



NORGES HØYESTERETT

Den 24. juni 2014 avsa Høyesterett dom i

HR-2014-01322-A, (sak nr. 2013/2422), sivil sak, anke over dom,

Molde kommune

KLP Skadeforsikring AS

(advokat Lars Enger Barnholdt – til prøve)

mot

Gjensidige Forsikring ASA

(advokat Kjell Mandal – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder erstatningsansvar for skade på en bolig ved tilbakeslag fra det offentlige kloaknettet. Det er spørsmål om kommunen hefter på objektivt grunnlag, og om ansvaret i tilfelle må reduseres i henhold til en ansvarsbegrensning i kommunens sanitærreglement eller på grunn av skadelidtes eget forhold.
- (2) Den 8. desember 2008 oppstod det skader på en enebolig i Frænaveien 76 i Molde kommune. En stor stein var kommet inn i det lukkede kloakksystemet. Den var blitt liggende slik til at den blokkerte for stikkledningen til boligen, med den konsekvens at kloakken slo tilbake gjennom et sluk i kjelleren. Hvor steinen kom fra, eller årsaksforholdene for øvrig, har ikke latt seg bringe på det rene. Konsekvensene var imidlertid betydelige: Innredningen, gulvet og veggene i kjelleren ble ødelagt. Grunnen ble infisert og betydelige masser måtte graves opp.
- (3) Huseierens forsikringsselskap – Gjensidige Forsikring ASA – dekket eierens tap med i alt 1 241 421 kroner. Av dette knyttet 103 151 kroner seg direkte til skade på to hybler som var innredet i kjelleren uten bygningsmyndighetenes godkjenning. Og 85 000 kroner gjaldt tapte leieinntekter for de samme hyblene i en periode etter skaden. Gjensidige fremmet regresskrav mot Molde kommune og kommunens forsikringsselskap – KLP Skadeforsikring AS, jf. skadeserstatningsloven § 4-2 nr. 1 bokstav b jf. § 4-3 og

forsikringsavtaleloven § 7-6. Partene kom ikke til enighet, og ved stevning 20. januar 2012 brakte Gjensidige Forsikring ASA saken inn for Romsdal tingrett.

(4) Tingretten avsa 30. oktober 2012 dom med denne domsslutning:

- "1. **Molde kommune v/ordføreren og KLP Skadeforsikring AS dømmes, in solidum, til å betale til Gjensidige Forsikring ASA 795 279 – syvhundreogtiffemtusentohundreogstøttini – kroner innen 14 dager fra forkynnelsen av dommen her, med tillegg av lovens renter til betaling skjer.**
2. **Molde kommune v/ordføreren dømmes til å betale til Gjensidige Forsikring ASA 100 000 – hundretusen – kroner innen 14 dager fra forkynnelsen av dommen her, med tillegg av lovens renter til betaling skjer.**
3. **Sakskostnader tilkjennes ikke."**

(5) Tingretten bygget kommunens ansvar på ulovfestet objektivt grunnlag. Erstatningen ble imidlertid redusert for hyblenes vedkommende, dels på grunn av ansvarsbegrensningen i punkt 3.16 bokstav h første kulepunkt i kommunens sanitærreglement og dels på grunn av skadelidtes medvirkning, jf. skadeserstatningsloven § 5-1. I begge sammenhenger var det sentralt at hyblene ikke var meldt til, eller godkjent av, kommunale bygningsmyndigheter. Det ble også gjort et generelt fradrag på 15 prosent for standardheving.

(6) Etter anke fra Molde kommune og KLP avsa Frostating lagmannsrett 25. oktober 2013 dom med slik domsslutning:

- "1. **Molde kommune og KLP Skadeforsikring AS betaler in solidum til Gjensidige Forsikring ASA 1.241.421 – enmilliontohundreogførtientusenfirehundreogtjueen – kroner med tillegg av forsinkelsesrenter, regnet fra 2 – to – uker etter tingrettens dom til betaling skjer.**
2. **Molde kommune og KLP Skadeforsikring AS betaler in solidum til Gjensidige Forsikring ASA sakskostninger for tingretten og lagmannsretten med 47.300 – førtisjutusentrehundre – kroner.**
3. **Oppfyllelsesfristen for pkt. 1 og 2 er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse."**

(7) Også lagmannsretten bygget ansvaret på ulovfestet objektivt grunnlag. I motsetning til tingretten konkluderte imidlertid lagmannsretten med at ansvarsfraskrivelsen i sanitærreglementet ikke kunne gjøres gjeldende, og at det ikke var grunnlag for å gjøre fradrag på grunn av medvirkning, jf. skadeserstatningsloven § 5-1. Én dommer dissenterte med hensyn til ansvarsfraskrivelsen. Det er ellers på det rene – og partene er for Høyesterett enige om dette – at lagmannsretten ved en glipp har inkludert Molde kommunes egenandel i slutningens punkt 1. Det riktige beløpet som partene i fellesskap hefter for, skulle være 1 141 421 kroner.

(8) Molde kommune og KLP har anket dommen. Anken gjelder i første rekke rettsanvendelsen i forbindelse med ansvarsgrunnlaget, ansvarsfraskrivelsen og spørsmålet om dekning av tapet knyttet til hyblene.

(9) De ankende parter – *Molde kommune og KLP Skadeforsikring AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:

- (10) Det er ikke dokumentert at blokkeringen av stikkledningen og tilbakeslaget av kloakk skyldtes manglende vedlikehold fra kommunens side. Ansvar etter forurensningsloven § 24 a er dermed utelukket.
- (11) Heller ikke på ulovfestet grunnlag foreligger det ansvar. Saken har riktignok mange likhetstrekk med Rt. 1975 side 1081 (Tromsø). Men avgjørende for at kommunen der ble holdt ansvarlig, var at en huseier den gang ikke kunne forsikre seg mot tilbakeslag fra det kommunale kloakknettet. I dag inngår slik dekning i helt ordinære, alminnelige tilgjengelige og ikke særlige kostbare boligforsikringer. Det er heller ikke lenger annet grunnlag for å opprettholde et ulovfestet objektivt ansvar for skade ved tilbakeslag, utover det som følger av forurensningsloven § 24 a. Tiden er derfor moden for å sette Rt. 1975 side 1081 til side.
- (12) Molde kommunes sanitærreglement punkt 3.16 bokstav h første kulepunkt inneholder en lovlig ansvarsbegrensning knyttet til skader på innredning av kjellerrom som mangler godkjenning fra bygningsmyndighetene. I Rt. 2011 side 1304 (Alta) la Høyesterett rett nok til grunn at det ikke var anledning til å fraskrive seg ansvaret for mangelfullt vedlikehold etter forurensningsloven § 24 a. Men dommen er avsagt under dissens 3–2, den er lite forenlig med Rt. 2007 side 431 (Stavanger) og bør i alle tilfeller settes til side. For så vidt som ansvar bygges på ulovfestet grunnlag, er dommen uansett uten interesse. Det følger av langvarig praksis at det ulovfestede objektive ansvaret kan fraskrives. Ansvarsfraskrivelsen i foreliggende tilfelle er saklig og ikke særlig vidtrekkende. Den rammes derfor ikke av avtaleloven § 36.
- (13) Dersom kommunen er ansvarlig, kommer skadeserstatningsloven § 5-1 om skadelidtes medvirkning til anvendelse for så vidt gjelder tapet knyttet til den rettsstridige innredningen og utleie av hybler: Hadde bruken av kjelleren vært holdt innenfor rammene av det lovlige, ville tapet vært mindre. Lemping etter skadeserstatningsloven § 5-2 andre punktum er et alternativt grunnlag for å redusere ansvaret knyttet til de ulovlige hyblene.
- (14) Molde kommune og KLP Skadeforsikring AS har lagt ned slik påstand:
- "1. **Molde kommune og KLP Skadeforsikring AS frifinnes.**
 2. **Gjensidige Forsikring ASA dømmes til å erstatte Molde kommunes og KLP Skadeforsikring AS' saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett."**
- (15) Ankemotparten – *Gjensidige Forsikring ASA* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (16) Molde kommune er ansvarlig etter forurensningsloven § 24 a: Det skulle ikke ha vært en stor stein inne i det lukkede kloakkanlegget, og det må da foreligge vedlikeholdssvikt. Tvilen omkring dette må gå ut over Molde kommune, som den sterke og profesjonelle part med alle muligheter til å avklare – og sikre bevis for – årsaksforholdene.
- (17) Molde kommune er uansett ansvarlig på ulovfestet objektivt grunnlag, jf. i første rekke Rt. 1975 side 1081 (Tromsø). Slikt ansvar bygger på en bred vurdering. At en huseier nå kan forsikre seg mot tap som følge av skade ved tilbakeslag fra kommunale kloakkanlegg, innebærer derfor ikke at Tromsø-dommen fra 1975 bør fravikes. Det ulovfestede objektive ansvaret for skader ved tilbakeslag fra kloakkanlegg er fremdeles velgrunnet.

- (18) Det er ikke anledning til å fraskrive seg ansvaret etter forurensningsloven § 24 a for så vidt gjelder skade på grunn av vedlikeholdsmangler, jf. Rt. 2011 side 1304 (Alta). Tilsvarende må gjelde det ulovfestede objektive ansvaret. Ansvarsfraskrivelsen i sanitærreglementet punkt 3.16 bokstav h første kulepunkt er dessuten urimelig og må settes til side, jf. avtaleloven § 36. Erstatningen kan ikke settes ned bare fordi om innredning og utleie av hyblene i kjelleren skjedde uten varsel til, og godkjenning fra, de kommunale bygningsmyndighetene. Det er snakk om et uaktsomt formalbrudd som ikke bør møtes med en pønalt motivert reduksjon av erstatningen. Bruksendringstillatelse hadde trolig blitt gitt dersom det hadde vært søkt om dette.
- (19) Gjensidige Forsikring ASA har lagt ned slik påstand:
- "1. Anken forkastes.**
 - 2. Gjensidige Forsikring ASA tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett."**
- (20) *Jeg er kommet til at Molde kommune er ansvarlig på ulovfestet objektivt grunnlag, at ansvarsfraskrivelsen i dette tilfellet kan gjøres gjeldende, og at skadelidte selv må bære tapet av leieinntekter.*
- (21) Jeg ser først på om Molde kommune kan holdes ansvarlig etter forurensningsloven § 24 a. Bestemmelsen har overskriften "særlige erstatningsregler for avløpsanlegg". Den lyder:
- "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."**
- (22) Med "avløpsanlegg" menes blant annet kommunale kloakkanlegg, jf. nærmere Rt. 2012 side 820 avsnitt 15 til 30.
- (23) Paragraf 24 a kom inn i forurensningsloven i forbindelse med vedtakelsen av vannressursloven 24. november 2000 nr. 82, som trådte i kraft 1. januar 2001. Samtidig fikk vannressursloven § 47 andre ledd bokstav d en egen og generell bestemmelse om objektivt ansvar for skade forårsaket av "vannledninger og vanntunneler". Med dette ble reglene om objektivt ansvar i vassdragsloven 1940 § 47 nr. 2 og § 115 nr. 2 dels videreført og utvidet.
- (24) Det lovbestemte og objektive ansvaret er først og fremst begrunnet i hensynet til en rimelig risikoplassering, anleggseierens mulighet for pulverisering og prevensjonsbetraktninger, langt på vei i tråd med grunnlaget for det ulovfestede objektive ansvaret som allerede var etablert for skade ved vann- og avløpsledninger før vassdragsloven 1940, jf. særlig Rt. 1905 side 715 (vannledning) og Rt. 1935 side 218 (kloakkledning). Jeg ser derfor vannressursloven § 47 andre ledd bokstav d og forurensningsloven § 24 a som uttrykk for lovgivers opprettholdte tilslutning til en langvarig og festnet rettsoppfatning om ansvar for vann- og kloakkledninger, og til de rettspolitiske overveielser denne rettsoppfatningen bygger på. I Rt. 2011 side 1304 (Alta) avsnitt 26 og 35 fremhever førstvoterende også sammenhengen mellom det objektive ansvaret etter forurensningsloven § 24 a, eierens tilknytningsplikt etter § 23, kommunens ansvar for drift og vedlikehold etter § 24 og kommunens adgang til å kreve dekning av drifts- og vedlikeholdsutgiftene gjennom kloakkavgiften. Det objektive ansvaret inngår dermed i "en balansert modell for drift av avløpsanlegg".

- (25) Forurensningsloven § 24 a gjelder ikke enhver skade ved kloakkanlegg, bare skade som skyldes at anleggets kapasitet "ikke strekker til" eller fordi "vedlikeholdet har vært utilstrekkelig". Spørsmålet i saken er på dette punktet om vedlikeholdet har vært utilstrekkelig.
- (26) Gjensidige har ikke vist til konkrete vedlikeholdstiltak som kunne og burde ha vært gjennomført. Det er derimot gjort gjeldende at ansvar etter § 24 a inntreer selv om vedlikeholdet i og for seg har vært fullt ut forsvarlig, så lenge dette ikke har vært tilstrekkelig til å hindre skaden: Alene det forhold at en stor stein har kommet inn i det lukkede anlegget viser, hevdes det, at det må ha vært en feil som etter sin art ville kunne avdekkes gjennom vedlikehold. Jeg er ikke enig i dette.
- (27) Det er naturligvis hevet over tvil at den store steinen ikke skulle ha vært i anlegget. Og jeg kan ikke utelukke at skaden kunne ha vært avverget gjennom vedlikehold. Men de nærmere årsaksforholdene er høyst usikre. Det er – slik saken er belyst for Høyesterett – ikke grunnlag for å konkludere med at kommunen objektivt sett hadde til rådighet egnede og realistiske vedlikeholdstiltak. Forholdene skiller seg slik sett fra Rt. 2011 side 1304 (Alta) og Rt. 2012 side 820.
- (28) Vår sak har derimot betydelige likhetstrekk med Rt. 1975 side 1081 (Tromsø), hvor et fremmedlegeme – en stump av et elektriskerrør – på uforklart vis hadde kommet inn i et lukket avløpsanlegg og forårsaket forstoppelse og påfølgende tilbakeslag. Høyesterett la, i likhet med herredsretten og lagmannsretten, til grunn at det ikke forelå en ansvarsbetingende vedlikeholdssvikt i henhold til dagjeldende vassdragslov § 115 nr. 2. Det ble i denne forbindelse formulert som et vilkår for ansvar etter denne bestemmelsen at vedlikeholdet har vært objektivt sett mangelfullt eller dårlig utført, og at det er dette som har vært årsaken til at skade har inntrådt. Jeg viser også til Sandvik, Ansvar for vannledningsskader i naboforhold, i Festskrift til Robberstad (1969) side 134–142, på side 136.
- (29) Den rettsoppfatningen som på dette punktet ligger til grunn for 1975-dommen, er videreført i forurensningsloven § 24 a, jf. Rt. 2011 side 1304 (Alta) avsnitt 33. Førstvoterende formulerer det slik:
- "Det objektive ansvaret for utilstrekkelig vedlikehold etter forurensningsloven § 24a er en delvis videreføring av vassdragsloven 1940 § 115 nr. 2. Erstatningsansvar etter denne bestemmelsen inntrådte ikke om vedlikeholdet objektivt sett hadde vært tilstrekkelig, men skade likevel skjedde. Jeg forstår forarbeidene til forurensningsloven § 24a slik at det ikke har vært meningen å endre rettsstilstanden på dette punktet, jfr. Ot.prp. nr. 39 (1998–1999) side 254."**
- (30) Det er kort sagt lovens system, i tråd med alminnelige erstatningsrettslige og sivilprosessuelle prinsipper, at skadelidte må sannsynliggjøre at skaden virkelig kan tilbakeføres til objektive mangler ved vedlikeholdet. Det er ikke tilstrekkelig at skaden *etter sin art* kan skyldes manglende vedlikehold, slik Gjensidige i realiteten har gjort gjeldende. Forholdene i saken her ligger heller ikke slik an at det er grunnlag for å snu bevisbyrden, det vil si at kommunen – for å komme fri for ansvar – måtte sannsynliggjøre at skaden ikke berodde på vedlikeholdssvikt.
- (31) Det er etter dette ikke grunnlag for ansvar etter forurensningsloven § 24 a.

- (32) Tingretten og lagmannsretten konkluderte begge med at kommunen, som eier av avløpsanlegget, er ansvarlig på ulovfestet objektivt grunnlag. Dette er jeg enig i.
- (33) Jeg har allerede vært inne på det samvirket mellom Høyesterett og lovgiver som fremkommer hvis man trekker linjen fra Rt. 1905 side 715 (vannledning) og Rt. 1935 side 218 (kloakkledning), via vassdragsloven fra 1940, vannressursloven og endringen i forurensningsloven i 2000, frem til de foreløpig seneste høyesterettsdommene på området i Rt. 2011 side 1304 (Alta) og Rt. 2012 side 820. Det er her grunnleggende at vann- og avløpsanlegg utgjør en vital samfunnsmessig infrastruktur, som samtidig representerer en særpreget og stadig risiko for omgivelsene. For skadelidte vil realisering av risikoen oftest fremstå som noe ekstraordinært og kunne ha et betydelig tapspotensial.
- (34) Det ulovfestede objektive ansvaret bygger i sin alminnelighet på en oppfatning om at den som ved sin virksomhet skaper en mer eller mindre kontinuerlig risiko for andre, er nærmere til å bære de økonomiske byrdene når risikoen fra tid til annen materialiserer seg i en skade, enn den som tilfeldig rammes, jf. for eksempel Rt. 1948 side 719 (stagbolt), på side 720–721. Dette følger et godt stykke på vei allerede av mer alminnelige rettferdighetsbetraktninger. Men like viktig som begrunnelse og forklaring er den realitet at for eieren eller virksomhetsutøveren er skader statistisk påregnelige. Kostnadene kan derfor på ulike måter pulveriseres og dekkes som driftsomkostninger. Ansvaret gir også et insitament til å forebygge skader. Det finnes utvilsomt områder der hensynene bak det ulovfestede objektive ansvaret står enda sterkere enn på vann- og avløpssektoren, hvor det først og fremst er materielle verdier som er eksponert, og virksomheten har et visst preg av servicetiltak uten kommersielle formål, selv om kommunen kan kreve utgiftene dekket gjennom avgifter. Men vi er etter mitt syn likevel ikke i randsonen av ansvaret.
- (35) Høyesteretts dom i Rt. 1975 side 1081 (Tromsø) gjaldt, som jeg allerede har vært så vidt inne på, tilbakeslag fra et kommunalt kloakkanlegg forårsaket av at et fremmedlegeme skapte forstoppelse i ledningsnettet. Kommunen ble i tre instanser ilagt ansvar på ulovfestet objektivt grunnlag. Høyesterett sluttet seg til herredsrettens og lagmannsrettens begrunnelse, og førstvoterende fremhevet særlig følgende:

"Det vil etter min oppfatning verken være naturlig eller rimelig om den enkelte bruker av kommunens kloakkanlegg selv måtte bære de økonomiske følger av et uhell som dette som fra hans side sett var ganske tilfeldig. Jeg kan ikke se at det forhold vi har å gjøre med, bør stå i en annen stilling enn der hvor lovgivningen eller domstolene har ansett det for mest naturlig og rimelig at tap ved skade i sammenheng med et anlegg eller en bedrift bæres av anleggets eller bedriftens eier og ikke av den enkelte som tilfeldig rammes av skaden.

Jeg legger for mitt syn noen vekt på det forhold at bygningsloven i alminnelighet påbyr tilknytning til offentlig kloakk. Og betydelig vekt tillegger jeg det at huseiere ikke har anledning til å tegne forsikring mot følgene av svikt i en kommunal kloakkledning – lagmannsretten har uriktig gått ut fra det motsatte – mens kommunen kan dekke seg ved ansvarsforsikring."

- (36) Dommen viser at det ulovfestede objektive ansvaret for skade ved kloakkledning supplerer det lovfestede ansvaret, jf. også Sandvik, op. cit. side 139, NOU 1994: 12 side 305 og side 598 og Ot.prp. nr. 39 (1998–1999) side 254 og side 374. Dommen bekrefter dessuten at ansvaret er virksomt nettopp i et tilfelle som det vi har for oss i vår sak.

- (37) Molde kommune og KLP har fremhevet at førstvoterende i 1975-dommen la "betydelig vekt ... [på] at huseiere ikke har anledning til å tegne forsikring mot følgene av svikt i en kommunal kloakkledning". I dag dekker ordinære boligforsikringer tap som følge av tilbakeslag fra kommunale kloakkledninger. Det er derfor, hevdes det, ikke lenger grunn til å opprettholde det ulovfestede objektive ansvaret for skader som dette.
- (38) Jeg er enig i at dagens forsikringsmuligheter innebærer en endret forutsetning av betydning for 1975-dommens prejudikatsverdi, i den forstand at vi må se bort fra denne del av begrunnelsen. Dette gjelder nok selv om det på langt nær er alle boligeiere som faktisk har slik forsikring. Men det er, etter mitt syn, samtidig en forhastet slutning å anta at resultatet i dag må bli et annet.
- (39) For det første fremgår det av 1975-dommen – når man ser førstvoterendes uttalelser i lys av at han også uttrykkelig sluttet seg til den begrunnelse som var gitt av herredsretten og lagmannsretten – at ansvaret ble forankret i vesentlig bredere avveininger enn forsikringshensynet alene, i tråd med den tenkning om ansvar for skade ved vann- og avløpsanlegg som kan spores helt tilbake til 1905-dommen, og som jeg allerede har kommentert. Selv om huseiere flest også i 1975 hadde kunnet forsikre seg mot skade ved tilbakeslag fra kloakkledning, ville ansvar på objektive grunnlag altså likevel vært velgrunnet ut fra interesse- og risikobetraktninger.
- (40) For det andre viser utviklingen etter 1975-dommen at den rettspolitiske avveiningen som dommen er et utslag av, fremdeles er solid forankret i vår rettstradisjon, blant annet gjennom bestemmelsene om objektive ansvar i vannressursloven § 47 andre ledd bokstav d og forurensningsloven § 24 a. Det er ikke noe sted i tilknytning til lovarbeidet frem mot endringene i 2000 gitt uttrykk for at eierens bedre muligheter for å forsikre seg burde lede til en endring av den grunnleggende ansvars plasseringen i vann- og avløpsretten.
- (41) På denne bakgrunn er det min konklusjon at Molde kommune er ansvarlig for den aktuelle skaden på grunnlag av det ulovfestede objektive ansvaret.
- (42) Jeg går da over til spørsmålet om anleggseieren kan fraskrive seg det objektive ansvaret, slik dette følger av lovfestet og ulovfestet rett.
- (43) Det foreligger så vidt jeg forstår en temmelig omfattende praksis for at ulike former for ansvarsfraskrivelse tas inn i kommunenes reglementer og avtalevilkår. Noe generelt forbud mot slike klausuler har det heller aldri vært spørsmål om å oppstille, jf. Rt. 2007 side 431 (Stavanger) avsnitt 35. Samtidig kan ikke kommunene stå fritt; det ville i tilfelle undergrave ansvarsformen og de hensyn den bygger på og skal ivareta, jf. Ross, Vannforsyning og vannavløp (1977) side 340–341.
- (44) Den enkelte eiers behov for beskyttelse mot for vidtrekkende ansvarsfraskrivelse vil i noen grad ivaretas ved konkret avtalesensur etter avtaleloven § 36. Men det er samtidig en del særegne forhold som tilsier at rammene bør være snevrere enn det som følger av at avtalen ikke må være urimelig å gjøre gjeldende: Vi har for det første selve *avtalesituasjonen*. Den enkelte abonnent har tilknytningsplikt. Han har ingen mulighet til å forhandle om vilkårene, eller til å velge en annen leverandør. Fraværet av reell valgmulighet med hensyn til om man skal knytte seg til et avløpsanlegg, hvilket anlegg man skal benytte og betingelsene for dette, medfører at vilkårene – herunder da også

eventuelle ansvarsfraskrivelser – får preg av ensidig fastsatte forskrifter, ikke avtalte bestemmelser, jf. Rt. 2011 side 1304 (Alta) avsnitt 26. For det andre gir *ansvarsformen* og de rettspolitiske overveielser den bygger på, uttrykk for en normering av risikoplasseringen som kommunene ikke uten videre ensidig bør kunne rokke ved gjennom sine reglementer. Jeg viser til Hagstrøm, Obligasjonsrett (2. utg. 2011) side 663–664.

- (45) Nyere rettspraksis bekrefter at selv om kommunene har anledning til å fraskrive seg det objektive ansvaret, så er adgangen forholdsvis snever. I Rt. 2007 side 431 (Stavanger) aksepterte Høyesterett en ansvarsfraskrivelse for skader forårsaket av at avløpsnettets ikke var dimensjonert til å ta unna uvanlig store nedbørsmengder, altså en risiko som også for anleggseieren var av mer ekstraordinær karakter. I Rt. 2011 side 1304 (Alta) godtok Høyesteretts flertall derimot ikke at en eier av avløpsanlegg helt generelt fraskrev seg det objektive ansvaret for skader forårsaket av utilstrekkelig vedlikehold.
- (46) Stavanger-dommen og Alta-dommen gjaldt objektivt ansvar etter forurensningsloven § 24 a. 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. Jeg viser til det jeg allerede har sagt om den normative sammenhengen mellom det lovfestede og det ulovfestede ansvaret på dette området. Når førstvoterende i Alta-dommen avsnitt 35 tar som utgangspunkt at det må "sterke grunner [til]" for å tillate at forurensningsloven § 24 a kan fravikes gjennom kommunens eget reglement, slår dette derfor an tonen også der ansvaret følger av ulovfestet rett. Tilpasset en større variasjonsbredde i reglements klausuler enn det Høyesterett hadde sin oppmerksomhet rettet mot i Stavanger-dommen og Alta-dommen, vil jeg anta at ansvarsfraskrivelse – avhengig av karakter og omfang – i det minste må ivareta tungtveiende saklige behov, og dessuten ikke må avskjære ansvar i en slik utstrekning at man i realiteten rokker ved den grunnleggende risikofordelingen som det objektive ansvaret er et uttrykk for. Vurderingene blir, vil jeg tro, i hovedsak de samme enten ansvaret er lovfestet eller ulovfestet.
- (47) Den klausulen som står til prøve i vår sak, følger av punkt 3.16 bokstav h første kulepunkt i Molde kommunes sanitærreglement 2006, og lyder i sammenheng slik:
- "Molde Vann og Avløp KF er ... ikke erstatningsansvarlig for [s]kader i kjeller/lagerlokaler eller boligareal etter oversvømmelse som skyldes ledningsbrudd, tilbakeslag fra avløpsledning eller kapasitetsproblemer når skadetilfellet omfatter ... innredning til rom for varig opphold (boligformål) som mangler nødvendig godkjenning av bygningsmyndighetene."**
- (48) Det er på det rene at kjelleren ikke var godkjent for beboelse, og det er på dette grunnlaget Molde kommune og KLP gjør gjeldende at tapet knyttet til innredning av to hybler i kjelleren ikke er omfattet av kommunens erstatningsansvar. Partene er for Høyesterett enige om at dette tapet utgjør 103 151 kroner.
- (49) Jeg fremhever av ansvarsfraskrivelsen ikke er generell, men består i en klart avgrenset og lite inngripende regulering knyttet til omstendigheter ved det skadde objektet. Klausulen har antakelig ingen direkte avløpsmessig begrunnelse. Den knytter seg imidlertid til det særlige tapspotensialet beboelsesrom i kjellere representerer, og til kommunens legitime behov for å håndheve et lovverk om blant annet arealutvikling og bygningssikkerhet, og som altså i praksis er tett forbundet med driften av kommunens vann- og avløpsanlegg. Det er dessuten enkelt for eieren å forholde seg til klausulen, som gir ham et reelt valg:

Ønsker han å sikre seg full erstatning ved en eventuell skade, oppnår han det ved å sørge for å få bygningsmyndighetenes godkjenning av bruksendringen – slik han allerede i utgangspunktet har plikt til etter plan- og bygningsloven.

- (50) I likhet med tingretten og lagmannsrettens mindretall mener jeg på dette grunnlaget at ansvarsfraskrivelsen står seg. Den er heller ikke på noen måte urimelig, jf. avtaleloven § 36 – det gjelder etter mitt syn selv om man kunne legge til grunn at en søknad om bruksendring ville ha blitt innvilget.
- (51) Kravet mot Molde kommune og KLP gjelder også tap av leieinntekter etter skaden, basert på at eieren i denne perioden ville ha hatt månedlige leieinntekter på 6 000 kroner. Det samlede tapet er satt til 85 000 kroner.
- (52) Selve beregningen er ikke omtvistet. Molde kommune og KLP har imidlertid bestridt kravet, under henvisning til at det er urimelig at kommunen skal måtte erstatte tapte leieinntekter som ville være opptjent ved en bruk av kjelleren som ikke var godkjent av de kommunale bygningsmyndighetene. De ankende parter har i denne forbindelse vist til skadeserstatningsloven § 5-1 om skadelidtes medvirkning, og gjort gjeldende at tapet ikke ville ha oppstått dersom eieren ikke hadde brukt kjelleren til annet enn det den var godkjent for: Eieren har gjennom sin ulovlige bruk av kjelleren bidratt til å øke tapet.
- (53) For meg virker det anstrengt å betrakte dette under synsvinkelen medvirkning. Men det er ikke vanskelig å se at det kan oppfattes som bortimot utidig å kreve at *kommunen* – som også forvalter plan- og bygningslovgivningen – skal erstatte bortfall av det som ville være ulovlige leieinntekter.
- (54) Spørsmålet om lemping etter skadeserstatningsloven § 5-2 andre punktum ble tatt opp fra Høyesteretts side under de muntlige forhandlingene. Bestemmelsen gir anledning til å lempe ansvaret "når det i særlige tilfelle er rimelig at den skadelidte helt eller delvis bærer skaden". Det er på det rene at § 5-2 andre punktum også er anvendelig der det er staten eller en kommune som er ansvarlig, jf. Rt. 1992 side 453 (furunkulose). Etter mitt syn er det også riktig å anvende lempingsregelen i et tilfelle som det foreliggende, slik at Molde kommune ikke holdes ansvarlig for tapte leieinntekter i perioden etter skaden.
- (55) Min konklusjon er etter dette at Molde kommunes ansvar i utgangspunktet utgjør 1 241 421 kroner. Det må imidlertid gjøres fradrag på 103 151 kroner i henhold til sanitærreglementet punkt 3.16 bokstav h første kulepunkt, og en reduksjon på 85 000 kroner etter skadeserstatningsloven § 5-2 andre punktum. I det kravet som Gjensidige retter mot Molde kommune og KLP i fellesskap, skal det på bakgrunn av partenes enighet dessuten gjøres fradrag for Molde kommunes egenandel på 100 000 kroner. Dette gir et samlet felles ansvar for de ankende parter på 953 270 kroner. I tillegg må kommunen dømmes til å betale 100 000 kroner som kommunen hefter for alene. For begge beløpene beregnes forsinkelsesrente fra to uker etter oppfyllelsesfristen i tingrettens dom.
- (56) Ingen av partene har vunnet frem fullt ut. Saken har reist prinsipielle spørsmål som det har vært i begge parter interesse å få avklart. Sakskostnader bør etter mitt syn derfor ikke tilkjennes for noen instans.

(57) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Molde kommune og KLP Skadeforsikring AS betaler én for begge og begge for én til Gjensidige Forsikring ASA 953 270 – nihundreogfemtittretusentohundreogsytti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom, med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 2 – to – uker etter forkynnelsen av tingrettens dom til betaling skjer.
2. Molde kommune betaler til Gjensidige Forsikring ASA 100 000 – etthundretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom, med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 2 – to – uker etter forkynnelsen av tingrettens dom til betaling skjer.
3. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

(58) Dommer **Skoghøy:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(59) Dommer **Stabel:** Likeså.

(60) Dommer **Bull:** Likeså.

(61) Dommer **Gjølstad:** Likeså.

(62) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Molde kommune og KLP Skadeforsikring AS betaler én for begge og begge for én til Gjensidige Forsikring ASA 953 270 – nihundreogfemtittretusentohundreogsytti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom, med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 2 – to – uker etter forkynnelsen av tingrettens dom til betaling skjer.
2. Molde kommune betaler til Gjensidige Forsikring ASA 100 000 – etthundretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom, med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 2 – to – uker etter forkynnelsen av tingrettens dom til betaling skjer.
3. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekreftes: