

Offentlige myndigheters ansvar ved flomskader

Av Øyvind Traagstad

Øyvind Traagstad er utredningsleder i NVE

1. Innledning

Etter flommen på Østlandet nå i juni kan det være naturlig å komme med noen generelle betraktninger om det juridiske ansvar ulike offentlige myndigheter og organer kan pådra seg. En kommune kan bli erstatningsansvarlig overfor en huseier som har fått byggetillatelse i flomfarlig område, og et kraftverk kan pådra seg rettslig ansvar for skader pga. magasintapping eller spesielle tiltak som er gjort i eller ved vassdraget. Kommunale myndigheter kan også pådra seg ansvar for såkalt tilbakeslag (kjellerflom) fordi ledningsnettene er for dårlig dimensjonert, og vegmyndighetene kan bli erstatningsansvarlige for flomskader/oppstuvning pga. at veglegemet har avskåret naturlige flomløp eller fordi broer innsnevrer vassdraget. Endelig kan vassdragsmyndighetene - Nærings- og energidepartementet og NVE - komme i erstatningsansvar for tidligere vedtak, tiltak i marken som bygging eller "punktering" av flomverk e.l. og offentlig myndighetsutøvelse under flommen generelt.

2. Jus i skjæringspunktet

Først skal vi se litt på temaets plass i det juridiske landskap. Rettslæren kan grovt

deles i to felt; privat rett og offentlig rett. Erstatningsretten hører til det første, mens offentlig myndighetsutøvelse hører til det siste. Vårt tema ligger altså i skjæringspunktet mellom offentlig og privat rett. Videre er erstatningsretten generelt i den senere tid påvirket av fremveksten av et omfattende forsikringsvesen - og spesielt på vårt tema; naturskadeloven og naturskadefondet. Det er klart at erstatningsrettens oppgave må bli en annen når skaden er dekket ved forsikring eller ved særlige fond. Endelig bør det fremheves at nettopp erstatningsretten gir et spesielt bredt spillerom for dommerens skjønn. Selv om man nå har en egen lov om skadeerstatning av 13. juni 1969, er erstatningsretten i større grad enn noe annet rettsområde skapt av domstolene. De ulike erstatningsgrunnlag loven angir, som f.eks. skade voldt ved "uaktsom handling" eller av "farlig bedrift" gir fortsatt rom for en stor grad av vurdering i det enkelte tilfelle.

3. Generelt om det offentliges ansvar

Skadeserstatningsloven har bestemmelser om "det offentliges og andre arbeidsgiveres ansvar". Hovedregelen er

at skade eller tap som voldes av stats-, fylkes- og kommunalt ansatte påfører vedkommende offentlige myndighet ansvar når de vanlige erstatningsvilkår er tilstede.

Men offentlig virksomhet byr på svært ulike oppgaver, fra veiledning og rådgivning til rene kontroll- og tilsynsoppgaver. Når staten driver mer servicepreget virksomhet, skal det gjennomgående mer til for at staten blir erstatningsansvarlig enn ved myndighetsutøvelse i mer klassisk forstand. Dette fremgår av ordlyden i § 2 - 1 nr. 1:

"idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilside-satt."

Skjøninstemaet er blitt nærmere gjennomgått i en rekke rettssaker, slik at man med bred penn kan si at det ved f.eks. vær- og flomvarsling skal mye til for å pådra staten ansvar. Ved myndighetsutøvelse i mer tradisjonell forstand (en tillatelse/konsesjon, et pålegg om å tappe et magasin mv.) vil myndighetene lettere kunne pådra seg ansvar. Men også her må det vurderes nærmere om vedtaket er gjort under sterkt tidspress - f.eks. under en skadeflom - eller om det offentlige hadde god tid til å klarlegge saksforholdet.

Som utgangspunkt kan vi si at den aktsomhetsnorm som gjelder for private også bør legges til grunn for offentlig virksomhet. Det offentlige bør ikke særbehandles på bekostning av den enkelte skadelidte. Publikum må kunne forvente og ha tillit til at den offentlige virksomhet skjer på en forsvarlig måte - og desto mer om det ytes et vederlag

(gebyr) for de tjenester det offentlige tilbyr. På den annen side er det en rekke motforestillinger mot et for strengt offentlig ansvar. Det offentliges innsats preges av stigende engasjement på områder med betydelig skaderisiko. Det er her (f.eks. ved flomforbygging) bedre at risiko søkes eliminert på forhånd enn at frykt for erstatningsansvar fører til passivitet.

4. Naturskadefondet

Statens naturskadefond har til oppgave å yte erstatning for naturskader i de tilfeller hvor det ikke er adgang til å forsikre seg mot skaden ved en alminnelig forsikringsordning og er altså en slags force majeure-innretning. Fondet er delt i to, slik at forsikringsselskapene dekker erstatning på alt som kan **brannskades** (i praksis hus), mens all såkalt jordskade (utgraving, overgrusing mv.) og skade på brygger, private veger mv. dekkes direkte av staten ved Landbruksdepartementet. Forsikringsselskapene dekker sin andel av fondet - den såkalte naturskadepoolen - ved en felles forsikringsfinansiering, og vil så i neste omgang kunne søke regress for sine utlegg f.eks. av kommunen. Statens del dekkes opp av statlige tilleggsbevilgninger. Det er verd å merke seg at offentlige veier, flomverk og bygninger ikke dekkes av naturskadefondet. Erstatningsfastsettelsen skjer ved at lensmennene først holder takst over skadene i form av rettslige skjønn, og erstatning blir på bakgrunn av dette utmålt av Landbruksdepartementet. I utgangspunktet er det en egenandel på kr 4.000,- i naturskadefondet. Det skjer også en

forholdsmessig avkortning, som blir større dessto større erstatningsgrunnlaget er. Og man er ikke uten videre innstilt på å bekoste opprydding i områder hvor kommunene har forsømt å utføre slike flomsikringstiltak som følger av plan- og bygningsloven. Eventuell klage over erstatningsutmålingen stiles til ankenemnda i Statens naturskadefond.

5. Planmyndighetene

Kommunale myndigheter kan etter omstendighetene bli erstatningsansvarlig for å ha tillatt bygging i flomfarlig område, noe avhengig av hvor sterkt man har engasjert seg i saken (fra å stå som selger av et kommunalt opparbeidet boligområde til å innvilge byggetillatelse etter påtrykk av kjøperen). Arealdisponering styres som kjent av plan-systemet i plan- og bygningsloven (pbl.), og her kan også sentrale planmyndigheter (Miljøverndepartementet) etter omstendighetene komme i ansvarsposisjon. Etter forrige storflom kom det i 1968 et rundskriv fra Kommunaldepartementet (Md ble opprettet i 1972) hvor man henstilte til fylkesmennene at de overfor kommunene innskjerpet nødvendigheten av ikke å bygge i potensielle fareområder. I forbindelse med evaluering av årets flom ble rundskrivet gravd frem fra de departementale skuffer, og såvidt skjønnes arbeides det nå med et mer offensivt sentralt utspill.

Etter pbl. § 25 om reguleringsformål skal det "*i reguleringsplan i nødvendig utstrekning avsettes*" -- fareområder, herunder "*områder som på grunn av ras- og flomfare --- ikke tillates bebyg-*

get". For kommuneplan fremgår dette forutsetningsvis av § 20-4 nr. 4 om båndlagte områder. Og i byggesaksreglene i samme lov (som sentralt forvaltes av Kommunaldepartementet) fremgår det av § 68 om byggegrunn at "*grunn bare kan deles eller bebygges dersom det er tilstrekkelig sikkerhet mot fare*" ---.

Utgangspunktet i dag er at kommunene egenerkjennet sine planer dersom ikke berørte fagmyndigheter o.a. har kommet med innsigelser. Er det kommet innsigelser til planene skal de sendes Miljøverndepartementet til godkjenning. Dette fortoner seg pent på papiret. I praksis har de kommunale planmyndigheter et nokså distansert forhold til å tegne inn flomfarlige områder - sikkert også som en konsekvens av de sentrale myndigheters avslappende holdning. Regelmessig er kommunene bare vant til å forholde seg til mer landfaste myndigheter i sin høringsrunde - som vegsjef, fylkesmann og landbruksmyndigheter. Og i praksis kritiserer gjerne planmyndighetene vassdragsmyndighetene for ikke å ha reist innsigelser til planen når skade skjer, mens de siste kritiserer de første for ikke å ha fått planen til uttalelse. Hvem har så ansvar i de ulike situasjoner? Her bør man være forsiktig med for bastante konklusjoner uten klar støtte i rettspraksis. Dersom de kommunale planmyndigheter følger lovens forutsetning og forelegger en plan som berører vassdragsnære områder for fagmyndigheter uten at disse reagerer, bør kommunen ikke bli ansvarlig for flomskade i etterhånd. Derimot kan vassdragsmyndighetene etter omstendighetene kanskje bli ansvarlig. Dersom kom-

munale myndigheter burde forstått at planforslaget skulle forelegges vassdragsmyndighetene kan kommunen ved senere flomskade bli ansvarlig. Og endelig; dersom vassdragsmyndighetene kommer med innsigelse til planforslaget, men Miljøverndepartementet i etterhånd stadfester planen likevel, kan også den sentrale planmyndighet pådra seg ansvar for flomskade.

Man har omtrent ingen dommer på dette feltet, men en ikke utbetydelig rettspraksis om ansvar for rasfare. Disse dommene pålegger i ganske stor utsteking et erstatningsansvar på de lokale planmyndighetene, og prinsippene her er tilsvarende for flomfarlige arealer.

Kommunale myndigheter kan også bli ansvarlig for flomskade ved at en rist over et bekkeinntak tettes igjen, eller fordi avløpsledning for overvann er for dårlig dimensjonert.

I endel land, f.eks. Danmark og Tyskland - har grunneiere langs vassdrag en viss vedlikeholdsplikt for vassdrag og bredder, særlig med sikte på å sikre vassdragets vannføringsevne. Forsøpling reguleres idag på papiret av forurensingl. § 28, jfr § 37. Vassdragslovutvalget tilrår i NOU 1994 : 12 om ny vannressurslov at disse bestemmelsene håndheves mer effektivt i og ved vassdrag. Da jeg foreslo en viss vedlikeholdsplikt også i norske vassdrag fikk jeg det litt kuriøse motargument at dette kunne være uheldig for beverdammer! For mer naturlige prosesser - som vindfall o.l. - vil ikke forurensingsloven kunne anvendes. Men vedlikeholdsansvaret for et vassdragsanlegg kan påvir-

kes av slike forhold. Eksempelvis fikk en kommune et utvidet vedlikeholdsansvar av en kulvert fordi det lå mye avfall langs vassdraget ovenfor (Frosating lagmannsrett 1992).

I alle disse tilfeller er det viktig å fremholde en såkalt force majeure-betraktning; de ekstraordinære flommen/naturkatastrofene (altså langt over f.eks. en 10-års flom) bør det ikke antas at myndighetene skulle forutse - her må istedenfor naturskadefondet komme inn med full tyngde.

6. Konesjonsbehandling

Generelt kan det spørres om sentrale myndigheter ved å gi tillatelse/konesjon til et tiltak i eller ved vassdrag kan pådra seg ansvar for flomskader. Som nevnt ovenfor kan offentlige myndigheter lettere pådra seg ansvar ved myndighetsutøvelse i tradisjonell forstand (konesjoner, forbud o.l.) enn ved mer servicepreget virksomhet. Men det klare utgangspunkt må være at tiltakshaver ikke kan fri seg fra sitt ansvar bare fordi sentrale myndigheter har behandlet saken. Disse kan bare bli ansvarlig for de konsekvenser man med rimelighet kan vurdere under konesjonsbehandlingen.

Dersom eksempelvis et opprustings tiltak av et kraftverk krever sentral godkjenning, er det primært miljøvirkninger, sikkerhetsmessige hensyn (trykk-rør, luker m.v.) og en viss samfunnsøkonomisk nytteverdi (nå mer markedsrelatert enn før) som blir vurdert ved konesjonsbehandlingen. Om en flomluke har klare svakheter og konesjonsmyndighetene burde ha oppdaget dette,

kan de ut fra en aktsomhetsvurdering pådra seg et medansvar. Anderledes ligger forholdene an om mer perifere elementer i søknaden ikke holder vann.

Når det gjelder flomløp skal konsekvensmyndighetene påse at tiltakshaver har foretatt en vurdering av dette spørsmålet, men det er utbygger selv som er ansvarlig for den tekniske gjennomføring.

Dersom forurensingsmyndighetene gir konsesjon til nytt kloakkrenseanlegg som plasseres ved Mjøsas HRV (altså normal høyvannstand) kunne det være fristende å si at dette var så uvetting at SFT burde ha et erstatningsmessig medansvar. Det kan imidlertid anføres at de sentrale forurensingsmyndighetene bare skal godkjenne det rent rentekniske - selve plasseringen er helt og fullt kommunens ansvar (jfr. fogden i "Brand").

7. Vassdragsmyndighetene

NOE og NVE (departement og direktorat) er de sentrale vassdragsmyndigheter. På regionalt plan har NVE 5 regionkontor (region Øst, region Syd osv.) som i første rekke forestår bygging av flomverk og erosjonssikring, men også utøver en rekke andre oppgaver.

Som nevnt innledningsvis kan det ved flomskade bli spørsmål om erstatningsansvar for vassdragsmyndighetene på endel ulike grunnlag. Her skal vi begrense oss til to sentrale tilfelle;

- flomverk og tiltak i forbindelse med disse
- magasiner og manøvrering av disse.

7.1. Flomverk

Et flomverk (betegnelsen "dike" ble populært også her etter vinterens flom i Nederland) har som ordet tilsier som mål å hindre at vassdraget ved flom gjør skade på bakenforliggende arealer. Flomverkene kan tildels være av betydelig lengde og nettopp langs årets største flomelv - Glomma - er de flest og lengst. For tiden må man lokalt dekke 25% av anleggskostnadene, mens Landbruksdepartementet regelmessig dekker en betydelig del og resten betales av NVE. Når et flomverk bygges gir NVE et såkalt skjemavedtak, hvor den aktuelle kommune påtar seg ansvar for tilsyn og vedlikehold. Eierforholdet til flomverkene kan variere litt; grunneieren eier alltid grunnen flomverket ligger på, men har som regel gitt fra seg disposisjonsretten over selve flomverket til kommunen. Dette skjer imidlertid ikke ved noen form for tinglyst dokument, men fremgår bare implisitt av vedtaket. I mange tilfelle har de berørte grunneierne gått sammen i en verksforening, altså et grunneierlag med styre og sandardvedtekter gitt av Landbruksdepartementet, bl.a. om ansvar for vedlikehold. Her overfører kommunen ansvaret ved tinglyst erklæring.

Et flomverk kan føre til at flommen lenger nede i vassdraget økes, fordi vannet ikke renner ut på sidene og bremses. Flomverkene kan bryte når flommen står høyt oppe på det, eller det overtoppes (renner over) slik at skadene bakenfor blir større. I tillegg kan flomverk ved svært stor og noe langvarig flom være livsfarlig å oppholde seg

på, på grunn av enormt grunnvannstrykk og fare for såkalt grunnbrudd. Det er nesten et under at det ikke gikk menneskelig tapt i forbindelse med påbygging av de lange flomverkene i Storådalen (Lauta, Kirkenær m.fl.). Videre kan det spørres om vassdragsmyndighetene blir ansvarlig for såkalt punktering av flomverket - og eventuelt under hvilke forhold. Kort sagt; de juridiske problemstillinger er legio.

Vi er til vanlig en smule fremmedgjort for naturkreftene i vårt teknologiske samfunn. Men det er viktig ikke å tape av syne at vassdragene i naturlig tilstand representerer et betydelig skadepotensiale, altså uavhengig av om det er gjort menneskelige inngrep. ("Naturam furca pellas ex, hun kommer dog igjen, den Heks"). Spørsmål om ansvar for vassdragsmyndighetene for tiltak i/ ved vassdrag kan det bare bli tale om dersom disse har forværret naturtilstanden. Og en del av det som blir foretas midt under en storflom vil kunne aksepteres under etiketten nødrett.

Vassdrag er ofte i stor grad selvregulerende ved at vannet holdes naturlig igjen (fordrøyes) i myrområder, meandre eller sumpmark. Når det bygges kanaler og flomvoller sikres arealene bakenfor, men det fører igjen til at vannet går hurtigere nedover - altså tidvis bortimot en forflytning av problemet. Kan man så pådra seg erstatningsansvar for dette? Ved arets ekstremflom kommer ovennevnte force majeurebetraktning inn, men ved mindre flommer kan påstand om erstatningsansvar tidvis være prosedabelt (jfr. vassdr.l. § 8).

En magasindam er bygget for å tåle

enorme påkjenninger. Flomverker gjennomgående dimensjonert for å tåle en såkalt 100-årsflom. De er som regel bygget opp av sams (altså blandede) masser og skyflet opp av bulldozere på stedet. Dersom flomvannet står høyt oppe på forbygningen over en viss tid vil grunnvannstrykket under og på innsiden bli enormt - og i verste fall kan hele flomvollen bli en flytende suppe. Det er derfor forutsatt fra vassdragsmyndighetenes side at flomverk skal kunne punkteres ved en viss vannhøyde.

Om vassdragsmyndighetene punkterer et flomverk i forkant av en forventet flomtopp for å balansere vanntrykket og hindre overtopping har ikke den skadelidende grunneier krav på erstatning. Resultatet kan bli et annet dersom flomverket klart ikke er i fare for å rase ut, men det likevel punkteres for å forsinke og/eller minske flomskadene nedstrøms. Her kan det bli tale om en ren nødrettsbetraktning, jfr. skadeserst. 1. § 1 - 4, hvor den som blir skadelidende har krav på erstatning.

7.2. Magasiner

Vassdragsmyndighetene har i utgangspunktet ikke noen juridisk plikt til å treffe tiltak (f.eks. påby tapping av et magasin) i en flomsituasjon. Vassdragsloven inneholder imidlertid en dei lov-hjemler for å gripe inn dersom man ønsker det, særlig lovens § 120 nr. 2;

"Også ellers kan NVE la utføre slike rådgjerd i vassdrag som anses påkrevd til vern mot overhengende fare."

Hvilket ansvar kan så vassdragsmyndighetene og andre komme i ved akutt-

tiltak under en kriseflom? Spørsmålet kan stilles i tre relasjoner:

- forholdet mellom NVE og regulant/dameier
- forholdet mellom NVE og skadelidende tredjemann
- forholdet mellom regulant/dameier og tredjemann.

Her skal vi begrense oss til det første, som er mest aktuelt og komplisert. Det er normalt regulant/dameier som har ansvaret ved skadeforvoldelse for skadelidende tredjemann så fremt han har opptrådt uaktsomt. Men dersom NVE ønsker å påta seg en mer aktiv rolle kan det stilles spørsmål om ansvarsforholdet.

Offentlige myndigheter må i stor utstrekning påta seg upopulære oppgaver. Dersom disse i tillegg skal være forbundet med et omfattende ansvar, kan det være at virksomheten blir så kostbar at problemene må ligge. Et skjerpet ansvar for det offentlige kan også føre til at forvaltningen av frykt for ansvar ikke våger å ta nye initiativ.

Rettspraksis er noe uklar; det er forbløffende få dommer på dette felt og ingen som går på akutte fareforhold. Men i en høyesterettsdom fra 1972 om erstatning pga. uhjemlet byggeforbud, la Høyesterett avgjørende vekt på *unnskyldeligheten* av de begåtte feil.

Ved en aktsomhetsvurdering står tidsfaktoren sentralt; dersom det offentlige har handlet under tidspress fordi beslutningen ikke kan utsettes, må det klarligvis være lettere å unnskyldte at den skjønsmessige vurderingen sett i ettertid var feil. Det må også tas hensyn til den situasjon som forelå da vedtaket ble

truffet. Har forvaltningen gått *utenfor* det som har naturlig sammenheng med organets ordinære myndighet, vil det være et argument for at det bør bli ansvarlig for de foretatte feil.

I flom- og krisesituasjoner vil det regelmessig være behov for å handle raskt, og man kan derfor ikke legge en for streng aktsomhetsrom til grunn her. Det synes i det hele tatt å skulle mye til for å pålegge vassdragsmyndighetene erstatningsansvar for et pålegg til regulant/dameier. Pålegget må i så fall være kvalifisert feilaktig.

Hjemmelen for å gi pålegg om nedtapping av magasin følger direkte av tilsynsmyndigheten i vassdragsloven § 120 dersom det er fare for selve damkonstruksjonen. Tilsynsmyndigheten går ikke bare på vedlikehold og drift. Denne hjemmelen fjerner ikke utgangspunktet om dameierens ansvar for demningen. Men den gir i ekstraordinære tilfelle NVE muligheten til å overprøve dameierens vurdering ved et klart pålegg.

Unntaksvis har staten gått inn og overtatt ansvaret for en endret regulering ved storflommer. Dette ble gjort da vassdragsmyndighetene endret et eksisterende manøvreringsreglement for Øyeren etter storflommen i 1967. Regulanten ønsket her ikke å pådra seg et utvidet ansvar, og staten overtar i dette tilfelle ansvar for mulige skader ved manøvrering når det er mer ekstreme flommex. Forholdet her er svært spesielt, og man kan ikke utlede noe generelt krav om at staten overtar regulantens ansvar ved storflommer.