



Borgarting lagmannsrett - Kjennelse - LB-2023-58866

Instans	Borgarting lagmannsrett – Kjennelse
Dato	2023-06-12
Publisert	LB-2023-58866
Stikkord	Sivilprosess. Midlertidig forføyning. Utbedring av avløpsforhold. Forholdsmessighet. Sannsynliggjøring av sikringsgrunn. Tvisteloven § 34-1, jf. § 34-2. Forurensningsloven § 7 og § 74.
Sammendrag	Privat part begjærte midlertidig forføyning for å hindre kommunens iverksettelse av tiltak i form av utskifting av avløpsledning. Anke over tingrettens kjennelse om å ikke ta til følge begjæring om midlertidig forføyning førte ikke frem. Hovedkravet – at kommunen ikke hadde rett til å iverksette tiltaket – var ikke sannsynliggjort. Det var heller ikke sannsynliggjort sikringsgrunn.
Saksgang	Oslo tingrett TOSL-2022-143168 – Borgarting lagmannsrett LB-2023-58866 (23-058866ASK-BORG/04).
Parter	Braathen Eiendom AS mot Staten v/Klima- og miljødepartementet (advokat Henrik Vaaler).
Forfatter	Lagmann Eyvin Sivertsen, lagdommer Anne Cathrine Haug-Hustad og lagdommer Ola Dahl.

Saken gjelder begjæring om midlertidig forføyning for å få stanset Ringerike kommunes arbeid med utbedring av avløpsledning.

Sakens bakgrunn

Braathen Eiendom AS (heretter bare «Braathen»), ved administrerende direktør og daglig leder Marianna Fic-Braathen, har begjært midlertidig forføyning mot staten ved Klima- og miljødepartementet.

Sakens utgangspunkt er Ringerike kommunes pålegg 14. november 2016 til saksøkeren om å utbedre avløpsledning tilknyttet en eiendom Braathen eier i Hønefoss sentrum. Denne utbedringen er ikke blitt utført, av grunner partene har ulikt syn på. Vedtaket ble stadfestet av fylkesmannen 25. april 2017.

Saken gjelder kommunens avgjørelse 26. juni 2020 etter forurensningsloven § 74 første ledd om å gjennomføre utbedring av avløpsforhold, stadfestet etter klagebehandling av statsforvalteren 23. juli 2021. Braathen søker ved begjæringen om midlertidig forføyning å forby Ringerike kommune å gjennomføre tiltaket.

Oslo tingrett avsa 20. desember 2022 kjennelse med følgende slutning:

1. Begjæringen tas ikke til følge.
2. Braathen Eiendom AS skal i sakskostnader betale kr 38 400,- til Staten ved Klima- og miljødepartementet innen to uker fra forkynningen av denne kjennelsen.

Braathen Eiendom AS har anket Oslo tingretts kjennelse til Borgarting lagmannsrett innen ankefristen. Staten ved Klima- og miljødepartementet har tatt til motmæle.

Ankende part, Braathen Eiendom AS, har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Braathen har sannsynliggjort et hovedkrav, ved at kommunen ikke har rett til å iverksette tiltaket Braathen er pålagt å utføre i form av utskifting av avløpsledning. Kommunens iverksetting av tiltaket vil hindre Braathens rett til selv å utføre arbeidet med skiftet av avløpsledningen.

Kommunen har kun en subsidiær rett til å iverksette tiltak, men vilkårene for bruk av denne retten har ikke på noe tidspunkt vært til stede. Braathens rett til å utføre sitt eget prosjekt har blitt sabotert av kommunen ved å nekte å gi naboen pålegg om å tillate gjennomføring av avløpsledningen gjennom sin eiendom, og ved å nekte å behandle og godkjenne to søknader om rørleggeranmeldelser, som gjaldt to ulike traséer. Braathen har gjentatte ganger bedt kommunen om å gi naboeiendommen pålegg om å tillate arbeidet med avløpsledningen, uten at kommunen har gjort dette. Årsaken til at avløpsledningen ikke er blitt skiftet er ikke irrelevant, slik motparten har anført. Ingen kan pålegges det umulige.

Braathen var selv i gang med å gjennomføre prosjektet da kommunen overtok dette med tvang. Fire entreprenører gikk i gang med prosjektet, men alle ble nektet tilgang til naboeiendommen, selv om naboen senere har erkjent at Braathen har rett til å skifte ut avløpsledningen. Senere har både naboen og kommunen hindret fremdriften. Det må sees bort fra slike forhold som ligger utenfor Braathens kontroll. De frister kommunen har satt for gjennomføring, baserer seg på fri adgang til å gjennomføre arbeidet.

Det er meget stor sannsynlighet for at Braathen får medhold i at Braathen har rett til selv å gjennomføre tiltaket, og dermed at kommunen ikke hadde rett til å iverksette tiltaket. Tingrettens manglende stillingtagen til Braathens rett utgjør en saksbehandlingsfeil.

Det har stor egenverdi for Braathen å få gjennomføre eget prosjekt og bli eier av dette. Det anlegget Braathen har prosjektert, er vesentlig bedre enn det som er prosjektert av kommunen. Braathens investering i grundig prosjektering vil være bortkastet om Braathens prosjekt ikke blir gjennomført.

Braathens rett til å fremføre og skifte ut avløpsledningen over naboeiendommen er dokumentert gjennom kjennelser avsagt av Ringerike tingrett, samt naboens erkjennelse i rettsmøte.

Videre har Braathen sannsynliggjort sikringsgrunn. Slik saken nå står, kan kommunen når som helst iverksette tiltaket, og dermed forspille eller i vesentlig grad vanskeliggjøre Braathens rett til å utføre eget prosjekt. Prosjektet har stor egenverdi for Braathen, og kommunens løsning er dårlig prosjektert, slik at det bare går ut på

å legge en avløpsledning i en ugunstig trasé, noe som er helt uinteressant for Braathen. Sikringsgrunnen kan ikke erstattes ved økonomisk kompensasjon etter gjennomføringen av tiltaket.

Kommunen har også inngått avtale med naboeiendommen om stikkledning over naboens grunn, som fratar Braathen rett til å ha avløpsledning over denne eiendommen etter 20 år. Naboen vil etter avtalen når som helst kunne kreve at avløpsledningen flyttes eller nekte at den brukes. Det foreligger ikke hjemmel for kommunen til å frata Braathen rettigheter eller tildele naboen rettigheter på denne måten, eller å inngå avtaler på vegne av Braathen der rettighetene bortfaller. Dersom kommunen begynner arbeidet med å legge avløpsledning, vil Braathens rett til å ha avløpsledning i den gamle traséen bortfalle. Tingrettens manglende stillingtagen til dette spørsmålet utgjør også en saksbehandlingsfeil.

Tingretten har begitt seg ut på spekulasjoner vedrørende Braathens evne til å levere søknader om vann- og avløpsarbeider som kan bli godkjent, samt at Braathen ikke selv vil få en slik eksakt løsning som fremstår å være en forutsetning Braathen ikke vil fravike. Rettens spekulasjoner er grunnløse. Det er engasjert en kvalifisert entreprenør som ansvarlig søker, og fullstendig søknad er inngitt uten at denne er behandlet. At tingretten har basert seg på egne spekulasjoner, utgjør også en saksbehandlingsfeil.

En avgjørelse om midlertidig forføyning vil være et forholdsmessig tiltak. Fordelene for ankende part er store samtidig som det ikke finnes nevneverdige ulemper for ankemotparten. Det er heller ingen forurensningsfare, idet bygningen ikke er i bruk og vanntilførselen er stengt.

Det er lagt ned følgende påstand:

1. Ringerike kommune forbyr å starte med utførelse av prosjektet til BRAATHEN EIENDOM AS helt eller delvis til det eventuelt foreligger rettskraftig dom om gyldigheten av vedtaket av den 26.06.2020 om utbedring av avløpsledningen for eiers regning – Stabellsgate 1/Fossveien 1 B – Ringerike kommune.
2. BRAATHEN EIENDOM AS tilkjennes sakens omkostninger for Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett.

Ankemotparten, staten ved Klima- og miljødepartementet, har i hovedtrekk gjort gjeldende:

Det er ikke riktig at kommunen har blokkert Braathen fra selv å utbedre avløpsrøret. Det er over seks år siden pålegg ble gitt, og pålegget er likevel ikke etterkommet. Kommunen har også tilbudt bistand med arbeidene, som Braathen har avslått. Kommunen har ilagt Braathen tvangsmulkt for å få arbeidene utført, uten at dette har medført forgang i arbeidet.

Videre er det ikke riktig at kommunens plan for utbedringsarbeidene er i strid med Braathens rett til å ha avløpsledning over naboeiendommen, eller at gjennomføring av arbeidene innebærer at Braathens tinglige rettigheter overføres til naboen. Det følger av Ringerike tingretts kjennelse at naboen ikke motsetter seg at Braathen legger ny avløpsledning over hans eiendom, men at Braathen ikke har rett til å føre avløpsledningen over en bestemt trasé på naboeiendommen. Kommunens prosjekt legger også opp til å legge avløpsledningen over naboeiendommen. Uansett hører det under kommunens skjønn å avgjøre hvordan prosjektet skal gjennomføres når vilkårene for iverksetting først er oppfylt.

Det følger av kommunens vedtak at merkostnadene ved naboens overvannsledning skal dekkes av naboen. Ettersom naboen samtykker til arbeidene, har det ikke vært nødvendig for kommunen å fatte vedtak overfor ham.

Det er ikke sannsynliggjort at naboen rettsstridig har hindret Braathen fra å gjennomføre utbedringsarbeidene. Videre er det ikke sannsynliggjort at kommunen har hindret ankende part i å etterkomme pålegget ved å ikke behandle innsendte rørleggeranmeldelser. Kommunen har behandlet disse, men de var mangelfulle, og manglene har ikke blitt rettet. Når det gjelder spørsmålet om fettutskiller, er dette ikke avgjørende for foreliggende sak; det avgjørende er at avløpsledningen ikke er utbedret.

Videre er det ikke sannsynliggjort noen sikringsgrunn. Partene er enige om at avløpsledningen skal utbedres. Kommunen kan ikke kreve refusjon fra Braathen før det eventuelt er fattet vedtak etter forurensningsloven § 76, et vedtak som i tilfelle kan angripes rettslig. Eventuelle skader Braathen blir påført som følge av

gjennomføring av arbeidene, er rent økonomiske. Skadene kan eventuelt kompenseres ved senere erstatningssøksmål mot staten, som alltid er søkegod. Forføyning er heller ikke nødvendig.

En midlertidig forføyning er uansett ikke forholdsmessig. Braathens interesse i saken er kun å få utføre utbedringsarbeidene selv – arbeider som Braathen ikke har maktet å utføre de siste seks årene. Braathens økonomiske interesser kan ivaretas gjennom etterfølgende erstatningssøksmål. En midlertidig forføyning vil innebære at avløpsledningen fortsatt ikke utbedres, noe som medfører helsefare.

Det er lagt ned følgende påstand:

1. Anken forkastes.
2. Staten v/Klima- og miljødepartementet tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

Lagmannsrettens bemerkninger:

Lagmannsretten har kommet til at anken ikke fører frem og skal forkastes.

Anken avgjøres etter skriftlig behandling i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 29-15 første ledd. Hensynet til forsvarlig og rettferdig rettergang tilsier ikke at det holdes muntlige forhandlinger, jf. tvisteloven § 29-15 andre ledd.

Etter tvisteloven § 34-1, jf. § 34-2 er det tre kumulative vilkår som må være oppfylt for at begjæring om midlertidig forføyning skal kunne tas til følge. Saksøkeren må sannsynliggjøre både et hovedkrav og en sikringsgrunn, jf. § 34-2 første ledd, jf. § 34-1. Det er i utgangspunktet tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt. Et hovedkrav anses sannsynliggjort dersom retten ved en prejudisiell vurdering finner det mest sannsynlig at saksøker vil vinne frem i et etterfølgende søksmål, jf. Rt-2012-277 avsnitt 23. Endelig må en midlertidig forføyning ikke være uforholdsmessig, jf. tvisteloven § 34-1 andre ledd.

Tingretten har forkastet Braathens begjæring på grunnlag av at Braathen ikke har sannsynliggjort et hovedkrav. Videre har tingretten konkludert med at det heller ikke er sannsynliggjort noen sikringsgrunn.

Hovedkrav

Lagmannsretten forstår det slik at Braathens anførte hovedkrav er at kommunen ikke har rett til å iverksette tiltaket i form av å utbedre avløpsledningen fra Braathens eiendom, alternativt at Braathen selv har rett til å gjennomføre tiltaket. Lagmannsretten forstår anførselene slik at det hevdes at kommunens avgjørelse, som senere ble stadfestet av statsforvalteren, om å iverksette tiltaket er ugyldig.

Lagmannsretten legger, som tingretten, til grunn at forføyningsbegjæringen korrekt er rettet mot staten ved Klima- og miljødepartementet, selv om det er kommunens gjennomføring av det tiltaket som avgjørelsen gir anvisning på, som ønskes stoppet, jf. blant annet Rt-2005-1089 avsnitt 11.

Lagmannsretten understreker at domstolenes prøving av forvaltningsvedtak er en legalitetskontroll, jf. forutsetningsvis Grunnloven § 89. Med mindre det er særskilt grunnlag for det, skal domstolene ikke prøve om et vedtak som holder seg innenfor rettsreglenes rammer, er hensiktsmessig.

Ved prøving av forvaltningsvedtak kan domstolene i utgangspunktet prøve ikke bare forvaltningens lovtolkning, men også den konkrete anvendelsen av regelen på sakens faktum (subsumsjonen), jf. for eksempel Rt-1995-1427. Selv om domstolen har full kompetanse til å overprøve subsumsjonen, bør den i noen sammenhenger likevel vise en viss tilbakeholdenhet ved prøvingen. Dette vil blant annet gjelde vurderinger der særlig fagkyndighet har betydning, jf. HR-2022-718-A avsnitt 75. I tillegg kan domstolene prøve forvaltningens saksbehandling og om vedtaket bygger på riktig faktum.

Dersom den aktuelle lovbestemmelsen gir myndighetene en adgang til å benytte en kompetanse når lovens vilkår er oppfylt, typisk ved bruk av ordet «kan», er domstolenes prøvingsrett underlagt begrensninger. Det konkrete skjønnet prøves ikke utover en kontroll av om skjønnet er tilstrekkelig bredt og saklig, og at resultatet ikke framstår som åpenbart urimelig, jf. for eksempel Rt-2012-1985 avsnitt 142.

Kommunen fattet 14. november 2016 vedtak etter forurensningsloven § 7 fjerde ledd, med pålegg til Braathen om å utbedre privat stikkledning for avløp. Vedtaket ble påklaget, men stadfestet av fylkesmannen i vedtak 25.

april 2017. Det er på det rene at Braathen ikke utbedret avløpsledningen innen fastsatte frister, og at dette fortsatt ikke er gjort. Forhåndsvarsel fra kommunen om utbedring av stikkledningen i kommunens regi ble sendt Braathen 16. august 2019. Kommunen traff deretter 26. juni 2020 avgjørelse om at kommunen selv vil sørge for iverksetting av tiltaket. Statsforvalteren stadfestet avgjørelsen 23. juli 2021.

Det er avgjørelsen om å iverksette tiltaket av 26. juni 2020, stadfestet av statsforvalteren av 23. juli 2021, som er angrepet i foreliggende sak. Avgjørelsen er fattet med hjemmel i forurensningsloven § 74 første ledd, som lyder som følger:

Har forurensningsmyndigheten gitt pålegg i medhold av § 7 fjerde ledd eller § 37 første eller annet ledd som ikke etterkommes av den ansvarlige, kan forurensningsmyndigheten sørge for iverksetting av tiltakene.

Det underliggende vedtaket er fattet etter forurensningsloven § 7 fjerde ledd. Andre og fjerde ledd lyder som følger:

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

(...)

Forurensningsmyndigheten kan pålegge den ansvarlige å treffe tiltak etter annet ledd første til tredje punktum innen en nærmere angitt frist.

Det er på det rene at kommunen – som forurensningsmyndighet, jf. forurensningsloven § 81 første ledd – hadde kompetanse til å fatte vedtak etter forurensningsloven § 7 fjerde ledd, samt beslutte iverksettelse av tiltak etter forurensningsloven § 74 første ledd. Spørsmålet er om de materielle vilkårene for slikt pålegg var oppfylt, og om det hefter feil ved kommunen saksbehandling.

Foranlediget av Braathens anførsler vil lagmannsretten bemerke at det ikke utgjør noen saksbehandlingsfeil fra tingretten at det ikke uttrykkelig er tatt stilling til Braathens rett til selv å utføre tiltaket. Braathen hadde utvilsomt en rett til å utføre tiltaket, og ble også pålagt en plikt til å utføre det. Saken gjelder imidlertid forurensningsmyndighetenes, her kommunen og statsforvalterens, rett til å beslutte iverksetting av tiltaket når Braathen selv faktisk ikke har utført dette. Dette har tingretten tatt stilling til.

Lagmannsretten kan ikke se at det hefter feil ved vedtaket etter forurensningsloven § 7 fjerde ledd om pålegg om tiltak i form av utskifting/utbedring av avløpsledningen fra Braathens eiendom frem til kommunal avløpsledning. I anken synes det heller ikke gjort gjeldende at det hefter feil ved dette vedtaket, og Braathen synes å være enig i at avløpsledningen skal skiftes ut. Lagmannsretten går derfor ikke nærmere inn på dette vedtaket.

Braathens anførsler knytter seg primært til avgjørelsen om å iverksette tiltaket, og prosessen fra pålegget ble gitt frem til avgjørelsen om iverksettelse ble truffet. Det er utvilsomt at vilkåret om at det må være gitt pålegg i medhold av forurensningsloven § 7 fjerde ledd, er oppfylt. Spørsmålet er derfor om det foreligger en situasjon der pålegget «ikke etterkommes av» Braathen.

Det er på det rene at det pålagte tiltaket faktisk ikke er gjennomført. Avløpsledningen er ikke skiftet ut, selv om det har gått over seks år siden pålegget ble gitt. Bakgrunnen for at Braathen ikke har fått utført arbeidet selv, synes å være at Braathen ønsker at den nye avløpsledningen skal gå i en spesifikk trasé, tilsvarende den gamle avløpsledningen eller rett ved siden av den gamle. Eieren av naboeiendommen har motsatt seg dette, og ønsker at den nye avløpsledningen skal gå i en annen trasé. Forut for – eller parallelt med – trasékonflikten synes det også å ha vært uenighet om hvordan kostnadene skal fordeles som følge av at naboen også ønsker å få lagt ned overvannsledning samtidig som nytt avløpsrør legges.

Det utgjør ingen feil at kommunen ikke har fattet vedtak om pålegg overfor eieren av Braathens naboeiendom om å tillate gjennomføring av avløpsledningen i den spesifikke traséen som Braathen ønsker. Manglende pålegg overfor naboen utgjør uansett ingen slik «blokkering» som Braathen anfører. Kommunen har verken hindret eller søkt å hindre gjennomføringen ved å ikke gi slikt pålegg; den privatrettslige konflikten mellom Braathen og eieren av naboeiendommen må løses dem imellom.

Det er på det rene at Braathen overfor naboen har en rett til å ha avløpsledning over naboens eiendom. Partene er imidlertid ikke enige om at Braathen har rett til å legge ny avløpsledning i den samme – eller tilnærmet samme – traséen som det gamle avløpet. Det er ikke fremlagt dokumentasjon som sannsynliggjør at Braathen har en rett til selv å velge hvor avløpsledningen skal ligge, eller rett til å benytte samme trasé ved legging av ny avløpsledning. Tvert imot er det motsatte – at Braathen ikke har en rett til selv å velge trasé – lagt til grunn i Ringerike tingretts kjennelse 20. februar 2019 og Borgarting lagmannsretts kjennelse 8. juli 2019, i sak om midlertidig forføyning mellom Braathen og naboen. I tingrettens kjennelse fra 2019 heter det på side 8:

Retten legger til grunn at rettighetens opprinnelige innhold er å føre avløpsvann over Bjerkes eiendom. Selv om ledningen har ligget på samme sted siden den opprinnelig ble nedlagt, anses ikke rettigheten til å føre bort avløpsvannet å være knyttet til en bestemt trase. I dette ligger det at Braathen også i dag må akseptere at rørledningen legges der det er mest hensiktsmessig for Bjerke så lenge det ikke innebærer noen ulemper for Braathen.

I lagmannsrettens kjennelse 8. juli 2019 i sak LB-2019-72791 er det vist til at tingretten har

[...] foretatt en alminnelig vurdering av om hovedkravet er sannsynliggjort. Det konkluderes med at Braathens rettighet til å føre avløpsvann over Bjerkes eiendom «ikke er knyttet til en bestemt trasé». Braathens anke over tingrettens bevisbedømmelse er ikke begrunnet nærmere. Lagmannsretten finner ikke grunnlag for å fravike tingrettens bevisbedømmelse.

Braaten har også påberopt Ringerike tingretts kjennelse 26. juli 2017. Heller ikke i denne forføyningssaken er det lagt til grunn at Braaten har rett til et konkret trasévalg.

Når det gjelder Braathens anførsler om at kommunen har nektet å behandle og godkjenne søknader om rørleggeranmeldelser, viser lagmannsretten til kommunens to brev av 5. oktober 2020, hvorav ett til Braathen og ett til en rørleggerbedrift. Det fremgår av brevene at kommunen etterspurte ytterligere informasjon i juli samme år, men at dette ikke var mottatt og at søknadene derfor ikke var ferdigbehandlet. Videre fremgår at kommunen kunne gi en betinget godkjenning av rørleggeranmeldelsen. Betingelsen var at det ble sendt byggesøknad for den nye traséen som skulle benyttes. Når Braathen – eller den rørleggerbedriften som Braathen har benyttet – ikke har inngitt den supplerende informasjon som kommunen har bedt om, er manglende behandling av rørleggeranmeldelsene et forhold som Braathen selv må svare for.

De materielle vilkårene for å treffe beslutning om iverksetting av tiltak etter forurensningsloven § 74 første ledd var etter dette oppfylt.

Når det gjelder skjønnsutøvelsen under «kan»-skjønn, har lagmannsretten begrenset kompetanse til å prøve dette. Slik lagmannsretten ser det, er det klart at det skjønn som er utøvd er tilstrekkelig bredt og saklig. Resultatet fremstår ikke som åpenbart urimelig. Lagmannsretten viser til at det klart var behov for å treffe slik beslutning, idet Braathen over flere år unnlot å etterkomme pålegget om utbedring i en situasjon der det gamle avløpsrøret utgjorde en klar forurensningsfare.

Lagmannsretten er enig med tingretten i at avgjørelsene ikke er beheftet med saksbehandlingsfeil. Både kommunen og fylkesmannen/statsforvalteren har gitt tilstrekkelige begrunnelser for sine avgjørelser. Veiledningen til Braathen forut for avgjørelsene synes også å tilfredsstille de krav som stilles. Anførselen om at kommunens saksbehandler var inhabil, er ikke gjentatt i anken til lagmannsretten, men lagmannsretten bemerker likevel for ordens skyld at det ikke foreligger noen holdepunkter som underbygger Braathens anførsler om inhabilitet. En eventuell saksbehandlingsfeil på dette punkt er uansett rettet opp ved statsforvalterens avgjørelse.

Avslutningsvis bemerker lagmannsretten at kommunens iverksetting av tiltaket ikke påvirker Braathens tinglige rettigheter overfor naboen. Det er heller ikke riktig at den inngåtte avtalen mellom kommunen og naboen om stikkledning over naboens grunn vil medføre at Braathens rett til å ha avløpsledning over naboens eiendom vil bortfalle eller kan nektes av naboen etter 20 år. Det aktuelle avtalepunktet regulerer ikke bortfall av retten til å ha avløpsledning over naboeiendommen, men kostnadsfordeling ved eventuelt senere arbeid med avløpsledningen fra grunneiers side.

På bakgrunn av det ovennevnte har lagmannsretten kommet til at det er overveiende sannsynlig at Braathen ikke vil få medhold i sitt hovedkrav om at kommunen ikke hadde rett til å beslutte iverksetting av tiltaket. Ettersom hovedkravet ikke er sannsynliggjort, er det ikke grunnlag for midlertidig forføyning, jf. tvisteloven § 34-2 første ledd første setning.

Sikringsgrunn og forholdsmessighet

Lagmannsretten har ovenfor kommet til at Braathen ikke har sannsynliggjort noe hovedkrav. Dette er tilstrekkelig til at anken ikke kan føre frem. Lagmannsretten vil likevel knytte noen bemerkninger til de øvrige vilkårene for midlertidig forføyning.

Lagmannsretten er enig med tingretten i at det ikke er sannsynliggjort noen sikringsgrunn etter verken tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a eller b, og kan tiltre tingrettens begrunnelse for dette. Tvert imot er det et klart behov for at avgjørelsen om iverksetting av tiltakene ikke stanses ved midlertidig forføyning. Braathen har ikke klart å gjennomføre det pålagte tiltaket, til tross for at det er over seks år siden pålegget ble gitt, og til tross for at domstolene har avsagt flere avgjørelser i saker mellom Braathen og eier av naboeiendommen om at Braathen ikke står fritt til å velge trasé selv, men må tåle at naboen velger traséen avløpsledningen skal gå i over hans eiendom. Braathen har likevel stått fast ved sitt krav om spesifikk trasé, og har som følge av dette unnlatt å utføre det pålagte tiltaket. Det bemerkes for øvrig at Braathens økonomiske interesser kan ivaretas ved senere erstatningssøksmål, eventuelt klage og søksmål mot vedtak om at Braathen skal dekke kostnadene for tiltaket, jf. forurensningsloven § 76.

Det utgjør for øvrig ingen saksbehandlingsfeil at tingretten har foretatt en særskilt vurdering av Braathens evne til å få tiltaket gjennomført dersom kommunen nektes å iverksette tiltaket. Tingrettens avgjørelse bygger ikke på spekulasjoner, men er basert på Braathens manglende gjennomføring av tiltaket de siste seks årene, samt hans syn på tiltaket og dets gjennomføring i dag.

Videre er lagmannsretten enig med ankemotparten i at en midlertidig forføyning uansett ville være uforholdsmessig. Avgjørelsen om å iverksette tiltaket er begrunnet med forurensningsfare, idet kloakk har lekket ut av den gamle avløpsledningen. Det foreligger dermed en vesentlig forurensningsfare dersom det besluttes midlertidig forføyning som forbyr kommunen å gjennomføre tiltaket.

Ankemotpartens interesser i å få gjennomført tiltaket er slik saken her ligger an klart mer tungtveiende enn den interessen som en eventuell midlertidig forføyning vil verne, nemlig Braathens ønske om å gjennomføre eget prosjekt, med eget valg av trasé. Det er anført at en avløpsledning lagt slik kommunen har prosjektert, ikke vil ivareta Braathens behov, og at det er avgjørende at den legges slik Braathen har prosjektert den. Braathen har imidlertid ikke i forbindelse med forføyningssaken sannsynliggjort at kommunens løsning ikke vil sikre et forsvarlig avløpsanlegg ut fra hans behov og de kravene som følger av offentligrettslig regelverk mv. Samlet sett vil den skade og ulempe som ankemotparten påføres stå i et åpenbart misforhold til den interesse Braaten har i at forføyning besluttes.

Etter dette er vilkårene for midlertidig forføyning ikke oppfylt. Anken må derfor forkastes.

Sakskostnader

Staten ved Klima- og miljødepartementet har vunnet saken for lagmannsretten, og etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd har staten krav på erstatning for sine sakskostnader.

Lagmannsretten har vurdert, men ikke funnet unntaket i tvisteloven § 20-2 tredje ledd anvendelig, idet det etter lagmannsrettens syn ikke foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fritta motparten for erstatningsansvar.

Advokat Vaaler har angitt at sakskostnadene utgjør salær for 2,5 timer arbeid med en timepris på 1 600 kroner. Totalt utgjør dermed sakskostnadene for lagmannsretten 4 000 kroner. Lagmannsretten finner kostnadene nødvendige og rimelige, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd, og sakskostnader tilkjennes i tråd med det angitte.

Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING

1. *Anken forkastes.*
2. *I sakskostnader for lagmannsretten betaler Braathen Eiendom AS innen 2 – to – uker 4 000 – firetusen – kroner til staten ved Klima- og miljødepartementet.*