

Til: Lillestrøm kommune v/ kommuneadvokat Hans Tore Hoff

Fra: Christian F. Galtung

Ansvarlig advokat: Sverdrup, Reidar Johan Muri

Vår ref.: 200190-056\3398515\v1

Dato: Oslo, 13. januar 2020

SAKEN GJELDER: Brånåsdalen avfallsdeponi - vurdering av dom

1 INNLEDNING

Nedre Romerike tingrett avsa 20. desember 2019 dom hvor domsslutningen går ut på at Skedsmo kommune skal betale erstatning til 14 boligeiere i kommunen. Det samlede erstatningsbeløpet er ca. 34 MNOK. I tillegg er kommunen dømt til å betale ca. 6,3 MNOK ex. mva. i saksomkostninger.

Kommunen har bedt Kluge advokatfirma utarbeide en vurdering av dommen og gi råd mht. om kommunen bør påanke dommen til Eidsivating lagmannsrett. Kommunens ankefrist utløper 31. januar 2020.

Kluge har bistått kommunen som prosessfullmektig for tingretten, og kommunen har bedt om at dommen vurderes av «friske øyne» hos Kluge. Undertegnede¹ har kun i minimal grad hatt befatning med saken før tingrettens dom falt.

2 OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

- Deponiet ble lovlig etablert ca. 1971, og lovlig avsluttet ca. 1990. Boligene ble oppført ca. 1994. Tingretten legger liten vekt på at boligene ble bygget med full kunnskap om avfallsdeponiet. Utbyggerne var godt kjente med risikoen for setningsskader pga. krevende grunnforhold og at det ville foregå produksjon av metangass i deponiet i en årrekke fremover. At tingretten ikke legger vekt på dette er etter mitt syn en grunnleggende svakhet ved dommen.
- Tingretten har lagt til grunn at forurensningen fra deponiet ikke er en «tillatt» forurensning og at det derfor ikke gjelder en «terskel»/tålegrense for å utløse erstatningsansvar. Etter min vurdering er dette uriktig lovanvendelse. Jeg mener forurensningen fra deponiet er «tillatt» i lovens forstand. Faktum er at kommunen, i samarbeid med miljømyndighetene, etter nedstengingen av deponiet har gjennomført betydelige tiltak for å begrense de forurensende virkningene fra dette.

¹ Advokat Christian Galtung har advokaterfaring fra 1994 og har hatt møterett for Høyesterett fra 1999. Han var ansatt hos Regjeringsadvokaten fra 1994 til 2006, og partner i Kluge siden 2007. Galtung har vært prosessfullmektig for det offentlige i mer enn hundre rettssaker, herunder sju sivile saker i Høyesterett. Han har også vært Norges prosessfullmektig for EFTA-domstolen. En rekke av de norske rettssakene har handlet om det offentliges erstatningsansvar, et juridisk tema Galtung også har holdt foredrag om bl.a. gjennom Juristenes utdanningscenter. Galtung har vært leder for Advokatforeningens lovutvalg for forvaltningsrett fra 2006 til 2015.

Når en forurensner har oppfylt sin plikt etter loven til å treffe rimelige tiltak for å hindre forurensning eller begrense virkningen av forurensning, følger det av lovens system at forurensning som *likevel* skjer, er «tillatt». Dette er uttrykkelig påpekt også i juridisk teori². Tingretten har dermed etter alt å dømme tatt feil ved sin «inngang» til saken.

- Dersom undertegnede har rett i at bare skader som overskrider det «ventelige» skal erstattes i saken her, er det sannsynlig at *setningsskadene* i boligene³ ligger under tålegrensen og derfor ikke utløser erstatningsplikt. Årsaken til dette er at risikoen for setningsskader var godt kjent – og advart mot – overfor utbyggerne, men uten at disse synes å ha gjort rimelige tiltak for å sikre boligene mot setninger.
- *Forutsetter* man at tingretten har rett i at forurensningen fra deponiet rettslig sett ikke er «tillatt», innebærer ikke det at dommens resultat er riktig. Gitt at setningsskadene skyldes at utbyggerne rett og slett ikke tok hensyn til de generelt utfordrende grunnforholdene, herunder den kjente risikoen for at deponiet ville «synke sammen», er det nokså nærliggende å anse at deponiet ikke er *årsaken* til setningene. I så fall blir det uansett ikke erstatningsansvar for setningene.
- Når det gjelder det andre problemet, metangassinnsig i boligene, er det mulig – men ikke sikkert - at dette må anses å overskride det som var «ventelig» da boligene ble oppført. Det helt sentrale når det gjelder gassen er at tingretten synes å bygge sin dom på temmelig pessimistiske «spekulasjoner» snarere enn å bygge på det mest sannsynlige faktum. Det mest sannsynlige faktum er etter alt å dømme at gassituasjonen vil bli bedre, ikke *verre*. Dette har særdeles stor betydning for hva som er riktig erstatningsutmåling.
- Det fremstår etter mitt skjønn alt i alt lite rimelig at kommunens økonomi – og dermed kommunens skattebetalere eller avgiftsbetalere - skal måtte yte erstatning her, og i hvert fall i den størrelsesorden som følger av tingrettens dom. I gjennomsnitt er hver boligeier tilkjent ca. 2,4 MNOK.
- Om tingrettens dom blir stående, har den ingen direkte betydning – såkalt rettskraftvirkning – for andre boligeiere i nærheten. Erfaringsmessig kan slike dommer likevel bety mye politisk og i opinionen om dommen ikke påankes. Undertegnede har imidlertid ingen oversikt over hvor mange boliger i området som kan anses å ha beslektet problematikk og hvor store «ringvirkningene» dermed kan bli.
- Jeg vil anbefale kommunen å påanke tingrettens dom og bygger dette særlig på
 - at det alt i alt ikke synes rimelig at kommunen skal betale beløp i denne størrelsesorden til de 14 boligeierne
 - at jeg anser det klart mest sannsynlig at lagmannsretten vil komme til at kommunen frifinnes helt eller for størstedelen av erstatningskravene
 - at saken dreier seg om store beløp for kommunen
 - at det er bortimot utenkelig at lagmannsretten kommer til et resultat som er *dårligere* for kommunen enn tingrettens domsresultat
 - at tingretten har ansett at det er en faktisk usikkerhet på enkelte sentrale punkter og at den usikkerheten har gått ut over kommunen. Tiden fremover mot en eventuell ankebehandling vil gi enda flere gassmålinger, og det vil være anledning til å undersøke

² Professor Hans Christian Bugges lærebok: «Forurensningsansvaret», se punkt 4 nedenfor.

³ Om slike setninger i det hele tatt er å anse som *forurensningsskade* er kort drøftet i punkt 9 nedenfor.

grunnforholdene enda bedre. Det er grunn til å tro at disse måleresultatene og undersøkelsene vil underbygge kommunens syn på de faktiske forhold. Det vil i så fall styrke kommunens posisjon i en ankebehandling.

3 DOMMEN TAR IKKE HENSYN TIL AT BOLIGENE BLE BYGGET MED FULL KUNNSKAP OM DET NYLIG NEDLAGTE DEPONIET

Etter mitt syn er et kjernepunkt i denne saken at de profesjonelle utbyggerne Block Watne og Frinal, som kjøpte de aktuelle tomtene og bebygget disse tidlig på 90-tallet, hadde full kunnskap om det nylig nedlagte deponiet. Disse utbyggerne hadde for hånden bl.a. en geoteknisk vurdering⁴ som gjorde det klart at det var svært krevende grunnforhold i området som sådan. Det var en kjent sak at deponiet ville synke noe sammen i nedbrytingsfasen og at dette i sin tur kunne skape setningsutfordringer ved eventuell bebyggelse av tomter i randsonen av deponiet. Slike utfordringer må hensyntas ved utbyggers valg av fundamenteringsmetode. Utbyggerne visste også at deponiet strakk seg inn over deler av tomtene de kjøpte fra det kommunalt eide Skedsmo Tomteselskap AS, og at deponiet ble avgrenset med en leirmembran inne på hver tomt.

At deponiet i nedbrytingsfasen ville avgi gasser og synke sammen – som er akkurat det som har skjedd – var altså ved utbyggingen tidlig på 1990-tallet en fremtidig utvikling utbyggerne visste at med all sannsynlighet ville inntreffe.

Utbyggerne mottok også konkret informasjon om at den kjente risikoen for setninger på byggetomtene *kunne og måtte avverges* ved valg av stedstilpassede fundamenteringsmetoder⁵.

Kommunen, som eier av det nedlagte deponiet, kunne på sin side vanskelig gjøre noe for å hindre den forventede og helt naturlige nedbrytningsprosessen som med nødvendighet ville medføre at deponiet gradvis kom til å synke noe sammen.

Det var altså utbyggerne, og bare utbyggerne, *som hadde det i sin makt* å avverge fremtidige setningsskader på boligene. Dette har, som jeg skal komme tilbake til nedenfor, betydning for de rettslige spørsmål i saken.

Dette dreier seg således ikke om en klassisk forurensningssituasjon der skadelidte krever erstatning fordi han er påført en uventet akutt forurensning eller påført en stadig verre forurensning som følge av samfunnsutviklingen, slik tilfellet er f.eks. ved utvidelser av flyplasser eller økt vegtrafikk. Når det gjelder setninger, dreier denne saken seg om setninger som var sannsynlige og kjente allerede før utbyggingen av tomteområdet, en forventet utvikling som var uttrykkelig kommunisert og synliggjort for utbyggerne, og som utbyggerne kunne og skulle håndtert gjennom riktig fundamentering i tomteområdet. Hadde utbyggerne fundamentert tomtene som forutsatt, ville den forventede setningsutviklingen i deponiet ikke medført setninger på tomtene, og de beklagelige problemene til dagens eiere hadde vært unngått. Når det gjelder forekomst av metangass, dreier saken seg om svært lave målte verdier per i dag, og der utviklingen fremover sannsynligvis blir bedre, og ikke verre, slik tingretten har lagt til grunn.

4 TINGRETTE HAR TROLIG BRUKT FEIL ERSTATNINGSREGEL

Etter hovedregelen i forurensningsloven § 55 er forurenseren objektivt ansvarlig for *all skade, ulempe eller tap forårsaket av forurensning*.

⁴ Den såkalte Noteby-rapporten

⁵ Bl.a. peling ned til fast grunn, stabil oppfylling under og rundt den enkelte bolig mv.

For slik forurensning som er *tillatt*, gjelder ikke dette. Der oppstiller lovens § 56 en viktig terskel: Skader som skyldes tillatt forurensningsvirksomhet erstattes bare dersom den såkalte tålegrensen i naboloven er overskredet. For at tålegrensen skal overskrides må forurensningen være «unødig» eller «urimelig».

«Unødig» er deponiet eller virkningene av dette åpenbart ikke. Gjennom etableringen og driften av deponiet fra 1970 til ca. 1990 løste kommunen en viktig og helt nødvendig samfunnsoppgave.

Ved spørsmålet om en forurensning er «urimelig» skal det tillegges vekt om utviklingen er «venteleg» (påregnelig) etter forholdene på stedet. Som påpekt ovenfor var det svært påregnelig at deponiet ville synke sammen i nedbrytingsfasen og at det dermed ville kunne oppstå setninger på tomtene i randsonen. Det var antakelig også påregnelig at det ville sive noe metangass fra deponiet til boligtomtene (se nærmere om *det* spørsmålet nedenfor).

Tingretten drøfter i dommen spørsmålet om deponiet og forurensningen fra dette har vært «tillatt», men konkluderer med at forurensningen i perioden etter nedstengingen ikke har vært tillatt. Jeg er uenig i den konklusjonen.

Grunntanken da erstatningskapitlet i forurensningsloven ble vedtatt var hvis det offentlige hadde gitt tillatelse til at en virksomhet kunne forurense – typisk ut fra en vurdering av at virksomheten alt i alt var til større gagn enn skade for samfunnet - så skulle ikke denne lovlige forurensningen påføre forurenseren erstatningsplikt med mindre nabolovens tålegrense ble overskredet: «Ventelige» forurensningsskader fra lovlig forurensningsvirksomhet måtte folk finne seg i uten å kunne kreve erstatning.

Det nye ved erstatningskapitlet i forurensningsloven var at ventelig skade fra *ulovlig* forurensning kunne kreves erstattet. Ulovlige forurenserer skulle altså ikke lenger kunne forsvare seg med at forurensning ikke oversteg tålegrensen. Lovgivers begrunnelse for denne endringen var at den ulovlige forurenseren ikke fortjente beskyttelse mot erstatningskrav. En slik streng erstatningsregel vil dessuten virke preventivt mot ulovlig forurensning.

Tingretten erkjenner i dommen at deponiet ble etablert, driftet og avviklet i tråd med gjeldende regelverk og etter tillatelser fra kompetente myndigheter⁶. Dommen bygger imidlertid på at fordi kommunen som eier av deponigrunden i de senere år har hatt *tiltaksplikt etter forurensningsloven § 7 annet ledd*, så er forurensningen i denne perioden per definisjon ikke tillatt. Jeg tror et slikt resonnement er uttrykk for en uriktig lovtolkning: Også eiere eller drivere av virksomhet med tillatelse til forurensning kan i en del tilfeller være forpliktet etter loven til å gjøre tiltak som hindrer eller begrenser forurensning eller virkningene av inntrådt forurensning⁷.

Det er to argumentasjonslinjer som etter mitt syn leder til at forurensningen som nå skjer fra deponiet må anses «tillatt» i forurensningsloven § 56' forstand:

Da avfallsdeponiet ble stengt ned i 1991 og tildekket med store mengder jordmasser, skjedde dette med de nødvendige tillatelser fra forurensningsmyndighetene. Det var rimeligvis godt kjent for myndighetene den gang både at deponiet ville synke sammen i nedbrytingsfasen og at deponiet i mange år fremover ville avgi metangass. Gitt dette faktum er det etter min oppfatning naturlig å anse at den forurensningen som skjer fra det avstengte deponiet 10, 20 eller 50 år senere er *tillatt* forurensning: Den kjente fremtidige forurensning som ville skje i mange år fremover må anses godkjent av forurensningsmyndighetene og dermed «tillatt».

⁶ Forurensningsloven trådte i kraft i 1983. Da var Brånåsdalen avfallsdeponi i drift. Lovens § 86 regulerer forholdet til «eldre virksomheter». Kommunen hadde i 1983 bl.a. konsesjon til drift av deponiet etter vannvernloven § 10, hvilket etter § 86 annet ledd medførte at kommunen ikke trengte å søke om ny tillatelse til forurensning etter forurensningsloven § 11.

⁷ Se § 7 tredje ledd

I tillegg kommer det forhold at Skedsmo kommune etter at kommunen ble varslet om mulige setnings- og gassproblemer i 2015, har gjort alle rimelige tiltak for å forebygge og begrense forurensningen: Kommunen har både gjennomført en del «akuttiltak» og utarbeidet en omfattende handlingsplan for å begrense virkningene av forurensningen. Fylkesmannen har deretter uttrykkelig pålagt kommunen å gjennomføre tiltakene kommunen selv foreslo, og disse tiltakene er siden blitt gjennomført og er til dels under kontinuerlig gjennomføring. Som forgjeves fremhevet av kommunen overfor tingretten må det at kommunen lojalt har gjennomført de hensiktsmessige tiltak medføre at den forurensning som *likevel* oppstår, er «tillatt». En slik lovtolkning kan i noen grad utledes av lovens system. At loven skal forstås slik er også uttrykkelig fremhevet i professor Bugges bok «Forurensningsansvaret»⁸:

«Hvorvidt en forutsetning er tillatt eller ikke tillatt, beror også på om tiltak som er truffet for å forebygge eller begrense forurensningen, er *tilstrekkelige*. En forurensning er ikke lengre lovstridig når det er truffet tiltak som oppfyller vilkårene i § 7 annet ledd – dvs. når de tiltakene som er truffet, står i rimelig forhold til de skader og ulemper som skal unngås. Inntreffer det en forurensning til tross for at den ansvarlige har truffet rimelige tiltak for å forhindre den, er forurensningen ikke lovstridig. I mange tilfeller byr det ikke på problemer å avgjøre om tiltakene oppfyller vilkåret, men det kan også være situasjoner hvor det er tvil. Tvilen dreiser seg da også om forurensningen er tillatt eller ikke, med de konsekvensene det har for erstatningsspørsmålet m.v.»

Konklusjonen på dette punktet er altså at tingretten har bygget på at kommunen er erstatningsansvarlig også for slike skader som var ventelige etter forholdene på stedet, mens det rettslige riktige, etter mitt syn, er at kommunen her bare hefter for slike skadevirkninger fra deponiet som overskrider det som var ventelig da boligene ble bygget.

Det er to typer skader og ulemper på boligene: Setningsskader (særlig *skjevsetninger*) og forekomst av metangass. Disse skal behandles hver for seg i fortsettelsen.

5 SÆRLIG OM SETNINGSSKADENE

5.1 Tillatt forurensning

Med en riktig anvendelse av forurensningsloven § 56, jf. naboloven § 2, om tålegrense og ventelighet, er det mitt syn at en domstol mest sannsynlig vil komme til at skjevsetningene i boligtomtene er innenfor det påregnelige. Setningene skyldes bygging i randsonen av avfallsdeponi i nedbrytingsfasen uten at den kjente risikoen ved slik beliggenhet ble fagmessig avverget ved god fundamentering av bygningene.

Av den geotekniske rapporten som ble utarbeidet forut for utbyggingen fremgikk det at for fire av de tomtene rettssaken gjelder ville det være nødvendig å *pele* ned til fast fjell for å oppnå tilstrekkelig stabilitet mot setninger. Boligene ble likevel oppført uten slik peling. For øvrige tomter uttalte den geotekniske rapporten at det, på grunn av de krevende geotekniske forholdene, måtte oppbygges fagmessige stabile fyllinger – såkalte «kvalitetsfyllinger» - der boligene skulle plasseres. Svært mye tyder på at dette ikke ble gjort på noen av de 14 tomtene. Som tingretten korrekt påpeker er det imidlertid *ikke konkret undersøkt* i grunnen om fyllingene under og rundt boligene er såkalte «kvalitetsfyllinger» eller ikke. Hvis kommunen påanker tingrettens dom til lagmannsretten, kan det være god grunn til å få gjort de

⁸ Hans Christian Bugge: «Forurensningsansvaret», 1999, på side 244-245.

nødvendige undersøkelser av dette når telen går ut av jorden, slik at det ikke hefter usikkerhet⁹ om dette faktum når saken kommer opp til ankeforhandling i lagmannsretten.

5.2 Ikke tillatt forurensning

I den videre drøftelsen av dette punktet om setningsskader forutsetter jeg at forurensning fra deponiet *ikke er tillatt* forurensning. Da gjelder ikke forurensningsloven § 56, og terskelen for erstatningsansvar er lavere.

Men også under en slik forutsetning kan det med styrke anføres at kommunen ikke er erstatningsansvarlig for setningene. Det er etter mitt syn naturlig å si at den reelle årsaken – det dominerende trekk i årsaksbildet – som ledet til setningene, er at boligbyggerne ikke gjorde det som med rimelighet kunne ventes av dem for å avverge den kjente risikoen¹⁰.

Styrken i en slik argumentasjonslinje vil imidlertid kunne avhenge noe av hva som blir konstatert ved undersøkelser av kvaliteten på fundamenteringen under og rundt boligene, jf. ovenfor.

Dersom det i lagmannsretten fortsatt er reell faktisk tvil om årsaksforholdene, vil, som i tingretten, slik tvil gå ut over «forurenseren», dvs. kommunen¹¹. Det er derfor i kommunens interesse at mest mulig blir best mulig kartlagt. Det vil med stor sannsynlighet styrke kommunens sak.

6 SÆRLIG OM FOREKOMSTENE AV METANGASS

6.1 Innledning

Tingretten synes å ha ansett at størstedelen av verdireduksjonen på boligene skyldes forekomsten av metangass. Gassen er altså vurdert som å ville medføre større «tap, skade eller ulempe» enn setningene i boligtomtene.

Det er gjort målinger av metangass i alle boligene. Målingene viser konsentrasjoner av metangass (i hovedsak under 5 ppm (parts per million), som er marginalt høyere enn normalt i norske boliger. Helsemyndighetene har, etter gjennomgang av måleresultatene, uttalt at det ikke er målinger over noen etablerte grenseverdier, og at målingene ikke viser at det er helseskadelige forhold ved noen av de aktuelle 14 boligene. Konsentrasjonene er samtidig svært langt under de nivåer som kan medføre eksplosjonsfare (mer enn 50 000 ppm).

Det synes klart at metangassen stammer fra det nedlagte avfallsdeponiet, men det er til dels uklart hvordan metangassen finner sin vei fra deponiet til boligene, dvs. hva som er føringsveiene for gassen. Tetttiltak i VA-traseer mv. har etter det opplyste gitt gode resultater.

⁹Jeg bemerker at meget erfarne fagkyndige geotekniske vitner fra både Norconsult og Mulitconsult i retten forklarte at de – selv om grunnen ikke er undersøkt – likevel anså det som sikkert at det ikke er etablert nødvendige kvalitetsfyllinger.

¹⁰ Dette kan også betraktes under synsvinkelen «skadelidtes medvirkning», jf. skadeserstatningsloven § 5-1 annet ledd som uttaler at «Som medvirkning reknes det også når den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren har latt være i rimelig utstrekning å fjerne eller minske risikoen for skade eller etter evne å begrense skaden». Videre fremgår det av tredje ledd at dette «gjelder tilsvarende ved medvirkning av andre personer eller forhold som den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren i denne sammenheng hefter for.» Etter mitt syn er det imidlertid vel så naturlig å se det slik at deponiet ikke har *forårsaket* setningene, slik at det allerede av den grunn uansett ikke blir tale om noe erstatningsansvar for kommunen som deponieier.

¹¹ Jf. forurensningsloven § 59 første ledd om forurenserens bevisbyrde.

Etter nedstengingen av deponiet og forut for utbyggingen av området ble det bygget en bred/tykk leirvoll (membran) mellom deponiet og der boligene kunne plasseres. Formålet med leirvollen var å hindre gass fra deponiet i nedbrytingsfasen å sive inn i boligene.

6.2 Utviklingen fremover blir sannsynligvis bedre, ikke verre

For metangassens del betyr spørsmålet om forurensingen er «tillatt» eller ikke, jf. forurensningsloven § 56, mindre enn i forhold til setningene. I og med at leirvollen var etablert, måtte utbyggerne kunne regne med at risikoen for innsig av metangass var tilstrekkelig håndtert. Det var ikke rimelig å forvente at utbyggerne av boligene selv skulle gjøre ytterligere tiltak for å avverge risikoen for innsig av metangass.

På den annen side kunne hverken utbyggerne eller andre neppe forvente at leirvollen ville fungere perfekt til enhver tid og at ingen metangass noen gang ville finne sin vei til boligtomtene på utsiden av leirvollen. At leirvollen ikke kunne forventes å fungere perfekt til alle tider illustreres bl.a. av at det i forbindelse med etableringen av leirvollen ble bestemt at kommunen skulle ha rett til å vedlikeholde og utbedre denne ved behov.

Gitt de svært lave konsentrasjonene av gass som er målt i boligene vil jeg anta – uten å være sikker - at en domstol, til tross for leirvollen, vil komme til at så lave forekomster av metangass som er målt i boligene er innenfor det som er *ventelig* når boligen ligger rett ved siden av et nedlagt avfallsdeponi som i all hovedsak består av organiske (nedbrytbare) masser. Er deponiet «tillatt», vil i så fall gassen ikke utløse erstatningsplikt.

Dersom en domstol kommer til at forurensningen *ikke* er tillatt, eller dersom domstolen kommer til at mengden metangass overstiger det «ventelige», vil kommunen være *erstatningsansvarlig* for det økonomiske tap boligeierne påføres av metangassen. Det viktige blir da at erstatningsbeløpene blir riktige – hverken for høye eller for lave.

Tingretten har lagt stor vekt på at det er usikkerheter knyttet til *fremtidige* metangassnivåer i boligene. Etter min vurdering hefter det svakheter ved tingrettens vurdering her. Tingrettens prognose for gassutviklingen synes nokså «spekulativ», overdrevent pessimistisk, og dårlig fundert i kjente fakta. Det retten skal gjøre er å legge *den mest sannsynlige utviklingen* til grunn for sin dom. Allerede basert på de fakta som fremgår av dommen selv, synes det sannsynlige i dag å være at metangassen vil bli et *mindre* problem fremover, ikke et *større* problem¹². *For en erstatningsutmåling er dette svært viktig.*

Kommunen har gjennomført betydelige tiltak for å suge mest mulig av metangassen ut fra deponiet og brenne den opp gjennom «avfakling». Ytterligere tiltak er, så vidt jeg forstår, planlagt. Det burde fremkommet av dommen, og vært vektlagt, at kommunen har knyttet til seg svært profesjonelle rådgivermiljøer innen en rekke områder, som Multiconsult, Norconsult og Cowi, for å komme metangassen til livs. Tiltakene som gjennomføres sikter bl.a. mot å minimere deponiets gasstrykk mot leirvollen, for derigjennom å minimere innsiget i boligene. Tingretten har korrekt skrevet at effekten av slike tiltak er relevante, men det synes ut fra domspremissen helt uklart om tingretten egentlig har lagt vekt på tiltakene når tingretten omtaler hvilken utvikling som kan forventes.

Etter mitt syn bør kommunen gjennomføre ytterligere målinger av gasskonsentrasjon før en eventuell ankebehandling i lagmannsretten. Slike målinger vil også bli gjennomført som del av den pålagte og løpende oppfølgingen av deponiet. Dersom disse viser at (de allerede lave) konsentrasjonene av metangass har begynt å synke, vil dette være positivt – for alle. Dette vil i så fall «rive teppet bort» under tingrettens erstatningsutmåling. Kommunen, som er den part som bærer risikoen for bevisvil, er som nevnt den parten som har interesse av at faktum bringes mest mulig på det rene.

¹² Gassproduksjonen i et avfallsdeponi er normalt avtakende etter som tiden går fordi massene nedbrytes, og som regel er gassproduksjonen på sitt høyeste allerede etter ti år. De sist deponerte massene ble deponert ca. 1990, dvs. for ca. 30 år siden. Samtidig kan gassproduksjonen i deponiet pågå i svært lang tid.

I tillegg bør det måles metangassnivåer i jorda under og rundt boligene. Det er allerede avtalt mellom kommunen og eierne av de 14 boligeiendommene at slike målinger skal gjennomføres. Dette vil kunne si noe om det er gass under bolighusene, og dermed også om hvorvidt og hvordan gassen finner sin vei fra deponiet til boligtomtene. Om det finnes deponigass under boligene kan og bør slik gass luftes ut slik at den ikke representerer noen fare.

I en eventuell ankesak bør kommunen antakelig påpeke at dersom lagmannsretten avsier sin dom basert på prognoser for gassutvikling som etter en del år faktisk skulle vise seg å være *vesentlig for optimistiske*, finnes det rettslige mekanismer som gjør at boligeierne ikke er avskåret fra å reise nye erstatningskrav senere. En slik påpekning overfor lagmannsretten vil kunne forhindre at domstolen «tar godt i» for å forhindre urett mot boligeierne.

7 UTMÅLING AV EVENTUELL ERSTATNING TIL BOLIGEIERNE

Tingretten har konkludert med at alle boligene har fått sin verdi redusert med 50% på grunn av forurensningsskade. Erstatningsbeløpene er utmålt ut fra dette. Det synes, som nevnt, som at tingretten ved erstatningsutmålingen har lagt større vekt på metangassinnsig enn på setningsskader. Det aspektet ved metangassinnsiget tingretten legger størst vekt på er ikke dagens målte situasjon, men objektiv risiko og subjektiv frykt for at metangassnivået i fremtiden kan bli farlig – og den virkningen dette har på hvilket «marked» det vil være for salg av boligene.

Selv om en betydelig frykt for metangass, fordi forekomstene ligger særdeles langt under nivået for helsefare eller eksplosjonsfare, kanskje kan fremstå lite rasjonell, er jeg enig med tingretten i at det relevante må være å se på hvilken betydning gassen tillegges av «markedet», dvs. potensielle kjøpere av eiendommene. Samtidig må man huske at den subjektive frykten vil «stå på skuldrene» til den objektivt mest sannsynlige utviklingen: Hvis en ankedomstol konstaterer at gassutviklingen går i riktig retning – fra allerede meget lave konsentrasjoner – vil også potensielle kjøperes «frykt» bli sterkt begrenset.

Vårt syn er at et verdifall på 50% av boligens verdi virker *helt urealistisk høyt*. Vi tror ikke lagmannsretten vil opprettholde et slikt tall, heller ikke et tall i den størrelsesorden. Tingrettens anslåtte verditap, og dermed de samlede erstatningsbeløp, er så høye at dette beløpsmessig antakelig er tilstrekkelig i seg selv til å konkludere med at dommen bør påankes.

En anke over tapsutmålingen bør etter vårt syn *også* fokusere på at:

- I en situasjon som her, hvor man besitter konkrete holdepunkter for å måle verditapet ut fra opplysninger om hva boliger i området har blitt omsatt for etter at deponisaken ble godt kjent¹³, blir det lite skjønnsomt å legge avgjørende vekt på *løse anslag fra vitner*
- Gitt at noen boliger har svært store skjevsetninger, mens andre har svært små, fremstår det ikke som forsvarlig av retten å ikke vurdere verdifall på bolig *individuell*, men konkludere med 50% for alle.

¹³ Et nærliggende eksempel er en bolig i området som ble kjøpt i 2017 uten kunnskap om det nedlagte deponiet for kr. 2 800 000 og solgt videre med full informasjon i 2018 for kr. 2 375 000. Verdidifferansen var altså kr. 425 000, dvs. et «tap» ca. 15 %. Tingretten nevner dette kjøpet og salget, men det er ikke mulig å se – eller forstå - *hvorfor* tingretten ikke tillegger denne konkrete «påvisningen av markedet» stor betydning ved tapsutmålingen.

8 TINGRETTSDOMMENS «RINGVIRKNINGER»

Om tingrettens dom blir stående, har den ingen direkte betydning – såkalt rettskraftvirkning – for andre boligeiere i nærheten. En tingrettsdom har heller ingen rettskilddevirkning (prejudikatsvirkning) å snakke om.

Erfaringsmessig kan tingrettsdommer til tross for dette ofte bety mye politisk og i opinionen. Dommen gir uttrykk for en forståelse av erstatningsreglene som folk flest, hvis dommen ikke påankes, vil tenke at er riktig. Og likeledes vil opinionen gjerne tenke at tingrettens faktumvurdering, herunder vurdering av fremtidig gassutvikling i området, sannsynligvis må være riktig.

Dette er ingen «faglige» betraktninger fra min side, kun observasjoner, men med bakgrunn i 25 år som prosessfullmektig for det offentlige i ofte «betente» saker. Undertegnede har imidlertid ingen oversikt over hvor mange boliger i det aktuelle området i nærheten av Brånåsdalen deponi som kan anses å ha beslektet problematikk som saksøkerne i saken her.

9 ANNET

- Tingretten synes i sin dom å «blande kortene» litt ved at det ikke konsekvent holdes fast ved at boligeierne *kun har anført brudd på forurensningsloven og naboloven som ansvarsgrunnlag*. Domstolene er «bundet» av partenes anførsler, og det er dermed utelukkende kommunens rolle som eier av det nedlagte avfallsdeponiet som kan tillegges rettslig betydning. Under saksforberedelsen for tingretten anførte boligeierne at kommunen var erstatningsansvarlig også med grunnlag i bl.a. kommunens rolle som plan- og bygningsmyndighet, men den anførselen frafalt boligeierne uttrykkelig. Domstolene har derfor ikke anledning til å skjele hen til andre kommunale funksjoner enn rollen som «forurenser». Det kan nok forventes at en ankedomstol vil være mer tro mot slike regler.
- Ved en eventuell anke til lagmannsretten bør kommunen vurdere å frafalle enkelte anførsler. Vår foreløpige vurdering er at anførselen om at boligeiernes eventuelle krav er *foreldet* neppe vil kunne føre frem og heller ikke vil fremkalle lagmannsrettens sympati med kommunen. Det bør også vurderes å frafalle eller omformulere kommunens anførsel om såkalt «aksept av risiko».
- Det er etter mitt syn ikke opplagt at *setningsskadene* er en «forurensningsskade» i forurensningslovens forstand. Begrepet «forurensningsskade» er riktignok vidt, men at deponiet synker sammen *skyldes ikke de forurensende egenskapene* ved deponiet. Sammensynkingen skyldes tvert om at melkekartonger og annet søppel omdannes til jord – og derfor «krymper». Selv om metangass – som er en forurensning – frigjøres i denne prosessen, så er det ikke på grunn av metangassen, men på grunn av omdanningen til jord, at deponiet synker sammen. Kommunen bør vurdere om dette er en argumentasjon¹⁴ som bør løftes frem enda sterkere i lagmannsretten enn i tingretten.
- Nesten uansett resultat i en eventuell lagmannsrettsbehandling vil, på grunn av «styrkeforholdene», boligeierne neppe bli pålagt å dekke kommunens saksomkostninger for lagmannsretten. Kommunen kan derfor like gjerne vurdere å *ikke nedlegge påstand om*

¹⁴ Det kan nok være en smakssak hvilken juridisk etikett man velger å benytte her. Det forhold at setningene ikke skyldes de forurensende egenskapene ved deponiet kan også utlegges som at det ikke er *adekvat årsakssammenheng* mellom forurensning og setningsskadene på boligene: Forurensningsloven skal beskytte mot typiske farer ved forurensning, og setningsskader på hus ved at søppel «krymper» ved omdanning til jord kan hevdes å ikke ligge «i forurensningsfarens retning».

tilkjennelse av saksomkostninger for lagmannsretten – ut fra en tanke om at det ikke skal komme boligeierne til skade at tingretten avsa «feil» dom. Jeg presiserer at jeg ikke mener at kommunen bør la være å nedlegge påstand om at boligeierne dekker kommunens pådratte saksomkostninger for *tingretten*.

- Kommunen bør ved anke vurdere å kreve at lagmannsretten settes med to fagkyndige meddommere med geoteknisk og miljøfaglig kompetanse (i tillegg til de tre juridiske dommerne). I tingrettens dom er det bærende synspunkt i tilknytning til setningene at tingretten er usikker¹⁵ på årsaksforholdene. Tilsvarende er tingretten usikker på de faglige vurderingene som kommunens miljøfaglige rådgivere har foretatt om metangassen og konkluderer med å prognostisere en øket risiko for fremtidig gassutlekking.

10 VÅR VURDERING AV ANKESPØRSMÅLET

Spørsmålet om en tingrettsdom bør påankes vil gjerne avhenge av

- Sannsynligheten for et klart bedre resultat i lagmannsretten
- Hvor mye bedre resultat som er realistisk
- Hvor mye som står på spill, beløpsmessig eller prinsipielt
- Den såkalte «nedsiden» ved en ny behandling av saken: Kan domsresultatet bli verre?
- Støy, merarbeid og merutgifter ved ankebehandling

Jeg vil anbefale kommunen å påanke tingrettens dom og bygger dette særlig på

- at det alt i alt ikke synes rimelig at kommunen skal betale beløp i denne størrelsesorden til de 14 boligeierne
- at jeg anser det klart mest sannsynlig at lagmannsretten kommer til at kommunen frifinnes helt eller for størstedelen av erstatningskravene
- at saken dreier seg om store beløp for kommunen
- at «nedsiden» ved å anke er begrenset. Det er bortimot utenkelig at det beløpsmessige utfallet i lagmannsretten vil bli *verre* for kommunen enn det som følger av tingrettens dom.
- at tingretten anser at det er en faktisk usikkerhet på enkelte sentrale punkter. Tiden fremover mot en eventuell ankebehandling vil gi enda flere gassmålinger, og det vil være anledning til å undersøke grunnforholdene enda bedre. Det er grunn til å tro at disse måleresultatene og undersøkelsene vil underbygge kommunens syn på de faktiske forhold. Det vil i så fall styrke kommunens posisjon i en ankebehandling.

Kluge Advokatfirma AS

Christian Galtung
advokat

¹⁵ På grunn av den særskilte regelen om bevistvil i forurensningsloven § 59 første ledd anser derfor tingretten deponiet å være den *eneste* årsaken til setningsskadene.