

KOMMUNALT ANSVAR VED OVERSVØMMELSE AF PRIVAT EJENDOM

VURDERING AF HJEMMEL TIL AT HJÆLPE OVERSVØMMELSESTRUDE EJENDOMME

1. INDLEDNING

Furesø Kommune og KLIKOVAND har bedt Horten beskrive og vurdere det kommunale ansvar for at hjælpe oversvømmelsestruede ejendomme. Der skal i den forbindelse udarbejdes et notat, som afdækker kommunalfuldmagtens grænser for at sikre privat ejendom mod oversvømmelse.

Horten skal besvare følgende spørgsmål i notatet

- 1) *"Hvilket ansvar har en kommune i forhold til oversvømmelse på privat grund, når
 - a. vandet stammer fra offentligt vejareal, i situationer hvor vejbrøndene er fyldte med vand
 - b. vandet stammer fra offentligt vandløb eller mose, hvor regulativ og kendelser er overholdt
 - c. der er tale om opstigende grundvand*
- 2) *Har en kommune et særligt ansvar for oversvømmelser på privat grund, når der er tale om en grund, der er udstykket og solgt af kommunen for mange år siden?*
- 3) *I hvilket omfang har en kommune mulighed for at hjælpe borgere, der har gentagne problemer med oversvømmelser på privat grund i tilsvarende situationer?*
- 4) *Hvilket konkret ansvar og råderum har Furesø Kommune i forhold til at afhjælpe oversvømmelse af Ejendommene 1 og 2? Grundene er solgt til beboelse for mange år siden – giver dette kommunen et særligt ansvar? Herunder om det er muligt at købe boligerne?"*

KLIKOVAND og Furesø Kommune har beskrevet baggrunden og sagen i opgavebeskrivelse af 12. oktober 2017.

Overordnet drejer spørgsmålene sig om, at enkelte konkret nævnte ejendomme er særligt oversvømmelsestruede, og ejerne har henvendt sig til Furesø Kommune for hjælp. Ejendomsejerne har udarbejdet et forslag til afhjælpning. Kommunen ønsker derfor en vurdering af, om kommunen kan bistå ejendomsejerne med beskyttelse mod oversvømmelser. Sagen er yderligere beskrevet i opgavebeskrivelsen.

2. SAMMENFATNING

De kommunale opgaver og udgifter er enten reguleret i skreven lov eller i tilsynspraksis om kommunalfuldmagtsreglerne.

Det er vores vurdering, at der i medfør af vandløbslovens regler om regulering er hjemmel til, at *vandløbsmyndigheden* udfører og regulerer Møllemosen/Jonstrup Å, således at de konkret nævnte ejendomme sikres mod oversvømmelse herfra. Imidlertid er vandløbsmyndigheden for Møllemosen og for en del af Jonstrup Å delt mellem Ballerup og Furesø kommuner. Vandløbsloven giver alene mulighed for, at Furesø Kommune beslutter vandløbsregulering og afholder udgifter i de områder, hvor Furesø Kommune er vandløbsmyndighed.

For så vidt angår kommunalfuldmagten er det vores vurdering, at kommunalfuldmagten ikke giver mulighed for, at Furesø Kommune kan afhjælpe oversvømmelsestruslen for de konkret nævnte ejendomme, fordi der ikke ses at være en særlig kommunal fælles interesse i afhjælpning af enkelte borgers oversvømmelsesproblemer. En udtalelse fra det kommunale tilsyn fra 2010 omhandler samme spørgsmål, og tilsynet afviser, at der er kommunal interesse.

Det er endvidere vores vurdering, at kommunen ikke ifalder ansvar for at have solgt ejendommene for flere årtier siden, idet erstatningsbetingelserne ikke er opfyldte. Havde kommunen derimod solgt ejendommene for nylig, vel vidende at der er en oversvømmelsestrussel, ville kommunen højst sandsynligt kunne blive erstatningsansvarlig herfor.

Afslutningsvis vurderer vi, at kommunen kan være ansvarlig for oversvømmelser på grundejers ejendom, hvis Furesø Kommune som vejmyndighed eller vandløbsmyndighed ikke vedligeholder veje og vandløb som foreskrevet. Det kræver dog, at Furesø Kommune er myndighed, og ikke nabokommunen Ballerup.

Samlet er det Hortens vurdering, at vandløbslovens bestemmelser om vandløbsregulering kan anvendes til at afhjælpe oversvømmelsesproblemet for konkrete ejendomme, hvis løsningen kan omfattes af vandløbsregulering og er beliggende i den del af vandløbet, som Furesø Kommune er vandløbsmyndighed for. I denne forbindelse kan Furesø Kommune beslutte at afholde udgifterne til reguleringen, jf. vandløbslovens § 24, stk. 2.

3. KOMMUNAL HJEMMEL

Offentlige myndigheder, herunder kommuner, skal have hjemmel til at udføre alle opgaver og afholde alle udgifter. Furesø Kommune kan derfor ikke hjælpe ejendomsjerne med afhjælpning af oversvømmelsestruslen uden hjemmel.

For kommuner kan denne hjemmel bestå i enten lov eller i kommunalfuldmagten.

I det følgende beskriver og vurderer vi derfor, om der er hjemmel til at afhjælpe oversvømmelsestruslen i enten lov eller i kommunalfuldmagten.

3.1 Hjemmel i lov

Da oversvømmelsestruslen stammer fra Møllemosen og Jonstrup Å, er det relevant at undersøge, om vandløbslovens regler om vandløbsregulering kunne hjemle, at kommunen sikrer ejendommen mod oversvømmelse herfra.

Tilladelse til vandløbsregulering er en tilladelse til at foretage ændringer i selve vandløbet. Det vil sige ændringer i forhold til den skikkelse og vedligeholdelse, som er fastlagt i regulativet, hvis det er et offentligt vandløb.

Henvendelser fra grundejerforeningen og grundejerne kan derfor anses som en ansøgning om vandløbsregulering. Vandløbsmyndigheden kan herefter beslutte, om der kan meddeles tilladelse hertil, jf. vandløbslovens § 17.

Udgangspunktet for vandløbsregulering er, at anlægsudgifterne fordeles mellem de grundejere, som har nytte af reguleringen, jf. § 24, stk. 1. Men vandløbsmyndigheden kan vælge selv at afholde udgifterne, jf. stk. 2. Som ved alle afgørelser skal de almindelige forvaltningsretlige principper om saglighed og lighed være opfyldte.

Den efterfølgende drift omfattes herefter af vandløbsvedligeholdelsen, som vandløbsmyndigheden udfører og betaler for ved offentlige vandløb, jf. § 31.

Under forudsætning af at den foreslåede løsning kan omfattes af vandløbsregulering – det vil sige, at det er en ændring af vandløbets skikkelse og vedligeholdelse – er det vores vurdering, at *vandløbsmyndigheden* kan udføre opgaven og afholde udgifterne hertil.

I dette tilfælde er der dog den udfordring, at en del af vandløbet og mosen er beliggende i nabokommunen, Ballerup Kommune. Rollen som vandløbsmyndigheden er således delt mellem Ballerup og Furesø kommuner.

Det er således vores vurdering, at hvis løsningen kan omfattes af vandløbsregulering, kan vandløbsregulering anvendes i arealer, hvor Furesø Kommune er vandløbsmyndighed. Det vil sige, at for de dele af vandløbet og mosen, hvor kun Ballerup Kommune er vandløbsmyndighed, kan vandløbsregulering ikke anvendes beslutter afhjælpning af oversvømmelsesrisikoen og afholder udgifter hertil.

3.2 Hjemmel i kommunalfuldmagten

Spørgsmålet er, om Furesø Kommune efter de almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse (kommunalfuldmagten) har hjemmel til at sikre ejendommen mod oversvømmelse.

En kommunes adgang til at gennemføre foranstaltninger uden lovhjemmel er underlagt en række begrænsninger og afgrænsninger. Hovedafgrænsningen er, at opgaven skal have en almen nytte. Dette indebærer, at en kommune som udgangspunkt kun kan gennemføre foranstaltninger, der kommer det kommunale fællesskab til gode. Heri ligger, at en kommune ikke uden lovhjemmel kan gennemføre foranstaltninger, der udelukkende eller i det væsentligste varetager interesser eller begunstiger enkelte borgere eller grupper af borgere.

Betingelsen om almennytte medfører, at Furesø Kommune uden lovhjemmel kun kan påtage sig at afhjælpe oversvømmelsestruslen, hvis der foreligger en særlig kommunal fælles interesse heri.

Kommunalfuldmagtsreglerne er udviklet i tilsynspraksis. Det vil sige, at det kommunale tilsyn, nu Ankestyrelsen og tidligere Statsforvaltningen, jævnligt udtaler sig om rækkevidden af kommunalfuldmagtsreglerne.

Tilsynet har i en lignende sag fra 2010 udtalt sig om, hvorvidt kommunalfuldmagten hjemler kommunal afholdelse af udgifter til oversvømmelsessikring. I MAD 2010.1167 udtalte tilsynet, at der ikke var hjemmel til, at en kommune kunne afholde udgifterne til at hæve et hus med henblik på at sikre mod oversvømmelse uanset, at ejendommen lå under den i serviceniveauet fastlagte kote, og at det var den billigste måde at sikre ejendommen. Efter tilsynets opfattelse forelå der ikke en særlig kommunal fælles interesse i at hæve en grundejers hus. Det kom altså kun denne ene grundejer til gavn, ikke fællesskabet.

Det er vores vurdering, at den nævnte sag og Furesø Kommunes sag i hovedtræk handler om samme problemstilling; nemlig at afhjælpe oversvømmelsesproblemer for konkrete borgere.

På den baggrund vurderer vi, at kommunalfuldmagten ikke giver hjemmel til, at Furesø Kommune kan afhjælpe oversvømmelsestruslen for de konkret nævnte ejendomme, fordi der ikke ses at være en særlig kommunal fælles interesse heri.

4. KOMMUNALT ANSVAR FOR OVERSVØMMELSE PÅ PRIVAT GRUND

Hovedreglen er, at grundejer i et vist omfang skal tåle, at der kan løbe vand ind på ejendommen udefra. Derfor er oversvømmelse som udgangspunkt grundejers eget ansvar. Det betyder, at grundejer selv er ansvarlig for at begrænse skaderne og sikre sig mod oversvømmelser.

I nogle tilfælde vil en myndighed, nabo eller andre dog kunne blive fundet ansvarlig for oversvømmelsen på andet grundlag end lovgivning eller kommunalfuldmagten; nemlig efter den ulovregulerede naboret eller erstatningsret. Hvis en kommune findes ansvarlig, vil opgaven eller udgiften være hjemlet i dette ansvar.

I det følgende vurderes det kommunale ansvar i konkrete situationer.

4.1 **Ansvar, hvis vandet stammer fra offentligt vejareal, i situationer hvor vejbrøndene er fyldte med vand**

Vejmyndigheden er i medfør af vejloven forpligtet til at holde vejen i god forsvarelig stand og vedligeholde i forhold til færdslens art og omfang. Heri ligger, at vejen skal have et passende afløb. Men forpligtelsen indebærer ikke en ubetinget forpligtelse til at sørge for, at de omkringliggende grundejere sikres mod afstrømmende overfladevand.

Vejloven indeholder et erstatningsansvar for vejmyndigheden ved manglende opfyldelse af vedligeholdelsespligten. Men dette erstatningsansvar udstrækkes ikke til at dække oversvømmelseskader og -problemer på de omkringliggende ejendomme.

Denne type sager skal derfor bedømmes efter den såkaldte *naboret*. Naboretten indebærer, at en grundejer skal tåle en vis belastning fra sine omgivelser. Det betyder, at kun hvis "tålegrænsen" er overskredet, vil naboen kunne gøres ansvarlig for genen.¹

Praksis formulerer typisk grænsen sådan, at genen skal overstige, hvad der med *rimelighed* må forventes som led i den almindelige samfundsudvikling. Herudover skal de øvrige erstatningsbetingelser være opfyldt, fx tab og sammenhæng mellem oversvømmelsen og tabet.

Det er vores vurdering, at ved egentlige og gentagende oversvømmelser med vand fra vejen, som medfører skader og tab på grundejers ejendom, må tålegrænsen højst sandsynligt anses for overskredet. Det betyder, at vejmyndigheden – hvis betingelserne i øvrigt er opfyldt – vil blive anset som ansvarlig.

Hvis en grundejer rejser en naboretlig sag eller henvender sig til vejmyndigheden for at undgå oversvømmelser på vejen, vil det formentlig være for at undgå fremtidige problemer. En naboretlig sag vil derfor ofte handle om, at vejmyndigheden afhjælper generne.

¹ Alt efter omfanget af oversvømmelsen fra grundejerforeningens kratområde, kan grundejerforeningen være ansvarlig for oversvømmelsen af Ejendom 1 eller 2 i medfør af naboretten. Men kommunen kan ikke overtage dette ansvar, da det vil være i strid med kommunalfuldmagten at overtage ansvaret (begunstigelse af enkeltpersoner, herunder grundejerforeningen).

Det betyder samlet, at kommunen som vejmyndighed vil være ansvarlig for oversvømmelsen og derigennem har hjemmel – og pligt – til som vejmyndighed at afhjælpe generne.

4.2 **Ansvar, hvis vandet stammer fra offentligt vandløb eller mose, hvor regulativ og kendelser er overholdt**

Kommunen er som vandløbsmyndighed ansvarlig for vandløbsvedligeholdelsen af offentlige vandløbsområder omfattet af vandløbsloven, det vil sige såvel vandløb som søer og moser. Vandløbsvedligeholdelsen er vedtaget i vandløbsregulativet², som vandløbsmyndigheden selv har besluttet. Vedligeholdelsen skal derfor ske i overensstemmelse med regulativet.

Praksis viser, at kommunen som vandløbsmyndighed kan blive erstatningsansvarlig for oversvømmelser, der sker som følge af manglende vandløbsvedligeholdelse; men kun, hvis vandløbsmyndigheden ikke vedligeholder som fastsat i regulativet. Det betyder, at kommunen som vandløbsmyndighed fastlægger et serviceniveau for oversvømmelser fra vandløbet, og hvis vandløbsmyndigheden vedligeholder inden for dette niveau, vil kommunen ikke blive fundet erstatningsansvarlig. Dog er der et minimumsniveau; nemlig at vandløbet skal kunne anvendes til afledning i overensstemmelse med vandløbslovens formål.

Én sag viser tydeligt, at kommunen ikke er ansvarlig, hvis vandløbsmyndigheden har vedligeholdt i overensstemmelse med regulativet. I denne havde amtet (nu kommunen) gennem længere tid vedligeholdt bedre end som fastsat i regulativet, men ophørte nu hermed og gik tilbage til at vedligeholde efter regulativet. Det medførte oversvømmelse hos en landmand, men Østre Landsret frifandt for ansvar herfor.³

Hvis kommunen som vandløbsmyndighed derfor har vedligeholdt efter vandløbsregulativet (eller kendelser), er kommunen ikke ansvarlig for oversvømmelsen. Men vandløbsmyndigheden for den konkrete del af vandløbet kan beslutte at ændre vedligeholdelsen af vandløbet ved en regulerings sag, så oversvømmelserne ophører. Der behøver ikke at være en miljømæssig begrundelse herfor, da formålet med vandløbsloven er afledning. Faktisk nævnes miljø efter afledning i formålsbestemmelsen. Kommunen er imidlertid ikke forpligtet til at ændre vedligeholdelsen, medmindre vandløbet ikke længere kan anvendes til afledning.

4.3 **Ansvar, hvis der er tale om opstigende grundvand**

Da ingen har kontrol over grundvandsstanden, er der heller ingen ansvarlige for skader fra opstigende grundvand. Kommunen har derfor heller intet ansvar herfor.

² Eller evt. i ældre landvæsenskommissionskendelser

³ MAD 2005.1185

Østre Landsret har dog i en tidligere sag fundet, at ophør med grundvandssænkende virksomhed (vandindvinding) kan medføre ansvar, hvis ikke der bliver varslet om ophøret i rimelig tid.⁴

4.4 **Ansvar for udstykning af ejendomme for mange år siden**

KLIKOVAND og Furesø Kommune spørger ligeledes til, om kommunen er ansvarlig for oversvømmelsestruslen, fordi kommunen udstykkede og solgte grunden for flere årtier siden.

I denne forbindelse skal de almindelige erstatningsbetingelser være opfyldte, for at kommunen kan ifalde et ansvar. Det vil sige tab, ansvarsgrundlag, årsagsforbindelse, påregnelighed og ansvarsfrihedsgrund. Alle betingelser skal være opfyldte, før der kan være et juridisk ansvar. Desuden skal det undersøges, om kravet er forældet.

Det er Hortens vurdering, at meget få af betingelserne er opfyldte, idet der (endnu) ikke er lidt et tab. Ansvarsgrundlaget må vurderes at være en culpabedømmelse. Det vil sige, at kommunen skal have handlet uagtsomt eller forsætligt ved at sælge ejendommen med en oversvømmelsestrussel langt ude i fremtiden. Kommunen kunne ikke ved salget vide, at en oversvømmelsestrussel ville opstå. Dermed er det heller ikke påregneligt for kommunen, at der (evt.) ville opstå et tab.

Derimod er det vores vurdering, at hvis kommunen for nylig havde solgt ejendommen, vel vidende at der er en oversvømmelsestrussel, ville kommunen – hvis alle betingelser ellers er opfyldt – kunne ifalde ansvar.

Det er således vores vurdering, at det kommunale salg af ejendommen for mange år siden ikke medfører et ansvar for kommunen.

Horten, 2. november 2017



Henriette Soja

⁴ UfR 1999.526 Ø