

# Kravene til kommunens aktsomhet ved mulig naturfare – en kommentar til Nissegård-dommen (Rt-2015-257)

Eivind Junker og Steinar Taubøll

Vitenskapelig bedømt (refereed) artikkel

*Eivind Junker and Steinar Taubøll: The responsibilities of local authorities in cases of possible natural hazard – a comment to the Nissegård verdict*

KART OG PLAN, Vol. 75, pp. 191–198, POB 5003, NO-1432 Ås, ISSN 0047-3278

The so-called Nissegård case was concluded by the Supreme Court ruling on March 2, 2015. The main question in the case was whether the municipality had acted negligently by approving building permits for an area that subsequently proved to be more prone to avalanches than regulations allow. The article analyzes the ruling and its effects. The authors believe the verdict is a good step toward clarification of municipal responsibilities in the assessment of natural hazards.

*Keywords:* land use planning, building permits, natural hazard assessments, municipal responsibility, liability

*Eivind Junker*, Ph.D. student, Department of Public and International Law, Faculty of Law, University of Oslo, POB 9706, St. Olavs plass 5, NO-0130 Oslo. E-mail: eivind.junker@jus.uio.no

*Steinar Taubøll*, professor, Institute for Landscape Architecture and Spatial Planning, Norwegian University of Life Sciences (NMBU), POB 5003, NO-1432 Ås. E-mail: steinar.tauboll@nmbu.no

## 1. Innledning

Den såkalte Nissegård-saken fikk sin endelige avslutning ved Høyesteretts dom 2. mars 2015 (HR-2015-484-A). Hovedspørsmålet i saken var om kommunen hadde handlet erstatningsbetingende uaktsomt da den godkjente byggesøknader for et område som i ettertid viste seg å være mer utsatt for snøskred enn regelverket tillater. Det overordnede tema er hvem som har ansvaret for at relevante farer blir avdekket og utredet i byggesaksbehandlingen.

Siktemålet med denne artikkelen er å belyse de rettslige og praktiske konsekvensene av dommen. Begge forfatterne skrev like før domsavsigelsen artikler om problemstillinger som Høyesterett går inn på. Nedenfor gis det en kort oppsummering av de sentrale rettslige spørsmålene saken dreier seg om. For en bredere gjennomgang av det rettslige bakteppet henvises det imidlertid til de foregående artiklene.<sup>1</sup>

## 2. Sentrale trekk i den rettslige utviklingen forut for Nissegård-dommen

Lov om planlegging og byggesaksbehandling av 27. juni 2008 nr. 71 § 28-1 første ledd bestemmer at «grunn kan bare bebygges, eller eiendom opprettes eller endres, dersom det er tilstrekkelig sikkerhet mot fare eller vesentlig ulempe som følge av natur- eller miljøforhold». Kommunen må ved behandlingen av alle bygge- og delingssøknader vurdere om kravene i bestemmelsen er oppfylt, og kan avslå en søknad, nedlegge forbud eller stille særlige vilkår.

Forut for godkjenning i den enkelte byggesak vil kommunen ofte ha gjennomført risiko- og sårbarhetsanalyser, og i mange tilfeller vil deler av farevurderingene være gjort i forbindelse med detaljplaner, områdeplaner eller kommuneplanens arealdel før den enkelte søknaden skal behandles etter § 28-1. Hensynet til sikkerhet og kravene til for-

1. Steinar Taubøll: Sikkerhetskrav og kommunalt erstatningsansvar ved bygging i fareområder. Kart og plan nr. 1/2015 og Eivind Junker: Kommunens kontroll med eksterne utredninger av fare i planlegging og byggesak; samt videre henvisninger fra disse artiklene.

svarlig saksbehandling gjelder alle deler av planprosessen, men påkrevd detaljeringsgrad og oppdateringsfrekvens varierer.

I 1997 ble det gjennomført en reform av ansvarsforholdene i norsk byggesaksbehandling. Kommunens kontroll i byggesaker ble da overtatt av godkjente ansvarlige kontrollforetak, og de ulike foretak i byggeprosessen fikk et direkte ansvar overfor kommunen med å ivareta lovsatte krav.<sup>2</sup> Reglene om ansvar i byggesaker ble for det vesentlige videreført i plan- og bygningsloven av 2008, der hovedlinjene i ansvarssystemet kommer fram i kapittel 23 og tilhørende forskrift.

Det går fram av byggesaksreformens forarbeider<sup>3</sup> at selv om en stor del av bygningsmyndighetenes kontrolloppgaver ble overført til tiltakshaver, skulle visse sider av ansvaret ligge hos kommunen som tidligere. Departementet beskriver dette skillet slik: «Det offentlige oppgave er begrenset til å påse at det foreligger tilstrekkelig dokumentasjon, men skal ikke ha ansvar for innholdet i dokumentasjonen eller for gjennomføringen av kontrollen bortsett fra den delen av søknaden som gjelder rammetillatelsen, og som kommunene alltid har hatt ansvaret for».

Vurderingen av naturfare er et element som skal avgjøres i rammetillatelsen, jf. byggesaksforskriften<sup>4</sup> (SAK10) § 6-4 bokstav e. Det kan altså legges til grunn at kommunens selvstendige ansvar for å vurdere tiltakets forhold opp mot naturfare ikke påvirkes av byggesaksreformens funksjonsfordeling mellom kommunen og tiltakshaver. Dette endrer imidlertid ikke det klare utgangspunkt om at det er tiltakshaver som selv må ta initiativ til undersøkelser av byggegrunnen og dens omgivelser, og framskaffe den nødvendige dokumentasjonen for at kommunen skal kunne fatte sitt vedtak.

I søknaden om rammetillatelse skal tiltakshaver dokumentere at den aktuelle fa-

ren er identifisert, og mulighet for sikring utredet, jf. SAK10 § 5-4 (4) bokstav c. Kommunen har på sin side plikt til å informere om kjente farer, også de som eventuelt ikke går fram av plangrunnlaget. Dette går blant annet fram av byggesaksforskriftens § 6-1 femte ledd, der det fastsettes at kommunen under forhåndskonferanse «skal gi nødvendig informasjon om rammeforutsetninger og krav knyttet til arealplaner ... dokumentasjonskrav, krav til plassering av tiltaket ... og annet av betydning».<sup>5</sup>

Vurdering av sikkerhet mot naturfarer vil i en god del tilfeller kreve teknisk ekspertkompetanse, og den enkelte tiltakshaver vil ikke nødvendigvis ha kompetanse til å innse at eksperthjelp bør innhentes. Dersom tiltakshaver selv mener at det foreligger tilstrekkelig sikkerhet, men kommunen har en mistanke om at vurderingen kan være feil, må det vurderes om det er behov for å kreve ytterligere dokumentasjon før søknaden behandles. Nødvendige utredninger må bekostes av tiltakshaver.

I og med at kommunens selvstendige ansvar for kontroll av sikkerhet ikke ble redusert ved byggesaksreformen, må det stilles krav til kommunens egen fagkompetanse. Det uttales i forarbeidene<sup>6</sup> at kommunene må være i stand til å oppdage visse typer feil, og følge opp disse. Dette vil typisk gjelde krav som følge av rammetillatelsen og grovere feil i den tekniske delen av tiltaket. Etter pbl. § 3-3 fjerde ledd skal den ha «tilgang til nødvendig planfaglig kompetanse». For naturfarer vil det i mange kommuner være et åpenbart behov for å støtte seg på ekspertuttalelser utenfra. Dette er for så vidt i tråd med forarbeidenes vurdering,<sup>7</sup> der det framgår at mindre kommuner ikke kan forventes å ha full kompetansebredde.

På bakgrunn av disse betraktningene må det likevel legges til grunn av kommunen

2. Få dager etter at Nissegård-dommen var avsagt, avgjorde Høyesterett en sak om kontrollforetakets privatrettslige ansvar overfor tredjeperson – i det konkrete tilfellet kjøper av boligen. Selv om utgangspunktet for ansvarlig kontrollerende foretaks rolle var å ivareta offentlige funksjoner, kom Høyesterett til at mangelfull utførelse også kunne medføre erstatningsplikt overfor andre private, se Rt-2015-276, HR-2015-537-A (5. mars 2015).

3. Ot.prp. nr. 39 (1993–1994) s. 74

4. Forskrift om byggesak av 26. mars 2010 nr. 488

5. Det kan i denne sammenheng nevnes at bestemmelsens sjette ledd pålegger kommunen å føre referat fra forhåndskonferansen. Dette skal undertegnes av tiltakshavers og kommunens representant og kan få vesentlig bevisbetydning i en eventuelt senere erstatningssak om naturskade.

6. Ot.prp. nr. 39 (1993–1994) s. 74

7. Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 183

har en selvstendig plikt til å opprettholde en viss kompetanse på farevurderinger, i hvert fall nok til å forstå når det er behov for supplerende ekspertuttalelser. Hvis kommunens ansatte mangler forutsetninger for å vurdere byggesøknader, vil det fort kunne lede til uaktsomhet i saksbehandlingen, og dermed til erstatningsansvar.<sup>8</sup>

### **3. Hovedtrekk i den konkrete saken**

Bakgrunnen for det konkrete erstatningskravet i Nissegård-saken var noe uvanlig, i og med at det ennå ikke hadde skjedd noen materiell skade, men Høyesteretts dom har likevel klar prinsipiell interesse: Dommen handler utelukkende om hvilken grad av aktsomhet en kommune må ha når den vurderer informasjon om naturfare i byggesaker, jf. pbl. § 28-1. At dommen ble avsagt med dissens, tyder dessuten på at saken var et grensetilfelle. Dette gir dommen ytterligere verdi som målestokk for senere saker.

Historien bak rettssaken startet med at grunneieren i 1989 overtok en jordbruks-eiendom i Lom. Han fikk bygget en bolig på eiendommen i 1992, og flyttet dit i 1999. Parallelt jobbet han med å utvikle eiendommen til en aktivitetsgård med hytteutleie, og fikk i 1999 godkjent søknad om omdisponering av arealene til næringsvirksomhet – med forutsetning om at det ble tatt hensyn til rasfaren i området. Deretter fikk utbygger utarbeidet et privat forslag til reguleringsplan for området. Denne ble vedtatt av kommunen i 2000. I planen var det avmerket et fareområde på en del av eiendommen. Basert på denne planen fikk utbygger tillatelse til å oppføre 20 store hytter, 21 små hytter, samt bygg med fellesfunksjoner. I tillegg ble det godkjent 40 mindre hytter innenfor fareområdet, men disse ble ikke bygget.

Ved senere rullering av kommuneplanen bestilte kommunen vurderinger av rasfare fra Norges geotekniske institutt (NGI). Ekspertrapportene viste at hele eiendommen lå innenfor området med årlig sannsynlighet for skred over 1/1000. 15 av de oppførte hyttene lå dessuten i sone med sannsynlighet over 1/333 per år. I 2011 søkte utbygger om

en ytterligere byggetillatelse i tråd med reguleringsplanen. Søknaden ble ikke realitetsbehandlet grunnet manglende dokumentasjon, men det ble samtidig vist til den nylig avdekkede rasfaren.

Grensen for å få tillatelse til å bygge boliger, var (og er) at sannsynligheten for skred er mindre enn 1/1000 per år.<sup>9</sup> Selv om det var fullt mulig for saksøker å fortsette den eksisterende bruk av området, ville det være umulig å få tillatelse til å bygge flere hytter eller bolighus på eiendommen. Eierne gikk dermed til sak mot kommunen, siden han mente den hadde vært uaktsom i saksbehandlingen av byggesøknadene. Hadde kommunen sørget for ekspertutredninger i forbindelse med søknadsbehandlingen ville faren blitt oppdaget, hevdet han.

Et interessant aspekt ved saken er at utbygger selv hadde krysset av i søknadsskjemaet for at sikkerheten var utredet, og funnet god nok. Forholdet mellom partene var noenlunde tilsvarende i saken gjengitt i RG-1988-499 (Loppa), hvor utbygger hevdet byggetomten var trygg, men senere saksøkte kommunen for tap som følge av rasfare. Det er ikke vanskelig å forstå utbyggerens frustrasjon. Kommunens skifte av standpunkt mellom reguleringsplan og byggesøknadene ti år senere kunne sikkert oppfattes som vinglete og uprofesjonelt, men kan like gjerne ses som en konsekvens av økt bevisstgjøring. De nye rapportene fra NGI er et godt eksempel på nyoppdaget, klimarelatert fare som gir handleplikt for myndighetene.

Utbyggers krav mot kommunen var basert på skadeserstatningslovens § 2-1, som forutsetter uaktsomhet. Spørsmålet var dermed om det var uaktsomt av kommunens saksbehandlere å godkjenne byggesøknaden basert på den informasjon som forelå. I tingretten og lagmannsretten gjaldt påstanden om uaktsomhet både byggesaken, og det private reguleringsplan-forslaget. Ved Høyesteretts behandling var saken snevret inn til kun byggesaken (se avsnitt 17 og 45 i dommen). Dermed er ikke resultatet direkte overførbart til behandlingen av private reguleringsplanforslag, se også

8. Se nærmere om dette i eget punkt om aktsomhetsvurderingen nedenfor.

9. Se pbl. (2008) § 28-1 og pbl. (1985) § 68, med respektive forskrifter.

punkt 5 nedenfor<sup>10</sup>. Tapet saksøker mente å ha blitt utsatt for, ble ikke eksplisitt drøftet av Høyesteretts flertall. Det var nødvendig, siden disse fire dommerne uansett kom til at det ikke var grunnlag for erstatningsansvar<sup>11</sup>.

Det avgjørende vurderingstemaet ble av Høyesterett gjengitt slik (avsnitt 29): «Spørsmålet er om kommunen opptrådte erstatningsbetingende uaktsomt ved å godkjenne byggesøknadene fra A, med den følge at han har investert i utbygging i et rasutsatt område.» Høyesterett henviser i avsnitt 32 til at visse offentlige tjenester (bestemte typer kontroll-, bistands- eller servicevirksomhet) skal vurderes etter en mildere norm. Ettersom emnet ikke forfølges videre, kan det legges til grunn at byggesaksbehandling er underlagt alminnelige regler.

Kort oppsummert la flertallet av dommerne i Høyesterett vekt på at kommunen hadde tatt hensyn til kjent skredrisiko, og at hverken byggherren eller kommunen på avgjørelsestidspunktet hadde opplysninger om skred på det aktuelle arealet. Dessuten mente flertallet det hadde betydning at det dreide seg om sommerhytter, og hus som ikke var til beboelse, og at det generelt var liten rasfare i kommunen. Én dommer var uenig med flertallet, og mente at kommunen hadde forsømt sine plikter etter plan- og bygningsloven.<sup>12</sup>

Resultatet av behandlingen i Høyesterett gikk i favør av kommunen. Imidlertid tyder flere ting på at det var snakk om et grensetilfelle. Både lagmannsretten og Høyesteretts flertall ga uttrykk for en viss tvil om resultatet. I Høyesterett delte dessuten dommerne seg i et flertall og et mindretall, hvor mindretallet sa seg enig med tingretten. I samme retning trekker også avgjørelsen av spørsmålet om sakskostnader: Selv om kommunen vant fullt ut, ble saksøker fritatt fra å

dekke kommunens kostnader både i lagmannsretten og Høyesterett, dels begrunnet med at saken hadde gitt grunnlag for tvil.

Sett i lys av foreliggende rettskilder<sup>13</sup> holder Høyesterett i denne saken fast på at kravet til kommunens saksbehandling er en normalt streng aktsomhetsvurdering, i tråd med det meste av underrettspraksis. Kommunens vurdering blir sett i lys av hva som var normalt kunnskapsnivå på vedtakstiden, og det framgår implisitt av dommen at det ble foretatt en reell vurdering. Utbyggeren hadde hovedansvar for å skaffe de nødvendige opplysninger om fare, og i etterpåklokskapens lys ser man at det var teoretisk mulig for begge parter å belyse saken enda bedre. Vi mener at dommen har riktig strenghetsnivå i forhold til det generelle aktsomhetsansvaret. Skulle man legge avgjørende vekt på teoretiske muligheter for bedre kunnskap, ville man etter vår mening være over i et tilnærmet objektivt ansvar for kommunen.

#### 4. Hovedspørsmålet: Aktsomhetsvurderingen etter pbl 1985 § 68 (jf. pbl 2008 § 28-1)

##### 4.1. Innledning og historikk

I tidligere rettspraksis om kommuners ansvar for naturfarer oppdaget etter byggetillatelse, er det noen momenter som ofte går igjen: tilgjengelige farekart, farens synbarhet, tiltakshavers kompetanse og hans lokaltilknytning.<sup>14</sup> Det kan spores en viss utvikling fra 1980-tallet fram til i dag når det gjelder det å bruke profesjonelt utarbeidede farekart. Dette henger naturlig sammen med at slike kart etter hvert ble tilgjengelige for flere områder. I de tilfeller slike kart ikke eksisterte, har rettspraksis lagt mer vekt på hvilke slutninger som kunne trekkes fra befaringer

10. Junker, 2015: Kommunens kontroll med eksterne utredninger av fare i planlegging og byggesak. *Kart og plan* nr. 1/2015

11. Mindretallet i Høyesterett forutsetter at saksøker hadde hatt et tap, ettersom hun la til grunn at erstatningen burde reduseres med 25 % grunnet medvirkning. En omfattende drøfting av årsakssammenheng mellom naturskade og tap finnes i Namdal tingretts dom av 12. mars 2015. (Saken gjaldt de uforsikrede tapene etter raset i Kattmarka i Namsos i 2009. Kommunen og staten hadde allerede erkjent ansvar, så saken dreide seg utelukkende om tapenes størrelse, og sammenhengen med den skadevoldende handling.)

12. Basert på Lovdatas sammendrag: [https://lovdata.no/artikkel/hoyesterett.%E2%80%9393\\_kommunes\\_erstatningsansvar\\_for\\_rasrisiko/1536](https://lovdata.no/artikkel/hoyesterett.%E2%80%9393_kommunes_erstatningsansvar_for_rasrisiko/1536)

13. Taubøll, 2015: Sikkerhetskrav og kommunalt erstatningsansvar ved bygging i fareområder. *Kart og plan* nr. 1/2015

14. Taubøll, 2015.

og opplysninger i lokalmiljøet. I de tilfellene tiltakshaver selv hadde god tilgang på erfaringskunnskap, har det vært en viss tendens til å stille mindre krav til kommunen.

I Nissegård-dommen trekkes alle de nevnte momentene inn i vurderingen. Det skal framheves at det i denne saken ikke dreide seg om at kommune eller utbygger hadde unnlatt å bruke opplysninger som forelå. Spørsmålet var som nevnt, jf. avsnitt 52, om det aktsomt av kommunen å slå seg til ro med denne kunnskapen. I avsnittene nedenfor gjennomgås argumentene Høyesterett bygget på ved avgjørelsen.

#### **4.2. Fersk, kommunal ROS-analyse og (manglende) statlige farekart**

Det eksisterte en ganske fersk ROS-analyse som blant annet viste snøskredfare i forbindelse med passerende vei. Kommunens arbeid med analysen ble ansett som et argument for at kommunen var aktsom da den ikke foretok ytterligere undersøkelser ved byggesøknadene. I ROS-analysen hadde kommunen vurdert faren for snøskred over riksveien langs den aktuelle eiendommen som en farehendelse med «normalt akseptabel risiko» (se dommens avsnitt 53).

Retten fremhever at ROS-analysen var gjort uten spesialkompetanse, men på den annen side inneholdt analysen flere formuleringer som samlet sett ga grunnlag for å stole på dens opplysninger. Retten peker her spesielt på bemerkningen om at kommunens tørre innlandsklima gjorde at den var mindre rasutsatt enn topografien skulle tilsi.

I fortsettelsen av dette legger retten vekt på at det ikke forelå noe statlig rasfarekart og at Lom ikke var et prioritert område i denne kartleggingen. Kommunen hadde likevel tatt hensyn til rasfare i flere andre byggesaker. Ut fra disse momentene kom retten til at Lom kommune hadde vært generelt oppmerksom på rasfaren, men ikke hadde noe spesielt grunnlag for å anta at det var noen uakseptabel fare i den konkrete saken. Dommen sier riktignok ikke noe om hvilken vekt kommunen eventuelt la på den manglende prioriteringen av statlig kartlegging. I alle tilfeller viser denne opplysningen at den nasjonale ekspertisen vurderte andre områder som enda mer utsatte.

#### **4.3. Kommunens og tiltakshavers kunnskap**

Høyesterett legger også vekt på hvilken kunnskap kommunen og tiltakshaver hadde på tidspunktet byggetillatelsene ble gitt. Ingenting syntes å ha tenkt at det kunne være rasfare på eiendommen – ut over det som allerede var avmerket (avsnitt 47). Videre konstaterte dommerne at vurderingen av ytterligere fareutredningsbehov nødvendigvis måtte «ta utgangspunkt i den generelle erfaringen man hadde med ras i det aktuelle området. Andre holdepunkter for rasfare på eiendommen hadde man jo ikke på den tida.» (avsnitt 51).

Som nevnt er det i tidligere praksis også lagt vekt på hva man kunne oppdage ved befarings. Dette er et moment i forlengelsen av hva partene visste: Var forholdet noenlunde lett å oppdage ved befarings, kan det være et argument for at parten i alle fall *burde* ha visst.

I tråd med dette inngår det i Høyesteretts drøftelse en vurdering av hva som kunne observeres ved befarings, nemlig at det var spor av skred langs en bekk, men at vegetasjonen ikke indikerte skredfare i det aktuelle området (avsnitt 48). Det fremgår ikke om kommunen faktisk la vekt på slike observerbare momenter. Uansett kan synbare tegn være indikasjoner på eksisterende kunnskap. Videre trekkes det fram at det ikke var kjent i lokalmiljøet at det hadde gått skred der.

Tiltakshavers kunnskap og tilknytning blir også tatt med i vurderingen. Det pekes på at gården hadde vært i familiens eie i fire generasjoner, og at tiltakshaver i byggesøknad hadde krysset av for «tilstrekkelig sikkerhet» mot rasfare. Retten viser således at disse momentene fortsatt har relevans i aktsomhetsvurderingen, men de synes å ha mindre vekt enn i tidligere rettspraksis. Dette følger av dommens avsnitt nr. 50, der det sies at man ved en risikoterskel på 1/1000 i praksis ikke kan basere seg på annet enn sakkyndige undersøkelser.

#### **4.4. Sakkyndig kunnskap**

Utsagnet i avsnitt 50 må forventes å få stor betydning for senere saker. Det er tydelig at de nettopp nevnte momentene (ROS-analyser, statlige farekart, relatert kunnskap og observerbare tegn) kun er første trinn i en aktsom saksbehandling. Ignoreres faresig-

naler på dette stadiet, er det uaktsomt. Det neste nivået er innhenting av sakkyndige undersøkelser. Nissegård-dommen viser at det rundt år 2000 fortsatt kunne være aktsomt å unnlate dette, men i og med den økende bevisstheten om klimaendringer og tilgjengeligheten av ekspertise skal det antagelig mer til i dag.

Det er også verdt å dvele litt ved kontrasten mellom avsnitt 50, og avsnittene om ROS og kunnskap. Skal man forstå utsagnet i avsnitt 50 i strengeste mening, kan det være påkrevd med sakkyndige undersøkelser for å avdekke rasfare som overstiger terskelen i byggeteknisk forskrift. Hvorfor legger Høyesterett da vekt på foreliggende ROS-analyse og kommunens kjennskap til tidligere ras, hvis det uansett bare var sakkyndige vurderinger som var tilstrekkelig?

Meningen kan ikke være at det skal kreves sakkyndige undersøkelser i absolutt alle byggesaker – det vil i mange tilfeller være fullstendig overflødig. Derimot antyder avgjørelsen i Høyesterett at både kommuner og utbyggere i større grad må bruke ekspertråd i byggesaker hvor naturforhold *kan* representere en fare. Hvor det er faktorer som tilsier mulighet for rasfare, må det vurderes om det er nødvendig med en sakkyndig vurdering for å avklare forholdene bedre.

Slik vi forstår dommen, legger både flertallet og mindretallet en slik modell til grunn. Vurderingen fremgår imidlertid mer eksplisitt av mindretallets begrunnelse (avsnitt 65–67):

*Kommunen hadde positiv kunnskap om slik rasfare på den nordvestlige delen av eiendommen, og tok konsekvensen av det ved å stille som vilkår at hytter i det området måtte flyttes om vinteren. Men med en slik kunnskap, var det etter mitt syn også naturlig at kommunen – for å oppfylle plikten til å påse at det ikke ble bygget i rasfarlige områder – stilte seg spørsmålet om ikke raset under spesielt ugunstige forhold vil kunne bli mer omfattende enn det sporene i terrenget indikerte. Det er i dette tilfellet ikke noe som tyder på at kommunen har gjort det. Den har dermed heller ikke innhentet eller krevd innhentet ekspertbistand for å vurdere rasrisikoen.*

Det ligger altså an til en profesjonalisering av risikovurderingen. Som planmyndighet skal kommunen vurdere om det er behov for å innhente ekspertråd – men det er eksperthen som må beregne sannsynligheten for en hendelse, basert på faglige metoder og kvalifikasjoner. Kommunens vurdering av behov for eksperthjelp blir sett i lys av hva som var normalt kunnskapsnivå på vedtakstiden, og for denne holder Nissegård-dommen fast på en normalt streng aktsomhetsnorm. Men siden større tilgang på sakkyndig bistand øker forventningene til faglighet, kan det trolig oppleves som en skjerping av aktsomhetsnormen.

### 5. Det dommen ikke svarer på

Nissegård-dommen fastslår altså hvilken norm som gjelder for kommunens vurdering av farevurderinger gjort av tiltakshaver i byggesøknad. Det er imidlertid også et par viktige spørsmål dommen ikke løser, fordi det ikke var nødvendig å gå inn på dem. Forfatterne ønsker å tydeliggjøre disse, men besvarer dem altså ikke her.

For det første ble behandlingen i Høyesterett uttrykkelig begrenset til byggesaksdelen av prosessen. Grunneier hadde også stått bak forberedelsen av reguleringsplanene som byggesøknadene var basert på, og de to første dommene i saken gikk også inn på behandlingen av disse. Etersom et overveiende flertall (i pressområder tilnærmet alle) reguleringsplaner blir forberedt av private/eksterne, har det betydelig interesse hvordan dette eventuelt påvirker kommunens ansvar. Satt på spissen: Blir kommunens ansvar skjerpet eller svekket av at søker/tiltakshaver også har forberedt privat forslag til reguleringsplan?

Flertallet i Høyesterett er så vidt innom spørsmålet i avsnitt 45, hvor det blant annet står «Fareområdet i planen ble avgrenset etter dialog mellom kommunen og A, og det er for Høyesterett ikke reist innvendinger mot kommunens behandling her. Selv om det ikke er avgjørende forskjeller mellom kommunens ansvar før og etter vedtagelsen av den private reguleringsplanen, blir det således et noe endret fokus for vurderingen som kommunen skulle gjøre.» (kursivert her).

Dommerne i flertallet går imidlertid ikke nærmere inn på hvilke forskjeller det er snakk om, eller hvordan fokus endres. En viss veiledning kan muligens hentes fra mindretallet, som i avsnitt 69 beskriver forholdet med at grunneier nylig hadde avgrenset fareområdet i reguleringsplanen i samarbeid med kommunen. Gjennom denne prosessen visste kommunen at det ikke var gjort særlig grundige undersøkelser i forbindelse med reguleringsplanen heller. Derfor, skriver mindretallet, «... mener jeg kommunen ved behandlingen av byggesøknadene ikke kunne legge til grunn at det i tilstrekkelig grad var tatt hensyn til faren under planarbeidet. Av samme grunn mener jeg den ikke kunne regne med at A hadde foretatt ytterligere vurderinger eller undersøkelser selv om han hadde krysset av for at det forelå tilstrekkelig sikkerhet for rasfare.»

Samlet antyder dette at kravet til kommunens aktsomhet i byggesak kan skjerpes noe hvis tiltakshaver også har stått bak planforslaget. Gode retts tekniske grunner taler for dette, siden det vil gjøre det gunstig for kommunen å sørge for best mulig avklaring allerede i planprosessen.

Det andre spørsmålet dommen ikke dekker, er hva som er beskyttede tap, og tilstrekkelig årsakssammenheng. Bedre forståelse og stadig mer utredning vil avdekke nye eiendommer som er utsatt for naturfarer. Hvordan risiko påvirker verdiene knyttet til fast grunn og bruk av den, vil trolig bli et tema i flere saker. Endelig vil noen tap være for fjerne og avledede til at de kan dekkes under en eventuell erstatningssak. Dette viser blant annet det kompliserte oppgjøret om ikke-forsikrede verdier i etterkant av raset i Kattmarka utenfor Namsos i 2009. Nøyaktig hvor grensen går for erstatningsmessige tap, gjenstår til senere praksis å avgjøre.

## **6. Avslutning**

Byggetillatelsene i denne saken ble gitt mellom 1999 og 2006. Det har skjedd stor utvikling i samfunnet i løpet av de ti årene som har gått siden den siste av de omstridte tillatelsene ble gitt. Eksempelvis har FN's klimapanel i sine rapporter utredet koblingen mellom klimaendringer og naturfarer. I Norge

har kunnskapen om klimaendringer blitt vesentlig styrket gjennom arbeidet med publikasjonen Klima i Norge 2100, som var en del av grunnlaget for NOU 2010: 10 om tilpasning. Regjeringen har i samme periode utarbeidet stortingsmeldinger om både flom og skred (Meld. St. 15 (2011–2012)) og klimatilpasning (Meld. St. 33 (2012–2013)). På bakgrunn av kunnskapsutviklingen mener vi det er grunn til å spørre om resultatet hadde blitt det samme om tillatelsene hadde blitt gitt i dag.

Nissegård-saken gir et tydelig eksempel på møtet mellom tre utviklingstrender i vårt samfunn. For det første veksten av tilgjengelig informasjon takket være ny teknikk og økonomisk evne. For det andre økt farepotensial av usikker størrelse på grunn av klimaendringer. For det tredje de økende forventningene om at det offentlige garanterer for sikkerhet i de fleste av livets forhold. Det er en åpenbar spenning i dette krysningsfeltet. De to førstnevnte trendene, økt kartleggingsevne og økt farepotensial, kan til sammen gi en stor vekst i opplevd fare. Dette påkaller økende aktsomhet og forebygging. Full trygghet er umulig å oppnå i og med at samfunnets ressurser fortsatt er begrenset. Et klassisk eksempel på dette er ulykkene i veitrafikken, som teoretisk kunne vært unngått. Samfunnet aksepterer likevel en viss risiko for trafikkskader, siden fullstendig forebygging i altfor stor grad ville redusert effektivitet og belastet budsjetter for forebygging.

Høyesteretts avgjørelse viser at både kommuner og utbyggere i større grad må bruke ekspertråd i byggesaker hvor naturforhold kan representere en fare. Kommunens vurdering blir sett i lys av hva som var normalt kunnskapsnivå på vedtakstiden. Nettopp her ligger også det økte kravet til profesjonalisering av risikovurderingen, nemlig at det stilles strengere krav til fagligheten i vurderingene kommunen gjør. Siden kunnskapen er kompleks og vanskelig tilgjengelig, vil kommuner ofte måtte ty til eksperter, som ofte er eksterne. Dette kan oppleves som en skjerping av aktsomhetskravet/kravet til kontroll av kunnskap.

Selv om kommunen har et overordnet ansvar for at sikkerheten ved bygging er til-

strekkelig, har aktsomhetskravene også tydelig adresse til utbyggere. I dag utarbeides nesten alle reguleringsplaner av private firmaer, og selv om kompetansenivået kan variere har de aller fleste god greie på det de gjør. Ofte vil det faktisk være den næringsdrivende som har de største utredningsressursene. Særlig tydelig blir dette i forhold til små kommuner.

Videre viser dommen at utbygger ikke kan kreve videre utbygging eller erstatning for en tapt byggemulighet som skyldes nyoppdagede farer, med mindre kommunen har utvist uaktsomhet ved godkjenningen. Erstatning av denne typen blir det heller ikke til eiere av eksisterende bebyggelse som opplever verditap eller ulykke som følge av en fare som ikke var kjent på vedtakstiden. Prinsippene gjelder ikke bare for snøras, men også fjellskred, leirskred, flom osv. Hvis det skulle betales full erstatning til alle som kom innenfor en nyoppdaget faresone, ville det bli så dyrt at man nærmest måtte slutte med

kartlegging, noe som også er utenkelig. Et godt eksempel er skred- og tsunamifaren ved Åknes som berører ti kommuner, eller de hundretusenvis personer på grunn av ny kartlegging har oppdaget at de bor i områder som kan få problemer med kvikkleire. Et eventuelt bruksforbud hjemles i andre regler, men vil ikke komme før faren har blitt helt prekær, slik som det ventede raset fra Mannen i Romsdal.

Selv om den ikke besvarer alle spørsmål, mener vi dommen i Nissegård-saken er et godt skritt på veien mot avklaring av aktsomhetskravet ved vurdering av naturfarer, og plasseringen av gjenværende risiko for tap og ulemper.

### **Finansiering**

Junkers bidrag til artikkelen er utført som del av prosjektet GOVRISK (NIBRs prosjektnummer 03324), finansiert av Norges forskningsråd (referansenummer 235539/E10 KLIMAFORSK).