

Sikkerhetskrav og kommunalt erstatningsansvar ved bygging i fareområder

Steinar Taubøll

Vitenskapelig bedømt (refereed) artikkel

Steinar Taubøll: Safety requirements and municipal liability for construction in natural hazard areas

KART OG PLAN, Vol. 75, pp. 35–50, POB 5003, NO-1432 Ås, ISSN 0047-3278

Climate change is impacting the boundaries of where it is safe to build. At the same time, new research methods have made it easier to assess risks from natural hazards. The Norwegian Planning and Building Act states that municipalities are responsible for assessing whether security is sufficient. This article explains the municipalities' obligation to act according to PBA § 28-1 when it issues permits for establishing new property ground and construction in hazard areas. Particular focus is placed on liability that could result from insufficient efforts by the local authorities. A broad analysis of case law reveals elements that should be emphasized in the proceedings and interrelationships amongst them.

Key words: Liability, natural hazards, planning, building permits

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

1 Innledning

Klimaendringer er i ferd med å endre grensene for hvor det er trygt å bygge. Samtidig har nye undersøkelsesmetoder gjort det lettere å kartlegge risikoen for farlige naturhendelser. Selv om tiltakshaveren har hovedansvaret for å utrede risikoen er det kommunen som har det endelige ansvaret for å avgjøre om sikkerheten er tilstrekkelig. Denne artikkelen gjør først rede for farebegrepet og risikovurderingen etter plan- og bygningsloven § 28-1. Deretter fokuseres det på det erstatningsansvaret som kan følge av uaktsomhet fra kommunens side når det gis tillatelser til eiendomsdeling og bygging i fareområder. Hjemmel for et slikt erstatningsansvar er skadeserstatningsloven § 2-1. Artikkelen analyserer rettspraksis over en lengre periode, og kartlegger hvilke momenter i saksbehandlingen det er lagt vekt på, den innbyrdes sammenhengen mellom disse og hvilke faktorer som kan ha ført til endringer i aktsomhetsvurderingen.

Lov om planlegging og byggesaksbehandling av 27. juni 2008 nr. 71. § 28-1 første ledd bestemmer at «grunn kan bare bebygges, el-

ler 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 delingsøknader 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. Graden av sikkerhet og kravene til forsvarlig saksbehandling er de samme uavhengig av hvor man er i planprosessen, men detaljeringsgrad og oppdatering kan være ulik. Disse og tilgrensende forhold rundt kommunens kontroll av eksterne utredninger behandles i en artikkel av Eivind Junker i dette nummeret av Kart og plan. Fokus i herværende artikkel er på kravene etter § 28-1, og forutgående planprosess trekkes kun inn i den grad det er nødvendig for dette formålet.

2 Ansvarsfordeling under saksbehandlingen

Selv om det ligger til kommunen å ta den endelige vurdering av spørsmålet om «tilstrekkelig sikkerhet» etter pbl § 28-1, er det i utgangspunktet ikke kommunens ansvar å undersøke naturforholdene og sikkerheten i den enkelte byggesak. Tiltakshaver har selv ansvaret for opplysning av saken og for dokumentasjon av at tiltaket er innenfor regelverket. Det skal likevel framheves at kommunen i mange tilfeller vil ha vurdert naturfarene i forbindelse med overordnede planer. Områder med kjente farer vil dermed ofte gå fram av rettslig bindende planer og eventuelt reguleringsbestemmelser, jfr. pbl § 11-8 tredje ledd bokstav a om fastsettelse av hensynssoner for fare i kommuneplanens arealdel og pbl § 12-6 om tilsvarende soner i reguleringsplan.¹ I de tilfeller den konkrete naturfare er tilstrekkelig vurdert under kommunens planarbeid, og det ikke har kommet opplysninger som endrer situasjonen etter vedtak av planen, må kommunen selv ta ansvar for at det omsøkte tiltaket er i samsvar med gjeldende plan.

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. 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.

I og med at det nå finnes et formalisert ansvarssystem med ansvarlig prosjekterende, utførende og kontrollierende foretak kan det spørres om dette påvirker kommunens ansvar for å utrede forholdet til naturfare i den enkelte byggesak. Det går fram av byggesakreformens forarbeider² at selv om en stor del av bygningsmyndighetenes kontrolloppgaver ble overført til tiltakshaver skulle vis-

se sider av ansvaret ligge hos kommunen som tidligere. Departementet beskriver dette skillet slik: «Det offentliges 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 i rammetillatelsen, jf. byggesaksforskriften³ § 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. Kommunen har på sin side plikt til å informere om farer som er kjent, 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 ramme-forutsetninger og krav knyttet til arealplaner ... dokumentasjonskrav, krav til plassering av tiltaket ... og annet av betydning».⁴

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 og kommunen har en mistanke om at vurderingen kan være feil, bør det utløse krav om ytterligere dokumentasjon fra tiltakshavers side. Dette må bekostes av tiltakshaver.

I og med at kommunens selvstendige ansvar for kontroll av sikkerhet ikke ble redu-

1. Plan- og bygningsloven av 1985 brukte ikke begrepet «hensynssoner» men hadde «fareområde» som eget reguleringsformål etter pbl85 § 25 nr. 5

2. Ot.prp. nr.39 (1993–1994) s. 74

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

4. 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.

sert ved byggesaksreformen må det stilles krav til kommunens egen fagkompetanse. Det uttales i forarbeidene⁵ 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». Likevel er det åpenbart behov i mange kommuner for å støtte seg på ekspertuttalelser utenfra. Dette er for så vidt i tråd med forarbeidenes vurdering,⁶ der det framgår at mindre kommuner ikke kan forventes å ha full kompetansebredde.

På bakgrunn av disse betraktningene må det legges til grunn av kommunen 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. Forsømmer kommunen å ha denne grunnleggende kompetansen kan det lede til erstatningsansvar.⁷

Pbl § 28-1 annet ledd gir kommunen hjemmel til å «stille særlige krav til byggegrunn, bebyggelse og uteareal» for grunn som ikke oppfyller sikkerhetskravene i første ledd. Det er ikke anledning til å stille særlige krav etter annet ledd viss tillatelse ikke kan nektes etter første ledd. Dette bekreftes også av Høyesterett i Rt. 2006 s. 1012.⁸

Vilkårene som kan stilles med hjemmel i § 28-1 annet ledd må ha direkte sammenheng med den foreliggende fare eller ulempe. Dette følger for så vidt av den generelle vilkårs læren i forvaltningsretten, men er også presisert i lovens forarbeider.⁹ De særlige kravene må nødvendigvis vise til vilkår og tiltak som i tilstrekkelig grad motvirker de aktuelle farer eller ulemper. Det kan være sikringstiltak som flomverk og skredavledning eller vilkår som begrenser bruken av bygningen eller gjør den spesielt motstandsdyktig mot farer.

De særlige kravene som kan stilles etter pbl § 28-1 annet ledd må være tilstrekkelige til å redusere faren til det akseptable, men skal heller ikke gå lenger enn dette. Det framgår ikke direkte av bestemmelsens ordlyd hvilken rolle kommunen skal ha ved utarbeidelsen av kravspesifikasjon, men det går fram av forarbeidene¹⁰ at når det gjelder sikringstiltak er kommunens ansvar begrenset til å kontrollere at tiltakene er tilstrekkelige, og at det er tiltakshaver selv som må engasjere konsulenthjelp for å avklare spesifikasjoner for sikringstiltakene. Forarbeidene peker videre på at det er tiltakshaver som skal bære den økonomiske byrden ved innhenting av rådgivende uttalelser, og at kommunen skal kunne stole på opplysningene som gis av tiltakshaver. På dette punktet i departementets merknader kan man nok si at det foreligger en viss spenning mellom det å stole på tiltakshavers opplysninger og det og kontrollere at tiltakshavers forslag til sikring er tilstrekkelig. I forarbeidene til 1985-loven¹¹ framhevet departementet at det alltid var kommunen som til slutt skulle foreta en selvstendig totalvurdering av risikomentene. Ved innføringen av ansvarsreformen i 1997 ble kommunene frarådet å foreslå valg av sikringstiltak. Kommunen skulle i stedet se til at det ble lagt fram tilstrekkelig dokumentasjon og eventuelt vurdere å kreve uavhengig kontroll av prosjekteringen. Bestemmelsene om kontroll med prosjektering er senere endret og framgår i 2008-loven av kapittel 24.

3 Sikkerhetskravene

3.1 Hva omfattes av «naturforhold»?

Begrepet «naturforhold» i pbl § 28-1 gir i seg selv ingen sikker avgrensning av bestemmelsens virkeområde.¹² Avgrensningen er av interesse for se grensesnittet mot naturskadeloven på den ene siden og den tekniske prosjek-

5. Ot.prp. nr.39 (1993–1994) s. 74

6. Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 183

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

8. Rt. 2006 s. 1012 avsnitt 40 og 45 der det blant annet framgår at lagmannsretten hadde tatt feil når den hadde vurdert bruken av vilkår etter pbl § 68 andre ledd uten først å ha vurdert forholdet i forhold til virkeområde for første ledd. Høyesterett fastslo i saken at vann i byggegrunnen ikke falt inn under bestemmelsen.

9. Ot.prp. nr.45 (2007–2008) s. 338

10. Ot.prp. nr.45 (2007–2008) s. 339

11. Ot.prp. nr.57 (1985–1986) s. 66

12. Avgrensningen i pbl er svært ulik naturskadelovens begrep «naturulykke».

teringen av byggverk på den andre siden.¹³ Lovens forarbeider¹⁴ viser til at bestemmelsen er en videreføring av tilsvarende regel i 1985-lovens § 68, og forarbeidene til denne bestemmelsen¹⁵ viser videre til at begrepet naturforhold skulle tilsvare 1965-lovens ordlyd om «synking, vannsig, flom, ras eller lignende». I rundskriv T-5/97¹⁶ uttales det at begrepet «naturforhold» sikter til de naturgitte omstendigheter ved tomte og omgivelsene som gjør at bebyggelse av eiendommen medfører fare eller ulempe. Rundskrivet gir eksemplene jordras, snøras, steinras og leirras samt flomutsatte områder og forekomster av radon. Man kan antagelig si at begrepet «naturforhold» sikter til meteorologiske prosesser og prosesser drevet av jordens indre eller ytre krefter. I forhold til tolkningen av § 28-1 er det imidlertid ikke av avgjørende betydning å komme fram til en endelig liste over hvilke av naturens prosesser som skal tas hensyn til. Etter formålet med bestemmelsen må avgjørende være hvilke naturforhold som kan utgjøre en «fare» i lovens forstand.

Etter de tidligere bestemmelser om tilstrekkelig sikkerhet for bygging kunne det knytte seg noe usikkerhet til hvorvidt den fareutløsende faktor måtte være en del av naturens prosesser eller kunne være dels avhengig av menneskers inngripen. Denne usikkerheten synes nå å være fjernet i og med at § 28-1 første ledd har fått tilføyd en ny setning der det heter at «det samme gjelder for grunn som utsettes for fare eller vesentlig ulempe som følge av tiltak». Denne setningen ble tatt inn i lovteksten under Stortingets behandling av byggesaksdelen i plan- og bygningsloven¹⁷. Storkomiteens hensikt med tilføyelsen var å «unngå tvil om at ordlyden også skal gjelde grunn som kan bli usikker som følge av inngrep». Den konkrete bakgrunnen for endringen var oppfølgingen av en rasulykke i Ålesund der omfattende utsprenkning i en fjellskråning hadde bidratt vesentlig til å skape den rasfaren

som senere førte til skade¹⁸. Det er ingen holddepunkter for at lovgiver med tilføyelsen tok sikte på å gjøre endringer i hvilke farer som etter sin art faller inn under bestemmelsen, men det framstår nå klarere at naturhendelser som eksempelvis ras og flom omfattes av bestemmelsen, selv om menneskelige tiltak er en vesentlig årsak til faren. Sett i et erstatningsrettslig perspektiv kan man merke seg at § 28-1 første ledd, når det gjelder «naturforhold», kommer til anvendelse uten hensyn til om det bak en inntruffet skade kan identifiseres en ansvarlig skadevolder eller ikke. Kommunen har i begge tilfeller en selvstendig plikt til å vurdere faren.

«Miljøforhold» dekkes også av ordlyden i pbl § 28-1. Ordet kom inn i loven i 1986 fordi lovgiveren tok sikte på å gi kommunen hjemmel til å sette de nødvendige krav til miljøforhold gjennom enkeltvedtak. Grunnen var at man tidligere måtte gå veien om reguleringsplan for å fastsette krav om miljøforhold, og dette ble oppfattet som tungvint. Begrepet «miljøforhold» er i følge forarbeidene ment å dekke fysiske tiltak i det ytre miljøet, som veier flyplasser, skytebane, spesiell industri, avfallsanlegg m.v. Begrepet «vesentlig ulempe» sikter til «miljøforstyrrelser» som ikke innebærer direkte fare, men som likevel er såpass sjenerende at det er grunn til å iverksette sikringstiltak. Ordrbruken i forarbeidene trekker i retning av at ulempebegrepet er knyttet bare til miljøforholdene og ikke naturforholdene. Det er neppe behov for et ulempebegrep når det gjelder naturforhold når det finnes en terskel for hvilke naturfarer som var tenkt å falle inn under bestemmelsen. En nærmere gjennomgang av miljøfarer og ulemper faller utenfor denne artikkelen fordi saker om miljøforhold er så godt som fraværende i rettspraksis etter pbl85 § 68 og pbl § 28-1. Dette indikerer at fare fra naturforhold er paragrafens virkeområde i praksis, og at miljøforhold i praksis blir ivaretatt av andre regler.

13. Dimensjonering og byggemetodikk faller utenfor kommunens ansvarsområde etter reformen i 1997.

14. Ot.prp. nr.5 (2007–2008) s. 338

15. Ot.prp. nr.57 (1985–1986) s. 66

16. Rundskriv T-5/97 fra Miljøverndepartementet og Kommunal- og arbeidsdepartementet punkt 4.3.4

17. Inst.O nr. 50 (2008–2009) punkt 14.2

18. Under stortingsbehandlingen sendte saksordføreren brev til departementet og ønsket forslag til oppfølging av Ålesundutvalgets anbefalinger etter ulykken i Fjelltnuveien. Statsrådets svar av 24. februar 2009 inneholdt forslaget til endret lovtekst

3.2 Farebegrepet

Når man skal fastlegge hva som er en «fare» som følge av naturforhold må det være et utgangspunkt i forhold til bygging at ikke alle naturpåkjenninger kan betegnes som farer. Det er vanlig at bygninger dimensjoneres for normale naturpåkjenninger, for eksempel i forhold til snølast og vindlast. De normalkravene som framgår i forskrifter og prosjekteringsstandarder kan i erstatningsrettslig terminologi sies å være en del av «dagliglivets risiko». Slike naturpåkjenninger faller utenfor farebegrepet i pbl § 28-1, og denne risikoen er, i hvert fall etter byggesaksreformen av 1997, plassert hos tiltakshaver. Det går fram av lovutredningen til 1985-loven¹⁹ at det måtte være en terskel for fare, og at bestemmelsen bare skulle brukes dersom «særlige forhold gjør det uforsvarlig å bygge». Departementet sluttet seg til dette,²⁰ og la til at det ikke kan settes krav om absolutt sikkerhet til plasseringen av bebyggelsen. Utgangspunktet var etter departementets oppfatning at det ikke må bygges på steder hvor det er «markert risiko» for at fare kan oppstå. Det kommer videre til uttrykk at det avgjørende er sannsynligheten for skade og graden av denne. Departementet pekte også på at fare i lovens forstand omfatter både menneskelig og materielle verdier.

Farebegrepet og den nedre terskel for dette ble gjenstand Høyesteretts vurdering i Rt. 2006 s. 1012 (Eigersund). Bakgrunnen for saken var at kommunen hadde godkjent flere byggetomter langs en elv. Et av de oppførte husene fikk skader på fundamentene som følge av vann i grunnen under huset. Byggherren reiste erstatningssøksmål mot kommunen for mangelfull håndheving av pbl85 § 68, men retten fant at selv om flom og vannsig falt inn under bestemmelsen måtte det være en terskel for når en fare er vesentlig nok til at bestemmelsen skal brukes. Dette innebar etter rettens mening at vanskelige naturforhold ikke uten videre var omfattet

av bestemmelsen. Høyesterett pekte videre på at vann i byggegrunnen ikke er uvanlig, og er som regel et problem som kan løses gjennom en riktig tilpasset fundamentering.

I lys av Rt. 2006 s. 1012 kan man si at faren må være av en slik art og styrke at forebygging av konsekvensene ikke er vanlig bygging av konsekvensene ikke er vanlig prosjekteringspraksis.²¹ Hvis man legger et slikt synspunkt til grunn vil det kunne være en viss utvikling i hvor man setter terskelen for farebegrepet etter pbl § 28-1. Et eksempel på dette er forekomsten av radioaktiv radongass i byggegrunnen. Her har det i de senere tiår foregått en utvikling i kartlegging, bevisstgjøring og mer effektiv reduksjon av faren ved hjelp av ny byggteknologi. Terskelen for når radon kan sies å utgjøre en fare i lovens forstand må i dag kunne sies å være uavklart. I rundskriv T-5/97 punkt 4.3.4 nevnes radonforekomster som relevant i forhold til pbl85 § 68. I en dom av Ryfylke tingrett²² viste retten til Høyesteretts dom i Rt. 2006 s. 1012, og framholdt at en forekomst av radon ikke kunne anses som et forhold som oversteg terskelen for å nedlegge byggeforbud. Retten begrunnet dette med at radon er «et vanlig fenomen», og at det som følge av dette var tatt inn i gjeldende byggeforskrift § 8-33 nr.1 at det skulle tas særlig hensyn til at radon ikke trenger inn i byggverket. Retten henviste videre til at veiledningen til byggeforskriften anbefalte at alle nye boliger i landet skulle bygges med forebyggende tiltak mot radon. Rettens begrunnelse viser at terskelen for hva som regnes som en fare kan endre seg over tid. Dommen fra Ryfylke tingrett kan likevel ikke sies å avklare rettstilstanden med hensyn til radon. Det må i den sammenheng vises til at forarbeidene til ny plan- og bygningslov ble skrevet to år senere, og departementet ga her uttrykk for at radonfare vil kunne være et forhold som omfattes av bestemmelsen.²³

Eksempelet med radon viser at det kan tenkes en viss endring av hvilke forhold som

19. NOU 1985:13 s. 37

20. Ot.prp. nr. 57 (1985–1986) s. 66

21. Dette kan sammenlignes med Eidsivating lagmannsretts dom i LE-2011-190892 (Vågå) der retten kom til at kommunen hadde «under behandlingen av reguleringsplanen og byggesøknaden ikke noen grunn til å iverksette spesielle undersøkelser eller treffe bestemte forholdsregler i forhold til en eventuell rasfare» når det aldri hadde vært tegn på slik fare i området. Her var det farens manglende synbarhet som var avgjørende, mens det i andre tilfeller foreligger synbarhet og faregraden er antatt å være lavere enn terskelen.

22. TRYFY-2006-77615

23. Ot.prp. nr.45 (2007–2008) s. 338

faller inn under pbl § 28-1, og at dette avhenger av om forebygging av farene er en del av normal prosjekteringspraksis. Beslektet med dette er problemstillingen om bygging på tomte kan tillates etter nærmere angitte vilkår.

3.3 Nedre terskel og gradering av risiko

Selv om det kan identifiseres en fare som truer det planlagte bygget, er det likevel ikke gitt at sikkerheten er utilstrekkelig. Et eksempel som illustrerer dette er fare for snøskred. Dette er en naturpåkjenning man ikke prosjekterer en bygning for å tåle, og man må derfor vurdere om byggetomta kan bli rammet av snøras. Finner man ut at snøskred ikke kan utelukkes er man innenfor virkeområdet til § 28-1.

Det neste skritt i vurderingen blir da å vurdere sannsynligheten for at et eventuelt skred skal nå helt fram til bygningen. Sannsynligheten angis ofte som et gjentaksintervall knyttet til soner i terrenget. Hvis man for eksempel finner at den planlagte bygningen blir liggende i en sone der det statistiske gjentaksintervallet er 150 år, vil man etter dagens krav si at sikkerheten ikke er tilstrekkelig for et bolighus, men den kan kanskje være det for en lagerbygning. Finner kommunen derimot at bygningen blir liggende i en sone med gjentaksintervall på 1500 år kan man fortsatt si at bygningen er utsatt for en fare som følge av naturforhold, men det vil være tilstrekkelig sikkerhet for bygging av bolig.

Det går fram av forarbeidene²⁴ til pbl § 28-1 at begrepet «tilstrekkelig sikkerhet» gir anvisning på en konkret vurdering av risikomomentene, og at det er mulig å differensiere mellom henholdsvis personsikkerhet og byggverk og mellom ulike typer byggverk. Lovens sikkerhetskrav må ses i sammenheng med tilhørende byggeteknisk forskrift.²⁵ Den innledende bestemmelsen i forskriftens kapittel 7 regulerer i prinsippet det samme for byggverk som lovens § 28-1 gjør for byggegrunnen når det gjelder naturforhold. Det heter i § 7-1 første ledd at «byggverk skal plasseres, prosjekteres og utføres slik at det oppnås tilfredsstillende sikkerhet

mot skade eller vesentlig ulempe fra naturpåkjenninger». Det må i tråd med dette antas at begrepet «tilfredsstillende sikkerhet» i forskriften må anses å være sammenfallende med begrepet «tilstrekkelig sikkerhet» i loven. Forskriftens § 7-1 første ledd kan ikke sies å gi noen ytterligere hjelp ved kommunens fastleggelse av sikkerhetsnivået. Når det gjelder sikkerhet mot skred, flom og stormflo gir forskriften nærmere anvisning av hva som er tilstrekkelig sikkerhet.

Når det gjelder den generelle sikkerhetsvurderingen går det fram av rundskriv T-5/97 punkt 4.3.6 at man ved vurderingen må ta i betraktning hvilken funksjonstid det aktuelle tiltaket må forutsettes å ha og hva som er påregnelige hendelser tiltaket vil bli utsatt for. Dersom det er en statistisk sannsynlighet for at en bygning som følge av faren vil gå til grunne i løpet av sin påregnelige levetid, er det klart nok ikke tilstrekkelig sikkerhet. Det pekes i rundskrivet også på at man kan ta i betraktning mindre alvorlige hendelser som statistisk sett vil skje flere ganger i løpet av tiltakets levetid, eksempelvis at det er påregnelig at kjelleren vil bli fylt av vann på grunn av flom en gang hvert femte år. Etter departementets mening vil et slikt tilfelle ikke ha den tilstrekkelige sikkerhet. Dette indikerer at kommunen da må gi avslag på byggesøknad og kan bli erstatningsansvarlig om det ikke blir gjort.

Departementet peker i rundskriv T-5/97 på at kommunen i sin vurdering må kunne bygge på de faremomenter som man vitenskapelig har akseptert som reelle eller sannsynlige på de tidspunkt vedtaket fattes.

Sikkerhetsnivået for noen viktige naturfarer er regulert i byggeteknisk forskrift, nemlig sikkerhet mot flom og stormflo i § 7-2 og sikkerhet mot skred i § 7-3. Måten disse sikkerhetsnivåene er regulert på gir tydelige føringer, også for faretyper som ikke er regulert i forskriften. Bestemmelsene fastsetter i sine første ledd at byggverk hvor konsekvensen av en naturhendelse er særlig stor ikke skal plasseres i henholdsvis flomutsatt og skredfarlig område. Det siktes da særlig til bygninger som har stor betydning i en beredskapssituasjon.

24. Ot.prp. nr.45 (2007–2008) s. 338

25. Forskrift om tekniske krav til byggverk av 26.mars 2010 nr.489 Kap. 7

Man kan si at første ledd gjelder byggverk hvor det er nulltoleranse for fare. Bestemmelsenes annet ledd gjelder byggverk i områdene der faren ikke er lik null. I disse områdene skal det etter forskriften fastsettes en sikkerhetsklasse og byggverkene må plasseres og bygges slik at største nominelle årlige sannsynlighet i forskriftens tabell ikke overskrides. For flom opererer forskriften med tre klasser av bygninger med grenseverdier på 20, 200 og 1000 års gjentaksintervall. For skred fastsetter § 7-3 tre sikkerhetsklasser, der grensene legges på 100, 1000 og 5000 års gjentaksintervall. I forhold til andre farer enn de som er direkte regulert i byggeteknisk forskrift er det verdt å merke seg føringen som er lagt i § 7-2 annet ledd. Her fastsettes det at i de tilfeller «hvor det er fare for liv fastsettes sikkerhetsklasse som for skred, jfr. § 7-3». Lovgiver har altså valgt å stille fem ganger så høye krav til å sikre liv som til å sikre byggverk for flomskader. Dette er et moment som må få betydning også ved vurderingen av farer hvor det ikke kan opereres med gjentaksintervall fordi hendelsen kun kan skje en gang, slik som ved leir- og fjellskred.²⁶

Byggeteknisk forskrift § 7-4 gjelder for de spesielle tilfeller hvor det foreligger fare for at fjellskred skal utløse flodbølge, og sier at det likevel kan tillates utbygging i områder der nærmere vilkår om beredskap, varsling og evakuering er oppfylt. Denne forskriftsbestemmelsen har et meget smalt anvendelsesområde.²⁷ Bestemmelsen synes å innebære et markant brudd med kravene i pbl § 28-1, men kan ses i lys av at forskriftens regler også ellers skiller tydelig mellom sikkerhetskravene for bebodde og ubebodde bygninger, altså slik at lovgiveren vurderer personsikkerhet langt høyere enn sikkerheten for materielle verdier.

4 Pbl § 28-1 og erstatningsansvaret

I forrige kapittel er det belyst hvilke farevurderinger som faller inn under kommunens

ansvar, og hva som ligger i begrepet «tilstrekkelig sikkerhet». Kommunens godkjenning innebærer ingen garanti mot naturskader, og den har i utgangspunktet ingen erstatningsplikt for skader som måtte oppstå. Temaet i det følgende er det mulige erstatningsansvaret som kan følge av at kommunen har forsømt sitt ansvar for å håndheve pbl § 28-1 i den enkelte sak om bygging og deling. .

4.1 Hvilken aktsomhetsnorm som gjelder

Grunnlaget for en eventuell erstatningsplikt for kommunen er at den har ansvaret for skadevoldende handlinger som er gjort av sine ansatte etter skadeserstatningsloven § 2-1. Denne bestemmelsen fastsetter at arbeidsgiver «svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, i det hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten er tilsidesatt». Regelen om arbeidsgiveransvar dekker både offentlige og private arbeidsgivere, og arbeidsgiver er objektivt ansvarlig for arbeidstakers uaktsomhet. Arbeidsgiveransvaret etter skl § 2-1 både bygger på en vurdering av individuell aktsomhet hos konkrete ansatte, og for det man kan kalle systemfeil; altså anonyme eller kumulative feil.²⁸

Utgangspunktet for aktsomhetsvurderingen er den alminnelige culpanormen. Skl § 2-1 kan synes å innføre et modifierende element i aktsomhetsvurderingen, nemlig hvilke krav skadelidte «med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten». Ordlyden kan tolkes som en ren presisering av culpanormen, men det framgår av forarbeidene²⁹ at formuleringen også tok sikte på å sette en noe høyere terskel for inntredelse av ansvar når det gjaldt visse typer offentlig bistand og kontrollvirksomhet. I rettspraksis har det blitt forutsatt at en slik mildere culpanorm eksisterer for visse ytelser, men det finnes få klare holdepunkter for hvilke offentlige tjenester som i så fall er omfattet av

26. For kvikkleireskred har Direktoratet for byggkvalitet i sin veiledning til TEK10 utarbeidet egne klasser for faregrad og tiltak.

27. Gjelder pr. i dag for deler av område rundt Storfjorden i Møre og Romsdal som er truet av flodbølge fra skred ved Åknes

28. Se Nils Nygaard, Skade og ansvar, 6. utg., Oslo 2007 s. 247

29. Ot.prp. nr.48 (1965–1966) s. 56

den mildere norm. I juridisk teori har det vært delte meninger om eksistensen av en mild norm og enkelte har hevdet at det ikke er rettskildemessig belegg for dette.³⁰

En mildere norm har vært anført i enkelte saker om pbl § 28-1, men har i liten grad ført fram. I RG 2001 s. 238 uttaler Hålogaland lagmannsrett at oppfølging av bygningslovgivningen og da «særlig bestemmelser satt til sikring av liv, helse og økonomiske verdier er sentrale og viktige oppgaver for det offentlige». I lys av Rt. 1992 s. 453 (Furunkulosedommen) så retten ingen grunn til at kommunens plikter under byggesaksbehandling skulle være undergitt en mildere aktsomhetsvurdering. Dommene av Kongsberg tingrett 29.6.2010³¹ og Eidsivating Lagmannsrett 28.5.2014³² konkluderer også med at vurderingen må skje etter den alminnelige culpanormen. Oppgavene etter pbl § 28-1 må altså antas å falle inn under en vanlig aktsomhetsvurdering.

4.2 Momentene i aktsomhetsvurderingen

Dersom kommunen ved sin håndheving av pbl § 28-1 ikke lever opp til aktsomhetsnormen vil dette utløse erstatningsansvar for de økonomiske tapene tiltakshaver lider som følge av feilen. Det foreligger en del rettspraksis som gjør det mulig å utlede sentrale momenter i den spesielle aktsomhetsvurderingen. En stor del av rettspraksisen er knyttet til den tilsvarende regel i 1985-loven og 1965-loven, men er fortsatt relevant.

Aktsomhetsvurderingen i forhold til pbl § 28-1 er en helhetsvurdering der man ikke generelt kan fastlegge hvilke momenter som kan tenkes å inngå og hvilken vekt de skal tillegges i den aktuelle saken. En gjennomgang av den foreliggende rettspraksis viser imidlertid at det er noen momenter som ofte går igjen, og at enkelte av disse har en nær indre sammenheng. Resten av denne artikkelen søker å utlede holdepunkter for akt-

somhetsvurderingen. Jeg framhever de temaene der det synes å foreligge inkonsistens i domsmaterialet. Dette kommenteres også de lege ferenda.

Framstillingen er forsøkt strukturert etter hovedmomenter, men det komplekse forhold mellom momenter gjør det nødvendig å belyse en del av de samme dommene fra flere argumentasjonsvinkler. Forhåpentligvis vil en sammenhengende lesning gi en oversikt uten at vurderingens komplekse natur går tapt. De mest sentrale momentene er: Betydningen av tilgjengelige farekart og rapporter, synbarhet, farevurderingskompetanse og lokaltilknytning hos tiltakshaver og kommunal saksbehandler. I tillegg til en vurdering av kommunens handlemåte kan det ofte være aktuelt med en selvstendig vurdering av om tiltakshaver har opptrådd uaktsomt. Dette kan føre til at en eventuell erstatning nedsettes eller faller bort. Hvilken vekt man kan legge på de enkelte dommene kan likevel variere noe med skiftende samfunnsforhold og de konkrete forhold i sakene.³³

Nesten alle de foreliggende dommene er fra underrettspraksis, og har slik sett begrenset vekt som rettskilder, men fokuset i gjennomgangen er hvilke momenter som er tillagt vekt i helhetsvurderingene, og for dette formålet er fraværet av høyesterettsdommer antagelig av noe mindre betydning. En god del av dommene er fra før byggesaksreformen av 1997, og må leses med det i minne at kommunens ansvarsområde nå er mer avgrenset. Kravene til tilstrekkelig sikkerhet er imidlertid de samme som før.

4.2.1 Kort om aktører i saksbehandlingen og endringer i disse rollene

Utgangspunktet er at tiltakshaver skal framskaffe de nødvendige opplysninger og at saksbehandleren skal kunne stole på disse. Dette er som regel problemfritt i de tilfeller tiltakshaveren legger fram ferske ekspertvurderin-

30. Bent Liisberg, Erstatningsansvaret for offentlig servicevirksomhet, Oslo 2005 s. 671

31. TKONG-2009-168916

32. LE-2013-126334 (dommen er påanket)

33. Følgende dommer gjelder direkte temaet: LE-2013-126334 (Lom) (dommen var anket når denne artikkelen ble trykket, og vil derfor ikke bli referert til her), LE-2011-190892 (Vågå), LA-2010-44064 (Skien), TKONG-2009-168916 (Kongsberg), TRYFY-2006-77615 (Strand), Rt. 2006 s. 1012 (Eigersund), RG 2006 s. 107 (Ullsfjord), RG 2004 s. 1406 (Lodingen), LH-2002-337 (Sopnes), RG 2001 s.1531 (Saupstad), RG2001 s. 238 (Flakstad), LE-1991-2789 (Sørum), RG 1991 s. 951 (Gvarv), RG 1990 s. 1248 (Namsos), RG 1988 s. 499 (Loppa), RG 1987 s. 640 (Gryllefjord), RG 1986 s. 1039 (Sula), RG 1986 s. 987 (Kragerø), RG 1985 s. 522 (Dølien), RG 1986 s. 503 (Gauldal), RG 1984 s. 565 (Borge), RG 1979 s. 107 (Hemsedal), RG 1977 s. 411 (Sokndal), RG 1974 s. 289 (Lyngen),

ger. I motsatt fall bør saksbehandler stille kontrollspørsmål for å danne seg et bilde av kvaliteten på tiltakshavers opplysninger.

Mange tiltakshavere kan klassifiseres som ufaglærte, i den betydning at vedkommende mangler fagkompetanse på de områdene der den kommunale saksbehandleren forventes å ha det, på tross av at vedkommende kan ha solid kompetanse på mindre deler av saksbehandlerens område. Dette vil typisk være tilfelle der tiltakshaver er bygningshåndverker og har stor kunnskap om spesielle bygningsdeler, men mangler kunnskap om for eksempel grunnundersøkelser og generelle farevurderinger. I mange dommer behandles faglig kunnskap hos tiltakshaver i en blanding med vedkommendes «lokaltilknytning». Begrepet brukes på en rekke ulike måter, og spenner fra flere generasjoners botid på en gård til kontakten med det lokale gravemaskinfirmaet i forbindelse med byggingen. Bakenfor denne begrepsanalysen ligger imidlertid noen prinsipielle spørsmål av en helt annen art, nemlig om kommunen har hjemmel til å behandle saker på ulik måte under henvisning til for eksempel botid, personlig nettverk eller språkkunnskaper. En ganske stor del av det foreliggende domsmaterialet synes å avspeile en samfunnsstruktur som blir stadig mindre representativ for dagens forhold. Jeg sikter da til at mange av sakene dreier seg om tiltakshavere med lang botid, og ofte slekt og kontaktnett med lokalkunnskap om forholdene i den aktuelle kommunen. Vedkommende er ofte bistått av små entreprenørfirmaer med solide røtter i området. I mange tilfeller har også kommunens saksbehandlere lokal bakgrunn, om enn ikke i like stor grad som tiltakshaver. Rettspraksis som relaterer seg til små private byggeprosjekter i små stabile kommuner gir ikke nødvendigvis svar på hvordan man skal drive aktsom saksbehandling i mer komplekse kommuner. For å sette det på spissen: når tiltakshaver nylig har flyttet til Norge, kanskje har dårlige norsk-kunnskaper, er bistått av et stort landsdekkende entreprenørfirma, og kommunens saksbehandler er uten lokal tilknytning.

Samfunnsutviklingen går i retning av at det bygges mindre i utkantstrøkene og desto mer i tilknytning til urbane områder. Her er

mobiliteten høy, og aktørenes bakgrunn mye mer mangfoldig enn tidligere. Det vil fortsatt være slik at noen tiltakshavere har høyere kompetanse og bedre nettverk enn andre, og noen av disse vil antagelig være så selvhjulpne med kompetanse at det er mindre behov for kommunens veiledning og oppfølging. I disse tilfellene vil det likevel være en plikt for kommunen til å vurdere tiltakshavers forutsetninger for å ha et utvidet ansvar for sikkerhetsvurderingen. Kommunens vurdering av tiltakshavers kvalifikasjoner bør da frigjøres fra begreper om lokaltilknytning, og basere seg på faglige kvalifikasjoner hos tiltakshaver og de medhjelpere han viser kommunen at han bruker, ofte i form av ansvarlig søker.

4.2.2 Tilgjengelige farekart

Stadig flere områder i Norge er blitt dekket av ulike typer farekart, og bruken av slike har vært et sentralt tema i rettspraksis. Eksistensen av diverse farekart byr på noen spesielle kompetanseutfordringer. Det gjelder nemlig å forstå kartenes begrensninger, både i forhold til geografisk presisjon og fullstendigheten i risikoforholdene. Det vil ofte være slik at det finnes mindre fareområder som ikke er avmerket på kartet. Eksempelvis gikk det et leirskred i Kattmarka ved Namsos i 2009. Området var ikke avmerket på faregradskart for kvikkleire som var framstilt av Norges Geotekniske Institutt (NGI) i 2006. Dette indikerer ikke feil i kartleggingen. Det framgår nemlig av den rapporten som presenterer kartet at kartleggingen først og fremst har hatt som mål å lokalisere fare for større skred, og at det alltid må gjøres lokal undersøkelse i forhold til kvikkleire ved inngrep med marin leire.

En tiltakshaver uten spesialkompetanse kan feilaktig tro at et oversiktskart angående fare gjør nærmere undersøkelse unødvendig. Denne misforståelsen må kommunens saksbehandler eventuelt kunne oppdage. Saksbehandleren må også være kjent med nye kartserier og relevante rapporter som foreligger hos kommunen. Innholdet i slikt materiale må meddeles tiltakshaver og hvis vedkommende på grunn av kompetansemangel ikke innser behovet for nærmere undersøkelser må kommunen kunne pålegge dette.

Kommunens har en plikt til å bruke alle tilgjengelige farekart i behandlingen av enkelt saker. Dette kan dreie seg om skredfarekart, flomsonekart, kommunale arealplaner og annet. Det knytter seg likevel noe usikkerhet til hvor raskt kommunen plikter å anskaffe nye kart som blir produsert.

RG 2006 s.107 (Ullsfjord) har flere prinsipielle uttalelser om betydningen av farekart i saksbehandlingen. Dommen er et instruktivt eksempel fordi lagmannsretten i samme sak behandlet byggetillatelse gitt med ca. 10 års mellomrom, og muligheten til kartbruk hadde i disse årene endret seg slik at det påvirket utfallet av erstatningssaken. Retten la vekt på at det ikke var alminnelig praksis i 1983 å søke utredet skredfare ved bebygging av hyttefelt, og at det var først ved senere lovendring og tilhørende forskrifter at man for alvor satte fokus på dette og skredfarekart fra NGI ble en vanlig informasjonskilde i kommunens arbeid. Dermed konkluderte retten med at kommunens manglende innhenting av farekart ikke var en forsømmelse stor nok til å være et brudd på aktsomhetsnormen.

Når lagmannsretten skulle vurdere saksbehandlingen som foregikk i 1992, ble det fokusert på at faresonekartet fra 1988 viste at alle de aktuelle hyttene lå innenfor rød sone, angitt som «potensielt fareområde for stein- og snøskred». Den nye byggeforskriften som gjaldt på saksbehandlingstidspunktet satte forbud for denne typen bygging, der sannsynlig gjentakintervall for skred var større enn hvert 1000 år. Retten framhevet at en bruk av skredfarekartet i saksbehandlingen ville gitt en sterk oppfordring til å søke ekspertuttalelse eller detaljkartlegging av det aktuelle området. Retten uttaler at selve eksistensen av faresonekartet og kunnskapen om dette ikke i seg selv var tilstrekkelig til å fastslå uaktsomhet, men sammenholdt med det økende fokuset fra lovgivers side var det en så stor oppfordring for saksbehandleren til å bruke dette kartmaterialet at unnlattelse var uaktsomt.

Bruken av skredfarekart var et sentralt moment også i RG 2001 s. 238 (Flakstad). Det gjaldt oppføring av bolig på en tomt som hadde vært bebygget og bebodd i mange år. Dette kunne etter rettens mening tilsi at

kommunens vurderinger ble noe mer summariske enn der man åpnet nye områder for bebygging, men fant det likevel uaktsomt at kommunen nærmest hadde unnlatt å vurdere spørsmålet om rasfare når man hadde generell kunnskap om problematikken og et tilgjengelig skredfarekart.

I saken TKONG-2009-168916 (Kongsberg) vurderte tingretten blant annet om det var uaktsomt av Kongsberg kommune å ikke legge fram opplysninger om et farekart for kvikkleireskred på en forhåndskonferanse om delingssøknad. Den aktuelle eiendommen lå ikke innenfor faresonen som var markert på det daværende kartet, men lå ikke langt fra sonen. Retten framhevet at slike faresonekart kun er ment å være veiledende, og at det derfor ikke kan legges avgjørende vekt på om et tiltak befinner seg innenfor eller utenfor en kartlagt faresone. Retten framholdt at avstand til faresonen sammenholdt med topografi og faregraden i nærliggende soner vil være momenter i aktsomhetsvurderingen. I det konkrete tilfellet kom retten til at kommunen ikke hadde opptrådt uaktsomt ved å unnlate å gi opplysninger om rasfare i forhåndskonferansen. Imidlertid uttalte retten med henvisning til RG 2001 s. 238 at det høyst sannsynlig ville vært uaktsomt av kommunen å unnlate opplysningen dersom den aktuelle eiendommen hadde ligget innenfor kartets faresone. Kongsberg tingrett tilføyer i saken at praksis med hensyn til snøskredkart har begrenset overføringsverdi til bruken av kvikkleirekart fordi et større kvikkleireskred kun skjer en gang på et sted, og at det ikke er mulig å beregne sannsynlighet ut fra nominell årlig sannsynlighet for skred samme sted. Byggeforskriftene har heller ikke knyttet sine sikkerhetskrav til gjentakintervall slik som for snøskred. Etter min mening er dette en nødvendig sondering, som må trekke i retning av å stille noe større krav til bruken av kvikkleirekart da sonene antagelig er mer usikre, og det kreves en viss tilleggskompetanse for å bruke disse kartene forsvarlig i forhold til tiltak utenfor de avmerkede faresonene.

I saken LH-2002-337 (Sopnes) skiller lagmannsrettens vurderinger seg klart fra den øvrige rettspraksis om samme tema. Faresonekart for det aktuelle området ble trykket

i 1988, og viste tydelig at eiendommen lå i et potensielt fareområde. Kommunen hadde ikke anskaffet det aktuelle farekartet, og heller ikke foretatt befarings på eiendommen, men forholdt seg kun til at tiltakshaver i sine søknader hadde satt kryss i skjemaets rubrikk for at det var tilstrekkelig sikkerhet mot naturfare.

Retten konstaterte at lovens bestemmelse om tilstrekkelig sikkerhet fikk anvendelse og at veiledningen til gjeldene byggforskrift direkte anbefalte kommunene å samarbeide med NGI for å kartlegge skredfarlige områder i plansammenheng. Det er på denne bakgrunnen bemerkelsesverdig at retten ikke fant det uaktsomt av kommunen at de i en 12 års periode behandlet sine byggesaker uten å ha anskaffet det tilgjengelige farekartet. Rettens begrunnelse for dette er sammensatt av flere momenter. For det første var ikke kartet «ment eller tenkt brukt som et dokument i kommunens behandling av byggesaker, da dette ville forutsette en mer detaljert utredning og kartlegging av mulig skredfare». Videre uttaler retten at det «ikke på noe tidspunkt på 1990-tallet har vært aktuelt med noen form for utbygging i Langfjorden. Det formålet som faresonekartet var utarbeidet for har følgelig aldri vært aktuelt».

Retten bygde altså sin avgjørelse på at skredfarekartene bare skal brukes i arbeidet med kommunale planer, og er irrelevant i konkrete byggesaker. Et slikt standpunkt står i motsetning til rettens eget utsagn om at man i den enkelte byggesak trengte en enda mer detaljert utredning av skredfare. En slik detaljert utredning ville neppe bli igangsatt uten at det forelå opplysninger som ga oppfordring til det. Dersom kommunen hverken brukte oversiktskartene eller foretok befaringer ville man bare sette i verk detaljert utredning hvis tiltakshaver meldte behov for det, eller kommunen hadde tilfeldig kunnskap om skredfare på stedet. Etter min mening er rettens begrunnelse på dette punkt ikke riktig.

Man kan spørre hvilke faktorer som har preget avgjørelsen av denne saken. Svaret ligger kan hende i at tiltakshaver beviselig hadde kjennskap til rasfaren på eiendommen, og fortiet dette overfor kommunen. Dette må sies å være klanderverdig, og bur-

de etter min mening anses som uaktsom medvirkning til skaden, og lede til nedsettelse av en eventuell erstatning.

Forholdet til bruk av eksisterende farekart er også drøftet i RG 1987 s. 640 (Gryllefjord). Kommunen hadde på slutten av 1970-tallet gitt byggetillatelse i et kommunalt boligfelt, og forut for dette engasjert skred ekspert for å kartlegge det området som da var aktuelt å regulere. Kartleggingen konkluderte med at området hadde tilstrekkelig sikkerhet, men understreket at dette bare gjaldt innenfor grensene av det kartlagte området. På et senere tidspunkt vedtok kommunen å godkjenne utbygging også i en forlengelse av det kartlagte området. Her viste deg seg å være skredfarlig. Lagmannsretten kom til at det var uaktsomt av kommunen å slå seg til ro med at man hadde kartlagt deler av området. Det var uaktsomt å legge det eksisterende kartet til grunn i det utvidete området, da det her var snakk om «et geografisk adskilt område med en særskilt topografi som måtte kreve en egen stedlig undersøkelse».

4.2.3 Tiltakshavers kompetanse

I rettspraksis er det viet relativt mye oppmerksomhet til betydningen av tiltakshavers lokale tilknytning, og da spesielt i forhold til kommunens plikt til å etterspørre nærmere undersøkelse. En annen side av dette spørsmålet er om det bør forventes mer av en befarings foretatt av kommunen enn av tiltakshaver og eventuelle medhjelpere. Innbakt i dette vurderingstemaet ligger også spørsmålet om hvilke former for lokal tilknytning som eventuelt kan kompensere for at tiltakshaver mangler generell fagkompetanse.

I RG 1988 s. 499 (Loppa) ble søknad om delingstillatelse først besvart med at kommunen mente at tomten lå i et rasfarlig terreng. Tiltakshaver ble derfor bedt om å få dette forholdet nærmere undersøkt. Tiltakshaver tok da kontakt med den tidligere eier av eiendommen som opplyste at det ikke hadde gått noen form for ras der i de 22 år han hadde bodd der. Disse opplysningene ble oversendt kommunen i brev, og bygningsrådet innvilget byggetillatelse uten å foreta befarings eller innhente ekspertuttalelser. Her-

redsretten kom til at kommunen hadde handlet uaktsomt ved å ikke undersøke forholdene nærmere, og uttalte at kommunen ikke kunne la tiltakshaver bygge på eget ansvar.

Dommen peker i retning av at en ganske betydelig botid på en eiendom ikke gir samme oversikt over faresituasjonen for skred som den generelle fagkompetanse hos kommunens saksbehandlere. Det skal også pekes på at det i denne saken ikke var tiltakshaver selv som hadde lokal tilknytning, men hans medhjelper. Ut fra sakens opplysninger hadde ingen av de to kompetanse på denne typen faglig vurdering, og domsresultatet måtte trolig blitt det samme dersom det var tiltakshaver selv som hadde bodd 22 år på eiendommen og bygd sine vurderinger på dette. Etter min mening går denne dommen temmelig langt i å frita tiltakshaver for ansvar. Det kan kanskje ha virket inn på bedømmelsen at kommunen hadde et mer omfattende ansvar for byggesakene på den tiden.

I RG 1986 s. 1039 (Sula) hadde kommunen godkjent to tomter som senere viste seg å være truet av steinras. Lagmannsretten la til grunn at de stedlige forholdene, også for andre enn geologisk sakkyndige, ga inntrykk av fare for steinras mot tomtene. Det kom fram i saken at verken utbyggerens folk eller kommunens ansatte hadde blitt oppmerksom på forholdene under reguleringsprosessen. Utbyggerens eneste befarung besto i å gå langs en vei i nærheten av tomtene, men det hadde vært så tett vegetasjon på oversiden av veien at de ikke hadde lagt merke til de faretruende forholdene. Retten fant det imidlertid ikke nødvendig å vurdere aktsomheten ved reguleringen, da den kom til at kommunen hadde utvist uaktsomhet i byggesaksbehandlingen senere. Uaktsomheten besto i at det ikke ble nedlagt byggeforbud etter at kommunens folk i forbindelse med utstikking av tomten påpekte faren for ras.

Under lagmannsrettens drøftelse av et eventuelt medvirkningsansvar for tiltakshaver går det fram at tiltakshaverne hadde hatt kontakt med selgeren av tomtene, som var lokalkjent i området og med graveentreprenøren for en av tomtene, som for øvrig var medlem av bygningsrådet. Lagmannsretten fant at det i denne situasjonen ikke kunne legges

husbyggerne til last at de gjennomførte byggearbeidene. Retten uttalte at de krav som i denne situasjonen måtte settes til tiltakshaverne, som ikke hadde noen særlig kvalifikasjoner med hensyn til å vurdere rasfare «må selvsagt være langt andre enn de krav som må stilles til kommunen». I dette tilfellet hadde ikke tiltakshaverne selv noen lokal tilknytning til tomtene, og det var ikke spørsmål om å framskaffe noen historikk angående farenivået. Spørsmålet var i hvilken grad det var mulig for noen uten generell farevurderingskompetanse å oppdage faren. Også denne dommen kan være preget av den tidligere arbeidsdelingen mellom tiltakshaver og kommune i byggesaker, jmfør sitatet ovenfor. Likevel gir dommen en indikasjon på hva som ligger i en aktsom vurdering av sikkerheten.

4.2.4 Synbarhet

Et moment som ofte blir trukket inn i aktsomhetsvurderingen i forbindelse med befaringer og lokalkunnskap, er farens synbarhet for folk som ikke er eksperter. Med «synbarhet» siktes det her til det som er fysisk mulig å se på en befaring uten bruk av spesialutstyr og fagspesifikke analysemetoder. I TKONG-2009-168916 (Kongsberg) dreide saken seg om kvikkleire. Retten vurderte blant annet kommunens plikt til å opplyse om at den aktuelle tomten lå i nærheten av fareområde for kvikkleire. Det ble framholdt at det var mange fareområder av denne typen i traktene, og at dette måtte «antas å ha vært kjent i lokalmiljøet». På bakgrunn av dette la retten til grunn at det var mulig for tiltakshaver å skaffe seg opplysningene fra andre kilder enn kommunen. Selv om selger av tomten ikke hadde opplyst tiltakshaver om kvikkleire i nærheten, pekte retten på at plastringsarbeid av en ravine like ved tomten var «meget godt synlig som et terrenginngrep av nyere dato». Dette arbeidet var utført etter et leirras der nabotomten hadde vært evakuert i tre måneder. Tingretten mente at dette måtte ha vært godt kjent i lokalmiljøet, og at det derfor ikke var uberettiget av kommunen å anta at en kjøper kunne være kjent med historikk om tidligere ras.

Disse uttalelsene tyder på at kravene til kommunens opplysningsplikt om naturfare er lavere når faremomentene er så lett synlig

at det ikke kreves fagkompetanse for å forstå nødvendigheten av nærmere undersøkelse. Flere dommer peker på en viss sammenheng mellom fysisk synbarhet og den informasjon som «antas å ha vært kjent i lokalmiljøet». Saken kan også ligge slik an at hverken ufaglærte eller personer med vanlig fagkompetanse vil oppdage signaler om faren ved en vanlig befarings. Dette var tilfelle i RG 2006 s. 107 (Ullsfjord). Lagmannsretten pekte i saken på at løsneområdet for snøskredet var svært langt opp i fjellet, over horisonten, og i en dalbunn som ikke kunne sees fra de aktuelle hytteeiendommene. Retten la til grunn at uten historisk informasjon om tidligere skred, eller særskilt skredkompetanse, var det «lite sannsynlig at en saksbehandler i kommunen ville hatt noen forutsetning for å anta at et eventuelt skred kunne nå så langt ned som til hyttetomtene». Retten kom derfor til at det ikke kunne lastes kommunen at saksbehandlerne, på selvstendig grunnlag, ikke vurderte område som skredfarlig. I denne saken kunne det dermed ikke legges vekt på verken tiltakshavernes eller kommunens befarings. Spørsmålet ble da om det fantes andre opplysninger som ga oppfordring til å søke ekspertuttalelse. I den konkrete saken fantes slike opplysninger i form av skredfarekart som kommunen ikke hadde brukt.

Farens synbarhet var også tema i RG 1986 s. 987 (Kragerø) der en stor steinblokk viste seg å utgjøre en rasfare. Retten uttalte at når verken tiltakshaver eller hans entreprenør reagerte på forholdene kunne man vanskelig bebreide kommunens folk at heller ikke de reagerte, mens faren var enda mindre synlig på grunn av vegetasjon. Avgjørelsen tyder på at retten ikke stilte større krav til kommunen enn til en tiltakshaver bistått av entreprenør. Avgjørelsen står i en viss kontrast til RG 1986 s. 1039 (Sula) som ga uttrykk for at det måtte stilles større krav til kommunen. Begge sakene gjaldt faren for steinras fra et punkt utenfor byggefelt. Etter min mening var kommunen nærmest til å vurdere denne typen farer, i hvert fall i de tilfellene man bygget ut et nytt boligfelt på kommunalt initiativ slik praksis ofte var før. Etter dagens system for arbeidsdeling er det mer nærliggende at tiltakshaver bringer fram den relevante informasjonen om slike farer, men som

tidligere sagt må kommunen være i stand til å kvalitetssikre vurderingene. Standpunktet i de to forrige dommene finner også støtte i rettens avgjørelse i RG 1987 s. 640 (Gryllefjord), der lagmannsretten framholdt at kommunen var «nærmest til å kunne samle opplysninger i lokalmiljøet», og at slike lokalkunnskaper ville være avgjørende for hvilke undersøkelser som videre skulle foretas. Denne dommen har fellestrekk med RG 2006 s. 107 (Ullsfjord), der det ble framhevet at kommunen er den nærmeste til å samle inn supplerende opplysninger når befarings på tomte ikke gir umiddelbare indikasjoner på fare. Slike supplerende opplysninger vil ofte foreligge som kartmateriale og lokal hendeshistorikk.

4.2.5 Lokaltilknytning

Det foreligger en del dommer som legger avgjørende vekt på at tiltakshavers lokale tilknytning. Disse dommene bruker til dels lokaltilknytningen som argument for å nedsette kommunens aktsomhetsplikt, og dels som et spørsmål om medvirkning som leder til nedsettelse av erstatningen.

I RG 2001 s. 238 (Flakstad) gjaldt saken oppføring av en bolig på en tomt som hadde vært bebygget og bebodd i lengre tid. Kommunen var i besittelse av faresonekart da byggetillatelsen ble behandlet, men hadde likevel unnlatt å foreta noen egentlig vurdering av farespørsmålet. Retten uttalte at kommunen i praksis syntes å ha innrettet seg i tillitt til byggherrens egne vurderinger, og kom til at kommunen ved dette hadde handlet uaktsomt.

Retten fant likevel grunn til å nedsette erstatningen som følge av skadelidtes medvirkning. Det ble her pekt på at tiltakshaver var født og oppvokst i området, og var vel kjent med at det eksisterte en generell skredfare i nærområdet. Blant annet hadde det i løpet av siste 50 år gått flere store skred tett innpå eiendommen, med det resultat at både menneskelig, bolighus og driftsbygninger hadde gått tapt. Det kom fram i saken at man i tiltakshavers familie hadde vært oppvokst av spørsmålet om rasfare, og at eiendommen hadde vært delvis fraflyttet i perioder som følge av rasfare. Retten mente at tiltakshaver burde forstått at spørsmålet om

rasfare var relevant og burde vurderes før oppføring av bolig på eiendommen. Når han da i det hele tatt ikke tok spørsmålet om rasfare opp med kommunen eller prøvde å få det vurdert på annen måte, konkluderte lagmannsretten med at det forelå uaktsom medvirkning og nedsatte erstatningen med 25 %. Dommen gir etter min mening et godt eksempel på at partene i saken har selvstendige plikter som i utgangspunktet må vurderes separat.

De faktiske omstendigheter var ganske tilsvarende i LH-2002-337 (Sopnes). I denne saken kom det fram at tiltakshaverens ektefelle var født og oppvokst i nærheten, og at hennes familie var kjent med at det hadde gått ras i området. Retten la til grunn at også tiltakshaver selv hadde forstått at det forelå rasfare. Likevel hadde han ikke orientert kommunen om dette. Det hadde gått et ras på tiltakshavers eiendom kort tid før innsending av en byggemelding for driftsbygning, uten at det ble krysset av i rubrikken for rasfare i meldeskjemaet. Kommunen hadde på sin side ikke gjort noe for å belyse spørsmålet om rasfare på eiendommen, selv om det eksisterte et faresonekart som viste at den aktuelle eiendommen lå i et potensielt fareområde. Retten så det likevel slik her at farekartene ikke var en nødvendig del av byggesaksbehandlingen, og at kommunen riktignok hadde et selvstendig ansvar for å påse at sikkerhetskravene var oppfylt, men at tiltakshaver «som var kjent med at det hadde gått ras, var ... den nærmeste til å gi de opplysninger kommunen trengte for å behandle byggesakene». Retten holdt videre fram at når tiltakshaver unnlot å gi opplysninger var han «den nærmeste til å bære risikoen for at spørsmålet om rasfare ikke ble undersøkt nærmere». Etter min mening er det bemerkelsesverdig at lagmannsretten i denne saken ikke valgte samme løsning som i RG 2001 s. 238, nemlig en nedsettelse av erstatningen på grunn av uaktsom medvirkning fra skadelidte. Slik saken ble løst stilles det svært små krav til kvalitetssikring fra kommunens side. Sett i sammenheng med den øvrige rettspraksis som foreligger kan denne avgjørelsen neppe tillegges stor vekt³⁴ vekt.

Selv om det ikke er entydig, synes det å være en tendens i rettspraksis at eldre dommer legger mer vekt på tiltakshavers lokale tilknytning. Det er mulig at dette skyldes en generell heving av kommunens fokus og kompetanse på farevurdering. Denne utviklingsprosessen har blant annet vist seg ved kommunaldepartementets rundskriv av 28. august 1969 til fylkesmennene. Disse ble bedt om å innskjerpe overfor kommunene nødvendigheten av geotekniske undersøkelser før bygging i fareområder. I løpet av 1980-årene ble det produsert en rekke oversiktskart som viste potensielle fareområder for stein- og snøskred. Økt oppmerksomhet og bedret tilgang på data kan nok sies å ha tydeliggjort kommunens kompetansefortrinn i forhold til lokalkjente tiltakshavere. Det må legges til grunn at medlemmene av de kommunale bygningsrådene, i hvert fall i små kommuner, hadde beskjeden kompetanse på farevurdering og mindre datamateriale å støtte sine vurderinger på. I denne situasjonen kunne tiltakshavers lokalkjennskap være et mer vesentlig bidrag til sakens opplysning.

I RG 2001 s. 1531 (Saupstad) kommenteres deler av den utviklingen som er nevnt her. Saken gjaldt tre eneboliger som var ført opp omkring 1980. Landbruksområdet som boligene lå i blir beskrevet slik: «Et forholdsvis bratt terreng ved foten av Saupstadtinden. I området ligger det en mengde steinblokker som er spredt utover hele terrenget, og det kan sees en karakteristisk rasvifte i fjellside. Steinene ligger for det meste ovenfor bebyggelsen, men også inn mellom huse- ne». Når det gjaldt kommunens saksbehandlingspraksis fant retten at man rundt 1980 i alminnelighet tillot oppføring av nye hus der det var bebyggelse fra før, hvis det ikke hadde skjedd noe spesielt som tilsa at det ikke burde gis byggetillatelse. Retten uttalte videre at «en slik praksis kunne nok kritiseres i dag, men ut fra forholdene den gang, stiller dette seg annerledes». Sett i forhold til hva som var vanlig praksis fant retten å kunne legge «en viss vekt på» at tiltakshaverne måtte anses som lokalkjente på stedet, og at de etter forholdene var «like nær som kom-

34. Her kan man også sammenligne med de generelle reglene om forvaltningens utredningsplikt etter forvaltningsloven og opplysninger som forventes å komme fra borgeren selv, jf. Fvl §§ 16 og 17.

munen til å bære risikoen for at det ikke ble foretatt nærmere undersøkelser».

I denne avgjørelsen ble tiltakshavers lokalkunnskap trukket inn som et element i vurderingen av kommunens aktsomhet. Dette må antagelig sees i lys av at kommunens vanlige handlingsmønster den gang var å gi denne typen tillatelser automatisk, hvis det ikke kom inn opplysninger som tydet på fare. Dette ville altså stilt seg annerledes i dag, og tiltakshavers lokale tilknytning ville hatt mindre betydning for vurderingen av kommunens handlemåte.

LE-1991-2789 (Sørum) og RG 1977 s. 411 er ytterligere eksempler på avgjørelser der tiltakshavers lokale tilknytning trekkes inn som avgjørende momenter i aktsomhetsvurderingen. «Lokalkjennskap» som begrep synes også her å være så vagt at man heller burde adressere de relevante kunnskapselementene direkte, for eksempel kunnskap om flomhistorikk i området.

I noen avgjørelser framheves det en plikt for kommunen til å forsterke sin veiledning dersom kommunens folk ser at tiltakshaver har oversett et faremoment. Dette kan i stedet for manglende lokaltilknytning sees under synsvinkelen manglende risikoforståelse hos tiltakshaver, eller kommunens veiledningsplikt.

4.2.6 Forsømt veiledning og vilkår som ikke ble stilt

Kommunens aktivitetsplikt overfor en tiltakshaver uten farevurderingskompetanse er også belyst i ganske like saker, RG 1985 s. 522 (Dølien) og RG 1986 s. 503 (Gauldal) I sistnevnte sak var det sentrale spørsmål under aktsomhetsvurderingen om kommunen burde ha gitt pålegg om framgangsmåten ved grunnarbeidene og andre sikringstiltak for at det skulle foreligge tilstrekkelig sikkerhet etter bygningsloven § 68. Retten framhevet at det var foretatt tre geotekniske undersøkelser i nærheten av de aktuelle tomtene. Alle disse undersøkelsene konkluderte med at tomtene var bebyggelige, men at det både ved graving og oppføring av hus måtte tas særlig hensyn til faren for utglidninger. Disse undersøkelsene var utført etter oppdrag fra kommunen som også hadde utarbeidet reguleringsplanen der de aktuelle tomtene lå.

Retten la til grunn at de geotekniske undersøkelsene var kjent for kommunens saksbehandlere og at de planer og tegninger som tiltakshaverne hadde lagt ved byggesøknadene klart viste at de ikke hadde tatt de vanskelige grunnforholdene i betraktning. Retten uttalte at «byggeanmeldelsene burde i seg selv være et tilstrekkelig varsel» og det forhold at de var innsendt av det firmaet som skulle sette opp husene på grunnmur kunne ikke fritta kommunen for noe ansvar. Avgjørelsen viser at kommunen plikter å ta i bruk alle tilgjengelige informasjonskilder ved vurderingen av byggetomtets sikkerhet. Tilsvarende ble det i TKONG-2009-168916 (Kongsberg) i forbindelse med bruk av farekart for kvikkleire pekt på at faresonene på kartet også hadde en relevans for de tomtene som ikke var innenfor sonen og at «avstanden til faresonen må sammenholdes med blant annet topografi og faregraden eller hyppigheten av skred i nærliggende faresoner».

LA-2010-44064 (Skien) er en av dommene som følger opp de prinsipielle uttalelsene fra Rt. 2006 s.1012. som gir uttrykk for at selve prosjekteringen er tiltakshavers ansvar. Saken gjaldt en tomt som viste tegn til masseutglidning. Tiltakshaveren anførte at det skulle vært stilt vilkår etter pbl85 § 68 i forbindelse med byggesaksbehandlingen. Lagmannsretten viste til Rt. 2006 s. 1012 og byggherrens ansvar for fundamentering og byggegrunn. Etter bevisførselen fant retten at det ikke forelå en slik «markert risiko» for fare at forholdet kunne falle inn under pbl85 § 68. Med hensyn til kommunens innsats for å avklare farenivået pekte lagmannsretten på at kommunen i forbindelse med utarbeidelse av reguleringsplanen for området hadde innhentet omfattende rapporter om grunnforholdene. Rapportene konkluderte med at store deler av planområdet hadde dårlig eller ustabil grunn, men at den aktuelle tomtene kunne bebygges. Retten konkluderte deretter med at kommunen hadde gjort tilstrekkelige undersøkelser og gitt de opplysninger som kunne forventes under behandlingen av byggetillatelsen, og at det dermed ikke forelå noen uaktsomhet.

I TKONG-2009-168916 (Kongsberg) vurderes også kommunens opplysningsplikt i forbindelse med byggesøknad i et område

som lå i nærheten av et fareområde for kvikkleire hvor erosjon hadde ført til flere endringer i risikobildet over tid. For rettens aktsomhetsvurdering i forhold til pbl85 § 68 var det relevant at det syv år tidligere hadde gått et ras i nærheten av tomta. Etter raset var det foretatt omfattende sikringsarbeider. En måned før byggetillatelsen hadde imidlertid en femtiårsflom i elven medført økt erosjon og mindre utglidninger langs elvebredden. Kommunen fant at det var nødvendig å foreta nærmere undersøkelser angående risikoen for ras, og behov for ytterligere sikringstiltak. Kommunen hadde mottatt en midlertidig uttalelse fra NGI om dette kort tid før behandlingen av byggesøknaden, og spørsmålet for retten var om kommunen hadde plikt til å videreformidle denne informasjonen til tiltakshaver eller eventuelt avslå søknaden.

Når det gjaldt spørsmålet om å avslå søknaden etter pbl85 § 68 viste retten til Rt. 2006 s. 1012 og dens omtale av fareterskel. Retten framhevet at kommunens opplysningsplikt må bedømmes ut i fra den aktuelle farens beskaffenhet og sannsynligheten for at faren skal realiseres. En logisk konsekvens av dette synes å være at hvis kommunen etter en aktsom vurdering av farespørsmålet fant at tomta var tilstrekkelig sikker ville kommunen ikke ha plikt til å opplyse om farevurderingsprosessen under behandling av senere søknader knyttet til de sikre områdene. Prinsippet er det samme som er lagt til grunn i LA-2010-44064 (Skien). I Kongsbergsaken pekte retten på at kvikkleireskred er en fare som etter sin art overskri-

der terskelen for fare. Den tomta som saken gjaldt lå imidlertid utenfor den faresonen som var markert på kvikkleirekartet. Retten framholdt at man utenfor de markerte faresonene måtte vurdere risikoen på bakgrunn av topografi og faregraden, eller hyppigheten av skred i nærliggende faresoner.

I den konkrete saken mente retten at NGIs uttalelser like før saksbehandlingen ikke var så alarmerende at de kunne tolkes som et råd om stans i byggeprosjekter utenfor den daværende faresonen.

Rettens videre drøftelse viser at dette antagelig var et grensetilfelle. Det pekes på at det var tale om et lite prosjekt som ikke skulle ta i bruk nye arealer til bebyggelse, men bygge et nytt hus etter riving av et gammelt. Prosjektet ville ikke medføre økt belastning eller graving av betydning i grunnen og heller ikke føre til noe nevneverdig tilflytting av mennesker. Retten uttalte at «konklusjonen kunne blitt en annen dersom det hadde vært søkt om byggetillatelse, for eksempel i et område der det ikke eksisterte bebyggelse fra før, eller dersom det var tale om et større prosjekt som ville medført økt belastning på grunnen eller mer omfattende gravearbeider og terrengendring».

Retten drøftet også kommunens eventuelle plikt til å gi opplysningene i forbindelse med forhåndskonferanse. I denne sammenheng framhevet retten at kommunen ved å avholde forhåndskonferanse i utgangspunktet ikke skal løpe noen risiko for å bli erstatningsansvarlig, eller for å binde seg til bestemte premisser for søknadsbehandlingen.