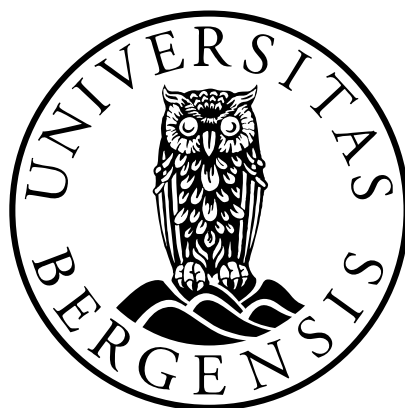


Kommunen sitt erstatningsansvar ved naturskade

*Ein analyse av kommunen sitt erstatningsansvar
som plan- og bygningsmyndigheit for skade som
følgje av ras, flaum og andre naturhendingar*

Kandidatnummer: 19

Antall ord: 14 694



JUS399 Masteroppgåve
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Dato: 10.12.20

Innhald

1. Innleiing	4
1.1 Bakgrunn og aktualitet.....	4
1.2 Presisering av problemstillinga	6
1.3 Avgrensingar.....	8
1.4 Sentrale rettskelder	8
1.5 Framstillinga vidare.....	10
2. Sentrale omsyn	11
2.1 Sentrale omsyn bak plan- og bygningsretten.....	11
2.2 Sentrale omsyn bak erstatningsretten	12
2.2.1 Omsyna bak erstatningsretten generelt.....	12
2.2.2 Omsyna bak arbeidsgjevaransvaret.....	13
3. Plan- og bygningslova	15
3.1 Innleiing	15
3.2 Krav om risiko- og sårbarheitsanalysar (pbl. § 4-3)	15
3.3 Omsynssoner (pbl. §§ 11-8 og 12-6).....	15
3.4 Kommunen si samarbeidsplikt (pbl. § 1-4)	16
3.5 Kort om ansvarsforholdet mellom kommune og tiltakshavar etter pbl. § 28-1.....	16
3.6 Plan- og bygningslova § 28-1	18
3.6.1 Innleiing	18
3.6.2 Nærare om «naturforhold» og «tiltak».....	18
3.6.3 «Tilstrekkelig sikkerhet» mot «fare»	20
3.6.4 Byggjeforbod eller krav om sikringstiltak.....	24
4. Kommunen sitt erstatningsansvar	26
4.1 Innleiing	26
4.2 Erstatningsrelevant skade	26
4.3 Kravet om årsakssamanheng	28
4.4 Aktsemdsvurderinga.....	31
4.4.1 Rolleforventing	31
4.4.2 Nærare om aktløyse	32
4.4.3 Ei mildare aktsemdsnorm?	33
4.4.4 Moment i aktsemdsvurderinga	36
5. Skadelidne sin medverknad (skl. § 5-1)	42
6. Avsluttande merknader	44

7.	Kjelde- og litteraturliste	46
7.1	<i>Kjeldeliste.....</i>	46
7.2	<i>Litteraturliste</i>	49

1. Innleiing

1.1 Bakgrunn og aktualitet

Temaet for oppgåva er kommunen sitt erstatningsansvar som plan- og bygningsmyndigheit der kommunen har gitt løyve til å byggja på ein stad det seinare oppstår naturskade. Temaet er aktuelt fordi vêr og klima påverkar nærast alle delar av samfunnet og er ein viktig del av kvardagen for dei fleste i Noreg. Me er vane med å ta omsyn til vêr og topografi ved utforming og lokalisering av bygningar, og har gjennom åra tilpassa oss eit klima som er skiftande.¹ Det følgjer av St.meld. nr. 33 (2012-2013) om klimatilpassing i Noreg på side 5 at i løpet av det siste århundret har det blitt varmare og nedbørsmengdene har auka med om lag 20 % i landet, samtidig som det er venta at temperatur og nedbør i Noreg vil fortsetja å auka framover. Berekningane viser at nedbøren kan auka mellom 5 og 30 %, og framskrivingane tilseier at det vert meir intens nedbør som igjen kan auka faren for enkelte typar flaum og skred.² Vidare går det fram at det er venta fleire stader med meir enn 20 % auke i flaumstorleik, og at havnivået truleg vil stiga og gi høgare flonivå. Dette vil ha ein direkte konsekvens for område i nærleiken av sjø, og konsekvensen av flaum vert større nær utløp til sjø.³ Flaum og skred er saman med storm dei naturfenomena som lagar størst skade og tek flest menneskeliv i Noreg.⁴ Ifølge St.meld. nr. 33 (2012-2013) har rundt 1100 menneskeliv gått tapt i meir enn 500 registrerte skredulykker sidan år 1900.⁵ Vidare går ein statistisk sett ut frå at Noreg vil bli råka av to-tre store fjellskredulykker, to-tre store leirskredulykker og tre-fire store snøskredulykker i løpet av dei neste 100 åra.⁶

Mediebiletet i dag er oftare enn tidlegare prega av flaumskadar, rasulykker o.l. som trugar menneskeliv, bygningar og infrastruktur. Dette skjer hyppigare no enn tidlegare som følgje av klimaendringane. Eit døme på dette er kvikkleireskredet i Alta i juni i år som tok åtte bygningar. Ingen menneskeliv gjekk tapt, men skredet førte til store materielle

¹ St.meld. nr. 33 (2012-2013), Klimatilpassing i Norge, side 5 og Temarettleiing frå Direktoratet for byggkvalitet, «Utbygging i fareområder», Innleiing punkt 3, <https://dibk.no/saksbehandling/kommunalt-tilsyn/temaveiledninger/utbygging-i-fareomrade-nyorsk/2.-generelt-om-regelverket/2.2.-korleis-er-krav-til-tryggleik-mot-naturpakjeningar-regulert/> (lese 07.10.20).

² St.meld. nr. 33 (2012-2013), Klimatilpassing i Norge, side 5.

³ St.meld. nr. 33 (2012-2013), Klimatilpassing i Norge, side 54.

⁴ St.meld. nr. 33 (2012-2013), Klimatilpassing i Norge, side 56.

⁵ St.meld. nr. 33 (2012-2013), Klimatilpassing i Norge, side 56.

⁶ Pedersen m.fl. (2018) side 394.

øydeleggingar.⁷ Eit anna døme er raset i Bergen på Hatlestad terrasse i 2005. Her var det uveret «Kristin» som herja. På eitt døgn fall rekordmykje regn over byen og til saman døydde tre menneske.⁸ Dette er berre to av mange døme som viser korleis naturkreftene sine herjingar kan få katastrofale følgjer.

Eitt aspekt ved desse skadane er ansvarsforholdet – for kven er eigentleg ansvarleg når naturkreftene herjar som verst? Det følgjer av St.meld. nr. 33 (2012-2013) side 5 at det offentlege er ein av aktørane som har ansvar for å tilpassa seg klimaendringane, saman med enkeltindivid og næringslivet. Det juridiske ansvaret til norske myndigheiter viser seg internasjonalt t.d. ved at Noreg gjennom Parisavtalen har forplikta seg til å styrka arbeidet med klimatilpassing.⁹

Vidare har norske myndigheiter ikkje berre ansvar for å tilpassa seg klimaendringane, men myndigheitene kan òg i visse tilfelle bli erstatningsansvarlege som følgje av naturskadar. Dette ansvaret viser seg nasjonalt blant anna gjennom at ein skadelidd kan få utbetalt naturskadeerstatning frå Statens naturskadeordning dersom vilkåra for dette i lov 15. august 2014 nr. 59 om erstatning for naturskade (naturskadeerstatningslova) er oppfylt. Ansvaret viser seg òg nasjonalt gjennom det overordna ansvaret til kommunen som plan- og bygningsmyndigheit for å fatta slutningar der naturskadeproblematikken står sentralt. Dersom det i denne samanhengen oppstår ein skade, kan kommunen verta erstatningsansvarleg om vilkåra for erstatning er innfridd. Det er, som skrive tidlegare, det sistnemnde som er tema for denne oppgåva.

⁷ Myrvang og Quist, «Varsel om ras fredag- onsdag ble familiehytta skuld på vann», VG, 04.06.20, <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/WbE9jL/varslet-om-ras-fredag-onsdag-ble-familiehytta-skylt-paa-vann> (lese 25.08.20).

⁸ Ferguson og Nilsen, «Tre personer døde etter Hatlestad-raset i Bergen i 2005:- jeg glemmer aldri det jeg så», Nettavisen, 12.09.15, <https://www.nettavisen.no/nyheter/tre-personer-dode-etter-hatlestad-raset-i-bergen-i-2005--jeg-glemmer-aldri-det-jeg-sa/3423134778.html> (lese 25.08.20).

⁹ Dette er ein internasjonal avtale om klimapolitikk som vart vedteken på klimatoppmøtet i Paris 12. desember 2015, og som tredde i kraft 4. november 2016, sjå Jakobsen, Kallbekken og Lahn, «Parisavtalen» i Store norske leksikon, 18.11.20, <https://snl.no/f%C3%B8re-var-prinsippet> (lese 20.11.20).

1.2 Presisering av problemstillinga

For å belysa ansvaret kommunen har, vil eg fyrst sjå på kva plikter kommunen har i byggjesakshandsaminga knytt til saker med eventuell naturfare. Deretter vil eg sjå på kva som skal til for at kommunen vert erstatningsansvarleg der det oppstår ein naturskade.

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (pbl.) § 28-1 lyder:

«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. Det samme gjelder for grunn som utsettes for fare eller vesentlig ulempe som følge av tiltak.

For grunn som ikke er tilstrekkelig sikker, skal kommunen om nødvendig nedlegge forbud mot opprettelse eller endring av eiendom eller oppføring av byggverk, eller stille særlige krav til byggegrunn, bebyggelse og uteareal.

Departementet kan gi nærmere forskrifter om sikkerhetsnivå og krav til undersøkelser, sikringstiltak for person eller eiendom, dokumentasjon av tiltaket og særskilte sikringstiltak.»

Paragraf 28-1 er kopla til byggjegrund, noko som inneber at føresegna berre gjeld for byggjetomter og ikkje areal som skal nyttast for anna føremål.¹⁰ Vidare har kommunen plikt til å sørge for utarbeiding av risiko- og sårbarheitsanalyse (ROS-analyse) i samband med planarbeidet, og område med fare- eller risikomoment skal merkast av i planen som omsynssone jf. pbl. §§ 11-8 og 12-6. Følgjeleg vil kommunen normalt ikkje regulera området for bygging dersom det er fare i området. Plan- og bygningslova § 28-1 er såleis ein sikkerheitsventil. Føresegna kjem til bruk der det ikkje ligg føre ein plan, der ein ved utarbeidinga av planen ikkje var klar over at det låg føre fare, der det oppstår ny kunnskap t.d. i form av eit nytt skredkart eller der endra forhold tilseier at området ikkje bør byggjast på.¹¹ Vidare er føresegna ein sjølvstendig avslagsheimel for byggjesøknadar.¹²

¹⁰ Innjord og Zimmermann (2020) side 870.

¹¹ Rundskriv H-5/18 punkt 3.

¹² Rundskriv H-5/18 punkt 3.

Byggje- og deleforbod etter pbl. § 28-1 andre ledd inneber forbod mot gjennomføring av nye tiltak. Kommunen kan leggja ned byggje- og deleforbod uavhengig av om det er kome inn søknad eller ikkje.¹³ Vidare er det tiltakshavar som i byggjesaka har hovudansvaret for å skaffa dokumentasjon for at byggjegrunden er tilstrekkeleg sikker jf. pbl. § 23-1 fyrste ledd. Kommunen har likevel eit sjølvstendig ansvar for å sikra at dokumentasjonen frå tiltakshavar gjev eit godt nok grunnlag for å gi byggjeløyve.¹⁴

Dersom kommunen har forsømt krava i byggjesakshandsaminga etter pbl. § 28-1, kan han verta erstatningsansvarleg. Føresetnaden er då at grunnvilkåra for erstatning er oppfylt; det må liggja føre ein erstatningsrelevant skade, ansvarsgrunnlag og årsakssamanheng mellom skaden og ansvarsgrunnlaget.¹⁵ Det er lagt til grunn i rettspraksis at det rettslege grunnlaget då er lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skl.) § 2-1 som gjeld arbeidsgjevaransvar.¹⁶

Skadeerstatningslova § 2-1 punkt 1 lyder:

«Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt. Ansvarer omfatter ikke skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet.»

Vidare går det fram av skl. § 2-1 punkt 2 at «arbeidsgiver» òg omfattar det «offentlige». Kommunen er såleis «arbeidsgiver». Av skl. § 2-1 punkt 3 fyrste punktum går det fram at det med «arbeidstaker» vert meint «enhver som gjør arbeid eller utfører verv i arbeidsgivers tjeneste». Dette inneber at dei som arbeider på vegne av kommunen oppfyller vilkåret «arbeidstaker».

¹³ Rundskriv H-5/18 punkt 3.3.

¹⁴ Temaretleiing frå Direktoratet for byggkvalitet, «Utbygging i fareområder», punkt 2.8, <https://dibk.no/saksbehandling/kommunalt-tilsyn/temaveiledninger/utbygging-i-fareomrade-nynorsk/2.-generelt-om-regelverket/2.2.-korleis-er-krav-til-tryggleik-mot-naturpakjenningar-regulert/> (lese 07.10.20).

¹⁵ Sjø t.d. Rt. 1992 s. 64 (P-pilledom II) og Nygaard (2007) side 4.

¹⁶ Sjø t.d. Rt. 2015 s. 257 (Nissegårddommen) og LE-2018-10723.

1.3 Avgrensingar

Det er fleire interessante rettslege spørsmål som vert reist i samband med ansvar for naturskade, men av omsyn til omfanget av denne oppgåva kan ikkje alle problemstillingane verta handsama. Som nemnt vil eg i oppgåva ta sikte på å analysere kva krav som vert stilt til kommunen som plan- og bygningsmyndigheit etter pbl. § 28-1, og vidare kva som skal til for at kommunen vert erstatningsansvarleg etter skl. § 2-1. Andre erstatningsmoglegheiter ved naturskade, som utbetaling av naturskadeerstatning frå Statens naturskadeordning etter naturskadeerstatningslova og erstatningsutbetaling basert på reglane i lov 16. juni 1989 nr. 70 om naturskadeforsikring (naturskadeforsikringslova), vil ikkje verta handsama då dette ikkje er relevant for problemstillinga.

Tredje ledd i plan- og bygningslova § 28-1 om moglegheita departementet har til å gi forskrifter vil heller ikkje verta handsama, då dette er mindre interessant for oppgåva si problemstilling. Oppgåva vert òg avgrensa mot vilkåret «miljøforhold» som går fram av pbl. § 28-1 fyrste ledd ettersom eg har valt å fokusere på naturfare.¹⁷ Det er i teorien lagt til grunn at når pbl. § 28-1 viser til at byggjegrund ikkje kan byggjast på dersom det ikkje er «tilstrekkelig sikkerhet» mot «fare» eller «vesentlig ulempe», er omgrepet «vesentlig ulempe» knytt til «miljøforhold».¹⁸ Dette vilkåret vil difor heller ikkje verta handsama. Dessutan vert oppgåva avgrensa mot forsettelege handlingar etter skl. § 2-1, då dette er lite praktisk for problemstillinga.

1.4 Sentrale rettskjelder

Oppgåva er ei rettsdogmatisk framstilling. Formelle lover og forskrifter er utgangspunkt for handsaminga av problemstillinga. Det rettslege grunnlaget for problemstillinga i oppgåva er skadeserstatningslova § 2-1, og førearbeida til lova er sentrale ved tolkinga av denne. Ved å nytta førearbeid kan ein gjera greie for bakgrunnen og behovet for lovgjevnaden og føremålet med sjølve lova og enkeltføresegn.¹⁹

¹⁷ Saker om «miljøforhold» er så godt som fråverande i rettspraksis, noko som indikerer at «miljøforhold» vert sikra av andre reglar, sjå Taubøll (2015) side 38.

¹⁸ Taubøll (2015) side 38.

¹⁹ Monsen (2012) side 33.

Den andre føresegna som står i sentrum i oppgåva er plan- og bygningslova § 28-1. Denne føresegna bidreg til å fastleggja kva krav borgarane kan stilla til kommunen som byggjesakshandsamar i saker knytt til eventuell naturfare. Plan- og bygningslova vart vedteken i 2008 og erstatta lova frå 1985²⁰. Den nye lova er i stor grad ei vidareføring av 1985-lova, og § 28-1 fyrste og andre ledd, som vart tilføydd ved lovendring i 2009,²¹ er i hovudsak ei vidareføring av § 68 i 1985-lova.²² Dette inneber at førearbeid og rettspraksis knytt til den tidlegare føresegna er relevant for tolkinga av § 28-1. Plan- og bygningslova må òg sjåast i samanheng med supplerande forskrifter. Forskriftene presiserer innhaldet i lova, og desse vil såleis vera sentrale.

Når det gjeld rettspraksis knytt til problemstillinga i oppgåva, finst det få høgsterettsdommar. Dei høgsterettsdommane som finst, handsamar § 68 i 1985-lova. Den nyaste høgsterettsdommen er Rt. 2015 s. 257 (Nissegårddommen), og denne dommen vil eg ha eit særskilt fokus på. Eg vil òg nytta Rt. 2006 s. 1012 (Eigersunddommen). Dessutan må det løftast fram at kommunen sitt erstatningsansvar er vurdert i fleire underrettsdommar. Eg viser difor til nokre av desse i oppgåva. Underrettsdommane har ikkje like stor rettskjeldemessig vekt som dommar frå Høgsterett, men dei vil likevel vera av ei viss vekt.²³ Dette fordi underrettsdommane er sentrale for å illustrera poeng og for å skapa eit heilskapleg bilete av gjeldande rett.

Andre tilgjengelege kjelder er rundskriv H-5/18 frå Kommunal- og moderniseringsdepartementet om «Samfunnssikkerhet i planlegging og byggesaksbehandling» og temarettleiinga «Utbygging i fareområder» frå Direktoratet for byggkvalitet. Desse gjev uttrykk for rettssynet til forvaltninga av pbl. § 28-1. Det er usemje i teorien om kor vidt rettssynet til forvaltninga er ein relevant rettskjeldefaktor,²⁴ men på same

²⁰ Lov 14. juni 1985 nr. 77 plan- og bygningslova.

²¹ Lov 8. mai 2009 nr. 27 om endringer i lov om planlegging og byggesaksbehandling.

²² Innjord og Zimmermann (2020) side 870.

²³ I Rt. 2003 s. 713 avsnitt 64 trekk Høgsterett fram at underrettspraksis kan ha vekt der praksisen er fast, einsarta og relativt langvarig. Dette inneber at omsynet til rettsvisse og likdomsomsyn talar for at underrettspraksis kan bli vektlagt, sjå Monsen (2012) side 39.

²⁴ Sjø Boe (2012) side 39 og side 279 flg.

måte som underrettspraksis kan dette illustrera poeng og vera ei hjelp til å skapa eit heilskapleg bilete.

I tillegg finst det noko juridisk teori i form av bøker og artiklar. Rettsoppfatningar i juridisk teori er ei legitim argumentkjelde der argumentasjonen er grundig,²⁵ og vil vere eigna til å systematisera og synleggjera kva som er rettstilstanden.

1.5 Framstillinga vidare

Når det gjeld oppbygginga av oppgåva, vil eg i kapittel 2 danna eit bakteppe ved å gi ei kort oversikt over omsyn bak plan- og bygningsretten og erstatningsretten. Deretter vil eg ta fatt på den rettslege analysen i hovuddelen, som strekker seg over kapittel 3, 4 og 5. I kapittel 3 vil eg fyrst gå gjennom nokre sentrale føresegner i plan- og bygningslova, som set rammene for ansvaret til kommunen etter pbl. § 28-1, før eg går inn på ansvarsforholdet mellom kommune og tiltakshavar knytt til pbl. § 28-1. Etter det vil eg utpensla innhaldet i vilkåra i pbl. § 28-1, og i lys av dette greia ut om kva krav som vert stilt til kommunen som plan- og bygningsmyndigheit. Vidare vil eg i kapittel 4 gå nærare inn på kva som skal til for at kommunen vert erstatningsansvarleg for naturskade etter å ha gitt byggjeløyve etter pbl. § 28-1. Her vil eg fyrst sjå på grunnvilkåra skade og årsakssamanheng og deretter grunnvilkåret ansvarsgrunnlag, nærare bestemt aktløyse. Under aktsemdsvurderinga vil eg fyrst sjå på rolleforventinga før eg vurderer om det skal stillast opp ei mildare aktsemdsnorm for kommunen. Eg vil òg gå gjennom ulike moment som går igjen i rettspraksis i aktsemdsvurderinga. I kapittel 5 vil eg seia noko om medverknaden til skadelidne etter skl. § 5-1, før eg i kapittel 6 kjem med nokre avsluttande merknader.

²⁵ Monsen (2012) side 41.

2. Sentrale omsyn

2.1 Sentrale omsyn bak plan- og bygningsretten

Dei sentrale omsyna bak plan- og bygningslova går fram av føremålsparagrafen, § 1-1. Eg vil i dette punktet gå inn på dei omsyna eg meiner er mest sentrale ut frå problemstillinga i oppgåva. Dei omsyna eg løftar fram er at tiltak skal vera i samsvar med gjeldande regelverk, at tiltak vert utført forsvarleg, at planlegging og vedtak sikrar openheit, rettsvisse og medverknad for alle råka interesser og myndigheiter, at det skal leggjast vekt på langsiktige løysingar og omsynet til at konsekvensar for miljø og samfunn skal beskrivast. Dei andre omsyna som går fram av pbl. § 1-1 er ikkje like direkte knytt til problemstillinga i oppgåva, og dei vil difor ikkje bli handsama. Dette omfattar omsynet til bærekraftig utvikling, målet om samordning av oppgåver og å gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressursar, omsynet til universell utforming, i tillegg til omsynet til barn og unge sine oppvekstvilkår og estetisk utforming av omgjevnadene.

Det følgjer av pbl. § 1-1 tredje ledd at byggjesakshandsaming etter lova skal sikra at tiltak blir gjennomført «i samsvar med lov, forskrift og planvedtak», og at det enkelte tiltaket skal «utføres forsvarlig». I Ot.prp. nr. 32 (2007-08) på side 171 går det fram at tredje ledd viser til samanhengen mellom plan- og byggjesak ved å peika på funksjonen til byggjesaksreglane, blant anna som verkemiddel for å sikra gjennomføring av vedtekne planar. Det vert òg løfta fram at dette er eit viktig føremål med plansystemet i lova for å leggja til rette for verdiskaping og private tiltak. Vidare går det fram at tredje ledd synleggjer at byggjesakshandsaming skal overhalda dei offentlege krava som vert stilte til dei enkelte tiltaka, og at det sentrale for bygglovgjevnaden er at bygging skal utførast forsvarleg ut frå bygnings- og branntekniske, helsemessige, miljømessige, estetiske og økonomiske omsyn. Dessutan vert det presisert at bygging skal utførast ut frå behovet for brukbarheit og tilgjengelegheit. Det går òg fram at målet er å skapa ein balanse for det materielle hovudføremålet med planføresegnene i lova, bærekraftig utvikling og det tilsvarande særlege hovudføremålet med byggjesaksreglane i lovteksten.

Av fjerde ledd følgjer det at planlegging og vedtak skal sikra «åpenhet, forutsigbarhet og medvirkning for alle berørte interesser og myndigheter». Føremålet er i samsvar med

grunnleggjande demokratiske rettssikkerheitsprinsipp. Det må vidare sjåast i samanheng med Grl. § 112²⁶ andre ledd om informasjonsrett om miljøspørsmål der det står at «[b]orgarane har rett til kunnskap om korleis det står til med naturmiljøet, og om verknadene av planlagde og iverksette inngrep i naturen [...]».²⁷ Vidare siktar målsetjinga om rettsvise til sjølve planprosessen og byggjesaksprosessen. Det er viktig at desse prosessane er mest mogleg klare og eintydige samtidig som dei vert etterlevd i praksis.²⁸ Dernest følgjer det vidare av pbl. § 1-1 fjerde ledd at det skal leggjast vekt på «langsiktige løysningar» og at «konsekvenser for miljø og samfunn skal beskrives». Målsetjinga er i tråd med prinsippet om bærekraftig utvikling som går fram av pbl. § 1-1 fyrste ledd og er ei oppfølging av dei miljørettslege prinsippa i Grl. § 112.²⁹

Det er viktig at kommunen i byggjesakshandsaming etter § 28-1, på same måte som for dei andre føresegnene i plan- og bygningslova, sikrar dei overordna føremåla i lova. Der det er kryssande omsyn, må kommunen som plan- og bygningsmyndigheit måla dei ulike omsyna opp mot einannan og forsøka å koma fram til den beste løysinga. Sentralt for problemstillinga i oppgåva er òg omsyna bak erstatningsretten. Eg vil difor ta føre meg desse i punkt 2.2. Her vil eg sjå på omsyna bak erstatningsretten generelt (punkt 2.2.1) og omsyna bak arbeidsgjevaransvaret (punkt 2.2.2).

2.2 Sentrale omsyn bak erstatningsretten

2.2.1 Omsyna bak erstatningsretten generelt

Prevensjonsomsynet og reparasjonsomsynet er hovudomsyna som ligg bak erstatningsretten. Kva for eit av dei to omsyna som får størst vekt har variert over tid, og kan vera ulikt innanfor dei ulike delane av erstatningsretten.³⁰

Prevensjonsomsynet går ut på å hindra at skade oppstår. Omsynet har to sider. For det fyrste har det ei allmennpreventiv side. Denne går ut på at ein reknar med at reglar om

²⁶ Paragraf 112 er frå 2014 og er ei vidareføring av § 110 b som vart vedteken i 1992.

²⁷ Innjord og Zimmermann (2020) side 5.

²⁸ Innjord og Zimmermann (2020) side 6.

²⁹ Innjord og Zimmermann (2020) side 6.

³⁰ Hagstrøm og Stenvik (2019) side 21-22.

erstatningsplikt motiverer potensielle skadevaldarar til å ikkje valda skade. Den andre sida er individualpreventiv og rettar seg mot risikoen for gjentakning av uønska handling. Tanken bak prevensjonsomsynet er at ein trugsel om erstatningsplikt skal få vedkommande til å opptre på ein måte som ikkje valdar skade. Omsynet kan grunnjevast ut frå overordna samfunnsøkonomiske tankar om å redusera utgifter til skade. Prevensjonsomsynet kan reknast som erstatningsregelens åtferdsregulerande funksjon.³¹

Reparasjonsomsynet går ut på at skadelidne skal bli stilt som om skaden ikkje har skjedd. Omsynet inneber ei oppattretting av det økonomiske tapet til den skadelidne, og inneber ikkje ei oppattretting av den faktiske situasjonen slik han var før skaden. Reparasjonsomsynet byggjer på grunnleggjande rettferdstankar– det vert rekna som rettferdig at den som har valda skade må erstatta tapet den skadelidne har hatt som følgje av skaden.³²

2.2.2 Omsyna bak arbeidsgjevaransvaret

Culpa-ansvaret er det alminnelege ansvarsgrunnlaget i norsk rett. Dette ansvarsgrunnlaget kom til syne i rettspraksis i Noreg på 1700-talet, og inneber at ein skadevaldar vert stilt til ansvar for aktlaus eller forsetteleg skadevalding.³³ Vidare vaks både det ulovfesta objektive ansvaret og arbeidsgjevaransvaret fram i løpet av 1800-talet som eit resultat av den industrielle revolusjonen. I eit moderne industrisamfunn gav nemleg ikkje culpa-ansvaret borgarane tilstrekkeleg tryggleik lenger.³⁴

Arbeidsgjevaransvaret inneber, som eg har vist til ovanfor, at arbeidsgjevar svarar for dei aktlause og forsetteleg handlingane (culpa) til dei tilsette. Dette ansvaret byggjer i stor grad på dei same omsyna som ein ser i erstatningsretten generelt, og her står prevensjonsomsynet sentralt. Sjølv om arbeidsgjevar kan verta ansvarleg uavhengig av om han sjølv har handla uforsvarleg, kan eit slikt pålagt ansvar føra til at det vert sett i verk effektive tiltak for å hindra skade.³⁵ Å sikra omsynet til prevensjon står særskilt sterkt innan oppgåva sitt tema. Det er ofte tale om bustaden til folk. For dei fleste har bustaden verdi utover det økonomiske, då han

³¹ Wilhelmsen og Hagland (2017) side 50-51.

³² Wilhelmsen og Hagland (2017) side 47.

³³ Hagstrøm og Stenvik (2019) side 77.

³⁴ Hagstrøm og Stenvik (2019) side 232.

³⁵ Nygaard (2007) side 222.

ofte representerer historia og/eller livsverket til folk. Ein reparasjon i form av økonomisk kompensasjon vil såleis for mange ikkje kunna bøta på tapet av bustad. Såleis vil det å hindra at skade oppstår vera særskilt viktig. Reparasjonsomsynet gjer seg likevel gjeldande innan arbeidsgjevaransvaret. Sett ut ifrå problemstillinga i oppgåva, tilseier reparasjonsomsynet at skadelidne skal bli stilt økonomisk som om skaden ikkje har skjedd ved at kommunen yt kompensasjon.

Vidare står omsynet til arbeidstakaren sterkt.³⁶ Arbeidsgjevaren er den som bør ha driftsrisikoen òg når det gjeld skadefølgjene. At kommunen overlet sakshandsaminga til eigne arbeidstakarar, bør ikkje føra til at kommunen får fritak for ansvaret for risiko. Det ville vore urimeleg overfor arbeidstakaren, noko som dekningsomsynet underbyggjer.³⁷ Om den skadelidne berre hadde hatt arbeidstakaren å halda seg til, ville han ikkje fått dekka tapet dersom arbeidstakaren ikkje kunne betala.

Arbeidsgjevar vil normalt ha høve til å pulverisera tapet, då skadebotsum og forsikringspremie vanlegvis vert rekna som driftsutgift.³⁸ I tillegg vil skadelidne i nokre tilfelle ha moglegheit til å pulverisera tapet gjennom forsikring. Når det gjeld naturskade, kan ein t.d. forsikra seg mot dette gjennom eiga brannforsikringa jf. naturskadeforsikringslova § 1. Kva retning pulveriseringsomsynet trekkjer i, er altså avhengig av forsikringsmoglegheitene.

Endeleg kan ein visa til bevisomsyn. Ved å ha eit objektivt ansvar unngår ein fleire vanskelege bevisspørsmål. Døme på dette er at arbeidsgjevaransvaret fangar opp den «skjulte skylda» ved at det òg omfattar anonyme og kumulative feil.³⁹ Det vil vera tale om anonyme feil i tilfelle der det klart er gjort ein feil, men der det er uklart kven som har gjort feilen. Vidare vil det vera tale om kumulative feil når feilen den enkelte har gjort isolert sett ikkje er tilstrekkeleg til å stempla handlinga som aktlaus, men der summen av handlemåtane til dei tilsette må karakteriserast som aktlaus.⁴⁰

³⁶ Nygaard (2007) side 222.

³⁷ Nygaard (2007) side 222.

³⁸ Nygaard (2007) side 222.

³⁹ Wilhelmsen og Hagland (2017) side 145.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 48 (1965-66) side 78-79.

3. Plan- og bygningslova

3.1 Innleiing

I dette kapittelet vil eg fyrst gå gjennom sentrale føresegner i plan- og bygningslova som set rammene for ansvaret til kommunen etter pbl. § 28-1. Eg vil vidare sjå på ansvarsforholdet mellom kommune og tiltakshavar, før eg går inn i pbl. § 28-1 og ser på dei ulike vilkåra denne stiller opp i fyrste og andre ledd. Dette dannar grunnlaget for vurderinga av kommunen sitt erstatningsansvar ved naturskade, som eg vil gjera greie for i kapittel 4.

3.2 Krav om risiko- og sårbarheitsanalysar (pbl. § 4-3)

I utarbeiding av planar for utbygging skal planmyndighetene «påse» at risiko- og sårbarheitsanalyse (ROS-analyse) vert gjennomført for planområdet, eller «selv foreta slik analyse» jf. pbl. § 4-3. Av førearbeida går det fram at føremålet med føresegna er å gi grunnlag for å førebyggja risiko for skade og tap av liv, helse, materielle verdiar osv.⁴¹ Det kjem òg fram at risiko og sårbarheit på den eine sida kan knyta seg til arealet slik det er frå naturen si side, som t.d. at det er utsett for flaum, ras eller radonstråling. Alternativt kan risiko og sårbarheit oppstå som ei følgje av arealbruken, eksempelvis ut frå måten viktige anlegg vert plassert i forhold til kvarandre eller korleis areala vert brukt. ROS-analysen vert såleis gjennomført i samband med planlegginga av området. Vidare følgjer det av pbl. § 4-3 at område med «fare, risiko eller sårbarhet» skal merkast i planen som omsynssone jf. § 11-8 og 12-6.

3.3 Omsynssoner (pbl. §§ 11-8 og 12-6)

Det går fram av pbl. § 11-8 at arealdelen i kommuneplanen i nødvendig utstrekning skal visa «hensyn og restriksjoner» som har betydning for bruken av areal. Vidare vert det løfta fram at omsyn og forhold som inngår i tredje ledd bokstav a til f, kan markerast i arealdelen som «hensynssoner» med tilhøyrande retningsliner og føresegner, og at fleire soner kan gjevast for same areal. Til omsynssonene skal det i naudsynt utstrekning opplystast om kva føresegner og retningsliner som gjeld eller skal gjelda i medhald av lova eller andre lover for å sikra

⁴¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-08) side 188.

omsynet sona viser. Målet med å skilja ut omsynssoner er å visa kva viktige omsyn som må sikrast innafor sona, uavhengig av kva arealbruk det er planlagt for.⁴²

Omsynssona i tredje ledd bokstav a er til dømes «[s]ikrings-, støy- og faresoner med angivelse av fareårsak eller miljørisiko». «[F]aresoner» peikar på område som er forbunde med fare ved å byggja ut, anten grunna naturgitte forhold eller grunna eksisterande arealbruk og verksemd i området.⁴³ Etter kart- og planforskrifta vil faresoner blant anna kunna omfatta soner med ras- og skredfare, flaumfare, radonfare og brann- og eksplosjonsfare.⁴⁴ Av pbl. § 12-6 går det fram at omsyn og restriksjonar som er fastsette gjennom omsynssoner i kommuneplanens arealdel jf. § 11-8, skal leggjast til grunn for utarbeiding av reguleringsplan.

I tillegg til at bruken av omsynssoner hindrar arealutvikling og byggje- og deleløyve i fareområde, bidreg dei òg til å skapa rettsvisse for tiltakshavarar. Dette fordi tiltakshavarar kan gjera seg kjende med farane i området før dei søkjer om byggjeløyve.

3.4 Kommunen si samarbeidsplikt (pbl. § 1-4)

Samarbeidsplikta til kommunen går fram av pbl. § 1-4 andre ledd. Der går det fram at plan- og bygningsmyndigheitene skal «samarbeide» med andre offentlege myndigheiter som har interesse i saker etter plan- og bygningslova og «innhente uttalelse» i spørsmål som høyrer til under saksområde til vedkommande myndigheit. Føresegna er av generell karakter og inneheld ingen døme, avgrensing eller oppstilling. Likevel forpliktar føresegna kommunen til å blant anna søka ekspertutsegn hos t.d. Norges geotekniske institutt (NGI) og Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) i byggjesaker der det er trong for det. Kor vidt denne plikta er etterfølgd vil, som eg skildrar i punkt 4.4.4, få betydning i aktsemdsvurderinga.

3.5 Kort om ansvarsforholdet mellom kommune og tiltakshavar etter pbl. § 28-1

Eit klart ansvarsforhold er viktig for å skapa insentiv til å førebyggja skade. Samstundes seier ansvarsforholdet noko om kva handlemåte ein kan venta av kommune og tiltakshavar.

⁴² Ot.prp. nr. 32 (2007-08) side 217.

⁴³ Innjord og Zimmermann (2020) side 256.

⁴⁴ Forskrift 26. juni 2009 nr. 861 om kart, stedfestet informasjon, arealformål og kommunalt planregister, vedlegg I bokstav B.

Ansvar til tiltakshavar i byggjesaka følgjer av pbl. § 23-1 fyrste ledd. Der går det fram at tiltakshavar er ansvarleg for at tiltak vert utført i samsvar med dei krava som følgjer av føresegnene i plan- og bygningslova. Tiltakshavar har blant anna ansvar for utgreiing av fare før ny utbygging og fare som knyter seg direkte til byggjetiltaket.⁴⁵

Kommunen sitt ansvar er handsama i «Utbygging i fareområder» frå Direktorat for byggkvalitet. Der står det at dersom tiltakshavar i søknad om byggjeløyve ikkje har lagt ved tilstrekkeleg dokumentasjon, slik at kommunen vert usikker på om det er tilstrekkeleg sikkerheit mot natur- eller miljøforhold, skal kommunen etterspør dokumentasjon frå sakkunnig.⁴⁶ Det vert òg presisert at det deretter må gjerast ei ny vurdering når dette er på plass. I dei tilfella der søknaden refererer til rapport frå sakkunnig som viser at det er tilstrekkeleg sikkerheit eller at dette kan verta oppnådd ved tiltak, skal kommunen normalt leggja dette til grunn. Dette gjeld om det ikkje er forhold i dokumentasjonen eller fagkompetansen som tilseier noko anna. Kommunen har òg høve til å krevja ein uavhengig kontroll dersom han stiller seg tvilsam til eller er usamd i konklusjonen frå den sakkunnige. Vidare går det fram av lagmannsrettsdommane RG. 1986 s.1039 og RG. 1988 s. 499 at kommunen ikkje er fri for ansvar dersom dei opplyser om at det føreligg fare og deretter let tiltakshavar byggja på eige ansvar.

Ut frå denne utgreiinga ser ein at tiltakshavar har hovudansvaret for å dokumentera at det er tilstrekkeleg sikkerheit mot naturfare. Tiltakshavar har såleis ansvar for å henta inn dokumentasjon til søknaden, men når kommunen fyrst mottek søknaden er det kommunen sjølv som har ansvar for å vurdere om dokumentasjonen er tilstrekkeleg. Deretter må kommunen vurdere om grunnen er tilstrekkeleg sikker eller kan bli tilstrekkeleg sikker ved hjelp av sikringstiltak slik at tiltakshavar kan få innvilga søknaden.

⁴⁵ St.meld. nr. 15 (2011- 2012) «Hvordan leve med farene- om flom og skred» side 6-7.

⁴⁶ Temaretleiing frå Direktoratet for byggkvalitet, «Utbygging i fareområder», Innleiing punkt 11.2, <https://dibk.no/saksbehandling/kommunalt-tilsyn/temaveiledninger/utbygging-i-fareomrade-nynorsk/2.-generelt-om-regelverket/2.2.-korleis-er-krav-til-tryggleik-mot-naturpakjenningar-regulert/> (lese 11.10.20).

3.6 Plan- og bygningslova § 28-1

3.6.1 Innleiing

Som nemnt går det fram av pbl. § 28-1 at grunn berre kan byggjast på eller eigedom opprettast eller endrast dersom det er «tilstrekkelig sikkerhet mot fare eller vesentlig ulempe som følge av natur-eller miljøforhold», og at det same gjeld for «grunn som utsettes for fare eller vesentlig ulempe som følge av tiltak». Det går òg fram av pbl. § 28-1 at for grunn som ikkje er «tilstrekkelig sikker, skal kommunen om nødvendig nedlegge forbud mot opprettelse eller endring av eiendom eller oppføring av byggverk, eller stille særlege krav til byggegrunn, bebyggelse og uteareal».

I det vidare vil eg gå gjennom vilkåra i føresegna for å finna ut kva vurderingar kommunen må gjera i byggjesakshandsaminga etter pbl. § 28-1, og kva krav som vert stilt til kommunen i tilfelle der det viser seg at grunnen ikkje er tilstrekkeleg sikker.

3.6.2 Nærare om «naturforhold» og «tiltak»

Ordlyden «naturforhold» er vid og gir inga sikker avgrensing av verkeområdet til føresegna. Taubøll peikar på at ein truleg kan seia at «naturforhold» siktar til meteorologiske prosessar og prosessar drive av jordas indre og ytre krefter.⁴⁷ Av førearbeida⁴⁸ går det fram at føresegna er ei vidareføring av den tilsvarende regelen i § 68 i plan- og bygningslova frå 1985, og førearbeida⁴⁹ til denne føresegna viser at omgrepet skulle tilsvare ordlyden i bygningslova frå 1965. I lova frå 1965 gjekk det fram at «synking, vannsig, flom, ras eller lignende» var omfatta.⁵⁰

Vidare følgjer det av rundskriv H-5/18 at naturforhold peikar på naturgitte omstende ved tomte og omgivnadene som gjer at bygging på eigedomen medfører fare eller ulempe.⁵¹ Som døme på dette vert ulike typar skred nemnt, slik som jord-,snø-, stein- og leireskred og skred med påfølgande flodbølgje. Det vert òg vist til at det omfattar flaumutsette område og stader med førekomstar av radon over gjevne grenser. I litteraturen er det i tillegg til dei nemnde

⁴⁷ Taubøll (2015) side 38.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) side 338.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 57 (1985–1986) side 66.

⁵⁰ Taubøll (2015) side 37-38.

⁵¹ Rundskriv H-5/18 punkt 3.1.1.

døma vist til at det med naturforhold vert meint eigenskapar ved sjølve byggjegrunden som t.d. kan føra til setningar.⁵² Dette kan oppstå dersom byggjegrunden består av leire eller førekomst av grunnvatn eller overvatn. I tillegg vert ytre naturforhold som sterk vind og liknande omfatta.⁵³ Dessutan er tilfelle der byggjegrunden kan rasa ut eller søkka saman òg omfatta, i tillegg til isgang, flo, erosjon og liknande.⁵⁴ Det avgjerande er kva «naturforhold» som utgjer «fare» etter lova. Det er såleis ikkje avgjerande å finna fram til ei uttømmende liste av kva som utgjer «naturforhold».⁵⁵ Kva som ligg i vilkåret «fare», vil eg koma inn på i neste punkt (punkt 3.6.3).

Under handsaminga til Stortinget av byggjesaksdelen tilføyde Storkomiteen setninga: «[d]et samme gjelder for grunn som utsettes for fare eller vesentlig ulempe som følge av tiltak». Denne setninga utgjer dagens fyrste ledd andre punktum i pbl. § 28-1. Ordlyden «tiltak» viser til ei fysisk handling. Endringa vart gjort for å «unngå tvil om at ordlyden også skal gjelde grunn som kan bli usikker som følge av inngrep».⁵⁶ Bakgrunnen for tilføyinga var oppfølging av ei rasulukke i Ålesund der «Ålesundsutvalget» vart oppretta i etterkant. Utvalet granska ulukka og konkluderte med at «skredet var et direkte resultat av at terrenget ble endret før boligblokken ble bygget. Skråningen var i utgangspunktet stabil, men utsprengningen av tomten endret stabiliteten og førte til skredet». Utsprenging på området hadde altså bidrege vesentleg til å skapa rasfaren som seinare førte til skadar.⁵⁷

Det er ikkje haldepunkt for at lovgjevar tok sikte på å gjera endringar av kva farar som fell innunder føresegna ved tilføyinga. Likevel har tilføyinga ført til ei klargjering, i den forstand at det no er tydlegare at òg naturhendingar der menneskelege tiltak er den vesentlege årsaka til faren eller ulempa er omfatta av føresegna.⁵⁸

⁵² Pedersen m.fl. (2018) side 394.

⁵³ Pedersen m.fl. (2018) side 394.

⁵⁴ Innjord og Zimmermann (2020) side 871.

⁵⁵ Taubøll (2015) side 38.

⁵⁶ Innst. O. nr. 50 (2008-09) side 27.

⁵⁷ Carstensen, «Rasulykken kunne vært unngått», Geo365, 04.07.14 <https://geo365.no/geofarer/rasulykken-kunne-vaert-unngatt/> (lese 27.08.20).

⁵⁸ Taubøll (2015) side 38.

3.6.3 «Tilstrekkelig sikkerhet» mot «fare»

Etter pbl. § 28-1 må det vera «tilstrekkelig sikkerhet» mot «fare». Ordlyden «fare» viser til ein risiko for at det ikkje er trygt å byggja på tomta. I førearbeida går det fram at vilkåret «fare» inneber fare både for menneskeliv og materielle verdier.⁵⁹

I Eigersunddommen vart fareomgrepet vurdert. Dommen handla om ein kjøpar av ei bustadtomt som kravde erstatning av kommunen grunna setningsskadar på bustaden. Etter reguleringsplanen var det ein føresetnad at det skulle setjast opp ein flaumvoll før det vart sett i gong bygging av hus. Ein slik flaumvoll vart sett opp, men han var ikkje tett og heller ikkje lang nok. Dette førte til vassig under bustaden. Om terskelen for kva som utgjer ein «fare» etter lova uttala Høgsterett i avsnitt 39 at:

«Om det er tale om ein så alvorleg fare at denne terskelen er passert, vil vere eit spørsmål om risiko, der det avgjerande er ei samla vurdering av kor sannsynleg det er at det vil oppstå skade, opp mot arten og omfanget av skade dersom slik oppstår. Dette inneber at vanskelege naturtilhøve ikkje utan vidare vil vere omfatta av § 68 første ledd.»

Vidare uttala fyrstevoterande i avsnitt 43 at:

«Eg meiner situasjonen med vatn i grunnen ikkje er tilstrekkeleg til at det ligg føre naturtilhøve som når opp i minstenivået – terskelen – for når eit slikt tilhøve går inn under føresegna. At eit hus er utsett for at det kjem vatn inn i undergrunnen, er ikkje uvanleg.»

Eigersunddommen viser til den nedre grensa for fareomgrepet. Dommen kan verta forstått slik at faren må vera av ein slik art og styrke at førebygging av konsekvensane ikkje er vanleg prosjekteringspraksis.⁶⁰ Dersom ein legg dette til grunn, vil det kunna vera ei utvikling for kvar ein set terskelen for fareomgrepet. Dette kan underbyggjast av at det har vore ei bevisstgjering av utfordringar med radioaktiv radongass i byggjegrunden dei siste tiåra, og at det i førearbeida til dagens plan- og bygningslov går fram at «radonfare vil for eksempel

⁵⁹ Ot.prp. nr 57 (1985-86) side 66.

⁶⁰ Taubøll (2015) side 39.

kunne være et forhold som omfattes av [§ 28-1]». ⁶¹ På bakgrunn av dette forstår eg fareomgrepet slik at det inneheld dynamiske element, og at det såleis vil endra seg i takt med samfunnsutviklinga.

Dersom det ligg føre ein «fare», må det vidare verta vurdert om det er «tilstrekkelig sikkerhet» mot denne faren. Ordlyden «tilstrekkelig sikkerhet» tilseier at det vert stilt visse krav for at det kan reknast som sikkert nok å byggja. I Ot.prp. nr 57 (1985-86) side 66 går det fram at det ikkje kan stillast krav om absolutt sikkerheit til plassering av bygga, og at utgangspunktet er at det ikkje må byggjast på stader der det er «markert risiko» for at fare kan oppstå. Vidare går det fram at i vurderinga av om det kan byggjast på tomta, må bygningsrådet i naudsynt utstrekning leggja vekt på ekspertutsegn. Her vert det presisert at dette likevel ikkje utelukkar at bygningsrådet til slutt kan gjera ei sjølvstendig totalvurdering av risikomomenta. Det avgjerande vil då vera sannsynet for at noko vil skje, og graden av fare/skade som kan oppstå. Vidare følgjer det av Ot.prp. nr. 45 (2007-08) side 338 at kravet til «tilstrekkelig sikkerhet» inneber at det vert opna for å differensiera mellom personsikkerheit og byggverk og mellom ulike typar byggverk.

Kva som i det konkrete tilfellet er tilstrekkeleg sikkerheit, vil såleis til sist vera opp til skjønnnet til bygningsmyndigheitene. For skred, flaum og stormflo er det likevel fastsett bestemte krav i forskrift om tekniske krav til byggverk 19. juni 2017 nr. 840 (byggteknisk forskrift) (TEK 17) kapittel 7. ⁶²

I TEK 17 § 7-1 fyrste ledd går det fram at «[b]byggverk skal plasseres, prosjekteres og utføres slik at det oppnås tilfredstillende sikkerhet mot skade eller vesentlig ulempe fra naturpåkjenninger». I rettleiinga frå Direktorat for byggkvalitet går det fram at det ikkje er skilnad på «tilstrekkeleg sikkerhet» i pbl. § 28-1 og «tilfredstillende sikkerhet» i forskrifta. ⁶³

Det følgjer av TEK 17 § 7-2 fyrste jf. fjerde ledd at byggverk der konsekvensen av flaum og stormflo er «særlig stor», ikkje skal plasserast i flaum- eller stormfloutsett område. Tek 17 §

⁶¹ Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) side 338 og Taubøll (2015) side 39.

⁶² Pedersen m.fl. (2018) side 397.

⁶³ Temaretleiing frå Direktorat for byggkvalitet, byggteknisk forskrift (TEK 17) med veiledning, Kap. 7, § 7-1, veiledning til første ledd, <https://dibk.no/byggereglene/byggteknisk-forskrift-tek17/7/7-1/> (lese 20.10.20).

7-3 har i fyrste ledd ei tilsvarande formulering for skred. Dette gjeld byggverk som har nasjonal eller regional betyding for beredskap og krisehandtering, slik som t.d. sjukehus.⁶⁴ For desse byggverka kan ein forstå det slik at det er nulltoleranse for fare. I andre ledd i TEK 17 §§ 7-2 og 7-3 vert det derimot sikta til byggverk som kan plasserast i område der faren ikkje er lik null. Her vert det fastsett ulike sikkerheitsklassar, og bygga må plasserast og byggjast slik at det største årlege sannsynet i forskrifta sine tabellar ikkje vert overskride. Tabellen i andre ledd i TEK 17 §§ 7-2 og 7-3 er delt inn i tre sikkerheitsklassar. Grunnlaget for inndelinga er gjentaksintervallet og konsekvensen av at flaumen, stormfloa eller skredet inntreffer. Gjentaksintervallet seier kor ofte ein flaum, ei stormflo eller eit skred av same storleik inntreffer i gjennomsnitt over ei lang årrekke. Døme på dette er ein flaum med gjentaksintervall på 200 år, òg kalla 200-årsflaum. Ein slik flaum opptrer i gjennomsnitt kvart 200. år og kvart år er sannsynet for 200-årsflaum 1/200, men det utelukkar ikkje at to 200-årsflaumar kan oppstå med korte mellomrom.⁶⁵ Vidare er konsekvensane avhengige av funksjonane til byggverka og/eller kostnadene ved skadar.⁶⁶ Dei tre konsekvensklassane er «liten», «middels» og «stor». For flaum og stormflo kan bygg plasserast der konsekvensen av flaum eller stormflo er liten på ein stad med eit gjentaksintervall på 20 år, middels på 200 år og stor på 1000 år jf. TEK 17 § 7-2 andre ledd. Medan for skred kan bygg plasserast der konsekvensen av skred er liten på ein stad med eit gjentaksintervall på 100 år, middels på 1000 år og stor på 5000 år jf. TEK 17 § 7-3 andre ledd. Vidare går det fram av TEK 17 § 7-2 andre ledd tredje punktum, som gjeld flaum og stormflo, at «[d]ersom det er fare for liv fastsettes sikkerhetsklasse som for skred, jf. TEK 17 § 7-3». Det er altså stilt betydeleg høgare krav til å sikra liv samanlikna med å sikra byggverk frå flaumskadar og stormfloskadar.

Sikkerheitsklassane ved skred vart trekt fram i Nissegårddommen. Dommen dreidde seg om plan- og bygningslova 1985 § 68 som svarar til dagens § 28-1. Tingretten kom her til at kommunen var erstatningsansvarleg etter skl. § 2-1. Lagmannsretten derimot kom til at kommunen ikkje var erstatningsansvarleg, og det same gjorde Høgsterett med dissens 4-1.

⁶⁴ Pedersen m.fl. (2018) side 397.

⁶⁵ Temarettleiing frå Direktoratet for byggkvalitet, «Utbygging i fareområder», punkt 4.2. <https://dibk.no/saksbehandling/kommunalt-tilsyn/temaveiledninger/utbygging-i-fareomrade-nynorsk/4.-flaum/4.2.-tryggleik-mot-flaum/> (lese 20.10.20).

⁶⁶ Temarettleiing frå Direktoratet for byggkvalitet, «Utbygging i fareområder», punkt 4.2. <https://dibk.no/saksbehandling/kommunalt-tilsyn/temaveiledninger/utbygging-i-fareomrade-nynorsk/4.-flaum/4.2.-tryggleik-mot-flaum/> (lese 20.10.20).

Tiltakshavar (Madsen) hadde i åra 1999-2006 fått innvilga ti søknader om byggjeløyve og fekk i år 2000 godkjent ein privat reguleringsplan for området. Han oppførte deretter fleire hytter som skulle leigast ut. I arbeidet med ny kommuneplan i 2010 engasjerte kommunen NGI til å vurdere rasfaren i området. NGI konkluderte i rapportane sine med at heile Madsen sin eigedom låg i eit område der skredfaren var minst 1/1000, og at 15 av turisthyttene låg i eit område med rekna faregrad over 1/333. I dommen avsnitt 36 går det fram at dågjeldande versjon av teknisk forskrift (TEK 97) må verta forstått slik at det ikkje kan setjast opp bustader, deriblant fritidsbygg, på område der skredrisikoen overstig 1/1000. Å få stadfesta gjentaksintervallet og konsekvensen på denne måten gjev kommunen kunnskap om farenivået på staden. Dersom kommunen hadde hatt denne kunnskapen på tidspunktet for Madsen sin søknad om byggjeløyve, måtte kommunen ha avslått søknaden eller stilt krav om sikringstiltak.

Vidare følgjer det av rundskriv H-5/18 at når bygningsmyndigheitene vurderer byggjesøknaden må dei gjera ei heilskapleg risikovurdering.⁶⁷ I vurderinga må dei sjå på funksjonstida det aktuelle tiltaket vert rekna å ha. Dette må vidare vurderast opp mot det enkelte tiltaket og føremålet med det. Det må avklarast kva som er pårekelege hendingar eit tiltak vert utsett for. Eit klart tilfelle vil vera om det ligg føre eit statistisk sannsyn for at ein bygning vil gå fullstendig til grunne i løpet av si pårekelege levetid som følgje av ein fare. Det er òg sentralt om det vil oppstå forhold som kan verta karakterisert som ulemper fleire gongar i løpet av levetida til tiltaket, t.d. at det er pårekeleg at kjellaren vil bli fylt med vatn pga. flaum ein gong kvart 5.-6. år. Vidare følgjer det at kommunen i vurderinga må byggja på dei faremomenta som er vitskapelege aksepterte som reelle eller trulege på det tidspunktet vedtaket vert fatta. Dersom det i ettertid viser seg at forholda medfører fare, inneber dette at kommunen ikkje kan verta halden ansvarleg der det er gitt løyve i samsvar med den tilgjengelege kunnskapen kommunen har på tidspunktet då løyvet vert gitt. Dette er Nissegårddommen eit godt døme på. Kommunen hadde ikkje kunnskap om rasfaren på tidspunktet for byggjesaka og vart difor ikkje erstatningsansvarleg trass i rasfaren i området.

⁶⁷ Rundskriv H-5/18 punkt 3.1.1.

3.6.4 Byggjeforbod eller krav om sikringstiltak

Det følger av pbl. § 28-1 andre ledd at for grunn som ikkje er «tilstrekkelig sikker, skal kommunen om nødvendig nedlegge forbud mot opprettelse eller endring av eiendom eller oppføring av byggverk, eller stille særlege krav til byggegrunn, bebyggelse og uteareal». Bruken av ordet «skal» viser at det å leggja ned byggje- og deleforbod eller setja vilkår er ei plikt kommunen har dersom han finn det «nødvendig». Om dette ikkje er gjort og skade oppstår som følgje av dette, kan kommunen verta erstatningsansvarleg.

I Ot.prp. nr. 57 (1985-86) på side 66 går det fram at det i medhald av pbl. § 28-1 andre ledd er moglegheit til å leggja ned forbod mot bygging på og deling av bestemte eigedomar, uavhengig av om det er søkt om det. Føremålet med føresegna er å gi bygningsmyndigheitene heimel til å gå inn i eit tidleg stadium og hindra utbygging utan å gå vegen om arealplan fyrst.

Etter pbl. § 13-1 har kommunen moglegheit til å leggja ned mellombels forbod ved kommunal planlegging. Dette skil seg frå det å leggja ned byggje- og deleforbod etter pbl. § 28-1 andre ledd. Etter pbl. § 13-1 fyrste ledd, har kommunen heimel til å leggja ned mellombels forbod mot å setja i gong tiltak i eit område der kommunen meiner det bør gjennomførast ny planlegging. Føremålet her er å sikra at kommunen får tid til å revidera eksisterande planar eller laga nye planar, utan at det i mellomtida vert sett i gong tiltak som kan koma i konflikt med den arealbruken som kommunen legg opp til.⁶⁸ Dette kan t.d. vera aktuelt der det er behov for å kartleggja og greia ut om eventuell fare.⁶⁹ Etter pbl. § 13-1 er forbodet tidsavgrensa og på vilkår av at kommunen lagar ny plan. Planen må lagast i løpet av fire år, elles fell forbodet bort jf. pbl. § 13-2. Moglegheita til å setja byggje- og deleforbod etter pbl. § 28-1 andre ledd er derimot ikkje tidsavgrensa, og kommunen må heller ikkje utarbeida plan.⁷⁰

Det følger av rundskriv H-5/18 at forbodet i pbl. § 28-1 andre ledd kan nyttast både for ei enkelt tomt/eigedom og større område.⁷¹ Dersom det skal nyttast for større område, føreset det

⁶⁸ Innjord og Zimmermann (2020) side 395-396.

⁶⁹ Temaretleiinga frå Direktoratet for byggkvalitet, «Utbygging i fareområder», punkt 2.1, <https://dibk.no/saksbehandling/kommunalt-tilsyn/temaveiledninger/utbygging-i-fareomrade-nynorsk/2.-generelt-om-regelverket/2.2.-korleis-er-krav-til-tryggleik-mot-naturpakjenningar-regulert/> (lese 07.10.20).

⁷⁰ Rundskriv H-5/18 punkt 3.3.

⁷¹ Rundskriv H-5/18 punkt 3.3.

at området er tydeleg avgrensa i kartdatabasen til kommunen. Årsaka til det er at det ikkje skal vera nokon tvil om kva eigedomar som er omfatta.

Som alternativ til å leggja ned forbod mot bygging eller deling, kan bygningsmyndigheitene stilla særlege krav til byggjegrund, bygningar og uteareal. I Ot.prp. nr. 45 (2007-08) side 338-339 går det fram at dei vilkåra som vert gitt må ha direkte samanheng med føreliggjande fare eller ulempe. Vidare går det fram at kravet blant anna inneber at bygg vil kunne byggjast i fareområdet så fram det som eit minimum føreligg eit forsvarleg apparat for varsling og evakuering av personar. Dette inneber at myndigheitene ikkje treng å gå vegen om dispensasjon med vilkår eller pålegga visse tiltak i kommuneplanen eller reguleringsplanen.⁷²

Vidare må tiltaka vera tilstrekkelege til å sikra at faren vert avverja eller ulempene dempa, slik at eigedomen er tilstrekkeleg sikra i tråd med pbl. § 28-1. Døme på sikring kan vera skredavleiing eller sprenging av fjell ved rasfare, isolasjon på støyutsette område, fjerning eller tildekking av forureina grunn eller tiltak for å hindra inntrenging av radon der det er høge førekomst. ⁷³ Andre døme kan vera oppsetjing av flaumvoll i flaumutsette område eller at det vert stilt krav til dimensjoneringa av eit bygg slik at det toler belastninga det kan bli utsett for.

Det går det fram av Ot.prp. nr. 45 (2007-08) på side 338-339 at dersom kommunen kjem til at det er sannsyn for at eigedomen ikkje kan delast eller byggjast på, er det tiltakshavar som har ansvar for å dokumentera at fare ikkje føreligg eller at den kan motverkast ved hjelp av sikringstiltak. Og dersom sikringstiltak vert tekne i bruk, er kommunen sitt ansvar avgrensa til å kontrollera at desse tiltaka er tilstrekkelege til å avverja faren eller redusera ulempene til eit nivå som er akseptabelt. Tiltakshavar må sjølv engasjera og betala for konsulenthjelpa som er naudsynt for å avklara kva tiltak som må nyttast og på kva måte dei må nyttast. Dersom kommunen ikkje har handla i tråd med krava til byggjesakshandsaminga som vert stilt i pbl. § 28-1, kan kommunen verta erstatningsansvarleg om vilkåra for erstatning er oppfylt. Det er dette erstatningsansvaret eg vil konsentrera meg om i det vidare.

⁷² Rundskriv H-5/18 punkt 3.4.

⁷³ Rundskriv H-5/18 punkt 3.4.

4. Kommunen sitt erstatningsansvar

4.1 Innleiing

Gjennomgangen i førre kapittel viser kva vurderingar kommunen må gjera i byggjesakshandsaminga etter pbl. § 28-1 og vidare kva krav som vert stilt til kommunen. Eg skal no gå over til å sjå på vilkåra for at ein kommune skal kunne bli erstatningsansvarleg der det oppstår ein naturskade. Det rettslege grunnlaget er då skl. § 2-1, og der går det fram av punkt 1 at:

«Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt. Ansvarer omfatter ikke skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet.»

Eg vil vidare fyrst greia ut om kva som utgjer ein erstatningsrelevantskade før eg går inn på kravet om årsakssamanheng. Etter dette vil eg vurdere aktløysekravet. Ansvarsgrunnlaget vert handsama etter kravet om årsakssamanheng, ettersom dei mest sentrale drøftingane er knytte til kravet om aktløyse. Deretter vil eg gå igjennom ulike moment som er sentrale i aktsemdsvurderinga. Endeleg skal eg i neste kapittel, kapittel 5, sjå på medverknadsføresenga i skl. § 5-1.

4.2 Erstatningsrelevant skade

Når skl. § 2-1 nyttar ordet «skade», tilseier ordlyden at det er tale om ein negativ effekt. Men det vert ikkje gjeve nærare rettleiing om korleis effekten skal målast. Hovudregelen i erstatningsretten er likevel at det må ha oppstått eit økonomisk tap.⁷⁴ Kravet om erstatningsrelevant skade er generelt og omfattar personskade, tingskade og formueskade.⁷⁵ Det økonomiske tapet skal bøtast på ved at skadevaldar betalar skadelidne erstatning jf. det

⁷⁴ Sjø t.d. Wilhelmsen og Hagland (2017) side 59 og Hagstrøm og Stenvik (2019) side 17.

⁷⁵ Nygaard (2007) side 4.

tidlegare nemnte reparasjonsomsynet.⁷⁶ Det er òg mogleg å få skadebot for ikkje-økonomisk skade. Døme på dette er meinerstatning etter skl. § 3-2 som skal kompensera for redusert livsutfolding. Dersom kommunen gjev byggjeløyve på ein stad der det ligg føre eller oppstår naturfare, kan alle dei nemnde typane skade oppstå.

Det vert i skl. § 2-1 punkt 1 sett avgrensingar for kva tid arbeidsgjevar kan verta ansvarleg for arbeidstakar si aktlause skadevalding. For det fyrste må skaden ha vore valda «under [...] utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren». Ei naturleg ordlydstolking av dette tilseier at skaden må verta valda under tenesta. Vidare går det fram av skl. § 2-1 punkt 1 andre punktum at ansvaret ikkje omfattar skade som skuldast at arbeidstakar går «utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet». Det må altså liggja føre ein sakleg samanheng og rimeleg nærleik mellom skadevaldande handling og arbeidstakar sine funksjonar.⁷⁷ Dette kan verta sett på som ei forlenging av at skaden må vera valda i tenesta. Dersom arbeidstakar går utanfor det som er rimeleg å rekna med, kan det verta argumentert med at skaden heller ikkje er valda i tenesta.⁷⁸ Høgsterett har framheva dette i Rt. 1997 s. 786 (Mobbedom I). Der går det fram på side 791 at «[s]ammenfatningsvis ligger det i lovens kriterier at den skadegjørende handling må ha rimelig tilknytning til tjenesten for at arbeidsgiveren skal bli ansvarlig».

I dei tilfella der det er materielle øydeleggingar på tomter og bustadar som følgje av t.d. flaum eller ras er det som regel enkelt å fastslå at det er tale om ein erstatningsrelevant skade i form av ein tingskade. I andre tilfelle kan dette vera meir problematisk. Dette kan vera tilfelle der det er tale om meir indirekte økonomisk tap, slik som visse typar formuestap der naturskade ikkje har materialisert seg. Dette var tilfelle i Nissegårddommen der erstatningskravet vart fremja utan at det foreløpig hadde skjedd ein naturskade. Tiltakshavar Madsen hevda at tapet kunne bli sett ut frå ulike synsvinklar: som verditap på eigedomen, som kostnader ved sikring eller flytting av bygningar eller tap som følgje av at vidare utbygging av garden vart uaktuelt. Lom kommune og forsikringsselskapet på si side viste til at det ikkje var påvist at Madsen hadde lidd noko økonomisk tap. Drifta hadde gått med underskot og det var ikkje påreknleg

⁷⁶ Sjå punkt 2.2.1 og 2.2.2.

⁷⁷ Wilhelmsen og Hagland (2017) side 155.

⁷⁸ Wilhelmsen og Hagland (2017) side 156.

at det ville skje vidare utbygging. Vidare hevda kommunen at det uansett ikkje kunne utleiast nokon rett til vidare utbygging av ein reguleringsplan. Det var ikkje sannsynleggjort at marknadsverdien til eigedomen var redusert. Verksemda kunne fortsetja som før, og det ville ikkje bli kravd riving av bygningar. Høgsterett kom til at kommunen hadde handla aktsamt og vurderte dermed ikkje skadevilkåret. I avsnitt 29 skriv Høgsterett at «[s]pørsmålet er om kommunen opptrådte erstatningsbetingende uaktsomt ved å godkjenne byggesøknadene fra Madsen, med den følge at han har investert i utbygging i et rasutsatt område». Siste del av utdraget frå dommen kan tilseia at skaden utgjorde investeringa Madsen hadde gjort. Det er likevel ikkje grunnlag for å trekkja slutningar om dette ettersom Høgsterett ikkje vurderte spørsmålet.

Formueskadar som oppstår som følge av risiko for naturskade, kan på lik linje som tingskadar, oppfylla skadevilkåret i skl. § 2-1. I saker som Nissegårddommen der naturskade foreløpig ikkje har skjedd, kan det likevel oppstå vanskelege bevisspørsmål då det kan vera utfordrande å bevisa kva økonomisk tap tiltakshavar har lidt. Og vidare dersom økonomisk tap kan konstaterast må det, som eg skal koma inn på i neste punkt (punkt 4.3), i tillegg liggja føre faktisk og rettsleg årsakssamanheng mellom skaden og ansvarsgrunnlaget. Nokre typar formuestap vil vera for fjerne og avleia for at årsaksvilkåret skal verta oppfylt, og i slike tilfelle kan ikkje den skadelidne få erstatning.

Det er altså mogleg å få erstatning i tilfelle der det er fare for naturskade, men då er skaden knytt til formuestapet dette utgjer. Korleis fare for naturskade påverkar verdiane knytt til fast grunn og bruk av den vil truleg bli tema i fleire saker i framtida. I kva tilfelle ein kommune kan verta erstatningsansvarleg, vil verta klarare etter kvart som nye sakar kjem frå domstolane.

4.3 Kravet om årsakssamanheng

Plikt til å betala erstatning oppstår berre når det ligg føre årsakssamanheng mellom ansvarsgrunnlaget og skaden. Kravet om årsakssamanheng kan ein lesa ut av formuleringa om at arbeidsgjevar er ansvarleg for «skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren» jf. skl. § 2-1 punkt 1. Det er eit utslag av den grunnleggjande rettferdsoppfatninga: ingen skal svara for andre skadar enn dei

han har forårsaka sjølv eller som er forårsaka av nokon eller noko som han svarar for.⁷⁹

Årsakskravet gjev tryggleik for borgarane då det inneber at dei unngår å bli pådregne ansvar for skadevaldande hending som ligg utanfor deira kontroll.⁸⁰ Kravet til årsakssamanheng har ei faktisk og ei rettsleg side.⁸¹ Den faktiske sida går fram av Rt. 1992 s. 64 (p-pilledom II). På side 69 uttalar Høgsterett at:

«Årsakskravet mellom en handling eller unnløtelse og en skade er vanligvis oppfylt dersom skaden ikke ville ha skjedd om handlingen eller unnløtelsen tenkes borte. Handlingen eller unnløtelsen er da en nødvendig betingelse for at skaden inntreir. I den årsaksskjede som leder frem til en skade, kan det – når årsakskravet stilles på denne måte – foreligge flere årsaker og dermed også flere mulige erstatningsbetingende forhold.»

Det følgjer altså av dommen at ein årsaksfaktor skal reknast som årsak dersom han var eit naudsynt vilkår for skaden. På side 70 vert det presisert at når det vert drøfta kva som er eit naudsynt vilkår eller årsak til skaden, vert det med «nødvendig» meint at årsaka har «vært så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturleg å knytte ansvar til den». Dette er ei rettsleg avgrensing av kva faktiske årsaksfaktorar som er erstatningsrettsleg relevante. Denne såkalla vilkårs læra (betingelselæren) er forankra i langvarig erstatningsrettsleg tradisjon.⁸² Etter dette vert det sentrale spørsmålet knytt til vilkårs læra for temaet i oppgåva om skaden ville oppstått dersom kommunen si aktlause handling eller unnløting vert tenkt bort.

Dersom ein har slått fast at det ligg føre faktisk årsakssamanheng, må ein vidare vurderer om det ligg føre rettsleg årsakssamanheng. Det følgjer nemleg av langvarig ulovfesta rett at ansvar bør kunne avgrensast mot uventa, fjerne og avleidde skadar. Dette vert kalla adekvanslæra.⁸³ Læra kjem t.d. til uttrykk i Rt. 2007 s. 172 (schizofreni). Dommen handla om krav om erstatning etter ei arbeidsulukke der ein elektrikar fall ned frå ein lift og seinare utvikla paranoid schizofreni. I avsnitt 66 av dommen går det fram at «[s]entralt i

⁷⁹ Hagstrøm og Stenvik (2019) side 384.

⁸⁰ Hagstrøm og Stenvik (2019) side 384.

⁸¹ Nygaard (2007) side 322 og 352.

⁸² Hagstrøm og Stenvik (2019) side 389.

⁸³ Hagstrøm og Stenvik (2019) side 442.

adekvansvurderingen står spørsmålet om skaden er en så upåregnelig, fjern og avledet følge av den skadevoldende handling at det ikke er rimelig å knytte ansvar til den». Utgangspunktet er altså ei pårekenelegheitsvurdering, men grada av pårekenlegheit er ikkje åleine avgjerande. Ein må gjera ei samansett skjønnsmessig heilskapleg vurdering der ein blant anna vurderer om det er rimeleg, rettferdig og føremålstenleg at erstatningsplikt vert pålagt skadevaldaren.⁸⁴

Eit av dei legislative omsyna bak avgrensingsreglane er at erstatningsansvaret ikkje skal bli for omfattande for skadevaldar. Samstundes fordeler adekvanskravet risiko mellom skadevaldar og skadelidne, noko som gjer at omsynet til skadelidne òg vert sikra.⁸⁵ I den heilskaplege skjønnsmessige vurderinga vil òg grada av skuld ha betyding. Dersom skadevaldar er sterkt å klandra, kan det trekka i retning av at ein vil rekna fleire skadar som adekvate enn dersom skadevaldar har utvist liten klander.⁸⁶ Dessutan tilseier omsynet til skadelidne at adekvansgrensa må vera vidare for sterkt beskytta interesse. Dette inneber at vernet for integritetskrenkingar står sterkare enn reine formuestap.⁸⁷ I tillegg må ein sjå på meir overordna samfunnsomsyn og då særleg prevensjonsomsynet. Dersom ansvar kan bidra til å minska risikoen for framtidig skade, trekkjer det i retning av at skaden vert sett som adekvat.⁸⁸

Spørsmålet om årsakssamanheng knytt til problemstillinga i oppgåva, synest enn så lenge å ha valda lite problem i rettspraksis. Det er som regel uproblematisk å stadfesta årsakssamanheng mellom kommunen si aktlause handling (å gi byggjeløyve) og skaden når det skjer ein naturskade t.d. i form av øydeleggingar på tomter og bustadar som følgje av flaum eller ras. Meir utfordrande kan det vera i tilfella som er vist til i førre punkt (punkt 4.2) der ein skal vurdera skadelidne sitt formuestap når naturskade ikkje har materialisert seg. Dette vil ikkje bli drøfta nærare, då det er utanfor hovudtemaet i oppgåva som er knytt til naturskade som har materialisert seg. Hovudfokus ved gjennomgangen av erstatningsvilkåra vil såleis liggja på ansvarsgrunnlaget, og eg vil gjera nærare greie for dette i neste punkt (punkt 4.4).

⁸⁴ Hagstrøm og Stenvik (2019) side 445 og Nygaard (2007) side 353.

⁸⁵ Hagstrøm og Stenvik (2019) side 445.

⁸⁶ Hagstrøm og Stenvik (2019) side 445.

⁸⁷ Hagstrøm og Stenvik (2019) side 445.

⁸⁸ Hagstrøm og Stenvik (2019) side 445-446.

4.4 Aktsemdsvurderinga

4.4.1 Rolleforventing

Når det gjeld rolleforventinga til kommunen som skadevaldar, følger det som nemnt av skl. § 2-1 punkt 1 at «[a]rbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt». Kva forventingar som vert stilt til ulike roller vil variera frå livsområde til livsområde og ut frå den funksjonen skadevaldar har på det enkelte området.⁸⁹

Ein er her på plan- og bygningsretten sitt område, og plan- og bygningsmyndighetene skal mellom anna forsøka å sikra liv, helse og materielle verdiar på ein best mogleg måte. Dette er sentrale verdiar, og omsynet til å sikra liv må kunne hevdast å vera den verdien som står aller sterkast. Det er difor naturleg å stilla strenge krav til kommunen. I saker mellom det offentlege og private vert det offentlege ofte rekna som den sterke parten. Her er det likevel verdt å merka seg at det i nokre tilfelle er private firma som allereie har utarbeida reguleringsplan som søker om byggjeløyve. I slike tilfelle er det ofte den private næringsdrivande som har mest kompetanse og ressursar, spesielt i møte med mindre kommunar.⁹⁰

Alle som sender inn ein søknad og deretter får byggjeløyve, er likevel avhengig av å kunna stola på at kommunen har gjort ei forsvarleg vurdering av om grunnen er tilstrekkeleg sikker anten med eller utan sikringstiltak. Eit viktig poeng er likevel at kommunen må gjera vurderinga si basert på den tilgjengelege informasjonen han har på tidspunktet han handsamar søknaden.⁹¹ Vurderinga kan vera forsvarleg på tidspunktet for tildeling av byggjeløyve, men det kan likevel liggja føre ein uoppdaga naturfare eller det kan oppstå ein naturfare seinare. Dette inneber at dersom kommunen hadde hatt denne kunnskapen på tidspunktet for tildeling av byggjeløyve, måtte kommunen ha avslått søknaden eller stilt krav til sikringstiltak. Dette er Nissegårddommen eit godt døme på jf. punkt 3.6.3. Byggjeløyve frå kommunen inneber altså

⁸⁹ Lødrup (2009) side 132.

⁹⁰ Sjø intervju med Taubøll i Juristkontakt nr. 3 (2015) «Jus i hardt vær» side 13, http://www.tauboll.no/juko0315_hovedsaken.pdf (lese 10.11.20).

⁹¹ Rt. 2015 s. 257 (Nissegårddommen) og Rundskriv H-5/18 punkt 3.1.1.

ingen garanti mot naturskadar. Tiltakshavar kan dermed ikkje ha ei rettkomen forventning om at eit byggjeløyve frå kommunen inneber at kommunen automatisk vert erstatningsansvarleg dersom naturskade oppstår.

Rolleforventinga til tiltakshavar som den skadelidne vil eg sjå på i kapittel 5, som omhandlar medverknad. Som det kom fram i punkt 3.5 om ansvarsforholdet mellom kommune og tiltakshavar etter pbl. § 28-1, har tiltakshavar ei viktig rolle i byggjesaka. I ei medverknadsvurdering går det fram kva krav som kan stillast til skadelidne. Føresetnaden er då at kommunen er erstatningsansvarleg, men at erstatninga vert sett ned som følge av handlemåten til den skadelidne.

4.4.2 Nærare om aktløyse

Utgangspunktet i aktsemdsvurderinga er kva handlemåte ein kan venta av ein alminneleg forsvarleg person på området. Det sentrale spørsmålet er om det låg føre ei plikt for den påståtte skadevaldaren til å ha handla annleis eller unnlata å handla.⁹² Sett ut frå problemstillinga i oppgåva er det spørsmålet om annleis handlemåte som er sentralt. I ei sak der kommunen har gitt byggjeløyve på ein stad der det seinare går eit skred som fører til skade, kan det t.d. verta stilt spørsmål ved om kommunen burde ha kravd innhenting av sakkunnige for å vurdere skredfaren dersom dette ikkje er gjort.

Det er avvik frå kravet i aktsemdsnorma om forsvarleg åtferd som grunngevev ansvaret.⁹³ Likevel er det ikkje gitt at kvart eit avvik fører til erstatningsansvar. For nokre typar offentlege serviceytingar kan det nemleg verta stilt opp ei mildare aktsemdsnorm. Ei slik mildare aktsemdsnorm vil innebera at det skal meir til for at kommunen vil bli rekna for å ha handla aktlaust. Eg vil difor i neste punkt (punkt 4.4.3) vurdere om det kan verta stilt opp ei mildare aktsemdsnorm for kommunen som plan- og bygningsmyndigheit i byggjesakshandsaminga etter pbl. § 28-1.

⁹² Wilhelmsen og Hagland (2017) side 87.

⁹³ Wilhelmsen og Hagland (2017) side 87.

4.4.3 Ei mildare aktsemdsnorm?

Det følger av skl. § 2-1 punkt 1 fyrste punktum at arbeidsgjevar svarar for skade som er valda aktlaust under utføring av arbeid for arbeidsgjevaren «i det hensyn tas til om de krav skadelidne med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt». Ordlyden tilseier at grada av aktløyse som vert kravd for å utløysa ei erstatningsplikt avheng av kva skadelidne kan venta av verksemda. I Ot.prp. nr. 48 (1965-66) side 59-60 går det fram at arbeidsgjevaransvar reiser særlege spørsmål i samband med visse offentlege serviceverksemdar som t.d. «brannvesenet, visse sider av politiets virksomhet, det offentlige helsevesen [...], Forbrukerrådet, landbruksmyndighetenes instruksjons- og rådgivningstjeneste m.v.» Desse formuleringane gjev uttrykk for den mildare aktsemdsnorma, eller standardreglen som denne norma òg vert kalla. I desse tilfella vil det ikkje alltid vera tilstrekkeleg for erstatning at det ligg føre aktløyse. Det må i tillegg påvisast at nivået eller kvaliteten på tenesta eller verksemda er under det ein med rimelegheit kan venta. Siktemålet er å heva terskelen for at det offentlege i visse tilfelle skal verta ansvarleg.

Kor vidt det eksisterer ei mildare aktsemdsnorm, har vore diskutert i juridisk teori.⁹⁴

Høgsterett har likevel i fleire dommar stadfesta at ei slik mildare aktsemdsnorm eksisterer for nokre offentlege tenesteytarar.⁹⁵ For den vidare drøftinga vert det difor lagt til grunn at det eksisterer ei mildare aktsemdsnorm. Det er likevel ikkje klart i kva tilfelle den mildare aktsemdsnorma kjem til bruk. Eg vil gå gjennom rettskjeldene for å finna ut om, og eventuelt i kva tilfelle, det kan vera grunnlag for å stilla opp ei slik mildare aktsemdsnorm for dei vurderingane kommunen skal foreta etter pbl. § 28-1.

I førearbeida går det fram at grunngevinga for å stilla opp ei mildare aktsemdsnorm, er at det er tale om organisasjonar og personar som utfører ei svært samfunnsnyttig oppgåve.⁹⁶ Dei arbeider ofte under farefulle forhold og ofte frivillig utan vederlag. Då vil det ikkje alltid vera rimeleg å påleggja erstatningsansvar sjølv om det er utvist aktløyse. Det går òg fram at omsynet til prevensjon ikkje gjer seg gjeldande for lettare grader av aktløyse under rednings- eller avvergingsaksjonar. I dei tilfella vil det som regel vera fleire samverkande faktorar som

⁹⁴ Sjø oversikt over dette i Hagstrøm og Stenvik (2019) side 258-259.

⁹⁵ Sjø t.d. Rt. 2002 s. 654 side 662.

⁹⁶ Ot.prp. nr. 48 (1965-66) side 61-62.

er med på å stimulera deltakarane til å gjera sitt beste. Eit mogleg erstatningsansvar for t.d. ei feilvurdering av situasjonen kan då verka hemmande. Det vert òg påpeikt i førearbeida at den nærare praktiseringa av føresegna i dei ulike verksemdene bør overlatast til rettspraksis.⁹⁷

Det går klart fram av førearbeida at døma som er nemnde nettopp er døme og ikkje ein del av ei uttømmande liste. Plan- og bygningsmyndigheitene er ikkje nemnde, men i likskap med fleire av dei opplista verksemdene yter dei tenester som er viktige for samfunnet. Generelt skil plan- og bygningsmyndigheitene seg likevel frå dei opplista verksemdene då dei i hovudsak ikkje er ei rådgjevings- eller serviceverksemd eller utfører arbeid konsentrert om rednings- og bistandsytingar. Arbeidsoppgåvene til plan- og bygningsmyndigheitene kan likevel innehalda moment både av rådgjeving og service. For ei vidare utpensling av verkeområdet til den mildare aktsemdsnorma, lyt ein som det går fram av førearbeida sjå til rettspraksis.

For dei to tidlegare omtala dommane, Nissegårddommen og Eigersunddommen, kan det verta stilt spørsmål ved om den mildare aktsemdsnorma er nytta og/eller er meint å verta nytta i tilfelle som liknar desse. Begge dommane gjaldt som nemnt plan-og bygningslova 1985 § 68, som altså tilsvarar dagens § 28-1. Dommane dreidde seg om formell myndigheitsutøving, nærare bestemt vedtak om byggjeløyve. Bjerkan argumenter i doktorgradsavhandlinga si for at både Eigersunddommen og Nissegårddommen vart underlagt ei mildare aktsemdsnorm.⁹⁸ Ho viser til at det å undersøka flaumfare og rasfare og vidare gi byggjeløyve utan påhefta plikter, er ei rein teneste overfor borgaren. Ho peiker òg på at resultatet i dommane, at kommunane ikkje hadde handla aktlaust, er i samsvar med at offentleg verksemd som er reint tenesteytande er gjenstand for ei mildare aktsemdsvurdering. Resultata i dommane vart likevel ikkje eksplisitt grunnjevne på denne måten, og dette er altså ei slutning Bjerkan sjølv trekkjer. Høgsterett påpeikar i avsnitt 32 i Nissegårddommen at visse offentlege tenester er underlagt ei mildare norm, men går ikkje inn i ei vidare vurdering av dette før det vert tatt fatt på aktsemdsvurderinga. Det at Høgsterett ikkje går inn i vurderinga, trekkjer i retning av at det gjeld ei alminneleg aktsemdsnorm på området. I Eigersunddommen kommenterer Høgsterett i avsnitt 54 at det ikkje er naudsynt å vurderer om det kan leggjast til grunn ei

⁹⁷ Ot.prp. nr. 48 (1965-66) side 57.

⁹⁸ Bjerkan (2019) om Eigersunddommen sjå side 175-177, om Nissegårddommen sjå side 187-190.

mildare aktsemdsnorm ettersom kommunen uansett hadde handla aktsamt. Eigersunddommen gjev med dette inga rettleiing om aktsemdsnorma.

Faktum i Eigersunddommen og Nissegårddommen liknar faktum i Rt.1992 s. 453 (Furunkulosedommen). Likskapen er relevant sjølv om dommen ikkje gjeld plan- og bygningsrett. I Furunkulosedommen skulle veterinærmyndigheitene avdekkja sjukdomsrisiko i importert fiskesmolt. Dette kan på same måte som i Eigersunddommen og Nissegårddommen sjåast på som tenesteytande handlingar, då det er i fiskeoppdrettarane si interesse å få importløyve. Her framheva fleirtalet i Høgsterett utrykkjeleg at oppgåvene til veterinærmyndigheitene etter lov 6. desember 1968 nr. 2 (fiskesjukdomslova) ikkje var naturleg å rekna som service- eller bistand slik at den mildare aktsemdsnorma ikkje gjorde seg gjeldande. Og vidare at dersom ein i ei sak som dette skulle leggja til grunn ei låg aktsemdsnorm, så:

«[...] har jeg vondt for å se annet enn at konsekvensen måtte bli at man for store deler av den offentlige virksomhet måtte operere med et slikt lavere aktsomhetskrav. En slik avgrensning av det offentliges ansvar kan jeg ikke se harmonerer med det som det er lagt opp til i forarbeidene til erstatningsloven».

Dette trekkjer i retning av at sjølv om nokre vedtak etter pbl. § 28-1 har karakter av tenesteyting, skal det ikkje på generelt grunnlag stillast opp ei mildare aktsemdsnorm, då det kunne ført til at store delar av den offentlege verksemda måtte stilla opp ei mildare aktsemdsnorm.

Denne forståinga kan underbyggjast av LE-2018-10723. Dommen handla om ein kommune som hadde gitt løyve til gjenoppbygging av eit hus som var skadd av flaum, og som to år etter gjenoppbygginga på ny vart skadd av flaum. Lagmannsretten slo utrykkjeleg fast at det ikkje kunne reknast å gjelda ei mildare aktsemdsnorm etter pbl. § 28-1, men kom til at kommunen ikkje hadde handla aktlaust ved å gi byggjeløyve. Lagmannsretten uttalar seg her om Nissegårddommen og påpeikar at «[h]eller ikke i Rt-2015-257 [Nissegårddommen], som har likhetstrekk med de faktiske problemstillingene i saken her, synes det lagt til grunn en mildere aktsomhetsnorm». Vidare uttalar lagmannsretten at det skal takast utgangspunkt i den

alminnelege aktsemdsnorma, men at «den konkrete aktsomhetsvurderingen er tilpasset de krav skadelidte med rimelighet kan stille til kommunens oppgaver i byggesaksbehandlingen».

Utsegn om ei mildare aktsemdsnorm vart òg tilbakevist i RG. 2001 s. 238 (Flakstad). Dommen gjaldt plan- og bygningslova 1985 § 68 og spørsmålet om kommunen var erstatningsansvarleg for å gi byggjeløyve til oppføring av bustadhus, då snøskredfaren i ettertid viste seg å overskrida det som var tillate. Kommunen vart her erstatningsansvarleg. Lagmannsretten viste til utsegna frå Furunkulosedommen og uttalte at det å stilla opp ei mildare aktsemdsnorm på plan- og bygningsrettens område, vil medføra ein uheldig praksis for fastlegging av aktsemdsnorma for resten av den offentlege verksemda.

Oppgåvene til kommunen i byggjesakshandsaminga er hovudsakleg av kontrollerande art, men dei kan ha eit stort skadepotensiale for både tiltakshavar og tredjepartar. Sikring av liv, helse og materielle verdiar står sentralt. Det kan såleis vera uheldig å operera med ei mildare aktsemdsnorm. Dersom ein på dette området generelt skulle operert med ei mildare aktsemdsnorm, kunne det ført til at store delar av den offentlege verksemda måtte operera med ei slik mildare aktsemdsnorm. Dette er ikkje i samsvar med førearbeida til skadeerstatningslova jf. utsegnene i Furunkulosedommen og Flakstaddommen. Prevensjonsomsynet trekkjer òg i denne retninga. Dersom terskelen for kva tid kommunen vert erstatningsansvarleg vert sett for høgt, vil det kunna føra til at kommunen vert mindre motivert til å gjera eit grundig arbeid ettersom det skal meir til før han vert rekna som erstatningsansvarleg. Etter dette vert det konkludert med at det gjeld ei alminneleg aktsemdsnorm ved vurderinga av erstatningsansvar etter skl. § 2-1 i lys av pbl. § 28-1, men at dette berre gjeld som eit utgangspunkt då dei ulike sakene må vurderast konkret.

4.4.4 Moment i aktsemdsvurderinga

Innleiing

Aktsemdsvurderinga i skl. § 2-1 i lys av pbl. § 28 er ei heilskapleg vurdering der ein ikkje på generelt grunnlag kan stilla opp ei uttømmande liste med moment.⁹⁹ Eg vil likevel gå gjennom noko av den føreliggjande rettspraksisen og trekkja ut moment som har vorte

⁹⁹ Taubøll (2015) side 42.

vektlagt. Som det kjem fram i gjennomgangen i punkta under, har fleire av desse momenta nær samanheng. Gjennomgangen vil bli særleg knytt opp mot Nissegårddommen.

Bakgrunnen for dette er som nemnt at Nissegårddommen er den nyaste høgsterettsdommen på området, og i tillegg er fleire av dei sentrale momenta som har vorte trekt fram i tidlegare rettspraksis, nytta i denne dommen.

Tilgjengelege farekart og ROS-analysar

Kor vidt det ligg føre tilgjengelege farekart og/eller ROS-analysar er vektlagt i aktsemdsvurderinga i fleire dommar, og begge delar er trekt fram av Høgsterett i Nissegårddommen. Kommunen har som nemnt plikt til å sørgja for utarbeiding av ROS-analyse i samband med planarbeidet etter pbl. § 4-3, og føremålet er å gi grunnlag for å førebyggja risiko for skade og tap av liv, helse, materielle verdiar osv.¹⁰⁰ I Nissegårddommen vert det i avsnitt 53 uttala at det i aktsemdsvurderinga vert lagt vekt på at Lom kommune i 1998 hadde delteke i utarbeidinga av ROS-rapporten. Det vart påpeika at arbeidet vart gjort av folk utan spesialkompetanse på ras, men at faren for snøskred over riksevei 15 frå Lom sentrum og vestover vart karakterisert som ei farehending med «normalt akseptabel risiko». Sjølv om dei som utarbeida denne rapporten ikkje hadde spesialkompetanse, hadde analysen formuleringar som samla gav grunnlag for at ein kunne stola på opplysingane i rapporten.¹⁰¹ Retten peikar t.d. i avsnitt 54 på merknaden om at det tørre innlandsklimaet i kommunen gjorde at staden var mindre rasutsett enn topografien skulle tilseia. ROS-rapporten gav dermed ikkje kommunen signal om å reagere på rasfaren ut frå kunnskapen ein hadde om vêr og klima, trass i topografien i området. Vidare vart det i avsnitt 56 vektlagt at då kommunen godkjente utbygging av Nissegården, var det ikkje noko statleg farekart å ta utgangspunkt i. Det at Lom ikkje hadde blitt prioritert i den landsomfattande statlege kartlegginga, gjorde at det ikkje var grunn til å tru at behovet for rasutgreiing i kommunen var påtrengande. Dette tala for at kommunen hadde handla aktsamt.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 32 (2007-08) side 188.

¹⁰¹ Junker og Taubøll (2015) side 195.

Ein dom der faresonekart var tilgjengeleg er den tidlegare nemnde Flakstaddommen.¹⁰² Retten kom der fram til at det var aktaust av kommunen å nærast lata vera å vurdera spørsmålet om rasfare når ein hadde generell kunnskap om dette og eit tilgjengeleg faresonekart.

NVE utviklar aktsemdskart og faresonekart. Aktsemdkart¹⁰³ viser potensielle fareområde og er eit hjelpemiddel for vidare vurdering av faren, medan faresonekart¹⁰⁴ har eit høgare detaljeringsnivå enn aktsemdskart og er til bruk i reguleringsplanar og byggjesaker. Det finst òg andre aktørar som utarbeider kart, slik som NGI. Dei ulike karta kan by på kompetanseutfordring, då dei føreset at ein må forstå avgrensingane i karta kopla til geografisk presisjon og heilskap for å kunna bruka dei på ein god måte. Det er nemleg ofte slik at det finst mindre fareområde som ikkje er merka på kartet. Ein tiltakshavar utan spesialkompetanse kan tru at eit oversiktskart om fare tilseier at det ikkje er trong for nærare undersøkingar, sjølv om det er nødvendig at ein føreteik slike undersøkingar. Denne misforståinga må sakshandsamaren i kommunen oppdaga.¹⁰⁵

Taubøll skriv i den tidlegare nemnde artikkelen at kommunen har plikt til å bruka alle tilgjengelege farekart i handsaminga av enkeltsaker.¹⁰⁶ Dette synspunktet har mykje for seg. Me er på eit felt der eventuelle feil kan få store konsekvensar for liv og materielle verdiar, og då må ein kunna venta ei høg grad av aktsemd. Med den gjennomgripande digitaliseringa av dagens samfunn er det enklare enn tidlegare å få tak i nye kart som vert produserte. Då bør ein kunna forventast at kommunane skal nyttiggjera seg av denne kunnskapen.

Kommunen og tiltakshavar sin kunnskap

I Nissegårddommen vart det lagt vekt på kva kunnskap kommunen hadde på tidspunktet då byggjeløyve vart gjeve. Høgsterett peika på at kommunen var kjend med at det enkelte stader i kommunen kunne koma skred. Dette hadde kommunen tatt omsyn til i andre byggjesaker. Kommunen var altså kjend med rasfaren generelt, men hadde ikkje grunnlag for å anta at det

¹⁰² Sjå punkt 4.4.3.

¹⁰³ NVE, «Aktsomhetskart», 14.09.15, <https://www.nve.no/flaum-og-skred/kartlegging/aktsomhetskart/> (lese 23.10.20).

¹⁰⁴ NVE, «Begrepsliste», 14.02.20, <https://www.nve.no/skredfarekartlegging/begrepsliste/> (lese 23.10.20).

¹⁰⁵ Taubøll (2015) side 43.

¹⁰⁶ Taubøll (2015) side 44.

var slik fare på den delen av eigedomen der grunneigar søkte om byggjeløyve.¹⁰⁷ Det at kommunen ikkje hadde kunnskap om tidlegare ras på den aktuelle staden, trekte i retning av at kommunen hadde handla aktsamt.

Kunnskapen til kommunen vart òg vektlagt i Flakstaddommen. Spørsmålet i denne dommen var som nemnt om kommunen var erstatningsansvarleg for å gi byggjeløyve til oppføring av bustadhus, då snøskredfaren i ettertid viste seg å overskrida det som var tillate. Her kom lagmannsretten til at kommunen hadde handla aktlaust. Retten la blant anna vekt på at kommunen hadde eit faresonekart tilgjengeleg då søknaden om byggjeløyve vart handsama, og dette kartet «sammen med den kunnskapen kommunen forøvrig hadde om rasproblemer i Skjelsfjorden», tilsa at kommunen burde ha gjort ei nærare vurdering av rasfaren.

Vidare er lokalkunnskapen til tiltakshavar òg eit moment som det er lagt vekt på i aktsemdsvurderinga. Dette momentet knyter seg til kunnskapen til grunneigar, og er eit av momenta som vart trekt fram i Nissegårddommen. I avsnitt 49 går det fram at «[f]ra kommunens side var det dessuten grunn til å tro at Madsen selv hadde vurdert den eventuelle rasrisikoen. Gården hadde vært i familiens eie i fire generasjoner, og Madsen hadde i de første byggjesøknadene krysset av for at det forelå «tilstrekkelig sikkerhet» mot rasfare».

Lokalkunnskapen til tiltakshavar er òg vektlagt i Flakstaddommen. Dommane som nyttar lokalkunnskap som argument, nyttar dette argumentet dels for å setja ned aktsemdsplikta til kommunen og dels for å setja ned erstatninga jf. skl. § 5-1 om medverknad.¹⁰⁸ Eg vil difor koma tilbake til momentet i tilknytning til både Nissegårddommen og Flakstaddommen i kapittel 5 der eg gjer nærare greie for medverknad.

Taubøll viser i den nemnde artikkelen til fleire dommar der lokalkunnskapen er nytta. Han løftar fram at det i rettspraksis verkar å vera ein tendens til at eldre dommar legg meir vekt på lokalkunnskapen til tiltakshavar.¹⁰⁹ Taubøll peikar på at det er mogleg at dette skuldast ei generell heving av kommunen sitt fokus og kompetanse i farevurderinga. I nyare tid har ein fleire kart og mykje breiare tilgang på data enn tidlegare, noko som gjer at lokalkunnskapen

¹⁰⁷ Rt. 2015 s. 257 (Nissegårddommen) avsnitt 51 og 56.

¹⁰⁸ Taubøll (2015) side 47.

¹⁰⁹ Taubøll (2015) side 47-49.

til tiltakshavar er av mindre betydning. Dette tyder på at lokalkunnskapen til den skadelidne er eit moment som i dag har mindre vekt enn tidlegare.

Synbarheit

Synbarheit er òg eit moment som har vorte vektlagt i rettspraksis. Det siktar til det som er fysisk mogleg å sjå på ei synfaring utan spesialutstyr og fagspesifikke analysemetodar.¹¹⁰ Dette er eit moment i forlenginga av kunnskapen til partane. Dersom forholdet var nokolunde lett å oppdaga ved synfaring, kan det tala for at det er noko parten burde visst.¹¹¹ Dette kan òg få betydning for spørsmålet om skadelidne sin medverknad jf. skl. § 5-1. Kva som var synbart vart trekt fram i Nissegårddommen. I avsnitt 48 går det fram at «[s]elv om det her og der er bekkedar og muligens spor etter mindre ras, indikerte vegetasjonen at dette var et skredsikkert område». Dette momentet trekte altså i retning av at kommunen hadde handla aktsamt, ettersom det ikkje var synbart at det var eit rasfarleg område. Ein annan dom der synbarheit er vektlagt er RG. 2006 s. 107 (Ullsfjord) som handla om eit snøskred der fem hytter vart totaløydela. Der går det fram at «løsneområdet for skredet var svært langt opp i fjellet, over horisonten og i en dalbunn som ikke kunne ses fra hytteeiendommene». Retten la her til grunn at utan historisk informasjon om tidlegare skred, eller særskilt skredkompetanse, var det lite truleg at ein sakshandsamar i kommunen ville ha føresetnader for å anta at eit eventuelt skred kunne nå så langt som til hyttetomtene. Synfaringa gav dermed ikkje indikasjonar på fare. Kommunen vart likevel erstatningsansvarleg for den eine hytta, då retten såg det som aktaust at kommunen ikkje hadde nytta eit tilgjengeleg faresonekart i tilknytning til vurderinga av denne.

Sakkunnig kunnskap

I avsnitt 50 i Nissegårddommen går det fram at «ved en terskel for rasrisiko på 1/1000, [kan det] ikke utelukkende [...] tas utgangspunkt i den menneskelige erfaring for å vite om det er akseptabel rasfare i forskriftens forstand. Med et såpass strengt krav, vil det i praksis bare være mulig å avdekke rasfaren gjennom sakkyndige undersøkelser». Junker og Taubøll trekkjer fram i artikkelen deira at Nissegårddommen viser at det rundt år 2000 framleis var aktsamt å unnlata å innhenta sakkunnige i den konkrete byggjesaka. Dei peikar vidare på at

¹¹⁰ Taubøll (2015) side 46.

¹¹¹ Junker og Taubøll (2015) side 195.

med den aukande vissheita om klimaendringane og tilgjengeleg ekspertise skal det truleg meir til i dag.¹¹² Artikkelen deira er frå år 2015, og vissheita om klimaendringane og tilgjengeleg ekspertise har dessutan blitt styrka dei fem siste åra. Dette gjer at momentet om at kommunen kan bli rekna å ha handla aktlaust dersom han ikkje krev at det vert henta inn sakkunnige når det er trong for det, truleg står enno sterkare i dag. Der kommunane for fleire år sidan i stor grad ville bygd på lokalkunnskapen til tiltakshavar, vert det no stilt krav om sakkunnige vurderingar. Dette kan, som Junker og Taubøll peikar på, opplevast som ei skjerpning av aktsemdsnorma. Likevel kan ein ikkje krevja sakkunnige undersøkingar i alle byggjesaker. I mange tilfelle trengst ikkje slike undersøkingar, og det ville då vore sløsing av tid og ressursar å nytta sakkunnige. Kommunen må såleis gjera ei konkret vurdering for kvar enkelt sak. Akkurat i kva tilfelle det vert kravd bruk av sakkunnige er vanskeleg å seia noko generelt om. Junker og Taubøll skriv at Nissegårddommen antyder at både kommunar og utbyggjar i større grad må nytta ekspertråd i byggjesaker der naturforhold kan representera ein fare.¹¹³ Ei nærare presisering gjev dei likevel ikkje. Dette vil truleg verta klarare etter kvart som nye saker kjem for domstolane.

Skadetype

I avsnitt 57 av Nissegårddommen vart det lagt vekt på at det ikkje var heilårsbustadar som låg i det rasfarlege området, men hytter som berre vart leigd ut om sommaren. Faren for menneskeleg skade som følgje av skred var difor avgrensa. Om dette uttalar Høgsterett at det «må ha en viss betydning for aktsomhetsvurderingen». Dette må tolkast som at jo meir alvorleg skadetype det er tale om, jo strengare krav vert det stilt til kommunen om å utvisa aktsemd.

¹¹² Junker og Taubøll (2015) side 196.

¹¹³ Junker og Taubøll (2015) side 196.

5. Skadelidne sin medverknad (skl. § 5-1)

Det følger av skl. § 5-1 punkt 1 fyrste punktum at dersom skadelidne har medverka til skaden ved eiga «skyld», kan erstatninga setjast ned eller falla bort om det er «rimelig» når ein tek omsyn til «atferden, og dens betydning for at skaden skjedde, omfanget av skaden og forholdene ellers». Vidare går det fram av punkt 2 at det vert òg rekna som medverknad når den skadelidne har «latt være i rimelig utstrekning å fjerne eller minske risikoen for skade eller etter evne å begrense skaden». Føresetnaden her er, sett ut frå problemstillinga i oppgåva, at vilkåra for erstatning etter skl. § 2-1 er oppfylt og at kommunen følgeleg er erstatningsansvarleg.

I førearbeida går det fram at føresegna byggjer både på prevensjonsomsyn og rettferdsbetraktningar.¹¹⁴ Prevensjonsomsynet inneber at skadelidne må visa varsemnd for å unngå skade på eigne interesser. Vidare får ikkje skadelidne full reparasjon når ansvaret vert redusert grunna skadelidne sin medverknad. Her vert omsynet til skadevaldar sikra. Det vil nemleg strida mot rettferdsoppfatninga til folk om skadevaldar skal bera heile skaden der begge partar har utvist aktløyse.

I Nissegårddommen kom mindretalet i Høgsterett til at grunneigar hadde medverka, og at ansvaret til kommunen såleis burde setjast ned med 25 prosent. Det går fram av avsnitt 74 at:

«Etter mitt syn må imidlertid Madsen selv bære en del av ansvaret for at ikke rasrisikoen ble avdekket før det ble gitt byggetillatelse. Også han måtte se at deler av eiendommen var rasutsatt, og burde stilt seg spørsmålet hvor omfattende rasrisikoen for resten av eiendommen var. Til dette kommer at fylkeskommunen i brev 19. januar 2000 som reaksjon på melding om oppstart av planarbeidet, fremhevet at det i forbindelse med videre planlegging var viktig å vurdere rasfaren i området.»

Fleirtalet kom som nemnt til at kommunen hadde handla aktsamt og ei medverknadsvurdering var såleis ikkje aktuell.

¹¹⁴ NOU 1977 : 33 side 37.

Spørsmålet om medverknad er òg vurdert i Flakstaddommen. Retten uttala at kommunen i praksis hadde innretta seg i tillit til vurderingane til byggherren, og kom til at kommunen med dette hadde handla aktlaust. Vidare kom retten til at erstatninga måtte setjast ned grunna medverknad. Det vart lagt vekt på at tiltakshavar var fødd og oppvaksen på staden, og at han var kjend med at det var eit rasutsett område. Han var nemleg kjend med tidlegare ras både på og i nærleiken av eigedomen sin. Vidare hadde ein i området vore opptatt av spørsmålet om rasfare, og eigedomen hadde i ein kortare periode vore delvis fråflytta grunna rasfare. Lagmannsretten la difor til grunn at tiltakshavar hadde slik kunnskap om forholda i området og på eigedomen, at han forstod eller burde forstå at spørsmålet om rasfare var relevant og burde bli vurdert før det vart bygd på eigedomen. Det vart peika på at tiltakshavar ikkje gjorde noko vurdering av rasfaren på eigedomen, og at han ikkje tok spørsmålet om rasfaren opp med kommunen. Han søkte heller ikkje på annan måte for å få spørsmålet vurdert. Erstatninga vart såleis sett ned med 25 prosent grunna medverknad.

Etter dette ser ein at det i nokre tilfelle er aktuelt for domstolane å stilla spørsmål ved om erstatninga frå kommunen skal setjast ned grunna skadelidne sin medverknad. Dette knyter seg då gjerne til kunnskapen til tiltakshavar har, som ofte omhandlar lokalkunnskapen om naturforholda, og er grunngjeve ut frå prevensjons og rettferdstankar. Vidare er det som vist til tidlegare tiltakshavar som har hovudansvaret for å dokumentera at det er tilstrekkeleg sikkerheit mot naturfare. Det inneber at tiltakshavar i mange tilfelle vil sitja på informasjon som kan vera aktuell å vektleggja i ei medverknadsvurdering.

6. Avsluttande merknader

Som følge av klimaendringane har me dei siste åra opplevd ein auke av naturfarar og naturskadar. Som det er påpeikt i St.meld. nr. 33 (2012-2013), er klimaet og vêret venta å verta endå meir ekstremt dei komande åra. Dette tvingar fram spørsmål om korleis enkeltindivid, næringslivet og det offentlege skal innretta seg etter og tilpassa seg desse endringane. Eit sentralt spørsmål er kven som kan verta erstatningsansvarleg i ulike tilfelle der naturhendingar fører til skade. Eg har i denne oppgåva sett fokus på kva ansvar det offentlege har, nærare bestemt kommunen sitt erstatningsansvar.

Gjennomgangen har vist kva krav som kan verta stilte til ein kommune i byggjesakshandsaminga etter pbl. § 28-1, og kva som skal til for at ein kommune vert erstatningsansvarleg etter skl. § 2-1. Det er løfta fram at hovudansvaret for å henta inn opplysingar om kor vidt eiegen er tilstrekkeleg sikker mot naturfare ligg hos tiltakshavar, men at det er kommunen som tek den endelege avgjerda. Det at begge partar har ei form for ansvar knytt til vurderinga av om grunnen er tilstrekkeleg sikker mot naturfare, verkar som ei balansert løysing. Det er òg løfta fram at kommunen kan bli erstatningsansvarleg etter skl. § 2-1 og at tiltakshavar kan få nedsett erstatning etter skl. § 5-1, noko som gjer at partane vert motivert til å gjera ein grundig jobb knytt til dokumenteringa og vurderinga.

Vidare har gjennomgangen vist at prevensjonsomsynet står særskilt sterkt i slike saker. Ofte er det tale om tap av bustaden til folk, og ein reparasjon i form av økonomisk kompensasjon vil såleis for mange ikkje kunna bøta på eit slikt tap. I denne gjennomgangen har det kome fram at det ikkje er kravet om årsakssamanheng eller skade som byr på flest problem i rettspraksis, men at det er kravet om ansvarsgrunnlag, nærare bestemt aktløyse, som gir størst utfordringar. For det fyrste kan det verta stilt spørsmål ved om det skal stillast opp ei mildare aktsemdsnorm. Gjennomgangen har vist at mykje talar for at dette ikkje skal gjerast på generelt grunnlag i saker som dette. For det andre er det eit sentralt spørsmål kva som skal til for at ein kommune har handla aktlaust. Dette må vurderast ut i frå den tilgjengelege kunnskapen kommunen har på tidspunktet for handsaminga av byggjesaka, noko som inneber at det t.d. ikkje kan leggjast vekt på nye kart eller annan type kunnskap som kommunen får i ettertid.

Tilgangen kommunen har på farekart og ROS-analysar, kunnskapen kommunen og tiltakshavar har (under dette lokalkunnskapen til tiltakshavar), synbarheit, sakkunnig kunnskap og skadetype er sentrale moment i aktsemdsvurderinga som har kome fram gjennom rettspraksis. Kor vidt ein kommune er erstatningsansvarleg, må vurderast ut frå ei heilskapleg vurdering basert på desse momenta, og på eventuelle andre relevante moment som gjer seg gjeldande i den konkrete saka.

Sjølv om prevensjonsomsynet står sterkt, vil ein aldri kunna oppnå fullgodt vern mot naturfarar eller naturskadar. Det er difor viktig med eit fungerande system for erstatning. I tillegg til at erstatningsretten gjev skadelidne rett på økonomisk kompensasjon der vilkåra for erstatning er oppfylt, kan erstatningsretten òg bidra til å auka vissheita om naturfarar. Konsekvensen av dette er forhåpentlegvis at færre bygg vert oppført i område som er utsette for naturfarar. Vidare kan det stillast spørsmål ved om dagens rettstilstand er god nok i møte med klimaendringane. Fare-vilkåret i pbl. § 28-1 inneheld dynamiske element. Det inneber at nye typar naturfarar som oppstår, som vert oppdaga eller som det skjer ei bevisstgjerjing rundt i framtida, vil kunna omfattast av vilkåret. Dette er heilt sentralt med tanke på dei store endringane i klima som me opplev, samstundes som teknologien og kunnskapen på området stadig er i vekst. Når det gjeld aktsemdsvurderinga i skl. § 2-1, er denne òg dynamisk. Både kva moment som vert vektlagt og kor stor vekt dei får vil altså endra seg med tida. At ein i dag i større grad stiller krav til sakkunnige vurderingar der ein tidlegare bygde på lokalkunnskap, eksemplifiserer dette. Basert på denne dynamiske karakteren meiner eg at dagens rettstilstand gjev oss eit godt grunnlag i møte med klimaendringane.

7. Kjelde- og litteraturliste

7.1 Kjeldeliste

Lover

Grunnlova (Grl.)	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Noregs grunnlov
Bygningslova	Lov 18. juni 1965 nr. 0007 (oppheva)
Fiskesjukdomslova	Lov 6. desember 1968 nr. 2 om tiltak mot sykdommer hos ferskvannsfisk (oppheva)
Skadeerstatningslova (skl.)	Lov 1. juli 1969 nr. 26 om skadeserstatning
Plan- og bygningslova (pbl.)	Lov 14. juni 1985 nr. 77 (oppheva)
Naturskadeforsikringslova	Lov 16. juni 1989 nr. 70 om naturskadeforsikring
Plan- og bygningslova (pbl.)	Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling.
Plan- og bygningslova (byggesaksdelen)	Lov 8. mai 2009 nr. 27 om endringer om i lov om planlegging og byggesaksbehandling
Naturskadelova	Lov 15. august 2014 nr. 59 om erstatning for naturskade

Internasjonale avtaler

Parisavtalen 12. desember 2015 under FNs rammekonvensjon om klimaendring av 9. mai 1992.

Forskrifter

Byggteknisk forskrift (TEK 97)	Forskrift 22. januar 1997 nr. 33 om krav til byggverk og produkter til byggverk (oppheva)
Kart- og planforskriften	Forskrift 26. juni 2009 nr. 861 om kart, stedfestet informasjon, arealformål og kommunalt planregister
Byggteknisk forskrift (TEK 17)	Forskrift 19. juni 2017 nr. 840 om tekniske krav til byggverk

Førearbeid

Ot.prp. nr. 48 (1965-66)	Om lov om skadeerstatning i visse forhold
NOU 1977: 33	Om endringer i erstatningslovgivningen
Ot.prp. nr. 57 (1985-86)	Om lov om endringer i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77
Ot.prp. nr. 32 (2007-08)	Om lov om planlegging av byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven (plandelen))
Ot.prp. nr. 45 (2007-08)	Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven (byggesaksdelen))

Innst. O. nr. 50 (2008-09)

Innstilling fra kommunal- og
forvaltningskomiteen om lov om endringer i lov

St.meld. nr. 15 (2011-2012)

Hvordan leve med farene. Om flom og skred

St.meld. nr. 33 (2012-2013)

Klimatilpasning i Norge

Rettspraksis

Høgsterett

Rt. 1992 s. 64 (P-pilledom II)

Rt. 1992 s. 453 (Furunkulose)

Rt. 1997 s. 786 (Mobbedom I)

Rt. 2002 s. 654

Rt. 2006 s. 1012 (Eigersund)

Rt. 2007 s. 172 (schizofreni)

Rt. 2003 s. 713

Rt. 2015 s. 257 (Nissegård)

Lagmannsretten

RG. 1986 s. 1039

RG. 1988 s. 499 (Loppa)

RG. 2001 s. 238 (Flakstad)

RG. 2006 s. 107 (Ullsfjord)

LE-2018-10723

Rundskriv og rettleiingar

Rundskriv H-5/18 frå Kommunal- og moderniseringsdepartementet om Samfunnssikkerhet i planlegging og byggesaksbehandling

Temarettleiing frå Direktoratet for byggkvalitet, *Utbygging i fareområder*,
<https://dibk.no/saksbehandling/kommunalt-tilsyn/temaveiledninger/utbygging-i-fareomrade-nynorsk/2.-generelt-om-regelverket/2.2.-korleis-er-krav-til-tryggleik-mot-naturpakjenningar-regulert/> (lese 07.10.20)

Internettlenker

Myrvang, Synne Eggum og Quist, Christina, *Varsel om ras fredag- onsdag ble familiehytta skuld på vann*, VG, 04.06.20 <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/WbE9jL/varslet-om-ras-fredag-onsdag-ble-familiehytta-skylt-paa-vann> (lese 25.08.20)

Ferguson, Katherine og Nilsen, Linda, *Tre personer døde etter Hatlestad-raset i Bergen i 2005:- jeg glemmer aldri det jeg så*, Nettavisen, 12.09.15 <https://www.nettavisen.no/nyheter/tre-personer-dode-etter-hatlestad-raset-i-bergen-i-2005--jeg-glemmer-aldri-det-jeg-sa/3423134778.html> (lese 25.08.20)

Jakobsen, Ingvild Ulrikke, Kallbekken, Steffen og Lahn, Bård, *Store norske leksikon, Parisavtalen*, 18.11.20, <https://snl.no/f%C3%B8re-var-prinsippet> (lese 20.11.20)

Carstensen, Halfdan, *Rasulykken kunne vært unngått*, Geo365, 4. juli 2014, <https://geo365.no/geofarer/rasulykken-kunne-vaert-unngatt/> (lese 27.08.20)

Letvik, Tore *Jus i hardt vær*, Juristkontakt nr. 3, 2015, http://www.tauboll.no/juko0315_hovedsaken.pdf (lese 10.11.20)

NVE, *Aktsomhetskart*, 14.09.15, <https://www.nve.no/flaum-og-skred/kartlegging/aktsomhetskart/> (lese 23.10.20)

NVE, *Begrepsliste*, 14.02.20, <https://www.nve.no/skredfarekartlegging/begrepsliste/> (lese 23.10.20)

7.2 Litteraturliste

- Bjerkan (2019) Bjerkan, Gøril, *Det offentligrettslige erstatningsansvar, Basert på en presisering av offentlig servicevirksomhet og myndighetsutøvelse*, Doktoravhandling ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo 2019.
- Boe (2012) Boe, Erik Magnus, *Rettskildelære under debatt*, Universitetsforlaget 2012.

- Hagstrøm og Stenvik (2019) Hagstrøm, Viggo og Stenvik, Are, *Erstatningsrett*, 2. utgåve, Universitetsforlaget 2019.
- Innjord og Zimmermann (2020) Innjord, Frode A og Zimmermann, Liv, *Plan- og bygningsloven med kommentarer*, 2. utgåve, Gyldendal Norsk Forlag AS 2020.
- Junker og Taubøll (2015) Junker, Eivind og Taubøll, Steinar, *Kravene til kommunens aktsomhet ved mulig naturfare- en kommentar til Nissegård-dommen (Rt-2015-257)*, Kart og Plan vol. 75., Fagbokforlaget 2015.
- Lødrup (2009) Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgåve, Gyldendal Norsk Forlag 2009.
- Monsen (2012) Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Cappelen Akademiske Forlag 2012.
- Nygaard (2007) Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utgåve, Universitetsforlaget 2007.
- Pedersen m.fl. (2018) Pedersen, Odd Jarl, Sandvik, Per, Skaaraas, Helge, Ness, Stein og OS, Audvar, *Plan- og bygningsrett*, del 2, *Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner*, 3. utgåve, Universitetsforlaget 2018.

Taubøll (2015)

Taubøll, Steinar, *Sikkerhetskrav og kommunalt erstatningsansvar ved bygging i fareområder*, Kart og Plan vol. 75., Fagbokforlaget 2015.

Wilhelmsen og Hagland (2017)

Wilhelmsen, Trine-Lise og Hagland, Birgitte, *Om erstatningsrett – med utgangspunkt i tekster av Peter Lødrup*, Gyldendal 2017.