

Henvendelse vedrørende Svehøgda 166

Behandles i utvalg Kontrollutvalget i Malvik kommune	Møtedato 19.01.2015	Saksnr 008/15
Saksbehandler: Arkivkode: Arkivsaknr.:	Torbjørn Brandt 027 15/6-1	

Kontrollutvalgssekretariatets innstilling

Saken legges frem uten innstilling.

Protokoll

Torbjørn Brandt, Konsek, orienterte om sekretariatets gjennomgang av tilsendte dokumenter og vurderinger som er gjort i saksfremlegget. Rådmannen orienterte om deler av den kommunale behandlingen av saken fra den startet i 2000 og frem til januar 2015.

Sekretariatet og rådmannen svarte på spørsmål fra kontrollutvalget.

På bakgrunn av saksfremlegg og opplysninger som kom frem i møtet, mener kontrollutvalget at kommunen har oppfylt sine forpliktelser og kravet til forsvarlig saksbehandling.

Følgende omforente forslag ble fremmet og vedtatt:

Kontrollutvalget ønsker ikke å gå videre med saken.

Vedtak:

Kontrollutvalget ønsker ikke å gå videre med saken.

Vedlegg

Klage på tomt Svehøgda 166 med vedlegg 1 og 2

Saksutredning innledning

Bakgrunn for saken er henvendelse fra eiere av Svehøgda 166 til kontrollutvalgets leder. Leder mottok dokumenter som han overleverte til sekretariatet i kontrollutvalgets møte den 17. november 2014. Kun brev og vedlegg 1 og 2, av i alt 24 vedlegg, ligger vedlagt saken.

Kontrollutvalget fattet i sak 45/14 *Eventuelt* følgende vedtak:

Kontrollutvalget ber sekretariatet gjennomgå dokumentene før neste møte i kontrollutvalget.

I samme sak ble det protokollert at rådmannen innkalles for å gi en orientering om hva som er gjort med saken fra kommunens side.

Saksutredning

Sekretariatet mener at saken gjelder tre hovedforhold.

For det første gjelder saken om ansvar for tomteoverdragelse i 2000.

For det andre, løse masser som truer Svehøgda 166 og for det tredje, uforutsette grunnforhold som ble avdekket i 2012.

Kontrollutvalget må ta stilling til videre behandling av saken eventuelt om den skal avvises.

Sekretariatet gjennomgår bestemmelser som regulerer kommunens plikter og rettigheter som sekretariatet mener har betydning for saken.

Der sekretariatet finner det hensiktsmessig drøftes også forholdet mellom tiltakshaver og ansvarlig søker for å klargjøre og avgrense kommunens ansvar, retter og plikter.

0. Innledning

Sekretariatet har ikke vurdert forhold som vedrører reklamasjon og foreldelse. Disse forhold må vurderes selvstendig opp mot den enkelte innsigelse.

Det er viktig å presisere at sekretariatet ikke tar stilling til ansvarsfordelingen mellom tiltakshaver og ansvarlig søker.

1. Generelt om involverte aktører.

Planmyndighet er Malvik kommune. Eierne av Svehøgda 166 er tiltakshaver (byggherre). Nordbohus Systembygg AS er ansvarlig søker (entreprenør). Sekretariatet forstår saken slik at firmaet John Fosli AS var ansvarlig utfører av grunnarbeid (underleverandør). Geotekniske selskap var Noteby AS (senere Multiconsult AS) og O.T Blindheim AS (senere SWECO Grøner AS)

2. Generelt om kommunens ansvar for byggeklare tomter.

Kommunen har som planmyndighetene plikt til å påse at det gjennomføres risiko- og sårbarhetsanalyser i forbindelse med planer for utbygging, jf. pbl. § 4.3. Områder med fare, risiko og sårbarhet avmerkes i planen som hensynssoner, hvor det skal fastsettes nærmere retningslinjer og bestemmelser, jf. § 11-8 og § 12-6. Det innebærer at det vil gjelde nærmere vilkår for utbygging i slike soner. Selv om den aktuelle eiendom er regulert til bebyggelse uten at det er fastsatt noen slike vilkår, kan pbl. § 28-1 få anvendelse.

Om kommunen i planprosessen ikke har vært tilstrekkelig kjent med forhold ved byggegrunnen, vil ny kunnskap om grunnforholdene slå gjennom overfor det som ellers må være fastsatt i bindende plan. Dette tilsier at kommunen etter omstendighetene ikke bare har en rett, men også en plikt til å avslå søknad om byggetillatelse der det ikke er tilstrekkelig sikkerhet mot fare eller vesentlig ulempe som følge av natur- eller miljøforhold.

Kommunen opplyste kjøper at kommunen ikke hadde foretatt noen undersøkelser vedrørende grunnforhold. Kjøper fikk rett til å kunne heve kjøpet i tilfelle geotekniske undersøkelser skulle vise at tomten var uegnet for bebyggelse, se kontraktens pkt. 5.1 og 5.2

3. Generelt om kommunens informasjon- og veiledningsplikt.

Kommunen har et ansvar for å videreformidle til tiltakshaver relevant kunnskap som kommunen har om grunnforholdene på stedet. Dette følger av den alminnelige veilednings-, utrednings- og informasjonsplikt etter forvaltningsloven §§ 11 og 17.

4. Generelt om plikter og rettigheter for tiltakshaver, ansvarlig søker m.m.

Søknad, prosjektering, utførelse og kontroll av tiltak som nevnt i første ledd skal forstås av foretak med ansvarsrett i samsvar med bestemmelser gitt i kapittel 22 og 23.

Det er tiltakshaver som har primæransvaret for å fremskaffe nødvendig dokumentasjon som kommunen trenger for å kontrollere om myndighetskrav er oppfylt. Det omfatter også dokumentasjon relatert til § 28-1 når dette er aktuelt, jf. byggesaksforskriften § 5-4 tredje ledd bokstav g og fjerde ledd bokstav b.

Hovedansvaret for å fremskaffe dokumentasjon på byggegrunnens beskaffenhet påhviler tiltakshaver, som dermed også må bekoste innhenting av rådgivende konsulentuttalelser om grunnforholdene m.m. når dette fremstår som aktuelt.

I tilfelle kommunen påkoster disse undersøkelsene etter tomteoverdragelsen vil ikke kommunen få overvettet hovedansvaret for senere inntråtte forhold, med mindre kommunen holdt tilbake kunnskap om relevante forhold som ble avdekket i undersøkelsen.

Skal prosjektet gjennomføres med ansvarlig søker er ansvarlig søker tiltakshavers representant overfor kommunen. Ansvarlig søker har ansvar for at søknaden inneholder nødvendige opplysninger for at kommunen skal kunne ta stilling til om tiltaket er i samsvar med bestemmelser og tillatelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven, jf. pbl. § 23-4 første ledd.

Videre skal ansvarlig søker samordne de ansvarlige prosjekterende, utførende og kontrollerende, og påse at alle oppgaver er belagt med ansvar, jf. pbl. § 23-4 andre ledd.

For sekretariatet fremstår det noe uklart hvorvidt ansvarlig søker, Nordbohus Systemhus AS, var overordnet ansvarlig utførende, John Fosli AS, eller om det var tiltakshaver selv som var direkte oppdragsgiver til ansvarlig utførende.

Dette forholdet er for så vidt av svært stor betydning for ansvars- og risikoplasseringen mellom tiltakshaver og ansvarlig søker og/eller ansvarlig utførende, men har for så vidt ingen betydning for kommunens ansvar på dette punkt.

Ansvarlig søker har ansvar for at tiltaket avsluttes ved innsending av nødvendige opplysninger for kommunens utstedelse av ferdigattest, jf. pbl. § 23-4 tredje ledd.

5. Gjeldene norsk rett ved uforutsette grunnforhold.

Ved uforutsette grunnforhold er utgangspunktet at byggherren selv har ansvaret for byggegrunnen, for byggeplan og konstruksjon av hus og fundament og for utførelsen av arbeidet. Dersom kommunen skal kunne påføres ansvar for skader som oppstår på grunn av svikt på noen av disse punkter, må det påvises at bygningsmyndighetene under sin befatning med bygget har begått feil som de

kan bebreides for, jf. i Rt. 1967-1248, samme klare konklusjon gjentas i Rt. 2006 s. 1012.

Hvorvidt det er byggherren eller entreprenøren som bærer risikoen for uforutsette grunnforhold er avhengig av hvilket rettsforhold ansvar bygger på. Har det blitt inngått totalentreprise eller utførelsesentreprise gjelder følgende:

Det karakteristiske for totalentrepriser er at totalentreprenøren bærer risikoen for prosjektering og utførelse. Videre bærer entreprenøren risikoen for grunnforholdene med mindre han godtgjør at han ikke burde tatt dem i betraktning, jf. NS 3431, pkt. 8.2.2.

Utførelsesentrepriser kjennetegnes ved at entreprenøren står for utførelsen, mens byggherren står for prosjekteringen. Videre bærer byggherren risikoen for at grunnforholdene er slik entreprenøren hadde grunn til å regne med, jf. punkt 19.3 annet ledd, i NS 8405. Prinsippet er en kodifisering av gjeldende rett, jf. Rt. 1999-922).

Det må presiseres at selv om partene har benevnt kontraktsforholdet som utførelsesentreprise eller totalentreprise, er dette likevel ikke avgjørende for hvilke regler som vil komme til anvendelse. Det må avgjøres på grunnlag av vid fortolkning av kontrakten og de øvrige omstendighetene. I de tilfeller der partene har regulert risikoen særskilt i kontrakten vil dette ofte være avgjørende uavhengig av hvilken entreprisemodell som er valgt.

6. Forelagt sak

Sekretariatet vil trekke frem følgende forhold:

Kommunen hadde ikke gjennomført grunnundersøkelser. Kjøper (tiltakshaver) ble opplyst om dette forhold. Kommunen inntok derfor en klausul som ga kjøper rett til å heve kjøpet om undersøkelser skulle vise at tomten likevel ikke er egnet for bebyggelse, jf. kontrakt inngått 25.februar 2000 mellom kommunen og kjøper, se punktene 5.1 og 5.2 samt skjøte tinglyst 18.mai 2000, punkt 6. Særskilte avtaler.

Punkt 5.2 hadde som formål at kjøper skulle forbli skadefri i tilfelle geotekniske undersøkelser skulle vise at tomten var uegnet for bygging etter kontraktsinngåelsen.

Tiltakshaver gjennomførte geotekniske undersøkelser i 2000 og 2002 som påpekte utfordringer på og ved tomten, men at disse utfordringene kunne overvinnes ved å gjennomføre ulike tiltak. Hovedkonklusjonen var at tomten var egnet for bebyggelse gitt at nevnte tiltak ble gjennomført.

Tiltakshavers kunnskap om tomtene bygde på opplysninger gjengitt i de geotekniske rapportene. Kommunen fattet vedtak om byggetillatelse med bakgrunn i disse opplysningene.

Undersøkelsene og tiltakene påførte kjøper meromkostninger noen som medførte at kommunen tilbakebetalte en ikke uvesentlig del av kjøpsummen.

Tiltakshaver ved ansvarlig søker gjennomførte deretter prosjektet.

I 2003 og 2004 løsnet steinmasser fra fjellet bak huset. Sekretariatet ser at det mellom tiltakshaver og kommunen har vært diskusjon om hvem som skal bære kostnaden ved en eventuell sikring.

I 2012 ble det påvist grunnforhold som kan medføre at tomten er uegnet for boligformål. De forhold som ble avdekket i 2012 ble ikke avdekket i forbindelse med undersøkelser vedrørende grunnforholdene. Verken de geotekniske undersøkelser utført 5. september 2000 eller 11. september 2002 av h.h.v. Noteby AS (senere Multiconsult AS) eller av O.T Blindheim AS (senere SWECO Grøner AS) avdekket det forhold som fremkom i 2012. Heller ikke ansvarlig utfører for grunnarbeidet, John Fossli AS, oppdaget nevnte forhold.

Mye tyder på at tomten i dag er uegnet for bebyggelse, men kjøpet kan ikke uten videre heves da tomten er bebygd og de verdier som står på spill er langt større enn om tomten hadde blitt tilbakeført til kommunen og kjøpet hevet.

Kontrollutvalgssekretariatets vurdering

Det er tiltakshaver som har plikt til å legge frem nødvendig dokumentasjon for grunnforholdene, med mindre dette ansvaret er lagt på entreprenøren.

Det er sekretariatets vurdering at opplysningene som fremgikk av de geotekniske rapportene ikke burde medføre at kommunen skulle ha nektet å innvilge byggetillatelse. Det er sekretariatets vurdering at kommunen har oppfylt kravet til forsvarlig saksbehandling.

Kommunen ikke kan holdes erstatningsrettslig ansvarlig for forhold som tiltakshaver og/eller ansvarlig søker/utfører selv er ansvarlig for å avdekke.

Sekretariatet mener at kommunen oppfylte den alminnelige veilednings-, utrednings- og informasjonsplikt som følger av forvaltningsloven. Sekretariatet kan ikke finne holdepunkter for at kommunen holdt tilbake opplysninger om grunnforholdene på tomten. Kommunen synes å ha vært behjelpelig og delaktig i en tidlig fase ved undersøkelser av grunnforholdene.

Det tilsynsansvar kommunen har medfører ikke et automatisk erstatningsansvar. Foreligger et slik erstatningsansvar må det bevises at kommunen er å bebreide for forhold i denne sammenheng.

En løsning på de forhold som ble avdekket i 2012 bør etter sekretariates mening søkes mellom tiltakshaver og entreprenør(er).

I tilfelle årsaken til løse masser som truer Svehøgda 166, ligger på kommunalt eid tomt, bør kommunen vurdere om, og eventuelt i hvilken grad, kommunen skal dekke kostnader for å sikre Svehøgda 166 på en forsvarlig måte. Dette under forutsetning av at Svehøgda 166 er beboelig. I tilfelle kommunen tar på seg kostnader for et slikt sikringstiltak betyr ikke dette at kommunen har ansvar for de øvrige forhold på selve tomten.

Rådmannen vil møte i kontrollutvalget under behandlingen av saken. Kontrollutvalget må på bakgrunn av saksfremlegg og rådmannens redegjørelse ta stilling til vedtak i denne saken.