

Arbeidstilsynet
Postboks 4720 Torgard
7468 Trondheim

Vår dato: 31.05.2019
Deres dato: 10.04.2019
Vår referanse:
Deres referanse: 2015/31300

HØRINGSSVAR FRA BYGGENÆRINGENS LANDSFORENING TIL ENDRINGER I BYGGHERREFORSKRIFTEN

Byggenæringens Landsforening (BNL) viser til brev fra Arbeidstilsynet av 10. april 2019 om høring av forslag til endringer i byggherreforskriften (BHF), og fristutsettelsen til 31. mai 2019. Nedenfor følger BNLs kommentarer til de aktuelle endringene.

1. Endring av BHF § 3 "Hvem forskriften retter seg mot"

I Arbeidstilsynets høringsbrev foreslås "å ta ut koordinator og byggherrens representant fra ordlyden i § 3 første ledd". Forslaget skal videre medføre at "bestemmelsen bare blir å liste opp de som kan utlede sine plikter direkte av forskriften".

BNL viser til at det er ulike oppfatninger om forslaget blant BNLs bransjeforeninger. BNL tar derfor ikke direkte stilling for eller mot forslaget til ny § 3, men nøyer seg med å stille spørsmål ved om de strafferettslige konsekvensene av en slik endring er tilstrekkelig vurdert fra tilsynets side.

Etter BNLs syn er det mulig å lese to mulige hensikter ut av tilsynets forslag.

Dels kan hensikten være å få tydeligere frem at byggherrens representant, koordinator for prosjekteringsfase, koordinator for utførelsesfase (heretter samlet forkortet BR/KP/KU) ikke er primære pliktsubjekter etter forskriften, men at deres ansvar er *betinget* av det ansvar/de oppgaver byggherren eventuelt har lagt på disse. Dersom tilsynet mener det *fortsatt* skal ligge et straffeansvar for BR/KP/KU når disse utfører oppgaver på vegne av byggherren, kan imidlertid tilsynets forslag medføre betydelighet grad av uklarhet. Dette fordi man så uttrykkelig endrer hvem som heretter skal inngå blant forskriftens pliktsubjekter, jf. at tittelen i § 3 er "[h]vem forskriften retter seg mot". Dette kommer vi nærmere tilbake til nedenfor.

Dels kan hensikten med tilsynets forslag ha vært å ikke bare understreke det betingede ansvar som ligger på BR/KP/KU, men *også å frita disse for ethvert straffeansvar* for brudd på

byggherreforskriften når disse handler på fullmakt fra byggherren. I så måte er dette en betydelig *materiell* endring av forskriften, som burde ha vært bedre kommunisert i høringsbrevet.

Gjeldende rett er som kjent i dag at byggherren ikke går helt fri ved å delegere oppgaver/ansvar til BR/KP/KU (det såkalte byggherrens restansvar), men at BR/KP/KU på den annen side heller ikke er straffrie dersom det kan påvises feil i deres utførelse av tildelegerte oppgaver. Denne rettsstilstanden er lagt til grunn både av Arbeidstilsynet selv og i juridisk litteratur.

I tilsynets gjeldende kommentarer til dagens § 3 heter det for eksempel at "[k]oordinatoren har på sin side et selvstendig ansvar for at de av pliktene nevnt i § 14 som koordinatoren etter den skriftlige avtalen har påtatt seg blir ivaretatt". Videre følger det av straffebestemmelsen i § 20 at "overtredelse av denne forskriften (...) straffes (...)". I Arbeidstilsynets kommentarer til § 20 utdypes dette ved at straffeansvaret "ilegges normalt byggherren", men det "kan også gjøres gjeldende for byggherrens representant, koordinator (...)". Dette er også den rådende oppfatning i juridisk litteratur, se Byggherreforskriften med kommentarer (Gyldendal, 2016) side 167 flg.

Dersom det er tilsynets hensikt med forslaget å fjerne ethvert straffeansvar for BR/KP/KU ved deres brudd på tildelegerte oppgaver etter forskriften, burde dette ha fremkommet tydeligere i høringsbrevet, - ikke minst for å sikre en forsvarlig høring av dette temaet. Dette hensynet ble blant annet nevnt av RIF og Arkitektbedriftene i Norge i deres felles høringsbrev under forrige høring;

"RIF og Arkitektbedriftene er derfor noe usikre på om Arbeidstilsynet virkelig tenker å ta ut koordinator og byggherrens representant som pliktsubjekter. I så fall synes denne endringen å være svært mangelfullt bekjentgjort, og det er stor fare for at dette er et forslag til endring som mange ikke har lagt merke til, og dermed ikke kommentert."

BNL legger imidlertid til grunn at tilsynet *ikke* har ment å foreslå en slik materiell endring som innebærer at BR/KP/KU fritas helt for straffeansvar for brudd på byggherreforskriften.

Men selv om forslagets formål kun er å understreke BR/KP/Kus betingede ansvar, reiser likevel forslaget spørsmål om det forårsaker såpass uklarhet også mht. straffeansvaret, at det ikke bør legges til grunn i sin nåværende form. Nedenfor redegjør BNL nærmere for dette:

Det er ingen tvil om at byggherren har et hovedansvar etter dagens byggherreforskrift. Spørsmålet er imidlertid hvilket strafferettslig *medansvar* BR/KP/KU bør ha når byggherren delegerer sine plikter/oppgaver til disse. Etter gjeldende byggherreforskrift har da byggherren fortsatt et restansvar. Restansvaret er todelt og består dels av et ansvar for å ha gjort et forsvarlig valg av BR/KP/KU, dels av et ansvar for å ha foretatt forsvarlig oppfølging av de nevnte.

Mye taler for at forskriften fortsatt bør åpne for å gjøre BR/KP/KU straffansvarlig *ved siden av* byggherren. Et sentralt moment i denne sammenheng er at det i praksis ofte kan være vanskelig å gjøre byggherren strafferettslig ansvarlig for kontraktsmedhjelperes handlinger/unnlatelser. Foretaksstraff reguleres som kjent ikke av byggherreforskriften, men av straffeloven kap 4, herunder §§ 27 og 28.

Etter straffeloven § 27 kan et byggherreforetak bli strafferettslig ansvarlig for overtredelser begått av BR/KP/KU når disse kan sies å ha handlet "*på vegne av*" av byggherren. På vegne av-kravet innebærer at BR/KP/KU må ha et rettsgrunnlag for å ha handlet for byggherren. At avtalen mellom byggherren og BR/KP/KU ikke nødvendigvis er en tilstrekkelig betingelse for å gjøre byggherreforetaket strafferettslig ansvarlig for feil begått av BR/KP/KU, illustreres av uttalelser i lovforarbeidene til straffeloven § 27, se uttalelsen i NOU 1989:11 side 17 og som departementet slutter seg til i Ot.prp. nr. 27 (1990-91, s. 20):

"Ansvar skal i prinsippet kunne ilegges for feil begått ikke bare av ansatte, men også av oppdragstakere. Men ikke alle typer oppdragstakere eller ansatte hos oppdragstakere skal kunne utløse straffansvar for det oppdragsgivende foretaket. Dreier det seg om for eksempel en større entreprenør [her: BR/KP/KU], vil det ofte være unaturlig å si at vedkommende handlet på vegne av det foretaket [her: byggherreforetaket] som har gitt oppdraget. Men hvis oppdraget er av en slik art at det like gjerne kunne vært utført av foretakets ansatte [les: byggherrens ansatte], er det mer naturlig å anse handlingen for å være begått på vegne av foretaket. Det avgjørende vil være om det foretaket [her: byggherreforetaket] som har gitt oppdraget, har hatt noen reell mulighet for å innvirke på hvordan oppdraget ble utført." (våre understrekninger/hakeparentes)

I tillegg kommer de øvrige momenter etter straffeloven § 28 som avgjør om og i hvilken grad straff bør ilegges byggherreforetaket.

I tilfeller hvor byggherreforetaket må anses å ha gjort et forsvarlig valg av BR/KP/KU og hvor byggherreforetaket heller ikke kan anses for å ha hatt reell foranledning/mulighet til å gripe inn overfor BR/KP/KUs mangelfulle utførelse, så vil det bli vanskelig å gjøre byggherren strafferettslig ansvarlig for BR/KP/KUs overtredelser av oppgaver som byggherren har delegert til dem.

Dersom man i slike tilfeller - hvor man ikke når frem med straffansvar for byggherren - søker å gjøre BR/KP/KU direkte straffansvarlige, krever imidlertid dette klar lovhjemmel. Selv om tilsynet med sitt forslag ikke mener å gjøre materielle endringer i BR/KP/KUs straffansvar etter forskriften, så kan likevel det å fjerne denne gruppen fra forskriftens liste over pliktsubjekter (§ 3), medføre at

det på bakgrunn av strafferettens krav til klar lovhjemmel, heller ikke blir mulig å straffeforfølge BR/KP/KU.

Tilsynets forslag kan da ende opp med ikke bare å ha tilrettelagt for en pulverisering av ansvar, men også tilrettelagt for et strafferettslig "tomrom".

Spørsmålet BNL stiller er derfor om slike konsekvenser av tilsynets forslag er tilstrekkelig vurdert. Det at tilsynet overhodet ikke nevner de strafferettslige konsekvenser i sin korte begrunnelse for forslaget, kan tyde på at svaret på spørsmålet er nei.

Avslutningsvis nevner BNL at dersom tilsynets hensikt bak forslaget ikke var å fjerne et mulig straffansvar for BR/KP/KU ved siden av byggherren, men kun å få bedre frem at BR/KP/KU ikke er primære pliktsubjekter etter forskriften, men at deres ansvar er betinget av om/i den grad byggherren har tildelegert forskriftsoppgaver til disse, - så bør dette formålet kunne oppnås på andre måter og med annen ordlyd.

BNL viser her for eksempel til forslaget fra BNLs bransjeforening, Entreprenørforeningen - Bygg og Anlegg (EBA), under forrige høring. Her tok EBA til orde for følgende nye ordlyd i byggherreforskriftens § 3 (endring i fet skrift):

"§ 3 Hvem forskriften retter seg mot

Byggherren, den prosjekterende, arbeidsgiveren og enmannsbedriften skal sørge for at bestemmelsene i denne forskriften blir gjennomført.

Det samme gjelder for koordinatoren og byggherrens representant.

Dersom byggherren er forbruker, jf. § 4 bokstav d, gjelder kun § 10 om forhåndsmelding."

EBAs forslag fikk for øvrig støtte bla. av RIF og Arkitektbedriftene i Norge.

2. Endring av § 5 "Generelle plikter"

Den vesentlige endringen her er at Arbeidstilsynet foreslår å ta inn BNL/EBAs forslag om å innta i § 5 andre ledd bokstav f) et krav om at byggherren må dokumentere de vurderinger som ligger til grunn for den (tilstrekkelige) tid som avsettes til prosjektering og utførelse av de forskjellige arbeidsoperasjoner. Begrunnelsen er sammenfallende med den som ble gitt av BNL/EBA, og støttes naturligvis av BNL.

Arbeidstilsynet bes imidlertid vurdere om ikke bokstav e) og f) bør slås sammen til et nytt punkt e), fordi kravet om at det skal avsettes tilstrekkelig tid og kravet om at de bakenforliggende vurderinger bør dokumenteres, er såpass nært knyttet til hverandre. Ny bokstav e) kunne dermed lyde: "*sørge for at det avsettes tilstrekkelig tid til prosjektering og utførelse av de forskjellige arbeidsoperasjoner, og dokumentere vurderingene som ligger til grunn for den tid som avsettes.*"

3. Endring av § 7 "Plan for sikkerhet, helse og arbeidsmiljø"

BNL har ikke annen kommentar her enn at man registrerer at tidligere innspill fra EBA er hensyntatt, og støtter dette.

For øvrig har ikke BNL andre kommentarer til de foreslåtte endringer.

Vennlig hilsen

Thorkil H. Aschehoug

advokat / fagsjef HMS