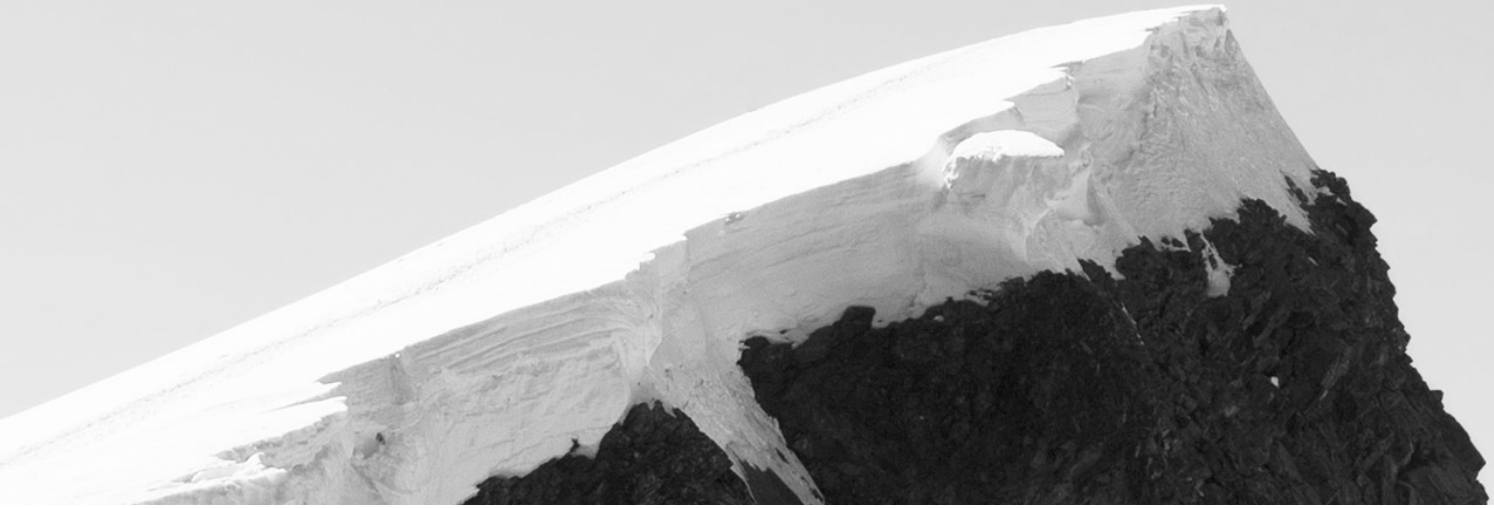
Årets dom - Byggetidssaken – EØS-retten

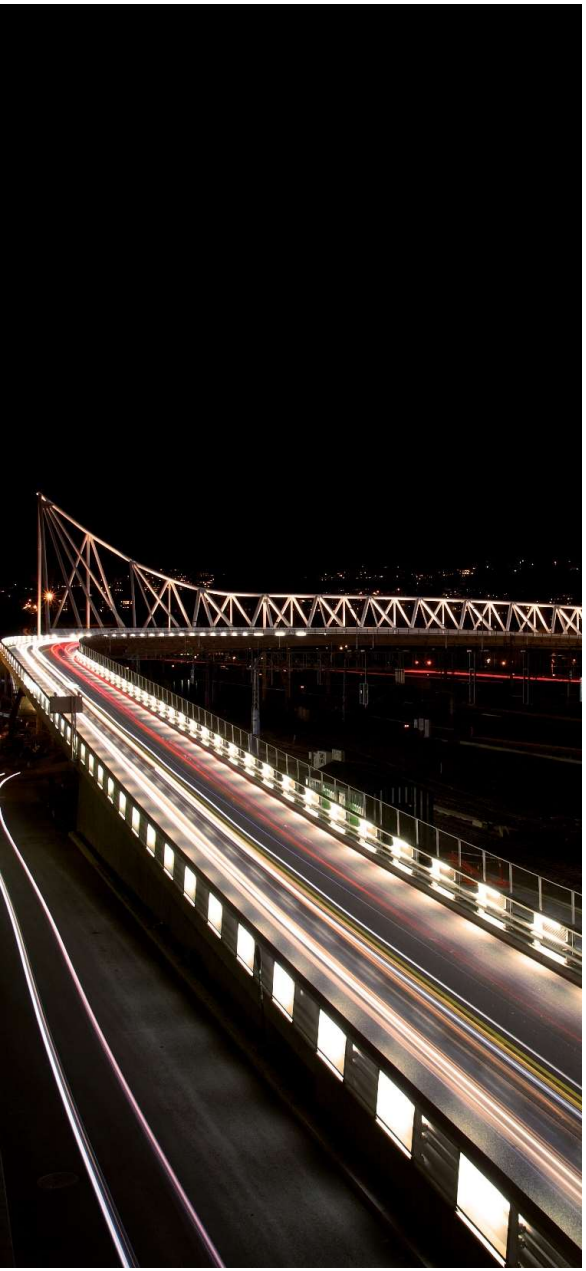
Dato: 1. september 2022

v/advokat Nils-Henrik Pettersson

E-post: nils-henrik.pettersson@glittertind.no

GLITTERTIND





Problemstillingene

- EØS-avtalens artikkel 3:

  Avtalepartene skal treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne avtale.

  De skal avholde seg fra alle tiltak som kan sette virkeliggjøringen av denne avtales mål i fare.

  De skal videre lette samarbeidet innen rammen av denne avtale.

- Effektivitetsprinsippet
- Lojalitetsprinsippet



Effektivitetsprinsippet

- Norges plikt til å sørge for en effektiv håndhevelse av EØS-reglene.
- Lang rekke EU-/EØS-dommer som fastslår at håndhevelsen skal være «effective, proportionate and dissuasive», altså effektiv, forholdsmessig og avskrekkende.
- Problemstillingen i vår sak: Arbeidstilsynet skal håndheve byggherreforskriftens regler om byggetid, men hadde gått åpent ut og sagt at man verken hadde kapasitet eller kompetanse til å gjøre det.
- Dvs.: Dersom man ikke gir brudd på byggherreforskriften privatrettslig virkning mellom partene, finnes det ingen håndhevelse. Bestemmelsen blir da redusert til «a mere declaration of intent».



Effektivitetsprinsippet forts.

- EFTA domstolen: E-2-10 Kolbeinsson:

  Provisions establishing a duty would be reduced to mere declarations of intent if they were imposed without any form of liability in the event of the duty being breached.

GLITTERTIND



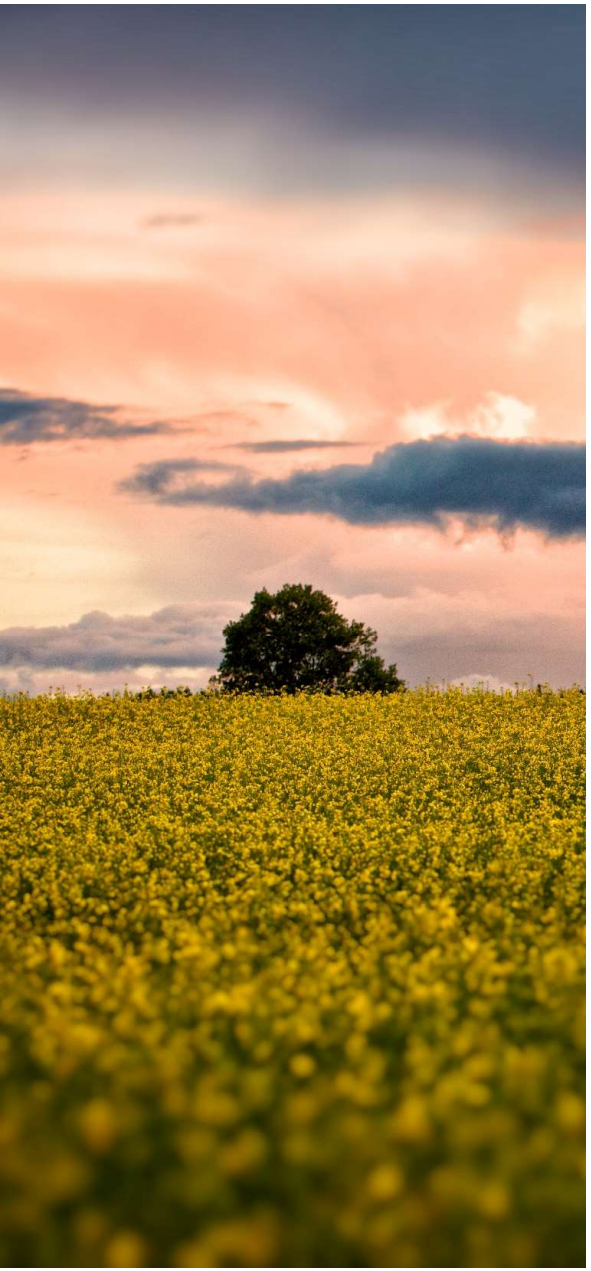
Flertallets syn

- Bestemmelsen har karakter av å være en «fanebestemmelse»:
  - Hva betyr egentlig det?
- Tilstrekkelig at Arbeidstilsynet har som plikt å følge opp reglene.
- Spiller ingen rolle at de faktisk ikke gjør det.



Lojalitetsplikten

- Problemstillingen: I strid med lojalitetsplikten å la staten tjene penger på sitt eget brudd på EØS-reglene.
- En rekke EU-dommer som fastslår at EU-stater ikke kan tjene penger på sitt eget brudd på EØS-reglene.
  - Staten er direkte part i avtalen
- Innebærer at det kan være forskjell på hvilke privatrettslige regler som gjelder for statlige (i vid forstand) virksomheter og andre virksomheter.



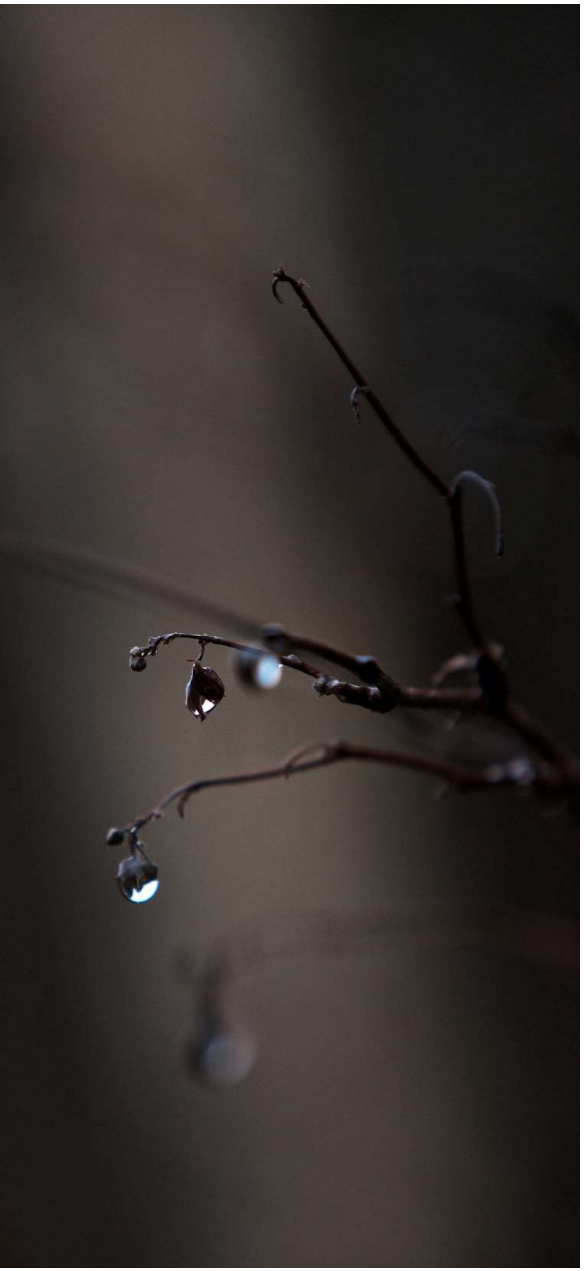
Flere EU-dommer, bl.a. følgende:

- EU domstolen C-282/10 (Dominquez):

  In either case it is necessary to prevent the State from taking advantage of its own failure to comply with European Union law.

- Tilsvarende utsagn i minst to andre dommer

GLITTERTIND



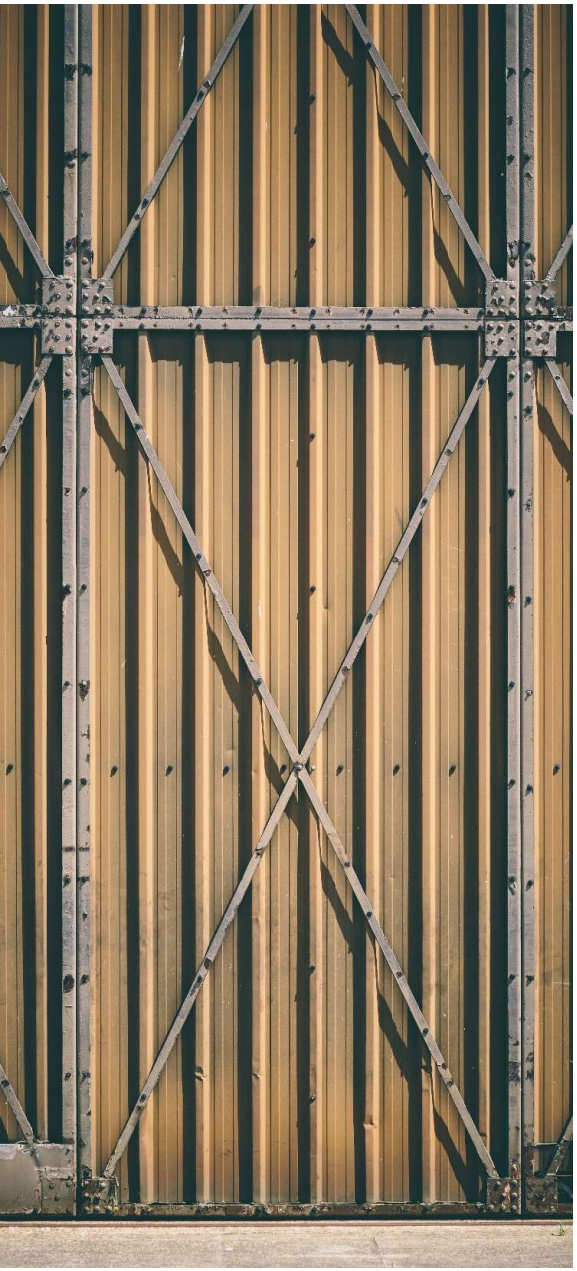
Flertallets syn

- Dagmulkt er normaltapserstatning. Man «tjener» derfor ikke på dagmulkt.
- Tar ikke standpunkt til hvor langt lojalitetsprinsippet fører.
- Ingen nærmere drøftelse.



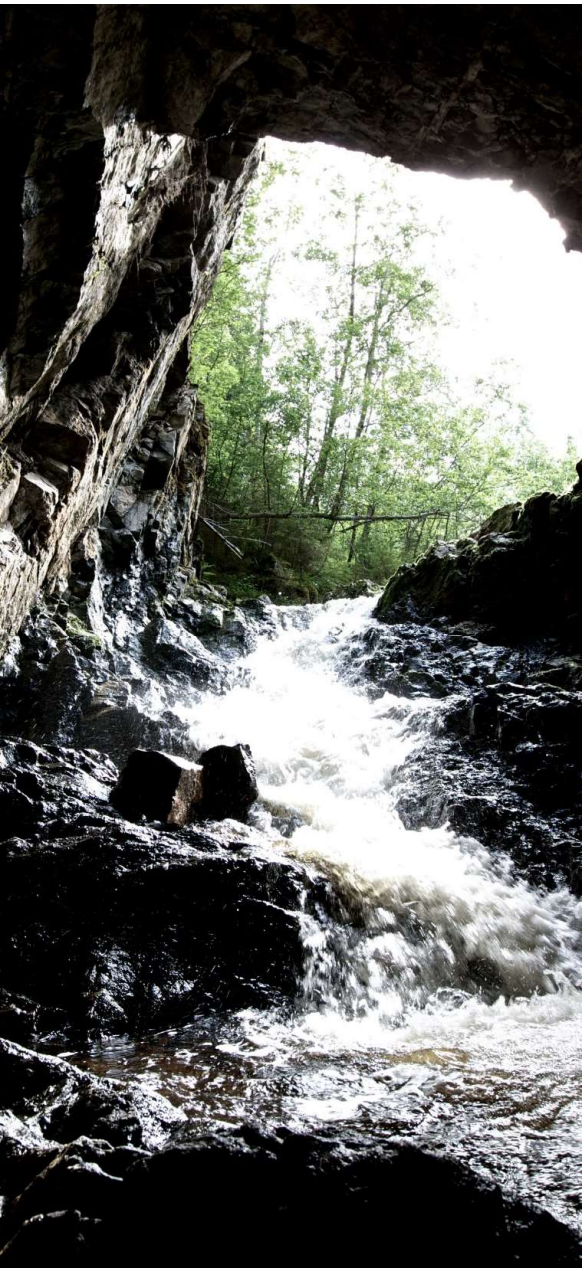
Vurdering (kritikk) av dommen

- Effektivitetsprinsippet: Flertallets resonnement er for enkelt. Drøfter ikke det reelle dilemmaet: At det ikke finnes noen håndhevelse – overhodet – av en sentral bestemmelse i byggherreforskriften.
- Innebærer at Norge aksepterer at arbeidsgivere tjener penger på, og gjerne kan spekulere i, brudd på byggetidsbestemmelsen.
- Fanebestemmelse?



Vurdering av dommen forts.

- Lojalitetsprinsippet:
- Rent formalistisk synspunkt: Dagmulkt = erstatning og derfor tjener man ikke penger på det.
- Generelt EU-/EØS-rettslig prinsipp at man skal forholde seg til realiteten, ikke formaliteten.
- Dagmulkt vil typisk være satt slik at byggherren tjener på den. Altså typisk et preventivt element.
- I denne konkrete saken: Staten hadde ingen tap som korresponderte med dagmulkten: Staten tjener altså penger på eget rettsbrudd.



Hva innebærer dommen?

- Skuffende, og et tilbakeskritt, at man fortsatt ikke tar HMS i byggebransjen på alvor.
- Min erfaring: En helt annen holdning i petroleumsbransjen.
- Men, en del positive tiltak som følge av byggetidssaken: F.eks. bransjeprosjektet med standardisert vurdering av byggetid for tunneler.
- Hvilke alternativer har en entreprenør som blir tilbudt en ulovlig kort byggetid?
  - Ta opp med Arbeidstilsynet. Vil kanskje ha en effekt?
  - Ta forbehold og eventuelt kreve erstatning? Kan kanskje føre frem i de tilfellene hvor det er anbudskonkurranser.
- Mulig å følge opp den EØS-rettslige biten på overnasjonalt plan.