



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

*Lovavdelingen
Forskriftsenheten*

Direktoratet for byggkvalitet
Postboks 8742 Youngstorget
0028 OSLO

Deres ref.

Vår ref.
14/7322 EO IRJ/HFA

Dato
08.05.2015

Byggteknisk forskrift og standardenes rolle – om å vise til standarder i forskrifter

1. Innledning

Vi viser til e-post 2. februar 2014, hvor Direktoratet for byggkvalitet ber Forskriftsenheten vurdere spørsmål om bruken av standarder i forskrift 26. mars 2010 om tekniske krav til byggverk (heretter «byggteknisk forskrift») og veiledningen til den («Veiledning om tekniske krav til byggverk»)¹.

Problemstillingen er i hvilken grad det er rettslige skranker for å vise til standarder i forskrifter, og i hvilken grad man *bør* vise til standarder ut fra en forskriftsteknisk synsvinkel.

Innledningsvis vil vi understreke at vurderingen, i motsetning til Advokatfirmaet Hjorts utredning av 13. november 2013, ikke er begrenset til å vurdere forholdet til legalitetsprinsippet.

For det første

Reguleringen av hva som anses å ha forskrifts innhold etter forvaltningsloven, og som dermed skal fastsettes i forskrifts form etter reglene i forvaltningsloven kapittel VII, går lenger enn legalitetsprinsippet. Etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav c, jf. bokstav a, er en forskrift «en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig

¹ <http://dibk.no/no/BYGGEREGLER/Gjeldende-byggeregler/Veiledning-om-tekniske-krav-til-byggverk/>

myndighet», som er «bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter)», og som gjelder «rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer». Dette innebærer at krav myndighetene fastsetter overfor private, skal fastsettes på en måte som følger formkravene og saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kapittel VII: De skal betegnes forskrift, forberedes med offentlig høring, fastsettes som forskrift av kompetent myndighet og som hovedregel kunngjøres i Norsk Lovtidend.

For det andre

Vi ser det som hensiktsmessig, i tillegg til å vurdere gjeldende regelverk, å veilede om hvordan regelverket kan utformes på en hensiktsmessig måte, gjerne godt innenfor gjeldende rettslige grenser.

Hva brevet omhandler

I punkt 2 vil vi vurdere hvilket rettslig utgangspunkt som etter vårt syn gjelder hvis man ønsker å gjøre kravene som følger av standarder, bindende for private gjennom forskrift. I punkt 3 vil vi vurdere hensynene som generelt taler for og imot å vise til standarder i forskrifter. I punkt 4 vil vi som eksempel gå gjennom hvordan Norsk Standard utarbeides og vurdere om det bør kunne vises til standarder i serien Norsk Standard i forskrifter, fordi disse standardene, etter det vi har fått opplyst, er de standardene det er mest relevant å vise til i byggteknisk forskrift. I punkt 5 vil vi redegjøre for hvordan man kan vise til standarder i forskrifter generelt og byggteknisk forskrift spesielt. I punkt 6 vil vi behandle noen forskriftstekniske spørsmål som ligger utenfor det vi direkte er blitt bedt om å vurdere.

2. Rettslig utgangspunkt for å henvise til standarder i forskrifter

Skal kravene som følger av en standard anses bindende for borgerne, kreves det at forskriften viser til standarden på en måte som gjør standardens krav til forskrift. Standarden som sådan blir ikke med det forskrift, men gjennom sin avgjørelse om å vise til standarden i forskriften gjør myndighetene standardens krav bestemmende for privates rettigheter og plikter.

Skal en forskrift kunne gjøre standardens krav bindende, må den være utarbeidet og fastsatt etter prosedyrene som følger av forvaltningsloven kapittel VII. Vi vil særlig framheve at kravet til høring av forskrifter etter forvaltningsloven § 37 innebærer at selve forslaget om å henvise til konkrete standarder i forskrifter, skal sendes på høring. Også selve standarden må da etter vårt syn være tilgjengelig for høringsinstansene, slik at de får reell mulighet til å uttale seg om standardens krav bør gjøres til forskrift. At mange standarder bare er tilgjengelige mot betaling, reiser særlige vurderingstema som drøftes nærmere i punkt 3. I høringen er det særlig viktig at standardene er tilgjengelige uten at høringsinstansene må betale, siden høringen blant annet skal

bringe på det rene hvem som vil berøres av forskriftsendringen og gi enhver som ønsker det, mulighet til å uttale seg.

Betenkelighetene med å vise til standarder i forskrifter vil være minst hvis selve standarden er utarbeidet eller fastsatt etter metoder som er like betryggende eller tilnærmet like betryggende som kravene til forskrifter i forvaltningsloven kapittel VII. Det vil da særlig være relevant om forslag til standarder sendes på en form for høring og hvordan standardene gjøres kjent for relevante brukere. Det vil også være relevant hvem som utarbeider standardene, blant annet hvilke interessegrupper og hvilken fagkompetanse som er representert, og om representanter for myndighetene deltar i arbeidet. Også hvilke prosedyrer som følges når standardene endres, er viktig.

Etter vårt syn kan det likevel ikke stilles noe absolutt krav om at standarden er blitt til etter liknende metode som forskrifter. Hvis myndighetene mener at en standard inneholder fornuftige krav som det er ønskelig å gjøre bindende for private, kan vi ikke se at mangler ved måten standarden har blitt utarbeidet på, sammenliknet med forskrifter, rettslig sett vil være til hinder for dette. Myndighetenes og andre interessenters reelle mulighet til å sikre reguleringens kvalitet og påvirke innholdet i reguleringen vil imidlertid være mindre når standarder utarbeides på andre måter. I slike tilfeller vil det være enda viktigere at myndighetene vurderer grundig om det er ønskelig å gjøre standardens krav til forskrift. Høringen må i særlig grad sikre at relevante interesser blir hørt og tatt hensyn til, slik at svakhetene ved utformingen av standarden blir reparert gjennom høringen og fastsettelsen av forskriften.

3. Bør det vises til standarder i forskrifter?

Det er flere faglige og praktiske hensyn som taler for at det bør kunne vises til standarder i forskrifter. Det er ofte de private aktørene i markedet som besitter de tekniske detaljkunnskapene som er nødvendige for å utarbeide en spesifikk standard. Dersom myndighetene skulle lede an i utviklingen av de tekniske kravene, vil det også kunne kreve mer tid og ressurser enn det som er hensiktsmessig og nødvendig. Så langt det er mulig og forsvarlig, er det ønskelig at markedene og næringene selv utarbeider detaljene innenfor de rettslige rammene myndighetene setter. Standardene gir uttrykk for en praksis som har legitimitet i bransjen og som ofte uansett følges i praksis. I mange tilfeller vil forskriften også kunne bli svært omfangsrik hvis man fastsetter innholdet i standardene som forskrift. Det kan gjøre forskriften vanskeligere å orientere seg i hvis både de overordnede reglene og omfattende detaljreglene som ellers ville ha framgått av standarder, fastsettes i forskriften.

På den annen side kan henvisningen til standarder føre til at det reelle innholdet i reglene fastsettes av private, og at myndighetene dermed mister noe av kontrollen over hvilke krav som stilles. Det er også en risiko for at myndighetene vurderer kravene mindre kritisk, fordi det er praktisk å legge til grunn en eksisterende standard, med

den følge at det stilles andre eller mindre strenge krav enn myndighetene ellers ville ha gjort. Rettsreglene kan videre bli mindre tilgjengelige, og rettstilstanden dermed mindre forutberegnelig, hvis brukerne må konsultere standarder for å finne det reelle innholdet i rettsreglene. Rettskildebildet kan bli mer fragmentert og uoversiktlig hvis brukerne må forholde seg både til loven, forskriften og standarder.

At mange standarder ikke er åpent tilgjengelige, men må kjøpes for til dels nevneverdige beløp, kan også være problematisk ut fra likebehandlings- og rettsikkerhetshensyn. Det kan antakelig forventes at større profesjonelle aktører kjøper seg tilgang til og bruker standardene, uavhengig av om de vises til i forskrifter eller ikke. Betalingen for tilgangen til standarder kan derimot innebære at mindre aktører ekskluderes fra viktig informasjon både i høringen av forskriften og etter at den er fastsatt. Dette kan svekke myndighetenes tilgang til korrektiver i utarbeidelsen av reglene, og føre til at konkurransen i markedet innskrenkes. I tilfeller hvor privatpersoner kan forventes å utføre for eksempel byggarbeider selv, bør det ses hen til om tilgangen til kostbare standarder er nødvendig for å oppfylle forskriftens krav. Dette kan bidra til en profesjonalisering som ikke nødvendigvis er ønskelig. Det er også et moment at det er mer kostbart å skaffe seg tilgang til enkelte standarder enn andre. Det bør vurderes nærmere hvordan man eventuelt kan lette brukernes tilgang til standarder.

Man bør være forsiktig med å vise til krav som framgår av standarder som er vage og åpent formulert. Dess vagere og åpnere kravene i standardene er, dess mindre egnet vil de være til å integreres som del av forskriftens krav. Henvisning i forskrifter synes først og fremst egnet for tekniske krav i standardene som er tydelig formulert, slik at det i liten grad vil være rom for tvil om kravene er oppfylt. Det bemerkes at spørsmålet om hvor presist krav bør formuleres også er relevant for forskrifter, men det kan være et særlig problem for standarder fordi de ikke nødvendigvis er formulert slik rettsregler vanligvis formuleres og fordi de gjennom henvisningen fra forskriften utgjør ytterligere et ledd i rekken av rettskilder som må konsulteres.

Dersom standarden åpner for valg mellom alternativer, er det grunn til å vurdere om alle alternativene skal anses å oppfylle forskriftens krav eller om henvisningen til standarden bør begrenses til ett eller få nærmere angitte alternativ. Selve forskriften må klargjøre slike begrensninger.

Det er viktig å være oppmerksom på disse problemstillingene når det vurderes å gjøre en standard til et obligatorisk krav, og i så fall også hvilke standarder det vil være forsvarlig å vise til. Skal det kun henvises til en standard som en veiledende norm om én mulig måte å oppfylle forskriftens krav på, vil vurderingen kunne være mindre streng.

Fordelene ved å kunne integrere standarder som del av reguleringen tilsier at det bør kunne vises til standarder når de er av en viss kvalitet. Som nevnt i punkt 2, vil det også

være å foretrekke at standardene er fastsatt etter prosedyrer som minner om metoden for å fastsette forskrifter, men dersom forskriftsfastsettelsen reparerer svakheter ved tilblivelsen av standarden, vil dette også etter omstendighetene være tilstrekkelig.

Vurderingene ovenfor er også relevante dersom det skal vises til europeiske og internasjonale standarder.

4. Særlig om Norsk Standard

I det følgende vil vi gjennomgå hvordan standarder i serien Norsk Standard utarbeides, og vurdere om det bør kunne vises til Norsk Standard i forskrifter.

Det framgår av Standard Norges regler for standardiseringsarbeid at forslag til standarder utarbeides i komiteer.² Komiteene avgir innstilling til standardiseringssekretariatet i Standard Norge, som igjen fastsetter standardene. Om sammensetningen av komiteene framgår følgende av reglene punkt 4:

«Standard Norge inviterer interesseparter til deltakelse i arbeidet, og ber om forslag til komitémedlemmer. Medlemmene av komiteen forutsettes å representere en virksomhet, for eksempel en bedrift, en offentlig etat, en institusjon eller en organisasjon. Alle relevante interesseparter bør identifiseres så tidlig som mulig og før arbeidet i komiteen starter opp. Det skal tilstrebnes en bred og balansert sammensetning av komiteen. Interessentene bør komme fra næringsliv, myndigheter, små og mellomstore bedrifter, forbrukere, arbeidstakere, forskning, NGO-er med flere. Det er viktig at komiteen får tilstrekkelig faglig bredde og dybde i forhold til mandatet og foreslåtte standardiseringsoppgaver.»

Begrepsbruken «interesseparter» og «interessenter» er noe uklar, men vi forstår det slik at det er komitémedlemmene som etter reglene punkt 4 bør komme fra de nevnte gruppene. Direktoratet for byggkvalitet har opplyst at direktoratet er representert i standardiseringskomiteer som det mener er sentrale, i den grad det har ressurser til det. Vi forstår det dermed slik at myndighetene, personer med fagkunnskap og private interessegrupper normalt vil være representert i komiteene, men at dette ikke er et absolutt krav. Direktoratet for byggkvalitet synes vanligvis, men ikke alltid, å være representert i de standardiseringskomiteene som er relevante for byggteknisk forskrift.

Reglene for standardiseringsarbeid fastsetter ikke noe uttrykkelig krav om høring, men det synes å være forutsatt at komiteenes forslag normalt sendes på høring, jf. for eksempel reglenes punkt 1 og 6 bokstav g til k. Ved direkte henvendelse til Standard Norge har vi fått opplyst at forslag til standarder og nasjonale tillegg til internasjonale standarder alltid sendes på høring.

² <https://www.standard.no/standardisering/hvordan-lages-standarder/regler-for-standardiseringsarbeidet/>

Standard Norge har også opplyst at prosedyrene for høring er de samme når internasjonale standarder fastsettes, men høringene foregår da på internasjonalt nivå. De nasjonale komiteene gir innspill til høringene. Nasjonale tillegg til internasjonale standarder utarbeides av en nasjonal komité, og sendes på høring etter de samme rutinene som beskrevet over.

Reglene gir ingen anvisninger for hvordan standardene gjøres kjent for relevante brukere. Følgende informasjon framgår imidlertid av Standard Norges internettside:

«I henhold til internasjonale avtaler er Standard Norge og Norsk Elektroteknisk Komite forpliktet til å offentliggjøre alle nye standardiseringsprosjekter, standarder på høring og nye standarder.»³

Nettsiden har en oversikt over standarder som er på høring, og det er mulig å abonnere på høringsforslag.⁴ På nettsiden er det også en lenke til et dokument som gir en oversikt sortert etter fagområde over fastsatte og tilbaketrunkne standarder og forslag som er på høring.⁵ De fastsatte standardene er som hovedregel ikke offentlig tilgjengelige uten at man betaler for å få tilgang til dem. I kategorien «91.080 Bygningkonstruksjoner» varierte prisene i mars 2015 mellom ca. kr 200 og ca. kr 2000 per standard.⁶ En samling av alle standardene i denne kategorien kan kjøpes for kr 61 878. Noen få standarder er gratis. Det er også mulig å abonnere på standarder.

Det framgår av reglene punkt 1 at ulike interessenter kan foreslå overfor Standard Norge at det utarbeides standarder, som gjennom en åpen høring avklarer om det er grunnlag for å starte arbeidet med en ny standard.

Når det gjelder endringer av standarder, har vi fått opplyst fra Standard Norge at det hvert femte år blir vurdert om en standard fortsatt bør gjelde, om den bør trekkes tilbake eller om den bør revideres. I denne vurderingen tas det i betraktning tilbakemeldinger fra interessenter, fra komiteen som har utarbeidet standarden og fra andre tilgrensende komiteer.

Vi har fått opplyst av Direktoratet for byggkvalitet at standarder som revideres, som regel beholder samme nummer, men at årstallet endres.

På bakgrunn av opplysningene ovenfor synes Norsk Standard i praksis å bli utarbeidet på en måte som minner om utarbeidelsen av forskrifter. Et bredt tilfang av interessenter deltar i prosessen. Det tas hensyn både til om det er ønskelig med en standard, det vil si

³ <https://www.standard.no/standardisering/hvordan-lages-standarder/>

⁴ <http://www.standard.no/standarder-pa-horing/>

⁵ <http://www.standard.no/Global/PDF/Standarder%20p%c3%a5%20h%c3%b8ring/Listegrunnlag%202014-03-17.pdf>

⁶ <http://www.standard.no/no/Nettbutikk/produktkatalogen/?ProdCat=11371049>

behovet for standarden, og ulike interessenters synspunkter på hva innholdet bør være. Flere interesser er representert i utarbeidelsen, og utkast til standarder sendes på høring før de fastsettes. Saksbehandlingen er likevel ikke like formalisert som for forskrifter, og det er ikke myndighetene som utarbeider dem.

I de fleste tilfeller må brukerne betale for å få tilgang til fastsatte standarder, slik at de ikke er like tilgjengelige som forskrifter. Hensynet til likebehandling og forutberegnelighet er dermed ikke like godt ivaretatt som for forskrifter, som er offentlige og gratis tilgjengelig.

På tross av enkelte ulikheter synes utarbeidelsen av Norsk Standard i hovedsak å likne på måten forskrifter fastsettes. Dette taler for at det bør kunne vises til Norsk Standard i forskrifter. Når det vurderes å vise til Norsk Standard i forskrifter, må imidlertid momentene som vi har redegjort for i punkt 2 om tilgang til standarder i høringen og i punkt 3 om å gi krav i standarder virkning som forskrift, vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

5. Hvordan standarder kan brukes i forskrifter

Det er en risiko for at regelverket blir mer fragmentert og uoversiktlig hvis kravene som brukerne skal forholde seg til, er spredt i en rekke ulike kilder. Når det gjelder byggteknisk regelverk, må brukerne forholde seg til loven, forskriften, veilederen til forskriften og en rekke standarder. I en del tilfeller vil den reelle regelen eller den praksis som i realiteten følges i bransjen, framgå for eksempel av en standard. Vårt overordnede synspunkt er derfor at hensynet til et enhetlig og pedagogisk oppbygget regelverk tilsier at mest mulig av informasjonen som brukerne trenger for å utlede hvilken regel som gjelder, bør framgå av forskriften. Vi ser imidlertid en risiko for at forskriftene blir svært omfangsrige, og dermed mindre tilgjengelige og brukervennlige, hvis innholdet i standarder i stor grad skal kreves tatt inn i forskriften. Det er også grunn til å stille spørsmål om et slikt krav bare vil være et formalkrav, uten at det reelt vil føre til en grundigere vurdering av innholdet i kravet. Disse hensynene må veies mot hverandre når man vurderer hva det er hensiktsmessig å ta inn i forskriften.

Dersom det anses nødvendig og forsvarlig å vise til standarder i forskrifter, kan det etter vårt syn gjøres på fire måter:

1. Forskriften setter et obligatorisk krav om å følge en eller flere bestemte standarder
2. Forskriften setter et obligatorisk krav om å følge én av flere alternative standarder
3. Forskriften viser til en eller flere standarder som anses å oppfylle forskriftens krav, men kravet kan også oppfylles på andre måter
4. Forskriften angir en kombinasjon av alternativene under 1 til 3

I utgangspunktet er det ikke noe rettslig til hinder for at en forskrift gjør standardens krav *slik de til enhver tid måtte lyde*, til forskrift. Dette vil imidlertid innebære at forskriftskompetansen i praksis overføres til organet som fastsetter standarden. En slik framgangsmåte vil være særlig problematisk der avstanden er stor mellom myndighetene og organet som fastsetter standarden, og der hvor standarden stiller sentrale krav. Det kan dermed også stilles spørsmål om endringer i standarden, hvis de skal være rettslig bindende, må følge kravene i forvaltningsloven kapittel VII. At det vil være upraktisk å endre forskriften hver gang standarden endres, er i disse tilfellene ikke i seg selv tilstrekkelig grunn til å la forskriften vise til standarden slik den til enhver tid måtte lyde. Når en standard endres, bør det derfor tas uttrykkelig stilling til om standardens krav fortsatt skal gjelde som forskrift. Videre bør forskriften endres, slik at henvisningen til standarden i forskriften entydig identifiserer den gjeldende versjonen av standarden. Etter det vi har fått opplyst endres årstallet når en Norsk Standard endres, slik at den gjeldende versjonen av standarden kan identifiseres ved hjelp av årstallet.

Et særlig spørsmål er om overtredelse av normer som framgår av en standard som forskriften viser til, kan sanksjoneres, for eksempel ved overtredelsesgebyr eller lignende. Etter legalitetsprinsippet vil dette være problematisk hvis standarden inneholder vage normer, og det dermed er vanskelig for den enkelte å vurdere når handlingsnormen er overtrådt. Å sanksjonere overtredelser av krav som følger av standarder direkte, kan også synes betenkelig, tatt i betraktning at standardene er vanskeligere tilgjengelig enn forskrifter. På denne bakgrunn vil vi ikke anbefale at overtredelse av krav i standarder sanksjoneres direkte. Er det ønskelig med sanksjonsmuligheter, kan man eventuelt sanksjonere overtredelse av et enkeltvedtak fastsatt med hjemmel i angitte paragrafer i forskriften, der det slås fast hvordan plikter etter forskriften, jf. standarden, er brutt. Det vil være mer forutberegnelig for den enkelte å vurdere om plikter som framgår av et enkeltvedtak er overholdt, enn å vurdere om man har overholdt plikter som følger av vage og mindre tilgjengelige normer som framgår av standarder.

5.1 Standard som obligatorisk krav

Et obligatorisk krav om å følge en bestemt standard skal fastsettes i en forskrift. Kravet vil da være bestemmende for privates plikter, og dermed anses som forskrift etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav c, jf. bokstav a. Dersom forskriftens ordlyd for eksempel åpner for at et krav kan oppfylles på ulike måter, mens myndighetene i praksis stiller krav om å bruke en bestemt standard, for eksempel gjennom en presisering i retningslinjer eller en veileder, må forskriften endres slik at det tydelig framgår at det er et obligatorisk krav å følge standarden.

Byggteknisk forskrift § 15-10 er et slikt eksempel. Andre ledd bokstav a fastsetter at avløpsanlegg «skal ha tilstrekkelig tetthet mot lekkasje ved normal bruk». Av veilederen side 262 framgår det at «[t]etthet skal tilfredsstillende krav i henhold til NS 3550

og NS-EN 1053». Her framstår regelen i forskriften som om den er skjønnsmessig, mens myndighetene i realiteten synes å ha etablert en skal-regel gjennom veilederen og henvisningen der til to standarder. Forvaltningen kan ikke etablere en gyldig pliktregel uten å gjøre det i forskrifts form. I et tilfelle som dette skal det framgå av forskriften at det er obligatorisk å følge bestemte standarder, og det skal konkretiseres hvilke standarder det siktes til. Bestemmelsen kan for eksempel utformes slik:

«Følgende skal minst være oppfylt:

a) Anlegg skal ha tilstrekkelig tetthet mot lekkasje ved normal bruk gjennom å oppfylle kravene i NS [...].»

En liknende formulering kan brukes der det skal være obligatorisk å følge én av flere alternative standarder, for eksempel slik:

«Anlegg skal ha tilstrekkelig tetthet mot lekkasje ved normal bruk gjennom å oppfylle kravene i NS [...], NS [...] eller NS [...].»

5.2 Standard som én måte å oppfylle et krav

Dersom et generelt krav i forskriften kan oppfylles på ulike måter, men vil være oppfylt hvis man følger en bestemt standard, er det av informasjonshensyn grunn til å ta inn i forskriften at kravet vil være oppfylt dersom standard X er oppfylt, men at kravet også vil være oppfylt hvis tekniske spesifikasjoner som gir like god oppfyllelse av kravet, er oppfylt. Der det opereres med såkalte «preaksepterte ytelser», jf. forskriften § 2-1 første ledd bokstav a, bør det gjennomgående vurderes å ta inn en henvisning i forskriften til de standardene som anses å oppfylle forskriftens krav.

Et eksempel på en slik framgangsmåte finnes i forskriftens § 10-2 tredje ledd. Her er det fastsatt at «[g]runnleggende krav til byggverkets mekaniske motstandsevne og stabilitet, herunder grunnforhold og sikringstiltak under utførelse og i endelig tilstand, kan oppfylles ved prosjektering av konstruksjoner etter *Norsk Standard NS-EN-1990 Eurokode: Grunnlag for prosjektering av konstruksjoner* og underliggende standarder i serien NS-EN-1991 til NS-EN-1999, med tilhørende nasjonale tillegg».

I veiledningen på side 65 uttales følgende om denne bestemmelsen:

«Bestemmelsen åpner for at det kan anvendes andre metoder enn prosjektering etter Norsk Standard dersom det verifiseres at de grunnleggende kravene til byggverkets mekanisk motstandsevne og stabilitet vil bli tilfredsstillende, med tilsvarende sikkerhet som den som oppnås ved bruk av Norsk Standard. Slik verifisering vil være svært krevende og i de fleste tilfeller vil derfor prosjektering etter Norsk Standard være eneste reelle alternativ.»

I dette tilfellet synes det mulig å oppfylle forskriftens krav på andre måter enn gjennom å følge standarden. Skulle derimot kan-regelen i § 10-2 tredje ledd i realiteten ha blitt en skal-regel, skal dette framgå av forskriften, jf. punkt 5.1 foran.

Et eksempel på at det *ikke* framgår av forskriften at et krav kan oppfylles ved å følge en standard, er § 13-7 som stiller ulike krav til lydisolasjon. Ifølge veilederen side 209 oppfylder lydklasse C i NS 8175:2012 disse kravene. I dette tilfellet vil det gi leseren av forskriften bedre veiledning om det tas inn en henvisning i forskriften, som for eksempel kan lyde slik (i dette tilfellet som et eget ledd):

«NS 8175:2012 lydklasse C oppfylder kravene etter første og andre ledd.»

I andre tilfeller kan man i forlengelsen av et krav i forskriften føye til et nytt punktum. En alternativ måte å formulere det på kan være:

«Kravet anses oppfylt hvis NS [...] er fulgt.»

Liknende formuleringer kan brukes hvis flere alternative standarder anses å oppfylle forskriftens krav, men kravet også kan oppfylles på andre måter, for eksempel slik:

«Kravet anses oppfylt hvis NS [...], NS [...] eller NS [...] er fulgt.»

6. Diverse forskriftstekniske spørsmål

Avslutningsvis vil vi komme med merknader til noen forskriftstekniske spørsmål som vi ikke direkte er blitt bedt om å vurdere.

6.1 Skillet mellom «ytelser» og «funksjonskrav»

Vi er undrende til at forskriften etablerer et skille mellom «ytelser» og «funksjonskrav» og til utformingen av §§ 2-1 og 2-2. I begge tilfeller er det tale om krav som skal oppfylles, men forskjellen er så vidt vi forstår, at «ytelser» er et konkret teknisk og målbart krav, mens «funksjonskrav» uttrykker et mål eller et skjønnsmessig, kvalitativt krav. Forskriften etablerer et eget begrepssystem, som etter vårt syn bidrar til å komplisere forskriften unødige. Det bør normalt framgå av den enkelte bestemmelsen om kravet er konkret eller skjønnsmessig.

En rekke av forskriftens krav er angitt med skjønnsbaserte formuleringer som «tilfredsstillende sikkerhet», «tilstrekkelig egnethet og utforming» og lignende, altså det forskriften betegner som «funksjonskrav». Det bør vurderes om det er mulig å utdype innholdet i slike krav, fordi det er vanskelig eller umulig for leseren å tolke dem uten tilleggsinformasjon om begrepenes innhold. Hvis den nærmere presiseringen av kravet framgår av veiledere eller av standarder, bør det vurderes om presiseringene kan tas inn i forskriften. Eventuelt kan man vise til at en bestemt standard anses å oppfylle kravet, jf. punkt 5.2. Med en slik framgangsmåte vil man også redusere behovet for å operere med såkalte «preaksepterte ytelser».

Slik §§ 2-1 og 2-2 er utformet, er man nødt til først å vurdere om kravet som skal oppfylles, er en «ytelse» eller et «funksjonskrav». Deretter stilles det ulike krav til hvordan man dokumenterer at kravet er oppfylt, avhengig av om det er å anse som en «ytelse» eller et «funksjonskrav». Et alternativ kunne være at det framgår direkte av den enkelte bestemmelsen hvilke krav som stilles til dokumentasjon. Et annet alternativ er i en generell bestemmelse å vise konkret til hvilke paragrafer i forskriften det gjelder spesielle dokumentasjonskrav for. Det kan også vurderes om det egentlig er grunn til å knytte ulike dokumentasjonskrav til de to hovedtypene krav som forskriften opererer med, eller om dokumentasjonskravene kan harmoniseres slik at de passer begge typer krav. Dette vil kanskje kunne gi en forenkling av et ellers tungt regelverk.

6.2 Forholdet mellom forskriften og veilederen

Det bør vises varsomhet med hva man tar inn i en veileder til en forskrift.

Grunnleggende føringer bør tas inn i forskriften, og ikke overlates til en veileder. Det er en risiko for at man i en veileder tar inn for mye som i realiteten har forskrifts innhold, og dermed skal fastsettes i forskrifts form. Jo mer konkret anvisning en veileder gir på hvordan en forskriftsbestemmelse skal forstås, desto mer bestemmende vil veilederen være for privates rettigheter og plikter. Hvis veilederen gjentar mye av forskriften i tillegg til å supplere den, bidrar det også til at mengden tekst leseren må forholde seg til, blir unødig stor. Forskriften bør så langt det er mulig gi den informasjonen som trengs. Ved å presisere noe mer i forskriften reduseres behovet for å utarbeide voluminøse veiledere i tillegg, og risikoen for å dublere forskriften reduseres. Man unngår også risikoen for at gjengivelsen i veilederen avviker fra loven og forskriften på en måte det ikke er dekning for.

I den grad det vises til standarder i veilederen, bør det framgå tydelig at standardene er å anse som hjelpemidler og ikke som bindende regler.

Med vennlig hilsen



Inger Riis-Johannessen
fagdirektør



Helle Aase Falkenberg
rådgiver