

Anvendelsen av alminnelige erstatningsregler i entrepriserforhold

- Med fokus på den praktiske rekkevidden og betydningen av Bori-ansvaret

1. September 2022

Kjersti Lerkerød

Juridisk direktør, Kruse Smith Entreprenør

Opplegg for gjennomgangen

1. Aktualitet - problemstillingen

2. Nærmere om ansvar i kontrakt i entrepriserforhold – inter partes

- Hvilke tapssituasjoner reguleres i standardkontraktene?
- Hvilken betydning har det for krav på deliktsgrunnlag at de er regulert?

3. Bori-ansvaret

- Kort presentasjon gjennom Bori-dommene
- Materiell avgrensning: Hva skal til for å ha et krav på dette grunnlaget?
- Personell avgrensning: Hvem kan fremme et krav på dette grunnlaget?
- For hvilke typetilfeller vil Bori-ansvar ha en praktisk betydning fremover?

4. Fremvekst av andre kravgrunnlag i kontraktskjeder? Veldig kort om informasjonsansvaret

1. Problemstillingen

- Flere normsystemer på området for byggeprosjekter
 - Ansvarsrettsystemet etter plan- og bygningslovgivningen
 - Kontraktsforpliktelser – Standardkontraktene, kontraktslovgivningen (buofl., avhl.)
- Avklaringer gjennom Bori-dommene:
 - Private kan håndheve brudd på plan- og bygningslovgivningen
 - Den som kan fremme krav på flere grunnlag, har en valgt rett

1. Problemstillingen *forts.*



1. Problemstillingen *forts.*

Betydningen av skillet

- Materiellrettslig betydning
 - Identifikasjonsregel – hvem svarer man for
 - Answarets utstrekning i tid – foreldelse og reklamasjon
 - Øvrige ansvarsbegrensninger
 - Naturaloppfyllelse (utbedring) vs. erstatning for økonomisk tap
 - Forsikring – pulveriseringsmuligheter
- Prosessuell betydning – lovvalg, vernetting, litispendens

1. Problemstillingen *forts.*

Forskjeller i ansvarets utstrekning i tid



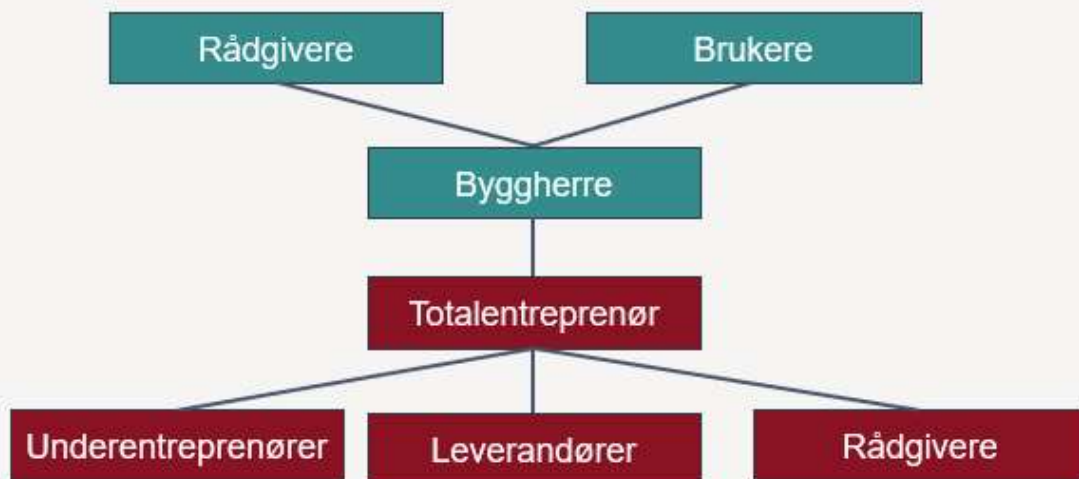
1. Problemstillingen *forts.*

Ulike identifikasjonsregler

Kontrakthjelperansvaret

NS 8407 pkt. 10.1

[Totalentreprenørens] kontraktsansvar overfor byggherren endres ikke ved bruk av kontraktsmedhjelpere.



Arbeidsgiveransvaret

Skl. 2-1 (1)

Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren (...)

HR-2020-1120-A (ABS) avsnitt 75:

At kontraktshjelperansvaret i enkelte tilfeller rekker lengre enn hovedmannens ansvar utenfor kontrakt, er ikke omtvistet

2. Ansvar i kontrakt

- Fastleggelse av ansvaret i kontrakt relevant for å forstå rekkevidden av Bori-ansvaret
- Formål
 - Kort belyse hvilke skadesituasjoner som er regulert i standardkontraktene og kontraktslovgivningen
 - Si noe om betydningen av at situasjonene er regulert

2. Ansvar i kontrakt

NS-serien og kontraktslovgivningen

- Standardkontraktene utviklet over tid med sikte på å regulere typiske tapssituasjoner i byggeprosjekter
- Reguleringen av ansvar går lenger enn de typiske misligholdstilfellene, og inn på området for deliktserstatningsretten
- Gode grunner
 - Effektiv gjennomføring av byggeprosjekter
 - Reklamasjon og varsling - plassere ansvar i kontraktskjeden
 - Forsikringsdekning – pulverisering
 - Forutsigbarhet - forenkling

2. Ansvar i kontrakt

NS-serien og kontraktslovgivningen *forts.*

- Kjernen: Misligholdsansvaret
 - Herunder brudd på offentligrettslige krav (buofl. § 25 annet ledd, NS 8407 pkt. 14.4)
 - Herunder følgeskader av mangler (buofl. NS 8407 pkt. 42.1 annet ledd)
- Ansvar for skade i byggetiden (NS 8407 pkt. 20.5 første ledd; varslings- og utbedringsplikt)
- Ansvar for skade på byggherrens eiendom (NS 8407 pkt. 20.5 annet ledd – alminnelige erstatningsregler)
- Noen (utilsiktede?) forskjeller mellom standardkontraktene

2. Ansvar i kontrakt

NS-serien og kontraktslovgivningen *forts.*

- Reguleringen av ansvar i kontrakt er bindende mellom partene

*Hvis kravet bygger på en mangel ved salgsgjenstanden, kommer reklamasjonsregelen til anvendelse som lex specialis. **Man kommer ikke utenom reklamasjonsplikten ved å vise til at mangelen skyldes brudd på allmenne handlenormer.***

Stenvik, Erstatningsansvar i og utenfor kontraktsforhold

- Oppgaven bli å fastlegge normen

2. Ansvar i kontrakt

NS-serien og kontraktslovgivningen *forts.*

- Med mindre ansvaret i kontrakt må anses uttømmende regulert, kan det suppleres av alminnelige erstatningsregler

- LB-2020-66936 (Gråkjær), om tolkningen av NS 8407 pkt. 20.5

- Regulerer ansvar for skade og kontraktstridig utførelse i byggetiden

*Ordlyden sier ikke uttrykkelig at bestemmelsen også hjemler krav om erstatning fra byggherren, utover hva som eventuelt kan utledes av at totalentreprenøren må dekke «nødvendige utgifter som følge av utbedringen». (...) **Erstatningsansvaret kan imidlertid uansett forankres i den alminnelige regel om skyldansvar i kontrakt i de tilfeller hvor totalentreprenøren har vært uaktsom***

- Byggherre tilkjent erstatning bl.a. for kostnader til konserninterne ressurser

2. Ansvar i kontrakt

Hvem er kontrakten bindende for?

- Relativitetssetningen som utgangspunkt – kontrakten binder kun partene
 - Kun part kan påberope seg kontraktsbrudd
 - Kun part er bundet av avtalte ansvarsbegrensninger
- Hva med direktekravsadgangen i kontraktslovgivningen?

§ 37. *Krav mot bakre ledd*

Forbrukeren kan gjøre sitt krav som følge av mangel gjeldende mot ein tidlegare avtalepart som har gjort avtalen som ledd i næringsverksemd, i same mon som mangelen kan gjerast gjeldende av entreprenøren eller annan avtalepart.

3. Bori-ansvaret

Rt-2015-276 (Bori)

- Ombygging av en eldre bygning
- Massive mangler
- Tredjemannsansvar - Borettslag fremmet deliktskrav mot BBL Bori for brudd på offentligrettslige forpliktelser – ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende
- **Uklart om også kontraktskrav kunne ført frem (direktekrav)**

3. Bori-ansvaret

Rt-2015-276 (Bori) *forts.*

Avsnitt 26:

Svaret på spørsmålet om Lørenfallet Borettslag bør kunne kreve sitt tap erstattet av Bori BBL vil måtte bero på en bredere avveining, hvor tapssituasjonen, karakteren av pliktbruddet og de interesser som beskyttes og håndhevingssynspunkter vil inngå

3. Bori-ansvaret

Rt-2015-276 (Bori) *forts.*

- Sentrale avklaringer
 - Private kan håndheve brudd på plan- og bygningslovgivningen (avsnitt 34)
 - Gjelder selv om man har mulighet til å forfølge det samme **tapet** etter reglene om direktekrav i buofl. og avhl. (avsnitt 36)
 - Utgangspunktet er at man har en valgrett; fravikelse av utgangspunktet om valgrett der deliktskrav fremmes i kontraktskjeder krever «noenlunde klare holdepunkter»
 - Årsakssammenheng; pliktbruddet hadde skapt en tapssituasjon

3. Bori-ansvaret

HR-2017-1834-A (branncelle/Bori II)

- Tredjemannsansvar - Forsikringsselskap fremmet erstatningskrav mot ansvarlig kontrollerende/utførende tømrer
- Hadde bevisst gitt uriktige opplysninger til kommunen om at det var etablert brannskille mellom hybelleiligheten og resten av huset.
- **Klart at forsikringsselskapet kunne fremmet direktekrav på grunnlag av kontrakt, men det var reklamert for sent.**

3. Bori-ansvaret

HR-2017-1834-A (branncelle/Bori II) *forts.*

- Bekreftet utgangspunktene fra Bori (avsnitt 34-36)
 - Private kan påberope brudd på pbl.
 - Selv om man kan ha direktekravsadgang
 - Hvis det er brudd på pbl. og øvrige vilkår er oppfylt, er det «ikke utelukket» med et deliktskrav (avsnitt 37)
 - Må gjøres en bred vurdering som anvist i Bori avsnitt 26
- Kravet førte ikke frem på deliktsgrunnlag – måtte forfølges etter kontraktsreglene
- Pliktbrudd ikke grovt i forhold til kjøperne, tapets størrelse beskjedent, karakter av å være et kontraktskrav

3. Bori-ansvaret

HR-2020-312-A (Solem/Bori III)

- Tedjemannsansvar - Boligkjøpere rettet krav mot arkitekt/ansvarlig søker
- Hadde unnlatt å ansvarsbelegge oppgaven som prosjekterende for bygninger og installasjoner.
- **Ikke grunnlag for direktekrav**
- Arkitekt erstatningsansvarlig
 - Bevisst pliktbrudd
 - Massive mangler
 - Betydelig tap

3. Bori-ansvaret

HR-2021-2201-A (Kruse Smith/Bori IV)

- Tredjemannsansvar - Borettslag fremmet krav på deliktsgrunnlag mot Kruse Smith entreprenør; erstatning for utbedring av fuktskader på vinduer, krav på kr 648 225
- Gjort gjeldende brudd på ivaretagelsen av rollen som ansvarlig søker, ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende
- **Klart at kravet kunne vært fremmet på kontraktsgrunnlag, men reklamert for sent og foreldet**
- Ikke grunnlag for erstatningskrav



3. Bori-ansvaret

HR-2021-2201-A (Kruse Smith/Bori IV) *forts.*

- Spørsmål om bustadoppføringslovas ansvarsregler kunne suppleres med et ansvar etter alminnelig erstatningsrett (avsnitt 49)
- Gjennomgang av rettstilstanden etter Bori, branncelle og Solem (avsnitt 53-57)

(58) Det er etter dette ikke tvilsomt at supplerende ansvarsregler kan påberopes ved siden av bustadoppføringslovens regler, med den virkning at entreprenørens ansvar utvides i tid.

- Påpekt at betydningen likevel er begrenset
 - Reklamasjonsfristen gjelder ikke ved grov uaktsomhet (avsnitt 60)
 - Avgrensningene for Bori-ansvaret kan dempe den praktiske innvirkningen ansvaret kan ha på de kontraktuelle ansvarsreglene (avsnitt 61)

3. Bori-ansvaret

HR-2021-2201-A (Kruse Smith/Bori IV) *forts.*

- Spørsmål om hva som kreves for at en rolle som ansvarlig etter plan- og bygningsloven kan utløse ansvar overfor tredjemann etter alminnelig erstatningsrett (avsnitt 50)
- Avsnitt 72
*(...) avgrensningskriteriene som er trukket frem i Bori-dommen avsnitt 26, gir anvisning på en **streng norm**. Det skal altså **mye til** før et slikt ansvar inntreffer. En følge av dette er at **det finmaskede ansvarssystemet i kontraktsforhold i mindre grad vil bli påvirket**.*

3. Bori-ansvaret

HR-2021-2201-A (Kruse Smith/Bori IV) *forts.*

- Avsnitt (73), henvisning til Bori I avsnitt 26

*(...) Men både formuleringene og praksis vider at det kreves at tredjemann er blitt påført et **betydelig tap** og er **satt i en vanskelig situasjon**. Videre fremgår at ansvar er nærliggende der **pliktbruddets karakter er grovt**, for eksempel fordi det er knyttet til grunnleggende forhold som bygg skal ivareta. Dette kan eksempelvis gjelde pliktbrudd av betydning for **sikkerhet og helse**. Det supplerende ansvaret vil etter dette kunne virke som et **sikkerhetsnett**.*

3. Bori-ansvaret

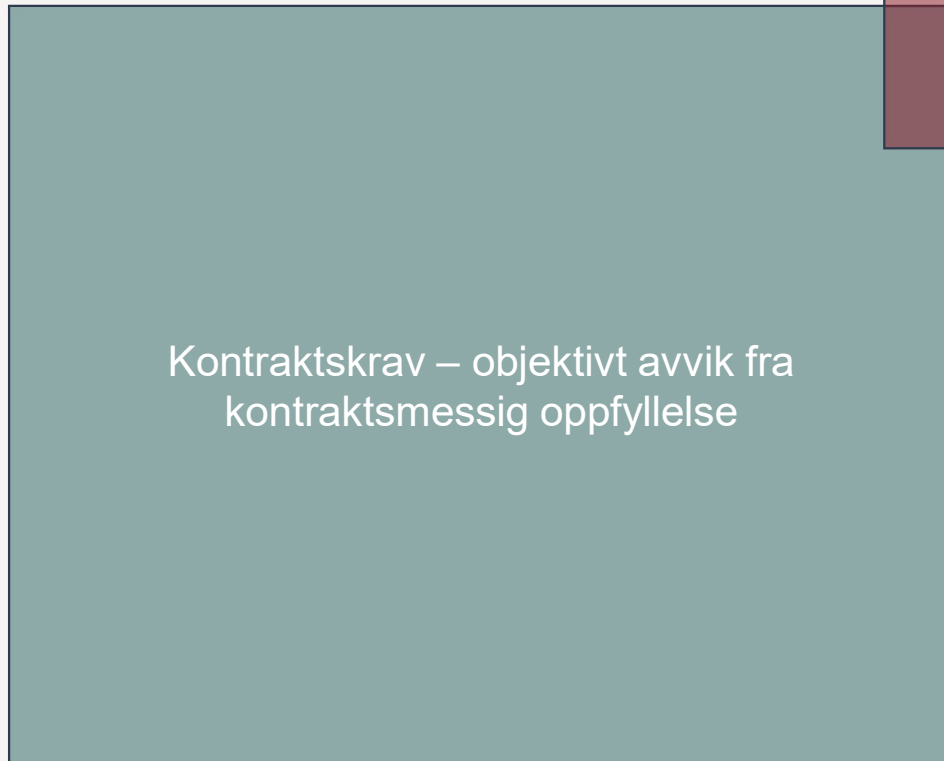
HR-2021-2201-A (Kruse Smith/Bori IV) *forts.*

- Avsnitt 74

*Innlemmingen av «håndhevingssysnpunkter» i vurderingen vil etter mitt syn langt på vei være et produkt av de foregående punktene: Jo mer tapsbringende, grove eller vesentlige pliktbruddene er, desto **større behov** vil det være for å kunne sanksjonere dem gjennom et økonomisk ansvar også for tredjemann.*

3. Bori-ansvaret

Hva skal til for å ha et krav på dette grunnlaget?



Deliktskrav

- Grove pliktbrudd
- Betydelig tap
- Satt i en vanskelig situasjon
- Håndhevingssynspunkter
- Alminnelige erstatningsvilkår

3. Bori-ansvaret

Personell avgrensning: Hvem kan påberope seg dette grunnlaget?

- Hvor er Bori-ansvaret (trolig) ikke aktuelt?
 - Forholdet mellom direkte kontraktsparter
 - Forholdet mellom boligkjøper og byggherre/tiltakshaver
 - Forholdet mellom næringsdrivende
- Hvor Bori-ansvaret kan være aktuelt:
 - Tredjemannsansvar
 - Forbrukere
 - Ingen avgrensning i antall ledd som kan påberope ansvaret, men grunnlaget svekkes etter antall ledd
 - Krav mot styremedlemmer/daglig leder
 - Entreprenører, rådgivere

3. Bori-ansvaret

Hvor vil Bori-figuren ha et *praktisk* anvendelsesområde?

- Katastrofetilfellene (slik også Tørum og Skoghøy etter Bori I-III)
- Der man ikke har et kontraktskrav
 - Konkurs – ansvar for daglig leder/styreleder
 - Der det ikke er mangel i bakenforliggende ledd - Solem/Bori III
 - Der kontraktskravet er foreldet etter regler om foreldelse av krav som springer ut av kontrakt

3. Bori-ansvaret

Hvor vil Bori-figuren ha et *praktisk* anvendelsesområde? *Forts.*

- Rapport fra Byggkvalitetutvalget (2020)
«Forsvarlig byggkvalitet. Kompetanse, kontroll og seriøsitet»
- Foreslår å avvikle dagens ansvarsrettssystem for å rydde opp i dobbeltregulering av ansvar
- Kroken på døra for Bori-ansvaret?

10.3 Anbefalinger

Det må bli tydeligere hvem som har offentligrettslig ansvar. Dagens ansvarsregler, der mange aktører må påta seg ansvar overfor myndighetene, bidrar til uklarheter og ansvarspulverisering. Det offentligrettslige ansvaret kommer i tillegg til det privatrettslige ansvaret som følger av kontrakter og alminnelig entrepriser- og kontraktsrett, og synes langt på vei å innebære dobbeltregulering. Ansvarsrettssystemet bidrar til å tilsløre tiltakshavers ansvar slik at vedkommende ofte havner i en tilbaketrukken rolle.

4. Krav på grunnlag av informasjonsansvaret?

- HR-2020-312-A (Solem) avsnitt 40

Dette bringer meg over til Rt-2015-276 Bori, som kan ses som utslag av informasjonsansvaret

- Rt-2015-556 avsnitt 43

*For det første må **informasjonen ha vært villedende**, og dette må **skyldes uaktksomhet** hos den som har avgitt informasjonen i en profesjonell sammenheng. For det andre må skadelidte ha hatt en **rimelig og berettiget grunn til å stole på og innrette seg etter informasjonen**. For det tredje må informasjonen ha vært **ment for skadelidte** eller i det minste for en begrenset gruppe som skadelidte tilhørte*

- Krever normalt at skadelidte *har disponert* i henhold til den mottatte informasjonen, jf. HR-2016-2264-A avsnitt 39

4. Informasjonsansvaret

LB-2021-114897 (Kaefer)

- Mangler ved brannsikring avdekket mer enn ti år etter at arbeidene ble utført
- Eierseksjonssameie fremmet krav mot UE Kaefer
 - Ansvar i kontrakt ikke aktuelt – Ikke sannsynlig at forelå mangler i forholdet TE/UE, ansvaret var foreldet
 - Bori-ansvar ikke aktuelt - UE hadde ingen ansvarsbelagte roller etter pbl.
 - Krav fremmet på grunnlag av culpa i utførelsen (forskriftsstridig utførelse) og informasjonsansvaret
- Kaefer dømt i tingretten på grunnlag av villedende FDV-dokumentasjon («brannsertifikat»)

4. Informasjonsansvaret

LB-2021-114897 (Kaefer)

- Ikke tatt stilling til om FDV-dokumentasjon var villedende eller om sameiet hadde hatt en rimelig og berettiget grunn til å stole på og innrette seg etter informasjonen

*Til det siste peker lagmannsretten imidlertid på at **fra 1. juli 2010 er overlevering av FDV-dokumentasjon en forutsetning for å få ferdigattest** (...). Forut for dette, herunder på tidspunktet for Kaeferes utstedelse av FDV-dokumentasjon, gjaldt det ikke et slikt krav*

- Avgjørende at det uansett ikke var årsakssammenheng mellom eventuell innrettelse og sameiets økonomiske tap

Fordypningslitteratur

- Alvik, Ivar. *Forsikringsselskapets regressrett ved følgeskader av mangel i entrepriseforhold – særlig om grensen mellom kontrakts- og deliktsansvar*. Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett nr. 1 2020 s. 7–38
- Hjelmeng, Erling. *Kruse Smith-dommen – har kontraktsrettens museumsfolk inntatt Høyesterett?*, TfR 1-2/2022
- Lilleholt, Kåre. *Om tingsskade og kontrakt*. Nybrott og odling, festskrift til Nils Nygaard s 171 (2002)
- Simonsen, Lasse. *Privatrettslig ansvar som følge av brudd på reglene i plan- og bygningsloven – Rt 2015 s. 276. Bori BBL*. Nytt i privatretten 2015-3
- Skoghøy, Jens Edvin A. *Byggesaksmedhjelperes erstatningsansvar overfor eiendomsserververe og hvilken betydning dette har for kommunens oppfølging av medhjelpernes pliktbrudd*. Foredrag på Vestliaseminaret 2022
- Stenvik, Are. *Erstatningsansvar i og utenfor kontraktsforhold*. Jussens Venner, 2021/1-2
- Skjefsad og Tøum. *Rettsutvikling og rettsavklaring i erstatningsretten – illustrert gjennom de såkalte Bori-dommene*. Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett, 2020/2.

Takk for meg!