



Årets første dom fra Høyesterett – HR-2023-93-A

Hans Chr. Brodtkorb, Anne Cathrine Rød og Karoline Henriksen

Foreningen for Bygg- og Entrepriserett 2. mars 2023

Sakens bakgrunn

- Boligprosjekt, Eidsvoll, 19 leiligheter
- Byggherre: Frost Utvikling AS
- Totalentreprenør: Betonmast Innlandet AS
- Totalentreprise, NS 8407, gjennomført i perioden 2013-2014
- Hovedkilde til oppvarming: vannbårent gulvvarmesystem

Hendelsesforløp

- Overtagelsesprotokoll datert 17.09.2014
- Reklamasjon på gulvvarme fra en leilighet 26.01.2015
 - Problemer med regulering av klima i leiligheten
 - Viser seg etter hvert å være et gjennomgående problem
- Undersøkelser og forsøk på utbedring på gulvvarmeanlegget gjennomført fra vinteren 2015 til våren 2019, men problemet opphørte ikke
 - Det viste seg etter hvert at problemet med varmeregulering skyldes manglende isolasjon i etasjeskillene, under gulvvarmerørene - måten bygningen var konstruert på

Prosesshistorie

- Stevning fra sameierne tatt ut mot Frost 14.01.2020
- Stevning i regressøksmål fra Frost mot Betonmast tatt ut 05.02.2020
 - Krav om prisavslag/erstatning oppad begrenset til 45 MNOK
- Betonmast dømt til å betale kr 10 MNOK i prisavslag / erstatning i tingretten
 - Spørsmål om det forelå en mangel ble endelig avgjort av tingretten
- Betonmast dømt til å betale 10 MNOK i erstatning basert på grov uaktsomhet i lagmannsretten NS 8407 pkt 42.5, 2. ledd

Sakens hovedspørsmål

Er kravet fra Frost foreldet?

- Foreldelsesfristen ved mislighold regnes fra misligholdet inntreffer, jf foreldelsesloven § 3 nr 2
 - Ved mangelskrav regnes fristen fra overtagelse
- Alminnelig foreldelsesfrist er på 3 år, jf foreldelsesloven § 2
 - Enighet om at denne fristen er utløpt
- Problemstilling: Er kravet foreldet, eller har Betonmast erkjent kravet og dermed avbrutt foreldelsesfristen?
- HR tar stilling til: foreligger en fristavbrytende erkjennelse etter § 14

§ 14.(Erkjennelse)

Foreldelse avbrytes når skyldneren overfor fordringshaveren uttrykkelig eller ved sin handlemåte erkjenner forpliktelsen, så som ved løfte om betaling eller ved å betale rente

Har Betonmast erkjent forpliktelsen?

Betonmast handlemåte

- Epost fra Betonmast januar 2015:

«... Betonmast Toten AS tar selvsagt ansvar for at feil og mangler blir utbedret så snart som mulig, ... Finner vi ikke ut av dette etter torsdagens befaring, så må vi nok søke hjelp hos noen rådgivende på varme/vent (jeg tror ikke det er noe feil med Vent) ...»

- Undersøkelser og utbedringsforsøk fra 2015 - 2019:
 - Dialog preget av uenigheter om årsaken til varmesmitten / problemer med varmeregulering
 - Alle arbeider av VVS teknisk art
 - Ingen tiltak rettet mot bygningskonstruksjon

Partenes anførsler

- Betonmast: Kravet er foreldet
 - Lagmannsretten har benyttet et feil vurderingstema ved vurderingen om skyldners handlemåte danner grunnlag for erkjennelse
 - Forpliktelsens art og omfang ikke tilstrekkelig avklart til å kunne danne grunnlag for erkjennelse.
 - Uansett ikke tilstrekkelig tilknytning mellom fristavbrytende handling (erkjennelsen) og den forpliktelse Betonmast var dømt for (erstatningskravet)
- Frost: Kravet er ikke foreldet
 - Betonmast sin handlemåte danner grunnlag for erkjennelse
 - Uttrykkelig skriftlig erkjennelse
 - Gjentatte forsøk på feilsøking og retting i perioden 2015-2019

Fristavbrytende erkjennelse - vurderingstema

- Spørsmål om det foreligger fristavbrytende erkjennelse etter foreldelsesloven § 14 beror på en konkret helhetsvurdering av alle relevante forhold hvor det sentrale er hvordan skyldnerens opptreden med rimelighet kan oppfattes av fordringshaveren (*Kjønstad / Tjomsland (1983) Foreldelsesloven*), (*Rt 1999-755, Rt 2015-678*)
- I juridisk teori blitt omgjort til et spørsmål om skyldnerens opptreden gir fordringshaver rimelig grunn til å foreta fristavbrytende skritt (*Kjørven (2011) Foreldelse av fordringer s 305-306*)
 - Synsvinkelen er fulgt opp i underrettspraksis, hvor dette vurderingstema har vært utslagsgivende i flere dommer (LB-2022-65204, LE-2021-39436, LH-2016-151610).

Fristavbrytende erkjennelse - vurderingstema

- HR-2023-93-A setter et endelig punktum for denne retningen:
- (71) *Frost har videre gjort gjeldende at selskapet hadde liten grunn til selv å avbryte foreldelsen så lenge Betonmast utbedret manglene. Også lagmannsretten synes i realiteten å ha lagt stor vekt på dette, idet Betonmast ikke på noe tidspunkt frem til høsten 2017 opptrådte på en måte som ga Frost grunn til å tro at utbedringsforsøkene var avsluttet eller oppgitt.*
- (72) *Som jeg refererte fra Rt-2015-678 psykologspesialist, er det ikke avgjørende at skyldnerens opptreden gir fordringshaveren rimelig grunn til ikke å ta rettslige skritt. Fordringshaveren må, etter en objektiv fortolkning, «positivt og noenlunde klart ... i ord eller handling» 12 HR-2023-93-A, (sak nr. 22-068245SIV-HRET) erkjenne fordringen...*
- Slått fast at vurderingstema er en objektiv fortolkning av skyldnerens adferd.
- Skyldnerens oppfordring til fristavbrytende skritt blir kun ett av mange elementer i helhetsvurderingen, og er hverken avgjørende eller nødvendig.

Fordringens uavklarte art og omfang

- *(47) Betonmast har anført at fordringens art og omfang må være avklart i tilstrekkelig grad før den kan erkjennes etter foreldelsesloven § 14.*
- *(48) Dette er jeg ikke enig i. Det står enhver fritt å erkjenne en hvilken som helst fordring, også de uavklarte. Om dette har skjedd vil derfor bero på en konkret tolkning av skyldnerens utsagn og handlemåte, etter de linjer jeg har skissert. Men dersom erkjennelsen ikke er uttrykkelig, kan det faktum at fordringen er uavklart etter omstendighetene være et moment som tilsier at den ikke anses erkjent. Er situasjonen uavklart kan handlemåten bare være utslag av villighet til å bidra til avklaring av situasjonen og ansvarsforholdene.*
- Ikke et vilkår for erkjennelse etter § 14 at forpliktelsen er avklart i art og omfang, men et argument mot erkjennelse ved handlemåte.

Erkjennelsens rekkevidde

Beslektede mangler og erstatningskrav

- (51) *Av dette følger at selv om leverandøren gjennom utbedringer anses å ha erkjent en mangel, så har leverandøren derved ikke uten videre erkjent andre tilgrensende mangler, og heller ikke erstatningskrav som måtte oppstå som en følge av mangelen. Erstatningsansvar krever ofte at tilleggsvilkår er oppfylt, for eksempel subjektiv skyld. I de tilfellene kan plikten til å utbedre mangelen erkjennes uten at plikten til å betale erstatning for den derved også erkjennes.*
- (70) *Det fremgår av det jeg har sagt, at jeg er uenig med Frost i at de utbedringene Betonmast påtok seg og gjennomførte, må anses som en erkjennelse av det erstatningskravet lagmannsretten kom til at selskapet er ansvarlig for. Så langt kan Rt-2013-865 bruktbil ikke trekkes. Tvert om, som det fremgår av det jeg refererte fra Rt-2006-781 eiendomssalg, innebærer en slik handlemåte ikke at skyldneren uten videre erkjenner erstatningsansvar når dette ansvaret krever at flere vilkår er oppfylt.*

- En erkjennelse av en mangel gjennom utbedring innebærer ikke at man samtidig har erkjent andre tilgrensende mangler
 - Utbedringer av VVS tekniske forhold ved et gulvvarmeanlegg innebærer ikke samtidig erkjennelse av eksempelvis manglende isolasjon i etasjeskillene
- Erkjennelse av en mangel kan ikke uten videre anses som en erkjennelse av et erstatningsansvar som følge av mangelen, i alle fall ikke når erstatningsansvar forutsetter oppfyllelse av tilleggsvilkår

Forholdet til utbedringsplikten

- Ubetinget plikt til utbedring (hoppeplikt)
NS 8407 pkt. 42.3 + NS 8405 pkt. 36.2 + underentreprisestandardene.
- Entreprenøren kan også - ut fra omstendighetene - ha en plikt til å gjøre undersøkelser for å bidra til og avklare årsaksforholdene, jf. Rt 1972 s. 449 (terrassedommen).

Forholdet til utbedringsplikten forts.

- Anførsel fra entreprenørsiden i Høyesterett
Skyldnerens adferd må tolkes i lys av denne handleplikten.
- Synspunkter på rettskildebildet.
- Rt 2013 s. 865 *Bruktbil premiss 56*
- Entreprenøren blir satt i en vanskelig situasjon – hvis de rutinemessig skal måtte ta avstand fra at de har en slik plikt - ved å si til fordringshaveren at de utbedrer av kulanse.

Betydningen av utbedringsplikt

Fra premiss (46)

«... Skyldnerens handlemåte må fortolkes innenfor den kontraktuelle rammen – og partenes forhold ellers – som handlemåten inngår i. ...»

Betydningen av utbedringsplikt

Fra premiss (46) forts.

«... I enkelte kontraktsforhold har leverandøren utbedringsplikt også når partene er uenige om det foreligger mangel – også omtalt som «hoppeplikt».

Dette var avtalt i saken her, se NS 8407 punkt 42.3.1 andre ledd.

Da kan entreprenørens utbedringer være en erkjennelse av denne plikten og ikke av at det foreligger en mangel som entreprenøren har et videre ansvar for.»

Betydningen av utbedringsplikt

Fra premiss (53) «Oppsummering»

«... Også den omstendighet at skyldneren har en utbedringsplikt uavhengig av ansvar – såkalt «hoppeplikt» – kan tale mot å forstå utbedringen som en ansvarserkjennelse.»

Forholdet til utbedringsplikten forts.

Hva menes med betegnelsen «ansvarserkjennelse»?

Må sondre mellom mangelsansvaret, og det som entreprenøren faktisk utbedrer.

Utbedring er kvalitativt noe annet enn erstatning (premiss 49)

+ henvisningen til kjennelsen i Rt 2006 s. 781 avsnitt 23 *Eiendomssalg*

Forholdet til utbedringsplikten forts.

Står entrepriseretten (tilvirkning) i en særstilling?

- JA - Det forutsettes hoppeplikt – plikt til å utbedre også uavklarte krav,
Det antas at plikten ikke være utnyttet iden forstand at realdebitor uttrykkelig har påberopt at forholdet er uavklart. Nok at det er en avtalebestemt plikt.
- Entreprenørens utbedringsplikt skiller seg fra kontraktslovgivningen ved at utbedring er gjort til en prinsipal mangels sanksjon.
Byggherren har ingen valgfrihet. Og det har heller ikke entreprenøren.

Hva er det dommen avklarer ?

Oppsummerende synspunkter

1. Ikke lenger tvil om at vurderingstemaet («normen») etter § 14 beror på en objektiv fortolkning av skyldneren adferd, og at fordringshavers innrettelse er mer underordnet (premiss 52).

«...Avgjørende vil være om det ut fra handlemåten kan konstateres at skyldneren positivt og noenlunde klart har erkjent den aktuelle forpliktelsen. Det må foretas en samlet vurdering av alle relevante omstendigheter, herunder kontraktsforholdet og kommunikasjonen mellom partene».

Hva er det dommen avklarer ?

Oppsummerende synspunkter

2. Ikke lenger tvil om at sitatene fra Holmboe og Hagstrøm i Rt. 2016 s. 678 (*Psykologspesialist*) skal forstås slik at det *ikke* er et vilkår at erkjennelsen gir fordringen et nytt og selvstendig grunnlag. (premiss 41).
3. Det er slått fast at det ikke er noen forutsetning for erkjennelse at fordringen noenlunde avklart på det tidspunkt man vurderer skyldnerens handlemåte, men det *kan* tilsi at fordringen ikke anses erkjent (premiss 48).

Hva er det dommen avklarer ?

Oppsummerende synspunkter

4. Uttalelsene i Rt. 2013 s. 865 (*Bruktbil*) premiss 56 er betydelig moderert. Hver situasjon må tolkes konkret.(premiss 70)

Fra Bruktbil-dommen:

«...Normalt vil spørsmålet om anvendelse av tilleggsfristen i foreldelsesloven § 10 ikke komme på spissen når en selger har påtatt seg å utbedre en mangel. Dette vil, om det ikke er konkrete holdepunkter for en annen forståelse av selgers handlemåte, måtte sees som en erkjennelse av kravet, jf. foreldelsesloven § 14 og § 20.»

Hva er det dommen avklarer ?

Oppsummerende synspunkter

5. Videre er det avklart at en ubetinget plikt til utbedring (hoppeplikt) – kan tale mot å forstå utbedringen som en «ansvarserkjennelse».
6. En erkjennelse kan være begrenset til å gjelde det konkrete utbedringen, plikten til å utbedre mangler som sådan, mangelsansvaret og de respektive beføyelser som utledes av mangelsansvaret.

Hva er dommen ikke avklarer ?

Oppsummerende synspunkter

- A. Hva gjelder der utbedring/konverteres til et erstatningskrav (subsidiære erstatningskrav)?
- B. Betydningen av identifikasjonstesten – læren om «ett og samme krav – eller flere krav» i forhold til § 14?

Hva faller man ned på der entreprenøren utbedrer uten videre?

Premissene rundt hoppeplikten kunne vært klarere selv om utgangspunktet og terskelen for å konstatere fristavbrytende erkjennelse er flyttet.

Ikke nødvendig å ta rutinemessige forbehold for forhold som ikke er avklart eller påpeke at man utbedrer av kulanse, men det kan være hensiktsmessig å å avgrense utbedringen til det som faktisk gjøres – og det som da er «avdekket».

Mindretallets særmerknad (hvis tid)

Mindretallet var i hovedsak enig i de rettslige utgangspunktene.

De anså at det var tilstrekkelig grunnlag for å foreta den konkrete vurderingen av om entreprenøren hadde erkjent erstatningsansvar slik flertallet gjør det.

Men særmerknad ...

Mindretallets votum (3-2)

(hvis tid)

«... hvis man faktisk forsøker å rette mangelen, er det nærliggende å forstå det som en erkjennelse av et mangelsansvar. «

Mer tro til utgangspunktet nevnt i Rt, 2013 s. 865

Sitat fra Røed tatt ut av sin sammenheng

Mindretallet synes å ha en lavere terskel for å konstatere erkjennelse for ansvar som sådan og da trolig også de sanksjoner som følger med dette ansvaret.

Hvordan skal man forholde seg til dommen ?

Entreprenørperspektivet

- Det rettsspørsmålet som har vært forhandlet i Høyesterett, og som nå avklares, har stor generell betydning for entreprenørbransjen. (premiss 77)
- Premissene rundt hoppeplikten kunne vært klarere selv om utgangspunktet og terskelen for å konstatere fristavbrytende erkjennelse er flyttet.
- Ikke nødvendig å ta rutinemessige forbehold for forhold som ikke er avklart eller påpeke at man utbedrer av kulanse, men det kan være hensiktsmessig å å avgrense utbedringen til det som faktisk gjøres – og det som da er «avdekket».
- En entreprenør som blott utbedrer risikerer å havne rettstvist og bli møtt med et mer omfattende krav enn det de har faktisk har ment å utbedre.

Hvordan skal man forholde seg til dommen forts.

Byggherreperspektivet

Vurderingstemaet av om det foreligger fristavbrudd ved konkludent adferd er så skjønnsmessig at fordringshaver ikke bør innrette seg på at foreldelsesfristen av avbrutt.

Dette gjelder ikke minst der den atferden skjer ved forsøk på utbedring.

Det at entreprenøren utbedrer er ikke ensbetydende med at vedkommer erkjenner ansvar for forpliktelser som springer ut av mangelen.

Konsekvenser av dommen

Fordringshaver bør sørge for enn uttrykkelig erkjennelse, fristavbrudd ved rettslig skritt eller avtale fristforlengelse

Husk å avbryte/forlenge fristen for alle typer mangelskrav som kan være aktuelle

Kommentarer

Spørsmålet om skyldnerens handlemåte gir fordringshaveren rimelig grunn til å unnlate å ta fristavbrytende skritt.

Betydningen av «hoppeplikt».

Sammenhengen i regelverket – forholdet til andre bestemmelser i foreldelsesloven.

Spørsmålet om
skyldnerens
handlemåte gir
fordringshaveren
rimelig grunn til å
unnlate å ta
fristavbrytende
skritt

Fra premiss (42)

«Det er ikke tilstrekkelig at skyldnerens handlemåte gir fordringshaveren rimelig grunn til å unnlate å ta fristavbrytende skritt. Det kreves at skyldnerens opptreden objektivt sett oppfattes som en erkjennelse.»

Fra premiss (72)

«... er det ikke avgjørende at skyldnerens opptreden gir fordringshaveren rimelig grunn til ikke å ta rettslige skritt.»

Betydningen av “Hoppeplikt”

Fra premiss (45)

«...når en selger har påtatt seg å utbedre en mangel, har selgeren erkjent utbedringsplikten med mindre det er konkrete holdepunkter for noe annet.»

Fra premiss (46)

«I visse tilfeller utbedrer skyldneren en påstått mangel som ledd i et minnelig oppgjør eller av godvilje, uten at noen plikt derved erkjennes. Skyldnerens handlemåte må derfor fortolkes innenfor den kontraktuelle rammen – og partenes forhold ellers – som handlemåten inngår i. I enkelte kontraktsforhold har leverandøren utbedringsplikt også når partene er uenige om det foreligger mangel – også omtalt som «hoppeplikt». Dette var avtalt i saken her, se NS 8407 punkt 42.3.1 andre ledd. Da kan entreprenørens utbedringer være en erkjennelse av denne plikten og ikke av at det foreligger en mangel som entreprenøren har et videre ansvar for.»

Forholdet til
foreldelsesloven § 3
og §10 –
sammenhengen i
regelverket

For Høyesterett også anført

at foreldelsesfristen etter § 3 i et tilfelle som det aktuelle ikke begynner å løpe før den ankende parts forsøk på retting (mislykkede reparasjoner/mislykket retting) opphørte, jf. bl.a. Rt. 2006 s. 1705 (Asker politistasjon)

at misligholdsbeføyelser utover retting/utbedring gjennomgående ikke vil kunne gjøres gjeldende før entreprenørens rett og plikt til retting/utbedring er uttømt

at tilleggsfristen i foreldelsesloven § 10 nr. 1 løper fra det tidspunkt Betonmast avsluttet sin feilsøking/sine rettingsarbeider

Veien videre

Saken for Høyesterett var begrenset til vurderingen av om foreldelsesfristen var avbrutt iht. foreldelsesloven § 14.

Saken skal opp til ny behandling for lagmannsretten. (premiss 74)

Flere anførsler som spørsmålet om friststart, om det løper en tilleggsfrist er ikke behandlet.



Takk for oss!