



NORGES HØYESTERETT

Den 8. desember 2004 avsa Høyesterett dom i

HR-2004-02014-A, (sak nr. 2004/214), sivil sak, anke,

Multiconsult AS

(advokat Gunnar Sørлие)

mot

Mandal kommune

(advokat Helge Tofte)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Stabel**: Saken gjelder spørsmål om lemping av erstatningsansvar for et rådgivende ingeniørfirma i forbindelse med prosjektering av en molo.
- (2) Mandal kommune solgte i 1998/99 en industritomt på sørsiden av Gismerøya til Norelement AS, som skulle oppføre en fabrikk for betongelementer på tomten. Tomten skulle leveres ferdig opparbeidet. Til avskjerming mot sjøen skulle det bygges en ca. 100 meter lang molo. Kommunen hadde i 1997 latt bygge en omtrent like lang molo ca. 200 meter lenger øst på Gismerøya, til det såkalte Mollskjæret. Denne moloen, som det ikke hadde vært problemer med, ble prosjektert av Multiconsult AS, heretter kalt Multiconsult, ved sivilingeniør Arnold Moseidjord. Til planlegging av det nye prosjektet engasjerte kommunen høsten 1998 igjen Moseidjord. Kommunen visste ikke da at Moseidjord på dette tidspunkt var gått av med pensjon og derfor ikke lenger var ansatt i Multiconsult. I et møte i mars 1999 mellom Moseidjord og Bernt Hausvik fra Multiconsult påtok Multiconsult seg et oppdrag i forbindelse med prosjektet. Det ble imidlertid ikke skrevet noen formell kontrakt, og Multiconsult oppfattet ikke at oppdraget også omfattet ansvar for å prosjektere den nye moloen. Den ble derfor planlagt ut fra tegningene til moloen på Mollskjæret. Jeg kommer senere tilbake til dette møtet og hva som ble vedtatt.
- (3) Grunnarbeidene, i hovedsak fjellsprenkning og utfylling i sjøen, ble igangsatt i oktober 1999 med Mandal kommune som byggherre. Byggingen av moloen ble påbegynt i desember 1999. I en uværsperiode ved juletider samme år oppsto skader på moloen, og dimensjoneringen og tegningene ble i noen grad lagt om. I mai 2000 var moloen halvveis ferdigbygget. I en storm 27.–28. mai 2000 ble den overskyllet og ødelagt. Fabrikkbygningen, som da var nesten ferdig, ble skadet. Det ble anlagt en midlertidig

ylling og fabrikken ble reparert, men en ny kraftig storm den 30. oktober 2000 ødela fyllingen og skadet bygningen igjen. Kommunen hadde på dette tidspunkt engasjert SINTEF til å undersøke hva som måtte til for å sikre fabrikkbygningen og tomten. Resultatet ble at man lot oppføre en ny molo til ca. 40 millioner kroner.

- (4) Mandal kommune tok 5. september 2001 ut stevning mot Moseidjord og Multiconsult med krav om erstatning for mangelfull prosjektering av moloen. Etter kommunens syn ville en forsvarlig prosjektering ha hindret at utbyggingsprosjektet ble igangsatt. Kommunens krav var på vel 33 millioner kroner, og besto i det vesentlige av kostnader til moloen med fradrag av vel 7 millioner for verdien av innvunnet areal.
- (5) Mandal tingrett avsa dom 24. mai 2002. Moseidjord ble frifunnet. Tingretten kom til at Multiconsult hadde opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt. Erstatningsbeløpet ble imidlertid betydelig redusert i forhold til kommunens krav, ved at det ble gjort ulike fradrag. Dommen hadde i forhold til Multiconsult slik domsslutning:

”...

3. Multiconsult AS v/styrets formann tilpliktet å betale til Mandal kommune 8 000 000 – åttemillioner – kroner, med tillegg av 12 – tolv – % rente fra 01 06 01 til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker.

4. I forholdet mellom Mandal kommune og Multiconsult AS bærer hver sine saksomkostninger.”

- (6) Mandal kommune anket dommen i sin helhet til lagmannsretten. Også Multiconsult anket. Agder lagmannsrett avsa dom i saken 27. oktober 2003. Lagmannsretten stadfestet frifinnelsen av Moseidjord. Multiconsult ble funnet ansvarlig i forhold til kommunen. Også for lagmannsretten gjorde Multiconsult subsidiært gjeldende en rekke grunnlag for at erstatningsbeløpet måtte reduseres i forhold til kravet. Som ny anførsel ble det gjort gjeldende at bestemmelsene i NS 3403 om ansvarsbegrensning kom til anvendelse. Lagmannsretten reduserte ikke erstatningsbeløpet, med unntak for et beløp på 2,9 millioner kroner som kommunen hadde fått i momsrefusjon. I forhold til Multiconsult hadde lagmannsrettens dom slik domsslutning:

”I forholdet mellom Mandal kommune og Multiconsult AS:

1 Multiconsult AS betaler innen to – 2 – uker fra dommens forkynnelse 31 289 000 – trettienmillionertohundreogåttinitusen – kroner til Mandal kommune. I tillegg kommer forsinkelsesrenter av hele beløpet fastsatt etter forsinkelsesrenteloven § 3, for tiden 12 % p a, fra 1 juni 2001 til betaling skjer.

2 Multiconsult AS betaler innen to – 2 – uker fra dommens forkynnelse 688 201 – sekshundreogåttiåttetusentohundreogen – kroner til Mandal kommune i saksomkostninger for lagmannsretten.

3 Tingrettens dom, domsslutningens pkt 4 stadfestes.”

- (7) Multiconsult anket til Høyesterett over bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Anken gjaldt dommen i sin helhet. Som for lagmannsretten, ble det i anken subsidiært blant annet gjort gjeldende at ansvaret var begrenset til 3 millioner kroner i samsvar med vanlige bransjevilkår. Som en ny og supplerende anførsel for Høyesterett ble det i tilknytning til dette gjort gjeldende at ansvaret skulle vært lempet ut fra en friere avveining av partenes interesser.

- (8) Høyesteretts kjæremålsutvalg tillot 1. mars 2004 anken fremmet for så vidt gjelder spørsmålet om lemping av ansvaret. For øvrig ble anken nektet fremmet. Mandal kommune har i juni 2004 fått utbetalt 3 millioner kroner med tillegg av renter fra Multiconsults ansvarsforsikringsselskap. Det er fremlagt en del nye dokumenter samt en del skriftlige forklaringer og ett bevisopptak. Det spørsmålet som er henvist til Høyesterett, er som nevnt en ny anførsel, og har ikke vært behandlet av de tidligere retter.
- (9) Multiconsult AS har i korte trekk gjort gjeldende:
- (10) Saken gjelder ansvar i kontraktsforhold. Selv om utgangspunktet er at hele det økonomiske tap skal dekkes, er det også ved kontraktsforhold adgang til å nedsette erstatningen på skjønnsmessig grunnlag. Slik lemping vil dels kunne overlappe erstatningsrettslig relevante momenter og øvrige nedsettelsesgrunnlag, som skadelidtes medvirkning, adekvans og graden av skyld hos skadevolder.
- (11) Skadeserstatningsloven har hatt lempingsbestemmelser helt siden 1969, riktignok slik at dette opprinnelig ikke gjaldt kontraktsansvar. Til tross for dette lempet Høyesterett erstatningsansvar i kontraktsforhold i Heimdalmotorsaken i Rt. 1980 side 1499. I 1985 ble lempingsbestemmelsen gjort helt generell, samtidig som unntaket for kontraktsforhold ble opphevet. Dette, kombinert med den nye regel i avtaleloven § 36 som kom i 1983, gjør det klart at det er adgang til å lempe ansvar også i kontraktsforhold.
- (12) Siden 1988 er det innført lempingsbestemmelser i seks lover vedrørende ulike kontraktsforhold, først i kjøpsloven § 70 annet ledd. Tilsvarende bestemmelser er etter hvert kommet i håndverkertjenesteloven § 30 tredje ledd, avhendingsloven § 7-2 annet ledd, bustadoppføringslova § 36 tredje ledd, husleieloven § 2-14 femte ledd og forbrukerkjøpsloven § 54 annet ledd. Bestemmelsene er stort sett begrunnet i generelle hensyn som gjør seg gjeldende på alle kontraktsområder. Det er ingen saklig grunn til at rettstilstanden skal være annerledes på områder som ikke er uttrykkelig lovregulert. Bestemmelsene må derfor ses som utslag av et generelt kontraktsrettslig prinsipp.
- (13) Behovet er like stort når det gjelder erstatningsansvar for arkitekter og rådgivende ingeniører – som vår sak gjelder. Det er lang bransjepraksis for avtalt ansvarsbegrensning, både gjennom henvisning til ulike bestemmelser i NS og til internasjonalt anerkjente normer. Muligheten for lemping er uansett nødvendig av hensyn til balansen i avtaleforholdet, og kan bidra til å unngå at domstolene unnlater å pålegge ansvar av hensyn til de ekstraordinært store konsekvensene. Prinsippet i de nevnte kontraktslovene varetar dette hensynet ved å ta utgangspunkt i hva som er normalforventningen ved avtaleinngåelsen.
- (14) Det erstatningsbeløpet lagmannsretten har tilkjent, omfatter et tap som står i et urimelig misforhold til hva som vanligvis oppstår i lignende forhold. Tapet må ses i en viss sammenheng med oppdragets størrelse slik det kommer til uttrykk i vederlaget, som opprinnelig var anslått til 50 000 kroner, senere justert til 100 000 kroner. Også tapets karakter er ekstraordinært, ved at det omfatter alle kostnadene ved å oppføre moloen slik den nå står. Ca. halvparten av de totale kostnadene skriver seg dessuten fra den såkalte Bukkespringeffekten – et forhold det ikke var mulig å forutse da oppdraget ble gitt.

- (15) Det må tas hensyn til at skyldgraden er lav. Det ansvarsbetingende forhold er at Multiconsult ikke foretok en ny utredning, men i stedet brukte modellen for Mollskjærmoloen på nytt. Men selskapet var på dette tidspunkt ikke klar over at det hadde påtatt seg et prosjektansvar. Uvitenhet om forpliktelsen må være sterkt formildende. Kommunen har dessuten bidratt til at uklarheten oppsto, ved ikke å ha oversikt over ansvarsforholdene. Den burde ha oppfattet at Moseidjord opptrådte på egen hånd og ikke lenger representerte Multiconsult.
- (16) At Multiconsult er i stand til å bære tapet, er ikke avgjørende – man må hensynta inntjeningsforholdene og risikoen for bransjen generelt. Selv om forsikringsmuligheter ut over vanlig avtalt ansvarsbegrensning skulle være mulig, ville slik forsikring være upraktisk og urimelig dyrt.
- (17) Multiconsult AS har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Multiconsult AS frifinnes.**
2. **Mandal kommune dømmes til å erstatte Multiconsult AS’ saksomkostninger for alle instanser med tillegg av lovens forsinkelsesrente til enhver tid fra oppfyllelsesfristen for Høyesteretts dom til betaling skjer.”**
- (18) Mandal kommune har i korte trekk gjort gjeldende:
- (19) Det klare utgangspunkt i erstatningsretten er at det skal gis full erstatning. Lemping må ha uttrykkelig hjemmel. Slik hjemmel finnes ikke. Det finnes ingen alminnelig lempingsbestemmelse for erstatningsansvar i kontraktsforhold. Det er ikke grunnlag for å slutte fra kjøpsloven § 70 annet ledd og tilsvarende regler i etterfølgende spesiallover.
- (20) Hjemmelen måtte i tilfelle søkes i skadeserstatningsloven § 5-2, men her har utgangspunktet hele tiden vært at ansvar som utspringer av kontraktsforhold, ikke skal lempes. I lovene av 1969 og 1973 sto dette uttrykkelig. Opphevelsen av unntaksbestemmelsen i någjeldende lov var ikke ment å endre dette utgangspunktet, jf. uttalelser i forarbeidene om dette.
- (21) Selv om Høyesterett skulle komme til at det finnes hjemmel for lemping, er det ikke grunnlag for lemping i vår sak. Et vesentlig moment ved avgjørelsen av om lemping bør skje, er skadelidtes og skadevolders økonomiske forhold. Multiconsult har sterk økonomi og tåler tapet, mens kommunen er i en vanskelig økonomisk situasjon. Vurderingen må skje ut fra denne konkrete situasjonen og ikke ut fra en generell vurdering av aktørene i markedet.
- (22) Skyldforholdene tilsier ikke lemping. Multiconsult har opptrådt grovt uaktsomt ved ikke å vareta sitt prosjekteringsansvar. At selskapet eventuelt ikke var klar over sin forpliktelse, må det selv som profesjonell aktør ta ansvaret for. Kommunen er intet å bebreide i denne sammenheng. Moseidjord representerte ikke kommunen. Det er derfor ikke grunnlag for passiv identifikasjon mellom kommunen og Moseidjord.
- (23) Omfanget av det fakturerte arbeidet er ikke noe relevant moment. Det var Multiconsults ansvar å sørge for at oppdraget fikk et forsvarlig omfang – riktig oppfattet ville det tilsi et betydelig honorar. Det inngår i en profesjonsutøvers ansvar å se og vurdere vanskelighetsgraden i oppdraget.

- (24) Bukkespringeffekten er ikke grunnlag for lemping. Lagmannsretten har lagt til grunn at ekstrakostnadene på grunn av dette ikke overstiger 4 millioner kroner. Det korrekte tallet er betydelig lavere, antakelig ikke mer enn 1,5 millioner kroner. Kostnadene var heller ikke upåregnelige for Multiconsult. Bølgeforholdene er et sentralt element ved prosjekteringen av en molo.
- (25) At tapet er stort, er ikke i seg selv noe grunnlag for lemping. Multiconsult hadde muligheten til å redusere sitt ansvar, eventuelt ved bruk av standardkontrakt. Alternativt hadde det vært mulig med en høyere forsikringsdekning. Når dette er forsømt, må selskapet selv ta risikoen.
- (26) Mandal kommune har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Lagmannsrettens dom stadfestes, med den endring at beløpet i punkt 1 fastsettes til kr 28.289.000,-.**
2. **Mandal kommune tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.”**
- (27) *Jeg er kommet til at anken delvis fører frem.*
- (28) Innledningsvis nevner jeg at saken for Høyesterett bare gjelder spørsmål om lemping av det erstatningsansvar som er tilkjent ved lagmannsrettens dom. I dette ligger at det er rettskraftig avgjort at det foreligger ansvarsgrunnlag for Multiconsult, at kommunens tap er på kr 31 289 000, at det foreligger årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og tapet, og at kommunen ikke har medvirket på en erstatningsrettslig relevant måte. I tillegg er det avgjort at det ikke foreligger noen avtalemessig begrensning av ansvaret.
- (29) Det rettslige hovedspørsmålet i saken er om det er hjemmel for lemping av erstatningsansvar i kontraktsforhold.
- (30) Det klare erstatningsrettslige utgangspunkt er at skadelidtes tap skal erstattes fullt ut, med mindre det finnes hjemmel for noe annet. Norsk rett har imidlertid hatt lempingsregler på ulike spesialområder helt siden sjøfartsloven av 1893. På skadeserstatningsrettens område ble slike regler første gang omtalt i utredningen fra komiteen til å utrede statens og kommunenes erstatningsansvar i 1958. Komiteen pekte spesielt på behovet for begrensning i erstatningsansvar av helt ekstraordinær størrelsesorden. En tilsvarende adgang ble foreslått i de to innstillingene fra 1964 fra Erstatningslovkomiteen.
- (31) Skadeserstatningsloven, slik den ble vedtatt første gang i 1969, omfattet barns og foreldres ansvar og det offentliges og andre arbeidsgiveres ansvar for arbeidstakers handlinger. På begge områder kom det lempingsregler, for arbeidsgiveransvaret slik at ansvaret kunne lempes ”for så vidt det ville virke urimelig tyngende”. Det samme gjaldt når det under hensyn til skadens størrelse, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter og forholdene ellers i særlige tilfelle ble funnet rimelig at skadelidte helt eller delvis bar skaden, jf. loven § 2-2 nr. 1. Loven bestemte samtidig i § 3-1 at den ikke gjorde noen innskrenkning i ansvar som påhviler noen etter kontrakt.
- (32) I 1973 ble loven utvidet med et nytt kapittel om personskader og tap av forsørger. En tilsvarende lempingsregel kom inn her, som § 3-8. Det generelle unntaket for kontraktsansvar ble stående som § 4-1. I 1985 ble loven utvidet med et kapittel om

tingsskade og annen formuesskade. Samtidig ble det vedtatt en generell lempingsregel – § 5-2 – med samme ordlyd som de tidligere bestemmelsene, med det tillegg at den ansvarliges økonomiske bæreevne ble føyd uttrykkelig til som et moment i vurderingen. Den tidligere § 4-1 falt ved samme anledning ut av loven.

- (33) Det er usikkert hvor stor betydning det tidligere unntaket for kontraktsansvar hadde for erstatningsansvar som, selv om det dreiet seg om kontraktsforhold, vesentlig var erstatningsrettslig fundert. I Rt. 1980 side 1499 – Heimdalmotorsaken – lempet Høyesterett således ansvar for brannskader på en båt forårsaket ved uaktsomhet fra en ansatt på et verksted der båten var til reparasjon, under henvisning til skadeserstatningsloven § 2-2 nr. 1. Høyesterett viste til at erstatningsbeløpet var høyt i forhold til hva verkstedet skulle utføre av arbeid på fartøyet. Vesentlig vekt ble lagt på at skaden fikk et stort omfang på grunn av omstendigheter som måtte sies å være upåregnelige for skadevolderen. Bestemmelsen i § 4-1 ble ikke nevnt, og det ble ikke problematisert at skaden skjedde under utførelsen av et kontraktsmessig oppdrag.
- (34) Forarbeidene til endringsloven i 1985 tok ikke klart standpunkt til den tidligere rettstilstanden. I Ot.prp. nr. 75 (1983–84) viste departementet på side 18 til Erstatningslovutvalget, som mente at lemping i kontraktsforhold ofte ville kunne være i strid med den avtalte risikofordeling mellom partene. Utvalget foreslo å erstatte § 4-1 med en ny § 5-4 som generelt skulle gi adgang til å sette en kontraktsbestemmelse til side ”for så vidt den ville virke urimelig”. Departementet var enig i å oppheve § 4-1, men mente at en slik ny bestemmelse ville være overflødig ved siden av den generelle formuesrettslige lempingsregel som kom inn i avtaleloven § 36 i 1983.
- (35) Departementet viste til at uttrykket ”erstatningsansvar i kontraktsforhold” egentlig dekker to relativt forskjellige forhold: For det første det ansvaret som oppstår fordi en part ikke oppfyller sine kontraktsforpliktelser, og som helt ut reguleres av kontraktsrettslige og obligasjonsrettslige regler. Her ville det ikke være grunnlag for å bruke lempingsreglene i skadeserstatningsloven. Der nest tilfeller der den ene part volder skade hos den annen part i forbindelse med oppfyllelsen av en kontrakt. Slike skader kunne etter sin karakter være voldt av en annen enn parten, men også disse kunne ha tilknytning til kontrakten. Om disse skadene sa departementet:
- ”Her kan det etter forholdene være aktuelt å anvende lempingsreglene. Den omstendighet at det foreligger et kontraktsforhold mellom partene, vil imidlertid være et moment som vil bli tatt i betraktning ved vurderingen. ...”**
- (36) Etter å ha nevnt ansvar for skade voldt av produkter som et eksempel som ville falle i denne gruppen, sa departementet:
- ”Departementet har vurdert om det vil være praktisk å lovfeste nærmere regler om disse spørsmål. Det er imidlertid vanskelig å finne egnede avgrensningskriterier. Grensen vil for øvrig være flytende og kan best trekkes av rettspraksis.”**
- (37) Selv om forarbeidene gir anvisning på en viss forsiktighet ved anvendelsen av lempingsregelen på erstatningsansvar i kontraktsforhold, må jeg legge til grunn at bestemmelsen i § 5-2 etter sin ordlyd har generell anvendelse. Etter mitt syn har det dessuten betydelig vekt at konsekvensene av skillet mellom selve kontraktsforpliknelsen og et erstatningsrettslig ansvar etter hvert er blitt betydelig utvisket gjennom lovgivning. Således er det, i tillegg til avtaleloven § 36, som departementet peker på, innført

lempingsbestemmelser i en rekke kontraktsrettslige særlover, som Multiconsult har vist til. Multiconsult har gjort gjeldende at disse bestemmelsene må ses som utslag av et generelt kontraktsrettslig prinsipp, eller at de i det minste må gis analogisk anvendelse. For min del finner jeg det ikke nødvendig å gå inn på dette, da skadeserstatningsloven, slik jeg forstår den, gir tilstrekkelig hjemmel til lemping i en sak som vår.

- (38) Jeg går så over til å vurdere om det er grunnlag for lemping. Med utgangspunkt i skadeserstatningsloven § 5-2 skal det tas hensyn til skadens størrelse, den ansvarliges økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter, skyldforhold og forholdene ellers. Jeg oppfatter bestemmelsen slik at det skal foretas en avveining av partenes interesser ut fra en rimelighetsvurdering av hvem som er nærmest til å bære ekstraordinært store skader. I kontraktsforhold kan det være særlig grunn til å legge vekt på det særskilte vurderingsmomentet i kjøpsloven § 70 og de øvrige lovregler om lemping i kontraktsforhold – om erstatningen vil virke urimelig for den ansvarlige part ut fra tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis oppstår i liknende tilfelle.
- (39) Det ansvarsbetingende forhold i vår sak er, slik lagmannsretten har lagt til grunn, at Multiconsult forsømte sitt rådgiveransvar ved ikke å undersøke grunn- og bølgeforholdene i forbindelse med den prosjekterte moloen. I stedet bygde man ukritisk på de tidligere tegningene som var brukt til moloen på Mollskjæret. Årsaken til forsømmelsen er at selskapet på det aktuelle tidspunktet ikke oppfattet at det hadde påtatt seg prosjekteringsansvar for den nye moloen. Det ble ikke skrevet noen formell kontrakt, og det ble derfor ikke tatt inn bestemmelser om slik ansvarsbegrensning som er vanlig i bransjen. Dette kommer jeg tilbake til.
- (40) Den kontraktsmessig riktige oppfyllelsen av rådgiveroppdraget, basert på undersøkelse av de faktiske forhold, ville vært å fraråde hele prosjektet. Kommunens industrisatsingsprosjekt på Gismerøya var ment å basere seg på selvkost, og partene er enige om at kommunen ikke ville blitt bundet til noen kontrakt med Norelement AS dersom kostnader i den størrelsesorden man allerede da ville ha kunnet forutse, hadde vært kjent. Den moloen som kommunen var kontraktsforpliktet til å oppføre, og som senere ble oppført, kom til å koste ca. 40 millioner kroner. Tapet er med andre ord av nokså spesiell karakter. Dette er likevel ikke i seg selv tilstrekkelig grunnlag for lemping. Jeg kan heller ikke se at det forhold at tapet er stort sammenholdt med det som ble betalt for oppdraget, eller hva som ville blitt betalt dersom det var riktig utført, er tilstrekkelig grunnlag for lemping.
- (41) Tapet er imidlertid helt ekstraordinært stort, og må sies å ligge langt over hva som er vanlig og påregnelig ved denne type oppdrag. Hertil kommer at Multiconsult – i likhet med bransjen for øvrig – vanligvis bruker standardkontrakt basert på NS 3403, nå 8401/02. I kontrakten inngår ansvarsbegrensning på 3 millioner kroner for hvert skadetilfelle og 9 millioner kroner for hele oppdraget. Beløpsgrensene var de samme i 1999 da avtalen ble inngått. Selskapets ansvarsforsikring er begrenset til disse beløpene. Som jeg har vært inne på, har Multiconsults forsikringsselskap allerede betalt 3 millioner kroner, som er det aktuelle beløpet i vår sak, til kommunen. Jeg må legge til grunn at en slik ansvarsbegrensning ville blitt tatt inn, og akseptert av kommunen, dersom det var blitt skrevet formell kontrakt for oppdraget.
- (42) Det er ikke omtvistet at Multiconsult har økonomisk bæreevne til å betale full erstatning. Selskapet må også i utgangspunktet selv ta konsekvensene av at det forsømte muligheten

til å benytte vanlig ansvarsbegrensning. Jeg finner likevel at de spesielle forholdene omkring kontraktsinngåelsen tilsier at lemping må skje i noen grad. Dette gjelder både ut fra en vurdering av skyldforholdene hos begge parter, og forholdene ellers.

- (43) Multiconsult hadde siden tidlig på 1980-tallet bistått kommunen med planlegging og prosjektering av utbyggingen på Gismerøya. Sivilingeniør Moseidjord, som var bosatt i Mandal, var kommunens faste kontaktperson i firmaet. Det var Moseidjord som på vegne av Multiconsult prosjekterte moloen til Mollskjæret i 1997. Moseidjord gikk av med alderspensjon 1. september 1998. Han sluttet i firmaet og har ikke siden hatt oppdrag der.
- (44) I oktober 1998 tok kommunen – uten å vite at han var sluttet i Multiconsult – kontakt med Moseidjord og ba ham vurdere et betongfabrikkprosjekt på Gismerøya, herunder å foreta en økonomisk vurdering. Moseidjord påtok seg oppdraget, og kommunen arbeidet deretter videre med saken på grunnlag av innspill fra ham. Multiconsult var ukjent med forholdet og ble først kjent med saken i et møte 10. mars 1999 mellom Moseidjord og Bernt Hausvik i Multiconsult. På møtet ble blant annet Moseidjords tegning for Mollskjærmoloen lagt frem. Hausvik laget referat fra møtet med kopi til kommunen, og registrerte oppdraget. Som jeg flere ganger har vært inne på, ble det ikke utformet noen skriftlig kontrakt.
- (45) Lagmannsretten har lagt til grunn at Multiconsult ved Hausvik på dette møtet påtok seg et ansvar overfor kommunen som også omfattet prosjekteringsansvar for moloen. Lagmannsretten har videre lagt til grunn at Hausvik opptrådte uaktsomt ved ikke å oppfatte at firmaet dermed forpliktet seg. Blant annet blir han bebreidet for ukritisk å anta at det var Moseidjord som hadde dette ansvaret, samtidig som han visste at denne verken hadde faglige kunnskaper eller tekniske hjelpemidler til å påta seg noe slikt alene.
- (46) Jeg er enig i at dette var uaktsomt. Jeg finner likevel ikke at skyldgraden var så stor at dette er til hinder for at lemping kan vurderes. Som jeg har vært inne på, var ingen i Multiconsult, heller ikke Hausvik, kjent med Moseidjords oppdrag for kommunen før møtet den 10. mars. Hausvik oppfattet situasjonen slik at det allerede var bestemt å bygge en molo etter modell av Mollskjærmoloen, som Moseidjord i sin tid hadde stått for. Han var på dette tidspunkt ikke klar over at kommunen ikke visste at Moseidjord ikke lenger var ansatt i Multiconsult, men tvert imot trodde at det var Multiconsult den hadde engasjert helt fra starten høsten 1998.
- (47) Hadde Hausvik vært klar over de reelle forholdene, hadde han etter mitt syn hatt betydelig større mulighet til å forstå oppdraget riktig. Han ville også hatt større foranledning til å etterprøve detaljene i prosjektet, eksempelvis å sikre at informasjon som tidligere måtte være utvekslet mellom kommunen og Moseidjord, ble gjort tilgjengelig for Multiconsult. Behovet for definisjon og formalisering av oppdraget gjennom en formell kontrakt ville også blitt klarere.
- (48) Kommunen hadde, blant annet ved å se nærmere på de regningene den mottok og honorerte, mulighet til å se at Moseidjord arbeidet for seg selv og ikke lenger representerte Multiconsult. Hovedansvaret for dette ligger likevel hos Moseidjord selv. I denne sammenheng finner jeg imidlertid grunnlag for å identifisere kommunen og Moseidjord. I den situasjon som forelå, finner jeg at han må sies å ha opptrådt på vegne av kommunen på møtet 10. mars 1999. Kommunen er derfor etter mitt syn uansett nærmest til å bære ansvaret for den uklarheten som her er skapt.

- (49) Lagmannsretten kom til at kommunen ikke hadde utvist en slik grad av skyld at det kunne gi grunnlag for fradrag i erstatningen etter medvirkningsbestemmelsen i skadeserstatningsloven § 5-1. Den uklarheten som ble skapt med hensyn til ansvarsforholdene, er likevel et relevant moment ved vurderingen av spørsmålet om lemping.
- (50) Et ytterligere forhold, som jeg legger vekt på, er at skaden ble betydelig større enn hva det ville vært grunn til å regne med selv ved en riktig oppfatning av oppdragets karakter. Moloen var opprinnelig kostnadsberegnet til kr 636 000. Etter uværet i oktober 2000, som på ny ødela steinfyllingen og skadet Norelements fabrikkbygning, var SINTEFs konklusjon i rapport 20. november 2000 at det måtte bygges en molo med andre dimensjoner, blant annet ved bruk av betydelig større steinblokker. Kostnadene ble nå beregnet til 20 millioner kroner. Etter ytterligere undersøkelser, blant annet modellforsøk for bølger, anbefalte SINTEF i rapport 3. mai 2001 å bygge moloen med enda større steinblokker. Samtidig anbefalte de å sprengte ut deler av en liten fjellknaus i sjøkanten ved moloens vestende, det såkalte Bukkespringet. Årsaken var at bølgene, som her kom rett inn fra det åpne havet, brøt mot knausen på en slik måte at de fikk en betydelig forsterket kraft. Moloen ble bygget i samsvar med denne anbefalingen, og den endelige prisen ble, som jeg har vært inne på, 40 millioner kroner.
- (51) Jeg legger til grunn at den spesielle effekten av Bukkespringet ikke var alminnelig kjent blant fagfolk før 2000, og at heller ikke SINTEF påpekte den før i sin endelige rapport av 3. mai 2001. Partene er imidlertid sterkt uenige om hvor stor del av kostnadsøkningen som faktisk skyldes dette. Tingretten anslo det til 20 millioner kroner, mens lagmannsretten for sin del uttalte at det neppe oversteg 4 millioner kroner. Bevisførselen for Høyesterett omkring dette spørsmålet har vært begrenset, og jeg finner det vanskelig å fravike det anslag lagmannsretten, etter umiddelbar bevisførsel og i forbindelse med en grundig gjennomgang av hele sakskomplekset, har kommet frem til. Spørsmålet vil uansett bare bli ett element i en samlet vurdering. Jeg nøyer meg derfor med å legge til grunn at ca. 4 millioner kroner av tapet var i særlig grad upåregnelig.
- (52) I den samlede vurdering jeg avslutningsvis skal gjøre av om lemping bør skje, viser jeg til at saken er spesiell på flere måter. Det foreligger et ekstraordinært stort tap i et rådgivningsforhold som normalt ikke utløser tap av slike dimensjoner, og hvor avtalt ansvarsbegrensning er vanlig. Dernest er kontrakten inngått på en usedvanlig måte, der begge parter har ansvar for at de uklarheter som har ført til tapet, er oppstått. I tillegg var deler av tapet i særlig grad upåregnelig for skadevolder. Samlet sett finner jeg det derfor rimelig at skadelidte bærer om lag 1/3 av tapet, slik at Multiconsults ansvar blir 23 millioner kroner. Av dette er 3 millioner kroner allerede utbetalt. Partene er enige om at det skal betales den til enhver tid gjeldende morarente med virkning fra 1. juni 2001.
- (53) Anken slik den er tillatt fremmet, har bare delvis ført frem, og hver av partene må derfor bære sine saksomkostninger for Høyesterett etter tvistemålsloven § 174, jf. § 180 annet ledd. Etter min mening bør det heller ikke tilkjennes saksomkostninger for de lavere instanser.
- (54) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Multiconsult AS betaler til Mandal kommune 20 000 000 – tjuemillioner – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 1. juni 2001 til betaling skjer.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

- (55) Dommer **Skoghøy**: Jeg er enig med førstvoterende i at det er grunnlag for å lempe Multiconsults ansvar, men har et noe annet syn på det rettslige grunnlag for lemping og mener at ansvaret bør reduseres med noe mer enn det hun har gått inn for.
- (56) Når det gjelder forhistorien til lempingsregelen i skadeserstatningsloven § 5-2, viser jeg til førstvoterendes votum. Som det fremgår av dette, ble bestemmelsen vedtatt før kjøpsloven av 1988, og kjøpsloven av 1907 innholdt ingen bestemmelse om lemping av ansvar i kontraktsforhold. Uttalelsene i NOU 1977: 33 side 15 og Ot.prp. nr. 75 (1983-84), side 18 om at selgerens ansvar for mislighold ikke kan lempes etter skadeserstatningslovens lempingsregel, må leses på denne bakgrunn. Ved bestemmelsen i kjøpsloven av 1988 § 70 andre ledd ble det gitt en generell regel om lemping av erstatningsansvar for kontraktsbrudd i kjøpsforhold, og denne bestemmelsen har dannet mønster for tilsvarende lempingsregler i senere kontraktsrettslovgivning, se håndverkertjenesteloven § 30 tredje ledd, avhendingsloven § 7-2 andre ledd, bustadoppføringsloven § 36 tredje ledd, husleieloven § 2-14 femte ledd og forbrukerkjøpsloven § 54 andre ledd. Det er noe tilfeldig hvilke områder av kontraktsretten som er blitt lovregulert, og dersom misligholdsansvar bare skal kunne lempes i tilfeller hvor det foreligger uttrykkelig lovhjemmel for det, vil det virke vilkårlig. På bakgrunn av den lovgivningsmessige utvikling som har funnet sted, må det etter min oppfatning i dag legges til grunn som en generell regel at også ansvar i kontraktsforhold kan lempes.
- (57) De kontraktsrettslige lempingsregler vi har fått, er noe annerledes utformet enn lempingsregelen i skadeserstatningsloven § 5-2. Etter skadeserstatningsloven § 5-2 kan erstatningsansvar lempes ”når retten under hensyn til skadens størrelse, den ansvarliges økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter, skyldforhold og forholdene ellers finner at ansvaret virker urimelig tyngende for den ansvarlige” eller ”når det i særlige tilfelle er rimelig at den skadelidte helt eller delvis bærer skaden”. Kjøpsloven § 70 andre ledd fastsetter at erstatningen ”kan settes ned dersom den vil virke urimelig for den ansvarlige part ut fra tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis oppstår i liknende tilfelle, og tilhøva ellers”. De øvrige kontraktsrettslige lempingsbestemmelsene er utformet på samme måte som kjøpsloven. Siden de kontraktsrettslige lempingsbestemmelsene ikke bare viser til ”tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis oppstår i liknende tilfelle”, men også til ”tilhøva ellers”, vil det i praksis neppe bli noen stor forskjell på lempingsvurderingen, da dette uttrykket blant annet må omfatte den ansvarliges økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter og partenes skyldforhold. Siden de kontraktsrettslige lempingsbestemmelsene særskilt fremhever tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis vil oppstå i lignende tilfeller, må imidlertid dette momentet ved lemping av

kontraktsansvar bli noe mer sentralt enn ved lemping av utenomkontraktsrettslig ansvar. Den reelle begrunnelse for dette er at ansvaret for mislighold i kontrakt må utlignes i kontraktsvederlaget, og at partene i tilfeller hvor det ikke foreligger forsikringer eller forsikringsmuligheter, av hensyn til en mest mulig rasjonell prisfastsettelse har behov for å kunne basere seg på at et erstatningsansvar vil ligge innenfor noenlunde normale rammer. Dette hensynet gjør seg ikke bare gjeldende ved kjøp og andre kontraktsforhold som det finnes uttrykkelige lempingsbestemmelser for, men også på områder innenfor kontraktsretten hvor man ikke har uttrykkelige lempingsbestemmelser. På denne bakgrunn må det etter min oppfatning legges til grunn at lempingsvurderingen ved mislighold i kontraktsforhold hvor det ikke foreligger noen uttrykkelig lovhjemmel for lemping, må skje på grunnlag av vurderingstemaet i kjøpsloven § 70 andre ledd.

- (58) Som førstvoterende har påpekt, er tapet i det foreliggende tilfellet ekstraordinært stort. Dette skyldes blant annet at moloen på grunn av den bølgeforsterkende effekt som Bukkespringet hadde, måtte fundamenteres på en annen måte og bygges med mye større steinblokker enn opprinnelig planlagt. Førstvoterende har under henvisning til lagmannsrettens dom lagt til grunn at kostnadsøkningen på grunn av Bukkespringet utgjør ca. kr 4 millioner. Etter mitt syn må det legges til grunn at kostnadsøkningen på grunn av "Bukkespring-effekten" er adskillig større.
- (59) Multiconsult har for Høyesterett fremlagt en beregning som viser at kostnadsøkningen på grunn av "Bukkespring-effekten" utgjør brutto kr 20,5 millioner inklusive merverdiavgift. På grunn av at moloen måtte bygges med større steinblokker enn opprinnelig planlagt, og det var vanskelig ved utsprengning å oppnå tilstrekkelig steinstørrelse, ble det imidlertid produsert betydelige mengder med stein som ikke kunne brukes til moloen. Disse steinmassene er benyttet til å utfylle et areal som kommunen kan nyttiggjøre seg. Selv om man trekker fra verdien av det økte areal kommunen har fått på grunn av Bukkespringet, har "Bukkespring-effekten" ut fra de beregninger Multiconsult har fremlagt, medført en netto kostnadsøkning på rundt kr 15,5 millioner. Tingretten la til grunn at kostnadsøkningen på grunn av Bukkespringet er av en slik størrelse, og i Multiconsults anke til Høyesterett ble kommunen bedt om å gi en detaljert redegjørelse for dens syn på årsakene til kostnadsøkningen dersom den ville bestride dette. Dette har kommunen ikke gjort. For vurderingen av lempingsspørsmålet finner jeg ikke grunn til å ta noe bestemt standpunkt til hvor stor del av kostnadsøkningen som kan tilbakeføres til "Bukkespring-effekten". Etter bevisførselen for Høyesterett må det imidlertid etter min oppfatning legges til grunn at denne er adskillig større enn det lagmannsretten har lagt til grunn og mest sannsynlig utgjør over kr 10 millioner.
- (60) Ved vurderingen av om det er grunnlag for lemping, har førstvoterende blant annet lagt vekt på at det for rådgivningsansvar av denne type er vanlig å avtale ansvarsbegrensning. Jeg er enig i at dette må tillegges vekt ved vurderingen. Dersom det var blitt skrevet formell kontrakt, ville ansvaret i dette tilfellet høyst sannsynlig ha vært begrenset til kr 3 millioner. Da det ikke er avtalt ansvarsbegrensning, kan imidlertid ansvaret ikke reduseres til dette beløp. Det at det er vanlig å avtale ansvarsbegrensning, og at ansvaret i dette tilfellet mest sannsynlig ville ha vært begrenset til kr 3 millioner dersom det var blitt inngått formell kontrakt, må likevel tillegges betydelig vekt ved vurderingen av om ansvaret skal lempes. Jeg er også enig med førstvoterende i hennes syn på partenes skyld og betydningen av Multiconsults økonomiske stilling.

- (61) Etter en samlet vurdering av de momenter jeg har nevnt, er jeg kommet til at Multiconsults totale ansvar bør reduseres til kr 18 millioner. Som nevnt av førstvoterende, har Multiconsults forsikringsselskap betalt kr 3 millioner til kommunen. Dette innebærer at Multiconsults restansvar utgjør kr 15 millioner. I tillegg kommer forsinkelsesrente fra 1. juni 2001.
- (62) Når det gjelder saksomkostningene, er jeg enig med førstvoterende.
- (63) Dommer **Gussgard:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Stabel.
- (64) Dommer **Oftedal Broch:** Likeså.
- (65) Dommer **Aasland:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Skoghøy.
- (66) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Multiconsult AS betaler til Mandal kommune 20 000 000 – tjuemillioner – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 1. juni 2001 til betaling skjer.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.