



NORGES HØYESTERETT

Den 10. mai 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-00952-A, (sak nr. 2010/1770), sivil sak, anke over dom,

Naturbetong AS (advokat Per Christian Grant-Carlsen – til prøve)

mot

Erik O. Jacobsen (advokat Joakim Marstrander)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Bull**: Saken gjelder krav om dagmulkt etter bustadoppføringslova § 18.
- (2) AS Naturbetong – heretter ”Naturbetong” – kjøpte i 2005 eiendommen Krusesgate 3 for rehabilitering og ombygging til flere leiligheter. Eiendommen er registrert på Byantikvarens ”gule liste” over bevaringsverdig bebyggelse. Dette innebærer at eiendommen er underlagt bevaringsmessige krav og begrensninger, og at ethvert tiltak er søknadspliktig.
- (3) I henhold til plan- og bygningslovgivningen må det engasjeres en ansvarlig søker som skal stå for all kommunikasjon mellom tiltakshaver og den kommunale byggesaksmyndigheten. Naturbetong engasjerte et arkitektfirma til dette. I overensstemmelse med regelverket for eiendommer som er underlagt bevaringsregulering, ble et utkast til søknad om rammetillatelse for prosjektet først forelagt Byantikvaren i Oslo kommune til uttalelse. Revidert søknad og tegninger ble deretter innlevert til Plan- og bygningsetaten. Arkitektfirmaet utformet søknadsdokumentene. Naturbetong foretok ingen nærmere kontroll av innholdet.

- (4) Rammetillatelse ble gitt i november 2006, og tillatelse til igangsetting av byggarbeidene ble gitt i begynnelsen av mars 2007. Byggarbeidene tok til umiddelbart, og en visningsleilighet ble bygget på kort tid. For øvrig ble hele bygget revet innvendig.
- (5) I slutten av september 2007 utstedte Plan- og bygningsetaten stoppordre for byggarbeidene. Etaten var blitt varslet om at det var foretatt utskifting av vinduer i strid med reguleringsbestemmelsene. Det kom da for en dag at arkitektfirmaet ikke hadde omtalt utskifting av vinduer i søknaden, selv om en slik utskifting hadde vært en uttalt forutsetning fra Naturbetongs side. Den utskiftingen som allerede hadde funnet sted, var dermed ulovlig. Det oppstod så en diskusjon mellom arkitektfirmaet og Naturbetong på den ene siden og først Byantikvaren og deretter Plan- og bygningsetaten på den annen om hva som skulle gjøres. Byantikvaren ville ikke godta arkitektfirmaets og Naturbetongs forslag til løsning. Det ble etablert direkte kontakt mellom Naturbetong og Plan- og bygningsetaten, som var den instans som skulle fatte vedtak. På tross av hyppige purringer fra Naturbetongs side ble det først fattet vedtak i saken 9. juli 2008. I dette vedtaket godtok Plan- og bygningsetaten forslaget fra Naturbetong.
- (6) Byantikvaren anmodet etter dette Riksantikvaren om å påklage både vedtaket og en ledsagende beslutning om ikke å gi vedtaket utsatt iverksettelse, til fylkesmannen. Riksantikvaren klaget til fylkesmannen 25. juli 2008. Dette ble imidlertid først kjent for Naturbetong og arkitektfirmaet som var ansvarlig søker, den 4. september 2008. Fylkesmannen besluttet 17. september 2008 å utsette iverksettelsen av Plan- og bygningsetatens vedtak i påvente av klagebehandlingen, noe Naturbetong mottok melding om 24. september 2008. Da var allerede alle vinduene skiftet ut med vinduer av den typen som Plan- og bygningsetaten hadde godtatt i sitt vedtak.
- (7) Fylkesmannen traff vedtak i saken 19. oktober 2009. Der ble Plan- og bygningsetatens vedtak av 9. juli 2008 kjent ugyldig. Fylkesmannen påpekte at det var begått saksbehandlingsfeil ved at saken ikke var blitt forelagt Byantikvaren for uttalelse før vedtak ble fattet. Fylkesmannen uttalte videre at vedtaket var i strid med retningslinjer gitt i et rundskriv fra Miljøverndepartementet, der det heter at det skal foreligge særlige grunner for å gi dispensasjon i strid med innstillingen fra den berørte fagmyndighet.
- (8) Naturbetong hadde våren 2006 inngått avtale med et eiendomsmeglerfirma om salg av de planlagte leilighetene. Et førsteutkast til salgsprospekt ble utarbeidet våren 2006. Gjennomføring av selve megleroppdraget ble påbegynt i begynnelsen av januar 2007. I prospektet som ble benyttet, het det at "forventet ferdigstilling/innflytting er beregnet fra 3. kvartal 2007. Dette under forutsetning av byggestart 2. kvartal 2006". Formuleringen hang igjen fra førsteutkastet som ble laget våren 2006, og var ved en feil ikke blitt korrigert.
- (9) Erik O. Jacobsen ble oppmerksom på boligprosjektet i begynnelsen av 2007. Han var på visning i mars 2007 og fikk se visningsleiligheten. Byggarbeidene var da i full gang.
- (10) Jacobsen la deretter inn bud som ble akseptert i midten av mars 2007. Kjøpekontrakt ble undertegnet i et kontraktsmøte med megleren i midten av mai 2007. I kontraktens punkt 11 heter det blant annet at "[b]oligene er planlagt innflytningsklare i løpet av 3. kvartal 2007".

- (11) Erik O. Jacobsen ble i brev fra eiendomsmegleren 28. september 2007 orientert om at ferdigstillelse syntes å bli i slutten av 4. kvartal 2007 eller i begynnelsen av 2008. Den 10. mars 2008 sendte så eiendomsmegleren brev til alle kjøperne om at arbeidet hadde tatt lengre tid enn forventet på grunn av en komplisert prosess med Byantikvaren og sykdom hos Plan- og bygningsetaten, men at godkjennelse ble antatt å være rett om hjørnet. Neste brev om fremdrift kom fra Naturbetong 9. september 2008. Der ble det meddelt at overlevering av leilighetene ville starte 27. oktober 2008.
- (12) Den 18. september 2008 sendte Erik O. Jacobsen en e-post til eiendomsmegleren der han hevet kjøpet på grunn av for sen levering. Kravet ble avvist av megleren samme dag. Hevingskravet ble senere endret til et krav om dagmulkt. Jacobsen overtok leiligheten 27. oktober 2008.
- (13) Erik O. Jacobsen tok deretter ut stevning mot Naturbetong med krav om dagmulkt. Oslo tingrett avsa 8. september 2009 dom med slik domsslutning:
- ”1 Naturbetong AS dømmes til å betale dagmulkt til Erik O. Jacobsen fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr 224 250,- kronertohundreogtjuefiretusentohundreogfemti, med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd fra 27. november 2008 til betaling skjer. Til fradrag kommer bankkontoens renter.
- 2 Naturbetong AS dømmes til å erstatte Erik O Jacobsen sine saksomkostninger i saken innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse med kr 100.000,- kroner etthundretusen.”
- (14) Dommen ble anket til Borgarting lagmannsrett som 3. september 2010 avsa dom med slik domsslutning:
- ”1. Anken forkastes.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Naturbetong AS 83.298,75 – åttitretusentohundreogtjue 75/100 – kroner til Erik O. Jacobsen. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.”
- (15) Naturbetong har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Saken er behandlet sammen med HR-2011-00951-A, (sak nr. 2010/1690) (“Nye Major”), som i hovedsak gjelder de samme problemstillingene.
- (16) Partene har i felles prosesskriv til Høyesterett fremlagt en omforent fremstilling av faktum i saken samt skriftlige erklæringer fra avdelingsleder Morten Stige ved Byantikvarens kontor og enhetsleder Pål Ravnsborg-Gjertsen i Plan- og bygningsetaten i Oslo kommune. Saken står i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.
- (17) Den ankende part – AS Naturbetong – har i det vesentlige gjort gjeldende følgende:
- (18) Det foreligger ingen avtalt overtakelsesfrist etter bustadoppføringslova § 10 første ledd. Kontraktens ordlyd er klar, og gir ikke kjøper krav på overtakelse i løpet av tredje kvartal 2007. Dette følger både av formuleringen “[b]oligene er planlagt innflyttingsklare i løpet av 3. kvartal 2007” i kontraktens punkt 11.1 første ledd, og den uttrykkelige definisjonen av “Avtalt Overtakelsesdato” i punkt 11.1 annet ledd, fastsatt som en dato gitt med seks ukers forutgående skriftlig varsel.

- (19) Det er ikke grunnlag i ordlyden eller forholdene for øvrig for å tolke klausulen som en prognose som binder selgeren til ferdigstilling innen rimelig tid etter utløpet av tredje kvartal 2007, eller som et forbehold som i så fall kunne være bortfalt på grunn av grov uaktsomhet eller fortsettlig feilinformasjon fra selgerens side. Med en så klar ordlyd – ”planlagt innflytningsklare” – kan det ikke være avgjørende at angivelsen av tredje kvartal 2007 ved en feil hang igjen fra det første utkastet til prospekt.
- (20) Naturbetong kan ikke holdes ansvarlig etter bustadoppføringslova § 10 tredje ledd for at det tok så lang tid å slutføre prosjektet. Når § 10 tredje ledd krever at byggingen skal skje med ”rimeleg framdrift og utan unødige avbrot”, må dette forstås som et skyldansvar, ikke et kontrollansvar. Forsinkelsen skyldes her for det første feil begått av arkitektfirmaet som stod som ansvarlig søker, og for det annet feil begått av Plan- og bygningsetaten, slik det fremgår av fylkesmannens vedtak.
- (21) Plan- og bygningslovgivningen pålegger utbyggere å engasjere en utenforstående ansvarlig søker. Naturbetong kan da ikke identifiseres med arkitektfirmaet som i egenskap av ansvarlig søker unnløt å ta med utskifting av vinduer i søknaden. Som tiltakshaver kan Naturbetong videre ikke forventes å ha den sakkunnskap som arkitektfirmaet hadde som ansvarlig søker, og Naturbetong kan derfor ikke lastes for ikke å ha kontrollert søknadspapirene før de ble sendt til Plan- og bygningsetaten.
- (22) Overfor kommunen gjorde Naturbetong hele tiden sitt beste for å få fortløp i prosessen og kan ikke bebreides for at det tok så lang tid. Selskapet kunne ikke vite det selv Plan- og bygningsetaten synes å ha oversett, nemlig at det fantes et rundskriv fra Miljøverndepartementet som i praksis gjorde sjansene svært små for å få medhold i et standpunkt som var i strid med Byantikvarens holdning. Hadde man visst det, hadde man ikke forsøkt å få gjennomslag for en annen løsning. Da ville man fått et raskt vedtak og ferdigstilling antagelig allerede i mars 2008.
- (23) Dersom ankemotparten skulle få medhold, er det ikke innsigelser mot beregningen av dagmulkten.
- (24) Naturbetong har nedlagt slik påstand:
- ”1. AS Naturbetong frifinnes.
 2. Erik Olger Jacobsen dømmes til å betale AS Naturbetongs omkostninger for Oslo tingrett, Borgarting lagmannsrett og Høyesterett.”
- (25) Ankemotparten – *Erik O. Jacobsen* – har i det vesentlige gjort gjeldende de samme rettslige anførsler om tolkning av kontrakten og om forståelsen av bustadoppføringslova § 10 tredje ledd som de ankende parter i saken om ”Nye Major”. Jeg viser til dommen i den saken og nøyer meg her med en kort gjengivelse tilknyttet de konkrete omstendigheter i nærværende sak.
- (26) Kontrakten gir allerede etter sin ordlyd krav på overtakelse i løpet av tredje kvartal 2007 – slik lagmannsretten har lagt til grunn. Dagmulktbestemmelsen ville få en meget begrenset betydning om kontrakten forstås slik den ankende part går inn for. Dette ville være i strid med forbrukervernhensynene bak loven.

- (27) Om kontrakten tolkes som en prognose som binder selgeren til ferdigstilling innen rimelig tid etter utløpet av tredje kvartal 2007, er det klart at levering her skjedde langt etter det tillegget i tid på ca. 15 prosent som det i så fall kan være grunn til å innrømme utbygger.
- (28) Videre var det klart for Naturbetong at tidsangivelsen i kontrakten var urealistisk allerede da kontrakten ble inngått, mens det ikke var det for Jacobsen, som heller ikke visste når byggingen hadde startet. Kontrakten må da i det minste forstås slik at den inneholder et forbehold med hensyn til tidsrammen for ferdigstilling som i dette tilfellet ikke kan gjøres gjeldende på grunn av selgerens mislighold av sin opplysningsplikt. Forsinkelsen skyldtes også arkitektfirmaets unnløstelse av å ta med utskifting av vinduene i søknaden, noe som må karakteriseres som en grovt uaktsom feil. En selger kan ikke fraskrive seg ansvaret for grovt uaktsomme feil.
- (29) Om man skulle legge til grunn at det ikke er avtalt noen overtakelsesfrist, foreligger det i så fall brudd på bustadoppføringslova § 10 tredje ledd. Bestemmelsen må forstås som en bestemmelse om kontrollansvar, og forsinkelsen skyldes en feil innenfor selgerens kontrollsfære, nemlig at arkitektfirmaet ikke hadde tatt med utskifting av vinduene i søknaden. Et langvarig opphold i byggeprosessen er påregnelig når man ikke følger slike regler.
- (30) Skulle § 10 tredje ledd ikke være å forstå som en regel om kontrollansvar, foreligger det uansett brudd på bestemmelsen. Selgeren må her identifiseres med sin kontraktsmedhjelper, og kan som en betydelig eiendomsutbygger uansett ikke dekke seg bak manglende sakkunnskap. Videre er det klart at det ikke ville ha blitt en så langvarig forsinkelse om man straks hadde rettet seg etter Byantikvarens syn – enn si ikke hadde begått feilen i utgangspunktet. Naturbetong må i så måte svare for sine egne og sin kontraktsmedhjelpers handlemåte og kan ikke påberope seg problemer i kommunens interne beslutningsprosess.
- (31) Det foreligger etter dette grunnlag for å tilkjenne ankemotparten maksimal dagmulkt.
- (32) Erik O. Jacobsen har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Anken forkastes.**
 2. **Erik Olger Jacobsen tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.”**
- (33) *Jeg er kommet til at anken må forkastes. Etter mitt syn kan resultatet imidlertid ikke bygges på det grunnlag lagmannsretten har anvendt, nemlig at det følger av kontrakten at det er avtalt overtakelse i løpet av tredje kvartal 2007.*
- (34) Kontraktens punkt 11.1 og 11.2 lyder slik:
- ”11.1 Planlagt overtagelse
Boligene er planlagt innflytningsklare i løpet av 3. kvartal 2007, jf. likevel pkt. 19.3 annet ledd. Ca 6 måneder før ferdigstilling vil Selger varsle de enkelte kjøpere skriftlig om antatt tidspunkt for overtagelse. Dette antatte tidspunkt er kun veiledende og ikke å anse som avtalt overtagelsesdato, jf. pkt. 11.1 andre ledd.**

Endelig overtagelsesdato for boligen vil bli gitt med 6 ukers forutgående skriftlig varsel fra Selger eller den Segler utpeker. Den da angitte dato anses som avtalt overtagelsesdato mellom partene ("Avtalt Overtagelsesdato").

11.2 Forsinkelse – dagmulkt

Selgers ytelse er forsinket og dagmulkt kan beregnes dersom boligen ikke er klar til overlevering på Avtalt overtagelsesdato, jfr. pkt. 11.1 annet ledd, og dette ikke skyldes forhold omtalt i pkt. 13.3.

Dagmulkt beregnes med 0,75 promille av Kjøpesummen og regnes for hver kalenderdag frem til boligen er klar for overlevering. Dagmulkt kan ikke kreves for mer enn 100 dager, jfr. bustadoppføringslovens § 18."

- (35) Det er enighet mellom partene om at "innflytningsklare" her betyr klare for overtakelse. Det er også på det rene at det ikke finnes noe punkt 19.3 i kontrakten.
- (36) Jeg viser til de allmenne synspunktene som fremgår av dommen i saken om "Nye Major", om tolkning av kontraktklausuler om overtakelsesfrist ved prosjektsalg av boliger.
- (37) Etter mitt syn er det enda klarere i denne sak enn i saken om "Nye Major" at kontrakten ikke innebærer noe bindende tilsagn fra selgers side om overtakelse innen et visst tidspunkt. På samme måte som "tar sikte på ferdigstillelse", som var formuleringen i kontrakten om "Nye Major", innebærer formuleringen "planlagt innflytningsklare" etter en alminnelig språklig forståelse at man ikke er sikker på at tidsskjemaet vil holde. Følgelig er det ikke naturlig å forstå dette som et løfte om at overtakelse vil skje da. Denne forståelsen forsterkes om punkt 11 leses i sammenheng. Punkt 11.1 annet ledd definerer "Avtalt Overtakelsesdato" som en dato som vil bli gitt skriftlig fra selger med seks ukers varsel. Dette må leses i sammenheng med punkt 11.2 første ledd, som fastsetter at dagmulkt kan kreves dersom boligen ikke er klar til overlevering på "Avtalt Overtakelsesdato".
- (38) Jeg kan ikke her se at det er konkrete omstendigheter som kan føre til en annen forståelse av kontrakten.
- (39) Av de samme grunner som jeg har gjort rede for i saken om "Nye Major", kan jeg heller ikke se noe grunnlag for å tolke bestemmelsen som en prognose som binder selger til levering innen rimelig tid etter utløpet av tredje kvartal 2007.
- (40) Utsagnet i kontrakten om planlagt overtakelse i løpet av tredje kvartal 2007 var imidlertid avgitt mot bedre vitende. Som nevnt var formuleringen om tredje kvartal 2007 ved en feil ikke blitt rettet da man utarbeidet endelig prospekt og kontraktsformular. Ifølge den omforente fremstilling av sakens faktum som partene har utarbeidet for Høyesterett, var Naturbetong av den oppfatning at det allerede i mars 2007 – da Jacobsen innga bud på leiligheten – "var åpenbart for alle at det ikke var mulig" med overlevering innen utgangen av oktober 2007. Selgeren var altså klar over at den prognosen som kontrakten ga uttrykk for, var uholdbar.
- (41) Selgeren hadde ikke noen grunn til å regne med at Erik O. Jacobsen skulle skjønne at denne tidsangivelsen ikke kunne stemme. Jacobsen hadde vært på byggeplassen i mars 2007 og konstatert at en visningsleilighet allerede var ferdig. Det må legges til grunn at det ikke var synlig for ham at vann, avløp og elektrisitet ikke var tilkoblet. Selv om det gjenstod mye med resten av bygget, kan en legmann på dette grunnlag vanskelig ha noen

klar formening om at ca. åtte måneder ville være utilstrekkelig for å slutføre arbeidet – og det må være rimelig klart for en selger. Man kan heller ikke forvente at en kjøper i en slik situasjon på eget initiativ skal spørre om når arbeidet ble igangsatt, og om den oppgitte antagelsen om overtakelse er realistisk.

- (42) Når en selger ved kontraktsinngåelsen på denne måten har opplyst om et planlagt leveringstidspunkt som han positivt vet er helt urealistisk, foreligger det etter mitt syn mislighold. De hensyn som tilsier at en selger bør kunne reservere seg, foreligger ikke i tilfeller som dette. Jeg nevner at Viggo Hagstrøm: Obligasjonsrett side 327–328 omtaler en beslektet problemstilling. Han viser til at dersom en debitor sier at han er usikker på om ytelsen har bestemte egenskaper, slik at han må ta et forbehold, mens han i virkeligheten vet at egenskapene savnes, vil forbeholdet ikke holde. Anvendelse av en tilsvarende regel på forbeholdne utsagn om leveringstid i boligbyggingskontrakter reiser imidlertid flere spørsmål. Med det resultat som jeg har kommet til når det gjelder anvendelsen av bustadoppføringslova § 10 tredje ledd i denne saken, og som jeg nå skal redegjøre for, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på disse spørsmålene.
- (43) Etter bustadoppføringslova § 10 tredje ledd skal arbeidet ”utførast med rimeleg framdrift og utan unødige avbrot”. Dersom overtaking ikke kan skje til den tiden forbrukeren har rett til å kreve etter denne bestemmelsen, kan forbrukeren kreve dagmulkt for hver dag forsinkelsen varer.
- (44) Som det er redegjort for i saken om ”Nye Major”, kan bustadoppføringslova § 10 tredje ledd ikke forstås som en regel om kontrollansvar. Men i dette tilfellet forligger det ansvar på uaktsomhetsgrunnlag. Den grunnleggende feilen var arkitektfirmaets unnlattelse av å ta med utskifting av vinduene i den opprinnelige søknaden – en feil som Stig Hvinden ifølge den omforente fremstillingen av sakens faktum har karakterisert som ”en brøler”. Jeg finner det klart at Naturbetong her må identifiseres med det arkitektfirmaet selskapet hadde engasjert som ansvarlig søker. At plan- og bygningsloven påla dem å bruke et eksternt firma til dette, kan i denne sammenheng ikke spille noen rolle. Naturbetong kan ikke høres med at selskapet eventuelt skulle ha manglet fagkunnskap til å kontrollere at arkitektfirmaet gjorde jobben skikkelig med hensyn til å omtale utskiftingen av vinduer i søknaden.
- (45) Naturbetong kan heller ikke høres med at firmaet ikke kan hefte for at det tok så lang tid for kommunen å treffe vedtak i saken etter at feilen ble oppdaget, eller for at man ikke straks oppga å motsette seg Byantikvarens anbefaling. Det kan være at Naturbetong hadde grunn til å mene at deres forslag til hvordan problemet skulle løses, var bedre enn Byantikvarens forslag. Videre er det nok så at Naturbetong stadig presset på overfor kommunen for å få en avgjørelse, og vel ikke godt kan forventes å ha kjent rundskrevet fra Miljøverndepartementet. Men det betyr ikke at selskapet ikke hefter overfor Jacobsen for at feilen begått av arkitektfirmaet førte til en forsinkelse.
- (46) Feilen som ble begått ved at nye vinduer ikke var tatt med i søknaden om rammetillatelse, førte til avbrudd i byggearbeidene mellom slutten av september 2007 og juli 2008. Dette tidsrommet er klart mer enn 100 dager, som er det maksimale antall dager som dagmulkt kan tilkjennes for.
- (47) Ankemotparten har nedlagt påstand om at den ankende part skal pålegges å erstatte ankemotpartens sakskostnader for Høyesterett. Jeg finner at dette kravet må tas til følge,

jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Ankemotparten har fremlagt en omkostningsoppgave på kr. 455 000 inkludert merverdiavgift, som legges til grunn.

(48) Jeg stemmer på dette grunnlag for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. AS Naturbetong dømmes til å betale til Erik Olger Jacobsen 455 000 – firehundreogfemtifemtusen – kroner i sakskostnader for Høyesterett innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

(49) Dommer **Normann:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(50) Dommer **Øie:** Likeså.

(51) Dommer **Indreberg:** Likeså.

(52) Dommer **Tjomsland:** Likeså.

(53) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. AS Naturbetong dømmes til å betale til Erik Olger Jacobsen 455 000 – firehundreogfemtifemtusen – kroner i sakskostnader for Høyesterett innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: