



NORGES HØYESTERETT

Den 5. mars 2015 avsa Høyesterett dom i

HR-2015-00537-A, (sak nr. 2014/1493), sivil sak, anke over dom,

Bori BBL

(advokat Inger-Johanne Lund)

mot

Lørenfallet Borettslag

(advokat Egil Jarslett – til prøve)

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

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder krav om erstatning for tap i forbindelse med en fullstendig, men helt mislykket, ombygging av en eldre bygning til åtte leiligheter organisert som et borettslag. Spørsmålet er om det foretaket som overfor de kommunale bygningsmyndighetene hadde påtatt seg rollene som *ansvarlig utførende* og *ansvarlig kontrollerende* må erstatte borettslagets tap som følge av at foretaket ikke på en tilfredsstillende måte skjøttet ansvaret slik plan- og bygningsloven forutsetter, jf. skadeserstatningsloven § 2-1.
- (2) Møllebygningen Haldenveien 310 i Lørenfallet i Sørums kommun ble oppført på slutten av 1800-tallet. Eierne, Bogo Eiendom AS, ønsket å rehabilitere og bygge den om til åtte leiligheter. I februar og mars 2007 ble det inngått avtale med Boligbyggelaget Romerike – i det følgende omtalt som Bori BBL – om forretningsførsel, prosjektadministrasjon og byggeledelse, formalisert 20. mars 2007 ved kontraktsformular i henhold til NS 8402. Avtalen omfattet også rollen som ansvarlig ved utførelsen og som ansvarlig kontrollerende for utførelsen. Ansvaret ble bekreftet overfor bygningsmyndighetene i søknaden om igangsettingstillatelse datert 5. mars 2007, og lagt til grunn for igangsettingstillatelsen 23. mai 2007. Bygningsarbeidene ble utført av polske

byggningsarbeidere engasjert av firmaet Odd Jobs Småjobber AS, hvor eieren av Bogo Eiendom AS – A – var daglig leder og hadde eierinteresser. Odd Jobs Småjobber AS gikk senere konkurs.

- (3) I kontrollerklæring for utførelse 23. november 2007 bekrefter Bori BBL at det var foretatt kontroll med utførelsen, at det forelå kontrolldokumenter i form av sjekklister og kontrollskjemaer i henhold til Bori BBLs kvalitetssikringssystem og at sluttkontrollen ikke hadde avdekket feil eller mangler ved fagområder som var til hinder for ferdigattest. Det er heller ikke opplyst å være "mangler av mindre vesentlig betydning". Erklæringen er undertegnet av B, som også hadde vært byggeleder for prosjektet på vegne av Bori BBL. Midlertidig brukstillatelse ble gitt 5. desember 2007. Hjemmelen til eiendommen ble 14. januar 2008 overført til det nystiftede Lørenfallet Borettslag, hvor Bori BBL var forretningsfører. Sju av de åtte leierettene ble solgt i første del av 2008, den siste har Bogo Eiendom AS beholdt.
- (4) Det ble etter hvert avdekket massive feil og mangler ved bygget og de enkelte leilighetene, spesielt knyttet til brannskiller, vindsperring, beslag og isolasjon. Eldre fukt- og råteskader viste seg å være kledd inne. Bygget var utilstrekkelig drenert. Store deler av rehabiliteringsarbeidet både utvendig og innvendig må gjøres på nytt for at boligene skal kunne tilfredsstille lovens krav. Lørenfallet Borettslag har ikke hatt økonomi til å bekoste dette.
- (5) Etter at forhandlinger ikke førte frem, reiste Lørenfallet Borettslag sak mot Bogo Eiendom AS og Bori BBL i fellesskap, med krav om dekning av utbedringskostnadene. Nedre Romerike tingrett, satt med to fagkyndige meddommere, avsa 3. april 2013 dom hvor Bogo Eiendom AS ble pålagt å betale erstatning til Lørenfallet Borettslag etter avhendingslovens bestemmelser med godt og vel 2,9 millioner kroner, med tillegg av renter og sakskostnader. Tingretten frifant Bori BBL og påla Lørenfallet Borettslag å dekke foretakets sakskostnader. Frifinnelsen ble begrunnet med at det ikke forelå noen uaktsomhet som Bori BBL heftet for.
- (6) Bogo Eiendom AS og Lørenfallet Borettslag anket dommen til lagmannsretten. Eidsivating lagmannsrett, også den satt med to fagkyndige meddommere, avsa 23. mai 2014 dom, som med hensyn til erstatningsansvaret for Bogo Eiendom AS og Bori BBL overfor Lørenfallet Borettslag, har slik domsslutning punkt 1:
- "Bogo Eiendom AS og Boligbyggelaget Romerike betaler innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse – en for begge og begge for en – erstatning med 4.800.000 – firemillioneråttehundretusen – kroner til Lørenfallet borettslag med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 31.12.2011 til betaling skjer."**
- (7) Lagmannsretten bygget ansvaret for Bori BBL på skadeserstatningsloven § 2-1. Den viste til at noen i foretaket hadde opptrådt "klart uaktsomt ved sin utføring av oppgavene som ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende", at denne svikten kunne gjøres gjeldende av Lørenfallet Borettslag som kjøper av eiendommen og at det forelå "tilstrekkelig rettslig og faktisk årsakssammenheng" mellom svikten og borettslagets tap. Bori BBL ble – sammen med Bogo Eiendom AS – også ilagt kostnadsansvar for tingretten og lagmannsretten.
- (8) Bori BBL har anket rettsanvendelsen, bevisbedømmelsen og saksbehandlingen til Høyesterett. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 12. september 2014 er det gitt

samtykke til ankebehandling for rettsanvendelsen og saksbehandlingen "knyttet til spørsmålet om ansvarsgrunnlag". Det øvrige er nektet fremmet. Ved behandlingen i Høyesterett har partene lagt frem noe supplerende materiale. Ellers står saken i samme stilling som for lagmannsretten.

- (9) Ankende part – *Bori BBL* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (10) Lagmannsrettens dom bygger på uriktig rettsanvendelse. Lørenfallet Borettslags eventuelle krav mot Bori BBL på grunn av mangler og feil ved rehabiliteringen av Haldenveien 310 må skje med utgangspunkt i kontraktsgrunnlaget og gjøres gjeldende som direktekrav etter bustadoppføringslova § 37 eller avhendingslova § 4-16. Deliktansvar ville innebære en omgåelse av kontraktskjeden og representere en ubegrunnet begrensning i avtalefriheten. De pliktene som Bori BBL hadde etter plan- og bygningsloven i egenskap av å være ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende er av rent offentligrettslig karakter. Håndhevingen skal etter plan- og bygningslovens system skje gjennom beføyelser som er hjemlet i denne loven selv – i første rekke ved pålegg om retting, forelegg, tvangsmulkt og bortfall av ansvarsrett. Det er ikke rettslig grunnlag for at en eiendomskjøper som lider tap fordi den ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende misligholder sine plikter etter plan- og bygningsloven, kan kreve tapet sitt erstattet etter alminnelige erstatningsrettslige regler om deliktansvar. Konsekvensene av å etablere ansvar på dette grunnlaget er uoverskuelige.
- (11) Subsidiært gjøres det gjeldende at det kun er den søknadspliktige delen av tiltaket som er underlagt kontrollansvar eller annet ansvar for Bori BBL; tap knyttet til arbeidet med å tilbakeføre fasaden til opprinnelig utforming og til svakheter ved den lokal dreneringen, faller utenfor, ettersom dette arbeidet kunne gjøres uten søknad. Deler av arbeidet hører dessuten under andre foretaks ansvarsområder. Siden de offentligrettslige pliktene for Bori BBL ikke omfatter tiltaket i sin helhet, er det ikke grunnlag for solidaransvar med Bogo Eiendom AS. Under enhver omstendighet er et eventuelt solidaransvar subsidiært.
- (12) Atter subsidiært anføres at det foreligger feil ved lagmannsrettens saksbehandling som må lede til opphevelse av dommen. Domsgrunnene er for knappe til at Høyesterett kan prøve rettsanvendelsen med hensyn til om det foreligger uaktsomhet hos noen som Bori BBL står ansvarlig for, jf. tvisteloven § 19-6 fjerde og femte ledd, sammenholdt med § 30-3, jf. § 29-21 andre ledd bokstav c.
- (13) Bori BBL har lagt ned slik påstand:
- "Prinsipalt: Bori Bbl frifinnes.**
- Subsidiært: Eidsivating lagmannsretts dom i sak 13-146339ASD-ELAG oppheves.**
- I begge tilfeller: Bori Bbl tilkjennes sakskostnader for alle instanser."**
- (14) Ankemotparten – *Lørenfallet Borettslag* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (15) Lagmannsrettens rettsanvendelse er riktig. De kravene som plan- og bygningsloven med tilhørende forskrifter stiller til den som er ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende, skal ivareta både samfunnsmessige og private interesse, herunder interessene til senere eiere av det som blir bygget. Dersom den ansvarlige bevirker at det gis brukstillatelse på et uriktig grunnlag, må en kjøper som ved dette lider et tap kunne kreve dette tapet

erstattet av den ansvarlige etter skadeserstatningsloven § 2-1. En eiendomskjøper har en berettiget forventning om at funksjonene som ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende har vært reelle og ivaretatt. Hensynet til effektivitet, prevensjon og pulverisering taler med tyngde for ansvar ved svikt i en lovpålagt kontrollfunksjon som en profesjonell og sertifisert privat aktør utfører mot vederlag. At Lørenfallet Borettslag eventuelt også kunne ha fremmet et direktekrav mot Bori BBL med hjemmel i bustadoppføringslova § 37 eller avhendingslova § 4-16, avskjærer i tilfellet ikke krav med grunnlag i skadeserstatningsloven § 2-1. Det er opp til skadelidte å velge det grunnlaget for sitt krav som samlet sett vil være mest gunstig for ham. Bare dersom det foreligger noenlunde klare holdepunkter for dette kan en lovfestet adgang til å fremme direktekrav konsumere andre grunnlag. Slike holdepunkter er det ikke her. Ansvar for Bori BBL står på egne ben og er ikke subsidiært ansvaret for Bogo Eiendom AS.

(16) Lagmannsrettens domsgrunner er samlet sett tilstrekkelige til at Høyesterett kan prøve rettsanvendelsen. Det er da ikke grunnlag for å oppheve lagmannsrettens dom på grunn av saksbehandlingsfeil.

(17) Lørenfallet Borettslag har lagt ned slik påstand:

"1. Anken forkastes.

2. Bori BBL betaler et beløp svarende til Lørenfallet Borettslags sakskostnader for Høyesterett til det offentlige."

(18) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*

(19) Spørsmålet i saken er om Bori BBL plikter å erstatte Lørenfallet Borettslags tap etter den alminnelige regel om arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 2-1. Den sentrale delen i bestemmelsen – nr. 1 første punktum – lyder slik:

"Arbeidsgivere svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt."

(20) Erstatningsansvaret for Bori BBL som arbeidsgiver er knyttet til rollene som *ansvarlig utførende* og *ansvarlig kontrollerende* ved rehabiliteringen av Haldenveien 310, slik disse fra 1995 er beskrevet i plan- og bygningsloven 1985 §§ 97 og 98 og tilhørende forskrifter. Kjernen er ansvaret for at tiltaket "blir utført i samsvar med gitt tillatelse og bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven", for at "det blir foretatt nødvendig kontroll" for å sikre slik utførelse og for gjennomføring av sluttkontroll med sikte på utstedelse av ferdigattest, jf. § 99. Jeg kommer tilbake til disse reglene, men nevner nå at mens bygningsmyndighetene tidligere utførte bygningskontrollen selv, har lovens ordning de siste 20 årene vært at kontrollen primært skal skje på utbyggersiden. Ved plan- og bygningsloven 2008 er systemet ytterligere utviklet, jf. særlig kapittel 23 og 24.

(21) Gjennom Høyesteretts ankeutvalgs samtykkebeslutning er saken begrenset til rettsanvendelsen og saksbehandlingen med hensyn til spørsmålet om det foreligger ansvarsgrunnlag etter skadeserstatningsloven § 2-1. I tråd med lagmannsrettens dom er det derfor mitt utgangspunkt at rehabiliteringen av Haldenveien 310 var så dårlig utført at svært mye av arbeidet må gjøres om igjen for at bygget skal tilfredsstillende lovens krav, herunder krav av betydning for beboernes helse og sikkerhet. Jeg legger videre til grunn

at opplysningene i kontrollerklæringen fra Bori BBL til Sørums kommunen 23. november 2007 ikke er riktige, i den forstand at kontrollen ikke hadde vært utført i henhold til de krav som stilles i plan- og bygningsloven med tilhørende forskrifter. Det ble dermed gitt midlertidig brukstillatelse på helt sviktende premisser. Denne brukstillatelsen var nødvendig for at eiendommen skulle kunne overføres til Lørenfallet Borettslag. Det foreligger derfor, stadig i følge lagmannsrettens dom, tilstrekkelig rettslig og faktisk årsakssammenheng mellom forsømmelsene fra Bori BBL, i egenskap av ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende, og det økonomiske tapet for Lørenfallet Borettslag. Jeg understreker at spørsmål om årsakssammenheng og adekvans, om hvilke tapsposter Bori BBL hefter for og selve erstatningsutmålingen ikke er en del av saken for Høyesterett. Og jeg peker på at den tapssituasjonen saken gjelder, og som jeg har for øyet i det følgende, er tilfeller hvor et bygg hadde så store mangler med hensyn til lovbestemte krav at disse ville ha gitt grunnlag for heving av kjøpet overfor selger.

- (22) Bori BBL gjør gjeldende at lagmannsrettens domsgrunner er mangelfulle fordi det faktiske grunnlaget for aktsomhetsvurderingen i tilknytning til skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1 er for snaut beskrevet til at Høyesterett kan prøve rettsanvendelsen, jf. tvisteloven § 19-6 fjerde og femte ledd, sammenholdt med § 30-3 og § 29-21 andre ledd bokstav c. Dette er jeg ikke enig i. Lagmannsretten gir i dommen en inngående beskrivelse av de feil og mangler som etter hvert ble avdekket ved Haldenveien 310 etter rehabiliteringen. Dette utgjør bakgrunnen for det lagmannsretten skriver om selve aktsomhetsvurderingen:

"Det fremstår som klart at Boligbyggelaget Romerike ikke har ivaretatt oppgavene som ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende på en tilfredsstillende måte. Hadde oppgavene blitt ivaretatt på en tilfredsstillende måte, ville det vesentlige av manglene ikke oppstått, eller ombyggingprosessen ville vært stanset. Flere av manglene er av en slik art at det fremstår som uforståelig at de ikke ble påpekt, og at det ble kontrollert at de ble rettet. Kontrollerklæringen som ble inngitt var også en forutsetning for den midlertidige brukstillatelsen som muliggjorde at salgene av de mangelfulle leilighetene kunne gjennomføres. Om den mangelfulle ivaretagelsen av oppgavene skyldes manglende kunnskap eller at man stolte for mye på Odd Jobs Småjobber AS og Bogo Eiendom AS er uvisst og heller ikke av betydning. Boligbyggelaget Romerike har opptrådt klart uaktsomt ved sin utføring av oppgavene som ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende ... "

- (23) Det er ikke vanskelig å forstå hvordan lagmannsretten har resonnert. Noen saksbehandlingsfeil i form av mangelfulle domsgrunner foreligger det derfor ikke. Etter mitt syn er lagmannsrettens aktsomhetsvurdering også riktig. Det *kan* simpelthen ikke være forenlig med en forsvarlig fremgangsmåte for den ansvarlig kontrollerende for utførelsen å gi klarsignal til brukstillatelse for et bygg med så store feil og mangler som tilfellet var med Haldenveien 310. Svikten hos Bori BBL skapte en tapssituasjon for Lørenfallet Borettslag; man overtok eiendommen – og dermed også risikoen – i tillit til at brukstillatelsen bygget på et reelt og riktig grunnlag.
- (24) Dette leder meg inn til sakens kjerne, nemlig spørsmålet om Bori BBL likevel ikke er erstatningsansvarlig ovenfor Lørenfallet Borettslag fordi forsømmelsen gjelder offentligrettslige plikter som ikke kan påberopes av tredjemann som grunnlag for erstatning etter skadeserstatningsloven § 2-1.
- (25) Jeg har ikke funnet klare holdepunkter for at det skal foretas en slik ansvarsavgrensning som Bori BBL tar til orde for i plan- og bygningsloven selv, i Høyesteretts prejudikater, i

forarbeidene eller i forskriftsverket. For meg ser det i grunnen ut til at dette scenariet – at tredjemann skulle kreve erstatning for formuestap ved den ansvarliges brudd på plan- og bygningslovens regler – rett og slett ikke har vært fremme. Før byggesaksreformen i 1995 var en slik ansvarsfigur uaktuell. Når det har tatt tid før spørsmålet kommer opp i en sak for Høyesterett, kan det bero på tilvante og mer formelle forestillinger om at brudd på offentligrettslige plikter så å si etter sin natur ikke kan danne grunnlag for erstatningsansvar overfor tredjemann.

- (26) Rubriseringen av pliktene som offentligrettslige gir imidlertid i seg selv – slik jeg ser på dette – temmelig liten veiledning. Det er her heller ikke avgjørende at vi har å gjøre med et rent formuestap. 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. Jeg viser, som sammenligning, til Høyesteretts tilnærming i Rt. 1992 side 453 og Rt. 2008 side 1078. Når jeg nå går over til å redegjøre for mitt syn på denne avveiningen, minner jeg om utgangspunktet – at Bori BBL opptrådte uforsvarlig nettopp med henblikk på den tapssituasjonen som oppstod for Lørenfallet Borettslag.
- (27) Plan- og bygningsloven ivaretar samfunnsinteresser, men har også viktige sider mot den enkelte. Formålsparagrafen – § 2 i loven fra 1985 og § 1-1 i loven fra 2008 – gir generelle uttrykk for lovens sammensatte formål. Byggesaksreglene, med de krav som loven og forskrifter stiller for brukstillatelse og ferdigattest, hører til de deler av dette regelverket som har stor betydning for private.
- (28) Ved byggesaksreformen i 1995 avskaffet man den tradisjonelle kommunale bygningskontrollen. Hovedintensjonen var å bedre kvaliteten på bygg, ved at ansvar og kontroll som hovedprinsipp ble lagt på det private foretaket som faktisk utførte arbeidet, jf. for eksempel Ot.prp. nr. 39 (1993–1994) side 9, 15, 18 og 78. Det ansvarlige foretaket skulle, innenfor sitt ansvarsområde, innestå direkte overfor bygningsmyndighetene for at de formelle og materielle kravene i lov og forskrift var oppfylt. Ved reformen ble naturligvis tunge samfunnsmessige hensyn trukket spesielt frem, og man understreket at det var en viktig generell målsetting å bedre den tekniske standarden på det som bygges, jf. Ot.prp. nr. 39 (1993–1994) side 14. Men det ble samtidig påpekt at alle aktører i byggemarkedet – utførende, tiltakshavere, andre brukere og myndighetene – har felles interesser i høynet kvalitet og mer ordnede forhold i bransjen. "Ikke minst" – heter det dessuten i proposisjonen – "er det viktig at den enkelte forbruker som får bygget et hus, har en trygghet for at det han har bestilt, også leveres". Den samlede regelendringen i 1995 hadde i følge departementet også "denne tryggheten for øyet".
- (29) Det ble ved reformen opprettet en sentral godkjenningsordning for de foretak som påtok seg ulike former for ansvar under loven, herunder oppdraget som ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende. Det var vesentlig for at byggesaksreformen skulle kunne få den ønskede effekt at det ble stilt kvalitetskrav for å få ansvarsrett, jf. Ot.prp. nr. 39 (1993–1994) side 20. Det fremgår samme sted at kravene etter departementets syn måtte være faste og forskriftsfestede. Det måtte dessuten opprettes et system for dokumentasjon av kvalifikasjoner, for at "byggningsmyndigheter, forbrukere og andre tiltakshavere, medkontrahenter m.v. skal ha trygghet for at ansvarsreglene og kvalitetskravene blir fulgt".

- (30) Så vel loven som det aktuelle regelsettet og de konkrete offentligrettslige pliktene som er brutt av Bori BBL tar altså sikte på å beskytte også de private interessene knyttet til et bygg, herunder de interessene Lørenfallet Borettslag gjør gjeldende i saken her. Dette taler for at Lørenfallet Borettslag også må kunne holde Bori BBL ansvarlig på erstatningsrettslig grunnlag.
- (31) Et nøkkelement i byggesaksreformen i 1995 var at en tradisjonell offentlig kontrolloppgave ble flyttet over til profesjonelle, sertifiserte private foretak som i næringsøyemed kunne påta seg rollene som ansvarlige overfor bygningsmyndighetene. Lovgiver var i den forbindelse spesielt opptatt av at ikke bare bygningsmyndighetene, men også aktuelle tredjemenn, måtte kunne ha tillit til – "ha trygghet for" – at den private kontrollen holdt forutsatt kvalitet. Dette har etter mitt syn betydning for hvilke krav Lørenfallet Borettslag "med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten" som ble utført av Bori BBL, jf. skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1 første punktum: Den som overtar et nytt eller et totalrehabilitert bygg har, slik jeg ser dette, både rimelig og berettiget grunn til å stole på den informasjonen om byggets tilstand som ligger i at det er gitt brukstillatelse på grunnlag av gjennomført sluttkontroll.
- (32) Plan- og bygningsloven 1985 kapittel XIX fastsatte et særskilt offentligrettslig håndhevingsregime basert på ulike former for pålegg knyttet til ulovlige tiltak, som eventuelt kunne følges opp ved forelegg, søksmål og tvangsmulkt. Forsømmelser kunne dessuten få betydning for ansvarsretten, jf. § 98 a andre ledd og gi grunnlag for straff, jf. §§ 110-112. I loven fra 2008 fremgår reglene om håndheving, som er ytterligere utviklet, i første rekke av kapittel 32. Plan- og bygningslovens egne håndhevingsregler er utformet med tanke på at det er bygningsmyndighetene som fører an, ikke tredjemenn som eventuelt rammes av lovbruddene. Det offentliges plikt til å følge opp ulovligheter er ikke absolutt, og den er, slik jeg forstår lovens system, heller *ikke* ledsaget av en tilsvarende rett for private til å kreve offentligrettslig håndheving, jf. Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) side 352. Den ansvarliges mulige erstatningsplikt overfor en skadelidte tredjemann vil derfor utgjøre et nyttig privatrettslig supplement til det offentligrettslige håndhevingsregimet, som kan bidra til å styrke rettsvernet nettopp for de interesser på privat hånd som loven og de aktuelle regler også tar sikte på beskytte. Muligheten for erstatningsansvar vil anspore til kvalitet ved utførelsen av oppdraget som ansvarlig. Og skulle det gå galt, har den skadelidte tredjemann mulighet for å sikre seg mot å bli sittende med tapet, uavhengig av hvilke pålegg og sanksjoner de kommunale bygningsmyndighetene finner grunnlag for, og har kapasitet til, å iverksette.
- (33) Bori BBL har pekt på at det kan oppstå koordineringsspørsmål, for eksempel dersom det skulle bli aktuelt å pålegge et ansvarlig foretak rettingsplikt for noe det samme foretaket allerede har erstattet overfor tredjemann. Jeg er enig i at risikoen for et problemfylt samvirke mellom erstatningsreglene og de offentligrettslige pliktreglene må tas med i vurderingen. Men jeg kan ikke se at muligheten for å kreve erstatning av den ansvarlige er egnet til å skape vanskeligheter som ikke vil kunne løses i praksis, eller som er så store at de utgjør et avgjørende hinder for erstatningsansvar. Samordningsbestemmelsen i 1985-loven § 116 b og i 2008-loven § 32-10 vil her kunne gi veiledning for bygningsmyndighetenes valg av sanksjon. Og dersom den tredjemann som har fått erstatning er *eier* av bygget, vil det etter plan- og bygningslovens system regelmessig også være ham som er riktig adressat for et pålegg om retting av ulovlige forhold ved dette, jf. Rundskriv H-03/01 fra Kommunal- og regiondepartementet punkt 1.8 og Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) side 352. I så fall vil erstatningskravet og plikten til retting være på

samme hånd. I andre tilfeller vil man kunne falle tilbake på regler om tilbakesøking og regress.

- (34) Det jeg her har gjennomgått trekker samlet sett, etter mitt syn, sterkt i retning av at det ikke er grunnlag for å avgrense ansvaret etter skadeserstatningsloven § 2-1 slik Bori BBL tar til orde for, men at den ansvarlige etter plan- og bygningsloven i prinsippet – og på privatrettslige grunnlag – kan holdes erstatningsansvarlig for tredjemanns tap som følge av pliktbruddet. Når jeg går inn for denne løsningen er det også i lys av den mer alminnelige rettsutviklingen med hensyn til erstatningsansvar for svikt i kontrollfunksjoner og et strengt profesjonsansvar, også for tredjemanns rene formuestap, jf. Rt. 2008 side 1078. Jeg minner om at jeg her har for øyet situasjonen der den ansvarlige uaktsomt har gått god for et bygg som har så store lovmessige mangler at de ville gitt grunnlag for heving.
- (35) Bori BBL har vist til bestemmelsene i bustadoppføringslova § 37 og avhendingslova § 4-16 og gjort gjeldende at reglene om direktekrav på kontraktsrettslig grunnlag konsumerer deliktansvaret. I så fall, hevdes det, må Bori BBL frifinnes for erstatningskravet så langt det bygger på skadeserstatningsloven § 2-1.
- (36) Jeg skal ikke ta stilling til om Lørenfallet Borettslag ville ha kunnet gjøre noe direktekrav gjeldende mot Bori BBL basert på reglene i bustadoppføringslova § 37 eller avhendingslova § 4-16. Derimot vil jeg fremholde, som et mer gjennomgående prinsipp, at den som har flere grunnlag for et krav kan velge hvilket av disse han vil gjøre gjeldende, jf. for eksempel Rt. 1976 side 1117, Rt. 1991 side 1335, Rt. 1993 side 1201, Rt. 1998 side 579, Rt. 2002 side 1331 og Rt. 2012 side 1444. En begrensning av denne valgfriheten må, slik jeg oppfatter hovedlinjen i Høyesteretts praksis, bygge på noenlunde klare holdepunkter i det samlede rettskildematerialet. Jeg viser her også til Ot.prp. nr. 48 (1965–66) side 84 om forholdet mellom skadeserstatningslovens alminnelige regler og ansvarsregler i spesiallovgivningen, og til Ot.prp. nr. 38 (1977–78) side 26 om foreldelse. Slike holdepunkter har jeg ikke funnet for så vidt gjelder de direktekravsreglene som er aktuelle i saken her og deliktansvar etter skadeserstatningsloven § 2-1, i en situasjon hvor kravet etter § 2-1 *ikke* bygger på at den ansvarlige har handlet i strid med sine kontraktsforpliktelser. Heller ikke dette grunnlaget for å avskjære erstatning kan derfor føre frem.
- (37) Lagmannsretten har i sin dom forutsatt at Bori BBL hefter solidarisk sammen med Bogo Eiendom AS så langt Lørenfallet Borettslags tap på grunn av Bori BBLs uaktsomhet korresponderer med borettslagets misligholdskrav overfor Bogo Eiendom AS. Jeg er enig i at dette må være den riktige løsningen, og at en eventuell fordeling mellom Bori BBL og Bogo Eiendom AS må skje ved et innbyrdes regressoppgjør. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å gjøre ansvaret for Bori BBL *subsidiært* solidarisk. Rt. 1997 side 231, som Bori BBL har vist til, gjaldt ren kontraktstolkning og er uten interesse i saken her.
- (38) På denne bakgrunn mener jeg at anken må forkastes. Saken for Høyesterett har reist et prinsipielt rettsspørsmål hvor løsningen fremstod som uavklart. Hensett til at Lørenfallet Borettslag har hatt fri sakførsel for Høyesterett, mener jeg at Bori BBL bør fritas fra kostnadsansvar i forbindelse med behandlingen her, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav a. Kostnadsavgjørelsen for de tidligere instanser må derimot bli stående.
- (39) Jeg stemmer for slik

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

- (40) Dommer **Skoghøy**: Jeg er kommet til at anken må tas til følge.
- (41) Det Høyesterett etter ankeutvalgets henvisningsbeslutning skal prøve, er lagmannsrettens rettsanvendelse og saksbehandling knyttet til spørsmålet om ansvarsgrunnlag.
- (42) Som førstvoterende har redegjort for, har lagmannsretten dømt Bori BBL til å betale 4,8 millioner kroner i erstatning til Lørenfallet Borettslag for mangler ved den bygning borettslaget har kjøpt av Bogo Eiendom AS. Det ansvarsgrunnlag lagmannsretten har bygd på, er at Bori BBL ikke har ivaretatt sine plikter som ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende overfor bygningsmyndighetene på en tilfredsstillende måte, og at selskapet ved utføringen av disse oppgavene har opptrådt "klart uaktsomt". Avgjørende for om lagmannsrettens rettsanvendelse er riktig, er om Lørenfallet Borettslag som kjøper av eiendommen kan kreve erstatning for mangler ved denne på grunnlag av Bori BBLs pliktbrudd overfor kommunen.
- (43) Ved utføringen av byggearbeider kan det tenkes flere grupper av skadelidte. Det kan for eksempel tenkes at tilfeldig forbipasserende blir skadet ved at stillaser eller deler av bygningen faller ned. Siden tilfeldig forbipasserende ikke har noen relevant kontraktsrettslig relasjon til de foretak som utfører arbeid på byggeplassen, må spørsmål om ansvar i slike tilfeller avgjøres etter reglene om erstatning utenfor kontraktsforhold ("deliktsansvar"), og det mest nærliggende grunnlag for ansvar er arbeidsgiveransvaret etter skadeserstatningsloven § 2-1. For at det skal foreligge ansvarsgrunnlag etter denne bestemmelse, må noen av de involverte foretakene ikke ha oppfylt de forventninger som omverdenen med rimelighet kan stille til utføring av byggearbeider. Ved vurderingen av om disse kravene er oppfylt, vil de offentligrettslige pliktene som de involverte foretakene har overfor kommunen, kunne være relevante momenter, men det er ikke slik at ethvert pliktbrudd overfor kommunen vil være ansvarsgrunnlag. Det er de forventninger som omverdenen med rimelighet kan stille til foretak som utfører byggearbeider, som danner grunnlag for ansvar, og ikke de plikter som de ansvarlige for byggeforetakene har overfor kommunen.
- (44) Lørenfallet Borettslags tilknytning til den mangelfulle eiendommen består i at borettslaget er kjøper av denne. Dersom det foreligger forhold ved eiendommen som har karakter av mangel i kjøpsrettslig forstand, kan Lørenfallet Borettslag gjøre mangelsbeføyelser gjeldende overfor selgeren – Bogo Eiendom AS. På de vilkår som fremgår av avhendingsloven § 4-16, jf. bustadoppføringsloven § 37, kan Lørenfallet Borettslag også gjøre krav gjeldende overfor selgers medkontrahenter. I den utstrekning det finnes et direkte kontraktsforhold mellom Lørenfallet Borettslag og selgers medkontrahent, kan ansvar dessuten gjøres gjeldende på grunnlag av dette kontraktsforholdet. Etter omstendighetene kan det også bli tale om ansvar for kommunen, men dette forutsetter at de som har opptrådt på vegne av kommunen, ikke har gjort det som med rimelighet kan forventes av kommunen, jf. skadeserstatningsloven § 2-1.

- (45) Lagmannsretten har begrunnet ansvar for Bori BBL med at selskapet ikke har oppfylt sine plikter overfor kommunen. Etter min oppfatning kan imidlertid Bori BBLs pliktbrudd overfor kommunen ikke håndheves av Lørenfallet Borettslag som eiendomskjøper. Håndheving ved erstatningssøksmål kan her ikke komme i noen annen stilling enn håndheving ved direkte fastsettelses- eller fullbyrdelsessøksmål for å få fastslått eller gjennomført Bori BBLs plikter overfor kommunen. Jeg kan heller ikke se at det er grunnlag for å la alvorligheten av pliktbruddet overfor kommunen være avgjørende for om privat håndheving skal aksepteres.
- (46) Ved fastleggelsen av hvilke kontraktsrettslige forpliktelser et ansvarlig utførende eller kontrollerende foretak har påtatt seg overfor byggherren ("tiltakshaver"), er det naturlig å ta utgangspunkt i de forpliktelser vedkommende foretak har overfor kommunen, jf. Eidsivating lagmannsretts dom 28. april 2009 (LE-2008-188228). Kontrakten kan imidlertid inneholde avvikende bestemmelser, og dette kan blant annet være aktuelt for omfanget av et eventuelt ansvar. Dette innebærer at de forpliktelser som et ansvarlig utførende eller kontrollerende foretak har overfor byggherren, ofte ikke vil være sammenfallende med forpliktelsene overfor kommunen. I denne saken er det ikke nødvendig å gå inn på hvilke kontraktsrettslige forpliktelser Bori BBL har påtatt seg overfor Bogo Eiendom AS, da lagmannsretten har bygd Bori BBLs ansvar på pliktbrudd overfor kommunen.
- (47) Hvilke plikter Bori BBL som ansvarlig kontrollerende og utførende foretak hadde overfor kommunen, fremgikk – da det aktuelle byggeprosjekt ble gjennomført – av plan- og bygningsloven 1985 §§ 97 og 98. I gjeldende plan- og bygningslov 2008 blir den ansvarlig utførendes og den ansvarlig kontrollerendes plikter overfor kommunen regulert av §§ 23-6 og 23-7. Disse pliktene er av rent offentligrettslig karakter, og verken loven eller forarbeidene gir holdepunkter for at disse skal kunne håndheves av private. Selv om det i forarbeidene til lovendringen i 1995 er nevnt at også private boligkjøpere vil nyte godt av de krav plan- og bygningsloven stiller, er de ansvarliges rolle utelukkende beskrevet som "et forhold mellom myndigheter og de utøvende i prosessen", se for eksempel Ot.prp. nr. 39 (1993–94) om lov om endringer i Plan- og bygningsloven, side 18. Dette er også fremholdt i forarbeidene til plan- og bygningsloven 2008, se Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen), side 121. Det blir her blant annet uttalt:
- "Ansvar i plan- og bygningslovens forstand innebærer at foretaket skal innestå direkte overfor bygningsmyndighetene for at kravene i lov og forskrift er oppfylt. ... Ansvar i plan- og bygningslovens forstand betyr både at en oppgave skal utføres i tråd med lovgivningen og den gitte tillatelse, og at manglende eller feil gjennomføring kan følges opp med pålegg og sanksjoner. Ansvar er en direkte linje mellom den ansvarlige aktør og bygningsmyndighetene."**
- (48) Det finnes ingen holdepunkter for at lovgiverne har sett for seg at de forpliktelser som ansvarlig utførende eller kontrollerende foretak har overfor kommunen, skal kunne håndheves ved søksmål av eiendomskjøpere eller andre private. Tvert imot blir det i Ot.prp. nr. 45 (2007–2008), side 121 understreket at det privatrettslige ansvaret og ansvaret etter plan- og bygningsloven ikke behøver å være sammenfallende.
- (49) At eiendomskjøpere ikke er forutsatt å skulle kunne kreve erstatning av ansvarlig utførende eller kontrollerende foretak, fremgår også av diskusjonen i lovforarbeidene om

hvorvidt det burde innføres "garanti- og forsikringsordninger for byggfeil". Høsten 2004 fikk bygningslovutvalget som tilleggsmandat å utrede dette, da konsekvensene av byggfeil "kan særlig bli store for den alminnelige boligkjøper, som gjerne oppfører eller kjøper hus en gang i livet". Det ble i denne forbindelse påpekt at situasjonen i så henseende kan bli "[s]pesielt dramatisk ... i tilfeller der det er snakk om alvorlige feil og/eller situasjoner der entreprenøren går konkurs", se Ot.prp. nr. 45 (2007–2008), side 35. Den situasjon som her er beskrevet, er nokså lik tilfellet i vår sak.

- (50) Bygningslovutvalget gikk ikke inn for å innføre noen garanti- og forsikringsordning for byggfeil, og dette sluttet Kommunal- og regionaldepartementet seg til. Som begrunnelse ble det vist til at "andre lover, som bustadoppføringslova og håndverkertjenesteloven, er mer rettet mot forbrukerperspektivet enn plan- og bygningsloven", og eventuelle reformer burde derfor gjennomføres innenfor disse lovene, se Ot.prp. nr. 45 (2007–2008), side 40. Lovgiverne har altså forutsatt at privatrettslige konsekvenser av byggfeil fullt ut skulle reguleres av kontraktslovgivningen. Det at det kunne være aktuelt å fremme erstatningskrav mot ansvarlig utførende eller kontrollerende foretak for brudd på plan- og bygningsloven, var åpenbart en tanke som ingen kom på.
- (51) Etter min oppfatning taler også reelle hensyn sterkt mot et "to-sporet system", hvor ansvarlig utførende eller kontrollerende foretaks plikter overfor bygningsmyndighetene også skal kunne håndheves av private.
- (52) For det første kan private aktører og myndighetene ha forskjellige oppfatninger om hvilke byggetekniske krav som stilles, og hvordan disse skal gjennomføres. Dersom man skal ha flere håndhevende instanser her, vil det derfor kunne oppstå nokså kaotiske tilstander. Man kan for eksempel tenke seg private håndhevingssøksmål parallelt med pålegg fra kommunen, og resultatet i disse prosessene vil lett kunne ende med forskjellig resultat. Det kan også tenkes et håndhevingssøksmål før pålegg fra kommunen, og det blir da spørsmål om hvordan kommunen skal forholde seg til resultatet i det private søksmålet. Endelig kan det tenkes at en eiendomskjøper er misfornøyd med rekkevidden av de pålegg kommunen har gitt, og går til søksmål mot det ansvarlig utførende eller kontrollerende foretak i håp om å oppnå noe mer. Uansett om det er tale om håndheving ved erstatningssøksmål eller håndheving ved direkte fastsettelses- eller fullbyrdelsessøksmål, vil et privat håndhevingssøksmål gripe inn i bygningsmyndighetenes håndheving av plan- og bygningsloven, og det private søksmålet vil lett kunne ende med et annet resultat enn det bygningsmyndighetene kommer til.
- (53) For det andre vil erstatnings- eller andre håndhevingssøksmål fra eiendomskjøpere mot ansvarlig utførende eller kontrollerende foretak bidra til å undergrave den regulering som følger av kontraktslovgivningen. For at en eiendomskjøper skal kunne påberope et brudd på plan- og bygningsloven som misligholdsgrunn etter kontraktsrettslovgivningen, må det foreligge en kontraktsrettslig mangel, og etter avhendingsloven § 3-2 vil ikke ethvert brudd på offentligrettslige krav gir grunnlag for mangelsbeføyelser. Det vil klart være i strid med forutsetningene for denne reguleringen om eiendomskjøpere ved brudd på plan- og bygningsloven i stedet skal kunne kreve erstatning av det ansvarlig utførende eller kontrollerende foretak.
- (54) En ordning med privat håndheving av plan- og bygningslovgivningen vil også gripe inn i den arbeidsfordeling mellom domstoler og forvaltning som norsk forvaltningsrett er basert på. Hvis private skal gis adgang til ved søksmål å håndheve plan- og

bygningslovgivningen, vil domstolene – ofte uten at det ligger noe forvaltningsvedtak i bunnen – måtte ta stilling til hvilke krav som følger av plan- og bygningslovgivningen, og hva som skal til for å oppfylle disse kravene. Dette gjelder ikke bare ved fastsettelses- og fullbyrdelsessøksmål om innholdet eller gjennomføring av offentligrettslige plikter, men også hvor søksmålet blir anlagt som et erstatningssøksmål med krav om erstatning for brudd på slike plikter. Etter min mening vil bygningsmyndighetene ha langt bedre faglige forutsetninger for å vurdere spørsmål av denne karakter enn det domstolene har. Domstolenes rolle bør her – i samsvar med det som ellers gjelder – være begrenset til etterfølgende kontroll av vedtak som er fattet av forvaltningen, jf. Rt. 2009 side 170 med videre henvisninger. Dette gjelder også ved alvorligere pliktbrudd.

- (55) Min konklusjon blir etter dette at Lørenfallet Borettslag ikke kan kreve erstatning på det grunnlag at Bori BBL har brutt sine plikter etter plan- og bygningsloven overfor kommunen. Lagmannsrettens dom må derfor oppheves, og det er da ikke nødvendig for meg å gå inn på de øvrige ankegrunnene. Hvorvidt det er grunnlag for kontraktsrettslig ansvar for Bori BBL, må lagmannsretten ta stilling til ved en ny behandling etter en opphevelse.
- (56) Med det resultat jeg er kommet til, har Bori BBL fått fullt medhold i anken. Tungtveiende grunner gjør det likevel rimelig å frita Lørenfallet Borettslag for sakskostnadsansvar for Høyesterett, da saken har reist prinsipielle rettsspørsmål, og saken er av stor velferdsmessig betydning for andelshaverne i borettslaget, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (57) Dommer **Stabel:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Skoghøy.
- (58) Dommer **Arntzen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bårdsen.
- (59) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (60) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: