



# NORGES HØYESTERETT

## D O M

avsagt 12. november 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Jens Edvin A. Skoghøy  
dommer Wilhelm Matheson  
dommer Per Erik Bergsjø  
dommer Kine Steinsvik  
dommer Knut Erik Sæther

**HR-2021-2201-A, (sak nr. 21-028235SIV-HRET)**  
Anke over Agder lagmannsretts dom 22. desember 2020

Kruse Smith Entreprenør AS (advokat Kjersti Lerkerød – til prøve)

Entreprenørforeningen Bygg og Anlegg (EBA) (partshjelper) (advokat Nils-Henrik Pettersson)

mot

Hovedgårdsparken Borettslag (advokat Jan-Erik Grundtvig Sverre)  
(Rettslig medhjelper:  
advokat Espen Ragnar Hamar)

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

(1) Dommer **Matheson:**

**Sakens spørsmål og bakgrunn**

- (2) Saken gjelder krav fra et borettslag mot en entreprenør om erstatning for kostnader til utbedring av bygningsmessige mangler. Spørsmålet er hva som kreves for at entreprenørens rolle som ansvarlig etter plan- og bygningsloven kan utløse ansvar overfor tredjemann etter alminnelig erstatningsrett – såkalt deliktsansvar.
- (3) Kruse Smith AS, nå Kruse Smith Entreprenør AS, var på begynnelsen av 2000-tallet totalentreprenør for et større leilighetskompleks i Kristiansands-området. Byggherre var Nordre Hovedgårdsvei AS. Dette var et såkalt «single purpose»-selskap, det vil si et selskap kun til bruk for utvikling og salg av eiendommen. Kruse Smith Entreprenør AS – heretter Kruse Smith – var en av eierne.
- (4) Entreprisen var basert på NS 3431 med enkelte tilpasninger. Den omfattet en bygningsmasse som er inndelt i fem blokker fra A til E. Kruse Smith var etter plan- og bygningsloven 1985 ansvarlig søker og dessuten ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende for utførelsen av tømmerarbeidene. Saken her gjelder skader innenfor denne disiplinen i blokk C, D og E.
- (5) Våren 2006 var samtlige bygg som er omfattet av entreprisen, overtatt i henhold til overtakelsesforretninger mellom byggherren og det som etter hvert ble Hovedgårdsparken Borettslag, heretter borettslaget. Byggherreselskapet Nordre Hovedgårdsvei AS ble oppløst og slettet i 2011.
- (6) Borettslaget reklamerte 18. desember 2015 overfor Kruse Smith over vanninntrengning og råte i vindusprofiler i trapperom i fellesarealene. I brev 24. august 2016 ble det også reklamert over feil utførelse av pussfasader.
- (7) Ved forliksklage 22. mai 2017 fremmet borettslaget krav om betaling av 3 000 000 kroner til dekning av kostnader til utbedring av de påviste skadene. Forliksrådet innstilte 14. august 2017 behandlingen av saken.

**Saksgangen for domstolene**

- (8) Borettslaget reiste 11. juli 2018 søksmål mot Kruse Smith ved Kristiansand tingrett med krav om prisavslag og erstatning for bygningsmessige mangler, begrenset oppad til 1 600 000 kroner. Det ble gjort gjeldende at entreprenørselskapet var ansvarlig overfor borettslaget etter bustadoppføringslovens bestemmelser om krav mot bakre ledd, jf. § 37. Under saksforberedelsen ble kravgrunnlaget under henvisning til Rt-1998-656 *Veidekke* utvidet til også å omfatte ansvar etter ulovfestet rett om direktekrav.
- (9) Tingretten la til grunn at bustadoppføringsloven ikke kom til anvendelse, ettersom avtalene med andelseierne var inngått før lovendringen som førte borettslagsleiligheter inn under

bustadoppføringsloven, trådte i kraft 15. august 2005. Borettslaget hadde etter tingrettens oppfatning heller ikke noe direktekrav mot entreprenøren etter ulovfestet rett.

- (10) Kristiansand tingrett avsa 24. juni 2019 dom med slik domsslutning:
- «1. Kruse Smith Entreprenør AS frifinnes.
  2. Hovedgårdsparken Borettslag dømmes til å betale sakskostnadene til Kruse Smith Entreprenør AS med kroner 278 500 – tohundreogsyttiåttetusenfemhundre – innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
  3. Kostnader til fagkyndige meddommere fastsettes særskilt, og bæres av Hovedgårdsparken Borettslag.»
- (11) Borettslaget anket dommen til Agder lagmannsrett. Påstandsbeløpet ble økt til 4 005 406 kroner. Som ny anførsel gjorde laget gjeldende at entreprenøren kan holdes ansvarlig etter «det alminnelige ulovfestede deliktsansvaret».
- (12) Lagmannsretten var i motsetning til tingretten av den oppfatning at bustadoppføringsloven kom til anvendelse. Borettslaget kunne etter dette fremme direktekrav mot Kruse Smith etter § 37 om ansvar for bakre ledd og ble tilkjent erstatning for mangler ved fasadene. For så vidt gjaldt vindusskadene, fant lagmannsretten at kravet etter bustadoppføringsloven var foreldet, men mente at Kruse Smith kunne holdes ansvarlig etter skadeserstatningsloven § 2-1. Et krav etter dette ansvarsgrunnlaget var etter lagmannsrettens oppfatning ikke foreldet, ettersom foreldelsesreglene ikke er de samme som for krav som bygger på kontrakt, se foreldelsesloven § 3 nr. 1 jf. § 10 nr. 1 og § 9 nr. 1.
- (13) Agder lagmannsrett avsa 22. desember 2020 dom med slik domsslutning:
- «1. Kruse Smith Entreprenør AS betaler 3 270 000 –tremillionertohundreogsyttitusen – kroner i erstatning til Hovedgårdsparken borettslag.
  2. Kruse Smith Entreprenør AS betaler 507 242 –femhundreogsyvtusentohundreogførtito – kroner i erstatning for saksomkostninger i tingretten til Hovedgårdsparken Borettslag.
  3. Kruse Smith Entreprenør AS betaler 893 417 –åttehundreognittitretusenfirehundreogsyttien – kroner i erstatning for saksomkostninger i lagmannsretten til Hovedgårdsparken borettslag.
  4. Betalingsfristen iht. domsslutningens pkt. 1 til 3 er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.»
- (14) Kruse Smith har anket dommen til Høyesterett for så vidt gjelder den delen som knytter seg til ansvar for kostnader til utbedring av vindusprofiler i trappeopp ganger i fellesarealene. Denne posten utgjør 648 225 kroner av det pådømte erstatningsbeløpet. Anken gjelder rettsanvendelsen.
- (15) Entreprenørforeningen Bygg og Anlegg (EBA) – heretter EBA – har erklært partshjelp til støtte for Kruse Smith etter tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b.

- (16) Det er for Høyesterett fremlagt enkelte nye dokumenter og fremmet noen nye anførsler knyttet til spørsmålet om foreldelse.

### **Partenes syn på saken**

- (17) Ankende part – *Kruse Smith Entreprenør AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (18) Borettslagets anførsel om at et direktekrav under bustadoppføringsloven § 37 ikke er foreldet, kan ikke føre frem. Foreldelsesfristen etter foreldelsesloven § 3 nr. 1 begynte å løpe fra overtakelsen, og tilleggsfristen etter § 10 nr. 1 begynte å løpe før 22. mai 2016, som er ett år før forliksklagen ble tatt ut.
- (19) *Kruse Smith* kan heller ikke holdes ansvarlig etter alminnelig erstatningsrett.
- (20) I saken her valgte borettslaget opprinnelig å gjøre erstatningskravet gjeldende etter bustadoppføringslovens ansvarsregler. Det lovbestemte ansvaret kan ikke suppleres med et ansvar etter alminnelig erstatningsrett for på den måte å utvide entreprenørens ansvar i tid. Dette vil bryte med de begrensninger lovgiver har satt gjennom reklamasjons- og foreldelsesregler, og innebære en omgåelse av intensjonen med disse regelsettene.
- (21) Et ansvar etter alminnelig erstatningsrett må uansett forankres i de ulovfestede prinsippene som er utviklet i rettspraksis om ansvar i byggesaker, blant annet gjennom Rt-2015-276 *Bori*. Dette innebærer at et slikt ansvar må knyttes til en rolle entreprenøren har påtatt seg etter bestemmelser om ansvar og kontroll i plan- og bygningsloven 1985, som gjaldt da slike tillatelser ble gitt.
- (22) Ansvaret som ansvarlig kontrollerende etter plan- og bygningsloven innebærer en forpliktelse til å føre «nødvendig kontroll» innenfor det omsøkte området. Normen for hva som er nødvendig, vil variere med arbeidets art. Kontrollen vil i hovedsak måtte skje ved stikkprøver.
- (23) Ansvaret etter plan- og bygningsloven innebærer ikke at den kontrollerende gir noen form for nullfeilgaranti for entreprenørens arbeid. I tråd med det alminnelige profesjonsansvaret vil det være rom for en viss kritikkverdig adferd fra kontrollørens side før det blir tale om erstatningsbetingende uaktsomhet.
- (24) I saken her omfattet *Kruse Smiths* ansvar som ansvarlig kontrollerende for tømmerarbeidene montering av i alt 957 vinduer. Av disse utgjorde vinduene i de berørte fellesarealene en svært begrenset del. Den alt vesentlige delen gjaldt vinduer i boligseksjonene, og på disse er det ikke rapportert feil eller svakheter. *Kruse Smith* kan etter dette – selv om det er konstatert utførelsesfeil på vinduer i fellesarealene – ikke sies å ha opptrådt uaktsomt ved utførelsen av kontrollarbeidene.
- (25) Et ansvar for entreprenøren etter alminnelig erstatningsrett vil – med utgangspunkt i den norm som er trukket opp i *Bori*-dommen og senere rettspraksis – uansett kreve at tapssituasjonen, karakteren av pliktbruddet, interessene som skal beskyttes og håndhevingshensyn tilsier det. Manglene i saken her gjelder vinduer i trappeoppgangene og medfører en utbedringskostnad per boenhet på 5 188 kroner. Dette er ca. 0,3 prosent av

de samlede byggekostnadene i prosjektet, omregnet til 2018-priser. Situasjonen i foreliggende sak er etter dette ikke av en karakter eller et omfang som kan utløse ansvar for entreprenøren etter alminnelig erstatningsrett.

- (26) Subsidiært gjøres gjeldende at forliksklagen kun var fristavbrytende for kravet om erstatning etter bustadoppføringslovens regler. Foreldelse av et eventuelt alminnelig erstatningsansvar ble først avbrutt da dette kravsgrunnlaget ble brakt inn i saken gjennom anken til lagmannsretten 2. september 2019. På dette tidspunktet var kravet allerede foreldet.
- (27) Borettslagets krav har uansett bortfalt som følge av for sen reklamasjon, selv om kravet forfølges som et ansvar etter den alminnelige erstatningsrett.
- (28) Kruse Smith har nedlagt slik påstand:
- «1. Kruse Smith Entreprenør AS frifinnes for kravet om erstatning for mangler ved vinduene.
  2. Kruse Smith Entreprenør AS tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.
  3. Partene dekker egne sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.»
- (29) Partshjelperen – *Entreprenørforeningen Bygg og Anlegg (EBA)* – har sluttet seg til Kruse Smiths anførsler.
- (30) EBA har særlig pekt på at lovgiver har hatt et bevisst forhold til hvilke reklamasjonsfrister som skal gjelde i byggesaker. Man har neppe tenkt seg at et parallelt uaktsomhetsansvar skal kunne nøytralisere disse fristbestemmelsene. Den tradisjonelle oppfatningen har vært at bustadoppføringsloven uttømmende regulerer ansvaret for feil og mangler ved byggearbeidet og for når et senere omsetningsledd skal kunne holde en entreprenør som vedkommende ikke står i et kontraktsforhold til, ansvarlig. En fast og forutberegnelig grense for reklamasjonsansvaret er av grunnleggende betydning for entreprenørene og for prisingen av byggeprosjektene.
- (31) Etter rettspraksis er ansvar ut over det som følger av bustadoppføringsloven, uansett begrenset til bare å gjelde i de alvorligste tilfellene. Denne grensen bør ikke flyttes til også å omfatte mindre feil og skader som i saken her, som er nokså vanlig i byggeprosjekter.
- (32) EBA har nedlagt slik påstand:
- «1. Kruse Smith Entreprenør AS frifinnes så langt dommen er påanket.
  2. Entreprenørforeningen Bygg og Anlegg (EBA) tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»
- (33) Ankemotparten – *Hovedgårdsparken Borettslag* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (34) Kruse Smith har i henhold til plan- og bygningslovgivningen hatt klare forpliktelser i rollene som ansvarlig søker og som ansvarlig utførende og kontrollerende for utførelsen av tømmerarbeidene i prosjektet. Disse pliktene er brutt.

- (35) Entreprenørens arbeid som ansvarlig utførende er ikke gjennomført i tråd med standard detaljløsning eller prosjekteringsgrunnlaget for vindusflatene i oppgangene. Entreprenøren har heller ikke påsett at vinduene som ble levert, hadde prosjektert kvalitet og nødvendig dokumentasjon. Mangler i dokumentasjonen for kontrollarbeidene er et tegn på at kontrollen har vært mangelfull. De påviste feilene bekrefter dette.
- (36) Selv om kontrollklæringene ikke kan forstås som noen nullfeilgaranti, viser spriket mellom erklæringene og de massive feilene som ble påvist, at Kruse Smith ikke har utført sine oppgaver på aktsomt vis.
- (37) Entreprenøren har hatt flere ansvarsbelagte roller. Som ansvarlig søker skulle Kruse Smith ha avdekket feil og mangler i kontrollklæringene. Svikt i flere roller har økt risikoen for at skade oppstår. Dette er skjerpene.
- (38) Lovens ansvarssystem er basert på tillit og kompetanse hos dem som påtar seg ansvarsoppgaver, slik at feil unngås. Brukstillatelsen bygger på de erklæringer som selskapet har avgitt, og de forventninger disse skaper både hos bygningsmyndigheter og private parter om at arbeidene har den nødvendige kvalitet.
- (39) Det følger av rettspraksis at brudd på offentligrettslige normer gir private grunnlag for å kreve erstatning utenfor kontrakt.
- (40) De midlertidige brukstillatelsene er ment for borettslaget og andelshaverne. Disse hadde grunn til å stole på – og derfor en berettiget forventning om – at Kruse Smith aktsomt hadde oppfylt de offentligrettslige pliktene foretaket hadde påtatt seg.
- (41) Den kjennskap Kruse Smith hadde til at flere av underentreprenørene var usikre på regelverket, skjerper kravene til selskapets egen aktsomhet. Samlet sett må pliktbruddene som er begått, bedømmes som grovt uaktsomme.
- (42) Kruse Smiths brudd både på kontraktsrettslige og offentligrettslige plikter har satt borettslaget i en krevende situasjon både med tanke på oppfølging og skadeutbedring. Totaliteten av feil og mangler i prosjektet er svært omfattende og knytter seg til områder med stort skadepotensial.
- (43) Det er i denne type entrepriser behov for et strengt profesjonsansvar for brudd på offentligrettslige plikter etter plan- og bygningsloven. Borettslaget kan ikke se grunner til at entreprenøren i de tilfeller der det er utvist skyld, skal komme bedre ut enn om partene hadde stått i et direkte kontraktsforhold.
- (44) Borettslaget bestrider at et ansvar for entreprenøren etter alminnelig erstatningsrett er foreldet. Slik foreldelse ble avbrutt med forliksklagen 22. mai 2017. Det er ett og samme krav som forfølges, men rettsgrunnlagene er alternative og derfor forskjellige. En forliksklage virker fristavbrytende for alle kravgrunnlag for det samme kravet.
- (45) Etter borettslagets syn er heller ikke direktekrav etter bustadoppføringsloven § 37 foreldet, da borettslaget ikke hadde tilstrekkelig grunnlag for å fremme krav på bakgrunn av grov uaktsomhet før etter 22. mai 2016.

(46) Borettslaget har nedlagt slik påstand:

- «1. Anken forkastes.
2. Hovedgårdsparken Borettslag tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

### **Mitt syn på saken**

#### ***Problemstillingene i saken***

- (47) Innledningsvis nevnes kort at jeg benytter betegnelsen ansvar etter alminnelig erstatningsrett på det som i saken så langt har vært omtalt som et deliktsansvar.
- (48) Hvorvidt Kruse Smith hefter på grunnlag av alminnelig erstatningsrett, beror på to forhold:
- (49) Det første er om bustadoppføringslovens ansvarsregler i dette tilfellet kan suppleres med ansvar etter alminnelig erstatningsrett.
- (50) Dernest reiser saken spørsmål om hva som i så fall kreves for at en rolle som ansvarlig etter plan- og bygningsloven kan utløse ansvar overfor tredjemann etter alminnelig erstatningsrett.
- (51) Disse to spørsmålene griper noe inn i hverandre.
- (52) Subsidiært reiser saken spørsmål om avbrytelse av foreldelsen av krav etter bustadoppføringsloven også virker fristavbrytende for krav som fremmes etter alminnelig erstatningsrett.

#### ***Generelt om anvendelsen av de alminnelige erstatningsreglene på bustadoppføringslovens område***

- (53) Høyesterett har i Rt-2015-276 *Bori* avsnitt 36, under dissens tre mot to, avgjort at bustadoppføringsloven bare er ett av flere mulige grunnlag for at den ansvarlige etter plan- og bygningsloven skal hefte overfor boligkjøpere. HR-2017-1834-A *Branncelle* avsnitt 35–36 bekrefter dette.
- (54) I HR-2020-312-A *Solem* viser førstvoterende i avsnitt 45 til at det i juridisk teori har vært reist innvendinger mot anvendelsen av de alminnelige erstatningsreglene i kontraktskjeder, og at dette kan «gripe inn i den finmaskede ansvarsreguleringen i kontraktene og forrykke balansen mellom kontraktspartene». Deretter uttaler han:
- «På bakgrunn av de rettssetninger som er slått fast gjennom *Bori*-dommen og *branncelle*-dommen, ser jeg ikke grunn til ta opp denne diskusjonen her. Jeg bemerker likevel at de avgrensningskriteriene som er trukket opp i avsnitt 26 i *Bori*-dommen, også må antas å ha hatt disse innvendingene for øye. I vår sak kommer denne problemstillingen uansett ikke på spissen.»
- (55) Grunnen til at spørsmålet ikke kom på spissen, var at tvisten ikke lå slik an at det hadde vært aktuelt for boligkjøperne å påberope seg bustadoppføringsloven § 37.

- (56) Ved Solem-dommen avsnitt 45 opprettholdt Høyesterett rettstilstanden som var etablert gjennom de to foregående dommene på området. I saken her har Kruse Smith, med en klart uttalt tilslutning fra EBA, likevel stilt spørsmål om hvor langt supplerende ansvarsregler kan påberopes med den virkning at entreprenørens ansvar utvides i tid.
- (57) Jeg viser her til at førstvoterende i avsnitt 36 i Bori-dommen drøfter om skadelidtes valgrett er begrenset i forholdet mellom skadeserstatningsloven § 2-1 og ansvarsregler i spesiallovgivningen. I den forbindelse er det vist til i Ot.prp. nr. 38 (1977–1978) side 26 om foreldelse. Der heter det blant annet:
- «Etter tilhøva kan det foreligge ansvar for samme skade eller tap både på deliktmessig og kontraktmessig grunnlag. Da vil krav som bygger på ulike ansvargrunnlag, foreldes etter eventuelt forskjellige regler, noe som innebærer at kravet først vil være foreldet når det er foreldet etter begge regelsett. Augdahl: Den norske obligasjonsretts alminnelige del s 126 har innvendinger mot denne løsning, som han finner 'mer enn tvilsom'. Departementet mener at det ikke er grunn til å stille en skadelidt som har et erstatningskrav på ett grunnlag, svakere fordi skadevolder også er ansvarlig på annet grunnlag.»
- (58) Det er etter dette ikke tvilsomt at supplerende ansvarsregler kan påberopes ved siden av bustadoppføringslovens regler, med den virkning at entreprenørens ansvar utvides i tid.
- (59) Jeg oppfatter imidlertid Kruse Smith slik at selskapet for dette tilfellet gjør gjeldende at valgretten ikke kan strekkes så langt at man kan «omgå» de begrensninger lovgiver har satt gjennom reklamasjons- og foreldelsesfrister. Synspunktet har sammenheng med at borettslagets anførsel om ansvar etter alminnelig erstatningsrett første gang ble gjort gjeldende i anken til lagmannsretten. Dette skjedde etter at man hadde oppdaget at et direktekrav etter bustadoppføringsloven kunne være foreldet.
- (60) Kruse Smith og EBA har rett i at et supplerende ansvar for entreprenøren etter alminnelig erstatningsrett vil kunne gripe inn i en finmasket kontraktsregulering av ansvarsspørsmålet. Men også andre regelsett kan gripe inn i dette; ved grov uaktsomhet kan entreprenøren ikke gjøre gjeldende at det er reklamert for sent, jf. bustadoppføringsloven § 30 fjerde ledd. Følgelig vil entreprenøren selv etter kontraktsretten ikke være beskyttet mot ethvert ansvar etter at den alminnelige reklamasjonstiden er ute. Det er da også dette som er grunnlaget for at lagmannsretten i saken her har kommet til at Kruse Smith hefter etter bustadoppføringsloven § 37 for de mangelfulle fasadearbeidene. Foreldelsesreglene for dette direkteansvaret er som nevnt forskjellig fra ansvaret etter alminnelig erstatningsrett. Denne delen av dommen er rettskraftig.
- (61) Jeg forstår dessuten Solem-dommen avsnitt 45 slik at denne situasjonen avhjelpest ved at «de avgrensningskriteriene som er trukket opp i avsnitt 26 i Bori-dommen, også må ha hatt disse innvendingene for øye» – altså innvendingene mot et ansvar etter alminnelig erstatningsrett ved siden av kontraktsansvaret. Disse kriteriene, som jeg senere kommer til, vil kunne dempe den praktiske innvirkningen denne type ansvar kan ha på de kontraktuelle ansvarsreglene.



*Nærmere om når et supplerende ansvar etter alminnelig erstatningsrett er aktuelt*

- (62) Som det allerede vil ha fremgått, finnes det tre høyesterettsdommer om hva som kreves for at en rolle som ansvarlig etter plan- og bygningsloven kan utløse ansvar overfor tredjemann etter alminnelig erstatningsrett, se Rt-2015-276 *Bori*, HR-2017-1834-A *Branncelle* og HR-2020-312-A *Solem*. Vi er på et område der utformingen av en tilstrekkelig presis norm for slikt ansvar påkaller behov for utpensling gjennom et større antall saker. Det er særlig *Bori*-dommen og *Solem*-dommen som hittil har vært normdannende på området. Derfor er det nødvendig å redegjøre nokså detaljert for disse.
- (63) I *Bori*-dommen, Rt-2015-276, var saksforholdet at eieren av en bygning inngikk avtale med et boligbyggelag om blant annet prosjektadministrasjon og byggeledelse i forbindelse med rehabilitering og ombygging til åtte leiligheter. Spørsmålet var om boligbyggelagets roller som *ansvarlig utførende* og *ansvarlig kontrollerende* etter plan- og bygningsloven 1985 §§ 97 og 98 kunne utløse erstatningsansvar overfor borettslaget som senere overtok eiendommen.
- (64) I avsnitt 21 heter det at opplysningene i kontrollerklæringene var uriktige «i den forstand at kontrollen ikke hadde vært utført i henhold til de krav som stilles i plan- og bygningsloven med tilhørende forskrifter». Den midlertidige brukstillatelsen som borettslaget hadde disponert i tillit til, var dermed gitt på helt sviktende premisser. Førstvoterende sluttet seg i avsnitt 22–23 til lagmannsrettens aktsomhetsvurdering, der det blant annet var lagt vekt på at dersom oppgavene var blitt ivaretatt på tilfredsstillende måte, «ville det vesentlige av manglene ikke oppstått».
- (65) De krav plan- og bygningsloven stiller til utførelsen av kontrolloppgavene, er ikke nærmere utviklet i dommen. Dette hadde antakelig sammenheng med at det var avdekket så store mangler med hensyn til lovbestemte krav til bygget, herunder krav av betydning for beboernes helse og sikkerhet, at det ville gitt grunnlag for heving av kjøpsavtalen. I avsnitt 23 heter det derfor at «[d]et 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 i det tilfellet. Selv om det ikke sies uttrykkelig, er det ut fra sammenhengen nærliggende å forstå dette som en konstatering av ansvarsgrunnlag.
- (66) Ettersom plan- og bygningsloven også verner private interesser, mener førstvoterende at den kontrollansvarlige må kunne være ansvarlig etter alminnelig erstatningsrett selv om forsømmelsen gjelder offentligrettslige plikter, jf. avsnitt 24–25. Deretter heter det i avsnitt 26 – som jeg allerede har vært inne på – at et slikt ansvar
- «vil måtte bero på en bredere avveining, hvor tapssituasjonen, karakteren av pliktbruddet og de interesser som beskyttes og håndhevingssynspunkter vil inngå».
- (67) I den konkrete saken kom Høyesteretts flertall til at behovet for vern av private interesser tilsa «at den ansvarlige etter plan- og bygningsloven i prinsippet – og på privatrettslige grunnlag – kan holdes erstatningsansvarlig for tredjemanns tap som følge av pliktbruddet», jf. avsnitt 34. Det ble også vist til at en slik løsning generelt er i tråd med utviklingen av erstatningsansvaret «for svikt i kontrollfunksjoner og et strengt profesjonsansvar, også for tredjemanns rene formuestap». Og endelig ble det minnet om at man «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».

- (68) Hvilket ansvar den «bredere avveining» i Bori-dommen gir anvisning på, er ikke klart.
- (69) I den påfølgende Branncelle-dommen, HR-2017-1834-A, førte avveiningen til at Høyesteretts flertall mente at den ansvarlige etter plan- og bygningsloven ikke kunne holdes erstatningsansvarlig. Avgjørende var at feilene lot seg utbedre ved relativt begrensede kostnader, det var gått lang tid og kjøperne hadde i motsetning til hva situasjonen var i Bori-saken, ikke hatt samme grunn til å stole på opplysningene i ferdigattesten, se avsnitt 52–54.
- (70) I Solem-dommen, HR-2020-312-A, var spørsmålet om det kunne knyttes erstatningsansvar til arkitektens utførelse av oppgaven som *ansvarlig søker* etter plan- og bygningsloven 2008 § 23-4. Bestemmelsen har sitt motstykke i 1985-loven § 93 b. I avsnitt 43 uttaler førstvoterende at han oppfatter Bori-dommen avsnitt 26 som en anvisning på kriterier for å avgjøre om skaden nyter erstatningsrettslig vern.
- (71) Høyesterett konstaterer i Solem-dommen først ansvarsgrunnlag ut fra et spørsmål om kontrollnormen som var brutt, også utgjorde et ansvarsbetingende pliktbrudd overfor boligkjøpere som skadelidte. Deretter bedømmes hvorvidt tapet som oppstod som følge av dette, har erstatningsrettslig vern. Som det fremgår av avsnitt 43 i dommen, er dette avgjort med utgangspunkt i Bori-dommen avsnitt 26.
- (72) Det har vært diskutert hvorvidt den norm som ble etablert i Bori-dommen, knytter seg til ansvarsgrunnlaget eller gjelder erstatningsrettslig vern. Uansett hvordan en bedømmer dette spørsmålet mer systematisk, viser rettspraksis at avgrenskningskriteriene som er trukket frem i Bori-dommen avsnitt 26, gir anvisning på en streng norm. Det skal altså mye til før et slikt ansvar inntreffer. En følge av dette er at det finmaskede ansvarssystemet i kontraktsforhold i mindre grad vil bli påvirket.
- (73) I avveiningen det er tale om, skal «tapssituasjonen, karakteren av pliktbruddet og de interesser som beskyttes og håndhevingssynspunkter» inngå. De ulike momentene er delvis overlappende. Men både formuleringene og praksis viser at det kreves at tredjemann er blitt påført et betydelig tap og er satt i en vanskelig situasjon. Videre fremgår at ansvar er nærliggende der pliktbruddets karakter er grovt, for eksempel fordi det er knyttet til grunnleggende forhold som et bygg skal ivareta. Dette kan eksempelvis gjelde pliktbrudd av betydning for sikkerhet og helse. Det supplerende ansvaret vil etter dette kunne virke som et sikkerhetsnett.
- (74) Innlemmingen av «håndhevingssynspunkter» i vurderingen vil etter mitt syn langt på vei være et produkt av de foregående punktene: Jo mer tapsbringende, grove eller vesentlige pliktbruddene er, desto større behov vil det være for å kunne sanksjonere dem gjennom et økonomisk ansvar også overfor tredjemann.

### *Avgjørelsen av den konkrete saken*

#### *Spørsmålet om foreldelse av kontraktsansvar*

- (75) Foreldelsesfristen ble avbrutt ved forliksklage 22. mai 2017. Lagmannsretten har pekt på at kravet etter dette ville være foreldet dersom borettslaget fikk eller burde skaffet seg kunnskap om manglene før 22. mai 2016, jf. foreldelsesloven § 10 nr. 1. I dommen er det konstatert at dette var tilfellet for vindusskadene, men ikke for pussfasadene.
- (76) Borettslaget har som følge av at Høyesterett under saksforberedelsen tillot en anførsel fra Kruse Smith om at et ansvar etter alminnelig erstatningsrett også ville være foreldet, gjort gjeldende at kunnskapskravet for ansvar *etter kontrakt*, jf. bustadoppføringsloven § 37, tidligst var oppfylt 24. mai 2016, og ikke tidligere, slik lagmannsretten har bygget på. Det var først på dette tidspunktet at borettslaget kunne konstatere grov uaktsomhet, noe som er et vilkår for å oppheve reklamasjonsfristene i kontrakt, og dermed hadde grunnlag for å fremme kravet.
- (77) I lys av hva lagmannsretten har funnet bevist, kan jeg ikke se at det er grunnlag for denne koblingen. Den grove uaktsomheten var knyttet til forhold vedrørende pussfasadene. For så vidt gjaldt vinduene har lagmannsretten kommet til at borettslaget senest 22. september 2015 hadde tilstrekkelig kunnskap til å få ansvarsforholdet prøvd. Det er mulig at det er noe strengt å komme til at kunnskapskravet var oppfylt allerede da. Etter min oppfatning hadde imidlertid borettslaget under enhver omstendighet tilstrekkelig grunnlag for å fremme krav for så vidt gjaldt vinduene, før 22. mai 2016. Ansvaret etter bustadoppføringsloven er etter dette foreldet.

#### *Spørsmålet om Kruse Smith er ansvarlig etter alminnelig erstatningsrett*

- (78) Lagmannsretten kom til at feilene som ligger til grunn for den omtvistede delen av erstatningskravet, skyldes feilmontering av vinduene. Dette er heller ikke bestridt. Om ansvaret uttaler retten:
- «Etter lagmannsrettens syn har borettslaget sannsynliggjort at arbeidstakere hos Kruse Smith har opptrådt uaktsomt ved montering og kontroll av vinduene i trappeoppgangene i alle tre bygninger og at det er grunnlag for erstatningsansvar etter skl. § 2-1 første ledd.»
- (79) Spørsmålet om Kruse Smiths ansvar *overfor borettslaget* som tredjemann, er av lagmannsretten vurdert uten tanke på at det her er spørsmål om ansvar utenfor kontrakt, og uten tanke på de rettssetninger som er utviklet i rettspraksis om dette på det aktuelle området.
- (80) De konklusjoner lagmannsretten har trukket om Kruse Smiths utførelse og kontroll, er etter dette ikke innrettet slik at de gir grunnlag for å bedømme om de også gir grunnlag for ansvar overfor borettslaget som tredjemann etter alminnelig erstatningsrett.
- (81) Et slikt ansvar kan heller ikke knyttes til at lagmannsretten i forbindelse med vurderingen av reklamasjonstiden vedrørende skade på pussfasadene, har kommet til at Kruse Smith «fullstendig [har] sviktet kontroll- og oppfølgingsansvaret» for så vidt gjelder disse veggene.

- (82) Borettslaget har imidlertid under henvisning til dokumentasjonen i saken for Høyesterett gjort gjeldende at det er ført bevis for at Kruse Smith ikke har oppfylt sine plikter vedrørende vindusarbeidene, hverken som ansvarlig søker, ansvarlig utførende eller ansvarlig kontrollerende for tømmerarbeidene. For å underbygge dette er det vist til en rekke feil i dokumentasjon og utførelse og til mangler eller unnlaterelser ved gjennomføringen av kontrollansvaret. Med dette som utgangspunkt er det anført at den midlertidige brukstillatelsen som ble gitt i tillit til dokumentasjonen, er gitt på uriktig grunnlag, og at dette er ansvarsbetingende. Det er dessuten skjerpene at selskapet har sviktet i alle funksjoner.
- (83) Ut fra bevisføringen kan mye etter mitt syn tyde på at det har vært svikt i en eller flere av Kruse Smiths ansvarsroller etter plan- og bygningsloven. Det er imidlertid ikke grunn for meg til å gå nærmere inn i dette.
- (84) Jeg viser i den forbindelse til at svikten har påført borettslaget utbedringskostnader i størrelsesorden 650 000 kroner. Kostnadene gjelder utbedring av vinduer i oppganger i fellesområdene og berører ikke bokvaliteten til den enkelte beboer. Utgiften per boenhet er i overkant av 5 000 kroner. Beløpet utgjør ca. 0,3 prosent av de samlede byggekostnadene, omregnet til 2018-priser. Totalbeløpet er uansett beskjedent i den store sammenheng.
- (85) Borettslaget har gjort gjeldende at også feil og mangler vedrørende pussfasader må trekkes inn i totalbedømmelsen, noe som gjør skadeomfanget i saken her «massivt». Jeg er ikke enig i det. Ved bedømmelsen av ansvar etter alminnelig erstatningsrett kan ikke omfanget av feil og mangler som har funnet sin løsning på annet erstatningsgrunnlag, trekkes inn. Det er dessuten vanskelig å se at det totale omfang mangler kvalifiserer som «massive» feil, slik situasjonen var i Bori-dommen og Solem-dommen.
- (86) Jeg finner det etter dette klart at virkningen av Kruse Smiths eventuelle pliktbrudd ikke faller inn under den strenge normen som er etablert i rettspraksis, for at selskapets rolle som ansvarlig etter plan- og bygningsloven kan utløse ansvar overfor tredjemann etter alminnelig erstatningsrett.
- (87) Kruse Smith må derfor frifinnes for denne kravsposten.

### ***Foreldelses- og reklamasjonsspørsmål***

- (88) Ut fra det resultatet som jeg har kommet til i ansvarsspørsmålet, oppstår ikke noe spørsmål om foreldelse. Jeg går derfor ikke nærmere inn på omfanget av forliksklagens fristavbrytende virkning eller på om det også må reklameres innenfor kontraktens frister ved ansvar etter alminnelig erstatningsrett.

### ***Sakskostnader***

- (89) Kruse Smiths anke til Høyesterett har etter dette ført frem. Selskapet har nedlagt påstand om å bli tilkjent kostnader for Høyesterett og om at hver av partene dekker egne sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

- (90) Kruse Smith har for Høyesterett krevd sakskostnader dekket med 562 300 kroner med tillegg av rettsgebyr, mens EBA har krevd 150 075 kroner.
- (91) I lagmannsretten ble Kruse Smith idømt sakskostnader for så vel tingretten som lagmannsretten. Det er for Høyesterett opplyst at tyngdepunktet i saken for lagmannsretten lå i spørsmålet om ansvar for feil og mangler på pussfasader.
- (92) Ankedomstolen legger sitt resultat til grunn når den avgjør krav på sakskostnader for lavere instanser, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd.
- (93) Saken for Høyesterett gjelder et beløp som utgjør ca. en femtedel av beløpet på 3 270 000 kroner som selskapet ble dømt til å betale i lagmannsretten.
- (94) En part som har vunnet saken, har krav på fulle sakskostnader, jf. § 20-2 første ledd. Saken er vunnet hvis parten har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, jf. § 20-2 andre ledd.
- (95) Borettslaget nedla for lagmannsretten påstand om erstatning fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til 4 005 406 kroner. Min konklusjon innebærer at laget samlet tilkjennes omkring 2 600 000 kroner i erstatning. Beløpet utgjør om lag 65 prosent av kravet.
- (96) Etter min oppfatning må borettslaget fritas fra omkostningsansvar for Høyesterett i medhold av tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav c. Med det resultat jeg er kommet til, er saken for de lavere instanser dels vunnet og dels tapt. Det er ikke grunnlag for å tilkjenne borettslaget sakskostnader etter § 20-3. Hver av partene må etter dette bære egne kostnader for alle instanser.

### ***Konklusjon***

- (97) Jeg stemmer for denne

### **D O M :**

1. Kruse Smith Entreprenør AS frifinnes for kravet om erstatning vedrørende vinduer i fellesarealer.
2. Hver av partene bærer sine sakskostnader for alle instanser.

- (98) Dommer **Bergsjø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (99) Dommer **Sæther:** Likeså.
- (100) Dommer **Steinsvik:** Likeså.
- (101) Dommer **Skoghøy:** Likeså.

(102) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Kruse Smith Entreprenør AS frifinnes for kravet om erstatning vedrørende vinduer i fellesarealer.
2. Hver av partene bærer sine sakskostnader for alle instanser.