



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Erstatningsansvar overfor tredjemann ved brudd på offentligrettslige plikter etter plan- og bygningsloven

Hva skal til for å aktivere den alminnelige erstatningsretten som sikkerhetsnett?

Jørgen Torseth

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, mai 2023

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og aktualitet	1
1.2	Metode og rettskildebruk.....	2
1.3	Avgrensninger	3
1.4	Den videre fremstillingen	4
2	Den rettslige plasseringen av temaet.....	5
2.1	Nærmere om det typiske saksforholdet (typetilfellet).....	5
2.2	Hensyn i og utenfor kontraktsforhold.....	6
2.3	Kort om vilkårene for erstatning utenfor kontrakt.....	7
2.4	Erstatningsrettslig vern for rene formuestap	9
3	Vurderingstemaet	11
3.1	Innledning.....	11
3.2	Presentasjon av Bori-dommene	11
3.2.1	Bori-dommen	11
3.2.2	Branncelle-dommen	12
3.2.3	Solem Arkitektur-dommen.....	12
3.2.4	Kruse Smith-dommen	12
3.3	Uklarheten om hvilket erstatningsvilkår som er det sentrale	13
3.4	Informasjonsansvaret som veiledning	14
3.5	Hvordan skal Kruse Smith-dommen forstås?.....	16
3.6	Konklusjon.....	18
4	Hva skal til for at tredjemann når frem med et erstatningskrav mot det ansvarlige foretaket etter alminnelig erstatningsrett?	19
4.1	Innledning.....	19
4.2	Den alminnelige erstatningsretten som "sikkerhetsnett"	19
4.3	Karakteren av de interesser som beskyttes	21

4.3.1	Innledning.....	21
4.3.2	Hvilke interesser er beskyttet?	22
4.4	Tapssituasjonen	23
4.4.1	Innledning.....	23
4.4.2	Betydelig tap	24
4.4.3	Betydningen av skadelidtes rettslige alternativer.....	26
4.4.4	Betydningen av skadelidtes forsikringsmuligheter	28
4.4.5	Betydningen av manglenes omfang	28
4.4.6	Pliktbruddets betydning for byggets funksjonalitet	31
4.4.7	Avsluttende bemerkninger til tapssituasjonen.....	32
4.5	Karakteren av pliktbruddet	33
4.5.1	Innledning.....	33
4.5.2	Den ansvarliges kunnskap om de ansvarsbetingende forhold.....	33
4.5.3	Brudd på plikter som går tydelig frem av regelverket	34
4.5.4	Brudd på plikter som er av sentral betydning for ansvarssystemet.....	35
4.5.5	Pliktbruddets skadepotensial	37
4.5.6	Avsluttende bemerkninger til karakteren av pliktbruddet.....	38
4.6	Håndhevingssynspunkter	39
4.6.1	Innledning.....	39
4.6.2	Rettsutviklingen siden 2015 – fra prevensjon til reparasjon?	40
4.6.3	Er terskelen hevet?	42
4.6.4	Har det betydning om skadelidte evner å bære tapet selv?	43
4.6.5	Avsluttende bemerkninger til håndhevingssynspunkter	44
5	Avslutning	46
5.1	Rettsstilstanden oppsummert	46
5.2	Noen tanker om rettsstilstanden utenfor forbrukerforhold.....	47
6	Kildeliste	48

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Tiltak i form av små og store byggeprosjekter foregår hele tiden rundt omkring i landet. For tiltak som omfattes av byggesaksbestemmelsene i plan- og bygningsloven, kreves det i utgangspunktet bruk av ansvarlige foretak.¹ Kravet om ansvarlige foretak gjelder for alle typer tiltak etter pbl. § 20-1, med mindre unntakene i §§ 20-4 til 20-8 kommer til anvendelse.

Et ansvarlig foretak kan, kort forklart, være ansvarlig for at byggesøknaden er fullstendig og tilfredsstillende de krav som stilles til søknaden (ansvarlig søker), ansvarlig for at tiltaket prosjekteres i samsvar med søknaden, plan- og bygningsloven og reguleringsplaner (ansvarlig prosjekterende), eller ansvarlig for at tiltaket utføres i tråd med prosjekteringen (ansvarlig utførende). For det fjerde kan ansvaret bestå i å kontrollere at pliktene som følger med de ovenfor nevnte ansvarsrollene, er overholdt (ansvarlig kontrollerende).² Pliktene som påhviler de ansvarlige foretakene, skal samlet sett sikre at bygget svarer til de offentligrettslige kravene som gjelder.³

Omfanget av små og store byggeprosjekter gjør at det av og til skjer feil, slik at de offentligrettslige pliktene i plan- og bygningsloven ikke blir overholdt. Dette kan eksempelvis skyldes svikt i det ansvarlige foretakets kontrollrutiner, feilvurderinger på personnivå i organisasjonen eller simpelthen useriøse aktører. Konsekvensen av feil, kan være at bygget ikke tilfredsstillende lov- eller forskriftspålagte krav.

I et tilfelle hvor et bygg ikke tilfredsstillende slike krav, kan bygningsmyndighetene fremsette et pålegg om retting.⁴ Etter at tiltaket er ferdigstilt, og ferdigattest er utstedt, er det eieren av bygget som er rett adressat for kommunens eventuelle pålegg om retting av feil.⁵ Avhengig av

¹ Jf. lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven – pbl.) § 20-3 første ledd.

² Jf. plan- og bygningsloven §§ 23-4 til 23-7.

³ Jf. ot.prp. nr. 39 (1993-1994) på s. 18.

⁴ Jf. plan- og bygningsloven § 32-3 første ledd.

⁵ Se Kommunal- og regionaldepartementets rundskriv 19. februar 2001, siste avsnitt under overskriften "Hvem kan sanksjoner rettes mot?" og Kommunal- og moderniseringsdepartementets tolkningsuttalelse, 23. august 2013, første avsnitt under overskriften "Hvem pålegget kan rettes mot – den ansvarlige".

feilenes omfang, kan utbedringen medføre betydelige kostnader for eieren. Siden eieren i en slik situasjon kan påføres et betydelig økonomisk tap, uten at han nødvendigvis kan klandres for at tiltaket er i strid med offentligrettslige krav, kan han etter omstendighetene ha behov for å kreve erstatning fra det ansvarlige foretaket.

Denne avhandlingen omhandler adgangen til å kreve erstatning fra det ansvarlige foretaket i medhold av *alminnelig erstatningsrett* (deliktsrett) i et tilfelle som nevnt ovenfor. At det eksisterer en slik adgang, er avklart gjennom rekken av de såkalte Bori-dommene.⁶ Et uavklart spørsmål er hva som skal til for at kravet kan føre frem. Det må foretas en *bredere avveining*, hvor fire momenter er helt sentrale; tapssituasjonen, karakteren av pliktbruddet, karakteren av interessene som beskyttes, samt håndhevingssynspunkter.⁷

Siktemålet med avhandlingen er for det første å klarlegge hvilke omstendigheter som kan ha betydning for om de nevnte momentene trekker i retning av erstatningsansvar eller ikke. For det andre er et siktemål å klarlegge hvor mye som skal til av disse momentene for at erstatningsansvar *inntreffer*.

Forutberegnelighet omkring disse spørsmålene vil gjøre det enklere å foreta vurderinger av prosessrisikoen forbundet med eventuelle erstatningssøksmål mot ansvarlige foretak i fremtiden. På tilsvarende vis blir det for ansvarlige foretak enklere å vurdere hvordan et eventuelt søksmål skal imøtegås. Det vil derfor være av stor betydning både for ansvarlige foretak og for fremtidig rammede tredjemenn om rettstilstanden er klarlagt.

1.2 Metode og rettskildebruk

Avhandlingen er rettsdogmatisk, hvor formålet er å gi en fremstilling av gjeldende rett.⁸ Ved løsningen av de rettslige spørsmål, tas det utgangspunkt i alminnelig rettskildelære (juridisk metode). Det vil si at de relevante rettskildene må tolkes og harmoniseres, for å kunne besvare avhandlingens problemstilling.⁹

⁶ Med "Bori-dommene" menes Rt. 2015 s. 276 (Bori), HR-2017-1834-A (Branncelle), HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) og HR-2021-2201-A (Kruse Smith).

⁷ Se f.eks. HR-2021-2201-A (Kruse Smith) avsnitt 73.

⁸ Skoghøy (2018) s. 25.

⁹ Høgberg og Sunde (2019) s. 27.

Hva som kreves for at det ansvarlige foretaket kan pådra seg erstatningsansvar overfor tredjemann etter alminnelig erstatningsrett, er en relativt ny problematikk. Til gjengjeld har spørsmålet vært til behandling i Høyesterett fire ganger de siste årene. Dette innebærer at de såkalte Bori-dommene utgjør de helt sentrale rettskildene for avhandlingens problemstilling.

Dommene gjelder naturligvis ikke det eksakt samme saksforholdet, og erstatningskravet fører ikke frem i alle sakene. Men ved å undersøke dommenes *begrunnelser* for de ulike konklusjonene, kan det tydeliggjøres hvilke likhetstrekk som gjør seg gjeldende i argumentasjonen. På denne måten vil det tegne seg et bilde av hva som kreves for at det ansvarlige foretaket kan pådra seg erstatningsansvar overfor tredjemann i medhold av alminnelig erstatningsrett.

Rent metodisk ligger avhandlingens problemstilling i et krysningspunkt mellom kontraktsretten og den alminnelige erstatningsretten. Dette forklares nærmere i kapittel 2. Poenget her er at *kontraktsrettslige hensyn* er relevante for analysen, selv om avhandlingen tar sikte på å klarlegge hva som kreves for å bli ilagt ansvar etter alminnelig erstatningsrett. At kontraktsrettslige hensyn belyses, er dessuten nødvendig for å kunne gi en dekkende forklaring på hvordan Høyesterett tilnærmer seg problemstillingen i praksis.

1.3 Avgrensninger

Formålet med oppgaven er å undersøke gjeldende rett. Avhandlingens tema reiser for så vidt interessante spørsmål om hvorvidt en tredjemann *burde* ha adgang til å kreve erstatning fra det ansvarlige foretaket etter alminnelig erstatningsrett. Denne problematikken har allerede vært underlagt granskning i teorien, hvor adgangen har vært gjenstand for kritikk.¹⁰ At det eksisterer en slik adgang, må imidlertid anses avklart.¹¹ Siden avhandlingen tar sikte på å undersøke gjeldende rett, faller slike de lege ferenda-betraktninger utenfor det oppgaven skal behandle.

Det faller også utenfor oppgaven å gi inngående redegjørelser for de ulike offentligrettslige pliktene som påhviler ansvarlige foretak etter plan- og bygningsloven. At dette faller utenfor,

¹⁰ Se f.eks. Skoghøy (2016) og Lie (2016).

¹¹ Se f.eks. HR-2021-2201-A (Kruse Smith) avsnitt 58.

er likevel ikke til hinder for at relevante hensyn bak plan- og bygningslovens ansvarssystem trekkes inn i analysen, der dette kan brukes til å forklare Høyesteretts resonneringer.

1.4 Den videre fremstillingen

Innledningsvis i kapittel 2 blir det redegjort for det typiske faktum som avhandlingens problemstilling er relevant for. Dette gjøres først og fremst av pedagogiske hensyn. En forutsetning for at leseren skal kunne følge resonnementene i analysen, er at hen har en grunnleggende forståelse for hva som er særegent ved den typen saksforhold som er typisk for problemstillingen. I tillegg blir det redegjort for noen rettslige utgangspunkter, som det er viktig at leseren har med seg når Bori-dommene analyseres i kapittel 3 og 4.

I kapittel 3 skal det forsøkes å bringe klarhet i hvilket erstatningsvilkår som er det sentrale for problemstillingen. Med andre ord skal det undersøkes om Høyesteretts avveininger kan henføres under ett bestemt erstatningsvilkår. Det inngår som en naturlig del av en rettsdogmatisk fremstilling å forsøke å systematisere Høyesteretts avveininger. Dessuten vil en avklaring av dette gjøre det enklere å forholde seg til Høyesteretts argumentasjon, ved at hensyn som er relevante for det aktuelle erstatningsvilkåret kan trekkes inn i den videre analysen.

I kapittel 4 skal den *bredere avveining* som foretas i Bori-dommene analyseres. På bakgrunn av analysen, skal kapittel 4 bringe klarhet i hva som skal til for at den ansvarlige etter plan- og bygningsloven kan pådra seg et erstatningsansvar overfor en skadelidt tredjemann etter alminnelig erstatningsrett.

I kapittel 5 gis først en oppsummering av rettstilstanden, med utgangspunkt i de funn som blir gjort i analysen. Alle de fire Bori-dommene omhandler tilfeller hvor skadelidte er forbruker. Helt avslutningsvis i kapittel 5 gis noen korte betraktninger om rettstilstanden *utenfor* forbrukertilfellene.

2 Den rettslige plasseringen av temaet

2.1 Nærmere om det typiske saksforholdet (typetilfellet)

I prinsippet er avhandlingens tema relevant for alle typer tiltak som er listet opp i pbl. § 20-1 første ledd bokstav a–n. *Typetilfellet* som avhandlingen har for øye, er hvor en tiltakshaver har bestilt oppføring av én eller flere bygninger, eksempelvis eneboliger, rekkehus eller et stort leilighetskompleks.¹²

I utgangspunktet er tiltakshaveren ansvarlig overfor bygningsmyndighetene for at tiltaket gjennomføres i henhold til offentligrettslige krav.¹³ Et ansvarlig foretak tar imidlertid på seg ansvaret, etter avtale med tiltakshaveren. Det foreligger altså et kontraktsforhold mellom tiltakshaveren og det ansvarlige foretaket. Ansvaret som det ansvarlige foretaket har tatt på seg, gjelder overfor bygningsmyndighetene.

Bygget ferdigstilles. Tiltakshaveren inngår kontrakt med en kjøper, som blir eier av bygget. Tiltakshaveren står dermed i et kontraktsforhold både til det ansvarlige foretaket, og til kjøperen. Det foreligger med andre ord en *kontraktskjede*, uten at kjøperen står i et direkte kontraktsforhold til det ansvarlige foretaket.

I etterkant av overtakelsen, oppdager kjøperen at det hefter en rekke feil og mangler ved bygget. Disse skyldes at foretaket med ansvarsrett har misligholdt sine offentligrettslige forpliktelser. Etter å ha utbedret manglene, får kjøperen behov for å få utbedringskostnadene erstattet. I utgangspunktet kan han i et slikt tilfelle rette et kontraktsrettslig mangelskrav mot sin kontraktspart – tiltakshaveren.

Dersom kjøperen av ulike grunner ikke kan – eventuelt ikke ønsker – å rette et mangelskrav mot sin kontraktspart, kunne det tenkes at han i stedet kunne rette et kontraktsrettslig direktekrav mot det tidligere kontraktsleddet – det ansvarlige foretaket. Men det ansvarlige foretakets mislighold av de offentligrettslige pliktene utgjør ikke nødvendigvis en *kontraktsrettslig* mangel. Eventuelt kan et kontraktsrettslig mangelskrav være foreldet. Dette illustrerer at et kontraktsrettslig direktekrav mot det ansvarlige foretaket i visse tilfeller kan være utelukket.

¹² Jf. plan- og bygningsloven § 20-1 første ledd bokstav a.

¹³ Jf. plan- og bygningsloven § 23-1 første ledd.

Spørsmålet blir i et slikt tilfelle om kjøperen, etter *alminnelig erstatningsrett*, kan rette kravet mot det ansvarlige foretaket for brudd på offentligrettslige plikter – altså forpliktelser foretaket har hatt overfor kommunen, men ikke overfor kjøperen.

Et særtrekk ved typetilfellet er dermed at det befinner seg i et krysningspunkt mellom kontraktsretten og den alminnelige erstatningsretten. Dette gjør det hensiktsmessig å innledningsvis redegjøre for disse to regelsettene. Redegjørelsen vil være egnet til å forklare deler av Høyesteretts argumentasjon i den videre analysen.

2.2 Hensyn i og utenfor kontraktsforhold

Erstatning kan defineres som "økonomisk kompensasjon ved skadeforvoldelse".¹⁴ En kan derfor si at erstatningsretten går ut på å flytte et tap over fra skadelidte til skadevolder.¹⁵ Grunnleggende sett er det to hovedhensyn som ligger til grunn for den alminnelige erstatningsretten; reparasjonshensynet og prevensjonshensynet.¹⁶

Reparasjonshensynet går ut på å *gjenopprette* forholdene slik de var før en skade inntraff. I dette ligger også en grunnleggende tanke om rettferdighet.¹⁷ Det er rimelig at den som har forvoldt en skade, kompenserer for dette. Det er samtidig tilsvarende urimelig dersom en tilfeldig skadelidt må bære tapet selv. En kan si at reparasjonshensynet har et tilbakeskuende blikk. Oppmerksomheten vendes mot den konkrete skaden som har inntruffet, for å gjenopprette forholdene slik de var.

Prevensjonshensynet går ut på å *forhindre* både skadevolderen og andre fra skadevoldende atferd. En kan dermed si at prevensjonshensynet har et fremoverskuende blikk. Vissheten om et potensielt erstatningsansvar skal avskrekke fra skadevoldende atferd i fremtiden.

Når det gjelder krav om erstatning *i kontraktsforhold*, er dette én av flere mulige misligholdsbeføyelser. På kontraktsrettens område er et sentralt hensyn bak erstatningsreglene å sørge for et oppfyllelsespress.¹⁸ Muligheten for å bli møtt med et erstatningskrav skal på denne måten bidra til å sikre at partene oppfyller sine plikter i henhold til kontrakten. Et annet

¹⁴ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 17.

¹⁵ Nygaard (2007) s. 18.

¹⁶ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 21 og Nygaard (2007) s. 19–20.

¹⁷ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 22–23 og Nygaard (2007) s. 19.

¹⁸ Se f.eks. Hagstrøm m.fl. (2021) s. 489, Haaskjold (2017) s. 162 og Nygaard (2007) s. 7.

sentralt hensyn er regulering av risiko for brudd på avtalefestede normer.¹⁹ Dette må ses i sammenheng med det tredje hensynet som skal nevnes her; kontraktspartenes behov for forutberegnelighet.²⁰ Kontrakten definerer partenes rettigheter og forpliktelser overfor hverandre. Basert på kontraktens innhold skal partene dermed kunne *forutse* hvilke handlinger og unnlaterelser som kan bli møtt med et krav om erstatning.

Dette illustrerer at erstatningsreglene i og utenfor kontrakt bygger på noe ulike hensyn. Avhandlingens problemstilling ligger som nevnt i et krysningspunkt mellom kontraktsretten og den alminnelige erstatningsretten. Som analysen vil vise, har dette betydning for spørsmålet om hva som skal til for at tredjemann kan kreve erstatning fra det ansvarlige foretaket etter alminnelig erstatningsrett.

2.3 Kort om vilkårene for erstatning utenfor kontrakt

Avhandlingen gjelder adgangen tredjemann har til å kreve erstatning fra det ansvarlige foretaket på alminnelig erstatningsrettslig grunnlag (erstatning utenfor kontrakt).

Det er vanlig å tale om at tre grunnvilkår må være oppfylt for at erstatningsansvar skal kunne inntre.²¹ For det første må det foreligge en *skade*. Som hovedregel må skaden medføre en reduksjon i skadelidtes formuesstilling, og denne må la seg fastsette i et kronebeløp.²²

For det andre kreves at det foreligger *årsakssammenheng* mellom den skadevoldende handling (eller unnlattelse) og det økonomiske tapet. Med dette menes at handlingen må ha vært en nødvendig betingelse for at skaden inntraff; dersom skaden ville ha oppstått uavhengig av handlingen, foreligger heller ingen årsakssammenheng.²³ Som en presisering av årsaksvilkåret, kreves det at årsakssammenhengen er *adekvat*. Det ilegges ikke ansvar for en skade som er "[...] en så upåregnelig, fjern og avledet følge av den skadevoldende handling at det ikke er rimelig å knytte ansvar til den [...]".²⁴ Adekvanskrevet er ment å beskytte

¹⁹ Hagstrøm m.fl. (2021) s. 489

²⁰ Hagstrøm m.fl. (2021) s. 489.

²¹ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 17.

²² Det gjelder visse unntak for ikke-økonomisk skade, jf. f.eks. lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven – skl.) § 3-2 om menerstatning.

²³ Rt. 1992 s. 64 (P-pilledom II) på side 69 og 70.

²⁴ Rt. 2007 s. 172 (Schizofreni) avsnitt 66.

skadevolder mot ansvar for konsekvenser som vil ramme ham særlig hardt, fordi han ikke med rimelighet kunne ha forutsett dem.²⁵

For det tredje er et grunnvilkår at det foreligger et *ansvarsgrunnlag*. Det alminnelige ansvarsgrunnlaget i norsk erstatningsrett er uaktsomhet (culpanormen).²⁶ Culpanormen har i seg to elementer, som begge må være oppfylt for at ansvar skal kunne inntre. For det første må skadevolderen objektivt sett ha opptrådt i strid med en rettslig norm. For det andre må handlingen eller unnlåtelsen ha vært utført uaktsomt eller forsettlig. Typisk for den ansvarsbetingende uaktsomhet, er at skadevolder ved sin handlemåte har utsatt skadelidte for en uforsvarlig risiko.²⁷ Sammenfattet kan det uttrykkes slik at ansvarsgrunnlag foreligger først når skadevolder kan bebreides for å ha handlet i strid med en rettslig norm.²⁸

I tillegg til de tre tradisjonelle grunnvilkårene som hittil er nevnt, kan det tales om et fjerde grunnvilkår. Den påførte skaden må være *erstatningsrettslig vernet*. Med dette menes at den skadevoldende handling har rammet en interesse som erstatningsretten tar sikte på å beskytte.²⁹

Et særtrekk ved det typiske saksforholdet for denne avhandlingen, er at tredjemann er påført et *rent formuestap*. Med et rent formuestap menes her et tilfelle hvor det har oppstått et økonomisk tap, men ikke som følge av noen integritetskrenkelse.³⁰

Den ansvarliges brudd på offentligrettslige plikter i plan- og bygningsloven har ikke medført noen fysisk skade på person eller gjenstand. Men som følge av pliktbruddet oppfyller ikke bygget offentligrettslige krav. Ved utbedring av bygget, påføres tredjemann et *rent økonomisk tap*, i form av utbedringskostnader.

²⁵ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 445.

²⁶ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 77.

²⁷ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 78 og Nygaard (2007) s. 5.

²⁸ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 77.

²⁹ Se f.eks. HR-2017-2352-A (Prostitusjonsinntekter) avsnitt 33 og Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 53.

³⁰ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 57 og Nygaard (2007) s. 4 og 88.

Rene formuestap står i en egen stilling med hensyn til om de er beskyttet av den alminnelige erstatningsretten. Siden typetilfellet for avhandlingen omhandler et rent formuestap, redegjøres det nærmere for dette i det følgende.

2.4 Erstatningsrettslig vern for rene formuestap

Dersom skadevolder har påført noen et rent formuestap, er utgangspunktet at skadelidtes interesser *ikke* er erstatningsrettslig vernet.³¹

En del av begrunnelsen for dette, er at rene formuestap har potensial til å ramme en vid krets av personer.³² Dette gjør at ansvaret for slike tap kan bli svært vidtrekkende og uoversiktlig, noe som skaper et behov for å oppstille grenser for hvor langt ansvaret rekker.³³

I tillegg er det i stor grad ansett som *rettmessig* å påføre andre rene formuestap.³⁴ Dette har sammenheng med at tapet ikke oppstår som følge av noen integritetskrenkelse. Hensynet til borgernes handlefrihet tilsier at handlinger som ikke har medført noen fysisk krenkelse av person eller ting, i stor grad bør tillates. For rene formuestap er det derfor eventuelle *innskrenkninger* i handlefriheten som må begrunnes.³⁵

For å ta stilling til om et rent formuestap er erstatningsrettslig vernet, tas det utgangspunkt i de skrevne adferdsnormene på området, eksempelvis plan- og bygningsloven.³⁶ I tillegg må man ifølge *Bjarte Thorson* "[...] avklare om de adferdspliktene det er grunnlag for å oppstille, er relevante overfor den interesse som konkret er krenket."³⁷ Med andre ord må det avgjøres om regelen som er brutt, har til hensikt å beskytte mot det tapet som skadelidte er påført.

³¹ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 444. *Bjarte Thorson* inntar et mer nyansert standpunkt. Han fremholder at det ikke opereres med noe utgangspunkt om "ikke-vern for rene formuestap", men at interessevernet må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, se Thorson (2011) s. 321. Denne nyanseforskjellen er ikke avgjørende for avhandlingen, idet poenget her er at erstatningsrettslig vern for rene formuestap må *begrunnes*.

³² Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 57.

³³ Thorson (2011) s. 268.

³⁴ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 136 og Kjelland (2019) s. 108.

³⁵ Rt. 2015 s. 385 (Roxar) avsnitt 22 og Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 137.

³⁶ Thorson (2011) s. 230 og Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 136.

³⁷ Thorson (2011) s. 80.

Hvis for eksempel A har påført B et rent formuestap ved et klanderverdig brudd på en lovbestemmelse, har A i utgangspunktet opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt.³⁸ Det foreligger dermed et ansvarsgrunnlag. Men for at B skal kunne være vernet mot den ansvarsbetingende handlingen, må lovbestemmelsen som er overtrådt ha til hensikt å beskytte mot den typen tap som B er påført. Dette gjør det mer *påregnelig* for A at tapet må dekkes. Eksempelet er illustrerende for at adekvansbetraktninger i stor grad integreres i spørsmålet om erstatningsrettslig vern for rene formuestap.³⁹

Når fokuset i det følgende skiftes til selve analysen, er det viktig å ha med seg de avklaringene som er gjort i kapittel 2.

³⁸ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 135.

³⁹ Thorson (2011) s. 80.

3 Vurderingstemaet

3.1 Innledning

Spørsmålet om deliktsansvar overfor tredjemann for brudd på offentligrettslige plikter har vært oppe for Høyesterett fire ganger, i de såkalte Bori-dommene. I det følgende gis det først en redegjørelse for saksforholdene i disse dommene.

Deretter drøftes det, med utgangspunkt i dommene, hvilket *erstatningsvilkår* som er det sentrale for spørsmålet om et alminnelig erstatningskrav mot det ansvarlige foretaket kan føre frem. En avklaring av dette, vil gjøre det enklere å forholde seg til Høyesteretts argumentasjon, ved at relevante hensyn som gjør seg gjeldende for det aktuelle grunnvilkåret kan trekkes inn i den videre analysen.

3.2 Presentasjon av Bori-dommene

3.2.1 Bori-dommen

I den første saken, Rt. 2015 s. 276 (heretter *Bori-dommen*) var saksforholdet at en eldre bygning hadde blitt bygget om til et leilighetskompleks. Tiltakshaveren, Bogo Eiendom, hadde inngått avtale med entreprenørselskapet Bori boligbyggelag, som hadde påtatt seg rollene som ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende for byggeprosjektet. I etterkant av prosjektet, bekreftet boligbyggelaget overfor kommunen at bygget tilfredsstilte offentligrettslige krav. Det ble på denne bakgrunn utstedt ferdigattest og gitt midlertidig brukstillatelse. Sju av åtte leiligheter ble deretter solgt fra tiltakshaveren Bogo Eiendom til Lørenfallet Borettslag. I etterkant av salget ble det oppdaget massive feil og mangler ved leilighetene, knyttet til blant annet brannskiller, isolasjon og råte- og fuktskader.⁴⁰ Utbedringskostnadene som borettslaget ble påført i den forbindelse, skyldtes at boligbyggelaget, som ansvarlig foretak, ikke hadde overholdt sine forpliktelser overfor kommunen.⁴¹ Borettslaget krevde utbedringskostnadene erstattet fra Bori boligbyggelag, på grunnlag av alminnelig erstatningsrett. Under dissens 3-2, ble kravet tatt til følge.

⁴⁰ Rt. 2015 s. 276 (Bori) avsnitt 4.

⁴¹ Rt. 2015 s. 276 (Bori) avsnitt 23.

3.2.2 Branncelle-dommen

I HR-2017-1834-A (heretter *Branncelle-dommen*) hadde en tømrer hatt rollene som ansvarlig søker, ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende, i forbindelse med oppføringen av en bolig med to boenheter. Til tross for at forskriftsmessige krav til brannskiller mellom boenhetene ikke var oppfylt, erklærte den ansvarlige overfor kommunen at boligen ikke var beheftet med mangler som var til hinder for utstedelse av ferdigattest. Etter at boligen hadde blitt solgt to ganger, ble det avdekket flere mangler ved boligen, deriblant at det ikke var etablert forskriftsmessige brannskiller. Kjøperne fikk på denne bakgrunn utbetalt prisavslag fra selgernes eierskifteforsikringsselskap. Forsikringsselskapet rettet deretter et alminnelig erstatningskrav mot den ansvarlige tømreren. I denne saken førte kravet ikke frem, under dissens 4-1.

3.2.3 Solem Arkitektur-dommen

HR-2020-312-A (heretter *Solem Arkitektur-dommen*) gjaldt oppføringen av fire kjedede eneboliger. Arkitektfirmaet Solem Arkitektur AS ("Solem Arkitektur") hadde hatt rollen som ansvarlig søker for prosjektet. I strid med pbl. § 23-4 hadde arkitektfirmaet forsømt sin plikt til å påse at prosjekteringen av bygninger og installasjoner var belagt med ansvar.⁴² Etter at boligene hadde blitt overtatt av de nye eierne, ble det oppdaget en rekke feil og mangler. Disse knyttet seg til blant annet vannlekkasjer og fuktskader.⁴³ Eierne krevde utbedringskostnadene erstattet fra arkitektfirmaet, fordi det ikke hadde sørget for at alle oppgaver var belagt med ansvar. Eierne fikk enstemmig medhold i sitt krav.

3.2.4 Kruse Smith-dommen

HR-2021-2201-A (heretter *Kruse Smith-dommen*) gjaldt oppføringen av et leilighetskompleks i Kristiansand. Entreprenørselskapet Kruse Smith AS ("Kruse Smith") hadde hatt rollene som ansvarlig søker, ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende for prosjektet. Etter at boligene var ferdigstilt og overført fra byggherren til Hovedgårdsparken Borettslag, ble det avdekket feil ved monteringen av vinduer i fellesarealene. Disse hadde ikke blitt oppdaget ved den ansvarliges (Kruse Smith) kontroll av utførelsen. På denne bakgrunn krevde borettslaget

⁴² HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 65.

⁴³ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 13.

erstatning fra Kruse Smith på grunnlag av alminnelig erstatningsrett. Kruse Smith ble her enstemmig frifunnet for erstatningskravet.

3.3 Uklarheten om hvilket erstatningsvilkår som er det sentrale

I *Bori-dommen* fra 2015 legger flertallet til grunn at fire momenter er sentrale for vurderingen av om det ansvarlige foretaket kan ilegges erstatningsansvar; "tapssituasjonen, karakteren av pliktbruddet og de interesser som beskyttes og håndhevingssynspunkter".⁴⁴ Det blir imidlertid ikke eksplisitt uttrykt hva som er *vurderingstemaet*, ut over at momentene knytter seg til "en bredere avveining".

Spørsmålet er hva denne *bredere avveining* egentlig går ut på. Mer presist, må det vurderes på hvilken måte denne avveiningen knytter seg til de fire vilkårene for erstatning, og eventuelt om det er grunnlag for å slå fast at den knytter seg til ett bestemt grunnvilkår.⁴⁵

At det må gjøres en bred avveining av de fire nevnte momentene, bekreftes gjennom de etterfølgende Bori-dommene. I *Solem Arkitektur-dommen* fra 2020 tas det for første gang stilling til hvilket erstatningsvilkår avveiningen knytter seg til. Høyesterett konkluderer enstemmig med at avveiningen knytter seg til spørsmålet om skadelidtes interesser er *erstatningsrettslig vernet*.⁴⁶ Som begrunnelse for en slik forståelse, vises det til systematikken i *Bori-dommen*; de øvrige erstatningsvilkårene hadde allerede blitt drøftet før man i *Bori-dommen* avsnitt 26 stilte opp momentene i den *bredere avveining*.⁴⁷ Dermed var det i realiteten ingen andre erstatningsvilkår å knytte avveiningen til.

Etter dette var det for en periode gjort klart at den *bredere avveining* knytter seg til en vurdering av om skadelidtes interesser er *erstatningsrettslig vernet*.

⁴⁴ Rt. 2015 s. 276 (Bori) avsnitt 26.

⁴⁵ Problemstillingen skiller seg i noen grad fra *Knut Martin Tandes* artikkel. *Tande* undersøker om de tre første Bori-sakene kunne ha vært løst ut fra en mer tradisjonell anvendelse av de alminnelige vilkårene for erstatning, *i stedet for* å foreta en bredere avveining, se Tande (2021). Problemstillingen her er imidlertid om den bredere avveining reelt sett hører under ett bestemt erstatningsvilkår de lege lata.

⁴⁶ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 43 til 46.

⁴⁷ Jf. HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 43.

Til tross for dette, blir det i *Kruse Smith-dommen* avsnitt 72 påpekt at det har vært diskutert om den brede avveiningen knytter seg til en vurdering av skadelidtes *interessevern*, eller skadevolders *ansvarsgrunnlag*. I det samme avsnittet avstår Høyesterett fra å slå fast hvordan dette skal bedømmes "mer systematisk", idet avveiningen uansett "gir anvisning på en streng norm." Dermed er det, etter avsigelsen av *Kruse Smith-dommen*, ikke lenger helt klart hvilket erstatningsvilkår den *bredere avveining* knytter seg til.

3.4 Informasjonsansvaret som veiledning

I *Bori-dommen* legger flertallet til grunn at den *bredere avveining* kan sammenlignes med tilnærmingen i Rt. 2008 s. 1078 (heretter *ACE-dommen*). *ACE-dommen* omhandler det såkalte *informasjonsansvaret*. Dette er en ansvarsform som ligger i grensen mellom deliktsansvar og kontraktsansvar.⁴⁸ Ansvaret er aktuelt når villedende opplysninger har ført til et rent formuestap for én eller flere tredjemenn.⁴⁹ I *Solem Arkitektur-dommen* tas det enstemmig til orde for at *Bori-dommen* "[...] kan ses som utslag av informasjonsansvaret."⁵⁰

Det kan dermed legges til grunn at det er en viss sammenheng mellom informasjonsansvaret og den *bredere avveining* som er avgjørende for avhandlingens problemstilling. For spørsmålet om hvilket erstatningsvilkår den brede avveiningen knytter seg til, kan det derfor søkes veiledning gjennom å undersøke hvilket erstatningsvilkår som er det sentrale ved spørsmål om informasjonsansvar.

ACE-dommen gjaldt et spørsmål om en takstmann og hans forsikringsselskap kunne holdes erstatningsansvarlig for feilaktige opplysninger i forbindelse med et salg av fast eiendom. Takstens angivelse av boligarealet stemte ikke overens med de faktiske forholdene. Det forelå følgelig en mangel ved eiendommen da det etter boligsalget viste seg at det reelle arealet var mindre enn det som fremgikk av taksten. Kjøperen krevde prisavslag som følge av arealsvikten, og fikk dette i form av tilbakebetaling fra selgerens eierskifteforsikringsselskap. Eierskifteforsikringsselskapet krevde deretter erstatning fra takstmannens forsikringsselskap, tilsvarende prisavslaget størrelse.

⁴⁸ Hagstrøm m.fl. (2021) s. 490.

⁴⁹ Tørum (2007) s. 505.

⁵⁰ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 40.

Spørsmålet for Høyesterett var om takstmannen, som hadde gitt villedende informasjon om boligens areal, var erstatningsansvarlig for formuestapet som forsikringsselskapet ble påført ved utbetaling av prisavslag til kjøperen. Følgelig er det klare likhetstrekk mellom de rettslige spørsmålene i *ACE-dommen* og *Bori-dommene* – nemlig om skadevolder kan holdes erstatningsansvarlig for *tredjemanns rene formuestap*. I dommens avsnitt 23 oppstilles tre vilkår som må være oppfylt. Vilkårene har senere blitt bekreftet gjennom Rt. 2015 s. 556 (*Informasjonsansvar II-dommen*) avsnitt 43.

Det første vilkåret er at det må ha blitt gitt villedende informasjon. Det presiseres at dette må skyldes uaktsomhet hos den som har gitt informasjonen, og informasjonen må ha fremkommet i en profesjonell sammenheng. For det andre må den skadelidte tredjepart ha hatt en rimelig og berettiget grunn til å innrette seg etter informasjonen. For det tredje må informasjonen ha vært ment for den skadelidte tredjepart, eller i det minste ment for en begrenset gruppe av personer som denne tilhørte.

Det er med andre ord tale om strenge kriterier for at et krav om erstatning på grunnlag av informasjonsansvar skal kunne føre frem. Dette må ses på bakgrunn av at informasjonsansvaret forutsetter at "skaden" består i et *rent formuestap*. Rene formuestap kan bli svært vidtrekkende og uoversiktlige for skadevolder. Feilaktig informasjon kan spres raskt til mange, og på den måten resultere i formuestap for langt flere enn det som er rimelig å ilegge erstatningsansvar for. Det oppstår på denne bakgrunn et behov for å avgrense ansvarets rekkevidde.

Vilkårene som oppstilles i *ACE-dommen* gjør at ikke ethvert formuestap anses for å være beskyttet av erstatningsretten. Slik sett er de strenge vilkårene for informasjonsansvar et utslag av at de rene formuestap som utgangspunkt ikke er erstatningsrettslig vernet. De tre vilkårene som oppstilles blir på denne måten uttrykk for hva som skal til for å begrunne en *innskrenkning i skadevolders handlefrihet* overfor skadelidte.⁵¹ Dersom vilkårene er oppfylt, synes det også rettferdig at tapet flyttes over på skadevolder, selv om det ikke foreligger noen integritetskrenkelse på skadelidtes hånd. Dette tilsier at vurderingstemaet i *ACE-dommen* er om skadelidtes interesser nyter *erstatningsrettslig vern*.⁵²

⁵¹ Jf. redegjørelsen i kapittel 2.4 ovenfor.

⁵² Jf. også forutsetningsvis Thorson (2011) s. 66, 175, 242, 293, 308 og 324.

I *Solem Arkitektur-dommen* legges det til grunn at skadelidtes berettigede forventninger står "helt sentralt" i den *bredere avveining*.⁵³ Som vist, er skadelidtes berettigede forventninger også sentralt ved vurderingen av om et erstatningskrav kan føre frem etter *informasjonsansvaret*.

Hensynet til rettsenhet og koherens tilsier at tilgrensende ansvarsformer i erstatningsretten bør vurderes relativt likt. Det er nærliggende at det sentrale erstatningsvilkåret ved spørsmål om informasjonsansvar, er om skadelidtes interesser er erstatningsrettslig vernet. Likheten mellom Bori-dommene og *ACE-dommen* kan derfor tas til inntekt for at den *bredere avveining* i Bori-dommene i realiteten er en vurdering av om skadelidtes interesser nyter erstatningsrettslig vern.

3.5 Hvordan skal Kruse Smith-dommen forstås?

Det er mulig at Høyesterett i *Kruse Smith-dommen* ikke anser det som viktig å systematisere den *bredere avveining*, men et formål med denne avhandlingen er å gjøre nettopp det. Som vist, finnes det gode grunner for å plassere avveiningen under vilkåret *erstatningsrettslig vern*. Både likhetstrekkene med informasjonsansvaret og den enstemmige *Solem Arkitektur-dommen* gir grunnlag for en slik forståelse. Hva er så årsaken til at Høyesterett i *Kruse Smith-dommen* avsnitt 72 likevel formulerer seg på en måte som skaper usikkerhet rundt dette?

Noen grunner kan tenkes. Det er nærliggende å forstå dommen slik at Høyesterett mener det ikke har noen praktisk betydning hvilket erstatningsvilkår avveiningen knytter seg til, så lenge det gjøres klart at den "gir anvisning på en streng norm".⁵⁴ For det andre kan det tenkes at Høyesterett i den konkrete saken fant det såpass klart at terskelen for å ilegge ansvar ikke var oversteget, at det ikke var grunn til å formulere seg helt presist. For det tredje kan det være et uttrykk for at grunnvilkårene *erstatningsrettslig vern* og *ansvarsgrunnlag* flyter noe over i hverandre. En fjerde mulig begrunnelse er at rettsutviklingen har foregått over relativt kort tid. I en slik kontekst kan det tenkes at Høyesterett ønsker å være tilbakeholden med å formulere seg helt kategorisk, i påvente av at synspunkter skal komme til uttrykk i juridisk litteratur og av bygningsbransjen selv.

⁵³ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 72.

⁵⁴ HR-2021-2201-A (Kruse Smith) avsnitt 72.

På den annen side er det likevel vanskelig å se at det var nødvendig å bringe tvil rundt spørsmålet om hvilket erstatningsvilkår den *bredere avveining* knytter seg til. For det første hadde man – i form av *Solem Arkitektur-dommen* – en forholdsvis ny autoritativ rettskilde som konstaterte at avveiningen knytter seg til spørsmålet om tapet er erstatningsrettslig vernet. For det andre er klarhet omkring de rettslige spørsmål en forutsetning for å imøtekomme behovet for forutberegnelighet i næringslivet. Når Høyesterett begrenser seg til å konstatere at det gjelder en "streng norm" uten at dette knyttes til et bestemt erstatningsvilkår, gjør dette vurderingen mindre håndfast. Dette er egnet til å svekke forutberegneligheten i saker hvor tredjemann krever erstatning fra det ansvarlige foretaket etter alminnelig erstatningsrett. En mulig følge av dette, er at fremtidige vurderinger i underinstansene kan komme til å slå ulikt ut, nettopp fordi det er uklart hva som skal vurderes. Det ville slik sett ha vært en fordel om Høyesterett formulerte seg i klartekst.

Kan en nærmere undersøkelse av *Kruse Smith-dommen* likevel gi svar på hvilket vilkår den *bredere avveining* reelt sett knyttes til i dommen?

I avsnitt 86 konkluderes det med at "[...] Kruse Smiths eventuelle pliktbrudd ikke faller inn under den strenge normen [...]".

Uttalelsen kan forstås på to måter. Én måte å forstå den på, er at tredjemanns formuestap uansett ikke var *erstatningsrettslig vernet* mot Kruse Smiths eventuelle ansvarsbetingende adferd. I så fall er det klart at det er det erstatningsrettslige vernet som reelt sett vurderes.

En annen mulig forståelse av uttalelsen, er at Kruse Smiths eventuelle pliktbrudd ikke var grovt nok til at det forelå *ansvarsgrunnlag*. Men som det fremgår av de foregående Bori-dommene, er alminnelig uaktsomhet tilstrekkelig for å konstatere ansvarsgrunnlag. For eksempel heter det i *Solem Arkitektur-dommen* avsnitt 44, med henvisning til *Bori-dommen* avsnitt 26, at

"[...] det gjelder ikke noe eget og skjerpet skyldkrav. Graden av skyld vil likevel kunne være relevant i den bredere avveiningen av om skadelidtes interesser har erstatningsrettslig vern [...]".

De foregående Bori-dommene gav altså ikke rettskildemessig grunnlag for å praktisere en spesielt streng norm for bedømmelsen av om det forelå *ansvarsgrunnlag*. Det er derfor nærliggende å forstå *Kruse Smith-dommen* avsnitt 86 slik at den strenge normen som det vises

til, i realiteten knyttes til en vurdering av om tredjemanns interesser er erstatningsrettslig vernet mot den ansvarliges pliktbrudd.

3.6 Konklusjon

Gjennomgangen ovenfor viser at både de klare uttalelsene fra *Solem Arkitektur-dommen* og sammenhengen med informasjonsansvaret taler for at vurderingstemaet er om skadelidtes interesser er erstatningsrettslig vernet. Det som i størst grad skaper usikkerhet, er at Høyesterett i *Kruse Smith-dommen* avstår fra å ta stilling til spørsmålet. Høyesterett *avviser* imidlertid ikke at den *bredere avveining* knytter seg til vilkåret om *erstatningsrettslig vern*.

Som drøftelsen ovenfor viser, er det også nærliggende å forstå *Kruse Smith-dommen* slik at det er det erstatningsrettslige vernet som *reelt sett* blir vurdert, selv om dette ikke går uttrykkelig frem av domspremissene. At det påpekes at det har vært diskutert hvilket vilkår den *bredere avveining* knytter seg til, fremstår dermed som en slengbemerkning som ikke får betydning for utfallet av saken.

Dette tilsier at avgjørelsen bør forstås slik at den klarhet som ble skapt ved *Solem Arkitektur-dommen*, ikke er fraveket. Den *bredere avveining* knytter seg til spørsmålet om skadelidtes interesser er erstatningsrettslig vernet.

4 Hva skal til for at tredjemann når frem med et erstatningskrav mot det ansvarlige foretaket etter alminnelig erstatningsrett?

4.1 Innledning

I kapittel 3 ble det vist at den *bredere avveining* knytter seg til en vurdering av om skadelidtes interesser er erstatningsrettslig vernet. Som det fremgår av *Solem Arkitektur-dommen*, er skadelidtes berettigede forventninger et "helt sentralt" hensyn i avveiningen.⁵⁵ Dette hensynet vil derfor bli brukt aktivt gjennom analysen for å forklare Høyesteretts vurderinger.

Avveiningen består av fire sentrale momenter; tapssituasjonen, karakteren av pliktbruddet, karakteren av de interesser som beskyttes og håndhevingssynspunkter. Hovedformålet med kapittel 4 er å bringe klarhet i hva som kreves av de ulike momentene for at den ansvarlige etter plan- og bygningsloven kan anses for å ha pådratt seg et erstatningsansvar overfor tredjemann etter alminnelig erstatningsrett.

For å oppnå dette formålet må det avklares hvilke omstendigheter som har betydning for om de ulike momentene trekker i retning av erstatningsansvar eller ikke. I tillegg må det bringes klarhet i hvilke omstendigheter som har *størst* betydning for om erstatningsansvar inntreer.

Momentene er "delvis overlappende".⁵⁶ Omstendigheter som er relevante å vurdere under ett moment, kan derfor også være relevante under et annet. Så langt det lar seg gjøre, vil avhandlingen likevel behandle momentene hver for seg. Dette gjøres for å strukturere den *bredere avveining* i størst mulig grad.

4.2 Den alminnelige erstatningsretten som "sikkerhetsnett"

Kruse Smith-dommen avsnitt 72 danner det naturlige utgangspunktet for analysen. At den ansvarlige etter plan- og bygningsloven *kan* pådra seg ansvar overfor en skadelidt tredjemann på grunnlag av den alminnelige erstatningsretten, er ikke tvilsomt. Det uttales imidlertid enstemmig at det skal "mye til". Det oppstilles med andre ord en høy terskel for at et slikt ansvar inntreer.

⁵⁵ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 72.

⁵⁶ HR-2021-2201-A (Kruse Smith) avsnitt 73.

At det skal mye til, kan for det første ses i sammenheng med at rene formuestap som utgangspunkt ikke nyter erstatningsrettslig vern.⁵⁷ En annen del av forklaringen er at det typiske saksforholdet for avhandlingens problemstilling berører både kontraktsretten og den alminnelige erstatningsretten; det foreligger en *kontraktskjede*, men kravet fremmes etter *alminnelig erstatningsrett*. En høy terskel vil på denne måten kunne avhjelpe det faktum at et deliktsansvar "[...] vil kunne gripe inn i en finmasket kontraktsregulering av ansvarsspørsmålet."⁵⁸ Den høye terskelen er slik sett et uttrykk for at domstolen primært ønsker å la erstatningsspørsmålet være regulert av kontraktsrettens ansvarsregler. Kontraktsretten gis med andre ord en form for forrang.⁵⁹

Som vist i kapittel 2.2, tar de kontraktsrettslige ansvarsreglene særlig sikte på å beskytte partenes behov for *forutberegnelighet*. Et inngrep i den finmaskede kontraktsreguleringen vil slik sett også være et inngrep i partenes behov for beskyttelse mot uforutsigbare erstatningskrav. Høyesterett finner derfor grunn til å *legitimere* adgangen til å fremme krav etter deliktsretten. I avsnitt 60 heter det nemlig at

"[...] 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."

Poenget synes å være at selv lovgiver har funnet grunn til å gjøre unntak fra kontraktsrettens utgangspunkter i grove tilfeller. I slike tilfeller er det med andre ord ikke like stor grunn til å beskytte den skadevoldende partens behov for forutberegnelighet. Slik sett synes Høyesterett å argumentere for at inngrepet i det finmaskede ansvarssystemet ikke er så problematisk, så lenge terskelen for å nå frem med et krav etter alminnelig erstatningsrett settes høyt.

⁵⁷ Jf. tidligere redegjørelse i kapittel 2.4.

⁵⁸ HR-2021-2201-A (Kruse Smith) avsnitt 60 og 61.

⁵⁹ Hjelmeng (2022) s. 5.

Argumentasjonen tyder på at Høyesterett forsøker å finne en rimelig balansegang. På den ene siden ønsker man ikke å *undergrave* den finmaskede ansvarsreguleringen i kontraktsretten.⁶⁰

Samtidig ønsker man å sikre en viss beskyttelse av den tilfeldig skadelidte tredjepart.

Adgangen til å kreve erstatning fra den ansvarlige etter alminnelig erstatningsrett, blir på denne bakgrunn betegnet som et "sikkerhetsnett".⁶¹

Dette danner bakteppet for den videre analysen av de fire momentene som er sentrale i den *bredere avveining*. Ved fastleggelsen av hva som skal til for å anse skadelidtes interesser som vernet av den alminnelige erstatningsretten i et tilfelle hvor det foreligger en kontraktskjede, må det tas i betraktning at terskelen er høy. Den alminnelige erstatningsretten inntar en rolle som *sikkerhetsnett*, for å sikre skadelidte mot de mest urimelige resultater.

4.3 Karakteren av de interesser som beskyttes

4.3.1 Innledning

At karakteren av *interessene som beskyttes* har betydning for ansvarsspørsmålet, kan ses på bakgrunn av at skadelidte er påført et *rent formuestap*. De lovmessige manglene ved bygget har resultert i utbedringskostnader for tredjemann, men det foreligger ingen integritetskrenkelse. Som redegjort for i kapittel 2.4, er utgangspunktet for de rene formuestap at de ikke nyter erstatningsrettslig vern, selv om de er forvoldt uaktsomt ved klanderverdig brudd på en lovfestet norm. For at skadelidte skal kunne påberope den alminnelige erstatningsretten i et slikt tilfelle, må normen i tillegg være *relevant for den interessen som konkret er krenket*.⁶²

Siden pliktbestemmelsene i plan- og bygningsloven er av *offentligrettslig* karakter, kunne dette tilsi at de ikke er relevante for beskyttelsen av *private* tredjemenns interesser. Men det at pliktene rubriseres som offentligrettslige, gir ifølge *Bori-dommens* flertall ikke særlig

⁶⁰ Se til illustrasjon flertallets særvotum i HR-2017-1834-A (Branncelle) avsnitt 62. Det tas her sterkt til orde for at et "omfattende ansvar på deliktsgrunnlag for brudd på offentligrettslige forpliktelser vil [...] undergrave de vilkårene som er satt i loven [...]".

⁶¹ HR-2021-2201-A (Kruse Smith) avsnitt 73.

⁶² Thorson (2011) s. 80. Se også redegjørelsen i kapittel 2.4 ovenfor.

veiledning.⁶³ Viktigere er det å fastlegge hvilke interesser ansvarspliktene *faktisk* tar sikte på å beskytte.

På denne bakgrunn blir *karakteren av de interesser som beskyttes* innlemmet som et vesentlig moment i den *bredere avveining*. For å kunne avgjøre spørsmålet om erstatningsansvar, må det konkret tas stilling til om plikten som det ansvarlige foretaket har brutt, bare er ment å beskytte bygningsmyndighetenes interesser, eller om den også skal beskytte privates interesser. En slik vurdering er egnet til å inngå i en avveining av om skadelidtes interesser er erstatningsrettslig vernet.

4.3.2 Hvilke interesser er beskyttet?

Etter en gjennomgang av forarbeidene, konkluderer flertallet i *Bori-dommen* med at de offentligrettslige pliktene i plan- og bygningsloven "tar [...] sikte på å beskytte også de private interessene knyttet til et bygg [...]".⁶⁴ Denne delen av *Bori-dommen* har det ikke blitt reist innvendinger mot i de etterfølgende Bori-dommene. Tvert imot har synspunktet blitt bekreftet.⁶⁵ Det er derfor ikke tvilsomt at ansvarsbestemmelsene i plan- og bygningsloven tar sikte på å beskytte privates interesser.

I forarbeidene som det vises til i både *Bori-* og *Solem Arkitektur-dommene*, fremgår det hvilke andre aktørers interesser plan- og bygningsloven tar sikte på å beskytte. Det heter blant annet at

"[a]lle aktører i byggemarkedet, både de utførende, tiltakshavere, andre brukere og myndigheter bør i utgangspunktet ha *felles interesser i høynet kvalitet* og mer ordnede forhold i bransjen" (min kursivering).⁶⁶

Dette viser for det første at kretsen av beskyttede tredjemenn er vid, jf. formuleringen "[a]lle aktører". For det andre viser det hvilken type av interesser som beskyttes – nemlig interesser knyttet til byggets *kvalitet*.

⁶³ Rt. 2015 s. 276 (Bori) avsnitt 26.

⁶⁴ Rt. 2015 s. 276 (Bori) avsnitt 30.

⁶⁵ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 73.

⁶⁶ Jf. ot.prp. nr. 39 (1993-1994) på side 14.

Det vil si at dersom formuestapet kommer som et resultat av at bygget ikke svarer til den kvaliteten som ansvarssystemet er ment sikre, er skadelidtes interesser beskyttet av plan- og bygningsloven.

I alle de fire Bori-dommene var det tale om krenkede interesser som knyttet seg til byggets kvalitet. Likevel ble den ansvarlige i *Branncelle-dommen* og *Kruse Smith-dommen* ikke ilagt erstatningsansvar. Selv om de krenkede interessene i utgangspunktet var beskyttet av plan- og bygningslovens bestemmelser, var de altså ikke beskyttet av *erstatningsretten*. At plikten som er brutt tar sikte på å beskytte den krenkede interessen, er med andre ord en forutsetning – men ikke i seg selv tilstrekkelig – for å ilegge erstatningsansvar. Det inngår som ett av flere momenter i en *bredere avveining*.

4.4 Tapssituasjonen

4.4.1 Innledning

Tapssituasjonen er et annet moment som inngår i den *bredere avveining*. Begrepet "tapssituasjonen" antyder at momentet ikke bare henspiller på det økonomiske tapet på skadelidtes hånd. Begrepet favner videre. Det stilles visse krav til selve den *situasjonen* som skadelidte befinner seg i.

Høyesteretts tilnærming i *Kruse Smith-dommen* danner utgangspunktet for en nærmere analyse av hva som ligger i momentet. Etter å ha gjennomgått de foregående Bori-dommene, konkluderes det i avsnitt 73 med at "[...] det kreves at tredjemann er blitt påført et betydelig tap og er satt i en vanskelig situasjon."

Formuleringen "det kreves" tilsier at det er tale om et minstekrav for at et erstatningsansvar skal kunne være aktuelt. Det oppstilles med andre ord en form for nedre terskel for hvilke situasjoner som kan medføre ansvar overfor tredjemann etter alminnelig erstatningsrett. To kriterier må være oppfylt med hensyn til tapssituasjonen. For det første må det foreligge et *betydelig tap*. For det andre må skadelidte ha blitt satt i en *vanskelig situasjon*.

At begge kriteriene må være oppfylt, viser at et *betydelig tap* i seg selv ikke er tilstrekkelig til å fastslå at tapssituasjonen tilsier at skadelidtes interesser er erstatningsrettslig vernet. Det må i tillegg foreligge andre omstendigheter som gjør at tapssituasjonen samlet sett kan betegnes som *vanskelig*.

I det følgende er spørsmålet hvilke omstendigheter som har betydning for skadelidtes tapssituasjon, og hva som skal til for at den kan betegnes som så vanskelig at den alminnelige erstatningsretten må tre inn som et sikkerhetsnett.

4.4.2 Betydelig tap

Det er naturlig å forstå kriteriet *betydelig tap* som en henvisning til utbedringskostnadene de lovmessige manglene har medført for skadelidte. At tapet må være *betydelig* innebærer at det ikke er tilstrekkelig at skadelidte påføres utgifter som følge av det ansvarlige foretakets pliktbrudd. For at skadelidtes interesser skal kunne være erstatningsrettslig vernet, må utgiftene i tillegg være av en viss *størrelsesorden*.

Som det ble vist i kapittel 2.1, gjelder avhandlingens problemstilling et typetilfelle hvor det fremmes et alminnelig erstatningskrav i en *kontraktskjede*. At tapet må være av en viss størrelse, har derfor til dels sin forklaring i at kontraktsretten gis en form for forrang foran den alminnelige erstatningsretten i et slikt tilfelle.⁶⁷ Skadelidtes økonomiske tap må være *betydelig* for å kunne aktivere den alminnelige erstatningsretten som sikkerhetsnett.

En annen del av forklaringen kan finnes i den omstendighet at "skaden" består i et *rent formuestap*. Som nevnt, er rene formuestap i utgangspunktet ikke erstatningsrettslig vernet. Det må foreligge gode grunner for å flytte ansvaret over på skadevolder.

Når tapet først er *betydelig*, er det samtidig større grunn til å beskytte skadelidtes berettigede forventninger. Har et foretak tatt på seg ansvaret for at et bygg svarer til offentligrettslige krav, bør erververen med rimelighet kunne se bort ifra risikoen for å måtte bekoste betydelige utgifter for å bringe bygget i lovmessig stand.

Hvor stort tapet må være for at det kan anses som *betydelig*, gir ikke Bori-dommene grunnlag for å fastslå med sikkerhet. Sett i lys av at det skal mye til før erstatningsansvar inntreer, er det nærliggende at det stilles høye krav til både utbedringskostnadenes *nominelle beløp* og kostnadenes *forholdsmessige del* av kjøpesummen.

I *Kruse Smith-dommen* utgjorde de feilmonteerte vinduene i utgangspunktet en kontraktsrettslig mangel. Kontraktsrettslige misligholdsbeføyelser var imidlertid foreldet, slik

⁶⁷ Hjelmeng (2022) s. 5. Se også kapittel 4.2 ovenfor.

at bustadoppføringslovas ansvarsregler ikke var anvendelige.⁶⁸ Kostnaden for borettslaget ved å utbedre vinduene, beløp seg til omtrent kr. 650.000 – i overkant av kr. 5.000 per boenhet. Dette tilsvarte 0,3 prosent av de totale byggekostnadene.

Tapet blir av Høyesterett ansett som "beskjedent".⁶⁹ På denne bakgrunn konkluderes det enstemmig med at det er "klart" at det ansvarlige foretaket ikke kan ilegges erstatningsansvar etter alminnelig erstatningsrett i et slikt tilfelle.⁷⁰ Tapet var med andre ord langt fra å kunne karakteriseres som *betydelig*. Den alminnelige erstatningsretten måtte derfor ikke tre inn som et sikkerhetsnett.

I *Branncelle-dommen* utgjorde det manglende brannskillet i utgangspunktet en kontraktsrettslig mangel. Siden den absolutte reklamasjonsfristen hadde utløpt, ble erstatningskravet fremmet etter alminnelig erstatningsrett. Utbedringskostnadene ved å etablere forskriftsmessig brannskille lød på i underkant av kr. 273.000.⁷¹ Boligen hadde blitt kjøpt for kr. 5.750.000, noe som betyr at utbedringskostnadene utgjorde mindre enn 5 prosent av kjøpesummen.⁷²

Dette blir av flertallet betegnet som "relativt begrensede kostnader".⁷³ Dermed kan det legges til grunn at heller ikke et tap i denne størrelsesordenen kan anses som så *betydelig* at det kan kreves erstatning fra det ansvarlige foretaket på alminnelig erstatningsrettslig grunnlag.

I *Solem Arkitektur-dommen* var hver av de skadelidte påført utbedringskostnader på rundt kr. 3.000.000 – tilsvarende omtrent 50 prosent av kjøpesummen.⁷⁴ Dette var medvirkende til at det ble ansett som "lite tvilsomt" at deres interesser var erstatningsrettslig vernet.⁷⁵ Det kan dermed legges til grunn at et tap i en slik størrelsesorden vil kunne anses som *betydelig*.

⁶⁸ Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova – buofl.). HR-2021-2201-A (Kruse Smith) avsnitt 77.

⁶⁹ HR-2021-2201-A (Kruse Smith) avsnitt 84.

⁷⁰ HR-2021-2201-A (Kruse Smith) avsnitt 86.

⁷¹ HR-2017-1834-A (Branncelle) avsnitt 7 og 41.

⁷² HR-2017-1834-A (Branncelle) avsnitt 6.

⁷³ HR-2017-1834-A (Branncelle) avsnitt 52.

⁷⁴ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 80.

⁷⁵ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 81.

Det er ikke dermed sagt at tapet nødvendigvis må beløpe seg til en slik størrelse for at et krav etter alminnelig erstatningsrett skal kunne føre frem. Tvert imot kan dommen tas til inntekt for at også et noe mindre tap kan være tilstrekkelig, jf. formuleringen "lite tvilsomt" i avsnitt 81.

Samtidig er det ikke sikkert at et tap pålydende kr. 3.000.000 vil være tilstrekkelig i et tilfelle hvor dette utgjør bare 10 prosent av kjøpesummen.

Ut fra Høyesteretts praksis, er det ikke mulig å slå fast nøyaktig hvor stort tapet må være. Men som det heter i *Kruse Smith-dommen*, skal det "mye til" før erstatningsansvar inntreffer etter alminnelig erstatningsrett.⁷⁶ Det er derfor grunn til å anta at tapet i hvert fall må utgjøre 40–50 prosent av kjøpesummen for å kunne bli ansett som *betydelig*.

Et betydelig tap er likevel ikke alene tilstrekkelig til å aktivere den alminnelige erstatningsretten som sikkerhetsnett. I tillegg må det foreligge andre omstendigheter som gjør at tapssituasjonen samlet sett kan betegnes som *vanskelig*. Hva som kreves for at tapssituasjonen skal kunne bli ansett som *vanskelig*, er tema i det følgende.

4.4.3 Betydningen av skadelidtes rettslige alternativer

Et brudd på offentligrettslige plikter, kan etter omstendighetene danne grunnlag for en *kontraktsrettslig* misligholdsbeføyelse. For eksempel kan råte i veggene, som skyldes svikt hos den ansvarlig utførende, også utgjøre en kontraktsrettslig mangel. I et slikt tilfelle avhjelper tredjemanns tapssituasjon ved at han kan kreve utbedringskostnadene dekket fra sin avtalepart (tiltakshaveren) etter kontraktsrettslige regler, i stedet for å anvende den alminnelige erstatningsretten.⁷⁷ Alternativt kan krav rettes mot den ansvarlige etter kontraktsrettslige regler om direktekrav.⁷⁸

Spørsmålet i det følgende, er om det kan bidra til å stille skadelidte i en *vanskelig situasjon* dersom han av ulike grunner er *avskåret* fra å kreve erstatning etter kontraktsrettslige regler.

⁷⁶ HR-2021-2201-A (Kruse Smith) avsnitt 72.

⁷⁷ Jf. f.eks. lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova – avhl.) § 4-12 andre ledd.

⁷⁸ Jf. f.eks. avhendingslova § 4-16 første ledd.

I *Bori-dommen* beløp utbedringskostnadene seg til kr. 4.800.000. Mindretallet avviser at tredjemann kan kreve erstatning fra det ansvarlige foretaket på alminnelig erstatningsrettslig grunnlag. Problemstillingen må derfor – stadig ifølge mindretallet – finne sin løsning i kontraktsrettens regler om direktekrav. I realiteten er det høyst usikkert om det i det hele tatt var grunnlag for å bygge kravet på kontraktsrettens ansvarsregler i denne saken.⁷⁹

Det er ikke utenkelig at flertallets tre dommere tar denne usikkerheten i betraktning når de konkluderer med at det ansvarligere foretaket er erstatningsansvarlig på deliktsgrunnlag. Uten mulighet til å forfølge sitt krav etter alminnelig erstatningsrett, ville konsekvensene kunne bli at skadelidte sto igjen med store utbedringskostnader, uten mulighet til å kreve erstatning. Dette ville naturligvis ha stilt skadelidte i en *vanskelig økonomisk situasjon*. Dette kan ha begrunnet at den alminnelige erstatningsretten måtte tre inn som et sikkerhetsnett.

En mulig tolkning av dommen, er at usikkerhet knyttet til om et krav kan fremmes etter kontraktsrettslige regler, i seg selv er et argument for å aktivere den alminnelige erstatningsretten. Det kan imidlertid ikke trekkes sikre slutninger om dette, all den tid usikkerheten ikke blir fremhevet som et argument i saken.

I *Solem Arkitektur-dommen* var som nevnt hver av de skadelidte påført et økonomisk tap på rundt kr. 3.000.000. I denne saken var det definitivt ikke grunnlag for å kreve erstatning etter kontraktsrettslige ansvarsregler. Dette skyldtes at til tross for pliktbruddet, hadde det ansvarlige foretaket ikke gjort seg skyldig i noe *kontraktsbrudd*.⁸⁰ Uten mulighet til å kreve erstatning etter alminnelig erstatningsrett, ville de skadelidte dermed stå tilbake med et betydelig tap som de ikke kunne ha håndhevet gjennom kontraktsrettens finmaskede ansvarssystem. De var med andre ord stilt i en "svært vanskelig situasjon".⁸¹

Rett nok var det ikke her tale om å gjøre noe stort *inngrep* i kontraktsretten, nettopp fordi kontraktsrettslige ansvarsregler ikke kunne ha vært påberopt i utgangspunktet. Likevel illustrerer dommen hva som kan være egnet til å stille skadelidte i en *vanskelig tapssituasjon*;

⁷⁹ For utdypning om dette, se Skjefstad og Tørum (2020) s. 133–134 og s. 137 og Lie (2016) s. 611.

⁸⁰ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 45.

⁸¹ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 80.

påføringen av et betydelig tap som ikke kan kreves kompensert på annen måte enn etter alminnelig erstatningsrett.

Det kan kort nevnes at også i *Branncelle-dommen* og i *Kruse Smith-dommen* var skadelidte for så vidt avskåret fra å kreve erstatning etter kontraktsrettens ansvarsregler, henholdsvis på grunn av oversittet reklamasjonsfrist og oversittet foreldelsesfrist. Men i disse dommene var ikke det økonomiske tapet *betydelig*, i motsetning til det som var tilfellet i *Solem Arkitektur-dommen*. Det ville derfor ikke stille skadelidte i en *vanskelig økonomisk situasjon* dersom kravet ikke kunne forfølges på alminnelig erstatningsrettslig grunnlag. Slik sett kan det være nær forbindelse mellom kriteriene "betydelig tap" og "vanskelig situasjon".

4.4.4 Betydningen av skadelidtes forsikringsmuligheter

I *Solem Arkitektur-dommen* påpekes det at de skadelidte ikke "[...] har [...] hatt mulighet til å forsikre seg mot tapet."⁸² Som nevnt, var det i saken heller ikke grunnlag for å kreve erstatning etter kontraktsrettens ansvarsregler. Uten mulighet til å kreve erstatning fra det ansvarlige foretaket etter alminnelig erstatningsrett, ville de skadelidte ha måttet bære et betydelig tap som de ikke hadde hatt mulighet til å gardere seg mot. Dette bidro til at de var stilt i en "svært vanskelig situasjon", og slik sett begrunne at tapet ble flyttet over på det ansvarlige foretaket.⁸³

Dommen kan dermed tas til inntekt for at manglende mulighet til å pulverisere tapet for skadelidte, er et relevant moment i vurderingen av om han er stilt i en *vanskelig situasjon*.

4.4.5 Betydningen av manglenes omfang

I både *Bori-dommen* og *Solem Arkitektur-dommen* betegnes de påviste manglene som massive.⁸⁴ Manglene gjorde seg altså gjeldende i et stort omfang. På denne bakgrunn fremholdes det i *Kruse Smith-dommen* som et argument *mot* ileggelse av erstatningsansvar, at "[...] det totale omfang mangler [ikke] kvalifiserer som 'massive' feil, slik situasjonen var i *Bori-dommen* og *Solem-dommen*".⁸⁵

⁸² HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 80.

⁸³ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 80.

⁸⁴ Rt. 2015 s. 276 (Bori) avsnitt 4 og HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 80.

⁸⁵ HR-2021-2201-A (Kruse Smith) avsnitt 85.

Knut Martin Tande har stilt seg kritisk til å la "[d]et som til slutt viser seg å bli omfanget av skaden [...] være et selvstendig argument for erstatningsansvar [...]".⁸⁶ Må dommene likevel forstås slik at omfanget av manglene må være massivt for at skadelidte kan anses for å være stilt i en *vanskelig situasjon*? Umiddelbart kan det synes slik. Dette bør imidlertid nyanseres noe. Et stort omfang av mangler behøver ikke nødvendigvis å stille tredjemann i en vanskelig situasjon.

Et tenkt eksempel illustrerer poenget. Foretak A er ansvarlig prosjekterende for oppføringen av et hus som B senere erverver. Etter fullføring av ansvarsoppdraget, oppdages det at *hele* huset er bygget med materialer som ikke oppfyller forskriftsmessige krav, som følge av feil ved prosjekteringen. Manglene gjør seg dermed gjeldende i et *stort omfang*. Feilene er imidlertid ikke av betydning for beboerens sikkerhet eller bokvaliteten for øvrig. Kommunen velger derfor å tillate fortsatt bruk, uten å fremsette pålegg om retting. Likevel velger B å påkoste utskiftning av materialene. I et slikt tilfelle kan det tenkes at et eventuelt erstatningskrav mot ansvarlig prosjekterende A ikke vil føre frem. B var ikke tvunget til å foreta seg noe. Siden de prosjekterte materialene heller ikke hadde medført store praktiske ulemper for B, kan det argumenteres for at han ikke var satt i en *vanskelig situasjon*, til tross for at manglene gjorde seg gjeldende i et stort omfang.

Are Stenvik har i sin artikkel fra 2021 skrevet om vurderingen som foretas i Bori-dommene.⁸⁷ På side 23 i artikkelen omtales den *bredere avveining* som ble presentert første gang i *Bori-dommen* fra 2015. På bakgrunn av at Høyesterett i avsnitt 21 og 34 understreker at saken gjelder et tilfelle hvor det foreligger mangler i et massivt omfang, fremholder *Stenvik* at avveiningen ikke bare henspiller på en vurdering av om tapet er erstatningsrettslig vernet, men at den også har i seg "elementer av en *adekvansvurdering*".⁸⁸ *Stenvik* har et godt poeng. Jo større omfanget av manglene er, jo mer *påregnelig* er det for det ansvarlige foretaket at en tredjepart kan lide tap som følge av dem.

⁸⁶ Tande (2021) s. 87.

⁸⁷ Stenvik (2021).

⁸⁸ Stenvik (2021) s. 23.

I praksis vil adekvansvurderingen ofte gli over i vurderingen av om interessene er erstatningsrettslig vernet. Dette kommer direkte til uttrykk gjennom *Solem Arkitekturdommen*. I avsnitt 46 uttales det enstemmig at

"[...] spørsmålet om interessevern – i hvert fall på formueskadenes område – henger nært sammen med adekvansspørsmålet og spørsmålet om ansvarsgrunnlag. Et stykke på vei kan det derfor være noe av en smakssak hvilken overskrift det enkelte momentet behandles under."

Det er på denne bakgrunn Høyesterett må forstås når det i *Bori- og Solem Arkitekturdommene* blir understreket at omfanget av de konkrete manglene er massivt. For det første illustrerer det simpelthen at det ikke opereres med noe skarpt skille mellom adekvansbetraktninger og vurderingen av interessevern, slik *Stenvik* illustrerer i sin artikkel. Dette er ikke noe nytt fenomen, idet adekvansbetraktninger ofte integreres i vurderingen av det erstatningsrettslige vernet for rene formuestap.⁸⁹ En kan derfor holde fast ved at vurderingstemaet er om skadelidtes interesser er erstatningsrettslig vernet, selv om adekvansbetraktninger *inngår* i denne vurderingen. Dette legges også til grunn i *Solem Arkitekturdommen*.⁹⁰

I tillegg til dette, kan det pekes på en annen plausibel årsak til at Høyesterett finner grunn til å understreke manglenes omfang i disse sakene. Manglene i *Bori-dommen* knyttet seg til blant annet brannsikkerhet, isolasjon og råteskader.⁹¹ I *Solem Arkitekturdommen* bestod manglene i blant annet vannlekkasjer og fuktskader.⁹² Det var altså i begge sakene tale om mangler som etter sin art er egnet til å innvirke på sikkerheten og bokvaliteten til eieren. Ved å poengtere at disse typene av mangler gjør seg gjeldende i et stort omfang, illustrerer Høyesterett at den ansvarliges pliktbrudd har fått svært alvorlige konsekvenser for skadelidte. *Kombinasjonen* av svært alvorlige mangler, og at disse gjorde seg gjeldende i et stort omfang, gjorde slik sett at skadelidte befant seg i en *vanskelig situasjon*.

⁸⁹ Thorson (2011) s. 80.

⁹⁰ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 43–46.

⁹¹ Rt. 2015 s. 276 (Bori) avsnitt 4.

⁹² HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 13.

Det er altså ikke slik at et massivt omfang av mangler *i seg selv* avgjør om skadelidte er stilt i en vanskelig situasjon. Det er først og fremst når en alvorlig *type* mangel gjør seg gjeldende, at omfanget får betydning. Jo mer alvorlig type mangel det er tale om, jo verre blir tapssituasjonen dersom mangelen gjør seg gjeldende i et stort omfang. Typiske eksempler er mangler av betydning for helse og sikkerhet.⁹³

Hensynet til å beskytte skadelidtes berettigede forventinger taler med tyngde for å ilegge erstatningsansvar når alvorlige mangler gjør seg gjeldende i et stort omfang. Som det heter i *Solem Arkitektur-dommen*, har kjøperne av et nybygg "[...] en særlig sterk forventning om at kvalitetskravene i lov og forskrift er oppfylt [...]."⁹⁴ Tilsvarende synspunkt kommer til uttrykk i *Bori-dommen*; "Den som overtar et nytt eller totalrehabiliteret bygg har [...] 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."⁹⁵

4.4.6 Pliktbruddets betydning for byggets funksjonalitet

Uttalelser i *Branncelle-dommen* fra 2017 bringer ytterligere klarhet med hensyn til hva som skal til for at skadelidtes tapssituasjon kan anses tilstrekkelig *vanskelig*. Saksforholdet var her at en bolig med to boenheter ikke tilfredstilte forskriftsmessige krav til brannskille mellom enhetene. Det ble på denne bakgrunn fremmet et erstatningskrav mot tømmeren med ansvarsrett, som hadde unnlatt å opplyse om manglene i kontrollerklæringen. Kravet førte ikke frem. Begrunnelsen bærer preg av at det i stor grad foretas en parallelltolkning med saksforholdet i *Bori-dommen*.

I avsnitt 54 blir det av flertallet pekt på at manglene som forelå i den tidligere *Bori-saken* hadde som konsekvens at "kjøperen overtok en eiendom som var fullstendig uegnet for beboelse". Den neste setningen i det samme avsnittet fremstår som en ren sammenligning med dette forholdet. I *Branncelle-dommen* hadde mangelen nemlig "[...] ikke medført at kjøperne er kommet i en svært vanskelig stilling." Argumentasjonen kan tyde på at eiendommen må være ubeboelig for at tapssituasjonen skal være tilstrekkelig vanskelig. Det som i hvert fall kan utledes av *Branncelle-dommen* avsnitt 54, er at hvorvidt eiendommen er

⁹³ Rt. 2015 276 (Bori) avsnitt 21 og HR-2021-2201-A (Kruse Smith) avsnitt 73.

⁹⁴ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 77.

⁹⁵ Rt. 2015 s. 276 (Bori) avsnitt 31.

egnet for å bli tatt i bruk etter sitt vanlige formål, kan være et moment av betydning for spørsmålet om skadelidte er satt i en *vanskelig situasjon*.

Illustrerende i denne sammenheng, er at i *Solem Arkitektur-dommen* måtte blant annet tak og vegger rives og bygges på nytt.⁹⁶ Den ansvarliges pliktbrudd hadde dermed fått som konsekvens at boligene for en stund ikke var egnet til å bli tatt i bruk som boliger. Dette bidrar til å forklare hvorfor den høye terskelen var oversteget i *Solem Arkitektur-dommen*, men ikke i *Branncelle-dommen*.

Samtidig kan dette ha en viss sammenheng med kriteriet *betydelig tap*. Jo større utbedringsarbeider som kreves, jo større kostnader følger med arbeidet. Er skadelidte nødt til å skifte ut tak og vegger, for eksempel fordi manglene gjør eiendommen ubeboelig, kan dette bli svært kostbart. Dette kan samlet sett stille skadelidte i en så *vanskelig situasjon*, at det ansvarlige foretaket blir erstatningsansvarlig etter alminnelig erstatningsrett.

4.4.7 Avsluttende bemerkninger til tapssituasjonen

Gjennomgangen ovenfor viser at det skal mye til for at *tapssituasjonen* tilsier at skadelidtes interesser er vernet av den alminnelige erstatningsretten. At det foreligger et *betydelig tap*, er en forutsetning. Et økonomisk tap i sjiktet kr. 2.500.000–3.000.000 er antakeligvis stort nok til å bli ansett som *betydelig*, så lenge dette tilsvarer 40–50 prosent av kjøpesummen. Men så lenge det betydelige tapet kan håndheves etter kontraktsrettens ansvarsregler, vil ikke tapssituasjonen være så vanskelig at den alminnelige erstatningsretten må tre inn som et sikkerhetsnett. Tvert imot er det ikke behov for noe sikkerhetsnett i en slik situasjon.

Det som i størst grad avgjør om tapssituasjonen taler for erstatningsrettslig vern, synes derfor å være om skadelidte ikke har reelle muligheter til å få kompensasjon for sitt *betydelige tap* på annen måte enn ved et søksmål mot det ansvarlige foretaket etter alminnelig erstatningsrett. Dette kan eksempelvis være tilfellet dersom et kontraktsrettslig krav er foreldet, eller det ansvarlige foretakets pliktbrudd ikke utgjør et brudd på kontrakten med tiltakshaveren.

Har pliktbruddet i tillegg fått betydning for helse eller sikkerhet, blir hensynet til å beskytte den tilfeldig skadelidte enda mer fremtredende, sammenlignet med den ansvarliges behov for

⁹⁶ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 80.

forutberegnelighet. Dette er egnet til å legitimere at den alminnelige erstatningsretten treer inn som sikkerhetsnett, når kontraktsrettens ansvarsregler ikke strekker til.

4.5 Karakteren av pliktbruddet

4.5.1 Innledning

Uttrykket "karakteren av pliktbruddet" henspiller på en vurdering av om den ansvarlige kan klandres for å ha misligholdt sin plikt. Det foretas en form for aktsomhetsvurdering, hvor handlemåten bedømmes ut fra en sammenligning med det som er rimelig å forvente.

Umiddelbart kan dette lede tankene over på den aktsomhetsvurderingen som tradisjonelt hører under erstatningsvilkåret om *ansvarsgrunnlag*. Men som det allerede vil ha fremgått, knytter ikke momentet "karakteren av pliktbruddet" seg til en vurdering av ansvarsgrunnlaget. Det gjelder ikke noe skjerpet skyldkrav for at erstatningsansvar kan inntre. Graden av skyld kan imidlertid få betydning for om skadelidtes interesser er *erstatningsrettslig vernet*.⁹⁷ Med andre ord er det større grunn til å beskytte skadelidtes interesser, jo mer den ansvarliges handlemåte avviker fra det som med rimelighet kan forventes.

I det følgende undersøkes hva som skal til for at *karakteren av pliktbruddet* tilsier at skadelidte tredjemanns interesser er erstatningsrettslig vernet.

4.5.2 Den ansvarliges kunnskap om de ansvarsbetingende forhold

I *Bori-dommen* blir skadelidtes interesser ansett for å være erstatningsrettslig vernet. Det tas ikke stilling til hvorvidt det ansvarlige foretaket visste om de forholdene som gjorde at de offentligrettslige pliktene var brutt. Flertallet slutter seg imidlertid til lagmannsrettens uttalelser om at manglende kunnskap om disse forholdene "ikke [er] av betydning".⁹⁸ Selv om uttalelsen her knytter seg til vilkåret om *ansvarsgrunnlag*, illustrerer det at skadelidtes interesser kan være vernet selv om skadevolder skulle mangle kunnskap om de ansvarsbetingende forhold.

I *Solem Arkitektur-dommen* understrekes det derimot at pliktbruddet har skjedd "bevisst" og til tross for at "ansatte hos Solem har hatt den nødvendige kunnskap om de faktiske

⁹⁷ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 44.

⁹⁸ Rt. 2015 s. 276 (Bori) avsnitt 22.

forholdene".⁹⁹ Dette synes å bli tillagt selvstendig betydning for bedømmelsen av pliktbruddets karakter. Også i *Branncelle-dommen* er et argument av betydning for karakteren av pliktbruddet, at den ansvarliges forsømmelse har skjedd "bevisst".¹⁰⁰

Dommene sett i sammenheng, illustrerer to poenger. Manglende kunnskap om de ansvarsbetingende forhold kan ikke i seg selv begrunne ansvarsfrihet. Har man derimot *hatt* tilstrekkelig kunnskap, og pliktbruddet *likevel* har funnet sted, er dette et argument for at pliktbruddet er av en karakter som gir skadelidtes interesser erstatningsrettslig vern.

Dette kan forklares ut fra hensynet til å verne skadelidtes berettigede forventninger. Tredjemann bør med rimelighet kunne forvente at den ansvarlige ikke *bevisst* bryter sine offentligrettslige plikter.

4.5.3 Brudd på plikter som går tydelig frem av regelverket

I *Solem Arkitektur-dommen* hadde Solem Arkitektur vært ansvarlig søker for byggeprosjektet. Den klanderverdige opptreden bestod i at plikten etter pbl. § 23-4 andre ledd ikke var overholdt. Det fremgår av bestemmelsen at ansvarlig søker "skal [...] påse at alle oppgaver er belagt med ansvar."

En naturlig forståelse av bestemmelsen tilsier at plikten som oppstilles er ubetinget, jf. ordlyden "skal". Bestemmelsens ordlyd kan vanskelig forstås på noen annen måte. Til tross for den entydige ordlyden, hadde arkitektfirmaet ikke sørget for at byggeprosjektet hadde en ansvarlig prosjekterende for bygninger og installasjoner.¹⁰¹ Arkitektfirmaet bestred likevel ansvar, under henvisning til at det "beste skjøn" tross alt hadde blitt utvist fra deres side. Anførselen førte ikke frem. Fullt i tråd med ordlyden i pbl. § 23-4 andre ledd, avviser Høyesterett at det er rom for noen skjønnsutøvelse ved ansvarsbeleggingen av oppgaver.¹⁰²

⁹⁹ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 79.

¹⁰⁰ HR-2017-1834-A (Branncelle) avsnitt 50.

¹⁰¹ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 65.

¹⁰² HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 66.

På denne bakgrunn slås det fast at Solem Arkitektur har "brutt klare bestemmelser om ansvarsbelegging".¹⁰³ Ifølge Høyesterett er dette et forhold som "trekker i retning av" at tredjemanns interesser er erstatningsrettslig vernet.¹⁰⁴

Uttalelsen kan tas til inntekt for at jo klarere en pliktbestemmelse er utformet, jo mer klanderverdig vil det være å misligholde den aktuelle plikten. Motsetningsvis kan det tenkes at pliktbruddet ville ha vært mer unnskyldelig dersom bestemmelsen hadde vært tvetydig eller på annen måte mindre tilgjengelig.

Hensynet til beskyttelse av skadelidtes berettigede forventinger støtter opp om en slik forståelse. Den som setter seg inn i ansvarsregelverket, danner seg forventninger om hvilke plikter det ansvarlige foretaket sørger for å overholde. Forventninger som baserer seg på en naturlig forståelse av en klar og entydig ordlyd, kan anses berettigede. Samtidig fremstår det ansvarlige foretakets interesser som mindre beskyttelsesverdige, jo mindre bestemmelsen egner seg for å bli misforstått.

Hvorvidt det er begått brudd på "klare bestemmelser" er derfor relevant ved vurderingen av momentet "karakteren av pliktbruddet". Jo tydeligere plikten fremgår av regelverket, jo mer taler for å anse skadelidtes interesser for å være erstatningsrettslig vernet.

4.5.4 Brudd på plikter som er av sentral betydning for ansvarssystemet

Ovenfor, i kapittel 4.5.3, ble det sett på hvordan pliktbestemmelsens *utforming* kan få betydning for om pliktbruddet er av grov karakter eller ikke. I kapittel 4.5.4 skal det ses på hvordan *innholdet* av den misligholdte pliktbestemmelsen kan få betydning.

I *Solem Arkitektur-dommen* var det konkrete innholdet av den misligholdte pliktbestemmelsen ytterligere et forhold som trakk i retning av erstatningsrettslig vern.¹⁰⁵ I saken var det som nevnt manglende ansvarsbelegging av prosjekteringsoppgaver som utgjorde pliktbruddet, i strid med pbl. § 23-4 andre ledd. Dette ble ansett som grovt. Det er derfor ikke tvilsomt at bestemmelsen i pbl. § 23-4 andre ledd har et innhold hvis mislighold av den vil utgjøre et pliktbrudd av grov karakter. En undersøkelse av *hvorfor* innholdet av den misligholdte

¹⁰³ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 79.

¹⁰⁴ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 79.

¹⁰⁵ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 79.

pliktbestemmelsen talte for at pliktbruddet var grovt i dette tilfellet, kan bidra til å gi en mer generell avklaring av hvilke typer pliktbrudd som kan føre til samme slutning i fremtiden.

Begrunnelsen fremgår av avsnitt 79. Det heter at "[...] bestemmelser om ansvarsbelegging [...] er et helt sentralt element i lovens system for å sikre den bygningsmessige kvaliteten." For å kunne gi en dypere forståelse av Høyesteretts argumentasjon, bør det gis en kort redegjørelse for hensikten bak plan- og bygningslovens ansvarsordning.

Byggesaksbestemmelsene er i utgangspunktet ment å "sikre" at bygg oppføres i tråd med kravene som følger av loven, forskrifter og areal- og reguleringsplaner, jf. pbl. § 1-1 tredje ledd første punktum. Byggesaksbestemmelsene omfatter blant annet reglene om ansvarsrett.

Den gjeldende ansvarsordning i byggesaker ble innført allerede ved byggesaksreformen i 1995. Plan- og bygningsloven av 2008 videreførte reglene.¹⁰⁶ Forarbeidene som foranlediget byggesaksreformen er derfor fortsatt relevante.¹⁰⁷ Av de opprinnelige forarbeidene fremgår det at "[h]ovedintensjonen med forslagene er å legge til rette for å sikre kvaliteten på det som bygges".¹⁰⁸

Som det fremgår av *Solem Arkitektur-dommen* avsnitt 79, skal ansvarsbeleggingen av arbeidsoppgaver sikre oppfyllelse av denne hovedintensjonen. Ut fra dette synes Høyesteretts argumentasjon å basere seg på en lojalitet til lovgivers intensjoner med ansvarssystemet. Det er med andre ord et viktig argument for Høyesterett at oppfyllelse i henhold til bestemmelsens innhold utgjør en forutsetning for at ansvarssystemet skal kunne fungere etter sin hensikt. Karakteren av selve plikten får slik sett betydning for hvordan karakteren av pliktbruddet bedømmes. Jo mer grunnleggende en plikt er for ansvarssystemet som sådant, jo mer graverende vil det være å misligholde plikten.

En annen måte å se det på, er at effektivitetshensyn trekkes inn i vurderingen av pliktbruddets karakter. Jo mer sentral pliktbestemmelsens innhold er for å sikre tilstrekkelig bygningsmessig kvalitet, jo mindre effektivt blir ansvarssystemet dersom plikten misligholdes. Også dette kan synes å ha hatt betydning for Høyesteretts avveininger.

¹⁰⁶ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 51 og ot.prp. nr. 45 (2007-2008) på side 118.

¹⁰⁷ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 61.

¹⁰⁸ Jf. ot.prp. nr. 39 (1993-1994) på side 9.

For det tredje kan argumentasjonen settes i sammenheng med skadelidtes berettigede forventninger. Jo viktigere oppfyllelse av plikten er for tredjemenns tillit til at bygget holder lovmessig standard, jo mer berettiget er en forventning om at plikten overholdes.

Generelt kan det utledes fra dette at jo viktigere en offentligrettslig forpliktelse er for å beskytte aktuelle tredjemenns berettigede forventninger til et bygg, jo mer vil karakteren av det eventuelle pliktbruddet trekke i retning av at skadelidtes interesser er erstatningsrettslig vernet.

4.5.5 Pliktbruddets skadepotensial

I *Bori-dommen* hadde den ansvarlige gått god for et bygg med massive lovmessige mangler. Den ansvarliges kontroll av bygget hadde ikke blitt utført i henhold til lov- og forskriftspålagte krav.¹⁰⁹ I avsnitt 26 karakteriseres pliktbruddet som "[...] uforsvarlig nettopp med henblikk på den tapssituasjonen som oppstod [...]" for skadelidte. Momentene *karakteren av pliktbruddet og tapssituasjonen*, settes altså i en form for sammenheng.

Ved første øyekast kan dette gi inntrykk av at pliktbruddet var uforsvarlig nettopp på grunn av de alvorlige konsekvensene det faktisk hadde medført for skadelidtes tapssituasjon. Uttalelsen kan imidlertid forstås på en annen måte – nemlig at grunnen til at pliktbruddet var uforsvarlig, var at det innebar en påfallende *risiko* for en alvorlig tapssituasjon for tredjemann.

Etter mitt syn gir det mest mening å anlegge sistnevnte forståelse. Det som skal vurderes, er nettopp i hvor stor grad den ansvarlige kan *klandres* for sin adferd. At den ansvarlige ved sin handlemåte har skapt en betydelig risiko for en alvorlig tapssituasjon, er det som gjør pliktbruddet klanderverdig. Det gir lite mening dersom en alvorlig tapssituasjon i seg selv kan begrunne klander.¹¹⁰

Branncelle-dommen er illustrerende. I saken var det ikke etablert brannskille i henhold til forskriftspålagte krav. Selv om erstatningskravet i denne saken ikke førte frem, var det ikke tvil om at *pliktbruddet* var grovt, nettopp fordi det innebar en alvorlig *risiko* ved å oppholde seg i bygget.¹¹¹ At tredjemanns interesser likevel ikke var vernet av den alminnelige

¹⁰⁹ Rt. 2015 s. 276 (Bori) avsnitt 21.

¹¹⁰ *Knut Martin Tande* gir uttrykk for tilsvarende synspunkt, se Tande (2021) s. 87.

¹¹¹ HR-2017-1834-A (Branncelle) avsnitt 50.

erstatningsretten, har sin begrunnelse i at utbedringskostnadene ville være "relativt begrensede".¹¹² *Tapssituasjonen* var derfor ikke tilstrekkelig til å konstatere ansvar.

Det er på denne bakgrunn *Kruse Smith-dommen* bør forstås, når det i avsnitt 73 uttales at "pliktbrydd av betydning for sikkerhet og helse" typisk vil være av grov karakter. Har den ansvarlige ikke sørget for at tredjemann kan oppholde seg trygt i bygget, medfører dette en betydelig risiko for at en alvorlig tapssituasjon kan oppstå.

Som praktiske eksempler kan nevnes pliktbrydd knyttet til veggens bæreevne, brannskiller eller det elektriske anlegget. Jo større sikkerhetsmessige og helsemessige risikoer pliktbryddet medfører, jo mer trekkes karakteren av pliktbryddet i retning av erstatningsrettslig vern.

4.5.6 Avsluttende bemerkninger til karakteren av pliktbryddet

Gjennomgangen ovenfor viser hvilke omstendigheter som kan medføre at karakteren av pliktbryddet *trekker i retning av* at erstatningsansvar inntreffer. Men det skal som nevnt "mye til" før terskelen er *oversteget*.¹¹³

Antageligvis er det mest avgjørende for bedømmelsen av karakteren av pliktbryddet, om det er egnet til å få betydning for tredjemanns sikkerhet eller helse. Pliktbrydd av en slik karakter er de mest graverende, hensett til de forventninger tredjemann med rimelighet kan ha til den ansvarlige. Bakgrunnen for innføringen av ansvarssystemet var nettopp et ønske om å sikre den bygningsmessige kvaliteten.¹¹⁴ Har det ansvarlige foretaket ikke sørget for å sikre grunnleggende forhold av betydning for sikkerhet og helse, er dette et graverende brydd på den tilliten som ansvarssystemet forutsetter at omverdenen skal kunne ha til den ansvarlige. Som det fremgår av *Kruse Smith-dommen*, er det ved pliktbrydd av en slik karakter, "nærliggende" å flytte ansvaret over på det ansvarlige foretaket.¹¹⁵ Synspunktet kan, etter mitt syn, forklares med at pliktbryddet i et slikt tilfelle vil ha muliggjort – kanskje til og med sannsynliggjort – en alvorlig tapssituasjon for tredjemann. Igjen kommer det til syne at

¹¹² HR-2017-1834-A (Branncelle) avsnitt 52.

¹¹³ HR-2021-2201-A (Kruse Smith) avsnitt 72.

¹¹⁴ Jf. ot.prp. nr. 39 (1993-1994) på side 9.

¹¹⁵ HR-2021-2201-A (Kruse Smith) avsnitt 73.

adekvansbetraktninger integreres i vurderingen av erstatningsrettslig vern for rene formuestap.¹¹⁶

Et erstatningskrav fra tredjemann burde heller ikke komme overraskende på den ansvarlige, når plikten til å sørge for ivaretagelse av grunnleggende forhold ved bygget er tilsidesatt. Slik sett vil et ansvar på deliktsgrunnlag i et slikt tilfelle ikke gripe inn i og undergrave det finmaskede ansvarssystemet i kontraktsretten i altfor stor grad. Hensynet til å beskytte den tilfeldig skadelidte tredjepart blir mer dominerende enn hensynet til skadevolders behov for forutberegnelighet. Dette er et forhold som er egnet til å underbygge at den alminnelige erstatningsretten bør tre inn som et sikkerhetsnett.

4.6 Håndhevingssynspunkter

4.6.1 Innledning

Begrepet "håndhevingssynspunkter" er i denne sammenheng et uttrykk for hvor stort *behov* det er for å kunne sanksjonere en bestemt type adferd.¹¹⁷ Årsaken til at håndhevingssynspunkter utgjør et moment ved vurderingen av det erstatningsrettslige vernet, har sin forklaring i det særegne ved typetilfellet for denne avhandlingen. Grunnlaget for den skadelidte tredjemanns erstatningskrav, er at han er påført et tap som følge av at den ansvarlige har brutt sine plikter etter plan- og bygningsloven. Men pliktene som påhviler den ansvarlige, er i utgangspunktet av offentligrettslig karakter; ansvaret gjelder overfor bygningsmyndighetene. Før avsigelsen av *Bori-dommen* i 2015, var det derfor uklart om de offentligrettslige pliktene i det hele tatt kunne håndheves ved private søksmål, eller om håndheving var forbeholdt det offentlige. Som flertallet i *Bori-dommen* er inne på, kan det hende at den gjengse oppfatning frem til 2015 var at "[...] offentligrettslige plikter så å si etter sin natur ikke kan danne grunnlag for erstatningsansvar overfor tredjemann."¹¹⁸ Flertallet i *Bori-dommen* var imidlertid av motsatt oppfatning.

Som vist i kapittel 4.3.2, er det ikke tvilsomt at plan- og bygningsloven, og de ansvarlige foretakenes forpliktelser, tar sikte på å beskytte privates interesser knyttet til kvaliteten ved et bygg. For å kunne gi en mest mulig *effektiv beskyttelse* av disse interessene, oppstår et behov

¹¹⁶ Jf. kapittel 2.4 ovenfor og Thorson (2011) s. 80.

¹¹⁷ HR-2021-2201-A (Kruse Smith) avsnitt 74.

¹¹⁸ Rt. 2015 s. 276 (Bori) avsnitt 25.

for å kunne håndheve de offentligrettslige pliktene gjennom privatrettslige søksmål. En privatrettslig håndhevingsadgang vil nettopp kunne gi ansvarlige foretak et påskudd for å sørge for oppfyllelse av de offentligrettslige pliktene. Dette er bakgrunnen for at *håndhevingssynspunkter* inngår i den *bredere avveining* av om skadelidtes interesser er erstatningsrettslig vernet mot det ansvarlige foretakets pliktbrudd.

4.6.2 Rettsutviklingen siden 2015 – fra prevensjon til reparasjon?

I *Bori-dommen* fra 2015 utgjør håndhevingssynspunkter en selvstendig del av flertallets begrunnelse for at borettslagets interesser blir ansett for å være erstatningsrettslig vernet. For eksempel heter det at en adgang til å fremme et erstatningskrav på deliktsgrunnlag vil "[...] utgjøre et nyttig privatrettslig supplement til det offentligrettslige håndhevingsregimet [...]".¹¹⁹ En slik adgang vil, ifølge flertallet, styrke rettsvernet for de private interessene som plan- og bygningsloven søker å ivareta. I forlengelsen av dette, trekkes det frem et argument som tilfører håndhevingssynspunkter enda mer vekt som moment i avveiningen – nemlig at "[...] et erstatningskrav vil [kunne] anspreke til kvalitet ved utførelsen av oppdraget som ansvarlig."¹²⁰ Uttalelsen kan ses som en henvisning til det grunnleggende *prevensjonshensynet* i erstatningsretten.¹²¹ Vissheten om at mislighold av de offentligrettslige forpliktelsene kan medføre et erstatningsansvar overfor en rammet tredjepart i fremtiden, gir ansvarlige foretak et insentiv for å sørge for at pliktene overholdes. At det gjør seg gjeldende et behov for å tillate privatrettslig håndheving av de offentligrettslige pliktene, begrunnes med andre ord i et ønske om å *unngå pliktbrudd* i fremtiden, samt å *fremme kvalitet* i byggeprosjekter.

Den naturlige måten å forstå flertallet i *Bori-dommen* på, er at behovet for et effektivt vern av de private interessene, gjør at det *generelt sett* bør være adgang til å håndheve de offentligrettslige pliktene gjennom privatrettslige søksmål. Dette illustreres ved at det i avsnitt 34 konkluderes med at den ansvarlige "[...] i prinsippet [...] kan holdes erstatningsansvarlig for tredjemanns tap som følge av pliktbruddet" (min kursivering).

¹¹⁹ Rt. 2015 s. 276 (Bori) avsnitt 32.

¹²⁰ Rt. 2015 s. 276 (Bori) avsnitt 32.

¹²¹ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 21 og Nygaard (2007) s. 20.

I *Kruse Smith-dommen* fra 2021 synes Høyesterett å ha gått bort fra en slik prinsipiell tilnærming. I stedet tas det til orde for at behovet for å kunne sanksjonere den ansvarlige, må vurderes konkret i hver enkelt sak. Det heter at behovet blir større, jo mer "tapsbringende, grove eller vesentlige pliktbruddene er [...]".¹²² På denne måten blir håndhevingssynspunkter langt på vei ansett for å være "et produkt av de foregående punktene".¹²³ Hvorvidt håndhevingssynspunkter taler for at skadelidtes interesser er erstatningsrettslig vernet, vil med andre ord avhenge av hvordan *de øvrige momentene* i den *bredere avveining* vurderes. Med den forståelsen Høyesterett her legger til grunn, kan det virke som om håndhevingssynspunkter ikke får noen selvstendig betydning for avveiningen av interessevernet. De blir i stedet et uttrykk for *resultatet* av avveiningen, snarere enn *en del* av den.

Sammenligningen av de to dommene viser at det har funnet sted en rettsutvikling siden 2015. Opprinnelig ble ikke behovet for privatrettslig håndheving vurdert på bakgrunn av om den konkrete tapssituasjonen eller karakteren av pliktbruddet talte for det. En generell adgang til å håndheve pliktene på privatrettslig grunnlag ble i stedet ansett for å være et selvstendig argument som tilsa at skadelidtes interesser var erstatningsrettslig vernet. Det brede samfunnsmessige perspektivet tillegges mindre betydning i *Kruse Smith-dommen*, og behovet for håndheving gjøres ikke lenger til et prinsipielt anliggende. Det legges opp til en mer pragmatisk tilnærming, hvor pliktbruddets grovhet og tapets størrelse i stor grad blir styrende for om behovet for privatrettslig håndheving gjør seg tilstrekkelig gjeldende.

Rettsutviklingen vitner dermed om at reparasjonshensynet til en viss grad har fortrenget prevensjonshensynet. Håndhevingssynspunkter er ikke lenger uttrykk for hvilke virkninger en generell adgang til privatrettslig håndheving vil kunne ha for bygningskvaliteten i fremtiden. I stedet anlegges et tilbakeskuende blikk, hvor det vurderes om det konkrete pliktbruddet kan anses *alvorlig nok* til å aktualisere et behov for privatrettslig håndheving i det enkelte tilfellet.

¹²² HR-2021-2201-A (Kruse Smith) avsnitt 74.

¹²³ HR-2021-2201-A (Kruse Smith) avsnitt 74.

4.6.3 Er terskelen hevet?

I sin artikkel fra 2022, har *Erling Hjelmeng* kritisert den rettsutvikling som har funnet sted siden den opprinnelige *Bori-dommen*. Han hevder at prevensjonshensynet synes å være "mer eller mindre forlatt" ved *Kruse Smith-dommen*, siden Høyesterett virker å ha gått bort fra den opprinnelige tanken om at det gjør seg gjeldende et generelt behov for å kunne håndheve et privatrettslig erstatningskrav for brudd på offentligrettslige plikter etter plan- og bygningsloven.¹²⁴ En etterfølgende kontroll av om pliktbruddet er "grovt nok" bidrar ikke til forutsigbare og følbare konsekvenser, fremholder han.¹²⁵ Men at det er de mest grove og tapsbringende pliktbruddene som aktualiserer et behov for håndheving, vitner samtidig om en vilje til å *forhindre* pliktbrudd av en slik karakter. Dermed er ikke prevensjonstankegangen *helt* forlatt. Den får imidlertid mindre betydning, jo mindre alvorlig pliktbrudd det er tale om i den konkrete saken.

Årsaken til at håndhevingssynspunkter knyttes såpass nært til hvor graverende og tapsbringende pliktbruddet har vært, kan finnes i premissene fra de foregående *Bori-dommene*. For eksempel blir det av *Bori-dommens* flertall presisert at det tilfellet man har for øye, er hvor de lovmessige manglene er så massive at de "[...] ville ha gitt grunnlag for heving [...]" på kontraktsrettslig grunnlag.¹²⁶ Også i *Solem Arkitektur-dommen* blir manglene ansett som massive.¹²⁷ Det kan være naturlig å forstå dette som at det er først når et *grovt pliktbrudd* har medført et *vesentlig tap*, at behovet for håndheving gjør seg tilstrekkelig gjeldende.

En annen forklaring kan være at Høyesterett har ønsket å snevre inn grensene for det ansvarlige foretakets erstatningsansvar overfor tredjemann etter alminnelig erstatningsrett. Den forståelsen av momentet "håndhevingssynspunkter" som Høyesterett legger til grunn i *Kruse Smith-dommen*, har nemlig betydning for hvor mye som skal til for at erstatningsansvar inntreffer. I et tenkt tilfelle hvor det er begått et mindre grovt pliktbrudd, og dette ikke har medført et betydelig tap, vil momentene "karakteren av pliktbruddet" og "tapssituasjonen" tale *mot* erstatningsansvar. På grunn av nettopp dette, vil også momentet

¹²⁴ Hjelmeng (2022) s. 5.

¹²⁵ Hjelmeng (2022) s. 5.

¹²⁶ Rt. 2015 s. 276 (Bori) avsnitt 21.

¹²⁷ HR-2020-312-A (Solem Arkitektur) avsnitt 80.

"håndhevingssynspunkter" tale *mot* erstatningsansvar. Dette skyldes at behovet for håndheving langt på vei anses som "[...] et produkt av de foregående punktene [...]". Håndhevingssynspunkter vil med andre ord vanskelig kunne benyttes som et selvstendig argument *for* ileggelse av erstatningsansvar i et slikt tilfelle.

Følgelig blir terskelen for å nå frem med et alminnelig erstatningskrav mot det ansvarlige foretaket svært høy. Muligheten for å håndheve de offentligrettslige pliktene forbeholdes tredjemenn som har blitt utsatt for de mest graverende og tapsbringende pliktbruddene.

4.6.4 Har det betydning om skadelidte evner å bære tapet selv?

Et hovedtrekk ved rettsutviklingen er altså at det legges opp til en mer konkret prøving av behovet for håndheving i hvert enkelt tilfelle. Det kan spørres om dette er en problematisk tilnærming til momentet "håndhevingssynspunkter", all den tid det kan tenkes å åpne for at subjektive forhold på skadelidtes hånd får stor betydning for om skadevolder ilegges ansvar eller ikke. En konkret tapssituasjon kan skape et stort håndhevingsbehov for en *ressurssvak* skadelidt, uten at tilsvarende tapssituasjon vil skape et stort håndhevingsbehov for den *ressurssterke*.

Har den ressurssterke skadelidte ikke et tilstrekkelig behov for håndheving dersom har er i stand til å bære tapet uten økonomisk kompensasjon?

Som redegjort for i kapittel 4.5.4, er formålet med ansvarsreglene å "sikre" at bygg oppføres i tråd med de offentligrettslige kravene som gjelder, jf. pbl. § 1-1 tredje ledd første punktum.

I forarbeidene fra 1994 blir det av departementet ansett som viktig at det opereres med "effektive ansvarsforhold".¹²⁸ Muligheten for å sanksjonere eventuelle pliktbrudd, blir antatt å kunne ha preventive virkninger, som igjen vil kunne bidra til å sikre bygningskvaliteten.¹²⁹ Som følge av innføringen av ansvarssystemet, skal blant andre bygningsmyndighetene, forbrukere og andre tiltakshavere kunne "[...] ha trygghet for at ansvarsreglene og kvalitetskravene blir fulgt [...]".¹³⁰

¹²⁸ Jf. ot.prp. nr. 39 (1993-1994) på side 18.

¹²⁹ Jf. ot.prp. nr. 39 (1993-1994) på side 15.

¹³⁰ Jf. ot.prp. nr. 39 (1993-1994) på side 20.

Ansvarssystemet i loven bygger altså i stor grad på preventive hensyn. Dersom et pliktbrudd ikke anses håndhevingsverdig, fordi skadelidte i den konkrete saken er i stand til å bære tapet uten økonomisk kompensasjon, ville dette sette til side lovgivers intensjoner om å generelt heve bygningskvaliteten.

For det andre ville ett og samme pliktbrudd kunne føre til ulike konsekvenser for det ansvarlige foretaket, avhengig av hvem som har lidt tapet. Foretaket ville på denne måten kunne dra en tilfeldig fordel av at skadelidte var økonomisk robust. Det er lite trolig at Høyesterett har ment å legge opp til en slik tilfeldig forskjellsbehandling. Dette ville harmonere dårlig med det som er det sentrale for spørsmålet om erstatningsrettslig vern for rene formuestap – nemlig skadelidtes berettigede forventninger. Den ressurssterke har ingen grunn til å forvente noe mindre enn den ressursvake.

At behovet for privatrettslig håndheving underlegges en konkret vurdering av hvor grovt og tapsbringende pliktbruddet har vært, må derfor ikke tolkes slik at skadelidtes evne til å bære tapet selv får avgjørende betydning. I stedet må den ansvarliges pliktbrudd vurderes isolert, uavhengig av hvem som har lidt tapet.

Har den ansvarlige først begått et grovt pliktbrudd, taler altså dette for å tillate privatrettslig håndheving, uavhengig av hvor godt bemidlet skadelidte er. Det samme må gjelde dersom pliktbruddet har medført et økonomisk tap som ville ha vært av stor betydning for den gjengse forbruker, selv om skadelidte i den konkrete saken er i stand til å bære tapet selv.

Prevensjonstanken ligger her i at det søkes å forhindre *alvorlige* pliktbrudd i fremtiden, nettopp for å beskytte den alminnelige forbrukers berettigede forventninger til et bygg.

4.6.5 Avsluttende bemerkninger til håndhevingssynspunkter

Kapittel 4.6 har vist at prevensjonshensyn ikke lenger vektlegges i like stor grad som i den opprinnelige *Bori-dommen*. At en generell håndhevingsadgang vil bidra til å sikre tryggheten for at kvalitetskravene etterleves, er med andre ord ikke tilstrekkelig til å begrunne et behov for privatrettslig håndheving i typetilfellet hvor tredjemann har lidt tap som følge av den ansvarliges mislighold av offentligrettslige plikter.

Den linjen som Høyesterett legger seg på i *Kruse Smith-dommen*, innebærer at håndhevingsbehovet aktualiseres først ved de groveste og mest tapsbringende

pliktbruddene.¹³¹ I realiteten har derfor håndhevingssynspunkter en nokså begrenset betydning som *selvstendig* moment i den *bredere avveining*.

I stedet blir håndhevingssynspunkter i stor grad et uttrykk for om *tapssituasjonen* og *karakteren av pliktbruddet* samlet sett aktualiserer et behov for at den alminnelige erstatningsretten trer inn som et sikkerhetsnett.

¹³¹ Slik Erling Hjelmeng også påpeker, se Hjelmeng (2022) s. 5.

5 Avslutning

5.1 Rettstilstanden oppsummert

Avhandlingen har vist at det skal mye til for at en tredjemann kan nå frem med et krav mot den ansvarlige etter plan- og bygningsloven på grunnlag av alminnelig erstatningsrett.

Årsaken til dette er todelt. For det første består tredjemanns "skade" i et *rent formuestap*. Det må derfor foreligge gode grunner for å flytte tapet over på det ansvarlige foretaket.

I tillegg til dette, ligger problemstillingen i et krysningspunkt mellom to rettsdisipliner. Det foreligger en *kontraktskjede* som strekker seg fra det ansvarlige foretaket til tredjemann. Siden kontraktslovgivningen på en forutberegnelig måte angir hva som skal til for å pådra seg ansvar, er Høyesterett tilbakeholden med å la *den alminnelige erstatningsretten* gripe inn i dette finmaskede ansvarssystemet.¹³²

All den tid det skal foretas en *avveining*, vil avgjørelsen av om erstatningsansvar inntre, nødvendigvis måtte bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Men analysen viser at på ett eller annet tidspunkt blir hensynet til å beskytte den tilfeldig skadelidte tredjemann så dominerende at det ansvarlige foretakets behov for forutberegnelighet må vike. Basert på de fire Bori-dommene man har å forholde seg til, tegner det seg et bilde av hvilke situasjoner som kan lede til en slik konklusjon.

Oppsummert kan en si at tredjemann som krever erstatning må inngå i den vide personkretsen som plan- og bygningsloven tar sikte på å beskytte. I tillegg må det ansvarlige foretakets pliktbrudd ha medført en betydelig risiko, som har materialisert seg i form av at bygget ikke ivaretar tredjemanns behov for sikkerhet, helse eller andre "grunnleggende forhold som et bygg skal ivareta".¹³³ Utbedringskostnadene må normalt ligge i sjiktet 40–50 prosent av kjøpesummen. Har tredjemann i et slikt tilfelle ikke mulighet til å kreve erstatning etter kontraktsrettens regler, er han stilt i en så vanskelig situasjon at den alminnelige erstatningsretten må tre inn som et *sikkerhetsnett*.

¹³² HR-2021-2201-A (Kruse Smith) avsnitt 60, 61 og 72.

¹³³ HR-2021-2201-A (Kruse Smith) avsnitt 73.

5.2 Noen tanker om rettstilstanden utenfor forbrukerforhold

I alle de fire Bori-dommene var skadelidte forbruker. Det er derfor usikkert om den svært høye terskelen for å nå frem med et krav etter alminnelig erstatningsrett mot det ansvarlige foretaket vil være enda høyere i saker hvor skadelidte er *næringsdrivende*.

Som analysen har vist, skyldes den allerede høye terskelen at Høyesterett er tilbakeholden med å gjøre *inngrep* i den finmaskede kontraktsreguleringen av ansvarsspørsmålet. Det er med andre ord hensynet til å beskytte det ansvarlige foretaket mot uforutsigbare erstatningskrav som begrunner at det skal mye til for at ansvar inntreffer. Et eventuelt inngrep i kontraktsreguleringen mellom det ansvarlige foretaket og dets kontraktspart vil imidlertid være like stort, uavhengig av om tredjemann er forbruker eller næringsdrivende. Slik sett gir ikke Bori-dommene sikre holdepunkter for å slå fast at det skal *mer* til for at en næringsdrivende får medhold i sitt krav, enn at en forbruker får det.

Hvordan dette vurderes når problemstillingen en gang kommer opp for Høyesterett, gjenstår å se. Kanskje må det forbrukerhensyn til for at skadelidtes interesser skal kunne fanges opp av sikkerhetsnettets nokså grove masker.

6 Kildeliste

Lover

(1969) – Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning

(1992) – Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom

(1997) – Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m.

(2008) – Lov 27. juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling

Forarbeider

Ot.prp. nr. 39 (1993-1994) – *Om lov om endringer i Plan- og bygningsloven*

Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) – *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen)*

Rettspraksis

Rt. 1992 s. 64 (*P-pilledom II*)

Rt. 2007 s. 172 (*Schizofreni*)

Rt. 2008 s. 1078 (*ACE*)

Rt. 2015 s. 276 (*Bori*)

Rt. 2015 s. 385 (*Roxar*)

Rt. 2015 s. 556 (*Informasjonsansvar II*)

HR-2017-1834-A (*Branncelle*)

HR-2017-2352-A (*Prostitusjonsinntekter*)

HR-2020-312-A (*Solem Arkitektur*)

HR-2021-2201-A (*Kruse Smith*)

Litteratur

Haaskjold, Erlend, *Obligasjonsrett: En innføring*, Universitetsforlaget 2017.

Hagstrøm, Viggo, Herman Bruserud, Ivar Alvik, Harald Irgens-Jensen og Inger Berg Ørstavik, *Obligasjonsrett*, 3. utg., Universitetsforlaget 2021.

Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2019.

Hjelmeng, Erling, "Kruse Smith-dommen – har kontraktsrettens museumsvoktere inntatt Høyesterett?", *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 19 (2022) nr. 1–2 s. 2–6.

Høgberg, Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget 2019.

Kjelland, Morten, *Erstatningsrett – en lærebok*, 2. utg., Universitetsforlaget 2019.

Lie, Markus Hoel, "Mellom delikt og kontrakt – en analyse og vurdering av dommen publisert i Rt. 2015 s. 276 (Bori boligbyggelag)", *Lov og rett*, 55 (2016) nr. 10 s. 593–614.

Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utg., Universitetsforlaget 2007.

Skjefstad, Arnt og Amund Bjøranger Tørum, "Rettsutvikling og rettsavklaring i erstatningsretten – illustrert gjennom de såkalte Bori-dommene", *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 17 (2020) nr. 2 s. 129–141.

Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, "Forholdet mellom ansvar overfor kommunen etter plan- og bygningsloven og ansvar overfor private i og utenfor kontrakt", *Jussens Venner*, 51 (2016) nr. 4 s. 189–211.

Skoghøy, Jens Edvin Andreassen, *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018.

Stenvik, Are, "Erstatningsansvar i og utenfor kontraktsforhold", *Jussens Venner*, 56 (2021) nr. 1–2 s. 1–26.

Tande, Knut Martin, "Interessevernet i norsk erstatningsrett i lys av bori-dommen, branncelledommen og arkitekt-dommen", *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 18 (2021) nr. 2–3 s. 65–96.

Thorson, Bjarte, *Erstatningsrettslig vern for rene formuestap*, Gyldendal 2011.

Tørum, Amund Bjøranger, *Direktekrav: Særlig om direktekrav ved kjøp, tilvirkning og entreprise. Formuerettslige analyser i komparativ belysning*, Universitetsforlaget 2007.

Rundskriv og høringsuttalelser

Kommunal og regionaldepartementet (2001), *Reaksjoner mot ulovligheter etter plan- og bygningsloven* (Rundskriv H-03/01). Hentet fra

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/rundskriv-h-0301/id279074/>

Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2013), *Pålegg om sikring eller riving etter plan- og bygningsloven § 31-3 – spørsmål om rett adressat* (Høringsuttalelse med følgende referanse i Lovdata Pro: TUDEP-2013-1048-2). Hentet fra

<https://lovdata.no/pro/#document/TUDEP/avgjorelse/tudep-2013-1048-2?from=NL/lov/2008-06-27-71/§32-3>

