



Årets dom Rt.2015 s. 276

Advokat Inger-Johanne Lund - Holmsbuseminaret

Haavind



Privat håndhevelse av offentligrettslige plikter

Vi hevdet :

- Kontrakten og bakgrunnsretten setter grenser for deliktansvaret
- Private kan ikke håndheve offentligrettslige forpliktelser: Kjøper kan ikke kreve erstatning for mangler på grunnlag av den kontrollerendes pliktbrudd overfor kommunen
- (Årsakssammenheng)





Avtalen mellom Bogo og Boligbyggelaget

- Boligbyggelaget skulle påta seg rollen som «*ansvarlig ved utførelsen og som ansvarlig kontrollerende ved utførelsen i henhold til plan- og bygningslovgivningen.*»
- Kontraktsforpliktelsen basert på NS 8402:
 - Ikke reell utførende
 - Beskrivelsen av kontrollfunksjonen i kontrakten:
 - Deltakelse på eventuelle byggemøter
 - Stikkontroll av arbeidene på byggeplass
 - Kontroll av byggearbeider, ikke VVS





Ansvarlig kontrollerendes plikter

- Ansvaret for den kontrollerende er knyttet til det *søknadspliktige* tiltak, jfr. pbl §98
- Drenering: ikke søknadspliktig, jfr. Veil. SAK §5 nr3 i
- Riving og fasadeendring : ikke søknadspliktig, jfr. Veil. SAK §5 nr2 a
- Ansvar basert på kontrollopgaven vil ikke være i overenstemmelse med kontraktsforpliktelser: *mindre* omfattende
- VVS/ sprinkleranlegg: Annen kontrollerendes ansvar

Byggeprosjektets utvikling

- Søknad om igangsettingstillatelse mars 2007
- Kontrollerklæring for utførelsen, november 2007
 - Boligbyggelaget bekrefter å ha foretatt kontroll
 - Kontrolldokumentasjon (referater fra byggemøter)
 - Sluttkontrollen: *Ikke avdekket feil eller mangler som var til hinder for ferdigattest*
 - *Ikke opplyst «mangler av mindre vesentlig betydning»*
- Midlertidig brukstillatelse gitt desember 2007





Karakteristikk av utførelsen

Førstvoterende:

(1) «Saken gjelder krav om erstatning for tap i forbindelse med en fullstendig, men helt mislykket, ombygging...»

(21) «så store mangler med hensyn til lovbestemte krav at disse ville ha gitt grunnlag for heving av kjøpet overfor selger»

(34) «... den ansvarlige har gått god for et bygg som har så store lovmessige mangler at de ville gi grunnlag for heving»

Behandlingen i Høyesterett

Hovedspørsmålene:

- Er det grunnlag for deliktsansvar eller må ansvar mot BBL ta utgangspunkt i *kontrakten* (direktekrav)?
- Forutsatt deliktsansvar: Kan forsømmelse av offentligrettslige plikter påberopes av tredjemann?

Andre spørsmål

- Ikke samsvar mellom kontraktsansvar og ansvar overfor det offentlige
- Kun søknadspliktig del av arbeidet er underlagt ansvar for BBL



Ansvarsgrunnlaget: Delikt eller kontrakt

Problemstilling:

- Har kontraktsgrunnlaget forrang?
- Eller kan kontraktsretten suppleres av deliktsansvaret, skyld?
- Vår anførsel: Kontraktsgrunnlaget konsumerer deliktansvar

Hva slags type krav har borettslaget?

Mangler ved en kontraktsgjenstanden

Dreier seg om et rent formuestap

Særskilt hjemmel for direktekrav finnes

- Avhl § 4-16, buofl § 37, kontraktstandarder

Konsekvensen av deliktansvar i tillegg til kontrakt

- Ansvarsbegrensninger:
- I vår sak ansvarsbegrensning i henhold til NS 8402 der maksimalt erstatningsansvar for hvert enkelt skadetilfelle er begrenset.
- Reklamasjonsfrister, bustadoppføringslova § 30, avhendingslovas § 4-19 «...*innan rimeleg tid...etter å ha oppdaga eller burde ha oppdaga*»
- Foreldelse:
 - Foreldelsesloven § 2 jf. § 3 nr. 2 «...*regnes foreldelsesfristen fra den dag da misligholdet inntreer*»
 - Foreldelsesloven § 9 nr. 1, «...*etter den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap..*»





Fortsettelse, ansvarsgrunnlag

Avgjørelsen har også den konsekvens at kontraktens *avtalte* ytelser blir satt til side:

- (stikkprøvekontroll, deltagelse på byggemøter mm.)

Spørsmålet blir:

- om den ansvarlige har handlet i strid med *en alminnelig handlingsnorm* (uaktsomt), ikke om han har handlet i strid med kontrakten

Rettspraksis

- Rt. 2007 s. 1768

«Spørsmålet er om byggherren kan gjøre krav gjeldende direkte mot underentreprenøren for tap som har sin årsak i feil fra underentreprenørens side»

«Bestemmelsen må videre forstås slik at adgangen til å fremme krav direkte mot underentreprenøren er uttømmende regulert for de mangelskrav som omtales i første punktum. Det gjelder også når mangelen skyldes uaktsomhet hos underentreprenøren.»

- *«Det er etter dette ikke aktuelt for meg til å gå inn på de ankende parters subsidiære anførsel om direktekravsrett basert på ulovfestede regler.»*
 - Amund Bjøranger Tørum, 2007, «Direktekrav»





Høyesteretts konklusjon

(36) «En begrensning av denne valgfriheten må, slik jeg oppfatter hovedlinjen i Høyesteretts praksis, bygge på noenlunde klare holdepunkter i det samlede rettskildematerialet. (...) Slike holdepunkter har jeg ikke funnet for så vidt gjelder de direktekravsregler som er aktuelle i saken her og deliktansvar etter skadeserstatningsloven § 2-1, i en situasjon hvor kravet etter § 2-1 ikke bygger på at den ansvarlige har handlet i strid med sine kontraktsforpliktelser.» (uthevet her)

Konsekvenser: Valgfriheten opprettholdes, men et forbehold ?





Deliktsansvar – På grunnlag av pliktbrudd overfor kommunen?

Problemstillingen

Kan tredjemann (borettslaget) kreve erstatning for utbedring av mangler på grunnlag av den *ansvarlige* kontrollerendes brudd på plan- og bygningslovgivningen?

Forholdet til plan- og bygningsmyndighetene

Bbl har påtatt seg det offentligrettslige ansvaret

- Har inntatt rollen som ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende
- Bygningsmyndighetene vil – uavhengig av det underliggende privatrettslige ansvaret – måtte gjøre ulovlighetsoppfølging mot Bbl dersom det er feil ved utførelsen eller kontrollen
- Kommunen har satt i gang ulovlighetsoppfølging. Kommunens rolle: vedtaks- og tilsynsmyndighet





Nærmere om innholdet i ansvarsretten

- Ot.prp. Nr. 45 (2007-2008) s. 116/121
 - «*Ansvarsretten medfører at det ansvarlige foretaket får et direkte ansvar overfor kommunen, og innebærer at kommunen kan rette pålegg mot foretaket.*»
 - «*Ansvar i plan- og bygningslovens forstand innebærer at foretaket skal inntå direkte overfor bygningsmyndighetene for at kravene i lov og forskrift er oppfylt. Dette gjelder både med hensyn til formelle og materielle krav som gjelder for de aktiviteter foretaket har søkt om, og fått godkjent ansvar for.*»
- Rundskriv fra Kommunal - og regionaldepartementet-H-2001-3
- Formålet med rundskrivet: Oversikt over virkemidler, plan-og bygningsmyndighetens plikt til å forfølge ulovligheter, hvem kan sanksjoner rettes mot ?
- Ansvarsretten innebærer et direkte ansvar for det ansvarlige foretaket, men ingen indikasjon på at tredjepart kan utlede et direkte ansvar

Fortsettelse om ansvarsretten

- Må det offentligrettslige og det privatrettslige ansvaret være overlappende?
 - Ot.prp. nr. 39 (1993-1994) s. 206

«På grunn av det meransvar som etter de nye sanksjonsbestemmelsene blir pålagt den ansvarlige utførende, vil ansvarsretten i langt større grad enn tidligere kunne deles opp, slik at den ansvarlige utførende ikke behøver ta på seg ansvarsrett for arbeid vedkommende privatrettslig ikke hefter for overfor byggherren. Det er imidlertid ikke noe rettslig til hinder for at det likevel gjøres.»
 - Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 121

«Det privatrettslige ansvar og ansvaret etter plan- og bygningsloven behøver ikke være sammenfallende. Det kontraktsrettslige ansvaret kan imidlertid ved uklarheter tjene som moment for avklaring av grensene for det offentligrettslige ansvaret, der ansvarsoppdelingen etter plan- og bygningsloven er uklar.»





Nærmere om innholdet i ansvarsretten forts.

- Bygningslovutvalgets utredningsarbeid vedrørende innføring av obligatorisk garanti- og forsikringsordning for byggfeil
 - Ikke innført
 - «andre lover, som bustadoppføringslova og håndverkertjenesteloven, er mer rettet mot forbrukerperspektivet enn plan- og bygningsloven» (Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 35)

Mindretallets votum (50) : «Lovgiverne har altså forutsatt at privatrettslige konsekvenser av byggfeil fullt ut skulle reguleres av kontraktslovgivningen.»





Rettsoppfatningen forut for HRs dom

- Ikke en forutsetning om at det er samsvar mellom hvilke privatrettslige forpliktelser et ansvarlig foretak har påtatt seg og foretakets rolle vis a vis bygningsmyndighetene.
- Det ansvarlige foretaket svarer for brudd på pbl overfor bygningsmyndighetene og svarer for brudd på kontrakt overfor kontraktspart.

- **Førstvoterende:**

(25) «Når det har tatt lang tid før spørsmålet har kommet opp i sak for Høyesterett, kan det bero på tilvante og mer formelle forestillinger om at brudd på offentligrettslige plikter så å si etter sin natur ikke kan danne grunnlag for erstatningsansvar overfor tredjemann.»



Høyesteretts flertalls tilnærming

- Utgangspunkt:
(24) «... spørsmålet om Bori BBL likevel ikke er erstatningsansvarlig ovenfor Lørenfallet Borettslag fordi forsømmelsen gjelder offentligrettslige plikter som ikke kan påberopes av tredjemann som grunnlag for erstatning etter skadeserstatningsloven § 2-1.»
- Ikke funnet klare holdepunkter for slik *begrensning av ansvaret*
 - I plan- og bygningsloven selv
 - Høyesteretts prejudikater
 - Forarbeidene
 - Forskriftsverket
- Rubrisering av pliktene som «offentligrettslige» gir liten veiledning
- Må gjøre en bredere avveining
 - tapssituasjonen
 - karakter av pliktbruddet
 - de interesser som beskyttes
 - håndhevingssynspunkter
- Hvilke interesser vernes av plan- og bygningslovgivningen ?
 - Ivaretar samfunnsinteresser og private interesser
 - Et av formålene bak innføring av ansvarsreglene i 1995 var at den enkelte forbruker som fikk oppført et hus skulle få trygghet for at det som var bestilt også ble levert





Koordineringshensyn som taler mot privat håndheving av offentligrettslige krav

- Rolledeling
 - Bygningsmyndighetene (kommunen) er tilsynsmyndighet
 - Plikt til å drive ulovlighetsoppfølging, pbl § 32-1
 - En forventning om at bygningsmyndighetene faktisk følger opp
 - Ulik oppfatning av byggetekniske krav og krav til gjennomføring
 - Skjønsmessige vurderinger, eks pbl § 31-2(4)
 - Eksempler på situasjoner som kan oppstå:
 - Parallele saker (privat håndhevingssak og ulovlighetsoppfølging) med ulike utfall
 - Mindretallets votum(54): « *En ordning med privat håndheving av plan og bygningslovgivningen vil også gripe inn i den arbeidsfordeling mellom domstoler og forvaltning som norsk forvaltningsrett er basert på.* »
- Flertallet:
 - Enig i at risikoen for et problemfylt samvirke mellom erstatningsreglene og de offentligrettslige pliktreglene må tas med i vurderingen. (33)
 - Men eventuelle vanskeligheter vil kunne løses i praksis og vanskelighetene er ikke så store at de utgjør et avgjørende hinder for erstatningsansvar. (33)
 - En erstatningsplikt for det ansvarlige foretaket overfor en skadelidt tredjemann vil utgjøre et «*nyttig privatrettslig supplement til det offentligrettslige håndhevingsregimet*» (32)



Konsekvenshensyn som taler mot privat håndheving av offentligrettslige krav

- Risiko for at skadelidte får dobbelt opp
 - Utbetaling av erstatning for utbedringskostnader
 - Kommunen gir pålegg om retting mot det ansvarlige foretaket
- Flertallet(33)
 - Etter utbetaling kan kommunen rette pålegg mot eier av bygget
 - Andre tilfeller: regler om tilbakesøking og regress
- Rollefordeling mellom bygningsmyndighetene og domstolene
 - Domstolenes rolle er normalt begrenset til *etterfølgende kontroll* av forvaltningsvedtak
 - Bygningsmyndighetene best egnet til å ta stilling til hvilke krav som følger av plan- og bygningslovgivningen og hva som skal til for å oppfylle kravene
- Flertallet
 - Kommenterer ikke dette særskilt



Oppsummering av Høyesteretts dom

- Prinsipiell avklaring av adgangen til å
 - Resultatet samsvarer i liten grad med uttalelser i forarbeidene
 - Sluttbrukernes stilling er blitt betydelig styrket, på bekostning av de ansvarlige foretak.
- «Utlån» av ansvarsrett i byggesak vil bli mindre aktuelt, idet det medfører en risikoeksponering for det ansvarlige foretaket langt utover det som til nå har vært antatt.
 - Vi anbefaler ikke at foretak med sentral godkjenning påtar seg rollen som ansvarlig foretak i byggesak, uten at foretaket også kontraktsrettslig har påtatt seg et sammenfallende ansvar.





Konsekvenser

- Betydningen av at.. «kravet etter §2-1 *ikke* bygger på at den ansvarlige har handlet i strid med sine kontraktsforpliktelser»? (36)
- Betydningen av *omfanget* av manglene?
 - Idet saken gjaldt et byggeprosjekt hvor manglene var av et slikt omfang at det ville gitt grunnlag for heving, kan det nok tenkes at andre saker – hvor manglene ikke er av tilsvarende alvorlig karakter – ikke kan behandles på samme måte.
- Betydningen av skillet mellom søknadspliktige og ikke søknadspliktige arbeider?
 - Anført, men ikke behandlet

Takk for meg

Inger-Johanne Lund
Partner
Mobil: 932 08 197
i.lund@haavind.no

