



UNIVERSITETET I OSLO

KANDIDAT

XXXXXX

PRØVE

JUS3112 1 Formuerett I

Emnekode

JUS3112

Vurderingsform

Individuell skriftlig prøve

Starttid

10.12.2024 08:00

Sluttid

10.12.2024 14:00

Sensurfrist

03.01.2025 22:59

PDF opprettet

09.01.2025 18:31

Seksjon 1

Oppgave

Tittel

Oppgavetype



Informasjonsdokument

Informasjon eller ressurser

Seksjon 2

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
1	Svarfelt	Langsvar

Det nyoppstartede eiendomsselskapet Eiendom AS, hvor Peder Ås var daglig leder, kjøpte 25. august 2012 en eiendom av Property AS i et gammelt industriområde, i håp om at området kunne brukes til å bygge boliger og næringsbygg. Overtagelse skjedde 30. august 2012. Ettersom det var stor usikkerhet knyttet til om området ville bli omregulert til bolig og næring, fikk Eiendom AS kjøpe eiendommen til en meget rimelig pris, men «som den er». Eiendom AS hadde ikke på forhånd undersøkt grunnforholdene, og de spurte heller ikke Property AS om grunnforholdene. Property AS hadde kjøpt eiendommen "som den er" i 2009. Property AS hadde heller ikke undersøkt grunnforholdene nærmere. Daglig leder i Property AS var imidlertid kjent med at eiendommen for mange år siden hadde vært brukt som avfallsdeponi, men uten at han fant grunn til å opplyse Eiendom AS om dette ved inngåelsen av kjøpekontrakten 25. august 2012.

I mars 2015 fikk Eiendom AS omsider byggetillatelse for et bygg på 1000 m² bestående av 5 etasjer på eiendommen, hvor første etasje skulle romme næringsvirksomhet, mens de øvrige 4 etasjene skulle bestå av til sammen 10 leiligheter. Basert på prosjektbeskrivelsen, gikk Eiendom AS våren 2015 i forhandlinger med entreprenørselskapet Bygg AS og en annen entreprenør om oppføring av bygget. Etter harde forhandlinger mellom Ås og daglig leder i Bygg AS, Hans Tastad, tilbød Bygg AS til slutt, 27. juli 2015, en pris på kr 80 millioner, overtagelse 1. august 2017 og to års reklamasjonsfrist. Prisen var 5 % under tilbudet fra den andre entreprenøren, som dessuten inneholdt et forbehold om byggetomtens beskaffenhet. Styret i Eiendom AS ba 29. juli 2015 Ås om å akseptere tilbudet fra Bygg AS. Ås hadde da akkurat reist til Patagonia på fiskeferie, men sendte 30. juli 2015 en e-post til Tastad hvor han aksepterte Bygg AS' tilbud på MNOK 80, overtagelse 1. august 2017 og to års reklamasjonsfrist. Ås skrev i samme e-post at «Detaljer når det gjelder kontrakt etc. får vi lande når jeg er tilbake fra ferie». Tastad svarte på e-post samme dag at Bygg AS med dette anså «avtalen for å være i boks», og at de basert på dette nå ville signere underentreprisekontraktene og snarest iverksette arbeidet. Ås svarte umiddelbart på e-post at «Dette høres utmerket ut». Bygg AS inngikk 3. august 2015 underentreprisekontrakt med Grunnarbeid AS om grunnarbeidet.

Etter at Ås var tilbake fra ferie 1. september 2015, oppsøkte han byggeplassen, og han kunne tilfreds observere at Bygg AS var godt i gang med arbeidet. Han traff samtidig Tastad, som sa at det for ordens skyld kunne være greit å «lande papirarbeidet knyttet til kontrakt etc.». Ås svarte imidlertid at han var mer opptatt av tillit enn kontrakter, at prosjektet gikk på skinner, og at det derfor ikke burde være nødvendig å bruke tid på advokater og papirarbeid. Tastad svarte at de i det minste burde vurdere å bruke en standardkontrakt for entrepriser, men han hørte ikke noe mer fra Ås om dette. Ås hadde i mellomtiden leid ut første etasje til henholdsvis en restaurant og en eiendomsmeglerkjede fra og med 10. august 2017, noe som ville sikre Eiendom AS leieinntekter på kr. 500.000 i måneden. I løpet av våren 2017 var dessuten alle leilighetene solgt med overtagelse 10. august 2017. Byggeprosjektet fortsatte å gå bra, og bygget ble klart for overtagelse 1. august 2017. Kjøperne overtok leilighetene 10. august 2017, og fra samme dato var de to leietakerne på plass.

I desember 2018 startet imidlertid problemene. Daglig leder av restauranten kunne melde om at parketten på gulvene hadde begynt å bule flere steder, og at deler av gulvet var blitt skjevt. Ås tok umiddelbart kontakt med Tastad. Tastad svarte at dersom dette stemte, skulle Bygg AS umiddelbart sørge for utbedring. I løpet av juleferien 2018, mens restauranten uansett var stengt, utbedret Bygg AS gulvene. I april 2019 gjentok det samme seg i den delen av lokalene som var utleid til

eiendomsmeglerkjeden. Til tross for at det fortsatt var ukjent hvorfor gulvene hadde begynt å bule, sørget Bygg AS igjen for å utbedre gulvene uten kostnader for Eiendom AS. Problemet var at eiendomsmeglerkjeden krevde å få redusert husleien for mai 2019 med kr. 200.000 mens utbedringsarbeidet pågikk, og at Ås ikke klarte å overtale Tastad om at Bygg AS skulle dekke dette tapet. Eiendom AS krevde at Bygg AS erstattet den tapte husleien. Bygg AS hevdet prinsipalt at kravet måtte anses som et indirekte tap, og at ansvar for slike tap – i tråd med vanlig praksis i entreprisekontrakter – måtte være betinget av grov uaktsomhet. Eiendom AS bestred dette under henvisning til at partene ikke hadde avtalt å bruke noen standardkontrakt for entrepris, og at spørsmålet derfor måtte løses på grunnlag av bakgrunnsretten. Bygg AS bestred Eiendom AS' anførsel om at bakgrunnsretten for kontrakten ga grunnlag for kontrollansvar etter mønster av kjøpsloven. Eiendom AS anførte dessuten at det ikke var tale om et indirekte tap, og at det uansett ikke var grunnlag for å begrense kontrollansvaret til indirekte tap. Eiendom AS og Bygg AS var enige om at manglene ved gulvene ikke skyldtes grov uaktsomhet hos Bygg AS, og de var også enige om at vilkårene for kontrollansvar var oppfylt – hvis kontrollansvaret kom til anvendelse på kontrakten.

Bygg AS anførte subsidiært at de heller ikke hadde utvist simpel uaktsomhet, og at de derfor uansett ikke var ansvarlig for indirekte tap basert på bakgrunnsretten.

Den 12. august 2022 reklamerte flere av kjøperne av leilighetene overfor selgeren, Eiendom AS, på store skader i taket inne i leilighetene, og de krevde retting. Fukten viste seg å skyldes at det hadde gått hull i membranene på badene i etasjen ovenfor. Eiendom AS svarte at det var uklart hvorfor det hadde gått hull i membranene, men at kjøpernes krav uansett ikke var fremsatt innenfor reklamasjonsfristen på fem år fra overtagelse.

Kjøperne av leilighetene engasjerte da et anerkjent rådgivende ingeniørfirma til å se nærmere på fuktskadene, og de ble også opplyst om at gulvene hadde bulet. I en rapport datert 30. august 2022 konkluderte det rådgivende ingeniørfirmaet med at bygget hadde alvorlige setningsskader, noe som både forklarte at gulvene hadde bulet, og at det hadde gått hull i membranene på badene. Etter at det rådgivende ingeniørfirmaet hadde undersøkt grunnboken for eiendommen, oppdaget de at eiendommen i mellomkrigstiden hadde blitt brukt som avfallsdeponi, men at avfallet senere hadde blitt dekket med store mengder stein og løsmasser. Setningsskadene skyldtes derfor at konstruksjonen og grunnarbeidet ikke hadde tatt høyde for at det underliggende avfallsdeponiet gjorde byggetomten ustabil.

Basert på denne rapporten anførte kjøperne i et brev datert 1. oktober 2022 at Eiendom AS ikke kunne påberope seg reklamasjonsfristen på fem år fordi manglene skyldtes grov uaktsomhet hos Bygg AS eller Grunnarbeid AS. Overfor kjøpernes krav bestred ikke Eiendom AS at manglene skyldtes grov uaktsomhet, men anførte at de ikke kunne identifiseres med Grunnarbeid AS' grove uaktsomhet.

For sikkerhets skyld hadde Eiendom AS allerede 12. august 2022 rettet kjøpernes krav videre mot Bygg AS, som avviste kravet med at Eiendom AS, i egenskap av byggherre, hadde risikoen for skjulte mangler ved byggetomten, og at reklamasjonsfristen mellom Bygg AS og Eiendom AS uansett var utløpt. I mellomtiden hadde også Bygg AS blitt kjent med rapporten. Ettersom Bygg AS hadde dekket utbedringskostnadene i den tro at manglene ved gulvene skyldtes feil på deres side, og ikke mangler ved byggherrens tomt, krevde Bygg AS at Eiendom AS dekket de pådratte kostnadene til å utbedre gulvene. Eiendom AS bestred kravet

under henvisning til at Bygg AS i 2018 og 2019 frivillig hadde dekket utbedringskostnadene uten å ta noe som helst forbehold.

Setningsskadene, kombinert med stor risiko for ytterligere setninger, ble ansett som en mulig sikkerhetsrisiko. Kommunens byggesaksavdeling bestemte derfor at problemene med setninger måtte utbedres innen ett år; hvis ikke ville det bli ilagt pålegg om at bygget ikke kunne brukes. Utbedringen ville bli svært kostbar, og Eiendom AS, som allerede hadde svak økonomi, gikk konkurs sent på høsten 2022.

Etter at kjøperne ble oppmerksomme på at daglig leder i Property AS hadde vært kjent med at eiendommen hadde vært brukt som avfallsdeponi, uten å opplyse Eiendom AS om dette, krevde kjøperne erstatning av Property AS basert på det alminnelige skyldansvaret utenfor kontrakt. Property AS avviste kravet under henvisning til at de hadde solgt eiendommen «som den er» til Eiendom AS, at de ikke hadde plikt til å opplyse om hva eiendommen tidligere hadde vært brukt til overfor en profesjonell eiendomsutvikler som Eiendom AS, og at reglene om erstatning utenfor kontrakt ikke kunne brukes til å omgå reglene om foreldelse. Kjøperne og Property AS var enige om at kravet mot Property AS var foreldet etter reglene i foreldelsesloven §§ 3 og 10, men at et eventuelt slikt krav ikke var foreldet etter foreldelsesloven § 9.

Drøft og ta stilling til rettsspørsmålene som oppgaven reiser.

1 Svarfelt

Skriv ditt svar her

Saken reiser flere tvister som vil behandles hver for seg.

Partene i den første tvisten er Eiendom AS på den ene siden og Bygg AS på den andre siden.

Eiendom AS krever at Bygg AS erstattet den tapte husleien som følge av utbedringsarbeidet. Bygg AS bestrider at de kan holdes erstatningsansvarlige.

Bygg AS bestred Eiendom AS' anførsel om at bakgrunnsretten for kontrakten ga grunnlag for kontrollansvar etter mønster av kjøpsloven.

Eiendom AS anførte dessuten at det ikke var tale om et indirekte tap, og at det uansett ikke var grunnlag for å begrense kontrollansvaret til indirekte tap. Eiendom AS og Bygg AS var enige om at manglene ved gulvene ikke skyldtes grov uaktsomhet hos Bygg AS, og de var også enige om at vilkårene for kontrollansvar var oppfylt – hvis kontrollansvaret kom til anvendelse på kontrakten

Bygg AS anførte subsidiært at de heller ikke hadde utvist simpel uaktsomhet, og at de derfor uansett ikke var ansvarlig for indirekte tap basert på bakgrunnsretten

Det overordnede rettslige spørsmålet er om Bygg AS må erstatte den tapte husleien.

Bygg As anfører i første rekke at kravet måtte anses som et indirekte tap, og at ansvar for slike tap i tråd med vanlig praksis i entreprisekontrakter – måtte være betinget av grov uaktsomhet. Eiendom As anfører på sin side at spørsmålet må løses etter bakgrunnsretten, og ikke det som følger av vanlig praksis i enterprise kontrakter.

Det må først vurderes hvorvidt spørsmålet skal vurderes etter bakgrunnsretten.

Spørsmålet må løses på bakgrunn av hva har partene avtalt, jf. prinsippet om avtalefrihet. Partene er begge næringsdrivende og kontrakten gjelder oppføring av et bygg. Ut fra faktum er det nærliggende å fastslå avtaleinngåelsestidspunktet til 30. juli 2015. Verken ved tidspunktet for avtalens inngåelse, eller senere da Tastad spurte Ås om ikke de burde vurdere å bruke en standardkontrakt for enterprise, ble partene enige om dette. Faktum gir ingen holdpeunkter for å vurdere hvorvidt Tastad fikk noen berettigede forventninger om at de skulle bruke en standardkontrakt for entrepriser, da han aldri hørte noe tilbake fra Ås om temaet. Følgelig er det nærliggende å konstatere at spørsmålet ikke reguleres etter det som følger av vanlig praksis i standardkontrakter i enterprise, men bakgrunnsretten.

Bakgrunnsretten vil da være alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper slik de er utviklet på entrepriserettens område, likevel slik at det er mulig det er overlapp mellom det som følger av de alminnelige prinsipper og standardkontrakter.

Videre oppstår spørsmålet om Bygg AS er erstatningsansvarlig etter reglene som følger av bakgrunnsretten.

Som nevnt over er bakgrunnsretten som kommer til anvendelse på kontrakten alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper slik de er utviklet på entrepriserettens område.

Innledningsvis er det verdt å bemerke at et erstatningsansvar forutsetter at de tre grunnvilkårene for erstatning som gjelder som alminnelige prinsipper er oppfylt; ansvarsgrunnlag, økonomisk tap og adekvat årsakssammenheng. Ansvarer forutsetter også at det foreligger et kontraktsbrudd, noe partene for denne tvistens vedkommende er enige om at foreligger i form av mangel. Jeg forfølger derfor ikke dette nærmere.

Det må først vurderes om kravet til ansvarsgrunnlag er oppfylt.

Her anfører Eiendom AS at Bygg AS er erstatningsansvarlige etter kontrollansvaret. Det første spørsmålet er følgelig om kontrollansvaret kommer til anvendelse på kontrakten.

Som nevnt over må spørsmålet i denne sak løses basert på ulovfestede prinsipper, og det må vurderes om kontrollansvaret gjelder på ulovfestet grunnlag i dette tilfellet. Vi har ingen helt tydelig avklaring om dette fra Høyesterett, noe som gjør at løsningen på spørsmålet fremstår noe uklar.

Imidlertid har vi en uttalelse fra mindretallet i den såkalte Øyelinse-dommen, Rt-2008-537 i avsnitt 58, der annenvoterende legger til grunn at kontrollansvaret også må gjelde der det ikke finnes særlig lovregulering, men slik at det på ulovfestet grunnlag bare gjelder for generisk bestemte forpliktelser. Da vår sak dreier seg om oppføring av et bygg, altså en specieytelse, taler dette imot at kontrollansvaret gjelder på ulovfestet grunnlag i dette tilfellet.

På den andre siden er kontrollansvaret er imidlertid gjennomgående lovfestet i de ulike kontraktslovene, for eksempel i husleieloven § 2-13 første ledd. At kontrollansvaret også er lovfestet for specieytelser, taler for at det også bør gjelde på ulovfestet grunnlag i vår sak. Dette er dessuten underbygget av en

rådende oppfatning i teorien. Det er følgelig nærliggende å konstatere at kontrollansvaret gjelder på ulovfestet grunnlag i dette tilfellet.

Det må imidlertid også vurderes om kontrollansvaret på ulovfestet grunnlag begrenses til å dekke direkte tap. Annenvoterende i Øyelinse-dommen antar at ettersom kontrollansvaret etter kjøpsloven er begrenset til å dekke direkte tap, må det samme antas å gjelde utenfor kjøpslovens område, "hvis det ikke finnes særlig hjemmel for annet", jf. avsnitt 58. Dette taler klart for at ansvaret på ulovfestet grunnlag må begrenses til å dekke direkte tap.

På den andre siden har enkelte i teorien påpekt at dette ikke er særlig velbegrunnet, ettersom kontrollansvaret er en nyansering av det tidligere objektive erstatningsansvaret med unntak for force majeure, som ikke skilte mellom indirekte og direkte tap. Jeg viser her til Haaskjold (2023). Dette kan tale mot at ansvaret må begrenses til å dekke direkte tap.

Uttalelsen i teorien anses imidlertid ikke tungtveiende nok til å fravike det som fremgår av en gjennomgående lovregulering i kontraktslovene, der ansvaret er begrenset til å gjelde direkte tap, og det mindretallet klart legger til grunn. Mindretallets uttalelser holder rettskildemessig vekt da det ikke var en klar dissens hva gjaldt dette spørsmålet.

Følgelig konstateres det at kontrollansvaret på ulovfestet grunnlag begrenses til å dekke direkte tap.

Delkonklusjonen på det første spørsmålet er at kontrollansvaret kommer til anvendelse på kontrakten.

Partene er enige om at vilkårene for kontrollansvar er oppfylt. Følgelig blir det et spørsmål om tapet på leieinntekter er et indirekte tap.

Etter anførselen til Bygg AS er det nærliggende å vurdere spørsmålet i lys av kjøpslovens (kjl) § 67 om skillet mellom indirekte og direkte tap.

Det følger av kjl. § 67 (2) at som "indirekte tap" regnes tapt fortjeneste som følge av at en "kontrakt med tredjemann faller bort eller ikke blir riktig oppfylt", men bare for så vidt kjøperen "uten rimelig grunn lar være å foreta dekningskjøp" eller "treffe andre tiltak for å unngå eller minske tapet". Det fremstår klart at tapet på husleieinntekter er en tapt fortjeneste som følge av at kontrakten med eiendomsmeglerkjeden ikke blir riktig oppfylt, grunnet utbedringsarbeidet osv.

Etter ordlyden vil det være et direkte tap dersom kreditor har en rimelig grunn til å la være å foreta dekningskjøp eller "treffe andre tiltak for å unngå eller minske tapet". VI anvender som nevnt ikke kjl. §67 direkte, men prinsippet i regelen på et ulovfestet tilfelle som ikke helt ligner på de tilfellen kjøpsloven er ment å regulere. Regelen ser ut til å være vanskelig å anvende ei dette tilfelle, da kreditor Eiendom AS ikke har særlig gode forutsetninger for å forsøke å begrense tapet, og det er lite holdepunkter i faktum for å gå nærmere inn på dette. Følgelig må det legges til grunn at Eiendom AS har rimelig grunn til å la være å foreta andre tiltak for å unngå eller minske tapet.

Tapet på leieinntekter er et direkte tap.

Da det var enighet mellom partene at vilkårene for å ilegge Bygg as et erstatningsansvar etter kontrollansvaret er oppfylt, er det ikke grunn til å drøfte dette videre.

Bygg AS er erstatningsansvarlige etter kontrollansvaret.

Kravet til ansvarsgrunnlag er følgelig oppfylt.

For at de skal holdes erstatningsansvarlige må kravet om årsakssammenheng være oppfylt. For denne tvisten er det ikke reist spørsmål om dette og jeg

behandler det derofr ikke nærmere. Videre er det klart at kravet om et økonomisk tap er oppfylt.

Samtlige tre grunnvilkår for erstatning er oppfylt.

Hovedkonklusjon er at Bygg AS må erstatte den tapte husleien.

Subsidiært er spørsmålet om Bygg AS er ansvarlige etter det alminnelige skyldansvaret.

Det er et alminnelig prinsipp at man ved uaktsomhet ikke begrenser erstatningsansvaret etter hvorvidt det er direkte eller indirekte. Det er enighet om mangel ved gulvene. Ved skyldansvaret på entrepriserettens område er det tale om et profesjonansvar. Her spør man om entreprenøren har handlet på et forsvarlig vis, sett i lys av de kravene som med rimelighet kan stilles til vedkommende i lys av yrket, jf. HR-2019-1079-A. Om man har utført en faglig god utførelse har man ikke handlet uaktsomt, jf. Rt. 1997 s. 825 og Rt. 1968 s.

783

Spørsmålet er om Bygg AS ved oppføringen har foretatt en faglig god utførelse.

Dersom Bygg AS ikke hadde foretatt vanlige undersøkelser som man forventer at enhver alminnelig entreprenør foretar, hadde det vært uaktsomt. Faktum gir imidlertid svært få holdepunkter for at Bygg AS eller deres kontraktsmedhjelper ikke har foretatt vanlige undersøkelser eller på en annen måte opptrådt på en måte som er i strid med det forsvarlighetskravet man med rimelighet kan stille til dem.

Det er derfor nærliggende å fastslå at Bygg AS har foretatt en faglig god utførelse.

Konklusjonen på det subsidiære spørsmålet er at Bygg AS ikke er ansvarlige etter det alminnelige skyldansvaret.

Videre oppstår det tvist mellom kjøperne av leilighetene og selgeren Eiendom AS.

Kjøperne krever retting av store skader i taket inne i leilighetene. Eiendom AS bestrider rettingskravet begrunnet med at reklamasjonsfristen var utløpt.

Det overordnede rettslige spørsmålet er om kjøperne av leilighetene har krav på retting mot Eiendom AS.

Det må først vurderes hvilken bakgrunnsrett som kommer til anvendelse på kontrakten mellom partene.

Kontraktstypen gjelder kontrakter om kjøp av leiligheter som ved avtaleinngåelsestidspunktet våren 2017 ikke var ferdigstilt. Kjøperene er forbrukere og selger er næringsdrivende Eiendom AS. Avtalen faller under anvendelsesområde til bustadoppføringsloven (buofl.), jf. § 1 første ledd bokstav b, som gjelder "avtalar mellom entreprenør og ein forbrukar om oppføring av ny eigarbustad" og som "omfattar avtale om rett til fast eigedom med ny eigarbustad når arbeid som entreprenøren står for, enno ikkje er fullført på avtaletida". ENtreprenør er ifølge forarbeidene ment å omfatte yrkesutøvere, og skal tolkes vidt.

Etter buofl. § 32 kan forbrukerne kreve at entreprenøren retter en mangel om ikke det fører til kostnader eller ulempåer som ikke står i rimelig høve til det forbrukeren oppnår.

Spørsmålet er følgelig om reklamasjonsfristen ikke kan påberopes grunnet grov uaktsomhet hos Bygg AS eller Grunnarbeid AS.

Det er enighet mellom partene at rettingskravet er fremsatt etter utløpet av reklamasjonsfristen på fem år i buofl. § 30 (1), og at det foreligger mangel. Videre er det enighet om at manglene skyldes grov uaktsomhet foretatt av Grunnarbeid AS.

Det følger av bustadoppføringslova § 30 fjerde ledd at entreprenøren kan ikke gjøre gjeldende at det er reklamert for seint etter denne paragrafen, "om mangelen kjem av at entreprenøren eller nokon entreprenøren svarer for, har fare fram grovt aktlaust eller i strid med heider og god tru elles."

Spørsmålet er følgelig om Grunnarbeid AS er "nokon entreprenøren svarer for". Ordlyden i bestemmelsen tilsier at det må være snakk om en kontraktsmedhjelper entreprenøren har engasjert i bustadoppføringen. Orldyden kan indikere at det gis en henvisning til kontraktsmedhjelperansvaret, identifikasjonsregelen som gjelder som et alminnelig prinsipp. Forarbeidene gir lite ytterligere veiledning om hvordan vilkåret skal forstås.

Vurderingstemaet er følgelig om de anses ansvarlig etter kontraktsmedhjelperansvaret. Høyesterett har lagt til grunn at den som benytter en medhjelper til å oppfylle en kontraktsmessig forpliktelse, som hovedregel hefter for kontraktsbrudd som følge av medhjelperens handlinger på samme måte som om disse var foretatt av ham selv, jf. Sjømerke-dommen HR-20201120-A avsnitt 62.

Spørsmålet må derfor bli om Eiendom AS ville ha handlet grovt uaktsomt dersom de handlet på samme måte som Grunnarbeid AS

Faktum er forstått slik at det er enighet om at Grunnarbeid as sin grove uaktsomhet har ført til mangelen, og siden rettingskravet er rettet direkte mot Eiendom AS drar jeg ikke inn de omstendigheter om Bygg AS påberoper seg i den etterfølgende tvisten.

Spørsmålet må derfor bli om Eiendom AS ville ha handlet grovt uaktsomt dersom de handlet på samme måte som Grunnarbeid AS. Når eiendom as selv er enig i at Grunnarbeid opptrådte grovt uaktsomt, er det vanskelig å se for seg hvilke omstendigheter som ville gjort at samme handlemåte ikke ville vært grovt uaktsomt dersom det var foretatt av Eiendom AS. Det må derfor konstateres at Eiendom AS ville ha handlet grovt uaktsomt dersom de handlet på samme måte som Grunnarbeid AS.

Eiendom AS anses derfor ansvarlig etter kontraktsmedhjelperansvaret.

Grunnarbeid AS anses derfor som "nokon entreprenøren svarer for", jf. buofl. § 30 fjerde ledd.

Delkonklusjonen er at reklamasjonsfristen ikke kan påberopes grunnet grov uaktsomhet hos Bygg AS eller Grunnarbeid AS.

Konklusjonen er at kjøperne av leilighetene har krav på retting mot Eiendom AS.

Videre oppstår det enda en tvist mellom Bygg AS og Eiendom AS.

Eiendom AS rettet kjøpernes utbedringskrav av skadene i taket mot Bygg AS, og mener det er Bygg AS som er ansvarlig for dette. Bygg AS avviser kravet begrunnet i at Eiendom AS, i egenskap av byggherre, hadde risikoen for skjulte

mangler ved byggetomten, og at reklamasjonsfristen mellom Bygg AS og Eiendom AS uansett var utløpt.

Det rettslige spørsmålet er følgelig om Eiendom AS kan fremme kjøperenes utbedringskrav mot Bygg AS.

Et eventuelt rettekraft må ha blitt fremsatt innenfor reklamasjonsfristen.

Reklamasjonsfristen begynte å løpe fra 1. august 2017 som var overtagelsesdatoen, og partene avtalte en reklamasjonsfrist på 2 år, slik at reklamasjonsfristen løp ut 1. august 2019. Kravet mot Bygg AS fremmes over tre år senere, 12. august 2022, og er følgelig fremmet etter utløpet av den avtalte reklamasjonsfristen.

Konklusjonen blir derfor at Eiendom AS ikke kan fremme kjøperenes utbedringskrav mot Bygg AS.

Subsidiært må det vurderes om utbedringskravet ikke kan fremmes mot Bygg AS fordi Eiendom AS har risikoen for skjulte mangler ved byggetomten.

Som nevnt over må spørsmål mellom Bygg AS og Eiendom AS løses basert på alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper slik de er utviklet på enterpriserettens område

Det følger av ulovfestede prinsipper at der debitor har gode forutsetninger for å rette, og der primæretelsen består i det samme som "retteytelsen", har debitor en plikt til å rette. Unntak forekommer derfor i avhendingsloven § 4-10 der det antas at selgeren ikke har gode forutsetninger for å rette. I lys av dette, må det antas at på enterpriserettens område vil det foreligge en rettingsplikt, da entreprenøren vil ha de beste forutsetningene for å rette mangelen.

Følgelig må det vurderes om Bygg AS har en plikt til å rette skadene.

At man kan gjøre gjeldende retting som misligholdsbeføyelse fordrer at det foreligger en mangel som kreditor ikke har risikoen for - dette uttrykkes eksempelvis i buofl. § 25, der mangel ikke foreligger dersom avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse følger av "forhold på forbrukarens side".

Spørsmålet blir følgelig om manglene ved byggetomten som forårsaket skadene i leilighetene er noe Eiendom AS har risikoen for.

I entrepriseretten er det anerkjent som et alminnelig prinsipp at grunnforholdenes beskaffenhet vil være byggherrens risiko. Prinsippet er begrunnet i reelle hensyn som tilsier at det er gunstigere at byggherrens oppfordres til å undersøke grunnforholdene grundig, i stedet for at de ulike entreprenørene byggherren kontraherer med gjør det samme. Dette taler følgelig i sterk grad for et Eiendom AS som byggherre har risikoen for grunnforholdene.

Hvis man på den andre siden kan påvise at entreprenøren etter vanlig undersøkelse burde ha oppdaget de særegne omstendighetene ved grunnforholdet i vår sak - nemlig at det var et underliggende avfallsdeponi som gjorde byggetomten ustabil - og at entreprenør likevel ikke tok høyde for dette ved konstruksjonen, vil det være i strid med de kravene til aktsomhet man kan stille til entreprenøren. Det vil gi grunnlag for at entreprenøren bør bære risikoen knyttet til grunnforholdene.

I vår sak gir faktum imidlertid få holdpeunkter for å anta at Bygg AS eller Grunnarbeid AS ved oppføringen oppdaget de nevnte omstendighetene, eller at de ikke foretok utførelsen på en vanlig, faglig god måte. I lys av dette er det nærliggende å falle tilbake på hovedregelen om at Eiendom AS som byggherre bærer risikoen for grunnforholdenes beskaffenhet. Da dette prinsippet gjelder generelt, vil det heller ikke kunne tillegges betydning at Bygg AS sitt tilbud ikke inneholdt et forbehold om byggetomtens beskaffenhet.

Manglene ved byggetomten som forårsaket skadene i leilighetene er følgelig noe Eiendom AS har risikoen for.

Bygg AS har ikke plikt til å rette skadene.

Konklusjonen er utbedringskravet ikke kan fremmes mot Bygg AS fordi Eiendom AS har risikoen for skjulte mangler ved byggetomten.

Videre krever Bygg AS at Eiendom AS dekket de pådratte kostnadene til å utbedre gulvene. Eiendom AS bestrider kravet begrunnet i at Bygg AS i 2018 og 2019 frivillig hadde dekket utbedringskostnadene uten å ta noe som helst forbehold.

Det rettslige spørsmålet er om Eiendom AS må dekke de pådratte kostnadene til å utbedre gulvene.

Ettersom Bygg AS krever dekket utbedringskostnadene som følge av det de mener var en betaling uten rettslig forpliktelse til det, altså en "feilbetaling", må det vurderes om de kan kreve utgiftene dekket av Eiendom AS etter den ulovfestede læren om *condictio indebiti*.

Vårt tilfelle skiller seg noe fra det man normalt anser som feilbetalinger, men i lys av at den grunnleggende tematikken er lik, nemlig at noen har betalt noe til en annen eller på vegne av en annen som vedkommende ikke hadde rettslig plikt til, vurderes det etter denne læren.

I teorien oppstilles det to inngangsvilkår for at læren om *condictio indebiti* får anvendelse. Det må ha blitt foretatt en formuesoverføring, og den må for det andre ha blitt foretatt uten en korresponderende rettslig forpliktelse til det.

Det er klart at Bygg AS foretok en formuesoverføring da de dekket utbedringskostnadene. Det må vurderes om dette var uten en korresponderende rettslig forpliktelse til det.

Som nevnt over er det et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp at det ikke foreligger mangel dersom avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse skyldes forhold på kreditors side. Jeg henviser til det som er nevnt over om byggherrens risiko for grunnforholdene. Etter dette hadde ikke Bygg AS en utbedringsplikt hva gjaldt skadene som oppstod i gulvet av bygningen, da disse oppstod som en følge av de underliggende grunnforholdene. De pliktet heller ikke å pådra kostnadene ved utbedringen. Følgelig er det andre inngangsvilkåret oppfylt.

Videre må det foretas en helhetsvurdering om "tilbakeføring" skal skje, altså om Eiendom AS plikter å dekke de utgiftene Bygg AS hadde til utbedringen. Enkelte i teorien, bl.a. Lilleholt og Otterstrøm mener det gjelder en presumsjon om tilbakeføring der inngangsvilkårene er oppfylt. I lys av at Høyesterett henviser til en helhetsvurdering uansett, foretar jeg denne. Det må gjøres en helt konkret rimelighetsvurdering, hvor hensynet til at betaleren bør tillates å korrigere uriktige oppgjør – *korreksjonshensynet* – står mot hensynet til at mottakeren bør kunne anse oppgjøret avsluttet – *oppgjørshensynet*. jf Rt 1985 s. 290 Birgo på side 294. Relevante momenter er partenes aktsomhet og innrettelse.

Vurderingstemaet er om det er rimelig at Eiendom AS dekker utbedringskostnadene.

At Eiendom AS innstilte seg på at Bygg AS frivillig dekket utbedringskostnadene kan tyde på en viss innrettelse om at oppgjøret når det gjaldt utbedringskostnadene var endelig foretatt. Dette vil tale mot at det er rimelig at Eiendom AS dekker utbedringskostnadene.

På den andre siden kan man ikke karakterisere Bygg AS sin dekning av utbedringskostnadene som "frivillig" - den ble foretatt med en feilaktig antagelse om at de var rettslig forpliktet til det, ettersom de var i faktisk villfarelse om årsakene til skadene på gulvet. I lys av dette fremstår

korreksjonshensynet å veie tyngre enn den innrettelsen som oppstod for Eiendom AS. Dette taler sterkt for at det er rimelig at Eiendom AS dekker utbedringskostnadene. Jeg legger avgjørende vekt på korreksjonshensynet og kommer til at det er rimelig at Eiendom AS dekker utbedringskostnadene.

Bygg AS kan kreve utgiftene dekket av Eiendom AS etter den ulovfestede læren om *condictio indebiti*.

Konklusjonen er at Eiendom AS må dekke de pådratte kostnadene til å utbedre gulvene.

Videre oppstår det tvist mellom kjøperne av leilighetene og Property AS.

Kjøperne av leilighetene krever erstatning fra Property AS basert på det alminnelige skyldansvaret utenfor kontrakt. Property AS bestrider at de kan holdes erstatningsansvarlige.

Det overordnede rettslige spørsmålet er om kjøperne av leilighetene kan kreve erstatning fra Property AS.

- Etter at kjøperne ble oppmerksomme på at daglig leder i Property AS hadde vært kjent med at eiendommen hadde vært brukt som avfallsdeponi, uten å opplyse Eiendom AS om dette, krevde kjøperne erstatning av Property AS basert på det alminnelige skyldansvaret utenfor kontrakt.

Det kan reises spørsmål om man må vurdere om direktekravsreglene kommer til anvendelse, eksempelvis ville reglene i bustadoppføringsloven § 37 være aktuelle. Imidlertid er erstatningskravet fremmet etter reglene som gjelder for deliktserstatning, slik at det etter kjøpernes anførsler ikke er aktuelt å vurdere dette.

Property AS anfører at reglene om erstatning utenfor kontrakt ikke kunne brukes til å omgå reglene om foreldelse.

Det det er enighet om at kravet er foreldet etter reglene i foreldelsesloven §§ 3 og 10, innebærer dette at Property AS mener at man ikke kan anvende reglene om erstatning utenfor kontrakt for å omgå de reglene om foreldelse som gjelder for krav som "springer ut av kontrakt", jf. fl. § 9 tredje ledd. Dersom man kan anvende reglene om erstatning utenfor kontrakt er det enighet om at kravet ikke er foreldet etter fl. § 9 første ledd.

Det må følgelig vurderes om det i dette tilfelle er adgang til å anvende reglene om erstatning utenfor kontrakt.

Høyesterett har i de såkalte Bori dommene vurdert saker som likner på tilfellet i vår sak, og har først og fremst i den første Bori-dommen Rt. 2015 s- 276 kommet til at det er et gjennomgående prinsipp at at den som har flere grunnlag for et krav kan velge hvilket av disse han vil gjøre gjeldende, jf. avsnitt 36. Følgelig vurderte ikke Høyesterett om et direktekrav kunne gjøres gjeldende mot parten Bori BBl etter regelen i bustadoppføringslova § 37, som kunne vært et aktuelt grunnlag i vår sak. jf. ovenfor. At erstatningsreglene utenfor kontrakt kunne gjøres gjeldende i kontraktskjeder er videre fastslått av Høyesterett i Solem dommen Hr-2020-312-A og HR-2017-1834-A.

Dette er imidlertid ikke ansett helt uproblematisk. I teorien har det blitt reist innvendinger mot å anvende erstatningsreglene utenfor kontrakt i kontraktskjeder, ettersom det griper in i den finmaskede ansvarsreguleringen i

kontraktene og kan også forrykke balansen mellom kontraktspartene. Dette er relevant da det i samtlige saker som er nevnt over, ofte kalt "Bori-dommene", var ganske klart at et kravene etter reglene som følger av kontraktserstatning var bortfalt som følge av en reklamasjon eller foreldelse. Kritikken er også reist av mindretallet i Bori-dommen. Dette ligner følgelig på tilfellet i vår sak, da et ansvar etter reglene i kontrakt vil anses foreldet etter fl. §§ 3 og 10. Disse innvendinger vil tale imot at det er adgang til å anvende reglene om erstatning utenfor kontrakt i dette tilfelle.

På den andre siden er problematikken kommentert av Høyesterett selv, i Solem dommen i avsnitt 45. Her valgte Høyesterett å ikke se nærmere på diskusjonen, og mente at de rettssetninger som var slått fast gjennom de tidligere dommene må ha hatt innvendingene mot deliktsansvar i kontraktskjeder for øye. I lys av en klar og gjennomgående Høyesterettspraksis ser jeg ikke at innvendingene nevnt i teorien kan tillegges avgjørende vekt. Følgelig er det nærliggende å konstatere at grunn til at det i dette tilfelle er adgang til å anvende reglene om erstatning utenfor kontrakt.

Videre må man over til den konkrete vurderingen i vår sak. I Solem-dommen avsnitt 46 tar Høyesterett først for seg om det foreligger ansvarsgrunnlag ved uaktsomme pliktbrudd fra "debitor" sin side. Jeg vurderer følgelig dette først. Kjernen etter det alminnelige skyldansvaret er hvorvidt skadevolder kunne og burde ha handlet annerledes, jf. det som er nevnt over i besvarelsen om kravene til forsvarlighet.

I vår sak anføres det som uaktsomt at Property ikke opplyste om at eiendommen tidligere hadde vært brukt som avfallsdeponering. Property anfører at de ikke var pliktig til å opplyse om dette.

Det må først vurderes om det var et pliktbrudd at Property AS ikke opplyste om hva eiendommen tidligere hadde vært brukt til. Det gjelder som et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp at selgeren plikter å gi opplysning om vesentlige

ofrhold ved tingen sm han måtte kjenne til, og som kjøper hadde gurnn til å regne med å få, dersom unnlatelsen kan antas å ha innvirket på kjøpet.

Prinsippet er lovfestet i en rekke kontraktslover, og i kjl. § 19 også for tilfeller der en eiendom er solgt "som den er". I lys av dette er det nærliggende at prinsippet også gjelder på ulovfestet område, der selger har tatt et som den er forbehold.

Hva gjelder vilkårene om opplysningsplikten volder ingen av dem særlig tvil, da det er klart at Property kjente til at eiendommen var brukt som et avfallsdeponi, og at dette er et vesentlig forhold som Eiendom AS ikke hadde spesielt gode forutsetninger for å gjøre seg kjent med , til tross for at de også er næringsdrivende.

Noe som er uklart er om dette ville ha innvirket på kjøpet, da Eiendom AS uansett kjøpte eiendommen til en "meget rimelig pris". Dette taler imot at det ville ha innvirket.

På den andre siden hadde Eienodm AS et formål om å bygge boliger, og næringsbygg, som det antas at Property AS var kjent med. Dessuten ville en opplysning om dette ha gitt grunnlag ofr Eiendom AS til å foreta ytterligere undersøkelser om grunnforholdene. Følgelig ville nok ikke Eiendom AS inngått avtalen med samme vilkår dersom de visste at eiendommen hadde vært brukt som avfallsdeponi.

Det er derfor nærliggende å legge til grunn Property As pliktet å fortelle om hva eiendommen tidligere hadde vært brukt til.

Videre må det vurderes om det var uaktsomt av Property AS å ikke opplyse om dette.

At dette var en plikt for Property AS tilsier med tyngde at de burde ha opplyst om dette - og at de derfor burde ha handlet annerledes.

På den andre siden kan det påstås at med Eiendom AS som næringsdrivende medkontrahent hadde ikke Property AS særlig oppfordring til å handle annerledes. Dette taler mot at de handlet uaktsomt.

Ved avveiningen av de momenter som taler i hver sine retninger, legger jeg avgjørende vekt på at Property AS var kjent med at Eiendom AS ville bruke område til å bygge bolig og næringsbygg, og at det på grunn av usikkerheten rundt muligheten til dette var avtalt en rimelig pris. At de var kjent med dette tilsier derfor at det var uaktsomt å ikke opplyse om dette.

Det foreligger ansvarsgrunnlag etter det alminnelige skyldansvaret.

Kravet om ansvarsgrunnlag anses oppfylt.

Videre anses kravet til et økonomisk tap også oppfylt, da kjøperne av leiligheten ikke får dekket utbedringen av Eiendom AS som har gått konkurs.

Kravet til årsakssammenheng anses oppfylt da det er nærliggende at dersom Property AS hadde opplyst om grunnforholdene om avfallsdeponi, ville ikke skadene og tapene oppstått.

Det må videre foretas en samlet avveining av om kjøpernes interesser er erstatningsrettslig vernet, jf. Solem dommen avsnitt 46. Høyesterett fremholder at spørsmålet om man kan kreve erstattet sitt tap direkte fra et tidligere ledd i kontraktskjeden basert på de alminnelige deliktserstatningsregelene, må bero på en bredere avveining, hvor tapssituasjonen, karakteren av pliktbruddet og de interesser som beskyttes og håndhevingssynspunkter vil inngå, jf. Rt. 2015 s. 276 avsnitt 26. Utgangspunktet for hvorfor et slikt ansvar kunne vurderes var at Bori BBL hadde opptrådt "uforsvarlig nettopp med henbikk på den tapssituasjonen som oppstod" for kravshaverne.

Karakteren av pliktbruddet vil være av stor betydning i den bredere avveiningen. Et gjennomgående trekk i de tre Bori-dommene er erstatningsansvar var aktuelt der den kravet rettes mot hadde handlet "grovt uaktsomt", jf. HR-2017-1834-A avsnitt 51. I dommene var det dessuten tale om pliktbrudd i form av brudd på offentligrettslige krav.

I vår sak er det tale om et pliktbrudd i form av en forsømmelse av opplysningsplikten. Som nevnt over var det noe tvil ved om dette i lys av de to partenes stilling kunne betraktes som uaktsomt, det er konstatert at de handlet uaktsomt. Dette vil tale for at kjøpernes interesser er erstatningsrettslig vernet.

På den andre siden kan det at pliktbruddet vanskelig kan anses grovt uaktsomt i lys av partenes stilling som næringsdrivende, og den meget rimelige prisen, tale mot at kjøperenes interesser er erstatningsrettslig vernet.

Videre må det vektlegges at det i Bori-dommene var brudd på offentligrettslige krav, noe som ikke forkeommer i vår sak. Det er dermed uklart hvordan Høyesterett ville vurdert et pliktbrudd i form av misligholdt opplysningsplikt.

Hva gjelder tapssituasjonen er det slik at kjøperne av leiligheten har et utbedringskrav mot Eiendom As, som sent på høsten 2022 gikk konkurs - de har følgelig ingen andre å rette kravet sitt mot. De har behov for utbedring da bygget ikke kan brukes uten dette, grunnet de alvorlige setningsproblemene.

Tapssituasjonen er reell, og kan sammenlignes med det HR vektlegger i Solem at kjøperne var stilt i en svært vanskelig situasjon.

Jeg legger likevel avgjørende vekt på at pliktbruddet ikke anses grovt uaktsomt, slik at avveiningen må slå ut til ulempe for kjøperne av leilighetene.

Konklusjonen er at kjøperne ikke kan fremme kravet etter alminnelig deliktserstatningsregler.

Ord: 4779