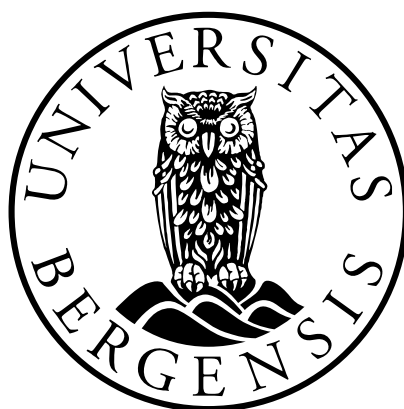


Adgangen til å fremme direktekrav på deliktsrettslig grunnlag i kontraktskjeder

Kandidatnummer: 96

Antall ord: 14 528



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12. desember 2022

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	2
1.1	Tema og aktualitet	2
1.2	Rettskildebilde og metode	4
1.3	Rettslig utgangspunkt og avgrensninger.....	5
1.4	Fremstillingen videre	6
2	To regelsett for direktekrav	8
2.1	Kontraktsrettslige direktekravsregler	8
2.2	Direktekrav med grunnlag i alminnelige erstatningsregler	10
2.3	Området for overlapp.....	11
3	Hensynet til kontraktskjedens regulering.....	14
3.1	Introduksjon.....	14
3.2	Subrogasjons- og dobbeltbegrensningsmodellen	14
3.3	Partenes avtalefrihet og ansvarsfraskrivelser	16
3.4	Reklamasjonsreglene	18
3.5	Foreldelsesreglene	21
3.5.1	Ulike fristregimer i og utenfor kontrakt	21
3.5.2	Nærmere om konsekvensen av ulike fristregimer for direktekravene	22
3.6	Sammenfatning	24
4	Analyse av Bori-dommene.....	25
4.1	Introduksjon.....	25
4.2	Bori – klarhetskrav for fravikelse av valgretten	25
4.3	Branncelle – valgretten betinget av en nærmere vurdering	30
4.4	Solem – betydningen av en høy terskel for deliktsansvar	35
4.5	Kruse Smith – deliktsreglene som sikkerhetsventil.....	37
4.6	Sammenfatning	41
5	Løsninger i annen kontraktslovgivning.....	44
5.1	Sjøloven §§ 282 og 283	44
5.2	Alternativ lovregulering for Bori-tilfellene?	46
6	Avslutning	48
	Litteraturliste.....	49

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Temaet for oppgaven er adgangen til å fremme direktekrav på deliktsrettslig grunnlag i kontraktskjeder. Et direktekrav innebærer at kravshaveren fremmer et krav direkte mot avtalepartens medkontrahent. Forutsetningen er at den som fremmer kravet inngår som ledd i en *kjede* av kontrakter, slik at kravet kan fremmes mot tidligere ledd i kontraktskjeden.¹ Direktekrav kan i prinsippet baseres på flere grunnlag², sentralt står kontrakt og alminnelige erstatningsregler (delikt).³

Dersom det tidligere kontraktsleddet har misligholdt sin kontraktsforpliktelse ved uaktsomhet, *kan* vilkårene for å fremme erstatningskrav være oppfylt både på kontraktsrettslig og deliktsrettslig grunnlag. Kravshaveren vil i slike tilfeller ha et deliktsrettslig og et kontraktsrettslig erstatningskrav for det samme tapet. Det oppstår da et overlapp mellom de to regelsettene.⁴

Ved slikt overlapp har utgangspunktet i norsk rett tradisjonelt vært at kravshaveren kan velge hvilket grunnlag han vil basere sitt krav på.⁵ Kravshaver har en *valgrett*.⁶ Ut i fra dette utgangspunktet kan kravshaveren velge å fremme direktekravet etter deliktsreglene, uavhengig av, og samtidig som kravet kan fremmes etter kontraktsreglene.

En årsak til at kravshaver kan være interessert i å fremme kravet etter deliktsreglene, er at et kontraktsrettslig direktekrav er avskåret som følge av avtalte ansvarsfraskrivelser eller lovbestemte reklamasjons- og foreldelsesfrister. Det vil være praktisk for kravshaveren å kunne fremme kravet etter deliktsreglene istedenfor, fordi han likevel kan få dekning for sitt tap. Samtidig vil anvendelsen av deliktsreglene innebære en omgåelse av den kontraktsrettslige reguleringen mellom partene (kontraktskjedens regulering).⁷

¹ Tørum (2007) s. 27.

² Hagstrøm, Bruserud, Alvik m.fl. (2021) s. 853 og Tørum (2007) s. 27.

³ Se nærmere om de kontraktsrettslige direktekravsreglene i kapittel 2.1 og direktekrav med grunnlag i alminnelige erstatningsregler i kapittel 2.2.

⁴ Se nærmere om området for overlapp i kapittel 2.3.

⁵ Jf. Rt. 2015 s. 276 avsnitt 36, Tørum (2007) s. 530, Alvik (2020) s. 19-20 og Stenvik (2021) s. 6.

⁶ Tørum, (2007) s. 528-529 og Stenvik (2021) s. 6.

⁷ Se Tørum (2007) s. 529 og Tørum (2017) punkt 3.2.

I slike tilfeller er det diskutert i rettspraksis og teori om utgangspunktet om valgtrett fremdeles gjelder, eller om adgangen til å bygge direktekrav på delikt er avskåret av hensyn til kontraktskjedens regulering.⁸

Dette er bakgrunnen for oppgavens problemstilling, nemlig i hvilken grad kravshaver kan fremme et deliktsrettslig direktekrav i en kontraktskjede, der kontraktsrettslige direktekrav er avskåret.

Betydningen av kontraktskjedens regulering for adgangen til å fremme deliktskrav er behandlet av Høyesterett i en serie på fire dommer, felles omtalt som «Bori-dommene» (Rt. 2015 s. 276 (Bori), HR-2017-1834-A (Branncelle), HR-2020-312-A (Solem) og HR-2021-2201-A (Kruse Smith)).⁹

Dommene gjaldt salg av bebodd eller nyoppført eiendom hvor kjøperne fremmet erstatningskrav mot tidligere kontraktsledd som følge av byggetekniske feil og mangler. Erstatningskravene kunne av ulike grunner ikke fremmes etter kontraktsreglene, og kravene ble derfor bygget på delikt. Mot kravene ble det reist innvendinger om at anvendelsen av deliktsreglene innebar en omgåelse av kontraktskjeden, og forstyrret den finmaskede kontraktsreguleringen mellom partene.¹⁰

I den første av Bori-dommene fremholdt Høyesterett utgangspunktet om valgtrett, samtidig som det ble oppstilt betydelige begrensninger i adgangen til å anvende deliktsreglene. Adgangen ble gjort betinget av en bredere vurderingsnorm,¹¹ omtalt som «Bori-normen». I de etterfølgende dommene synes Høyesterett på bakgrunn av Bori-normen å bevege seg lenger bort fra utgangspunktet om valgtrett, blant annet av hensyn til kontraktskjedens regulering. I den siste dommen i rekken betegnes anvendelsen av deliktsreglene som et «sikkerhetsnett».¹²

Det nærmere innholdet i Bori-normen og hvorvidt den har gode grunner for seg skal analyseres i denne oppgaven.

⁸ Se blant annet Tørum (2007) s. 528 og Stenvik (2021) s. 6 og Bori-dommene som introduseres under.

⁹ Fellesbetegnelsen "Bori-dommene" skyldes at saksøkte i den første dommen var Bori Boligbyggelag, og at de etterfølgende dommene behandler liknende spørsmål og kan ses som en fortsettelse av den første dommen.

¹⁰ Se Rt. 2015 s. 276 avsnitt 10, HR-2017-1834-A avsnitt 27, HR-2020-312-A avsnitt 45 og HR-2021-2201-A avsnitt 59-60.

¹¹ Jf. Rt. 2015 s. 276 avsnitt 26.

¹² HR-2021-2201-A avsnitt 73.

1.2 Rettskildebilde og metode

Det tas utgangspunkt i alminnelige rettskildeprinsipper. Problemstillingen faller i skjæringsfeltet mellom deliktsretten og kontraktsretten. Kontraktsretten er preget av det grunnleggende prinsippet om partenes avtalefrihet, hvor partenes intensjon utfylles med kontraktsrettslig bakgrunnsrett med utstrakt grad av lovregulering.¹³

Deliktsretten er i mindre grad lovregulert, og rettsutviklingen er i stor grad overlatt til Høyesterett. Som en konsekvens av dette er Høyesterettspraksis en særlig viktig rettskilde på erstatningsrettens område.¹⁴

Valgretten mellom delikt og kontrakt er ikke direkte regulert i sentral kontraktslovgivning.¹⁵ Høyesterett har imidlertid tatt uttrykkelig stilling til omfanget av kravshaverens valgrett der et deliktskrav vil forstyrre risiko- og ansvarsbalansen i kontraktskjedens regulering, i Bori-dommene. Disse dommene vil følgelig prege rettskildebildet i oppgaven.

Dommenes overføringsverdi til oppgavens problemstilling er imidlertid varierende. Det er fordi det ikke i alle Bori-dommene var klart at kravshaveren var avskåret fra å fremme et direktekrav på kontraktsrettslig grunnlag. I Rt. 2015 s. 276 (Bori) tok ikke Høyesterett stilling til om kravet ville ført frem etter de kontraktsrettslige direktekravsreglene fordi ankebehandlingen var begrenset til deliktsansvaret.¹⁶ I HR-2020-312-A (Solem) var partene enige om at det ikke forelå noe kontraktsbrudd som kunne stifte direktekravet. Det var derfor aldri aktuelt for boligkjøperne å fremme et kontraktsrettslig direktekrav.¹⁷ På denne bakgrunn var det uklart om deliktskravet representerte en omgåelse av kontraktskjeden i disse to sakene.

I HR-2017-1834-A (Branncelle) og HR-2021-2201-A (Kruse Smith) var det derimot klart at kravet ville ført frem etter de kontraktsrettslige direktekravsreglene, om det ikke var for foreldelses- og reklamasjonsfristene.¹⁸ Hvorvidt kravshaver har en valgrett, med den følge at han kan omgå kontraktskjeden, kom derfor på spissen. Sistnevnte dommer har følgelig størst overføringsverdi til oppgavens problemstilling.

¹³ Alvik (2017) s. 380.

¹⁴ Lødrup (2009), s. 66.

¹⁵ Se om løsning av valgretten i sjøloven i kapittel 5.

¹⁶ Rt. 2015 s. 276 avsnitt 21.

¹⁷ HR-2020-312-A avsnitt 45.

¹⁸ HR-2017-1834-A avsnitt 27 og HR-2021-2201-A avsnitt 77.

Rt. 2015 s. 276 (Bori) og HR-2020-312-A (Solem) er likevel også sentrale fordi Høyesterett berører tematikken knyttet til valgrett på bekostning av kontraktsreglene. Videre er det verdifullt å se alle dommene i Bori-rekken i sammenheng, for å belyse utviklingen i dommene.

Problemstillingens side mot betydningen av kontraktskjedens regulering for kravsadgangen, gjør videre at kontraktslovgivningen preger rettskildebildet.¹⁹ Lovgivningens ansvarsregulering, og de bakenforliggende hensyn, vil derfor være en sentral rettskilde for oppgavens problemstilling.

1.3 Rettslig utgangspunkt og avgrensninger

Det rettslige utgangspunktet om valgrett gir kravshaver en rett til å velge mellom å fremme direktekravet etter deliktsreglene eller kontraktsreglene. Det *motsatte* av en valgrett vil være at kravshaver ikke kan velge, men er henvist til det ene grunnlaget. På bakgrunn av Bori-dommene, hvor Høyesterett oppstiller begrensninger i adgangen til å fremme deliktskrav, er det behov for å undersøke hvorvidt utgangspunktet om valgrett fremdeles gjelder, hvilken adgang kravshaver eventuelt besitter og om den adgangen som oppstilles har gode grunner for seg. Dette danner det rettslige utgangspunktet for oppgaven.

Det avgrenses mot en nærmere analyse av Bori-normens plassering innenfor de tradisjonelle vilkårene for erstatning. Den systematiske plasseringen av Bori-normen innenfor deliktsretten har vært diskutert i rettspraksis og teori.²⁰ Herunder om normen knytter seg til de alminnelige erstatningsvilkårene om skade, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng (adekvans), eller om den best kan plasseres innenfor temaet erstatningsrettslig vern.²¹ I HR-2021-2201-A (Kruse Smith) uttalte Høyesterett i den forbindelse at:

«Uansett hvordan en bedømmer dette spørsmålet mer systematisk, viser rettspraksis at avgrensningskriteriene som er trukket frem i Bori-dommens avsnitt 26, gir anvisning på en streng norm. Det skal altså mye til før et slikt ansvar inntreffer. En følge av dette er

¹⁹ Begrepet "kontraktslovgivningen" benyttes her i vid forstand, ettersom bl.a. foreldelsesreglene om misligholdskrav gjerne ikke omtales som kontraktsregler.

²⁰ Se HR-2021-2201-A avsnitt 72 og Tande (2021) side 66.

²¹ Tande (2021) s. 66

at det finmaskede ansvarssystemet i kontraktsforhold i mindre grad blir påvirket» (avsnitt 72).

Det viser at den systematiske plasseringen av Bori-normen er mindre rettslig interessant ved vurderingen av valgrettens omfang. Det sentrale er i hvilken grad et deliktskrav forstyrrer ansvarsreguleringen i den underliggende kontraktskjeden. Dette setter rammene for den tematiske avgrensningen av oppgaven. En nærmere analyse av Bori-normens plassering innenfor de tradisjonelle vilkårene for erstatning, faller derfor utenfor fremstillingen.

Videre avgrenses det mot en behandling av private parters erstatningsvern for brudd på ansvarsplikter etter plan- og bygningsloven, som også var tema i Bori-dommene. Høyesterett avklarte i Rt. 2015 s. 276 (Bori) at brudd på offentligrettslige plikter etter plan- og bygningsloven kan lede til ansvar overfor private tredjemenn.²²

Valgretten har videre en side mot det kontraktsrettslige prinsippet om avtalefrihet.²³ I kraft av avtalefriheten kan kontraktpartene i prinsippet avtale hvordan valgretten skal løses, ved å kontraktsfeste at det ikke er adgang til å anvende deliktsreglene på kontraktsforholdet.²⁴ Hvorvidt slike avtaleklausuler kan avskjære adgangen til å fremme deliktskrav, og hvordan det eventuelt påvirker et *direktekrav*, er et eget spørsmål som faller utenfor fremstillingen. Oppgaven er rettet mot typetilfellene hvor partene ikke har regulert forholdet til deliktsreglene i kontrakten, slik situasjonen var i Bori-dommene.

1.4 Fremstillingen videre

I kapittel 2 vil det først redegjøres overordnet for kontrakt og delikt som to ulike grunnlag for å fremme direktekrav, og de sentrale hensynene bak regelsettene. Dette for å kunne foreta en nærmere analyse av hvordan deliktskrav kan forstyrre kontraktsreguleringen, og om forstyrrelsen eventuelt gir gode grunner for å begrense adgangen til å anvende deliktsreglene, som er oppgavens kapittel 3.

²² Jf. HR-2017-1834-A avsnitt 34-35.

²³ Prinsippet om avtalefrihet innebærer at man kan bestemme om man vil inngå en avtale, hvem man vil inngå en avtale med og hvilket innhold avtalen skal ha, Se Giertsen (2021), side 6.

²⁴ Runde (2021) s. 138.

I oppgavens kapittel 4 vil jeg se på hvilken adgang kravshaver har til å anvende deliktsreglene i kontraktskjeder etter Bori-dommene, og hvorvidt den adgangen som oppstilles har gode grunner for seg i lys av hensynet til kontraktskjedens regulering.

I kapittel 5 vil det ses hen til annen kontraktslovgivning hvor forholdet mellom delikt og kontrakt som grunnlag for direktekrav er vurdert, og det vil vurderes om en liknende løsning lar seg gjøre også på det rettsområdet Bori-dommene gjaldt.

2 To regelsett for direktekrav

2.1 Kontraktsrettslige direktekravsregler

Det klare utgangspunktet i kontraktsretten er at en avtale bare stifter rettigheter og plikter mellom partene. Ved en avtale mellom A og B, kan altså A i utgangspunktet bare fremsette krav mot B og omvendt. Dersom A misligholder sine avtaleforpliktelser overfor B, vil det imidlertid også kunne ramme B's kontraktspart C. Etter det nevnte utgangspunktet vil C i en slik situasjon måtte holde seg til sin kontraktspart B. Det kan likevel være at C ikke får dekket sitt krav hos B, eksempelvis fordi B er gått konkurs eller på annen måte ikke er søkegod. Spørsmålet er da om C kan velge å rette sitt krav direkte mot B's tidligere kontraktspart A. Dette er direktekrav: kravet rettes mot medkontrahentens avtalepart.²⁵

Direktekrav har lenge vært ansett som fornuftig, og er i seg selv lite kontroversielt. I mange tilfeller vil direktekravsadgangen være regulert i avtalen mellom partene, gjennom såkalte tredjemannsavtaler.²⁶ Det kan typisk være at leverandøren av en vare gjennom avtale gir bestemte garantier for kvaliteten og varigheten av produktet. Slike garantier må normalt forstås slik at de gjelder for den som til enhver tid er eier av tingen, slik at vedkommende eier kan fremme sitt garantikrav direkte mot leverandøren.²⁷

Direktekravsadgangen kan også hjemles i en avtale om at B overdrar de mangelskrav han måtte ha mot A, over til C. A vil neppe akseptere å påta seg en slik risiko uten videre. Ansvarsbyrden vil derfor gjerne gjenspeiles i vilkårene i avtalen mellom A og B. A tar for eksempel en høyere pris for å kompensere for en større ansvarsrisiko.²⁸ Direktekravsklausuler er blant annet utbredt i norske standardkontrakter for entreprise.²⁹

Det er kontraktsforholdet mellom partene, og nevnte kontraktskjede mellom A, B og C som er det sentrale grunnlaget for direktekravsadgangen etter norsk rett. Dersom ikke kontrakten mellom partene regulerer direktekravsadgangen for C, kan den utfylles med relevant bakgrunnsrett. Den første lovreguleringen av direktekravsadgangen skjedde ved revisjon av

²⁵ Hagstrøm, Bruserud, Alvik m.fl. (2021) s. 852.

²⁶ Tørum (2007) s. 443.

²⁷ Simonsen (2022) kap. 17.1.1.

²⁸ Tørum (2007) s. 180

²⁹ Se for eksempel NS 8405 pkt. 37, hvor byggherren kan rette sine mangelskrav direkte mot entreprenørens kontraktsmedhjelpere.

kjøpsloven i 1974, med innføring av § 49a om direkte mangelskrav i forbrukerkjøp.³⁰ Med kjøpsloven av 1988 fikk vi § 84 som hjemler mangelskrav også i næringskjøp.³¹ I forarbeidene til kjøpsloven § 84, vises det til to tidligere høyesterettsdommer ved fastleggelsen av regelens innhold og begrunnelse, Rt. 1976 s. 1117 (Siesta) og Rt. 1981 s. 445 (Davanger).³² En gjennomgående begrunnelse for direktekrav i begge dommene var at den ansvarlige ikke hadde noen beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg kravet så lenge det ikke økte hans ansvar, og at vedkommende ville sitte igjen med en ubegrunnet berikelse om direktekrav ble nektet fremmet.³³

På denne bakgrunn fremholder departementet i forarbeidene til kjøpsloven, at så lenge direktekravet begrenses til det A må finne seg i fra sin kontraktsmotpart, har han ingen beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg kravet.³⁴ Tanken er at dersom kravet alternativt følger kontraktskjeden, vil B i de færreste tilfeller velge å sitte igjen med et tap som han kan kreve dekket av, og velte over på, tidligere kontraktsledd A. Som departementet understreker vil det derfor for A i prinsippet bli et spørsmål om hvem han får kravet fra.³⁵ For C blir det derimot et spørsmål om hvem han kan rette kravet mot, noe som gjerne må veie tyngre fordi det kan ha avgjørende betydning for om han i det hele tatt får dekket sitt tap. Videre synes departementet, på samme måte som i Rt. 1976 s. 1117 (Siesta) og Rt. 1981 s. 445 (Davanger), å trekke på hensynet til at A ikke skal få en ubegrunnet berikelse når det fremholdes at det vil virke urimelig om han blir fri for sitt ansvar bare fordi tingen blir solgt videre.³⁶

Så lenge direktekravet er begrenset til det A må finne seg i fra sin kontraktspart B, kan direktekravsadgangen også begrunnes i effektivitetsbetraktninger. Altså slik at ansvaret effektivt plasseres der det hører hjemme istedenfor at det må følge hvert ledd i kontraktskjeden. Et slikt synspunkt kan imidlertid i noen tilfeller vise seg å være for enkelt. Tørum peker blant annet på at det i mange tilfeller ikke er slik at feilen kan plasseres hos A, men enda lenger bak i kontraktskjeden (A2). Eksempelvis der A bare er importør av en vare som er feilprodusert. Den egentlig ansvarlige vil da være produsenten (A2).³⁷ Videre vil ikke

³⁰ Se lov 14. juni 1974 nr. 36 om endringer i kjøpsloven 24. mai 1907 nr. 2 særlig med sikte på forbrukervern og Tørum (2007) s. 175.

³¹ Tørum (2007) s. 175.

³² Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 136-137.

³³ Se Rt. 1976 s. 1117 (Siesta) på side 1122 og Rt. 1981 s. 445 (Davanger) på side 451.

³⁴ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 136.

³⁵ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 137.

³⁶ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 137.

³⁷ Tørum (2007) s. 182-183.

nødvendigvis de prosessøkonomiske gevinstene ved direktekrav være så store som man i utgangspunktet kunne tenkt seg. Her eksemplifiserer Tørum med at A som får direktekrav fra C, trekker inn sin tidligere kontraktspart (A2) i saken for å få dom på sitt regresskrav.³⁸

Hensynet til at A ikke har noen beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg et krav som han uansett må tåle fra B, og at A ikke skal oppnå en ubegrunnet berikelse, ga seg utslag i vilkårene i kjøpsloven § 84. Det heter i første ledd at kjøperen kan gjøre krav som følge av mangel «gjeldende mot et tidligere salgsledd», for så vidt «tilsvarende krav på grunn av mangelen kan gjøres gjeldende av selgeren». Kjøperen C sitt krav er altså begrenset til det selgeren B kunne gjort gjeldende overfor A. Tørum omtaler dette som «universalargument[er] for direktekrav» og viser til at de går igjen i forarbeidene og i vilkårene for direktekrav i øvrig kontraktslovgivning.³⁹ Eksempelvis i bustadoppføringslova § 37 og avhendingslova § 4-16.⁴⁰

2.2 Direktekrav med grunnlag i alminnelige erstatningsregler

Ved siden av kontrakt vil også deliktsreglene kunne hjemle direktekrav. Den alminnelige deliktsretten har som formål å gjenopprette skadelidtes økonomiske tap. Vedkommende skal stilles som om skaden aldri var skjedd.⁴¹ Det er sikker rett at tre grunnvilkår må være oppfylt for erstatningsansvar etter den alminnelige erstatningsretten. Det må for det første foreligge et ansvarsgrunnlag, for det andre et økonomisk tap og for det tredje en årsakssammenheng mellom tapet og den ansvarsbetingende handlingen.

Disse grunnvilkårene er langt på vei kodifisert i bestemmelsen om arbeidsgiveransvar i skadeserstatningsloven § 2-1, som ble påberopt i Bori-, Solem- og Kruse Smith-dommene. Etter bestemmelsen vil arbeidsgiver pålegges ansvar for arbeidstakers uaktsomme skadeforvoldelse under arbeid. Eksempelvis vil entreprenør A kunne bli erstatningsansvarlig overfor kjøper C for ansattes uaktsomme montering av vinduer i et nyoppført bygg. Dette var situasjonen i Kruse Smith-dommen.

³⁸ Tørum (2007) s. 182-183.

³⁹ Tørum (2007) s. 178.

⁴⁰ Se Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 70 og Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 112.

⁴¹ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 17.

Det er klart at *fraværet* av en kontraktskjede mellom skadelidte og skadevolder ikke setter noen begrensninger på adgangen til å fremme et deliktskrav.⁴² Det typiske deliktskravet er der skadevolder på uaktsomt vis påfører skadelidte en ting- eller personskada, uten at partene står i noe kontraktsforhold. For eksempel der en taktekker på uaktsomt vis mister en takstein som treffer en forbipasserende i hodet. Eller der steinen treffer og ødelegger en bil som står parkert nedenfor.

Når den forbipasserende eller bileieren fremmer et deliktskrav mot den uaktsomme taktekkeren, er det lite naturlig å omtale kravet som et *direktekrav*. Det er i stedet et alminnelig erstatningskrav som fremmes mot skadevolder, og partene har en mer eller mindre tilfeldig tilknytning. Deliktskravene er selvstendige, og ikke avledet fra et underliggende kontraktsforhold.⁴³

En annen situasjon er der taktekkeren uaktsomt feilmonterer takstein som leder til fukt- og råteskader, og disse skadene først viser seg etter at huset er solgt videre. Kjøper påføres da et økonomisk tap i form av utbedringskostnader, som følge av taktekkerens uaktsomme handling. Det er ikke lenger en helt tilfeldig tilknytning mellom skadelidte og skadevolder. Skadelidte har *valgt* å inngå en kjøpekontrakt med selger, som igjen har valgt å inngå en oppdragsavtale med taktekkeren. Det er altså en underliggende kontraktskjede som binder partene sammen.

Det mest naturlige i en slik situasjon er at skadelidte fremmer sitt erstatningskrav mot selger etter avhendingslova § 4-14, eller direkte mot selgerens kontraktspart, taktekkeren, etter avhendingslova § 4-16. Om skadelidte istedenfor fremmer et deliktskrav mot taktekkeren, eksempelvis fordi kravet etter kontraktsreglene er foreldet, er det naturlig å tale om et *deliktsrettslig direktekrav*. Det er i slike tilfeller at en valgtrett kan lede til en omgåelse av de kontraktsrettslige reglene.

2.3 Området for overlapp

Etter dette har vi i utgangspunktet to ulike, tilsynelatende overlappende, direktekravsgrunnlag; kontrakt og delikt. Enkelte skadetyper vil imidlertid sjelden omfattes av kontraktsansvaret, slik at det ikke oppstår noe overlapp mellom regelsettene. Dette gjelder

⁴² Tørum (2007) s. 489.

⁴³ Tørum (2007) s. 489.

særlig for personskader, som ligger i kjernen av deliktsretten, men også tingskader som tradisjonelt bare i begrenset grad har vært omfattet av kontraktsansvaret.⁴⁴ I kjernen av kontraktsansvaret derimot, ligger de *rene formuestapene*. Dette er krav som ikke knyttes til, eller er avledet fra, ting- eller personskader.⁴⁵ Som en følge av dette vil det være der deliktskrav for rene formuestap fremmes i en kontraktskjede, at vi har et tydelig overlapp med kontraktsansvaret.⁴⁶ Det er også her det er naturlig å spørre om anvendelsen av deliktskrav burde begrenses av hensyn til ikke å forstyrre kontraktsreguleringen mellom partene. I Bori-dommene ble boligkjøperne påført rene formuestap i form av utbedringskostnader, som følge av uaktsomme pliktbrudd hos den ansvarlige. Dommene faller derfor på området hvor det typisk oppstår overlapp mellom delikts- og kontraktsreglene.

Tørum peker på at overlappet mellom kontraktsansvaret og deliktsansvaret har blitt større i takt med at deliktsansvarets anvendelsesområde for rene formuestap har blitt utvidet.⁴⁷ Han viser særlig til fremveksten av det deliktsrettslige informasjonsansvaret, som pålegger ansvar for tredjemanns rene formuestap som følge av villedende opplysninger.⁴⁸ Der tredjemann påføres et formuestap etter å ha innrettet seg etter villedende opplysninger, vil vedkommende i mange tilfeller kunne påberope seg *både* informasjonsansvaret (delikt) og kontraktsreglene som grunnlag for sitt erstatningskrav.

Et eksempel er der boligkjøperne innretter seg etter opplysninger gitt av ansvarlig kontrollerende om boligens tilstand. Dette var situasjonen i Bori-dommen.⁴⁹ Førstvoterende fremhevet deliktsreglenes utvidete anvendelsesområde ved å vise til «den mer alminnelige rettsutviklingen med hensyn til erstatningsansvar for svikt i kontrollfunksjoner og et strengt profesjonsansvar, også for tredjemanns rene formuestap [...]»⁵⁰ Overlappet illustreres ved at boligkjøperne i saken inngikk i en kontraktskjede med den ansvarlige, og derfor i prinsippet også kunne fremmet kravet etter kontraktsrettslige direktekravsregler.

Som følge av et økt overlapp mellom kontrakts- og deliktsreglene vil risikoen for at deliktsreglene kan brukes til å omgå kontraktskjedens regulering øke tilsvarende. Som Tørum peker på gjør denne utviklingen at det er «betimelig å drøfte vårt utgangspunkt om konkurrans

⁴⁴ Tørum (2007) s. 490.

⁴⁵ Tørum (2007) s. 490.

⁴⁶ Tørum (2007) s. 490.

⁴⁷ Tørum (2007) s. 531.

⁴⁸ Tørum (2007) s. 531.

⁴⁹ Se Rt. 2015 s. 276 avsnitt 3.

⁵⁰ Rt. 2015 s. 276 avsnitt 34.

[valgrett], ikke minst i forhold til direktekrav på deliktsgrunnlag». ⁵¹ Tørum skrev dette før vi fikk den første dommen i Bori-rekken. Det er derfor nødvendig å undersøke hvordan Høyesterett drøfter utgangspunktet om valgrett opp mot hensynet til kontraktskjedens regulering.

Før jeg går nærmere inn på Høyesterettsdommene, er det imidlertid naturlig å undersøke hva som ligger i *hensynet til kontraktskjedens regulering* og hvorvidt det her finnes gode grunner for å begrense adgangen til å fremme deliktsrettslige direktekrav.

⁵¹ Tørum (2007) s. 531.

3 Hensynet til kontraktskjedens regulering

3.1 Introduksjon

Kapittelets formål er å analysere hvordan deliktsrettslige direktekrav kan forstyrre kontraktsreguleringen mellom partene, og hvorvidt det er gode grunner for å begrense adgangen til å fremsette direktekrav på deliktsrettslig grunnlag.

Kontraktsreguleringen er kompleks og omfattende, slik at deliktskrav vil kunne lede til en omgåelse av kontraktskjeden på flere tenkelige måter.⁵² Kapittelet tar ikke sikte på å analysere virkningen av deliktskrav i relasjon til alle disse, men til utvalgte deler som ble tematisert i Bori-dommene. Først vil jeg se på hvordan deliktskrav kan lede til en omgåelse av grunnstrukturen i de kontraktsrettslige direktekravsreglene, herunder subrogasjons- og dobbeltbegrensningsmodellen. Denne grunnstrukturen reflekteres i reklamasjons- og foreldelsesreglene, samt betydningen av avtalte ansvarsfraskrivelser. Det er i relasjon til disse delene av kontraktsretten at adgangen til å fremme deliktskrav skal analyseres.

3.2 Subrogasjons- og dobbeltbegrensningsmodellen

Direktekravsreglene i kontraktslovgivningen inngår i et relativt velorganisert og velbalansert system. Det kommer blant annet frem gjennom de kontraktsrettslige begrensningene som ligger i de såkalte subrogasjons- og dobbeltbegrensningsmodellene.

Eksempelvis bygger direktekravsreglene i kjøpsloven § 84 og avhendingslova § 4-16 på subrogasjonsmodellen, som går ut på at C *trer inn i* mellomledet B's krav. Denne inntredenen forklares i at C i kraft av kjøpsavtalen overtar selgerens mangelskrav.⁵³ C får den samme posisjonen overfor A som det B ville hatt, uavhengig av hvilket krav han måtte ha mot sin kontraktspart B. Dette til forskjell fra springende regress, også kalt dobbeltbegrensningsmodellen, der det ikke er nok at B har et krav mot A. Det kreves i tillegg at C har et eget krav mot B. Dobbeltbegrensningsmodellen ligger til grunn for

⁵² Blant annet vil adgangen til å bygge direktekrav på delikt kunne innebære en omgåelse av begrensningen til «direkte» tap i det kontraktsrettslige kontrollansvaret, se Tørum (2017) pkt. 3.2.

⁵³ Hagstrøm (1996) s. 488.

direktekravsreglene i forbrukerlovgivningen, se bustadoppføringslova § 37, håndverkertjenesteloven § 27 og forbrukerkjøpsloven § 35.

Etter begge modellene begrenses C's krav til det A må finne seg i fra sin kontraktspart B. I lovgivningen formulert som «tilsvarende krav», «i same mon» og «i same grad».⁵⁴

Begrensningen ivaretar det bakre leddet A ved at han ikke kommer dårligere ut enn han ville gjort om kravet kom fra hans egen kontraktspart.⁵⁵ Som vist under kapittel 2.1 er det bare for slike krav at A ikke har noen beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg kravet. C på sin side, får dekning for sitt tap, men må samtidig finne seg i at hans krav reduseres tilsvarende B's krav overfor A.

Tilsvarende begrensning gjelder ikke etter deliktsretten. Her må A i prinsippet tåle et krav fra C som er større enn det han hadde måttet finne seg i fra B. Løsningen kan sies å være mindre forutberegnelig for A, som ikke har kontrakten med B å forholde seg til ved kalkuleringen av risiko og ansvarsbyrde. Hensynet til det bakre ledd, som er ivaretatt av lovgiver i kontraktslovgivningen, blir altså tilsidesatt ved anvendelsen av deliktsreglene.

Fordi dobbeltbegrensningsmodellen avgrenser A's ansvar i to ledd, ved å kreve at C i tillegg har et eget krav mot B, kan det virke lite forbrukervennlig at det er denne modellen lovgiver har valgt for direktekravsreglene i forbrukerlovgivningen.⁵⁶ Forbrukerens rettigheter vil jo da kunne begrenses ut fra kontraktsvilkår satt av en profesjonell part på selgersiden.

Forbrukerentreprisutvalget som i sin tid kom med forslag til endringer i bustadoppføringslova, viste til at subrogasjonsmodellen som gjelder i kjøpsforhold særlig er aktuell for å verne kjøper mot ansvarsfraskrivelser fra selgers side. I forbrukerentrepris derimot, mente utvalget det var mindre aktuelt med ansvarsfraskrivelser mellom entreprenør og forbruker slik at det syntes mest praktisk å bare gi direktekravsadgang for tilfellet der forbrukeren også har et krav mot entreprenøren (dobbeltbegrensningsmodellen).⁵⁷

Lovgiver har imidlertid sørget for særlig forbrukerbeskyttelse gjennom viktige unntak fra utgangspunktet om at forbrukerens krav er avledet fra B.⁵⁸ Her vil bustadoppføringslova § 37 kunne tjene som eksempel. Utgangspunktet etter bestemmelsens første ledd er at forbrukeren

⁵⁴ Se kjøpsloven § 84 (1), forbrukerkjøpsloven § 35 (1), bustadoppføringslova § 37 (1), avhendingslova § 4-16 (1) og håndverkertjenesteloven § 27 (1).

⁵⁵ Simonsen (2022) kap. 17.1.3 bokstav c.

⁵⁶ Simonsen (2022) kap. 17.1.5 bokstav a.

⁵⁷ Se merknadene til § 3-12 i NOU 1993: 20 s. 47 med videre henvisning til merknadene i NOU 1992: 9 s. 84-85.

⁵⁸ Simonsen (2022) kap. 17.1.5 bokstav a.

bare kan gjøre gjeldende sitt krav mot bakre ledd «i same mon» som for entreprenøren eller annen avtalepart. Dersom det i avtalen mellom entreprenøren B og en underentreprenør A ligger ansvarsfraskrivelse, vil forbrukeren C etter § 37 (1) være avskåret fra å fremme et direktekrav. Bestemmelsens annet ledd fastslår imidlertid at ansvarsfraskrivelse ikke kan gjøres gjeldende overfor forbrukeren, med mindre de også kunne vært avtalt mellom forbrukeren C og entreprenøren B.⁵⁹ Forbrukeren må altså ikke tåle ansvarsfraskrivelse, i strid med preseptorisk forbrukerlovgivning, ved fremsettelse av direktekrav mot en næringsdrivende.

Den som fremmer et direktekrav på *deliktsrettslig* grunnlag, vil derimot kunne se bort ifra slike ansvarsfraskrivelse fra A uavhengig av om han er forbruker eller ikke. Det vil si at en næringsdrivende C vil gis tilsvarende utvidede rettigheter som etter lovgivningen er forbeholdt forbrukere, ved å fremme kravet etter deliktsrettslige regler. Den kontraktsrettslige ansvarsreguleringen mellom partene i kontraktskjeden kan da sies å uthules. Det kan tale for at man burde være varsom med å tillate deliktsrettslige direktekrav i kontraktsforhold.

Betydningen av ansvarsfraskrivelse skal for øvrig straks utdypes.

3.3 Partenes avtalefrihet og ansvarsfraskrivelse

En konsekvens av partenes avtalefrihet, er at partene seg imellom kan avtale nærmere bestemte ansvarsfraskrivelse.⁶⁰ Det vil si avtalte begrensninger i det ansvaret som en kontraktspart kan pådra seg ved kontraktsbrudd.⁶¹ Eksempelvis kan det avtales at erstatning er utelukket, og at mislighold skal sanksjoneres gjennom retting eller omlevering.⁶² Dersom B som følge av slike ansvarsfraskrivelse fra A, ikke har noe krav mot A, vil direktekravsadgangen til C være avskåret (med mindre ansvarsfraskrivelsen er i strid med preseptorisk forbrukerlovgivning, som vist over).

Fordi deliktskravene er selvstendige og ikke avledet fra mellomleddet B, vil C kunne omgå slike ansvarsfraskrivelse ved å fremme et deliktsrettslig direktekrav.⁶³ Det kan sies å være

⁵⁹ Tilsvarende vern mot ansvarsfraskrivelse er forbrukeren gitt i forbrukerkjøpsloven § 35 (2) og håndverkertjenestelov § 27 (2).

⁶⁰ Hagstrøm, Bruserud, Alvik m.fl. (2021) s. 676.

⁶¹ Haaskjold (2017) s. 198.

⁶² Hagstrøm, Bruserud, Alvik m.fl. (2021) s. 676.

⁶³ Tørum (2007) s. 109.

problematisk i den forstand at det innsnevrer avtalefriheten i forholdet mellom A og B. Lovgiver har innskrenket hensynet til avtalefriheten mot forbrukerhensynet på dette punkt, men etter deliktsretten vil avtalefriheten kunne omgås uavhengig av om C er forbruker eller ikke.

I næringsforhold har partene gjerne et særlig behov for sikkerhet og forutberegnelighet, noe som blant annet har ført til en praksis med streng, objektiv fortolkning av kontrakter på dette området.⁶⁴ Partene kan her sikre seg en forutberegnelig drift ved å avtale nærmere bestemte ansvarsfraskrivelser. Det kan for eksempel være avtalt at underentreprenør A bare skal komme i ansvar overfor hovedentreprenør B dersom tapet overstiger et bestemt beløp. Om C kan fremme et krav mot A basert på deliktsreglene kan han omgå den kontraktsrettslige begrensningen. Underentreprenøren som har innrettet driften etter en lav risiko for erstatningsansvar vil da komme i ansvar overfor C likevel. Avtalen mellom hoved- og underentreprenør kan da sies å miste mye av sitt innhold. Det taler for å begrense anvendelsen av deliktsregler i kontraktskjeder.

Et videre poeng, i forlengelsen av dette, er at partene i kraft av avtalefriheten også i prinsippet kan bli enige om å forlike en uenighet, og dermed la være å aktualisere et erstatningsansvar.⁶⁵ B kan for eksempel være interessert i å bruke A's mislighold som et senere forhandlingskort. En slik enighet mellom A og B vil avskjære C's direktekravsadgang fordi kontraktslovgivningen gjør direktekravet avledet fra B. Her vil imidlertid B's strategi kunne ødelegges dersom hans kontraktspart C fremmer et direktekrav på deliktsgrunnlag. Også dette viser at det er gode grunner for å begrense anvendelsen av deliktsreglene i kontraktskjeder.

Kontraktsparter vil imidlertid som oftest ikke kunne fraskrive seg ansvar for grov uaktsomhet eller forsett.⁶⁶ Dersom en ansvarsfraskrivelse fra A overfor B tilsidesettes på dette grunnlag, vil C's deliktskrav i mindre grad representere en omgåelse av avtalefriheten. Betenkelighetene ved anvendelse av deliktsreglene vil da være mindre, men det begrenser seg til de tilfellene hvor det foreligger grov skyld. Utenfor slike tilfeller, vil innvendingene som beskrevet over fremdeles stå seg.

⁶⁴ jf. Rt. 2002 s. 1155 på side 1159.

⁶⁵ Tørum (2007) s. 551.

⁶⁶ Jf. Rt. 1994 s. 626 på side 630, Haaskjold (2017) s. 199 og Tørum (2007) s. 529.

3.4 Reklamasjonsreglene

Dernest kan også det kontraktsrettslige vernet som reklamasjonsreglene er ment å gi, uthules dersom direktekrav kan fremmes etter deliktsreglene. Reklamasjonsreglene gir uttrykk for en avveining mellom hensynet til det bakre ledd mot hensynet til det senere kontraktsledd C.

Dette kommer blant annet til uttrykk ved vilkårene for reklamasjon i henholdsvis forbrukerkjøp og næringskjøp.

For næringsdrivende, hvor lovgivningen er utformet etter subrogasjonsmodellen, og C trer inn i B's krav mot A, vil det ramme C dersom reklamasjonsfristen for B's krav er oversittet. C må fremme sitt krav «innen rimelig tid» etter eget erverv fra B (subjektivt), og dessuten overholde reklamasjonsfristen som gjelder i forholdet mellom B og tidligere kontraktsledd A (objektivt).⁶⁷ Det følger direkte av avhendingslova § 4-16 (2) og kjøpsloven § 85 (1) og innebærer at dersom B's krav er tapt på bakgrunn av reklamasjonsreglene, vil også næringsdrivende C tape sitt direktekrav. Reklamasjonsreglene for direktekrav utenfor forbrukerkjøp kan derfor sies å gi både en subjektiv og en objektiv reklamasjonsfrist til skade for kjøper, men til vern for det bakre ledd A.⁶⁸

I forbrukerlovgivningen preges reklamasjonsreglene av hensynet til å verne forbrukeren i møte med profesjonelle parter. Det gjøres her unntak fra utgangspunktet om at C's krav er avledet fra B. Også her kan bustadoppføringslova § 37 tjene som eksempel. Det følger nemlig av bestemmelsens tredje ledd at reklamasjonsreglene i bustadoppføringslova § 30 gjelder «tilsvarende» for forholdet mellom forbrukeren og det tidligere kontraktsleddet. Regelen innebærer at forbrukerens direktekrav står på egne ben i relasjon til reklamasjonsspørsmålet.⁶⁹ Forbrukeren har derfor en selvstendig plikt til å reklamere innen rimelig tid overfor det bakre leddet. Hvorvidt det har gått rimelig tid etter entreprenøren B sitt erverv, er uten betydning.⁷⁰ Forbrukerens selvstendige reklamasjonsplikt overfor det bakre ledd, innebærer at han ikke først må vende seg til entreprenøren B. Det er nok å reklamere overfor det bakre leddet A.⁷¹

Forbrukerens direktekrav vil derfor kunne være i behold, selv om reklamasjonsfristen for entreprenørens (B) krav er oversittet.⁷² Til forskjell fra den næringsdrivende, vil forbrukeren

⁶⁷ Krüger (1999) s. 570.

⁶⁸ Krüger (1999) s. 570

⁶⁹ Simonsen (2022) kap. 17.1.5 punkt c.

⁷⁰ Simonsen (2022) kap. 17.1.5 punkt c.

⁷¹ Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 71.

⁷² Simonsen (2022) kap. 17.1.5 bokstav c.

altså ikke kunne bli møtt med den innsigelse at entreprenøren har oversett reklamasjonsfristen.⁷³ Dette vil kunne være praktisk viktig for forbrukeren, fordi han slipper å beregne egne rettigheter ut fra reklamasjonsfristen i tidligere ledd, som blant annet kan ha et tidligere startpunkt.⁷⁴

Regelen i forbrukerforhold er derfor mer byrdefull for det bakre leddet A enn i næringskjøp hvor A kun behøver å innrette seg etter reklamasjonsfristen i forhold til sin kontraktsmotpart B.⁷⁵ Det kan her være grunn til å minne om at forbrukeren likevel må sørge for å reklamere overfor det bakre leddet (A) innen rimelig tid etter at han oppdaget eller burde oppdaget mangelen, jf. bustadoppføringslova § 30 (1). Dessuten gjelder det en absolutt femårsfrist i § 30 (1) fra overtakelsestidspunktet. Det bakre leddets innrettelsesinteresse er derfor tross alt også beskyttet i forbrukerlovgivningen, men forbrukeren er ikke bundet av fristutløp i tidligere kontraktsledd, noe den næringsdrivende er.

Deliktsretten, derimot, har som kjent ikke regler om reklamasjon.⁷⁶ Her vil kravshaver kunne fremme sitt krav senere enn lovens reklamasjonsfrister tilsier. Avveiningen mellom partene, med særregler i forbrukerkjøp, som preger kontraktslovgivningen, blir altså tilsidesatt hvis C bygger sitt krav mot A på deliktsrettslige regler. En åpning for deliktsbaserte direktekrav medfører at det ikke er nok for tidligere kontraktsledd å innrette seg endelig etter den nokså komplekse lovgivningen, men må i tillegg forholde seg til en stadig risiko for erstatningskrav fra etterfølgende kontraktsledd.

Det er her grunn til å peke på at reklamasjonsreglene har en viktig funksjon i kontraktsforhold. Den ansvarlige blir gjort kjent med at det foreligger et potensielt mislighold og hvilke krav han eventuelt vil få rettet mot seg. Videre tvinges den krenkede til å ta standpunkt og ikke «sitte på gjerdet» og avvete utviklingen. Avviklingen av kontrakten og det videre forløpet mellom partene blir derfor fastlagt så tidlig som mulig.⁷⁷ Slike hensyn ivaretas ikke i samme grad når kravet fremmes etter deliktsreglene.⁷⁸ Når slike krav i tillegg fremmes *i en kontraktskjede*, hvor kontraktsreglene da med gode grunner avskjærer et krav

⁷³ Avhendingslova § 4-16 (3) gir tilsvarende rettigheter for forbrukerkjøp, som definert i avhendingslova § 1-2.

⁷⁴ Eksempelvis vil overtakelsestidspunktet, som er avgjørende for den absolutte reklamasjonsfristen i bustadoppføringslova § 30 (1), være tidligere for entreprenøren enn for forbrukeren.

⁷⁵ Krüger (1999) s. 570.

⁷⁶ Lie (2016) s. 596.

⁷⁷ Hagstrøm og Bruserud (2015) s. 183.

⁷⁸ Se likevel om foreldelsesreglene i kapittel 3.5.

der reklamasjonsfristen er utløpt, vil det kunne virke særlig forstyrrende at kravet likevel når frem.

Reklamasjonsreglene vern av den ansvarlige og hensynet til at han så tidlig som mulig skal bli gjort kjent med kravet, faller imidlertid bort dersom han har opptrådt «grovt aktløyst» eller «i strid med heider og god tru ellers», jf. bustadoppføringslova § 30 (4). Tilsvarende unntak er gitt i avhendingslova § 4-19 (3), forbrukerkjøpsloven § 27 (4) og kjøpsloven § 33.⁷⁹ Det følger av ordlyden at det bare er graden av skyld som er avgjørende for unntaket, ikke de faktiske konsekvensene for kravshaveren. Vedkommende kravshaver vil derfor ikke kunne se bort fra reklamasjonsfristen fordi han er satt i en vanskelig faktisk eller økonomisk situasjon som følge av misligholdet.⁸⁰ De økonomiske konsekvensene, og mangelens størrelse vil imidlertid kunne brukes som momenter ved vurderingen av skyldgraden.⁸¹

At skyldgraden er avgjørende er naturlig ut fra en tanke om at den som har opptrådt grovt klanderverdig, også er mindre beskyttelsesverdig. Når den grovt klanderverdige handlemåten har påført kravshaver et tap, må hensynet til kravshaveren veie tyngre.

Fordi reklamasjonsreglene ikke gjelder der den ansvarlige (A) har utvist grov uaktsomhet, kan det hevdes at kravshaveren (C) gjerne har mindre *behov* for å anvende deliktsreglene som alternativt kravgrunnlag i slike tilfeller. Han kan da ikke møtes med den innsigelse at det er reklamert for sent. Samtidig kan det være fristende for kravshaveren å fremme kravet etter deliktsreglene uansett, fordi han da slipper å bevise grov skyld hos den ansvarlige.

Poenget er likevel at der A har opptrådt grovt uaktsomt, faller betenkelighetene med direktekrav på deliktsgrunnlag langt på vei bort, siden reklamasjonsreglene uansett ikke gjelder.⁸² Deliktskravet vil ikke da representere en omgåelse av de kontraktsrettslige reklamasjonsreglene.

⁷⁹ Det følger av forarbeidene til kjøpsloven at § 33 får anvendelse også ved direktekrav (Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 82 med henvisninger til NU 1984:5 s. 275). Det samme gjelder for bustadoppføringslova § 37, avhendingslova § 4-19 og forbrukerkjøpsloven § 27, hvor forarbeidene forutsetter at bestemmelsene må tolkes i samsvar med kjøpsloven.

⁸⁰ Simonsen (2022) kap. 12.5.1 bokstav a.

⁸¹ Simonsen (2022) kap. 12.5.1 bokstav a.

⁸² Tørum (2017) pkt. 3.3.

3.5 Foreldelsesreglene

3.5.1 Ulike fristregimer i og utenfor kontrakt

I forlengelsen av reglene om reklamasjon, gir også *foreldelsesreglene* beskyttelse for A mot passivitet fra etterfølgende ledd. I motsetning til reklamasjonsreglene, som ikke gjelder for deliktskrav, gir foreldelsesloven foreldelsesfrister for både kontrakts- og deliktskrav.

Foreldelsesinstituttet bygger på en avveining mellom hensynet til skyldneren og kravshaveren. Et foreldet krav er en fordel for skyldneren, men en tilsvarende ulempe for kravshaveren, som ikke får dekning for sitt krav.⁸³ Overordnet kan foreldelsesreglene begrunnes i at skyldneren skal slippe å forholde seg til en evigvarende risiko for potensielle krav.⁸⁴

Foreldelsesreglene er imidlertid ulike for deliktsrettslige erstatningskrav og kontraktsrettslige erstatningskrav. I kontrakt foreldes erstatningskravet 3 år etter «den dag da misligholdet inntreer», jf. foreldelsesloven § 3 nr. 2, jf. § 2. I de typiske kjøps- og entreprisekontraktene vil det i praksis være ved overlevering.⁸⁵ Videre kan tilleggsfristen i foreldelsesloven § 10 nr. 1 komme inn, der fordringshaveren ikke har gjort fordringen gjeldende fordi han manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren, noe som typisk er aktuelt der mangelen er skjult. Foreldelse inntreer i slike tilfeller tidligst 1 år etter at fordringshaveren fikk eller burde skaffet slik kunnskap, men fristen kan ikke forlenges med mer enn til sammen 10 år, jf. foreldelsesloven § 10 nr. 4. Foreldelsesfristen i kontrakt er derfor maks 13 år.

De deliktsrettslige erstatningskravene foreldes også etter 3 år, men starttidspunktet er den dagen skadelidte «fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige», jf. foreldelsesloven § 9 nr. 1. Dette kan, som nevnt, være senere enn overleveringen, for eksempel ved skjulte feil og mangler som først viser seg på et senere tidspunkt. Også for krav utenfor kontrakt setter foreldelsesloven en absolutt frist, men her på 20 år etter at den ansvarsbetingende handlingen opphørte, jf. § 9 nr. 2.

Som en følge av disse utgangspunktene vil C's krav på grunnlag av kontrakt kunne være foreldet, samtidig som kravet kan være i behold hvis det grunnes på deliktsreglene. Kort sagt

⁸³ Røed (2019) s. 53.

⁸⁴ Røed (2019) s. 53.

⁸⁵ Røed, (2019) s. 205.

skyldes det at deliktskravene foreldes 3 år etter kunnskapstidspunktet, mens for kontraktskravet løper fristen bare 1 år fra kunnskapstidspunktet (forutsatt at tilleggsfristen i foreldelsesloven § 10 kommer inn).

Etter utgangspunktet om valget mellom deliktsreglene og kontraktsreglene vil kravet først være foreldet når det er foreldet etter begge regelenes. ⁸⁶ Det vil derfor kunne være praktisk for C å bygge kravet på deliktsreglene når kontraktskravet er foreldet, fordi han da likevel vil kunne få oppgjør.

Grensedragningen mellom de to ulike «fristregimene» er vanskelig å trekke, men beror på om kravet «springer ut av kontrakt», jf. foreldelsesloven § 9 nr. 3. Vilkåret er bredt dekket i teorien, men kan kort sies å innebære at det må foreligge en gyldig avtale, og at kravet har en så nær tilknytning til denne at det kan sies å «springe ut av» kontrakten. ⁸⁷ Et enkelt eksempel kan være der kjøper av en vare fremmer erstatningskrav mot selger som følge av en kontraktsrettslig mangel ved varen. Men også for kontraktsbaserte *direktekrav*, der kravet ikke fremmes mot selger, men det tidligere kontraktsleddet, vil kravet «springe ut av kontrakt». ⁸⁸

Man kunne kanskje tenkt seg at *deliktskrav* som fremmes i en *kontraktskjede* kan ha en så nær tilknytning til det underliggende kontraktsforholdet at det er naturlig å si at kravet «springer ut av kontrakt». I så fall ville ikke deliktsreglene kunne blitt brukt som et verktøy for å omgå de kontraktsrettslige foreldelsesreglene. Det er imidlertid både i rettspraksis og teori lagt til grunn at deliktsrettslige direktekrav foreldes etter foreldelsesloven § 9, og således ikke anses å «springe ut av kontrakt». ⁸⁹

3.5.2 Nærmere om konsekvensen av ulike fristregimer for direktekravene

Fordi kontraktsreglene gjør direktekrav betinget av at mellomleddet kan fremme et tilsvarende krav, vil foreldelse i mellomleddet påvirke direktekravsadgangen. Med andre ord vil C's direktekrav bortfalle dersom B's krav er foreldet. A kan derfor påberope seg foreldelse i mellomleddet som et «skjold» mot direktekrav fra etterfølgende kontraktsledd.

⁸⁶ Se Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 26.

⁸⁷ Skag (2012) s. 394-395 og Røed (2019) s. 386.

⁸⁸ Skag, (2012) s. 404-406.

⁸⁹ Se HR-2021-2201-A avsnitt 56-58 og Skag (2012) s. 407.

I Forbrukerentreprisutvalgets forslag til endringer i bustadoppføringslova, ble det foreslått inntatt i loven at forbrukeren som fremmer et direktekrav ikke kan møtes med den innsigelse at mellomleddets krav er foreldet.⁹⁰ Altså tilsvarende som for reklamasjon etter bustadoppføringslova § 37 (3).

Forslaget ble begrunnet med at et mangelskrav i prinsippet kan være foreldet overfor A før forbrukeren i det hele tatt får overlevert tingen til seg, eksempelvis der en vare har ligget på lager lenge før salget. Utvalget ønsket å hindre slike «urimelege følgjer av dei korte foreldingsfristane».⁹¹ I høringsrunden ble forslaget møtt med den innvending at det vil kunne være svært tyngende for det bakre ledd å bli møtt med et direktekrav der han i tillit til foreldelsesreglene har innrettet seg etter at kravet ikke lenger eksisterer.⁹² Departementet sluttet seg til innvendingene, og viste til at foreldelsesreglene, i motsetning til reklamasjonsreglene, fremstår som en «endeleg avskjæring av høvet til å gjere eit krav gjeldande».⁹³ Et direktekrav burde derfor ikke kunne vekke til live foreldede krav.⁹⁴

Behovet det bakre leddet A har for å kunne innrette seg etter foreldelsesfristen som gjelder i relasjon til hans kontraktspart B, har altså fått avgjørende betydning ved lovgivers avveining mellom partenes interesser i kontraktslovgivningen. I motsetning til reklamasjonsreglene, representerer foreldelsesreglene et siste «stopp», av hensyn til det bakre ledd.

En åpning for deliktsrettslige direktekrav, vil derimot bryte med lovgivers avveining på dette punkt: Deliktskravene er selvstendige og ikke avledet fra B, slik at foreldelse i mellomleddet derfor ikke vil påvirke C. Bakre ledd vil da risikere å bli møtt med deliktskrav fra etterfølgende kontraktsledd selv om foreldelsesfristen for potensielle *kontraktskrav* er utløpt.

Det er likevel viktig å minne om at også deliktskrav er gjenstand for foreldelse. Å påberope seg direktekravsadgang etter deliktsreglene er derfor ikke mulig dersom kravet er foreldet etter foreldelsesloven § 9. Poenget er at de ulike fristregimene for erstatningskrav i og utenfor kontrakt, jf. kapittel 3.5.1 over, vil kunne gjøre det mulig for kravshaver, som har et foreldet kontraktskrav, å istedenfor fremme kravet etter deliktsreglene. A's ansvar vil da utvides i tid, sammenliknet med kontraktsansvaret. I lys av innrettelseshensynet som ligger bak

⁹⁰ Se NOU 1992: 9 s. 84 og Simonsen (2022) kap. 17.1.6.

⁹¹ NOU 1992: 9 s. 84.

⁹² Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 70.

⁹³ Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 70.

⁹⁴ Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 70.

foreldelsesreglene kan dette sies å være en ganske drastisk konsekvens av en valgrett. Kontraktspart A risikerer å bli møtt med krav som han i tillit til kontraktsreglene har regnet med var foreldet. Dette taler for at adgangen til å anvende deliktsreglene i kontraktskjeder bør begrenses.

3.6 Sammenfatning

Det foregående viser at direktekravsadgangen i kontraktslovgivningen gir uttrykk for en balansert og gjennomtenkt avveining mellom de respektive partene. Et grunntrekk ved denne finmaskede reguleringen er at C's direktekrav er avledet fra B. Dette grunnvilkåret for direktekrav står helt sentralt i lovgivers begrunnelse bak direktekrav generelt. Som vist er direktekrav begrunnet i at A ikke har noen beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg et krav fra tredjemann som han uansett hadde måttet tåle fra sin kontraktsmotpart. Lovgivningen beskytter derfor A mot direktekrav, i de fleste tilfeller, hvor kravet strekker seg utover det krav han hadde måttet tåle fra B.

Ved anvendelsen av deliktskrav, som ikke er avledet fra B, utvides derimot direktekravsadgangen. Vernet mot passivitet og hensynet til innrettelsesinteressen forstyrres ved at A's ansvar utvides i tid. Videre forstyrres avtalefriheten mellom A og B, som er et grunnleggende kontraktsrettslig prinsipp. På denne bakgrunn må det kunne sies å være gode grunner for å begrense kravshavers valgrett der kontraktsrettslige direktekrav er avskåret. Det vil virke forstyrrende for risiko- og ansvarsbalansen og skape mindre forutberegnelighet for kontraktspartene.

Som vist under analysen vil imidlertid deliktsreglenes forstyrrelse av kontraktskjedens regulering kunne være mindre der den ansvarlige har utvist grov skyld. I slike tilfeller suspenderes reklamasjonsreglene, og avtalte ansvarsfraskrivelser vil normalt tilsidesettes.

Høyesterett er inne på de overnevnte innvendingene i Bori-dommene, hvor det ble anført at et deliktsansvar ville innebære en omgåelse av kontraktsreguleringen mellom partene.

Høyesterett har en noe ulik tilnærming til valgretten i de ulike dommene, men felles er at utgangspunktet om valgrett utfordres og at innvendingene mot å forstyrre kontraktsreguleringen hensyntas. I neste kapittel skal jeg se nærmere på disse dommene.

4 Analyse av Bori-dommene

4.1 Introduksjon

I dette kapittelet er formålet å analysere hvorvidt det etter Bori-dommene fremdeles gjelder et utgangspunkt om valgrett, der valget av delikt leder til en omgåelse av de kontraktsrettslige reglene. Det nærmere innholdet i Bori-normen og dens betydning for kravsadgangen vil klarlegges, og det vil tas stilling til om adgangen har gode grunner for seg i lys av hensynet til kontraktskjedens regulering som drøftet i kapittel 3.

To av dommene er avsagt under dissens. Avgjørelsen inntatt i Rt. 2015 s. 276 (Bori) ble avsagt under skarp dissens (3-2), og det er i denne dommen at Bori-normen første gang presenteres. Av den grunn, samt av hensyn til oppgavens omfang, vil bare dissensen i Bori-dommen berøres. Dissenterende dommer Skoghøys votum i HR-2017-1834-A (Branncelle), faller derfor utenfor analysen.

4.2 Bori – klarhetskrav for fravikelse av valgretten

I Rt. 2015 s. 276 (Bori) skulle en eldre eiendom rehabiliteres og ombygges til flere leiligheter. Byggherren inngikk oppdragsavtale med Bori Boligbyggelag (Bori), som etter avtalen påtok seg rollen som ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende for prosjektet.⁹⁵ I kraft av denne rollen skulle Bori avgi kontrollerklæring til myndighetene. Bori bekreftet i kontrollerklæringen at det ikke var avdekket byggetekniske feil og mangler ved boligen, som ledet til at kommunen ga midlertidig brukstillatelse. Etter at eiendommen ble solgt til Lørenfallet Borettslag (Borettslaget), ble det oppdaget massive feil og mangler ved bygget. Spørsmålet for Høyesterett var om Bori kunne holdes erstatningsansvarlig overfor Borettslaget for sviktende gjennomføring av kontrollopgaven, etter skadeserstatningsloven § 2-1.

Ankebehandlingen var begrenset til ansvarsgrunnlaget etter skadeserstatningsloven § 2-1.⁹⁶ Høyesterett tok derfor ikke stilling til om Borettslaget kunne fremmet erstatningskravet mot

⁹⁵ Tiltakshaver (byggherren) plikter etter plan- og bygningsloven § 20-3 å engasjere et ansvarlig foretak som påtar seg bestemte ansvarsroller etter lovens kap. 23. Det nærmere innholdet i pliktene faller utenfor fremstillingen.

⁹⁶ Rt. 2015 s. 276 avsnitt 21.

Bori som et direktekrav etter bustadoppføringslova § 37 eller avhendingslova § 4-16. Bori anførte imidlertid at kontraktslovgivningen ga en uttømmende regulering av deres eventuelle ansvar, og at et krav mot dem ikke kunne bygges på deliktsansvaret.⁹⁷ Borettslaget anførte på sin side at det ikke kunne ha betydning hvorvidt kravet også kunne vært bygget på kontraktsrettslige regler.⁹⁸

Høyesterett fastslo først at de alminnelige vilkårene i skadeserstatningsloven § 2-1 var oppfylt.⁹⁹ Deretter ble Bori-normen presentert, ved at Boris ansvar etter flertallets syn likevel måtte bero på:

«en bredere avveining, hvor tapssituasjonen, karakteren av pliktbruddet og de interesser som beskyttes og håndhevingssynspunkter vil inngå.»¹⁰⁰

Ved den konkrete vurderingen la flertallet vekt på at plan- og bygningsloven også verner om private interesser, slik at brudd på plikter etter loven kunne påberopes av Borettslaget som grunnlag for erstatning. Tredjemanns mulighet til å kreve deliktserstatning ville også virke preventivt mot uaktsomhet, og sikre kvalitet ved utførelsen av ansvarsrollene.¹⁰¹ Dette talte samlet sett for ansvar.

Som ytterligere begrunnelse, viste førstvoterende til at:

«Jeg minner om at jeg her har for øyet situasjonen der den ansvarlige uaktsomt har gått god for et bygg som har *så store lovmessige mangler* at de ville gitt *grunnlag for heving*» (min utheving).¹⁰²

Uttalelsen sikter til at rehabiliteringsarbeidet, som Bori hadde kontrollert og godkjent, var så dårlig utført at nærmest alt måtte gjøres på nytt for at bygget skulle tilfredsstillende lovens krav. Herunder krav til sikkerhet og helse for beboerne.¹⁰³ Borettslaget var som følge av manglene påført utbedringskostnader på rundt 2,9 millioner kroner.

⁹⁷ Rt. 2015 s. 276 avsnitt 10.

⁹⁸ Rt. 2015 s. 276 avsnitt 15.

⁹⁹ Fordi ankebehandlingen var begrenset til ansvarsgrunnlaget, ble de øvrige erstatningsvilkårene om økonomisk tap og årsakssammenheng lagt til grunn som oppfylt i tråd med lagmannsrettens vurdering (avsnitt 21). Vedrørende aktsomhetsvurderingen kom retten til at Bori hadde opptrådt uaktsomt ved å avgi kontrollerklæring med klarsignal til brukstillatelse, til tross for store byggetekniske mangler (avsnitt 23).

¹⁰⁰ Rt. 2015 s. 276 avsnitt 26.

¹⁰¹ Rt. 2015 s. 276 avsnitt 27-32.

¹⁰² Rt. 2015 s. 276 avsnitt 34.

¹⁰³ Rt. 2015 s. 276 avsnitt 21.

Høyesteretts vektlegging av mangelens alvorlighetsgrad og konsekvensene for Borettslaget, tilsier at det ikke er tilstrekkelig for deliktsansvar at de alminnelige vilkårene for erstatning er oppfylt. Deliktsansvaret synes å være særlig aktuelt i de mer kvalifiserte og alvorlige tilfellene.

Etter dette var saken i utgangspunktet løst; Bori var erstatningsansvarlig overfor Borettslaget etter skadeserstatningsloven § 2-1.

Bori hadde imidlertid anført at et deliktsansvar ville innebære en:

«omgåelse av kontraktskjeden og representere en ubegrunnet begrensning i avtalefriheten.»¹⁰⁴

Anførselen synes å være på linje med innvendingene mot å omgå partenes avtalefrihet og grunnstrukturen i de kontraktsrettslige direktekravsreglene, som drøftet i kapittel 3.2 og 3.3. Etter Boris syn medførte dette at deliktsreglene ikke kunne anvendes i det hele tatt, men *konsumeres* av reglene om direktekrav på kontraktsrettslig grunnlag.¹⁰⁵

Høyesterett avviste imidlertid en slik generell konsumsjon ved å vise til utgangspunktet om valgrett. Førstvoterende fremholdt i avsnitt 36 at:

«[E]t mer gjennomgående prinsipp [er] at den som har flere grunnlag for et krav kan velge hvilket av disse han vil gjøre gjeldende".

Valgretten ble underbygget med henvisning til en rekke Høyesterettsdommer, og har som nevnt under kapittel 1.1 vært det tradisjonelle *utgangspunktet* i norsk rett. Deretter kom Høyesterett inn på adgangen til å fravike dette utgangspunktet:

«*En begrensning av denne valgfriheten* må, slik jeg oppfattet hovedlinjene i Høyesteretts praksis, bygge på *noenlunde klare holdepunkter* i det samlede rettskildematerialet» (mine uthevinger).¹⁰⁶

Kravet om klare holdepunkter synes særlig å bygge på Rt. 2002 s. 1331 og Rt. 2012 s. 1444, som begge gjaldt forholdet mellom skadeserstatningsloven § 2-1 og folketrygdlovens regler

¹⁰⁴ Rt. 2015 s. 276 avsnitt 10

¹⁰⁵ Rt. 2015 s. 276 avsnitt 35.

¹⁰⁶ Rt. 2015 s. 276 avsnitt 36.

om refusjonskrav. Høyesterett kom i begge sakene til at deliktsreglene gjaldt ved siden av tilbakebetalingsreglene i folketrygdloven. Resultatet ble forankret i forarbeidene til skadeserstatningsloven, om forholdet mellom lovens alminnelige regler og ansvarsregler i spesiallovgivningen.¹⁰⁷ Det følger av forarbeidene at «Dersom det [...] ikke i spesialloven er noenlunde klare holdepunkter for at dens regler må anses å være uttømmende, skal den suppleres av loven her».¹⁰⁸

Førstvoterende i Bori-dommen viste uttrykkelig til nevnte forarbeider for å underbygge at fravikelse av valgetten krevde klare holdepunkter. Høyesteretts flertall fant ikke slike holdepunkter i den aktuelle saken, slik at deliktskravet ikke kunne avskjæres på dette grunnlag.¹⁰⁹ Borettslaget vant derfor frem med sitt krav.

Det er grunn til å innvende at det siterte fra forarbeidene til skadeserstatningsloven gjelder forholdet mellom generelle og spesielle erstatningsregler, ikke forholdet mellom delikt og kontrakt. Uttalelsen knytter seg til situasjonen der to deliktsregler får anvendelse for det samme tapet. Departementet eksemplifiserer med at staten er ansvarlig for en og samme skade, både på culpøst (skadeserstatningsloven) og på objektivt grunnlag.¹¹⁰ Det er altså i et slikt tilfelle det etter disse forarbeidene må kreves «noenlunde klare holdepunkter» for at spesialreguleringen må anses å være uttømmende.

At det kreves klare holdepunkter i spesiallovgivningen for at dens erstatningsregler er uttømmende, er noe annet enn at det må klare holdepunkter til for å fravike kravshavers valgetten mellom delikt og kontrakt, slik Høyesterett legger til grunn i Bori-dommen. Kontrakslovgivningen er ikke *spesiallovgivning* i relasjon til skadeserstatningsloven. Forarbeidsuttalelsene som det vises til er dessuten fra tiden før vi fikk reglene om kontraksrettslige direktekrav. De kan derfor ikke uten videre tas til inntekt for anvendelse av deliktskrav der kontrakslovgivningen avskjærer et direktekrav.¹¹¹

¹⁰⁷ Rt. 2002 s. 1331 på side 1337 og Rt. 2012 s. 1444 avsnitt 31.

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) side 84.

¹⁰⁹ Rt. 2015 s. 276 avsnitt 36.

¹¹⁰ Ot. prp. nr. 48 (1965-1966) side 84.

¹¹¹ Se Skjefstad og Tørum (2020) s. 133.

Førstvoterende i Bori-dommen viste også til foreldelseslovens forarbeider for å underbygge at en fravikelse av valgretten krever klare holdepunkter.¹¹² Av forarbeidsuttalelsen det vises til fremgår det at:

«Etter tilhøva kan det foreligge ansvar for samme skade eller tap både på deliktsmessig og kontraktsmessig grunnlag. Da vil krav som bygger på ulike ansvarsgrunnlag, foreldes etter eventuelt forskjellige regler, noe som innebærer at kravet først vil være foreldet når det er foreldet etter begge regelsett.»¹¹³

Denne uttalelsen underbygger klart nok utgangspunktet om valgrett, men sier ikke noe om hvorvidt dette utgangspunktet kan fravikes der et deliktsrettslig direktekrav omgår de kontraktsrettslige ansvarsbegrensningene. Også disse forarbeidene ble utformet før vi fikk direktekravsreglene i kontraktslovgivningen, og vekten av uttalelsen i relasjon til problemstillingen som her drøftes, er derfor begrenset.

Flertallets tilnærming til valgretten i Bori-dommen kan derfor sies å være problematisk, og gir heller ikke noe klart svar på hva som skal til for å fravike den valgretten som i utgangspunktet oppstilles.

Mindretallet gikk på sin side ikke nærmere inn på rekkevidden av valgretten, men pekte på at dersom det foreligger en kjøpsrettslig mangel ved eiendommen vil kravet kunne fremmes som et direktekrav etter avhendingslova § 4-16, jf. bustadoppføringslova § 37.¹¹⁴ Det ble påpekt at privatrettslige konsekvenser av byggefeil synes forutsatt regulert utelukkende av kontraktslovgivningen.

Argumentasjonen til mindretallet gir uttrykk for at lovgiver gjennom kontraktslovgivningen har gitt en uttømmende regulering av kravsadgangen, slik at deliktsreglene ikke skal kunne brukes som et alternativ grunnlag der kontraktskravet er avskåret. Men heller ikke mindretallet tok konkret stilling til om kravet kunne ført frem basert på kontraktsrettslige regler. Det ble derfor ikke vurdert om det var grunnlag for å fravike valgretten.

På denne bakgrunn synes Bori-dommens bidrag til en avklaring av rettstilstanden å være noe begrenset. I dommen fastslås utgangspunktet om valgrett, som etter forholdene *kan* fravikes,

¹¹² Rt. 2015 s. 276 avsnitt 36.

¹¹³ Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 26

¹¹⁴ Rt. 2015 s. 276 avsnitt 44.

men da kreves det «klare holdepunkter». Hva som nærmere skal til, sies ikke, og som påvist synes denne oppfatningen å være svakt begrunnet.

Det var derfor behov for ytterligere avklaringer da Høyesterett to år senere fikk opp en liknende sak, som i større grad var egnet til å belyse valgrettens rekkevidde, nemlig HR-2017-1834-A (Branncelle).

4.3 Branncelle – valgretten betinget av en nærmere vurdering

I HR-2017-1834-A hadde tømrer A, ved oppføringen av en enebolig med tilhørende hybelleilighet, ikke sørget for å tilfredsstille kravene til brannceller mellom hybelleiligheten og resterende del av boligen. I likhet med sakskomplekset i Bori-dommen hadde A tatt på seg ansvarsroller etter plan- og bygningsloven. Det manglende brannskillet ble ikke opplyst om i avgitt kontrollerklæring. Eiendommen ble så solgt videre i flere omganger, og etter det siste salget oppdaget de nye eierne den manglende brannsikringen. Utbedringskostnadene ble dekket av Protector Forsikring (Protector), som hadde gitt eierskifteforsikring i forbindelse med salget. Protector fremmet deretter krav om erstatning for den utbetalte forsikringssummen mot A. Dommen ble avsagt under dissens (4-1), med særmerknad fra én dommer.

Kontrollerklæringen fra A, som ledet til ferdigattest fra kommunen, ble utferdiget den 30.09.2008. Protector fremmet kravet mot A den 30.09.2014, altså 6 år etterpå. Dette var også 8,5 år etter at selve arbeidet var utført, og den første ferdigmeldingen var sendt til kommunen.¹¹⁵ Den absolutte reklamasjonsfristen i bustadoppføringslova § 30 var derfor utløpt, og Protector anførte at A var ansvarlig etter alminnelige erstatningsrettslige regler.¹¹⁶

Reklamasjonsreglene hindret altså Protector i å fremme kravet etter kontraktsreglene. Spørsmålet om deliktsreglene kunne benyttes til å omgå kontraktsrettslige begrensninger ble derfor satt på spissen.¹¹⁷

¹¹⁵ TFOLL-2015-68109 (Follo).

¹¹⁶ HR-2017-1834-A avsnitt 21.

¹¹⁷ Se Skjefstad og Tørum (2020) s. 135.

Flertallet påpekte først, under henvisning til Bori-dommen, at ansvar for pliktbrudd etter plan- og bygningsloven kan gjøres gjeldende etter reglene om erstatning utenfor kontrakt, selv om kravet også kunne vært fremmet etter kontraktsrettslige regler.¹¹⁸ Det ble imidlertid tydeliggjort at dette bare var et utgangspunkt, idet førstvoterende understrekte at:

«Det må likevel undergis en *nærmere vurdering* om det er grunnlag for erstatning *i dette tilfellet*. Vurderingen må bygge på den faktiske situasjonen, de hensynene som gjør seg gjeldende, og de rettslige utgangspunktene som følger blant annet av Bori-dommen» (mine uthevninger).¹¹⁹

Det kan her synes som at Høyesterett tar en annen tilnærming til valgretten enn i Bori-dommen. Adgangen til å fravike valgretten gjøres ikke betinget av hvorvidt det foreligger *klare holdepunkter*. I stedet for gjøres adgangen til å velge deliktsreglene betinget av en nærmere vurdering av hvorvidt kravshaver kan påberope seg deliktsreglene, eller om det etter forholdene er mest naturlig at kravet følger det kontraktsrettslige sporet.¹²⁰

Før Høyesterett gikk inn på den konkrete vurderingen under Bori-normen, synes nettopp det perspektivet at kravet mot A mest naturlig kunne plasseres langs den kontraktsrettslige linjen, å løftes frem. Førstvoterende viste her til hvordan Protectors krav var oppstått. Kravet mot A var:

«et regresskrav som må anses å bygge på at *tilsvarende krav* overfor A kunne vært fremmet av [kjøper], eller av [selger]» (min utheving).¹²¹

Kjernen i direktekravsreglene i avhendingslova § 4-16 og bustadoppføringslova § 37 er nettopp at kjøpers direktekrav er betinget av at tilsvarende krav kan gjøres gjeldende av selger. Når Protectors krav mot A også kunne vært fremsatt fra selger av eiendommen, ville kravet nådd frem etter kontraktsreglene, om ikke reklamasjonsfristen var utløpt.

Et ytterligere poeng er at kravet som Protector fremmet, var betinget av at det forelå en *kontraktsrettslig mangel* i forholdet mellom kjøper og selger. Brannsikringskravene var bare brutt så lenge forutsatt bruk var å beholde hybeldelen som separat boenhet, uten å innlemme

¹¹⁸ HR-2017-1834-A avsnitt 36.

¹¹⁹ HR-2017-1834-A avsnitt 37.

¹²⁰ Se Skjefstad og Tørum (2020) s. 136.

¹²¹ HR-2017-1834.A avsnitt 42.

denne i resten av boligen.¹²² Kjøperne kunne også ha vært kjent med den sviktende brannsikringen på avtaletiden, og ville da ikke hatt noe mangelskrav mot selger. Protector ville i et slikt tilfelle heller ikke hatt noe regresskrav å fremme mot A. Høyesterett fremholdt etter dette at:

«Det jeg her har pekt på, viser at kravet som Protector fremmer, er *nært knyttet til kontraktsforholdet* som forelå ved salget av eiendommen fra andre til tredje eier» (mine uthevninger).¹²³

Uten at Høyesterett sa det uttrykkelig, synes situasjonen å ligge så tett opptil de kontraktsrettslige direktekravsreglene, at direktekravsadgangen burde avgrenses etter kontraktsrettslige regler. Tilsvarende synspunktet til mindretallet i Bori-dommen. Når reklamasjonsreglene avskjærer et kontraktsrettslig krav, vil anvendelse av deliktsreglene utgjøre en direkte omgåelse, noe som taler for at kravshaver ikke skal kunne nå frem på deliktsgrunnlag.

Synspunktet tydeliggjøres i særavtaket til Dommer Noer, som i avsnitt 62 skrev at anvendelsen av deliktsreglene vil:

«*undergrave de vilkårene som er satt i loven* for å kunne fremme direktekrav mot tidligere selger og hans avtaleparter. Disse vilkårene gir uttrykk for det lovgiver har ment er en *rimelig balanse* mellom på den ene siden hensynet til kjøper og hans behov for å få dekning av sitt tap, og på den andre siden hensynet til selger og hans avtaleparter og deres behov for forutberegnelighet og risikokontroll» (mine uthevninger).

Argumentasjonen synes å være på linje med drøftelsen over i kapittel 3; der kravet er avskåret etter kontraktsreglene, som følge av en overveid balansegang mellom partene, vil et deliktskrav forrykke denne balansen om det når frem. Mer bestemt ville lovgivers vern av det bakre ledd mot passivitet fra kravshaver, etter reklamasjonsreglene, undergraves dersom Protectors krav kunne ført frem til tross for oversittet reklamasjonsfrist. Om dette sammenholdes med førstvoterendes vektlegging av nærheten til det underliggende

¹²² HR-2017-1834-A avsnitt 44-45.

¹²³ HR-2017-1834-A avsnitt 46.

kontraktsforholdet, synes flertallets standpunkt å være at kravsadgangen burde begrenses i lys av de kontraktsrettslige reglene.

Rammene var derfor lagt for en videreføring av den høye terskelen for anvendelsen av deliktsansvaret. Ved den konkrete vurderingen under Bori-normen, foretok flertallet nærmest en parallelltolkning med Bori-dommen. Det ble påpekt at konsekvensene av de byggetekniske manglene var «vesentlig annerledes enn det som var situasjonen i Bori-saken». ¹²⁴ I motsetning til Bori-dommen, hvor manglene var så alvorlige at det ville gitt grunnlag for heving av kjøpet, var det i denne saken tale om feil som «lot seg utbedre ved relativt begrensede kostnader». ¹²⁵ Utbedringskostnadene for den manglende brannsikringen var beregnet til rundt 270 000 kroner. ¹²⁶

Flertallet fremholdt også at «pliktbryddets karakter og de øvrige forholdene skilte seg vesentlig fra den situasjonen som forelå i Bori-saken». ¹²⁷ Det ble i den forbindelse pekt på at pliktbryddet i Bori-saken ledet til at kjøperne overtok en eiendom som var «fullstendig uegnet for beboelse». I den foreliggende saken derimot hadde ikke den manglende brannsikringen satt kjøperne i en tilsvarende vanskelig stilling. ¹²⁸

Konklusjonen var derfor at de alminnelige deliktsreglene ikke ga grunnlag for et erstatningskrav fra forsikringsselskapet mot A. De krav som måtte foreligge kunne derfor «bare forfølges etter kontraktsrettslige regler». ¹²⁹

Etter dette synes deliktsreglene bare å være anvendelige der manglene er så store, og den økonomiske tapssituasjonen så betydelig, at det gir hevingsgrunn. Videre må pliktbryddet være grovt i den forstand at sentrale og vesentlige byggetekniske krav er misligholdt. Utenfor disse tilfellene er kravshaver henvist til de kontraktsrettslige reglene.

Denne løsningen, hvor pliktbryddets karakter og de faktiske konsekvensene for kravshaver er momenter ved vurderingen av om deliktsreglene kan påberopes, synes å skape en harmoni med kontraktsreguleringen. Der skadevolder har opptrådt grovt uaktsomt, vil han tape sine

¹²⁴ HR-2017-1834-A avsnitt 52.

¹²⁵ HR-2017-1834-A avsnitt 52.

¹²⁶ HR-2017-1834-A avsnitt 41.

¹²⁷ HR-2017-1834-A avsnitt 54.

¹²⁸ HR-2017-1834-A avsnitt 54.

¹²⁹ HR-2017-1854-A avsnitt 55.

reklamasjonsinnsigelser, jf. bustadoppføringslova § 30 (4) og avhendingslova § 4-19 (3). Det harmonerer med at deliktsansvar etter Bori-normen er forbeholdt grove pliktbrudd.

Som nevnt under kapittel 3.3, er det riktignok bare skyldgraden som er avgjørende for unntaket fra reklamasjonsreglene, ikke de faktiske konsekvensene og størrelsen på tapet, slik som etter Bori-normen. De faktiske og økonomiske konsekvensene for kravshaver vil imidlertid være momenter ved aktsomhetsvurderingen. Vi får da en liknende løsning. Det gir en god begrunnelse for å fravike utgangspunktet om valgett der pliktbruddets karakter er grovt og kravshavers tapssituasjon er betydelig. Valget av delikt er da forbeholdt de kvalifiserte tilfellene, hvor kravshaveren har et særlig behov for vern, og representerer eventuelt bare en mindre omgåelse av reklamasjonsreglene.

Det kan synes som at Protector argumenterte i denne retningen ved å anføre at A hadde opptrådt grovt uaktsomt, og derfor ikke kunne påberopt seg reklamasjonsfristene dersom kravet var fremmet etter kontraktsrettslige regler.¹³⁰ Anførselen ledet imidlertid ikke frem. Høyesterett vurderte at A hadde begått et grovt pliktbrudd *overfor kommunen*, men ikke overfor hans kontraktsparter.¹³¹ A ville derfor trolig hatt sin reklamasjonsinnsigelse i behold, slik at deliktsreglene representerte en omgåelse.

Samlet synes Branncelle-dommen å gi uttrykk for at kravshavers valgett mellom delikt og kontrakt må bero på en *konkret* vurdering av vedkommendes behov for å anvende deliktsreglene, og i hvor stor grad dette eventuelt leder til en omgåelse av de kontraktsrettslige reglene. Dette kan synes å være en fornuftig tilnærming til spørsmålet om valgettens rekkevidde fordi man ivaretar hensynet til kravshaver som er satt i en vanskelig situasjon, samtidig som man tar hensyn til den beskyttelsen skadevolder er gitt i kontraktslovgivningen og som han har innrettet seg etter. Det synes å være et bedre utgangspunkt enn at kravshaver som utgangspunkt har en valgett, og at unntak krever «*klare holdepunkter*», slik som oppstilt i Bori-dommen.

Det ble altså ikke oppstilt noen generell formel for når utgangspunktet om valgett kan fravikes, men adgangen til å anvende deliktsreglene ble avgjort på bakgrunn av en konkret, helhetlig vurdering. Selv om en slik konkret vurdering som vist er fornuftig, kan det tenkes å være prosessdrivende med en bred tilnærming av denne art. Det var derfor behov for

¹³⁰ HR-2017-1834-A avsnitt 21.

¹³¹ HR-2017-1834-A avsnitt 50-51.

ytterligere rettspraksis for å utpense adgangen til å fremme deliktsrettslige direktekrav. Den neste Høyesterettsdommen hvor temaet kom opp, var HR-2020-312-A (Solem).

4.4 Solem – betydningen av en høy terskel for deliktsansvar

I HR-2020-312-A sto Trondheim Panorama som utbygger for oppføring av fire nye eneboliger. Solem Arkitektur (Solem) var ansvarlig søker for prosjektet. Solem hadde ikke i kraft av denne rollen sørget for at det var en ansvarlig utførende for bygninger og installasjoner. Dette ledet til massive mangler knyttet til utilfredsstillende byggeteknisk standard ved boligene. Boligkjøperne ble påført store utbedringskostnader og fremmet krav mot Solem om erstatning utenfor kontrakt, herunder arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 2-1. Høyesterett kom enstemmig til at Solem som ansvarlig søker kunne holdes ansvarlig etter skadeserstatningsloven § 2-1.

Grunnen til at boligkjøperne ikke fremmet et kontraktsrettslig direktekrav etter bustadoppføringslova § 37 var at partene var enige om at Solem ikke hadde misligholdt kontrakten overfor Trondheim Panorama.¹³² Boligkjøperne hadde derfor ikke noe avledet misligholdskrav, jf. bustadoppføringslova § 37. Som Høyesterett påpekte kom spørsmålet om valgrettens rekkevidde derfor «uansett ikke på spissen».¹³³

Dommen har likevel overføringsverdi til oppgavens problemstilling fordi Høyesterett ga viktige tolkningsbidrag til forståelsen av Bori-normen i relasjon til kravshavers valgrett.

Uttalelsene knyttet til omfanget av valgretten må riktignok karakteriseres som obiter dicta, ettersom de ikke var avgjørende for resultatet i saken. De skal følgelig tillegges mindre rettskildemessig vekt, men gir uttrykk for at Høyesterett anså behovet for en rettsavklaring på området.

Høyesterett presiserte at:

«I teorien har det vært reist innvendinger mot anvendelse av de alminnelige erstatningsreglene i kontraktskjeder. Et hovedsynspunkt har vært at anvendelse av

¹³² HR-2020-312-A avsnitt 45.

¹³³ HR-2020-312-A avsnitt 45.

reglene om deliktsansvar kan gripe inn i den finmaskede ansvarsreguleringen i kontraktene og forrykke balansen mellom kontraktspartene [...] de avgrensningskriteriene som er trukket opp i avsnitt 26 i Bori-dommen, [...] *må antas å ha hatt disse innvendingene for øye*» (mine uthevinger).¹³⁴

Det er naturlig å tolke Høyesterett slik at Bori-normen ivaretar de generelle innvendingene mot anvendelsen av deliktsregler i kontraktskjeder. Ved første øyekast er det imidlertid ikke helt klart hvordan normen har en slik funksjon, og synspunktet utdypes ikke nærmere.

Sett hen til Høyesteretts anvendelse av Bori-normen i de foregående dommene, blir synspunktet likevel klarere. For det første må det, som vist, kreves at tapssituasjonen for kravshaver er så alvorlig at det ville gitt grunnlag for heving av kjøpet. For det andre må pliktbruddet som har forårsaket kravshaverens tap knytte seg til sentrale byggetekniske krav, eksempelvis av betydning for beboernes sikkerhet og helse. Boligkjøpernes interesser må følgelig være tilsidesatt på grovt vis. I slike tilfeller som skissert her, vil håndhevingssynspunkter, som fremholdt i Bori-dommen, tale for at den ansvarlige holdes økonomisk ansvarlig. En økonomisk sanksjon i form av deliktsansvar vil kunne ha en nødvendig preventiv effekt der direktekravsadgangen av ulike grunner er avskåret.

Samlet viser rettspraksis så langt at terskelen for anvendelse av deliktsansvar etter Bori-normen er høy. Konsekvensen er at kravsadgangen på deliktsgrunnlag snevres inn og at utgangspunktet om valgtrett står svakere. Virkningen er at anvendelsen av deliktsreglene i kontraktskjeder er forbeholdt de mer sjeldne tilfeller. Det gjør «inngrepet» i kontraktsreguleringen mindre. Det synes å være dette Høyesterett siktet til i Solem-dommen, når det ble uttalt at avgrensningskriteriene i Bori-normen må ha hatt de kontraktsrettslige innvendingene for øye.

I tillegg til at den høye terskelen i Bori-normen gjør innblanding med kontraktskjeden mindre, innebærer den også at anvendelsen av deliktsansvaret er forbeholdt de tilfeller hvor kravshaver har et særlig *behov* for vern, samtidig som skadevolder er mindre beskyttelsesverdig der han har utvist grov skyld. Denne balansegangen mellom partene samsvarer med balansegangen i de kontraktsrettslige reklamasjonsreglene, og reglene om ansvarsfraskrivelser som heller ikke gjelder ved grov skyld, som drøftet i kapittel 3.3 og 3.4.

¹³⁴ HR-2020-312-A avsnitt 45.

Bori-normen kan på denne bakgrunn sies å utgjøre en velbegrunnet vurderingsnorm for adgangen til å fremme deliktsrettslige direktekrav i kontraktskjeder.

Hvorvidt Bori-normen hensyntar de kontraktsrettslige begrensningene som *foreldelsesreglene* gir, er ikke de foregående dommene like egnet til å belyse. Det var derfor behov for ytterligere rettspraksis som behandlet valgretten i relasjon til omgåelse av kontraktsrettslige foreldelsesregler. Dette ble satt på spissen i den neste, og seneste dommen i Bori-rekken, nemlig HR-2021-2201-A (Kruse Smith).

4.5 Kruse Smith – deliktsreglene som sikkerhetsventil

I HR-2021-2201-A sto Kruse Smith Entreprenør (Kruse Smith) som totalentreprenør for oppføring av et større leilighetskompleks. Overfor planmyndighetene hadde Kruse Smith påtatt seg rollen som ansvarlig søker, samt ansvarlig utførende- og kontrollerende. Ved prosjektets slutt ble leilighetene overdratt fra byggherren til Hovedgårdsparken borettslag (Borettslaget). Flere år etter salget ble det påvist feil og mangler ved bygningene, i form av vanninntrengning og råte i vindusprofiler i fellesarealene. I mellomtiden var byggherreselskapet oppløst og slettet. Borettslaget fremmet etter dette erstatningskrav direkte mot entreprenøren Kruse Smith etter skadeserstatningsloven § 2-1.

Høyesterett begynte med å vise til utgangspunktet om valgrett. I lys av de foregående Bori-dommene ble det konstatert at:

«Det er etter dette ikke tvilsomt at supplerende ansvarsregler *kan påberopes* ved siden av bustadoppføringslovens regler, med den virkning at entreprenørens ansvar utvides i tid» (min utheving).¹³⁵

Hva gjelder fravikelse av dette utgangspunktet, pekte Høyesterett på at:

«Jeg oppfatter imidlertid Kruse Smith slik at selskapet for dette tilfellet gjør gjeldende at valgretten ikke kan strekkes så langt at man kan ‘omgå’ de begrensninger lovgiver har satt gjennom reklamasjons- og foreldelsesfrister».¹³⁶

¹³⁵ HR-2021-2201-A avsnitt 58.

¹³⁶ HR-2021-2201-A avsnitt 59.

Omgåelsen av de kontraktsrettslige foreldelsesreglene forelå ved at Borettslaget bygget direktekravet på delikt etter at man oppdaget at et kontraktsrettslig direktekrav etter bustadoppføringslova § 37 var foreldet.¹³⁷ Både den alminnelige treårsfristen og tilleggsfristen var utløpt.¹³⁸ Et deliktsansvar for Kruse Smith ville følgelig utvide deres ansvar i tid, sammenliknet med kontraktsansvaret. Omfanget av valgretten ble derfor satt på spissen.

Høyesterett anerkjente innvendingen knyttet til omgåelse av den finmaskede kontraktsreguleringen mellom partene, men pekte samtidig på 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».¹³⁹

Uttalelsen må leses på bakgrunn av at lagmannsretten rettskraftig avgjorde at Kruse Smith hadde opptrådt grovt uaktsomt, slik at deres reklamasjonsinnsigelse var gått tapt.¹⁴⁰ Det er da naturlig å tolke Høyesterett slik at når reklamasjonsinnsigelsen uansett var tapt som følge av grov uaktsomhet, representerte deliktsansvaret ingen omgåelse i relasjon til reklamasjonsreglene.

Hva gjelder omgåelsen av *foreldelsesreglene*, som ble satt på spissen ved Høyesteretts behandling, ble det pekt på at:

«Jeg forstår dessuten Solem-dommen avsnitt 45 slik at denne situasjonen *avhjelpes* ved at ‘de avgrensningskriteriene som er trukket opp i avsnitt 26 i Bori-dommen, også må ha hatt disse innvendingene for øye’ – altså innvendingene mot et ansvar etter alminnelig erstatningsrett ved siden av kontraktsansvaret. Disse kriteriene, som jeg senere kommer til, vil kunne *dempe den praktiske innvirkningen denne type ansvar kan ha på de kontraktuelle ansvarsreglene*» (mine uthevninger).¹⁴¹

¹³⁷ HR-2021-2201-A avsnitt 59.

¹³⁸ HR-2021-2201-A avsnitt 77.

¹³⁹ HR-2021-2201-A avsnitt 60.

¹⁴⁰ HR-2021-2201-A avsnitt 60.

¹⁴¹ HR-2021-2201-A avsnitt 61.

Høyesterett viser til, og underbygger, nevnte obiter dictum-uttalelse fra Solem-saken. Det forsterker dens rettskildemessige vekt, ettersom den relaterer seg til omfanget av valgretten, som her var avgjørende for resultatet i saken.

Slik jeg tolker Høyesterett i den siterte uttalelsen, vil *omgåelsen* av de kontraktsrettslige foreldelsesreglene ikke bli mindre ved at Kruse Smith opptrådte grovt uaktsomt. Deres foreldelsesinnsigelse etter kontraktsreglene er i behold uavhengig av skyldgrad. Men *muligheten til å omgå* foreldelsesfristen for Borettslaget snevres inn gjennom Bori-normen.

På denne bakgrunn kan Bori-normen sies å ha to viktige funksjoner: For det første gjør den at omgåelsen av de kontraktsrettslige reklamasjonsreglene blir mindre ved at deliktansvar er forbeholdt grove pliktbrudd. Som vist under analysen av Branncelle-dommen vil det harmonere med at reklamasjonsinnsigelsen går tapt ved grov uaktsomhet. Tilsvarende gjelder i relasjon til avtalte ansvarsfraskrivelser, som alminneligvis tilsidesettes ved grov skyld.

For det andre vil Bori-normen gjøre at adgangen til å omgå de kontraktsrettslige foreldelsesreglene blir mindre. Bare der kravshaveren som følge av grove pliktbrudd er satt i en særlig vanskelig situasjon, vil deliktskravet føre frem. Muligheten til omgåelse er dermed forbeholdt de sjeldne, kvalifiserte tilfellene.

Nevnte funksjoner ble synliggjort ytterligere idet retten utpenslet det nærmere innholdet i Bori-normen:

«[R]ettspraksis [viser] at avgrensningskriteriene som er trukket frem i Bori-dommen avsnitt 26, gir anvisning på en streng norm. Det skal altså mye til før et slikt ansvar inntrer. En følge av dette er at det finmaskede ansvarssystemet i kontraktsforhold i mindre grad blir påvirket».¹⁴²

Om innholdet i de enkelte momentene som inngår i Bori-normen, ble det pekt på at:

«De ulike momentene er delvis overlappende. Men både formuleringene og praksis viser at det kreves at tredjemann er blitt påført et *betydelig tap* og er *satt i en vanskelig situasjon*. Videre fremgår at *ansvar er nærliggende der pliktbruddets karakter er grovt*, for eksempel fordi det er knyttet til grunnleggende forhold som et bygg skal ivareta. Dette kan eksempelvis gjelde pliktbrudd av betydning for sikkerhet og helse.

¹⁴² HR-2021-2201-A avsnitt 72.

Det supplerende ansvaret vil etter dette kunne virke som et *sikkerhetsnett*» (mine uthevinger).¹⁴³

Momentet «håndhevingssynspunkter» ble ansett som en konsekvens av de foregående momentene:

«Jo mer tapsbringende, grove eller vesentlige pliktbruddene er, desto større behov vil det være for å kunne sanksjonere dem gjennom et økonomisk ansvar også overfor tredjemann». ¹⁴⁴

Høyesteretts tolkning av momentene under Bori-normen samsvarer med Høyesteretts syn i de tidligere Bori-sakene, som vist i de foregående analysene: Terskelen settes høyt ved at sentrale byggetekniske krav er tilsidesatt på grovt vis, manglene må være så alvorlige og sette kravshaver i en så vanskelig situasjon at det ville gitt hevingsgrunn. Den ansvarlige er da mindre beskyttelsesverdig, og behovet for økonomisk sanksjonering er større.

At Bori-normen betegnes som et «sikkerhetsnett» kan imidlertid sies å heve terskelen for anvendelsen av deliktsreglene ytterligere, sammenliknet med de tidligere dommene.

Sett hen til Bori-dommen, hvor normen første gang ble oppstilt, ble valgretten satt som utgangspunkt og fravikelse av utgangspunktet krevde klare holdepunkter. Når adgangen til å velge deliktsreglene derimot reduseres til en sikkerhetsventil for kravshaver, blir det metodiske utgangspunktet motsatt: at kravshaver *ikke* har en valgrett.

I lys av det foregående er det ikke så overraskende at Høyesterett kom til at terskelen for å anvende deliktsreglene i det konkrete tilfellet ikke var nådd. Borettslagets tap var beregnet til rundt 650 000 kroner, tilsvarende rundt 0,3 prosent av de samlede byggekostnadene. Etter Høyesteretts syn var det «beskjedent i den store sammenheng», og det var «dessuten [...] vanskelig å se at det totale omfang mangler kvalifiserer som ‘massive’ feil, slik situasjonen var i Bori-dommen og Solem-dommen». ¹⁴⁵ Borettslagets utbedringskostnader var dessuten knyttet til vinduer i fellesarealer og berørte ikke bokvaliteten til den enkelte beboer, slik situasjonen var i Bori-dommen. ¹⁴⁶

¹⁴³ HR-2021-2201-A avsnitt 73.

¹⁴⁴ HR-2021-2201-A avsnitt 74.

¹⁴⁵ HR-2021-2201-A avsnitt 84-85.

¹⁴⁶ HR-2021-2201-A avsnitt 84.

Konklusjonen var derfor at:

«virkningen av Kruse Smiths eventuelle pliktbrudd ikke faller inn under den strenge normen som er etablert i rettspraksis, for at selskapets rolle som ansvarlig etter plan- og bygningsloven kan utløse ansvar overfor tredjemann etter alminnelig erstatningsrett».¹⁴⁷

I teorien har Hjelmeng pekt på at Høyesterett i Kruse Smith-dommen «inntar en beskyttende holdning overfor den ‘finmaskede’ reguleringen i kontraktsretten».¹⁴⁸ Det er etter hans syn problematisk at Høyesterett nærmest gir kontraktsreglene forrang for den alminnelige deliktsretten, som henvises til en sikkerhetsventil.¹⁴⁹

Etter min mening synes derimot Høyesterett å ha kommet på rett spor etter den siste dommen i Bori-rekken. Som vist under kapittel 3 er det gode grunner for å begrense anvendelsen av deliktsreglene i kontraktskjeder, fordi det forstyrrer den finmaskede kontraktsrettslige reguleringen mellom partene. Særlig gjør dette seg gjeldende der deliktskravet representerer en ren omgåelse av lovgivers avveining av risiko- og ansvar mellom partene. Det var tilfellet i Branncelle- og Kruse Smith-dommene hvor deliktskravet var fremmet for å omgå kontraktslovgivningens reklamasjons- og foreldelsesfrister. Funksjonen som sikkerhetsventil har derfor gode grunner for seg.

4.6 Sammenfatning

Samlet avklarer Bori-dommene at det ikke er fritt frem for kravshaver å fremme deliktsrettslige direktekrav på området for kontraktsrettslige direktekrav. Adgangen til å påberope seg deliktsreglene er tvert om underlagt så store begrensninger at det ikke lenger er naturlig å tale om et utgangspunkt om valgt. Deliktsansvaret er, som avklart i Kruse Smith-dommen, en sikkerhetsventil for kravshaver der et kontraktsrettslig direktekrav er avskåret.

Begrensningene ligger i den brede helhetsvurderingen som etter Bori-dommene er avgjørende for *når* kravshaveren kan fremme et deliktsrettslige direktekrav i kontraktskjeder (Bori-normen).

¹⁴⁷ HR-2021-2201-A avsnitt 86.

¹⁴⁸ Hjelmeng (2022) s. 4.

¹⁴⁹ Hjelmeng (2022) s. 5.

Her inngår for det første kravshaverens tapssituasjon. Rettspraksis viser at kravshaver må være påført et betydelig tap, av et slikt omfang at det ville gitt grunnlag for heving av kontrakten overfor egen kontraktspartner. Eksakt hvor stor sum det må dreie seg om, gir ikke dommene et klart svar på. Branncelle-dommen viser imidlertid at tapet ikke er tilstrekkelig stort dersom manglene kan utbedres ved begrensede kostnader. Kruse Smith-dommen viser at et økonomisk tap på 0,3 prosent av byggekostnadene ikke var tilstrekkelig, i motsetning til i Bori-dommen hvor Borettslaget var påført utbedringskostnader på rundt 2,9 millioner kroner som følge av Boris svikt i utføringen av kontrolloppgavene.

Ytterligere rettspraksis vil kunne gi en klarere målestokk knyttet til hvor stort tapsbeløp som kreves. Etter dagens rettsstilstand er det likevel klart at tapet må være kvalifisert i den forstand at det setter kravshaveren i en svært vanskelig økonomisk stilling.

At kravshaver ikke bare økonomisk, men også faktisk, må være satt i en vanskelig stilling synliggjøres ved Høyesteretts vektlegging av de praktiske konsekvensene for boligkjøperne. I Bori-dommen satt boligkjøperne igjen med en nærmest ubeboelig eiendom, i motsetning til i Kruse Smith- og Branncelle-dommene hvor de byggetekniske manglene ikke berørte bokvaliteten.

Også «pliktbryddets karakter og de interesser som beskyttes» er momenter under helhetsvurderingen. Rettspraksis viser at den kravet rettes mot må ha begått et grovt pliktbrudd, eksempelvis ved at grunnleggende byggetekniske krav av betydning for beboernes sikkerhet og helse er tilsidesatt. Det er etter dette ikke grunnlag for å oppstille et bestemt skyldkrav, tilsvarende grov uaktsomhet eller liknende.¹⁵⁰ Som fremholdt i Kruse Smith-dommen vil grovere skyld imidlertid være et moment som kan trekke i retning av ansvar.

Momentet «håndhevingssynspunkter» henger nært sammen med de foregående punktene. Der kravshaveren er satt i en svært vanskelig faktisk og økonomisk situasjon som følge av et grovt pliktbrudd, vil det kunne virke preventivt mot pliktbrudd å ilegge erstatningsansvar.

Etter mitt syn har momentene i vurderingsnormen, og den høye terskelen den setter, gode grunner for seg. For det første vil hensynet til de kontraktsrettslige reklamasjonsreglene og hensynet til avtalefriheten ivaretas ved at deliktsansvaret er forbeholdt de tilfeller hvor en reklamasjonsinnsigelse og ansvarsfraskrivelse uansett er tapt. For det andre hensyntas de

¹⁵⁰ Se HR-2020-312-A avsnitt 44.

kontraktsrettslige foreldelsesreglene ved at deliktsansvarets anvendelsesområde snevres inn og muligheten til omgåelse blir mindre. For det tredje vil deliktsreglene som supplement til kontraktsreglene om direktekrav være begrenset til de tilfeller hvor kravshaver har et særlig behov for vern. Endelig vil den ansvarlige dessuten være mindre beskyttelsesverdig ved grove pliktbrudd, slik at innrettelsen etter det finmaskede kontraktssystemet er tilsvarende mindre beskyttelsesverdig.

Gjennom et større antall saker i etterfølgende praksis, vil Bori-normen kunne få et klarere innhold. Et klarere innhold er nødvendig da en uklar norm er mindre forutberegnelig for partene og trolig kan virke prosessdrivende. Samtidig kan det være gode grunner for at den videre utviklingen av normen burde være drevet av lovgiver.¹⁵¹ Det ville gitt klarere rammer for adgangen til å fremme deliktskrav i kontraktskjeder, og sikret større forutberegnelighet for partene.

I den forbindelse, er det naturlig å se hen til løsninger i annen kontraktslovgivning, hvor adgangen til å anvende deliktsregler i kontraktskjeder er regulert. I kap. 5 vil jeg derfor se til sjøloven, som illustrerende for hvordan en slik adgang kan lovreguleres.

¹⁵¹ Se Lie (2016) s. 609.

5 Løsninger i annen kontraktslovgivning

5.1 Sjøloven §§ 282 og 283

Et eksempel på kontraktslovgivning der hensynet til kravshavers behov for dekning er veid opp mot hensynet til kontraktskjedens regulering, er sjøloven § 282 om ansvar utenfor kontrakt. Bestemmelsens første ledd lyder slik:

«Reglene om transportørens innsigelser og grensene for transportørens ansvar gjelder selv om kravet mot transportøren ikke grunnes på transportavtalen.»

Etter ordlyden «ikke grunnes på transportavtalen» vil ansvar som grunnes på *delikt* omfattes. Regelen innebærer at senderen, som inngår avtale med transportøren, ikke kan *komme seg rundt* ansvarsreglene for fraktavtaler ved å fremme et krav på deliktsgrunnlag.¹⁵²

Etter annet ledd gjelder dette «tilsvarende» for krav som rettes mot noen transportøren svarer for. Eksempelvis der hovedtransportør B har inngått avtale med ekspeditør A i forbindelse med fraktoppdraget for C. Dersom A uaktsomt skader varene mens han besitter disse på vegne av B, vil C i utgangspunktet kunne holde A ansvarlig på deliktsgrunnlag. Men, dersom det i fraktavtalen mellom B og C ligger ansvarsfraskrivelse som omfatter den aktuelle skaden, vil også A etter regelen i § 282 (2) kunne gjøre denne gjeldende overfor C. Sagt på en annen måte vil A kunne bruke B's ansvarsfraskrivelse som et «skjold» mot deliktsrettslig direktekrav fra C.¹⁵³ Med en slik regel vil ikke deliktsreglene kunne brukes til å omgå kontraktsrettslige ansvarsfraskrivelse.

Begrunnelsen for regelen kan ikke søkes i avtalerettslige utgangspunkter. A står bare i et kontraktsforhold med B, og kan derfor ikke i utgangspunktet påberope seg avtaleklausuler i avtalen mellom B og C. Begrunnelsen kan derimot søkes i de samme hensyn som ligger bak direktekravsreglene, som tidligere omtalt under oppgavens kapittel 2.1. Som vist her, er hovedbegrunnelsen bak direktekravsreglene i kontraktslovgivningen at A ikke vil ha noen beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg C's krav, dersom han må tåle tilsvarende krav fra B. Hvis C ikke kan fremme et krav mot B, som følge av ansvarsfraskrivelse i avtalen dem

¹⁵² Se Falkanger (2016) s. 94.

¹⁵³ Tørum (2007) s. 451, med henvisning til Rt. 1949 s. 242 som gjaldt betydningen av transportørens ansvarsfraskrivelse i relasjon til ekspeditøren, etter sjøfartsloven § 122.

imellom, vil B heller ikke ha noe (regress)krav å fremme mot A. Da burde A heller ikke måtte tåle noe krav fra C.

Et viktig unntak finnes imidlertid i sjøloven § 283. Her heter det at:

«En ansvarlig kan ikke begrense sitt ansvar dersom det godtgjøres at vedkommende selv har voldt tapet forsettlig eller grovt uaktsomt og med forståelse av at slik tap sannsynligvis ville oppstå.»

Etter ordlyden «den ansvarlige» vil verken transportøren, eller noen han svarer for, kunne påberope seg transportørens ansvarsfraskrivelse dersom tapet er voldt forsettlig eller grovt uaktsomt.

Sjølovkomiteen ga i sin tid uttrykk for at den regel som i dag er § 282, inneholder en såkalt «Himalaya-klausul», hvor transportørens folk kan påberope seg samme innsigelser og ansvarsgrenser som transportøren om de blir saksøkt. Unntaket, som i dag finnes i § 283, skulle hindre «at den som har utvist grov skyld nyter godt av en slik beskyttelse».¹⁵⁴

Lovmotivene gir derfor uttrykk for at A ikke har noen beskyttelsesverdig interesse i å kunne påberope seg B's ansvarsfraskrivelse som «skjold» mot C's krav, ved grov skyld. Den som har utvist grov skyld er generelt mindre beskyttelsesverdig enn den som har utvist simpel uaktsomhet. Hensynet til kravshaver C må da veie tyngre enn hensynet til A.

En slik løsning kan sies å ha paralleller til Bori-normen ved at skadevolder i de grovere tilfellene uansett må akseptere å bli pålagt deliktsansvar, selv om det er i strid med den kontraktsrettslige reguleringen. Nå gjelder det som sagt ikke noe skjerpet skyldkrav tilsvarende grov uaktsomhet etter Bori-dommene, men graden av skyld spiller inn under momentet «pliktbruddets karakter».

Avveiningen mellom hensynet til henholdsvis skadelidte og skadevolder synes derfor å være den samme. Skadevolder er mindre beskyttelsesverdig der han på grovt vis har brutt sine plikter og hensynet til skadelidte må derfor veie tyngre. I motsatt fall, der pliktbruddet ikke er grovt, vil kontraktsreguleringen være styrende. Det er jo på mange måter en slik avveining som følger av Bori-normen, hvor ansvar er nærliggende der pliktbruddets karakter er grovt.

¹⁵⁴ NOU 1972: 11 s. 18.

Samlet kan sjølovens regler i §§ 282 og 283 sies å balansere de hensyn som ligger bak de kontraktsrettslige direktekravsreglene, med deliktsreglene, og bestemmelsene viser at anvendelsen av deliktsregler i kontraktskjeder lar seg løse gjennom lovregulering.

5.2 Alternativ lovregulering for Bori-tilfellene?

Spørsmålet her er om adgangen til å fremme direktekrav på deliktsgrunnlag kan og bør inkorporeres i øvrig kontraktslovgivning, slik som avhending av fast eiendom og forbrukerentreprise, som Bori-dommene gjaldt.

Det kunne eksempelvis vært tilføyd et ytterligere ledd i avhendingslova § 4-16 og bustadoppføringslova § 37, hvor det heter at:

«De begrensninger som gjelder for ansvaret til tidligere avtalepart etter denne bestemmelsen, gjelder selv om forbrukeren (eller kjøperen) fremmer kravet etter reglene om erstatning utenfor kontrakt.»

Med en slik formulering ville man for det første bare hindret omgåelse av direkte *erstatningskrav*, ikke krav om retting eller omlevering hvor deliktsreglene uansett ikke gir noe alternativt kravsgrunnlag. For det andre ville formuleringen gjort at C's krav var avledet fra B, jf. «de begrensninger som gjelder [...] etter denne bestemmelsen». Det ville ført til at C taper retten til direktekrav dersom B's krav er foreldet. Deliktsreglene vil ikke da kunne brukes til å omgå foreldelsesreglene. Videre ville formuleringen sikret at unntaket for forbrukerens reklamasjonsinnsigelse i bustadoppføringslova § 37 (3) ble stående også ved anvendelsen av deliktsreglene. Det ville hindret at næringsdrivende kan påberope seg en tilsvarende beskyttelse ved å fremme kravet etter deliktsreglene. Til sist ville formuleringen sikret at avtalte ansvarsfraskrivelser mellom selgeren/ entreprenøren og tidligere avtalepart, også gjelder overfor kjøperen/ forbrukeren. Deliktsreglene vil da ikke kunne brukes til å begrense avtalefriheten mellom partene.

En slik lovregulering alene, vil imidlertid ikke være helt tilfredsstillende. I mange tilfeller vil det være praktisk for kravshaver å kunne fremme sitt krav etter deliktsreglene. Som vist under analysen av Bori-dommene gjelder det særlig der kravshaver er satt i en vanskelig faktisk og økonomisk situasjon. Den ansvarlige er dessuten mindre beskyttelsesverdigg der han har utvist grov skyld. Det kommer til uttrykk i reklamasjonsreglenes unntak ved grov skyld, ved at

ansvarsfraskrivelse alminneligvis tilsidesettes ved grov skyld og ved momentet «pliktkravets karakter» etter Bori-normen.

Det er derfor behov for et unntak, tilsvarende sjølovens § 283. Det kunne her vært inntatt et unntak som sa at overnevnte bestemmelse ikke gjelder der:

«det tidligere kontraktsleddet har opptrådt grovt uaktsomt, og hensynet til skadelidtes tapssituasjon tilsier det.»

Men en slik formulering ville man fått en tilsvarende løsning som den Bori-normen legger opp til: Hensynet til skadelidtes situasjon og hvor beskyttelsesverdig skadevolder er, vil ha betydning for hvorvidt forbrukeren / kjøperen kan fremme et deliktskrav i strid med kontraktskjedens regulering. En lovregulering, ville i motsetning til en ulovfestet norm, gi klarere rammer for ansvar i tidligere ledd. Og terskelen i «grovt uaktsomt» og «hensynet til skadelidtes tapssituasjon» kunne vært fastsatt nærmere i praksis, ettersom flere typetilfeller dukket opp.

6 Avslutning

Gjennomgangen viser at adgangen til å fremme deliktsrettslige direktekrav i kontraktskjeder, der kontraktsrettslige direktekrav er avskåret, er sterkt begrenset etter Bori-dommene. Hvorvidt et deliktskrav fører frem er betinget av en konkret helhetsvurdering, med en høy terskel for ansvar. Deliktsansvaret tjener som en sikkerhetsventil for kravshaver, der vedkommende som følge av et grovt pliktbrudd er satt i en svært vanskelig faktisk og økonomisk situasjon. Følgelig er kravshaveren *for de fleste tilfeller* henvist til kontraktsansvaret, og valgretten utgjør unntaket. Derfor er det, etter min mening, ikke rettslige holdepunkter for å betegne valgretten som et utgangspunkt.

Den konkrete helhetsvurderingen etter Bori-normen gir en løsning som hensyntar flere av innvendingene mot å fremme direktekrav i strid med kontraktskjedens regulering. Ansvar vil typisk ilegges der kontraktsrettslige reklamasjonsregler og ansvarsfraskrivelser, er bortfalt. Muligheten til omgåelse av de kontraktsrettslige foreldelsesreglene vil dessuten bli mindre ved at deliktsansvaret er forbeholdt unntakstilfellene, hvor den ansvarlige som følge av et grovt pliktbrudd gjerne også er mindre beskyttelsesverdig. Samtidig ivaretas hensynet til kravshavers behov for dekning der vedkommende er satt i en vanskelig faktisk og økonomisk situasjon. På denne bakgrunn har Bori-normen etter min mening gode grunner for seg.

Bori-dommene har gjort rettstilstanden klarere ved å utpensle en vurderingsnorm for når deliktsansvaret er aktuelt. Selv om temaet er behandlet hele fire ganger i Høyesterett, kom imidlertid ikke spørsmålet om valgrettens omfang på spissen i alle sakene. Den brede helhetsvurderingen fordrer dessuten skjønnsmessige og konkrete grensdragninger, som påkaller nærmere utpensling gjennom et større antall saker i rettspraksis.

Som vist under kapittel 5, kan adgangen til å anvende deliktsreglene i kontraktskjeder alternativt reguleres i lov, tilsvarende sjølovens §§ 282 og 283. Dette ville gitt klarere rammer for ansvaret, og sikret større forutberegnelighet for partene. Det er derfor, etter min mening, ønskelig at lovgiver kommer på banen slik at vi får en klarere rettstilstand på dette området.

Litteraturliste

Lover

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

Lov 14. juni 1974 nr. 36 om endringer i kjøpsloven 24. mai 1907 nr. 2 særlig med sikte på forbrukervern

Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven)

Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)

Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven)

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

Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven)

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

Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningslova)

Forarbeider og øvrige offentlige dokumenter

NOU 1972: 11 Godsbefordring til sjøs

NU 1984: 5 Nordiska köplager

NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov

NOU 1993: 20 Kjøp av ny bustad, Delutgreiing II

Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) Om lov om skadeserstatning i visse forhold

Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) Om Lov om forelding av fordringer

Ot.prp. nr. 80 (1986-1987)	Om A kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsurekjøp, vedtatt 11 april 1980
Ot.prp. nr. 66 (1990-1991)	Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)
Ot.prp. nr. 21 (1996-1997)	Om lov om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova)

Høyesterettspraksis

Rt. 1949 s. 242

Rt. 1976 s. 1117 (Siesta)

Rt. 1981 s. 445 (Davanger)

Rt. 1994 s. 626

Rt. 2002 s. 1155

Rt. 2002 s. 1331

Rt. 2012 s.1444

Rt. 2015 s. 276 (Bori)

HR-2017-1834-A (Branncelle)

HR-2020-312-A (Solem)

HR-2021-2201-A (Kruse Smith)

Underrettspraksis

TFOLL-2015-68109 (Follo)

Standardavtaler

NS 8405 (2008) Norsk bygge- og anleggskontrakt

Litteratur

Bøker

- Falkanger (2016) Falkanger, Thor, *Lufttransport av gods*, Universitetsforlaget 2016
- Giertsen (2021) Giertsen, Johan, *Avtaler*, 4. utg., Universitetsforlaget 2021
- Hagstrøm, Bruserud, Alvik m.fl. (2021) Hagstrøm, Viggo, Herman Bruserud, Ivar Alvik, Harald Irgens-Jensen og Inger Berg Ørstavik, *Obligasjonsrett*, 3. utg., Universitetsforlaget 2021
- Hagstrøm og Bruserud (2015) Hagstrøm, Viggo og Herman Bruserud, *Kjøpsrett*, 2. utg. Universitetsforlaget 2015
- Hagstrøm og Stenvik (2019) Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2019
- Haaskjold (2017) Haaskjold, Erlend, *Obligasjonsrett*, Universitetsforlaget 2017
- Krüger (1999) Krüger, Kai, *Norsk kjøpsrett*, Alma Mater forlag 1999
- Lødrup (2009) Lødrup, Peter med bistand fra Morten Kjelland, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utg., Gyldendal akademisk 2009
- Røed (2019) Røed, Anne Cathrine, *Foreldelse av fordringer: Kommentarer til foreldelsesloven og foreldelsesbestemmelser i spesiallovgivningen*, 4. utg., Cappelen Damm akademisk 2019

- Simonsen (2022) Simonsen, Lasse, *Avtaler om bygging og kjøp av ny bolig; Bustadoppføringslova*, 2. utg., Gyldendal Akademisk 2022
- Skag (2012) Skag, Miriam, *Starttidspunkt for foreldelsesfrister*, Cappelen Damm akademisk 2012
- Tørum (2007) Tørum, Amund Bjøranger, *Direktekrav*, Universitetsforlaget 2007

Artikler, avhandlinger og foredrag

- Alvik (2020) Alvik, Ivar, «Forsikringsselskapets regressrett ved følgeskader av mangel i entrepriserforhold – særlig om grensen mellom kontrakts- og deliktsansvar», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett* 2020 nr. 1, s. 7-38
- Alvik (2017) Alvik, Ivar, «Alminnelige kontraktsrettslige prinsipper og kontraktstyper i norsk rett», *Jussens Venner* 2017 nr. 6, s. 378-405
- Hagstrøm (1996) Hagstrøm, Viggo, «Om grensene for ansvarsfraskrivelser, særlig i næringsforhold», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1996, s. 421-518
- Hjelmeng (2022) Hjelmeng, Erling, «Kruse Smith-dommen – har kontraktsrettens museumsvoktere inntatt Høyesterett?» *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett* 2022 nr. 1-2, s. 2-6
- Lie (2016) Lie, Markus Hoel, «Mellom delikt og kontrakt – en analyse og vurdering av dommen publisert i Rt. 2015 s. 276 (Bori Boligbyggelag)», *Lov og Rett* 2016 nr. 10, s. 593-614
- Runde (2021) Runde, Sverre, «Deliktsansvar i kontraktsforhold», *PrivIus – Journal of Private Law* 2021 nr. 217

- Skjefstad og Tørum (2020) Skjefstad, Arnt og Amund Bjøranger Tørum, «Rettsutvikling og rettsavklaring i erstatningsretten - illustrert gjennom de såkalte Bori-dommene» *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett* 2020 nr. 2, s. 129-141
- Stenvik (2021) Stenvik, Are, «Erstatningsansvar i og utenfor kontraktsforhold», *Jussens Venner* 2021 nr. 1-2, s. 1-26
- Tande (2021) Tande, Knut Martin, «Interessevernet i norsk erstatningsrett i lys av bori-dommen, branncelle-dommen og arkitekt-dommen», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett* 2021 nr. 2-3, s. 65-96
- Tørum (2017) Tørum, Amund Bjøranger, «Forholdet mellom kontrakts- og deliktsansvar», *Det 41. nordisk juristmøte* 2017