

LEMPING AV ERSTATNINGSANSVAR I KONTRAKTSFORHOLD

Adgangen til lemping av erstatningsansvar i kontraktsforhold etter
Høyesteretts dom av 8/12 2004 – Multiconsult-saken

Kandidatnr: 259

Veileder: ingen

Leveringsfrist: 25. april

Til sammen 14 033 ord

22.04.2005

Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING	5
1.1 Presentasjon av tema og problemstilling	5
1.2 Definisjon og avgrensning	5
1.2.1 Lemping	
1.2.2 Hva menes med "i kontrakt"	
1.2.3 Andre sanksjonsformer	
1.2.4 Ytterligere avgrensning og presisering	
1.3 Metode og rettskilder	8
1.4 Oppgavens oppbygning	9
2. GENERELT OM LEMPING	10
2.1 Utgangspunkt full erstatning	10
2.2 Hensynet bak reglene	11
2.2.1 Skadelidtes medvirkning	
2.2.2 Lempingsvurderingen	
2.3 Lemping i kontraktsforhold	14
3. UTVIKLINGEN AV LEMPINGSREGLER	18
3.1 Innledning	18
3.2 Bakgrunn - tidlige lover om lemping i kontraktsforhold	18
3.2.1. Den tidligere sjøfartsloven av 20. juni 1893 nr 1.	
3.2.2. Den tidligere sjømannsloven av 17. juli 1953 nr. 25.	
3.2.3. Den tidligere luftfartsloven av 16. desember 1960 nr.1.	
3.2.4. Bilansvarslova av 3. februar 1961.	
3.2.5. Den tidligere hushjelploven av 31. mai 1963 nr. 3.	

- 3.3.1. Komitéinnstillingen fra desember 1958.
- 3.3.2. Innstilling om ny lov om erstatningsansvar for skade voldt av barn og ungdom m. m., Innstilling I, april 1964.
- 3.3.3. Innstilling om ny lov om Det offentliges og andre arbeidsgiveres erstatningsansvar m. m., Innstilling II, desember 1964.
- 3.3.4. Ot.prp. nr 48 (1965-66) om lov om skadeserstatning i visse forhold.
- 3.3.5. Lempingsbestemmelsene i skadeserstatningsloven fra 1969, § 3-1 nr. 1 om kontraktsansvar.
- 3.3.6. Innstilling fra Erstatningslovkomiteen – for tap i fremtidig erverv og for tap av forsørger, Innstilling avgitt i mai 1971.
- 3.3.7. Ot. prp. nr. 4 (1972-73) om lov om endringer i erstatningslovgivningen.
- 3.3.8. Behandlingen av § 4-1 nr. 1 om kontraktsansvar i 1983.
- 3.3.9. Bestemmelsen om kontraktsansvar i § 4-1 tas i 1985 ut av skadeserstatningsloven, innføring av ny § 5-2 om lemping.
- 3.3.10 Foreligger det fra 1985 en generell regel i skadeserstatningsloven om lemping i kontraktsforhold?

3.4 Avtalelovens § 36 - Generell formuesrettslig lempingsregel

- 3.4.1 Ny § 36 i avtaleloven
- 3.4.2 Gir avtaleloven § 36 hjemmel for lemping av erstatningsansvar i kontraktsforhold?

3.5 Andre lempingsregler i kontraktsforhold

- 3.5.1 Kjøpsloven av 1988
- 3.5.2 Håndverkertjenesteloven av 1989
- 3.5.3 Avhendingslova av 1992
- 3.5.4 Bustadoppføringslova av 1997
- 3.5.5 Husleieloven av 1999
- 3.5.6 Forbrukerkjøpsloven av 2002
- 3.5.7 Har lovene om kontrakter i kjøpsforhold skapt en generell regel om lemping i kontraktsforhold?

4. RETTSPRAKSIS **37**

4.1 Innledning	37
4.2 Rt 1980 s. 1498 Heimdal motor	37
4.3 RG 1993. s. 100 Leieavtale – kompressorer	38
4.4 Rt 1996 s. 1473 Forsikringsavtale – bilansvar	39
4.5 Rt 2004 s. 675 Kjøpsavtale - Aase gartneri	39
4.6 RG 2004 s. 583 Hyttekjøp	40

5. HØYESTERETTS VURDERING AV LEMPINGSADGANGEN I MULTICONSULT-SAKEN **41**

5.1 Innledning – kort om sakens bakgrunn	41
5.2 Kjennelse i Høyesteretts kjæremålsutvalg	42
5.3 Partenes anførsler	43
5.3.1 Multiconsults anførsler	
5.3.2 Mandal kommunes anførsler.	
5.4 Flertallets standpunkt	46
5.4.1 Den konkrete lempingsvurderingen	
5.5 Mindretallets standpunkt	49
5.5.1 Den konkrete lempingsvurderingen	
5.6 Høyesteretts dom	50

6. OPPSUMMERING **51**

7. LITTERATURLISTE **54**

1. Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Temaet for denne oppgaven er i hvilken utstrekning det er adgang til å lempe en erstatningsforpliktelse som oppstår i tilfeller hvor det er et kontraktsforhold mellom partene.

Høyesterett avsa 8. desember 2004 en dom om lemping av erstatningsansvar i kontraktsforhold, den såkalte Multiconsultsaken. Saken gjaldt kun lempingsspørsmål, og dommen er den første som behandler dette spørsmålet alene. Avgjørelsen behandler således rettstilstanden dette området grundig. Dommen er avsagt under dissens (3-2), men både flertallet og mindretallet fant grunnlag for lemping av erstatningsansvaret, men med noe forskjellig rettslig grunnlag.

Erstatningsrettens hovedregel er at skadelidte skal få dekket sitt tap fullt ut. Tidligere ble det imidlertid antatt at det ikke fantes noen alminnelig regel som ga grunnlag for lemping av skadevolders erstatningsansvar i kontraktsforhold. Men etter høyesteretts behandling av Multiconsultsaken må det stilles spørsmål om ikke en slik alminnelig lempingsregel er innført i norsk rett også for erstatningsansvar i kontraktsforhold.

I denne oppgaven vil jeg se nærmere på utviklingen av lempingsreglene i norsk rett, og jeg vil se nærmere på premissene for høyesteretts vurdering i Multiconsultsaken. Formålet er å belyse rettstilstanden vedrørende lempingsadgangen i kontraktsforhold.

1.2 Definisjon og avgrensning

1.2.1 Lemping

Ordet ”lempning” brukes fortrinnsvis om situasjoner hvor retten på skjønnsmessig grunnlag kan redusere erstatningsplikten eller la den bortfalle helt.

(Lødrup s. 330)

Lemping blir altså først aktuelt når det foreligger en erstatningsplikt. Det betyr at både spørsmål om ansvarsgrunnlag og erstatningens størrelse er avklart.

Spørsmål omkring ansvarsgrunnlagene, årsakssammenheng eller påregnelighet vil derfor ikke bli problematisert i den videre drøftingen.

For at lemping skal bli aktuelt må også det aktuelle erstatningsbeløp være tallfestet. Spørsmål som knytter seg til erstatningsberegningen vil således falle utenfor oppgavens tema.

Eksempler på dette er nedsettelse av erstatningsbeløp som følge av skadelidtes medvirkning, eller reduksjon av erstatningsbeløp i tilfeller hvor tapet er upåregnelig.

Flere av momentene som inngår i vurderingen av ansvarsgrunnlag og erstatningsbeløpets størrelse vil allikevel kunne dukke opp som et moment i en etterfølgende lempingsvurdering og i den grad de gjør det vil de være relevante og således bli behandlet.

I Multiconsultsaken var både ansvarsgrunnlaget og erstatningens størrelse slått fast av lagmannsretten og anken omkring disse spørsmål ble ikke tillatt fremmet for høyesterett.

1.2.2 Hva menes med "i kontraktsforhold"

I den videre fremstillingen vil det skilles mellom en lempingsvurdering med grunnlag i et skadeforhold som skriver seg fra en situasjon hvor skadevolder og skadelidte har hatt en kontraktmessig forpliktelse overfor hverandre, og tilfeller hvor de ikke har det.

Et enkelt eksempel på en situasjon hvor skadevolder og skadelidte ikke er i noe kontraktsforhold vil være en situasjon hvor skadevolder gjør skade på skadelidtes eiendom. Erstatningsspørsmålet vil her springe ut fra en situasjon som oppstod uten at partene hadde forutgående mulighet til å forhandle om fordeling av forpliktelser. I tilfeller hvor erstatningsplikten har sitt utspring i en situasjon hvor partene er i et kontraktsforhold, for eksempel hvor person A forplikter seg til å levere en vare til person B, vil partene ha en langt bedre mulighet til å forutse begivenhetenes gang og ta høyde for situasjoner som måtte oppstå. Utgangspunktet for den erstatningsbetingende situasjonen er altså vesensforskjellig i det to situasjoner.

Reglene for lemping utenfor kontrakt vil her bare bli behandlet så langt de kaster lys over hvilke regler som gjelder for lemping i kontraktsforhold. Tvilsspørsmål omkring grensedragningen mellom erstatningsspørsmål som oppstår i eller utenfor kontrakt vil ikke bli behandlet i denne oppgaven.

Slik Multiconsultsaken ble forelagt Høyesterett, var det på det rene at det her var tale om et spørsmål om lempingsadgangen hvor erstatningsplikten hadde sitt utspring i et kontraktsforhold mellom partene.

1.2.3 Andre sanksjonsformer

Erstatning er en av flere sanksjoner en skadelidte kan ha krav på etter lover som vil bli behandlet i denne fremstillingen. Andre sanksjonsformer kan være heving, retting, omlevering osv. Disse sanksjonsformene vil ikke bli behandlet i denne oppgaven.

1.2.4 Ytterligere avgrensning og presisering

Ytterligere avgrensninger og presiseringer vil bli foretatt løpende i oppgaven etter hvert som det anses nødvendig.

1.3 Metode og rettskilder

På erstatningsrettens område har domstolene tradisjonelt hatt en sentral rolle ved utforming av reglene. Dette har sin bakgrunn i at mange regler har blitt gitt en utforming som overlater mye til en skjønnsmessig vurdering. Av denne grunn er rettspraksis den viktigste rettskilden i svært mange erstatningsrettslige spørsmål.

Når det gjelder spørsmålet om det er generell adgang til lemping av erstatningsansvar i kontraktsforhold, vil også rettspraksis ha stor vekt. Dette gjelder i særlig grad Multiconsultdommen, som ut i fra *lex-posteriori* og *lex-specialis* prinsippene bør vektlegges svært tungt i dag. Men inntil denne dommen forelå, var rettspraksis sprikende og gav ikke noen entydig avklaring på spørsmålet, og rettspraksis ble således tillagt mindre vekt ved behandlingen av Multiconsultsaken.

Ved høyesteretts behandling av Multiconsultsaken sto lovtekst og forarbeider sentralt. Flertallet fant at skadeserstatningsloven § 5-2 gav adgang til lemping mens mindretallet fant hjemmel for lemping i kjøpslovens § 70 nr. 2. Både rettsutviklingen generelt og forarbeidene til disse lovene spesielt ble trukket frem og er således svært relevante rettskilder.

Rettsoppfatninger og juridisk litteratur har tidvis blitt trukket frem for å belyse spørsmål rundt lemping og er således en relevant i denne sammenheng. Andre rettskildefaktorer har bare mindre vekt.

I denne fremstillingen er hovedfokus lagt på lovtekst med forarbeider og rettspraksis med hovedvekt på Multiconsultsaken.

En rettskildefaktor som er underliggende både for min drøfting og Høyesteretts behandling er reelle hensyn. Lovtekstene og rettspraksis legger i stor grad opp til at det skal foretas en vurdering av resultatets godhet i en lempingsvurdering. Det kunne muligens være god grunn til å trekke denne rettskildefaktoren mer frem snarere enn å la den inngå som et sentralt moment i vurderinger med andre navn.

1.4 Oppgavens oppbygning

I oppgavens del 1 blir tema og problemstilling kort skissert. Sentrale begreper blir avklart og oppgaven plasseres i det juridiske landskap.

Oppgavens del 2 går nærmere inn på temaet lemping. Lempingsreglenes utgangspunkt og hensynene bak reglene blir behandlet. Formålet er å gi leseren et klarere bilde av det nærmere innholdet i lempingsbegrepet.

Den 3. delen er viet en behandling av lempingsreglenes utvikling. Både gjeldende og en del tidligere lover blir behandlet med tanke på å vise utviklingen av lempingsadgangen. Spesielt grundig behandles skadeserstatningsloven av 1969. Det var denne loven som etter Høyesteretts mening gav adgang til lemping i Multiconsultsaken.

I oppgavens 4. del blir utviklingen i rettspraksis behandlet ved hjelp av noen eksempler. Her behandles dommer hvor retten har behandlet spørsmål om lemping.

Oppgavens 5. del er viet Høyesteretts behandling av Multiconsultsaken. Først gis en kort innledning til sakens tema. Deretter behandles henholdsvis partenes anførsler og flertallets og mindretallets begrunnelser.

I oppgavens del 6 vurderes lempingsspørsmålet på bakgrunn av det juridiske materialet som er presentert i del 2 – 5. Hensikten er å belyse dagens rettstilstand i lys av utviklingen og høyesteretts dom i Multiconsultsaken.

2. Generelt om lemping

2.1 Utgangspunkt full erstatning

Utgangspunktet i norsk rett er at vi har frihet til å inngå avtaler og regulere innholdet i avtalene. Regler om dette har vi helt tilbake til NL 5-1-2. Imidlertid kan denne avtalefriheten åpne for misbruk, særlig i forhold der den ene part er vesentlig svakere enn den annen. I lovgivning og rettspraksis har det derfor vært gjort betydelige moderasjoner i forhold til den absolutte avtalefrihet.

Et annet utgangspunkt for framstillingen her er at hvis man konstaterer at vilkårene for erstatningsplikt ved kontraktsbrudd foreligger, skal skadelidte ha full erstatning. Det betyr at man finner at det er et ansvarsgrunnlag, det er årsakssammenheng og adekvans, og at det er oppstått et økonomisk tap. I prinsippet er det et eget spørsmål å ta stilling til om det foreligger erstatningsplikt, som man avgjør før man vurderer erstatningens størrelse.

Også i hovedregelen om full erstatning er det foretatt begrensninger av forskjellig art. Erstatningslovkomiteen sier her:

”Disse begrensninger står i sammenheng med at valget mellom ingen eller full erstatning slett ikke alltid er hensiktsmessig, og i atskillige tilfeller vil kunne virke urimelig. Hvis det ikke foreligger ansvarsgrunnlag er det selvsagt at det ikke kan tilkjennes erstatning, det følger for så vidt pr. definisjon. Det som ikke er fullt så selvsagt, er at det skal tilkjennes full erstatning i alle tilfeller hvor det foreligger et ansvarsgrunnlag. De begrensningene man har her er dels lovfestede dels ulovfestede.”
(Inst. Erstatningsl.kom. mai 1971 s. 45)

Lempingsreglene er ikke de samme som reglene om betydningen av skadelidtes medvirkning på erstatningsutmålingen. Lempingsvurderingen skjer etter at eventuell avkortning i erstatningen på bakgrunn av skadelidtes medvirkning er vurdert.

”Lempinga er ikkje avhengig av om skadelidte har medverka eller er medansvarleg. Lempinga skjer på eit objektivt grunnlag, der grunnkriteriet er kva som er rimeleg. Og

merk at lempingsreglane er unntaksreglar, som skal fungera som tryggingsventil mot urimeleg omfattande ansvar. Storleiken av en eventuell lemping skal framgå uttrykkeleg av utmålinga, ... Såleis skal lempinga isolert kunne ankast.” (Nygaard, s. 387)

Hvis det er flere skadevoldere, må lemping vurderes i forhold til hver enkelt av dem. Dette vil ikke bli særskilt behandlet.

Selv om lemping er noe annet enn skadelidtes medvirkning, blir reglene om dette kort gjennomgått nedenfor i pkt. 2.2.1, fordi vurdering av forhold på skadelidtes side likevel kan være relevant i forhold til lempingsvurdering, selv om man ikke finner at det kunne være grunnlag for avkortning i erstatningen, jfr. Multiconsultdommen, pkt. 5.4. Nygaard sier: ”Skadelidnes forhold, når det ikkje nådde opp til å innfri vilkåra for medverknad etter skadebotlova § 5-1, kan etter tilhøva fungera som lempingsmoment.” (Nygaard s. 397)

2.2 Hensynet bak reglene

Med lemping forstås den mulighet retten har til å sette ned erstatningen, eller la den falle helt bort, på skjønnsmessig grunnlag. Lemping er unntaket, full erstatninger hovedregelen.

Lemping er begrunnet i hensynet til skadevolderen. Det er ikke tjenlig for samfunnet at en skyldner blir pålagt erstatningsansvar som er fullstendig ruinerende, enten det er i forretningsvirksomhet eller privat. Det kan også tenkes at det også for skadelidte er tjenlig at erstatningen lempes til et nivå som det er realistisk at skadevolder kan klare å betale.

Hvis man ikke hadde muligheter til å lempe en erstatningsforpliktelse, ville trolig domstolene i visse saker være mer forsiktige med å ilegge erstatningsplikt overhode, hvis man så at erstatningsbeløpet i tilfelle ville bli høyere enn hva skadevolder kunne bære. For tilfeller ved erstatning i kontraktsforhold kunne domstolene legge til grunn enten at vilkåret ikke var vedtatt av medkontrahenten, eller kan fortolke vilkårene slik at urimelige konsekvenser unngås. (Ot. prp. nr. 5 (1982-83) s.5)

En lempingsadgang kan gjøre behovet for ansvarsbegrensninger mindre.

2.2.1 Skadelidtes medvirkning

Den alminnelige regel om betydningen av skadelidtes medvirkning har vi i dag i skl. § 5-1. Erstatningen kan settes ned eller falle bort dersom skadelidte har medvirket "ved egen skyld". Formuleringen dekker både forsettelig og uaktsom medvirkning, og forutsetter ansvarsgrunnlag på skadelidtes side. Regelen har sin begrunnelse i både prevensjonshensynet og reparasjonshensynet, og gir uttrykk for en alminnelig rettferdighetsoppfatning.

Vurderingen av betydningen av skadelidtes medvirkning for erstatningsutmålingen, er en rimelighetsvurdering ("for så vidt det er rimelig"), som vil kunne være forskjellig på de forskjellige skadeområder, så som personskade, tingsskade og formuestap.

I formuleringen "skyld" ligger det ikke nødvendigvis noe klanderverdig. Skadelidtes medvirkning må dessuten vurderes ut fra vanlige krav til årsakssammenheng.

Bestemmelsen gir anvisning på en del forhold som skal tas med i vurderingen. For det første gjelder det "adferden og dens betydning for at skaden skjedde". Her må det foretas en konkret vurdering av skadevolderen og bl.a. graden av skyld. Omfanget av skaden kan tillegges vekt, slik som hvis skaden er usedvanlig stor og erstatningskravet tilsvarende. Til sist gir bestemmelsen anvisning på å kunne tillegge "forholdene ellers" vekt.

Vurderingskriteriene i skl. § 5-1 er delvis tilsvarende de kriterier som finnes i reglene om lemping i skl § 5-2 og kjøpsl. § 70 nr. 2.

2.2.2 Lempingsvurderingen

Her behandles lempingsvurderingen, slik den er formulert i skl. § 5-2 og kjøpsl. § 70 nr. 2.

Etter skl. § 5-2 skal det foretas en rimelighetsvurdering. Første punktum omhandler hvorvidt erstatningen vil virke "urimelig tyngende" for skadevolder, mens annet punktum omhandler om det er rimelig at skadelidte helt eller delvis bærer skaden. Første punktum oppstiller en del vurderingskriterier, mens annet punktum direkte bare viser til særlige tilfeller. Imidlertid

gjelder de forhold som nevnes i første punktum også her. (Lødrup s. 385) For begge vedkommende må vurderingen bli en rimelighetsvurdering basert på en samlet vurdering av partenes interesser.

Ved vurderingen av om erstatningen er urimelig tyngende for skadevolder, kan man først se på tapets størrelse. Dette henger igjen nært sammen med skadevolders egen økonomi. Fra rettspraksis kan vises til Rt. 1980 s. 1498 (Heimdalmotor-dommen), jfr. pkt. 4.2, der erstatning ble lempet bl.a. under henvisning til at tapet var stort, og til Rt. 1996 s. 1473, jfr. pkt. 4.4, der erstatning ikke ble lempet under henvisning til skadens størrelse og ansvarliges økonomi.

Foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter er nevnt som kriterium. Foreliggende forsikringer kan i prinsippet dreie seg om forsikringer både på skadevolders og på skadelidtes hånd. Man har plikt til å opplyse om relevante forsikringer foreligger. ”Dersom skadevaldarens ansvar fullt ut blir dekket av ansvarsforsikring, vil ansvaret sjeldan kunne verka ”urimelig tyngende”. (Nygaard s. 393) Forsikringsmuligheter må forstås slik at det må være et spørsmål om det er nærliggende at skadevolderen hadde tegnet forsikring. Her kan man tenke seg visse typer næringsvirksomhet, eller forhold som vil kunne medføre en større grad av risiko for å bli ansvarlig for skader, hvor det kanskje er vanlig at forsikringer tegnes og at kontraktspartnere har en forventning om at det foreligger forsikringer.

Skadevolders skyldgrad kan også tillegges vekt, slik at lav skyldgrad kan tale for lemping.

Forholdene ellers blir en sekkepost, der man kan legge vekt på andre relevante forhold. Man kan eksempelvis legge vekt på skadelidtes økonomi. Nygaard sier at hvis skaden er gjort i forbindelse med næringsvirksomhet, kan det tale mot lemping. (Nygaard s. 394)

Lemping i ”særlige tilfeller” etter andre punktum skal skje etter de samme vurderingstema som nevnt ovenfor, men vektleggingen kan bli en annen. Skadelidtes økonomi kan trekkes inn, og særlig om skadelidte har forsikret sine interesser, eller hadde særlig oppfordring til å sørge for forsikring, for eksempel ved at særlig verdifulle gjenstander kunne være utsatt for særlig risiko.

Etter kjøpslovens § 70 nr. 2 kan erstatning reduseres hvis ”den vil virke urimelig for den ansvarlige part ut fra tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis oppstår i liknende tilfelle, og tilhøva ellers.”

Også her skal man foreta en samlet vurdering. Regelen tar sikte på unntakstilfellene, og krever i flg. forarbeidene en nokså klar urimelighet før lemping kan komme på tale. (Ot. prp. nr. 80 (1986-87) s. 129)

Bestemmelsen har en annen utforming enn skl. § 5-2, men siden den også viser til « tilhøva ellers », vil det i praksis neppe bli noen stor forskjell på lempingsvurderingen, da dette uttrykket blant annet må omfatte de vurderingstema som er nevnt ovenfor etter skl. § 5-2. Kjøpl. § 70 nr. 2 fremhever spesielt tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis vil oppstå i lignende tilfeller. Et viktig ledd i vurderingen vil være forholdet mellom det individuelle tap og et normaltap i liknende tilfeller.

2.3 Lemping i kontraktsforhold

Ved vurderingen av lemping av erstatningsansvar i kontraktsforhold, foreligger en rekke av de generelle forholdene som er nevnt ovenfor, jfr. pkt. 2.2. Imidlertid er det også en del spørsmål som må vurderes særskilt når erstatningen har sitt utspring i at det foreligger et kontraktsforhold mellom skadevolder og skadelidt.

Grensen for erstatning i og utenfor kontraktsforhold kan ofte være uklar. I forarbeidene nevnes eksempler som brann i leid leilighet og skade på kunstverk man passer på, jfr pkt 3.3.9. (NOU 1977:33 s.15) Disse eksemplene dreier seg begge om tilfeller der skadevolderen har den skadde gjenstand i sin besiddelse. Samme sted sies det at det ikke er til hinder for lemping at det er et kontraktsforhold mellom partene. Departementet vurderte om det burde gis nærmere lovregler her, men fant det vanskelig og overlot det til rettspraksis. (Ot. prp. nr. 75 (1983-84) s. 18.)

I Ot.prp. nr 75, s. 18 pekes det på at erstatningsansvar i kontraktsforhold dekker relativt forskjellige forhold. For det første omfatter uttrykket ansvar som oppstår fordi en part ikke oppfyller sine forpliktelser etter en kontrakt. Dette ansvar reguleres helt ut av kontraktrettslige

og obligasjonsrettslige regler. Videre har man tilfeller der den ene part volder skade hos den annen part i forbindelsen med oppfyllelsen av en kontrakt. Det kan her være tale om skade av en slik karakter at den også kunne ha vært voldt av en annen enn parten. Det er i dette sistnevnte tilfelle at reglene om lemping i tilfelle kommer til anvendelse.

For det tilfellet at det foreligger ansvar både etter kontrakt og utenfor kontrakt, har Høyesterett i en dom i Rt. 1976 s. 1117 lagt til grunn at kontraktsansvaret hindrer lemping. Der sier førstvoterende, etter å ha konstatert kontraktsansvar, at han også finner firmaet ansvarlig etter skadeserstatningsloven, og fortsetter: ”Spørsmålet om ansvaret på dette grunnlag skulle kunne lempes etter skadeserstatningslovens § 2-2 finner jeg det derimot ikke nødvendig å gå inn på når den ankende parts prinsipale krav føre frem, og dette ikke er underkastet en tilsvarende lempingsregel”.

I et kontraktsforhold er det normalt at bl.a. risiko forbundet med kontrakten avspeiler seg i vederlaget. Man må derfor i utgangspunktet være varsom med å benytte lemping av erstatningsansvar hvis det er i strid med den risikofordeling som partene har avtalt eller forutsatt ved avtaleinngåelsen. Erstatningslovkomiteen sier: ”Lemping bør således ikke skje når en ansvarsreduksjon vil være i direkte strid med uttrykkelig avtale om ansvarets omfang eller når ansvaret skyldes brudd på en hovedforpliktelse i et kontraktsforhold”. (NOU 1977:33 s. 15) Dette vil være tilfellet når man har kontrakter mellom to næringsdrivende, forutsetningsvis jevnbyrdige. Annerledes vil det kunne stille seg i forbrukerforhold, der den profesjonelle part regelmessig vil være sterkere enn forbrukeren. Her foreligger det da også lempingsregler i kjøpsloven og flere kontraktslover, jfr. pkt. 3.5.

Det framgår at lemping ikke bør skje på kontraktens grunnforpliktelser, idet man her er henvist til å benytte kontraktrettslige og obligasjonsrettslige regler. Lemping kan unntaksvis skje, og da i forhold til sideforpliktelsene i et kontraktsforhold.

Lemping av erstatningsansvar i kontraktsforhold må i det hele ta hensyn til balansen i kontaktsforholdet, og en eventuell lemping bør ikke forrykke denne.

Ved vurdering av lemping i kontraktsforhold bør man se dette i forhold til vanlige ansvarsfraskrivelser. Slike ansvarsfraskrivelser er vanlig i de fleste bransjer og på mange

kontraktsområder. Lempingsinstituttet kan føre til redusert behov for ansvarsbegrensningsregler, jfr Inst. Erstatningsl.kom. mai 1971 s. 47 – 48.

Som eksempler kan nevnes tidligere NS 3403 om alminnelige kontraktsbestemmelser om arkitekters og ingeniørers utførelse av prosjektering og rådgivning. Der het det i punkt 12.1: ”Har den prosjekterende/ rådgiveren ved uaktsomhet utvist av ham selv eller noen han svarer for, begått feil med utførelsen av oppdraget, er han erstatningsansvarlig i samsvar med gjeldende rett. Ansvar er, hvis annet ikke er avtalt, begrenset til kr. 1 000 000 for hvert skadetilfelle og kr. 3 000 000 for hele oppdraget”. Ved revisjoner i 1985 og 1992 ble bestemmelsen beholdt, mens beløpene ble forhøyet, sist til h.h.v. kr. 1 500 000 og 4 500 000.

NS 8401 om alminnelige kontraktsbestemmelser for prosjekteringsoppdrag, har slikt punkt 10.3:

”Oppdragsgiveren kan kreve å få erstattet påregnelig tap som følge av prosjekteringsfeil. Han skal søke å forebygge og begrense skadevirkningene av den prosjekterendes feil. Kan deler av feilen henføres til oppdragsgiverens forhold, eller han ved uaktsomhet medvirket til det økonomiske tapet, reduseres prosjekterendes ansvar forholdsmessig. Erstatningsansvaret er begrenset til tre millioner kroner for hvert skadetilfelle og ni millioner kroner for hele oppdraget med mindre noe annet er avtalt. Ansvarsbegrensningen gjelder ikke der tapet skyldes forsett eller grov uaktsomhet.”

NS 8402 om alminnelige kontraktsbestemmelser for rådgivningsoppdrag etter medgått tid, har tilsvarende regel.

NS 8405 - Norsk bygge- og anleggskontrakt - har i punkt 36.5 slik ansvarsbegrensning for erstatning ved mangel:

” Entreprenøren er ansvarlig for kostnadene til utbedring av skader på deler av bygget eller anlegget som ikke omfattes av kontrakten, når skaden er en følge av mangel som skyldes uaktsomhet hos entreprenøren. Forutsetningen er at utbedringen skjer på en rimelig og forsvarlig måte.

Har mangelen påført byggherren et økonomisk tap som ikke dekkes av foregående bestemmelse, kan byggherren bare kreve dette dekket dersom mangelen har sin årsak i forsett eller grov uaktsomhet hos entreprenøren.”

Siste avsnitt i NS 8405 gjelder det såkalte konsekvenstapet. Det er sikker rett at en ansvarsfraskrivelse for skader voldt ved forsett eller grov uaktsomhet er uten virkning. Det gjaldt også under NS 3403 (Sandvik, s. 239)

I Multiconsult-saken, jfr. pkt.5, påberopte selskapet seg at de vanligvis benyttet standardkontrakter med ansvarsbegrensning på 3 millioner, jfr. NS 3403, og det ville ha blitt akseptert av Mandal kommune hvis kontrakt var blitt benyttet i saken. Selskapets forsikringsselskap hadde forøvrig allerede utbetalt 3 millioner til kommunen under selskapets ansvarsforsikring. Multiconsult vant ikke fram med dette standpunkt.

3. Utviklingen av lempingsregler

3.1 Innledning

I dette punktet behandles i det vesentligste lempingsreglene i skadeserstatningslovens § 5-2, avtalelovens § 36, samt kjøpslovens § 70 og etterfølgende kontraktslover.

I forbindelse med vedtagelsen av ny § 36 i avtaleloven i 1983, ble en rekke spesielle lempingsregler i andre lover opphevet, så som lempingsreglen i avbetalingsloven, forsikringsavtaleloven, foreldelsesloven, panteloven, m.fl. (Ot. prp. nr. 5 (1982-83) s.42). Disse vil ikke bli behandlet her.

3.2 Bakgrunn - tidlige lover om lemping i kontraktsforhold

Innstilling fra Erstatningslovkomitèen avgitt i mai 1971, jfr. pkt. 3.3.6, viser til en del eldre lempingsbestemmelser som kort blir nevnt her som bakgrunnsstoff. (Inst. Erstatningsl.kom. mai 1971 s. 46)

3.2.1 Den tidligere sjøfartsloven av 20. juni 1893 nr 1.

Lovens § 67 omhandler en skipsføres erstatningsplikt for skade han volder ved feil eller forsømmelser i tjenesten. Videre heter det: "Erstatningen kan dog nedsettes under hensyn til den utviste skyld, skadens størrelse og omstendighetene for øvrig."

3.2.2 Den tidligere sjømannsloven av 17. juli 1953 nr. 25.

Lovens § 50 omhandler en sjømanns erstatningsplikt ved feil eller forsømmelser i tjenesten. I andre ledd heter det videre: "Retten kan dog sette ned erstatningsbeløpet, idet omsyn tas til den utviste skyld, skadens størrelse og omstendighetene for øvrig."

3.2.3 Den tidligere luftfartsloven av 16. desember 1960 nr.1.

Lovens § 159 omhandlet erstatningsplikt ved feil eller forsømmelse i tjenesten, der det videre heter: ”..., kan retten sette ned erstatningsbeløpet under hensyn til den utviste skyld, skadens størrelse og forholdene ellers.”

3.2.4 Bilansvarslova av 3. februar 1961

Loven har i § 11 følgende lempingsregel: ”..., og ansvaret vert så stort at det kom til å verka urimeleg om den ansvarlege laut svara full skadebot, kan retten minka kravet så langt det er forsvarleg ut fra omsynet til skadelidaren og tilhøva ellers.”

3.2.5 Den tidligere hushjelploven av 31. mai 1963 nr. 3.

Etter loven § 24, tredje ledd kunne en arbeidstagers erstatningsplikt ”... settes ned under hensyn til skadevolderens skyld og økonomiske stilling og omstendighetene for øvrig.”

3.3 Lempingsreglene i skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 nr 26.

Arbeidet som skulle lede fram til skadeserstatningsloven av 1969 startet i 1951 med oppnevning av en komité som fikk som mandat: ”... i nordisk lovsamarbeid å utrede spørsmålet om, og i tilfelle komme med forslag til, ny lovgivning angående statens og kommunenes erstatningsansvar...”. (Andersen s. 215)

Komiteen inga innstilling i desember 1958: Utkast med motiver om Statens og kommunenes erstatningsansvar.

Lovutkastet ble ikke fulgt opp med noen proposisjon med en gang. (Andersen s. 216)

3.3.1 Komitéinnstillingen fra desember 1958

Innstillingen fra 1958 omhandlet Statens og kommunenes erstatningsansvar. Komiteen så for seg at det offentliges erstatningsplikt kunne løpe opp i svære beløp, og uttalte: ”Det siktes i så

måte fortrinnsvis til skader som påføres skip eller fly på grunn av uforsvarlig forhold fra fyr- og merkevesenets eller offentlige lufthavners side.” Og senere: ”... overveiet om det ikke i en eller annen form burde sørges for at det offentlige garderes mot erstatningsansvar av den helt ekstraordinære størrelsesorden”. (Inst 58, s. 38).

Komiteen tok altså sikte på å regulere forholdene der ansvaret for det offentlige kunne bli av ”den helt ekstraordinære størrelsesorden”. Komiteen foreslo en lempingsregel (nedenfor), og denne må sees på bakgrunn av det komiteen her sier om hva slags ekstraordinære tap man ønsket å gardere seg mot.

Komiteen vurderte også lovforslaget i forhold til ansvar i kontraktsforhold. Først antok komiteen at loven først og fremst ville gjelde skadeforvoldelse utenfor kontraktsforhold, men sier at ”..det heller ikke er tatt noe forbehold om at loven ikke skal kunne gjelde i kontraktsforhold”. (Inst 58, s. 39). Komiteen sier videre om dette: ”Man vil imidlertid understreke at i kontraktsforhold må spørsmålet om vilkårene for erstatningsansvars inntreden og om ansvarets omfang prinsipielt bedømmes etter kontraktrettens regler og en fortolkning av vedkommende avtale”. (Inst 58, s. 39)

Komiteen hadde slikt forslag til lempingsregel for de tilfellene det offentlige var blitt kjent erstatningsansvarlige, og kunne kreve regress hos skadevolder (forslagets § 3, annet ledd): ”Ansvaret kan nedsettes eller helt bortfalle dersom det vil være rimelig under hensyn til den utviste skyld, den personlige skadevolders økonomiske forhold, skadens størrelse og omstendighetene for øvrig”. (Inst 58, s. 50)

På denne bakgrunn må man kunne si at denne innstillingen ikke tok sikte på å innføre noen generell lempingsbestemmelse. Loven gjaldt bare det offentliges ansvar, man antok at de fleste skadetilfeller ville oppstå utenfor kontraktsforhold, og utvalget tok klare reservasjoner i forhold til kontraktsforhold skulle bedømmes i denne sammenheng..

3.3.2 Innstilling om ny lov om erstatningsansvar for skade voldt av barn og ungdom m. m, Innstilling I, april 1964.

Det ble oppnevnt en ny komité for å fortsette lovarbeidet. De avga to innstillinger i 1964. Innstilling I omhandlet barn og unges erstatningsansvar. Komiteens forslag til lempingsregel for foreldres (og visse andres) erstatningsansvar lød: ”Ansvaret etter første ledd kan lempes for så vidt det under hensyn til skadens størrelse, utvist skyld og omstendighetene for øvrig virker urimelig hardt”. (Inst I 64, s. 21)

3.3.3 Innstilling om ny lov om Det offentliges og andre arbeidsgiveres erstatningsansvar m.m., Innstilling II, desember 1964

I sin Innstilling II om arbeidsgiveres erstatningsansvar drøfter komiteen om det bør være adgang til å sette ansvaret ned, og foreslår lempingsadgang for så vel arbeidsgivers som arbeidstakers ansvar. (Inst II 64, s 21-22)

3.3.4. Ot.prp. nr 48 (1965-66) om lov om skadeserstatning i visse forhold

I proposisjonen drøftes spørsmålet om lemping av ansvar, og departementet kommer til at det bør innføres lempingsbestemmelser, stort sett som foreslått av komiteen, og viser bl.a. til rimelighetsgrunner. Departementet sier videre: ”For det offentliges vedkommende gjør rimelighetsgrunner seg særlig gjeldende når det er tale om ansvar for skade som skyldes feil eller forsømmelse i det offentliges servicevirksomheter på områder hvor skadelidte har eller burde ha forsikret sin interesse, og hvor det kan dreie seg om ansvar for veldige skader (katastrofetilfellene)...”. (Ot.prp. nr. 48, s.43)

Justiskomiteen følger dette opp i Inst. O. VIII (1966-67), side 13.

3.3.5. Lempingsbestemmelsene i skadeserstatningsloven fra 1969, § 3-1 nr. 1 om kontraktsansvar.

For barns ansvar fantes lempingsbestemmelsen i § 1-2, nr 3: ”Det ansvar foreldre har etter denne paragraf, kan lempes for så vidt det ville virke urimelig tyngende under hensyn til utvist adferd og forholdene ellers.”

For arbeidsgiveres ansvar fantes lempingsbestemmelsen i § 2-2 nr 1: ”Ansvaret etter § 2-1 kan lempes for så vidt det ville virke urimelig tyngende. Det samme gjelder når det under hensyn til skadens størrelse, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter og forholdene ellers i særlige tilfeller finnes rimelig at skadelidte helt eller delvis bærer skaden.”

Loven hadde også lempingsbestemmelser for arbeidstagere i § 2-3 nr 2 og for sinnssyke i § 1-3 nr 1 og 2.

I § 3-1 om kontraktsansvar het det i nr. 1: ”Reglene i denne lov gjør ingen innskrenkninger i det ansvar som påhviler noen etter kontrakt.”

3.3.6. Innstilling fra Erstatningslovkomiteen – for tap i fremtidig erverv og for tap av forsørger, Innstilling avgitt i mai 1971.

Komiteen foretar en bred drøftelse av lemping (sidene 45 – 48), og foreslår en lempingsregel også i personskadetilfellene, når ansvaret ville virke urimelig tyngende for skadevolderen (s. 48).

Komiteen er ikke inne på spørsmålet om lemping i kontraktsforhold, men det må vel anses forståelig i forhold som gjelder personskader.

3.3.7 Ot. prp. nr. 4 (1972-73) om lov om endringer i erstatningslovgivningen

Departementet er enig i at det skal innføres en lempingsregel også i personskadetilfellene (s. 23), men uttaler samtidig på side 22: ”Som nevnt foran er spørsmålet om innføring av en

alminnelig lempingsregel i erstatningsretten tatt opp under det nordiske lovsamarbeid. Dette arbeid er f.t. ikke avsluttet. Erstatningslovkomiteen har av den grunn foreslått inntatt en egen lempingsregel i personskadetilfellene.”

Dette medførte at det i 1973 også ble innført en lempingsregel i lovens nye personskadepartikkel, § 3-8:

”Erstatning etter dette kapittel kan lempes for så vidt ansvaret ville virke urimelig tyngende. Det samme gjelder når det i særlige tilfelle under hensyn til skadens størrelse, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter, skadevolders skyld og forholdene ellers finnes rimelig at skadelidte helt eller delvis bærer skaden”

Den tidligere § 3-1 nr. 1 om kontraktsansvar ble beholdt, nå som § 4-1 nr. 1.

Ut fra dette kan man legge til grunn at det i 1973 ikke forelå noen alminnelig lempingsregel i skadeserstatningsloven, verken utenfor eller i kontraktsforhold.

3.3.8 Behandlingen av § 4-1 om kontraktsansvar i 1983

I Ot. prp. nr 5 (1982-83) om endringer i avtaleloven (generell formuesrettslig lempingsregel), jfr. nedenfor i pkt 3.4, ble § 4-1 nr. 1 om kontraktsansvar beholdt (mens man foreslo å fjerne § 4-1 nr. 2). Departementet viste til at hele § 4-1 var foreslått opphevet i den ikke behandlede Ot. prp. 60 (1980-81), og at forslaget om dette ville bli fremmet på nytt igjen senere. (Ot. prp. nr. 5, side 42) Jfr. nedenfor i pkt. 3.3.9.

3.3.9 Bestemmelsen om kontraktsansvar i § 4-1 tas i 1985 ut av skadeserstatningsloven, innføring av ny § 5-2 om lemping.

I Ot. prp. nr. 75 (1983-84) om lov om endringer i erstatningslovgivningen ble innholdet i den ikke behandlede Ot. prp. nr. 60 (1980-81), jfr. pkt. 3.3.8 ovenfor, fremmet igjen i noe endret og utvidet skikkelse. I skadeserstatningsloven gjelder det ansvar for dyr, regress og lemping. Til grunn for proposisjonen lå NOU 1977:33 Om endringer i erstatningslovgivningen.

Ved vurderingen av dette lovforslaget må man huske at behandlingen fant sted etter behandlingen av forslaget i Ot. prp. nr. 5 (1982-83) om en generell formuesrettslig lempingsregel i avtalelovens § 36, jfr. nedenfor i pkt. 3.4.

I proposisjonen drøftes lemping (s. 11 – 14) og på side 17, pkt. 1.5, behandles lemping av ansvar i kontraktsforhold. Her sier departementet: ”Departementet vil peke på at uttrykket – erstatningsansvar i kontraktsforhold – dekker relativt forskjellige forhold. For det første omfatter uttrykket ansvar som oppstår fordi en part ikke oppfylder sine forpliktelser etter en kontrakt. ... Dette ansvar reguleres helt ut av kontraktrettslige og obligasjonsrettslige regler. Videre har man tilfeller der ene part volder skade hos den annen part i forbindelse med oppfyllelsen av en kontrakt. Det kan her være tale om skade av en slik karakter at den også kunne ha vært voldt av en annen enn parten,...”. (Ot.prp. nr 75, s. 18)

Departementet sier videre samme sted: “I den førstnevnte gruppen av tilfeller vil det ikke være grunnlag for å anvende lempingsreglene i erstatningsloven. Annerledes stiller det seg for tilfeller som omfattes av den andre gruppen. Her kan det etter forholdene være aktuelt å anvende lempingsreglene. Den omstendighet at det foreligger et kontraktsforhold mellom partene, vil imidlertid være et moment som vil bli tatt i betraktning i vurderingen.” (Ot.prp. nr 75, s. 18)

Departementet sier videre at de vurderte å lovfeste nærmere regler om dette, men viser til at grensen vil være flytende og best kan trekkes i rettspraksis.

Endelig avslutter departementet dette punktet med: ”De erstatningsrettslige lempingsregler vil som nevnt bare komme til anvendelse på det som man kan kalle kontraktens sideplikter. Dersom partene velger å regulere disse plikter direkte i avtalen og det her avtales at ansvaret ikke skal kunne lempes, antar departementet at det skal mye til før et slikt avtalevilkår vil bli rammet av § 36 i avtaleloven.” (Ot.prp. nr 75, s. 18)

Proposisjonen viser til uttalelsene i NOU 1977:33, der det bl.a. heter: ”Utvalget antar at lemping av ansvar i kontraktsforhold ofte vil være i strid med den risikofordeling som partene har avtalt eller var forutsatt da avtalen ble inngått.”, og videre: ”I unntakstilfelle bør imidlertid lemping kunne skje selv om skadevolderen står i kontraktsforhold til skadelidte. Som eksempler nevnes at en leieboer ved uaktsomhet har voldt brannskade i utleierens uforsikrede

eiendom, eller at en privatperson har påtatt seg å oppbevare et kostbart kunstverk for en venn, men på grunn av oppbevarerens forsømmelse blir kunstveket skadet ved brann. I disse tilfellene bør lemping ikke være utelukket. Den omstendighet at det foreligger et kontraktsforhold, bør således ikke i seg selv være nok til å si at lemping ikke kan skje.” (NOU 1977:33 s.15)

Førstvoterende i Multiconsultdommen, jfr. pkt. 5.4 nedenfor, viser til ovenstående fra proposisjonen som grunnlag for å legge skl. § 5-2 til grunn for lemping i den saken. (34 – 36)

Departementet foreslo et nytt kapittel 5 - Alminnelige bestemmelser – i skadeserstatningsloven, med en ny § 5-2, som heter lemping av erstatningsansvar. I sine kommentarer til lovbestemmelsen sier departementet på side 65 i proposisjonen at bestemmelsen er en alminnelig lempingsregel som skal gjelde både personskade, tingsskade og alminnelig formuesskade. Det nevnes ikke noe spesielt om lemping i kontraktsforhold. Departementet peker på at denne alminnelige lempingsregelen er en unntaksregel, idet den store hovedregel er skadelidtes krav på full erstatning.

§ 4-1 om ansvar i kontraktsforhold ble foreslått fjernet.

Ved behandling i justiskomiteen understreket komiteen at full erstatning var lovens hovedregel, men at det burde være en viss adgang til unntaksvis å kunne lempe erstatningsansvaret. De bruker som eksempel tilfeller der ”full erstatningsplikt vil ramme den ansvarlige meget hardt, f. eks hvis den ansvarlige og hans pårørendes økonomiske livsgrunnlag trues eller hvis en næringsvirksomhet settes sterkt tilbake”. (Inst. O nr. 92 – 1984-85, side 2)

Komiteen sier seg enig i at det innføres en generell lempingsregel for alle typer skader og i alle situasjoner hvor det foreligger ”erstatningsplikt utenfor kontraktsforhold”. Komiteen sier ikke noe uttrykkelig om erstatningsplikt i kontraktsforhold, men uttaler at ”det prinsipielt bør være adgang til å få lempet et erstatningsansvar oppstått under utøvelse av næringsvirksomhet”. (Inst. O nr. 92 – 1984-85, side 2, nederst)

Komiteen foretok en deling av bestemmelsen i to punktum, og § 5-2 fikk flg. ordlyd:

”Erstatningsansvaret kan lempes når retten under hensyn til skadens størrelse, den ansvarliges økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter, skyldforhold og forholdene ellers finner at ansvaret virker urimelig tyngende for den ansvarlige. Det samme gjelder når det i særlige tilfelle er rimelig at den skadelidte helt eller delvis bærer skaden”.

3.3.10 Foreligger det fra 1985 en generell regel i skadeserstatningsloven om lemping i kontraktsforhold?

Hvis man skal vurdere situasjonen med hensyn til lemping bare ut fra ovenstående gjennomgang av skadeserstatningsloven, kan det ikke være tvil om at det fra 1985 foreligger en generell regel om lemping av erstatningsansvar utenfor kontraktsforhold i § 5-2 i loven. Det fremgår både av bestemmelsens ordlyd og av mange uttalelser i forarbeidene.

Når det gjelder lemping i kontraktsforhold, kan ikke situasjonen sies å være like klar. Helt fram til lovendringen i 1985 hadde loven bestemmelsen (§ 4-1) om at den ikke gjør innskrenkninger i det ansvar som påhviler noen etter kontrakt. I forbindelse med endringen i 1985 la man til grunn utvalgsinnstillingen i NOU 1977:33, som snakker om lemping i kontraktsforhold ”i unntakstilfeller” og ”lemping ikke være utelukket.” Det virker som om utvalget i alle tilfeller ikke så på lemping i kontraktsforhold som kurant. De eksemplene utvalget benytter, jfr. pkt. 3.3.9, om brann i leid leilighet og skade på kunstverk man passer på, er nettopp eksempler på unntakstilfeller. (NOU 1977:33 s.15) Eksemplene dreier seg begge om tilfeller der skadevolderen har den skadde gjenstand i sin besiddelse, og kan ikke uten videre sies å være typisk for alle skadetilfeller i kontraktsforhold. Slik var situasjonen også i Heimdalmotordommen (Rt. 1980 s. 1498), jfr. pkt. 4.2.

Departementet er i proposisjonen heller ikke klar på dette punktet, selv om det meste tyder på at de mener at

§ 5-2 skal omfatte ansvar i kontraktsforhold. Bestemmelsens ordlyd trekker i denne retning. Dessuten ble § 4-1 faktisk fjernet.

Departementet peker videre på at lemping ikke vil omfatte grunnforpliktelsen i kontraktsforholdet, idet dette ansvar reguleres helt ut av kontraktrettslige og obligasjonsrettslige regler, men bare omfatte kontraktens sideforpliktelser.

Departementet viser til at grensen vil være flytende og best kan trekkes i rettspraksis. (Ot.prp. nr 75, s. 18).

I sine kommentarer til forslaget til § 5-2 (Ot.prp. nr 75, s. 65) sier departementet bare at bestemmelsen er en alminnelig lempingsregel for personskade, tingsskade og alminnelig formuesskade. I og med at departementet tidligere i proposisjonen særskilt hadde kommentert lemping i kontraktsforhold (Ot.prp. nr 75, s. 17), kunne man ventet at også kontraktsforhold var blitt nevnt i denne sammenheng hvis bestemmelsen skulle omfatte det.

I behandlingen i justiskomiteen snakkes det om "en viss adgang" og "unntaksvis" å kunne lempe erstatningsansvaret, i tilfeller der "økonomiske livsgrunnlag trues". Komiteen sier uttrykkelig at det innføres en generell lempingsregel for "erstatningsplikt utenfor kontraktsforhold". Komiteen snakker så om lemping av ansvar oppstått "under utøvelse av næringsvirksomhet". Den sistnevnte formuleringen kommer i en litt annen sammenheng, men det kan spørres om dette tar sikte på å dekke ansvar i kontraktsforhold. Komiteen sier også at den generelle lempingsregelen har karakter av en rettslig standard. (Innst. O nr. 92 – 1984-85, s. 2)

Heller ikke i justiskomiteen er man klare på at ansvar i kontraktsforhold omfattes av skl. § 5-2.

Hagstrøm sier: " En del *kan* tyde på at det under behandlingen i Stortinget ble åpnet for en videre bruk av regelen, ved at en enstemmig justiskomitè i prinsippet åpnet adgang til å lempe også et ordinært kontraktsbruddansvar." (Hagstrøm s. 570)

I denne forbindelse må man være oppmerksom på annenvoterende (som tilhørte mindretallet) i Multiconsultdommen (56), peker på at bestemmelsen ble vedtatt før kjøpsloven av 1988, og kjøpsloven av 1907 innholdt ingen bestemmelse om lemping av ansvar i kontraktsforhold. Uttalelsene i NOU 1977:33 side 15 og Ot.prp.nr.75 (1983-84), side 18 om at selgerens ansvar for mislighold ikke kan lempes etter skadeserstatningslovens lempingsregel, må leses på denne bakgrunn

.

Det blir enda mer uklart ved at lovgiver ved flere senere tilfeller har gitt en rekke lover med egne bestemmelser om lemping i kontraktsforhold, jfr pkt. 3.5.

Lødrup sier nokså kategorisk at skl. § 5-2 er en regel som gjelder utenfor kontraktsforhold. For et kontraktsmessig ansvar er det ikke gitt noen alminnelig lempingsregel. (Lødrup, s. 381). Han sier videre at skl. § 5-2 er en generell lempingsregel utenfor kontraktsforhold, og viser til at dette ble understreket i Inst. O. nr. 92. (Lødrup, s. 382). Tilsvarende sier Nygaard. (Nygaard s. 390)

Basert bare på en vurdering av skadeserstatningsloven frem til 1985, må man kunne konkludere med at det kan være uklart om det forelå en generell lempingsregel i kontraktsforhold da.

3.4 Avtalelovens § 36 - Generell formuesrettslig lempingsregel

Loven fikk i 1983 en ny § 36 som skal være en generell formuesrettslig lempingsregel. Virkeområdet er etter avtl. § 41 formueretten. I Ot. prp. nr. 5 (1982-83) om lov om endringer i avtaleloven (generell formuesrettslig lempingsregel) går departementet grundig gjennom behovet for en generell lempingsregel og virkeområdet for denne.

Lempingsregelen i avtl. § 36 er av en noe annen karakter enn de øvrige lempingsreglene i kontraktsforhold som behandles her. Lemping etter skl. § 5-2, og etter kjøpsloven § 70 nr 2 og etterfølgende kontraktslover, dreier seg om lemping i erstatningsansvar, mens avtl. § 36 kan anvendes både på resultatet av avtalen, men også på forholdene ved avtalens inngåelse. (Ot. prp. nr. 5 (1982-83) s.9)

Om resultatet av avtalen kan sies å omfatte et eventuelt erstatningskrav som følge av kontrakten, sier forarbeidene ikke noe konkret om. Bestemmelsen kan imidlertid benyttes på urimelige priser (Ot. prp. nr. 5 (1982-83) s.32), og det kan da virke naturlig at avtl. § 36 kan benyttes som hjemmel også for lemping av urimelige erstatningsforpliktelser.

Det er behov for å se nærmere på avtl. § 36 også i sammenheng med spørsmålet om lemping av erstatning i kontraktsforhold. For det første er proposisjonen ganske omfattende i vurderingen og beskrivelsen av avtl. § 36 som en generell lempingsregel, også betegnet generalklausulen (Ot. prp. nr. 5 (1982-83) s.19).

For det annet har Multiconsult i sine anførsler pekt på avtl. § 36 som et mulig selvstendig lempingsgrunnlag i den saken, jfr. pkt. 5.3.1.

3.4.1 Ny § 36 i avtaleloven

I 1983 fikk bestemmelsen slik ordlyd:

” En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner.

Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.

Reglene i første og annet ledd gjelder tilsvarende når det ville virke urimelig å gjøre gjeldende handelsbruk eller annen kontraktrettslig sedvane.”

3.4.2 Gir avtaleloven § 36 hjemmel for lemping av erstatningsansvar i kontraktsforhold?

Begrunnelsen for regelen ligger i det tradisjonelle utgangspunkt i norsk rett om at vi har frihet til å inngå avtaler og selv regulere innholdet. Imidlertid kan det åpne for misbruk av avtalefriheten, særlig overfor svakere kontraktparter. Lovgivningen hadde derfor en rekke lempingsregler, som ble opphevet ved avtl. § 36. Den eldste av alle, NL 5-1-2, (avtaler mv., ”som ikke er imod Loven eller Ærbarhed” skal holdes) ble for øvrig beholdt. (Ot. prp. nr. 5 (1982-83) s.44).

Departementet sier i den forbindelse: ”Det gjør seg i dag gjeldende en viss uklarhet om hvor langt de eksisterende regler og ulovfestet rett om lemping rekker”. (Ot. prp. nr. 5 (1982-83) s.3)

Utgangspunktet for bestemmelsen var urimelige kontraktsvilkår, men ordlyden er vid. Bestemmelsen er en lempingsbestemmelse som gjelder avtaler, som i dagligtale er tilnærmet

synonymt med kontrakter, slik at den gjelder ”i kontraktsforhold”. De avgrensninger som foretas i proposisjonen, foruten avtalelovens generelle avrensning i § 41 til formuesretten, går på forholdet til offentlig rett, familieretten og arveretten. (Ot. prp. nr. 5 (1982-83) s.16 ff). Videre foretas en avgrensning mot hva slags rettslige disposisjoner som omfattes. (Ot. prp. nr. 5 (1982-83) s.19 ff). Handelsbruk og annen sedvane omfattes, jfr. avtl. 36, tredje ledd. Det ble drøftet, men ikke foreslått, å begrense virkeområdet til forbrukerforhold. (Ot. prp. nr. 5 (1982-83) s.29)

Ovenstående gjør det vanskelig å si sikkert om avtl. § 36 kan benyttes som hjemmel for lemping av erstatningsansvar i kontraktsforhold. Henvisningen til sedvane i bestemmelsens tredje ledd kan imidlertid tolkes slik at urimelig erstatningsansvar i kontraktsforhold kan lempes etter avtl. § 36 i de tilfellene det er sedvane i bransjen å avtale ansvarsbegrensning, men at det i det aktuelle tilfelle ikke er avtalt. Det var tilfelle i Multiconsultsaken, der selskapet påberopte at de vanligvis benyttet standardkontrakter med ansvarsbegrensning, jfr, pkt. 5.3.1. Både flertallet (41) og mindretallet (60) tillå dette momentet vekt i sin lempingsvurdering, men da ikke med avtl. § 36 som hjemmelsgrunnlag, jfr. pkt 5.4.1 og 5.5.1.

Hagstrøm sier at man i dag må ”kunne konstatere at bestemmelsen inntar en plass i kontraktsretten som er større og viktigere enn det var grunn til å forvente. Den har gjennom en omfattende rettspraksis fått et eget liv, i betydelig grad løsrevet fra de problemstillinger forarbeidene særlig var fokusert omkring”. (Hagstrøm s. 275)

Bestemmelsens ordlyd skiller ikke mellom grunnforpliktelsen og sanksjonen (erstatningen) ved kontraktsbruddet. Det taler for at den også kan brukes til lemping av erstatningsforpliktelser.

I samme retning trekker at avgjørelser i Høyesterett har gitt avtl. § 36 et videre bruksområde enn ordlyden skulle tilsi. I Rt. 1991 s. 147 bruker Høyesterett lemping etter avtl. § 36 på søksmålsfristen i dagjeldende husleielovs § 38 for en husleiekontakt. I to plenumsdommer fra 1998 (Rt. S. 276 og 295) ble avtalte festeavgifter i gamle kontrakter regulert opp. I en plenumsavgjørelse fra 1990 (Rt. 1990 s. 284) uttrykker Høyesterett at avtl. § 36 er forutsatt brukt med varsomhet. Det er en ganske omfattende rettspraksis hvor avtl. § 36 er påberopt, men ellers ikke mye rettspraksis på lemping av erstatningsansvar i kontraktsforhold på grunnlag av avtl. § 36.

Bestemmelsen er en skjønnsregel, som viser til at det skal foretas en konkret rimelighetsvurdering, hvor man kan legge vekt både på forhold som var til stede ved avtaleinngåelsen og på forhold som har oppstått senere, frem til oppfyllestidspunktet. Det er her tale om en avveiningsnorm. I vurderingen kan det legges vekt på slike ting som forholdet mellom partene, om det er kontrakt mellom næringsdrivende eller i forbrukerforhold, partenes opptreden, kontraktspraksis og god forretningsskikk, avtalt risikofordeling, ansvarsbegrensninger, m.fl.

Utviklingen har gjort av avtl. § 36 har fått en vid anvendelse på flere typer forhold, uten at det foreligger klare grunnlag for at bestemmelsen også kan benyttes til lemping av erstatningsansvar i kontraktsforhold. Imidlertid kan bestemmelsen benyttes til avtalerevisjon/lemping av de underliggende forhold for et eventuelt erstatningsansvar (grunnforpliktelsene). I og med at bestemmelsens ordlyd ikke skiller mellom grunnforpliktelsen og sanksjonen (som kan være erstatning), virker det mest trolig at avtl. § 36 kan brukes til også å lempe et erstatningsansvar som oppstår ved brudd på grunnforpliktelsen.

3.5 Andre lempingsregler i kontraktsforhold

Lovgiver har i tiden fra 1988 gitt lempingsregler i flere lover som gjelder kontrakter i kjøpsforhold. Den første var i kjøpsloven av 13. mai 1988 nr 27, og de senere lover har lempingsbestemmelser som bygger på denne. Disse vil derfor bare bli gjennomgått i korte trekk. Det finnes også andre lempingsregler i kontraktsretten, slik som vegfraktlovens § 39 og jernbaneansvarslovens § 5, som heller ikke vil bli behandlet her.

3.5.1 Kjøpsloven av 1988

Tidligere kjøpslov av 1907 hadde ingen lempingsbestemmelse. Til grunn for utarbeidelsen av ny kjøpslov lå NOU 1976:34 - Lov om kjøp. Om den foreslåtte lempingsregel sies det (side 63): "...bestemmer at et tap ikke kan kreves erstattet for så vidt det betydelig overstiger det en i alminnelighet kan regne med ved et slikt salg. Det er den regel som i teorien er betegnet som kravet til adekvans som her er uttrykt i en forsiktig form. Over dette adekvanssynspunktet,

som har vært ansett som gjeldende rett både i og utenfor kontraktsforhold, har det riktignok hvilt adskillig uklarhet. Begrepet har i senere teoretiske fremstillinger fått et noe videre innhold enn man tidligere tilla det.”

I proposisjonen (Ot. prp. nr. 80 (1986-87)) slutter departementet seg til forslaget om en lempingsregel, men en noe annen utforming. På side 128 betegner departementet den foreslåtte lempingsregelen som en generell bestemmelse om lemping, og at det er rimelig at det åpnes en viss adgang til å sette ned erstatningen. Proposisjonen problematiserer ikke at man her har å gjøre med kontraktsforhold.

Videre sier departementet: ”Det må ellers understrekes at det ikke er meningen med lempingsregelen å åpne adgang til fri erstatningsfastsetting. Bestemmelsen tar sikte på de unntakstilfelle der normal erstatningsutmåling slår spesielt skjevt ut. Erstatningen skal etter bestemmelsen her settes ned dersom den vil virke urimelig for den ansvarlige part. Det må kreves en nokså klar urimelighet før lemping overhodet kan komme på tale. Ved vurderingen skal det tas omsyn til tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis oppstår i liknende tilfeller.

Som det går fram av lovteksten, kan lemping bli aktuelt når det dreier seg om lite forutsigbare følger av kontraktbruddet... Et viktig ledd i vurderingen vil altså være forholdet mellom det individuelle tap og et normaltap i liknende tilfeller. Avgjørelsen beror imidlertid på en samlet vurdering der det også må tas hensyn til andre forhold.” (Ot. prp. nr. 80 (1986-87) s. 129)

Kjøpsloven fikk i § 70 nr. 2 følgende bestemmelse:

”Erstatning kan settes ned dersom den vil virke urimelig for den ansvarlige part ut fra tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis oppstår i liknende tilfelle, og tilhøva ellers.”

Denne bestemmelsen har en annen utforming enn skl. § 5-2, men siden kjøpsloven ”ikke bare viser til « tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis oppstår i liknende tilfelle », men også til « tilhøva ellers », vil det i praksis neppe bli noen stor forskjell på lempingsvurderingen, da dette uttrykket blant annet må omfatte den ansvarliges økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter og partenes skyldforhold. Siden de kontraktsrettslige lempingsbestemmelsene særskilt fremhever tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis vil oppstå i lignende tilfeller, må imidlertid dette momentet ved lemping

av kontraktsansvar bli noe mer sentralt enn ved lemping av utenomkontraktsrettslig ansvar.”
(Annenvoterende i Multiconsultsaken (57))

3.5.2 Håndverkertjenesteloven av 1989

I utredningen i NOU 1979:42 Forbrukertjenester foreslås en lempingsregel, bla. under henvisning til forslaget til ny kjøpslov, jfr. pkt 3.5.1. Begrunnelsen og argumentene går ikke ut over det som ble benyttet i forbindelse med kjøpsloven. Som eksempel sies det at det kan være ”aktuelt å anvende lempingsregelen i tilfeller hvor oppdragstakeren ikke har tatt forbehold i avtalen om at han skal være uten ansvar for avsnstap og ervervstap når et slikt forbehold ville vært rimelig og praktiseres i bransjen.” (NOU 1979:42 s. 124)

I Ot. prp. nr. 29 (1988-89) – Om lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere, følger departementet opp forslaget, og sier: ”Om behovet for en slik lempingsregel i tjenesteloven kan særskilt nevnes at tjenestene etter loven ofte utføres av håndverkere og andre mindre virksomheter. Ofte vil de ha et personlig og ubegrenset ansvar.” (Ot. prp. nr. 29 (1988-89) s. 94) Også her understreker departementet at regelen primært bare tar sikte på unntakstilfeller.

Loven fikk i § 30 nr 3 en lempingsregel tilsvarende kjøpslovens § 70 nr. 2.

3.5.3 Avhendingslova av 1992

I Ot. prp. nr. 66 (1990-91) – om lov om avhending av fast eiendom, viser departementet på side 130 bla. til kjøpsloven og håndverkertjenesteloven, og sier: ”Etter departementets mening vil det ikkje vere mindre bruk for ei føresegn om lemping i avhendingslova”

Loven fikk i § 7-2 nr 2 en lempingsregel tilsvarende kjøpslovens § 70 nr. 2.

3.5.4 Bustadoppføringslova av 1997

I NOU 1992:9 – Forbrukarentrepriselov, vises det på side 83 bla. til kjøpsloven og håndverkertjenesteloven. Det understrekes også her at man bare tar sikte på unntakstilfellene. Videre samme sted sies det: ”Det må likevel understrekast at det ikkje er nokon prinsipiell skilnad på ansvaret for små og store verksemder, og det er heller ikkje noko unormalt i at manglar i entrepriseforhold kan føre til tap som er mange gonger så stort som det avtala vederlaget”

I Ot. prp. nr. 21 (1996-97) om bustadoppføringslova viser departementet til lempingsbestemmelsen i bl.a. kjøpsloven på side 69.

Loven fikk i § 36, siste ledd en lempingsregel tilsvarende kjøpslovens § 70 nr. 2.

3.5.5 Husleieloven av 1999

I Ot. prp. nr. 82 (1997-98) om husleieloven på side 165 vises til kjøpsloven.

Loven fikk i § 2-14, bokstav c, nest siste ledd, en lempingsregel tilsvarende kjøpslovens § 70 nr. 2.

3.5.6 Forbrukerkjøpsloven av 2002

I NOU 1993:27 – Forbrukerkjøp har utvalget på side 152 ikke andre vesentlige vurderinger av lemping enn det som følger av kjøpsloven., men sier på side 153: ” Utvalget vil fremholde at når en forbrukerkjøper er erstatningsansvarlig, vil det ofte tilsi lemping, mens det omvendt vil tale mot lemping dersom selgeren er yrkesutøver mens kjøperen er forbruker og har mindre økonomisk bæreevne”.

Til dette fant departementet å måtte bemerke: ”...tar et forbehold når det gjelder utvalgets uttalelse i NOU 1993:27 s. 153 første spalte om at det ”ofte” vil tilsi lemping at en

forbrukerkjøper er erstatningsansvarlig. Denne uttalelsen kan forstås slik at det skulle være nokså kurant å oppnå lemping for en forbrukerkjøper...

Den klare hoverdregel må derfor være at erstatningsansvaret ikke skal lempes når vilkårene for erstatning først er oppfylt,..."

Loven fikk i § 54, siste ledd, en lempingsregel tilsvarende kjøpslovens § 70 nr. 2.

3.5.7 Har lovene om kontrakter i kjøpsforhold skapt en generell regel om lemping i kontraktsforhold?

Annenvoterende (mindretallet) i Multiconsultsaken, jfr. pkt. 5.5, bygger på at kjøpslovens § 70 nr. 2 inneholder en generell lempingsregel for kontraktsbrudd i kjøpsforhold, og viser til bestemmelsene i senere kontraktslover. Det vises til at det er tilfeldig hvilke områder av kontraktsretten som er blitt lovregulert, og at det ville virke vilkårlig hvis lemping bare kunne skje der det foreligger utrykkelig hjemmel. Annenvoterende legger til grunn at den lovmessige utviklingen har gjort at vi i dag har en generell regel om lemping i kontraktsforhold. (56)

Førstevoterende (flertallet) finner det for sin avgjørelse ikke nødvendig å ta stilling til om disse bestemmelsene er utslag av et generelt kontraktsrettslig prinsipp. (37)

Lødrup kommenterer skl. § 5-2, og sier i den forbindelse: "For et kontraktsmessig ansvar er det ikke gitt noen alminnelig lempingsregel. Med lempingsregler har ved de seneste års kontraktslovgivning fått innpass i deler av (min understreking) kontraktsretten." (Lødrup, s. 381).

I sine anførsler i Multiconsultsaken, jfr. pkt. 5.3.2, hevdet Mandal kommune at kjøpslovens § 70 nr. 2 er en spesialregel for kjøpsforhold, som det ikke kan utledes noe generelt prinsipp ut fra. De etterfølgende kontraktslover er nettopp tilsvarende spesiallover for forskjellige former for forbrukerkjøpsavtaler. Hvis lovgiver hadde ønsket en generell bestemmelse, kunne man gitt det og hadde ikke behøvd alle disse enkeltbestemmelsene.

Hagstrøm sier i sin Obligasjonsrett: ”De lempingsregler som gjelder partikulært for de enkelte kontraktstyper, bygger på den forutsetning at lemping av misligholdsansvaret trenger særlig lovhjemmel. Enkeltbestemmelsene står imidlertid i et uavklart forhold til den alminnelige lempingsregel i skl. § 5-2.” (Hagstrøm s. 569)

I proposisjonen til kjøpsloven betegner departementet lempingsregelen som generell, men uten å presisere noe omkring ansvar utenfor eller i kontraktsforhold. Forarbeidene til de kontraktslover som er kommet etter kjøpsloven viser at det ikke i noe tilfelle er foretatt noen særlig annen vurdering av lempingsregelen enn en henvisning til kjøpslovens § 70 nr. 2.

Lødrups henvisning til at lempingsregler har fått innpass i deler av kontraktsretten, kan tyde på at han ikke ser på kjøpslovens § 70 nr. 2 og senere kontraktslovgivning som grunnlag for en generell lempingsregel for erstatningsansvar i kontraktsforhold.

På den annen side har de nye kontraktslovene alle inneholdt en lempingsbestemmelse, som etter sin ordlyd er generell. Det faktum at en slik lempingsbestemmelse har kommet inn i alle nye kontraktslover over en årrekke, kan sies å vise lovgivers hensikt om at det skal foreligge lempingsadgang i kontraktsforhold også.

Reelle hensyn taler også for at det bør foreligge en generell lempingsadgang også i kontraktsforhold. Behovet er trolig det samme for kontraktsområder utenfor de nevnte kontraktslover som for de som omfattes av lovene. I alle kontraktsforhold har man behov for å kunne kalkulere priser og vilkår ellers basert på at mulige erstatningsrammer ikke er helt uforutsigbare.

Ovenstående gjennomgang av kjøpsloven og etterfølgende kontraktslover gir ikke grunnlag for entydig å kunne si at disse lovene danner grunnlaget for en generell lempingsregel for ansvar i kontraktsforhold.

4. Rettspraksis

4.1 Innledning

Det foreligger ikke mye rettspraksis om lemping av erstatningsansvar i kontaktsforhold. Her gjennomgås noen dommer, mens Multiconsultsaken (Rt. 2004 s. 1887) gjennomgås i pkt. 5.

Nygaard sier, under henvisning til bla. a. Heimdalmotordommen, jfr pkt.4.2, at:

”Skadebotsansvar for brannskade på ting under forvaring som ledd i reparasjon eller leige, har blitt lempa.” (Nygaard, s. 390)

4.2 Rt 1980 s. 1498 Heimdals motor.

Saken gjelder erstatning og lemping etter daværende skl. § 2-2 nr. 1. Et fiskefartøy led havari som medførte at det måtte settes inn ny motor. A/S Heimdalsmotor i Molde skulle levere og montere motoren. Fartøyet ble satt på slipp ved et verksted i Aukra. Under arbeidet med å montere motoren oppsto det brann i fartøyet på grunn av bruk av acetylenflamme. Både rederiet og forsikringsselskapet krevde erstatning av Heimdalsmotor. Etter gjennomgang av tapspostene, sier HR (s. 1504 –05):

”Etter min oppfatning er det i denne sak plass for å nytte lempingsregelen i erstatningsloven § 2-2 første ledd. Jeg tillegger det ved vurderingen betydning at erstatningsbeløpet er høyt i forhold til hva Heimdalsmotor skulle utføre av arbeid på fartøyet. Vesentlig vekt legger jeg dog på at skaden fikk et stort omfang som følge av omstendigheter som må sies å være upåregnelige for skadevolderen. Da brannen oppsto, var det ikke vann i den slangen man hadde for hånden, idet vanntilførselen til Aukra hadde sviktet. Det viste seg også at Hukkelbergs brannsløkkingsapparat, som man straks fikk fatt i, ikke virket. Jeg må legge meg til grunn at det ville ha lyktes å begrense skaden dersom man hadde kunnet gå løs på ilden med vann fra slangen og ved hjelp av dette apparatet.”

Etter dette gikk HR enstemmig inn for en reduksjon i erstatningen på 25%.

Hagstrøm sier at denne dommen synes å være oversett ved vedtagelsen av skl. § 5-2. Ved innføring av den generelle lempingsregel fremgikk det av forarbeidene, jfr. pkt. 3.3.9, at det burde være adgang til å lempe også et kontraktsansvar når det oppstår under forhold som like godt kunne ha oppstått utenfor kontrakt. (Hagstrøm s. 569)

Høyesterett kommenterer ikke at ansvaret i saken oppsto i kontraktsforhold.

Dommen er et eksempel på at HR bruker lempingsregler i kontraktsforhold på saker der skadevolderen har den skadde gjenstand i sin besiddelse. Dette er helt i tråd med de eksempler som ble gitt i forarbeidene til skadeserstatningsloven, jfr. pkt. 3.3.9, der det som eksempler nevnes at en leieboer ved uaktsomhet har voldt brannskade i utleierens uforsikrede eiendom, eller at en privatperson har påtatt seg å oppbevare et kostbart kunstverk for en venn, men på grunn av oppbevarerens forsømmelse blir kunstveket skadet ved brann. I slike tilfeller bør lemping ikke være utelukket. (NOU 1977:33 s.15) Dette peker også Nygaard på. (Nygaard, s. 390)

4.3 RG 1993. s. 100 Leieavtale – kompressorer, Agder LR.

To kompressorer var utleid til et firma, da de ble totalskadet i brann. Firmaet som leide kompressorene ble funnet ansvarlig på culpagrunnlag. Firmaet gjorde gjeldende at ansvaret måtte lempes etter skl. § 5-2. I den sammenheng uttalte retten:

” I den foreliggende sak er det tale om erstatningsansvar som utspringer av den leieavtale som var inngått mellom partene. Det kan reises spørsmål om § 5-2, som gjelder ansvar utenfor kontrakt, gjennom analogi er anvendelig i kontraktsforhold,... Det er antatt at de hensyn og prinsipper som har nedfelt seg i § 5-2 må få innvirkning også i kontraktssituasjoner, og det blir i den sammenheng vist til at lempingsbestemmelser etter hvert synes å bli mer og mer alminnelig i kontraktslovgivningen....”.

Retten viser til juridisk litteratur og til Heimdalmotor – dommen, jfr. pkt. 4.2.

Ved lempingsvurderingen viste retten særlig til at maskinene ikke var forsikret av utleier. Ut fra en risikobetraktning og med henvisning til de hensyn som ligger bak den alminnelige lempingsregel, lempet retten erstatningen med en tredjedel. Dommen var enstemmig.

Også denne dommen er et eksempel på at retten bruker lempingsregler i kontraktsforhold på saker der skadevolderen har den skadde gjenstand i sin besiddelse. Dette er helt i tråd med de eksempler som ble gitt i forarbeidene til skadeserstatningsloven, jfr. pkt. 3.3.9.

4.4 Rt 1996 s. 1473 Forsikringsavtale – bilansvar.

Saken gjelder skade som en bilfører forårsaket ved påkjørsel av en gangbro med en brøyt under slep. Erstatningen omfattet både skadene på broen og dessuten utgifter til en midlertidig bro med tilførselsveier.

Forsikringselskapet erkjente ansvar for broen, men ikke for utgiftene til den midlertidige løsning. Staten gikk til søksmål. Saken ble anket til HR av forsikringsselskapet Selskapet gjorde subsidiært gjeldende at ansvaret måtte falle bort eller lempes etter skl. § 5-2.

Førstvoterende uttalte: ”Jeg finner at denne bestemmelsen ikke bør anvendes. Utgangspunktet er at skadelidtes fulle tap skal erstattes. Verken skadens størrelse, den ankende parts økonomi eller andre forhold medfører at risikoen virker urimelig tyngende. Den ankende part overtar risikoen for mulige skader mot betaling av en avtalt premie og må være forberedt på å dekke skader av et omfang som i denne saken også i forhold til staten.”

Høyesterett var enstemmig på at lemping ble ikke foretatt.

4.5 Rt. 2004 s. 675 Kjøpsavtale - Aase gartneri.

En agurkprodusent kjøpte splittbambuspinner for mellom syv og åtte tusen kroner til bruk som støttepinner. Pinnene smittet agurkene med en plantesykdom. Leverandøren av pinnene og hans forsikringsselskap ble under dissens 3-2 dømt til å erstatte 3, 4 millioner kroner. Flertallet vurderte saken under kjøpsloven (37), mens mindretallet så på det som et

produktansvar/deliktansvar, selv om produktansvarsloven ikke kom til anvendelse i saken som gjaldt kjøp mellom næringsdrivende. (79)

Flertallet uttaler (70). ” Siden Vekstmiljø har en ansvarsforsikring som dekker ansvar av den karakter vi her står overfor, kan jeg ikke se at det er grunnlag for lemping av ansvaret etter § 70 andre ledd, og dette er heller ikke påberopt.”

4.6 RG 2004 s. 583 Hyttekjøp, Gulating LR.

Kjøpsavtale for hytte delvis lempet etter avtalelovens § 36. I forbindelse med kjøp av en hytte, holdt kjøper igjen kr. 400.000 av kjøpesummen i påvente av selgers utbedringsarbeider. Etter at disse forholdene var avklart, ble det tvist om beløpet. I tingretten ble selger dømt til å tilbakebetale selger beløpet. Selger anket til LR, og gjorde gjeldende at avtalen og dens gjennomføring/håndheving var så urimelig at den helt eller delvis måtte settes til side etter avtl. § 36.

Lagmannsretten konstaterte at både selger og kjøper var ressursstreke personer. LR understreket som et elementært kontraktsrettslig prinsipp at avtaler skal holdes, og at hver part bærer risikoen for egen oppfyllelse. Etter en konkret vurdering kom LR til at kontraktsforholdet var klart ute av balanse. Etter en skjønnsmessig totalvurdering lempet retten beløpet med 25 %.

Dommen var enstemmig

5. Høyesteretts vurdering av lempingsadgangen i multiconsult-saken

5.1 Innledning – kort om sakens bakgrunn

Dom ble avsagt 8. desember 2004 (Rt. 2004 s. 1887). Henvisningene nedenfor gjelder dommens nummererte avsnitt hvis ikke annet er angitt.

Saken for Høyesterett gjaldt spørsmål om lemping av erstatningsansvar som det rådgivende ingeniørfirmaet Multiconsult AS var idømt i forbindelse med prosjekteringsfeil for en fyllingsfront (i dommen betegnet molo) på en industritomt på Gismerøya i Mandal kommune.

Verken for tingretten eller for lagmannsretten hadde Multiconsult AS påberopt seg lemping som grunnlag for en redusert erstatning. Denne anførselen var ny for Høyesterett.

Multiconsult AS er et av landets største rådgivende ingeniørfirma med gode regnskapsresultater de siste årene. Mandal kommune har 14000 innbyggere, og har i likhet med mange av landets kommuner en anstrengt økonomi, og er det som tidligere ble betegnet som en minsteinntektskommune. Kommunen hadde benyttet Multiconsult AS i flere år til konsulentoppdrag i forbindelse med tilrettelegging av industritomter på Gismerøya.

Mandal kommune skulle etablere en industritomt mot sjøen, og i denne forbindelse ble Multiconsult AS engasjert til prosjekteringen. Det ble ikke utferdiget skriftlig kontrakt. I år 2000 var etableringen av en bedrift på tomten nesten ferdig, da et uvær ødela moloen og fabrikken, idet sjøen skyllet inn over tomten og bedriften Utbedringsarbeider ble igangsatt, men senere samme år ødela et nytt uvær moloen og fabrikken igjen.

Mandal kommune tok ut stevning mot Multiconsult AS med krav om erstatning på drøyt 33 millioner kroner for mangelfull prosjektering av moloen. Saken dreide seg om det såkalte ”profesjonsansvaret”, som innebærer et strengt aktsomhetskrav til den som driver profesjonell rådgivning. Tingretten fant at Multiconsult AS hadde opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt, og kommunen ble tilkjent 8 millioner kroner i erstatning.

Både kommunen og Multiconsult AS påanket dommen.

Agder lagmannsrett fant at Multiconsult AS var ansvarlig i forhold til kommunen. Kommunen ble tilkjent hele sitt erstatningskrav, bare med et mindre fradrag på grunn av refundert merverdiavgift, med drøyt 31,2 millioner kroner.

For lagmannsretten gjorde Multiconsult AS subsidiært gjeldende flere grunnlag for at erstatningsbeløpet måtte reduseres. Selskapet påberopte seg bl.a. manglende årsakssammenheng, skadelidtes medvirkning og ansvarsbegrensning på 3 millioner slik som i NS 8401 som vanligvis ble benyttet i bransjen. Lagmannsretten prøvet disse anførselene, men fant ikke grunnlag for å gjøre reduksjoner i erstatningsbeløpet.

Multiconsult AS anket til Høyesterett over bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Anken gjaldt dommen i sin helhet. Multiconsult AS påberopte seg de samme anførselene som for lagmannsretten, men hadde også en ny og supplerende anførsel for Høyesterett:

”... gjør Multiconsult gjeldende at det ut fra en friere avveining av partenes interesser er rimelig å begrense rådgivers ansvar i et tilfelle som dette, ...”

Mandal kommune reduserte sitt erstatningskrav til drøyt 28,2 millioner kroner på grunn av mottatt forsikringsoppgjør.

Høyesterett kom til at det var hjemmel for lemping, og flertallet (3 dommere) tilkjente Mandal kommune en erstatning på 20 millioner kroner, mens mindretallet fant et noe annet rettslig grunnlag for lemping, og stemte for en noe mindre erstatning på 15 millioner kroner.

5.2 Kjennelse i Høyesteretts kjæremålsutvalg

Kjæremålsutvalgets kjennelse av 1. mars 2004 har slik slutning:

”Anken henvises til Høyesterett for så vidt gjelder spørsmålet om lemping av ansvaret, jf. ankeerklæringen side 25, punkt 7 siste avsnitt. Anken for øvrig nektes fremmet.”

Slutningens henvisning til ankeerklæringen gjaldt:

”Som en ny, supplerende anførsel for Høyesterett tilføyer Multiconsult:

Selv om Høyesterett skulle finne at Multiconsults ansvar ikke er begrenset til NOK 3 mill på grunnlag av de vanlige bransjevilkår, gjør Multiconsult gjeldende at det ut fra en friere avveining av partenes interesser er rimelig å begrense rådgivers ansvar i et tilfelle som dette, hvor en – her forutsatt – svikt ved utførelsen av et mindre oppdrag har ført til konsekvenser som ingen kunne overskue da avtalen om oppdraget ble inngått.”

Etter dette sto saken for Høyesterett som et rent spørsmål om lemping av erstatningsansvar i kontraktsforhold. Dette uttrykkes i dommen av førstvoterende slik (28):

”Innledningsvis nevner jeg at saken for Høyesterett bare gjelder spørsmål om lemping av det erstatningsansvar som er tilkjent ved lagmannsrettens dom. I dette ligger at det er rettskraftig avgjort at det foreligger ansvarsgrunnlag for Multiconsult, at kommunens tap er på kr 31.289.000, at det foreligger årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og tapet, og at kommunen ikke har medvirket på en erstatningsrettslig relevant måte. I tillegg er det avgjort at det ikke foreligger noen avtalemessig begrensning av ansvaret.”

5.3 Partenes anførsler

5.3.1 Multiconsults anførsler

Multiconsult tok som utgangspunkt at kjøpslovens § 70, annet ledd og de tilsvarende bestemmelser i de nyere kontraktslover (jfr. jkt 3.5.) var utslag av et ulovfestet prinsipp på kontraktsrettens område om at misligholdsansvar kan lempes på de vilkår som følger av bestemmelsenes ordlyd.

Subsidiært hevdet Multiconsult at også kontraktsansvar kan lempes etter skl. § 5-2. De påsto at begge disse innfallsvinkler harmonerte med målsettingen om balanse i kontraktsforhold. Denne målsettingen er fundamental i kontraktsretten, og ligger under avtl. § 36. Multiconsult viste til at slik balanse bl.a. ligger til grunn i forskjellige typer standardkontrakter der man regelmessig har ansvarsbegrensning, og der man ikke så på misligholdsvirkningene isolert fra balansen i kontraktsforholdet for øvrig.

Avtalelovens § 36 ble også anført som selvstendig lempingsgrunnlag i saken.

Multiconsult anførte videre at slik lemping etter forannevnte lempingshjemler dels vil kunne overlape andre erstatningsrettslig relevante momenter og øvrige nedsettelsesgrunnlag, så som skadelidtes medvirkning, adekvans og graden av skyld hos skadevolder.

I denne forbindelse fremholdt Multiconsult at erstatningssummen var urimelig på grunn av tapets størrelse i forhold til det som er vanlig i lignende tilfeller. De påpekte at honoraret for rådgivningsoppdraget lå i størrelsesorden 50 – 100.000 kroner, og at et erstatningskrav i denne størrelsesorden var upåregnelig. Multiconsult pekte også på at deler av tapet (angående det såkalte Bukkespranget) var ytterligere upåregnelig.

Multiconsult hevdet videre at selv om det ved lagmannsrettens dom var rettskraftig fastslått at kommunen ikke hadde medvirket til skaden på en erstatningsrettslig relevant måte, var kommunens forhold likevel relevant i forhold til den samlede vurdering som nå måtte foretas. Selskapet pekte på en del forhold med kommunen, bl.a. kommunens organisering av prosjektet, som man mente måtte tillegges vekt ved denne vurderingen.

Til slutt fremholdt Multiconsult at skyldgraden hos selskapet hadde vært liten. Den ingeniør som hadde arbeidet med prosjektet i selskapet hadde rent faktisk ikke forstått at prosjekteringen av moloen inngikk i selskapets oppdrag. Vanligvis benyttet selskapet standardkontrakter med ansvarsbegrensning på 3 millioner i en sak som dette.

Multiconsults påstand var frifinnelse for erstatningskravet ut over de 3 millionene som selskapets forsikringselskap allerede hadde betalt ut til kommunen.

5.3.2 Mandal kommunes anførsler.

Mandal kommune hevdet at lagmannsrettens dom var riktig, dog med redusert erstatningsbeløp på 3 millioner på grunn av mottatt forsikringsoppgjør.

Et tap skal erstattes fullt ut, hvis det ikke er avtalt ansvarsbegrensning eller det foreligger lovhjemmel for lemping.

I denne saken var det ikke avtalt noen ansvarsbegrensning, idet det ikke var inngått noen skriftlig kontakt. Generelt kan man si at den som vil begrense sitt ansvar må sørge for å få avtalt en slik ansvarsbegrensning. Når Multiconsult AS ikke hadde sørget for det, kunne man ikke vise til prinsipper i standardkontrakter av typen NS 8401/8402, som selskapet opplyste at de vanligvis benyttet. Firmaet gjorde seg næring av slike rådgivningsoppdrag, og det var en risiko man måtte regne med at man fra tid til annen feilet. Saken dreier seg om det såkalte ”profesjonsansvaret”, som innebærer et strengt aktsomhetskrav til den som driver profesjonell rådgivning. At selskapet heller ikke hadde sørget for utvidet forsikringsdekning, måtte selskapet selv ta konsekvensen av.

Mandal kommune hevdet at det ikke foreligger noen generell regel om lemping av ansvar i kontraktsforhold. Skadeserstatningslovens nåværende § 5-2, som kom inn i loven i 1985, gir ikke noen hjemmel for lemping i kontraktsansvar. Før lovendringen i 1985 hadde loven en uttrykkelig bestemmelse om at ”reglene i denne lov gjør ingen innskrenkninger i det ansvar som påhviler noen etter kontrakt” (Skl. § 3-1, slik den opprinnelig lød). Ved lovrevisjonen i 1973 ble bestemmelsen beholdt (som § 4-1). Ved endringen i 1985 tok man ikke sikte på å endre på dette forholdet, selv om selve lovteksten ble tatt bort. Forarbeidene viser dette. I NOU 1977:33 - Endringer i erstatningslovgivningen – fremgår det på side 33 at man tenker seg lemping i kontraktsforhold bare i unntakstilfelle. Departementet følger dette opp i Ot.prp. nr 75 (1983-84) side 18. De eksempler som nevnes i forarbeidene på unntakstilfeller der lemping i kontraktsforhold kan tenkes, omhandler tilfeller der skadevolder har gjenstanden i sin besiddelse (leietager skader utleiers leilighet, skade på et kunstverk man oppbevarer for eieren).

Kommunen hevdet videre at kjøpslovens § 70, annet ledd er en spesialregel, som ikke kan danne grunnlag for en generell regel om lemping av erstatningsansvar i kontraktsforhold. De etterfølgende spesiallover (jfr pkt 3.5) viser dette. Disse lovene angår forhold med et klart forbrukerpreg over seg, der lovgiver har følt behov for å gi konkrete regler om lemping. Hvis det var meningen å gi en generell hjemmel for lemping i kontraktsforhold, var det mer naturlig at lovgiver hadde gjort nettopp det, og ikke gitt omtrent likelydende hjemler for lemping i et antall lover.

Til slutt imøtegikk kommunen anførselene om at det var forhold på Multiconsults side eller på kommunens side som kunne begrunne en lemping av ansvaret.

Kommunens påstand var krav om erstatning på ca. 28,2 millioner kroner.

5.4 Flertallets standpunkt

Høyesteretts flertall på 3 dommere bygget lempingen på skadeserstatningslovens § 5-2, som de fant også måtte gjelde i kontraktsforhold.

Førstvoterende slår innledningsvis fast at det klare erstatningsrettslige utgangspunkt er at skadelidtes tap skal erstattes fullt ut, med mindre det finnes hjemmel for noe annet, men viser samtidig til at norsk rett har hatt lempingsregler på ulike spesialområder helt siden sjøfartsloven fra 1893. På skadeserstatningsrettens område ble slike regler første gang omtalt i utredningen fra komiteen til å utrede statens og kommunenes erstatningsansvar i 1958. (30)

Førstvoterende går så gjennom utviklingen av skadeserstatningsloven, fra vedtagelsen i 1969 og endringen i 1973. Loven hadde en lempingsregel for de områdene loven omfattet, først barn og foreldres ansvar og arbeidsgiveres ansvar, og fra 1973 personskade og tap av forsørger. Det generelle unntaket for kontraktsansvar ble stående. (31)

I 1985 ble loven utvidet med et kapittel om tingsskade og annen formuesskade. I lovens § 5-2 ble det vedtatt en generell lempingsregel. Unntaket for kontraktsansvar ble tatt ut av loven. (32).

Deretter peker førstvoterende på at det er usikkert hvor stor betydning det tidligere unntaket for kontraktsansvar hadde for erstatningsansvar som, selv om det dreiet seg om kontraktsforhold, vesentlig var erstatningsrettslig fundert. Det vises til "Heimdalmotorsaken" (Rt 1980 s.1498) der Høyesterett, under henvisning til skadeserstatningsloven § 2-2, lempet ansvar for brannskader på en båt, som var forårsaket ved uaktsomhet fra en ansatt på det verkstedet som hadde båten til reparasjon. Høyesterett drøftet ikke om det hadde betydning at skaden skjedde under utførelsen av en kontrakt. (33)

Forarbeidene til endringsloven i 1985 tok ikke klart standpunkt til den tidligere rettstilstanden. I Ot.prp.nr.75 (1983-1984) side 18 viste departementet til at lemping i kontraktsforhold ofte ville kunne være i strid med den avtalte risikofordeling mellom partene. Departementet var uenig i at det burde gis en regel som generelt ga adgang til å sette en kontraktsbestemmelse til side for så vidt den ville virke urimelig, idet man mente at en slik ny bestemmelse ville være overflødig ved siden av den generelle formuesrettslige lempingsregel som i 1983 var kommet inn i avtalelovens § 36.

Førstvoterende konkluderer vurderingen av hjemmelsgrunnlaget slik (37):

”Selv om forarbeidene gir anvisning på en viss forsiktighet ved anvendelsen av lempingsregelen på erstatningsansvar i kontraktsforhold, må jeg legge til grunn at bestemmelsen i § 5-2 etter sin ordlyd har generell anvendelse. Etter mitt syn har det dessuten betydelig vekt at konsekvensene av skillet mellom selve kontraktsforpliktelsen og et erstatningsrettslig ansvar etter hvert er blitt betydelig utvasket gjennom lovgivning. Således er det, i tillegg til avtaleloven § 36, som departementet peker på, innført lempingsbestemmelser i en rekke kontraktsrettslige særlover,…”.

5.4.1 Den konkrete lempingsvurderingen

Førstvoterende uttaler at det etter skadeserstatningsloven § 5-2 skal foretas en avveining av partenes interesser ut fra en rimelighetsvurdering, og det skal tas hensyn til skadens størrelse, den ansvarliges økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter, skyldforhold og forholdene ellers. I kontraktsforhold kan det være særlig grunn til å legge vekt på det særskilte vurderingsmomentet i kjøpsloven § 70 og de øvrige lovregler om lemping i kontraktsforhold - om erstatningen vil virke urimelig for den ansvarlige part ut fra tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis oppstår i liknende tilfelle. (38)

Ved gjennomgang av sakens faktiske sider, peker førstvoterende på flere forhold: Tapet er av nokså spesiell karakter. Dette er likevel ikke i seg selv tilstrekkelig grunnlag for lemping. Heller ikke det forhold at tapet er stort sammenholdt med det som ble betalt for oppdraget, eller hva som ville blitt betalt dersom det var riktig utført, er tilstrekkelig grunnlag for lemping. (40) Tapet er imidlertid helt ekstraordinært stort, og må sies å ligge langt over hva som er vanlig og påregnelig ved denne type oppdrag. Det var vanlig med ansvarsbegrensning

i slike kontrakter. (41) De spesielle forholdene omkring kontraktsinngåelsen tilsier at lemping må skje i noen grad, både ut fra en vurdering av skyldforholdene hos begge parter, og forholdene ellers. (42) Lagmannsretten la til grunn at Multiconsult ved sin prosjektleder Hausvik påtok seg et ansvar overfor kommunen som også omfattet prosjekteringsansvar for moloen. Lagmannsretten har videre lagt til grunn at Hausvik opptrådte uaktsomt ved ikke å oppfatte at firmaet dermed forpliktet seg. (45) Førstvoterende sier seg enig i at dette var uaktsomt, men finner likevel ikke at skyldgraden var så stor at dette er til hinder for at lemping kan vurderes. (46)

Lagmannsretten kom til at kommunen ikke hadde utvist en slik grad av skyld at det kunne gi grunnlag for fradrag i erstatningen etter medvirkningsbestemmelsen i skadeserstatningsloven § 5-1. Den uklarheten som ble skapt med hensyn til ansvarsforholdene, er likevel et relevant moment ved vurderingen av spørsmålet om lemping. (49)

Et ytterligere forhold, som førstvoterende legger vekt på, er at skaden ble betydelig større enn hva det ville vært grunn til å regne med selv ved en riktig oppfatning av oppdragets karakter. (50) Hun legger videre til grunn at den spesielle effekten av Bukkespringet ikke var alminnelig kjent blant fagfolk, og legger til grunn at ca. 4 millioner kroner av tapet var i særlig grad upåregnelig. (51)

Som sin sammenfatning av lempingsvurderingen uttaler førstvoterende (52):

”I den samlede vurdering jeg avslutningsvis skal gjøre av om lemping bør skje, viser jeg til at saken er spesiell på flere måter. Det foreligger et ekstraordinært stort tap i et rådgivningsforhold som normalt ikke utløser tap av slike dimensjoner, og hvor avtalt ansvarsbegrensning er vanlig. Dernest er kontrakten inngått på en usedvanlig måte, der begge parter har ansvar for at de uklarheter som har ført til tapet, er oppstått. I tillegg var deler av tapet i særlig grad upåregnelig for skadevolder.”

Flertallet mente at ansvaret skulle lempes til 20 millioner. (54)

5.5 Mindretallets standpunkt.

Høyesteretts mindretall på 2 dommere fant at lempingen måtte skje på grunnlag av kontraktsrettslige lempingsregler. De fant at kjøpslovens § 70, annet ledd inneholder en generell lempingsregel, som så har dannet mønster for lempingsregler i flere senere kontraktrettslige lover. Denne lovgivningsmessige utviklingen må føre til at vi i dag har en generell regel om at også ansvar i kontraktsforhold kan lempes. Det er noe tilfeldig hvilke områder av kontraktsretten som er blitt lovregulert, og dersom misligholdsansvar bare skal kunne lempes i tilfeller hvor det foreligger uttrykkelig lovhjemmel for det, vil det virke vilkårlig.

Lempingsregelen i skadeserstatningsloven § 5-2 ble vedtatt før kjøpsloven av 1988, og den tidligere kjøpsloven av 1907 innholdt ingen bestemmelse om lemping av ansvar i kontraktsforhold. Uttalelsene i forarbeidene om at selgerens ansvar for mislighold ikke kan lempes etter skadeserstatningslovens lempingsregler må leses på denne bakgrunn. (56)

Disse kontraktsrettslige lempingsreglene er utformet litt annerledes enn skadeserstatningslovens § 5-2, idet disse særskilt framhever tapets størrelse i forhold til tap som vanligvis oppstår i lignende tilfeller, og ”tilhøva ellers”. (57)

5.5.1 Den konkrete lempingsvurderingen

Når det gjelder vurderingen av lempingen i kontraktsforhold i tilfeller der det ikke finnes uttrykkelig lovhjemmel for lemping, må den skje på grunnlag av vurderingstemaet i kjøpslovens § 70, annet ledd.

Siden de kontraktsrettslige lempingsbestemmelsene særskilt fremhever tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis vil oppstå i lignende tilfeller, må imidlertid dette momentet ved lemping av kontraktsansvar bli noe mer sentralt enn ved lemping av utenomkontraktsrettslig ansvar. Den reelle begrunnelse for dette er at ansvaret for mislighold i kontrakt må utlignes i kontraktsvederlaget, og at partene i tilfeller hvor det ikke foreligger forsikringer eller forsikringsmuligheter, av hensyn til en mest mulig rasjonell prisfastsettelse

har behov for å kunne basere seg på at et erstatningsansvar vil ligge innenfor noenlunde normale rammer. (57)

Mindretallet var enig i at tapet er ekstraordinært stort. Dette skyldes blant annet den bølgeforsterkende effekt som Bukkespringet hadde. Mindretallet antok ut fra en konkret vurdering at det utgjør over kr 10 millioner. (59)

Mindretallet er enig i at ved vurderingen av om det er grunnlag for lemping, kan det legges vekt på at det for rådgivningsansvar av denne type er vanlig å avtale ansvarsbegrensning. Det at det er vanlig å avtale ansvarsbegrensning, og man legger til grunn at ansvaret i dette tilfellet mest sannsynlig ville ha vært begrenset til kr 3 millioner dersom det var blitt inngått formell kontrakt, noe som må tillegges betydelig vekt ved vurderingen av om ansvaret skal lempes. (60)

Mindretallet var også enig i førstvoterendes syn på partenes skyld og betydningen av Multiconsults økonomiske stilling.

Mindretallet mente at etter en samlet vurdering, skulle ansvaret lempes med 5 millioner kroner mer, til 15 millioner. (61)

5.6 Høyesteretts dom.

Ved Høyesteretts dom av 8. desember 2004 ble Multiconsult AS dømt til å betale Mandal kommune 20 millioner kroner, med tillegg av renter. Saksomkostninger ble ikke tilkjent for noen instans.

6. Oppsummering

Etter Høyesteretts dom i Multiconsultsaken må vi kunne legge til grunn at det foreligger en generell hjemmel for lemping av erstatningsforpliktelser med utspring i kontraktsforhold. Dommen behandlet kun lempingsspørsmålet, og selv om det var dissens om hjemmelsgrunnlaget, kom både flertallet og mindretallet til at det var hjemmel for lemping. Dommen må antas å få stor vekt i framtidige saker om lemping .

Før denne dommen var rettsstilstanden uklar på området. Lovforarbeidene har på flere steder uttrykt at det faktisk at selv om det foreligger et kontraktsforhold, er det ikke til hinder for at lempingsbestemmelsene benyttes. Lovtekstene, både i skl. § 5-2, avtl. § 36, kjøpslovens § 70 og de andre kontraktslovene har generell ordlyd, som ikke utelukker at de benyttes til lemping i kontraktsforhold.

Fram til 1985 inneholdt skadeserstatningsloven en egen bestemmelse om at den loven ikke gjorde noen innskrenkninger i kontraktsansvaret, noe som også ble forstått slik at det også omfattet lemping. Da bestemmelsen ble tatt ut av loven, ble det i forarbeidene ikke uttrykkelig sagt at man med det mente at lempingsbestemmelsen også kunne benyttes i kontraktsforhold. Imidlertid var da den generelle formuesrettslige lempingsregel i avtalelovens § 36 da blitt vedtatt i 1983. Forarbeidene benytter formuleringer som i ”i unntakstilfeller” og ” lemping ikke være utelukket” om lemping i kontraktsforhold. Ved behandlingen i justiskomiteen ble spørsmålet ikke avklart, men det kan tyde på at komiteen åpnet adgang til å lempe også kontraktsansvar. I teorien har det vært hevdet at skl. § 5-2 ikke er en alminnelig lempingsregel i kontraktsforhold. På den annen side har Høyesterett i Heimdalmotor-saken foretatt lemping i kontraktsforhold med hjemmel i skadeserstatningsloven.

Da avtaleloven fikk en ny § 36 i 1983, ble heller ikke forholdet til lemping av erstatningsansvar i kontraktsforhold klargjort. I forarbeidene sies det at det var uklart hvor langt eksisterende regler og ulovfestet rett om lemping rakk. Avtl. § 36 har fått en vid anvendelse på flere typer forhold, uten at det foreligger klare grunnlag for at bestemmelsen også kan benyttes til lemping av erstatningsansvar i kontraktsforhold. Imidlertid kan bestemmelsen benyttes til avtalerevisjon/lemping av de underliggende forhold for et eventuelt

erstatningsansvar. I og med at bestemmelsens ordlyd ikke skiller mellom grunnforpliktelsen og sanksjonen, virker det mest trolig at avtl. § 36 kan brukes til også å lempe et erstatningsansvar som oppstår ved brudd på grunnforpliktelsen.

Heller ikke da kjøpsloven kom i 1998, tok forarbeidene uttrykkelig stilling til om lempingsbestemmelsen i § 70 var ment som generell lempingsregel i kontraktsforhold. Det har deretter vært en utvikling i kontraktslovene, idet det har kommet flere lover som direkte har en lempingsbestemmelse som gjelder i kontraktsforhold.

Det faktum at lovgiver har valgt å gi egne lempingsbestemmelser etter mønster av kjøpsloven i en rekke kontraktslover, kan tolkes som om lovgiver med dette har tatt det standpunkt at det ikke foreligger noen alminnelig lempingsregel i kontraktsforhold og at det derfor var behov for eksplisitt å ha slike bestemmelser i hver av disse lovene. En annen forståelse går på at kjøpslovens § 70 ble oppfattet som en generell lempingsregel, som nærmest automatisk ble tatt inn i kontraktslovene etter hvert som de kom, for å ha lempingsregelen klart og lett tilgjengelig i hver enkelt lov. Det kan være noe tilfeldig hvilke rettsområder som det ble laget egne lover for, og det ville følgelig være tilfeldig hvilke kontraktsområder som på den måten ble undergitt en lempingsbestemmelse. Reelle hensyn taler mot at det skal være slik forskjell på lempingsadgangen fra et kontraktsområde til et annet kontraktsområde.

Samlet sett har lovgiver ved en rekke anledninger gitt lovbestemmelser med lempingsregler. Ingen av disse har vært formulert slik at det utelukkes at de benyttes på erstatninger i kontraktsforhold. I mange sammenhenger har forarbeidene åpnet for slik bruk, og domstolene har behandlet saker om lemping i kontraktsforhold både etter skadeserstatningsloven, avtaleloven og kjøpsloven. Dette har medført at det nå er blitt etablert en rettsstilstand der man må kunne si at det foreligger alminnelig hjemmel for å lempe ansvar i kontraktsforhold.

Reelle hensyn trekker i samme retning. Det er vanskelig å begrunne at det ikke skulle være alminnelig adgang til lemping i kontraktsforhold, når det er adgang til det i andre skadetilfeller, bare man ved lempingen tar hensyn til de særlige forhold som foreligger i kontraktsforhold, slik at balansen i kontraktsforholdet ikke forrykkes urimelig. I kontraktsforhold må man dessuten være enda mer forsiktig med å åpne for utstrakt lemping, idet man ikke bør signalisere at det kan være lett å få endret kontrakter ved lemping.

Innholdet i lempingen er noe forskjellig etter skadeserstatningsloven, avtaleloven og kjøpsloven, idet bestemmelsene er forskjellig utformet. Det vil kunne gi forskjellige vurderinger av den konkrete lemping. Eksempel på dette ser man i Multiconsult-saken, der flertallet lemper etter skl. § 5-2, mens mindretallet lemper etter kjøpsl. § 70 nr. 2 og da med et større beløp delvis på grunn av at kjøpsloven særskilt framhever tapets størrelse i forhold til tap som vanligvis oppstår.

Spørsmålet som gjenstår, er hvilken hjemmel man kan benytte ved krav om lemping av erstatninger i kontraktsforhold. Høyesterett benyttet både skadeserstatningsloven og kjøpsloven i Multiconsultsaken.

Flertallet la til grunn at bestemmelsen i skl. § 5-2 etter sin ordlyd har generell anvendelse, og tilla dessuten betydelig vekt at konsekvensene av skillet mellom selve kontraktsforpliktelsen og et erstatningsrettslig ansvar etter hvert er blitt betydelig utvisket gjennom lovgivningen. Mindretallet fant at kjøpslovens § 70 inneholder en generell lempingsregel, som så har dannet mønster for lempingsregler i flere senere kontraktrettslige lover. Denne lovgivningsmessige utviklingen har ført til at vi i dag har en generell regel om at også ansvar i kontraktsforhold kan lempes.

Etter Høyesteretts avgjørelse må man kunne legge til grunn at lemping av erstatningsansvar i kontraktsforhold kan skje både etter skadeserstatningsloven og kjøpsloven. Resultatet kan bli noe forskjellig. Høyesterett tok i denne saken ikke stilling til en eventuell lemping etter avtalelovens § 36. Denne bestemmelsen gjelder i første rekke avtalerevisjon av annen type, og det må fortsatt anses uklart om den kan benyttes i rene tilfeller av lemping av erstatningsansvar i kontraktsforhold.

7. Litteraturliste

Litteratur:

- Andersen, Kristen, Skadeforvoldelse og erstatning, Johan Grundt Tanum Forlag, Oslo 1970
Hagstrøm, Viggo, Obligasjonsrett, Universitetsforlaget, Oslo 2003
Lødrup, Peter, Lærebok i erstatningsrett, 4. utgave, Oslo 1999.
Nygaard, Nils, Skade og ansvar, Universitetsforlaget, Bergen 2000
Sandvik, Tore, Kommentar til NS 3401, Universitetsforlaget 1977

Dommer:

- Rt 1976 s. 1117
Rt 1980 s. 1498
Rt 1990 s. 284
Rt 1991 s. 147
RG 1993 s. 100
Rt 1996 s. 1473
Rt 1998 s. 276
Rt 1998 s. 295
Rt 2004 s. 675
Rt 2004 s. 1887
RG 2004 s. 583

Lover:

- Norske Lov 5-1-2
Sjøfartsloven av 20. juni 1893 nr 1. (Opph.)
Kjøpsloven av 24. mai 1907 (Opph.)
Avtaleloven av 31. mai 1918 nr. 4
Husleieloven av 16. juni 1939 nr. 6 (Opph.)
Sjømannsloven av 17. juli 1953 nr. 25. (Opph.)
Luftfartsloven av 16. desember 1960 nr.1. (Opph.)
Bilansvarslova av 3. februar 1961.
Hushjelploven av 31. mai 1963 nr. 3. (Opph.)
Skadeserstatningsloven av 13. juni 1969 nr 26.
Vegfraktloven av 20. desember 1974 nr. 68.
Jernbaneansvarslova av 10. juni 1977 nr. 73.
Kjøpsloven av 13. mai 1988 nr. 27.
Håndverkertjenesteloven av 16 juni. 1989 nr 63.
Avhendingslova av 3. juli 1992 nr. 93.
Bustadoppføringslova av 13. juni 1997 nr. 43.

Husleieloven av 26. mars 1999 nr. 17.

Forbrukerkjøpsloven av 21. juni 2002 nr. 34.

Forarbeider/NOU:

Utkast med motiver til lov om Statens og kommunenes erstatningsansvar, avgitt desember 1958, Justis- og politidepartementet.

Innstilling om ny lov om erstatningsansvar for skade voldt av barn og ungdom m. m.,
Innstilling I, april 1964, Justis- og politidepartementet.

Innstilling om ny lov om Det offentliges og andre arbeidsgiveres erstatningsansvar m. m.,
Innstilling II, desember 1964, Justis- og politidepartementet.

Ot.prp. nr 48 (1965-66) om lov om skadeserstatning i visse forhold, Justis og politidepartementet.

Innst. O. VIII (1967-68) fra justiskomiteen om lov om skadeserstatning i visse forhold

Innstilling fra Erstatningslovkomiteen – for tap i fremtidig erverv og for tap av forsørger,
Innstilling avgitt i mai 1971, Justis- og politidepartementet.

Ot. prp. nr. 4 (1972-73) om lov om endringer i erstatningslovgivningen, Justis- og politidept.

NOU 1976:34 Lov om kjøp.

NOU 1977:33 Om endringer i erstatningslovgivningen.

NOU 1979:42 Forbrukertjenester

Ot. prp. nr. 60 (1980-81) om lov om endringer i erstatningslovgivningen, Justis- og politidept.

Ot. prp. nr 5 (1982-83) om endringer i avtaleloven 31. mai 1918 nr. 4 m.m (generell
formuesrettslig lempingsregel), Justis og politidepartementet.

Ot. prp. nr. 75 (1983-84) om lov om endringer i erstatningslovgivningen (ansvar for dyr,
regress, lemping m.m og endringer i bilansvarslova), Justis og politidepartementet.

Innst. O. nr. 92 (1984-85) fra justiskomiteen om endringer i erstatningslovgivningen.

Ot. prp. nr. 80 (1986-87) A. Kjøpslov.

Ot. prp. nr. 29 (1988-89) om lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere.

Ot. prp. nr. 66 (1990-91) om lov om avhending av fast eidegom.

NOU 1992:9 Forbrukarentrepriselov.

NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov

Ot. prp. nr. 21 (1996-97) om lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad med mer.

Ot. prp. nr. 82 (1997-98) om lov om husleieavtaler.

Ot. prp. nr. 44 (2001-02) om lov om forbrukerkjøp

Annet

Norsk Standard 3402

Norsk Standard 8401

Norsk Standard 8402

Norsk Standard 8405