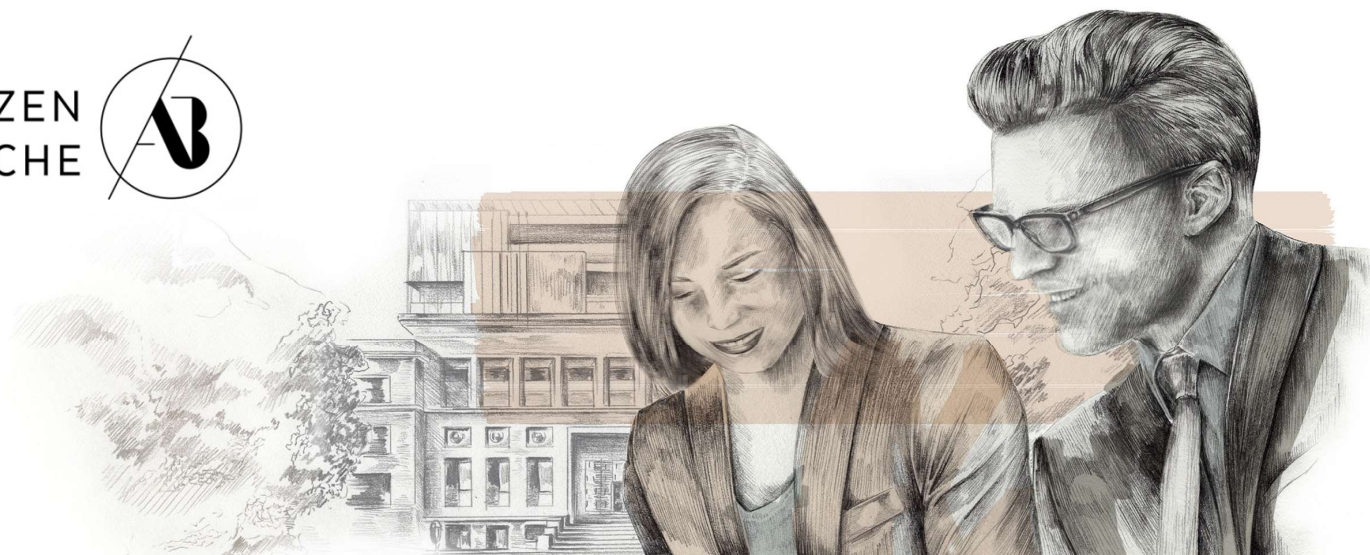


ARNTZEN
DE BESCHE



Søksmålsfrister i entrepriserforhold

Årsmøte i Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett

10. april 2019



Knud Jacob Knudsen

Agenda

- 1 | Overordnet om søksmålsfristene
- 2 | Hvilke standardkontrakter opererer med søksmålsfrister
- 3 | Hvilke krav gjelder søksmålsfristen for?
- 4 | Når begynner søksmålsfristen å løpe?
- 5 | Fristens lengde
- 6 | Hvordan avbrytes fristen?
- 7 | Avtalt utsettelse av søksmålsfristen
- 8 | Konsekvensene av at fristen oversittes

Overordnet om søksmålsfristene

Overordnet om søksmålsfristene

- Søksmålsfrister finnes i de fleste standardkontraktene som brukes i entrepriserforhold
- I praksis en avtale om kortere foreldelsesfrist for svært mange av kravene som er aktuelle i entreprisetvister
- Medfører at for mange krav er den reelle foreldelsesfristen 8 måneder, ikke 3 år
- Høyst reelle frister – kravene går tapt hvis fristen oversittes

LH-2017-139529

«Det er ikke omstridt at overtakelsen fant sted 8. september 2015. Det er mellom partene ikke avtalt en lengre frist enn det som følger av punkt 26.3. Stevning ble sendt tingretten 1. juli 2016, altså etter fristen i punkt 26.3. Lagmannsretten er i likhet med tingretten kommet til at søksmålsfristen ikke er overholdt, og at tilleggskravene er tapt.»

LF-2016-116171

«Søksmålsfristen i NS 8405 punkt 26.3 kommer etter dette til anvendelse. Fristen på åtte måneder var oversittet da Tverås Maskin & Transport reiste søksmål 22. februar 2016. Kravet på vederlagsjustering er tapt.»

Hensyn og utfordringer

- Unngå at sluttoppgjør trekker ut i tid
- Kan være en fordel at uenigheten og bevisene er friskt i minne
- Ofte behov for å avtale forlenget frist fordi fristene i praksis er for korte
- Klar risiko for at rettmessige krav går tapt
 - Kommer i tillegg til den risikoen som ligger i varslingsbestemmelsene
- Ubalanse ved at det ikke gjelder en tilsvarende frist for byggherrens dagmultskav

Hvilke standardkontrakter opererer med søksmålsfrister?

NS-kontraktene – oversikt

- Frist for å reise søksmål innen 8 måneder etter overtakelse
 - NS 8405 punkt 26.3 og NS 8407 punkt 35.2
 - Disse fristene har klart størst betydning i praksis
- 6 måneders frist for å reise søksmål hvis man ikke vil bli bundet av en oppmannsavgjørelse
 - NS 8405 punkt 26.2 annet ledd og NS 8407 punkt 50.3.2 tredje ledd
 - Betydelig mindre praktisk betydning fordi oppmannsordningen brukes lite
- Tilsvarende bestemmelser i standardkontraktene for underentrepriser
 - NS 8415 punkt 26.3 og 26.2 annet ledd
 - NS 8417 punkt 35.2 og 50.3.2 tredje ledd
- Ingen søksmålsfrist i NS 8401/8402 eller NS 8406

NS 8405 punkt 26.3

«Dersom entreprenøren mottar avslag fra byggherren på et varsel etter 23.2 eller krav på vederlagsjustering eller fristforlengelse, må han enten

- a) kreve spørsmålet avgjort av en oppmann etter bestemmelsene i 26.2 eller 43.2 før overtakelsen, eller*
- b) ta de nødvendige skritt for å iverksette ordinær rettergang eller voldgift etter reglene i 43.3 eller 43.4, senest åtte måneder etter overtakelsen av hele kontraktsarbeidet, med mindre partene blir enige om en lengre frist.»*

NS 8407 punkt 35.2

«Dersom totalentreprenøren mottar avslag fra byggherren på et varsel etter 32.2 eller krav om vederlagsjustering eller fristforlengelse, må han enten

- a) kreve spørsmålet avgjort av en oppmann etter 50.3, før overtakelsen, eller*
- b) ta de nødvendige skritt for å iverksette ordinær rettergang eller voldgift etter reglene 50.4, senest åtte måneder etter overtakelsen av hele kontraktsgjenstanden, med mindre partene blir enige om en lengre frist.»*

NF 15 og NTK 15

- Punkt 15.2 og 15.3: Frist på 6 måneder til å reise voldgiftssak dersom partene er uenige om konsekvensen av en endringsordre
- Punkt 16.4: Frist på 6 måneder etter at foreløpig ekspertavgjørelse til å reise søksmål om et arbeid utgjør en endring
- Punkt 16.5: Frist på 8 måneder etter utstedelsen av omtvistet endringsordre til å reise voldgiftssak dersom foreløpig ekspertavgjørelse ikke er krevd

Hvilke krav gjelder søksmålsfristen for?

Hvilke krav gjelder fristen for?

- «varsel etter 32.2 eller krav på vederlagsjustering eller fristforlengelse»
- Gjelder i realiteten nesten alle typer krav entreprenøren fremmer og som byggherren avslår
 - Krav om at noe er en endring
 - Krav om vederlagsjustering
 - Krav om fristforlengelse
 - Ikke lenger nødvendig å skille mellom endringer og andre forhold som byggherren har risikoen for
- Fristen gjelder ikke for omtvistet vederlag for kontraktsarbeid
 - F. eks. uenighet om mengder

Avslag fra byggherren

- En forutsetning at entreprenøren har mottatt avslag fra byggherren
- Det er nok at byggherren har gitt delvis avslag på entreprenørens krav
 - F. eks at byggherren aksepterer vederlagsjustering, men ikke fristforlengelse
- Avslaget fra byggherren må i utgangspunktet være rettidig
 - Byggherren må som hovedregel avslå kravet uten ugrunnet opphold, se NS 8407 punkt 32.3 annet ledd (endringer), 33.7 (fristforlengelse) og 34.3.3 (justering av enhetspriser)
- Hvis byggherrens avslag ikke er rettidig må entreprenøren gjøre dette gjeldende skriftlig uten ugrunnet opphold, se NS 8405 punkt 8 tredje ledd og NS 8407 punkt 5 tredje ledd
- For å være på den sikre siden kan det bli nødvendig for en entreprenør å reise søksmål selv om han mener at byggherrens avslag ikke var rettidig

Når begynner fristen å løpe?

Når begynner fristen å løpe?

- «...åtte måneder etter overtakelsen av hele kontraktsgjenstanden...»
- Søksmålsfristen begynner å løpe fra overtakelsen av hele kontraktsgjenstanden
- Ved eventuell delovertakelse begynner fristen ikke å løpe, selv for krav som knytter seg til den overtatte delen

Når anses overtakelse for å ha skjedd?

- Virkningene av overtakelsen inntreffer ved avslutningen av overtakelsesforretningen
 - NS 8405 punkt 32.6 annet ledd og NS 8407 punkt 37.4 annet ledd
- Normalt avsluttes overtakelsesforretningen med undertegning av protokollen
 - NS 8405 punkt 32.4 tredje ledd og NS 8407 punkt 37.2 annet ledd
- Ofte vil dato for overtakelsesprotokollen danne utgangspunkt for søksmålsfristen

Nærmere om overtakelsestidspunktet

- Partene kan være uenige om vilkårene for å nekte overtakelse er oppfylt
- Hvis byggherren rettmessig nekter overtakelse, anses overtakelse ikke å ha funnet sted og søksmålsfristen begynner ikke å løpe
- Usikkerhet om overtakelsestidspunktet medfører også usikkerhet om søksmålsfristen har begynt å løpe
- Hver av partene bærer risikoen for sin egen oppfatning av den rettslige situasjonen

LH-2014-25064

«Byggherrens stillingstagen til om kontraktsarbeidet skal overtas er en sentral del av overtakelsesforretningen, jf. bl.a. NS 8405 pkt. 32.4 første ledd bokstav d) og annet ledd og pkt. 32.5. At entreprenøren i den unntakssituasjonen at byggherren bryter plikten til å møte, kan gjennomføre overtakelsesforretningen alene, er ikke tilstrekkelig til å rokke ved betydningen av byggherrens standpunkt til overtakelsen. Gjennom å utsette å ta standpunkt til godkjenning skapte NLSH betydelig usikkerhet i forhold til tidspunktet for overtakelsen. Denne usikkerheten er det etter lagmannsrettens oppfatning NLSH som er nærmest til å bære risikoen for. På denne bakgrunn finner lagmannsretten at søksmålsfristen i NS 8405 pkt. 26.3 i en situasjon som den foreliggende ikke starter før byggherren overfor entreprenøren avklarer at overtakelsen godtas. Søksmålsfristen er følgelig ikke oversett.»

Fristens lengde

Fristens lengde

- Åtte måneder fra overtakelsen
- Standardkontraktene inneholder ikke egne fristberegningsregler
 - Gjelder domstollovens bestemmelser om fristberegning?
- I praksis er fristen bare fire måneder på grunn av fristene på to måneder for henholdsvis entreprenørens sluttoppgjør og byggherrens innsigelser til sluttoppgjør
 - NS 8405 punkt 33 og NS 8407 punkt 39
 - En entreprenør vil ikke reise søksmål før byggherrens innsigelser til sluttoppgjøret er mottatt

Hvordan avbrytes fristen?

Fristavbrudd

- «...ta de nødvendige skritt for å iverksette ordinær rettergang eller voldgift...»
- NS 8405 punkt 43.3 og 43.4: tvisteløsningsform avhengig av tvistegjenstandens verdi
 - Under 100 G (ca. kr 9,7 millioner): ordinær rettergang
 - Lik eller over 100 G: voldgift
- NS 8407 punkt 50.4: ordinær rettergang med mindre partene avtaler voldgift
- Hvis man ved en feil reiser voldgiftssak istedenfor å ta ut søksmål, vil fristen likevel kunne anses avbrutt
 - LA-2016-209561

Voldgiftsloven § 23

- Saken anses innledet den dag saksøkte mottok krav om at tvisten skal behandles som voldgift
- Kravet må inneholde «*angivelse av tvisten og uttrykkelig og ubetinget angi at saksøkeren krever tvisten avgjort ved voldgift*», se Ot. prp. nr. 27 (2003-2004) side 99
 - Ikke nødvendig å utarbeide stevning eller foreslå voldgiftsdommer
- Når skriftlig kommunikasjon anses mottatt er nærmere regulert i voldgiftsloven § 3
 - Antatt i teorien at det er nok at kravet er postlagt innen fristen, se Woxholth: Voldgift side 574-575
 - Bruk av e-post krever at partene er enige om dette

Ordinær rettergang – forliksklage eller stevning

- I entreprisetvister vil vilkårene for å unnlate behandling i forliksrådet ofte være oppfylt
 - Begge parter bistått av advokat og tvistesummen over kr 125 000, jf. tvisteloven § 6-2 annet ledd bokstav a)
- Forliksklage brukes i praksis likevel som en enklere måte å avbryte søksmålsfristen på
- Den praktiske hovedregel er at saken innstilles etter at tilsvaret er mottatt
 - Tvisteloven § 6-11 første ledd
- Er fristavbrudd ved forliksklage endelig, eller må forliksklagen følges opp med stevning hvis saken ikke blir avgjort i forliksrådet?
- Hvilken frist gjelder i så fall for å ta ut stevning etter at saken er innstilt i forliksrådet?

Twisteloven § 18-3

- (1) *«De virkninger som følger av annen lovgivning av at søksmål er reist, inntreer når prosesskrivet som reiser saken eller inndrar kravet, er sendt, slik at fristen er avbrutt etter domstolloven § 146. For krav som settes fram i rettsmøte, inntreer virkningen når kravet settes fram.*
- (2) *Når foreldelse er avbrutt ved forliksklage, opphører denne virkningen dersom stevning, eller eventuelt forliksklage, ikke er sendt til retten innen ett år fra forliksrådet innstilte behandlingen av saken.*
- (3) *Hvis søksmålet avvises eller ellers ender uten dom, og saksøkeren ikke er vesentlig å bebreide for dette, er virkningen etter første ledd fortsatt i kraft hvis kravet reises i nytt søksmål innen tre måneder fra kjennelse ble forkynt for saksøkeren. Mot oversitting av tremånedersfristen kan det ikke gis oppfriskning.»*

Forliksklagen må følges opp med stevning

- Tvisteloven § 18-3 er tolket slik at forliksklagen må følges opp med stevning
- LE-2014-177186: *«Når ordinær rettergang er iverksatt ved forliksklage, mener lagmannsretten at tvistelovens øvrige regler, herunder tvisteloven § 18-3, kommer til anvendelse. Kruse Smith kan ikke høres med at det er tilstrekkelig å sende forliksklage. Lagmannsretten kan ikke se at avtalen mellom partene gir grunnlag for en slik konklusjon.»*
- Er dette riktig?
- Hvilken frist gjelder for å ta ut stevning?
- Ettårsfrist etter § 18-3 annet ledd eller tremånedersfrist etter tredje ledd?

Rt-2013-1303

- Spørsmål om fristen i arveloven § 19 var oversett
- Arveloven § 19: «*Søksmål må reisast innan eitt år etter at arvingen fekk kunnskap om gåva.*»
- Forlikrådet innstilte saken
- Høyesterett kom frem til at bestemmelsen i arveloven § 19 var en søksmålsfrist og at det dermed gjaldt en frist på tre måneder for å bringe saken inn for retten
- Saken ble avvist

Rt-2013-1303

«Ankeutvalget har kommet til at ettårsregelen i tvisteloven § 18-3 andre ledd må begrenses til avbrytelse av foreldelsesfrister i tilfeller hvor forliksrådet har innstilt behandlingen. Ved en motsatt løsning ville man sette til side en klar ordlyd som er uttrykkelig begrunnet i forarbeidene. For å unngå at forliksrådsbehandling skal kunne bli en felle for andre søksmålsfrister må man riktignok som en konsekvens av dette legge til grunn at tredje ledd får større praktisk betydning enn tvistemålsloven § 66 tredje ledd hadde. Men lovens ordlyd – «søksmålet avvises eller ellers ender uten dom» – er ikke til hinder for denne løsningen. Den er dermed anvendelig på andre søksmålsfrister.»

Problemstillingen

- Er søksmålsfristene i standardkontraktene materielle foreldelsesfrister eller prosessuelle søksmålsfrister?
- NOU 2001:32 B side 875: «...grensen mellom for eksempel foreldelse og en søksmålsfrist ikke trenger å være skarp.»
- Ikke noe klart standpunkt i juridisk teori
 - Skoghøy (2014) side 222: «Bestemmelser som inneholder materielle foreldelsesregler, kan ofte være formulert som en søksmålsfrist.»
 - Marthinussen 8407 (2012) side 576: «Det man i realiteten har gjort, er å forkorte den lovbestemte foreldelsesfristen for krav som springer ut av kontraktsforholdet.»
- Lagmannsretten tok ikke stilling til spørsmålet i LE-2014-177186

LE-2014-177186

«Lagmannsretten finner det imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til om fristen i NS 3431 punkt 33.3.4 er en foreldelsesfrist eller en søksmålsfrist, og om også avtalebaserte søksmålsfrister omfattes av tvisteloven § 18-3.»

«Etter lagmannsrettens syn har ikke partene – heller ikke ved inngåelse av standardiserte entreprisekontrakter – anledning til å begrense adgangen til domstolene, ved å avtale en søksmålsfrist med slikt innhold som i NS 3431 punkt 33.3.4. Det betyr at dersom denne fristen anses å være en søksmålsfrist så kan den ikke gis virkning i forhold til bestemmelsen i tvisteloven § 18-3, i den forstand at partene vil stå fritt til å reise nye søksmål innenfor de tidsrammer som følger av de alminnelige foreldelsesfristene i foreldelsesloven. Opphørsvirkningene av en eventuell innstilling i forliksrådet, etter at forliksklage er inngitt innenfor de alminnelige foreldelsesfristene, vil her omfattes av tremånedersfristen i tvisteloven § 18-3 tredje ledd. Dersom fristen vurderes å være en foreldelsesfrist, vil opphørsvirkningene av forliksrådets innstilling reguleres av tvisteloven § 18-3 andre ledd.»

LA-2016-209561

«På denne bakgrunn har lagmannsretten som tingretten kommet til at partene ikke har adgang til å avtale en søksmålsfrist som partene er bundet av. NS 8405 må anses som en avtalebasert materiell frist. Hvorvidt kravet er prekludert må vurderes på bakgrunn av en tolkning av avtalen mellom partene. Ved preklusjon vil resultatet bli frifinnelse og ikke avvisning.»

Hva betyr dette?

- Overholdelse av søksmålsfristen er ikke en prosessforutsetning
- Fristoversittelse medfører ikke avvisning
- Ved innstilling av saken i forliksrådet opphører virkningen av saksanlegget
 - Forliksklagen må følges opp med stevning for å avverge at kravet tapes
- Fortsatt uavklart hvilken frist som gjelder - tryggest å følge opp med stevning innenfor tremånedersfristen i tvisteloven § 18-3 tredje ledd

Avtalt utsettelse av søksmålsfristen

Avtalt utsettelse av søksmålsfristen

- Avtale om utsatt søksmålsfrist inngås ofte i praksis
- Det må i utgangspunktet inngås en avtale
 - Diskusjoner om oppgjøret suspenderer ikke fristen
- Partene kan ved konkludent atferd anses å ha avtalt seg bort fra standardens fristregler
 - LB-2001-3116
- Rettspraksis viser eksempler at søksmålsfristen ikke anses oversett, selv om det ikke foreligger en avtale om fristutsettelse
 - TOSLO-2001-4216

LB-2001-3116

«Kommunens anførsel om at søksmålet er reist etter den frist som følger av NS-3430 pkt 28.3.4 og at kommunen på det grunnlag må frifinnes, kan etter lagmannsrettens syn ikke føre frem. [---] Under enhver omstendighet har partene innrettet seg slik at de saksbehandlingsprosedyrer som følger av NS-3430 i mange tilfeller ikke har vært fulgt. Det må antas at begge parter ved sin konkludente adferd har vært innforstått med og også sett seg tjent med det. Når det var situasjonen, kan ikke den ene parten i avtaleforholdet senere påberope strenge fristregler som kan føre til rettighetstap uten at det på forhånd er gitt skriftlig varsel som det. Det er ikke blitt gjort.»

TOSLO-2001-4216

«Etter rettens oppfatning kan ikke søksmålsfristen sies å være oversittet for dette krav. Det er på det rene at søksmålsfristen i henhold til NS-3430 pkt 28.3.4 isolert sett er oversittet. Det fremgår imidlertid av den fremlagte dokumentasjon at partenes prosessfullmektiger har hatt en løpende dialog vedrørende utsettelse av søksmålsfristen for en rekke krav knyttet til denne entreprise. [---]. Retten er av den oppfatning at Oslo kommune ikke kan høres med at kravene er forfalt all den tid kommuneadvokaten hadde fått tilsendt en liste over kravene med nøyaktig angivelse av søksmålsfristen samt selv hadde lovet å komme tilbake til spørsmålet om eventuell utsettelse av denne. Så lenge Oslo kommune satt med utspillet, kan Oslo kommune ikke høres med at fristen er oversittet. Oslo kommune ville i så fall profitte ved egen sendrektighet»

Konsekvensene av at fristen oversittes

Konsekvensene av at fristen oversittes

- Hovedregel: kravene går tapt
- Hensynet til lojalitet og god tro kan gi grunnlag for unntak, se LA-2016-209561
- Søksmålsfristene i standardkontraktene kan ikke fullt ut kan likestilles med lovbestemte foreldelsesfrister
- Det forhold at søksmålsfristene er avtalt, gir domstolene større fleksibilitet til å finne rimelige løsninger

LA-2016-209561

«Lagmannsretten legger til grunn at advokat Stenstad som Russmakrens prosessfullmektig senest ved mottakelsen av voldgiftsbegjæringen ble klar over at Entreprenørteknikk feilaktig la til grunn at saken skulle voldgiftbehandles. Advokat Stenstad ventet med å påpeke dette til tre dager etter at søksmålsfristen var ute.

I god tid før fristen løp ut var det klart for Russmarken at Entreprenørteknikk hadde til hensikt å forfølge sitt krav, noen berettiget forventning om det motsatte har aldri vært til stede. Omfanget av profesjonelle parters lojalitetsplikt ved motpartens misforståelse av den standardkontrakt partene har benyttet seg av, kan det være ulike oppfatninger om. I mange tilfelle vil det være grunn til å løse saken i disfavør av den profesjonelle part som har vurdert feil.

Etter lagmannsrettens syn er uansett hensynene til partslojalitet, rimelighet og god tro i denne saken relevante argumenter av vekt for at preklusjon ikke har inntrådt.»

Motregning

- Kan en entreprenør motregne med krav som er tapt på grunn av oversittelse av søksmålsfristen?
 - Typisk motregning mot byggherrens dagmulktkrav
- Ikke regulert i standardkontraktene
- Kan foreldelsesloven § 26 anvendes analogisk?
- *«Foreldelse av en fordring medfører ikke at fordringshaveren taper motregningsrett, såfremt:
a) denne rett er avtalt, eller
b) det krav som det motregnes mot, springer ut av samme rettsforhold som den foreldede fordring og er oppstått før denne fordring ble foreldet.»*

Motregning

- Spørsmålet ikke avgjort i rettspraksis, se LH-2014-25064
- Marthinussen 8405 (2016) side 420: «*Det er gode grunner for å innrømme entreprenøren en slik rett. Han vil ellers tvinges til meningsløse søksmål.*»
- Annen juridisk teori indikerer at det ikke er grunnlag for motregning
 - Nepe rett til motregning med krav bortfalt ved ulovfestet passivitet, se Skag i TfR 2011
 - Ikke adgang til motregning med et krav om er bortfalt ved for sen reklamasjon, se Rt-1953-745 og Rt-1971-1136
 - Motregning med et krav som er prekludert etter skifteloven § 75 er utelukket, se Sæbø: Motregning (2003) side 96-97
- Tvilstomt om de reelle hensyn som er beskrevet av Marthinussen generelt er tilstrekkelig tungtveiende
- Spørsmålet om motregning kan være avhengig av de konkrete omstendighetene i det enkelte kontraktsforhold

