



UiO  **Institutt for privatrett**
Det juridiske fakultet

Medlemsmøte, Norsk forening for bygge- og entrepriserett,
19. november 2024

HAB-dommen 5 år etter – hvilken betydning har dommen hatt, og hvordan ser bildet ut nå?



Herman Bruserud

Refresh:

HR-2019-1225-A

HR-2019-1225-A

- Formelle domsfakta
 - Parter: Oppland fylkeskommune mot Hab Construction AS
 - Dom vedrørende plunder og heft-krav og forseringskrav
 - Enstemmig
 - Dommen er kommentert i NiP nr. 3, 2019 (Lasse Simonsen)

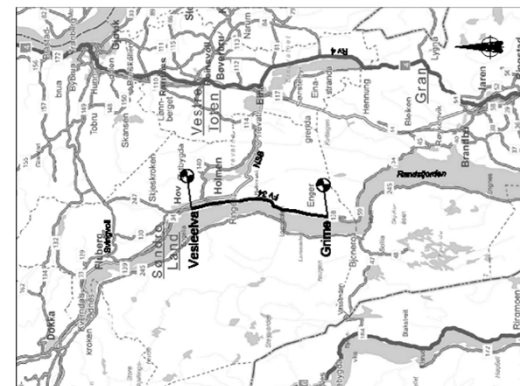


Foto: www.regjeringen.no

HR-2019-1225-A

- Sakens faktum

7. juli 2011: Inngås kontrakt mellom Hab Construction AS (HAB) og SVV (som utøvende byggherre for Oppland fylkeskommune)

Nov. 2011: HAB varsler om byggherreforhold som forstyrret gjennomføringen av arbeidene. Etter hvert konkretisert i krav knyttet til plunder og heft (29,6 mill.) og forsering (6,9 mill.).

1. april 2017: Gjøvik tingrett tilkjenner HAB 5 mill. for kravene.

29. juni 2018: Eidsivating lagmannsrett tilkjenner HAB 2,5 mill. for forsering og 5 mill. for plunder og heft.

- Høyesterettsdommens avsnitt 29

I det saksforberedende møtet ble det avklart at **eventuell ny utmåling ikke skal foretas av Høyesterett**, og at dersom slik utmåling skulle bli aktuelt, vil resultatet bli opphevelse av lagmannsrettens dom.

HR-2019-1225-A

- Høyesteretts avgjørelse
 - Høyesteretts kom enstemmig til at lagmannsrettens avgjørelse måtte oppheves hva gjelder kravene på økonomisk kompensasjon for plunder og heft og forsering

HR-2019-1225-A

- Høyesteretts begrunnelse
 - Ansatsen og spørsmålene (avsnitt 50-51)

Under gjennomføringen av entrepriseoppdrag kan det inntre forhold som forstyrrer entreprenørens utførelse av oppdraget. Entreprenøren må for eksempel tilføre ekstra ressurser for å hente inn forsinkelser, det kan bli nødvendig å utføre arbeid i en annen rekkefølge enn planlagt, og mannskap og utstyr blir ikke utnyttet effektivt. Når årsaken til forstyrrelsene ligger hos byggherren, kan det utløse krav på tilleggsvederlag både for forsering og for plunder og heft.

Problemstillingen i saken er hvilke krav som må stilles til bevisene for årsakssammenheng mellom byggherrens forhold og entreprenørens meromkostninger.

- Behandler plunder og heft og forsering hver for seg, men sistnevnte i stor grad i lys av det førstnevnte
- Merk: Kontrakten var inngått på NS 3430, ikke NS 8405

HR-2019-1225-A (forts.)

- Høyesteretts begrunnelse
 - Merk: Kontrakten var inngått på NS 3430, ikke NS 8405 (forts.)



HR-2019-1225-A (forts.)

- Høyesteretts begrunnelse
 - Vedrørende plunder og heft
 - Generelle betraktninger om karakteren av plunder og heft (avsnitt 54-56)

Betegnelsen **plunder og heft** er et bransjeuttrykk som ikke har et entydig rettslig innhold. Men kjernen er at entreprenøren påføres ekstrakostnader som følge av at forhold på byggherrens hånd medfører **nedsatt produktivitet** eller forstyrrelser på **annet arbeid** hos entreprenøren.

Det er altså tale om **avledete konsekvenser av forhold som byggherren svarer for**, som pålegg om endringer i det som er avtalt, eller forsinkelse eller annen svikt i byggherrens medvirkningsplikt. I praksis vil plunder og heft ofte skyldes **samvirke mellom flere årsaker**, hvorav noen kan tilskrives byggherren og andre entreprenøren. **Entreprenøren må i sin planlegging og i sine beregninger ta høyde for at det kan inntre noen forstyrrelser i fremdriften av arbeidene.**

Krav om kompensasjon for endringer og andre forhold som byggherren svarer for, skal **fremsettes løpende** i samsvar med kontraktens bestemmelser for slike forhold. **Etterfølgende krav om tilleggsvederlag for plunder og heft** aktualiseres når de samlede økonomiske virkningene for entreprenøren går ut over det som ut fra anbudsgrunnlaget med rimelighet kunne forventes, og som det ikke allerede er kompensert for.

HR-2019-1225-A (forts.)

- Høyesteretts begrunnelse
 - Vedrørende plunder og heft
 - Om kravene til årsakssammenheng (avsnitt 66)

Årsakssammenhengen må fastlegges i **to trinn**. *Først* skal det bevises at det foreligger forstyrrelser eller ineffektiv drift som følge av byggherrens forhold. Dette omfatter å føre bevis for at det har inntrådt forhold under arbeidet som er byggherrens risiko, hvilke arbeidsoperasjoner disse har påvirket, i hvilke perioder det har skjedd og hvilke konsekvenser i form av redusert produktivitet som dette har medført for entreprenøren. Når det er ført sannsynlighetsbevis for konsekvensene, må det **deretter sannsynliggjøres en årsakssammenheng mellom disse og entreprenørens merutgifter**.

HR-2019-1225-A (forts.)

- Høyesteretts begrunnelse
 - Vedrørende plunder og heft
 - Om kravene til årsakssammenheng (avsnitt 66)

Først skal det bevises at det foreligger forstyrrelser eller ineffektiv drift som følge av byggherrens forhold. Dette omfatter å føre bevis for at det har **intrådt forhold under arbeidet som er byggherrens risiko**, hvilke arbeidsoperasjoner disse har påvirket, i hvilke perioder det har skjedd og hvilke konsekvenser i form av redusert produktivitet som dette har medført for entreprenøren.



Når det er ført sannsynlighetsbevis for konsekvensene, **må det deretter sannsynliggjøres en årsakssammenheng mellom disse og entreprenørens merutgifter.**

HR-2019-1225-A (forts.)

- Høyesteretts begrunnelse
 - Vedrørende plunder og heft
 - Om kravene til årsakssammenheng
 - Nærmere om «trinn to» (avsnitt 70 flg.)
 - » Fri bevisbedømmelse
 - » Fri bevisføring
 - » Overvektsprinsippet
 - » Prinsipper for bevisbyrde

HR-2019-1225-A (forts.)

- Høyesteretts begrunnelse
 - Vedrørende plunder og heft
 - Om kravene til årsakssammenheng
 - Nærmere om «trinn to» (avsnitt 70 flg.)

I Rt. 2005 s. 788 *Oslofjordtunnelen* la Høyesterett til grunn at «merutgifter» i punkt 21.1 i NS 3430 skal beregnes ut fra forskjellen mellom faktisk påløpte utgifter som følge av forhold byggherren svarer for, og de utgifter entreprenøren ville hatt uten byggherreforholdene ... De uttalelser jeg har gjengitt fra Kolrud med flere, viser imidlertid at det i plunder og heft-situasjoner kan være vanskelig å fastlegge hva kostnadene ville vært ved et hypotetisk handlingsforløp hvor man ser bort fra byggherreforholdene.

Det er ikke noe godt alternativ til dette å basere utmålingen på differansen mellom faktiske kostnader og entreprenørens kalkulatede utgifter. Blant annet tar en slik fremgangsmåte hverken høyde for entreprenørens egne feil eller ineffektivitet, eller for mulige svakheter ved hans kalkyle.

Jeg antar videre at generelle «erfaringstall» for produktivitetstap ... vanligvis ikke vil gi noe særlig dekkende uttrykk for entreprenørens faktiske merutgifter. Dette må i tilfelle forutsette at det kan dokumenteres at tallene er representative for karakteren og innholdet av det entreprisoppdraget som saken gjelder.

Det kan imidlertid ikke utelukkes at bevisførsel basert på generelle erfaringstall, eller andre generelle metoder, ut fra omstendighetene kan være tjenlige som bevis, kanskje særlig som supplement til konkrete bevis som direkte gjelder prosjektet.

HR-2019-1225-A (forts.)

- Høyesteretts begrunnelse
 - Vedrørende plunder og heft
 - Om kravene til årsakssammenheng
 - Nærmere om «trinn to» (avsnitt 70 flg.)

På bakgrunn av det jeg nå har sagt, er mitt syn at **entreprenøren som utgangspunkt ikke kan basere bevisførselen alene på generelle og overordnede tilnærminger**. Kravet må underbygges kvalitativt og kvantitativt etter de linjer jeg har redegjort for. At dette ikke nødvendigvis er mulig å gjøre fullt ut, betyr med andre ord ikke at det helt kan unnlates.

Utgangspunktet må altså være at skadelidte – entreprenøren – skal **påvise konkret hvilke arbeidsoperasjoner som ble påvirket av byggherreforholdene og beregne de merkostnader dette har medført**. ...

Men etter mitt syn kan det **ikke generelt kreves at de eksakte økonomiske konsekvensene av hvert enkelt byggherreforhold må påvises**. Kravene til bevis må ta høyde for at det kan være vanskelig eller umulig å knytte alle merutgiftene til enkelte byggherreforhold. Beviskravene kan ikke settes så høyt at det i praksis blir umulig eller urimelig tyngende for entreprenøren å føre bevis for plunder og heft. Ved plunder og heft står dessuten, som jeg har vært inne på, ofte den samlede effekten av byggherreforholdene på entreprenørens produktivitet i forgrunnen.

Den endelige utmålingen av tilleggsvederlaget vil følgelig i noen grad måtte bygge på et skjønn. Når bevisførselen knyttes opp til de to trinnene i årsakssammenhengen som jeg har redegjort for, vil imidlertid rommet for skjønn bli snevret inn. Utmålingen av tilleggsvederlaget kan da i større grad forankres i det faktum som finnes bevist.

Opplegget videre

Korte innlegg



Arve Martin
Hyldmo Bjørnvik,
Haavind



Lise Marie
Skaldstad,
Veidekke



Rolf W.
Markussen,
Grette

Panel- debatt



Anne-Sofie
Kvalø Stigum,
Glittertind



Lasse
Simonsen,
UiO



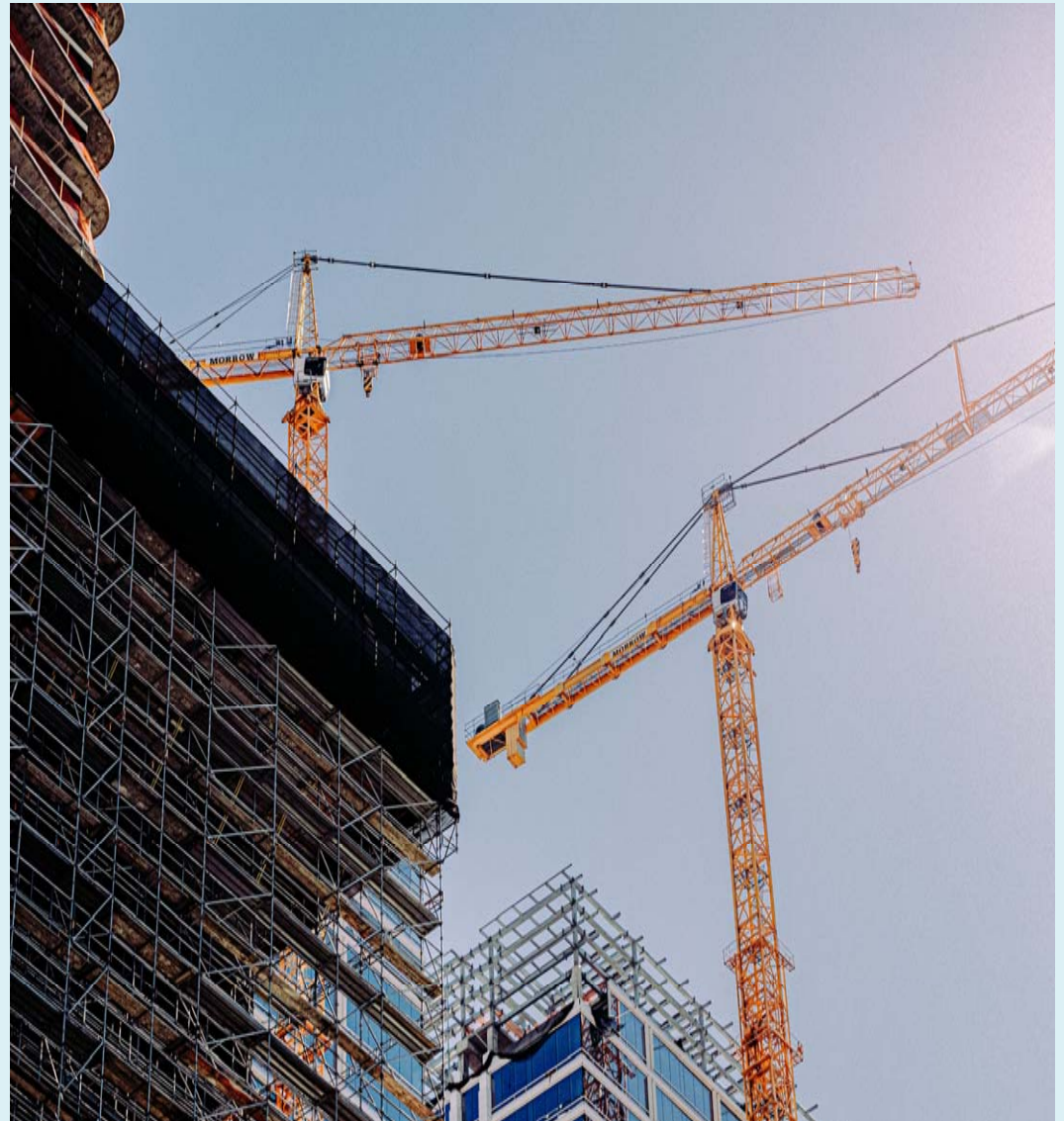
Nicolai René
Nielsen,
CMS Kluge



Siw Linderud,
EBA

HAB-dommen 5 år

Noen «lettbeinte» refleksjoner om dommen fra et BH-perspektiv



HAB-dommen har som håpet og forventet blitt en sentral og viktig dom

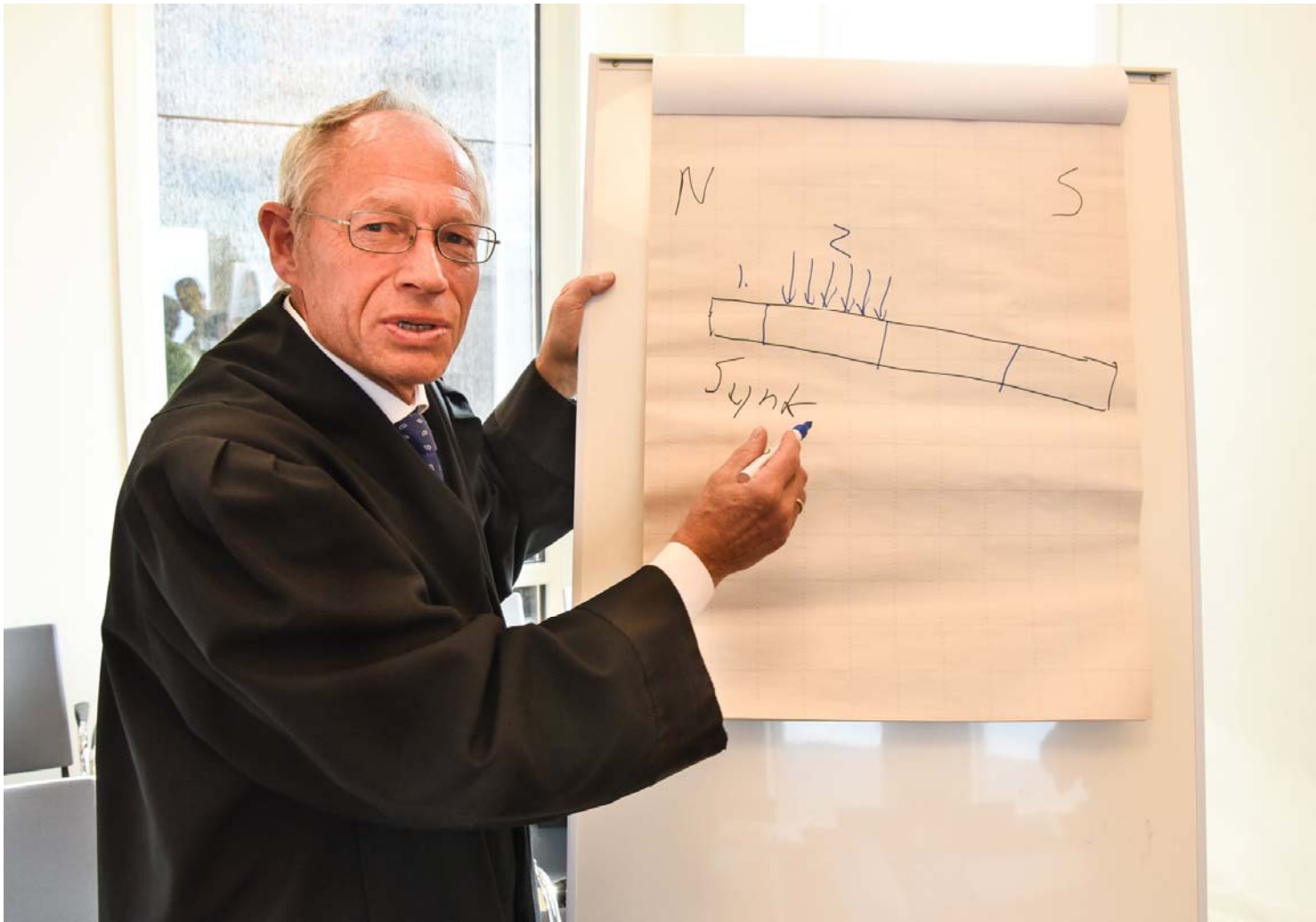
- Først og fremst en viktig dom innenfor entreprisretten og for krav om tilleggsvederlag for påstått plunder og heft som følge av byggherrens forhold
- Også et prejudikat for hva som kreves for å kunne vinne frem med krav om fristforlengelse og forseringsvederlag begrunnet i byggherrens forhold
- En viktig dom også innenfor andre områder enn entrepiserett, f.eks. skipsbygging, fabrikkasjon, IT-utviklingskontrakter mm
- Dommen påberopes og det henvises også ofte til dommen i en lang rekke andre typer saker (f.eks. sak om styreansvar, se LE-2021-87640-2)
- Tror Johnny spissformulerte seg slik på Haavinds intranett rett i etterkant av at dommen kom:

«Dommen kommer til å stå som en pæle i rettshistorien»

- 5 år etter synes det å være nokså dekkende

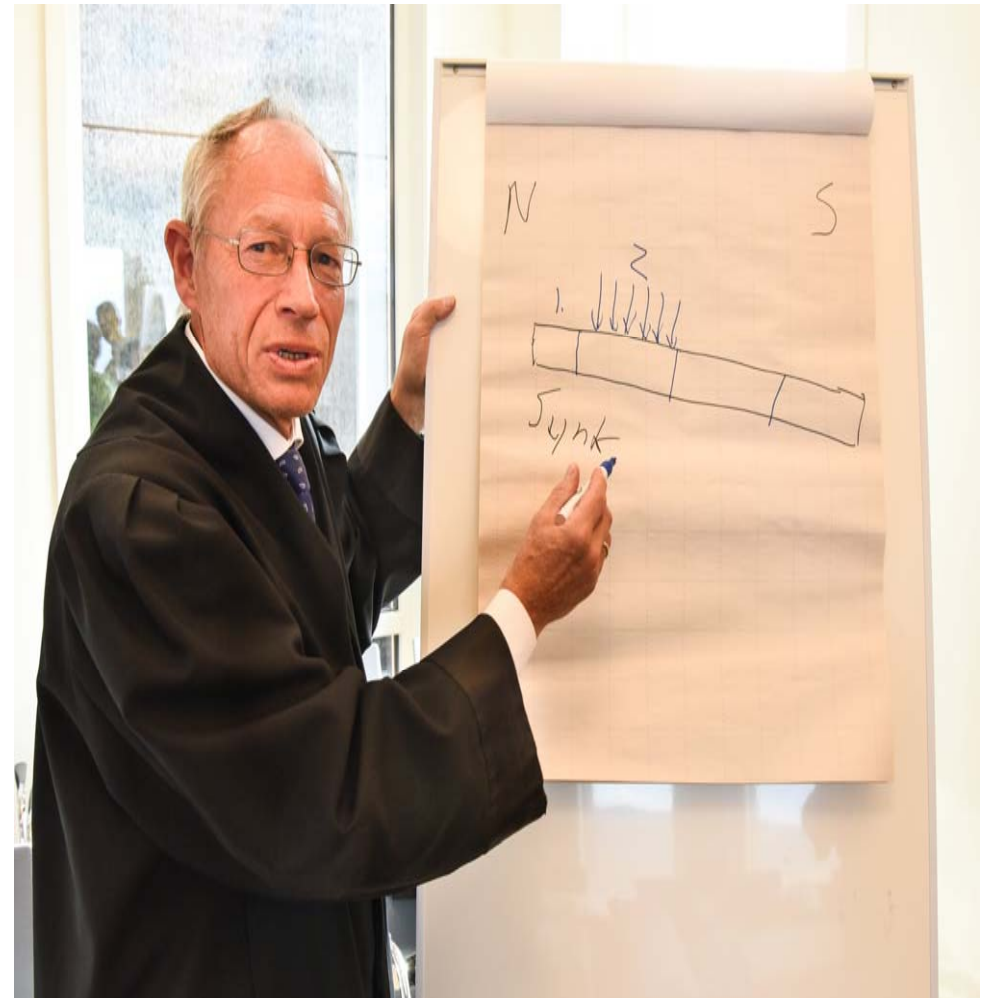


**Hvem skal ha æren og kreden for at det
ble en HAB-dom?**



Kreden for dommen skal først og fremst Nils-Henrik Pettersson ha!

- I mer enn 20 år og en rekke saker klarte Nils-Henrik å få ut store beløp i tilleggsbetaling på grunn av påstått plunder og heft til en rekke entreprenører
- Overbevisende, lettfattelig og «rett-frem» argumentasjon som gikk hjem både hos juridiske dommere og hos fagkyndige meddommere
- Mer eller mindre alle entreprenørene gikk til Nils-Henrik med det de hadde av dokumenter og bevis fra prosjektene og Nils-Henrik tok sakene til domstolene og «kom hjem» med en stor pose med masse ekstra penger



Forts. om kreden for dommen

- Ofte var det nok med
 - en påvist delta mellom kalkulerte og pådratte kostnader,
 - noen Excel-oppsett eller mer generelle eller overordnede betraktninger og erfaringstall,
 - forklaringer fra prosjektvitner og sakkyndige (ikke sjelden Bjørn Dammen)
 - i kombinasjon med Nils-Henriks egne lettfattelige presentasjoner og forklaringer
- for å overbevise retten om at det var grunnlag for å utmåle tilleggsvederlag for forstyrrelser man mer eller mindre måtte anta at hadde oppstått pga påviste byggherreforhold
- Et meget imponerende advokatarbeid over mer enn 20 år
- Vokste etter hvert frem motstand mot det man kalte «globale krav» på byggherresiden
 - I LE-2015-83190 (Dal-Boksrud) fikk man de første indikasjoner på at i alle fall ikke alle dommere mente at store krav kunne innrømmes på slikt grunnlag
 - Mindretallet (dog ved byggherrenes «egen» meddommer Johannes Hope) dissenterte
 - I et mindretallsvotum mente Hope at det måtte ende med 0 kroner til ENT hvis ingen årsakssammenheng kunne støttes på tidsnære bevis
 - Mange «lo» lenge av dette mindretallsvotumet

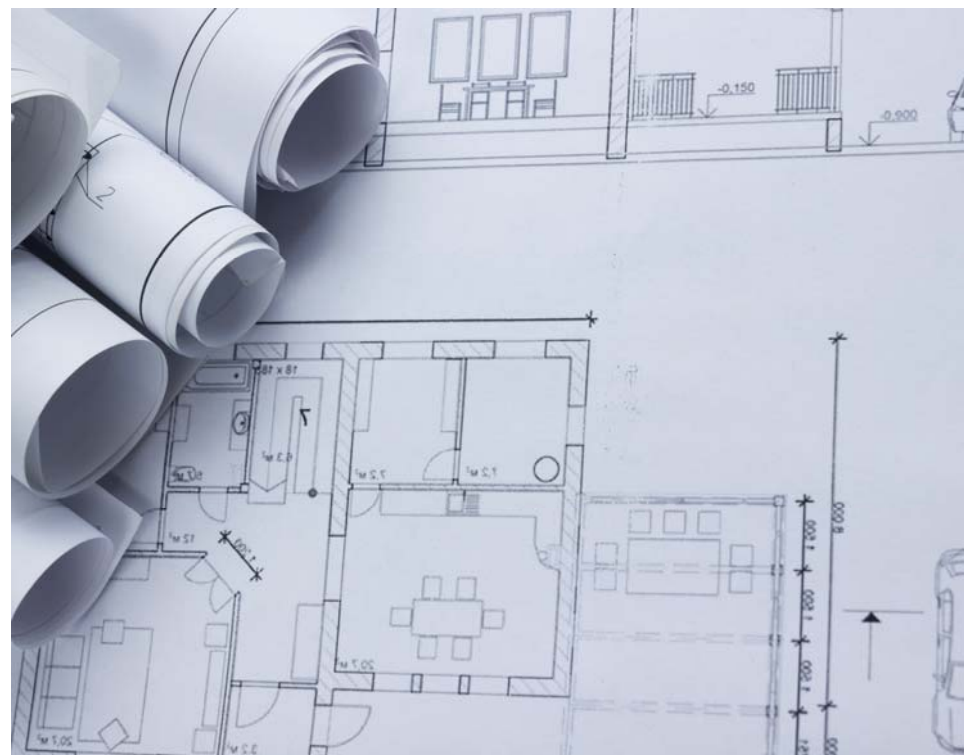
BH hadde ikke tenkt å anke til Høyesterett

- Relativt lavt beløp tilkjent, BH var pragmatisk og hadde egentlig ikke tenkt å anke HAB-dommen fra ELAG
- HAB anket inn en rekke andre sider av dommen i god tid før ankefristen utløp
- BH litt «provosert» over HABs anke og innga derfor selvstendig anke innen ankefristen
- HABs anke ble nektet fremmet mens BHs anke slapp inn
- En flink fast advokat som i dag er i Thommessen skrev anken som slapp inn, men æren for at det ble en HAB-dom må han dele med Nils-Henrik som anket i «for god tid»



HR-2019-1225-A er «konfirmert» en rekke ganger

- Ved ELAGs dom av 10. desember 2020 etter opphevelsen i Høyesterett (LE-2019-107863)
- Ved Ankeutvalgets beslutning om å nekte HABs anke over ELAGs dom av 10. desember 2020 fremmet til behandling (HR-2021-916-U)
- Ved ELAGs dom i FP3-saken (LE-2019-150626) og Hæhres anke som ble nektet fremmet (HR-2021-2477-U)
- Ved en rekke senere ankenektelser i saker om plunder og heft-vederlag



**Har dommen hatt noen betydning sett
fra byggherresiden?**

HAB-dommen har redusert antallet tvister om «globale krav»

- Byggherresidens opplevelse er at HAB-dommen har ledet til
 - at krav om tilleggsvederlag for reell og dokumenterbar plunder og heft oftere løses på prosjektnivå
 - færre tvister i domstolene om «globale krav»
- Dommens fremheving av betydningen av tidsnære bevis og ikke minst mangel på slike bevis, ofte som følge av manglende varsling, er en hovedårsak til dette
- Dommens viktigste betydning for byggherresiden er at den skaper forutberegnelighet ved at den innebærer at
 - krav om fristforlengelse,
 - vederlag for defensiv forsering og
 - vederlag for plunder og heft skapt av byggherrens forhold
- ikke (lenger) kan begrunnes alene med excel-oversikter, generelle «erfaringstall» for produktivitetstap og/eller vitneforklaringer fra sakkyndige eller vitner med større eller mindre interesse i sakens utfall

Gjennomgående «streng» rettspraksis etter HAB-dommen

- LE-2019-150626 (FP3)
- LE-2019-107863 (HAB II)
- LB-2019-121038 (Moss Næringspark)
- LB-2019-192253 (Nesbru sjukeheim)
- LH-2019-166122 (Vanberg Boligutvikling)
- LB-2018-88669 (Grunnbrudd)
- LH-2019-45008 (Bodø rådhus)
- LH-2019-27272 (Nordnestunnelen)
- LF-2018-167020 (Brokollaps)
- LA-2023-32471 (Jarlsberg Bygg)
- LB-2021-145051 (Park & Anlegg)
- LG-2021-181385-2 (Ryfylketunnelen/Marti)
- LG-2022-45561 (Litlabøkrysset)
- LB-2021-42691 (Slemdal skole, forlikt etter HR-2023-534-A)
- LB-2021-139395 (E10 Lofoten/Alf Brekken vs Veidekke)
- LG-2021-147050 (Eiganestunnelen)

Gode rutiner underveis er nødvendig

- Retningslinjene i HAB-dommen er naturligvis fullt mulig å etterleve
- ENT som ønsker kompensasjon for det de mener er redusert produktivitet pga byggherrens forhold, må sørge for å skaffe tidsnær dokumentasjon som underbygger kravet
- Retningslinjene i HAB-dommen kan fort bli et større problem for byggherrene enn for ENT i årene fremover
- ENT er ofte «flinke» til å tilpasse seg nye «krav og arbeidsbetingelser» og har ofte ressurser til å sørge for god dokumentasjon underveis



HAB-sjef om plunder og heft-krav: – Vi må legge opp en oppfølgingsstrategi som om det blir rettssak

Med en fersk høyesterettsdom i hånda innser daglig leder Jan Harangen i HAB Construction at de må bli enda flinkere til å dokumentere plunder og heft i prosjektene hvis de skal nå frem med sine krav. Partner Wenche Maartmann-Moe i Arntzen de Besche Advokatfirma, understreker imidlertid at dommen ikke er et gullkort som byggherrene kan dra frem i enhver sammenheng.

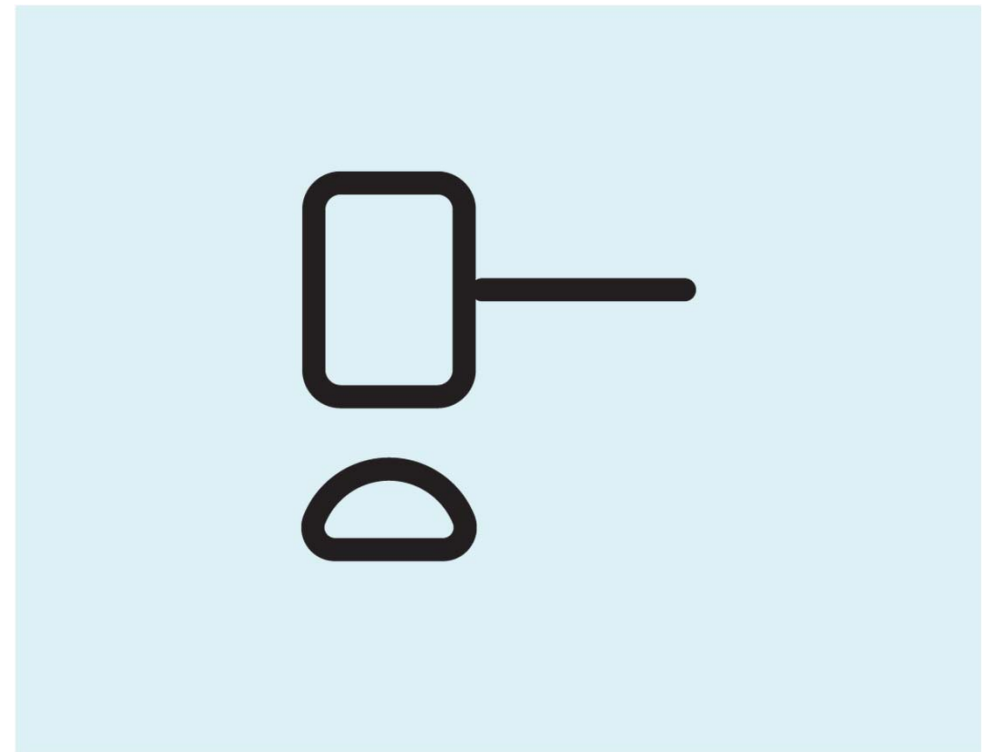
Ådne Homleid

PUBLISERT 29.08.2019 - 14:17 SIST OPPDATERT 16.03.2021 - 04:06



Oppsummering fra BHs perspektiv

- Avklarende dom med stor betydning for tvisteomfanget
- Retningslinjene stort sett etterlevd i senere rettspraksis
- Kan stilles spørsmålstegn ved om enkelte dommer er i tråd med Høyesteretts retningslinjer
- Er fagkyndige meddommere mer villige til å «gå på kant» med retningslinjene enn fagdommere?
 - Gulatings lagmannsretts dom i saken om Eiganestunnelen (LG-2021-147050)
 - Søndre Østfold tingretts dom 27. April 2021, senere snudd helt om i LB-2021-145051



Takk for meg!



Arve Martin Hyldmo Bjørnvik
Advokat

+47 928 81 419
a.bjornvik@haavind.no

Løsninger finnes!

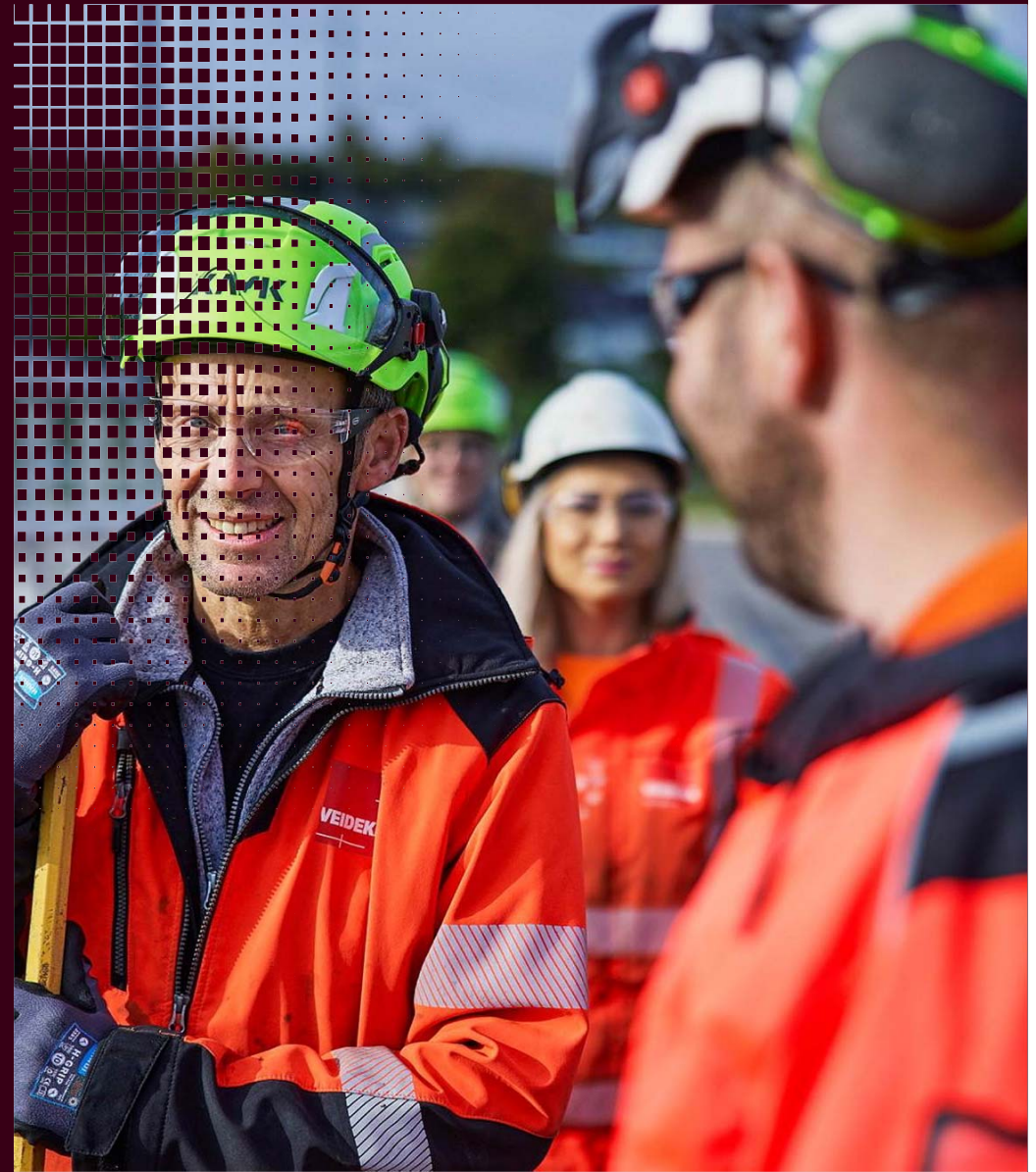


HAB-dommen fra hovedentreprenørens perspektiv

Hvordan jobbes det i dag med
denne typen krav?

19. november

Lise Marie Skalstad



Innledning

- HAB-dommen gir gode retningslinjer for hvordan et krav knyttet til urasjonell drift må dokumenteres
 - Nå vet vi hva som kreves – både av oss og våre kontraktsmedhjelpere – må levere på rett nivå for å få gjennomslag for kravet
- Krav knyttet til urasjonell drift har fått mye oppmerksomhet etter HAB-dommen
 - EBA veileder «Forstyrrelser i bygg- og anleggsprosjekter»
 - Intern kompetanseheving gjennom kursing og erfaringsoverføring («beste praksis»)
 - Hvilke krav til dokumentasjon gjelder, maler og praktiske eksempler
 - Har ført til økt bevissthet om urasjonell drift i alle faser av prosjektet
 - Tilbudsfasen, oppstartsfasen og gjennomføringsfasen
 - Må ses i et større bilde: Handler ikke bare om HAB-dommen, men en profesjonalisering av bransjen over tid med fokus på forebyggende arbeid
- Veidekke har i dag ingen store tvistesaker for domstolene knyttet til urasjonell drift
- Har HAB-dommen hatt en tvisteforebyggende effekt?



I tilbudsfasen?

- Usikkerhetsvurdering; risiko og muligheter i prosjektet?
- Risiko for merkostnader knyttet til urasjonell drift?
 - Hva er rotårsaker til urasjonell drift?
 - Er det avsatt tilstrekkelig og forsvarlig byggetid?
 - Dagmulksbelagte delfrister og sluttfrist
 - Byggherrer bør uoppfordret fremlegge sine vurderinger av byggetiden i tilbuds-/konkurrasegrunnlaget
 - Vi vet med sikkerhet at ikke alt blir som planlagt – er det tilstrekkelig «slakk» i opprinnelig avsatt byggetid til å håndtere uforutsette hendelser?
 - Utilstrekkelig byggetid forplanter seg nedover i hele kontraktskjeden
 - Byggetidssaken ble en dyrkjøpt lærdom
 - Kvaliteten på prosjektert materiale?
 - Kvaliteten / omfanget av opplysninger om grunnforhold?
 - Organiseringen av prosjektet – antall aktører?



I oppstartsfasen?

- Planlagt fremdrift må synliggjøres (kontraktsplan)
 - Fremdriftsplanen må være så konkret at den kan benyttes til å avdekke eventuelle avvik
 - Synliggjøre planlagt tidsbruk og ressursbruk for de enkelte aktivitetene
 - Synliggjøre «slakk»
 - Hvor er de «sårbare punktene»?
 - Plan for byggherrens leveranser med klare frister (tegninger, prosjekteringsunderlag, beslutninger fra brukere/leietakere mv.)
 - Omforent fremdriftsplan med kontraktsmedhjelpere (involverende planlegging) – både ved oppstart og underveis i gjennomføringen
- Oppstartsmøte kontrakt
 - Internt for Veidekkes prosjektorganisasjon
 - Gjerne et felles oppstartsmøte med byggherre og sentrale kontraktsmedhjelpere (TUE / UE og prosjekterende)
 - Hva kan partene forvente av hverandre?
 - Betydningen av godt og lojalt samarbeid
 - Løpende gjensidig informasjon om sentrale forhold i prosjektet
 - Planlagt fremdrift
 - Etablere et felles usikkerhetsregister
 - Kontraktens krav til varsling og dokumentasjon av krav
 - Må jobbe systematisk med dette gjennom hele prosjektet

I gjennomføringsfasen

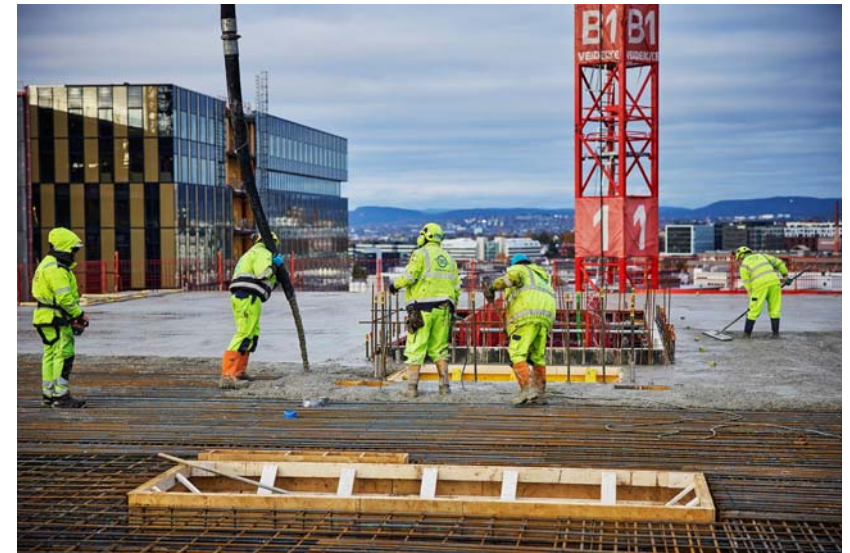
Vår erfaring og tilnærming til dokumentasjon av krav om urasjonell drift?

- Forstyrrelser oppstår jevnlig i prosjekter – kan få store økonomiske konsekvenser
 - De store milliardprosjektene har ofte en omsetning på 1 til 2 MNOK per dag
- Byggherren kan forvente at vi dokumenterer i tråd med retningslinjene i HAB-dommen
 - Vi må kunne forvente at byggherren oppfyller sin samarbeids- og tapsbegrensningsplikt og aktivt bidrar til å løse situasjonen
 - Kravet til tidsnære bevis gjør at vi blir «tvunget» til å følge det opp overfor byggherren fra et tidlig tidspunkt
 - Kan føre til at byggherren og entreprenøren ser det samme bildet på et tidligere tidspunkt
- I store prosjekter tar det ofte tid før vi faktisk forstår / fanger opp at det er urasjonell drift, og at forstyrrelsene skyldes forhold byggherren er ansvarlig for

I gjennomføringsfasen

Vår erfaring og tilnærming til dokumentasjon av krav om urasjonell drift?

- Dedikerte ressurser som har ansvaret for å samle inn og systematisere dokumentasjonen
- Hele prosjektorganisasjonen må læres opp i hva som skal dokumenteres og hvordan det skal dokumenteres – fra fagarbeider til prosjektleder
 - Hva er planlagt kontraktsarbeid og hva er urasjonelt?
 - Ofte krevende; Snu tankesettet fra fokus på produksjon og løsning til fokus på dokumentasjon av forstyrrelser (stopp opp, vurder og noter/dokumenter)
- Primærdokumentasjon og Sekundærdokumentasjon
 - Primærdokumentasjon: Tidsnær dokumentasjon (varsler, timelister, møtereferater, rapporter, fremdriftsplaner- og verktøy, BIM, bilder, film mm.)
 - Sekundærdokumentasjon: Pedagogiske hjelpemidler til å fremstille situasjonen og kravet
 - Illustrerer problemstillinger og krav visuelt med utklipp fra modeller, grafer, tegninger, skisser mm. for å forklare saken



I gjennomføringsfasen

Vår erfaring og tilnærming til dokumentasjon av krav om urasjonell drift?

- Hensiktsmessig å sortere og systematisere merkostnadene – hva er urasjonell drift og hva er direkte konsekvenser:
 - Direkte kostnader knyttes i størst mulig grad til de enkelte endringene
 - Forseringskostnader (eks. ekstra skift, overtid, ekstra maskiner / utstyr mm.)
 - Følgekostnader av urasjonell drift
- Kan være vanskelig å finne et nullpunkt / en «uforstyrret periode» som faktisk fremdrift skal måles mot
 - Avhengig av en god og detaljert opprinnelig fremdriftsplan (kontraktsplan)
- Viktig med en pedagogisk fremstilling og forklaring av kravet overfor byggherren



I gjennomføringsfasen

Vår erfaring og tilnærming til dokumentasjon av krav om urasjonell drift?

- Hvilke utfordringer skaper kravene til dokumentasjon?
 - Tid- og ressurskrevende
 - Kan ta fokuset bort fra driften / produksjon i en ofte kritisk fase i prosjektet
 - Kan skape samarbeidsutfordringer med byggherren og kontraktsmedhjelpere
 - I verste fall en nedadgående spiral hvor alt låser seg og man ødelegger relasjoner både opp og ned i kontraktskjeden



I gjennomføringsfasen

Vår erfaring og tilnærming til dokumentasjon av krav om urasjonell drift?

- Fortløpende dialog med byggherren
 - Hvordan planlegger vi å dokumentere kravet?
 - Hvilken type dokumentasjon er god nok – hvor detaljert?
 - Har byggherren noen konkrete innspill til den måten vi har planlagt å gjøre det på?
 - Kan man enes om dette og ha en dialog underveis?
- Bør forsøke å få løst de fremdriftsutfordringene vi har i samarbeid med byggherren og kontraktsmedhjelpere
- Prosjektintegrert mekling (PRIME) hjelper – partene «tvinges» til å ha en fortløpende dialog om kravets utvikling og berettigelse



Vår tilnærming **Kontraktsmedhjelpere?**

- Som regel felles interesse med våre kontraktsmedhjelpere
- Vi ønsker å samarbeide med disse
- Alle berørte kontraktsmedhjelpere må forstå og følge kravene til dokumentasjon
 - Vi forventer det samme fra våre kontraktsmedhjelpere som det byggherren forventer av oss
 - Veldig varierende kompetanse – både på rådgiversiden og underentreprenørsiden
 - Alle parter må lojalt sortere; hva skyldes oss og hva skyldes andre





Grette

Utmåling av ineffektiv driftskrav fra UE'er - rettspraksis

19. november 2024 – Advokat/partner Rolf Markussen



Utmåling – ineffektiv drift

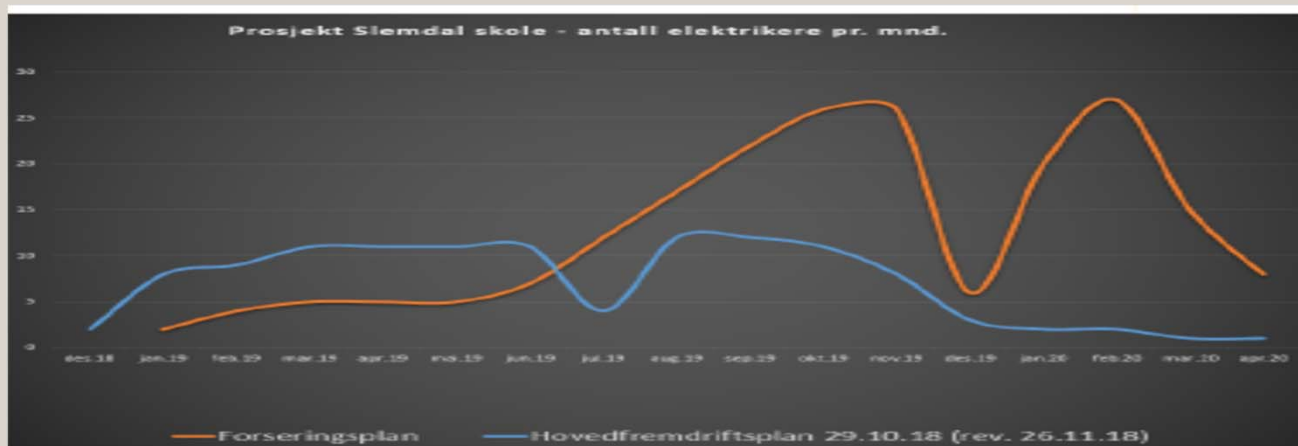
Høyesterett har ikke i HAB-dommen uttalt seg om hvilken metode som skal benyttes for å sannsynliggjøre et plunder og heft-krav. Slik lagmannsretten oppfatter dommen, er det

Nyere dommer med tekniske entreprenører viser «utmålingsmetoder»

- Tokerud skole-dommen (Oslo tingrett 15.03.24)
 - Jordal Amfi (Oslo tingretts dom av 04.04.23)
- Slemdal skole-dommene av 27.04.22 (Borgarting lagmannsrett) av 25.01.21 (Oslo tingrett) og 15.04.23 (Høyesterett),
 - Fyri Hemsedal (Buskerud tingretts dom av 15.07.21)
- Asker kommune-dommen (Borgarting lagmannsretts dom av 15.11.20)

1. Slemdal skole-dommen - Forsering – i.h.t NS 8417 pkt. 33.8

- Slemdal skole
 - Kontraktens overleveringsdato – 23.04.20
 - Varslet i juni 2019 krav om fristforlengelse til 16.08.20 (**trinn 1**)
 - 3 1/2 måneders forsinkelse i.f.t fremdriftsplan
 - Hovedentreprenør avslo å gi fristforlengelse / reviderte fremdriftsplan med samme sluttdato (**trinn 2**)
 - Varslet forsering den 02.09.19 i.h.t NS 8417 pkt 33.8 (**trinn 3**)
 - Lagmannsretten: Rett til å iverksette forsering og få dekket forseringskostnadene etter NS 8417 pkt 33.8



«Inntjent verdi-metode» akseptert av lagmannsretten

Høyesterett har ikke i HAB-dommen uttalt seg om hvilken metode som skal benyttes for å sannsynliggjøre et plunder og heft-krav. Slik lagmannsretten oppfatter dommen, er det

Slik lagmannsretten ser det, var inntjent verdi-analysen på denne bakgrunn tjenlig som metode for å sannsynliggjøre omfanget av merknader ved ineffektiv drift som skyldes BSOs forhold.

Spørsmålet er om denne tilnærmingen, og de bevis EK i den sammenheng har støttet seg på, oppfyller de beviskravene som følger av HAB-dommen. BSO anfører at EKs tilnærming er av generell og overordnet karakter, en såkalt «ovenfra og ned» metode, som er i strid med føringene fra HAB-dommen. BSO hevder derfor at tingretten har grepet feil når den har lagt EKs metode til grunn som et utgangspunkt for utmålingen av kravet. Disse

Lagmannsretten har kommet til at EK gjennom den ovennevnte tilnærmingen, og de bevis som er ført i den forbindelse, på tilstrekkelig vis har sannsynliggjort sitt krav om tilleggsvederlag for plunder og heft i perioden. Det er etter lagmannsrettens syn ikke grunnlag for å hevde at EKs metode er i strid med føringene fra HAB-dommen. For det

«Inntjent verdi-analyse»

- Måling av produktivitetstapet gjennom en sammenlikning av «Inntjente timeverk» mot «forbrukte timeverk»
 - Måles pr aktivitet, eller for alle aktiviteter samlet, for perioder av prosjektet
 - «Inntjent verdi-analyse» av alle aktiviteter samlet for en periode kan gjøres slik:
 - Fremdrifts-/bemanningsplan/revidert produksjonskalkyle: 17.200 montørtimer (100%)
 - Inntjente timer i perioden = utført 32% av kontraktsarbeidene i perioden (dvs. 5.504 timer inntjent)
 - Forbrukte timeverk i perioden = 6274 timeverk
 - Merkostnader: differansen «inntjente timer» (5.504 t) mot «forbrukte timer» (6274 timer), dvs 770 timer
 - Fradrag for «egne forhold» - 100 timer
 - Ineffektiv driftskrav: 670 timer x kontraktens timepris på kr 600,- = kr 402.000,- ekskl. mva
 - Produktivitetstapet = 11% ineffektiv drift på disse aktivitetene for perioden
- I tillegg – veldig sentralt: må suppleres med varsler, bilder, forseringsrapporter og andre tidsnære bevis som forklarer den ineffektive driften for perioden

I tillegg må «inntjent verdi-analysen» suppleres med varsler, rapporter osv

For det andre er EKs konkrete krav i tillegg gjennomgående forankret i tidsnære og konkrete bevis, så som forseringsrapportene og avviksvarsler. I disse bevisene er det løpende beskrevet forhold på BSOs side som har forstyrret EKs driftsopplegg, og hvilke negative konsekvenser dette har hatt for produktiviteten for de ulike arbeidsoperasjonene. Dette er på ingen måte beskrivelser på et overordnet nivå, men gjelder forstyrrelser i produksjonsopplegget på grunn av forsinkelser og manglende tilkomst for konkrete bygg og for bestemte tidsperioder. EKs inntjent verdi-analyse, er følgelig også basert på, og supplert av, tidsnære bevis som konkret påviser slike forhold i dette prosjektet. Som nevnt, har lagmannsretten funnet det bevist at disse konkrete tidsnære bevisene er benyttet av EK som underlag for de løpende målinger prosjektledelsen og basene gjorde av den ineffektive driften i hver periode, og ved vurderingen av hvilke fradrag som eventuelt skulle gjøres for EKs egne forhold. Det er derfor ikke slik at EKs krav «alene» er basert på overordnede eller generelle tilnærminger, jf. HAB-dommen avsnitt 82. Kravet er underbygget kvalitativt og kvantitativt gjennom de nevnte tidsnære bevisene.

Slemdal skole – lagmannsrettens dom s. 61

- Vilkårene i HAB-dommen oppfylt i.f.t årsakssammenheng:

På denne bakgrunn mener lagmannsretten EK har sannsynliggjort at det i denne perioden tilkom økte utgifter grunnet plunder og heft som var en følge av forhold BSO hadde risikoen for etter kontrakten. EK har gjennom tidsnære bevis underbygget hvilke arbeidsoperasjoner som ble forstyrret, i hvilke perioder dette har skjedd og hvilke konsekvenser dette hadde i form av redusert produktivitet, jf. HAB-dommen avsnitt 66. Lagmannsretten mener at det er sannsynliggjort at disse forholdene ikke skyldes forhold på EKs side, så som manglende effektivitet eller feilvurderinger, og at situasjonen ikke ville vært den samme dersom forholdene på BSOs side tenkes borte. Lagmannsretten kommer likevel tilbake til dette nedenfor.

Forsering fører til ineffektiv drift – rettspraksis

- HR-2023-534-A avsnitt 81 (Slemdal-skole): «*For det andre **vil forsering normalt føre til merkostnader som følge av ineffektiv drift (plunder og heft)**, blant annet som følge av at anleggsområdet blir så befolket og trafikkert at arbeidene generelt innebærer et merforbruk av timer.*»
- LB-2021-42691 (Slemdal-skole): «***I tillegg hadde forseringen i seg selv en lignende effekt. Økt parallellitet i oppgavene, og høyere bemanning, førte til økt tidsbruk.***»
- LB-2021-42691 (Slemdal-skole): «***Slike tilbakeganger medfører ineffektiv drift**, bl.a. knyttet til opp- og nedrigg, lagring og flytting av utstyr, samt tidsbruk forbundet med opplæring av personell fordi det ikke nødvendigvis er samme montørteam som gjør hele jobben.*»
- TBUS-2020-96265 (Fyri Hemsedal) og Oslo tingretts dom datert 04.04.23 og Tokerud skole dommen av 15.03.24

2. Fyri-Hemsedal – Inntjent verdi-analyse og spesifiserte konkrete kravoppsett



«Inntjent verdi-analyse» underveis i prosjektet på a

På bakgrunn av særlig de betydelige forstyrrelsene som anses bevist, de konkrete arbeidsoperasjonene som ble påført ineffektiv drift og det dokumenterte merforbruket av timer, finner flertallet at Sofienberg skal kompenseres for et merforbruk på rundt 11 500 timer. Sofienbergs tidsnære beregninger av nedsatt produktivitet og den overordnede beregningen av kravet er også tillagt noe vekt i den samlede bevisvurderingen.

Videre er det fremlagt et notat fra kontraktsmøte 8. november 2019 der det ble estimert en produksjonsfaktor på 1,3, som tilsvarer en ineffektiv drift på 30 prosent. Fra notatet gjengis:

Om hvordan prosjektledelsen kom frem til en ineffektiv drift på 30 %, forklarte Islann i retten at han høsten 2019 så på hvilke aktiviteter som skulle gjøres og hvor lav rasjonalitet Sofienberg kunne få i disse områdene. Islann beskrev at det ble gjort en matematisk utregning av produksjonsfaktoren basert på timeantallet og dataene som ble lastet opp i Safran-systemet til HENT. Slik retten forstår det, har Sofienberg gjort et skjønnsmessig fradrag på 9 prosent for å ta høyde for ineffektivitet som skyldes forhold de selv må ta ansvar for. Den ineffektive driften Sofienberg har krevd kompensasjon for er dermed beregnet til 21 prosent.

Men; samtidig gjør tingretten en «globalbetraktnings»-beregning til slutt som en del av skjønnet

Spesifisert kostnadsoppsett for deler av ineffektiv driftskravet:

Et annet eksempel som beskrives i brevet er plunder og heft som følge av gulvlampene som ble levert:

«Sofienberg Elektro har måttet skjære ut et firkantet snitt i gulvteppe, borre 4 hull i betongen og festet en boks i gulvet. På lampen som kommer med ledning og plugg, har SE måttet klippe av støpsel, fjernet underplate i lampen og tilkoblet ledningen i boksen med strekkavlastere – se vedlegg 6. Lampen kan så plasseres over boksen. Dette er en enormt tidkrevende prosess og som kjent er det svært mange gulvlamper i hele kjernen og restaurant.»

I brevet oppsummeres flere av utfordringene for Sofienberg slik:

«Som man skjønner over har Sofienberg Elektro ikke hatt ett helhetlig arbeidsunderlag, hvilket har resultert i enormt mye tid og materiell for å legge opp røranlegg for enhver situasjon. Det har også vært utfordrende å jobbe blant titalls ansatte fra ESS Group som forbereder hotellet for åpning, møbler og utstyr som alt som konfiskerer arealer, manglende informasjon og dokumentasjon og å jobbe på 12te time, for å rekke sluttfrist. Dette har medført et enormt antall timer med urasjonell drift, overtidstimer og administrative timer for flere av i plassledelsen.

Som nevnt er dette altså felles for hele kjerneområde og restaurant. Dessverre er eksemplene langt flere, Ønsker med dette å belyse / gi en rask oversikt hvordan Sofienberg Elektro opplevde dette.»

Etter å ha beskrevet utfordringene for Sofienberg, også ved bruk av eksempler, har HENT i brevet laget en kostnadsoversikt for den ineffektive driften knyttet til de enkelte forstyrrelsene, herunder for manglende arbeidsunderlag, merarbeid trekking av kabler, lamper i fellesområder og hotellrom, og møbler i fellesområder. Totalt er kostnadene, med påslag fra HENT, beregnet til kr 5 025 393. Retten har beregnet at Sofienbergs krav i henhold til brevet, altså uten påslaget til HENT, er på omtrent kr 4 500 000.

Retten finner det bevist at Sofienberg har krav på kompensasjon for ineffektiv drift som følge av ESS Groups inntreden i den størrelsesorden som er angitt i brevet. Utmålingen av tilleggsvederlaget som følge av plunder og heft vil i noen grad bygge på et skjønn. Rommet for rettens skjønn er likevel snevret inn som følge av brevets beskrivelser og kostnadsestimat, jf. Hab-dommen avsnitt 87 [HR-2019-1225-A avsnitt 87]¹.

3. Jordal Amfi – «Inntjent verdi analyse» - erfaringer fra andre saker



Sammenlikner situasjonen med Slemdal-skole – støtteargument

Retten oppfatter det slik at den såkalte «inntjent-verdi-analysen» tar utgangspunkt i antallet timer som er registrert i den enkelte periode og sammenholder dette med inntjente timer i samme periode. Inntjente timer fremkommer ved at den prosentuelle fremdriften som er oppnådd i perioden multipliseres med det opprinnelige estimerte timetallet på 24 000 timer. Det opprinnelige estimerte timetallet fremgår – som ovenfor omtalt – av bemanningsplanen av 15. oktober 2019 justert for kvalitetssikringen i mai 2020. Når de faktisk påløpte timene slik sammenholdes med de inntjente timene periode for periode, For perioden frem til 13. oktober 2019 er denne ineffektiviteten på 30%. Med det økte fradraget for endringsarbeider som retten ovenfor har lagt til grunn, blir ineffektiviteten i perioden 27%. Etter rettens syn fremstår et slikt omfang påregnelig og sannsynlig gitt det faktum retten for øvrig har lagt til grunn. Som det ovenfor fremgår mener retten at prosjektgjennomføringen avvek markant fra både vanlig sekvensiell fremdrift og avtalt og vanlig fremdriftsplanlegging og koordinering i denne perioden. Det er derfor etter rettens syn overveiende sannsynlig at enhver elektroentreprenør ville blitt påført betydelige merkostnader under tilsvarende ekstraordinære rammebetingelser. Fremdriftssituasjonen fremsto etter rettens syn minst like krevende som en situasjon med betydelig forsering. Retten merker seg derfor at ineffektiviteten i perioden frem til 13. oktober 2019 er i samme størrelsesorden som i Slemdal skole-dommen, eller noe lavere, hvilket støtter opp under at en ineffektivitet av en størrelsesorden som den aktuelle var både påregnelig og sannsynlig under gitte omstendigheter.

Retten er ikke i tvil om at avviket mellom (i) avtalt arbeidsform og (ii) faktisk arbeidsform i denne perioden ledet til betydelig ineffektivitet for Powertech. Basert på bevisførselen legger retten til grunn at en arbeidspunkt-drevet arbeidsform i seg selv er ineffektiv, blant annet som følge av et stort innslag av forflytninger og tilbakegang, opprigg og nedrigg og parallellitet i arbeidsoppgavene. Det gir behov for flere operatørtimer for å få utført de samme arbeidene, dvs ineffektivitet. Retten viser for øvrig til bevisvurderingene som er foretatt under punkt 5.3.4.2 ovenfor. Retten mener derfor at Powertech har sannsynliggjort at Powertech i perioden frem til 13. oktober 2019 erfarte omfattende plunder og heft som følge av forhold NCC hadde risikoen for etter Kontrakten.

4. ABS-dommen – «Measured mile-analyse

Grette

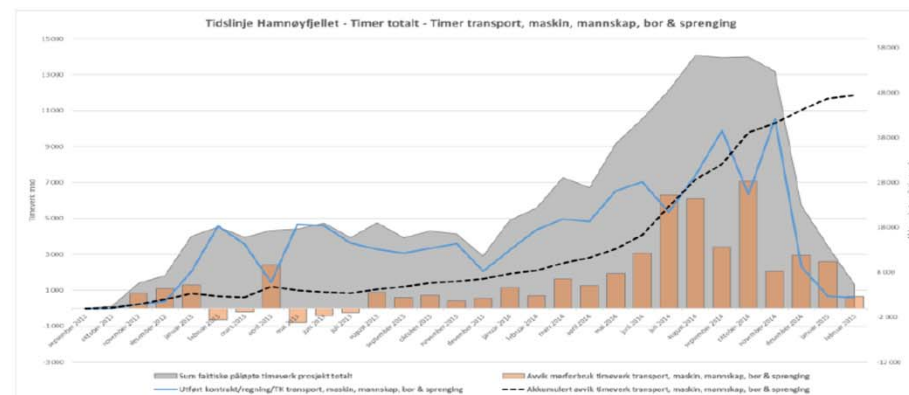
12

Utmåling ineffektiv drift – metode akseptert av lagmannsretten (E-10 forts.)

s. 132 i dommen

Lagmannsretten har ovenfor i punkt 15.4.4 gjort rede for metoden benyttet i Paradigmes rapport. «Measured mile» bygger på en sammenligning av forseringsperioden – her fra mai 2014 til februar 2015 – med perioder upåvirket av forseringssituasjonen. Lagmannsretten mener at denne metoden gir et tilstrekkelig grunnlag for å beregne de indirekte forseringskostnadene i form av nedsatt produktivitet i perioden. Metoden innebærer elementer av skjønn ved fastsettelsen av de enkelte tallene, men lagmannsretten kan ikke se at dette er i strid med retningslinjene i HAB-dommen.

- Medhold i en kombinasjon av inntjent verdi og measured mile
- Markant forskjell i produktivitet før og etter forsering
- Ulik påvirkning på ulike arbeider
- Elementet av skjønn lå innenfor rammene i HAB-dommen



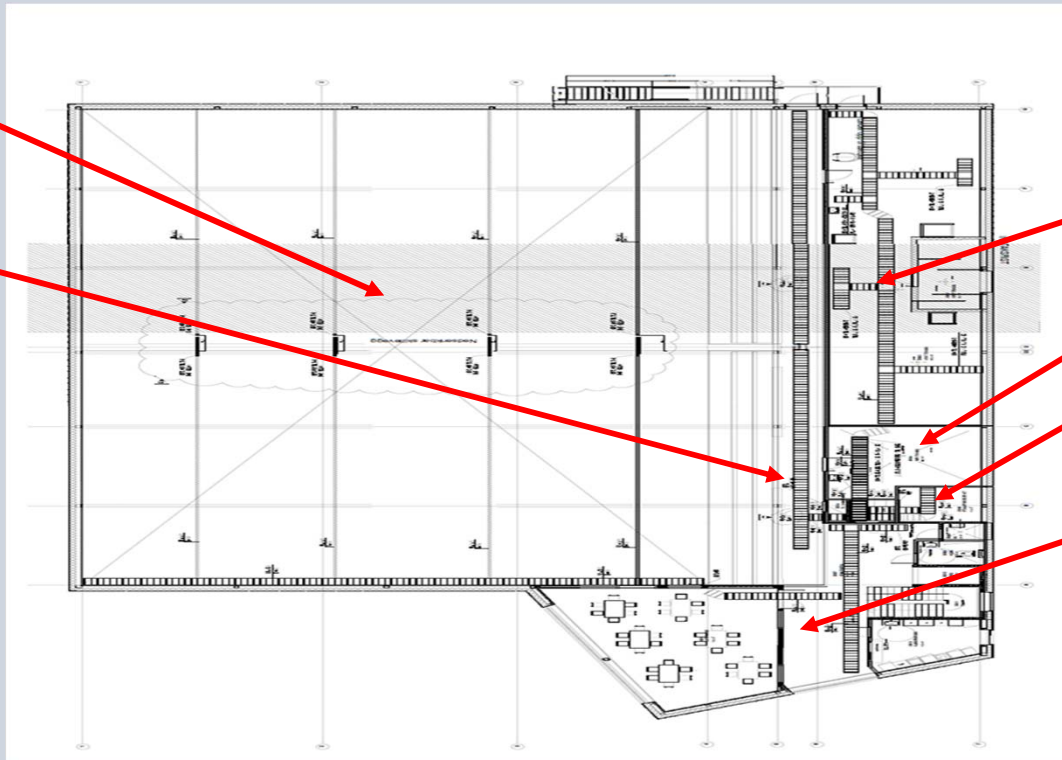
4. «Tokerud Flerbrukshall»



1. etg.
Idrettshall

Garderober,
toaletter

Hovedtavle
Underfordeling



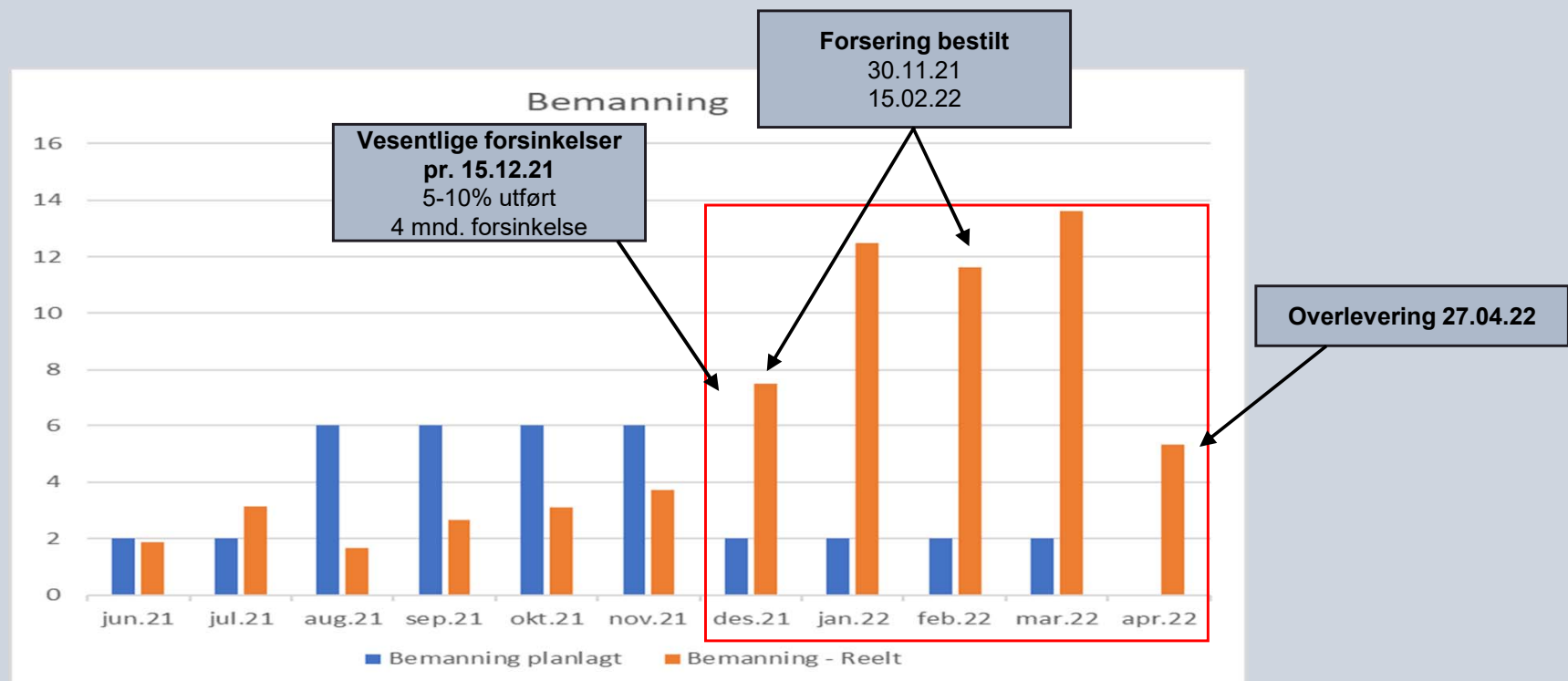
Ventilasjonsrom - 2. etg.

Rørteknisk rom - 2. etg.

IKT/UPS-rom – 2. etg.
Underfordeling

Kafeteria/fellesarealer – 2. etg.

Forsering i.h.t NS 8417 pkt 31.2 (pålagt forsering)



Pålagt forsering – Tokerud skole

Når Datek pålegges forsering av Ruta er konsekvensen av det at Datek har krav på betaling for forseringskostnadene. Det heter i Hagstrøm/Bruserud, Entrepriserett (2014) i pkt 35.2.4:

Entreprenøren skal selvfølgelig kompenseres for forseringen økonomisk, og slik sett kan vi si at byggherren har fått en kompetanse til å konvertere tid til penger. En slik kompetanse kan være svært verdifull for byggherren, for eksempel hvis han er eksponert for ansvar overfor sluttbrukerne av bygget eller anlegget ved forsinket ferdigstillelse.

Tokerud skole dommen – 30%

I den tredje perioden, frem til 31. januar 2022, er kravet 728 476 kroner, redusert under hovedforhandlingen fra 800 856 kroner. Hele beløpet er bestridt. Slik retten ser det er årsaken til ineffektiv drift også i denne perioden Rutas forhold. Forseringen er i denne perioden i gang, og det er fortsatt betydelige utfordringer med forangående fag, hvilket fører til nye forsinkelser. Aktivitetene føringsveier, kabeltrekking og montering blir negativt påvirket, og virkningene for Datek er ineffektiv produksjon som vist over. I tillegg kommer overtidsarbeid og parallell produksjon. Av totalt 3178 timer har Datek anslått at 40% utgjør ineffektiv drift. Også her har Ruta innvendt at det er feilført en rekke timer slik at lærlinger eller ufaglærte har blitt ført til en for høy timepris, mens Datek har vist til at dette er justert for i det endelige kravsoppsettet.

Retten ser det slik at det ikke er sannsynliggjort at ineffektiv drift i denne perioden utgjør 40%, men er kommet til at det også i denne perioden må legges til grunn 30%. Kravet tilkjennes etter dette med 655 628 kroner.

I den fjerde perioden, frem til overlevering den 27. april 2022, er kravet 1 293 429 kroner, redusert fra 1414 949 under hovedforhandlingen. Hele beløpet er bestridt. Slik retten ser det er årsaken til ineffektiv drift også i denne perioden Rutas forhold. Forseringen er i denne perioden i gang, og forlenget ved bestillingen av 15. februar 2022. Det er fortsatt betydelige utfordringer med forangående fag, hvilket fører til nye forsinkelser. Aktivitetene kabeltrekking og montering blir negativt påvirket, og virkningene for Datek er ineffektiv produksjon som vist over. I tillegg kommer overtidsarbeid og parallell produksjon, og systemtesting kommer inn som en ny aktivitet i perioden. Av totalt 4991 timer har Datek anslått at 45% utgjør ineffektiv drift. Også her har Ruta innvendt at det er feilført en rekke timer slik at lærlinger eller ufaglærte har blitt ført til en for høy timepris.

Retten ser det slik at det ikke er sannsynliggjort at ineffektiv drift i denne perioden utgjør 45%, men er kommet til at det også i denne perioden må legges til grunn 30%. Kravet tilkjennes etter dette med 1 099 415 kroner.

Ineffektiv drift målt i nedsatt produktivitet i %

- NS 8417 pkt 34.1.2, 34.1.3, 34.2.2
- **LB-2021-42691 (Slemdal skole) – 35% ineffektiv drift**
- **Oslo tingrett - Jordal Amfi – 30% ineffektiv drift**
- **Buskerud tingrett dom av 15.07.2021 – 21% ineffektiv drift**
- **Bergen tingretts dom av 29.10.2013 – 30%-ineffektiv drift**
- **Voldgiftsdom av 06.03.07 – 15% ineffektiv drift**
- **Voldgiftsdom av 02.08.12 – 33% ineffektiv drift**
- **TOSLO-2006-188385 – 25% ineffektiv drift**
- **LA-2013-175355 – Agder lagmannsrett (Teigar) – 40% ineffektiv drift**

NS 8417 pkt. 34.2.2. – Timepriser skal anvendes så langt de passer

Slemdal skole – lagmannsrettens dom s. 62

- Varsle særskilt hvert enkelt forhold?

BSO har videre anført at EKs krav om tilleggsvederlag for plunder og heft bryter med kontraktens system for fremsettelse av slike krav, og at det av den grunn ikke kan føre frem. BSO hevder at det først må varsles og spesifiseres et særskilt krav for hvert enkelt «byggherreforhold» etter NS 8417 punkt 34.1.2, før det eventuelt kan fremsettes et krav om plunder og heft for avledede konsekvenser av dette i henhold til punkt 34.1.3.

Denne anførselen kan ikke føre frem. Kravet om plunder og heft er i stor grad knyttet til forseringssituasjonen. Forseringen og forseringskravet var varslet og spesifisert i samsvar med kontraktens regler. En avledet konsekvens av forseringen, som EK fortløpende varslet om, var at produksjonen og driftsopplegget ble mer ineffektivt og at dette ledet til merkostnader. Som nevnt ovenfor, oppsto det i tillegg ytterligere fremdriftshindringer og forsinkelser underveis i forseringsperioden. EK har etter lagmannsrettens syn, løpende varslet om disse forholdene etter kontraktens regler, herunder at en avledet konsekvens av byggherreforholdene var merkostnader for plunder og heft. Lagmannsretten kan derfor ikke se at den måten EK har gått frem på, er i strid med kontraktens system for byggherreforhold, slik BSO hevder. Lagmannsretten vil legge til at BSO har pekt på at det

Fortsatt en «endelig skjønnsmessig vurdering» til slutt:



Kontakt

Advokatfirmaet Grette AS

Filipstad Brygge 2
Postboks 1397 Vika
0114 Oslo

+47 22 34 00 00
firmapost@grette.no
www.grette.no



Rolf W. Markussen

Partner

roma@grette.no
(+47) 922 88 406