

Årets dommer

Hans Augun Parmann og Fatima Dahri

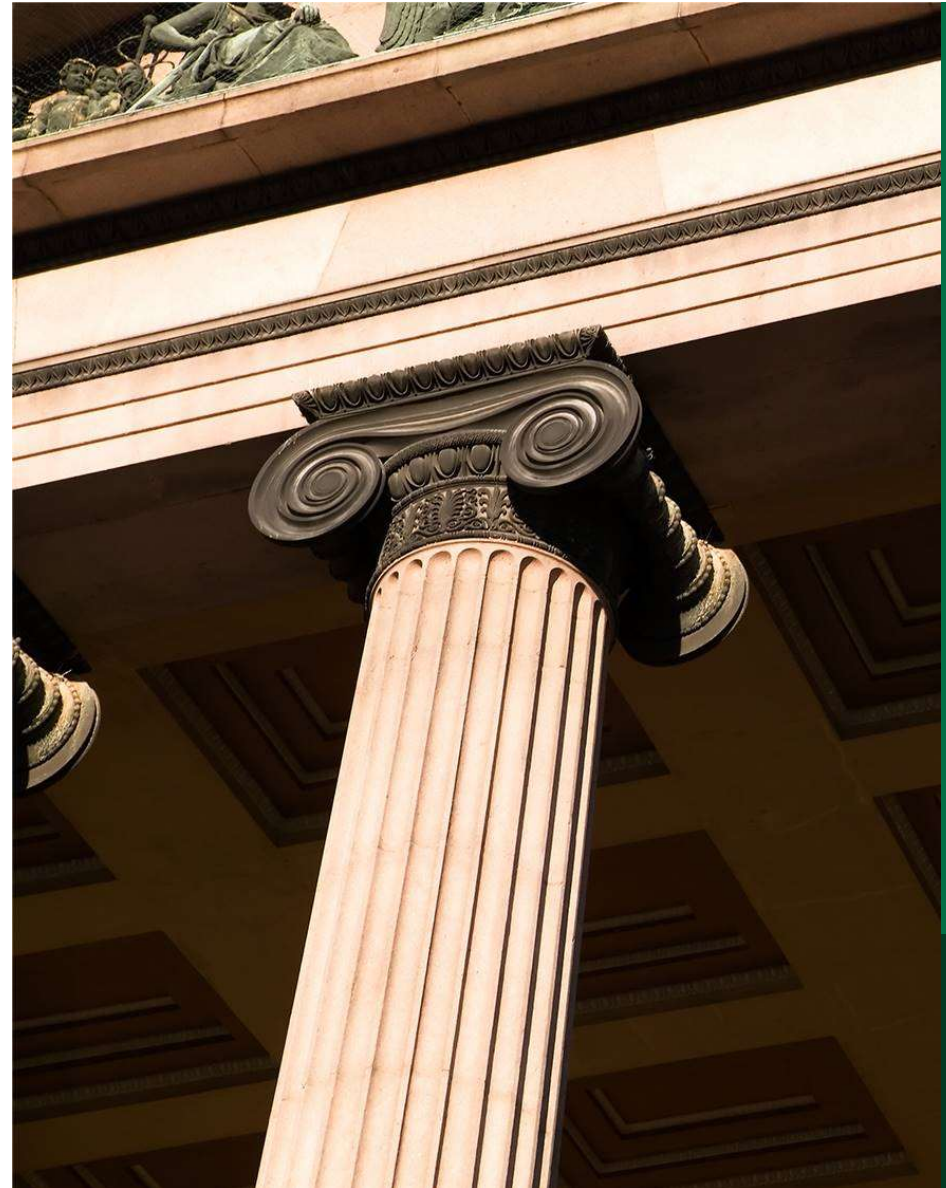


2. september 2021

Wierholm

Tema

- Nye avgjørelser fra Høyesterett og lagmannsrettene (fra september 2020 til i dag).
- Har gjort et utvalg av de syv mest interessante.



Agenda

- 1 Reklamasjonsfrist (Rambøll-dommen)
[HR-2020-2254](#)
- 2 Plunder og heft (HAB II)
[LE-2019-107863](#)
- 3 Erstatning i og utenfor kontrakt?
[LA-2019-142881](#)
- 4 Krav til innsigelser til sluttoppstillingen
[LH-2020-157041](#) og [LG-2020-185907](#)
- 5 Motregning med prekluderte krav?
[LG-2019-142786](#)
- 6 Tilsidesettelse av dagmulktkrav pga. brudd på byggherreforskriften?
[LG-2020-59378](#)

01 Reklamasjonsfrist (Rambøll-dommen)

HR-2020-2254 (1/3)

Bakgrunn og problemstilling

- Statens vegvesen mot Rambøll/Zurich Insurance
- Prosjekteringskontrakt (NS 8401) om utarbeidelse av konkurransegrunnlag i forbindelse med Rv. 3 i Østerdalen.
- Estimert mengde omkjøringsvei 1 000 m², faktisk mengde ca. 15 000 m².
- Medførte store ekstrakostnader for byggherre.
- Høyesterett behandlet spørsmålet om:
 - (i) rettidig reklamasjon fra byggherre mot rådgiver og;
 - (ii) i tilfelle om reklamasjonsinnsigelsen var tapt ved passivitet.



HR-2020-2254 (2/3)

Høyesteretts vurdering

- **Fristens utgangspunkt:** Når oppdragsgiveren faktisk "*blir kjent med*" prosjekteringsfeilen (positiv viten).
- **Fristens lengde:** Kort frist "*uten ugrunnet opphold*".
 - Konkret vurdering: To uker.
 - Byggherre hadde brukt fire uker og dermed reklamert for sent.

NS 8401 pkt. 13.4: Oppdragsgiveren må uten ugrunnet opphold påberope seg prosjekteringsfeil som han blir kjent med under utførelsen av oppdraget (...)

Dommen avsnitt 49: Det dreier seg om en kort frist som normalt begrenser seg til den tid det tar å saksbehandle kravet på en slik måte at en reklamasjon kan fremsettes. Oppdragsgiver må få anledning til å bearbeide foreliggende informasjon og dessuten til å avklare reklamasjonen på relevant nivå i organisasjonen. Hva som skal anses som begrunnet tidsbruk, må vurderes konkret, blant annet hensett til kravets kompleksitet og entreprisens omfang (...)

HR-2020-2254 (3/3)

- **Tap av reklamasjonsinnsigelse:** Gikk tre år før sen reklamasjon ble påberopt av rådgiveren.
 - Men, ingen frist i NS 8401 for å gjøre gjeldende reklamasjonsinnsigelse (sml. NS 8405/8407).
 - Kontrakten må suppleres med ulovfestede passivitetsregler.
 - Realitetsdrøftelser vil ikke uten videre føre til tap av en innsigelse, men kan være et moment.
 - Her: Prosjekterendes opptreden ga byggherren rimelig grunn til å tro at reklamasjonsinnsigelsen ikke ville bli gjort gjeldende.
- **Konklusjon:** Erstatningskravet var ikke tapt på grunn av manglende reklamasjon.

Avsnitt 58: I entrepriseforhold, som denne saken gjelder, mener jeg uansett at drøftelser av kravets realitet ikke uten videre bør føre til tap av debitors innsigelse om at det er reklamert for sent. (...) Et «prinsipp om realitetsdrøftelser» vil under slike omstendigheter enten kunne virke som en felle eller også legge en effektiv demper på partenes forhandlingsvilje.

Avsnitt 60: I vår sak vil det stå sentralt om prosjekteringssiden gjennom sin opptreden og mulige passivitet ga byggherren rimelig grunn til å tro at reklamasjonsinnsigelsen ikke ville bli gjort gjeldende.

02 Plunder og heft (HAB II)

LE-2019-107863

Bakgrunn

- Utførelse av veientreprise på Fv 34 Grime-Vesleelva.
- Spørsmål om tilleggsvederlag for plunder og heft og forsering.
- HR-2019-1225-A (HAB-dommen).
 - Årsakssammenheng for plunder og heft:
 - (i) Forstyrrelser eller ineffektiv drift pga. BH
 - (ii) Ført til merutgifter for E
- Ny behandling i lagmannsretten.

Lagmannsrettens vurdering

- Entreprenøren hadde utarbeidet en grundig beregning av kravet i etterkant av anleggsprosessen.
- Må forankres i tidsnære bevis - beregning i ettertid ikke nok.
- **Konklusjon:** Kravet om tilleggsvederlag for plunder og heft og forsering førte ikke frem.

03 Erstatning i og utenfor kontrakt?

LA-2019-142881 (1/3)

Bakgrunn og problemstilling

- Borettslag mot Kruse Smith. Totalentreprise om oppføring av "seniorleiligheter" i Kristiansand.
- Diverse byggetekniske feil og mangler, herunder på fasader og vinduer som følge av feilmontering.
- Spørsmål om foreldelse og manglende reklamasjon, herunder om det også forelå grunnlag for erstatning utenfor kontrakt (delikt).
- Tidslinje:
 - Byggene overlevert i 2005/2006.
 - Reklamerer over mangler i 2015/2016.
 - Forliksklage i mai 2017.

Wiersholm



LA-2019-142881 (2/3)

Foreldelse av erstatningskrav i kontrakt

- Foreldelsesloven § 3 nr. 2:
 - *For krav som oppstår ved mislighold, regnes foreldelsesfristen fra den dag da misligholdet inntreer.*
- Foreldelsesloven § 10 nr. 1:
 - *Dersom fordringshaveren ikke har gjort fordringen gjeldende fordi han manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren, inntreer foreldelse tidligst 1 år etter den dag da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap.*

Foreldelse av erstatningskrav utenfor kontrakt

- Foreldelsesloven § 9 nr. 1 og nr. 3:
 - *Krav på skadeserstatning eller oppreisning foreldes 3 år etter den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige.*
 - *Paragrafen gjelder ikke krav som springer ut av kontrakt, bortsett fra krav på erstatning for personskade.*

LA-2019-142881 (3/3)

Lagmannsrettens vurdering

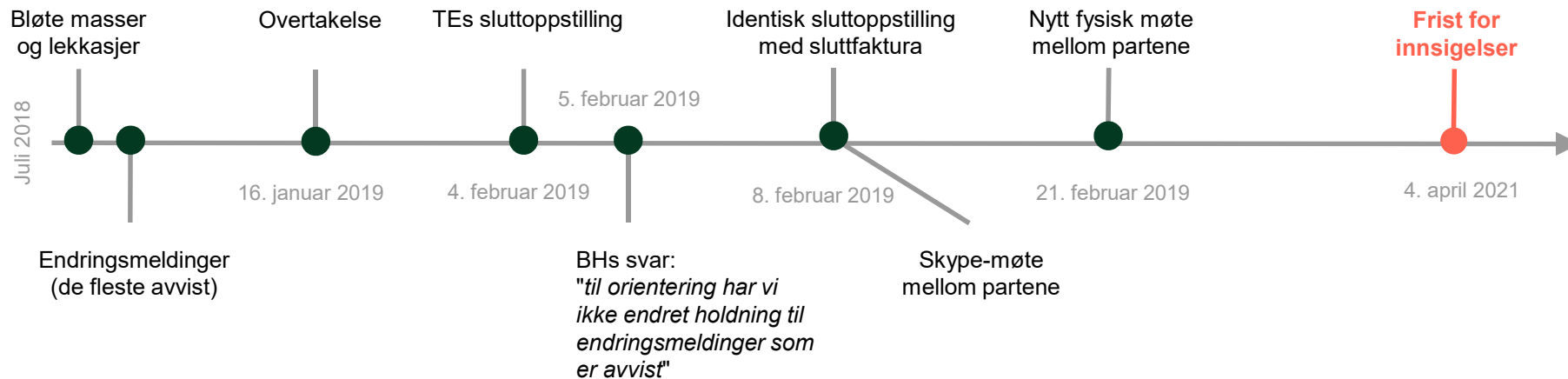
- Foreldelsesfristen for misligholdskrav i § 3 nr. 2 og tilleggsfristen i § 10 nr. 1 utløpt.
- Konstaterer at vilkårene for arbeidsgiveransvar i skadeerstatningsloven § 2-1 var tilstede pga. "uaktsom" montering av vinduene.
 - Løsningen avvek fra standardløsning i byggforskserien (lett tilgjengelig), stort skadepotensiale mv.
- Ansvar på deliktsgrunnlag hadde to konsekvenser:
 - (i) Kravet ikke foreldet pga. tre-årsfristen fra kunnskapstidspunktet i foreldelsesloven § 9.
 - (ii) Ikke grunnlag for å påberope den absolutte reklamasjonsfristen i bustadoppføringslova § 30 (5 år).
- Konklusjon: Kravet er ikke foreldet eller tapt på grunn av manglende reklamasjon.
- Noe overraskende resultat? Saken skal opp i Høyesterett i oktober.

04 **Krav til innsigelser til sluttoppstillingen**

LH-2020-157041 (1/3)

Bakgrunn og problemstilling

- Totalentreprise om prosjektering og oppføring av nytt helse- og omsorgssenter (NS 8407).
- Spørsmål om byggherrens respons til sluttoppstillingen oppfylte kravet til innsigelser etter NS 8407 pkt. 39.2.



LH-2020-157041(2/3)

Lagmannsretten tok utgangspunkt i HR-2020-228-A

- **Avsnitt 51:** (...) hovedentreprenøren må bestride underentreprenørens sluttoppstilling innen to-måneders fristen. Hovedentreprenøren må med andre ord utvetydig ta stilling til sluttoppstillingen. En ren beklagelse eller mishagsytring vil ikke være tilstrekkelig.
- **Avsnitt 53:** (...) hovedentreprenørens innsigelser må identifisere hvilke deler av kravsbeløpet i sluttoppstillingen som bestrides. Det er opplyst i skranken at dette typisk kan gjøres ved talloppstillinger. Graden av konkretisering her kan neppe formuleres generelt, men siktemålet med underentreprenørens sluttoppstilling og hovedentreprenørens innsigelser «er å få avklart det totale mellomværendet mellom partene», jf. Rt-2010-961 avsnitt 45.
- **Avsnitt 62:** Ikke krav til begrunnelse: "Men innsigelsene må identifisere hvilke deler av kravsbeløpet i sluttoppstillingen som bestrides, og dette må gjøres på en slik måte at en normalt forstandig underentreprenør kan forstå hvilke betalingskrav som ikke godtas."

LH-2020-157041 (3/3)

Lagmannsrettens vurdering

- Byggherrens respons: *"til orientering så har vi ikke endret holdning til endringsmeldinger som er avvist"*.
 - Responsen må ses i lys av oversendt sluttoppstilling.
 - Samtlige endringskrav spesifisert beløpsmessig i sluttoppstillingen.
 - Ikke er nødvendig å angi et konkret beløp, men krav til at innsigelsen spesifiseres.
 - Naturlig å forstå byggherrens respons som en fortsatt fullstendig avvisning av kravene.
- Totalentreprenøren ga ikke på noe tidspunkt før fristutløp uttrykk for at byggherren ikke hadde fremmet innsigelser til sluttoppstillingen, men gjennomførte to møter med byggherren i perioden.
- Totalentreprenøren konfererte egen juridisk avdeling for å avklare enkelte av de omtvistede endringskravene.
- **Konklusjon:** Byggherrens respons oppfylte kravet til innsigelser etter NS 8407 pkt. 39.2.

LG-2020-185907 (1/3)

Bakgrunn og problemstilling

- Totalunderentreprise i prosjekt om oppføring av nytt omsorgssenter (NS 8417).
- Prosjektet ble forsinket og totalentreprenøren varslet at det ville kreves dagmulkt.
- I sluttoppstillingen fremsatte TUE krav på ca. MNOK 2,2. TEs dagmulktkrav og øvrige motkrav var markert med rødt skrift og satt til "0".
- TE sendte et reklamasjonsbrev ca. tre uker senere hvor slutfakturaen ble avvist i sin helhet.
- Spørsmål om reklamasjonsbrevet oppfylte kravene til innsigelse i NS 8417 punkt 39.2.



LG-2020-185907 (2/3)

Henvisninger i reklamasjonsbrevet

- E-post 29.08.2018: "*Slik situasjonen er nå, så har kommunen fremsatt krav til oss, som vi igjen har videreført til dere. Summen av disse kravene er høyere enn summen av de uoppgjorte kravene som dere har rettet mot oss. (...)*"
- E-post av 31. august 2018: Dagmulktkravet spesifisert til ca. MNOK 3,7.
- Excel-ark oppdatert 13. september 2018 med TEs forslag til sluttoppstilling: Dagmulktkravet spesifisert til ca. MNOK 3,7.
 - TUE brukte det samme Excel-arket som vedlegg til sluttfakturaen, men satte TEs motkrav til "0".

Totalentreprenørens reklamasjonsbrev

Vedr.: Bemerkning til/reklamasjon av Deres faktura (...)

Feil/mangler

Følgende feil/mangel er avdekket ved Deres leveranse/faktura;

- Andre feil/mangler

Kommentar:

Summen av motkrav fremført i forbindelse med sluttoppgjøret er som nevnt større enn summen av uoppgjorte krav i kontraktsforholdet mellom Skanska og DNF. Skanska kan derfor ikke utbetale noe på denne fakturaen. Se e-post av 29.08.2018 og øvrig korrespondanse ifbm. dette sluttoppgjøret for mer informasjon.

Behandling av faktura

- Faktura avvises i sin helhet, kopi av faktura følger vedlagt. Kreditnota imøteses

Oppgjør

- Jfr. kommentarfelt over

LG-2020-185907 (3/3)

Lagmannsrettens vurdering

- Brevet gir ingen oversikt eller spesifisering av kravene som opprettholdes: Kravene er ikke gjentatt, tallfestet eller konkretisert på annen måte.
- Tilsvarende for e-post av 29.08.2018.
- Henvisningen til "øvrig korrespondanse" oppfyller ikke standardkontraktens vilkår om at "krav" skal "gjentas".
- Ikke tilstrekkelig å vise til at "summen av motkrav" er "større enn summen av uoppgjorte krav".
- Brevet tilfredsstilte ikke kravene i NS 8417 pkt. 39.2
- **Konklusjon:** Dagmulktkravet var prekludert og TE var bundet av TUEs sluttoppstilling.

Wiersholm

Totalentreprenørens reklamasjonsbrev

Vedr.: Bemerkning til/reklamasjon av Deres faktura (...)

Feil/mangler

Følgende feil/mangel er avdekket ved Deres leveranse/faktura;

- Andre feil/mangler

Kommentar:

Summen av motkrav fremført i forbindelse med sluttoppgjøret er som nevnt større enn summen av uoppgjorte krav i kontraktsforholdet mellom Skanska og DNF. Skanska kan derfor ikke utbetale noe på denne fakturaen. Se e-post av 29.08.2018 og øvrig korrespondanse ifbm. dette sluttoppgjøret for mer informasjon.

Behandling av faktura

- Faktura avvises i sin helhet, kopi av faktura følger vedlagt. Kreditnota imøteses

Oppgjør

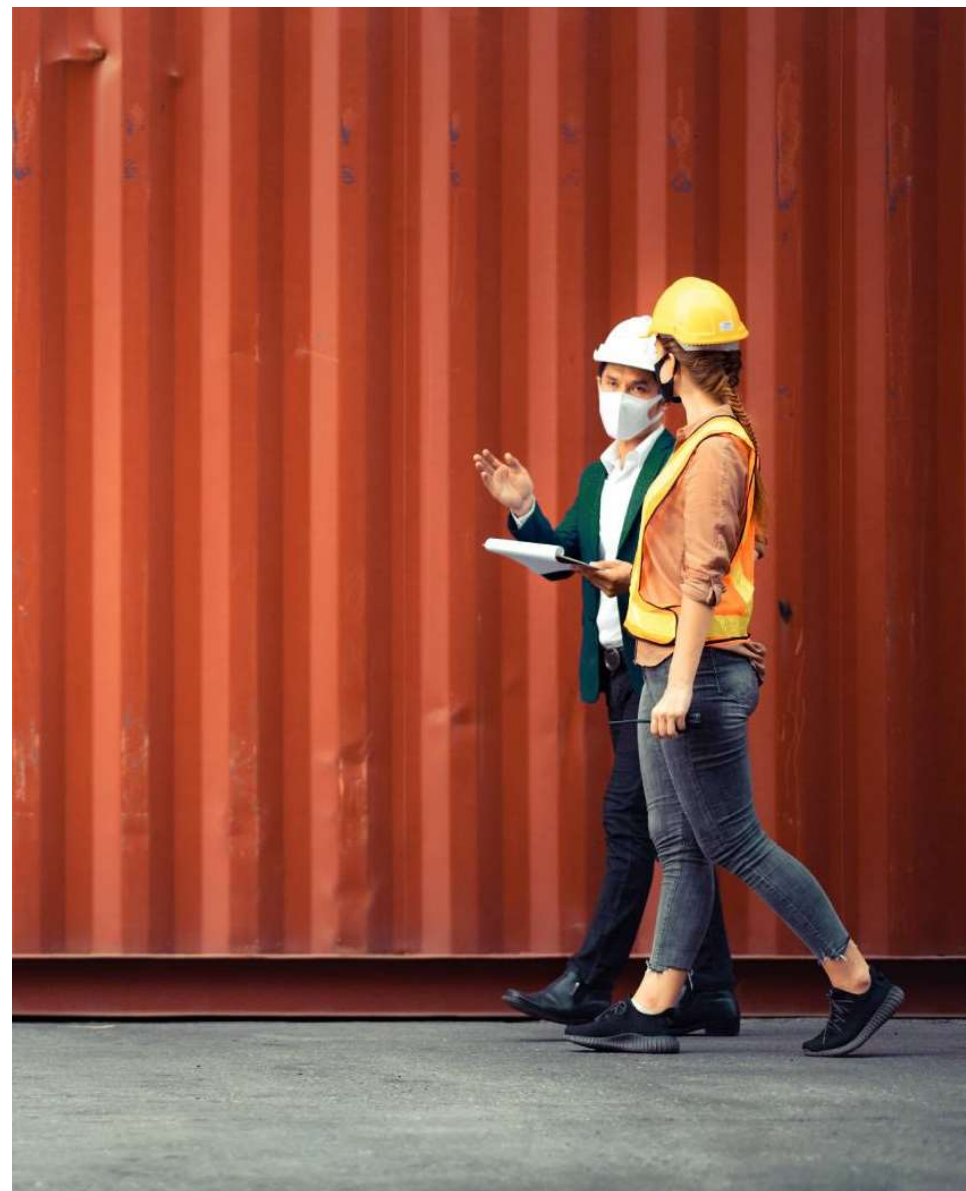
- Jfr. kommentarfelt over

05 Motregning med prekluderte krav?

LG-2019-142786 (1/3)

Bakgrunn og problemstilling

- Sluttoppgjørsvist mellom etter leilighetsprosjekt på Tysnes (NS 8405).
- Entreprenøren hadde tatt ut søksmål med krav om tilleggsvederlag etter utløpet av 8-månedersfristen i NS 8405 pkt. 26.3.
- Byggherren fremmet motkrav om dagmulkt. Spørsmål om entreprenøren kan motregne med sitt prekluderte krav på tilleggsvederlag?



LG-2019-142786 (2/3)

- Preklusive søksmålsfrist i NS 8405 pkt. 26.3 og NS 8407 pkt. 35.2 på 8-måneder.
- Gjelder bare for entreprenøren, og ikke for byggherrens krav på f.eks. dagmulkt.
- Byggherren kan vente til fristen er løpt ut med å iverksette rettslig inndrivelse av sitt krav mot entreprenøren
- Foreldelsesloven § 26: Adgang til å motregne med foreldede krav i samme rettsforhold (konnekse krav)
- Gjelder en slik motregningsrett også for krav som er prekludert etter NS 8405 pkt. 26.3?

NS 8405 pkt. 26.3:

Dersom entreprenøren mottar avslag fra byggherren på et varsel etter 23.2 eller krav på vederlagsjustering eller fristforlengelse, må han (...)

b) ta de nødvendige skritt for å iverksette ordinær rettergang eller voldgift etter regiene i 43.3 eller 43.4, senest åtte måneder etter overtakelsen av hele kontraktarbeidet (...) Gjør entreprenøren ikke det, taper han sitt krav mot byggherren.

Foreldelsesloven § 26:

Foreldelse av en fordring medfører ikke at fordringshaveren taper motregningsrett, såfremt: (...)

b) det krav som det motregnes mot, springer ut av samme rettsforhold som den foreldede fordring og er oppstått før denne fordring ble foreldet.

LG-2019-142786 (3/3)

Lagmannsrettens vurdering

- Ser hen til bakgrunnsretten (foreldelsesloven § 26) ved tolkningen.
- Formuleringen "taper sitt krav" er ikke klar.
- Å tilsidesette "de alminnelige regler i foreldelsesloven § 26" krever klarere forankring.
- **Konklusjon:** Entreprenøren hadde adgang til å motregne.

06 Tilsidesettelse av dagmulkskrav pga. brudd på byggherreforskriften?

LG-2020-59378 (1/4)

Bakgrunn

- Utførelsesentreprise om levering av K10 Sveгатjørn – Fanavegen (NS 8406).
- Entreprenør overskred fire dagmulksbelagte delfrister (alle knyttet til tunneldriving).
- Byggherre varslet at det ville kreves dagmulkt.
- Spørsmål om det var grunnlag for tilsidesettelse eller revisjon av de dagmulksbelagte delfristene siden disse var i strid med byggherreforskriften § 5 annet ledd bokstav c om "tilstrekkelig byggetid".
 - NS 8406 pkt. 13.
 - NL 5-1-2.
 - EØS-retten.
 - Avtaleloven § 36 og bristende forutsetninger.
 - Prosjekteringsfeil



LG-2020-59378 (2/4)

NS 8405 pkt. 13.1

- Entreprenørens anførsel: En ulovlig fastsatt frist kan ikke danne grunnlag for dagmulkt.
- Lagmannsrettens vurdering:
 - Byggherreforskriften gjelder uavhengig av om det er avtalt, jf. § 2.
 - Avtalt at brudd på offentligrettslige regler skal ha betydning for gyldigheten av kontraktens bestemmelser gjennom NS 8405 pkt. 13.1?
 - Ordlyden løser ikke spørsmålet.
 - Reelle hensyn: Vidtrekkende konsekvenser og systembetragtninger.

Begge parter skal overholde de lover, offentlige forskrifter og vedtak som gjelder for deres kontraktsforpliktelser og for forholdene på byggeplassen.

Entreprenøren har rett til å nekte å utføre arbeid som ville være i strid med offentligrettslige krav stilt i lov eller i medhold av lov.

LG-2020-59378 (3/4)

NL 5-1-2

- Entreprenørens anførsel: De dagmulktsbelagte fristene skal falle bort etter NL 5-1-2.
- Lagmannsrettens vurdering:
 - Ikke holdepunkter for at lovgiver har ment at brudd på forskriften skal få privatrettslige virkninger.
 - Byggherreforskriftens formål: Å verne arbeidstakernes HMS-rettigheter.
 - Forskriftsbrudd skal ha offentligrettslige virkninger, men Arbeidstilsynet har ikke kapasitet til å føre tilsyn.

EØS-retten, jf. EU-direktiv 92/57

- Entreprenørens anførsel: I strid med Norges EØS-rettslige forpliktelser hvis brudd ikke har virkning mellom entreprenør og byggherre, jf. EØS-avtalen artikkel 3.
- Lagmannsrettens vurdering:
 - Sak E-2/10 gjaldt en konkret arbeidstakers vern.
 - Direktivet verner arbeidstakernes helse og sikkerhet.
 - Entreprenøren ikke vernet av direktivet.

LG-2020-59378 (4/4)

Avtl. § 36 / bristende forutsetninger

- Entreprenørens anførsel: Etterfølgende avtalerevisjon.
- Lagmannsrettens vurdering:
 - Profesjonelle parter - høy terskel for avtalerevisjon.
 - Kontaktens reguleringer av fremdriftshindringer.
 - Entreprenør kjent med de korte tidsfristene.

Prosjekteringsfeil

- Entreprenørens anførsel: BHs alvorlige regnefeil og urealistiske forutsetninger utgjør en feil-prosjektering og en opplysningssvikt som gir rett til fristforlengelse.
- Lagmannsrettens vurdering:
 - Klart at brudd på byggherreforskriften ikke utgjør en prosjekteringsfeil eller annet forhold som byggherren bærer risikoen.

Konklusjon: Ikke grunnlag for tilsidesettelse eller revisjon av de dagmulktsbelagte fristene.

Takk for oppmerksomheten!



Hans Augun Parmann

PARTNER

hapa@wiersholm.no

+47 971 73 386



Fatima Dahri

FAST ADVOKAT

fada@wiersholm.no

+47 482 38 423

wiersholm.no

Wiersholm