

Plunder og heft i prosjekteringsoppdrag

Sindre Larsen og Johannes Meyer-Myklestad

Selmer



Hvilke regler gjelder for plunder og heft i prosjekteringsforhold, og når har den prosjekterende krav på kompensasjon etter prosjekteringsstandarden NS 8401?

Selmer

Agenda

- 1) Hva er "plunder og heft" i rådgiverforhold?
- 2) Rettskildebildet og rettslig grunnlag i NS 8401
- 3) Bevisspørsmål og utmåling
- 4) Ansvarsfordeling ved nye arbeidsformer

Hva er "plunder og heft" i entrepriserforhold?



- Bransjeutrykk uten et helt entydig innhold
- For entreprise er dette velkjent, se NS 8407 punkt 34.1.3 (2):
"Justering av vederlaget som følge av økte utgifter på grunn av nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid som er en følge av forhold angitt i 34.1.1 og 34.1.2."
- Unntak kan følge av tapsbegrensningsplikten og samordningsplikten
- HR-2019-1225-A (54-55) (HAB):
 - Entreprenøren "påføres ekstrakostnader som følge av at forhold på byggherrens hånd medfører nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på *annet arbeid* hos entreprenøren".
 - Avledede konsekvenser av forhold som byggherren svarer for.

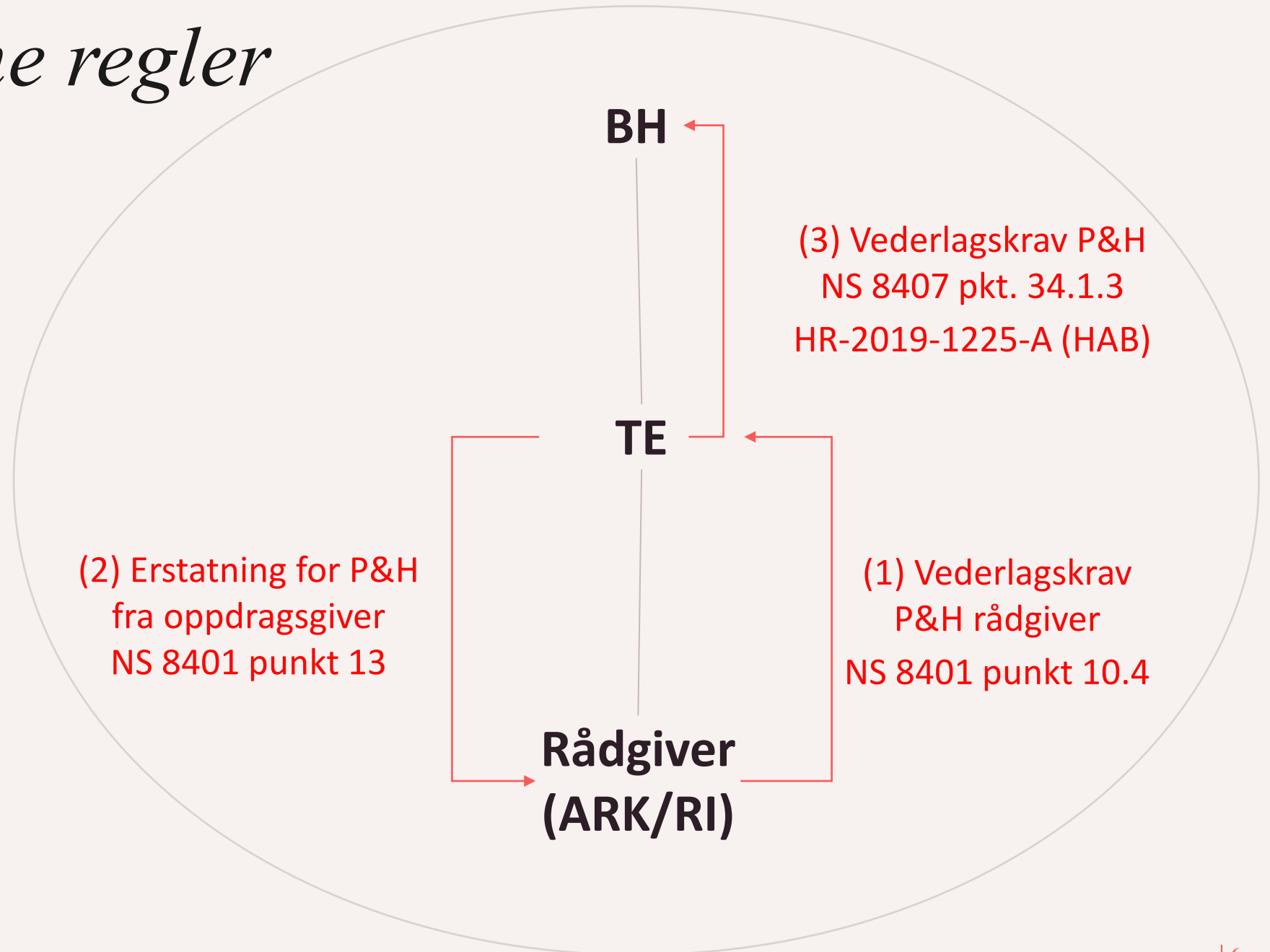
Hva er så "plunder og heft" i rådgiverforhold?



Advokater som ikke opplever plunder og heft.

- Ingen spesiell regulering av plunder og heft i NS 8401
- Vi er henvist til de alminnelige reglene for honorarjustering i punkt 10.4
 - Om det har oppstått endringer eller forhold på oppdragsgivers side
 - Som endrer forutsetningene for den prosjekterendes utførelse
- Ikke vanskelig å tenke på eksempler:
 - Samordning med øvrige prosjekterende
 - Urasjonell gjennomføring grunnet manglende underlag eller manglende beslutninger
 - Diskusjoner med utførende om detaljnivået på tegninger
 - Forlengelse av prosjekteringsperioden?

Gjelder samme regler for alle krav?



“I prosjekteringsforhold vil plunder og heft være de tilfellene hvor de enkelte prosjekteringsoppgavene ikke kan gjennomføres med den effektiviteten som er forutsatt, som en indirekte følge av forhold som de prosjekterende selv ikke har risikoen for.

Agenda

- 1) Hva er "plunder og heft" i rådgiverforhold?
- 2) Rettskildebildet og rettslig grunnlag i NS 8401**
- 3) Bevisspørsmål og utmåling
- 4) Ansvarsfordeling ved nye arbeidsformer

Rettskildebildet

Entrepriseforhold

- NS 8405/15 og NS 8407/17
- Rikholdig praksis fra ting- og lagmannsrettene
- HR-2019-1225-A (HAB): retningslinjer for bevis- og årsakskrav i saker om plunder og heft
- Innstramming i domstolene etter HAB-dommen: strengere beviskrav
 - Unntak: LB-2021-42691 (Slemdal skole)
 - Unntak: LG-2021-147050 (Ryfast)

Rettskildebildet

Entrepriseforhold

- NS 8405/15 og NS 8407/17
- Rikholdig praksis fra ting- og lagmannsrettene
- HR-2019-1225-A (HAB): retningslinjer for bevis- og årsakskrav i saker om plunder og heft
- Innstramming i domstolene etter HAB-dommen: strengere beviskrav
 - Unntak: LB-2021-42691 (Slemdal skole)
 - Unntak: LG-2021-147050 (Ryfast)

Prosjekteringsforhold

- Få eksempler fra rettspraksis, få retningslinjer
- LH-2019-45008: føringer fra HAB-dommen ble lagt til grunn uten begrunnelse. Kravet fra rådgiveren ble nektet fordi det var udokumentert
- LG-2016-103137: Rådgiver innrømmet kompensasjon basert på differansebetraktning. I realiteten et plunder og heft-krav, men ikke behandlet slik
- TRAB-2021-8001: mindre sak med P&H-krav fra oppdragsgiver (som erstatningskrav) og motkrav fra rådgiver – ingen særskilt drøftelse av plunder og heft-krav i rådgiverforhold
- TOSLO-2012-193395: ytterligere eksempel på erstatningskrav fra oppdragsgiver knyttet til bl.a. plunder og heft

- I liten grad behandlet i juridisk teori.

Rettslig grunnlag for plunder og heft-krav i NS 8401

- Forutsetningsvis krav på honorarjustering for prosjekterende, jf. NS 8401 punkt 10.2 (2)
- Utmåling etter punkt 10.4 bokstav a første eller andre ledd
 - LH-2019-45008

"De materielle vilkårene for å tilkjenne oppgjør for plunder og heft fremgår av NS 8401 punkt 10.4 bokstav a, annet ledd."
 - Gjelder også fremdriftshindringer som skyldes oppdragsgiveren, jf. punkt 11.1.4, jf. 11.1.1.



NS 8401 punkt 10.4

10.4 Justering av honorar for endring

I mangel av kontraktbestemmelser om regulering av honorar ved endringer skal honoraret reguleres på følgende måte:

a) Endring av oppdragets omfang

Ved økning eller minking av oppdragets omfang skal det gis et forholdsmessig tillegg til eller fradrag fra det avtalte honoraret. Dersom den prosjekterendes honorar fastsettes etter avtalte timepriser eller andre enhetspriser, skal disse legges til grunn.

Medfører endringene, antallet endringer, tidspunktet for endringene eller lignende at forutsetningene for det avtalte honoraret endres vesentlig, har begge parter krav på at de fordyrelser eller besparelser de endrete forutsetningene har medført, legges til grunn ved reguleringen av honoraret.

Ved reduksjon av den prosjekterendes arbeidsomfang skal det ved regulering av honoraret tas hensyn til virkningene for den prosjekterendes faste kostnader.

b) Endringer i leveranseplan eller andre bindende frister

Ved endringer i leveranseplan eller andre bindende frister etter pålegg fra oppdragsgiveren har den prosjekterende krav på å få dekket de eventuelle økte kostnadene endringene medfører, tillagt et rimelig påslag for fortjeneste.

Dersom den prosjekterendes samlede endelige vederlag etter fradrag og tillegg reduseres med mer enn 15 % av avtalt eller antatt totalt honorar, skal reduksjonen behandles som delvis avbestilling.

NS 8401 punkt 10.4 bokstav a - To alternativer

10.4 bokstav a **første ledd:**
Økning eller minking av
oppdragets omfang.

- Mulig rettslig grunnlag for honorarjustering for plunder og heft
- Forutsetning: oppdragsgiveren har risikoen for økt arbeidsomfang for den prosjekterende



10.4 bokstav a **andre ledd:**
Vesentlig endrede
forutsetninger for honoraret

- Mulig rettslig grunnlag for honorarjustering for plunder og heft.
 - Lagt til grunn i LH-2019-45008
- Forutsetning: en "vesentlig" forrykkelse av mer generelle forutsetninger.
 - Strengere krav enn etter første ledd
 - Konkret vurdering
 - Lavere terskel enn i entreprisesaker?
 - LG-2016-103137? Ikke eksplisitt
 - Lavere honorarer i prosjekteringsaker

Ytterligere vilkår for plunder og heft-krav?

- Tapsbegrensningsplikten i entrepriserforhold? (Eks NS 8407 punkt 34.2.2 (3))
 - Gjelder en tapsbegrensningsplikt ved forsinkelse, jf. NS 8401 punkt 11.1.3 andre punktum
 - Ellers gjelder en generell omsorgsplikt for rådgiver, jf. NS 8401 punkt 7.4
- Samordningsplikten i entrepriserforhold? (Eks NS 8407 punkt 21.4)
 - Gjelder en samarbeidsplikt for prosjekterende "innenfor oppdragets ramme", jf. NS 8401 punkt 7.5-7.6
 - Utfylles også av lojalitetsplikten

NS 8407 punkt 34.1.3 (2)

- Ingen særskilt preklusiv varslingsplikt for P&H-krav i rådgiverforhold
 - Regler som leder til tap av rettigheter krever klar hjemmel
 - NS 8401 har likevel et alminnelig varslingskrav, jf. NS 8401 punkt 10.2
 - Manglende særskilt varslingskrav kan fortsatt lede til bevismessige utfordringer
 - LH-2019-45008 bør ikke tillegges vekt på dette punktet

Bodø kommune vs. ÅF Engineering (LH-2019-45008)

- Rettslig utgangspunkt:

"De materielle vilkårene for å tilkjenne oppgjør for plunder og heft fremgår av NS 8401 punkt 10.4 bokstav a, annet ledd. Det heter her:

Medfører endringene, antall endringer, tidspunkt for endringene eller lignende at forutsetningene for det avtalte honoraret endres vesentlig, har begge parter krav på at de fordyrelser eller besparelser de endrete forutsetninger har medført, legges til grunn ved reguleringen av honoraret.

Etter NS 8401 punkt 10.3 annet ledd, jf. første ledd og annet ledd, faller kravet bort dersom det ikke varsles innen «ugrunnet opphold».

Vilkårene for å tilkjenne vederlag for plunder og heft er ytterligere utmeislet gjennom teori og rettspraksis, senest HR-2019-1225-A."

- Faktisk anførsel om situasjonen:

"ÅF har hovedsakelig begrunnet sitt krav med at forprosjektet var av dårlig kvalitet, med et betydelig omfang av EOF'er som konsekvens, både hva gjelder antall og beløp. Alle endringene har, ifølge ÅF, ført til en vesentlig økning av timevolumet ut over det beløp som er krevd gjennom EOF'ene, ettersom endringene medførte urasjonell drift hos ÅF."

- Ble prinsipielt krevd omlegging av kontraktens vederlagsmodell pga bristende forutsetninger, subsidiært kompensasjon for plunder og heft

Avsagt etter HAB, 10. desember 2019

Bodø kommune vs. ÅF Engineering (LH-2019-45008)

- Lagmannsrettens begrunnelse for å nekte plunder- og heftkravet bygger på HAB-dommen:
- Antydnet at det ikke var tidsnok varslet plunder og heft
 - Legger altså til grunn at det gjelder et særskilt varslingskrav for p&h
 - Tok imidlertid ikke stilling til dette

Etter lagmannsrettens syn er mangler ved forprosjektet og de mange og omfattende endringer, forhold som kan lede til forstyrrelser og ineffektiv drift. Men ÅF har ikke dokumentert «i hvilke perioder det har skjedd og hvilke konsekvenser i form av redusert produktivitet som dette har medført». Som det fremgår ovenfor, er dette noe ÅF burde ha oversikt over i desember 2016 da samtlige EOF'er ble gjennomgått.

(...)

ÅF har anført at de mange endringer førte til urasjonell drift, og kravet er beregnet på grunnlag av totalt timeforbruk, fratrukket det timeantall som ligger til grunn for fastpristilbudet, og fratrukket godkjente EOF'er. Om en slik måte å beregne plunder og heft på heter det i Høyesteretts dom ovenfor, avsnitt (78):

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

- Lagmannsrettens konklusjon: Ikke påvist konkrete arbeidsoppgaver som ble påvirket og beregnet hvilke merkostnader dette hadde medført

- Vi savner: en reell vurdering av proporsjonalitetskravet i HAB avsn. 86
 - HABs p&h-krav: 29,6 MNOK
 - ÅFs krav: 5 MNOK

Opus Arkitekter vs. Haugesund S.R. (LG-2016-103137)

Rettslig inngang:

*Basert på forklaringane til Einar Søvik, Ivar Clausen og Lars Christensen, legg lagmannsretten til grunn at ei slik forlenga byggetid, som i dette tilfellet, har monalege konsekvensar for omfanget av Opus' produksjonsoppfølging. Arkitekten **får ikkje avvikla oppdraget like rasjonelt** når byggeperioden vert forlenga, som når prosjektet let seg avvikla slik det opphavelg var planlagt. I tillegg inntreffe det i denne fasa ein entrepenørkonkurs som bidrog til å gjera **produksjonsoppfølginga meir omfattande enn ho elles ville vorte**. Konkursen medførte mellom anna at fleire nye entrepenørar måtte engasjerast. Det er hevda at meirkostnadene knytt til konkurransen, ikkje er ein følgje av forseinkinga, og såleis ikkje kan krevjast dekkja. Lagmannsretten er usamd i dette, og syner til at det er NS 8401 punkt 10.1, som er grunnlag for kravet, ikkje punkt 11.*

Opus har dokumentert at dei påløpte timane til produksjonsoppfølging i den opphavelg avtalte byggetida på 18 månader var på til saman 1451 timar. Dette tilsvarar ca 81 timar per månad. Dei timane som Opus har ført til produksjonsoppfølging i den forlenga byggeperioden (01.01.2013 – 31.12.2013), utgjer 1324,5 time. Dette tilsvarar ca 110 timar per månad

LG-2016-103137 forts.

Subsumsjonen:

Opus har kravd dekket 1190 timar til produksjonsoppfølging. Fordelinga av kravet mellom det forholdsmessige tillegget og kravet om dekking av meirutgifter framgår ovanfor.

Lagmannsretten viser til den dokumentasjon Opus har lagt fram vedrørende timeforbruket. Lagmannsretten **finn ikkje haldepunkt for at Opus har feilkalkulert oppdraget**, slik det er reist spørsmål om. Det kalkulerte timeforbruket til produksjonsoppfølging – innanfor den føresette 18 månadersperioden – var på 2473 timar. Lagmannsretten er vidare samd i det utgangspunktet Opus har teke om at forseinkinga av byggetida ikkje har skjedd i dei siste 12 månadene av prosjektet, men har fordelt seg på heile den samla byggeperioden på 30 månader. Lagmannsretten er òg samd med Opus i at det ikkje er grunnlag for å skilja administrative oppgåver frå andre oppgåver ved vurderinga av tilleggsvederlaget etter dei aktuelle føresegnene.

Vitna Einar Sjøvik og Ivar Clausen har forklart seg med utgangspunkt i den aktuelle timerekneskapen. Lagmannsretten finn kravet knytta til 1190 timar produksjonsoppfølging sannsynleggjort. Lagmannsretten kan ikkje sjå at sjukehuset har stilt spørsmål ved kravsoppstillinga, så lenge ovannemnde føresetnader vert lagt til grunn, og lagmannsretten finn på denne bakgrunn at kravet frå Opus om tilleggsvederlag med kroner 1 022 598, inkludert meirverdiavgift, vert å ta til følge med forseinkingsrente frå slik dato som framgår av oppstillinga.

- Fremstår som en relativt lav bevis- og dokumentasjonsterskel – ikke vist til Lysaker stasjon el. andre (men avsagt før HAB)
- Likevel forståelig, fordi kravet er på ca. 1MNOK

Agenda

- 1) Hva er "plunder og heft" i rådgiverforhold?
- 2) Rettskildebildet og rettslig grunnlag i NS 8401
- 3) Bevisspørsmål og utmåling**
- 4) Ansvarsfordeling ved nye arbeidsformer

Bevisspørsmål og utmåling

«Årsakssammenhengen må fastlegges i to trinn. Først skal det bevises at det foreligger forstyrrelser eller ineffektiv drift som følge av byggherrens forhold. [...] Når det er ført sannsynlighetsbevis for konsekvensene, må det deretter sannsynliggjøres en årsakssammenheng mellom disse og entreprenørens merutgifter.

HR-2019-1225-A (HAB) avsnitt 66

Bevisspørsmål og utmåling

“ 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

HR-2019-1225-A (HAB) avsnitt 86

HAB-dommens overføringsverdi

Høyesterett oppstiller en alminnelig entrepriserettslig bevisregel, jf. avsnitt 66.

Forsiktighet med direkte anvendelse til prosjektering grunnet forskjellene fra entrepriser.

- Entreprisesakene gjelder som regel større prosjekter med høyere plunder og heft-krav = gir potensielt uforholdsmessig høye beviskrav for prosjekterende. NS 8401 har heller ikke samme regulering.

Høyesterett oppstiller proporsjonalitetsbegrensning i forbindelse med mindre entreprisesaker, jf. avsnitt 86. Bør denne få tilsvarende anvendelse på rådgiverforhold?

Vårt syn: HAB-dommens bevisregler med proporsjonalitetsbegrensning har overføringsverdi til prosjekteringsaker.

Krav til bevis for prosjekterende

Hva må den prosjekterende bevise?

1. Den prosjekterende må påvise at han har stått overfor en endring eller forstyrrelse.
 2. Den prosjekterende må kunne vise til hvilke konkrete konsekvenser forstyrrelsen har hatt.
- Totrinnsvurderingen fra HAB-dommen anvendes på en måte som hensyntar den prosjekterende. Kravene avpasses sakens art og omfang.

Konsekvenser:

- Kalkyler er mer sentrale ved prosjektering, og kan tenkes å ha en større verdi.
 - LB-2021-42691 (Slemdal Skole) vs. HR-2019-1225-A (HAB)
- Uansett mer hensiktsmessig å sørge for tidsnære bevis om de faktiske forholdene som påvirket produktiviteten der og da.

Alminnelige bevisregler for den prosjekterende

- Prinsippet om fri bevisvurdering
- Kravet til alminnelig sannsynlighetsovervekt
- Kravshaverens bevisbyrde



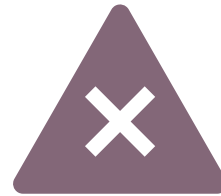
Agenda

- 1) Hva er "plunder og heft"?
- 2) Rettskildebildet og rettslig grunnlag i NS 8401
- 3) Bevisspørsmål og utmåling
- 4) **Ansvarsfordeling ved nye arbeidsformer**

Ansvarsfordelingen ved nye arbeidsformer



Nye metoder for samtidig prosjektering skaper nye problemstillinger knyttet til hvem som har ansvar ulike deler og hvilke forventninger som er berettigede.



Ved krav om honorarjustering vil notoriteten være særlig viktig for å kunne peke på en konkret endret forutsetning.

Tilrådelig å innta beskrivelser om hva som skal gjøres, hvordan det skal utføres og hvilke frister som gjelder.



Nye samhandlingsmetoder kan samtidig gi bedre grunnlag for kartlegging av fakta i ettertid, men prosessen er omstendelig

Oppsummering

- Gode grunner for å anvende entrepriserettens prinsipper om plunder og heft også på prosjekteringsforhold
 - Unntak for den særskilte varslingsplikten
- Kravene til årsak og dokumentasjon må relativiseres. Proporsjonalitet er viktig, slik det også er for mindre entreprisesaker
- Prinsippet om tidsnære bevis fra prosjekteringsgjennomføringen vil utgjøre særlig relevante holdepunkter for årsaksrekken

Takk for oss



Sindre Larsen

Senioradvokat

s.larsen@selmer.no

+47 480 66 177



Johannes Meyer-Myklestad

Partner, advokat

j.meyer-myklestad@selmer.no

+47 976 40 048