



**PRINSIPIELLE BETRAKTNINGER RUNDT HØYESTERETTS DOM
AV 20. NOVEMBER 2020 - HR-2020-2254-A OM RÅDGIVERRETT**
av advokat Anne Cathrine Røed

LAGATA

FOREDRAG FOR FORENINGEN FOR BYGG- OG ENTREPRISERETT - APRIL 2021

TEMAET FOR FOREDRAGET

HR-2020-2254-A AV 20. NOVEMBER 2020

- Utgangspunktet for den relative reklamasjonsfristen
- Synspunkter på bevisbyrden for profesjonsansvaret
- Helt kort om bortfall av reklamasjonsinnsigelsen ved passivitet – hvis tid!

HR-2020-2254 AV 20. NOVEMBER 2020

Statens vegvesen saksøkte Rambøll med krav om erstatning for tre prosjekteringsfeil, herunder feil i mengdeberegninger ved utarbeidelsen av konkurransegrunnlag for arbeid med omlegging av vei.

- **Iht. Konkurransegrunnlaget :**
- Den faktiske mengde som skulle omlegges ble ansett å variere med entreprenørens driftsopplegg skulle avklares med byggherren.
- MENGDEANSLAG PÅ 1 000 m², ENDTE PÅ 17 000 M².

HR-2020-2254 AV 20. NOVEMBER 2020

SAKENS GANG

Behandlingen for Høyesterett gjaldt spørsmålet om reklamasjon/passivitet.

Tingretten hadde kommet til at det forelå prosjekteringsfeil, men at det var reklamert for sent over den angjeldende feilen - og at reklamasjonsinnsigelsen var i behold.

Lagmannsretten kom til samme resultat, men uttrykte tvil når det gjaldt passivitetsspørsmålet og der var disses når det gjaldt kravet til «ugrunnet opphold».

RELATIV REKLAMASJONSFRIST I NS 8401

NS 8401 pkt. 13.4 første og annet ledd

”Oppdragsgiver må **uten ugrunnet opphold** påberope seg prosjekteringsfeil som han blir kjent med **under utførelsen av oppdraget og før overtakelsen** av bygget eller anlegget prosjekteringsfeilen angår. Gjør han ikke det, taper han retten til å påberope seg feilen....

Etter at oppdraget er avsluttet, kan oppdragsgiveren bare påberope prosjekteringsfeil som reklameres innen rimelig tid etter at han har oppdaget eller burde ha oppdaget den. ...»

RELATIV REKLAMASJONSFRIST I NS 8401 FORTS.

HR-2020-2254-A AVSNITT 27

(27) «Fristens utgangspunkt er når oppdragsgiveren faktisk «blir kjent med prosjekteringsfeilen. Det er ikke tilstrekkelig at oppdragsgiveren burde ha blitt kjent med feilen.»

Krav til positiv viten. Ordlyden i bestemmelsen er flg. absolutt. Man kan ikke innfortolke et krav til aktsomhet/undersøkelsesplikt alt ved mistanke.

RELATIV REKLAMASJONSFRIST I NS 8401 FORTS.

HR-2020-2254-A AVSNITT 28-29

Retten tar så utgangspunkt i hva som skal til for at det skal foreligge en prosjekteringsfeil; **avviket fra kontrakt + uaktksomhet**

(29) «For at reklamasjonsfristen skal begynne å løpe, må oppdragsgiver altså ha kunnskap om at det er et objektivt avvik mellom det prosjekterte og det kontraktsmessige, og dessuten om at avviket skyldes at den prosjekterende har forsømt kravet til faglig handlemåte eller aktsomhet ...»

Flg. er det ikke i seg selv tilstrekkelig at oppdragsgiver har kunnskap om avviket, men ...

UTTALELSER OM ANSVARET

HR-2020-2254-A AVSNITT 29 FORTS.

«Er det først avdekket at kravet til faglig handlemåte ikke er overholdt, gjelder et tilnærmet objektivt ansvar. Det forventes med andre ord at den prosjekterende er fullt faglig oppdatert innen sitt felt, se Hans Jakob Urbye, Kommentar til NS 8401 og NS 8402, 2002, side 143 ...»

- Er det så enkelt at det er nok å påvise et avvik?

RELATIV REKLAMASJONSFRIST I NS 8401 FORTS.

HR-2020-2254-A AVSNITT 32

Høyesterett viser så til Rt. 2009 s. 160 om kravet til varsling av merutgifter i NS 3431 der fristen var relater til det tidspunkt entreprenøren «**var klar over** de faktiske forhold som gjør at byggherren er ansvarlig for utgiftene».

Der et det uttrykt at entreprenøren må gis tid til å vurdere ansvarsspørsmålet

RELATIV REKLAMASJONSFRIST I NS 8401 FORTS.

DET VISES TIL RT. 2009 S. 160 PREMISS 47-48

48) Etter punkt 26.2 har totalentreprenøren krav på kompensasjon for merutgifter bare i den utstrekning han ikke kan begrense eller forebygge utgiftene med rimelige midler.

Det følger etter mitt syn av dette at varslingsfristen i de tilfeller hvor entreprenøren mener at alternative tiltak kan være aktuelle, først inntreer når entreprenøren blir klar over at slike tiltak ikke kan begrense eller forebygge merutgiftene.

Forutsetningen må imidlertid være at entreprenøren rimelig raskt vurderer spørsmålet»

RELATIV REKLAMASJONSFRIST I NS 8401 FORTS.

HR-2020-2254-A AVSNITT 32

Retten legger til grunn at det samme må gjelde i forhold til ift. NS 8401 pkt. 13.4 ut fra at skadelidtes plikt til å iverksette eventuelle avhjelpende tiltak er gjort til en del av erstatningsbestemmelsen, slik:

«13.3 Erstatningsansvar

Oppdragsgiveren kan kreve å få erstattet påregnelig tap som følge av prosjekteringsfeil. Han skal søke å forebygge og begrense skadevirkningene av den prosjekterendes feil»

RELATIV REKLAMASJONSFRIST I NS 8401 FORTS.

HR-2020-2254-A AVSNITT FORTS.

«Byggherren må følgelig få tid til å vurdere årsaks- og ansvarsforhold, og dessuten eventuelle avhjelpende tiltak, før fristen begynner å løpe. Kunnskap om «kravets totale omfang» kreves imidlertid ikke ...

→ flg. se hen til den feil man står overfor.

Kommentar

KRAVET TIL «UGRUNNET OPPHOLD»

HR-2020-2254-A AVSNITT 48-49

«(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, se Johannes Meyer-Myklestad m.fl., Rådgiverkontrakter i et nøtteskall, 2019, side 197»

TIDSLINJEN I HR-2020-2254-A

Avvik på det rene	Avvik påpekt i BM*	Særmøte	Særmøte FRISTSTART SÅ 4 UKER	Reklamasjon
Mars/ April	2/5	14/5	6/6	3.7

* Entreprenøren fikk frist til 1. juni med forslag til avhjelpende tiltak til 1. juni

Vegvesenet ble ikke ansett å ha tilstrekkelig kunnskap om prosjekteringsfeilen før entreprenøren hadde fått anledning til å følge opp det videre arbeidet med å redusere mengder innen avtalt frist, -> friststart satt til 6. juni ut fra at SVV da aksepterte entreprenørens mengder som nødvendige.

KRAVET TIL «UGRUNNET OPPHOLD»

HR-2020-2254-A AVSNITT 48-49

- 4 uker ble ansett for sent
- **UTTRYKT AT EN FRIST PÅ RUNDT TO UKER TIL Å SAKSBEHANDLE REKLAMASJONEN BURDE VÆRT TILSTREKKELIG**
- Prosjekterendes mulighet for innrettelse og bevissikring ble ansett uten relevans. Flg ikke noe poeng å trekke slike konkret forhold inn i vurderingen.

HØYESTRETTS UTTALELSER OM ANSVAR

HR-2020-2254-A AVSNITT 29 FLG.

«Er det først avdekket at kravet til faglig handlemåte ikke er overholdt, gjelder et tilnærmet objektivt ansvar. Det forventes med andre ord at den prosjekterende er fullt faglig oppdatert innen sitt felt, se Hans Jakob Urbye, Kommentar til NS 8401 og NS 8402, 2002, side 143 ...»

BEVISBYRDEN FOR UAKTSOMHETSVALDERINGEN

HVA SKRIVER URBYE 2002 s. 143?

forvente av en prosjekterende som påtar seg dette arbeidet. Det vil bli ansett som uaktsomt om den prosjekterende påtar seg et prosjekteringsoppdrag han ikke har faglige forutsetninger for å utføre på en tilfredsstillende måte. Kunnskapsnivået vurderes ut fra en faglig, objektiv profesjonsnorm. Dette innebærer også at i den utstrekning den prosjekterende utfører tegninger og beskrivelsestekster innenfor de mer trivielle og tradisjonelle former for byggevirkosomhet, vil man vanskelig kunne tenke seg at det kan foreligge unnskyldende forhold når det gjøres feil. Ansvaret objektiviseres til tross for utgangspunktet om uaktsomhet som vilkår for ansvar.

BEVISBYRDEN FOR UAKTSOMHETSVURDERINGEN

HVA SKRIVER URBYE 2002 s. 143?

«Dersom resultatet ikke er vellykket, er det [...] en presumpsjon for at det foreligger en prosjekteringsfeil, dvs. det er den prosjekterende som må påvise at han har prosjektert i samsvar med allment aksepterte normer for denne type prosjektering.»

Tilsvarende i Urbye 2011 s. 147.

Urbye uttalelse nr. 2 er sitert i LH-2020-42308 av 6. november 2020
Se også LG-2004-77211. HVA ER DET HØYESTERETT HAR MENT Å VISE
TIL?

BEVISBYRDEN FOR UAKTSOMHETSVURDERINGEN

Eks fra teorien på ;

Det vil være opp til profesjonsutøveren å sannsynliggjøre at avviket fra kontrakten ikke skyldes at han har overtrådt kravet til faglig forsvarlig handlemåte og aktsomhet» ut fra at en som ikke oppfyllt sine kontraktsforpliktelser i utgangspunktet vil bli vurdert som uaktsom.

Kobbe s. 153.

Hvilket belegg har Urbye og Kobbe for å si dette?

BEVISBYRDEN FOR ANSVARSPØRSMÅLET I ERSTATNINGSRETTE

Utgangspunktet i er at skadelidte har bevisbyrden for ansvarsspørsmålet

Flg. oppdragsgiver som bærer tvilsrisikoen

Rettspraksis viser at bevisbyrden tidvis snus bla.:

- a) Skadevolder – og således rådgiveren – har utvist grov uaktsomhet, jf. bl.a. Rt 2007 s. 817 og Rt. 2016 s. 486
- b) Oppdragsgiver har store bevisvansker ift. omfanget av det økonomiske tapet, jf. bl.a Rt. 1964 s. 65 og Rt. 1987 s. 1082

BEVISBYRDEN FOR ERSTATNINGSSPØRSMÅLET FORTS

Også slik at bevisbyrden snus underveis

Dersom skadelidte sannsynliggjør oppdragstakerens forhold hvilken, eller hvilke, av skadeårsaker det kan knyttes ansvar til og, er det skadevolder som må å godtgjøre at skaden ville inntrådt også uten den skadevoldende handlingen.

Følgelig rådgiveren som har bevisbyrden for de hypotetiske skadeårsaker, jf. bl.a. Rt. 2003 s. 400 Fearnley og Rt. 2000 s. 679

BEVISBYRDEN FOR ERSTATNINGSSPØRSMÅLET

Unntak fra unntakene

Det at skadelidte har tvilsrisikoen ved alternative skadeårsaker må tåle unntak.

«.... noen ganger er det praktisk talt umulig for skadelidte å føre bevis for hvilken av flere alternative skadeårsaker som har voldt skaden, og da kan det virke hårdhendt å avskjære muligheten for erstatning».

Hagstrøm og Stenvik s. 290-291

BEVISBYRDEN FOR UAKTSOMHETSVURDERINGEN FORTS.

ER DET GRUNNLAG FOR Å SI AT DET FORELIGGER ET
PREUMSJONSANSVAR FOR RÅDGIVERE
I NORSK RETT?

Drøftelse hos Røed «RÅDGIVERRETT» 2020
s. 765-771



BEVISBYRDEN FOR UAKTSOMHETSVURDERINGEN FORTS.

ER DET GRUNNLAG FOR Å SI AT DET FORELIGGER ET PREUMSJONSANSVAR FOR RÅDGIVERE I NORSK RETT FORTS.?

Sondre presumsjonsansvar i sin rene og uegentlige form

Et *egentlig presumsjonsansvar* er basert på en presumsjon at rådgiveren er ansvarlig alt dersom det foreligger et avvik fra det som er avtalt.

Et *uegentlig presumsjonsansvar* innebærer at dersom skadelidte (oppdragsgiver) sannsynliggjør at det foreligger et avvik, så må skadevolderen (rådgiveren) sannsynliggjøre at dette avvik etter sin art ikke kan anses uaktsomt.

SYNSPUNKTER PÅ ET PRESUMSJONSANSVAR FORTS.

Bevisbyrdediskusjon rundt presumsjonsansvaret i norsk og dansk teori på det Nordiske juristmøte i 2008.

Temaet var hvorvidt det burde innføres et særskilt presumsjonsansvar for rådgivere.

Holdningen er at man er svært kritisk til et slikt ansvar, ref. henvisninger i note 1925 s. 767 I «RÅDGIVERRETT»

SYNSPUNKTER PÅ ET EGENTLIG PRESUMSJONSANSVAR

Hjelmeng anser at det vil være rettspolitisk feil å oppstille et slikt ansvar fordi alt annet enn uaktsomhet gjort rådgiveren til den reelle risikotaker – noe som ville gjort rådgiver til medinvestor.

Han mener også at det er logisk feil fordi det det ikke kan reises tvil om at oppdragsgiveren ved tapsutmålingen skal stilles som han hadde fått et aktsomt råd, og ikke som om det råd han fikk var riktig.

Hjelmeng 2008 Referat fra Nordisk Juristmøte s. 649.

SYNSPUNKTER PÅ PRESUMSJONSANSVAR

Er det grunnlag for å si at bevisbyrden er snudd når det gjelder brudd på visse handleplikter eller visse ansvarsspørsmål?

«Min konklusjon er at det ikke bør innføres typer av ”presumsjonsansvar”. Culpainstituttet har allerede den prosessuelle og materielle fleksibilitet som skal til for å håndtere problemstillingene knyttet til profesjonell rådgivning. Termen ”presumsjonsansvar” bør unngås, fordi den reelle presumsjonen overbetones og begrepet virker misvisende.»

Hjelmeng 2008 s. 649.

SYNSPUNKTER PÅ ET PRESUMSJONSANSVAR

Urbye synes å ha ment dette, idet han gir uttrykk for at det alltid vil foreligge prosjekteringsfeil hvis det er prosjektert i strid med lover, forskrifter og andre offentlige vedtak.

Urbye 2011 s. 150.

Strengt tatt ivaretatt ved culpanormens relativitet → Brudd på kjerneforpliktelser gjør det lettere å konstatere uaktsomhet.

SYNSPUNKTER PÅ ET PRESUMSJONSANSVAR

«... Derimot kan det muligens oppstilles presumsjoner om skyld der det er påvist brudd på bransjenormer. Utover dette går rettspraksis etter min oppfatning langt nok mht. å snu bevisbyrden, i de situasjoner hvor det er behov for det.»

Hjelmeng 2008 s. 649.

Vel

I Rt. 2003 s. 696 gir førstvoterende uttrykk for at «et brudd på ‘god revisjonsskikk’ ikke uten videre kan sees på som erstatningsbetingende uaktsomhet».

SYNSPUNKTER PÅ ET PRESUMSJONSANSVAR

«... Derimot kan det muligens oppstilles presumsjoner om skyld der det er påvist brudd på bransjenormer. Utover dette går rettspraksis etter min oppfatning langt nok mht. å snu bevisbyrden, i de situasjoner hvor det er behov for det.»

Hjelmeng 2008 s. 649.

Vel

I Rt. 2003 s. 696 gir førstvoterende uttrykk for at «et brudd på 'god revisjonsskikk' ikke uten videre kan sees på som erstatningsbetingende uaktsomhet».

BEVISBYRDEN FOR UAKTSOMHETSVURDERINGEN FORTS.

INNEBÆRER UTTALELSEN I HR-2020 -2254-A AT DET GJELDER ET UEGENTLIG PRESUMSJONSANSVAR FOR RÅDGIVERE?

Noen vil sikkert mene dette. Jeg mener nei!

Uheldig – da spørsmålet ikke er drøftet.

Heller ikke prosedert på.

Intet tema i saken – som gjaldt reklamasjon.

Høyesterett snakker om et «tilnærmet objektivt ansvar», ikke et presumpsjonsansvar – viser til normen for profesjonsutøvere – ikke bevisbyrden. Ingen holdepunkter utover Urbye og Kobbe → ukritisk rettsanvendelse uten bruk av kilder.

SYNSPUNKTER PÅ ET PRESUMSJONSANSVAR

HELLER INGEN HOLDEPUNKTER I RÅDGIVERSTANDARDENE.

Sml. svensk rett

ABK 09 kapittel 5 § 1 annen setning (uegentlig presumsjonsansvar)

«Har beställaren visat att skada uppstått och gjort sannolikt att skadan beror på en felaktighet i konsultens handlingar eller en underlåtenhet av konsulten, ska konsulten för att fria sig från ansvar visa att han inte är ansvarig för skadan.»

Hvorfor skal man da oppstille annen regel enn for profesjonsansvaret generelt?

UTTALELSEN i HR 2020-2254-A bør utfordres!

TAP AV FORELDELSESINNSIGELSEN VED PASSIVITET (HVIS TID)

HR-2020-2254-A AVSNITT 61-72

Retten til å påberope for sent fremsatt reklamasjon ble ansett tapt pga. **passivitet**. Ingen bestemmelse om motvarsling i rådgiverstandardene slik som entreprenørstandardene.

Høyesterett anvendte den alminnelig passivitetsstandarden.

Læren om realitetsdrøftelser har vært kritisert i lang tid, og må anses passé,
Røed 2020 s. 954-958

TAP AV FORELDELSESINNSIGELSEN VED PASSIVITET (HVIS TID)

HR-2020-2254-A AVSNITT 61-72

Sier intet om forholdet til den tradisjonelle læren om realitetsdrøftelser, men Påpeker at innsigelsen kan anses frafalt ved konkludent atferd (noe annet)

Passivitetsstandardene - Helhetsvurdering.

Spørsmålet om skadelidte hadde grunn til å tro at det ikke ville bli gjort gjeldende innsigelser om at reklamasjonen var for sent fremsatt står sentralt? Premiss 63

TAP AV FORELDELSESINNSIGELSEN VED PASSIVITET (HVIS TID)

HR-2020-2254-A AVSNITT 61-72

Det konkrete kravet ble avvist på materielt grunnlag, men det ble ikke særskilt påberopt at det var reklamert for sent før det var gått rundt tre år til tross for at dette var påberopt for andre krav. Heller ikke påberopt ved forlengelse av foreldelsesfrist og senere oversendelse av dokumentasjon.

TAKK FOR MEG

LAGATA - DITT ADVOKATFIRMA

Advokatbistand ▾ Mekling Kursvirksomhet ▾ Om oss ▾ Kontakt

Bortimot 25 års erfaring med forretningsjuss.
Høy juridisk kompetanse.

Anne Cathrine Røed
Advokat - Møtetrekk for Høyesterett

«Jeg trer for jus.
Er løsningsorientert.
Oppstatt av kvalitet,
og av å gi gode råd.»

juridisk rådgivning Prosedyre Annen tvisteløsning



NYHET 2020 RÅDGIVERRETT – OM RÅDGIVNING I BYGGE- OG ANLEGGSPROSJEKTER



anro@lagata.no