



Terskelen for prosjekteringsansvar – oppdragsavtalens betydning

Entrepriseforeningen, 27. april 2023

Agenda

1. Bakgrunnsbildet

2. Kort om prosjekterings-/rådgivningsansvar

3. Det objektive vilkåret

4. Det subjektive vilkåret – om oppdragsavtalens betydning for aktsomhetsvurderingen

Foredragsholdere



Helge Neraal
Partner
T: +47 47 95 96 33
Helge.neraal@dlapiper.com



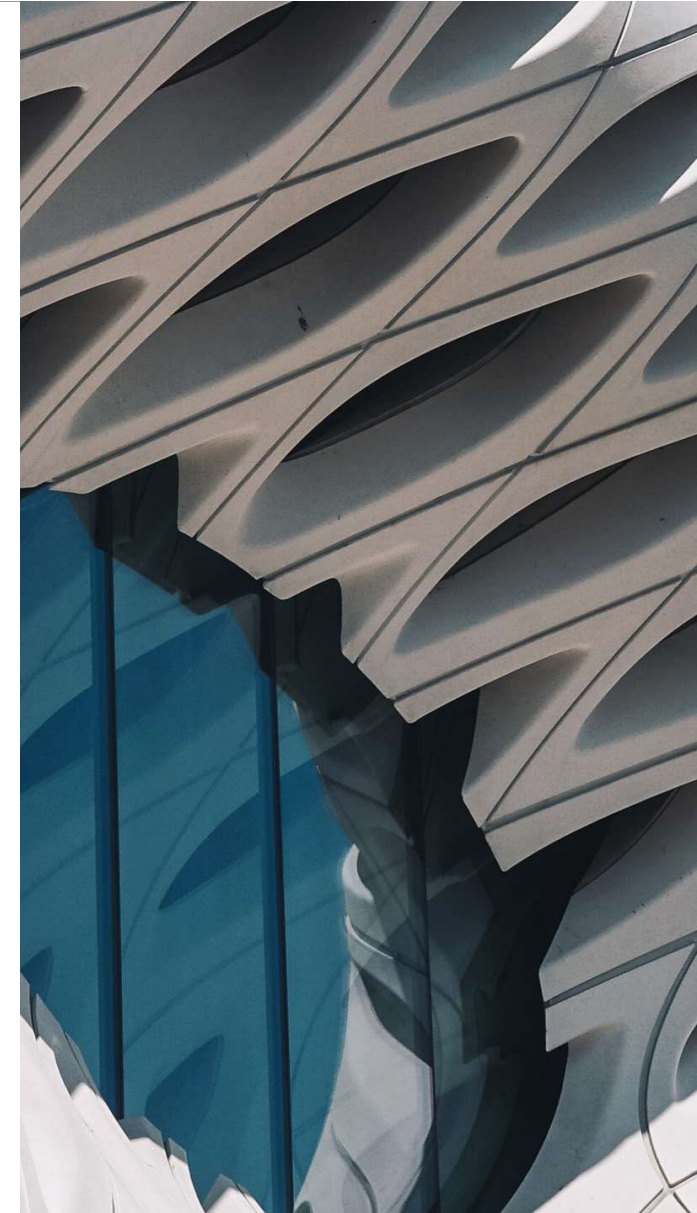
Live H. Sjøli
Senioradvokat
T: +47 41 69 77 69
live.sjoli@dlapiper.com

Bakgrunnsbildet

Hvorfor skal vi snakke om dette?

Økning i tvister og krav mot prosjekterende/rådgiver

- Økende antall saker mot prosjekterende/rådgiver de siste årene
 - Større krav
 - Mer komplekse krav
- Krav om erstatning for mangelfull eller feilaktig rådgivning
 - Ofte i forbindelse med honorartvister
- Utslag av økning i totalentrepriser?
 - Mer variasjon i fordeling av prosjekteringsrisiko mellom byggherre og entreprenør?
 - Komplekse vurderinger av risikoplassering
- Derfor relevant å se nærmere på terskelen for ansvar og hvordan oppdragsavtalen spiller inn



Om prosjekterings-/rådgivingsansvar

Utgangspunkter

Vilkår for ansvar

- NS 8401 pkt. 13.1
 - Prosjekterings-/rådgivningsfeil foreligger *«når oppdraget ikke er utført i samsvar med kontrakten og dette skyldes at kravet til forsvarlig handlemåte eller aktsomhet ikke er overholdt»*
- To kumulative vilkår:
 1. Oppdraget er utført i strid med kontrakten
 2. Kontraktsbruddet skyldes at krav til faglig forsvarlig handlemåte eller aktsomhet ikke er overholdt – forskjell fra entreprenørene!
- Omsorgs-/innsatsforpliktelse

Det objektive vilkåret

«Når oppdraget ikke er utført i samsvar med kontrakten»

Det objektive vilkåret

Oppdraget er utført i strid med kontrakten

- Vurderingstema: foreligger det et objektivt avvik fra de avtalte forpliktelsene etter kontrakten?
 - Sammenligning av rådgiverens forpliktelser etter kontrakten og det som faktisk er levert
- Kontraktdokumentene må tolkes
 - Hva har rådgiveren forpliktet seg til?
 - Avviket må skyldes forhold rådgiveren har risikoen for
- Typiske tvistesporsmål:
 - Hvor detaljert skal prosjekteringen være?
 - Hvem av rådgiverne (hvis noen) er ansvarlig for en mangel i totalentreprenørens leveranse?



Det objektive vilkåret

Oppdraget er utført i strid med kontrakten

- I mangel av presisering; hva er å anse som tradisjonelle/vanlige arbeidsoppgaver for det aktuelle oppdraget?
 - Hvis oppdraget ikke skal omfatte ytelser som vanligvis er omfattet, må dette fremgå av kontrakten, jf. NS 8401 pkt. 4.2.1 (2)



Det objektive vilkåret

Utfylling av kontrakten

1. Rådgiverens omsorgsforpliktelser, bl.a.:

- Veilednings- og frarådningsplikt – prosjekterende skal dra omsorg for oppdragsgivers interesser, herunder vurdere og påpeke alternative løsninger for oppdragsgiver, jf. NS 8401 pkt. 7.4 (2)

2. Offentligrettslige krav

- Prosjekteringen skal være i samsvar med lover, forskrifter eller offentlige vedtak (som gjelder på tidspunktet for utførelsen), jf. NS 8401 pkt. 8

3. Bransjestandard («god faglig standard»)

- Sedvane, Veiledningen til TEK, Byggdetaljblader mv.

Det objektive vilkåret

Eksempel fra rettspraksis: LE-2018-160842

- Spørsmål om ansvar for arkitekt grunnet manglende isolering
- Lagmannsretten vurderer arkitektens ansvar basert på en konkret vurdering av oppdragsavtalen

«Innholdet i avtaleforholdet er ikke nedfelt i noen skriftlig avtale signert av begge parter. At et profesjonelt arkitektfirma som HK Arkitekter ikke sørger for at det inngås en skriftlig avtale som angir rammene og innholdet i arkitektoppdraget, er uheldig [...]

Selv om det ikke foreligger en skriftlig oppdragsavtale, ble det 25. april 2016 utarbeidet skriftlig tilbud fra HK Arkitekter ved Tore Koxvold som ble akseptert av Thue/Holthe. Innholdet i avtaleforholdet mellom HK Arkitekter og Thue/Holthe, så langt det har betydning for tvisten i saken her, lar seg etter lagmannsrettens syn med tilstrekkelig grad av klarhet utlede av dette tilbudsdokumentet [...]»

Det objektive vilkåret

Eksempel fra rettspraksis: LE-2018-160842

«Lagmannsretten legger til grunn at inntegning av isolasjonstykkelse på kenneltaket er bygningsfysisk prosjektering av ytterskall/yttervegg som faller utenfor Saatvedts ansvarsområde, jf. tilbudsdokumentet og SHA-planen punkt 8.5 [...]»

- Den konkrete vurderingen av avtaleforholdet leder til at det *ikke* foreligger et objektivt avvik fra kontrakten
- Eksempel til etterfølgelse?
 - Oppdragsavtalen: Nei
 - Rettens vurdering: Ja

Det subjektive vilkåret

Oppdragsavtalens betydning for aktsomhetsvurderingen

Det subjektive vilkåret

Oppdraget er utført i strid med faglig forsvarlig handlemåte eller aktsomhet

- Vurderingstema
 - Skyldes avviket fra kontraktmessig oppfyllelse at kravet til forsvarlig handlemåte eller aktsomhet ikke er overholdt?
→ Det alminnelige profesjonsansvaret
- Rådgiveren hefter for underrådgivere, jf. NS 8401 pkt. 5.3.3
- Ikke tilstrekkelig å se på resultatet – men presumsjon for at det foreligger prosjekterings-/rådgivningsfeil dersom resultatet ikke er vellykket



Det subjektive vilkåret

Om profesjonsansvaret

- En «streng» aktsomhetsnorm
 - Profesjonell part som er spesialisert innenfor sitt område
 - Frivillig påtatt seg arbeid mot vederlag – bør kunne forvente fullgod fagmessig ytelse
- Det skal mindre til for å konstatere uaktsomhet etter profesjonsansvaret enn etter det vanlige culpaansvaret
- Profesjonsansvaret ligger nært det objektive ansvaret, jf. bl.a. HR-2020-2254-A
- Det er *«et visst spillerom før atferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet»*, jf. bl.a. HR-2018-1234-A (Heimdal Eiendomsmegling), Rt-1995-1350 (Takstmann)
 - En viss terskel før det kan anses å foreligge brudd på profesjonsansvaret

Det subjektive vilkåret

Aktsomhetsnormen

- Utgangspunktet for aktsomhetsnormen er hvilke krav som kan stilles til den alminnelig gode profesjonsutøveren i bransjen, jf. bl.a. HR-2022-1316-A (premiss 29)
- Hovedelementer: aktpågivenhet og kunnskapsnivå, jf. Urbye og bl.a. LH-2013-110129
- Objektiv norm – faglige krav og forventninger fastlegges ut i fra bransjestandard
 - Rådgiveren kan ikke høres med individuelle unnskyldningsgrunner
- Situasjoner der rådgiveren har et «subjektivt overskudd»
 - Markedsfører seg med særlig erfaring/spisskompetanse
 - Strengere krav?

Det subjektive vilkåret

Særlig om oppdragsgivers kontroll/godkjenning av prosjekteringen

- Oppdragsgivers kontroll/godkjenning av prosjekteringen fritar ikke rådgiveren for ansvar, jf. NS 8401 pkt. 13.1 (2)
- Bakgrunn i ansvarsfordelingen mellom partene
- Hva med tilfellene der prosjekterende blir utfordret på nye løsninger?
 - Prosjekterende bør flagge usikkerheter/risiko for oppdragsgiver
 - Kan medføre at erstatningen settes ned eller faller bort, jf. NS 8401 pkt. 13.3 (2)

Det subjektive vilkåret

Aktsomhetsvurderingen

- Burde rådgiveren ha handlet annerledes (forutsatt at dette var praktisk mulig)?
- Tidspunktet for vurderingen; situasjonen slik den fremstod på handlingstidspunktet
- Momenter i vurderingen, bl.a.:
 - **«Oppdragets ramme» - hva er avtalt**
 - Handlingens skadeevne og skaderisiko
 - Hvilke forpliktelser som er brutt
 - Misligholdets art og omfang
 - Oppdragsgivers forhold



Oppdragsavtalens betydning («kvalitative avvik»)

i) Kan rådgiveren avtale en lavere faglig standard enn bransjenormen?

- Ulike oppfatninger i juridisk teori
- Hagstrøm, Obligasjonsrett (2011), s. 469-470:
«Partene kan naturlig nok i sin avtale innskrenke de plikter profesjonsutøveren skal ha, eksempelvis ved at det mot et mindre vederlag enn det sedvanlige skal gjøres en mer begrenset innsats. Men selv et slikt avgrenset oppdrag kan ikke uten uttrykkelig avtale innebære at den faglige standard skal være mindreverdige [...] Enda kontrakten således kan sette rammer for oppdraget, vil de faglige forventninger normalt måtte fastlegges ut fra bransjens eller profesjonens standard.»
- Må avtales uttrykkelig
- At vederlaget ligger under det normale, innebærer ikke seg selv en slik avtale

Oppdragsavtalens betydning («kvalitative avvik»)

i) Kan profesjonsutøveren avtale en lavere faglig standard enn bransjenormen?

- Røed, Rådgiverrett (2021), s. 747:

«Det er naturlig å la adgangen til å gjøre avtalte begrensninger i ansvarsnormen bero på hvilket område man befinner seg på og hva som er bakgrunnen for avtalen [...] Ut fra dette er det naturlig å se hen til hvem som tar initiativet til at den faglige normen skal reduseres, hvordan dette oppveies i avtalen, hva som er begrunnelsen for at dette gjøres, hvorvidt det er mulig å si noe om hva som i stedet skal gjelde.»

- Rådgiveren står ikke fritt til å avtale en lavere faglig standard
- Konkret vurdering
- Selv der oppdragsgiveren er fullt innforstått med det kvalitetsmessige avviket, kan det tenkes at rådgiveren får en plikt til fraråding

Oppdragsavtalens betydning

ii) Avtalen som ramme for aktsomhetsvurderingen

- HR-2022-2010-A (premiss 23):
 - *«[I]nnholdet i oppdragsavtalen og formålet med oppdraget er sentralt i vurderingen av om det er utvist uaktsomhet»*
 - Konkret helhetsvurdering i dommen, bl.a.:
 - Oppdragets omfang og kompleksitet
 - Vederlaget
 - Tiden til rådighet



Oppdragsavtalens betydning

Oppdragets omfang («kvantitative avvik»)

- Aktsomhetsvurderingen tar utgangspunkt i oppdragets omfang
- Typetilfeller:
 - Byggherren ønsker mer utstrakt kontroll og oppfølging enn det som normalt ligger i en byggeleders oppfølging
 - Partene avtaler et mer begrenset oppdrag enn vanlig pga. begrenset budsjett eller egen ekspertise hos oppdragsgiver
- Bør avtales uttrykkelig
 - Rådgiveren har bevisbyrden for oppdragets omfang
- Rettspraksis har pålagt rådgiver en handleplikt også for forhold som er perifere/ligger utenfor oppdragets ramme, jf. bl.a. LA-2002-1495 (Molo)



Oppdragsavtalens betydning

Oppdragets omfang

LB-2013-101694

«For å ta stilling til forsvarligheten av rådet fra Will Arentz må man ta utgangspunkt i hva oppdraget deres var. De ankende parter har ikke kunnet dokumentere hva oppdraget til Will Arentz bestod i. Allikevel anfører de at de hadde grunn til å stole på det rådet som ble gitt, og således legge nytt tak på Killingrud ungdomsskole uten å gjøre noen ytterligere beregninger av hvordan innfestingen til undertaket skulle gjøres.

Lagmannsretten finner det ikke sannsynliggjort at Will Arentz har påtatt seg et slikt ansvar. Basert på den tidsnære dokumentasjonen som foreligger – og som det er redegjort for ovenfor – legger lagmannsretten til grunn at Will Arentz påtok seg å gjøre en rask og overordnet vurdering av hvordan innfestingen til undertaket burde gjøres, men at de ikke påtok seg noe resultatansvar for det rådet de ga. Det må ha fremstått som helt upåregnelig for Will Arentz at den vurderingen de ga var den eneste vurdering av innfesting som hadde skjedd, og at byggherren og Bermingrud ikke ville vurdere innfestingen ytterligere.»

Oppdragsavtalens betydning

Oppdragets omfang

HR-2022-2010-A (Advokatansvar)

«I vurderingen av om advokatens handlemåte var forsvarlig, legger jeg også vekt på at det etter mitt syn var klienten som i utgangspunktet var nærmest til å legge frem faktiske opplysninger om egen virksomhet. Els formål var å investere i andeler i fondet, og opplysninger om fondets eierstruktur gjelder sentrale deler av Els virksomhet. Den skatterettslige vurderingen reiste videre ikke bare spørsmål om fondet eide aksjene direkte, men også om aksjene var eid med mer enn 10 prosent og i over to år. Det ville være en lite naturlig arbeidsdeling mellom advokat og klient om advokaten, uten å bli bedt om det, skulle skaffet til veie og kvalitetssikret sentrale faktiske opplysninger om eierandel, eiertid og direkte eierskap. Så lenge det ikke var eksplisitt avtalt at advokaten skulle verifisere disse opplysningene, var det derfor forsvarlig av advokaten å overlate det til El.»

Oppdragsavtalens betydning

Oppdragets kompleksitet

LB-2017-200908

«Som nevnt i punkt 2.1. har Cowi et strengt profesjonsansvar som Norturas rådgiver. Dette gjelder alle de tre sentrale elementer i prosjektet: kvalitet, tid og økonomi. Det må likevel tas i betraktning at rådgiver ikke har en resultatforpliktelse, men en innsats- og omsorgsforpliktelse. Kompleksiteten av prosjektet var også høy. Dette tilsier at rommet for feil og mangler som ikke utløser erstatningsansvar, er videre enn ved et enkelt prosjekt.»



Oppdragsavtalens betydning

Oppdragets kompleksitet

LE-2021-94217

«Samlet sett er det lagmannsrettens syn at tegningene med rampeløsning som SBG oversendte til Moelven 30. august 2018, ikke var i samsvar med det som var avtalt og kravet til faglig forsvarlig handlemåte, jf. NS 8402 punkt 10.1. Lagmannsretten finner videre at SBG har handlet uaktsomt, og ansvarsbetingende, jf. NS 8402 punkt 10.3 første ledd. Det vises til at når først kravet til faglig handlemåte ikke er overholdt, gjelder et tilnærmet objektivt ansvar, jf. HR-2020-2254-A avsnitt 29. Foruten de konkrete omstendigheter som det er vist til ovenfor, har lagmannsretten i aktsomhetsvurderingen også vektlagt at det var en klar forutsetning for prosjekteringsoppdraget at minstekravet til frihøyde i portåpningen skulle oppfylles, samt at det ikke dreide seg om et komplisert oppdrag»

Oppdragsavtalens betydning

Vederlaget

- Vederlaget kan ha betydning for hvilke krav som stilles til rådgiverens omsorg/innsats
- Hagstrøm/Stenvik, Erstatningsrett (2019), s. 127:
 - *«nesten alltid være slik at økonomiske og praktiske hensyn setter rammer for hva som er forsvarlig ressursbruk, og dermed for hvilke undersøkelser som bør gjøres, hvilke opplysninger som bør gis osv.»*
- Røed, Rådgiverrett (2021), s. 749:
 - *«Selv om dette [vederlaget] ikke fører til at det stilles mindre krav til en forsvarlig ytelse, vil vederlagets størrelse nettopp kunne ha betydning for de krav som stilles rådgiverens innsats og graden av omsorg. Således vil rådgiverens plikter naturlig anses mer begrenset der vederlaget er mindre enn sedvanlig, og mer omfattende der vederlaget ligger over det normale.»*

Oppdragsavtalens betydning

Vederlaget

LF-2013-26506

- Spørsmål om ansvar for byggelederfirma (Stavseng)
- Prefabrikerte gulv som skulle legges flytende var skrudd til OSB-plater → knirk (mangel)
- Stavseng anførte at kontraktsforpliktelsene ikke inkluderte kontroll ved mottak av gulvene
- Lagmannsretten var uenig

«Ut fra dette kan lagmannsretten ikke se at det kan legges til grunn at Stavsengs plikter i forholdet var begrenset i forhold til et ordinært byggelederoppdrag. Det var avtalt et honorar på 2 millioner kroner, noe som også tyder på at oppdraget var omfattende.»

Oppdragsavtalens betydning

Vederlaget

Rt-1997-825

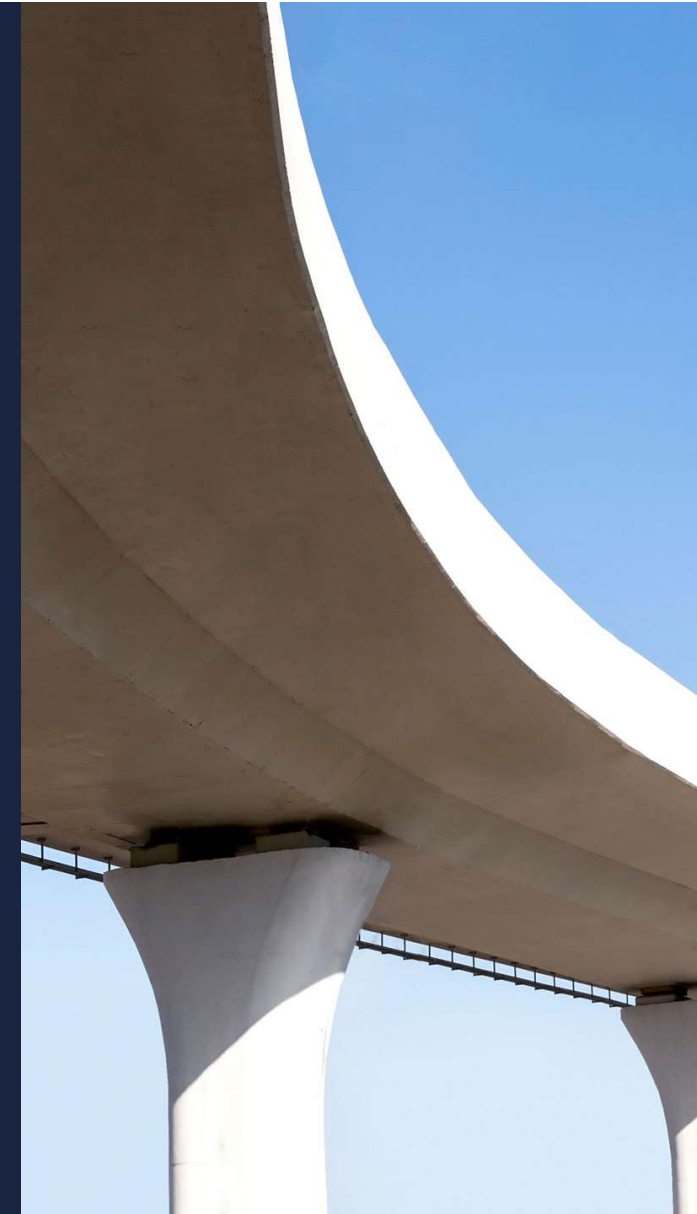
- Spørsmål om ansvar for byggeleder (OBOS)
- Registrerte ikke at betongoverdekningen rundt armeringen var for tynn – medførte undersøkelses- og utbedringsarbeider på totalt ca. kr 14 millioner
- Høyesterett kom til at OBOS var ansvarlig for mangelfull kontroll av byggearbeidet

«OBOS hadde betinget seg vederlag for utførelsen av byggekollen og byggeregnskapet ble belastet med kr 280.000 for dette. Vederlaget indikerer at OBOS her tok på seg en alminnelig kontraktsmessig forpliktelse.»

Oppdragsavtalens betydning

Tiden til rådighet

- Aktsomhetsnormen vil kunne påvirkes av den tiden rådgiveren har til rådighet
 - Hva er avtalt mht. tid i den opprinnelige avtalen?
 - Hvilken tid har rådgiveren til rådighet ut fra hvordan prosjektet utvikler seg?
- Ved tidspress stilles det mindre strenge krav, jf. bl.a. LG-1995-939
- Betydning mtp. oppdragets omfang



Oppdragsavtalens betydning

Tiden til rådighet

LF-2008-25421

- Spørsmål om ansvar for arkitekt (Gudding) som følge av forsinkelse pga. manglende ferdigattest
- Endringer var ikke i samsvar med byggetillatelsen – baserte seg på Guddings tegninger
- Gudding hadde registrert avvikene ved befaring på byggeplassen
- Lagmannsretten vurderte innholdet i oppdragsavtalen

«Av brevet framgår videre at Gudding i byggeperioden skulle stå til disposisjon «for oppfølging i byggeperioden, ca 1 time pr. uke, samt eventuelle vurderinger av endringsforslag i planløsninger». Det er naturlig å oppfatte dette slik at Gudding i denne perioden skulle ha en tilbaketrukket rolle og etter initiativ og forespørsel fra Brechan gi råd og komme med forslag. På avtalerettslig grunnlag hadde han derfor ingen selvstendig plikt til å gripe inn overfor Brechans brudd på byggetillatelsen.»

Refleksjoner

Refleksjoner

- Aktørene → viktig å definere rådgiverens oppgaver
 - Rådgiver bør være tydelig ved avgrensning av oppdraget
 - Byggherren bør være tydelig på hva som inngår i oppdraget
 - Forbehold/usikkerhet bør uttrykkes skriftlig
- Advokatene → ta utgangspunkt i kontrakten
 - Se på avtalte grensesnitt mellom de ulike aktørene
- Domstolene → kan gå for raskt til aktsomhetsvilkåret
 - Det synes ved vurderingen av innholdet i det konkrete oppdraget
 - Viser behovet for å synliggjøre dette i retten

Takk for oss!



Helge Neraal

Partner

T: +47 47 95 96 33

Helge.neraal@dlapiper.com



Live H. Sjøli

Senioradvokat

T: +47 41 69 77 69

live.sjoli@dlapiper.com