



Entrepriserettsforeningen Bergen 4. desember 2019

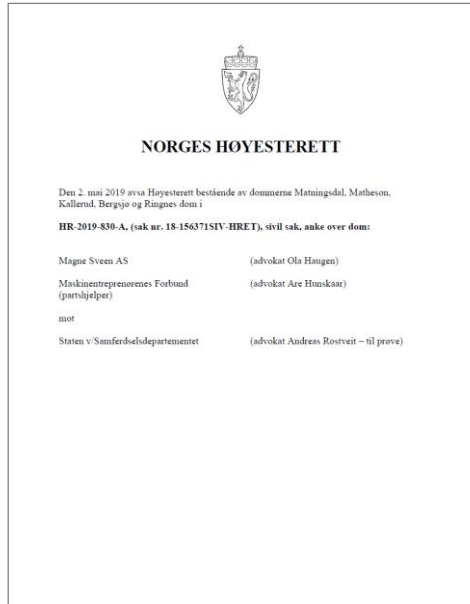
## Plunder og heft

Siste status fra rettspraksis - HR-2019-1225 A

Arve Martin Hyldmo Bjørnvik

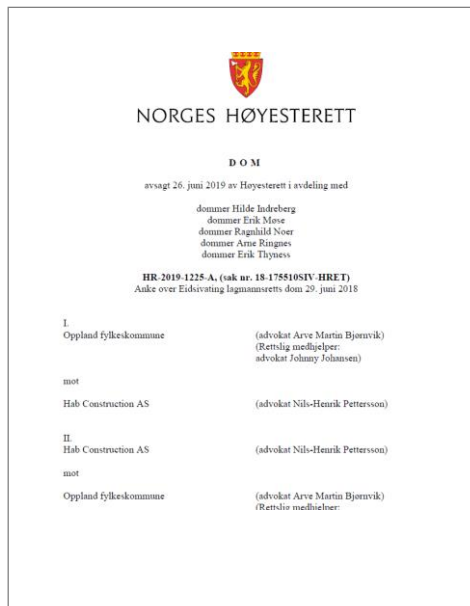


Haavind



# Mer og mer entrepriserett i Høyesterett!

- Stadig flere dommer (to nye sluppet inn nylig)
- I plunder og heft-saken anket begge parter til Høyesterett
- Plunder og heft-dommen har blitt godt mottatt
- En god og grundig dom med
  - noen viktige avklaringer,
  - noen retningslinjer,
  - og noe alle visste fra før





## HR-2019-1225 A


---

- Bygging av 10 km fylkesveg ved Randsfjorden
- Sluttoppgjørstvist mellom Oppland Fylkeskommune (OFK) og HAB Construction AS (HAB)
- Lagmannsretten tilkjente HAB tilleggsvederlag på 5 MNOK for plunder og heft, og 2,5 MNOK for forsering.
- Høyesterett tok stilling til lagmannsrettens **rettsanvendelse** knyttet til kravet om plunder og heft og forsering
- Høyesterett opphevet lagmannsrettens dom på grunn av feil rettsanvendelse, både når det gjaldt plunder og heft og forsering



# Lagmannsrettens generelle rettsanvendelse – riktig eller feil? (1/3)

*“Grunnvilkåret for at det skal tilkjennes kompensasjon for effektivitetstap er at entreprenørens planlagte produksjon etter kontrakten er forstyrret som følge av forhold byggherren er ansvarlig for eller har risikoen for. Dette medfører at HAB må sannsynliggjøre at det foreligger slike forhold på byggherrens side, og at disse forholdene har ført til at produktiviteten er redusert i forhold til det som var planlagt. Videre må HAB påvise årsakssammenheng mellom byggherrens forhold, produktivitetstapet og de tap/økte kostnader dette har påført dem.”*



EIDSIVATING LAGMANNSRETT

---

**DOM**

**Avsagt:** 29.06.2018  
**Saksnr.:** 17-133058ASD-ELAG/

**Dommere:**  
Lagdommer: Bjørn Eirik Hansen  
Lagdommer: Fritz Borgenholt  
Tilskatt dommer sorenskriver: Per Magne Isaksen

**Meddommere:**  
Sivilingeniør: Harald Saagnes  
Sivilingeniør Bygg og Anlegg: Terje Holm Nygaard

---

**Ankende part:** Hab Construction AS    Advokat Nils-Henrik Pettersson  
Advokat Anders Aasland  
Kittelsen

**Ankjemotpart:** Oppland fylkeskommune    Advokat Per Ole Wigtil Svør  
Advokat Arve Martin Bjørnvik

- OFK mente at lagmannsrettens generelle rettsanvendelse var riktig, med en modifikasjon
- HAB mente at lagmannsrettens generelle rettsanvendelse var feil – for streng norm!



## Lagmannsrettens skjønnsutøvelse – i fravær av konkrete bevis (2/3)

*“Etter lagmannsrettens syn har HAB sannsynliggjort at de som følge av forhold SVV er ansvarlig for, samlet sett, er påført et effektivitetstap som går ut over det som burde vært hensyntatt ved kalkuleringen av tilbudet. Dette effektivitetstapet skal derfor kompenseres. HAB har imidlertid, utover Dammens beregning, ikke søkt å påvise konkret hvilken betydning de ulike byggherreforhold har hatt på HABs produksjon. Lagmannsretten finner derfor at kompensasjonen må fastsettes ved skjønn.”*

*(vår utheving)*

EIDSIVATING LAGMANSRETT		
<b>DOM</b>		
Avsagt:	29.06.2018	
Saksnr.:	17-133058ASD-ELAG/	
Dommere:	Lagdommer Lagdommer Tilkalt dommer sorenskriver	Bjørn Eirik Hansen Fritz Borgenholt Per Magne Isaksen
Meddommere:	Sivilingenior Sivilingenior Bygg og Anlegg	Harald Saagnes Terje Holm Nygaard
Ankende part	Hab Construction AS	Advokat Nils-Henrik Pettersson Advokat Anders Aasland Kittelsen
Ankemotpart	Oppland fylkeskommune	Advokat Per Ole Wigtlil Svør Advokat Arve Martin Bjørnvik



## Lagmannsrettens konkrete rettsanvendelse – riktig eller feil? (3/3)

*“Lagmannsretten har i den skjønsmessige vurderingen lagt vekt på at det dreier seg om mange ulike byggherreforhold, hvorav noen sannsynligvis har hatt begrenset betydning for HABs produktivitet i omfang og/eller tid, mens andre har hatt større betydning og/eller har vært gjennomgående i hele anleggstiden. Etter en samlet vurdering finner lagmannsretten at kompensasjonen til HAB for effektivitetstap (plunder og heft), forsvarlig kan fastsettes til kr 5 000 000.*

*Samlet kompensasjon til HAB for forsering og effektivitetstap (plunder og heft) blir etter dette kr 7 500 000.”*

- OFK mente lagmannsrettens konkrete rettsanvendelse var uriktig
- HAB mente motsatt



EIDSIVATING LAGMANNSRETT		
<b>DOM</b>		
Avsagt:	29.06.2018	
Saksnr.:	17-133058ASD-ELAG/	
Dommere:	Lagdommer Lagdommer Tilkalt dommer sorenskriver	Bjørn Eirik Hansen Fritz Borgenholt Per Magne Isaksen
Meddommere:	Sivilingeniør Sivilingeniør Bygg og Anlegg	Harald Saagnes Terje Holm Nygaard
Ankende part	Hab Construction AS	Advokat Nils-Henrik Pettersson Advokat Anders Aasland Kittelsen
Ankematpart	Oppland fylkeskommune	Advokat Per Ole Wigtlil Svør Advokat Arve Martin Bjørnvik

## Høyesterett starter med å forklare hva «plunder og heft» er

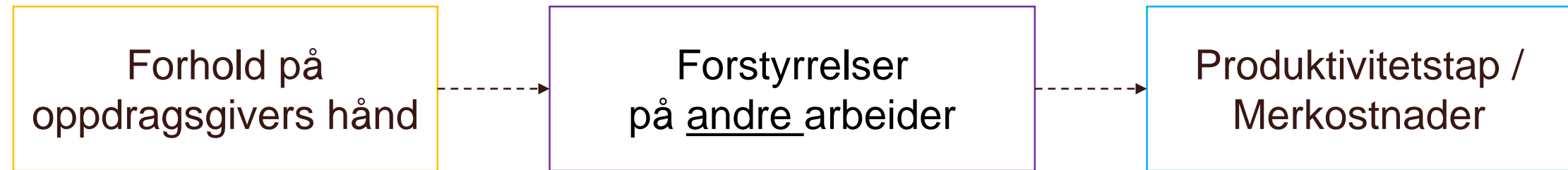
---

- (54) «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.
- (55) 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. (...)»



# Høyesteretts forklaring på hva «plunder og heft» er

---





# Forhold på oppdragsgivers hånd – typiske eksempler

---

Forhold som kan gi grunnlag for plunder og heft-krav:

- Endringer
  - Antall, kompleksitet, karakter, omfanget, tidspunktet etc.
  
- Forsering
  - Enten pålagt endring eller reaksjon på avslått fristforlengelse
  
- Forsinkelse/Svikt i oppdragsgivers medvirkning
  - Sene beslutninger fra oppdragsgiver
  - Feil/forsinkelse i oppdragsgivers leveranser
    - tegninger, materialer osv.
  
- Andre forhold som oppdragsgiver har risikoen for
  - Forstyrrelser/forsinkelse fra sideleverandører
  - Grunnforhold
  
- **Det sentrale er at oppdragsgiver påvirker oppdragstakers gjennomføring på en måte som ikke er dekket av kontraktssummen**





## Rett på kompensasjon foreligger når forhold på oppdragsgivers hånd skaper plunder og heft

- Sikker rett at oppdragstaker har rett til kompensasjon for plunder og heft som skyldes oppdragsgivers forhold
  - Stadfestet i rettspraksis og teori
  
- I entrepriseavtaler:
  - NS 8405:2008
    - Hvis byggherrens forhold medfører plunder og heft har entreprenøren rett til vederlagsjustering etter pkt. 25.2
    - I tillegg er dette forutsatt i ekstra varslingsregel for plunder og heft i pkt. 25.3 (2) bokstav b)
  
  - NS 8407
    - Ved **endringer** som medfører plunder og heft har entreprenøren rett til vederlagsjustering etter pkt. 34.1.1
    - Ved **svikt i byggherrens ytelser mv.** som medfører plunder og heft har entreprenøren rett til vederlagsjustering etter pkt. 34.1.2
    - I tillegg er dette forutsatt i ekstra varslingsregel for plunder og heft i pkt. 34.1.3 (2)



# Forstyrrelser på andre arbeider - Tålegrense

- Oppdragstaker må i ethvert prosjekt håndtere noe plunder og heft som skyldes oppdragsgiver, uten at det gir rett til tilleggsvederlag
- Understreket også av Høyesterett:

(55) *«Entreprenøren må i sin planlegging og i sine beregninger ta høyde for at det kan inntre noen forstyrrelser i fremdriften av arbeidene.»*

(56) *[...] 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.»*



## Høyesterett forkaster at vederlag kan fastsettes etter en bred skjønnsmessig vurdering

---

- (98) Jeg bemerker at denne skjønnsmessige fastsettelsen tilsynelatende er frikoblet fra de rettslige utgangspunktene som er formulert tidligere i dommen. Fastsettelsen av vederlagsbeløpet er uten forankring i de rettslige krav som lagmannsretten selv oppstiller for å fastslå årsakssammenheng. Etter mitt syn må konklusjonen da bli at dommen på dette punkt må oppheves på grunn av feil i rettsanvendelsen.

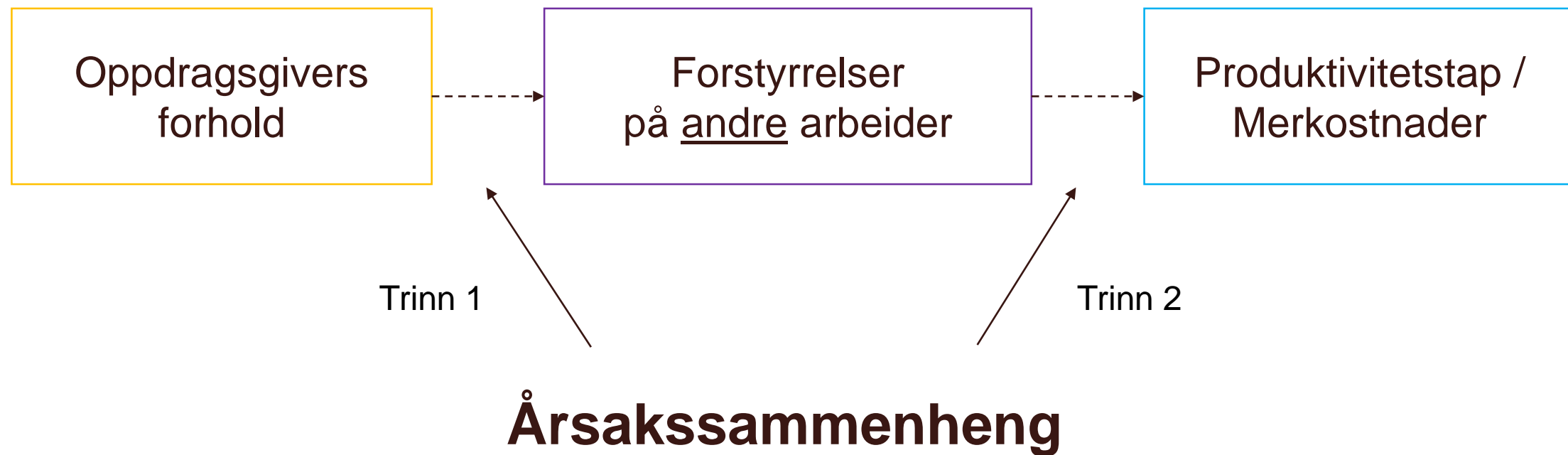


## Høyesterett anviser i stedet en to-trinns konkret vurdering av om nødvendig årsakssammenheng foreligger

(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.»



# Årsakssammenheng i to trinn (2)





## Årsakssammenheng – nærmere om første trinn

---

- Trinn 1 – årsakssammenheng mellom oppdragsgivers forhold og forstyrrelser på andre arbeidere:
  - 1) Oppdragsgivers forhold - hva og hvorfor
  - 2) Hvilke arbeidsoperasjoner er blitt påvirket - hva og hvor
  - 3) I hvilke perioder / Når?
  - 4) Hvordan det har forstyrret produktiviteten?



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

*– Jeg tror nok vi fremover må bruke mer tid og ressurser på daglig å dokumentere hva vi har gjort og hvilke ekstrakostnader vi eventuelt påføres som en følge av forhold byggherren har ansvaret for.*

Kilde: bygg.no (Byggeindustrien)

Illustrasjonsfoto:Trond Joelson.

Publisert: 29.08.2019 14:17. Sist endret: 30.08.2019 10:53.

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



# Årsakssammenheng – nærmere om andre trinn

---

- Som neste trinn må det påvises en sammenheng mellom den nedsatte produktiviteten på andre arbeidere, og økte kostnader for oppdragstaker
- Må avgrense mot merkostnader som skyldes andre forhold enn oppdragsgivers forhold
- I praksis kan dette være utfordrende å bevise
  - HR: At dette ikke nødvendigvis er mulig å gjøre fullt ut, betyr likevel ikke at det helt kan unnlates (avsnitt 82)



# Høyesterett tar utgangspunkt i de alminnelige bevisregler

---

- De generelle prinsippene for bevis gjelder for plunder og heft-krav (avsnitt 72-74)
  - Verken mildere eller strengere normer enn vanlig
- Det innebærer at prinsippet om fri bevisføring gjelder
- Ved bevisbedømmelsen gjelder overvektsprinsippet, mer enn 50 %
- Oppdragstaker har bevisbyrden



## Høyesterett fremhever betydningen av tidsnære bevis

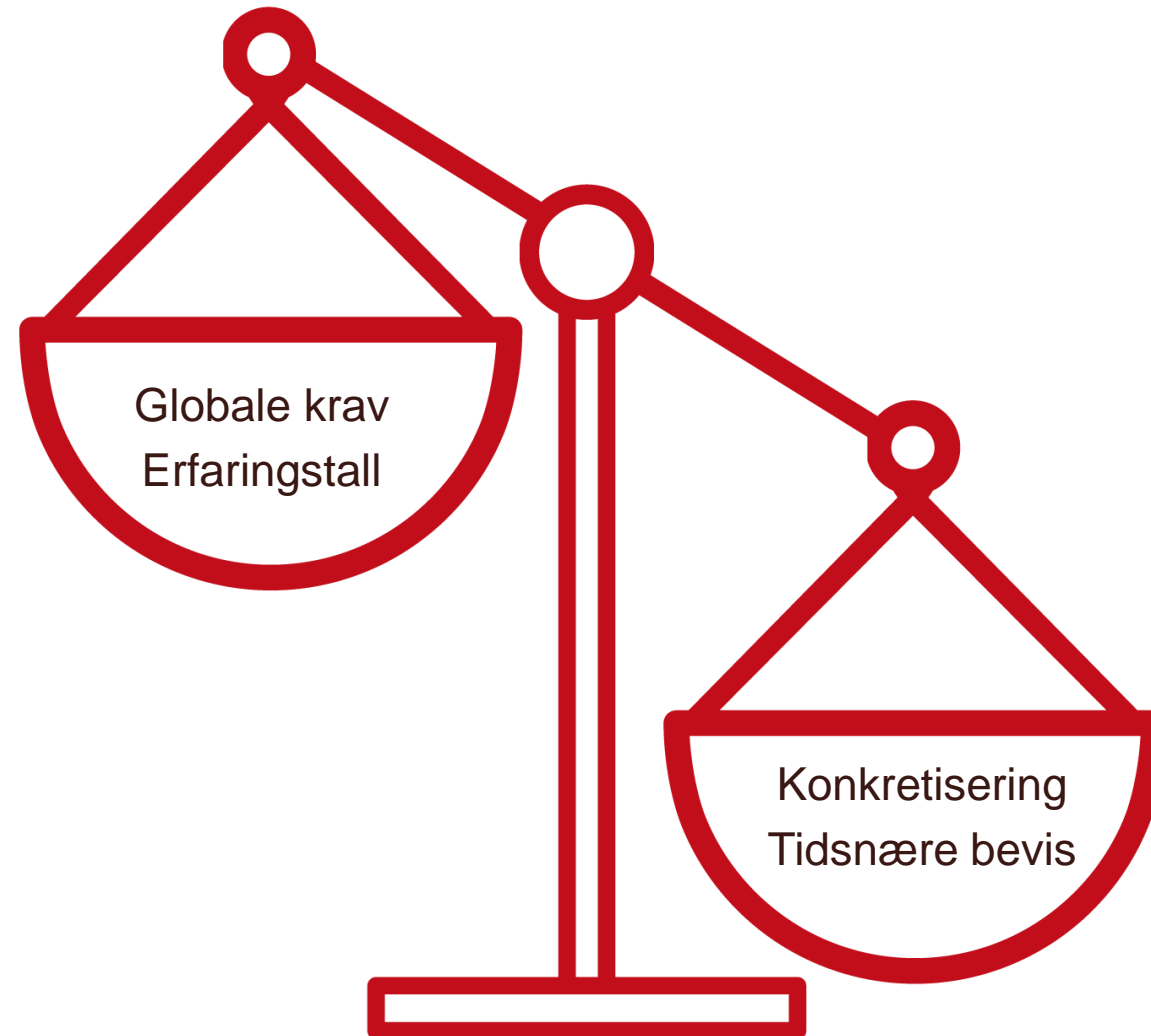
---

- (83) Utgangspunktet må altså være at skadelidte – entreprenøren – skal påvise konkret hvilke arbeidsoperasjoner som ble påvirket av byggherreforholdene og beregne de merkostnader dette har medført.
- (85) Entreprenørens varslings- og begrunnelsesplikt er knyttet til at han er nærmest til å sikre bevis for de konsekvenser byggherreforholdene har for ham. I denne sammenheng nevner jeg også at Høyesterett i flere avgjørelser har pekt på at begivenhetsnære bevis veier særlig tungt, se HR-2019-928-A avsnitt 53 og Schei med flere, Tvisteloven med kommentar, 2. utgave 2013, side 776.



# Høyesterett kritisk til ovenfra og ned-metoden og generelle erfaringstall

---



## Høyesterett kritisk til ovenfra og ned-metoden og generelle erfaringstall (2)

- (82) 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
- (83) Utgangspunktet må altså være at skadelidte – entreprenøren – skal påvise konkret hvilke arbeidsoperasjoner som ble påvirket av byggherreforholdene og beregne de merkostnader dette har medført.



## Høyesterett kritisk til ovenfra og ned-metoden og generelle erfaringstall (3)

- (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.
- (79) Jeg antar videre at generelle «erfaringstall» for produktivitetstap – for eksempel slike som Hab Construction har anvendt for sin beregning – 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 entrepriseoppdraget som saken gjelder.
- (80) 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.



# Høyesterett innsnevrer rommet for skjønn

---

- (86) 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.
- (87) 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.



## Høyesterett stadfestet at lagmannsrettens rettslige utgangspunkt var riktig

(90) Lagmannsrettens rettslige utgangspunkt var dette:

**«Grunnvilkåret for at det skal tilkjennes kompensasjon for effektivitetstap er at entreprenørens planlagte produksjon etter kontrakten er forstyrret som følge av forhold byggherren er ansvarlig for eller har risikoen for. Dette medfører at HAB må sannsynliggjøre at det foreligger slike forhold på byggherrens side, og at disse forholdene har ført til at produktiviteten er redusert i forhold til det som var planlagt. Videre må HAB påvise årsakssammenheng mellom byggherrens forhold, produktivitetstapet og de tap/økte kostnader dette har påført dem.»**

(91) Etter mitt syn gir lagmannsretten her uttrykk for et riktig rettslig syn, med den modifikasjon at reduksjonen i produktivitet skal måles mot hvordan situasjonen ville vært dersom byggherreforholdene ikke hadde inntrådt, jf. Rt-2005-788 *Oslofjordtunnelen* avsnitt 51.





# Høyesterett underkjente lagmannsrettens konkrete rettsanvendelse om plunder og heft

---

- (98) Jeg bemerker at denne skjønsmessige fastsettelsen tilsynelatende er frikoblet fra de rettslige utgangspunktene som er formulert tidligere i dommen. Fastsettelsen av vederlagsbeløpet er uten forankring i de rettslige krav som lagmannsretten selv oppstiller for å fastslå årsakssammenheng. Etter mitt syn må konklusjonen da bli at dommen på dette punkt må oppheves på grunn av feil i rettsanvendelsen.



# **Høyesterett underkjente lagmannsrettens konkrete rettsanvendelse også når det gjaldt vilkåret om årsakssammenheng for forseringskravet**

- Se avsnitt (107) til (110)
- Saken har potensiale til en ny runde i Høyesterett når det gjelder forseringskravet, se avsnitt (105) og (106)



# Konsekvensene av Høyesteretts dom angitt av HAB

---

- Entreprenøren formulerte konsekvensene av HRs dom slik:

(43) Årsaken til at det er mange plunder og heft-krav for domstolene, er dårlig forarbeid ved byggherrenes prosjektering. Beviskravene kan ikke settes slik at byggherrene tjener på dårlig prosjektering. Dersom man legger lagmannsrettens rettsoppfatning til grunn, vil plunder og heft-krav i stor grad bli avskåret i praksis.



# Konsekvenser i praksis av Høyesteretts dom

---

- 1) Klargjør kravene for å bevise årsakssammenheng (avsnitt 66)
- 2) Behov for (mer?) tidsnære bevis (avsnitt 85 og 74-75)
- 3) Beregning av plunder og heft-krav må konkretiseres (avsnitt 82-83, jf. 78-80)
- 4) Begrensninger for domstolenes skjønn (avsnitt 87 og 89)
- 5) Færre tvister om plunder og heft?
- 6) I de to lagmannsrettsdommene som har falt i høst har det blitt stilt strenge krav, se LF-2018-167020 og LH-2019-27272



# Konsekvenser i praksis av Høyesteretts dom (2)

Dommen understreker behov for (mer?) tidsnære bevis:

- For det første ved å følge de kravene man har til dokumentasjonsoppfølging i kontraktene,
  - For eksempel ved varsling
  - Møtereferater
  - Månedsrapporter
  
- For det andre ved å overholde dokumentasjonskrav i lov og forskrift
  - Prosjektregnskap
  - Gjelder byggherreforskriften?
  
- For det tredje vurdere på hvilke andre måter, utover kontraktens krav, man kan sikre tidsnære bevis der det kan bli behov for dette:
  - Fortløpende oppdatere krav og/eller estimater
  - Bilder med koordinater, tid og merknader inn i prosjekthotell
  - Hjelpedokumenter



# Konsekvenser i praksis av Høyesteretts dom (3)

---

Beregning av plunder og heft-krav må konkretiseres (avsnitt 82-83, jf. 78-80)

- Kan ikke lenger bare se på de totale kostnadene i prosjektet, trekke fra kalkylen og kreve mellomlegget av oppdragsgiver
  - Erfaringstall må som minimum være representative, om de skal kunne brukes som supplement
  
- Mange forslag i Society of Construction Law (SCL)s protokoll for delay and disruption claims
  - Protokollen inndeler beregningsmetodene i følgende grupper, i prioritert rekkefølge
    - Produktivitetsbaserte beregninger
      - Prosjektspesifikke analyser:
        - Measured mile-metoden den foretrukne her og ellers internasjonalt
      - Prosjektsammenlignende analyse
      - Industrianalyser som er representative
    - Kostbaserte beregninger



# Takk for meg!



---

**Arve Martin Hyldmo Bjørnvik**

Advokatfirmaet Haavind

[a.bjornvik@haavind.no](mailto:a.bjornvik@haavind.no)

+47 928 81 419



# **Advokatfirmaet for virksomheter i endring og digital utvikling**

Haavind