

Høyesteretts syn på entreprisekontrakter

*Høyesteretts avklaringsiver - til
glede eller besvær?*

Høyesteretts avklaringsiver

«Savner entreprise

En type saker som fullstendig glimrer med sitt fravær, tross det høye antallet milliarder som er i spill, er entreprisesakene. Høyesterettsdommer Magnus Matningsdal (...) mener det er uforholdsmessig få slike saker i Høyesteretts praksis:

«Entreprisekontrakter utgjør en betydelig del av norsk økonomi, og det ville av den grunn være gunstig å ha noen flere av disse sakene i Høyesterett. At dette rettsområdet er underrepresentert, skyldes nok dels at partene i stor grad ønsker voldgift i slike saker. Men i tillegg er de ofte veldig faktatunge, og de vil ofte også kreve en viss grad av fagkyndighet blant dommerne. Derfor kan det være krevende å henvise dem til behandling, da de vil kunne legge beslag på store ressurser, sier Matningsdal.»

Hentet fra artikkel i Rett24 – publisert 8. januar 2018

År	Antall entreprisesaker i HR
1999-2009	Ca. 5 saker
2010-2020	Ca. 13 saker

Hva har Høyesterett behandlet innen entrepriseretten det siste tiåret?

Tolkningsprinsipper

Kontraksrevisjon

Erstatningsansvar basert på ansvarsrett

Grensen mellom mengderegulering og avbestilling

Direktekrav mot underrådgiver

Plunder & heft (og forsering)

Krav til innsigelser til sluttoppgjør

Ansvar for kontraksmedhjelpers skadeforvoldelse

Realitetsdrøftelser ved reklamasjon og «uten ugrunnet opphold»

Tolkningsprinsipper

(Rt-2007-1489 – Byggholt):

Korrekt og konsekvent bruk og forståelse av de standarder som er anerkjent i byggebransjen
Anbudsinbyderens ansvar å sørge for et klart og entydig anbudsgrunnlag

Rt-2010-1345 - Oslo vei:

For kontrakter mellom profesjonelle parter må det foreligge sterke grunner for å fravike det tolkingsalternativ som følger av en naturlig forståelse av ordlyden.
Dette gjelder i særlig grad for spørsmål som er regulert av standardkontrakter som er blitt til ved forhandlinger mellom interesseorganisasjoner

Tolkningsprinsipper

Rt-2012-1729 - Mika:

Entreprenøren har risikoen for egne kalkyler – for at den enkelte prosess har fått en pris som dekker kostnader og fortjeneste
Det avgjørende er hvordan en normalt forstandig tilbyder oppfatter beskrivelsene
Det vil kunne være nødvendig å se samtlige kontraktsdokumenter i sammenheng.

HR-2019-830-A - Sveen:

Fastslår tidligere tolkningsprinsipper
Illustrerende for HRs syn på:
1) hva som kan forventes av en normalt forstandig tilbyder
2) hvordan konkurransegrunnlaget må ses i sammenheng
3) byggherrens risiko for feil i konkurransegrunnlaget
Beskrivelser i tilfelle motstrid går foran tegninger - dette må anses som et alminnelig prinsipp

- Få saker om kontraktsrevisjon innen entreprise
- Har HRs avklaring vært avdempende?
 - Rt. 2010 s. 1345 (Oslo Vei-dommen / Veisaltdommen)
 - **Forutsetningslæren:** «**Risikoen** for hvilke saltmengder som er nødvendige for å oppfylle kontraktens krav til vegstandard, er derimot i kontrakten bevisst plassert hos Oslo Vei som **entreprenør**. De ulovfestede regler om bristende forutsetninger gir ikke hjemmel for å omfordele denne risikoen.»
 - «Som jeg tidligere har påpekt, reguleres imidlertid virkningen av denne forutsetningssvikten av [NS-3430](#) punkt 7.5, jf. punkt 21.1. Siden spørsmålet er kontraktsregulert, gir de ulovfestede regler ikke hjemmel for å kreve erstatning for denne forutsetningssvikten»
 - **Avtl. § 36:** «Det kan som **utgangspunkt virke rimelig at Statens vegvesen som byggherre må betale for den saltmengde som faktisk viser seg å være nødvendig** for å oppfylle kontraktens krav. ... Og som nevnt under behandlingen av de ulovfestede regler om bristende forutsetninger, er **risikoen** for hvilke saltmengder som er nødvendige, i dette tilfellet **bevisst plassert hos Oslo Vei**. Vi står her overfor en kontrakt mellom profesjonelle avtaleparter, og kontraktsperioden er begrenset til fem år. På denne bakgrunn finner jeg det **klart at det ikke er grunnlag for revisjon etter avtaleloven § 36**»



Erstatningsansvar basert på ansvarsrett

Bori I

Bori II

Bori III

Bori IV

Rt-2015-276 (disse tre mot to)

- «vil måtte bero på en bredere avveining, hvor tapssituasjonen, karakteren av pliktbruddet og de interesser som beskyttes og håndhevingssynspunkter vil inngå»
«situasjonen der den ansvarlige uaktsomt har gått god for et bygg som har så store lovmessige mangler at de ville gitt grunnlag for heving»

HR-2017-1834-A

(dissens)

- Flertallet løste saken med en bred vurdering basert på Bori I: Begrenset kostnad, gått lang tid og ikke samme grunn til å stole på opplysningene i ferdigattesten.

HR-2020-312-A

- «[...] at det ikke er særlig treffende å snakke om et eget «Bori-ansvar. [...]»
- Den bredere vurderingen fra Bori I knyttes opp mot om skaden har erstatningsrettslig vern.

HR-2021-2201-A

- «det kreves at tredjemann er blitt påført et betydelig tap og er satt i en vanskelig situasjon. Videre fremgår at ansvar er nærliggende der pliktbruddets karakter er grovt, for eksempel fordi det er knyttet til grunnleggende forhold som et bygg skal ivareta»

Plunder og Heft; HAB – aldri har en slik rekke selvfølgheligheter fått så store konsekvenser (?)

Dekning av merutgifter forårsaket av BHs forhold

Årsakssammenheng i to trinn:
(1) forstyrrelser av BH forhold
(2) merutgifter av forstyrrelser

Alminnelige beviskrav: fri bevisbedømmelse og sannsynlighetsovervekt, bevisbyrde

"Beviskravene kan ikke settes så høyt at det i praksis blir umulig eller urimelig tyngende for entreprenørene å føre bevis for plunder og heft"

Bevisførselen kan ikke baseres "alene på generelle og overordnede tilnærminger"

Resultat

7 P&H LMR-
dommer etter HAB

Samlet PH krav:
Kr. 292 531 408,-

1 dom gir E
medhold
-tilkjent: 800 000,-
(ferdig prosedert
før HAB...)

Reelt sett LMR
dommer som gir
P&H etter HAB




Avklart realitetsdrøftelsers betydning for å berope sen reklamasjon

- «drøftelser av kravets realitet ikke uten videre bør føre til tap av debitors innsigelse om at det er reklamert for sent»
- «om prosjekteringsiden gjennom sin opptreden og mulige passivitet ga byggherren rimelig grunn til å tro at reklamasjonsinnsigelsen ikke ville bli gjort gjeldende»

HR-2020-2254-A
(Rambøll):
Realitetsdrøftelser ved
for sen reklamasjon

Konkretisert innholdet i «uten ugrunnet opphold» i reklamasjonssaker.
Trolig betydelig overføringsverdi til andre bestemmelser som bruker det tilsvarende vilkåret.

«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.»

A yellow wheel loader is shown in the process of dumping a large load of dark material into a massive pile. The scene is set in a quarry or construction site, with a large concrete structure and a metal tower visible in the background. The lighting is bright, suggesting a sunny day, and there is a significant amount of dust or mist in the air.

Grensen mellom
mengderegulering og
avbestilling

Direktekrav mot
underrådgiver

Krav til innsigelser til
sluttoppgjør

Ansvar for
kontraktshjelpers
skadeforvoldelse

Høyesteretts bruk av entreprisestandardene

Om temaet

- Formål: belyse HRs tolkning av entreprisestandardene ved hjelp av noen relativt nye dommer
- Dommer vi vil komme inn på:
 - (Rt. 2010 side 1345, Oslo vei)
 - Rt-2014-520 (Repstad anlegg) om mengdereduksjon er å anse som avbestilling
 - HR-2018-2256-A (Atland-entreprenør) om direktekrav mot underrådgivere
 - HR-2020-1120-A, (Kystverket) om ansvar for kontraktsmedhjelper
 - HR-2020-228-A (Skanska/HGT) om innsigelser til sluttoppgjøret

The logo for CMS Kluge, featuring the letters 'CMS' in a bold, white, sans-serif font with a circular icon to the left, followed by the word 'Kluge' in a white, serif font.

Rt. 2010 side 1345

- Et frafalt krav fra UE kunne ikke karakteriseres som «merutgifter»
- **(60) «... De merkostnader Oslo Vei ville ha fått til utlegging av økte saltmengder dersom selskapet ikke hadde benyttet underentreprenør, men selv forestått utleggingen, kan innenfor rammen av normal språkbruk ikke med rimelighet karakteriseres som «merutgifter»»**



Rt-2014-520 (Repstad anlegg) - Er reduksjon i anslåtte mengder en avbestilling?

- Tolkningsfaktorer for en objektiv tolkning utledes av Rt. 2010 s. 961; Ordlyd, formål og reelle hensyn
- Ordlyd:
 - «etter fradrag og tillegg ved endringsarbeider» kan tilsi at bare reelle endringer etter punkt 19 kan tas i betraktning
 - HR: «En språklig forståelse må ta hensyn til at punkt 28 gjelder avbestilling»
- Historikk fra tidligere standarder ble vektlagt (!)
- Formuleringer i andre standarder vektlagt som argument mot entreprenørens tolkningsalternativ
 - «i forhold til disse bestemmelser» i punkt 19.1 fjerde ledd avgrenset ikke mot tilsvarende forståelse når det gjaldt avbestillingsregelen

NS 8406 pkt. 28 «Avbestilling»:

«Byggherren har rett til å avbestille hele eller deler av kontraktarbeidet.

Avbestilling skal foretas skriftlig i så god tid som mulig.

Dersom entreprenørens samlede vederlag etter fradrag og tillegg ved endringsarbeider reduseres med mindre enn 15 % av kontraktssummen, skal reduksjonen alltid behandles etter bestemmelsene om endringer. Dersom reduksjonen blir 15 % av kontraktssummen eller mer, anses hele reduksjonen som delvis avbestilling.

Ved avbestilling har entreprenøren krav på erstatning for det økonomiske tapet han lider som følge av avbestillingen.

Inntil overtakelse har skjedd, kan avtalte ytelser ikke utføres av andre entreprenører.»

Vurdering av dommen

- Dommen gir veiledning om tolkningsfaktorer når ordlyden ikke løser spørsmålet.
- Men:
 - HR legger nærmest til grunn samme metode som ved lovtolkning.
 - Hvor mye vekt er det grunn til å legge på ikke-vedtatte forslag til tidligere standarder?
- Vårt syn: Resultatet var forutsigbart og noe bransjen lever greit med, men tolkningsprinsippene er mer tvilsomme.



HR-2018-2256-A (Atlant-entreprenør) – kan TE fremsette direktekrav mot underrådgivere etter NS 8402?

- Saksforholdet:
 - Atlant Entreprenør – Bright Arkitekter (prosjekterende) - Bright VVS og Bright Elektro (underrådgivere)
 - Bright Arkitekter gikk konkurs
 - Atlant fremsatte direktekrav mot underrådgiverne for prosjekteringsfeil
- HRs la i den konkrete saken atskillig vekt på at:

«Partene har benyttet en standardkontrakt [NS 8402] som ikke åpner for direktekrav, til tross for at det finnes andre standardkontrakter [NS 8401] som har en slik uttrykkelig adgang.»



Vurdering av dommen



- Høyesterett tillegger både forskjeller mellom standardene og manglende regulering i NS 8402 overraskende stor betydning
- Stor kontrast mellom flertallets votum og mindretallets pragmatiske syn;

«Jeg mener (...) at det ikke kan trekkes slutninger fra at partene brukte NS 8402 fremfor for eksempel NS 8401, som inneholder en slik direktekravsregel. Bakgrunnen for valget synes å ha vært at partene ble enige om at vederlaget skulle ytes etter medgått tid, noe NS 8402 regulerer. NS 8401 derimot, regulerer oppdrag på fast pris. Når avtalen på denne måten er taus, må saken avgjøres etter ulovfestede regler».

- Vårt syn: Ville vært bedre for bransjen om HR hadde kommet til at det var grunnlag for å fremsette direktekrav.

HR-2020-1120-A (Kystverket)

- Ansvar for skade på BHs ting som ikke var omfattet av kontrakten – i den konkrete saken ble det ikke ansvar – NS 8406
- Var ansvarsreguleringen i NS 8406 uttømmende mtp erstatningsansvar for ting som ikke omfattes av kontrakten?
 - Når kontrakten er taus – hva gjelder da?
- HR vurderer først om ordlyden i kontrakten regulerer forholdet
- Har det betydning at andre standarder har bestemmelser om dette? HR holder det åpent
 - **NS 8405 pkt. 42.2:**
«Medfører utførelsen av kontraktsarbeidet skade på byggherrens person, ansatte eller ting som ikke omfattes av kontrakten, er entreprenøren erstatningsansvarlig overfor byggherren i den utstrekning dette følger av alminnelige erstatningsregler.»



Vurdering av dommen



- Lite avklarende, men utelukker ikke at forskjeller i reguleringer i standardene tillegges betydning.
- Kan i så fall særlig få betydning for NS 8406-kontrakter
- Vårt syn på resultatet: En rimelig avgrensning av kontraktshjelperansvaret uten at det bidrar til en uthuling

HR-2020-228-A (Skanska – HGT) - kravet til innsigelser til sluttoppgjør

NS 8415 pkt. 33.2:

«Er ikke annet avtalt, skal innsigelser hovedentreprenøren har mot sluttoppstillingen eller krav han har mot underentreprenøren i forbindelse med kontrakten, fremsettes innen betalingsfristen. Innsigelser og krav som hovedentreprenøren har fremsatt tidligere, skal gjentas overfor underentreprenøren innen fristen dersom de opprettholdes.»

- Saksforholdet:
 - Bybanen Utvikling – Skanska – HGT (NS 8405/ NS 8415)
 - Saken gjaldt kravet til Skanska sine innsigelser til sluttoppgjøret fra HGT
- HRs syn på hvor detaljerte innsigelsene må være:
 - «Ordlyden gir her noen holdepunkter; først ved at det er brukt flertallsformen «innsigelser» og dernest ved at innsigelsene skal rettes «mot sluttoppstillingen». Punkt 33.2 må følgelig forstås i lys av de krav som punkt 33.1 annet ledd setter til innholdet av sluttoppstillingen.»
 - «Når punkt 33.2 og 33.1 leses i sammenheng, fremgår det etter min mening at hovedentreprenørens innsigelser må identifisere hvilke deler av kravsbeløpet i sluttoppstillingen som bestrides.»

HRs vurdering av om det er en plikt til å begrunne innsigelsene

- Pkt. 23.3: avslag på endringer skal begrunnes. Punkt 25.4: UE må begrunne krav om vederlagsjustering. 28.1: Innsigelser mot avdragsbetaling skal begrunnes.
 - Når det er angitt krav om begrunnelse i disse bestemmelsene, men ikke i 33.2, tilsier det at det er bevisst unntatt.
- Sammenligning med kravene til UE sin sluttoppstillingen: Må der bare gis en oversikt og spesifisering.
- Stor forsiktighet med å innfortolke et begrunnelseskrav som ikke har god støtte i ordlyden eller i standardkontraktens system
- Konklusjon:
 - Kravet til innsigelser etter punkt. 33.2 kan begrenses til en tilkjenneivelse av uenighet uten at det kreves en nærmere begrunnelse
 - 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



Vurdering av dommen



- Høyesterett tolker standarden svært ordlydstro.
- Tolkningen bygger på en forutsetning om at ulike formuleringer i ulike bestemmelser i standarden er svært gjennomtenkt.
- Dette bør komiteene ta med seg ved utarbeidelse av nye standardkontrakter – stiller krav til presisjon i utformingen for å unngå utilsiktede virkninger.
- Vårt syn: Dommen bidrar til en tydelig avklaring og er slik sett bra for bransjen.

Oppsummering / frempek

- Oppsummering om HRs avklaringsiver og tolkningsmetodikk
- Hvilke viktige temaer for bransjen bør HR ta stilling til fremover?
 - Rom for avtalelovens §36 i entreprisekontrakter?
 - Justering av kursen for plunder & heft - sakene?
 - Utmåling av fristforlengelse ved parallelt forsinkende forhold som hver av partene bærer risikoen for?
 - Terskelen for at en mengdeøkning er vesentlig?
 - Når er en ytelse «i det vesentlige(...) likeartet»?
 - «Utførelse som bare er angitt på tegning, men som også burde vært angitt i beskrivelsen»?
 - «måtte forstå» ved manglende dokumentasjon av regningsarbeider?
 - Hva tenker du?



Spørsmål /
kommentarer?

Takk for oss!

CMS Kluge



Kjetil Synsvoll Sangolt
Assosiert partner
Epost: kjetil.sangolt@cms-kluge.com
Telefon: [+47 416 47 389](tel:+4741647389)



Samuel Skrunes
Partner
Epost: samuel.skrunes@cms-kluge.com
Telefon: [+47 93 22 77 78](tel:+4793227778)