

Siste års dommer

Fatima Dahri

Hans Augun Parmann

Larvik, 2. september 2022

Wiersholm

Tema

- Nye avgjørelser fra Høyesterett siden forrige Entreprenørseminar (september 2021)
- Ca. 66 dommer i perioden (lovdata)
- Utvalg av 6 avgjørelser.
- Allerede behandlet og derfor utelatt:
 - LB-2021-174007 (KF-Entreprenør)
 - HR-2022-1120-A (Byggetid)



Agenda

- 1 Erstatning utenfor kontrakt
HR-2021-2201 ("Kruse Smith")
- 2 Vederlagsjustering for økt flypassasjeravgift?
LG-2021-57871
- 3 Vederlagsjustering for økt arbeidsgiveravgift?
LH-2020-131143
- 4 Plunder, heft og forsering
LB-2021-42691 ("Slemdal skole")
- 5 Avbrudd av foreldelsesfristen ved erkjennelse
LE-2021-39436
- 6 Varsling om rigg og drift
LG-2021-17791

01 Erstatning utenfor kontrakt (HR-2021-2201-A)

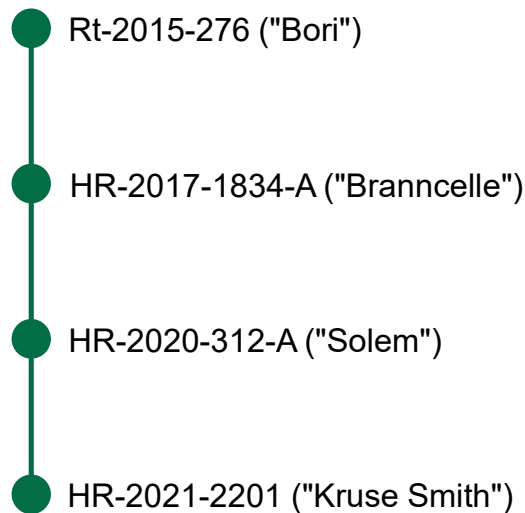
HR-2021-2201 "Kruse Smith"

Bakgrunn og problemstilling

- Nytt leilighetskompleks i Kristiansand
 - Entreprenør: Kruse Smith (ansvarlig søker og utførende og kontrollerende for tømrerarbeidene)
 - Byggherre: Nordre Hovedgårdsvei (SPV)
 - 2006: Leilighetskomplekset overtas av et borettslag
 - 2011: SPV slettes
 - 2015/2016: Reklamasjoner fra borettslaget mot Kruse Smith
 - 2017: Forliksklage fra borettslaget mot Kruse Smith
- Foreldelsesloven § 3 nr. 2:
 - *For krav som oppstår ved mislighold, regnes foreldelsesfristen fra den dag da misligholdet inntre*
 - Foreldelsesloven § 10 nr. 1:
 - *Dersom fordringshaveren ikke har gjort fordringen gjeldende fordi han manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren, inntre foreldelse tidligst 1 år etter den dag da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap"*
 - Foreldelsesloven § 9 nr. 1 og nr. 3
 - *Krav på skadeserstatning eller oppreisning foreldes 3 år etter den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige*
 - *Paragrafen gjelder ikke krav som springer ut av kontrakt, bortsett fra krav på erstatning for personskade*

HR-2021-2201

- Fjerde dommen fra HR om forholdet mellom kontraktsrettslige og alminnelige ansvarsgrunnlag innenfor entrepriseretten



Høyesteretts vurdering

1. Kan kontraktsrettens ansvarsregler suppleres med ansvar etter alminnelig erstatningsrett?
 - Ja, alminnelige erstatningsregler kan anvendes ved siden av kontraktsrettens (her bustadoppføringslovas) regler slik at "entreprenørens ansvar blir utvidet i tid"
2. Hva skal til for at en rolle som ansvarlig etter plan- og bygningsloven utløser ansvar overfor tredjemann etter alminnelig erstatningsrett?
 - Bori: Bred avveining, hvor tapssituasjonen, karakteren av pliktbruddet og de interesser som beskyttes og håndhevingssynspunkter vil inngå.
 - HR-2021-2201 : Pliktbruddet må være "grovt" og tredjemann må ha blitt "påført et betydelig tap og satt i en vanskelig situasjon".

Konklusjon: Den strenge normen ikke oppfylt. Merutgiftene kun 0,3 % av byggekostnadene og Kruse Smith ble frifunnet.

02 Vederlagsjustering for økt flypassasjeravgift? (LG-2021-57871)

LG-2021-57871

Bakgrunn og problemstilling

- Sluttoppgjørstvist etter tunnelentreprise om bygging av en del av ny veistrekning for E-39 mellom Bergen og Os (NS 8406).
- Flypassasjeravgift på kr 80-84 per passasjer vedtatt etter at kontrakten ble inngått - medførte økte kostnader for entreprenøren ifb. transport av ansatte.
 - Behov for spesialisert arbeidskraft
 - Arbeidsgiver ofte forpliktet til å bekoste reise iht. tariffavtale
- Spørsmål om flypassasjeravgiften som ble innført ga grunnlag for krav om vederlagsjustering.



LG-2021-57871

- NS 8406 pkt. 23.1 og SVVs spesielle kontraktbestemmelser kap. 2C pkt. 18 må tolkes i sammenheng.
- NS 8406 pkt. 23.1 (4) inneholder bl.a. et "tilknytningsvilkår" og et "nødvendighetsvilkår".
- Bakgrunn: Ikke rimelig at det skal være knyttet risiko til prisingen av slike poster.
 - Fastsettelse av offentlige avgifter og gebyrer ligger utenfor partenes kontroll.

NS 8406 pkt. 23.1 (4):

Endres offentlige gebyrer og avgifter som entreprenøren etter kontrakten skal betale etter at entreprenøren inngav sitt tilbud, skal vederlaget justeres som følge av endringen uten tillagt merverdiavgift eller påslag for indirekte kostnader, risiko og fortjeneste.

SVVs kontraktsbestemmelser kap. C2 pkt. 18:

Kontrakten er basert på de offentlige bestemmelser (påbud, forbud o.l) som var kunngjort 14 dager før tilbudsfristen og der dato for ikrafttredelse framgår av kunngjøringen.

Endringer av slike forutsetninger, som ikke dekkes av annen prisregulering, gir partene rett til regulering av kontraktssum.

LG-2021-5787

Lagmannsrettens vurdering

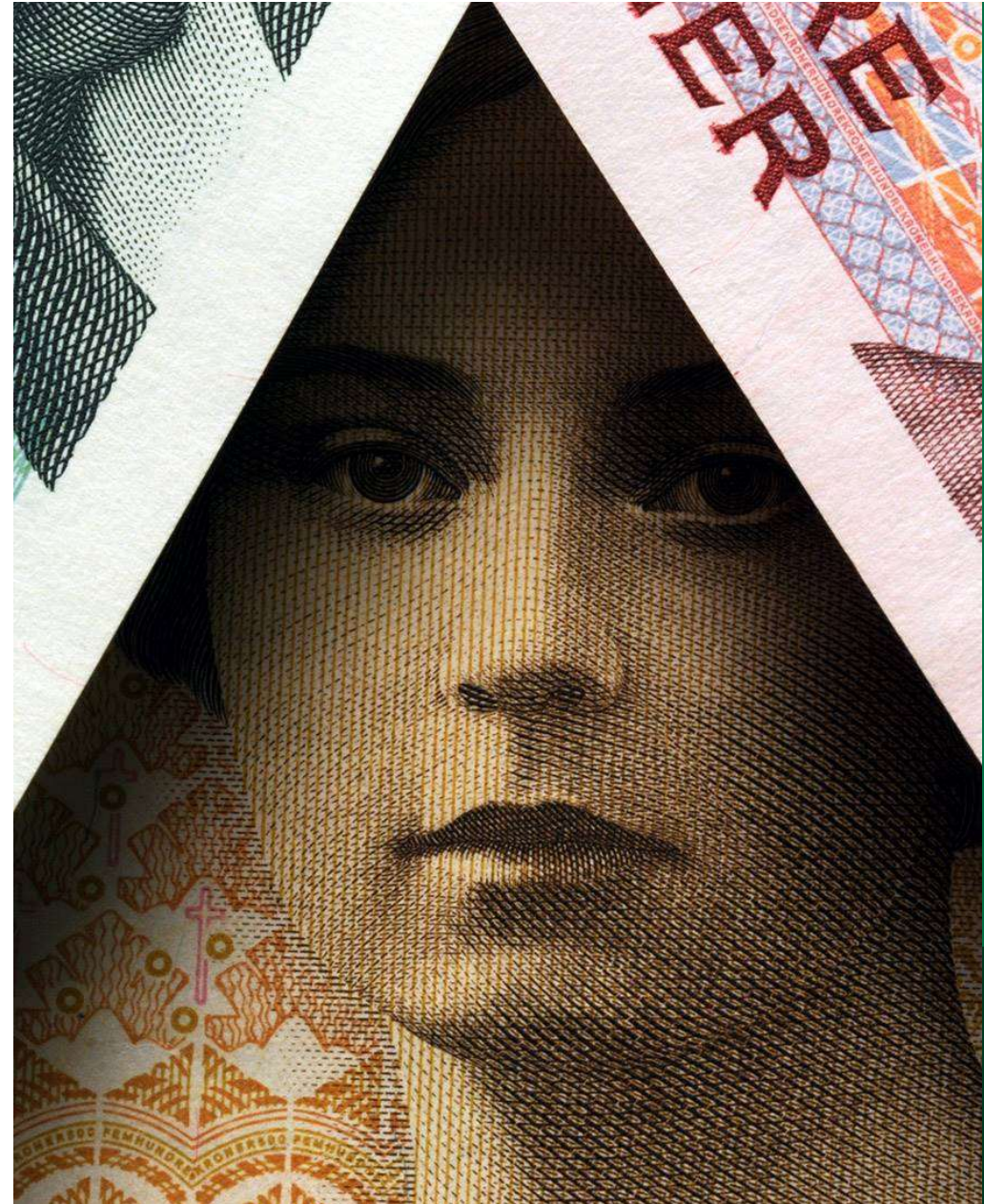
- "Tilknytningsvilkåret": Må skilles mellom kostnader som har *en direkte tilknytning* til kontraktarbeidet og gebyrer som påløper som ledd i entreprenørens alminnelige virksomhet.
 - Flypassasjeravgiften i samme kategori som toll- og importavgifter, bompengesatser, veiavgifter, el-avgifter, mv., altså kostnader som påløper som ledd i den alminnelige virksomheten.
- Hensynet til praktikable bestemmelser og ukompliserte sluttoppgjør.
- Heller ikke grunnlag for krav om vederlagsjustering etter SVVs spesielle kontraktsbestemmelser kap. C2 pkt. 18 ut over det som følger av NS 8406 pkt. 23.1.
- **Konklusjon:** Økt flypassasjeravgift ga ikke grunnlag for krav om vederlagsjustering.

03 Vederlagsjustering for økt arbeidsgiveravgift? (LH-2020-131143)

LH-2020-131143

Bakgrunn og problemstilling

- Sluttoppgjørstvist etter tunnelentreprise om bygging av ny parsell av E6 Indre Nordnes – Skardalen i Kåfjord kommune (NS 8406).
- Krav om tilleggsvederlag for blant annet økte offentlige avgifter, samt. motkrav og tilbakeholdelse av dagmulkt (10 %).
- Anke til Høyesterett – to spørsmål tillatt fremmet:
 - (i) Om entreprenøren kan kreve vederlagsjustering for økt arbeidsgiveravgift.
 - (ii) Om byggherren kan tilbakeholde påløpt dagmulkt fra fakturabeløpet før påslag av mva. [Gjennomgås ikke her.]



LH-2020-131143

- NS 8406 pkt. 23.1 og SVVs spesielle kontraktbestemmelser kap. 2C pkt. 18.
 - Må tolkes i sammenheng.
- Ordlyd: Liten veiledning.
- Formål: Legge risiko for pris- og avgiftsendringer på byggherren.
 - Entreprenøren kan gi tilbud basert på det kostnadsnivået som er kjent på tilbudstidspunktet
- Underrettspraksis (til dels sprikende) og juridisk teori: "Tilknytningsvilkåret" og "nødvendighetsvilkåret".
 - "Tilknytningsvilkåret": Avgiftstypen "er avgjørende".
- Bestemmelsens formål: Taler for en mer nyansert vurdering.

NS 8406 pkt. 23.1 (4):

Endres offentlige gebyrer og avgifter som entreprenøren etter kontrakten skal betale etter at entreprenøren inngav sitt tilbud, skal vederlaget justeres som følge av endringen uten tillagt merverdiavgift eller påslag for indirekte kostnader, risiko og fortjeneste.

SVVs kontraktbestemmelser kap. C2 pkt. 18:

Kontrakten er basert på offentlige bestemmelser (påbud, forbud o.l.) som var kunngjort 14 dager før tilbudsfristen og der dato for ikrafttredelse fremgår av kunngjøringen. Endringer av slike forutsetninger, som ikke dekkes av annen indeksregulering, gir partene rett til regulering av kontraktssum.

LH-2020-131143

- Hensynet til praktikable regler og et ukomplisert sluttoppgjør ikke noe avgjørende argument.
- Avgjørende om "effekten av endringen dekkes av annen indeksregulering eller ikke".
 - SVVs spesielle kontraktsbestemmelser kap. C2 pkt. 18 taler også for en slik tolkning.
- "Nødvendighetsvilkåret" må også være oppfylt.

(...) formålet med pkt. 23.1 første og fjerde ledd samlet sett er å legge risikoen for alle pris- og avgiftsendringer på byggherren. For å oppnå dette må i praksis avgiftsendringer, som ikke er egnet til å gi et relevant utslag på kontraktssummen gjennom indeksreguleringen etter første ledd, gi rett til regulering etter fjerde ledd. (...)

NS 8406 pkt. 23.1 fjerde ledd bør tolkes slik at det er avgiftsendringens eventuelt særlige effekt på de kostnadene entreprenøren etter kontrakten skal betale, som er det sentrale for vurderingen av om endringen gir rett til direkte vederlagsjustering

LH-2020-131143

Lagmannsrettens vurdering

- "Tilknytningsvilkåret" oppfylt: Avgiftsendringen medførte store utslag i kostnadene som ikke var dekket av annen indeksregulering.
- "Nødvendighetsvilkåret" oppfylt: Avgiften var kostnader som entreprenøren *skulle* betale. Anførsler om at innleie av mannskap ikke var nødvendig, at entreprenøren ikke trengte å betale avgiften, mv. førte ikke frem.
- **Konklusjon:** Entreprenøren hadde krav på vederlagsjustering for økt arbeidsgiveravgift.
- Ankeforhandling i Høyesterett berammet i januar 2023 (22-078254SIV-HRET).

04 Plunder, heft og forsering (LB-2021-42691)

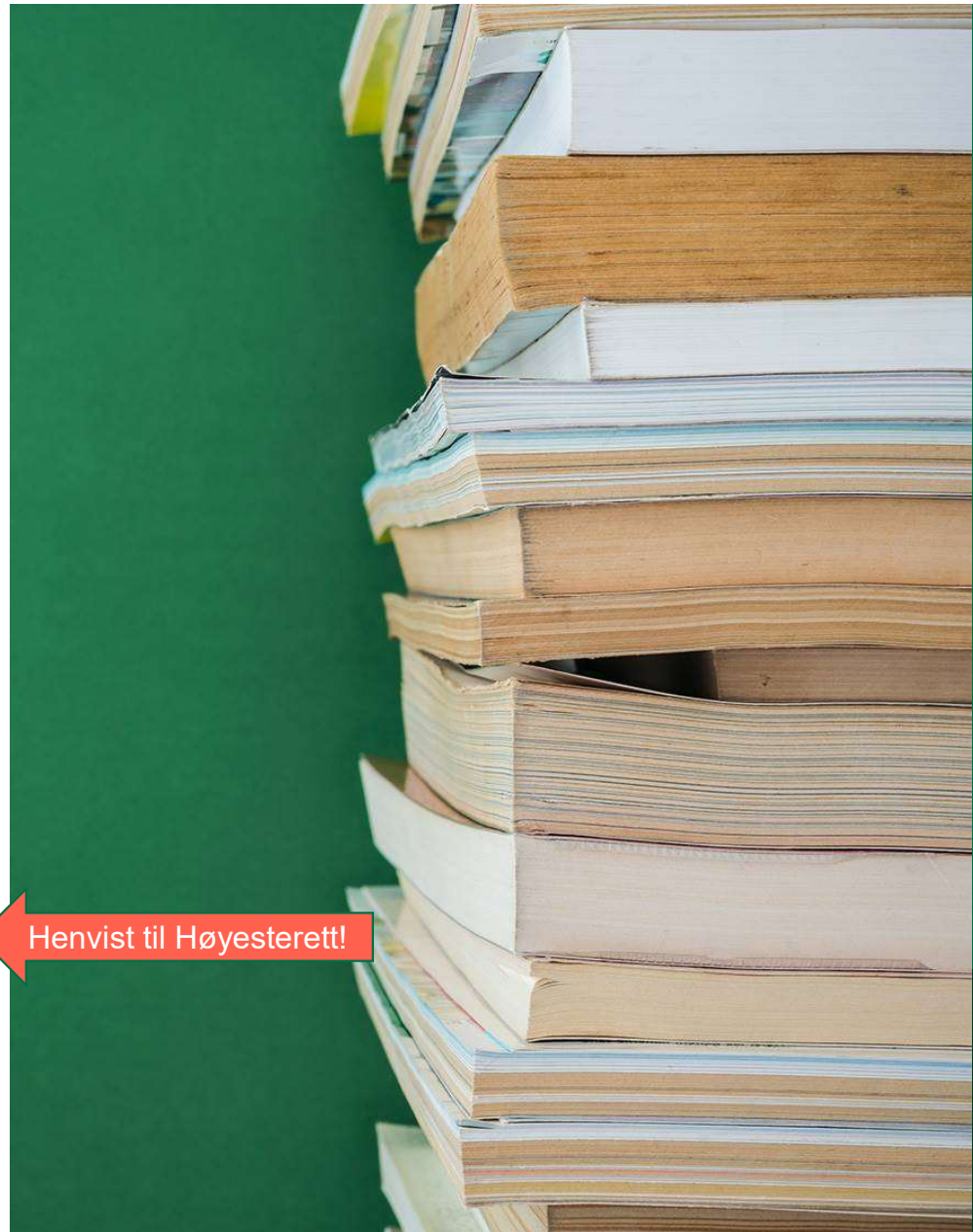
LB-2021-42691

"Slemdal Skole"

Bakgrunn og problemstilling

- Backe Stor-Oslo (TE) mot Elektro-Kontakten (TUE)
- Totalunderentreprise for elektro (NS 8417) i forbindelse med nybygg og rehabilitering av Slemdal skole i Oslo.
- Forsinkelser og forstyrrelser på arbeidene.
- Spørsmål om bl.a.:
 1. TUEs krav på tilleggsvederlag for forsering og plunder og heft;
 2. plunder og heft-kostnader skal medregnes i forholdsmessighetskravet til defensiv forsering etter NS 8417 pkt. 33.8; og om
 3. beregning av prisregulering i forlenget byggetid

Wiersholm



Henvist til Høyesterett!

LB-2021-42691

Rettens vurdering : Forserings- og plunder og heftkravet

Krav	Krav	Tilkjent
Forsering	4,8	4,7
Plunder og heft	5,5	4,1

- LR tok utgangspunkt i "totrinnskravet" i HAB-dommen (HR-2019-1225-A) hvorefter kravshaver konkret må sannsynliggjøre:
 - forstyrrelser eller ineffektiv drift som følge av BHs forhold
 - årsakssammenheng mellom forstyrrelsene og entreprenørens merutgifter
- Likevel rom for skjønn ved utmålingen (som også presisert i HAB)

Wiersholm

Hvordan TUE dokumenterte plunder og heft:

1. Kravet inndelt i perioder (1 - 8 uker)
2. Tidsnær dokumentasjon i form av løpende forseringsrapporter, fremdrifts- og avviksmeldinger
3. Detaljerte vitneforklaringer
4. Tok utgangspunkt i revidert driftskalkyle ("realistisk"), og bruk av "inntjent verdi-metoden", dvs. merforbruk av faktiske timeverk holdt opp mot bemanningsplan og faktisk fremdrift.

LB-2021-42691

Rettens vurdering: Om plunder og heft skal medregnes i forholdsmessighetskravet til defensiv forsering

- TUEs anslag over forseringskostnader på kr 4,1 millioner og plunder og heft i forseringsperioden på kr 1,7 millioner
- Dersom plunder og heft ble medregnet "vederlaget for forseringen", ville dette overstige dagmulkten tillagt 30 %, jf. NS 8417 pkt. 33.8
- Lagmannsretten konkluderte (under tvil) med at forseringsrelatert plunder- og heftkostnader kan holdes utenfor
 - "To ulike krav i kontraktens forstand som bygger på ulikt faktisk og rettslig grunnlag"
 - Tolkningstvil om bestemmelsens rekkevidde må gå i favør av (under)entreprenøren, jf. Rt-1999-878.

Wiersholm

NS 8417 pkt. 33.8

"Hvis totalentreprenøren helt eller delvis avslår et berettiget krav på fristforlengelse, kan TUE velge å anse avslaget som et pålegg om forsering gitt ved endringsordre. TUE har ikke en slik valgrett dersom vederlaget for forseringen må antas å ville overstige den dagmulkten som ville ha påløpt hvis totalentreprenørens avslag var berettiget og forsering ikke ble iverksatt tillagt 30 %"

LB-2021-42691

Krav om tilleggsvederlag for lønns- og prisstigning (LPS) på grunn av forskjøvet kontrakts- og produksjonsperiode

- LPS i forlenget byggetid kunne kreves selv om kontrakten var en fastpriskontrakt uten prisindeksering
- Benyttet "tyngdepunktmetoden": Kompensasjon for LPS i perioden fra forutsatt tyngdepunkt i arbeidene til det faktiske tyngdepunktet
 - Prisvekst fra juni 2019 til november 2019 på 1,3 % x kontraktsummen eks. mva.
 - Estimert andel materialer på fastpris må trekkes fra tilleggsvederlagskravet

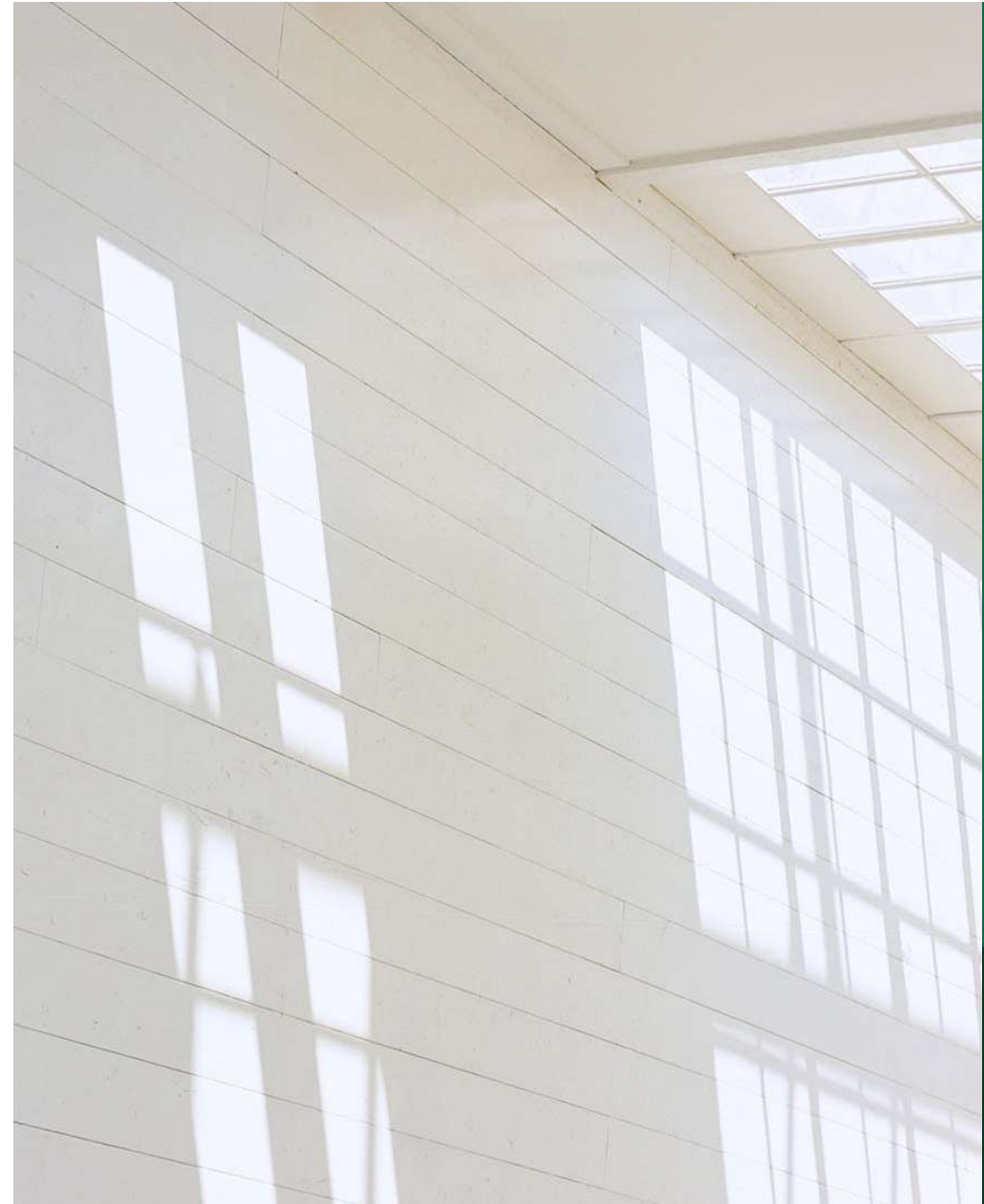


06 Avbrudd av foreldelsesfristen ved erkjennelse (LE-2021- 39436)

LE-2021-39436

Bakgrunn og problemstilling

- Totalentreprise om oppføring av 19 "seniorleiligheter" i Eidsvoll fordelt på fire etasjer.
- Krav om prisavslag og erstatning som følge av varmesmitte mellom etasjene.
- Entreprenøren anførte at kravet var foreldet.
 - Bygget overlevert september 2014
 - Første reklamasjonen vinteren 2014/2015
 - Stevning mot entreprenøren i februar 2020
- Spørsmål om foreldelsesfristen var avbrutt ved at entreprenøren hadde erkjent forpliktelsen, jf. fl. § 14.



LE-2021-39436

- Mangelskrav foreldes som utgangspunkt tre år etter overleveringen av kontraktsgjenstanden, jf. fl. § 3 og Rt-2006-1705.
- Foreldelsesfristen avbrytes hvis skyldneren erkjenner forpliktelsen, jf. fl. § 14.
 - Forpliktelsen må "positivt og noenlunde klart erkjennes, i ord eller handling", jf. Rt-1997-920
 - Ikke krav om at "skyldnerens opptreden" har gitt "fordringshaveren rimelig grunn til ikke å foreta andre fristavbrytende skritt", jf. Rt-2015-678
 - En konkret helhetsvurdering av forholdet mellom skyldneren og fordringshaveren

Foreldelsesloven § 14:

Foreldelse avbrytes når skyldneren overfor fordringshaveren uttrykkelig eller ved sin handlemåte erkjenner forpliktelsen, så som ved løfte om betaling eller ved å betale rente.

LE-2021-39436

Lagmannsrettens vurdering

- Omfattende korrespondanse, møtevirksomhet, undersøkelser og utbedringsforsøk.
 - Entreprenøren kommunisert at de ville ta "ansvar for at feil og mangler blir utbedret", at "fristavbrudd for foreldelse fortsatt ville gjelde frem til saken var ferdig utredet og så lenge partene forhandlet om en løsning" og så sent som i 2018 uttrykte at man hadde "akseptert" en utvidet reklamasjonsfrist
 - Utbedringsforsøkene pågikk løpende fra den første reklamasjonen i 2014/2015 til 2019
 - Ikke avgjørende at årsaken til mangelen ikke var kjent for partene
- Entreprenørens utbedringsforsøk kunne ikke anses som kulanse overfor byggherren.
- Retten i noe tvil om konklusjonen siden byggherren i liten grad hadde gjort egne undersøkelser av mangelen.
- **Konklusjon:** Foreldelsesfristen var avbrutt ved at entreprenøren hadde erkjent forpliktelsen.
- Ankeforhandling i Høyesterett berammet i desember 2022 (22-068245SIV-HRET).

06 Varsling om rigg og drift

LG-2021-17791

Bakgrunn og problemstilling

- Tvist mellom JH Nævdal Bygg AS og Helse Bergen HF
 - Entreprise for innvendige bygningsmessige arbeider i tilknytning til Haukeland sykehus i Bergen
 - Uomtvistet at det forelå forsinkelse som Helse Bergen hadde risikoen for
 - Uomtvistet at Nævdal ikke hadde sendt varsel om verken fristforlengelse eller rigg og drift.
1. Hadde Helse Bergen gitt Nævdal rimelig grunn til å tro at fristforlengelse var innvilget?
 2. Gjelder det et særskilt krav til varslings av vederlagsjustering for rigg og drift nå kontrakten inneholder en formel

Wiersholm



LG-2021-17791

Lagmannsrettens vurdering

1. Byggherren hadde gitt ENT rimelig grunn til å tro at fristforlengelse var gitt
 - Nye fremdriftsplaner hadde kommunisert at dagmulkt ikke ville bli avkrevd
2. ENT hadde rett på vederlagsjustering for rigg og drift i forlenget byggetid, selv om det ikke var varslet
 - “[..] normalt ikke vil være krav til særskilt varsel dersom det er avtalt automatisk regulering av rigg- og driftskompensasjonen”

Forlenget byggetid

Dersom entreprenøren får fristforlengelse / erstatning for deler av tilleggsarbeidene, skal disse arbeidene ikke regnes med ved beregning av kompensasjon etter denne bestemmelse.

I endret byggetid:

Har entreprenøren krav på fristforlengelse etter NS 8405 pkt. 25.1, skal utgifter for økte rigg- og driftsytelser kompenseres etter følgende formel:

$$\frac{0,5 \cdot A \cdot Z}{Y}$$

A = opprinnelig avtalt sum for kapitalytelser, rigging, drift og nedrigging.

Y = opprinnelig byggetid.

Z = forlengelsen utover opprinnelig byggetid

Takk for oppmerksomheten!



Hans Augun Parmann

PARTNER

hapa@wiersholm.no

+47 971 73 386



Fatima Dahri

FAST ADVOKAT

fada@wiersholm.no

+47 482 38 423

wiersholm.no

Wiersholm