



Utvalgte dommer fra bygge- og anleggsbransjen, Q1 2024



Are Hunskaar
Partner



Hanna Sofie Engesæth
Senioradvokat



Johan André Eikrem
Fast advokat



Ingrid Elise Ruud
Fast advokat

Det avses stadig dommer etter tvister innen bygge- og anleggsbransjen. DLA Pipers entrepriseavdeling redegjør her for tre rettsavgjørelser innen entrepriseretten som er avsagt de siste månedene:

1. Borgarting lagmannsretts dom avsagt 23. januar 2024 ([LB-2023-44642](#)). Saken gjaldt sluttoppgjøret etter en totalentreprise vedrørende totalrehabilitering av et større næringsbygg.
2. Eidsivating lagmannsretts dom avsagt 22. februar 2024 ([LE-2023-151768](#)). Saken gjaldt tolkning av kontrakt og krav om fradrag for angivelige besparelser hos entreprenøren ved masseutskiftning.
3. Hålogaland lagmannsretts dom avsagt 23. februar 2024 ([LH-2023-101607](#)). Saken gjaldt byggherrens rett til å nekte overtakelse og krav om dagmulkt ved anført mangelfull FDV-dokumentasjon.



3. Borgarting avklarer rammene for totalentreprenørers ansvar i rehab-prosjekter – LB-2023-44642

1.1 Sakens bakgrunn og problemstilling

Borgarting lagmannsrett avsa 23. januar 2024 dom i sak LB-2023-44642 mellom totalentreprenøren Moderne Byggfornyelse AS og byggherren Vinpart AS. Saken gjaldt sluttoppgjør etter en NS 8407-totalentreprise for rehabilitering og ombygging av et næringsbygg i Oslo sentrum.

Saken omfattet flere krav fra totalentreprenøren på tilleggsvederlag som følge av endringer, krav som følge av forsinkelser i prosjektet og motkrav fra byggherren (herunder dagmulkt). Lagmannsretten konkluderte med at totalentreprenørens krav ikke førte frem, og byggherren ble tilkjent dagmulkt for forsinkelsene. Byggherren var representert av DLA Piper, og dommen er rettskraftig.

1.2 Totalentreprenørens ansvar for arbeid som ikke er direkte beskrevet i tilbudsgrunnlaget

Et sentralt tvistepunkt i saken var hvem av partene som var ansvarlig for å betale for arbeider som ikke direkte var beskrevet i tilbudsgrunnlaget, men som det likevel var nødvendig å utføre. Om dette uttalte lagmannsretten:

«Etter rettens syn er det klare utgangspunktet i dette kontraktsforholdet at MBF som totalentreprenør ved tilbudet påtok seg ansvaret og risikoen for all detaljprosjektering og utførelse som var nødvendig for å oppfylle funksjonsbeskrivelsen og øvrige krav stilt i tilbudsgrunnlaget. Dette både for forhold byggherren i noen grad hadde beskrevet, men også for forhold byggherren ikke hadde beskrevet i tilbudsgrunnlaget.»

1.3 Totalentreprenørens ansvar for å undersøke eldre tegninger i kommunens arkiver

Videre ble flere av totalentreprenørens endringskrav avvist av retten fordi påståtte uforutsette forhold fremgikk av eldre tegninger i Plan- og bygningsetatens arkiv fra 1980-tallet (da bygget ble oppført). Tegningene var ikke vedlagt tilbudsgrunnlaget, men det var presisert at tegningene var tilgjengelige hos kommunen.

Lagmannsretten la til grunn at forhold som kunne vært avdekket gjennom undersøkelse av disse tegningene ikke senere kunne danne grunnlag for endringskrav fra totalentreprenøren.

Et annet spørsmål var hvorvidt forhold som fremgikk av disse eldre tegningene dannet grunnlag for prising, selv om det var behov for RIB-kompetanse for å forstå tegningene. Etter både tingrettens og lagmannsrettens syn, ville mer utstrakt bruk av en RIB i tilbudsfasen medført at totalentreprenøren kunne avdekket en rekke forhold som senere ble påberopt som endringer. Et konkret eksempel var at taket i byggets øverste etasje ikke hadde tilstrekkelig bæring til å fungere som takterrasse som beskrevet i tilbudsgrunnlaget.

1.4 Hvordan unngå å bli ansvarlig for byggherrens feilprosjektering ved avtalt risikoovergang?

Partenes avtale bygde på en totalentreprise med avtalt risikoovergang etter NS 8407 pkt. 24.2. En risikoovergang innebærer at totalentreprenøren - på visse vilkår - påtar seg risikoen både for egen prosjektering og byggherrens prosjektering.

For at totalentreprenøren skal overta risikoen, skal han få anledning til å gjennomgå prosjekteringen og påpeke eventuelle feil som han da ikke overtar ansvaret for, jf. NS 8407 pkt. 24.2.2 I dommen vurderte lagmannsretten om totalentreprenørens formuleringer fra risikoovergangen innebar påpekning av feil. Lagmannsretten anså ikke totalentreprenørens formuleringer som påpekning av feil, og presiserte hvordan totalentreprenøren burde gått frem: «*Finner totalentreprenøren feil, skal han varsle byggherren og «presisere hvilke forhold det dreier seg om» og «begrunne behovet for endringer»*».

1.5 Kravene til totalentreprenørens dokumentasjon av regningsarbeider

Et annet sentralt spørsmål i saken var hvordan tilleggsvederlag for aksepterte endringer skulle utmåles. For de endringskrav som saken omfattet var det ikke inngått fastprisavtaler, og arbeidene skulle derfor gjøres opp etter regning.

Ved regningsarbeider skal totalentreprenøren hver uke sende byggherren spesifiserte kostnadsoppgaver (både for materialforbruk og tid). Dersom totalentreprenøren ikke leverer slike oppgaver, har han bare krav på dekning av de utgifter byggherren «måtte forstå» at totalentreprenøren har hatt.

For lagmannsretten hadde totalentreprenøren fremlagt tusenvis av sider med ny kostnads-dokumentasjon som angivelig skulle dokumentere hva byggherren «måtte forstå». Om dette uttalte lagmannsretten:

«Hva byggherren «måtte» – ikke burde – forstå knytter seg etter lagmannsretten syn til informasjonen som fremkom under byggeprosessen, og senest på sluttoppgjørstidspunktet. Det klare utgangspunktet er derfor at dokumentasjon som først legges frem i en etterfølgende tvist, bare får betydning i den utstrekning den måtte kaste lys over innholdet i informasjon som forelå den gangen.»

Med andre ord stilles det klare krav til totalentreprenørens fortløpende dokumentasjon av egne kostnader dersom man ikke er enig om fastpris for en endring.

1.6 Hvem har tvilsrisikoen for om totalentreprenøren har oppnådd en besparelse?

For flere av endringskravene som ble krevd oppgjort på regning, anførte byggherren at totalentreprenøren hadde oppnådd besparelser i form av et enkelte kontraktsarbeider ikke kom til utførelse. Totalentreprenøren hevdet på sin side at tvilsrisikoen (og dermed bevisbyrden) for oppnådde besparelser påhvilde byggherren.

Lagmannsretten mente at tvilsrisikoen lå hos totalentreprenøren:

«Tvilsrisikoen for besparelser hviler etter rettens syn på MBF, som må sannsynliggjøre sitt (netto) krav etter «måtte forstå»-regelen.»

1.7 Forsinkelser i parallell og sekvens

Et annet sentralt tema i saken var hvem som bar risikoen for tidseffekten av endringer som ble utført i en periode hvor det uansett forelå forsinkelser på kritisk linje som entreprenøren var ansvarlig for. Spørsmålet kom på spissen i forbindelse med entreprenørens krav om vederlag for forlenget byggetid. Lagmannsretten kom, i likhet med tingretten, til at endringer som utføres i en periode hvor det uansett foreligger forsinkelser hos entreprenøren ikke gir rett til kompensasjon for forlenget byggetid. Selv om endringene i seg selv hadde potensiale til å forsinke entreprenøren i en normalsituasjon hadde de ingen konkret effekt på byggetiden. Dette

som følge av at det forelå andre tidskritiske forsinkelser som uansett ville medføre at prosjektet ikke hadde blitt ferdigstilt innen den opprinnelige sluttfristen. Med andre ord; dersom endringen var tenkt borte ville prosjektet fortsatt vært ferdig til det samme tidspunktet.



2. Krav om fradrag for angivelige besparelser hos entreprenøren ved masseutskiftning - LE-2023-151768

2.1 Sakens bakgrunn og problemstilling

Eidsivating lagmannsrett avsa 22. februar 2024 dom i sak mellom entreprenøren Ruta Entreprenør AS og byggherre Nannestad kommune om renovering og nybygg knyttet til Nannestad kommunehus.

Nannestad kommune inngikk i juni 2021 kontrakt med Ruta Entreprenør AS om renovering av kommunehuset i Nannestad, samt oppføring av et tilbygg. Det ble avtalt fastpris på ca. 225 millioner kroner. Kontrakten mellom partene var basert på NS 8407.

I det geotekniske notatet, vedlagt konkurransegrunnlaget, var følgende beskrevet:

«For å redusere setninger må bygget fundamenteres med helstøpt bunnplate eller store stripefundamenter og 3 m dyp masseutskiftning med lette masser.»

Ruta foretok imidlertid egne beregninger, og vurderte at det var tilstrekkelig med masseutskiftning ned til 1,6 meters dyp. Dette ble akseptert av Nannestad kommune. Ruta krevde etter dette vederlag i henhold til avtalt fastpris, mens Nannestad kommune krevde fradrag fordi det ble utskiftet mindre masser enn avtalt.

2.2 Partenes anførsler

Saken reiste spørsmål om kontrakten stilte krav om masseutskifting ned til minimum 3 meter, eller om kontrakten kun inneholdt et funksjonskrav om at masseutskiftingen skulle forhindre setninger.

Entreprenøren hevdet at kravspesifikasjonen ikke anga et krav om masseutskifting ned til minimum 3 meters dybde. Ifølge entreprenøren var det derimot tale om et funksjonskrav, å hindre setninger, som innebar at entreprenøren hadde all risiko for eventuelle gevinster eller økonomiske tap ved den valgte utførelsen.

Nannestad kommune hevdet på sin side at kontrakten inneholdt et spesifikt krav om masseutskifting til 3 meters dybde. Når entreprenøren kun skiftet ut massene ned til 1,6 meter, måtte byggherren ha krav på fradrag i det avtalte kontraktsvederlaget for den reduksjonen endringen medførte.

Lagmannsretten kom etter en objektiv tolkning av kontrakten til at den kun stilte et krav til massenes funksjon, å hindre setninger, og at det ikke gjaldt et minimumskrav om masseutskifting ned til 3 meter. Byggherren hadde dermed ikke krav på fradrag.

2.3 Lagmannsrettens vurdering

Lagmannsretten innledet med å påpeke at avgjørelsen av om kontrakten stilte et funksjonskrav eller et spesifikt krav til masseutskifting til 3 meters dyp, måtte bero på en tolkning av kontrakten. Lagmannsretten tok så utgangspunkt i at det må foretas en objektiv tolkning av avtaler mellom næringsdrivende. Det ble videre påpekt at dette særlig gjør seg gjeldende i entrepriseforhold der kontraktsgrunnlaget er utformet av den ene parten alene. Deretter uttalte retten at vurderingstemaet var hvordan en «*normalt forstandig tilbyder*» oppfatter de beskrivelser som er gitt i kontraktsdokumentene, med henvisning til Rt-2012-1729 (Mika-dommen) avsnitt 69.

Etter å ha redegjort for utgangspunktene påpekte lagmannsretten at det var nødvendig å se samtlige kontraktsdokumenter i sammenheng når man skulle fastlegge avtalens innhold. Særlig byggherrens kravspesifikasjon og det geotekniske underlaget ble ansett som sentrale.

Det ble videre fremhevet at standardkontrakten i avtaleforholdet var en NS 8407-kontrakt. Dette innebærer at entreprenøren har en «rett til å velge hva slags materiale, utførelse og løsning han vil oppfylle kontrakten med», jf. NS 8407 punkt 14.6, men at valgfriheten likevel bare er «innenfor de rammer som fremgår av kontrakten».

Etter en objektiv tolkning av kontrakten kom lagmannsretten til at angivelsen av gravedybde «ikke [fremstår] som et spesifisert krav som entreprenøren var forpliktet til å følge». Det ble blant annet lagt vekt på at entreprenøren i kontrakten uttrykkelig var pålagt å utføre egne setningsberegninger for å sikre mot setninger, og at «det i prosjektet er valgt en kontrakt for totalentreprise som standardkontrakt, der entreprenøren har ansvar og risiko for prosjekteringen og valgfrihet for så vidt gjelder utførelsen innenfor kontraktens rammer».

Etter å ha tolket kontrakten og omstendighetene for øvrig, kom lagmannsretten til at det måtte legges til grunn at det forelå et funksjonskrav, noe som plasserte risikoen for eventuelle kostnadsoverskridelser / besparelser hos entreprenøren. Uten at dette hadde avgjørende betydning for lagmannsrettens konklusjon, påpekte lagmannsretten også at det var byggherren som utformet kontrakten som måtte bære risikoen for kontraktens uklarheter.

3. Byggherrens rett til å nekte overtakelse og kreve dagmulkt ved mangelfull FDV-dokumentasjon – LH-2023-101607

3.1 Problemstillingen i saken

Hålogaland lagmannsrett avsa 23. februar 2024 dom i sak mellom Bodø kommune (byggherren) og totalentreprenør Gunvald Johansen Bygg AS.

Saken gjaldt tvist om sluttoppgjør i totalentreprise basert på NS 8407. Den sentrale problemstillingen for lagmannsretten var om byggherren hadde krav på dagmulkt grunnet forsinkelser.

Lagmannsretten måtte ta stilling til hvorvidt forutsetningene for entreprenørens rett til å kreve overtakelse var oppfylt ved gjennomføring av overtakelsesforretningene i prosjektet. Deretter måtte det vurderes om, og eventuelt hvor stor dagmulkt som var påløpt. Et sentralt spørsmål knyttet seg til om oversendt FDV-dokumentasjon kunne anses levert i henhold til kontraktens opprinnelige frist.

3.2 Kort om bakgrunnen for saken

Det oppsto tvist om sluttoppgjør mellom byggherren og entreprenøren etter bygging av nye Mørkvedbukta skole og barnehage, i Bodø kommune. For lagmannsretten var tvisten begrenset til å gjelde spørsmålet om dagmulkt.

Underveis i prosjektet hadde det oppstått forsinkelser og partene inngikk derfor tilleggsavtaler om utsettelse av kontraktens sluttfrister for overlevering av bygg og teknisk anlegg, samt utenomhusanlegg. Fristen for levering av komplett FDV-dokumentasjon ble ikke endret.

Da overtakelsesforretning ble avholdt på dagen for ny sluttfrist, 10. september 2021, nektet byggherren å overta både bygg og teknisk anlegg, utomhusanlegget og FDV-dokumentasjonen. Først den 22. oktober aksepterte byggherren at bygg kunne anses overtatt.

I tingretten fikk byggherren medhold i sitt krav om dagmulkt som følge av oversittelse av frist for overlevering av bygning, tekniske anlegg og utomhusanlegg. Byggherren fikk imidlertid ikke medhold i krav om dagmulkt som følge av forsinket levering av FDV-dokumentasjon.

Entreprenøren anket kun den delen av tingrettens dom som gjaldt dagmulkt for delleveranse bygning og tekniske anlegg. Byggherren innga avledet anke med påstand om krav på dagmulkt for forsinket levering av komplett FDV-dokumentasjon.

Lagmannsretten forkastet entreprenørens anke og ga byggherren medhold i den avledede anken.

3.3 Nærmere om rettens vurderinger og premisser

Krav om dagmulkt for mangelfull FDV-dokumentasjon

Under vurderingen av om leveransen av FDV-dokumentasjon ga byggherren krav på dagmulkt, fremholdt lagmannsretten at slik dokumentasjon utgjør en sentral del av kontraktsgjensstanden. Det ble påpekt at FDV-dokumentasjon etter omstendighetene er helt nødvendig for at byggherren kan benytte kontraktsgjensstanden i tråd med dens formål.

Lagmannsretten trakk så frem betydningen av partenes praksis for *hvordan* FDV-dokumentasjonen skulle overleveres. Det var opprinnelig avtalt at entreprenøren løpende skulle laste opp dokumentasjon i byggherrens elektroniske system.

Underveis i prosjektet inngikk partene en endringsavtale der en framgikk kravet om at entreprenøren skulle levere dokumentasjonen i byggherrens system. Det forelå da ingen avtale om *hvordan* FDV-dokumentasjonen skulle overleveres byggherren, og det ble etter hvert uklart hvilken FDV-dokumentasjon som var overlevert.

I forbindelse med sluttfristen for leveranse av FDV-dokumentasjon oppstod det spørsmål om byggherren eller entreprenøren har bevisbyrden for hva som er levert av FDV-dokumentasjon. Med henvisning til tidligere praksis fastslo lagmannsretten at bevisbyrden påhviler entreprenøren. Lagmannsretten uttalte i den forbindelse at:

«Det er entreprenøren som har kontroll på leveransen og er nærmest til å godtgjøre hva som er levert, i motsetning til at byggherren skal gjennomgå et omfattende materiale for deretter å peke på hva som ikke er levert»

Med dette rettslige utgangspunktet slo lagmannsretten fast at entreprenøren hadde levert mangelfullt. Først da entreprenøren leverte tilstrekkelig oversikt over oversendt FDV-dokumentasjon ble leveransen ansett å være i henhold til kontrakten.

Lagmannsretten påpekte at mangel på FDV-dokumentasjon kan ha svært stor betydning for en forsvarlig forvaltning, drift og vedlikehold av kontraktsgjensstanden. En naturlig konsekvens vil da kunne bli at mangelfull dokumentasjon kan føre til at byggherren gis rett til å nekte overtakelse i henhold til NS 8407 punkt 37.3, og dermed få krav på dagmulkt.

Krav om dagmulkt for mangelfull leveranse av bygg og teknisk anlegg

Mangelfull FDV-dokumentasjon ble også fremholdt i vurderingen av om byggherren hadde rett til å nekte overtakelse av bygget og det tekniske anlegg. Her ble det også særlig trukket frem manglende brukstillatelse for entreprenørens arbeid på tidspunktet for den første overtakelsesforretning.

Lagmannsretten la til grunn at disse forholdene hver for seg ga byggherren grunn til å nekte overtakelse.

Retten fant også at byggherren hadde rett til å nekte overtakelse av bygg og teknisk anlegg ved en senere overtakelsesforretning. I den forbindelse var et det et sentralt spørsmål om det var bevist at byggherren hadde nektet overtakelse under overtakelsesforretningen. Her ble manglende utfylt overtakelsesprotokoll sett i sammenheng med at det forelå omfattende mangler ved leveransen av FDV-dokumentasjon. Lagmannsretten konkluderte da med at overtakelse ikke var tilstrekkelig sannsynliggjort.

Samlet understreker lagmannsrettens domspremisser og resultat viktigheten av at entreprenøren har gode rutiner for registrering av FDV-dokumentasjon. Entreprenøren må kunne fremlegge en komplett oversikt over hvilken FDV-dokumentasjon som er levert. Konsekvensene av mangelfull FDV-dokumentasjon kan, som her, få

betydning både som et selvstendig grunnlag for byggherrens krav på dagmulkt, og som en viktig del av vurderingen av om byggherren kan nekte å overta øvrige deler av kontraktsgjensanden.

PDF

[Utvalgte dommer fra bygge- og anleggsbransjen - April 2024 1.pdf](#)
