



Utvalgte dommer fra bygge- og anleggsbransjen | Desember 2023

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

1. [Borgarting lagmannsretts dom avsagt 22. november 2023 \(LB-2023-85473\)](#). Saken gjaldt krav om honorar etter arkitektoppdrag, samt motkrav om erstatning etter påståtte rådgivningsfeil.

2. [Hålogaland lagmannsretts dom avsagt 28. november 2023 \(LH-2023-59963\)](#). Saken gjaldt entreprenørens krav om vederlagsjustering for uforutsette grunnforhold, samt byggherrens rett til å heve kontrakten og om byggherrens etterfølgende erstatningskrav var tapt på grunn av preklusjon.

3. [Borgarting lagmannsretts dom avsagt 13. november 2023 \(LB-2023-55808\)](#). Saken gjaldt krav om erstatning og krav honorar etter heving av avtale.

1. Honorarkrav og erstatningskrav etter arkitektoppdrag – LB-2023-85473

1.1 SAKENS BAKGRUNN OG PROBLEMSTILLING

Borgarting lagmannsrett avsa 22. november 2023 dom i sak mellom Solli Arkitekter AS (arkitekten) og Steinsfjorden Eiendom AS (byggherren). Saken har sitt utspring i boligprosjektet «Steinsfjorden terrasse», som gjaldt utbygging av 179 leiligheter fordelt

på fem ulike bygg. Arkitekten ble i forbindelse med prosjektet engasjert av byggherren ved rådgiverkontrakt basert på NS 8402.

Utgangspunktet for tvisten var at byggherren mente at arkitektens ytelser var utført med urasjonell og uforsvarlig fremdrift. På denne bakgrunn holdt byggherren igjen deler av arkitektens honorarkrav. Arkitekten tok ut stevning for tingretten med krav om utbetaling av gjenstående honorar fra byggherren. Byggherren reiste motkrav om erstatning for merkostnader som følge av rådgivningsfeil.

Tingretten gav arkitekten medhold i både honorarkravet og motkravet om erstatning. Byggherren anket dommen til Borgarting lagmannsrett.

1.2 PARTENES ANFØRSLER

For lagmannsretten anførte byggherren en rett til tilbakehold av gjenværende del av arkitektens honorar. Det ble vist til at arkitekten hadde brukt for mange timer på arbeidet og at arbeidets kvalitet dermed ikke var i henhold til rådgiverkontrakten. Byggherren anførte fire forhold som grunnlag for tilbakeholdet: (i) Feilplassering av baderomskabiner og sjakter, (ii) utilfredsstillende prosjektering opp mot TEK 17, (iii) unødig tidsbruk tilknyttet fasadetegninger og (iv) betaling for

«ryddemøte» som gjaldt forhold som ikke var bestilt eller ønsket. Arkitekten anførte på sin side at arkitektarbeidet var utført i henhold til kontrakt, og at honorarkravet dermed var rettmessig i sin helhet.

Hva gjelder motkravet anførte byggherren et krav på erstatning for merkostnader til engasjering av ny arkitekt for å rette de påståtte rådgivningsfeilene. Arkitekten anførte at byggherren hadde reklamert for sent, og at erstatningskravet dermed var bortfalt. Uansett var det etter arkitektens syn ikke begått rådgivningsfeil i henhold til rådgiverkontrakten.

I lagmannsretten fikk byggherren kun delvis medhold i sitt tilbakehold av arkitektens honorarkrav. Byggherrens motkrav om erstatning hadde falt bort grunnet for sen reklamasjon.

1.3 NÆRMERE OM RETTENS VURDERING

Arkitektens honorarkrav

Rettspraksis forutsetter at tilbakehold av honorarkrav krever at rådgiveren ikke har arbeidet med rasjonell og forsvarlig fremdrift. Spørsmålet for lagmannsretten ble derfor om de fire ovennevnte forhold var forsvarlig og rasjonelt utført.

Hva gjelder baderskabiner, forutsatte den valgte løsningen at baderskabiner og sjakter ble plassert korrekt overfor hverandre for at systemet skulle fungere. I forprosjekteringsfasen viste arkitektens tegninger at både kabiner og sjakter var inntegnet riktig. Senere i prosjekteringsfasen endret imidlertid arkitekten tegningene på grunn av branntekniske forhold. Lagmannsretten mente likevel at det må forventes av rådgiveren at slike sentrale forhold var avklart tidligere i prosjektet, og at kabinene og sjaktene i utgangspunktet var inntegnet riktig. Arkitekten hadde ikke godtgjort behovet for ekstraarbeidet. Byggherren kunne derfor tilbakeholde honoraret som skyldtes dette forholdet.

Byggherren krevde videre tilbakehold av honorar for kostnader til utarbeidelse av salgstegninger, fordi arkitektens arbeid med salgstegningene var urasjonelt og uforsvarlig. Spørsmålet var både om tegningene til rammesøknad måtte tilfredsstillte TEK 17, og om det var avtalt at arkitekten senere skulle produsere tegninger som tilfredsstillte TEK 17. Lagmannsretten kom først til at det under tvil ikke var avtalt mellom partene at arkitekten skulle utarbeide salgstegninger. Lagmannsretten fant heller ikke at det var forutsatt fra partene at tegningene tilknyttet rammesøknadene måtte oppfylle kravene etter TEK 17. Dersom oppdragsgiver mener at tegningene tidlig i prosjektet i størst mulig grad skal oppfylle forskriftskrav, må dette kommuniseres tydelig til rådgiver. Dette var ikke gjort. Arkitektens arbeid med salgstegningene ble derfor ikke ansett som irrasjonelt og uforsvarlig arbeid.

Byggherren anførte også at arkitekten hadde brukt unødig mange timer på fasadetegninger. Lagmannsretten fant ikke

at dette utgjorde grunnlag for tilbakehold av honorar. Det ble vektlagt at rådgiver har et visst handlingsrom ved forslag til utforming av bygget. Det var ikke avgjørende at byggherren ikke hadde bedt om ekstraarbeidet med fasadetegningene, da terskelen for at slikt arbeid er irrasjonelt og uforsvarlig er høy.

Fasadetegningene ble også diskutert i et såkalt «ryddemøte», og byggherren krevde tilbakehold av honorar tilknyttet dette møtet. På bakgrunn av ovennevnte om at fasadetegningene ikke utgjorde en rådgivningsfeil, var heller ikke ryddemøtet irrasjonell eller uforsvarlig tidsbruk av arkitekten.

Samlet sett fikk byggherren kun medhold i sitt tilbakehold av honorar for arkitektens prosjekteringsarbeid tilknyttet baderskabiner og sjakter. Øvrige forhold var ikke irrasjonelt og uforsvarlig arbeid av arkitekten.

Byggherrens erstatningskrav

Byggherrens erstatningskrav knyttet seg til kostnadene for arbeidet et annet arkitektfirma utførte ved å tegne om de anførte rådgivningsfeilene som arkitekten hadde begått. Den sentrale vurderingen under dette kravet var hvorvidt byggherren hadde reklamert innen rimelig tid, herunder både hva som innholdsmessig kunne anses som reklamasjon og om reklamasjon var fremsatt i tide, jf. NS 8402 punkt 10.4. Lagmannsretten fremhevet at en reklamasjon både må informere mottaker om at leveransen er kontraktsstridig og at dette vil påberopes som grunnlag for et rettslig krav. I tillegg mente lagmannsretten at nøytrale reklamasjoner, som reklamasjonsbestemmelsen i NS 8402 er basert på, bør skje nokså raskt. Mottaker av reklamasjonen bør likevel få noe saksbehandlingstid for å bearbeide informasjonen tilknyttet kravet.

Basert på tidligere drøftelser var det kun prosjekteringen av baderskabiner og sjakter som kunne danne grunnlag for erstatning. En påpekning av at dette utgjorde kontraktsbrudd og at erstatningskrav ville bli fremmet, kom først tre måneder etter at byggherren ble kjent med feilen. Som profesjonell part burde byggherren etter lagmannsrettens syn reagert raskere. Byggherren hadde dermed reklamert for sent, og tapt erstatningskravet.

Samlet sett fikk altså byggherren kun delvis medhold i sitt tilbakehold av arkitektens honorarkrav i ankesaken, mens motkravet om erstatning falt bort grunnet for sen reklamasjon.

Lagmannsrettens dom kan tilsi at terskelen for å anse rådgivers arbeid som irrasjonelt og uforsvarlig er høy, og at rådgiver har et visst spillerom til å utøve sitt arbeid innenfor kontraktens rammer. Dommen viser også viktigheten av tydelighet ved påberopelse av mangler. Det er ikke sjeldent at krav går tapt fordi en part anser rene mishagsyttringer som tilstrekkelig for å avbryte reklamasjonsfristen.

2. Krav om vederlagsjustering, heving og erstatning – LH-2023-59963

2.1 SAKENS BAKGRUNN OG PROBLEMSTILLING

Problemstillinger i saken

Hålogaland lagmannsrett avsa 28. november 2023 dom i sak mellom Tecto Entreprenør AS (entreprenøren) og Troms og Finnmark fylkeskommune (byggherren) etter utvidelsen av Nordkapp videregående skole.

Saken gjaldt blant annet entreprenørens krav om vederlagsjustering basert på anførsler om avvikende grunnforhold. Sentralt i saken var også rettmessigheten av byggherrens heving av kontrakten, og byggherrens anførte erstatningskrav etter hevingen av kontrakten. Bakgrunnen for byggherrens heving var at entreprenøren nektet å utføre tilleggsarbeider under henvisning til at endringsarbeidene utgjorde over 15 % netto tillegg til kontrakten, og at entreprenøren derfor hadde rett til å nekte å utføre arbeidene.

Lagmannsretten tilkjente entreprenøren deler av kravene om vederlagsjustering. Videre konkluderte retten med at byggherrens heving av kontrakten var berettiget. Byggherrens erstatningskrav var imidlertid tapt ved preklusjon fordi kravet ikke var fremmet innen fristene som gjelder ved sluttoppgjøret.

Kort om bakgrunnen for saken

Kontrakten om utførelsesentreprise var basert på NS 8405, og ble inngått i mai 2019. Etter kontrakten skulle arbeidene ferdigstilles klare for prøvedrift sommeren 2020, og med endelig overtakelse i oktober 2020.

Allerede høsten 2019 varslet entreprenøren flere krav basert på anførsler om uforutsette grunnforhold. Det oppstod forsinkelser i prosjektet uten at partene hverken ble enige om fristforlengelse eller vederlagsjustering. Begge parter varslet heving av kontrakten i januar og februar 2020, men uten at slike skritt ble iverksatt av noen av partene.

Sent på våren 2020 utstedte byggherren et pålegg om endringsarbeider som entreprenøren nektet å utføre. Entreprenøren viste til at 15 %-grensen i kontrakten var overskredet, og at byggherren derfor ikke hadde rett til å pålegge entreprenøren tilleggsarbeider. Byggherren hevet kontrakten i juli 2020 under henvisning til at entreprenøren nektet å utføre endringsarbeidet. På dette tidspunktet var ca. 18 % av kontraktsarbeidene utført.

Etter hevingen av kontrakten sendte entreprenøren sin sluttfaktura og sluttoppgjøret i september 2020 hvor det ble fremsatt krav om oppgjør for arbeidene som var utført, samt anført flere krav om erstatning. Byggherren besvarte sluttoppgjøret i oktober 2020 hvor alle krav ble helt eller delvis bestridt, samt opplyst om at det ville bli fremmet erstatningskrav for merkostnader byggherren var påført i prosjektet.



2.2 NÆRMERE OM RETTENS VURDERING OG PREMISSE

Entreprenørens krav om vederlagsjustering

Entreprenørens forskjellige krav om vederlagsjustering var, i korthet, relatert til anførsler om at arbeidene ble mer krevende og annerledes som følge av avvikende grunnforhold, jf. NS 8405 pkt. 25.2. Byggherrens hovedsynspunkt og innsigelser til vederlagskravene var at eventuelle merkostnader var forårsaket av entreprenørens eget driftsopplegg, og ikke endrede grunnforhold.

Lagmannsretten fant at det forelå faktisk og rettslig grunnlag for de anførte kravene. Retten tilkjente imidlertid kun deler av de anførte merkostnadene under henvisning til at samtlige merkostnader ikke var sannsynliggjort.

Byggherrens heving av kontrakten

Byggherrens heving av kontrakten var basert på at entreprenøren nektet å utføre et pålegg om endringsarbeider, og at dette var et vesentlig mislighold av entreprenørens kontraktsforpliktelser, jf. NS 8405 pkt. 39.1. Entreprenørens standpunkt for å ikke utføre arbeidene var basert på NS 8405 pkt. 22.1 som fastsetter at byggherren ikke kan pålegge entreprenøren «endringer ut over 15 % netto tillegg til kontraktssummen», og at denne grensen var overskredet i prosjektet.

De sentrale spørsmålene i saken var derfor om det samlede vederlagskravet til entreprenøren oversteg 15 % netto tillegg til kontrakten, og videre om bruddet på arbeidsplikten utgjorde et vesentlig mislighold.

Lagmannsretten konkluderte med at 15 %-grensen, uavhengig av hvordan det samlede vederlagskravet skal beregnes, ikke var overskredet i prosjektet. Selv om det var anførsler knyttet til at det i slike beregninger må sondres mellom ulike typer for vederlagsjustering («egentlig endringer» vs. vederlagskrav som

følge av andre byggherreforhold), fant retten det ikke nødvendig å ta stilling til disse anførselene.

Som følge av at det samlede vederlagskravet ikke overskred 15 %-grensen i kontrakten, kunne entreprenøren ikke motsette seg å utføre de pålagte tilleggsarbeider. Nektelsen utgjorde et vesentlig kontraktsbrudd. Byggherrens heving av kontrakten var derfor berettiget, og entreprenøren kunne ikke vinne frem med sitt erstatningskrav for uberettiget heving.

Byggherrens erstatningskrav som følge av hevingen

Spørsmålet for lagmannsretten var om byggherrens erstatningskrav som følge av hevingen var prekludert på grunn av for sen varsling, herunder om disse fristene og sluttoppgjørsreglene gjelder i hevingssituasjoner.

Lagmannsretten la til grunn at NS 8405 pkt. 33.2, om byggherrens innsigelser til sluttoppgjøret, kom til anvendelse for erstatningskravet i saken. Retten viste til at bestemmelsens ordlyd og formålsbetraktninger ikke begrenser hvilke type krav som må fremsettes innen fristen for innsigelser til sluttoppgjøret, og at reguleringen derfor også omfatter byggherrens erstatningskrav i hevingstilfeller.

I svaret på sluttoppgjøret skrev byggherren i et brev at det var entreprenøren som var skyld i at kontrakten ble hevet, og informerte om at det ville bli fremmet et eget erstatningskrav som følge av merkostnader man var påført i prosjektet. Utover dette var byggherrens anførsler og redegjørelser for erstatningskravet, basert på rettens gjengivelse av situasjonen, mer eller mindre fraværende.

Lagmannsretten konkluderte med at det å varsle om å fremme et erstatningskrav ikke kan forstås slik at et krav er fremsatt. Retten viste til at byggherren kun hadde signalisert at et krav ville bli fremsatt i fremtiden, og påpekte at byggherren heller ikke hadde opplyst noe om hvilke poster/kostnader som eventuelt skulle inngå i et erstatningskrav. Kravet var derfor ikke fremsatt av byggherren innen fristen for innsigelser til entreprenørens sluttoppgjør, og derfor tapt på grunn av preklusjon.

3. Betydning av brudd på lojalitetsplikten i entrepriseforhold – LB-2023-55808

3.1 SAKENS BAKGRUNN OG PROBLEMSTILLING

Problemstillingen i saken

Borgarting lagmannsrett avsa 13. november 2023 dom i sak mellom Ullevålsveien 114 AS (byggherren) og Consto Rogaland AS (entreprenøren).

Saken gjaldt erstatningskrav og krav om honorar etter heving av avtale. Den sentrale problemstillingen i saken var om byggherren hadde krav på erstatning for blant annet økte finansieringskostnader etter hevingen. Det ble også vurdert om

entreprenøren hadde krav på avbestillingshonorar og vederlag. Sentralt for spørsmålene var om byggherren rettmessig hadde hevet avtalen. Vurderingen tok utgangspunkt i om entreprenøren hadde brutt lojalitetsplikten etter kontrakten.

Lagmannsretten tilkjente byggherren erstatning i alle de fremsatte kravene.

Lagmannsrettens domspremisser og resultat belyser betydningen av klanderverdige og bevisste brudd på lojalitetsplikten, og understreker viktigheten av å ivareta den andre parts interesser. Det gis særlig oppfordring til å opptre lojalt i tilknytning til forhold som er spesielt trukket frem av den andre part.

Kort om bakgrunnen for saken

Byggherren inviterte i november 2020 til en åpen tilbudskonkurranse om utbygging av Ullevålsveien 114, og fremhevet krav om at totalentreprenøren hadde "gjennomføringskompetanse" og ville bli godkjent av byggherrens byggelånsbank.

I valget mellom to tilbydere gikk byggherren videre i forhandlinger med entreprenøren, Consto. Partene inngikk en prosjektavtale som la opp til samarbeid i to samhandlingsfaser. Fase 1 skulle omfatte prosjektutvikling og forprosjektering. Fase 2 skulle bestå av utførelse og gjenstående prosjektering gjennom en totalentrepriseavtale basert på NS 8407.

Byggherren kunne velge å ikke gå videre med entreprenøren i kontraktens fase 2, men måtte da eventuelt betale et avbestillingshonorar.

I forkant av inngåelsen av prosjektavtalen hadde entreprenøren fått økonomiske problemer som ga høy risiko for manglende gjennomføringsevne til en totalentrepriseavtale med byggherren. Det var usikkert om entreprenøren ville bli insolvent. Disse økonomiske problemene ble ikke kommunisert til byggherren i forkant av inngåelsen av prosjektavtalen.

Det ble etter hvert klart at de økonomiske problemene var verre enn først antatt. I forhandlingene om vilkår for fase 2 foreslo entreprenøren endringer som fravek reguleringen om hoppeplikt etter NS 8407. Byggherren mente at disse forholdene skapte tvil omkring entreprenørens evne og vilje til å oppfylle sine kontraktsforpliktelser, og hevet kontrakten før oppstart av fase 2.

3.2 NÆRMERE OM RETTENS VURDERINGER OG PREMISER

Lagmannsrettens utgangspunkt var at byggherren ved en rettmessig heving kan ha krav på erstatning dersom øvrige erstatningsvilkår er oppfylt.

Lagmannsretten la til grunn at klanderverdig brudd på lojalitetsplikten vil kunne få svært store konsekvenser.

Slikt brudd kunne etter lagmannsrettens syn være et eget ansvarsgrunnlag og et bevisst brudd kunne også utgjøre hevingsgrunnlag.

Det ble uttalt at:

“Eventuell bevisst illojalitet får således ikke bare betydning for om det foreligger ansvarsgrunnlag for U114s krav på erstatning, men også for om det er grunnlag for Constos krav på avbestillingshonorar. Det får også betydning for utmålingen av vederlag og eventuell erstatning”

Lagmannsretten gikk så over til å redegjøre for hva som kan utgjøre et brudd på lojalitetsplikten i et avtaleforhold. Her ble det påpekt at svaret beror på hva partene har forpliktet seg til. I foreliggende sak hadde byggherre eksplisitt synliggjort to grunnleggende forutsetninger for entreprisen, herunder krav om at totalentreprenøren hadde “gjennomføringsevne” og forbehold om byggherrens byggelånsbanks godkjenning av totalentreprenør. Brudd på slike eksplisitte forutsetninger ville lettere kunne ansees for å være illojal opptreden.

Deretter gikk lagmannsretten over til å vurdere entreprenørens opptreden både i forkant av avtaleinngåelsen, under avtaleforholdet og ved avtaleforholdets slutt. Det ble påpekt at lojalitetsplikten gjelder så lenge avtaleforpliktelsene består.

For alle disse periodene konkluderte lagmannsretten med at entreprenøren hadde opptrådt illojalt. Både i forkant av og under fase 1 unnlot entreprenøren å opplyse om økonomiske forhold ved eget selskap som de visste at måtte ha betydning for byggherrens valg av entreprenør. Kravene som byggherren stilte i forbindelse med invitasjonen til tilbudskonkurranse understreket dette.

Videre trakk lagmannsretten frem at entreprenøren opptrådte illojalt ved å forsøke å fremprovosere at byggherren skulle terminere kontrakten for dermed å kunne ha krav på avbestillingshonorar. Retten avsto at entreprenøren hadde krav på slikt honorar.

Alvorligheten av det klanderverdige bruddet på lojalitetsplikten ble videre fremholdt av lagmannsretten idet retten fant at bruddet utgjorde et særskilt ansvarsgrunnlag for dekning av negativ kontraktsinteresse, i henhold til krav stilt i rettspraksis. Retten påpekte at avtalen neppe ville kommet i stand dersom den illojale opptreden til entreprenøren ble tenkt borte.

Lagmannsretten anså bruddet på lojalitetsplikten å stå i årsakssammenheng med alle erstatningskravene som byggherren hadde fremsatt.

Samlet fikk altså det bevisste bruddet på lojalitetsplikten store konsekvenser for entreprenøren.