

Utvalgte dommer fra bygge- og anleggsbransjen | November 2024

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 av 17. juni 2024 \(LB-2024-10366\)](#)

Saken gjaldt spørsmål om en hovedentreprenør sitt krav på erstatning for utbedringskostnader fra underentreprenør var gått tapt som følge av at hovedentreprenøren ikke hadde oppstilt frist for underentreprenørens utbedringsarbeider.

[2. Hålogaland lagmannsretts dom av 19. juli 2024 \(LH-2024-6633\)](#)

Saken gjaldt krav om tilleggsvederlag og døgnmulkt i tvist om sluttoppgjør i en underentreprise for levering av rør- og elektroanlegg i et settefiskanlegg.

[3. Hålogaland lagmannsretts dom av 22. juli 2024 \(LG-2024-8273\)](#)

Saken gjaldt krav om kompensasjon for lønns- og prisstigning for underentreprenør etter avtalt indeksregulering, subsidiært som vederlagskrav.

1. Borgarting lagmannsretts dom av 17. juni 2024 (LB-2024-10366)

1.1 PROBLEMSTILLINGEN I SAKEN

Borgarting lagmannsrett avsa 17. juni 2024 dom i sak mellom Stø Entreprenør AS ("Stø") og Keller Geoteknikk AS ("Keller").

Partene hadde inngått underentreprisekontrakt basert på NS 8415. Hovedentreprenøren Stø mente at det forelå en mangel som underentreprenøren Keller var ansvarlig for, men ga ingen utbedringsfrist og varslet heller ikke Keller før arbeidet ble satt bort til andre, i strid med NS 8415 punkt 36.3, jf. punkt 36.2.

Spørsmålet for lagmannsretten var om manglende varsel og etterfølgende utsettelse av arbeidet til andre innebar at Støs erstatningskrav var tapt.

1.2 KORT OM BAKGRUNNEN FOR SAKEN

Stø var engasjert som totalentreprenør av byggherren Olav Thon Eiendomsselskap AS i Bernt Ankers gate 6 i Oslo, en gammel bygård med betydelige setninger.

I forbindelse med rehabiliteringsarbeidet var det behov for re-fundamentering av bygget, og det ble besluttet at bygget skulle re-funderes på såkalte «jetpeler». Til å etablere jetpeler engasjerte Stø opprinnelig selskapet Jetgrunn AS ("Jetgrunn"). Jetgrunn påtok seg arbeidet med kjerneboring gjennom fundamentet som endringsarbeid, og engasjerte R3 Entreprenør AS («R3») til å utføre dette arbeidet. R3 boret hull til alle de 35 jetpelene som skulle etableres.

Parallelt med kjerneboringen etablerte Jetgrunn 15 av jetpelene, men avsluttet etter dette sitt arbeid. Stø måtte derfor engasjere en annen entreprenør til å fullføre arbeidet, hvor valget falt på Keller. Arbeidet ble utført i perioden 14. til 24. april 2020.

Bygget i Bernt Ankers gate 6 står på en treflåte under granittfundamentet som var en del av den opprinnelige fundamenteringen. Etter at Kellers arbeider var ferdigstilt viste det seg at det ikke var etablert kontakt mellom jetpelene og fundamentet, men at pelene var avsluttet under tømmerflåten. Dette gjaldt pelene både Jetgrunn og Keller hadde etablert.

Partene var enige om at årsaken antakelig var at treflåten hadde vært i relativt god stand og at etableringen av jetpelene ikke hadde fjernet trevirket. Betongpeler hadde derfor ikke blitt etablert i området hvor tømmerflåten lå. Stø mente dette utgjorde en mangel, og reklamerte overfor Keller i perioden 27. november til 1. desember 2020. Keller bestred ansvar.

Stø engasjerte en tredjepart til å foreta utbedringsarbeidet, hvilket ble gjennomført i perioden juli 2021 til februar 2022. Stø fremmet deretter 31. august 2022 krav om erstatning fra Keller. Keller bestred fortsatt ansvar.

1.3 NÆRMERE OM RETTENS VURDERING

(a) Betydningen av varsling og utbedringsfrist for krav om erstatning

Spørsmålet for Lagmannsretten var om Stø sitt krav om erstatning av utbedringskostnader var gått tapt fordi Stø ikke ga Keller en utbedringsfrist og heller ikke varslet før utbedringsarbeidet ble satt bort til andre.

Utgangspunktet for vurderingen var bestemmelsene i NS 8415, som lå til grunn for avtalen. Som underentreprenør hadde Stø i utgangspunktet krav på å få utbedre arbeidet etter NS 8415 pkt. 36.2 første avsnitt, også i det tilfellet det var uenighet om forholdet utgjør en mangel. Dersom hovedentreprenøren krever at underentreprenøren utbedrer skal hovedentreprenøren oppstille en rimelig frist for utførelsen av dette arbeidet.

Gjennomfører ikke underentreprenøren utbedringsarbeidene, kan hovedentreprenøren kreve erstattet kostnadene ved å engasjere en annen entreprenør til å utføre utbedring av mangelen. Sentralt for denne saken er regelen i NS 8415 pkt. 36.3 første avsnitt siste punktum, hvorefter hovedentreprenøren skal varsle underentreprenøren før arbeidet blir satt bort til andre:

«Er ikke utbedring foretatt innen fristen fastsatt etter 36.2, kan hovedentreprenøren kreve at underentreprenøren betaler kostnadene til utbedring utført av andre. Forutsetningen er at utbedringen skjer på en rimelig og forsvarlig måte. Hovedentreprenøren skal varsle underentreprenøren før utbedringen blir satt bort til andre.»

Varslingsbestemmelsen gir ingen uttrykkelig regulering av virkningen ved at frist og varsel ikke er gitt til underentreprenøren. Etter lagmannsrettens vurdering tilsa som utgangspunkt fraværet av en slik bestemmelse at virkningen av manglende frist og varsel var at kravet ikke tapes.

Videre ga lagmannsretten uttrykk for at pkt. 36.3 rent språklig oppstiller et vilkår om at underentreprenøren må ha oversittet en oppstilt utbedringsfrist før hovedentreprenøren kan kreve erstatning for kostnadene til at andre har foretatt utbedringen.

Lagmannsretten foretok deretter en gjennomgang av tidligere rettspraksis, hvor nærliggende problemstillinger har vært vurdert.

Som utgangspunkt fremsto det klart for lagmannsretten at hovedentreprenøren taper sitt krav i det tilfellet selskapet avslår et tilfredsstillende tilbud om utbedring fra underentreprenøren. Slikt avslag ga heller ikke grunnlag for redusert erstatning, til et beløp tilsvarende kostnaden entreprenøren uansett ville ha hatt dersom oppdragsgiveren benyttet seg av entreprenørens utbedringsrett og plikt. Virkningen av uberettiget avslag var følgelig tilsvarende som om mangel ikke forelå.

Ei heller kan en oppdragsgiver kreve prisavslag for mangel dersom avtalen med entreprenøren er sagt opp før arbeidet ble slutført, med den konsekvens at entreprenøren ble fratatt sin utbedringsrett. Tilsvarende gjelder dersom oppdragsgiveren uberettiget hever kontrakten.

Utelatelse av å oppstille en utbedringsfrist ville ifølge lagmannsretten reelt innebære at entreprenøren ble fratatt utbedringsfristen, i likhet med tilfellet over. Rettspraksis hellet følgelig i retning av at manglende frist og varsel innebar bortfall av erstatningskrav mot entreprenøren.

Uttalelsene i juridisk teori var ikke entydige, men trakk i det vesentlige i retning av at oversittelse av en oppstilt utbedringsfrist utgjør et vilkår for å kreve utbedringskostnader erstattet. Følgelig måtte en slik frist oppstilles før det var adgang til å kreve erstatning. Det hadde tidligere vært alminnelig oppfatning at konsekvensen av at underentreprenøren ikke har fått anledning til å utbedre, bare var at erstatningen ble redusert til den summen underentreprenøren uansett ville hatt i kostnader.

Det bærende hensynet for et slikt syn har vært at underentreprenøren ikke skal komme bedre ut enn om utbedringsplikten og -retten var oppfylt. Av enkelte forfattere var det antatt at dette fremdeles var situasjonen ved unnlatt varsling om at arbeidet settes bort til andre. Dersom det imidlertid ikke oppstilles noen utbedringsfrist var det antatt at kravet i sin helhet gikk tapt. Den samme regel fremgikk av nyere juridisk litteratur.

Basert på det overnevnte konkluderte lagmannsretten med at

unnlattelse av å sette utbedringsfrist fører til at krav etter pkt. 36.3 tapes når unnlattelsen fører til at underentreprenøren reelt fratras utbedringsretten.

(b) Betydning av unnlatt varsling og utbedringsfrist i denne saken

Stø reklamerte overfor Keller i en e-post 27. november 2020. Etter å ha vært på befaring, besvarte Keller reklamasjonen i en e-post 1. desember 2020 og var ikke enig i at Keller var ansvarlig for at resultatet ikke var blitt tilfredsstillende. Det var deretter ikke kontakt mellom partene før Stø satte fram et erstatningskrav i brev 31. august 2022 fra en advokat som selskapet hadde engasjert, ett år og ni måneder etter tidligere dialog.

Stø valgte en annen utbedringsmåte enn den som var skissert i rapporten Keller fikk oversendt sammen med reklamasjonen. Retten mente således at utbedringsspørsmålet var i en tidlig fase, som Keller måtte kunne forvente å bli involvert i dersom Stø mente at Keller skulle stå for utbedringen.

Etter lagmannsrettens oppfatning hadde Keller en berettiget forventning om å kunne innrette seg på at Stø ikke ville forfølge et mangelsansvar overfor Keller. I denne situasjonen foreligger ikke et brudd på utbedringsplikten. Dette forsterkes av at Keller heller ikke ble varslet om at utbedringsarbeidet ville bli satt bort til andre. Dersom Keller hadde blitt varslet om det, ville selskapet hatt en foranledning til å avklare en eventuell utbedringsplikt og et eventuelt krav om sikkerhetsstillelse med Stø, jf. NS 8415 punkt 36.3.

På denne bakgrunn ble det avsagt dom i Kellers favør.

2. Hålogaland lagmannsretts dom av 19. juli 2024 (LH-2024-6633)

2.1 PROBLEMSTILLINGEN I SAKEN

Hålogaland lagmannsrett avsa 19. juli 2024 dom mellom Pilar Entreprenør AS ("Pilar") og Bravida Norge AS ("Bravida").

Saken gjaldt tvist om sluttoppgjør i en underentreprise for levering av rør- og elektroanlegg i et settefiskanlegg. Underentreprenøren Bravida fremmet ved sluttoppjøret krav om tillegg i kontraktsummen for levering av et varmeautomatiseringsanlegg. Lagmannsretten kom i likhet med tingretten til at Bravidas tilbud for elektroleveransen ikke omfattet varmeautomatiseringsanlegget, og at Bravida derfor var berettiget et tillegg i kontraktsummen. Motkravene fra hovedentreprenøren, Pilar, ble ikke tatt til følge, og anken over tingrettens dom ble følgelig forkastet.

Pilar anket dommen til Høyesterett, men denne ble nektet fremmet i Høyesteretts ankeutvalgs beslutning av 5. november 2024. Lagmannsrettens dom er således rettskraftig.



2.2 KORT OM BAKGRUNNEN FOR SAKEN

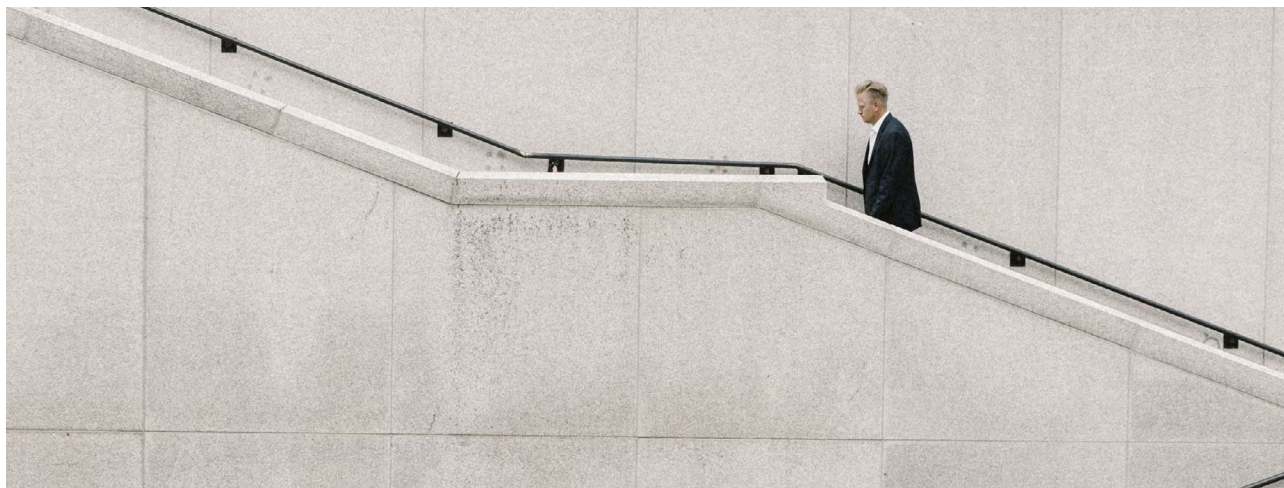
Pilar inngikk i 2020 totalentreprisekontrakt med NRS Settefisk AS om oppføring av landbasert settefiskanlegg i Karlsøy kommune. Pilar engasjerte Bravida som totalunderentreprenør for rør og elektro.

Overlevering av komplette arbeider fra Pilar til byggherren startet 5. mai 2022 uten forutgående formell overlevering til Pilar av Bravidas arbeider innenfor Postsmolt eller av sluttproduktet. Bravida sendte sluttoppgjørsnota 15. desember 2021 for arbeidene innenfor rørdelen av kontrakten og sluttoppgjørsnota for elektro delen 25. april 2022.

Bravidas krav om tilleggsvederlag knyttet seg til endringsmelding nr. 91 (EM91). I den opprinnelige kontrakten mellom Pilar og Bravida var det inkludert levering av et SD-anlegg som en del av elektroarbeidene. Det ble senere inngått en avtale om et «teknisk bytte», hvor Bravida skulle levere et varmeautomatiseringsanlegg i stedet for SD-anlegget, som etter dette skulle leveres av en annen leverandør.

I et samarbeidsmøte 16. november 2021 uttrykte Pilar et ønske om at Bravida likevel skulle levere SD-anlegget. Dette ble oppfattet som et pålegg om tilleggsytelse. Bravida utstedte EM 91 den 9. desember 2021, hvor de krevde tillegg i pris for levering av SD-anlegget. Pilar avviste EM 91 i en e-post 7. april 2022, og kravet ble formelt avvist 24. mai 2022. Bravida utstedte en revidert EM 91 den 20. april 2022, som inkluderte krav om tillegg for varmeautomatiseringsanlegget.

Pilar mente at leveringen av SD-anlegget og varmeautomatiseringsanlegget allerede var inkludert i kontraktsummen og avviste Bravidas krav.



2.3 NÆRMERE OM RETTENS VURDERING

Det var etter lagmannsrettens syn utvilsomt at Bravida var berettiget til tilleggsvederlag for levering av det SD-anlegg som ble bestilt etter at SD-anlegget tidligere var tatt ut av kontrakten gjennom avtalen om teknisk bytte.

Spørsmålet var etter dette om Bravidas berettigede krav senere var bortfalt ved preklusjon i medhold av NS 8417 punkt 35.2 annet ledd.

Pålegget om levering av SD-anlegg, formulert som et ønske i referat fra samarbeidsmøte 16. november 2021, oppfylte ikke formkravene i NS 8417 31.3. Pålegget innebar derfor en irregulær endring som omhandlet i NS 8417 punkt 32.

I tråd med EM 91 av 9. desember 2021 utstedte Bravida senere faktura på leveransen av SD-anlegget. Etter henvendelse og forslag fra Pilar ved prosjektleder i e-post 7. april 2022 ble fakturaen senere tilbakeført og ny EM 91 utstedt 20. april 2022, denne gang vedrørende leveringen av varmeautomatiseringsanlegg.

Kravet vedrørende varmeautomatiseringsanlegg iht. den endrede EM 91 var medtatt i Bravidas sluttoppgjør for elektrokontrakten 21. april 2022. I sitt tilsvarende til sluttoppgjøret 20. mai 2022 anmerknet Pilar i tilknytning til den post som gjaldt EM 91 «Ikke akseptert. Del av funksjonsansvar kontrakt» og av slo derved Bravidas tilleggskrav tilknyttet EM 91.

Lagmannsretten mente at Pilar med dette ikke besvarte EM 91 uten ugrunnet opphold, både hva gjaldt den opprinnelige EM91, og den endrede EM91, og at forholdet skulle anses som en endring som ga rett til tilleggskrav.

Spørsmålet var så om den forsinkede tilbakemelding likevel innebar at Pilar hadde besvart EM91, som følge av at Bravida ikke uten ugrunnet opphold gjorde gjeldende at Pilar hadde

besvart endringsmeldingen for sent, jf. NS 8417 pkt. 5 tredje ledd. Bestemmelsen krever at en part som ønsker å gjøre gjeldende at den andre parten har svart for sent, må gjøre dette skriftlig uten ugrunnet opphold.

Lagmannsretten konkluderte med at denne problemstillingen ikke oppstod i den foreliggende saken, da Pilars innsigelse vedrørende EM 91 ble reist etter mottak av sluttoppgjør fra Bravida. På dette stadiet av entreprisesaken var det etter lagmannsrettens vurdering naturlig at innsigelser behandles etter reglene om sluttoppgjør. Denne konklusjonen hadde også støtte i juridisk teori.

Lagmannsretten fant derfor at Bravidas krav på tillegg for levering av SD-anlegg ikke var bortfalt ved preklusjon i medhold av NS 8417 punkt 35.2. Kravet ble ansett som berettiget, og Bravida hadde rett til tillegg for levering av SD-anlegget

3. Gulatting lagmannsretts dom av 27. august 2024 (LG-2024-8273)

3.1 SAKENS BAKGRUNN OG PROBLEMSTILLING

Gulatting lagmannsrett avsa 27. august 2024 dom i sak mellom Flage Maskin AS ("Flage") og Azvi Norge AS ("Azvi"). Saken gjaldt krav om kompensasjon for lønns- og prisstigning (LPS) for underentreprenør Flage etter avtalt indeksregulering. Flage hevdet at de hadde krav på prisregulering fra tilbudstidspunktet, mens Azvi mente at reguleringen skulle starte 12 måneder etter tilbudstidspunktet.

Azvi var engasjert som hovedentreprenør for arbeidene med Ulrikstunnelen av Bane Nor. Arbeidene startet vinteren 2020/2021. I april 2021 tok Azvi kontakt med Flage med sikte på å skifte ut daværende utførende entreprenør. Etter møter og forhandlinger ga Flage et tilbud den 1. juni 2021, som inkluderte en klausul om at prisene skulle indeksreguleres i henhold til byggekostnadsindeks for veganlegg, tunnel. Etter ytterligere forhandlinger ble et nytt tilbud gitt den 16. juni 2021, med samme klausul.

3.2 PARTENES ANFØRSLER OG RETTENS VURDERING

Flage hevdet å ha krav på prisregulering fra tilbudstidspunktet, hvilket Flage mente var vanlig praksis i byggebransjen. Flage anførte at den primære hovedregel ved kontraktstolkning er den felles partsmening. Subsidiært gjaldt god tro-standarden, hvor den ene parts mening anvises dersom den andre part kjente eller burde kjenne til at motparts mening avvek fra egen mening. I det tilfelle ingen av disse reglene skulle komme til anvendelse, mente Flage at avtalen skulle undergis en objektiv fortolkning. Azvi, derimot, mente at reguleringen først skulle starte 12 måneder etter tilbudstidspunktet.

Spørsmålet lagmannsretten etter dette skulle ta stilling til var om Flage hadde krav på LPS for de 12 første månedene fra siste tilbudsfrist.

Retten konstaterte at det ikke var grunnlag for å legge til grunn at partene hadde noen felles avtaleforståelse. Flages fakturaer med krav om LPS-justering ble umiddelbart avvist av Azvi, og Azvis kontraktleder forklarte at hun ved utarbeidelse av avtaledokumentet hadde tatt utgangspunkt i en standard hvor det ikke skulle skje indeksregulering overhodet, men redigerte denne etter tilbud/krav fra Flage.

Lagmannsretten la i stedet til grunn en objektiv fortolkning av avtalen, hvor ordlyden «i byggetiden» ble tolket som fra det tidspunkt Flage begynte rigg og drift og deretter gjennomførte kontraktarbeidet. Retten la vekt på at avtalen var inngått mellom profesjonelle parter, og at ordlyden i avtalen var klar. Et slikt tolkningsresultat hadde gode grunner for seg, spesielt med tanke på de uvanlige prisøkningene og leveringsproblemene i byggebransjen på grunn av Covid-19.

Flage anførte subsidiært at kontraktens “back-to-back” bestemmelse ga dem krav på vederlagsjustering for ekstraordinær lønns- og prisstigning, tilsvarende det Azvi hadde fått fra Bane Nor. Flage mente at denne bestemmelsen innebar at de skulle ha samme regulering av rettigheter og plikter oppover og nedover i kontraktskjeden.

Azvi motsatte seg dette og hevdet at “back-to-back” bestemmelsen ikke automatisk ga underentreprenøren samme rettigheter og plikter som hovedentreprenøren hadde overfor byggherren. Azvi argumenterte for at en eventuell tilleggsavtale mellom hovedentreprenøren og byggherren ikke automatisk skulle få virkning for underentreprenørens krav mot hovedentreprenøren. Azvi påpekte at de hadde varslet krav om tillegg overfor Bane Nor for ekstraordinær lønns- og prisstigning på grunn av Covid-19 og Ukraina-krigen, men at Flage ikke hadde varslet noe tilsvarende krav overfor Azvi.

Lagmannsretten vurderte at “back-to-back” bestemmelsen ikke automatisk ga Flage rett til tilsvarende kompensasjon som Azvi hadde fått fra Bane Nor. Retten la vekt på at det var full avtalefrihet mellom partene, og at ordlyden i avtalen mellom Azvi og Flage var klar. Retten bemerket også at Flage hadde akseptert avtalen uten å spesifisere en 12 måneders karenperiode for LPS-regulering, noe som Azvi kunne ha presisert i avtaleteksten.

Retten vurderte også uklarhetsregelen, som gir anvisninger på hvordan risikoen for uklarheten skulle plasseres etter nærmere angitte omstendigheter. Retten konkluderte med at Azvi, som forfattet kontraktutkastet, var nærmest til å bære risikoen for en eventuell uklarhet knyttet til ordlyden vedrørende krav på LPS-justering og forståelsen av «back to back»-prinsippet.

I tråd med overnevnte ble Flage tilkjent krav om LPS, og Azvi dømt til å betale kr 12 504 663 med tillegg av forsinkelsesrenter.