

## Ny HR-dom om reklamasjon og reklamasjonsinnsigelser innen entreprise / Hans Augun Parmann, Therese Mørch, Fredrik Nordahl Marthinussen

Høyesterett avsa 20. november 2020 en dom om reklamasjon i prosjekteringskontrakter som bidrar til å avklare reklamasjonsfristens utgangspunkt og lengde, og hva som skal til for at en part taper retten til å påberope seg at det er reklamert for sent.

*Denne artikkelen er også publisert i Byggeindustrien nr. 19 – 2020*

Oversittelse av frister fastsatt i de norske standardkontraktene kan i verste fall medføre at ellers berettigede krav og innsigelser går tapt. Dette illustreres i en nylig avsagt dom (HR-2020-2254-A), der Høyesterett gir føringer og avklaringer knyttet til hvordan fristreglene i standardkontraktene skal forstås og praktiseres.

Saken gjaldt omleggingen av riksvei 3 ved Åsta i Østerdalen. Statens vegvesen og Rambøll hadde inngått kontrakt om prosjektering, herunder utarbeidelse av konkurransegrunnlag. Kontrakten var basert på NS 8401.

Det ble tidlig i prosjektet avdekket at de anslåtte mengdene på 1 000 m<sup>2</sup> under kontraktens prosess for omkjøringsveier var for lave. De faktiske mengdene viste seg til slutt å være rundt 17 000 m<sup>2</sup>. Statens vegvesen fremmet erstatningskrav mot Rambøll som følge av prosjekteringsfeilen.

Rambøll anførte at erstatningskravet var tapt som følge av for sen reklamasjon. Statens vegvesen anførte at reklamasjonen var rettidig, og at Rambøll uansett hadde tapt sin rett til å påberope for sen reklamasjon som følge av passivitet og at Rambøll hadde gått inn i diskusjoner om grunnlaget for kravet (såkalte “realitetsdrøftelser”) uten å gjøre reklamasjonsinnsigelsen gjeldende.

Høyesterett kom til at Statens vegvesen hadde reklamert for sent, men at reklamasjonsinnsigelsen til Rambøll var tapt på grunn av passivitet. Statens vegvesen vant dermed frem og lagmannsrettens dom ble opphevet.

Reklamasjonsfristens utgangspunkt og lengde

Hvorvidt Statens vegvesen hadde reklamert tidnok på prosjekteringsfeilen, avhenger av både reklamasjonsfristens utgangspunkt og lengde, jf. NS 8401 punkt 13.4:

*“Oppdragsgiveren må uten ugrunnet opphold påberope seg prosjekteringsfeil som han blir kjent med under utførelsen av oppdraget (...).” (vår understrekning)*

Fristens utgangspunkt er etter NS 8401 det tidspunkt oppdragsgiveren faktisk “blir kjent med” prosjekteringsfeilen. Dette til forskjell fra f.eks. NS 8405, der reklamasjonsfristen løper fra tidspunktet byggherren *har* eller *burde* ha oppdaget mangelen. Prosjekteringsfeil foreligger etter NS 8401 punkt 13.1 dersom det er avvik mellom det prosjekterte og det kontraktsmessige, og avviket skyldes at den prosjekterende har forsømt kravet til faglig handlemåte eller aktsomhet. Det er derfor først når oppdragsgiver har kunnskap om avviket, og at dette skyldes forsømmelse hos den prosjekterende, at reklamasjonsfristen begynner å

løpe. I denne saken fremmet Statens vegvesen krav på erstatning, og i slike tilfeller har oppdragsgiver etter kontrakten en plikt til å forbygge og begrense skadevirkningen av prosjekteringsfeilen. I følge Høyesterett må oppdragsgiver derfor også gis tid til å vurdere i hvilken grad det er mulig å iverksette avhjelpende tiltak før fristen begynner å løpe. Basert på dette kom Høyesterett til at reklamasjonsfristen begynte å løpe fra det tidspunktet Statens vegvesen fikk kunnskap om at avviket skyldtes at de anslåtte mengdene var for lave, og at avviket derfor skyldtes en prosjekteringsfeil.

Høyesterett vurderte deretter om Statens vegvesen ved å reklamere fire uker etter at reklamasjonsfristen begynte å løpe hadde reklamert "uten ugrunnet opphold".

Høyesterett uttaler at "uten ugrunnet opphold" betyr at oppholdet mellom fristens utgangspunkt og reklamasjonen må være begrunnet, og at det er snakk om en kort frist som normalt begrenses til tiden det tar å saksbehandle kravet. Dette inkluderer tid til å bearbeide informasjon og få nødvendige avklaringer. Hvorvidt tidsbruken anses begrunnet må vurderes konkret, hensett sakens omfang og kravets kompleksitet. Høyesterett mente at en reklamasjonsfrist på to uker burde vært tilstrekkelig i den aktuelle saken, og reklamasjonen var derfor fremsatt for sent.

Tap av reklamasjonsinnsigelsen

Høyesterett vurderte deretter hvorvidt Rambølls rett til å gjøre gjeldende at det var reklamert for sent var tapt. Det hadde gått tre år fra reklamasjonen til Rambøll fremsatte sin innsigelse om at reklamasjonen var fremsatt for sent.

NS 8401 har ingen bestemmelse som pålegger partene å gjøre gjeldende eventuelle reklamasjonsinnsigelser innen en viss frist. NS 8401 skiller seg her fra NS 8405 og NS 8407, hvor det kreves at en part som ønsker å gjøre gjeldende at den andre parten har varslet eller svart for sent, må gjøre dette uten ugrunnet opphold etter mottak av varselet eller svaret. Høyesterett legger imidlertid til grunn at NS 8401 må suppleres med alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper, herunder ulovfestede passivitetsregler.

Høyesterett kommer i denne forbindelse med prinsipielle betraktninger knyttet til hvorvidt drøftelser om kravets realitet kan medføre at retten til å påberope reklamasjonsinnsigelser går tapt. Høyesterett fremhever at det i entreprisekontrakter normalt er stor grad av samarbeid mellom partene, og at realitetsdrøftelser på entrepriserettens område derfor ikke uten videre bør føre til tap av en innsigelse om at det er reklamert for sent. Uten å gå inn på den generelle rekkevidden av eldre praksis knyttet til realitetsdrøftelser, kom Høyesterett til at de ulovfestede reglene om passivitet er bedre egnet til å fremme den løpende lojalitetsplikten som kjennetegner entreprisekontrakter, men at realitetsdrøftelser kan inngå som et moment i vurderingen av om reklamasjonsinnsigelsen må anses frafalt eller tapt ved passivitet.

I den konkrete vurderingen av om Rambøll hadde tapt sin reklamasjonsinnsigelse, formulerer Høyesterett dette som et spørsmål om hvorvidt Rambøll gjennom sin opptreden ga Statens vegvesen rimelig grunn til å tro at reklamasjonsinnsigelsen ikke ville bli gjort

gjeldende. Høyesterett kom etter en konkret vurdering til at Rambøll hadde tapt retten til å påberope seg at det var reklamert for sent.

#### Dommens betydning

Høyesterettsdommen er en nyttig påminnelse om viktigheten av at aktører i bygge- og anleggsbransjen følger opp reklamasjoner og andre varsler så fort det lar seg gjøre. Det gis i dommen føringer for og avklaringer på hvordan aktørene kan unngå at krav og innsigelser går tapt.

For det første fastslås det at når oppdragsgiver vil fremsette et erstatningskrav som følge av prosjekteringsfeil etter NS 8401, begynner reklamasjonsfristen å løpe først når oppdragsgiver har hatt tid til å vurdere årsaks- og ansvarsforhold, og eventuelle avhjelpende tiltak.

For det andre følger det av dommen at reklamasjonsfristens lengde, "uten ugrunnet opphold", begrenses til den tiden det tar å saksbehandle kravet. Hva som er begrunnet saksbehandlingstid vil avhenge av sakens omfang og kravets kompleksitet. I den konkrete saken fant Høyesterett at to uker var tilstrekkelig, i andre saker vil fristen kunne være både kortere eller lengre.

For det tredje uttaler Høyesterett at realitetsdrøftelser i entreprisekontrakter ikke uten videre medfører at reklamasjonsinnsigelser går tapt. Innsigelsen kan derimot frafalles eller tapes ved passivitet, også der dette ikke følger direkte av kontrakten. Eventuelle realitetsdrøftelser kan inngå som et moment i denne vurderingen.

Vårt råd til oppdragsgivere er å reklamere så snart det blir klart for oppdragsgiver at det foreligger en prosjekteringsfeil. Det kan være vanskelig å fastslå det nøyaktige starttidspunktet for reklamasjonsfristen, men dommen viser at når denne først begynner å løpe så er den kort. Tilsvarende er vårt råd til rådgivere som mener at oppdragsgiver har reklamert for sent, at dette gjøres gjeldende overfor oppdragsgiver så raskt som mulig og helst før eller samtidig med at man starter diskusjoner om grunnlaget for kravet.

- *Publisert:04.12.2020 på [www.wiersholm.no](http://www.wiersholm.no)*