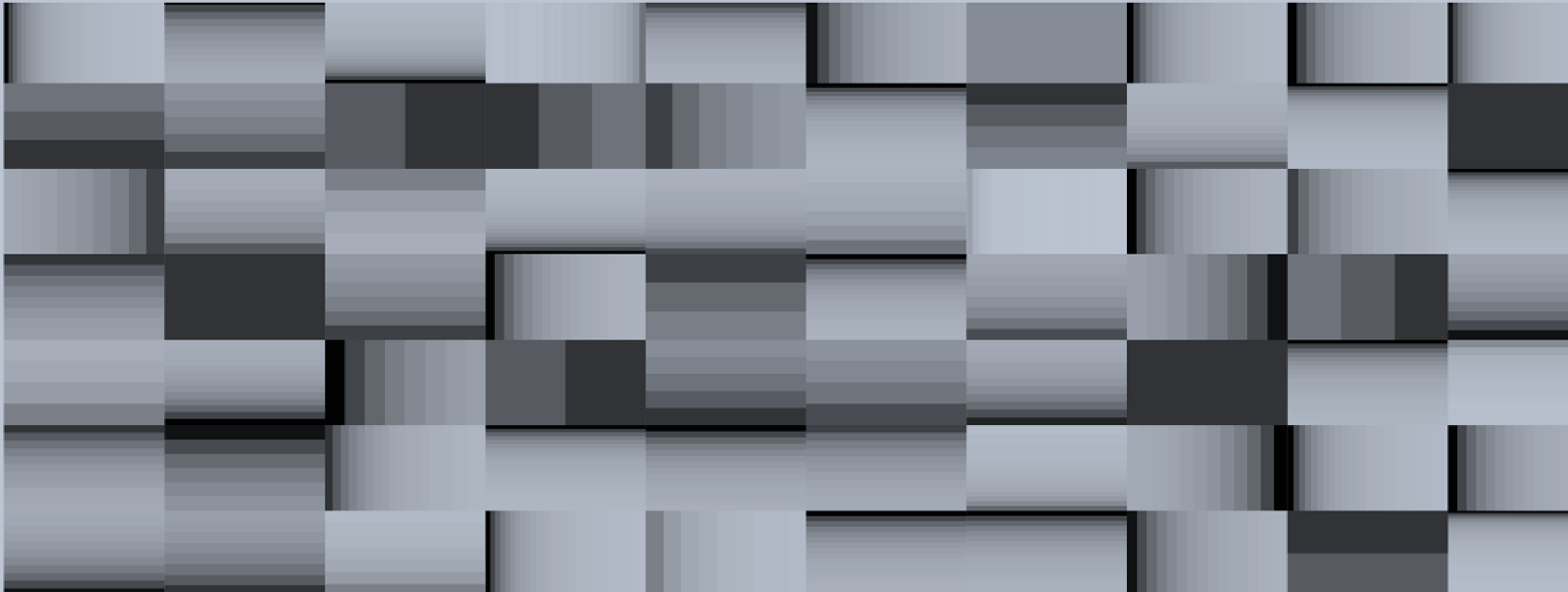


# Grette

## Høyesteretts dom i Svegatjørn-saken

NFF - Temakveld om byggetid - 16. juni 2022

Advokat Jørgen Aardalsbakke



Grette



**Jørgen Aardalsbakke**

Partner og advokat i Grette

Entrepriserett og  
offentlige anskaffelser





**Alt innen arbeidsvarsling!**

Trafikkdirigering • Sikringsutstyr • Trafikklys • Putebiler  
Kurs • Ledebil • Sperring • Skiltvedtak • Utleie av materiell

**TD TrafikkDirigering**  
a SAFERCIAD company  
Telefon: 400 46 000 Epost: post@traffikkdirigering.no

Klikk for mer info!



Fra byggingen av prosjektet E39 Svevatjørn-Rådal, som ennå ikke er åpnet. (Foto: Geir Brekke/Statens vegvesen)

**VEIDEKKE MOT VEGVESENET I BERGEN TINGRETT**

**Veidekke anker dommen om byggetid på E39 Svevatjørn-Rådal**

Vegvesenet ble frifunnet.



**Veidekke tapte sak om byggetid på E39 - anker dommen**

Publisert 27.02.2020 17:41

I forbindelse med veiprojektet E39 Svevatjørn-Rådal gikk Veidekke til søksmål mot staten med bakgrunn i at de mente Statens vegvesen hadde avsatt altfor kort byggetid og derfor brutt byggherreforskriftens regler. Veidekke tapte saken, men anker nå tingrettsdommen.

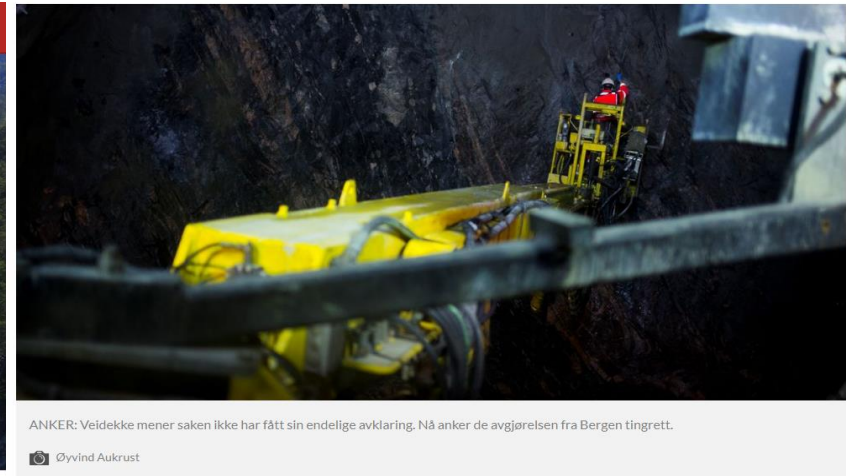


Bygging av Lyshorntunnelen med sine to løp på 9,2 kilometer hver, var en del av det omfattende arbeidet Veidekke utførte for Statens vegvesen på prosjektet E39 Svevatjørn-Rådal mellom Bergen og Os. Prosjektet omfattet bygging av 18.000 meter hovedvei og 1300 meter ny fylkesvei med gang- og sykkelvei. Espen Braata

**Veidekke tapte sak om byggetid på E39**

- Hvis denne type regelbrudd ikke har sivilrettslige konsekvenser, innebærer det at man kan la være å forholde seg til bestemmelsen om at byggherren plikter å avsette tilstrekkelig byggetid, skriver Veidekke etter dommen.

**FriFagbevegelse** Debatt  Meny



ANKER: Veidekke mener saken ikke har fått sin endelige avklaring. Nå anker de avgjørelsen fra Bergen tingrett.

Øyvind Aukrust

Veidekke tapte mot staten:

**Veidekke mener for korte tidsfrister går utover sikkerheten på veiprojekt. Nå anker de dommen**

Ane Børrud  
ane.borrud@lomed.no  
Publisert 09.03.2020 12:50  
Oppdatert 09.03.2020 17:38

Ledige jobber i arbeiderbevegelsen

**INDUSTRI**



Veidekke tapte i lagmannsretten i saken om korte frister i Lyshorntunnelen. Foto: Geir Brekke / Statens vegvesen

**Dom: Vegvesenet brøt byggherreforskriften på E39 Svevatjørn-Rådal – Veidekke tapte likevel i retten**

**Anker dom om byggetid på E39**



Fra byggingen av E39 Svevatjørn-Rådal. Foto: Statens vegvesen

I forbindelse med veiprojektet E39 Svevatjørn-Rådal gikk Veidekke til søksmål mot staten med bakgrunn i at Statens vegvesen hadde avsatt altfor kort byggetid og derfor brutt byggherreforskriftens regler.

28 Feb 2020



Grette

HR-2022-1120-A (Svegatjørn)



Foto: Ingrid Feet Bjørge, Statens vegvesen

Byggeindustrien  
bygg.no



Den langvarige tvisten mellom Veidekke og Statens vegvesen handler om byggetiden som var satt av til drifvingen av den 9,2 kilometer lange Lyshorn-tunnelen, som inngår i byggingen av ny E39 mellom Svegatjørn og Fanavegen i Vestland.

FOTO: GEIR BREKKE / STATENS VEGVESEN

## Veidekke skuffet etter tap i Høyesterett: – Brudd på byggherreforskriften får dessverre ingen konsekvenser

Publisert 08.06.2022 13:26 – Oppdatert 08.06.2022 15:47

Veidekkes anke i tunnelbyggetidstvisten med Statens vegvesen førte ikke frem i Høyesterett. Konserndirektør Øivind Larsen er skuffet over dommen som avklarer at brudd på byggherreforskriften ikke har privatrettslige virkninger.

Grette

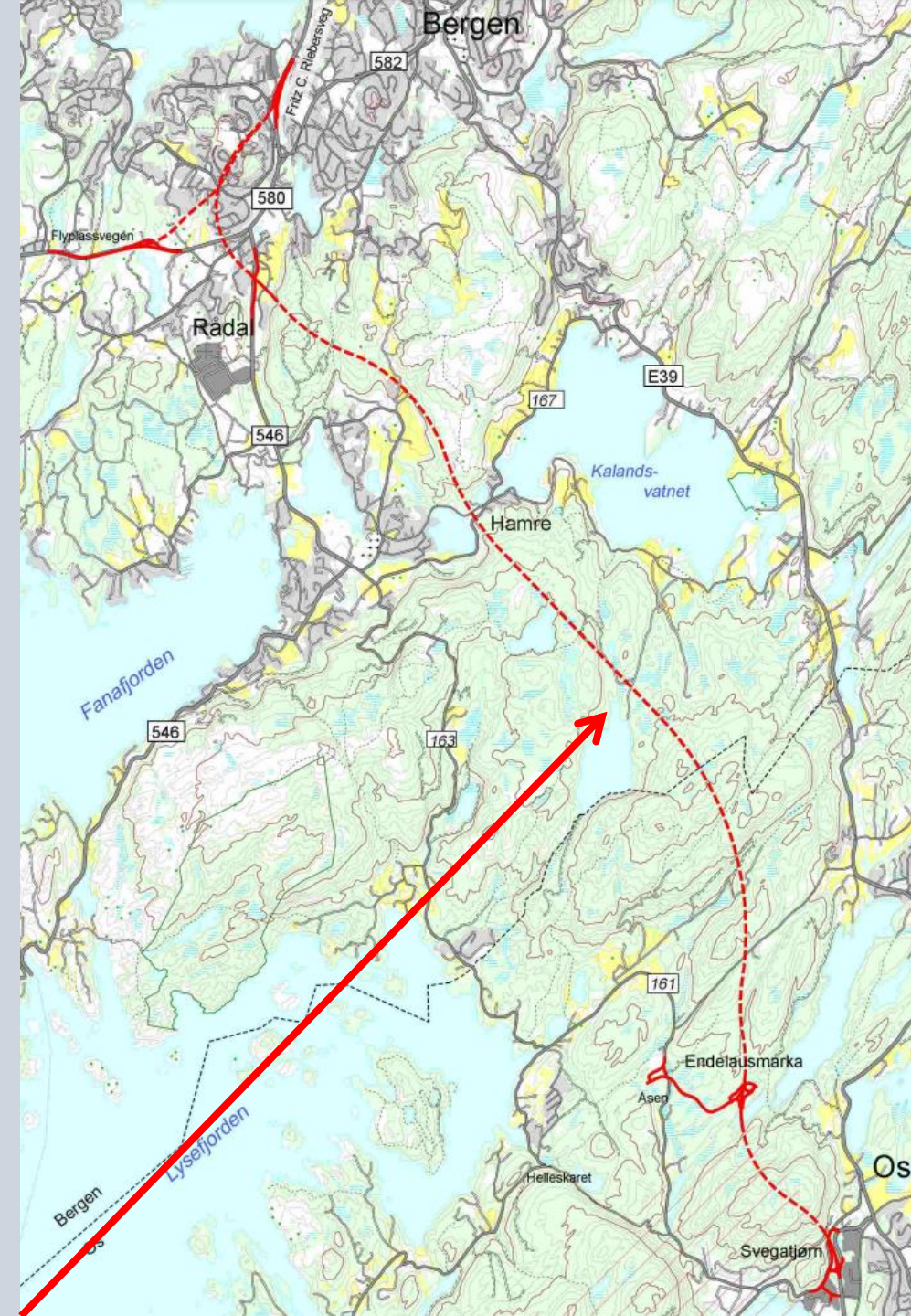
# Prosjektet og sakens bakgrunn



# Grette

## Prosjektet: K10 Svegatjørn–Fanavegen

- Kontrakt inngått mellom Statens vegvesen og Veidekke i juli 2015 basert på NS 8406
- Omfattet deler av ny hovedvei mellom Os og Bergen:
  - Fire felts motorvei
  - Samlet tunnellengde var 14,7 km – total veglengde var 17,7 km
  - Den lengste tunnelen var den 9,3 km lange Lyshorntunnelen mellom Endalausmarka og Rådal
- Ferdigstillelsesdato 31. august 2020.
- Kontraktssummen var på om lag 2,3 milliarder kroner, og var den gang Statens vegvesens største vegprosjekt.



## Tidsfristene i kontrakten

- I tillegg til fristen for ferdigstillelse inneholdt kontrakten 11 delfrister:
  - Fire av disse var satt for at delstrekninger av Lyshorntunnelen skulle være klare for elektroinstallasjoner.
  - Delfristene var sanksjonerte med dagmulkt på 400 000 kroner pr. hverdag.
- For de fire delfristene i Lyshorntunnelen ble Veidekke forsinket med henholdsvis 64, 50, 64 og 23 uker.
- Prosjektet ble ferdigstilt innen ferdigstillelsesdatoen 31. august 2020.

### **Kontraktens punkt A3 punkt 3**

#### *Delfrist 4:*

*Lyshorntunnelen løp 31 inkludert portal fra Endelausmarka til tverrslag Hamre klart for elektro.*

*Frist: 04.06.2018*

#### *Delfrist 5:*

*Lyshorntunnelen løp 32 inkludert portal fra Endelausmarka til tverrslag Hamre klart for elektro.*

*Frist: 03.01.2019*

#### *Delfrist 6:*

*Lyshorntunnelen løp 31 fra tverrslag Hamre til Rådalen klart for elektro.*

*Frist: 03.01.2019*

#### *Delfrist 7:*

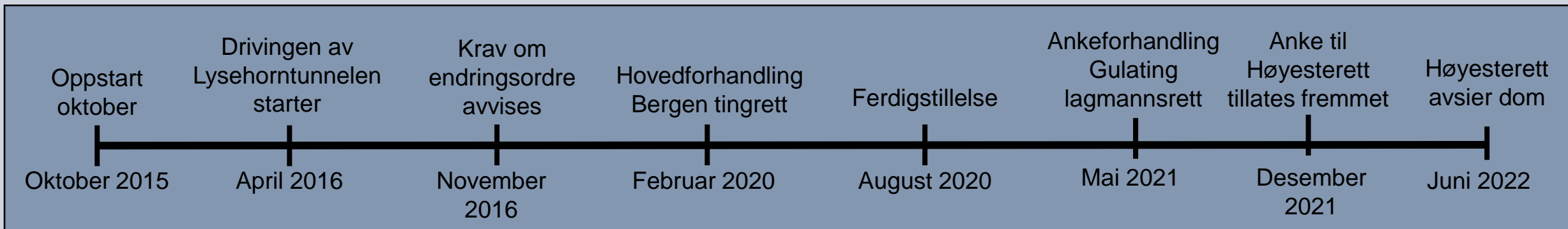
*Lyshorntunnelen løp 32 fra tverrslag Hamre til Rådalen klart for elektro.*

*Frist: 13.11.2019*

# Grette

## Uenigheten

- Veidekke hevdet at delfristene var i strid med kravet til tilstrekkelig byggetid i byggherreforskriften § 5, og krevde derfor at fristene måtte settes til side.
- Alternativt måtte det gis fristforlengelse, slik at fristene ga tilstrekkelig tid til utførelse av arbeidene.
- I sluttoppgjøret gjorde Statens vegvesen fradrag for krav om dagmulkt med om lag 229 mill. kroner (10 % av kontraktssummen).





## Saksforløpet for domstolene

### Tingretten

- Mulige brudd på byggherreforskriften har ikke privatrettslige konsekvenser.
- Tok ikke stilling til om byggetiden var for kort.

### Lagmannsretten

- Kom under noe tvil til at det forelå brudd på byggherreforskriften § 5 ved at det ikke var satt tilstrekkelig byggetid.
- Slikt brudd har ikke privatrettslige virkninger.

### Gulating lagmannsrett om hva som ligger i begrepet «tilstrekkelig» byggetid - LG-2020-59378:

Det første lagmannsretten må ta stilling til er hva som ligger i kravet til at det skal settes av «tilstrekkelig tid». Ordlyden i forskriften gir begrenset veiledning. Formålsvurderinger tilsier at begrepet må forstås slik at byggherren har ansvar for at det settes av nok tid til utførelse av prosjektet, for å sikre at det ikke oppstår risikoforhold for arbeidstakerne som følge av tidspress, tidsnød eller at arbeidsoperasjoner faller uheldig sammen i tid. [...]

Lagmannsretten utleder av dette at det følger av både rettspraksis og teori at byggherren bør basere vurderingen av fremdrift på erfaringstall. Videre tilsier innslaget av skjønnsmessige vurderinger at byggherren må gis et visst slingringsmonn ved vurderingen av om at om det er avsatt tilstrekkelig tid. Lagmannsretten legger til grunn at vurderingstemaet må være om byggherren har foretatt en forsvarlig, erfaringsbasert vurdering av hvilken byggetid som er nødvendig. [...]

Lagmannsretten har etter dette etter en samlet vurdering under noe tvil kommet til at det ikke er satt av tilstrekkelig byggetid til Lyshorntunnelen, jf. byggherreforskriften § 5 annet ledd bokstav c.

Grette

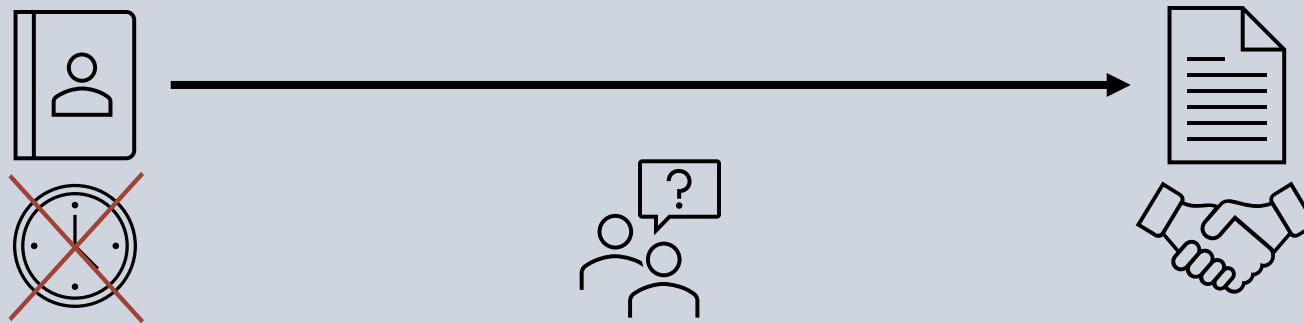
# Avgjørelsen fra Høyesterett HR-2022-1120-A



# Grette

## Spørsmålet for Høyesterett

Får brudd på byggherreforskriften § 5 bokstav c, nå bokstav e), om at det skal settes av tilstrekkelig byggetid, privatrettslig virkning i kontrakten mellom byggherren og entreprenøren?



# Grette

## Høyesteretts behandling

- Fire ulike rettslige grunnlag for å sette til side eller revidere fristene:
  - 1) Norske Lov 5-1-2
  - 2) Lojalitets- og effektivitetsprinsippet etter EØS-avtalen artikkel 3
  - 3) NS 8406
  - 4) Avtaleloven § 36





# Grette

## Det første grunnlaget – Norske Lov 5-1-2

### Spørsmålet

- Må de dagmulksanksjonerte delfristene settes til side fordi de er i strid med Norske Lov 5-1-2?

### Flertallets vurdering

- Ingen alminnelig regel om at en avtale med lovstridig innhold er uten virkning mellom partene.
- Tvert om er utgangspunktet at offentlig tilsynslovgiving ikke har privatrettslige konsekvenser.
- Avtalen må tolkes – hensynet til effektiv rettshåndhevelse og konkret rimelighet

### Norske Lov 5-1-2 – essensen:

Avtaler skal holdes med mindre de er «imod Loven».

*«Alle Contracter som frivilligen giøris af dennem, der ere Myndige, og komne til deris Lavalder, være sig Kiøb, Sal, Gave, Mageskifte, Pant, Laan, Leje, Forpligter, Forløfter og andet ved hvad Navn det nævnis kand, som ikke er imod Loven, eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saasom de indgangne ere.»*

### Høyesterett i HR-2022-1120-A:

*(41) Som eg alt har sagt, gjeld det ikkje nokon allmenn regel om at ei avtale med innhald i strid med preseptorisk lov eller forskrift er ugyldig. Tvert om er utgangspunktet at offentlig tilsynslovgjeving ikkje har privatrettslege konsekvensar. Sjå til dømes Kai Krüger, Kontraktsrettslige virkninger av anbudsfeil ved offentlige anskaffelser, Festskrift til Torgny Håstad, 2010, side 366:*

*«Det overordnede generelle spørsmål uavhengig av EU/EØS gjelder forholdet mellom offentligrettslige tilsynsregler og privatrettslig kontraktsautonomi. Tilsynslovgivning og hjemler for påbud og forbud har etter nordisk tankegang ikke nødvendigvis innvirkning på avtalefriheten. Hovedregelen er at lovstrid og regelbrudd i forhold til forskrifter og administrative pålegg i tilsynslovgivning ikke har privatrettslige konsekvenser.»*

# Grette

## Det første grunnlaget – Norske Lov 5-1-2 forts.

### **NS 8406 punkt 13.1:**

Begge parter skal overholde de lover, offentlige forskrifter og vedtak som gjelder for deres kontraktsforpliktelser og for forholdene på byggeplassen.

Entreprenøren har rett til å nekte å utføre arbeid som ville være i strid med offentligrettslige krav stilt i lov eller i medhold av lov.

### **Høyesteretts oppsummering og konklusjon – Norske Lov 5-1-2 – HR-2022-1120-A:**

(47) Eg legg her til at arbeidstakarane ikkje har plikt til å utføre arbeid som er i strid med offentlegrettslege sikkerheitskrav. Det følgjer av NS 8406 punkt 13.1 andre avsnitt at kontraktspartane har plikt til å halde lover og forskrifter – og at entreprenøren kan nekte å gjera arbeid som er i strid med offentlegrettslege krav. Den økonomiske konsekvensen av dette mellom byggherren og entreprenøren følgjer risikofordelinga i kontrakten. [,,,]

(48) Oppsummert meiner eg at privatrettsleg ugyldigheit ikkje er nødvendig for å sikre effektiv handheving av byggherreforskrifta § 5 andre ledd bokstav c. Stortinget har etablert eit tilsyns- og sanksjonssystem. Rett nok er dette mest relevant i utføringsfasen, der Arbeidstilsynet fører aktivt tilsyn med dei detaljerte arbeidstidsreglane i arbeidsmiljølova kapittel 10. Men etter mitt syn er ugyldigheit heller ikkje ein særleg eigna måte å handheve forskrifta på. Det ikkje opplagt at privatrettsleg ugyldigheit – basert på tidsplanen lagt i planleggingsfasen – samla vil fremje ei meir effektiv handheving av byggherreforskrifta.

(49) Eg konkluderer etter dette med at Norske Lov 5-1-2 og læra om privatrettsleg ugyldigheit for avtaler med lovstridig innhald, ikkje gjev grunnlag for å setja til side eller revidere dei dagmulktsanksjonerte delfristane i entreprisekontrakten.



# Grette

## Det første grunnlaget – Norske Lov 5-1-2, forts.

### Dissens

- Mindretallet: I de tilfellene kontrakten kommer i konflikt med lovgivningen må kontrakten vike.
- Formåls-, effektivitets- og rimelighetsbetraktninger ble tillagt avgjørende vekt, til tross for flere innvendinger mot et slikt tolkningsresultat.

### Utdrag fra mindretallets vurdering av Norske Lov 5-1-2 – HR-2022-1120-A:

(77) Mitt syn er at de fristene for levering som er fastsatt i entrepris kontrakten, må settes til side – i praksis forlenges – i den utstrekning de strider mot byggherreforskriften § 5 andre ledd bokstav c. Konsekvensen må bli at byggherrens misligholdsbeføyelser – her dagmulktskrav – avskjæres i forlengelsesperioden, jf. Norske Lov 5-1-2. På den måten blir forskriftsbestemmelsen effektiv.

[...]

(80) Dersom ulovlig korte frister skulle anses avtalerettslig bindende, blir resultatet at entreprenøren nettopp påføres det tidspresset som forskriften har til formål å hindre. Presset blir særlig sterkt dersom entreprenøren risikerer sanksjoner – dagmulkt – hvis han ikke leverer innen de avtalte fristene. Entreprenøren settes da i et krysspress mellom på den ene siden å oppfylle forskriften og på den andre siden å oppfylle avtalen. Begge kan han ikke oppfylle, med den følge at krysspresset direkte vil motvirke oppfyllelsen av forskriften. Formålsbetraktninger taler derfor etter min mening sterkt for å tolke byggherreforskriften § 5 andre ledd bokstav c slik at den avskjærer slike privatrettslige resultater.

# Grette

## Det andre grunnlaget – EØS-avtalen artikkel 3

### Spørsmålet

- Byggherreforskriften bygger på EU-direktiv 92/57/EØF – byggeplassdirektivet.
- Fører lojalitets- og effektivitetsprinsippet utledet av EØS-avtalen artikkel 3 til byggeherreforskriften må gis privatrettslig virkning mellom partene?

### Høyesteretts vurdering

- Håndheving gjennom et offentligrettslig sanksjonssystem, som i Norge, må i utgangspunktet være tilstrekkelig.

### EØS-avtalen artikkel 3 – Lojalitets- og effektivitetsprinsippet

«Avtalepartene skal treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne avtale.

De skal avholde seg fra alle tiltak som kan sette virkeliggjøringen av denne avtales mål i fare.

De skal videre lette samarbeidet innen rammen av denne avtale.»

### Høyesterett i HR-2022-1120-A:

(56) Fristar som er sanksjonerte med dagmulkt, kan nok i praksis verke inn på den daglege framdrifta påbyggjeplassen. Men denne effekten vil ein truleg langt på veg få uansett, sidan spørsmålet om det er sett av tilstrekkeleg tid, med ein mogleg privatrettsleg konsekvens, gjerne vil bli avgjort i ettertid.

Ei privatrettsleg handheving kan nok gjera oppfyllinga av direktivet meir effektiv, men etter mitt syn er kravet om «effective, proportionate and dissuasive» sanksjonar klart oppfylt også utan eit slikt tillegg.

# Grette

## Det tredje grunnlaget – NS 8406

### Spørsmålet

- Fører brudd på byggherreforskriften til at entreprenøren kan kreve fristforlengelse?



### NS 8406 punkt 13.1:

Begge parter skal overholde de lover, offentlige forskrifter og vedtak som gjelder for deres kontraktsforpliktelser og for forholdene på byggeplassen.

Entreprenøren har rett til å nekte å utføre arbeid som ville være i strid med offentligrettslige krav stilt i lov eller i medhold av lov.

### NS 8406 punkt 19.4 første avsnitt:

Hvis byggherrens leveranser eller annen medvirkning er forsinket eller svikter og dette påfører entreprenøren økte kostnader eller hindrer hans fremdrift, har entreprenøren krav på vederlagsjustering og fristforlengelse etter 22.1, 22.2, 22.3 og 22.5. Det samme gjelder hvis det inntreffer andre forhold som byggherren bærer risikoen for. Entreprenøren er forpliktet til å begrense og forebygge de økonomiske og fremdriftsmessige konsekvensene med rimelige midler.



## Det tredje grunnlaget – NS 8406

### Høyesteretts vurdering

- Konsekvensene av lovbrudd må vurderes ut fra kontraktens bestemmelser om risikofordeling.
- Entreprenøren har påtatt seg risikoen for å levere arbeidene innenfor de avtalte fristene, jf. NS 8406 punkt 17.
- Den økonomiske risikoen ved å utføre arbeidet lovlig, innen de avtalte fristene, ligger hos entreprenøren.

### Høyesteretts oppsummering og konklusjon – NS 8406 – HR-2022-1120-A:

(65) Slik eg forstår Veidekke, gjer selskapet gjeldande at NS 8406 punkt 19.4 heimlar fristforlenging i saka her. Det er eg ikkje samd i. **For det fyrste «inntrer» det ikkje andre forhold som byggherren berrisikoen for, jf. punkt 19.4 fyrste avsnitt andre punktum, ved at byggjetida er sett for kort. Kravet til byggjetid er ikkje endra sidan kontrakten vart inngått. For det andre er lovlegheita av den avtalte byggjetida ikkje eit forhold som byggherren etter kontrakten har risikoen for.**

Entreprenøren tek i kontrakten på seg risikoen for byggjetida, jf. NS 8406 punkt 17 fyrste avsnitt. Den økonomiske risikoen ved å utføre arbeidet lovleg, innan dei avtalte fristane, ligg på entreprenøren.

(66) **Ei utvidande tolking av NS 8406 punkt 19.4 til også å omfatte eit bortfall av dagmulftsanksjonerte delfristar som følgje av forskriftsbrot, ville vera eit langt steg bort frå det som elles følgjer av risikofordelinga og strukturen i kontrakten.**

(67) Oppsummert: NS 8406 punkt 13.1 seier ikkje at eit kvart brot på byggherreforskrifta gjev grunnlag for å setja til side eller revidere dei dagmulftsanksjonerte delfristane i kontrakten. **NS 8406 punkt 19.4 gjev ikkje grunnlag for fristforlenging som følgje av for korte fristar i relasjon til byggherreforskrifta § 5 andre ledd bokstav c.**

# Grette

## Det fjerde grunnlaget – Avtaleloven § 36

### Spørsmålet

- Er det urimelig å gjøre avtalen gjeldende?

### Høyesteretts vurdering

- Svært tøy terskel for å sette til side avtaler mellom profesjonelle parter
- Standardkontrakt
- Konklusjon: Ikke grunnlag for verken ugyldighet eller revisjon av avtalen

## Avtaleloven § 36

En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner.

Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.

Reglene i første og annet ledd gjelder tilsvarende når det ville virke urimelig å gjøre gjeldende handelsbruk eller annen kontraktrettslig sedvane.

### Høyesteretts oppsummering og konklusjon – Avtaleloven § 36 – HR-2022-1120-A:

(67) I den konkrete vurderinga er det for min del avgjerande at kontrakten inneheld ei omfattande og detaljert regulering av korleis hindringar for framdrifta skal handterast, inkludert rettsverknadene av dette, jf. kontrakten C3 punkt 6 og NS 8406 punkt 18 og 19. **Ugyldigheit med verknad alt frå avtaletidspunktet kan det då ikkje bli tale om. Innanfor eit kontraktsregime som det me står overfor i saka her, er det heller ikkje plass for etterfylgjande omfordeling av risiko og ansvar basert på avtalelova § 36.** Alt før Veidekke gav tilbod, var selskapet klar over at det var utfordrande delfristar i tidsplanen. Veidekke gav likevel tilbod – medviten om risikoen.

## Avtaleloven § 36 i entrepriserforhold

### HR-2010-1875-A – Rt-2010-1345 (Oslo Vei):

(68) Det kan som utgangspunkt virke rimelig at Statens vegvesen som byggherre må betale for den saltmengde som faktisk viser seg å være nødvendig for å oppfylle kontraktens krav. Dette gjelder i særlig grad når gjennomsnittlig faktisk forbruk har vist seg å bli bortimot det tredobbelte av det som ble forutsatt ved avtaleinngåelsen. Hvilke saltmengder som anses nødvendige, vil imidlertid bero på en rekke forhold, særlig entreprenørens valg av strategi og driftsopplegg. Og som nevnt under behandlingen av de ulovfestede regler om bristende forutsetninger, er risikoen for hvilke saltmengder som er nødvendige, i dette tilfellet bevisst plassert hos Oslo Vei. Vi står her overfor en kontrakt mellom profesjonelle avtaleparter, og kontraktperioden er begrenset til fem år. På denne bakgrunn finner jeg det klart at det ikke er grunnlag for revisjon etter avtaleloven § 36.

### Helgeland tingrett, 5. november 2021

Oppsummert har kontraktens ekvivalenttidsregnskap et ubalansert innhold som strider mot formålet ved et slikt regnskap, og som har blitt til uten at de normer som kontrakten fastsetter for tilblivelsen er blitt fulgt. Endelig foreligger det forhold inntrådt etter kontraktsinngåelsen av ekstraordinær karakter, i form av helt spesielle fjellforhold. Disse faktorene, sammen med kontraktens plassering av risikoen for grunnforholdene, leder etter flertallets oppfatning til at det vil virke urimelig etter avtaleloven § 36 å gjøre ekvivalenttidsregnskapet gjeldende som en skranke mot Hæhre sitt krav om vederlagsjustering. Flertallet ser derfor bort fra regnskapet i det videre.



(72) Eg er etter dette komen til at dei dagmulktsanksjonerte delfristane i entreprisekontrakten ikkje skal setjast til sides, eller reviderast, korkje etter entreprisekontrakten sjølv, Norske Lov 5-1-2, effektivitetsprinsippet i EØS-retten eller avtalelova § 36.

Grette

# Avgjørelsens betydning for bransjen

## Avgjørelsens betydning for bransjen

### Økt fokus på byggherrens angitte byggetid

- Byggherrene bør gjøre grundige vurderinger av byggetid – gjerne med veiledning i lagmannsrettens dom.
- Den nye modellen for fastsettelse av tunnelbyggetid med omforente tidsfaktorer er svært positivt for bransjen.

### Entreprenørenes egen vurdering

- Høyesterett stadfester entreprenørens risiko for byggetiden.
- Entreprenørene bør i større grad gjøre selvstendige vurderinger av om byggetiden er forsvarlig.

### Dialog om byggetid i anskaffelsesprosessen

- Dialog med markedet om byggetiden i forhandlingsfasen/dialogfasen.



Vil entreprenørene i større grad avstå fra å inngi tilbud, dersom de vurderer byggetiden som for kort?





Takk for oppmerksomheten!

**Jørgen Aardalsbakke**

joaa@grette.no

916 62 501