

Entreprenørens brudd på plikten til å dokumentere regningsarbeider løpende – «måtte forstå»-regelen (*Entrepreseskrift* nr. 1 2026)

Innholdsfortegnelse

Entreprenørens brudd på plikten til å dokumentere regningsarbeider løpende – «måtte forstå»-regelen (<i>Entrepreseskrift</i> nr. 1 2026).....	2
1 Innledning	2
2 Når «måtte forstå»-regelen kommer til anvendelse	3
2.1 Innledning	3
2.2 Oppgaver uteblir	4
2.3 Innholdsmangler	4
2.3.1 Innledning	4
2.3.2 Ressursforbruket	4
2.3.3 Prisopplysninger	8
2.4 Tidsaspektet	10
2.5 Påberopelse	11
2.5.1 Oppgaver uteblir	11
2.5.2 Forsinkede oppgaver og faktura.....	12
3 Hvilken type bestemmelse er «måtte forstå»-regelen?	15
4 Nærmere om kunnskapskravet.....	17
4.1 Innledning	17
4.2 Innholdet i «måtte forstå» kriteriet	17
4.3 Byggherrebegrepet.....	19
4.3.1 Innledning	19
4.3.2 Hvem er «byggherren»?.....	19
4.3.3 Teorien om den normalt forstandige byggherren.....	20
5 Hvilke faktiske forhold må forståelsen gjelde?	22
5.1 Innledning	22
5.2 De «utgiftene» entreprenøren «har hatt»	23
5.3 Utgiftstypene.....	24
5.4 Størrelsen på utgiftene	25
5.5 Betydningen av prisoverslag m.v.....	28
6 Tidspunktet for byggherrens kunnskap.....	29
7 Forholdet til bevisreglene	30
7.1 Innledning – løpende oppgaver er levert	31
7.2 Løpende oppgaver har uteblitt	31
7.3 Entreprenøren risikerer reduksjon av kravet i to omganger.....	32
8 Burde regelen være full preklusjon?	33
8.1 Forsinket levering av oppgaver.....	33
8.2 Oppgaver blir aldri levert.....	34

Entreprenørens brudd på plikten til å dokumentere regningsarbeider løpende – «måtte forstå»-regelen (*Entrepreseskift* nr. 1 2026)



Trine Melheim

Januar 2026

1 Innledning

Regningsarbeid er vederlagsformatet som følger av entreprisestandardene med mindre partene har blitt enige om noe annet, og det entreprenøren har krav på er dekning av nødvendige faktiske kostnader pluss påslag.

For å kunne fastslå hvilket vederlag entreprenøren har krav på, er det behov for dokumentasjon. Entrepresestandardene stiller ikke bare krav om at entreprenøren må fremlegge relevant underlag sammen med faktura, men at oppgaver/dokumentasjon for regningsarbeidene skal sendes byggherren løpende. NS 8405 pkt. 31.4, NS 8406 pkt. 23.4 og NS 8407 pkt. 30.3.1, bestemmer alle at entreprenøren hver uke, skal sende byggherren oversikt over «påløpte kostnader». I noen tilfeller skal oppgavene sendes hver måned.

Det var opprinnelig ikke regulert hvilken betydning det hadde at løpende oppgaver ikke ble sendt inn. Ved 2000-tallsrevisjonene av entreprisestandardene ble det innført et sanksjonssystem mot mislighold av innsendelsesplikten. Det ble bestemt at entreprenøren bare var berettiget til dekning av utgifter byggherren «måtte forstå» at entreprenøren hadde hatt. Hensikten var at entreprenøren skulle gis et incitament til innsendelse av oppgavene i form av en preklusjonsregel.¹

Note (1)

Professor dr. juris. Lasse Simonsen, upublisert betenkning utarbeidet for Akershus fylkeskommune (mars 2024) i forbindelse med en sak hvor jeg var prosessfullmektig – heretter «Simonsen». Innhold gjengis med tillatelse fra Akershus fylkeskommune og Lasse Simonsen.

Det kan følgelig slås fast at *formålet* med «måtte forstå»-bestemmelsen, er å være en sanksjon mot mislighold av plikten til å dokumentere regningsarbeider løpende.

Det er flere *hensyn* bak et krav om løpende oppgaver:

- Kontrollhensynet – byggherren skal kunne kontrollere ressursbruken entreprenøren oppgir med det som leveres på byggeplassen.
- Tiltak – byggherren skal kunne sett inn tiltak dersom kostnadene/ressursbruken blir for omfattende.
- Økonomistyring – byggherren er avhengig av å følge med på kostnadene for å ha tilfredsstillende økonomisk styring av prosjektet.

«Måtte forstå»- regelen innebærer at entreprenørens kostnader prekluderes *i den utstrekning* byggherren ikke har hatt tilstrekkelig forståelse for dem. Det kan ikke være snakk om enten eller. Hensynene bak regelen, tilsier ikke at entreprenøren skal risikere preklusjon for andre kostnadselementer enn de som er omfattet av misligholdet.

Temaet for denne artikkelen er brudd på plikten til å fremlegge løpende oppgaver. Problemstillingen er praktisk, men ingen saker om forståelsen av de relevante bestemmelsene har så langt nådd Høyesterett i rendyrket form. Det finnes imidlertid noen avgjørelser fra Høyesterett som gir en viss veiledning. Rettspraksis fra lavere rettsinstanser gir verken et entydig eller helhetlig bilde. I kommentarutgavene til entreprisstandardene, hvorav de fleste begynner å bli noen år gamle, er problemstillingene behandlet relativt overfladisk.

Flere problemstillinger enn de jeg har valgt å adressere finnes, og av de jeg tar opp er det noen som kunne ha vært behandlet mer inngående. Men for at å holde artikkelens omfang innenfor rimelige grenser, har jeg måttet sette noen «streker».

2 Når «måtte forstå»- regelen kommer til anvendelse

2.1 Innledning

Som det fremgår i punkt 1, skal entreprenøren ved regningsarbeid sende byggherren løpende oppgaver, og det er brudd på denne plikten som gjør at «måtte forstå»-regelen kommer til anvendelse:

«Om entreprenøren ikke leverer oppgaver i samsvar med [bestemmelsen om krav til innhold og tidspunkt], har han bare krav på dekning av de utgifter byggherren måtte forstå at entreprenøren har hatt, med tillegg av påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste»².

Note (2)

NS 8405 pkt. 31.4, NS 8406 pkt. 23.4 og NS 8407 pkt. 30.3.1

Regelen omfatter flere grupper av tilfeller. For det første der oppgaver uteblir. Videre kommer regelen etter sin ordlyd til anvendelse når oppgaver blir levert, men for sent eller med et innhold som ikke oppfyller kravene jf. «i samsvar med».

Standardenes ordlyd har ikke krav til oppgavens form, bare innhold. I punkt 2.3.3 er det vist til kilder som ser ut til å stille de samme krav til oppgavene som til den dokumentasjon som skal følge med ved fakturering. En egenerklæring/redegjørelse fra entreprenøren om forbrukte ressurser bør etter min oppfatning være tilstrekkelig- timelister er nettopp det og det samme gjelder oversikter over uttak av materiell fra eget lager. Egenerklæring vil dessuten kunne være det eneste som er mulig å fremskaffe dersom rapporteringen skal skje

raskt – og det er ofte tilfelle. Formålet bak bestemmelsen ivaretas med egenerklæringer – forutsatt at de er noenlunde korrekte. Der arbeidene er satt bort til en underentreprenør, er det naturlig at timelister og materialoppgaver kommer fra denne. Jeg kan imidlertid ikke se at det bør gjelde et krav om noe annet enn egenerklæring i de løpende oppgavene selv om ressursene er innkjøpte timer eller innkjøpte materialer. Byggherrens kontroll mot underlag kan skje i forbindelse med fakturering, men det fordrer at uriktige løpende oppgaver ikke legges til grunn for oppgjøret, se mer om det i punkt 2.3.2.

2.2 Oppgaver uteblir

Manglende levering av oppgaver er nok i praksis den dominerende årsaken til at «måtte forstå»-regelen kommer til anvendelse. Normalt vil det være enkelt å konstatere om oppgaver har blitt levert. Entreprenøren kan imidlertid mene at han har hatt god grunn for ikke å levere. Må entreprenøren finne seg i at vederlaget utmåles etter «måtte forstå»-regelen også når det vært vanskelig eller umulig å levere «spesifiserte» oppgaver?

I dommen om Nye Jordal Amfi åpner Høyesterett i avsnitt 97 for at man kan se bort ifra avtalte krav til fakturadokumentasjon når det ikke er mulig å fremskaffe. I fravær av en bestemmelse om preklusjon, så kommer man ikke utenom å fastsette entreprenørens vederlag for avtalte arbeider. Umulighet i relasjon til løpende oppgaver, handler imidlertid om hvorvidt «måtte forstå»-regelen kommer til anvendelse. Hvem som skal ha ansvaret for umulighet ingen kan bebreides for, handler om risikoplassering. Kontraktens funksjonsfordeling tilsier at dette er entreprenørens risiko siden det er entreprenørens oppgave å fremlegge løpende dokumentasjon. «Måtte forstå»-regelen kommer trolig til anvendelse selv om det har vært umulig å fremlegge løpende dokumentasjon.

I LB-2022-176713 anførte entreprenøren at plikten til å dokumentere løpende ikke kunne gjelde når kravet etter sin art var vanskelig å dokumentere. Dette ble avvist av lagmannsretten.³ Et annet spørsmål er om det kan få betydning for kravet til innhold i oppgavene, se om det nedenfor i punkt 2.3.2.

Note (3)

Bl.a. i dommens punkt 5.10.3.4 og 5.12.3.

2.3 Innholdsmangler

2.3.1 Innledning

Kravet til løpende dokumentasjon er lik i NS 8405 pkt. 31.4, NS 8406 pkt. 23.4 og NS 8407 pkt. 30.3.1. Det som skal sendes er:

«spesifiserte oppgaver over påløpte kostnader, herunder for materialforbruk og forbruk av tid når det gjelder mannskap og maskiner»

I det følgende skal det nærmere innholdet i oppgaveplikten og konsekvensen av at oppgavene ikke har dette innholdet, gjennomgås.

2.3.2 Ressursforbruket

Hvilke krav er det til beskrivelse av ressursforbruket i de løpende oppgavene og er det slik at ethvert avvik medfører at «måtte forstå»-regelen kommer til anvendelse? Dette kan også formuleres som et spørsmål om det kreves fullstendige oppgaver. Som det fremgår i punkt 2.1 likestiller ordlyden uteblitte oppgaver med oppgaver som har innholdsmangler, og det angis ingen unntak.

Standardene stiller ingen konkrete krav til innholdet i time- eller materialoppgaver ut over at de skal være «spesifiserte». Ordlyden indikerer at entreprenøren skal levere relativt detaljerte oppgaver.

I Høyesterettssaken om Nye Jordal Amfi sies det at kravets art har betydning for innholdet i dokumentasjonsplikten for en faktura – kravene må «tilpasses karakteren av de krav som faktureres».⁴ Det er naturlig at hva som er tilstrekkelig spesifisering beror på arbeidenes art også når det er snakk om løpende oppgaver, men det bør ikke kunne strekkes så langt at det godtas oppgaver som ikke ivaretar hensynene bak regelen.

Note (4)

HR-2025-988-A avsnitt 96.

Hensynene bak bestemmelsen om løpende rapportering vil være ivaretatt dersom oppgavene oppfyller følgende forhold: For det første må byggherren kunne bruke oppgavene til å føre kontroll. For det andre må oppgavene gi mulighet til å følge med på ressurspådraget. Et detaljeringsnivå som går ut over å ivareta disse to hensynene, kan ikke utledes av bestemmelsens formål. Det kan følgelig være slik at kravene til løpende oppgaver adskiller seg fra kravene til faktura ikke bare i form jf. punkt 2.1, men også når det gjelder innhold selv om standardene i begge tilfeller angir at det som skal leveres skal være «spesifisert».⁵

Note (5)

NS 8407 pkt. 27.4 stiller krav om at fakturaen skal være «spesifisert og vedlegges målinger og annen dokumentasjon som er nødvendig for byggherrens kontroll». NS 8405 pkt. 28.3 «spesifisert faktura som kan kontrolleres», NS 8406 pkt. 23.3 «spesifisert avdragsfaktura» og krav om at entreprenøren skal utføre målinger m.v.

En oversikt fra entreprenøren med forbrukte ressurser er som nevnt viktig for at byggherren skal kunne kontrollere anført ressursbruk mot det som leveres på byggeplassen. I HR-2022-1980-A ble uholdbar dokumentasjon -ikke overraskende- likestilt med manglende dokumentasjon jf. avsnitt 73. Saken gjaldt faktura. Uholdbar dokumentasjon må antas å innebære store avvik fra kontraktens krav til innhold. Uholdbar dokumentasjon vi neppe gi byggherren nødvendig grunnlag for å føre kontroll eller å følge med på ressursbruken. Det kan ikke være særlig tvilsomt at «måtte forstå»- regelen kommer til anvendelse i slike tilfeller.

Det fremgår i kommentarutgavene til både Kolrud m.fl. og Marthiniussen m.fl. at oppgavene må utformes på en måte som gjør det mulig å se at kostnadene står i sammenheng med de aktuelle arbeidene.⁶ Dette er grunnleggende for kontrollformålet. Er oppgavene utformet slik at det ikke er mulig å knytte ressursbruken til de relevante arbeidene, har jeg vanskelig for å se at «måtte forstå»- regelen ikke skal komme til anvendelse – selv om oppgavene er aldri så detaljerte. I praksis vil det eksempelvis kunne gjelde dersom det ikke er mulig å skille ressursbruken for kontraksarbeidene fra ressursbruken for tilleggssarbeider som skal utføres på regning.

Note (6)

Helge Jakob Kolrud, *NS 8405. Kommentirutgave*, Universitetsforlaget, 2004 s. 365. *NS 8405 med kommentarer* [2016], Karl Marthinussen m.fl. s. 498. Tilsvarende fremgår også i kommentarutgavene til Marthinussen m.fl. til NS 8406 (s. 348) og NS 8407 (s. 459).

Arbeids- eller maskintimer er ofte en vesentlig del av det totale ressursforbruket. Dersom byggherren har supplerende kontraktsvilkår, så vil de kunne ha konkrete krav til innholdet i timelistene. Også uten særskilte krav må timelistene ha et innhold som gjøre det mulig å føre kontroll. Det kan her vises til ordlyden og formålet. I rettspraksis er det flere eksempler på at retten i forbindelse med fakturering har stilt krav om detaljerte timelister uten å vise til detaljerte krav i kontrakten. I LB-2023-55808 viser lagmannsretten til HR-2022-1980-A (Fakturadommen), hvor det fremgår i avsnitt 50 at formålet er at forbrukeren skal kunne sammenlikne regningen med avtalen og det arbeidet som er utført, jf. avsnitt 50. Lagmannsretten legger til grunn at dette formålet gjelder generelt og sier følgende om spesifisering av utførte arbeider

«For byggelederoppdrag etter medgått tid, vil arbeidstimene ikke være tilstrekkelig spesifisert «med sjablonmessige benevnelser som ‘byggeledelse’, ‘kontroll’, ‘møte’ osv». Oppdragsgiveren har da ikke fått «et hensiktsmessig grunnlag for å kontrollere og følge opp byggeleders tidsforbruk», jf. Kobbe, kommentarer til bestemmelsen om kontrollerbare regning i NS 8403 (byggelederoppdrag), *Tidsskrift for eiendomsrett* 2005/2, kapittel 6.2.4.»⁷

Note (7)

Dommens punkt 4.5.

LB-2016-2818 gjaldt NS 8415. Retten fremhever at det var viktig å skille mellom kontraktsarbeider og tilleggsarbeidene som skulle utføres på regning. Følgende sies om krav til timelister:

«En råtimeliste, slik Thorvaldsen har lagt frem, er ikke tilstrekkelig dokumentasjon. For at en timeliste skal være egnet som grunnlag for kontroll av kostnadene, må man ikke bare oppgi antallet timer, men også spesifisere hvor arbeidet er utført og hva timene har gått med til. Den dokumentasjonen Thorvaldsen har fremlagt for Tronrud, var derfor ikke tilstrekkelig til at Tronrud kunne ta stilling til kravet om betaling»⁸

Note (8)

2016-12-13. LB-2016-002818

Det kan stilles spørsmål ved om kravet til detaljeringen i timelistene er det samme for løpende oppgaver og faktura? Det sentrale med de løpende oppgaver i relasjon til kontrollhensynet, er å kunne sammenligne observerbar produksjonen med oppgavene. I mange, muligens de fleste, tilfeller vil det derfor måtte stilles de samme kravene til innholdet i timelister som leveres løpende som de som skal følge med ved faktura. Her kan det trekkes frem to synspunkter: Kontroll gjøres best tett på utførelsen. Videre vet de fleste som har ført timer, at timelister vanligvis må føres fortløpende for at de skal bli korrekte – selv om unntak kan tenkes der man bare har arbeidet med en oppgave og arbeidstiden er fast. I dag benytter mange entreprenører digitale løsninger hvor den ansatte gjennom en app på telefonen legger inn sine timer. Entreprenøren vil ved bruk av slike systemer til enhver tid ha en oversikt over timeforbruket i sanntid – selvfølgelig forutsatt at de ansatte fører timer fortløpende. Innsamlingen av timelister er følgelig betydelig enklere og raskere i dag enn før de digitale løsningene ble tatt i bruk. Flere løsninger gir også mulighet til registrering ikke bare av timer, men også materialer, masser m.v.

I LH-2023-69764 hadde entreprenøren sendte over en oversikt over antall timer, men ikke timelister. Retten la uten nærmere drøftelse til grunn at «måtte forstå»-regelen kom til anvendelse.⁹ I lys av det som fremgår ovenfor, så tenker jeg at dette er et riktig resultat. Timelistene må etter min vurdering også ha et innhold som muliggjør løpende kontroll for at entreprenøren skal unngå at «måtte forstå»-regelen kommer til anvendelse.

Note (9)

2024-04-12. LH-2023-069764

Må de løpende *materialoppgavene* være fullstendige? Å fremskaffe en fullstendig oversikt over materialforbruket hver uke, vil kunne være svært arbeidskrevende. Muligheten for løpende kontroll og å kunne følge med på ressurspådraget vil imidlertid kunne skje uten kjennskap til hver minste detalj. Har det eksempelvis blitt levert et større parti materialer, så vil en omtrentlig angivelse av hva som har gått med sist uke normalt være nok for byggherren. Det kan innvendes at med tanke på fakturering må det uansett utarbeides en fullstendig oversikt. På den annen side vil det være langt enklere å fastslå forbruket f.eks. gjennom å sammenligne hva som er innkjøp av materialer med det som er igjen når arbeidene er utført, enn å finlede forbruket hver uke. I LE-2017-113189 slår retten fast at det forhold at det er arbeidskrevende å utarbeide spesifiserte oppgaver, ikke har betydning for oppgaveplikten.¹⁰ I saken var det ikke levert oppgaver og dommen sier derfor ingen ting om hvilket detaljnivå oppgavene skal ha. Dreier det seg om begrensede beløp eller noe upresise oppgaver, så er det lite effektivt å la «måtte forstå»-regelen slå inn. Regelen er ikke enkel å praktisere og vil raskt kunne medføre en ressursbruk som ikke vil stå i noe rimelig forhold til det som oppnås.

Note (10)

Dommens punkt 3.1.3.1.

Etter min oppfatning taler hensynene for at bør det være tilstrekkelig dersom oppgaven over forbrukte materialer er spesifisert nok til at byggherren kan føre kontroll med arbeidene på det nivået som normalt kan forventes og følge sånn noenlunde med på ressursforbruket.

Dersom det skal legges til grunn at «måtte forstå»-regelen ikke kommer til anvendelse selv om de løpende oppgaver har visse mangler når det gjelder innhold eller presisjon – eller om man vil: At det ikke kreves samme presisjonsnivå som ved fakturering, må forutsetningen være at det blir riktig til slutt. Med dette mener jeg at det beløpet som skal betales ikke overstiger de faktiske kostnadene og at relevant dokumentasjon for de faktiske kostnadene fremlegges i forbindelse med fakturering. Riktig betaling forutsetter at uriktige, upresise eller ufullstendige oppgaver ikke «legges til grunn for oppgjøret» - selv om byggherren har unnlatt å varsle/protestere.¹¹ Dersom det ikke kan konkretiseres nøyaktig hva som skal legges til grunn for oppgjøret, vil vel det normalt være god nok grunn til for en slik forståelse. Løsningen støttes også av LH-2023-69764 hvor lagmannsretten la til grunn at når de løpende oppgavene ikke hadde vært tilstrekkelig spesifiserte, så kunne ikke byggherren tape sine innsigelser mot kravet.¹² Noen tilsvarende betraktninger finnes i LB-2023-44642 (pkt. 1.3) hvor retten sier at dersom entreprenøren ikke har sendt oppgaver som byggherren kan kontrollere, «blir det heller ikke aktuelt å legge entreprenørens krav til grunn for oppgjøret. Byggherrens innsigelser vil være i behold». Det var fremlagt prisberegninger.

Note (11)

NS 8405 pkt. 31.4, NS 8406 pkt. 23.4, NS 8407 pkt. 30.3.2.

Note (12)

2024-04-12. LH-2023-069764

Det er lett å se for seg at entreprenøren glemmer å ta med noe i de løpende oppgavene. Dersom det er snakk om mindre mangler vil det etter den forståelsen jeg tar til orde for, ikke medføre at «måtte forstå»- regelen kommer til anvendelse (for det som er uteglemt). Er det en ressursbruk som skulle ha vært rapportert, tenker jeg at «måtte forstå»- regelen vil komme til anvendelse (på det som er uteglemt). Er det rapportert et større forbruk av ressurser enn det som faktisk har gått med, bør det samme gjelde. Dette fordi det vil være lite heldig om entreprenøren gjennom bevisst overrapportering, slurv med rapporteringen, ved å «tenke på et tall» eller å få KI til å lage noe, kan sørge for at «måtte forstå»-regelen settes ut av spill. Som det fremgår i punkt 7.2 vil entreprenøren ikke kunne tilkjennes mer enn sine beviste faktiske kostnader.

Oppgaver som bare har mindre avvik, vil gi byggherren god informasjon og det er følgelig nærliggende å tenke at det ikke får så stor praktisk betydning om «måtte forstå»- regelen kommer til anvendelse. Det kan imidlertid avhenge av om oppgavene skal inneholde prisopplysninger, se om det i neste punkt.

2.3.3 Prisopplysninger

Den andre hovedproblemstillingen er om de løpende oppgavene i tillegg til opplysninger om forbrukte ressurser også må inneholde opplysninger om priser? Det ville åpenbart være optimalt for byggherren om han hver uke fikk en oversikt over forbrukte ressurser med angivelse av hva de har kostet.

Ordlyden i standardene er «kostnader». I dagligtalen vil nok de fleste mene at en «kostnad» er noe som har med kroner og øre å gjøre, men begrepet kan brukes også på annen måte. I regnskapssammenheng er det en forskjell på kostnad og utgift. En utgift er en betalingsforpliktelse for noe du har kjøpt, mens kostnaden oppstår når varen eller tjenesten forbrukes.¹³ Begge deler oppgis i kroner og øre. Forskjellen mellom utgift og kostnad handler om periodisering.

Note (13)

utgift – Store norske leksikon med videre henvisninger, kostnad – Store norske leksikon, kostnad - Det Norske Akademis ordbok

Begrepene «kostnad» og «utgift» benyttes i reglene om regningsarbeid og andre steder i standardene, uten at jeg klarer å se at skillet nødvendigvis er brukt bevisst og med et konsekvent innhold.

Uten opplysninger om både mengde og pris, har ikke byggherren like god mulighet til å følge med på kostnadsutviklingen. Hensynene bak bestemmelsen jf. punkt 1, taler derfor for at oppgavene også bør inneholde opplysninger om pris.

Det er begrenset med rettspraksis som kan kaste lys over spørsmålet om de løpende oppgavene må inneholde opplysninger om priser, men noe finnes. I LB-2023-44642 fremgår det at

«Oppgavene entreprenøren skulle sende etter NS 8407 pkt. 30.3.1 første ledd ville da gi oversikt over hva som var utført til hvilke priser. For arbeid utført til enhetspriser ville det ikke være behov for ytterligere dokumentasjon for selve kostnadene, mens der det ikke fantes enhetspriser måtte kostnadene dokumenteres med underlag»¹⁴

Note (14)

Pkt 1.3.

Tilsvarende synes uten nærmere redegjørelse å ha blitt lagt til grunn i LH-2023-69764 hvor det pekes på at både timelister og faktura fra underentreprenør manglet, og at entreprenøren derfor bare hadde krav på dekning av de utgifter byggherren måtte forstå at hadde påløpt.¹⁵ Begge dommene ser ut til å legge til grunn at de løpende oppgavene må inneholde prisopplysninger, men spørsmålet drøftes ikke.

Note (15)

2024-04-12. LH-2023-069764

I kommentarutgavene er det begrenset med omtale av det nærmere innholdet i de løpende oppgavene. Hos Kolrud fremgår det at entreprenøren

«må fremlegge sedvanlig dokumentasjon for materialer, ved faktura og fakturaunderlag, og timesedler. I alminnelighet er det bare dette som gir den nødvendige «spesifikasjon» av kostnadene»¹⁶

Note (16)

Helge Jakob Kolrud, *NS 8405. Kommentartutgave*, Universitetsforlaget, 2004 s. 365 (kommentaren til pkt. 31.4)

Den samme oppfatningen -som vel innebærer at kravene til løpende oppgaver og faktura er identisk- finnes i Nordtvet m.fl. kommentartutgave til NS 8407.¹⁷ Kommentartutgavene til Marthinussen/Arvesen/Giverholt m.fl. gjengir bare begrepet «kostnader» og har ingen uttalt oppfatning knyttet til priser.

Note (17)

Henning Nordtvedt mfl., *NS 8407. Kommentartutgave*, Universitetsforlaget, 2013 s. 428

Det er en praktisk utfordring for entreprenøren å få fakturaer fra sine kontraktsmedhjelpere hver uke selv med de digitale løsninger som finnes i dag, og muligheten for å få det til var enda mer begrenset tidligere. Ser man på bestemmelsens historikk, så var det ikke krav om faktura/priser. Se bl.a. NS 401A «oppgaver over medgått arbeidstid og materialer (time- og materialsedler)». Disse blir av Sandvik kalt «kostnadsoppgaver».¹⁸

Oppfølgeren til NS 401A var NS 3401 og der fantes den samme regulering som hos forgjengeren i pkt. 13.4. NS 3430, som erstattet NS 3401, stilte i pkt. 27.4 krav om at entreprenøren hver uke skulle sende byggherren «spesifisert oppgave over arbeidstid og materialer (timer/materialsedler) som er medgått». NS 3431:1994 pkt. 31.4 bestemte at «Totalentreprenøren skal hver uke sende byggherren spesifiserte oppgaver over arbeidstid og materialer (timer/materialsedler) som er medgått».

Note (18)

Sandvik, *Entreprenørrisikoen* (1966) s. 174. Bruken av begrepet «kostnader» i relasjon til timelister og materialeoppgaver, finnes også i Sandviks kommentartutgave til NS 3430 på side 140 og side 189.

I lys av de praktiske utfordringene og historikken kan man spørre om de gjeldende standardene virkelig ble endret, slik at det også skal leveres prisopplysninger/fakturaer sammen med den ukentlige rapporteringen av ressursforbruket?

Entrepresestandardene er fremforhandlede standardkontrakter hvis målsetting er å være balanserte. Er det rimelig å anta at det ble innført en regel om mulig preklusjon ved manglende oppfyllelse av et krav som i praksis kunne være svært krevende for entreprenøren?

Ved utformingen av bestemmelsen om byggherrens kontroll av oppgavene, er det vanskelig å se at man har hatt kontroll av priser i tankene jf. «Dersom byggherren mener at oppgavene ikke stemmer med det som faktisk er utført eller levert». Det naturlige er at kontroll av priser skjer i forbindelse med fakturering – det er ikke behov for og ofte heller ikke mulig med en løpende kontroll av dem. Byggherrens behov når det gjelder priser, handler om å ha oversikt over kostnadsutviklingen.

Oppgaver som viser forbrukte ressurser, vil ofte si mye om hvilke kostnader som har påløpt. Det er normalt forhåndsavtalt en del priser som skal gjelde ved regningsarbeid; eksempelvis timepriser for mannskap og maskiner. I kontrakter med enhetspriser, gjelder disse vanligvis også for tilleggsarbeider. Store innsatsfaktorer vil derfor kunne ha forhåndsavtalte priser.

Dersom byggherren ut fra arten av regningsarbeidene og de forhåndsavtalte prisene ikke forventer at de løpende oppgavene vil gi tilstrekkelig informasjon om kostnadene i kroner og øre eller totalprisen er viktig for byggherren, så kan han etter standardene be om et «kostnadsoverslag». Dette kan han nok også be om etter at arbeidene er igangsatt – det er ingen begrensning i ordlyden. For kostnadsoverslag kan det være liten tvil om at byggherren skal ha priser, og det leveres også i praksis.

Som det fremgår i punkt 5.4 har entreprenøren det meste av risikoen for byggherrens oppfatning om priser når oppgaver ikke leveres. Dersom det legges til grunn at «kostnad» i de løpende oppgavene betyr ressursbruk uten priser, så vil det innebære at byggherren har risikoen for egen forståelse av prisene i de tilfeller oppgaver leveres. Konsekvensen av å si at det ikke kreves prisopplysninger i de løpende oppgavene, er følgelig at det skjer en forflytning av risikoen for byggherrens forståelse av priskonsekvensen dersom oppgaveplikten misligholdes. «Måtte forstå»-regelen er ment å sanksjonere mislighold av oppgaveplikten. Dette kan jeg ikke se at er noe argument verken for eller mot at det skal være priser i de løpende oppgavene, men viser at det å unnlate priser i de løpende oppgavene er forenlig, ikke uforenlig med «måtte forstå»-regelens formål.

Etter min oppfatning foreligger det ikke et entydig svar på om det kreves prisopplysninger i de løpende oppgavene. Personlig heller jeg mot at det ikke bør være et krav om priser i de løpende oppgavene. Bakgrunnen er bestemmelsens historikk, tilblivelsen og de praktiske utfordringene som gjør det er vanskelig å se for seg at det var intensjonen når bestemmelsen i sin tid ble utformet.

2.4 Tidsaspektet

Når må oppgavene leveres og hvilken tidsperiode skal den ukentlige rapporteringen omfatte?

Standardene bestemmer at det skal rapporteres «hver uke». Begrepet arbeidsuke er ikke benyttet. Det er ikke angitt når i uka det må rapporteres eller at det ikke må gå mer enn et antall dager siden forrige rapportering. Det må derfor være tilstrekkelig at entreprenøren rapporter hver kalenderuke og det kan derfor gå en del mer enn 7 dager mellom rapportene.

Det fremstår å være bred enighet i kommentarutgavelitteraturen om at de løpende oppgavene må komme tett på arbeidene for at byggherrens kontrollmulighet skal være reell.¹⁹ Jeg mener det bør legges til grunn og at det som skal rapporteres derfor er *kalenderukas forbruk av ressurser*. Ordlyden støtter en slik forståelse. Betalingstidspunktet for ressursene er uten betydning for byggherren i relasjon til løpende kontroll av oppgavene mot det som er levert på byggeplassen. Leveringstidspunktet for eksempelvis en større forsendelse av materialer gir heller ikke mulighet til å sammenligne leveransen med det ukentlige forbruket på byggeplassen.

Note (19)

Hans-Jørgen Arvesen m.fl., *Kommentarutgave NS 8406* (2014) s. 347. Heikki Giverholt m.fl., *Kommentarutgave NS 8407* (2012) s. 457. Karl Marthinussen m.fl., *Kommentarutgave NS 8405* (2016) s. 498.

Henning Nordtvedt mfl., *NS 8407. Kommentarutgave*, Universitetsforlaget, 2013 s. 428.

Helge Jakob Kolrud, *NS 8405. Kommentarutgave*, Universitetsforlaget, 2004 s. 365.

Det ideelle vil naturligvis være at entreprenøren hver fredag ettermiddag sendte byggherren en oversikt over ressursforbruket for inneværende uke. Jeg kan imidlertid ikke se at dette bør være et krav. Det bør også aksepteres at oppgaver leveres den påfølgende uka, dvs. uka etter at ressursene er pådratt. Det vil nødvendigvis kunne være behov for noe tid for entreprenøren til å samle sammen informasjon og utarbeide oppgavene. Det som gjelder og går i norsk arbeidsliv taler mot en løsning hvor entreprenørene må bruke fredag kveld og helga for å få over løpende oppgaver innen midnatt søndag.

I eksempelvis NS 8417 pkt.30.3.1 som er en kontraktstype som benyttes mellom hovedentreprenøren og underentreprenøren, er plikten til å levere oppgaver utformet identisk med standardene som gjelder mellom byggherren og hovedentreprenøren. Entreprenørene bør vurdere kontraktsvilkår som sørger for at de har litt tid mellom mottagelse av oppgaver fra underleverandørene og fristen for å levere til byggherren.

2.5 Påberopelse

I rettspraksis, teori og det virkelige liv kommer spørsmål om mulig rettighetstap ved manglende aktivitet opp med jevne mellomrom. Kan byggherren tape muligheten til å gjøre gjeldende «måtte forstå»-regelen dersom han ikke sier ifra – enten når oppgavene ikke kommer til avtalt tid eller senere?

2.5.1 Oppgaver uteblir

Standardens system er at oppgavene uoppfordret skal sendes byggherren – dette følger av ordlyden og er også lagt til grunn i rettspraksis, se eksempelvis LB-2023-44642 (pkt.1.3). Tilsvarende i den nyeste kommentarutgaven til NS 8407.²⁰

Note (20)

Heikki Giverholt, Hans-Jørgen Arvesen og Karl Marthinussen, *Kommentarer til NS 8407* (2025) s. 518.

Byggherren behøver ikke å foreta seg noe for at utmålingen av kravet skal skje etter «måtte forstå»-regelen. Bestemmelsen angir selv når den kommer til anvendelse og det finnes verken i bestemmelsen selv eller andre steder i standardene, noe krav om varsling, påberopelse e.l. Spørsmålet kom likevel opp i LE-2017-113189 og retten uttalte at når

«løpende dokumentasjon overhodet ikke er sendt, foreligger ingen varslingsplikt for byggherren. I et slikt tilfelle følger det uttrykkelig av standarden at totalentreprenøren «bare [har] krav på» dekninger av de utgifter byggherren «måtte forstå» at totalentreprenøren har hatt»²¹

Note (21)

Dommens punkt 3.1.3.1

I teorien er det anført at dersom timelister regelmessig sendes månedlig i forbindelse med avdragsfakturaene, istedenfor ukentlig, så anses byggherren for å ha akseptert månedlige leveringer med mindre han fremmer innsigelse om for sen levering samtidig som avdragsfakturaen behandles.²² Denne forståelse deler jeg ikke. Situasjonen er at entreprenøren bevisst bryter kontrakten og det finnes det ingen bestemmelser i standardene som krever at byggherren skal påberope seg at levering har skjedd for sent. Det er tvert imot slik at «måtte forstå»-regelen *automatisk* blir virksom idet fristen for å levere oppgavene har passert uten at levering har funnet sted. Jeg kan heller ikke se at byggherren er forpliktet til å fremme innsigelser ved forsinket levering eller etterlyse oppgaver/spesifikasjoner som uteblir ut fra betraktninger om lojalitet. Det kan her vises til det Høyesterett sier om at lojalitetsplikten i Nye Jordal Amfi, se HR-2025-977-A avsnitt 112 - som er omtalt i punkt 2.5.2 under. Er entreprenøren i tvil om hvor ofte byggherren ønsker løpende oppgaver, bør spørsmålet tas opp med byggherren fremfor å misligholde avtalen. Plikten til løpende rapportering er klar og godt kjent blant aktørene.

Note (22)

Heikki Giverholt, Hans-Jørgen Arvesen og Karl Marthinussen, *Kommentarer til NS 8407 (2025)* s. 520.

I den nyeste kommentarutgaven til NS 8407 fremgår det videre, med henvisning til dommen som er inntatt i LH-2023-85852, at muligheten til å påberope seg «måtte forstå»-regelen bortfaller dersom byggherren i flere tilfeller har akseptert «*avregning av regningsarbeider i prosjektet uten at timelister er oversendt ukentlig*».²⁴ Byggherrens aksept av krav når løpende oppgaver ikke er sendt, er alene lite egnet til å si noe om hvorvidt byggherren kan sies å ha godtatt at oppgaver ikke behøver å leveres /gått inn på en ny avtale om det. Byggherren er når oppgaver uteblir forpliktet til å betale det han «måtte forstå» at entreprenøren har hatt av utgifter. Dersom betaling i en situasjon eller periode skyldes at kravene var i samsvar byggherrens forståelse eller i alle fall såpass i tråd med den at det var lite hensiktsmessig å protestere, så kan betaling vanskelig tas til inntekt for at avtalen har blitt endret – det byggherren har gjort er å forholde seg til kontraktens bestemmelse om betalingsplikt.

Note (24)

Heikki Giverholt, Hans-Jørgen Arvesen og Karl Marthinussen, *Kommentarer til NS 8407 (2025)* s. 519.

Etter min vurdering bør det generelt utvises varsomhet med å se bort ifra avtalebestemmelser dersom en av partene har utvist det som kan kalles kulanse, partene i fellesskap har funnet smidige løsninger i enkelttilfeller, for saker som gjelder begrensede beløp e.l. Som nevnt i punkt 8.1 er det gjerne behov for litt gi og ta fra begge sider for å få et prosjekt til å fungere godt. Ønsket fleksibilitet og ressursbesparende tillit i gjennomføringsfasen, vil raskt forsvinne dersom man risikere å bli møtt med en påstand om rettstap senere. Å måtte koble på jurister for å sikre nødvendige forbehold i ulike sammenhenger, medfører økt bruk av tid og ressurser. Det fremstår mer hensiktsmessig at den part som ønsker å endre kontrakten eller mener at partene er på vei dit, får et ansvar for å ta opp forholdet og avklare det med motparten. Det er mulig at et slik ansvar kan forankres i lojalitetsplikten dersom taushet vil kunne påføre motparten tap av rettigheter eller penger.

2.5.2 Forsinkede oppgaver og faktura

Et annet spørsmål er om byggherren har plikt til å påberope manglende forståelse dersom han mottar en faktura eller forsinket løpende oppgave han mener skulle ha vært redusert under henvisning til «måtte forstå»-regelen? Hvis en slik plikt foreligger, hvilken betydning vil et brudd på plikten ha?

(1) Etter NS 8407 pkt. 28.1 som gjelder *faktura*, plikter byggherren å fremme innsigelser skriftlig med beskjed om de «faktiske omstendigheter som innsigelsene bygger på». NS 8405 og NS 8406 har ingen tilsvarende bestemmelse. Betyr det at byggherren når NS 8405 og NS 8406 benyttes ikke behøver å fremme innsigelser dersom man er uenig i fakturaen, men at det foreligger en slik plikt når partene har avtalt å bruke NS 8407?

Høyesterettssaken om Nye Jordal Amfi handlet om en totalentreprise etter NS 8407 hvor byggherren hadde unnlatt å betale fakturaen, men ikke reist innsigelse (om manglende dokumentasjon). Høyesteretts utgangspunkt er at lojalitetsplikten i kontraktsforhold er grunnleggende, at denne går begge veier (avsnitt 112) og at det er

«vanskelig for å se at byggherren skal ha en plikt til å reise innsigelser der det er helt klart at spesifikasjon og dokumentasjon mangler»²⁵

Note (25)

HR-2025-977-A

Høyesterett sier videre i samme avsnitt at det er

«i de tilfellene der byggherren bør forstå at kreditor med rimelig grunn mener å ha oppfylt kravet, at han plikter å reise innsigelser slik at entreprenøren får oppfordring til å bringe forholdet i orden»

Det fremgår ikke av dommen hvorfor Høyesterett unnlot å vurdereplikten til å reise innsigelse i NS 8407 pkt. 28.1, men utelukkende forankret drøftelsen i lojalitetsplikten. Det mest nærliggende er at innsigelsesplikten i bestemmelsen ble vurdert å bare gjelde i de tilfeller krav betales. En slik forståelse av bestemmelsen er vel ikke den eneste mulige, men er lagt til grunn hos Nordtvedt m.fl.: «Kontrakten regulerer ikke de situasjonene der byggherren velger ikke å betale uten å si fra».²⁶ Uavhengig av hvordan man velger å forstå innsigelsesplikten i NS 8407 pkt. 28.1, tenker jeg at Høyesteretts vurderinger er relevante for samtlige entreprisestandarder.

Note (26)

Henning Nordtvedt mfl., *NS 8407. Kommentartutgave*, Universitetsforlaget, 2013 s. 403.

Slik jeg leser Høyesterett i Nye Jordal Amfi vilplikten til å gi en begrunnet tilbakemelding etter å ha mottatt en faktura man bestrider, gjelde i de tilfeller byggherrens manglende reaksjon kan *få betydning* for en entreprenør som er i en slags berettiget god tro om at alt er i orden. Også i HR-2011-160-A som gjaldt en rådgiverkontrakt var spørsmålet om lojalitetsplikt oppe. Anførselen var at rådgiverne ikke hadde fulgt sin lojalitetsplikt. Flertallet åpnet for at det kunne gjelde en ulovfestet lojalitetsplikt i kontraktsforhold som reguleres av Norsk Standards kontravilkår. Slik saken lå an gikk flertallet imidlertid ikke inn på spørsmålet (avsnitt 43). Det gjorde imidlertid mindretallet, som gir uttrykk for at rådgiverne hadde opptrådt illojalt ved å ikke varsle og at kravet ville ha blitt lavere med lojal opptreden (avsnitt 55). Det anførte lojalitetsbruddet hadde betydning for byggherrens mulighet til å innrette seg, og uttalelsene fra mindretallet kan sies å være på linje med vurderingene i Nye Jordal Amfi.

Når det gjelder «måtte forstå»-regelen, er byggherrens forståelse på det relevante tidspunktet (se punkt 6), ikke et forhold som kan «bringes i orden». Entreprenøren kan ha et ønske om å få avklart om byggherren vil anføre en reduksjon av kravet under henvisning til «måtte forstå»-regelen, men et svar vil ikke kunne endre noe for entreprenøren. Etter min vurdering vil derfor fravær av en begrunnelse/manglende påberopelse av

«måtte forstå» begrensningen fra byggherren, ikke være et lojalitetsbrudd. Det er naturligvis ryddig å gi beskjed om at man er uenig i kravets størrelse eller at man ennå ikke har hatt mulighet til å ta stilling til konsekvensen av «måtte forstå» begrensningen, men det er et sprang fra det til illojalitet. Entreprenøren har alltid mulighet til å rette en forespørsel med sikte på en avklaring. Å la være å betale en faktura er et tydelig signal om at kravet ikke godtas. Byggherrens holdning til fakturaen vil i praksis ofte være kjent for entreprenøren før fakturaen blir sendt. At byggherren ikke påberoper seg manglende forståelse, kan ha sammenheng med at kravet primært bestrides på et annet grunnlag, f.eks. at det ikke foreligger tilleggsarbeider. For helhetens skyld kan det nevnes at i sluttoppgjøret må byggherren fremme innsigelser mot krav han ikke er enig i, men det foreligger ingen plikt til å begrunne innsigelsen jf. HR-2020-228-A avsnitt 62.

Dersom man er av den oppfatningen at manglende påberopelse av nødvendig forståelse er et brudd på lojalitetsplikten, så taler mye for at det ikke vil ha noen praktisk konsekvens. Det kan derfor sies å være et spørsmål om smak, om man vil si at det ikke foreligger brudd på lojalitetsplikten eller om vi står ovenfor et lojalitetsbrudd uten virkning. I avsnitt 67 i HR-2011-160-A gir mindretallet uttrykk for virkningen av bruddet på lojalitetsplikten ville ha blitt at kravet ble reduseres med besparelsen det kunne antas at varsel ville ha medført. Avgjørelsen fra Høyesterett i Nye Jordal Amfi kan sies å gi uttrykk for den samme tankegangen: Dersom byggherrens manglende tilbakemelding påfører entreprenøren tap fordi han ikke får oppfordring om «å bringe forholdet i orden», så bør entreprenøren stilles som om tilbakemelding var gitt. Det bør i denne sammenheng nevnes at jeg leser en tilbakeholdenhet hos Høyesterett i Nye Jordal Amfi med å la manglende varslingsplikt ikke er nedfelt i standarden, få betydning for hovedkravet ikke bare rentene. Se avsnitt 105 og 113.

(2) Som det fremgår i punkt 2.3.3 er det ikke gitt at de *løpende oppgavene* skal inneholde priser. Dersom løpende oppgavene ikke inneholder kostnaden i kroner og øre, kan det tidligst forventes en reaksjon etter mottagelse av faktura – se om det ovenfor. Selv om de løpende oppgavene inneholder priser, kan jeg ikke se at byggherren skal være forpliktet til å påberope seg manglende forståelse for utgiftene når han mottar forsinkede oppgaver. Standarden oppstiller ingen tilbakemeldingsplikt. En plikt til å reagere kan heller ikke forankres i lojalitetsplikten jf. det som er sagt om lojalitetsplikt ovenfor knyttet til faktura. Det er mindre grunn til å oppstille en påberopelsesplikt før faktura er sendt, enn for faktura. Fakturakravet vil være entreprenørens anførsel om hva byggherren forstod om utgiftene.

Det som kan sees på som et noe annet spørsmål er om manglende av innsigelse mot kravets størrelse/påberopelse av «måtte forstå»- regelen, kan tillegges vekt i vurderingen av hva byggherren forstod om utgiftene?

Jeg har funnet et eksempel fra rettspraksis hvor retten ser ut til å legge avgjørende vekt på at det tok tid før byggherren påberopte seg manglende forståelse, se LB-2019-121038 (bl.a. i pkt. 4.2.5). Protesten kom først i sluttoppgjøret, og de to endringskravene var ifølge dommen detaljerte.

Sen påberopelse av «måtte forstå»-regelen, kan ikke nødvendigvis tas til inntekt for at byggherren hadde en forståelse for utgiftene som samsvarte med kravet fra entreprenøren:

Krav partene ikke har tro på at de kan enes om «skyves» gjerne til sluttoppgjøret. I praksis skjer det samme når dialogen i prosjektet har gått i stå. Som allerede nevnt, er manglende betaling et klart signal om at kravet ikke aksepteres.

Etter kontrakten skal entreprenøren fremlegge dokumentasjon for regningsarbeidene og byggherren bør ikke være forpliktet til å bruke ressurser på å gå inn i krav som mangler avtalt dokumentasjon. Det vanlige er at dokumentasjon kommer etter hvert – gjerne sammen med faktura. Byggherrens forståelse skal gjelde utgiftene entreprenøren har hatt, dvs. de beviste faktiske utgiftene jf. punkt 7. Når utgiftene ikke er tilstrekkelig dokumentert, kan det ikke forventes at byggherren skal uttrykke en oppfatning. En regel om at byggherren ikke har plikt til å reagere uten spesifisering/avtalt dokumentasjon av kravet, har sin parallell flere steder ulike steder innenfor entrepriseretten se eksempelvis NS 8407 pkt. 33.7 om fristforlengelse, NS 8415 pkt. 25.5 om vederlagsjustering. Se også punkt 2.5.1 foran og LB-2023-44642 hvor det fremgår at dersom oppgaver ikke er sendt, kan manglende reaksjon ikke medføre preklusjon av innsigelser byggherren måtte ha.²⁷ Se også Høyesteretts uttalelser i saken om Nye Jordal Amfi²⁸ avsnitt 112 hvor det uttales at der det er helt klart at spesifisering og dokumentasjon mangler, så har byggherren ikke plikt til å reise innsigelser.

Note (27)

Dommens punkt 1.3

Note (28)

HR-2025-977-A

Det kan være tids- og arbeidskrevende for byggherren å forsøke å pusle sammen hvilke kostnader som påløp når med hva han på det relevante tidspunktet hadde forståelse for. Særlig gjelder dette dersom det er snakk om større arbeider eller flere krav. Når dokumentasjon ikke har kommet til riktig tid og muligheten for løpende kontroll har forsvunnet, kan det være at gjennomgang av kravet må nedprioriteres. Det vil være både klargjørende og ryddig av byggherren å gi tilbakemelding til entreprenøren, dersom det vil ta tid å svare ut kravet. På den annen side kan entreprenøren som nevnt rette spørsmål til byggherren dersom det er ønskelig med en avklaring på hvorfor kravet ikke blir betalt.

Krav byggherren bestrider, vil det ofte være lite hensiktsmessig å bruke tid og ressurser på å gå inn i under prosjektavviklingen. Løsningen er også i overensstemmelse med LB-2022-176713 hvor lagmannsretten gir uttrykk for at det ikke foreligger noen plikt til å protestere mot alle sider av et krav.²⁹ Det bør nevnes at den daglige dialogen under prosjektets gang normalt går mellom andre faggrupper enn juristene. Byggekostnadene er i dag allerede svært høye for å ivareta alle krav, og det bør vel vises tilbakeholdenhet med å oppstille krav som driver kostnadene videre – f.eks. gjennom økt bruk av jurister- dersom det kan unngås.

Note (29)

Dommens punkt 5.2.2.4.

Det vil ofte foreligge en gode grunn dersom byggherrens anførsel om manglende forståelse kommer sent. Selv om det ikke er tilfelle, er det min oppfatning at det ikke bør tillegges vekt – og uansett ikke avgjørende vekt- i vurderingen av hva byggherren forstod om kostnadene. Dette fordi det i praksis vil innebære at det oppstilles en tilbakemeldingsplikt som ikke kan utledes verken av standardene eller lojalitetsplikten, se om det ovenfor.

3 Hvilken type bestemmelse er «måtte forstå»-regelen?

Som det fremgår i punkt 1 ble «måtte forstå»-regelen innført som en sanksjon mot mislighold av plikten til å sende løpende oppgaver. Simonsen anfører at det dreier seg om en preklusjonsregel, men det er svak preklusjon/preklusjon «light» siden vederlaget bare faller bort i den utstrekning byggherren manglet

nødvendig forståelse.³⁰ I Nordtvedt mfl. omtales «måtte forstå»-regelen i tilknytning til fristforlengelsesbestemmelsen, som en preklusjonsregel.³¹

Note (30)

Simonsen op.cit.

Note (31)

Henning Nordtvedt mfl., *NS 8407. Kommentartutgave*, Universitetsforlaget, 2013 s. 496

Ordlyden og den systematiske oppbygningen av standardenes regler om regningsarbeid, tilsier også at vi står ovenfor en preklusjonsregel. «Måtte forstå»-bestemmelsen fremstår som et unntak fra regelen om at entreprenøren har krav på å få dekket sine faktiske kostnader (pluss påslag). Entreprenøren risikerer å få mindre («bare»), enn faktiske kostnader (pluss påslag) dersom oppgaver ikke leveres.

Dommene om «måtte forstå»-bestemmelsene sier gjennomgående lite om bestemmelsens prinsipielle sider. Det finnes imidlertid unntak. I LB-2021-139395 omtaler retten en annen type «måtte forstå»-regel innenfor entreprisstandardene, som en regel om «svak preklusjon»:

«Unnlatt varsling medfører ikke at kravet automatisk er tapt, men at vederlaget begrenses til det hovedentreprenøren måtte forstå at forholdet ville medføre (svak preklusjon)»³²

Note (32)

Dommens punkt 8.4

I punkt 7 vises det til dommer som legger til grunn at det er snakk om preklusjon/reduksjon, selv om ordet «preklusjon» ikke benyttes.

I kommentartutgaven til Marthinussen mfl. til NS 8405, sies det at «måtte forstå»-regelen i realiteten er en *«bevisregel som gir mulighet for å regulere ned vederlagskravet dersom dette fremstår som svært høyt»*.³³

Høyesterett har avvist at en likeartet bestemmelse er å anse som en bevisregel i «Nebb-tomta» Rt-2002-696 på side 702. Det kan dessuten pekes på at entreprenøren allerede har bevisbyrden for egne krav, og da også risikoen for bevisvil, jf. bl.a. «HAB-dommen» HR-2019-1225-A avsnitt 73-75.

Note (33)

S. 365 og 398.

En anførsel jeg har møtt i praksis er at «måtte forstå»-regelen er en bestemmelse om utmåling av entreprenørens vederlag som gjør faktiske kostnader irrelevant. Vederlaget kunne derfor overstige kostnadene. Entreprenøren ser ut til å ha anført noe av det samme i saken om Nye Jordal Amfi, hvor Høyesterett forkastet anførselen.³⁴ Se nærmere om dette i punkt 7.2. Av reelle hensyn kan det vises til punkt 8.2, hvor det pekes på forhold som gjør manglende fremleggelse av dokumentasjon uheldig.

Note (34)

HR-2025-977-A avsnitt 98.

Jeg mener det må legges til grunn at «måtte forstå»-regelen er en bestemmelse som sanksjonerer mislighold av den løpende dokumentasjonsplikten ved at entreprenøren risikerer at vederlaget han ellers ville hatt krav på, reduseres/prekluderes.

4 Nærmere om kunnskapskravet

4.1 Innledning

I dette avsnittet behandles hovedsakelig det som kan kalles kunnskapskravet - hva skal til for at byggherren «måtte forstå»? Den videre detaljering av «måtte forstå»-regelens innhold, reiser spørsmål som jeg har valgt å skille ut i egne punkter. Faktisk forståelse er ikke omtalt i standardens bestemmelser, men må likestilles med å «måtte forstå».

4.2 Innholdet i «måtte forstå» kriteriet

Ordlyden tilsier at lista skal ligge ganske høyt for at byggherren «måtte forstå», og at det ikke er nok at byggherren burde ha forstått jf. bruken av ordet «måtte».

I kommentarutgaven til Nordtvedt mfl. fremgår det at begrepet «måtte» viser at det ikke kreves positiv kunnskap, men at det på den annen side ikke er nok at byggherren burde ha forstått at entreprenøren pådro seg kostnadene. Det er snakk om et strengt vilkår.³⁵ Forannevnte oppfatning har støtte i flere dommer på entreprisfeltet, se eksempelvis LB-2023-44642 hvor det fremgår at det relevante er hva «byggherren «måtte» – ikke burde – forstå». «Lagmannsretten viser også til at «måtte» forstå er et strengere kriterium enn «burde» forstå».³⁶ I LE-2017-113189 sier retten at «Det ligger i begrepet «måtte forstå» at det ikke er tilstrekkelig at [byggherren] burde forstå at kostnadene ville påløpe. Det er på den annen side ikke et krav om at [byggherren] faktisk forstod».³⁷ Tilsvarende i LB-2022-176713.³⁸

Note (35)

Nordtvedt mfl., *NS 8407. Kommentartutgave* (2013) s. 430 og s. 496.

Note (36)

Dommens punkt 1.3.

Note (37)

Dommens punkt 3.1.3.1.

Note (38)

Dommens punkt 5.9.3.

I kommentarutgaven til Martiniussen m.fl. omtales to «måtte forstå»-bestemmelser. Den ene er NS 8405 pkt. 31.4 om regningsarbeid, og her fremgår det bare at det ikke er nok at byggherren burde forstå.³⁹ I kommentaren til NS 8405 pkt. 25.4 om fristforlengelse som også har en «måtte forstå» begrensning, gis det uttrykk for at byggherren må tilleggs profesjonelle kunnskap og derfor må anses for å ha forståelse for det meste slik at «realiteten ofte medføre at entreprenøren får dekket sine dokumenterte reelle kostnader».⁴⁰ Jeg har funnet to dommer som henviser til den aktuelle siden i kommentarutgaven (s. 398): LH-2023-69764 og

THOD-2021-157181.⁴² Noen nærmere vurderinger kan jeg ikke se at retten har gjort. Jeg kan ikke se at forståelsen er holdbar. Konsekvensen av at entreprenøren får dekket alle krav det i ettertid kan bevises at er reelle, er at «måtte forstå»-regelen blir uten betydning. Formålet, som er å få entreprenøren til å overholde plikten til å rapportere løpende, vil ikke ivaretas. Det vil heller ikke hensynet til byggherrens mulighet for løpende kontroll, å sette inn tiltak eller styre økonomien i prosjektet.

Note (39)

Marthinussen mfl., *NS 8405. Kommentirutgave* (2016) s. 500.

Note (40)

Marthinussen mfl., *NS 8405. Kommentirutgave* (2016) s. 398.

Note (42)

Dommens punkt 2.4.1.

I den nylig avsagte «Musedommen» (HR-2025-1749-A) som gjaldt begrepet «måtte kjenne til» i avhendingsloven, vises det i avsnitt 62 til «Nebb-tomta»-dommen og uttalelsene om at det ikke må foreligge noen rimelig grunn for en uvitenhet. Simonsen viser til at begrep «måtte forstå» er benyttet flere steder i lovgivningen, og at Høyesterett i «Nebb-tomta» Rt-2002-696 på side 702 bl.a. sier at det fremgår av forarbeidene til kjøpsloven at

«Meininga er at det ikkje må liggje føre noka rimeleg grunn for å vere uvitande». Mangel kan altså foreligge selv om det er helt på det rene og uomtvistet at selgeren ikke positivt hadde kunnskap om forholdet, men det er ikke tilstrekkelig at han burde kjent til det.»

For ordens skyld kan det nevnes at Høyesterett i «Bodum» (HR-2001-1178) som også gjaldt kjøpsloven, gir uttrykk for den samme terskelen som «Nebb-tomta».

Simonsen konkluderer med at det må være snakk om en ressursbruk som fremstår som åpenbar, for at det skal kunne legges til grunn at byggherren «måtte forstå». Det skal ikke foreligge noen rimelig grunn for byggherren til å være uvitende. Bakgrunnen for dette strenge kriteriet, er at kunnskapskravet trer i stedet for en oppgave hvor byggherren kan lese seg til ressursbruken. Også formålet med innføringen av sanksjonen tilsier bruk av et strengt kriterium. Prisen for å unnlate å levere oppgavene må settes så høyt at entreprenører ser seg tjent med å etterleve oppgaveplikten. Simonsen mener kommentarlitteraturen ikke har tatt dette inn over seg. I kommentarutgaven til Martiniussen fremgår det at konsekvensen av manglende oppgaver sannsynligvis er at entreprenøren «lettere vil kunne risikere reduksjon av sitt vederlag» enn om oppgaver leveres.⁴³ Hos Nordtvedt mfl. er kunnskapskravet er formulert slik at det må ha vært «nokså klart» at totalentreprenøren hadde utgiftene. Hvis man ser bort fra gradsadverbet «nokså», mener Simonsen at dette er treffende.⁴⁴

Note (43)

Marthinussen mfl., *NS 8405. Kommentirutgave* (2016) s. 500.

Note (44)

Simonsen op.cit.

Oppfatning om at det må være snakk om en ressursbruk som er temmelig åpenbar for byggherren for at kravet til «måtte forstå» skal være oppfylt, støttes etter min vurdering ikke bare av Høyesterettsavgjørelsene nevnt ovenfor som gjelder kjøpsloven og avhendingsloven, men også av avgjørelse fra Høyesterett i HR-2024-989-A. Saken gjaldt et tilsvarende forståelseskrav i forsikringsavtaleloven. Høyesterett innleder i avsnitt 25 med at «terskelen ... er høy» for at forsikrede «må forstå» jf. forsikringsavtaleloven § 8-1 fjerde ledd. Det konkluderes i avsnitt 39 med at kravet «er oppfylt når en mulig uvitenhet fremstår som uforståelig». Dommen gjelder noe ganske annet enn entreprisstandardene, men Høyesteretts ordlydsfortolkning mener jeg har betydelig overføringsverdi. Ordlydsfortolkning handler om hva som kan utledes av en naturlig språklig forståelse. Lovtolkning er objektiv, og det vil tolkning av standardavtalene normalt også være.⁴⁵ Sikrede var ikke forbruker, men et eiendomsselskap.

Note (45)

Se eksempelvis HR-2025-977-A (Nye Jordal Amfi) avsnitt 43 og 44 med videre henvisninger.

Når det gjelder utgifter det er omtvistet eller uklart om entreprenøren har hatt, vil det normalt være en logisk sammenheng mellom sannsynligheten for at utgiften ble pådratt og hva det kan forventes av forståelse hos byggherren. Dersom en kostnad ikke er sannsynliggjort, så kan man vanskelig si at den må ha vært åpenbar for byggherren. Situasjonen blir neppe særlig annerledes selv om sannsynligheten øker noe og bikker den teoretiske 50 % grensen. I eksempelvis LB-2022-176713 (Nye Jordal Amfi) uttaler lagmannsretten:

*«Selv om kravet er relativt svakt underbygget, er det sannsynlig at det påløp ekstra kostnader til administrasjon også for Carriers del. Dette er noe KID måtte forstå»*⁴⁶

Note (46)

Dommens punkt 5.16.3.4.

Dommen er kortfattet og noen nærmere begrunnelse for hvorfor byggherren «måtte forstå» at utgiften påløp, selv om kravet etter beskrivelsen fremstår som nokså «løst» selv etter gjennomført ankeforhandling, finnes ikke. Etter min oppfatning er det vanskelig å se at lagmannsretten har lagt til grunn riktig terskel for byggherrens forståelse. Som det fremgår i punkt 5.2, vil det heller ikke være tilstrekkelig at byggherren var kjent med at eller forstod at det påløp merarbeid.

4.3 Byggherrebegrepet

4.3.1 Innledning

Når det skal vurderes hva byggherren forstod eller «måtte forstå», vil det ha betydning hvem som anses for å være «byggherren» i relasjon til denne regelen – er det med noen med kompetanse til å kunne forstå hvilke kostnader som påløp? Det vil også ha betydning hvilket perspektiv som skal legges til grunn for vurdering av forståelsen - er det riktige å ta utgangspunkt i den konkrete saken og den aktuelle byggherrens evne til forståelse, eller skal det legges en mer abstrakt og/eller objektiv vurdering til grunn?

4.3.2 Hvem er «byggherren»?

NS 8407 og NS 8405 har definert «byggherre» som «kontraktpart som skal ha prosjektert og utført det bygg- eller anleggsarbeid som kontrakten omfatter».⁴⁷ Med mindre kontraktparten er en privatperson, så bringer

det oss normalt ikke så mye videre. Styrende organer eller den/de med fullmakt til å inngå entrepriseavtalen, vil sjelden være involvert i prosjektene eller ha kompetanse innen bygg eller anlegg. Dersom det legges til grunn at det er disse personenes forståelse som er avgjørende, vil byggherren sjelden ha fått med seg noe som helst. Det har neppe vært hensikten med bestemmelsen.

Note (47)

NS 8407 pkt. 1.1 og NS 8405 pkt. 2.2

I bl.a. punkt 4.2 fremgår det at byggherrens kunnskap kan anses for å tre i stedet for innsendte oppgaver. Det taler for at byggherren i relasjon til «måtte forstå»- bestemmelsen, er den som skulle ha mottatt den løpende dokumentasjonen. Standardene har et eget system med representanter for den enkelte kontrakt – for å dekke behovet for løpende oppfølging og beslutninger som følger med et byggeprosjekt.⁴⁸ Det er vanligvis kontaktpersonen som skal ha den løpende dokumentasjonen. Normalt er prosjektleder/byggeleder oppgitt som kontaktperson på byggherresiden. På større prosjekter kan det også være en assisterende prosjektleder eller et byggherreombud som ikke nødvendigvis er oppgitt i kontrakten, men som sammen med prosjektleder kan utgjøre prosjektledelsen.

Note (48)

NS 8405 pkt.6, NS 8406 pkt. 5 og NS 8407 pkt. 5.

På større prosjekter har byggherren normalt et profesjonelt apparat rundt seg. At kunnskapen til andre enn prosjektleder eller prosjektledelsen skal telle, synes jeg likevel det er vanskelig å se at det bør være grunnlag for med mindre spesielle forhold gjør seg gjeldende, f.eks. der prosjektledelsen har delegert til andre å følge opp de aktuelle regningsarbeidene. Dette henger for det første sammen med ansvar og oppgaver. Det vil normalt være den samme personene som mottar dokumentasjonen for kontroll, som har ansvaret for å sette inn eventuelle tiltak og den daglige økonomistyringen i prosjektet jf. hensynene bak bestemmelsen (kontroll, tiltak, økonomistyring). Dernest handler det om ressursbruk. Dersom byggherren identifiseres med kunnskapen også til øvrig personell i byggherreorganisasjonen, vil det innebære at prosjektledelsen må konsultere disse for om mulig å øke sin forståelse av faktiske eller faglige forhold. I praksis er disse personene normalt innleid for å utføre konkrete oppgaver og de fakturerer time for time. Jeg mener at byggherren ikke er forpliktet til å foreta seg spesielt mye ekstra eller pådra kostnader for å øke sin forståelse jf. punkt 5.1. Til slutt må formålet med bestemmelsen – å få entreprenøren til å levere oppgaver- trekkes frem. Det tilsier at det bør vises tilbakeholdenhet med å «akkumulere» byggherrens kunnskap.

4.3.3 Teorien om den normalt forstandige byggherren

Ordlyden i standarden gir ikke svar på hva slags innfallsvinkel som skal brukes for å komme frem til hva byggherren «måtte forstå».

I to av kommentarutgavene tas det til orde for at vurderingen bør ta utgangspunkt i forståelsen til en normalt forstandig byggherre som befant seg i den konkrete situasjonen.⁴⁹ Det finnes flere entreprisedommer fra lagmannsrettene som viser til teorien om den normalt forstandige byggherren.⁵⁰

Note (49)

Henning Nordtvedt mfl., *NS 8407. Kommentarutgave*, Universitetsforlaget, 2013 s. 430 og Helge Jakob Kolrud, *NS 8405. Kommentarutgave*, Universitetsforlaget, 2004 s. 367.

Note (50)

Se bl.a. LH-2020-187871, LB-2019-121038.

Litteraturen og praksis fra lagmannsretten tilsier følgelig at vurderingen av hva byggherren «måtte forstå», ikke skal skje med utgangspunkt i byggherren i det aktuelle prosjektet, men en hypotetisk byggherre. Høyesterett har ikke behandlet spørsmålet i relasjon til entreprisestandardene, men i HR-2024-989-A som gjaldt forsikringsavtaleloven sier Høyesterett følgende:

«(27) Etter ordlyden er vilkåret om at sikre «vet eller må forstå» en kunnskapsregel, og ikke en aktsomhetsregel i tradisjonell forstand. Hva sikre «vet» er et rent bevissspørsmål, mens hva sikre «må forstå» er et rettsanvendelsesspørsmål som skal avgjøres på grunnlag av det faktum som finnes bevist
(30) Positiv kunnskap kreves ikke»

Går man til Høyesteretts oppsummering i avsnitt 39, så konkluderes det med at kravet til å «må forstå»

«er oppfylt når en mulig uvitenhet fremstår som uforståelig ut fra en objektiv bedømmelse av de relevante konkrete omstendighetene»

Det er for meg som krevende å legge til grunn at denne Høyesterettsavgjørelsen støtter opp om at det skal legges til grunn hva en hypotetisk byggherre «måtte forstå». Tilsier foreliggende hensyn at man bør legge til grunn kompetansen hos en hypotetisk normalt forstandig byggherre eller byggherren i den konkrete saken?

Dersom man legger til grunn hensynene bak bestemmelsen og at byggherrens kunnskap trer istedenfor løpende oppgaver, så taler det etter min vurdering mot at byggherren tillegges kunnskap og forutsetninger vedkommende faktisk ikke besitter. Det bør i denne sammenheng nevnes at entreprenøren enkelt kan sørge for at relevant informasjon - tilpasset den konkrete saken - kommer byggherren til del. For det tilfelle at byggherren er uvanlig kompetent på det aktuelle feltet, fremstår det som lite rimelig at den faktiske kompetansen ikke får betydning.

Heller ikke bestemmelsens formål – å være et ris bak speilet for å få entreprenøren til å levere oppgaver i samsvar med kontrakten - kan jeg se at gir noen begrunnelse for å operere med hypotetisk kunnskap fremfor konkret kunnskap.

Det er ikke uten videre klart at en hypotetisk innfallsvinkel vil være enklere å anvende for retten. Konkrete vurderinger er retten godt trent i. En hypotetisk normalt forstandig byggherre vil det kreve bransjekunnskap for å etablere, og meningene om hvor kompetanselista skal legges kan det være ulike oppfatninger om.

Å ta utgangspunkt i den konkrete byggherren, vil innebære at det samme faktum og den samme innfallsvinkelen benyttes både for å vurdere hva byggherren faktisk forstod og hva denne «måtte forstå».

Det som finnes av juridisk teori og rettspraksis som legger til grunn teorien om den normalt forstandige byggherren, stammer fra tiden før HR-2024-989-A.

Den praktiske betydningen av å velge den konkrete eller en hypotetisk normalt forstandig byggherre, bør imidlertid ikke overdrives. I de fleste større byggeprosjekter vil det være kompetent personell inne på byggherresiden. Har den/de aktuelle personene relevant utdanning og/eller erfaring, så vil nok retten med en objektiv vurdering av de konkrete omstendighetene raskt komme til at personene må ha det som kan kalles

normalkompetanse – om det ikke er holdepunkter for noe annet. Og da er man kanskje ikke så langt unna den normalt forstandige byggherren?

Etter min vurdering kan det ikke uten holdepunkter i den konkrete saken legges til grunn at byggherren besitter spesialkompetanse. Dersom det etableres en hypotetisk byggherre som har spesialkompetanse på alle felt, vil det innebære at formålet med «måtte forstå» bestemmelsen ikke nås. Dette fordi entreprenøren – slik forfatterne som har presentert teorien anfører – i praksis vil få dekket det aller meste av sine utgifter. Se om teorien i punkt 4.2.

5 Hvilke faktiske forhold må forståelsen gjelde?

5.1 Innledning

Å foreta vurderingen av hvor store utgifter byggherren forstod eller må ha forstått at entreprenøren har hatt, kan sies å være kjernen i «måtte forstå»-regelen. Det er denne vurderingen som er avgjørende for hvor mye som skal betales og for om formålet med bestemmelsen nås.

Standardene har bestemmelser som avskjærer krav som ikke varsles. Det gjør at det vanligvis ikke er en problemstilling hvorvidt byggherren var kjent med at det ble utført arbeider entreprenøren vil kreve betalt for. Det finnes imidlertid bestemmelser om at manglende varsling må påberopes. Dette ligger utenfor temaet for artikkelen. I det følgende forutsettes det at byggherren er kjent med at det ble utført arbeider han skal betale for.

Det kan være ulike kilder til byggherrens kunnskap: Prosjektering, observasjoner på byggeplassen, det som har fremkommet i møter, varsler, krav, kostnadsoppgaver eller annen informasjon oversendt fra entreprenøren m.v. Byggherrens alminnelige kunnskap og erfaring vil også være relevant.

Det er vanskelig å se at det er noen grunn til å legge vekt på hvor kunnskapen stammer fra dersom kunnskapen fantes på det relevante tidspunktet (se om det i punkt 6). En viss støtte for dette synspunktet kan sies å foreligge i Nye Jordal Amfi (HR-2025-977-A) avsnitt 100, hvor det fremgår at entreprenørens dokumentasjonsplikt ikke omfatter forhold som allerede er kjent for byggherren. De uheldige sidene knyttet til manglende dokumentasjon som er beskrevet i punkt 8.2, gjelder i liten grad når det er snakk om løpende oppgaver siden relevant underlag skal fremlegges senere i forbindelse med fakturering. Dersom byggherren anfører å ikke ha hatt kunnskap, vil det være relevant for «måtte forstå» vurderingen hvor kunnskapen fantes – var det i en kilden det er rimelig å forvente at byggherren hadde satt seg inn i/hadde oversikt over? Som det fremgår i punkt 4.2 har Høyesterett for tilsvarende formulering på andre felt lagt til grunn at det avgjørende er om det forelå noen rimelig grunn for en uvitenhet/at en mulig uvitenhet må være uforståelig.

Kan det forventes at byggherren på noe vis er aktiv for å øke sin forståelse? Etter standardene er det entreprenørens plikt å gi byggherren løpende informasjon i form av spesifiserte oppgaver. Delvis preklusjon/avkortning er ment å være en *sanksjon* for brudd på denne plikten. I lys av forannevnte fremstår det lite aktuelt å stille krav om at byggherren skal være forpliktet til å være aktiv for å øke sin forståelse.

Det kan nok likevel i lys av Høyesteretts vurderinger om lojalitetsplikt i saken om Nye Jordal Amfi⁵¹, argumenteres for en plikt til å foreta helt enkle undersøkelser som f.eks. en telefonsamtale eller en titt på arbeidene dersom man først er ute på byggeplassen. En slik aktivitetsplikt tilsier dommen at bare vil gjelde når

kontraktsforpliktelsene ikke er helt tilsidesatt, jf. Høyesteretts oppfatning om hvem som i et slikt tilfelle bør bære risikoen (avsnitt 112). Undersøkelsen bør gjelde noe som er sentralt for byggherrens forståelse og som enkelt kan avklares. Ulempen med å stille krav om helt enkle undersøkelser i gitte tilfeller, er at det vil oppstå en grense. Det er grunn til å stille spørsmål ved om det å foreta ytterst enkle undersøkelser, i et større perspektiv, vil kunne bidra med noe som kan forsvare at det oppstår en grense som kan være uklar og mulige prosesser som følge av det?

Note (51)

HR-2025-977-A avsnitt 104 flg.

Dersom byggherren bevisst sørger for å bli holdt uvitende, fremstår det både som lite heldig og lite lojalt. Går byggherren eksempelvis runder, tar bilder osv. på byggeplassen, er det ingen grunn til at regningsarbeidene ikke skal inkluderes. Har byggherren opptrådt illojalt, virker det rimelig å legge til grunn den kunnskap som hadde foreligget med lojal opptreden.⁵²

Note (52)

Om lojalitetsplikten, se også punkt 2.4.

Dersom oppgaver ikke leveres, kan byggherren vurdere om det er hensiktsmessig eller mulig å lage en ukentlig logg med oversikt over observasjoner, bilder, informasjon m.v. Begivenhetsnære bevisene veier særlig tungt jf. HR-2022-1980-A. I lys av det som fremgår ovenfor, kan det ikke brukes mot byggherren at han ikke har utarbeide en logg eller bruker tid på å følge opp arbeidene i den hensikt å ha en viss oversikt. Det vil innebære en ressursbruk og aktivitet fra byggherren som ikke kan kreves.

5.2 De «utgiftene» entreprenøren «har hatt»

Som tidligere nevnt er det etter standardens ordlyd slik at entreprenøren ved mislighold av oppgaveplikten skal ha «dekning av de utgifter» vedkommende «har hatt» - forutsatt byggherrens forståelse.

Det fremgår klart av ordlyden at det ikke er tilstrekkelig at byggherren har hatt kjennskap til arbeidene jf. «utgiftene».

Simonsen anfører at det relevante er byggherrens forståelse for hvilke utgifter som *har påløpt*, ikke hva byggherren kunne påregne at entreprenøren ville få i framtiden. Utgangspunktet er dermed at det skal foretas en vurdering i etterkant av ressursbruken.⁵³ Det er vanskelig å se at en annen forståelse kan utledes av ordlyden. I punkt 5.5 er forhåndsvurderinger nærmere omtalt og som det fremgår, er det flere forhold som taler for den løsningen Simonsen mener følger av ordlyden.

Note (53)

Simonsen op.cit.

En naturlig språklig forståelse av begrepet «utgift» tilsier at det er snakk om et beløp. I regnskapsterminologi er «utgift» betalingsforpliktelsen for noe som er kjøpt, dvs. et beløp kroner og øre.⁵⁴ I relasjon til «måtte forstå»-regelen tilsier vel også sammenhengen at «utgift» handler om kroner og øre når det sies at det entreprenøren har krav på er dekning av

Note (54)

Se note med henvisning i punkt 2.2.2.

«utgiftene ... med tillegg av påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste».

Begrepet påslag har jeg aldri opplevd brukt i annen forbindelse enn som tillegg til et beløp i kroner og øre. Bestemmelsen handler om (mulig) preklusjon av entreprenørens vederlag jf. punkt 3 og vederlaget er et krav i kroner og øre.

Rettspraksis ser gjennomgående ut til å legge til grunn som selvsagt at «utgift» er et beløp. Det kan vises til eksempelvis LH-2019-169122-1 (pkt. 7.5), LB-2023-44642 (pkt. 2.1 MBF 74), LG-2024-109013 (pkt. 3.3). Jeg har ikke funnet noen dommer hvor spørsmålet om hva «utgift» betyr er problematisert eller hvor det er lagt til grunn en annen forståelse enn et beløp i kroner og øre, men en del dommer har begrensede begrunnelser.

I punkt 2.3.3 stilles det spørsmål ved om begrepet «kostnad» i relasjon til de løpende oppgavene skal forstås slik at det bare handler om ressursbruken eller også prisen for denne. Dersom det legges til grunn at byggherrens kunnskap skal erstatte oppgavene, kan det argumenteres med at forståelsen må gjelde de samme forholdene som oppgavene skulle ha omfattet. Det er imidlertid ingen nødvendig logisk sammenheng som tilsier at «kostnad» i regelen om løpende oppgaver og «utgift» i «måtte forstå»-bestemmelsen, må være identisk. De løpende oppgavenes hensikt er å holde byggherren orientert, mens «måtte forstå»-regelen er en sanksjonsbestemmelse.

Etter min vurdering bør det legges til grunn at begrepet «utgift» i «måtte forstå»-bestemmelsen betyr kostnaden i kroner og øre for de ressursene som har gått med til å utføre regningsarbeidene – uavhengig av om priser skal fremgå av de løpende oppgavene eller ikke. Det innebærer det at byggherrens forståelse normalt må gjelde *både* ressursbruken og prisene. Det er disse to faktorene som til sammen danner grunnlaget for beløpet som skal betales.

5.3 Utgiftstypene

En annen problemstilling er om byggherrens forståelse må omfatte de kostnadstypene entreprenøren krever dekket?

Slik jeg ser det er svaret normalt ja. Opplysninger om kostnadstypene er vanligvis nødvendig for forståelsen av hvilke «utgifter» entreprenøren har hatt. Kostnadstypene ville ha fremkommet av spesifiserte løpende oppgaver.

En del kostnadstyper vil det være opplagt for byggherren at påløp. Slike kostnader må det uavhengig av manglende oppgaver eller oppgavenes kvalitet, legges til grunn at byggherren har hatt forståelse for.

I LG-2024-109013 gir retten uttrykk for at det ligger i sakens natur at forlenget kontraksperiode vil medføre økte utgifter til rigg og drift.⁵⁵ I LH-2023-166319 fremgår noe av det samme. Retten kom likevel ut ifra de konkrete omstendighetene i saken, til at byggherren likevel ikke måtte forstå at det påløp slike kostnader. Kravet gjaldt rigg og drift i perioden etter at det meste av arbeidene var avsluttet.⁵⁶

Note (55)

Dommens pkt.3.3.

Note (56)

Dommens pkt.3.7.

Unormale kostnadstyper eller kostnader det krever spesialkunnskap for å forstå at påløper, vil være utsatt med tanke på preklusjon. Det samme kan gjelde kostnadstyper som ikke lett gir seg til kjenne direkte overfor byggherren på byggeplassen, som f.eks. administrative kostnader eller prosjektering.

Dersom det allerede brukes maskiner, stilaser osv. på byggeplassen, og det av hensyn til regningsarbeidene blir nødvendig å leie inn flere/mer, så er det ikke sikkert at det er noe byggherren får med seg gjennom observasjon og derfor lever i den tro at utstyr som allerede fantes på byggeplassen blir brukt.

Er det snakk om forsering, så tenker jeg at det må stilles krav om at byggherren er kjent med hvilke innsatsfaktorer entreprenøren bruker for å forsere. Uten en slik kunnskap vil det ikke være mulig for byggherren å føre kontroll – noe som er spesielt viktig for byggherren ved forsering.

5.4 Størrelsen på utgiftene

Kostnadene med regningsarbeider fremkommer normalt som summen av mengde ganger pris. Hvordan kan man se for seg at byggherren får kunnskapen om disse to elementene?

(1) Der kontrakten har *priser* som er anvendelig, er det disse byggherren måtte ha hatt innsikt i. Det er f.eks. ganske vanlig også for totalentrepriser at timepriser for tilleggsarbeider som skal utføres på regning, er avtalt. I LH-2023-69764 oppsummerer retten som følger

«Dette er forhold Kystverket måtte forstå var kostnader entreprenøren hadde i ventetiden både ut fra varslene som ble mottatt, sin kunnskap om forholdene på anleggsområdet m.m. og sin kjennskap til avtalte enhetstimepriser»

Kalkulasjon gjøres gjerne av personer hos entreprenør eller rådgivningsselskaper med særskilt kompetanse og tilgang til relevante verktøy, dersom det er snakk om en jobb av noe omfang.

Dersom det i samme kontrakt er utført andre arbeider som har priser byggherren er kjent med, så vil det kunne ha betydning for hva byggherren måtte forstå om tilsvarende priser også i forbindelse med andre arbeider. Byggherren kan ha generell erfaring som gir kjennskap til sammenlignbare priser i andre kontrakter eller markedet mer generelt.

Saken i LG-2024-109013 gjaldt merkostnader til rigg og drift som følge av forlenget byggetid. Entreprenørens krav bygget på Statsbyggs tidsriggformel, selv om denne ikke var en del av partenes avtale. Entreprenøren anførte at det var snakk om en formel som var mye brukt i bransjen. Retten konkluderer med at

«Etter formelen som OBAS har benyttet er det lagt til grunn at kostnadene pr måned i forlenget byggetid reduseres til det halve. Lagmannsretten finner sannsynliggjort at dette nivået var noe Kulturhuset måtte forstå at ville påløpe. Beløpet er lavere enn dokumenterte faktiske kostnader»⁵⁸

Note (58)

Dommens punkt 3.3.

Det ser det ut som retten legger til grunn en betraktning om normalkostnader. Jeg synes det er vanskelig å ha innvendinger mot en betraktning om at byggherren i fravær av holdepunkter for noe annet, må forstå at normalpriser påløper – hvis det er mulig å oppdrive noe slikt. Om Statsbyggs tidsriggformel kan betraktes som normalkostnader, lar jeg ligge. Priser som overstiger markedspris, Norsk Prisbok o.l. tenker jeg ikke er noe byggherren måtte forstå uten konkrete holdepunkter. Lavere priser kan nok i noen tilfeller forventes – for eksempel der prisnivået i kontrakten på relevante arbeider ligger lavere enn normalt brukte kalkulasjonspriser, der det kan forventes ekstra mengderabatter, det brukes ufaglært arbeidskraft e.l.

I LB-2022-156536 bruker lagmannsretten entreprenørens opprinnelige priser i vurderingen av hvilke kostnader til rigg og drift byggherren måtte forstå at påløp.⁵⁹ I en annen lagmannsrettssak som også gjaldt riggregulering og en kontrakt uten riggformel legger retten til grunn at utmåling basert på riggkapittel og opprinnelig byggetid, er et alternativ til å basere utmålingen på kostnader som kan anses dokumentert/sannsynliggjort. Lagmannsretten mente også at en slik utmålingsmetode var innenfor det byggherren måtte forstå at påløp.⁶⁰ I praksis ser man at riggkostnadene i ulike tilbud om samme kontrakt kan variere mye. Dersom riggposten er brukt som salderingspost for å få ned total tilbudspris, vil reelle kostnader kunne være høyere enn tilbudet. I LB-2019-121038 legger retten til grunn at byggherren måtte forstå at prisene for rigg og drift ble høyere enn opprinnelige priser pga. forhandlingssituasjonen når tilbudet ble gitt, det er naturlig at uforutsette fristforlengelser gir høyere kostnader enn en normalsituasjon og at det ofte vil være behov for flere personer til prosjektadministrasjon i en forlenget byggetid.⁶¹ Om disse forutsetningene er korrekte er det nok ulike oppfatninger om. Det vil nok imidlertid være enighet om at lagmannsrettene har gjort ganske ulike vurderinger av hva byggherren ved fravær av riggformler må anses å forstå om prisen på rigg- og drift.

Note (59)

Dommens punkt 3.2.5.

Note (60)

Se eksempelvis 2024-04-12. LH-2023-069764

Note (61)

Dommens punkt 4.2.7

(2) Når det gjelder *mengder* er det vanskeligere å finne generelle «knagger» for vurderingen, men det er vel naturlig å ta utgangspunkt i byggherrens kjennskap til arbeidenes art, omfang og kompleksitet. Byggherren kan ha generell erfaring og kunnskap som kan si noe om mengdene i den aktuelle situasjonen. Et eksempel er saksforholdet i LH-2016-93008 hvor det fremgår at «Etter rettens syn måtte SVV forstå at en endring i form av asfaltering utenfor kontraktsområde ville medføre transportkostnader». Antall kilometer per tur vil byggherren naturligvis kjenne dersom til og fra lokasjonen er kjent. Retten la også til grunn at «SVV er nærmest til å vite noe om mengden asfalt».⁶² Kontrakten var en utførelsesentreprise, og Vegvesenet hadde derfor ansvaret for prosjekteringen. Det hadde vel trolig betydning at asfaltering ligger i kjerneområdet for det SVV driver med, og at det er noe deres byggeledere ofte er involvert i.

Note (62)

Dommens punkt 4.5.2.

Når det gjaldt mengdeforståelsen, så ble det i LH-2019-169122-1 lagt vekt på at byggherren hadde detaljprosjektert leveransen og derfor var «innforstått med hvilket arbeid som skulle utføres. De hadde dermed gode forutsetninger for å beregne omfanget av regningsarbeidene».⁶³ Prosjektering vil ofte være utført av innleide konsulenter som for lengst er ute av prosjektet og som det ikke er gitt at byggherren skal identifiseres med jf. punkt 4.3.2. Som det fremgår i punkt 5.1 mener jeg at forpliktelsen byggherren har til å bruke ressurser for å øke sin kunnskap, herunder foreta beregninger, er svært begrenset.

Note (63)

Dommens punkt 7.5.

I TOSL-2020-99720 bruker retten en vurdering foretatt av en sakkyndig i ettertid som grunnlag for hva den anser er et «mer fornuftig anslag» enn entreprenørens krav (som var på mer enn dobbelt så mange timer som den sakkyndige kom frem til). Deretter legger retten ganske enkelt til grunn at det var dette mer fornuftige anslaget med en timebruk på noe over 1 000 timer, som byggherren måtte forstå at påløp. Det er enkelt å forstå rettens praktiske tilnærming, men vanskelig å se hva det er lagt vekt på.

Hvor detaljert må byggherrens forståelse for størrelsen på utgiftene være? Der løpende oppgaver uteblir, så kan man som tidligere nevnt se det slik at byggherrens kunnskap både de facto og etter «måtte forstå»-regelen, erstatter oppgavene. Kravet til innholdet i oppgavene er behandlet i punkt 2.3. For arbeider som har et visst omfang eller kompleksitet, er det vanskelig å se at det er mulig for byggherren å tilegne seg kunnskap om ressursbruken på samme detaljnivå som det oppgavene skal gi. Da må han i så fall overvåke arbeidene, foreta målinger osv. Med det som bakgrunn kan det argumenteres for at kravet til detaljnivået i byggherrens kunnskap, må tilpasses og gjelde på et noe mer overordnet nivå. Motargumentet er at entreprenøren har brutt sin kontraktsforpliktelse og at kontrakten bestemmer at entreprenøren i slike tilfeller har den økonomiske risikoen for byggherrens forståelse.

Det er ikke til å komme forbi at retten må utøve et skjønn for å fastslå hva byggherren «måtte forstå» at påløp av ressurser og prisen for disse. I praksis vil det ofte være en krevende øvelse å komme frem til et konkret beløp. Det er vel grunnen til at en i rettspraksis ofte ser korte begrunnelser – eller rett og slett bare en konklusjon om at kostnader av et gitt omfang, var noe byggherren måtte forstå at påløp. Det som ikke må tapes av syne i utmålingen er de mer overordnede utgangspunktene:

I utgangspunktet vil det kunne fremstå som rimelig at entreprenøren får dekket sine beviste utgifter, men «måtte forstå»-regelen handler ikke om rimelighet – det er snakk om en bestemmelse som skal sanksjonerer mislighold av oppgaveplikten. Praktiseres «måtte forstå»-bestemmelsen for lempelig vil den ikke gi entreprenørene det nødvendige incentiv til å levere oppgaver løpende og bestemmelsens formål vil ikke nås. «Måtte forstå»-regelen legger det meste av risikoen for byggherrens kostnadsforståelse på entreprenøren jf. punkt 4.2 om den høye terskelen for kunnskapskravet. Er det når alt i saken er oppsummert uklarhet omkring størrelsen på utgiftene byggherren måtte forstå påløp, så skal det derfor gå ut over entreprenøren. Den motsatte løsningen kan se ut til å ha blitt valgt i THER-2018-128891. Saksforholdet var at Statens Vegvesen hadde akseptert å betale ca. 92 000 kroner i vederlagsjustering for arbeidet med å redusere stigningen i T2. Etter rettens syn måtte Vegvesenet derfor «forstå at arbeidet med å redusere stigningen i T7 kom til å koste noenlunde det samme som for T2».⁶⁴ Kostnaden for T7 ble ca. 16 000 kroner høyere enn T2 og retten legger til grunn at det lå innenfor det byggherren måtte forstå at ville påløpe. Det fremgår ikke hvorfor retten mente at byggherren måtte forstå at prisen ble ca. 17 % høyere for T7. Dersom prisen for T2 var relevant og dette

alene handlet om generelle betraktninger i retning av at kostnadsoverskridelser er vanlig og derfor noe man må regne med, så er det min vurdering at ansvaret for prisøkningen ble plassert hos feil part.

Note (64)

Dommens punkt 4.2.5.

5.5 Betydningen av prisoverslag m.v.

Ved endrings- og tilleggsarbeider vil entreprenøren normalt fremsette krav om vederlagsjustering. I varslet eller i senere suppleringer, kan det være gitt en vurdering av kostnadene eller et tilbud om fast pris. Det kan foreligge budsjetter og annet som kan kaste lys over et mulig prisnivå. Hvilken betydning har ikke bindende kostnadsoverslag, pristilbud, budsjetter, priser på sammenlignbare arbeider o.l. når det skal vurderes hva byggherren måtte forstå om kostnadene?

Det finnes flere lagmannsrettsdommer som ser ut til å legge betydelig eller avgjørende vekt på totalpriser som har det til felles at de forelå før arbeidene startet, se eksempelvis LG-2024-109013 hvor det fremgår at byggherren ut fra avgitt kostnadsoverslag måtte regne med betydelige utgifter ut over det som var budsjettet.⁶⁵ Hvordan retten kommer derfra til å lande på at fakturert beløp var overensstemmende med det byggherren måtte forstå at påløp, fremkommer ikke. Senere i samme dom fremgår det for et annet endringskrav at «Retten mener derfor Kulturhuset forstod eller «måtte forstå» at OBAS hadde hatt sine beviste kostnader, ut fra endringskravet og budsjettet der, jf. NS 8407 pkt. 30.3.1».⁶⁶ Endelig krav lå innenfor budsjett. Retten ser utelukkende ut til å vurdere påløpte kostnader mot forhåndspriser og godkjenner det som ligger innenfor disse.

Note (65)

Dommens punkt 3.2.7.1.

Note (66)

Dommens punkt 3.2.7.2

Kjennskap til forhåndsvurderinger av et prisnivå eller en pris er noe annet enn kunnskap om faktiske utgifter. Som det fremgår i punkt 5.2 er det avgjørende etter ordlyden kunnskapen *etter* at utgiftene er pådratt, ikke forhåndsvurderinger.

Kunnskap om den løpende ressursbruken -ikke bare en forhåndsvurdering- vil normalt være sentralt for byggherrens kontrollmulighet.

En annen innvendig mot å likestille forhåndsvurderinger og løpende kunnskap om utgiftene, er at det raskt vil medføre at «måtte forstå»- regelen mister sin betydning: Entreprenøren vil ved å avgi en ikke bindende forhåndsvurdering av kostnadene unnslippe løpende rapportering uten at det medfører noen økonomisk risiko – forutsatt at entreprenøren har tatt så godt i at sluttregningen holder seg innenfor anslaget. Dette rimer ikke godt med bestemmelsens formål jf. punkt 1 eller det forhold at «måtte forstå»- regelen tillegger entreprenøren det meste av den økonomiske risikoen for byggherrens forståelse for kostnadene jf. avslutningsvis i punkt 5.5.

Jeg tenker imidlertid at forhåndsvurderinger ikke generelt skal avvises som irrelevante. Dette er informasjon som byggherren hadde mens arbeidene pågikk. Om en forhåndsvurdering skal vektlegges, må bero på en nærmere vurdering.

Opplysninger om enhetspriser og angivelse av kostnadstyper i en forhåndsvurdering vil kunne ha relevans.

For de som har jobbet litt innenfor entreprisefeltet, så vet man at pristilbud og krav finnes i spennet fra udokumenterte fantasiprodukter til de godt begrunnende med realistiske priser. Et pristilbud basert på noen rundsumposter i et regneark, er det liten grunn til å legge vekt på og er heller ikke noe det normalt skulle bli nødvendig å vurdere. Dette fordi byggherrens forståelse må knyttes til de kostnadene som er sannsynliggjort. Jo mer realistisk og godt begrunnet, dess større grunn er det til å trekke opplysningene inn i vurderingen. Etter min mening har lagmannsretten i LB-2023-44642 gjort noen gode vurderinger:

«Generelt mener lagmannsretten at prisberegningene ikke utgjorde et særlig godt grunnlag for «måtte forstå»-vurderinger, både på grunn av at de stadig ble endret – både opp og ned – og fordi underlagsdokumentasjonen var ufullstendig»⁶⁷

Note (67)

2024-01-22. LB-2023-044642

Dersom kostnadstypene eller mengdeangivelsen i en forhåndsvurdering skal tillegges vekt må det være som følge av at de i alle fall stemme sånn noenlunde med den kunnskap byggherren hadde eller må anses for å ha hatt om det faktiske ressursforbruket mens arbeidene pågikk, jf. punkt 6 om hvilket tidspunkt som er relevant.

Når det skal legges vekt på hva byggherren «måtte forstå», så er det vanskelig å se at byggherrens alminnelige kunnskap og erfaring med tilsvarende arbeider ikke skal være relevant – med mindre det er slik at den kunnskapen og kompetansen til en normalt forstandig byggherre som anses for å være relevant jf. punkt 4.3.3. Dersom byggherren f.eks. vet at det for å forblende en vegg går med et gitt antall murstein per kvadratmeter, så vil det sammen med kunnskap om arealet gi forståelse for antall murstein som går med etter hvert som arbeidene skrider frem. Dessverre er det ikke alltid like enkelt som dette, men en god forhåndsvurdering vil kunne bidra til å gi byggherren kunnskap som vil inngå i vurdering av hva det må legges til grunn at byggherren «måtte forstå».

En god forhåndsvurdering vil gi også kunne gi et forhåndsvarsel om typen kostnader eller forventet ressursbruk, som igjen kan gi byggherren en oppfordring til å følge med på arbeidene dersom det er noe han reagerer på. En slik oppfordring kan man se for seg at er relevant i vurderingen av om det forelå noen rimelig grunn for byggherren til å være uvitende jf. punkt 4.2. Dette må veies mot en vurdering av om kontrollen er noe byggherren uansett ville gjøre i form av regelmessig oppfølging av arbeidene, enkelt kan gjøres eller om det vil kreve ressurser som byggherren ikke er forpliktet til å bruke for å øke sin forståelse jf. punkt 5.1.

6 Tidspunktet for byggherrens kunnskap

Byggherrens kunnskap vil normalt endre seg over tid. Hvilket tidspunkt er relevant for å vurdere hva byggherren «måtte forstå» om entreprenørens utgifter?

Spørsmålet om tidspunkt er det i liten grad redegjort for i kommentarutgavene. Som det fremgår i punkt 5.2 må det legges til grunn at det avgjørende er en etterfølgende vurdering, men hvor lenge etter kan være relevant? Simonsen anfører at det er byggherrens løpende kunnskap under produksjonen som er avgjørende - prinsipielt sett ved utgangen av hver uke det ikke er sendt oppgaver. Han viser til ordlyden «har hatt» og at

byggherrens observasjoner er en erstatning for den ukentlige dokumentasjonen. Han fremholder at innsendelse av oppgaver på et senere tidspunkt enn avtalt, ikke vil avverge en mulig preklusjon.⁶⁸

Note (68)

Simonsen op.cit.

Oppfatningen om at kunnskapen må foreligge på det tidspunkt byggherren skulle ha mottatt de løpende oppgaven over ressursbruken/noenlunde parallelt med arbeidene, er forenlig med bestemmelsenes ordlyd og i tråd formål og hensynet bak regelen om løpende oppgaveplikt. Det finnes også rettspraksis som støtter oppfatningen, se bl.a. LE-2017-113189:

«begrensningen skal motvirke [byggherrens] tap av muligheten til å føre løpende kontroll med det utførte arbeidet. Ved vurderingen av hva [byggherren] måtte forstå må det da også kunne sees hen til de opplysningene [byggherren] ble kjent med underveis i arbeidets gang, og ikke bare hva [byggherren] måtte forstå på det tidspunktet de endrede grunnforholdene første gang ble konstatert. Muligheten til løpende kontroll er etter lagmannsrettens syn det sentrale»⁶⁹

Note (69)

Dommens punkt 3.1.3.1.

At det er byggherrens kunnskap forut for og mens de relevante arbeidene utføres som har betydning, ser ut til å være oppfatningen også i LH-2017-104359. I LB-2023-44642 kan det imidlertid se ut som retten mener at det er byggeprosessen som er relevant og at informasjonen må ha foreligget senest på sluttoppgjørtidspunktet.⁷¹ Dette sies i forbindelse med generelle innledende bemerkninger, og det virker som hensikten i denne saken bare var å avgrense mot etterfølgende informasjon, dvs. informasjon som først kom i forbindelse med rettstvisten. Dersom det ikke er slik ment, er det vanskelig å se at rettens to oppfatninger om kunnskapstidspunktet («under byggeprosessen» og i sluttoppgjøret), er forenlig med hverandre. Sluttoppgjøret kommer gjerne en god stund etter utførelsen av arbeidene.

Note (71)

Til slutt i dommens punkt 1.3.

Hensynene bestemmelsen om oppgaveplikt skal ivareta tilsier at kunnskap enten den kommer i sluttoppgjøret eller senere, uansett er for sen - til å kunne føre kontroll, ta grep dersom kostnadene blir for høye og for å kunne følge opp den økonomiske utviklingen i prosjektet. Bestemmelsen vil ikke virke som en oppfordring til å holde byggherren løpende oppdatert, dersom kunnskap i sluttoppgjøret er tilstrekkelig.

Etter min vurdering taler det foreliggende rettskildebilde for at det bør legges til grunn at det er kunnskap byggherren hadde mens arbeidene ble utført/kort tid etter at ressursene ble forbrukt, som er relevant. Jeg kan imidlertid ikke se at hensynene taler for at det skal være en eksakt grense samsvarende med det tidspunktet oppgavene skulle ha vært levert. Jeg synes også det er vanskelig med en eksakt grense når en slik ikke er nedfelt i partens avtale.

7 Forholdet til bevisreglene

7.1 Innledning – løpende oppgaver er levert

Plikten til å sende løpende oppgaver er en formalregel. Entreprenøren kan som det fremgår foran ha rett til vederlag selv om denne formalregelen ikke er fulgt. Dokumentasjonsplikten kan sees på som en formalisering av beviskravet. Når byggherren mottar de løpende oppgavene, så bestemmer standardene at disse skal legges til grunn med mindre byggherren reagerer innen 14 dager.⁷² Dersom byggherren har innvendinger og partene ikke blir enige om entreprenørens vederlag har entreprenøren bevisbyrden og bevisrisikoen for sitt krav jf. HR-2019-1225-A (Hab) avsnitt 75 og HR-2022-1980-A (Fakturadommen) hvor Høyesterett i avsnitt 68 sier at entreprenøren «er nærmest til å sikre bevis for kravet» og at entreprenøren har «risikoen dersom han ikke kan spesifisere og dokumentere arbeidet som er utført, og hva kostnadene har vært».

Note (72)

Noen unntak for spesielle situasjoner finnes, se eksempelvis NS 8407 pkt. 30.3.2

7.2 Løpende oppgaver har uteblitt

Er det noen grunn til at entreprenøren ikke skal behøve å bevise sine faktiske kostnader i de tilfeller løpende oppgaver har uteblitt og «måtte forstå»- regelen kommer til anvendelse?

Ordlyden tilsier at entreprenøren på vanlig måte må bevise sine faktiske kostnader også når «måtte forstå» regelen kommer til anvendelse, jf. «utgifter» entreprenøren «har hatt». Vederlagsformatet -regningsarbeid- tilsier det samme. Avgjørelsen fra Borgarting inntatt i LB-2023-44642 likeså:

«MBF [har] kun har krav på dekning av kostnader byggherren måtte forstå at MBF har hatt. Kravene må imidlertid uansett sannsynliggjøres og underbygges; bestemmelsen kan ikke forstås slik at entreprenøren har krav på et skjønsmessig fastsatt vederlag».⁷³

Note (73)

Dommens punkt 1.3.

I saken om Nye Jordal Amfi (HR-2025-977-A) behandlet Høyesterett spørsmålet om avtalt dokumentasjon var nødvendig for at forsinkelsesrente skal starte å løpe. Svaret fra Høyesterett må gjelde også når spørsmålet er hva som skal til for å få dom for kravet. Entreprenøren anførte at «det ikke kan stilles krav om fakturadokumentasjon for regningsarbeid som godtgjøres etter «måtte forstå»-regelen i punkt 30.3.1 tredje avsnitt» i NS 8407. Høyesterett avviser at dokumentasjonskravet kan erstattes av hva byggherren «måtte forstå», og uttaler at i «den grad det er vanskelig eller umulig for entreprenøren å spesifisere og dokumentere kravet, må det eventuelt underbygges på annen måte» (avsnitt 98). I avsnitt 99 viser Høyesterett til at den også finner en viss støtte i «Fakturadommen» (HR-2022-1980-A) avsnitt 72, for at forståelse ikke kan erstatte dokumentasjon.

Slik jeg ser det er Høyesteretts vurderinger i Nye Jordal Amfi også for øvrig er på linje med det domstolen la til grunn i «Fakturadommen». Sistnevnte gjaldt bustadoppføringsloven § 48, som bestemmer at forbrukeren ikke har betalingsplikt før det foreligger en kontrollerbar regning. Høyesterett kom til at bestemmelsen ikke fratar entreprenøren rett til vederlag, men at betalingsplikten utsettes. Entreprenøren må derfor på vanlig måte sannsynliggjøre sitt krav. Det er vanskelig å se at rettstilstanden etter entreprisestandardene bør være annerledes, siden også standardene krever spesifisert faktura/underlag.

Har entreprenøren bevisbyrden ikke bare for sine faktiske kostnader, men også for at byggherren «måtte forstå» at kostnadene påløp? Det er naturlig at det å ha bevisbyrden for kravet, innebærer at man har bevisbyrden både for kravets eksistens og størrelse. Som det fremgår i punkt 4.3.3 har Høyesterett i en sak som gjaldt forsikringsavtaleloven, uttalt at hva sikrede vet er et rent bevisspørsmål, mens hva denne «måtte forstå» er et «*rettsanvendelsesspørsmål som skal avgjøres på grunnlag av det faktum som finnes bevist*».⁷⁴

Det er vanskelig å se at dette ikke skal være gyldig også for «måtte forstå»-bestemmelsene i entreprisstandardene. «Måtte forstå»-regelen kommer i spill når byggherren bestrider å ha forstått at entreprenøren pådro de aktuelle kostnadene. Den praktiske konsekvensen av at det ikke blir bevist et faktum som tilsier at byggherren «måtte forstå», er at kravet avvises eller reduseres. I praksis vil entreprenøren derfor ha bevisrisikoen.

Note (74)

HR-2024-989-A

Det er verdt å merke seg at Høyesterett som nevnt i punkt 4.2, har formulert forståelseskravet slik at det ikke skal foreligge noen rimelig grunn for uvitenhet/at en mulig uvitenhet må fremstå «*som uforståelig*». I punkt 8.2 er det vist til en sak fra Høyesterett som gir uttrykk for den vekslende bevisføringsplikten som oppstår selv om entreprenøren har bevisbyrden for kravet. Tilsvarende vil gjelde ved anvendelse av «måtte forstå»-regelen og i praksis vil byggherren derfor raskt få en bevisføringsplikt knyttet til om det forelå noen god grunn for egen uvitenhet.

Det vil ofte være klart at entreprenøren skal ha et eller annet beløp selv om avtalt dokumentasjon ikke fremlegges. Når har entreprenøren i slike situasjoner har krav på å få betalt? I saken om Nye Jordal Amfi (HR-2025-977-A) gir Høyesterett i avsnitt 95 uttrykk for at mislighold av avtalte krav om spesifikasjon og dokumentasjon, gjør at kravet «i utgangspunktet» ikke er forfalt. Høyesterett åpner i avsnitt 97 for det kan finnes unntak. Slik jeg ser det, er det aktuelt i to tilfeller: For det første der kravet ikke er mulig å dokumentere som avtalt, men det er tilstrekkelig underbygget på annen måte. For det andre kan det være snakk om et unntak for kostnader det er opplagt at entreprenøren har krav på å få dekket. I de nevnte tilfellene vil kontrollformålet Høyesterett peker på, være ivaretatt. Bør det alltid foreligge en betalingsplikt for byggherren i disse to typetilfellene?

Hensynet til entreprenøren og dennes likviditet tilsier at krav eller del av et krav som er underbygget eller opplagt, bør betales. På den annen side kan det innvendes at entreprenøren selv kan ha skapt situasjonen gjennom å ikke sørge for den dokumentasjon kontrakten krever. Som det fremgår i punkt 8.2, berører manglende dokumentasjon ikke bare kontraktspartene, men også det som kan kalles samfunnshensyn. Det er lite heldig dersom byggherren eksempelvis skal være forpliktet til å betale krav, som har uavklarte eller ukontrollerbare sider mot hvitvasking, miljø- eller arbeidslivskriminalitet. Disse hensynene er Høyesterett ikke innoim i sine drøftelser i Nye Jordal Amfi.

Legges det til grunn at byggherren har betalingsplikt før avtalt dokumentasjon eller rettskraftig dom foreligger, bør byggherren ha et godt slingringsmonn knyttet til beløpets størrelse før mislighold anses for å foreligge. Det kan her vises til løsningen som er valgt for tilbakeholdsrett i kjøpsloven § 42.

7.3 Entreprenøren risikerer reduksjon av kravet i to omganger

Entreprenøren må som det fremgår ovenfor, godtgjøre sine faktiske kostnader også når «måtte forstå»- regelen kommer til anvendelse.

Det fremgår bl.a. i HR-2022-1980-A avsnitt 69 at begivenhetsnære bevis veier særlig tungt og at spesifikasjoner som kommer lang tid etter at arbeidene er utført eller etterfølgende skjønnsmessige vurderinger, ikke har samme bevisverdi. Dersom oppgaver kommer sent eller aldri leveres, så er det derfor en klar risiko for at entreprenørens krav blir redusert under henvisning til bevisreglene.

Det er entreprenørens beviste krav som prekluderes i den utstrekning byggherren ikke hadde nødvendig forståelse. Ved anvendelse av «måtte forstå»- regelen må det derfor først tas stilling til hvilke nødvendige kostnader som er sannsynliggjort, og deretter vurder om dette fullt ut var kostnader byggherren «måtte forstå» at påløp. Manglende levering av løpende oppgaver medfører følgelig at entreprenørens krav kan bli redusert i to omganger: Først en reduksjon under henvisning til bevisreglene og deretter reduksjon som følge av «måtte forstå»-regelen. Et eksempel fra rettspraksis hvor dette oppsummeres kort og konsist er LH-2014-25064:

«Manglende dokumentasjon av kravet er entreprenørens ansvar og må få betydning for utmålingen. I tillegg kommer at vederlaget ikke kan settes høyere enn byggherren måtte forstå at forholdet ville medføre, jf. NS 8405 pkt. 25.4» (min understrekning)⁷⁵

Note (75)

2015-01-09. LH-2014-025064

8 Burde regelen være full preklusjon?

8.1 Forsinket levering av oppgaver

I Nordtvedt m.fl. kommentarutgave til NS 8407 fra 2013, fremgår det at deres erfaring var at det i mange prosjekter ble slurvet mye med den ukentlige rapporteringen.⁷⁶ Så vidt jeg har fanget opp har dette nok ikke forandret seg dramatisk. Den samme erfaringen fremgår i den nye kommentarutgaven til NS 8407.⁷⁷ Et relevant spørsmål er derfor om det er behov for å stramme inn for å få entreprenørene til å overholde den løpende oppgaveplikten? Det kan f.eks. gjøres ved å innføre en regel om full preklusjon.

Note (76)

Henning Nordtvedt mfl., *NS 8407. Kommentارutgave*, Universitetsforlaget, 2013 s. 428.

Note (77)

Heikki Giverholt, Hans-Jørgen Arvesen og Karl Marthinussen, *Kommentarer til NS 8407 (2025)* s. 519.

Full preklusjon vil ramme entreprenøren hardt og bør bare velges dersom det foreligger et reelt behov. Dersom det er slik at manglende priser anses for å være et brudd på oppgaveplikten, bør man tenke seg godt om før det bestemmes at mislighold av oppgaveplikten medfører full preklusjon. Som nevnt i punkt 2.3.3 er det praktiske utfordringer med å få frem prisopplysninger tilstrekkelig raskt til at det kan rapporteres hva som er påløpt siste uke.

Så vidt meg bekjent har ingen av de større offentlige aktørene valgt en løsning med full preklusjon i sine spesielle/særskilte kontraktsvilkår. Jeg har heller ikke klart å fange opp at dette blir brukt av private

bygherrer heller, men det kan selvfølgelig forekomme. Dette tilsier at det ikke har blitt vurdert å foreligge et tilstrekkelig sterkt behov for å sanksjonere brudd med fullpreklusjon. Det er mulig å se for seg ulike grunner til det:

For tilleggsarbeider ser man i praksis at det i stor grad avtales fast pris. Dette gir nok gjennomgående høyere kostnader enn regningsarbeid, men har andre fordeler for byggherren i form av forutsigbarhet, mindre oppfølging og færre tvister.

For krav som er godt dokumentert og totalt sett fremstår som rimelig, vil nok mange byggherrer tenke at det er greit å betale det entreprenøren forlanger selv om oppgavene har vært noe forsinket. Denne typen kulanse er ofte nødvendig for å få til en hensiktsmessig avvikling av byggeprosjektet. Det tas litt og det gis litt. Utfordringene oppstår gjerne der det er snakk om krav som fremstår som urimelig høye, er dårlig dokumentert, store og/eller uoversiktlige eller når partene er uenige om arbeidene er tillegg.

En del av dommene om «måtte forstå»-reglen, fremstår å være for lempelig til at formålet med bestemmelsen nås. Den videre utviklingen i praktiseringen av bestemmelsen, antas å ha betydning for hvordan byggherresiden fremover vil se på behovet for et avvik fra standarden.

«Måtte forstå»-regelen er en krevende regel å praktisere. Det gir grunn til å stille spørsmål ved om endring kan være hensiktsmessig. Kan rapporteringsintervallet økes fra en uke evt. med mulighet til å kreve ukentlig oppgaver? Det bør avklares om entreprenøren er forpliktet til å levere priser i de ukentlige oppgavene. Dersom det skal leveres priser, er det behov for samme rapporteringsintervall på ressursforbruk og priser? Kan formålet nås på en mer ressursbesparende måte dersom det utformes som en regel om skjønnsmessig reduksjon av vederlaget, en matematisk beregning etter modell av dagmulkt eller en fastsatt prosentsats som sanksjon ved mislighold av oppgaveplikten?

8.2 Oppgaver blir aldri levert

Rettspraksis fra de senere år viser flere saker hvor betydelige krav ikke på noe tidspunkt har blitt dokumentert slik standardene krever; verken løpende, i forbindelse med fakturering eller i den etterfølgende rettsprosessen. Det er et tankekors at dette skjer etter at digitaliseringen har gjort sitt inntog også i bygg- og anleggsbransjen, og det derfor aldri tidligere har vært enklere å for entreprenøren å holde orden på kravene sine. Denne mulige «trenden» er ikke uten uheldige sider:

- Når kravene ikke dokumenteres i tråd med kontrakten, må entreprenøren godtgjøre sitt krav på andre måter. Det gir trolig både flere og mer omfattende tvister siden det blir nødvendig med mer bevisførsel – og ofte ikke bare fra entreprenøren jf. punkt 7.2. Prosessen med å få avsluttet byggekontrakten blir dyrere, lengre og innebærer mer risiko for begge parter.
- I en normalsituasjon er det vanskelig å se akseptable grunner for at entreprenøren ikke har underlag for utførte arbeider. Standardkontraktene stiller krav om spesifiserte oppgaver.⁷⁸ For innkjøpte varer og tjenester skal det finnes fakturaer som oppfyller kravene i bokføringsregelverket.⁷⁹ De fleste større entrepriser gjennomføres med utstrakt bruk av underentreprenører. For egenprodusert arbeid skal det etter bokføringsregelverket finnes timelister, løpende salgsdokumentasjon og prosjektregnskap hvor alle utgifter skal inngå.⁸⁰ Dette regelverket vil gjelde både for entreprenøren og underentreprenørene. I noen saker kan

det være vanskelig å fastslå hva som har gått med til de aktuelle regningsarbeidene, men det er prinsipielt sett en annen problemstilling.

Note (78)

NS 8405 pkt. 31.4, NS 8406 pkt. 23.4 og NS 8407 pkt. 30.3.1: «spesifiserte oppgaver over påløpte kostnader, herunder for materialforbruk og forbruk av tid når det gjelder mannskap og maskiner»

Note (79)

Bokføringsforskriften § 5-1-1

Note (80)

Bokføringsforskriften, Delkapittel 8-1. Bygge- og anleggsvirksomhet

- Byggherren settes i en krevende situasjon når dokumentasjon som både etter kontrakten og offentligrettslig regelverk skal finnes, ikke fremlegges. Risikoen for å betale for mye er sentralt, men utgjør ikke det eneste hensynet. Mangel på dokumentasjon vil kunne lette eller muliggjøre gjennomføring av ulike typer økonomisk kriminalitet som f.eks. hvitvasking, skatteunndragelse, svart arbeid, utroskap, korrupsjon, bedrageri og miljøkriminalitet. Byggherren kan ende opp med å finansiere lovbrudd. Muligheten for å avdekke brudd på arbeidsmiljøloven vil kunne reduseres. Oppfølging av seriøsitetsbestemmelser og det forskriftsfestede kravet til lærlinger, vil kunne vanskeliggjøres eller bli umulig uten relevant dokumentasjon. Samfunnet bruker store ressurser på å bekjempe arbeidslivskriminalitet. Bygg og anlegg er en av seks bransjer som er fremhevet når det gjelder overtredelser.⁸¹

Note (81)

Innsats mot arbeidslivskriminalitet - nav.no – i eksempelvis omtalen av *Årsrapporten mot arbeidslivskriminalitet* for 2024 omtales bygg og anlegg som en av de utsatte bransjene.

I lys av de uheldige sider manglende dokumentasjon har, og det som kan se ut til å være en negativ utvikling i saker hvor avtalt dokumentasjon aldri blir fremlagt, vil jeg ikke bli overrasket om offentlige byggherrer vil vurdere full preklusjon dersom avtalt dokumentasjon uteblir - for eksempel innen fristen for å sende inn sluttoppgjør. I vurderingen av hva man skal falle ned på, er det et åpenbart hensyn at full preklusjon vil fremstå som hardt ovenfor entreprenøren som beviselig har levert et produkt. På den annen side kan det innvendes at full preklusjon er kjent i entreprisestandardene og at relevant dokumentasjon skal finnes. Entreprenøren har også gått inn på en avtale med klare krav til dokumentasjon, og det er også entreprenøren som er nærmest til å sikre bevis for kravet, jf. HR-2019-1225-A avsnitt 85.

Et alternativ til full preklusjon kan være at byggherren i kontrakten gis rett til å utarbeide nødvendig underlagsmateriale på totalentreprenørens regning. Bane Nor har i sine særskilte kontraktsvilkår til NS 8407 punkt 27.4 (dokumentasjon av fakturakravet) en slik bestemmelse. Byggherrens rett er gjort avhengig av at underlag ikke leveres innen en rimelig tilleggsfrist. Det er ikke sagt noe om hvorvidt underlagsmaterialet som utarbeides av byggherren, skal være bindende mellom partene. Det er også mulig å se for seg en løsning hvor byggherren med bindende virkning og på entreprenørens bekostning, får verdivurdert/taksert arbeidene. Det kan forventes å gi entreprenøren en akseptabel godtgjørelse samtidig som man unngår ressursbruken knyttet til en tvist. Det som kan kalles de samfunnsmessig siden av manglende dokumentasjon, vil imidlertid ikke adresseres.

Mangel på avtalt dokumentasjon kan skyldes ulike forhold. Dersom årsaken er bevisste handlinger, kan jeg bare se en rasjonell beveggrunn, og det er at man regner med å komme bedre ut - alle forhold tatt i betraktning - ved å unnlate å levere dokumentasjon. Manglende fremleggelse av dokumentasjon i den hensikt å oppnå et høyere vederlag enn det som følger av kontraktens bestemmelser, har sider mot lojalitetsplikten, anskaffelsesregelverket (når byggherren er underlagt regelverket), bestemmelser i straffeloven samt sannhets- og opplysningsplikten i tvisteloven jf. § 21-4 (dersom tvisten ender i retten).

Det er grunn til å stille spørsmål ved om det ikke er i entreprenørens interesse å sørge for avtalt dokumentasjon. Det er administrative kostnader forbundet med å fremskaffe og oversende relevant dokumentasjon, men man unngår risikoen for reduksjon av kravet (i to omganger jf. punkt 7.3 ovenfor), tidsbruken og omkostningene forbundet med en tvist samt den forsinkelse i utbetaling en tvist medfører.

Det er også verdt å merke seg at dersom entreprenøren har fremlagt avtalt dokumentasjon, så vil normalt byrden med bevisføringen i praksis snus – det er nå byggherren som må komme opp med argumenter og bevis for at oppgavene ikke skal legges til grunn. Denne vekslingen i bevisføringsbyrden for krav entreprenøren har bevisbyrden for, redegjør som nevnt Høyesterett for i plunder og heft- dommen fra 2019.⁸² Ut fra rettspraksis vet vi også at det er krevende for byggherren å gjøre innsigelser mot formriktig dokumentasjon – entreprenøren har et godt slingsmonn før byggherren vil bli hørt med at faktisk utført arbeid ikke har vært nødvendig jf. Rt-1969-1122 Byggmesterdommen. Se også eksempelvis LG-2018-94564. Nordtvedt mfl. fremhever at

Note (82)

HR-2019-1225-A avsnitt 74.

«Også for totalentreprenøren vil det være fordelaktig å gjennomføre en kontinuerlig og hyppig rapportering. Slik rapportering gir større sikkerhet for at totalentreprenøren vil få oppgjør, fordi det gjør det vanskeligere for byggherren i ettertid å hevde at ressurspådraget var for stort»⁸³

Note (83)

Henning Nordtvedt mfl., *NS 8407. Kommentartutgave*, Universitetsforlaget, 2013 s. 428.

For helhetens skyld gjentas det at når riktig dokumentasjon leveres til riktig tid, så har byggherren en frist for å komme med innsigelser. Oversittes fristen kan innsigelser ikke senere gjøres gjeldende.⁸⁴

Note (84)

NS 8405 pkt. 31.4 (14 dager), NS 8406 pkt. 23.4 (rimelig frist), NS 8407 pkt. 30.3.2 (14 dager).

I Faktura-dommen (HR-2022-1980-A avsnitt 69) sier Høyesterett at «Sen fremleggelse av bevis kan for øvrig få betydning for sakskostnadsansvaret». Manglende levering av avtalt dokumentasjon fremstår også som lite profesjonelt, noe som igjen kan påvirke omdømmet.