



NORGES HØYESTERETT

Den 24. januar 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-00160-A, (sak nr. 2010/1119), sivil sak, anke over dom,

Akershus fylkeskommune

(advokat Anders Pind – til prøve)

mot

HUS Arkitekter AS
Jostein Rønsen Arkitekter AS
Rambøll Norge AS

(advokat Peter Vagle)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Bruzelius**: Saken gjelder spørsmålet om et krav om tilleggsvederlag for endret prosjekteringsarbeid er varslet for sent.
- (2) Akershus fylkeskommune, som eier Vestby videregående skole, lyste ut en begrenset anbudskonkurranse for prosjektering av om- og utbygging av skolen, herunder bygging av et auditorium. I konkurransegrunnlaget punkt 6.1 ble opplyst at NS 8401 – Alminnelige kontraktsbestemmelser for prosjekteringsoppdrag – ville gjelde for oppdraget med enkelte suppleringer. Én slik supplerer fastsatte at "[e]ventuelle endringsarbeider skal utføres etter en på forhånd avtalt pris og faktureres særskilt", og at endringsarbeider "skal være bestilt skriftlig".
- (3) Det kom inn flere tilbud, herunder fra en gruppe bestående av blant andre de tre ankemotpartene, som i det følgende omtales som Prosjekteringsgruppen eller gruppen. Dette tilbudet ble antatt.
- (4) Prosjekteringsgruppen ga et fastpristilbud. I følgebrevet ble presisert at "[t]ilbudet er basert på foreliggende byggeprogram med tilhørende forutsetninger om arealbruk i

nybygg og eksisterende bygg, inngrepsomfang i eksisterende skolebygg og opplyste entreprisekostnader tilknyttet dette”, og videre at endringer i tilbudsgrunnlaget ville berettigede til justering av honoraret.

- (5) Prisen for oppdraget var 20 881 338 kroner inklusive mva. I kontrakten var fastsatt at ”[t]illeggsoppdrag vil bli betalt etter forhåndsavtalt tidsbruk” til oppgitte timepriser.
- (6) Fylkeskommunen hadde innplassert et auditorium på 140 kvadratmeter med plass til 130–140 personer i eksisterende bygg i sitt byggeprogram. Da forprosjektet viste høyere samlet kostnadsramme enn anslått i programmet, ble som et kostnadsbesparende tiltak vurdert å plassere auditoriet i et eget nybygg. Det måtte da utarbeides ”nytt revidert forprosjekt”, noe fylkeskommunen karakteriserte som et ”tilleggsoppdrag/endringsarbeide” som ville bli bestilt ”[s]å snart det foreligger et honorarbudsjettt vi kan godkjenne”.
- (7) Prosjekteringsgruppen anslo at det ville gå med 250 timer til tilleggsarbeidet, og fylkeskommunen bestilte dette 30. mars 2007. I brevet heter det:
- ”Deres tilbud viser ca. 250 timer for å utarbeide et forprosjekt for nytt auditorium (nytt bygg C) i tilknytning til bygg A. Vi forutsetter at stipulerte timer er å forstå som et øvre tak og at spesifiserte timelister blir sendt oss.”**
- (8) Fylkestinget vedtok i juni 2007 å gjennomføre om- og utbyggingen av skolen, men prioriterte foreløpig ikke midler til auditoriet. Da saken for Høyesterett gjelder spørsmålet om for sen varsling av kostnadene ved å detaljprosjekttere auditoriet, redegjør jeg i det følgende bare for opplysninger av betydning for dette.
- (9) Fylkeskommunen fulgte opp vedtaket i brev 30. juli 2007 til Prosjekteringsgruppen. Om auditoriet heter det at dette skulle ”prosjekteres i detaljprosjektet som angitt i forprosjektet”, og videre:
- ”Ved revidert forprosjekt ... har prosjektet blitt noe redusert i omfang i forhold til kontraktsgrunnlaget. Vi ber om et forslag til revidert kontraktsum som spesifiseres i kontraktens pris skjemaer innen 6. august 2007.”**
- (10) Prosjekteringsgruppen foreslo innen fristen at honoraret for arbeidet med auditoriet skulle utgjøre 1 361 031 kroner. Beløpet bygget på antatt areal multiplisert med 2 425 kroner per kvadratmeter med et honorartillegg på 25 prosent. Det ble holdt to møter i august om blant annet dette honoraret. Gruppen sendte fylkeskommunen et nytt brev 3. september 2007 om justerte honorarer for resterende prosjekteringsarbeider. I brevet ble det vist til NS 8401 pkt 10.4 om justering av honorar for endring. Det heter videre at arbeidet hadde avdekket at byggeprogrammets føringer om hvilke tiltak som skulle gjennomføres, var vesentlig mer omfattende enn antatt, og at honoraret i tilbudet bygget på forutsetningene i konkurransegrunnlaget. Gruppen anså det da naturlig å endre honoraret ”i forhold til endret tiltaksgrad og kompleksitet, kfr. NS 8401 pkt. 10.4”. For auditoriet ble honoraret *anslått* til 1 928 455 kroner ekskl. mva. Dette bygget på en kvadratmeterpris på 4 295 kroner multiplisert med antatt areal på 449 kvadratmeter. Til slutt i brevet heter det: ”Medgått tid vil bli fakturert time for time etter spesifiserte timelister og timepriser. Timepriser justeres i henhold til kontraktens bestemmelser.”

- (11) Fylkeskommunen avslo 14. september 2007 å betale resterende honorar etter medgått tid. Det ble vist til at prisen var fast, jf. punkt 6 i avtalen, og at endringsarbeider skulle honoreres etter avtalte timesatser og etter forhåndsavtalt tidsforbruk. I brev 8. oktober 2007 tilbød Prosjekteringsgruppen å sette "justert fastprishonorar ... lik det budsjetterte honorar beskrevet i vårt brev av 3/9-07", og tilføyde at inntil det foreligger enighet om justert honorar, "vil vi fakturere etter medgått tid i hht. avtalte timesatser".
- (12) Fylkeskommunen anførte i brev 18. oktober 2007 at prosjektet ikke var endret vesentlig, og at "alle endringer i prosjektet skal honoreres etter de bestemmelser som følger av kontrakten. Det vil si at endringsarbeider honoreres etter avtalte timesatser og vil bli betalt etter forhåndsavtalt tidsforbruk". Det ble etterlyst dokumentasjon for økt tidsforbruk ved flytting av auditoriet i eget bygg.
- (13) Prosjekteringsgruppen henvendte seg til advokatfirmaet Schjødt, som 13. november 2007 tilbød fylkeskommunen å løse uenigheten ved at "prosjektering frem til anbud utføres etter justert fastpris som angitt i Prosjekteringsgruppens brev av 03.09.2007, og arbeidene i utførelsesfasen honoreres etter medgått tid". I brevet ble gjentatt at gruppen ville fakturere etter medgått tid til "enighet om justert honorar foreligger".
- (14) Fylkeskommunen henvendte seg til advokatfirmaet Thommessen, som 28. november 2007 avviste tilbudet. I brevet heter det:

"Prosjekteringsgruppen har inngitt et tilbud basert på fastsum, og for Akershus Fylkeskommune er det uaktuelt å justere summen i samsvar med Prosjekteringsgruppens brev datert 03.09.2007. Det er også gitt en fastsum på bistand i utførelsesperioden, og det er ikke aktuelt at denne skal endres til honorar på medgått tid."

- (15) Noe senere, 25. februar 2008, etterlyste advokatfirmaet Thommessen dokumentasjon av kravet tilknyttet arbeidet med prosjekteringen av auditoriet i eget bygg.
- (16) Partene kom ikke til enighet, og Prosjekteringsgruppen tok 6. juni 2008 ut stevning ved Follo tingrett med påstand om et tilleggshonorar på 8 072 808 kroner og påslag for prisstigning i henhold til kontrakt. Det fremgår av stevningen at kravet omfatter 1 928 813 kroner i honorar på grunn av økning i auditoriets areal. I tilsvaret anførte fylkeskommunen at honorarkravet verken var dokumentert eller konkretisert, og at det i tillegg var varslet for sent. Fylkeskommunen reiste motsøksmål.

- (17) Tingretten avsa dom 25. februar 2009 med slik domsslutning:

"I hovedkrav:

1. Prosjekteringsgruppen Hus Arkitekter v/Hus Arkitekter AS, Jostein Rønsen Arkitekter AS og Rambøll Norge AS sitt fastprishonorar overfor Akershus fylkeskommune økes fra kr 16 705 070,- eks mva med kr 5 401 688, eks mva.
2. Akershus fylkeskommune dømmes til å betale til Hus Arkitekter AS, Jostein Rønsen Arkitekter AS og Rambøll Norge AS kr 3 781 181, eks mva, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra avgivelse av dom til betaling skjer.
3. Akershus fylkeskommune dømmes å betale til Hus Arkitekter AS, Jostein Rønsen Arkitekter AS og Rambøll Norge AS EOF med kr 77 260, eks mva med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

I motkrav:

4. **Hus Arkitekter AS, Jostein Rønsen Arkitekter AS og Rambøll Norge AS dømmes til å betale en for alle og alle for en til Akershus fylkeskommune kr 800 000,- eks mva med tillegg av rente etter lov om rente ved forsinket betaling § 3 nr 1 fra forfall til betaling skjer.**

I hovedkrav og motkrav:

5. **Akershus fylkeskommune dømmes til å betale Hus Arkitekter AS, Jostein Rønsen Arkitekter AS og Rambøll Norge AS sakskostnader med kr 900 000.”**
- (18) Honorarkravet på 1,9 millioner kroner er inkludert i beløpet som ble tilkjent i domsslutningens punkt 1. Tingretten, som var satt med fagkyndige meddommere, vurderte kravet som ”et normalt honorar for et bygg av denne størrelsesorden”, og uttalte at omprosjekteringsarbeidene hadde medført betydelig økt tidsforbruk.
- (19) Fylkeskommunen anket til Borgarting lagmannsrett, og Prosjekteringsgruppen innga avledet anke. I prosesskriv 8. desember 2009 opplyste gruppen at auditoriet ved oppstart av detaljprosjektet fikk et areal på 540 kvadratmeter BTA, og at prosjekteringsarbeidet i sin helhet måtte karakteriseres som tilleggsarbeid. Det ble videre opplyst at det totalt hadde gått med 5 404 timer til dette, og at honoraret basert på en gjennomsnittlig timepris på 675 kroner, utgjorde 3 647 700 kroner. Det ble nedlagt endret – utvidet – påstand i hovedkravet.
- (20) Fylkeskommunen protesterte mot økningen i prosesskriv 19. januar 2010. Det ble anført at retten til den honorarøkningen som nå ble krevd, måtte ha gått tapt ettersom endringen ble gjort uten at Prosjekteringsgruppen hadde forholdt seg til ”kontraktsfestede krav om varsling eller avtalerettslige krav om lojalitet”.
- (21) Lagmannsretten avsa 27. april 2010 dom med slik domsslutning:
- ”1. **Akershus fylkeskommune dømmes til å betale til HUS Arkitekter AS, Rambøll Norge AS og Jostein Rønsen Arkitekter AS 4 526 335 – firemillionerfemhundreogtjuusekstusentrehundreogtrettifem – kroner eks. mva. og 850 000 – åttehundreogfemtifem – kroner.**
2. **Akershus fylkeskommune dømmes til å betale til HUS Arkitekter AS, Rambøll Norge AS og Jostein Rønsen Arkitekter AS forsinkelsesrente av 5 684 585 – femmillionersekshundreogåttifiretusenfemhundreogåttifem – kroner fra dommens avsigelse og til betaling skjer.**
3. **HUS Arkitekter AS, Jostein Rønsen Arkitekter AS og Rambøll Norge AS sitt fastprisvederlag i prosjekteringsavtale med Akershus fylkeskommune 24. mai 2006 reduseres med 962 599 – nihundreogsekstifiretusenfemhundreogåttifem – kroner eks. mva.**
4. **Hver av partene bærer sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.”**
- (22) Lagmannsretten, som også var satt med fagkyndige meddommere, la til grunn at ”prosjekteringsarbeidet med et frittstående auditorium samlet sett har vært større enn prosjekteringsarbeidene med det opprinnelig planlagte auditoriet”, og at endringen av planene for auditoriet ga rett til tilleggsvederlag. Retten la videre til grunn at tilleggsarbeidet ble bestilt allerede 30. mars 2007, og at dette ikke hadde skjedd skriftlig. Kravet om tilleggsvederlag 6. august 2007 var da varslet for sent. Men retten fant at

unntaksbestemmelsen i NS 8401 punkt 10.2 tredje ledd annet punktum om at oppdragsgiveren ”måtte forstå” at det forelå endring, fikk anvendelse.

- (23) Fylkeskommunen anket over saksbehandlingen, bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen for så vidt gjelder kravet om tilleggsvederlag for auditoriet, kravet om betaling av forsinkelsesrenter av deler av det opprinnelige honoraret og sakskostnadsavgjørelsen. Prosjekteringsgruppen fremsatte avledet anke. Høyesteretts ankeutvalg tillot anken ”fremmet for så vidt gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen vedrørende spørsmålet om kravet om tilleggsvederlag er varslet i tide”. Anken for øvrig og den avledete anken ble ikke tillatt fremmet.
- (24) Ved innledningen av ankeforhandlingen opplyste partene at det nå var enighet om at fylkeskommunens brev 30. juli 2007 er en skriftlig bestilling av endringsarbeid. Bestemmelsene i NS 8401 punkt 10.2 får da ikke anvendelse. Saken for Høyesterett dreier seg etter dette om det økte honorarkravet fremsatt 8. desember 2009, er varslet for sent, og om betydningen av dette.
- (25) Ankende part, *Akershus fylkeskommune*, har i korte trekk anført:
- (26) Prosjekteringsgruppen har ikke krav på honorar ut over 1,9 millioner kroner for prosjekteringen av auditoriet. Det overskytende kravet er prekludert som følge av passivitet eller for sent varsel.
- (27) Det følger av avtalen, supplert med alminnelige prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold og annen bakgrunnsrett, at Prosjekteringsgruppen ikke hadde rett til å øke honorarkravet i desember 2009. Den som prosjekterer, plikter løpende å orientere sin oppdragsgiver om påløpte kostnader. Dette er særlig viktig når det tidligere er anslått en pris som har skapt en berettiget forventning om den endelige prisen.
- (28) Det gjelder ulovfestede regler om lojalitet mellom kontraktsparter i tillegg til standardavtalenes bestemmelser om lojalitetsplikt. Dette har støtte i rettspraksis, selv om det ikke foreligger høyesterettspraksis knyttet til varslingsplikt ved prosjekteringsoppdrag eller lignende.
- (29) I samsvar med det ulovfestede lojalitetsprinsippet plikter Prosjekteringsgruppen å varsle fylkeskommunen om at prisanslaget 6. august 2007 ikke var bindende, og om at gruppen mente å ha rett til ikke bare å justere honoraret, men også til å endre beregningsmåten.
- (30) Virkningen av brudd på varslingsregler basert på det ulovfestede lojalitetsprinsippet, er preklusjon. Dette er i samsvar med standardavtalenes preklusjonsregler, og med begrunnelsen for disse. Det er også i samsvar med alminnelig norsk rett om at ellers berettigede krav går tapt når disse ikke varsles i tide.
- (31) Manglende varslingsregler har fratatt fylkeskommunen muligheten til å handle annerledes.
- (32) Akershus fylkeskommune har nedlagt slik revidert påstand:

”1. Akershus fylkeskommune betaler til HUS Arkitekter AS, Rambøll Norge AS og Jostein Rønsen Arkitekter AS 2 807 448 kroner og 527 000 kroner.

2. **Akershus fylkeskommune betaler til HUS Arkitekter AS, Rambøll Norge AS og Jostein Rønsen Arkitekter AS forsinkelsesrente av kroner 3 965 698 fra 27. april 2010 og til betaling skjer.**
3. **Akershus fylkeskommune tilkjennes sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.”**

- (33) Ankemotpartene, *HUS Arkitekter AS, Jostein Rønsen Arkitekter AS og Rambøll Norge AS*, har i korte trekk anført:
- (34) Høyesterett kan ikke prøve kravets materielle berettigelse. Saken gjelder bare om det følger av ulovfestede lojalitetsbetraktninger at et varslet krav kan falle bort på grunn av manglende oppfølging i etterkant av varslet. Saken reiser spørsmål om aktivitetspliktens omfang, men også om valg av sanksjon.
- (35) Prosjekteringsgruppen fikk først høsten 2009 oversikt over antallet timer som hadde medgått til endringsarbeidet, og fremmet sitt utvidete krav 8. desember 2009. Fylkeskommunen motsatte seg ikke utvidelsen av påstanden, jf. tvisteloven § 29-4 tredje ledd. Det var da ikke noe til hinder for at lagmannsretten behandlet kravet.
- (36) Kontraktene i NS-systemet har bestemmelser om varsling og justering av vederlag både ved regulære og irregulære endringer. Standardene fastsetter også at alle krav mellom partene skal fremsettes i forbindelse med slutfakturaen. I foreliggende sak er det ennå ikke sendt slutfaktura.
- (37) NS 8401 punkt 10 etablerer ingen aktivitetsplikt for så vidt gjelder oppfølgingen av pålagte endringer, jf. nr. 1, mens det gjelder slik plikt når det er uklart om det foreligger endring, jf. nr. 2. Det er ikke behov for en ulovfestet aktivitetsplikt i en situasjon som den foreliggende. Hadde det vært behov for regulering, ville næringslivets parter ha sørget for en regulering i standardene.
- (38) Konsekvensen av en eventuell overtredelse av en ulovfestet lojalitetsplikt, er ikke preklusjon av kravet. Det ville være i strid med et ”privatrettslig legalitetsprinsipp”. Dersom en slik overtredelse skal sanksjoneres, bør motparten gis et erstatningskrav. Dette har støtte i juridisk teori.
- (39) Ankemotpartene har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Anken forkastes.**
 2. **Akershus fylkeskommune betaler Prosjekteringsgruppen HUS Arkitekter v/Rambøll Norge AS, HUS Arkitekter AS og Jostein Rønsen Arkitekter AS sine saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.”**
- (40) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*
- (41) Anken, slik den ble tillatt fremmet, gjaldt rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen vedrørende spørsmålet om kravet om tilleggsvederlag for prosjektering av auditoriet var varslet i tide. Hensett til at partene for Høyesterett er enige om at det ble gitt skriftlig endringspålegg 30. juli 2007, og til at fylkeskommunen ikke lengre bestrider at gruppen har rett til 1,9 millioner kroner i honorar, gjelder saken nå om kravet om økning av dette til 3,6 millioner kroner er falt bort på grunn av for sen varsling eller passivitet. Partene er

enige om at fylkeskommunen ble kjent med omfanget av medgått tid gjennom prosesskrivet 8. desember 2009. Det er også enighet om at kontrakten forutsetter at tilleggsarbeider betales etter forhåndsavtalt tidsforbruk, og om at det her ikke forelå noen slik avtale.

- (42) Fylkeskommunen har anført at det i tillegg til kontraktsbestemmelsene, herunder NS 8401, gjelder en ulovfestet lojalitetsplikt mellom kontraktsparter, og at økningen av honorarkravet 8. desember 2009 er i strid med denne ettersom fylkeskommunen ikke tidligere var blitt varslet om dette, eller om at kravet ville bygge på medgått tid. Det er videre gjort gjeldende at konsekvensen av et slikt brudd på lojalitetsplikten er at kravet er prekludert. Ankemotpartene har prinsipielt bestridt at det gjelder en ulovfestet lojalitetsplikt i tillegg til Norsk Standards kontraktsbestemmelser. Subsidiært er anført at følgen av en eventuell overtredelse ikke er preklusjon, men muligens et erstatningskrav.
- (43) Jeg er ikke uenig i at det også for avtaleforhold som reguleres av Norsk Standards ulike kontraktsbestemmelser, kan gjelde en ulovfestet lojalitetsplikt. Slik saken ligger an, finner jeg imidlertid ikke grunn til å drøfte verken når en slik forpliktelse kan tenkes å foreligge, eller hvilke sanksjoner brudd på plikten kan medføre.
- (44) Detaljprosjektering av auditoriet som endringsarbeid ble som nevnt bestilt skriftlig 30. juli 2007 uten at det forelå en forhåndsavtale om tidsforbruk. Dette var ikke i samsvar med kontraktens bestemmelse om at endringsarbeider ”vil bli betalt etter forhåndsavtalt tidsforbruk”. I stedet ba man om å få tilsendt forslag til revidert kontraktsum innen 6. august. Det justerte honoraret ble oppgitt til om lag 1,3 millioner kroner. Kravet ble ikke godtatt, og Prosjekteringsgruppen anslo 3. september 2007 honoraret til om lag 1,9 millioner kroner, samtidig som det ble presisert at medgått tid ville bli fakturert time for time etter spesifiserte timelister og timepriser. Den 8. oktober 2007 fremsatte gruppen tilbud om at fastprishonoraret skulle settes lik budsjettert honorar i brevet av 3. september. Det ble videre sagt at inntil det forelå enighet om justert honorar, ville gruppen fakturere etter medgått tid.
- (45) Jeg kan ikke se bort fra at fylkeskommunen kan ha trodd at endringsarbeidet ikke ville medføre merkostnader. Men allerede brevet 6. august 2007 viste at Prosjekteringsgruppen var uenig i dette, og anslaget 3. september bekreftet på ny at gruppen anså at tilleggsarbeidet ga rett til økt honorar. Fylkeskommunen ble således varslet meget raskt. Det fremgikk dessuten klart av brevene 3. september og 8. oktober at det ville bli fakturert etter medgått tid inntil det forelå enighet i honorarspørsmålet. Dette varsel ble gjentatt 13. november 2007. Til tross for slike klare varsler valgte fylkeskommunen å igangsette prosjekteringsarbeidet og deretter ikke å stanse dette, eller i det minste å gå i nærmere dialog med gruppen om timebruken.
- (46) Fylkeskommunen har her tatt en risiko, først ved å bestille og igangsette endringsarbeidet uten at det forelå forhåndsavtale om honoraret, deretter ved ikke å stanse arbeidene da det ble klart at partene var uenige, og endelig ved ikke å kreve fortløpende opplysninger om timebruken. I utgangspunktet må fylkeskommunen ta konsekvensene av dette.
- (47) Saken for Høyesterett gjelder imidlertid spørsmålet om utvidelsen av honoraret 8. desember 2009 er i strid med den ulovfestede lojalitetsplikten. Det er ikke bestridt at heller ikke Prosjekteringsgruppen kjente til den samlede timebruken før senhøsten 2009. Fylkeskommunen har anført at stevningen, tingrettens dom og anketilsvaret med avledet

anke til lagmannsretten ga den en berettiget forventning om at honoraret iallfall ikke ville bli høyere enn anslått i brevet av 3. september 2007.

- (48) Utvidelsen av påstanden fant som nevnt sted under saksforberedelsen for lagmannsretten. Fylkeskommunen motsatte seg ikke utvidelsen, jf. tvisteloven § 29-4 tredje ledd. Fylkeskommunen fremsatte i prosesskriv 19. januar 2010 en rekke innvendinger mot kravet, men disse gjaldt ikke adgangen til å utvide påstanden. Jeg kan ikke se at lagmannsretten prosessuelt var avskåret fra å behandle og avgjøre det utvidete kravet.
- (49) Som tidligere nevnt presenterte Prosjekteringsgruppen i brevet 3. september 2007 et *anslag* samtidig som det ble sagt at medgått tid ville bli fakturert time for time. Senere tilbød gruppen det anslåtte beløp som fastpris. Dette avslø fylkeskommunen. Prosjekteringsgruppen hadde samtidig gjentatt at den ville fakturere etter medgått tid inntil det forelå enighet. Slik jeg ser det, kan fylkeskommunen da i utgangspunktet ikke ha hatt en berettiget forventning om at kostnadene ikke kunne bli høyere enn anslått 3. september 2007, og heller ikke at de ikke ville bli beregnet på grunnlag av medgått tid. Etter min mening kan man ikke sammenligne et avslått tilbud med et overslag, jf. NS 8401 punkt 15.1.3 tredje ledd. Uenigheten om tilleggsvederlaget ble brakt inn for domstolene, som måtte ta stilling til så vel omfanget av tilleggsarbeid som beregningsmåten for tilleggsvederlaget.
- (50) Det totale timeforbruket ble som nevnt først kjent for fylkeskommunen i desember 2009 etter at saken hadde vært behandlet i tingretten. Men fylkeskommunen motsatte seg ikke påstandsutvidelsen. Selv om det hadde gått lang tid, kan jeg, hensett til de klare varsler som Prosjekteringsgruppen ga i brevene i september/oktober 2007 om at man ville kreve honorar etter medgått tid, ikke se at det utvidete kravet er brudd på en ulovfestet lojalitetsplikt. Uttalelser i skriftvekslingen mellom partenes advokater endrer ikke mitt syn på at Prosjekteringsgruppen ikke kan anses å ha opptrådt i strid med ulovfestede lojalitetsregler. Jeg kan heller ikke se at det har betydning at gruppen ikke fakturerte etter medgått tid, men á konto, når saken først var brakt inn for retten til avgjørelse av honoraret for tilleggsarbeidene.
- (51) Anken har ikke ført frem, og ankemotpartene må tilkjennes sakskostnader for Høyesterett etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2. Det er krevd sakskostnader med 165 200 kroner, alt salær. Kravet tas til følge. Ankemotpartene har også påstått seg tilkjent sakskostnader for tingretten og lagmannsretten. Lagmannsretten fant at begge parter måtte bære sine sakskostnader for lagmannsretten og tingretten. Da Høyesteretts behandling bare gjelder en begrenset del av saken, finner jeg ikke grunn til å endre lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse.
- (52) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Akershus fylkeskommune til HUS Arkitekter AS, Jostein Rønson Arkitekter AS og Rambøll Norge AS i fellesskap 165 200 – etthundreogsekstifemtusentohundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (53) Dommer **Noer**: Jeg har kommet til et annet resultat enn førstvoterende.
- (54) Etter mitt syn regulerer ikke kontrakten den situasjonen som har oppstått, og kontrakten må utfylles med den generelle lojalitetsplikten som gjelder mellom parter i kontraktsforhold, jf. også punkt 3.1 i NS 8401.
- (55) Jeg har kommet til at Prosjekteringsgruppen brøt lojalitetsplikten når den ikke varslet om at tilleggskravet for detaljprosjektering og oppfølging av arbeidet med auditoriet ville bli økt fra 1 928 813 kroner til 3 647 700 kroner før i desember 2009.
- (56) Ved den rettslige vurderingen av saken kan det være relevant å vise til andre bestemmelser i NS 8401 og også bestemmelser i andre standarder. Jeg nøyer meg imidlertid her med en drøfting basert på den generelle lojalitetsplikten.
- (57) Som førstvoterende har gjort rede for, tilbød Prosjekteringsgruppen høsten 2007 – etter noe forutgående brevveksling – å utføre arbeidet med detaljprosjektering og oppfølging av auditoriet for et justert honorar på ca. 1,9 millioner kroner. Gruppen tok samtidig forbehold om at den ville fakturere etter timeforbruk til det var oppnådd enighet mellom partene om honoraret.
- (58) Fylkeskommunen ga på sin side uttrykk for at tilleggsarbeidet skulle ”honoreres etter ... forhåndsavtalt tidsforbruk” og ba om nærmere dokumentasjon for kravet. Etter fylkeskommunens syn var 1,9 millioner for mye, og det var under enhver omstendighet uaktuelt med fakturering etter medgått tid, jf. brev fra fylkeskommunen 28. november 2007. De nye planene for auditoriet var ment å skulle føre til mindre kostnader, og det var bakgrunnen for at fylkeskommunen stilte spørsmål ved kravet. Fylkeskommunen presiserte at Prosjekteringsgruppen måtte varsle ved å gi endringsmeldinger underveis dersom de mente å fakturere etter medgått tid:

”Som påpekt i brev fra Akershus Fylkeskommune datert 18. oktober 2007 er det viktig for vår klient at varslingsbestemmelsene i kontrakten overholdes. I den forbindelse bemerkes at endrede kalkyler i forhold til forventede entreprisekostnader ikke er å anse som et tilstrekkelig varsel i henhold til kontrakten. Dersom Prosjekteringsgruppen velger å fakturere for medgått tid uten å utstede endringsmeldinger i henhold til kontrakten, vil et eventuelt krav på tilleggsvederlag under enhver omstendighet være bortfalt.”

- (59) Prosjekteringsgruppen fremla i brev 1. februar 2008 grunnlagsmateriale for å belyse honorarkravene, herunder dokumentasjon av kravet på 1,9 millioner kroner for arbeidet med auditoriet.
- (60) I brev 25. februar 2008 sa fylkeskommunen at de var ”innstilt på en dialog” om kravene, men ba om ytterligere dokumentasjon, blant annet for kravet som gjaldt auditoriet.
- (61) Prosjekteringsgruppen tok deretter ut stevning. I stevningen var kravet om tilleggsvederlag for auditoriet fremdeles fastsatt til 1,9 millioner. Prosjekteringsgruppen fikk medhold av tingretten, som vurderte dette som normalt honorar for arbeidet.

- (62) I anketilsvaret til lagmannsretten fra mai 2009 anførte Prosjekteringsgruppen at "Retten vurdering av dette kravet er korrekt". På dette tidspunkt var 93 prosent av Prosjekteringsgruppens arbeid med auditoriet utført. I prosesskriv 8. desember 2009 ble kravet imidlertid økt til 3,6 millioner.
- (63) Honorarkravet på 1,9 millioner var basert på en fastprisberegning, med utgangspunkt i anslått entreprisestnad og antall kvadratmeter. Når kravet ble økt til 3,6 millioner, skyldtes det at Prosjekteringsgruppen nå krevde betaling etter medgått tid. Først på dette tidspunkt hadde gruppen skaffet seg oversikt over timebruken spesifikt knyttet til auditoriebygget.
- (64) Bakgrunnen for varslingsreglene er at byggherren skal ha mulighet for å styre arbeidet og kostnadsutviklingen. Byggingen av Vestby videregående skole var utsatt og omprosjektert flere ganger for å redusere kostnadene. Det var derfor viktig for fylkeskommunen å ha kontroll med kostnadene. Dette var Prosjekteringsgruppen klar over. Det må derfor ha vært klart for Prosjekteringsgruppen at dersom tilleggsarbeidet ble vesentlig mer omfattende enn forutsatt, så måtte de varsle om dette underveis. Dersom fylkeskommunen hadde fått beskjed om at prosjekteringskostnadene for auditoriet ville bli vesentlig høyere enn 1,9 millioner kroner, ville det, slik jeg ser det, ha ført til en helt annen kontroll med prosjekteringsarbeidet fra fylkeskommunen sin side.
- (65) Prosjekteringsgruppen leverte imidlertid ikke timelister for arbeidet med auditoriet under arbeidets gang. Timelister ble første gang fremlagt i desember 2009. Heller ikke de løpende fakturaene fra Prosjekteringsgruppen var basert på timefakturerings. De to akontofakturaene som gjaldt auditoriet, fulgte begge betalingsplanen fastsatt i hovedavtalen.
- (66) Jeg er enig med førstvoterende i at det her var gitt et generelt varsel om timefakturerings innledningsvis. Ingen av partene forholdt seg imidlertid til dette i ettertid. Begge parter har tvert imot trodd og opptrådt som om kravet maksimalt ville bli 1,9 millioner. Prosjekteringsgruppen ga underveis uttrykk for at tilleggskostnaden var på 1,9 millioner, og verken gjennom oversendelse av timelister eller ved fakturering signaliserte de at prisen ville bli beregnet etter medgått tid. Heller ikke ga Prosjekteringsgruppen på noe tidspunkt beskjed om at de ville kunne komme til å kreve mer enn 1,9 millioner. Dette pågikk helt til arbeidet var ferdig utført på slutten av 2009. Det dreide seg ikke om en mindre økning, men en forhøyelse av kravet med nesten 90 prosent.
- (67) Spørsmålet er så hvilke konsekvenser det skal få at varslingsplikten ikke er overholdt. Etter mitt syn ville et varsel i tråd med lojalitetsplikten ha ført til en reduksjon av prosjekteringskostnadene, men ikke slik at hele økningen fra 1,9 til 3,6 millioner ville falt bort. Etter en skjønsmessig vurdering har jeg kommet til at det er rimelig med et forholdsmessig fradrag, slik at Prosjekteringsgruppen har krav på et tillegg på 900 000 kroner.

- (68) Dommer **Øie:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bruzelius.
- (69) Dommer **Møse:** Likeså.
- (70) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (71) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Akershus fylkeskommune til HUS Arkitekter AS, Jostein Rønsen Arkitekter AS og Rambøll Norge AS i fellesskap 165 200 – etthundreogsekstifemtusentohundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: