

LB-2011-179119 – RG-2013-193

INSTANS:	Borgarting lagmannsrett – Dom
DATO:	2013-02-11
DOKNR/PUBLISERT:	LB-2011-179119 – RG-2013-193
STIKKORD:	Obligasjonsrett. Foreldelse. Foreldelsesfristen for uaktsom rådgivning - prosjekteringsfeil. Foreldelsesloven § 3 nr. 2.
SAMMENDRAG:	Lagmannsretten uttalte at fristen etter i foreldelsesloven § 3 nr. 2 ble regnet fra det tidspunkt feilen i prosjektgrunnlaget var inkorporert i anlegget. På dette tidspunktet hadde erstatningskravet objektivt sett oppstått. Det var ikke relevant etter foreldelsesloven § 3 nr. 2 at fordringshaveren først fikk kunnskap om kravet senere.
SAKSGANG:	Fredrikstad tingrett TFRED-2011-17995 – Borgarting lagmannsrett LB-2011-179119 (11-179119ASD-BORG/02). Anke til Høyesterett ikke tillatt fremmet, HR-2013-887-U .
PARTER:	Tryg Forsikring Avd Oslo (advokat Gustav Johan Selmer), Cowi AS Avd Fredrikstad (advokat Gustav Johan Selmer) mot Movar Iks (advokat Even Rønvik).
FORFATTER:	Lagdommer Peter L. Bernhardt. Lagdommer Elin Holmedal. Tingrettsdommer Svein Magnussen.

Premisser

Saken gjelder spørsmålet om krav om erstatning som følge av prosjekteringsfeil er foreldet og om det er reklamert over feilen i tide.

I Framstilling av saken

Kommunene i Mosseregionen – ved Movar interkommunale selskap (Movar IKS, heretter Movar) – inngikk i 2004 samarbeid med Fredrikstad og Sarpsborg kommune om å bygge en reservevannløsning. Prosjektet ville sikre vann til om lag 3/4 av Østfolds innbyggere om hovedvannforsyningen skulle svikte.

Prosjektet gikk i korthet ut på å legge i alt 33 km nye vannrør for å binde sammen de eksisterende vannforsyningsområdene til kommunene. Movar sto som byggherre for prosjektet med unntak for et strekk langs E6 hvor Vegvesenet var byggherre. Etter ferdigstillelsen overtok kommunene eierskap til anlegget samt ansvar for drift innenfor egen kommune. Totalkostnaden for prosjektet var på ca. 195 millioner kroner.

Utbyggingen av reservevannløsningen var delt inn i ni etapper. Denne saken knytter seg til etappe 8, Vesten - Kjølstad, en etappe på ca. 4,8 km i Fredrikstad kommune. På en kortere strekning av etappe 8 ble det etter legging avdekket ledningsbrudd og lekkasje. Pga. grunnforholdene på bruddstedet besluttet Movar å legge om ca. 120 meter av etappen.

Interconsult ASA (nå Cowi AS – heretter Cowi) hadde bistått Movar på ulike vis siden planleggingen av prosjektet begynte tilbake i 1993. Den 19. oktober 2004 inngikk Movar ny avtale med Cowi (da Interconsult ASA) om prosjektering, byggeledelse, teknisk byggekontroll og HMS i forbindelse med bygging av reservevannledningen. Avtalen var en utvidelse av en allerede eksisterende prosjekteringsavtale som

partene hadde inngått for etappe 1,2 og 3 av ledningsanlegget. Det følger av avtalen at NS 8402 Alminnelige kontraktsbestemmelser for rådgivningsoppdrag honorert etter medgått tid (NS 8402) skulle gjelde mellom partene.

Etter avtalen skulle Cowi ha ansvar for forprosjektering, herunder plan og profil av traseer og forslag til geotekniske undersøkelser og vurderinger. Videre skulle Cowi ha ansvar for detaljprosjektering, herunder utarbeidelse av anbudsdokumenter, administrasjon av geotekniker og utarbeidelse av detaljtegninger for de gjenstående etappene.

Cowi inngikk avtale med Norges Geotekniske Institutt (NGI) 30. juni 2005 for geotekniske bistand til prosjekteringen av reservevannledningen. Underleveransen var i hovedsak knyttet til etappene 6-9. NGI tok stikkprøver av grunnforholdene og leverte to grunnlag for prosjekteringen henholdsvis 21. september 2005 og 2. mars 2006. I tillegg leverte NGI den 20. februar 2007 rapport til Cowi kalt « Kartlegging av grunnforhold. Supplerende grunnundersøkelser Etappe 8 ». Rapporten gjaldt grunnundersøkelser på etappe 8 foretatt høsten 2006.

Cowi leverte prosjekttegninger til Movar for etappe 8 den 22. januar 2007.

Etter en anbudsrunde våren 2007 inngikk Movar avtale med entreprenørfirmaet Brødrene Lie AS om at dette selskapet skulle utføre entreprisen på etappe 8. Avtalen ble underskrevet 2. juli 2007, men Brødrene Lie AS startet gravearbeidene ultimo mai s.å. Rørene ved bruddstedet på Kjølstad ble lagt i perioden 9.-23. august 2007. Hele etappen var ferdig 8. mai 2008, og første ferdigbefaring ble foretatt 10. juni 2008.

Den 19. august 2008 ble etappe 8 trykktestet. Det ble da oppdaget lekkasjer. Ved oppgraving viste det seg at rørene ved pel 4475 var glidd ca. 20 cm fra hverandre. Dette ble utbedret, men det ble da registrert en ny glippe 65 lenger nord på ca. 2 cm. Også dette ble utbedret. Ved ny trykktest gjenoppsto lekkasjer ved pel 4475.

Utover høsten ble det klart at utbedringstiltakene ikke førte frem. Den 24. november 2008 besluttet Movar at ca. 120 meter av etappe 8 måtte legges om i en ny trase. Omleggingen ble utført i perioden fra begynnelsen av juni til 9. desember 2009. Ferdigbefaring på etappe 8 ble holdt 18. oktober 2010.

Før omleggingen ble påbegynt engasjerte Movar Multiconsult AS (Multiconsult) for å gi en geoteknisk vurdering av årsakene til rørbruddene på etappe 8. Multiconsults rapport forelå 24. mars 2009, og ble oversendt fra Cowi til Movar samme dag. Multiconsult påpekte at det ikke var samsvar mellom resultatene fra de to grunnundersøkelsene utført av NGI ved pel 4400, pelen som ligger nærmest bruddstedet. Den første undersøkelsen viste tørrskorpeaktig leire med relativt høy omrørt skjærstyrke og lavt vanninnhold. Den andre undersøkelsen – tatt etter at grunnarbeidene var i gang - viste kvikkeleire med lav uomrørt skjærstyrke og høyt vanninnhold.

Omleggingen av traseen medførte ekstrakostnader på 6 987 537 kroner som Movar mener Cowi er ansvarlig for. Movar prosessvarslet Cowis forsikringsselskap, Tryg Forsikring, avdeling Oslo (heretter Tryg Forsikring eller forsikringsselskapet) den 23. desember 2010. Movar tok deretter ut stevning mot forsikringsselskapet og Cowi den 28. januar 2011 med krav om erstatning for merkostnadene. Cowi innga tilsvaret og tok samtidig ut stevning i regressøksmål mot Norges Geotekniske Institutt (NGI) og If Skadeforsikring NUF.

Tingretten besluttet delt behandling og pådømmelse i saken etter tvisteloven § 16-1 andre ledd bokstav a. Spørsmålet om foreldelse, om det var reklamert for sent og om det forelå en ansvarserkjennelse fra Cowi ble derfor behandlet og pådømt separat.

Fredrikstad tingrett avsa dom den 19. september 2011 med slik slutning:

1. Movar IKS har reklamert i tide og kravet er ikke foreldet.
2. Saksomkostningsavgjørelsen utsettes til saken er endelig avgjort.

Tingretten ga i premissene uttrykk for at det ikke forelå en ansvarserkjennelse fra Cowis side.

Tryg Forsikring og Cowi har anket dommen. Det er ikke tatt ut motanke over spørsmålet om ansvarserkjennelse fra Cowis side. Ankeforhandling ble holdt i Borgarting lagmannsretts hus 30.-31. januar 2013. Cowi, Tryg Forsikring og Movar møtte med sine prosessfullmektiger. Det ble avhørt i alt seks vitner. Øvrig bevisførsel fremgår av rettsboken.

II Partenes anførsler

De ankende parter, Tryg Forsikring, avdeling Oslo og Cowi AS, avdeling Fredrikstad, har i hovedsak gjort gjeldende:

Movars eventuelle erstatningskrav er foreldet. Ved vurderingen av om kravet er foreldet må retten ta utgangspunkt i at Cowi skulle levere rådgivningstjenester som prosjektering og byggeledelse. Cowi var ansvarlig utførende for entreprisen.

Etter foreldelsesloven § 3 nr. 2 starter foreldelsesfristen å løpe den dag « misligholdet inntreer ». Avgjørende er det tidspunkt feilen som gir et erstatningskrav blir begått. Utgangspunktet for når fristen begynner å løpe er objektivt bestemt. Det stilles ingen krav om at fordringshaveren har kunnskap om kravet. Utgangspunktet forskyves derfor ikke pga. manglende kunnskap om kravet. Dersom et krav ikke er kjent for fordringshaveren kan det gis tilleggsfrist etter foreldelsesloven § 10 nr. 1.

Cowi leverte prosjekttegningene for etappe 8 til Movar 22. januar 2007. Det anførte misligholdet gjelder valg av trase og utførelsesmetode på bruddstedet. Feilen var i så fall gjort – og misligholdet inntrådt – da tegningene ble levert til Movar. Movar har siden hatt et krav på retting av prosjekttegningene. Foreldelsesfristen begynte dermed å løpe allerede i januar 2007. Den videre prosjekteringen har ingenting med den anførte feilen å gjøre, og er da heller ikke relevant for foreldelsesfristens utgangspunkt.

Subsidiært begynte fristen å løpe i august 2007 da prosjekteringsfeilen materialiserte seg ved at traseen ble gravd og rørene lagt på bruddstedet i henhold til Cowis tegninger. På det tidspunktet ble feilen inkorporert i konstruksjonen. Samtidig oppsto Movars krav på erstatning for merkostnader.

Foreldelsesfristen er etter foreldelsesloven § 2 tre år. Kravet mot Cowi var dermed foreldet i januar 2010, alternativt i august 2010. Movar tok ikke ut søksmål før 28. januar 2011, etter at foreldelsesfristen var løpt ut. Movar har dermed mistet retten til oppfyllelse, jf. foreldelsesloven § 24 .

De ankende parter har ikke avbrutt foreldelse ved å erkjenne ansvar etter foreldelsesloven § 14 . E-posten av 24. mars 2009 fra Inge Løvdal i Cowi til Sverre Gulbrandsen i Movar er kun et råd til Movar om å utbetale en faktura til Brødrene Lie AS. Fakturaen var tilbakeholdt i påvente av Multiconsults rapport. E-posten innebærer ikke – etter en alminnelig språklig forståelse – en erkjennelse av ansvar for kostnadene ved omleggingen.

Løvdal hadde heller ikke rett innad eller legitimasjon utad til å erkjenne ansvar på vegne av Cowi. Etter NS 8402 punkt 4.2 var hans fullmakter begrenset til forhold som må gjennomføres « uten unødvendig opphold ». Det var ikke tilfellet her. Løvdal hadde heller ingen fullmakt til å erkjenne ansvar etter selskapsrettslige forhold. Movar anførte ikke at eposten var en ansvarserkjennelse før i prosessvarselet av 23. oktober 2010. Dette viser at Movar heller ikke oppfattet eposten som en slik erkjennelse.

Videre har Cowi ikke forholdt seg som om ansvar var erkjent. Drøftelsene mellom partene fortsatte. Dette ville vært unødvendig om Cowi allerede hadde erkjent ansvar. Cowi påpekte også gjentatte ganger at saken måtte behandles av Cowis forsikringssselskap.

Det er reklamert for sent. I henhold til NS 8402 punkt 10.4 skal det reklameres « innen rimelig tid ». Etter rettspraksis kan det ikke gå mer enn to til tre måneder i forbrukerforhold. Movar fremsatte skriftlig reklamasjon 27. mai 2009. Dette er mer enn ni måneder etter at første lekkasje ble oppdaget, og mer enn to

måneder etter at de mottok Multiconsults rapport. Movar hadde rett nok muntlig varslet at det ville bli fremsatt et krav. Det muntlige varselet ble gitt i perioden mellom Multiconsults rapport og reklamasjonsbrevet. Tidspunktet er ikke mulig å klarlegge nærmere. Men det må antas at det ble varslet muntlig kort tid før brevet ble sendt til Cowi 27. mai 2009. Det er ikke naturlig å vente mer enn noen dager med å sende et kortfattet og enkelt varslet brev.

E-posten fra Roar Lie i Fredrikstad kommune til Anders Flote i Cowi av 8. september 2008 kan ikke anses som en reklamasjon. E-posten oppfyller ikke de innholdsmessige kravene til en nøytral reklamasjon. En mishagsytring eller bekymring er ikke nok. E-posten indikerer ikke at Cowi har gjort noen feil. Den er videre ikke satt frem av en person som etter kontrakten mellom partene kan varsle om rådgivningsfeil. E-posten ble heller ikke oppfattet som en reklamasjon av Cowi.

Det er ikke foretatt noen realitetsdrøftelser mellom partene som kan lede til at reklamasjonsinnsigelsen er tapt. Under enhver omstendighet hadde verken Løvdal eller Flote rett innad eller legitimasjon utad til å realitetsdrøfte saken.

De ankende parter har lagt ned følgende påstand:

Cowi AS og Tryg Forsikring frifinnes, og tilkjennes sakens omkostninger for tingretten og lagmannsretten.

Ankemotparten, Movar IKS, har i korte trekk gjort gjeldende:

Kravet mot Cowi er ikke foreldet.

Foreldelsesfrist kan ikke begynne å løpe før Cowi har gjort alt de er forpliktet til etter kontrakten. Cowi skulle i henhold til kontrakten utføre prosjektering, byggeledelse og teknisk byggekontroll. Cowi skulle videre utarbeide tegninger ikke bare til anbudsinnbydelsen, men også til prosjekteringen med korrigeringer underveis og « asbuilt »-tegninger etter at byggeprosessen var ferdig. Prosjektering pågikk under hele byggeprosessen, og var ikke ferdig da Cowi leverte de første tegningene i januar 2007. Man kan ikke hefte seg ved byggingen av de første 100 metre av en etappe. Prosjekteringen gjaldt hele strekningen på 33 km, ikke bare 4,8 km på etappe 8. Frem til prosjektet ble overtatt av Movar i desember 2010 var Cowi ansvarlig for rådgivning/prosjektering og byggeledelse. Foreldelsesfristen begynte derfor ikke å løpe før overtakelsen.

Subsidiært begynte foreldelsesfristen å løpe da Movar fikk kunnskap om at de hadde et erstatningskrav. Det fikk Movar da trykkprøvingen på etappe 8 ble foretatt 19. august 2008. På dette tidspunktet var ikke prosjekteringen avsluttet.

Det har videre betydning for fristens utgangspunkt at man opprinnelig plasserte ansvaret hos entreprenøren Brødrene Lie AS. Frem til Multiconsults rapport forelå 24. mars 2009 la både Movar og Cowi til grunn at entreprenøren var ansvarlig for ledningsbruddet.

Stevningen er tatt ut i tide, jf. foreldelsesloven § 2 og § 15 .

Cowi har uansett avbrutt foreldelsen i tide ved å erkjenne ansvar, jf. foreldelsesloven § 14 . I epost fra Inge Løvdal til Sverre Gulbrandsen av 24. mars 2009 uttalte Løvdal at alle ekstrakostnader kan føres tilbake til georapporten til NGI. Løvdal var den personen i Cowi som hadde utarbeidet og undertegnet alle kontrakter på vegne av Cowi. Han var videre den Movar hele tiden hadde forholdt seg til. Løvdal var derfor klart legitimert til å binde selskapet.

Det er reklamert i tide. Roar Lie reklamerte 8. september 2008, straks han ble oppmerksom på lekkasjene ved trykktestingen. Lie representerte Fredrikstad kommune som ville stå som eier av anlegget på bruddstedet, og deltok på flere byggemøter. Han reklamerte til Cowi på vegne av oppdragsgiveren. Innholdsmessig tilfredsstillende eposten kravene til en reklamasjon: Lie påpekte at det var en feil ved anlegget, og etterspurte hva som ville bli gjort for å utbedre feilen. Lie ba også om en garanti på at feilen ble eliminert

før anlegget skulle overtas. Svaret fra Flote, med kopi til Sverre Gulbrandsen, av 25. september 2008 underbygger at Lies epost ble oppfattet som en reklamasjon av Cowi og at Lie var berettiget til å varsle om dette.

Det var ingen grunn for Movar å rette krav mot Cowi før Multiconsults rapport forelå 24. mars 2009. Cowi hadde fagkunnskapen, og Movar stolte på deres råd.

Brevet av 27. mai 2009 er ikke en reklamasjon, men et krav om kostnadsdekning. Brevet bygger på en enighet mellom partene om at Cowi var ansvarlig.

Det var en nær og tett kontakt mellom partene etter at rørbruddet ble avdekket. Partene diskuterte kontinuerlig ulike løsninger, og det var ingen tvil om at Movar ville gjøre Cowi ansvarlige for kostnadene. Cowi hadde innsikt i hva kravet gjaldt. Cowis opptreden i forbindelse med omprosjekteringen skapte en forventning om dekning hos Movar. Det samme gjelder Cowis opptreden i drøftingsmøte 23. juni 2010, initiert av Cowi. Dialogen mellom partene er realitetsdrøftelser som er til hinder for at for sen reklamasjon kan påberopes. Cowi påberopte seg heller aldri at det var reklamert for sent. Denne innsigelsen ble først fremsatt i brev fra Tryg Forsikring til Movar av 28. oktober 2010.

Ankemotparten har lagt ned følgende påstand:

1. Anken forkastes
2. Cowi AS og Tryg forsikring dømmes in solidum til å betale sakens omkostninger for tingretten og lagmannsretten.

III Lagmannsrettens merknader

Lagmannsretten vil i det følgende omtale Cowis prosjektering ved bruddstedet som en prosjekteringsfeil eller som et mislighold. Lagmannsretten presiserer at det med dette ikke er tatt stilling til om Cowis råd var uaktsomme.

3.1 Foreldelsesfristen utgangspunkt

Partene er uenige om når fristen for foreldelse for krav etter prosjekteringsfeil begynner å løpe.

For krav som springer ut av kontrakt reguleres foreldelsesfristens utgangspunkt av foreldelsesloven § 3 . Foreldelsesloven § 3 nr. 1 og 2 lyder:

1. Foreldelsesfristen regnes fra den dag fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse.
2. For krav som oppstår ved mislighold, regnes foreldelsesfrist fra den dag misligholdet inntreffer.

Foreldelsesloven § 3 nr. 2 er en uttrykkelig presisering av foreldelsesfristens utgangspunkt for krav som bygger på mislighold av en kontrakt. Den samme regelen kan utledes allerede av hovedregelen i § 3 nr. 1, jf. Ot.prp.nr.38 (1977-1978) s. 53 .

Det foreligger flere avgjørelser fra Høyesterett om forståelsen av foreldelsesloven § 3 nr. 2. Ved skjulte feil og mangler i kjøps- og entrepriseliknende forhold regnes foreldelsesfristen fra leveringstidspunktet, jf. bl.a. Rt-2002-696 , Rt-2006-1705 og Rt-2007-1236 . Utgangspunktet for foreldelsesfristen er objektivt bestemt. Fristen begynner å løpe selv om fordringshaveren ikke har kjennskap til kravet. Fordringshaverens interesser er ivaretatt gjennom foreldelsesloven § 10 nr. 1, også hvor skadepotensialet er betydelig og uforutsigbart, jf. Rt-2007-1236 avsnitt 52.

Spørsmålet er hvilket fra tidspunkt foreldelsesfristen løper ved krav etter uaktsom rådgivning?

I slike kontraktsforhold oppstår fordringshaverens krav på visse misligholdsbeføyelser – som retting og

omlevering - i utgangspunktet når det uaktsomme rådet er gitt. Men det økonomiske tapet – og dermed kravet på erstatning – oppstår ikke før oppdragsgiveren senere benytter seg av det uaktsomme rådet. Videre kan feilen – og erstatningskravet – i enkelte tilfeller først blir synlig for fordringshaveren på et enda senere tidspunkt. Fra hvilket tidspunkt kan man si at « misligholdet inntrer » eller at fordringshaveren « tidligst har rett til å kreve oppfyllelse »?

Spørsmålet har vært oppe i bl.a. i Rt-2000-679 (Idealdommen) og Rt-2002-286 (KPMG-dommen) som begge gjaldt erstatningskrav for uaktsom rådgivning. Dommene er kommentert i Rt-2006-1705 avsnitt 56-62:

(56)

Når Gjensidige hevder at det har skjedd en endring i rettsstilstanden, er det særlig vist til Rt-2000-679 (Idealdommen) og Rt-2002-286 (KPMG-dommen). Især har det vært henvist til Idealdommen. I denne dommen fant Høyesterett at en bank hadde opptrådt erstatningsbetingende ved å rådgi en kunde til å plassere penger i usikrede høyrenteinnskudd i investeringsselskapet Investa AS. Investeringsselskapet måtte innlede gjeldsforhandlinger, som endte med 25% dividende. Erstatningskrav fra kunden ble ansett « å springe ut av kontrakt ». Det var ikke foreldet til tross for at det var gått mer enn tre år siden banken hadde anbefalt plasseringen.

(57)

Etter å ha vist til uttalelsen i Ot.prp.nr.38 (1977-1978) side 53 , som jeg tidligere har nevnt, hvoretter regelen i § 3 nr. 2 er å anse som en praktisk presisering av hovedregelen i § 3 nr. 1, uttaler førstvoterende om utgangspunktet for foreldelse (side 691):

« Jeg antar etter dette at § 3 nr. 2 må tolkes i lys av hovedregelen i § 3 nr. 1, og at misligholdet i vår sak først kan sies å være « inntrådt » når tap på pengeplasseringen er lidet. Selv om banken har brutt sin plikt til aktsom rådgivning på et tidligere tidspunkt, medfører verken rådet eller den investering rådet fører til noen virkning, før et tap oppstår som følge av investeringen. Det er på tapstidspunktet den fordring som ankemotpartene gjør gjeldende, oppstod. Før dette tidspunkt kan fordringen ikke gjøres gjeldende, og fordringshaveren har ingen rett til oppfyllelse, jf. § 3 nr. 1. »

(58)

I KPMG-dommen ble et revisjonsselskap holdt erstatningsansvarlig for uforvarlig forhold ved fastsettelsen av verdien på aksjer i et selskap, noe som medførte økt skattebelastning for aksjeeierne ved et senere salg. Erstatningskravet ble ansett som et krav som « springer ut av kontrakt », slik at utgangspunktet for foreldelsen måtte tas i § 3 nr. 2, jf. nr. 1. Høyesterett kom til at foreldelsesfristen ikke begynte å løpe før Skattedirektoratet hadde behandlet og forkastet klagen over ligningskontorets avslag på å ta en dispensasjonssøknad under behandling. Etter å ha henvist til Idealdommen, uttaler førstvoterende om fristutgangspunktet (side 295):

« Anvendt på vår sak vil dette etter min mening lede til at foreldelsen løper fra det tidspunkt virkningen av å ikke innsende en subsidiær takst etter § 3 inntrådte. Dette er det tidspunkt det ble avklart at søknaden om takst etter § 6 ikke vil bli godkjent ... Frem til denne avgjørelsen [Skattedirektoratets] forelå, var det en så vidt stor usikkerhet om hva som ville bli det endelige resultatet, at jeg ikke kan se at det var oppnådd en slik avklaring at foreldelsen kunne begynne å løpe. »

Høyesterett oppsummerte rettsstilstanden i rådgivningsforhold med at utgangspunktet for foreldelsesfristen

ikke var « tidspunktet for den klanderverdige handling, men først da virkningen forelå », jf. Rt-2006-1705 avsnitt 59. Høyesterett påpekte deretter i avsnitt 63 at:

At mangelen foreligger på leverings- eller overtakelsestidspunktet, vil være normalsituasjonen ved de fleste entreprisekontrakter, der kontraktens oppfyllelse er knyttet til et bestemt leveringstidspunkt. Etter mitt syn vil derfor de nevnte dommene, som gjelder ansvar for rådgivning, der konstatering av mangel vil være avhengig av en etterfølgende utvikling, ha begrenset overføringsverdi til slike kontraktsforhold. (...)

Spørsmål er om dette innebærer – slik ankemotparten hevder – at foreldelsesfristen først løper fra det tidspunkt mangelen og erstatningskravet blir synlig for fordringshaveren. Det er vist til at Rt-2002-286, som kan tas til inntekt for dette synspunktet ved uaktsom investeringsrådgivning.

Etter lagmannsrettens syn må praksis fra Høyesteretts forstås slik at foreldelsesfristen ved rådgivningstjenester regnes fra det tidspunkt tapet – erstatningskravet – oppsto, og ikke fra det tidspunkt den uaktsomme rådgivningen ble gitt. Spørsmålet om når et erstatningskrav oppstår må imidlertid bero på en objektiv vurdering, og ikke på når fordringshaveren får kunnskap om kravet. Lagmannsretten viser til at førstvoterende i Rt-2002-678 på side 691 uttalte at:

... Det er på tapstidspunktet den fordring som ankemotpartene gjør gjeldende, oppstod. Før dette tidspunkt kan fordringen ikke gjøres gjeldende, og fordringshaveren har ingen rett til oppfyllelse, jf. § 3 nr. 1.

I Rt-2006-1705 oppsummerte førstvoterende rettstilstanden slik at foreldelsesfristen begynner å løpe på det tidspunktet « da virkningen forelå ». Også dette vil etter lagmannsrettens syn som en hovedregel tilsi en objektiv vurdering av når fordringshaveren tidligst kunne kreve oppfyllelse.

Lagmannsretten påpeker at virkningen av en uaktsom prosjekteringsfeil foreligger på det tidspunkt oppdragsgiveren har inkorporert feilen i et bygg eller anlegg. Oppdragsgiveren har pådratt seg et tap ved at feilen – når den er gjort – må utbedres. Den økonomiske virkningen foreligger. Og det er på dette tidspunkt fordringshaveren etter en objektiv vurdering tidligst kan kreve oppfyllelse i form av erstatning. Om feilen først oppdages – og utbedres – på et senere tidspunkt kan etter lagmannsrettens syn ikke være avgjørende. Kunnskap om skaden er et forhold som vil være relevant ved vurderingen av subjektiv tilleggsfrist etter foreldelsesloven § 10 nr. 1. Men utgangspunktet for den ordinære foreldelsesfristen er en vurdering av når kravet objektivt sett oppsto.

Et slikt utgangspunkt har – som påpekt i Rt-2006-1705 avsnitt 63 – gode grunner for seg:

(...) Tilleggsfristen på ett år etter kunnskap om skjulte feil og mangler er av lovgiver forutsatt i tilstrekkelig grad å skulle ivareta fordringshavers interesse. Og om man skulle operere med et utsatt fristutgangspunkt for erstatningskrav ved mislighold, avhengig av kunnskap om skaden og den ansvarlige, vil det i prinsippet ikke gjelde noen ytre grense i tid for når et slikt krav kan gjøres gjeldende, slik som hovedregelen om 20 år ved ordinære erstatningskrav, jf. § 9 nr. 2. Dette vil gi en uoversiktlig situasjon med hensyn til latente økonomiske forpliktelser, noe som vil være en uheldig konsekvens av en slik foreldelsesregel. Med overleveringstidspunktet som fristutgangspunkt, vil kravet ikke kunne gjøres gjeldende etter 13 år fra overleveringen, jf. § 10 nr. 4.

Etter lagmannsrettens syn gjør de samme hensyn seg gjeldende ved erstatningsansvar etter uaktsomme prosjekteringsfeil. Også her vil det være uheldig om utgangspunktet for den ordinære foreldelsesfristen ikke knyttes til et objektivt forhold. Om den ordinære friststart etter § 3 normalt skal forskyves frem til oppdragstakeren har kunnskap om kravet, vil krav som følge av prosjekteringsfeil kunne gjøres gjeldende uten en ytre tidsramme. Sikkerhetsventilen i foreldelsesloven § 10 nr. 1, og den absolutte fristen i

foreldelsesloven § 10 nr. 4, vil da miste sitt selvstendige innhold. Samtidig vil dette gi en ulik praktisering av foreldelsesreglene på ulike typer kontraktsforhold som etter lagmannsrettens syn er vanskelig å begrunne.

Lagmannsretten finner støtte for at foreldelsesfristen ved prosjekteringsfeil løper fra det tidspunkt kravet objektivt sett oppstår i Kjørven m.fl., Foreldelse av Fordringer, 2011, side 144-145:

(...) All den tid prosjekteringsfeilen, i forhold til byggherrens byggeri, ikke får « virkning » før feilen inkorporeres i bygget, er det først på dette tidspunkt – altså inkorporeringstidspunktet – feilen får virkning og erstatningskravet oppstår. Det må dermed være dette tidspunkt som er avgjørende for foreldelsesfristens utgangspunkt, jf. Rt-2006-1705 . (...)

...

Underrettspraksis har lagt litt forskjellige løsninger til grunn for foreldelsesfristens utgangspunkt ved prosjekteringsfeil. I noen underrettsavgjørelser er inkorporeringstidspunktet – altså det tidspunkt tapet objektivt sett oppstår – lagt til grunn. I andre tilfeller er det tidspunkt da prosjekteringsfeilen ble synlig for oppdragsgiver, lagt til grunn. Sistnevnte forståelse av foreldelsesloven § 3 nr. 2 er ikke holdbar, og fremstår som en misforståelse – basert på uttalelser i Rt-2002-286 .

Ankemotparten har videre særlig vist til Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett, 1. utgave, 2003, side 745:

(...) Derimot tar ikke fristen til å løpe for et erstatningskrav for det tap feilen har påført byggherren, før det er inntrådt. Tapet kan bestå i at byggearbeidene må gjøres om, eller at arbeidene stanses for omprosjektering, disse tidspunktene vil da være avgjørende.

Lagmannsretten bemerker at dette avsnittet ikke er gjentatt i 2. utgaven av Hagstrøms Obligasjonsrett fra 2011. Etter en gjennomgang av Rt-2006-1705 med videre henvisninger skriver Hagstrøm på side 770:

Etter dette er det rådgivningsansvar som står i en særstilling fordi konstatering av et krav vil være avhengig av den etterfølgende utvikling, særlig hvordan skadelidte innretter seg.

Før fordringshaveren har disponert med tap i tillit til rådgivningen, kan fordringen ikke gjøres gjeldende, og fordringshaveren har ingen rett til oppfyllelse, jf. § 3 nr. 1.

Lagmannsretten oppfatter at Hagstrøm her knytter foreldelsesfristens utgangspunkt til når fordringen objektivt sett oppsto, og ikke til når feilen blir oppdaget og utbedret, jf. henvisningen til når « fordringshaveren har disponert i tillit til rådgivningen » og har « rett til oppfyllelse ». Dette samsvarer med det tidspunkt prosjekteringsfeilen er inkorporert i oppdragsgiverens bygg eller anlegg.

De ankende parter har argumentert for at foreldelsesfristen begynner å løpe idet prosjekttegninger med feil overleveres til oppdragstaker. Rettspraksis gir lite støtte for dette synet.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at foreldelsesfristen begynner å løpe idet en prosjekteringsfeil er inkorporert i oppdragsgiverens bygg eller anlegg. På dette tidspunktet har oppdragsgiveren objektivt sett pådratt seg et tap ved at feilen må utbedres.

Anvendt på vår sak innebærer det at foreldelsesfristen tok til å løpe da rørene ved bruddstedet var ferdig lagt 23. august 2007. På dette tidspunkt ble feilen i Cowis prosjekteringsgrunnlag inkorporert i Movars reservevannanlegg. At prosjekteringsfeilen først ble oppdaget året etter har, slik lagmannsretten har påpekt over, ikke betydning for når den ordinære foreldelsesfristen skal regnes fra.

Ankemotparten har anført at foreldelsesfristen ikke begynner å løpe før Cowis oppdrag for Movar i sin helhet var fullført i 2010, uavhengig av når det konkrete rådet som ledet til tap ble gitt. Oppdraget var i følge ankemotparten ikke fullført før overleveringen.

Lagmannsretten kan ikke se at det har betydning at Cowi har levert løpende rådgivningstjenester til Movar frem til høsten 2010. Det kravet Movar har fremmet mot Cowi er knyttet til en bestemt del av Cowis oppdrag, nærmere bestemt prosjekteringen av etappe 8. Valg av trase og metode var foretatt ved

overleveringen av tegningene i januar 2007. Inkorporeringen av feilen skjedde som nevnt i august samme år. Den videre prosjekteringen har ikke forårsaket feilen. Lagmannsretten påpeker at det ved løpende rådgivningstjenester ikke er vanlig med kontraktbestemmelser om endelig, samlet overlevering slik man finner i kjøps- og entrepriseretten. En slik samlet overlevering av materielle tjenester til kjøper trekker utgangspunkt for foreldelsesfristen ut. Løpende overleveringer av prosjekteringsmateriale må derimot vurderes som flere separate fullførte oppdrag, selv om rådgiveren har et løpende oppfølgingsansvar, sml. Kjørven m.fl., Foreldelse av Fordringer, 2011, side 146.

Movar har videre anført at det må ha betydning at de frem til Multiconsults rapport forelå i mars 2009 la til grunn at entreprenøren var ansvarlig for rørbruddet.

Lagmannsretten påpeker at manglende kunnskap om skaden og den ansvarlige kan begrunne tilleggsfrist etter foreldelsesloven § 10 nr. 1. Det kan ikke – slik Movar synes å anføre – påvirke utgangspunktet for foreldelsesfristen etter § 3 nr. 2. Movar har ikke påberopt seg tilleggsfrist etter denne bestemmelsen. Lagmannsretten bemerker at stevningen uansett er tatt ut mer enn ett år etter at Multiconsults rapport forelå.

3.2 Er foreldelsen avbrutt?

Movar tok ut stevning 28. januar 2011. Stevningen er tatt ut mer enn tre år etter at foreldelsesfrist begynte å løpe. Spørsmålet er dermed om foreldelsen er avbrutt på et tidligere tidspunkt.

Movar har anført at Cowi har erkjent ansvar for kravet. Etter foreldelsesloven § 14 avbrytes foreldelse når « skyldneren overfor fordringshaveren uttrykkelig eller ved sin handlemåte erkjenner forpliktelsen, så som ved løfte om betaling eller ved å betale rente ».

Movar har anført at Cowi erkjente ansvar ved følgende epost fra Inge Løvdal i Cowi til Sverre Gulbrandsen sent 24. mars 2009, samme dag som Cowi mottok Multiconsults rapport. E-posten lyder:

Hei Sverre

Vet ikke om du har reist til Mexico ennå, men uansett sender jeg over rapporten fra Multiconsult (MC) ang. etappe 8 og grunnbruddene. Som du ser mener MC at de geotekniske forholdene som er ved dette punktet er helt annerledes enn det som er beskrevet i NGIs grunnrapport, og som COWI har benyttet ved beskrivelse av grøfteutførelsen. Julsheim finner ingen samheng mellom de prøver som er tatt opp og de undersøkelser som er gjort, og grunnens egentlige beskaffenhet. Dette betyr vel en « frikjenning » av Brødr. Lie, og sannsynligvis må du « krype til korset » og betale ut de ekstrakostnader som er påløpt.

Nå er det vel slik at alle ekstrakostnader kan føres tilbake til georapporten til NGI, eller COWI (siden NGI er vår underleverandør). Dette får vi snakke om etter at du har kommet tilbake fra ferie.

Kopi av rapporten er oversendt Roar Lie i Fredrikstad kommune, som jo har vært svært bekymret for dette anlegget. Den er foreløpig ikke sendt NGI og Brødr. Lie. Vi vil ha en dialog med deg før vi gjør det.

Lagmannsretten kan ikke se at Cowi ved denne eposten « uttrykkelig » har erkjent forpliktelse til å dekke kostnadene ved omleggingen. Det er naturlig å forstå eposten slik at Løvdal gir råd til Movar om at det – på bakgrunn av Multiconsults rapport – ikke lenger er grunnlag for å tilbakeholde betalingen av en faktura til Brødrene Lie AS. Uttalelsen må leses på bakgrunn av et møte mellom Cowi, Movar og Brødrene Lie AS 18. mars 2009. Av møtereferatet fremgår:

Brødr. Lie har hatt store kostnader i forbindelse med problemene med å få ledningene tett i det området som nå legges om. Disse kostnadene er byggherren ikke beredt på å dekke før det foreligger en uhildet geoteknisk redegjørelse. Det er enighet om at en slik redegjørelse skal utarbeides, og denne er bestilt hos Multiconsult. (...) Partene er i utgangspunktet ikke bundet til denne rapportens konklusjoner, men

avhengig av rapportens konklusjoner vil byggherre avgjøre om han vil innfri Brødr. Lies ekstrakostnader eller om han vil gå i en dialog med Brødr. Lie om en fordelingsnøkkel for disse kostnadene.

I møtet 18. mars 2009 synes det ikke å ha være et tema at Cowi skal dekke noen kostnader. Spørsmål er om det er byggherren eller entreprenøren som må ta regningen. Det samme synes å være utgangspunktet i eposten av 24. mars 2009 hvor Løvdal skriver at Movar « må krype til korset » og betale ut ekstrakostnadene som er påløpt. Løvdal nevner rett nok videre at det « er vel slik at alle ekstrakostnader kan føres tilbake til » NGI eller Cowi. Uttalelsen er forbeholden, og kan vanskelig forstås som en uttrykkelig erkjennelse av en forpliktelse. At Cowi ikke erkjenner ansvar underbygges også av neste setning hvor Løvdal skriver at « Dette får vi snakke om etter at du har kommet tilbake fra ferie », og av avsnittet under hvor det fremgår at Cowi vil ha en dialog med Gulbrandsen før rapporten oversendes NGI. E-posten må også sammenholdes med at partene på møtet 18. mars 2009 ble enige om at de « i utgangspunktet ikke var bundet til rapportens konklusjoner ».

Lagmannsretten påpeker videre at partene på dette tidspunktet var klar over at kostnadene ved omleggingen ville bli betydelige. Det står eksplisitt i Multiconsults rapport at de ikke har vurdert de « juridiske sidene av saken ». Rapporten var foreløpig heller ikke oversendt NGI for merknader. Det fremstår også på denne bakgrunn som lite naturlig å forstå Løvdals nok så uformelle epost som en eksplisitt ansvarserkjennelse.

Lagmannsretten kan heller ikke se at Cowis etterfølgende handlemåte innebærer en erkjennelse av en forpliktelse. Tvert om viser den senere handlemåten at det var uklart hvorvidt Cowi ville påta seg ansvaret. Det fremstår heller ikke som om Movar har oppfattet eposten av 24. mars 2009 som en uttrykkelig ansvarserkjennelse. At eposten skal være en ansvarserkjennelse, er ikke anført før forsikringsselskapet ble prosessvarslet 23. desember 2010. Om man oppfattet eposten som en ansvarserkjennelse ville det vært naturlig å vise til den tidligere, f.eks. i Movars brev 27. mai 2009.

Det er etter dette ikke nødvendig for lagmannsretten å vurdere om Løvdal hadde fullmakt eller var legitimert til å erkjenne ansvar på vegne av Cowi.

Stevning ble tatt ut 28. januar 2011. Et eventuelt erstatningskrav på Movars hånd var foreldet i august året før.

Ut fra resultatet over tar ikke lagmannsretten stilling til spørsmålet om reklamasjon.

3.3 Sakskostnader

Anken har ført frem, og ankemotparten skal etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd erstatte de ankende parter sakskostnader for lagmannsretten. Det foreligger ikke særlige omstendigheter som tilsier at ankemotparten bør fritas for omkostningsansvaret, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd eller § 20-4 .

For lagmannsretten har advokat Selmer krevd 86 302 kroner i sakskostnader, hvorav 78 000 utgjør salær. Beløpet er eksklusive merverdiavgift. Ankemotparten har ikke protesterte på oppgaven. Lagmannsretten legger oppgaven til grunn da den finner at kostnadene har vært nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. I tillegg er det krevd erstattet ankegebyr som utgjør 23 220 kroner.

Ut fra det resultat lagmannsretten er kommet til, skal ankemotparten også erstatte de ankende parter sakskostnader for tingretten, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd. Det foreligger heller ikke for tingrett særlige omstendigheter som tilsier at ankemotparten bør fritas for omkostningsansvaret, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd eller § 20-4 .

For tingretten har advokat Selmer krevd 63 950 kroner i sakskostnader, hvorav det alt vesentligste utgjør salær. Beløpet er eksklusive merverdiavgift. Det er ikke protesterte på oppgaven. Lagmannsretten legger oppgaven til grunn da den finner at kostnadene har vært nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.

Kravene på erstatning for sakskostnader er fremsatt på vegne av begge de ankende parter uten at det er oppgitt noen fordeling dem imellom. I domsslutningen oppgis derfor hvilket sakskostnadskrav Movar skal betale samlet sett.

Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

- 1. Cowi AS, Avdeling Fredrikstad og Tryg Forsikring, Avdeling Oslo frifinnes.*
- 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Movar IKS til Cowi AS, Avdeling Fredrikstad og Tryg Forsikring, Avdeling Oslo samlet 109.522 – hundreogtusenfemhundreogtoogtyve – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.*
- 3. I sakskostnader for tingretten betaler Movar IKS til Cowi AS, Avdeling Fredrikstad og Tryg Forsikring, Avdeling Oslo samlet 63.950 – sekstitretusenihundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.*

Sist oppdatert 17. oktober 2013