

Entreprenørens dekning av merutgifter/tap som følge av driftsforstyrrelser

Kandidatnummer: 627
Leveringsfrist: 25.11.2009 kl.12.00

Til sammen 14 242 ord

15.06.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema	1
1.2	Avgrensninger	3
1.3	Rettskildebildet	3
1.4	Standardkontrakter	5
1.4.1	Bakgrunnen for standardkontraktene	5
1.4.2	Anvendelse	6
1.5	Den videre fremstilling	6
<u>2</u>	<u>FUNKSJONSFORDELINGEN</u>	<u>7</u>
2.1	Innledende ord	7
2.2	Tradisjonell utførelsesentreprise	8
2.3	Totalentreprise	8
<u>3</u>	<u>DE ULIKE TYPER DRIFTSFORSTYRRELSER</u>	<u>9</u>
3.1	Innledende ord	9
3.2	Forsinkelse og svikt ved byggherrenes leveranser eller annen medvirkning	10
3.2.1	Prosjektering på byggherresiden	11
3.2.2	Arbeidsunderlag og grunnforhold	14
3.2.3	Byggherren skal påvise fastmerker for utmåling	16
3.2.4	Byggherren skal levere materialet eller utstyr	17
3.2.5	Skjerpede offentligrettslige krav	18
3.2.6	Mangelfull medvirkning fra dem byggherren bærer ansvaret for; svikt i byggherrens bidrag	20

3.2.7	Tidspunktet for byggherrens medvirkning	21
3.3	Andre hindringer for entreprenørens oppfyllelse som er byggherrens risiko	23
3.3.1	Forutsetningslæren	24
3.4	Årsakssammenhengen	26
4	<u>MERUTGIFTER, TAP OG VEDERLAGSJUSTERING</u>	27
4.1	Innledning	27
4.2	Hvilke merutgifter kan kreves dekket?	28
4.3	Beregning av kravet	29
4.4	Hva kan kreves dekket gjennom vederlagsjustering?	33
4.4.1	Vederlagsjustering ved anvendelige enhetspriser	33
4.4.2	Vederlagsjustering når det ikke foreligger anvendelige enhetspriser	34
4.5	Tapsbegrensningsplikten	39
4.6	Kan tap kreves dekket?	41
5	<u>VARSLINGSPLIKTEN</u>	42
5.1	Bakgrunnen for varslingsplikten	42
5.2	Varsel om merutgifter/vederlagsjustering	43
5.3	Entreprenørens spesifiserte krav på vederlagsjustering	46
5.4	Byggherrens svarplikt	47
6	<u>OPPSUMMERING</u>	48
7	<u>LITTERATURLISTE</u>	49

1 Innledning

1.1 Tema

I de fleste tilfeller vil en byggesak gå sin gang kontraktmessig, og uten uventede begivenheter. Oppgjøret mellom partene vil normalt sett ikke føre til store problemer, og vederlaget som er avtalt mellom partene legges til grunn.

Noen ganger er det imidlertid slik at det inntreffer begivenheter underveis, som ikke er medberegnet i anbudet fra entreprenør, eller som ikke allerede er avtalt i kontrakten at entreprenøren skal utføre. Under en byggeprosess vil store deler av kostnadene være tidsrelaterte. Entreprenøren må ha maskiner og folk til rådighet, og dersom det inntreffer forstyrrelser som gjør at fremdriftsplanen forrykkes, vil dette ha en økonomisk innvirkning for begge parter.

Gjennom forsinkelsesreglene finner man en fordeling av den økonomiske risikoen ved tidsoverskridelser. Dersom det inntreffer forstyrrelser som fører til at byggeprosessen blir forlenget, finnes det to muligheter: Entreprenøren er i forsinkelse og må oftest betale dagmulkt til byggherre jfr. pkt 25.2 i NS 3431 og NS 8405 pkt. 34. Alternativt vil entreprenøren ha krav på forlenget byggetid jfr. NS 3431 pkt. 22 og NS 8405 pkt. 24. Dersom byggetiden forlenges, vil ikke entreprenøren komme i forsinkelsesansvar, og vil ha rett til dekning av sine merutgifter som følge av den forlengende byggetiden. Det vil her bli tale om kreditormora fra byggherrens side.

Dette kan eksempelvis inntre der byggherren skal levere materialer til arbeidsplassen. Om noe hender med materialleveransen underveis, slik at den ikke ankommer byggeplassen til avtalt tid, så er det han som må bære følgene av dette. Følgene kan være mangeartede. Det kan være snekkeren som ikke får utført sine arbeider, taktekkeren som ikke får lagt tak

fordi arbeidsunderlaget ikke er på plass, fliseleggeren som ikke får lagt fliser fordi veggkonstruksjonen ikke er på plass, og rørleggeren som ikke får lagt røropplegget som følge av dette. Entreprenøren vil da ha krav på å få dekket sine merutgifter som følge av driftsforstyrrelsen.

Som man ser kan forsinkelse eller svikt fra byggherre føre til driftsforstyrrelser på ulike måter. Entreprenøren har altså krav på dekning av merutgifter og eventuelt tap som følge av driftsforstyrrelser. Spørsmålet blir i hvilke tilfeller kravet kan fremsettes. Hva går under betegnelsen driftsforstyrrelser, hva innebærer merutgiftsposten, og hvilke vilkår må til for at entreprenøren skal få dekning av sitt krav?

Driftsforstyrrelser blir også kalt plunder og heft, produktivetsforstyrrelser, kumulative krav, knock-on effekter samt disruptions.¹ Jeg vil allikevel benytte meg av ordet driftsforstyrrelser i denne oppgaven, da jeg synes dette ordet er mer passende. Det er forstyrrelser i driften av byggeprosjektet som gjør at entreprenør kan få ett krav mot byggherre.

Hvorvidt entreprenøren etter dette har krav på å få sine merutgifter dekket i form av justering av vederlaget beror på flere vilkår. NS 3431 stiller opp disse vilkårene under punkt 26, men NS 8405 er revidert opp til flere ganger, og selve ordet ”merutgifter” benyttes ikke lenger i standarden. Det er i NS 8405 tale om en ”vederlagsjustering” etter pkt. 25, men det fremgår allikevel at det er de ekstra utgifter eller tap som følge av de ulike driftsforstyrrelser som menes.

Spørsmålet blir etter dette hvilke driftsforstyrrelser som utløser plikten til å dekke entreprenørens merutgifter, og hvordan kravet beregnes. Videre blir det ett spørsmål om også tap kan dekkes gjennom standardenes bestemmelser.

¹ Petterson (2007) s. 1.

1.2 Avgrensninger

Det er de driftsforstyrrelser som byggherren har risikoen for, som vil bli drøftet i denne fremstillingen. Det finnes selvsagt forskjellige kategorier av byggherrerisiko, men ikke alle kategorier utløser en plikt for byggherre å dekke entreprenørens tap eller merutgifter.

Ellers er det en byggherrerisiko der byggherren ønsker endringer på bygget. Dette vil ikke bli behandlet i oppgaven, da dette ikke regnes å være en driftsforstyrrelse utenom der byggherren ønsker mange endringer utført. Der byggherren gjør flere endringer vil det bero på om det kan kategoriseres som en driftsforstyrrelse for entreprenør.

Force majeure tilfellene faller ikke inn under hovedtittelen. Her er det nemlig delt risiko: Byggherren har den tidsmessige risikoen, mens entreprenøren normalt får den kostnadmessige risikoen.

Når entreprenøren har rett på å få dekket merutgifter eller tap som følge av driftsforstyrrelser, har han også rett på fristforlengelse. I det følgende vil imidlertid ikke reglene om fristforlengelse behandles.

Videre avgrenser jeg oppgaven mot forbrukerkjøp. Her er det bustadoppføringsloven som vil være gjeldende.

Det er bare merutgifter og eventuelle tap som blir dekket gjennom NS 8405 og NS 3431 som blir behandlet i denne fremstillingen.

1.3 Rettskildebildet

Entrepriseretten er ikke regulert av lov utenom i forbrukerforholdene, og det finnes heller ikke forskrifter å forholde seg til. På det entrepriserettslige området er det kontrakten inngått mellom partene og tolkningen av den og dens vedlegg, gjerne i form av standardkontrakter, som må legges til grunn.

Det finnes bare noen få Høyesterettsdommer, og spesielt innenfor emnet for fremstillingen så er det ett magert utvalg. Antallet underrettsavgjørelser er også få.

Voldgiftsdommer og oppmannsavgjørelser utgjør den vesentligste delen av rettspraksis på området. Det finnes ikke en form for fast publisering av disse sakene, og resultatene er ikke alltid like konsekvente. Det er slik at flere av standardkontraktene forutsetter en slik avgjørelsesform ved tvister over en viss sum, men resultatene er vanskelig tilgjengelig og til dels hemmeligholdt i noen tilfeller.

Temaene i entreprisetvistene er ofte både meget omfattende og kompliserte, og dette betyr at sakene gjerne er lite egnet for behandling i Høyesterett. Høyesterett benytter seg jo av middelbar bevisføring, og har ikke like mye tid til å sette av til hver enkelt sak. Dermed er det slik at voldgiftspraksis må tillegges en ikke ubetydelig vekt som rettskildefaktor, dersom en slik praksis finnes vedrørende den foreliggende problemstilling. Man må imidlertid være kritisk i og med at sakene ofte er kompliserte, og sakens faktum fremgår sjeldent like godt i domsgrunnene.

Videre gir Byggebransjens Faglig Juridiske Råd² uttalelser i saker det får seg forelagt, men disse uttalelser vil kun være basert på fremstillingen som blir gitt uten noen form for bevisvurdering. En viss vekt må legges på disse uttalelsene.

Det finnes ikke mye litteratur på området, og da spesielt ikke i norsk eller nordisk litteratur. Litteraturen som er utgitt er ikke av nyere dato, og standardkontraktene er gjerne forandret og revidert opptil flere ganger etter utgivelsene. Dette kan gjøre at det er vanskelig å finne frem til løsninger på de problemstillinger man får seg forelagt.

I og med at standardkontraktene er rådende på det entrepriserettslige området, så vil jeg allerede innledningsvis knytte noen kommentarer til disse.

² Byggebransjens Faglig Juridiske Råd har tilholdssted i Bergen.

1.4 Standardkontrakter

1.4.1 Bakgrunnen for standardkontraktene

Det entrepriserettslige område er som sagt ikke lovregulert utenfor forbrukerforhold. Dette er antageligvis på grunn av at det i slutten av det 19. århundrede begynte å vokse frem en regulering av dette rettsforholdet gjennom såkalte standardkontrakter. Disse kontraktene har stor betydning innenfor entrepriseretten, og inkorporeres ofte i den individuelle kontrakt mellom kontraktspartene. Dersom standardkontrakten ikke er en del av partenes avtale, kan den likevel få betydning som rettskilder.

Standarden som oftest benyttes innen bygg og anleggsbransjen i dag, er NS 8405 for de tradisjonelle utførelsesentrepriser, og NS 3431 for totalentreprisene. Disse er fremforhandlet mellom parter som både representerer byggherresiden og entreprenørsiden. Standarden gir uttrykk for hva disse organisasjonene og institusjonene er blitt enige om som alminnelige kontraktsbestemmelser for utførelsen av større bygg og anleggsarbeider.

NS 8405 har gjennomgått en del endringer de siste årene. Først gikk den under navnet NS 3401, og var den norske standarden fra 1969, og frem til den ble avløst i 1991 under navnet NS 3430. Våren 2004 ble den revidert og fremsto i ny utgave som NS 8405. Det ble imidlertid rettet en del kritikk mot denne, og på bakgrunn av dette ble det gjort en del endringer, spesielt i kapittel III og IV. Standarden ble utgitt som 2. utgave oktober 2008.

NS 3431 gjelder for totalentreprisene. Også denne har gjennomgått en del endringer, og utgaven som foreligger pr. i dag er fra september 1994. Mai 2005 begynte arbeidet med å revidere NS 3431, men komiteen som skulle revidere kontrakten måtte prioritere revisjonen av NS 8405. I perioden fra september 2006 og til høsten 2008 ble derfor arbeidet med denne satt til side. Arbeidet ble startet opp igjen februar 2009, og det forventes at et høringsforslag vil bli fremlagt våren 2010 under navnet NS 8407.

1.4.2 Anvendelse

Standarden kan sies å inneholde to typer regler. På den ene siden kontraktfester den de alminnelige entrepriserettslige regler som uavhengig av avtale ville ha kommet til anvendelse, og på den annen side er det tale om en avtaleskapt ordning som er fremforhandlet mellom partene når standardkontrakten ble til.

Siden disse kontraktene ikke er gjeldende rett på området, så må avtalen inkorporeres i avtalen mellom partene for å bli gjeldende. Man trenger bare å gi en henvisning til standarden i avtalen, og ved profesjonelle parter kan også etablert praksis mellom partene tilsi at standarden skal benyttes mellom disse.

Både NS 8405 og NS 3431 forutsetter at standarden anvendes uten endringer eller avvik fra denne, bortsett fra endringer som vil være nødvendige i forhold til det enkelte kontraktsforhold og prosjekt.

1.5 Den videre fremstilling

Innledningsvis ønsker jeg å angi kort forskjellen mellom tradisjonell utførelsesentreprise og totalentreprise, samt hvordan funksjonsfordelingen beror seg med henhold til disse to entrepriseformene.

Deretter vil jeg avklare de ulike typer av driftsforstyrrelser som kan gi grunnlag for krav om dekning av merutgifter og eventuelt tap for entreprenør i kapittel 3. Kravet om årsakssammenheng vil også behandles her.

Reglene om dekning av merutgifter, tap og vederlagsjustering dekkes under kapittel 4. Drøftelsen vil avklare hvilke merutgifter som kan kreves dekket etter NS 3431 og NS 8405, og beregning av et eventuelt krav fra entreprenør.

Reglene om varslingsplikten etter begge standardene er behandlet i kapittel 5.

Avslutningsvis vil jeg oppsummere drøftelsen i kapittel 6.

2 Funksjonsfordelingen

2.1 Innledende ord

Det grunnleggende prinsippet i entrepriseretten er at svikt som skyldes funksjonsfordelingen i kontrakten risikomessig skal fordeles etter funksjonsfordelingen.³ Det er altså slik at dersom byggherren har ansvaret for den delen av prosjektet som svikter, så er det han som har risikoen for de tidsforskyvinger, forringelser og fordyrelser som svikten medfører. Dette betyr at entreprenøren har en resultatforpliktelse, og ikke en omsorgsforpliktelse.

Det er vederlagsrisikoen som må legges til grunn når det er tale om en ansvarsfordeling i entrepriseforhold. Med andre ord er det hvem av partene som etter funksjonsfordelingen har ansvaret for at de enkelte punkter i kontrakten blir oppfylt, og hvem er ansvarlig for å dekke ekstrakostnadene når det inntreffer driftsforstyrrelser?

Dersom det er byggherren som har risikoen, så må han betale vederlaget til entreprenøren, samt tilleggsvederlag dersom han ønsker at bygget skal endres eller forbedres i samsvar med de nye krav. Dersom det er entreprenørens risiko, kan byggherren gjøre gjeldende risikovirkninger i form av eksempelvis prisavslag eller heving av avtalen, men i de fleste tilfelle i entrepriseretten er utbedringskrav den prinsipielle mangelsbeføyelse.

Det er funksjonsfordelingen fastlagt i kontrakten som er bestemmende for hvem av partene som må dekke eventuelle tap eller merutgifter som følge av at det inntreffer uforutsette

³ Rt. 1917 s. 673

forhold som ikke var beregnet i det opprinnelige anbudet eller fastlagt i kontrakten mellom partene. Valg av entreprisform kan være avgjørende for denne risikofordelingen.

2.2 Tradisjonell utførelsesentreprise

Ved tradisjonell utførelsesentreprise har byggherren i hovedsak ansvar og risiko for prosjekteringen og beskrivelsen av arbeidene, og entreprenøren har ansvaret for selve utførelsen i henhold til byggherrens beskrivelse. I forholdet til entreprenøren vil da byggherren opptre som en slags leverandør av eventuelle arkitekts- og konsulentarbeider. Dersom det oppstår svikt i byggverket som følge av den utforming prosjektet har fått, faller risikoen for dette på byggherren.

De ovennevnte momenter vil ha betydning for hvem av kontraktspartene som har ansvaret for eventuell dekning av tap og merutgifter som oppstår dersom kalkylen som er fastlagt ved kontraktsinngåelsen ikke holder.

Om det er byggherren som har risikoen for de inntrådte forhold, må han dekke tapet. Entreprenøren vil måtte dekke dette selv i den omvendte situasjon.

2.3 Totalentreprise

Ved totalentreprise har entreprenøren hele eller vesentlige deler av prosjekteringsrisikoen. Entreprenøren har også på lik linje som ved tradisjonell utførelsesentreprise, ansvaret for utførelsen av prosjektet.

Ved totalentreprisene ser man derfor at entreprenøren har et større ansvarsområde enn ved de tradisjonelle utførelsesentrepriser. Han sitter igjen med en større risiko for og selv måtte dekke de eventuelle merutgifter eller tap som oppstår underveis, i og med at det er han som har ansvaret for både prosjekteringen og utførelsen. Han må allerede i anbudet ta høyde for at slike uventede utgifter kan oppstå.

3 De ulike typer driftsforstyrrelser

3.1 Innledende ord

Driftsforstyrrelser kan inntre på flere mulige måter, og oppstår gjerne i tidsrommet mellom kontraktsinngåelsen og oppfyllelsestiden for kontrakten. Det tales om en irregulær utvikling, gjerne uventede og ekstraordinære forhold, som gjør at den ene parten ikke ønsker at kontrakten skal ha rettsvirkninger etter sitt innhold. Det er altså ved uventede begivenheter under byggesakens gang at entreprenøren kan kreve lengre byggetid og mer penger for arbeidet.

I entrepriseretten er det slik at entreprenøren bygger på kalkyler som er fastlagt allerede ved innlevering av anbud eller tilbud til byggherre. Uventede forhold kan gjøre at denne kalkylen ikke lenger kan legges til grunn, i det den ofte bygger på forutsetninger om arbeidsomfang og priser som etter hvert viser seg ikke å holde.

Det blir her tale om merarbeid for entreprenøren, som ofte fører til at utførelsen av hele (eller deler av) kontraktsarbeidet forskyves til ett senere tidspunkt. Når denne fremdriftsendringen fører til at utførelsen av det avtalte kontraktsarbeidet blir mer arbeids- og ressurskrevende enn etter den opprinnelige planen, oppstår spørsmålet om dette ligger utenfor eller innenfor entreprenørens forpliktelser etter kontrakten.

I NS 8405 er det pkt. 25.2 som uttrykker at entreprenøren har ett krav på vederlagsjustering dersom uventede forhold inntre. Forsinkelse eller svikt ved byggherrens leveranser eller annen medvirkning fra byggherren etter bestemmelsene i pkt. 19 og 20, samt andre hindringer for entreprenørens oppfyllelse som byggherren har risikoen for, er gjerne uventede forhold som inntre, og vil være merutgifter for byggherren i så henseende. Forholdene som regnes opp gir en bred definisjon av det som kan gi grunnlag for vederlagsjustering, og er i realiteten alt som faller innenfor byggherrens risiko. Dette understrekes ved at entreprenøren har krav på vederlagsjustering som følge av ”andre forhold som byggherren har risikoen for”.

I NS 3431 er det pkt. 26.1 som er bestemmende for når totalentreprenøren har krav på dekning av merutgifter. Det er her forsinkelse etter pkt. 22.1 og merutgifter som kan henføres til det byggherren har risikoen for, som kan gi krav på dekning av merutgifter. Også her ser man at alt som faller innenfor byggherrens risikoområde, gir ett krav på dekning av merutgifter dersom svikt i dennes leveranser inntreffer.

Det vil være vesentlig i ethvert kontraktsforhold at ansvars – og risikofordelingen mellom partene er mest mulig entydig og regulert. På denne måten kan fordelingen stille krav til begge parter under gjennomføringen av prosjektet, og disse vet at de er nødt til å følge spillereglene som allerede er fastsatt i kontrakten.

3.2 Forsinkelse og svikt ved byggherrenes leveranser eller annen medvirkning

Etter NS 8405 pkt. 25.2 bokstav b, har entreprenøren krav på vederlagsjustering som forårsakes av ”forsinkelse eller svikt ved byggherrens leveranser eller annen medvirkning etter bestemmelsene i pkt. 19 og 20”. Byggherrens ”leveranser” vil være de deler av bygget eller anlegget som byggherren skal skaffe. ”Annen medvirkning” vil være ytelser som er avtalt at byggherren skal oppfylle. Disse kan leveres for sent, eller være mangelfulle.

Medvirkningsplikten for byggherren fremgår av NS 8405 pkt. 19.1 som bestemmer at byggherren skal foreta leveranser og yte slik annen medvirkning som følger av 19.2 til 19.7. Omvendt betyr dette at dersom det oppstår svikt eller forsinkelse pga at byggherren ikke oppfylder sin medvirkningsplikt, så må han betale tilleggsvederlag til entreprenøren. Det stilles også krav til tidspunktet for byggherrens medvirkning etter pkt. 20.

I totalentreprisene har totalentreprenøren påtatt seg hele prosjekteringen og utførelsen av bygg – eller anleggsarbeidet som kontrakten omfatter. Etter NS 3431 pkt. 22.1 bokstav c, har imidlertid totalentreprenøren en rett til å få dekket sine merutgifter dersom han blir forsinket som følge av ”feil ved, eller forsinket levering av tegninger, beskrivelse, utførelse, materialer, utstyr m.m. som byggherren skal levere selv eller ved andre (arkitekt, rådgivende ingeniør, leverandør, sideentreprenør m.m.)”. Det er også her slik, at i de

tilfeller der byggherren skal yte noe, så vil det være hans risiko for at dette blir levert til rett tid og at det ikke foreligger noen form for svikt.

3.2.1 Prosjektering på byggherresiden

Det kan i en del tilfeller være slik at byggherren skal levere dokumenter til entreprenøren som omhandler utførelsen av arbeidet. Han har gjerne engasjert arkitekter og konsulenter som har både tegnet og beskrevet det bygget som skal oppføres. Det vil være en byggherrrisiko at disse dokumentene ikke inneholder feil eller uoverensstemmelser, så lenge ikke entreprenøren burde se eller oppdage feil som han kanskje skulle undersøkt nærmere.

Dette fremgår av NS 8405 pkt. 19.2. I de tradisjonelle utførelsesentreprisene skal byggherren levere tegninger, beskrivelser og beregninger som er ”nødvendige og egnet som grunnlag for utførelsen” av kontraktsarbeidet. Normalt sett har byggherren allerede før kontraktsinngåelsen utarbeidet dette grunnlaget, og blir derfor det entreprenøren legger til grunn når han skal levere inn sitt overslag av pris i anbudet. Byggherren vil ut i fra dette bli forpliktet til å utarbeide supplerende tegninger, beskrivelser og beregninger om dette er nødvendig. Prosjekteringen må gjelde for hele bygget og dets utforming, slik at entreprenøren vet hva han skal forholde seg til. Bestemmelsen fastslår hovedprinsippet i ansvars – og risikofordelingen i de ordinære utførelsesentrepriser, nemlig at byggherren har ansvar for prosjekteringen.

Problemer kan oppstå dersom byggherren ikke leverer de supplerende tegninger, beskrivelser og beregninger. Byggherren mener kanskje at arbeidet skal være ett ”work in progress” slik at han etter som arbeidet skrider frem, finner nye løsninger som er bedre og mer estetisk for uttrykket av bygningen. Det kan være at han plutselig ønsker at den ene veggen skal være av glass i stedet for betong. Dette kan føre til store forsinkelser for entreprenør, da han må vente til byggherren har funnet ut hva han ønsker og gitt ham tegningene slik at entreprenøren kan fortsette. Det kan også rett og slett være slik at

byggherren venter på arkitekt som skal ferdigstille tegningene. Dette blir da en driftsforstyrrelse for entreprenøren.

Entreprenøren kan ut i fra beskrivelsene gjerne selv bestemme hvordan en del av detaljene skal utføres, men dette følger av hans ansvar som utfører av arbeidene, og ikke at han dermed overtar ansvar for risikoen i forhold til prosjekteringen. Han må varsle byggherren dersom det er detaljer eller beskrivelser som for ham fremgår som usikre eller uklare. Dette fremgår av standardens pkt. 21.1.

I annet ledd av pkt. 19.2 i NS 8405 fremgår det videre at byggherren bærer risikoen for feil, uoverensstemmelser, ufullstendigheter eller utilstrekkelig veiledning i det prosjekteringsmateriale han har levert.

Feil eller uoverensstemmelser i disse tilfellene kan være der det i beskrivelsen eksempelvis angis hvilket rørlegg som skal benyttes, men at disse viser seg å ha feil dimensjoner i forhold til slik det skal benyttes. Entreprenøren har gjerne flere underentreprenører, og dersom han har leid inn rørleggere som skal installere disse på en fast dag som avtalt etter fremdriftsplanen, så vil jo ikke disse få gjort noe arbeid. Da må det bestilles nytt, og entreprenør må avtale at rørleggerne skal komme tilbake en annen dag. Dette fører til forsinkelser i forhold til de andre arbeidene, da gjerne fliser, membran og lignende ikke kan settes opp før røranlegget på badene er på plass. Dette skaper naturligvis merutgifter for entreprenøren, da han har arbeidere som ikke får gjort de arbeidene de er satt til.

Det vil være feil eller uoverensstemmelser i dokumentene hvis kvalitetssvikten er en uunngåelig følge av de angivelser som dokumentene gir.

Videre må det være slik at det også må regnes som feil og ufullstendigheter der beskrivelsen av utførelsen forutsetter særlige forholdsregler for at resultatet skal bli vellykket, når slike forholdsregler ikke fremkommer av prosjektmaterialet. Denne problemstillingen var oppe i RG 1960 s. 232. Det ble under byggingen av en kai skader på

denne, som følge av at entreprenøren ikke hadde tatt forhåndsregler under utførelsen av byggingen. Her la retten til grunn at det måtte være en prosjektsvikt når slike særlige forhåndsregler ikke var inntatt i beskrivelsene. Der entreprenøren derimot har flere valgmuligheter ut ifra beskrivelsene, så er det han selv som har risikoen for valget av metode han benytter seg av.

Dersom det oppstår forsinkelser eller fordyrelser som følge av ufullstendigheter, feil eller andre type svikt i prosjekteringsgrunnlaget, vil det være byggherren som må dekke tapet eller merutgiftene. Risikoen omfatter både de konsekvenser som feilen har på det endelige resultatet, samt på de fremdriftsmessige og kostnadmessige konsekvensene slike feil kan få.

I forhold til totalentreprisene hender det også at byggherren selv, eller andre han har leid inn til jobben, leverer tegninger eller beskrivelser om utførelsen av arbeidet. Det er totalentreprenøren som i bunn og grunn skal levere dette, men annet kan altså avtales i kontrakten mellom partene. Etter NS 3431 pkt.26.1 jfr. pkt. 22.1 bokstav c vil byggherren måtte svare for de merkostnader som oppstår som følge av ”feil ved, eller forsinket levering av tegninger, beskrivelse, utførelse...”, som byggherren skal levere selv eller ved andre.

Samme regel som i NS 8405 kan stilles opp i NS 3431. Der byggherren har påtatt seg ansvaret for prosjekteringen, er det han som må dekke merutgifter dersom det blir svikt eller forsinkelse i prosjekteringsmaterialet.

Arkitekter, rådgivende ingeniører, leverandører, eventuelle sideentreprenører osv. som byggherren har ansatt til å utarbeide slike beskrivelser og tegninger identifiseres med byggherren. Det er han som vil ha det overordnede ansvar for at det ikke er feil eller forsinkelse ved leveringen av materialet.

Dersom byggherren ønsker at totalentreprenøren skal overta noe av prosjekteringsansvaret, må dette fremgå klart av kontrakten mellom partene. Drift av byggeplassen vil derimot

være entreprenørens ansvar, i og med at det er han som har ansvaret for utførelsen av arbeidet.

3.2.2 Arbeidsunderlag og grunnforhold

I utførelsesentreprisene er det byggherren som har risikoen for arbeidsunderlaget og grunnforholdene. Dette fremgår av standardens pkt. 19.3. Dersom grunnforholdene er verre enn først forventet kan dette føre til en vesentlig lengre byggetid enn etter det som er avtalt mellom partene. Har entreprenøren fått opplyst på forhånd at byggegrunnen består av fjell, stein og jord, så baserer han jo anbudet sitt ut fra denne forventningen. Dersom det da senere oppdages at det under de øverste jordlagene bare er myr, så vil byggingen ta vesentlig lengre tid da bygget gjerne må oppføres på påler. Dette fører til økte utgifter for entreprenøren, både til utstyr og mannskap. Har han underentreprenører som egentlig skulle utføre sprenging på byggeplassen, må han gjerne avbestille disse, og heller få inn underentreprenører som kan sette opp påler og utføre arbeidet etter andre byggemetoder.

Det betyr at dersom opplysninger om grunnforholdene som gis i anbudsgrunnlaget er uriktige, så er det byggherren som må være ansvarlig. Entreprenøren vil da ha krav på dekning av merutgifter dersom grunnforholdene fører til at prosjektet blir dyrere eller tar lengre tid enn først forutsatt.

Det samme gjelder det fysiske arbeidsunderlaget. Dersom entreprenøren skal bygge videre på andres arbeider, er det ikke hans ansvar å utføre utbedrings – eller opprettingsarbeider etter andre før han begynner på sine egne arbeider. Byggherren skal nemlig stille til rådighet for entreprenøren ”det fysiske arbeidsunderlaget, herunder andres arbeid på bygget eller anlegget, som entreprenøren skal bygge på”, jfr. pkt. 19.3.

Der det eksempelvis er en sideentreprenør som skal utføre støping av gulver før resten av bygget skal settes opp, er det byggherrens ansvar dersom støpen har store ujevnheter, eller dersom støpingen blir forsinket i forhold til det oppsatte tidsskjema. Entreprenøren får da gjerne problemer i forhold til snekkerarbeidene som skal utføres, og hele prosessen blir

forsinket. Dette kan føre til at entreprenøren får merutgifter. På grunn av at støpen er ujevn må gjerne snekkerne rette opp gulvet, og bruker både mer materialer og tid. Dette medfører at utgiftene blir høyere enn entreprenør først har regnet med i anbudsgrunnlaget til byggherren. Dette er en svikt som kan føres tilbake til byggherrens forhold, og denne som må bære risikoen for. Byggherren identifiseres med sine underentreprenører.

Forholdene skal være slik ”entreprenøren hadde grunn til å regne med” ut fra kontrakten, oppdragets art og omstendighetene for øvrig. Bestemmelsen gir noen vurderingsmomenter som skal legges til grunn ved avgjørelsen om entreprenøren hadde grunnlag for å regne med et visst arbeidsunderlag eller grunnforhold. Entreprenøren bør i hvert fall kunne forvente at de tidligere arbeider som er utført på bygget eller byggetomten skal kunne være av vanlig god håndverksmessig utførelse, og at det ikke foreligger feil eller mangler med det. Rehabiliteringsarbeider kan i slike tilfeller være vanskelige, men entreprenøren bør ta høyde for at overraskelser kan komme i slike prosjekter. Når det gjelder grunnforholdene, så er det av betydning hvor godt byggherren har beskrevet disse i sitt prosjekteringsmateriale.

Risikoen for grunnforholdene etter NS 3431 er regulert av pkt. 8.2.1 som sier at byggherren svarer for de opplysninger han gir om disse til totalentreprenøren. Det er denne som er nærmest til å undersøke slike forhold, og dette gjøres normalt veldig tidlig i prosessen. Slike opplysninger vil være eksempelvis hvor vidt det foreligger rådighetsinnskrenkninger på eiendommen, om det eksisterer servitutter på området, eller om det foreligger andre reguleringer i forhold til byggegrunnen.

Det er imidlertid totalentreprenøren som bærer risikoen for forhold i grunnen med mindre han godtgjør at han ikke burde ha oppdaget dem eller tatt dem i betraktning etter pkt. 8.2.2. Man kan si det slik at byggherren i bunn og grunn har opplysningsplikt, men at entreprenøren på den andre side har en undersøkelsesplikt. Dersom ingen av partene har utført sin del av dette ansvaret, så kan det bli tale om en deling av risikoen. Dette medfører at begge parter må bære sin del av tapet eller merutgifter som svikten medfører.

Hovedregelen vil allikevel være at totalentreprenøren selv må bære ansvaret dersom grunnforholdene svikter, men ansvaret kan reduseres eller falle bort dersom byggherren har opptrådt uaktsomt, jfr. pkt. 8.4 tredje ledd.

I forhold til totalentreprisene er det sjeldent at det finnes ett arbeidsunderlag som totalentreprenøren skal fortsette på. Som oftest er det totalentreprenøren som utfører alle deler av byggeprosessen. Pkt. 10.2 gir allikevel bestemmelser om totalentreprenørens arbeidsunderlag. Skal totalentreprenøren bygge videre på et arbeidsunderlag, har han krav på at deres arbeid ikke fører til forsinkelser eller fordyrelser i forhold til hans egen utførelse. Byggherren vil ha risikoen for dette.

Hovedregelen vil derfor være at arbeidsunderlaget er totalentreprenørs risiko, med unntak av der det er avtalt i kontrakten at andre skal utføre arbeider på plassen.

3.2.3 Byggherren skal påvise fastmerker for utmåling

NS 8405 pkt. 19.4 bestemmer at byggherren skal påvise fastmerker for høydemålinger, byggelinjer, nabogrenser og lignende. Dersom byggherren har målt opp feil, og grunnmuren for eksempel blir satt opp på en del av naboens eiendom, så vil dette være byggherrens ansvar. Etter at bygget er plassert på tomten er der derimot entreprenøren som har ansvaret for egne utmålinger, noe som fremgår av hans utførelsesansvar, jfr. pkt. 12.3.

Dersom grunnmuren er satt opp når svikten oppdages, må den gjerne fjernes eller flyttes på, før man kan fortsette arbeidet videre. De merutgifter som entreprenør får som følge av dette, må byggherren dekke.

Etter NS 3431 pkt. 6.4 er det totalentreprenøren som er ansvarlig for at kommunale anvisninger om plassering av bygget eller anlegget følges. I disse tilfelle må derfor totalentreprenøren selv bære merutgifter som følge av at fastmerker, byggelinjer,

nabogrenser og lignende, samt alle nødvendige utmålinger for øvrig etableres og følges på en forsvarlig måte.

3.2.4 Byggherren skal levere materialet eller utstyr

Etter NS 8405 pkt. 19.5 første ledd, skal byggherren bare levere materialer og produkter til entreprenøren dersom dette er uttrykkelig avtalt. Det er gjerne slik at byggherren selv ønsker å bruke egne materialer eller at han har bestemt seg for å benytte seg av produkter han har god kjennskap til fra før. Materialer eller navngitte produkter som byggherren ønskes benyttet i prosjektet, er byggherrens ansvar. Det er imidlertid mest normalt at entreprenøren selv står for levering av materialer og utstyr, og han har risikoen for at disse er av en slik kvalitet som normalt kan forventes. Byggherren kan ikke i alminnelighet selv bestemme at han skal levere materialer eller utstyr, selv om han kan skaffe dette billigere ett annet sted.

Samme regel fremgår av NS 3431 pkt. 22.1 bokstav c, som bestemmer at byggherren har risikoen for feil ved eller forsinket levering av materialer og utstyr som han skal levere selv, eller ved andre.

Entreprenøren har derfor ikke risikoen for at materialene eller utstyret har den kvalitet eller anvendelighet som egentlig burde benyttes. Der byggherren krever brukt navngitte produkter eller materialer, er det bare disse det gjelder, ikke hele produkttyper.

Entreprenøren vil da ikke ha ansvar for om disse produktene er egnede til slikt brukt, men har fortsatt et ansvar og en risiko for materialene og produktenes kvalitet, dersom det er han som får disse levert.

Dersom materialene ikke kan benyttes som forutsatt kan det medføre at nye materialer må bestilles inn. Det kan være at sponplatene som er bestilt inn har mye fukt i seg, og at de derfor ikke kan spikres opp før de har tørket ut. Det kan også være at byggherren har bestilt sponplater til hele bygget, men at en del av forsendelsen burde vært gipsplater fordi det

kreves at noen vegger i bygget skal være brannvegger. Dette betyr at byggingen vil ta lengre tid enn forutsatt, og entreprenøren vil da ha krav på dekning av sine merutgifter.

3.2.5 Skjerpede offentligrettslige krav

De ”nødvendige tillatelser” må etter overskriften i NS 8405 pkt. 19.6 forstås som tillatelser fra det offentlige. Dette må være tillatelser av enhver art som er gitt av offentlig myndighet, og som byggherren vil være avhengig av for å kunne gjennomføre sitt prosjekt.

Ved tradisjonell utførelsesentreprise må kravene anses som en byggherrerisiko. Byggherren vil være ansvarlig dersom det oppstår nye, skjerpede krav i eks. plan – og miljølovgivning, i forskriftene til disse lovene, eller dersom det fattes vedtak i medhold av disse lovene eller forskriftene.

Rammetillatelse etter plan – og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 95a nr. 1 er særskilt nevnt i teksten i NS 8405. Igangsettingstillatelse etter samme lovs § 95a nr.2 er også en av tillatelsene som må innhentes før byggeprosessen kan settes i gang. En del tillatelser vil være en forutsetning for å få byggetillatelse, eksempelvis avløpstillatelse. Også private tillatelser kan måtte regnes med å være byggherrens ansvar. Dette kan være slik som veirett, servitutter og lignende som er knyttet til byggetomten.

Unntaket er selvsagt der entreprenøren var klar over at eller burde være klar over at en slik endring av lov eller forskrift var planlagt og burde ha unngått følgene av dette. Han kunne i disse tilfellene ha inneberegnet kostnadene for de økede utgifter i sitt anbud.

I NS 8405 pkt. 19.6 ligger det også en avgrensing i at dette bare gjelder de tillatelser som ”skal utstedes til ham”, dvs. i byggherrens eller hans kontraktsmedhjelperes navn. Tillatelser som entreprenøren er avhengig av for å drive virksomheten eller til selve produksjonen, vil ikke omfattes.

Dette har igjen betydning for vederlaget. Utgifter og tap for entreprenøren som følge av de uforutsette, skjerpede offentligrettslige krav må dekkes av byggherren.

Der det eksempelvis stilles nye forskrifter i forhold til isolasjonstykkelse i husets vegger, blir dette en risiko for byggherre, så lenge entreprenør ikke var klar over eller burde vært klar over de nye forskrifter. Dersom mer isolasjon og materialer må bestilles kan det føre til store forsinkelser for entreprenør, som har elektrikere og snekkere som venter på å gjøre en jobb.

Etter NS 3431 pkt. 27.1 er hovedregelen at det er totalentreprenøren som skal innhente tillatelser fra offentlig myndighet, samt inngi de anmeldelser og lignende som er nødvendige for å utføre og ta i bruk kontraktarbeidet. Byggherren skal etter pkt. 27.2 besørge tillatelser og anmeldelser som er nødvendige på grunn av den virksomhet som kontraktsarbeidet skal benyttes til.

Byggherren må imidlertid dekke totalentreprenørens merutgifter etter pkt. 22.1 bokstav b, for forhold som nevnt i 13.2 og 13.3. Dersom endring i lover eller forskrifter medfører at kontraktsarbeidet må endres, har totalentreprenøren rett på å få dekket utgiftene med dette dersom han ikke burde tatt endringen i betraktning da anbudet eller tilbudet ble gitt, eller dersom han burde ha unngått følgene av dette, jfr. pkt. 13.2. Vilkåret er at endringene må ha kommet etter at totalentreprenøren har avgitt sitt anbud eller tilbud til byggherren.

Der det er fattet enkeltvedtak av offentlig myndighet har bare totalentreprenøren krav på å få dekket sine merutgifter dersom enkeltvedtaket gjør kontraktarbeidet ”mer byrdefullt” enn det totalentreprenøren etter ”et faglig skjønn burde ha tatt i betraktning”. Dette kan eksempelvis inntreffe der byggherre har antatt at oppkobling mot kommunens avløpsnett ikke skal føre til problemer. Om søknaden da blir avslått fordi kommunens avløpsnett er overbelastet i området, må gjerne totalentreprenør i stedet grave plass for septiktank. Kravet til at totalentreprenøren da får dekket sine merutgifter vil være på bakgrunn av i hvor stor grad forstyrrelsen har innvirkning på prosjektet; altså hvor mye mer han må yte

enn det opprinnelig avtalte. Det skal være mer byrdefullt enn hva han etter faglig skjønn burde ha tatt i betraktning. Dette blir en skjønnsmessig avveining, hvor man må se hen til hvor stor mulighet det er for at slike ting kan inntre.

3.2.6 Mangelfull medvirkning fra dem byggherren bærer ansvaret for; svikt i byggherrens bidrag

Det er ikke uvanlig at byggherren i utførelsesentreprisene deler opp kontrakten i flere entreprisekontrakter. I slike tilfeller ansees byggherren som leverandør for disse sideentreprenørenes ytelser.

Byggherren skal ha et koordineringsansvar der kontrakten er delt opp i flere sideentrepriser, jfr. NS 8405 pkt. 19.7. Det er den tidsmessige koordineringen byggherren er ansvarlig for.

Byggherren må fremlegge en samlet oversikt over entreprisene og leveransene i prosjektet, og dette skal gis senest fire uker etter kontraktsinngåelsen. Bestemmelsen vil særskilt ha betydning der det er flere sideentreprenører, men samordningsplikten vil også gjelde for andre aktører som byggherren har leid inn.

Byggherren kan eksempelvis ha ett ønske om å få en rimeligere pris, og får dette ved å leie inn ett firma som tar seg av det hovedsaklige av arbeidet, og ett annet firma til å utføre det elektriske arbeidet. Byggherren vil i disse tilfellene ansees som en leverandør av sideentreprenørens tjenester. Dersom elektrikerne i dette tilfellet bruker lengre tid på å utføre sine oppgaver, som gjør at entreprenøren blir forsinket eller at hans arbeide blir mer kostnadskrevenende, kan han kreve sine utgifter i forbindelse med dette dekket av byggherren. Han må imidlertid påvise en sammenheng mellom hans arbeid og det som skulle vært utført av andre.

Dette gjelder også for levering som byggherren eller andre har ansvaret for. Dersom levering av takpanner som entreprenøren skal legge blir forsinket, så kan entreprenøren få dekket sitt tap som følge av dette. Dette kan eksempelvis være der entreprenøren har leid

inn en lift for å løfte takpannene opp på taket før montering, og denne er leid inn til en avtalt dag. Må liften avbestilles, og ombestilles til en annen dag kan det føre til økede utgifter for entreprenør.

I forhold til totalentreprisene vil dette ikke være aktuelt, men ved den tradisjonelle entreprisformen vil entreprenøren ha krav på å få dekket de utgifter han får dersom fremdriftsplanen ikke blir overholdt.

3.2.7 Tidspunktet for byggherrens medvirkning

NS 8405 pkt. 20 sier også en del om tidspunktet for byggherrens medvirkning. Etter pkt. 20.1 skal de avtalte frister for byggherrens leveranser og medvirkning oppfylles etter det avtalte tidspunkt. Det vanlige er at fristene blir avtalt i forkant. Dersom byggherren skal levere materialer, eller tegninger til prosjektet, er det jo viktig for entreprenøren å vite når disse blir levert. Fristen må overholdes, og kompensasjon gis fra byggherre dersom entreprenør får tap som følge av dette.

Dersom fremdriftsplanen etter dette blir endret, så skal leveransen og medvirkningen justeres i samsvar med pkt. 20.2. Byggherren må tilpasse seg entreprenørens fremdriftplan og endringer i denne. Dersom entreprenøren ligger i etterkant av den opprinnelige planen, vil det normalt ikke bli ett problem. Byggherren trenger jo da ikke å levere tegninger osv., på det opprinnelig avtalte tidspunktet, og vil heller ikke være forsinket.

Pkt. 20.2 gir en samordningsplikt for byggherren. Samordningsplikten betyr at byggherren må koordinere sine leveranser eller annen medvirkning slik at det passer inn med når entreprenøren skal utføre arbeidet. Oppfyllelsen må skje i så god tid at entreprenøren ikke hindres eller forsinkes i sitt arbeid.

Entreprenørens fremdriftsplan er ofte en god pekepinn for byggherren når han skal utøve samordningsplikten. Han vet da på hvilket tidspunkt av prosjektet han skal levere sin del. Byggherren må da planlegge i god tid, og være tidlig ute med å levere tegninger,

dokumenter og ikke minst materialer. Entreprenøren må få litt tid til å områ seg på, og ikke minst vite når byggherren skal levere, og andre sideentreprenører prestere.

Dersom entreprenøren har behov for ett dokument eller annen ytelse tidligere enn det byggherren har grunn til å tro, må han varsle byggherren i god tid på forhånd. Å vurdere hva byggherren "har grunn til å tro" kan være vanskelig, men entreprenørens fremdriftsplan vil her være ett incentiv. Hva som ligger i "god tid" må sees i sammenheng med den ytelsen det er tale om. Byggherren må få tid til å utarbeide de dokument eller levere ytelsen uten at dette skal gå utover hans andre forpliktelser i prosjektet.

Byggherren har ikke plikt til å samordne i større grad enn hva entreprenøren har "grunn til å forvente ut i fra kontraktens angivelse av arbeidets art, omfang og fremdrift samt kontraktens opplysninger om sideentreprisenenes antall, art, omfang og fremdrift". I dette ligger en begrensning i samordningsplikten, men å vurdere hva entreprenøren har grunn til og forvente kan være vanskelig. Bestemmelsen legger imidlertid opp til at entreprenøren ikke skal kunne forvente at byggherren skal oppfylle med en gang han krever dette. Spesielt der entreprenøren ligger foran den avtalte fremdriftsplan, eller der det finnes flere sideentreprenører som samtidig har større prosjekter på gang på byggeplassen, så kan det bli vanskelig for byggherre å oppfylle tidligere enn planlagt. Det må også sees hen til pkt. 5 om partenes lojalitetsplikt og plikt til å samarbeide.

I større prosjekter vil det stilles større krav til samordning fra byggherre. Ofte finnes det flere entreprenører på byggeplassen samtidig, og det vil nødvendigvis komme flere leveranser enn i mindre prosjekter. Byggherren vil ha et økt ansvar for at byggeprosessen skal gå på skinner, og det krever mye i planleggingsfasen. Dersom entreprenør allerede i startfasen vet om at omfanget og arten av prosjektet er krevende, vil det måtte mer til for å få sine merkostnader dekket, enn der han er forespeilet at han skal gjøre en liten jobb med begrenset omfang, og begrensede muligheter til å bli forstyrret av andre kontraktører.

For at entreprenøren skal ha oversikten over sideentreprisene, samt leveringer av materialer og tegninger til byggeplassen, kan han kreve at også byggherren utarbeider en fremdriftsplan. Dette fremkommer av pkt. 20.3. Dersom fremdriftsplanen ikke går som forutsatt, kan det bli tale om å dekke entreprenørens merutgifter eller tap som følge av dette.

Entreprenøren kan ikke bare kreve at byggherren skal utarbeide en fremdriftsplan, men også at han underveis må revidere denne. Planen skal omfatte de ”ytelser entreprenøren er avhengig av”, og skal baseres på byggherrens forpliktelser etter 19.7, 20.1 og 20.2. Arbeider på byggeplassen eller leveringer til sideentreprenører som ikke har innvirkning på entreprenørens arbeid vil ikke omfattes av planen. Der entreprenør har en fremdriftsplan, må normalt sett byggherrens fremdriftsplan tilpasses denne.

Byggherren får imidlertid en særskilt varslingsplikt dersom det oppstår avvik som vil ha betydning for entreprenøren. Dersom de andre entreprenører kommer til å bruke lengre tid, eller materialene var vanskelig å få tak i slik at disse blir forsinket, så må byggherren varsle om dette, og eventuelt revidere planen.

3.3 Andre hindringer for entreprenørens oppfyllelse som er byggherrens risiko
NS 8405 pkt. 25.2 bokstav c gir også entreprenøren krav på vederlagsjustering dersom det oppstår andre hindringer for entreprenørens oppfyllelse som byggherren har risikoen for. Det samme følger av NS 3431 pkt. 26.1. Hva byggherren i disse tilfellene bærer risikoen for, må avgjøres ut i fra den enkelte kontrakt, og hva som er avtalt i denne. Det kan avtales konkret hvilke andre forhold enn de ovennevnte som byggherren skal påta seg risikoen for. Bestemmelsen benyttes for forhold som ikke omfattes av pkt. 19. og 20.

Dette kan eksempelvis være der byggherren griper inn i byggeprosessen og gir konkrete pålegg om utførelsen av prosjektet. Oppstår det svikt som følge av byggherrens ordrer, vil dette være en byggherrisiko. Dette følger også av Rt. 1867 s.66. Her oppsto det soppkader i kjellergulvet av et nybygg, som følge av at byggherren forlangte det lagt.

Problemet var imidlertid at kjellergulvet hadde blitt lagt for tidlig. Materialene var enda ikke uttørret, og soppskader oppsto som følge av dette. Dette måtte da bli byggherrens ansvar, og entreprenøren ble frifunnet.

I dette punktet kommer også begivenheter som byggherren har risikoen for, uten at det kan betegnes som mislighold. Det blir dermed ingen forskjell i utmålingen av vederlagsjusteringen ved misligholdstilfellene, og i de tilfellene byggherren ikke har utvist slikt mislighold. Det vil være selve funksjonsfordelingen som her blir gjeldende angående hvem som har risikoen for den aktuelle begivenhet.

3.3.1 Forutsetningslæren

Ved prosjekteringssvikt eller endrede forhold i forhold til det opprinnelig avtalte i kontrakten, vil det alltid dreie seg om en eller annen form for forutsetningssvikt.⁴ Som oftest vil svikten eller de endrede forhold være innenfor det området entreprenøren kan gjøre noe med, men allikevel er det slik at svikten oftest ikke kan bebreides denne. Det oppstår gjerne situasjoner der entreprenøren ikke har oversikten, eller kan gjøre noe med situasjonen; såkalt bristende eller uriktige forutsetninger.

Både NS 3431 og NS 8405 regulerer de praktisk viktigste forekommende av slike uforutsette forhold. Imidlertid vil det være slik at standardene ikke uttømmende kan regulere alle typer av svikt som kan inntre under byggeprosessen. Grunnlaget for krav som følge av forutsetningssvikt må subsumeres under NS 8405 pkt. 25.2 bokstav c, samt NS 3431 pkt. 26.1 første ledd, som angår merutgifter som følge av andre hindringer som byggherren har risikoen for.

Vilkårene som oppstilles for at forutsetningssvikt skal tillegges betydning ved bortfall eller modifikasjoner i en kontraktsforpliktelse er at det forelå en forutsetning for den parten som rammes av det uventede eller endrede forhold, at denne forutsetningen svikter, at

⁴ Barbo (1997) s. 308.

forutsetningen var vesentlig, altså motiverende (kausal) for inngåelsen av forpliktelsen, at denne forutsetningen og dens vesentlighet var synbar for den andre part ved inngåelsen av forpliktelsen, samt at det etter en totalvurdering er rimelig at den parten som forutsatte ett visst utfall ikke skal bære risikoen for utfallet.

En vesentlig svikt i entreprenørens forutsetninger kan altså gi krav på vederlagsjustering. Det har vært ansett som gjeldende rett innenfor entrepriseretten, at ”vår rett anerkjenner som en grunnleggende premiss for entreprenørens kontraktsforpliktelse at situasjonen er normal i forhold til en nøktern vurdering av tilgjengelige data. En vesentlig svikt i disse forutsetninger, og dermed en vesentlig svikt i kalkylen entreprenøren har gjort m.h.t. tid og pris, vil gi entreprenøren rett til justering av kontrakten”.⁵

Et eksempel på dette kan være voldgiftsdommen inntatt i Rt. 1954 s. 50. Her hadde byggherren gitt opplysninger om at grunnforholdene besto av gneis. Det viste seg imidlertid at fjellet besto av en særlig seig og vanskelig gneisart, som gjorde at sprengingsarbeidene ble vanskeligere enn først forutsatt. Entreprenøren fikk medhold i at når fjellet var angitt som gneis, så måtte man gå ut fra de vanlige erfaringer man har for sprenging av denne. Her hadde ikke byggherren gitt verken villedende eller ufullstendige opplysninger, men entreprenøren kunne basere seg på at forholdene vil være normale i forhold til den tilgjengelige informasjon han har mottatt. Han fikk dekket merutgiftene han hadde som følge av det uventede forhold.

Videre kan RG 1992 s.728 også anvendes for det samme synspunkt. Dommen omhandler ikke direkte entreprisarbeider, men voldgiftsretten anvendte entrepriserettslige resonnementer vedrørende spørsmålet om risikofordelingen. Saken gjaldt krav om dekning av merutgifter for merarbeid som følge av at olje som entreprenøren skulle pumpe opp, hadde fått en fast konsistens, og derfor ikke-pumpbar.

⁵ Hagstrøm (1997) s. 53.

Under kontraktsforhandlingene hadde entreprenør fått opplyst at oljens konsistens var som melk, og derfor lett å pumpe opp. Det ble uttalt på s. 743 at *”Hvis rettsordenen påla entreprenøren å bære risikoen for hindringer som man nok vet kan inntreffe, men som man normalt ikke regner med, måtte entreprenøren legge inn ett betydelig risikotillegg i sitt anbud. Prissettingen blir mer rasjonell hvis entreprenøren kan basere anbudet på en normalsituasjon, med rett til å kreve tilleggsbetaling dersom forholdene viser seg å avvike så sterkt fra det normale at hans kalkyler sprekker helt”*. Utgangspunktet etter dette må være at entreprenøren må kalkulere med en viss margin for komplikasjoner underveis, men innefor en normal ramme. Han behøver derfor ikke å ta i betraktning enhver tenkelig hindring som måtte inntreffe underveis. Det må her skilles mellom de forhold der entreprenøren burde ha tatt med i beregningen at disse forholdene kunne inntre, og der de uforutsette hindringer overhodet ikke har vært i entreprenørens tanker når han skulle inngi tilbud på arbeidet.

Etter dette vil entreprenøren kunne få dekket sine merutgifter og tap som følge av at uventede forhold inntre, på bakgrunn av uriktige/bristende forutsetninger.

Vurderingstemaet blir således om situasjonen er normal i forhold til en nøktern vurdering av de tilgjengelige data. En vesentlig svikt i forutsetningene og dermed en vesentlig svikt i grunnlaget, vil gi entreprenøren rett til justering av kontrakten.⁶

3.4 Årsakssammenhengen

I NS 8405 pkt. 25.2 heter det at entreprenøren har krav på vederlagsjustering som ”forårsakes” av de nevnte punkter under a til c. NS 3431 pkt. 26.1 krever at totalentreprenøren skal være ”påført” merutgifter.

Det stilles dermed ett krav til årsakssammenheng mellom driftsforstyrrelsen og de aktuelle merutgifter for totalentreprenør/entreprenør. Entreprenørens dekning av merutgifter må følge av driftsforstyrrelsen. Årsaken til forstyrrelsen må være de nevnte forhold, og dette

⁶ Hagstrøm (1997) s. 59.

må gi utslag i økte utgifter for entreprenør. Ethvert krav kan ikke dekkes. Upåregnelige, tilfeldige og atypiske kostnader for entreprenør faller derfor utenfor byggherrens ansvar. Dersom entreprenøren eksempelvis allerede er forsinket, slik at svikten i byggherrens medvirkning ikke påfører ham ytterligere forsinkelse, foreligger ikke den nødvendige årsakssammenheng. Ofte er det også slik at feilen ikke påfører entreprenøren problemer, og byggherren kan også i visse tilfelle avhjelpe feilen før den påfører entreprenøren økte kostnader, eller hindrer hans fremdrift. Dette kan han gjøre ved å levere nye tegninger, gi endringsordre som ordner feilen, gi beskjed til entreprenør på ett tidlig tidspunkt slik at han kan gjøre annet arbeid i mellom tiden, prosjektere slik at grunnforholdene ikke blir ett problem eller skifte ut sideentreprenører som ikke utfører arbeidet på riktig måte.

Det kan være vanskelig for entreprenøren å bevise en årsakssammenheng. Normalt vil det ikke være vanskelig å bevise at nedsatt produktivitet og forstyrrelser forårsaker de nevnte merutgifter, men hvilke utgifter og kostnader kan være vanskeligere. Det vanskeligste er nok allikevel å føre bevis for hva som har ført til nedsatt produktivitet og forstyrrelser på annet arbeid, men bevisbyrden hviler her på entreprenøren.

Entreprenør bør dokumentere sine utgifter, eller i det minste sannsynliggjøre at han ikke ville blitt forsinket eller påført de aktuelle kostnadene dersom byggherren hadde utført sine forpliktelser. Det er entreprenøren som må påvise at forsinkelsen og/eller de økte kostnadene har sammenheng med svikt i byggherrens medvirkning.

4 Merutgifter, tap og vederlagsjustering

4.1 Innledning

I hverken NS 3431 og NS 8405 finnes det en definisjon av begrepet ”merutgifter”. Hva som legges i ordet vil derfor bero på en tolkning. Det man ut fra en språklig fortolkning rent logisk vil måtte legge til grunn, er at det her er tale om ekstrakostnader. Altså

kostnader som ikke ville påløpt hvis den aktuelle fremdriftsforstyrrelse ikke hadde inntrådt. Men hvordan beregnes dette? Og hvilke merutgifter kan kreves dekket?

Entreprenøren vil ha krav på vederlagsjustering som følge av driftsforstyrrelser etter bestemmelsene i NS 8405 pkt. 25.7 til 25.9. Problemstillingen blir heretter hva som kan dekkes ved anvendelige enhetspriser, og hva som dekkes gjennom regningsarbeid.

Etter de tidligere forløperne til NS 3430 (nå 8405) var ordlyden at ”tap eller ekstrautgifter” kunne dekkes. NS 8405 taler nå bare om vederlagsjustering, og NS 3431 om ”merutgifter”. Spørsmålet blir dermed om entreprenøren har adgang til også å fremsette krav om erstatning for tap som følge av driftsforstyrrelsen, i tillegg til det han får dekket gjennom vederlagsjustering eller dekning av merutgifter.

Dekning av merkostnader og vederlagsjustering vil i stor grad holde entreprenøren skadesløs for konsekvensene av forstyrrelsene, men ikke nødvendigvis fullt ut. Tap kan oppstå fordi bedriftens anleggsmidler ikke blir produktive i den tiden entreprenøren må arbeide på prosjektet i forlengingsperioden. Dersom fremdriften er som forutsatt, kunne entreprenøren begynt på nye prosjekter. Han går glipp av andre fortjenestemuligheter der det inntreffer forstyrrelser som gjør at arbeidsperioden på prosjektet blir forlenget.

4.2 Hvilke merutgifter kan kreves dekket?

Alle merutgifter som er en følge av driftsforstyrrelsen kan kreves dekket, så lenge den faller under byggherrens risikoområde. Men, det må være en årsakssammenheng mellom forstyrrelsen og de merutgifter som følger av svikten fra byggherrens side. Videre må totalentreprenøren forsøke å begrense eller forebygge utgiftene med rimelige midler. Vederlagsberegningen må skje konkret, og med utgangspunkt i de kostnader som entreprenøren påføres. Likheten med regningsarbeider blir derfor slående.

Etter dette kan entreprenøren kreve å få dekket de utgifter som han har ved å sikre kontraktsarbeidet, samt utgifter som er en direkte følge av at byggherren krever at

entreprenøren skal holde beredskap av utstyr og personell. Arbeidslønn og leie for maskiner som er leid inn for prosjektet skal dekkes. Merkostnader kan også være utgifter til rigg og drift, økte finanskostnader knyttet til vedkommende prosjekt osv. Det kan også bli tale om kostnader i form av erstatningskrav fra underentreprenører og andre mer avledete tap. Alle variable, prosjektrelaterte kostnader som følge av driftsforstyrrelsen kan kreves dekket.

4.3 Beregning av kravet

Høyesterett har tolket merutgiftsbegrepet i NS 3430 pkt. 21.1 i en dom fra 2005.⁷ Her fikk Høyesterett forelagt seg to forskjellige modeller for løsningen av hvordan man skal beregne merutgifter.

Saken gjaldt byggingen av "Oslofjordtunnelen", som er en del av RV 23 mellom Buskerud og Akershus, og som går under Oslofjorden. Under boring ble det oppdaget uforutsette løsmasser i tunelltraseen. I rapporten utarbeidet av byggherrens rådgiver, var det oppgitt at det skulle være fjell i dette området, men i stedet støtte man på løsmasser, noe som førte til umiddelbar stans i arbeidene. Det var oppgitt i denne rapporten, at fjelloverdekningen skulle være på ca. 32 meter, men i stedet for viste det seg at sonen med løsmasser var på hele 20 meter. Entreprenøren måtte derfor legge om sine arbeider drastisk.

Partene var uenige i tolkningen av ordet "merutgifter" og hvordan kravet om merutgifter skulle beregnes.

Før førstvoterende gikk nærmere inn på rettsanvendelsen i forhold til de enkelte tvistepunktene, uttalte han at ordet merutgifter "*peker mot en forskjell mellom de faktisk påløpte utgifter som følge av forhold byggherren svarer for, og de beregnede utgifter for en drift uten slike forhold*". Beregningsgrunnlaget ville etter dette bli basert på grunnlag av

⁷ Rt. 2005 s. 788.

forskjellen i kostnader etter hvordan fremdriften ville ha vært uten løsmasser i tunnelltraseen, og kostnadene med løsmassene.

Lettere kan dette beskrives som faktisk ressursbruk, minus kalkulert ressursbruk. Man må imidlertid kanskje justere dette noe for eventuell underkalkulasjon og der entreprenøren har vært sær ineffektiv.

Videre fastslo retten at entreprenøren ikke hadde en plikt til å følge den fremdriftsplanen som var utarbeidet ved kontraktsinngåelsen, men at denne kunne endres underveis. Dette fremgår av det Høyesterett blant annet sier: *”Jeg bemerker til dette at når en entreprenør har leid inn maskiner, utstyr og personell for å utføre en entrepriser, vil utgiftene ved forlenget drift på grunn av byggherrens forhold for entreprenøren være en merutgift. Det må være uten betydning om driften etter den opprinnelige fremdriftsplan skulle ha fortsatt, når den uten hindringen ville vært avsluttet tidligere. Entreprenøren har i utgangspunktet risikoen for utførelse og ferdigstilling innen avtalt tid, og en del av vederlaget er kompensasjon for denne risiko. En raskere fullføring enn opprinnelig forutsatt er en gevinst som entreprenøren avhengig av omstendighetene, kan forvente å oppnå”*.

Innvirkninger som har grunn i byggherrens forhold, vil dermed gjøre at han må dekke de merutgifter som følge av den negative innvirkning han har på prosjektet. Selv om fremdriftsplanen tilsier at driften skulle ha fortsatt lengre tid enn først antatt, skal det kunne legges til grunn at entreprenøren kunne ha fullført sine arbeider på kortere tid, hadde det ikke vært for hindringen som inntrådte. Entreprenørens fremdriftsplan er dermed ikke bindende.

Når det da gjelder hva merutgifter skal måles mot, sa førstvoterende: *” Det avgjørende må være om driften som følge av byggherrens forhold forsinkes i forhold til den drift som ellers hadde funnet sted. Merutgifter må således beregnes ut i fra de utgifter SRG ville ha hatt uten løsmasser i tunelltraseen”*.

Det viktigste man kan utlede av denne dommen er at en forsinkelse som forårsakes av byggherrens forhold er vederlagsmessig vernet selv om forsinkelsen oppstår innenfor fristene som kontrakten har fastsatt. Man må ikke oppstille ett synbarhetsvilkår for at merutgifter kan anses for å foreligge og entreprenøren er fri til selv å velge tempo for fremdriften, så lenge det er innenfor kontraktens frister. Entreprenørens fremdriftsplan er dermed ikke bindende. Videre har man fått en avklaring på hvordan et eventuelt krav på merutgifter skal beregnes.

NS 8405 har vært revidert to ganger siden denne dommen. Dommen er tolket i en artikkel av advokat Borgen⁸ og omhandler første utgave av NS 8405, som erstattet NS 3430 våren 2004.

Her gir Borgen uttrykk for at det ville vært punkt 21.1 i standarden som hadde vært hjemmelen etter NS 8405. Bestemmelsen regulerte entreprenørens krav ved forsinkelse og mangler ved byggherrens leveranser m.m, men brukte altså ikke ordet merutgifter. I stedet sto det at ”dette påfører entreprenøren økte kostnader”. Disse økte kostnadene måtte peke tilbake til den forsinkede eller mangelfulle leveranse/medvirkning eller de andre forhold som byggherren bar risikoen for.

I forhold til NS 8405:2004 var det pkt. 24 som regulerte beregningen av selve tilleggsvederlaget ved endringer, forsinkelse eller mangler ved byggherrens leveranser og ved inntreden av andre forhold som byggherren bærer risikoen for. En viktig endring fra NS 3430 til NS 8405: 2004 er at entreprenøren etter de nye bestemmelser også vil ha rett til dekning av tapt fortjeneste for forhold som ble dekket av NS 3430 pkt. 21.1, i det man etablerte et ensporet system for vederlagsberegningen.

Etter NS 8405: 2008 vil det være pkt. 25.2 som er bestemmende for entreprenørens krav på vederlagsjustering. Her ser vi at punktet er blitt gitt en annen utforming enn etter 2004-

⁸ Marius Borgen (2007)

versjonen. I stedet for at de økte kostnadene må peke tilbake til den forsinkede eller mangelfulle leveranse/medvirkning eller de andre forhold som byggherren bærer risikoen for, så må kravet på vederlagsjustering her ” forårsakes av” de nevnte forhold i bokstav a til c. På samme måte som i NS 8405:2004 må vederlagsjusteringen ha sin bakgrunn i den forsinkede eller mangelfulle leveranse/medvirkning eller de andre forhold som byggherren bærer risikoen for. Jeg mener derfor at tolkningen av begrepet som Høyesterett har lagt til grunn ved tolkningen av NS 3430 og Borgens tolkning av NS 8405:2004, også må kunne legges til grunn for 2008-utgaven.

Etter NS 8405:2008 er det pkt. 25 som er bestemmende for selve beregningen av vederlagsjusteringen. Også her vil en ha rett til dekning av tapt fortjeneste for forhold som ble dekket av NS 3430 pkt. 21.1.

I NS 8405:2008 benyttes ikke lenger begrepet merutgifter, men ordet ”vederlagsjustering” i pkt. 25.2. I NS 3430 pkt. 21.1 het det: ”Blir entreprenøren påført merutgifter ved forsinkelse som nevnt i pkt. 17.1, eller påføres han merutgifter av andre årsaker som må henføres til byggherrens forhold, kan han kreve utgiftene dekket av byggherren”. Som man ser er teksten identisk det som fremgår av NS 3431 pkt. 26.1, om man bytter ut ordet entreprenør med ordet totalentreprenør, og pkt. 17.1 med pkt. 22.1. Jeg antar derfor at samme tolkning av ordet merutgifter kan legges til grunn etter både NS 3430 og NS 3431. Høyesteretts tolkning av hvordan merutgifter skal beregnes, vil etter dette være den samme for NS 3430, NS 8405: 2004 og NS 8405:2008, samt også for NS 3431.

Entreprenørens tilleggsvederlag skal da som utgangspunkt måles mot de kostnader entreprenøren ville fått om man tenker at byggherrens forhold er borte; altså at riktig oppfyllelse hadde funnet sted. Også kompensasjon for tap som oppstår pga. forsinkelse forårsaket av byggherrens forhold som skjer innenfor kontraktens avtalte frister kan kreves dekket.

4.4 Hva kan kreves dekket gjennom vederlagsjustering?

4.4.1 Vederlagsjustering ved anvendelige enhetspriser

Justering etter pkt. 25.7 vil entreprenøren bare ha krav på dersom det finnes direkte anvendbare eller justerte enhetspriser som dekker virkningene av forstyrrelsene.

Der det ikke finnes på forhånd avtalte enhetspriser, vil grunnlaget for vederlaget være at byggherren krever at entreprenøren gir en fast pris for alle utgifter han har hatt.

Entreprenøren bør på forhånd gi ett spesifisert tilbud, og utgiftene og kostnadene bør underveis registreres.

Det skilles altså mellom de forhåndsbestemte enhetspriser, og der det ikke foreligger anvendelige enhetspriser. Vederlagsjustering ved anvendelige enhetspriser blir oftest benyttet der endringsarbeider gjelder ytelser det er fastsatt enhetspriser for. Enhetspriser er oftest lagt til grunn for å kunne fastsette vederlaget for typiske arbeidsprestasjoner, men ved forsinkelse eller annen svikt i byggherrens leveranser blir det med en gang vanskeligere å legge enhetspriser til grunn. Da er det oftest slik at man må forhandle seg frem ved hjelp av pkt. 25.8.

Hovedregelen er statuert i pkt. 25.7.1 som bestemmer at der det finnes anvendelige enhetspriser, så skal disse benyttes. Partene har gjerne på forhånd avtalt seg i mellom hvilke enhetspriser som skal legges til grunn. Forutsetningen vil derfor være at kontrakten helt eller delvis har fastsatt en betaling ved hjelp av enhetspriser. Videre må ytelsen være slik at det faller inn under de enhetspriser som er fastsatt på forhånd.

Når man betaler etter enhetspriser innebærer dette at vederlaget for den enkelte ytelse beregnes ved å multiplisere enhetsprisen med det antall enheter som er gått med.

Enhetsprisene kan for eksempel være en fast pris pr. kvadratmeter masse som blir gravd ut fra byggeområdet inkludert transport bort fra byggeplassen.

Enhetsprisene skal legges til grunn dersom disse er avtalt på forhånd. Dette betyr at dersom eksempelvis arbeider med masser som skal graves ut på området og fraktes bort viser seg å bli mer omfattende enn først forutsatt, så kan allikevel enhetsprisen for pr. kvadratmeter masse og transport legges til grunn. Det blir da bare tale om ett tillegg til kontraktens post om masseangivelser.

Også der ytelser ”i det vesentlige er likeartet” med ytelser det er fastsatt enhetspriser for, kan enhetsprisene legges til grunn, jfr. pkt. 25.7.2. Tolkningen av hva som vil være i det vesentlige likeartet tilsier at det må dreie seg om små forskjeller.

Forrykkede forutsetninger inntreffer ofte der partene har bygget på ulike forutsetninger vedrørende hva som er med i tilbudet og ikke, uten å klargjøre disse før og mens arbeidet har pågått. Det er klart at enhetsprisene kan legges til grunn dersom forutsetningene forrykkes, men her må det finnes en grense. Der det blir tale om forrykking av forutsetninger i den grad dette fører til store justeringer, kan man oftest ikke lenger legge kontraktens enhetspriser til grunn. Her må man gjerne over i pkt. 25.8 for å få dekket sine utgifter.

4.4.2 Vederlagsjustering når det ikke foreligger anvendelige enhetspriser

Dersom det ikke foreligger anvendelige enhetspriser som er avtalt mellom partene, så skal vederlagsjusteringen skje i samsvar med bestemmelsene om regningsarbeid etter pkt. 31, jfr. pkt. 25.8.1. Før regningsarbeidet kommer i gang må han varsle byggherren dersom han mener at bestemmelsene om regningsarbeid i pkt. 31 kommer til anvendelse. Varselet bør sendes byggherre snarest mulig etter at entreprenøren har grunnlag for å fremsette krav om dette.

Regningsarbeider blir løsningen hvor det overhodet ikke foreligger enhetspriser for den typen av arbeid som utløser kravet om vederlagsjustering. Man vil kunne justere enhetspriser som gjelder noenlunde likeartede ytelser, selv om forskjellen på ytelsen som

skal utføres er stor. Derimot blir problemet større når det er tale om forrykkede forutsetninger etter 25.7.2.

Her må man skille mellom det man får dekket gjennom bestemmelsen om forrykkede forutsetninger, og bestemmelsen om regningsarbeid. Grensen går der man med rimelighet kan tale om en enhetsprisanvendelse. Her er det pkt. 25.7.2 som må benyttes. Dersom det derimot er justeringen som er hovedsaken, må man over i området for pkt. 25.8.1.

Etter pkt.31.1 har entreprenøren krav på betaling for nødvendige kostnader med å utføre arbeidet samt et avtalt eller sedvanlig påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste. Det kreves også at regningsarbeidene skal drives rasjonelt og forsvarlig. Hovedregelen er at entreprenøren, for ett avtalt vederlag etter kontrakten, skal utføre et nærmere bestemt arbeid på byggeplassen. Hvorledes forholdene på arbeidsplassen utvikler seg på byggeplassen vil være hans risiko. Det samme med lønninger og kostnader som følge av dette. Han skal frembringe ett kontraktmessig resultat til den avtalte prisen. Vanskeligheter kan oppstå på flere måter, og der byggherren har risikoen, vil han nok at entreprenøren gjør det han kan for å overvinne disse på rimeligst måte.

Om entreprenøren i anbudet har lagt til grunn at grunnforholdene består av sand, og det senere viser seg at det faktisk er fjell i grunnen, så kan den på forhånd oppsatte kalkyle ikke lenger benyttes. Dersom det er sand i grunnen er det jo med en gang mye lettere å grave denne opp og få det transportert bort, enn der det er fjell. Da må det sprenges, og ekstra utstyr må til. Det hele tar altså lengre tid enn hva først antatt, og blir mer kostnadskrevende. De enhetspriser som er lagt til grunn kan ikke lenger benyttes. Selv om det finnes enhetspriser for å transportere bort sanden, så kan ikke disse overføres til også å omfatte utsprengning av fjell og transport av denne. Sand og fjell vil være for ulikeartede ytelser til at de på forhånd oppsatte enhetspriser kan legges til grunn.

Vederlagsberegningen skal da skje på grunnlag av entreprenørens nødvendige kostnader med regningsarbeidet. I tillegg kommer ”avtalt eller sedvanlig påslag til dekning av

indirekte kostnader, risiko og fortjeneste”. Kostnadene må svare til entreprenørens nødvendige kostnader på det tidspunkt som arbeidet ble utført. Dette kan være entreprenørens utlegg til eksempelvis dynamitt for sprenging, eller forlenget leie av maskiner som følge av at arbeidet tar lengre tid. Kostnadene må være ”nødvendige”, slik at entreprenøren må påse at det bare er det nødvendige som påløper.

Påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste må være avtalt eller ligge innenfor det sedvanlige. I dette ligger at det ikke nødvendigvis betyr at entreprenørens reelle kostnader kan legges til grunn. Dette kan være både høyere og lavere enn det som er sedvanlig i bransjen. Det kan by på tvil hva som skal legges til grunn, og da er det ofte praktisk å avtale ett påslag knyttet til en viss prosentstørrelse av de direkte kostnadene, og i noen tilfeller til ett fast beløp.

Regningsarbeidet må drives rasjonelt og forsvarlig. I dette ligger at entreprenøren skal forsøke å begrense sine kostnader.

4.4.2.1 Kostnadsoverslag og betaling

Entreprenøren får en forpliktelse til å gi kostnadsoverslag hvis byggherren forlanger det, jfr. pkt. 31.2. Det er viktig for byggherren å ha oversikten over, samt kontroll på hva det totale kravet blir på til slutt. Overslaget skal angi hva arbeidene sannsynligvis vil koste, men entreprenøren har allikevel krav på å få dekket påløpte utgifter som kommer etter at overslaget er utarbeidet. Han må imidlertid varsle dersom han har grunn til å tro at overslaget blir vesentlig overskredet.

Dersom entreprenøren har ”grunn til å tro at det vil bli vesentlige overskridelser” av overslaget inntreder det en varslingsplikt. Varselet må gis uten ugrunnet opphold.

Entreprenøren kan imidlertid ikke kreve noe utover det overslag han har gitt på forhånd dersom han vet at dette er satt for lavt. Det må videre redegjøres for hva overskridelsene vil utgjøre, slik at byggherren kan ta sitt standpunkt til om han ønsker å gjøre det på en annen måte. Dersom entreprenøren fremsetter krav der en annen entreprenør har utført

arbeidsunderlaget, må altså byggherren gi beskjed dersom han ønsker at entreprenør skal utføre jobben på en annen måte dersom han mener at entreprenørens måte fører til for høye kostnader. Entreprenør må da utarbeide ett nytt kostnadsoverslag, med samme plikt til å varsle om kostnadsoverskridelser.

Betaling skal skje på de samme måter som for annet kontraktsarbeid, og det er derfor vist til pkt. 28 og 29 i pkt. 31.3.

4.4.2.2 Kontroll og dokumentasjon

Pkt. 31.4. fastsetter regler for hvordan entreprenøren skal dokumentere sine utgifter. Entreprenøren skal sende byggherren ”spesifiserte oppgaver over påløpte kostnader, herunder for materialbruk og forbruk av tid når det gjelder mannskap og maskiner”. Av dette fremkommer det at det skal gis en rimelig detaljert oversikt over kostnadene. Dette innebærer både timer/materialsedler, samt dokumentasjon for materialer, fakturaer og fakturaunderlag. Dette skal sendes ukentlig slik at byggherren har løpende kontroll med utgiftene.

Pkt. 31.4. første ledd stiller opp et unntak fra regelen om å sende byggherren dokumentasjon en gang i uken. Der det gjelder ”kostnader og tidsforbruk som skyldes forsinkelse eller svikt ved byggherrens leveranser eller medvirkning med mer”, kan det være vanskeligere for entreprenøren å ha full oversikt. Forholdet i disse sakene er jo gjerne slik at de avdekkes etter hvert, og dokumentasjon er vanskeligere å fremskaffe for entreprenøren. Entreprenøren kan i disse tilfellene kreve at rapportering bare skjer en gang i måneden.

Byggherren får etter dette en kontrollplikt, jfr. pkt. 31.4 første ledd, tredje setning. Dette skal skje innen 14 dager etter at dokumentasjon er mottatt. Byggherren kan heretter kreve mer dokumentasjon og spesifisering av de kravene entreprenøren fremsetter, og skal om mulig konkretisere sitt krav.

Entreprenøren får en ”rimelig frist”, som ikke skal være kortere enn 14 dager, for å fremskaffe den nødvendige dokumentasjonen, jfr. pkt. 31.4 andre ledd. Fristen bør være slik at entreprenøren får tid til å områ seg, og være av ett slikt omfang som samsvarer med variasjonen av omfanget og hvor komplekst forholdet er.

Byggherren får etter dette en 14 dagers frist til å kontrollere informasjonen, jfr. pkt. 31.4 annet ledd. Han må da gi tilbakemelding til entreprenøren om han godtar kravet, eller mener at noe ikke stemmer. Byggherren bør konkretisere hva han mener er feil eller som er basert på uriktige opplysninger, jfr. tredje ledd.

Dersom byggherre ikke varsler innen fristene i tredje ledd, så skal oppgavene legges til grunn for oppgjøret, jfr. pkt. 31.4 fjerde ledd. Dette gjelder bare dersom det ikke foreligger oppgaver som er uriktige som følge av forsett eller grov uaktsomhet hos entreprenøren.

Pkt. 31.5 femte ledd bestemmer konsekvensene av at entreprenøren forsømmer sin oppgaveplikt etter første ledd, eller oversitter fristen etter andre ledd. Det er allikevel ikke slik at entreprenøren dermed taper sin rett på vederlaget dersom han ikke utfører sin plikt, men vederlaget blir justert til bare å omfatte ”de utgifter byggherren måtte forstå at entreprenøren har hatt”. Dette kan bli et vanskelig vurderingstema, men det som bør legges til grunn er hva en forstandig byggherre i alminnelighet ville regne med av utgifter.

Entreprenøren har også rett på ett påslag til ”dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste”. Dette kan også være vanskelig å fastslå hva innebærer. Normalt sett må man kunne legge til grunn sedvaner i bransjen. Dersom arbeidet utgjør en del av et annet arbeid som det er eksisterende priser på, og påslaget kan utledes av disse prisene, må prisene følge det normerte nivået som allerede er fastlagt i kontrakten.

Byggherren vil ikke være avskåret fra og senere påberope seg at de totale kostnadene ved regningsarbeidet er blitt unødvendig høye. Imidlertid er det bare der regningsarbeidet er blitt unødvendig høye pga urasjonell drift eller annet uforsvarlig forhold, byggherren kan

komme med innsigelser, jfr. pkt. 31.4 sjette ledd. Han kan altså ikke påberope seg at det er beregnet feil i forhold til materialforbruk eller arbeidstid.

Grunnen til at byggherren vil ha disse innsigelsene i behold, er at dette oftest er forhold som byggherren ikke vil ha full oversikt over før regningsarbeidet er avsluttet. Det skal imidlertid en del til før byggherren får gjennomslag for sin innsigelse. Byggherren må påvise "uforsvarlig forhold", som må bety at entreprenør har gjort noe klanderverdig i sin utførelse, og at det er forhold denne svarer for. Bestemmelsen må også sees i sammenheng med pkt. 31.1 som bestemmer at entreprenøren bare skal ha betalt for "nødvendige" kostnader, og som gir ham en plikt til å drive arbeidet rasjonelt og forsvarlig.

4.4.2.3 Uenighet om bruk av regningsarbeid

Byggherren må ta stilling til entreprenørens varsel etter 25.8.1 "uten ugrunnet opphold". Bestemmelsen gjør at entreprenøren får svar på om byggherren godtar dette på ett tidlig tidspunkt, slik at han får en avklaring angående oppgjøret. Selv om byggherren er uenig i at vederlagsjusteringen skal skje på bakgrunn av bestemmelsene om regningsarbeid, så skal likevel entreprenøren overholde bestemmelsene om kontroll og dokumentasjon i pkt. 31.4.

4.4.2.4 Entreprenørens tilbud

Entreprenøren kan gi, og byggherren kan kreve at entreprenøren gir ett spesifisert tilbud på justering av vederlaget, jfr. pkt. 25.8.3. Dette blir heretter gjerne en forhandlings situasjon mellom partene, hvor de kan forhandle seg frem til best mulig løsning i forhold til dekning av merutgifter.

4.5 Tapsbegrensningsplikten

Av NS 3431 pkt. 26.1 andre ledd fremgår det at totalentreprenøren skal "begrense eller forebygge utgiftene med rimelige midler". Etter NS 8405 pkt. 25.6 skal entreprenøren med "rimelige midler" begrense og forebygge virkninger som følge av forsinkelse og svikt ved

byggherrens leveranser og annen medvirkning som følger av Kap III. Også der det inntre andre hindringer som byggherren har risikoen for har entreprenør en kostnadsbegrensningsplikt.

Regelen har også sammenheng med samarbeidsplikten som fremkommer av NS 3431 pkt.3 og NS 8405 pkt.5, samt den generelle lojalitetsplikten i kontraktsforhold.

Det kreves etter dette ikke at entreprenøren gjør alt han kan for å begrense eventuelle utgifter. Det kreves bare at han med ”rimelige midler” gjør det han kan for å begrense og forebygge disse.

Dersom byggherren eksempelvis har bestilt feil materialer, og man må vente på å få nye materialer, kan entreprenør sette sine arbeidere til andre oppgaver i mellom tiden der dette er mulig. Dersom det ikke finnes andre oppgaver på selve byggeprosjektet, og prosjektet av denne grunn stopper opp, kan det være aktuelt å finne mindre arbeidsoppgaver på andre prosjekter i mellom tiden. Dette er imidlertid noe omdiskutert.

Entreprenøren skal altså prøve på andre løsninger, men det finnes grenser for hvor langt han skal måtte strekke seg. At han skal være nødt til å si opp sine arbeidere vil nok ikke være aktuelt. Permittering kommer heller ikke under tapsbegrensningsplikten, da dette vil være en for inngripende reaksjon for den enkelte arbeider. Dette vil stille seg annerledes om det er veldig krise i bransjen, men da skal det allikevel mye til.

Hva som etter dette kan regnes som å være rimelig vil være en skjønnsmessig vurdering i den enkelte sak. Det viktigste er at entreprenøren får en plikt til å holde kostnadene på ett forsvarlig nivå. Han må gjerne forsøke å leie ut utstyr og maskiner, eller forsøke å selge produkter eller materialer som er ment for prosjektet, men som kanskje ikke kan benyttes på den måten den er tiltenkt likevel. Rimelighetsvurderingen må altså avgjøres i forhold til hvor store kostnader det er tale om å spare. Kostnader som entreprenøren påføres ved å begrense kostnader for byggherren, vil telle med i kravet om dekning av merutgifter.

NS 8405 oppstiller også en egen varslingsregel der det oppstår svikt ved byggherrens medvirkning etter pkt. 21.1. Denne gir byggherren ett incentiv om å gi entreprenøren beskjed om hvordan han skal forholde seg, og dette følger også av hans svarplikt etter pkt. 21.2. På denne måten kan merkostnadene begrenses ved at byggherren tidlig i prosessen får vite om problemet som kan skape forstyrrelser, og gjøre det som trengs for at dekning av merutgiftene ikke nødvendigvis trenger å inneholde mer enn nødvendig. I denne regelen ligger imidlertid ikke annet enn at entreprenørens undersøkelsesplikt ikke kan gå lenger enn den gjennomgåelse av dokumentene enn det som er nødvendig for hans eget bruk.

4.6 Kan tap kreves dekket?

Ved kreditormora må kreditor være ansvarlig for å dekke tap som han påfører den andre part. Spesielt der det er adgang til å få dom for at kreditor skal medvirke, vil tap måtte dekkes. Debitor kan da kreve erstatningskrav som ett alternativ. Kompensasjon for merutgifter vil derimot være bygget på betraktningene om vederlagsjustering, og dermed blir det unødvendig å gå veien om et erstatningskrav.⁹ Entreprenørens krav må derfor være ett vederlagskrav, ikke et erstatningskrav.

Tapspostene vil innberegnes i merutgiftspostene. Dette fremkommer fordi entreprenøren skal ha fullt vederlag for de utførte merarbeider. Dermed får entreprenøren dekket sine kostnader slik at han i prinsippet ikke lider noe tap. Entreprenøren har altså ikke adgang etter NS 3431 og NS 8405 til å dekke tapt fortjeneste eller tapt mulighet til å inntjene dekningsbidrag.

Når det gjelder tapt fortjeneste, så kan ikke dette regnes som en kostnad eller utgift for entreprenør. Det finnes ingen årsakssammenheng med driftsforstyrrelsen, og er heller ikke tale om merutgifter da de ville ha løpt uansett. Tapet som følge av forstyrrelsene av fremdriften har ikke annen konsekvens enn at entreprenøren er blitt avskåret fra å tjene inn

⁹ Hagstrøm (2004) s. 619.

dekningsbidrag til dekning av disse kostnadene. Tapet av denne mulige inntekten kan ikke anses som en utgiftspost.

Videre er det slik at siden begrepet ”tap eller ekstraavgifter” ikke er videreført i de nyere standardene, så må det legges til grunn at omleggingen var bevisst. Man må legge til grunn en naturlig språklig forståelse av ordet merutgifter, og tap kan ikke dekkes etter denne bestemmelsen.

Der byggherren har risikoen, vil det ikke bli noen forskjell i utmålingen av vederlagsjusteringen i de tilfeller han har utvist mislighold og der han ikke har utvist slik mislighold. Tapsposter kan dermed heller ikke baseres på et rent erstatningsrettslig ansvar.

5 Varslingsplikten

5.1 Bakgrunnen for varslingsplikten

Begge standardene legger opp til en klar risiko – og ansvarsfordeling mellom byggherren og entreprenøren. Selv om både risiko – og ansvarsfordelingen ikke levner noen tvil, vil det likevel være åpenbart at man ikke skal overse feil eller svikt som man oppdager kan ha innvirkning på prosjektet eller byggeprosessen. Dette fremkommer også av den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold. Der det oppstår forstyrrelser som har innvirkning på prosessen, stilles det ett krav om varslingsplikt for partene.

Både de økonomiske og tidsmessige konsekvensene for partene kan bli redusert så lenge det blir varslet i tide, og kan også gi større forutberegnelighet i kontraktsforholdet. Videre kan også kvaliteten på sluttproduktet forbedres når man oppdager feil tidligst mulig og får rettet på disse.

Selv om varslingsplikten i standarden fører en rimelig streng linje, er det ikke alltid at reglene følges til punkt og prikke i praksis. Bestemmelsene er preseptoriske, men det er ikke alltid byggherre og entreprenør følger alle standardenes formalistiske krav. Spesielt i kontraktsforhold der man også på andre punkter ikke er like nøye på reglene, kan man tenke seg at byggherre ikke vil få gjennomslag for at kravet om merutgifter er delvis prekludert.

Entreprenøren overtar ikke ansvaret for å rette forholdene; han vil bare ha en plikt til å varsle slik at byggherren selv kan rette opp i disse.

5.2 Varsel om merutgifter/vederlagsjustering

NS 3431 pkt. 26.2 bestemmer at varslingsreglene i pkt. 22.5 skal benyttes der totalentreprenøren krever dekning for merutgifter ved forsinkelse eller andre årsaker som må henføres under byggherrens forhold. Etter pkt. 22.5 stilles det som vilkår for varslingsplikten at den er skriftlig, at den gis ”uten ugrunnet opphold” etter at han er ”blitt klar over” at det er oppstått eller vil oppstå forhold som medfører forsinkelse eller merutgifter. Dersom slikt varsel ikke gis uten ugrunnet opphold tapes retten til å kreve merutgifter.

Hvordan dette punktet skal tolkes er avgjort i en Høyesterettsdom fra 2009.¹⁰ I denne saken var partene uenige om hvorvidt krav om dekning av merutgifter var varslet for sent, og om det dermed var prekludert. Entreprenøren fikk medhold i at det var varslet i tide, etter en vurdering av når varslingsfristen begynner å løpe.

I saken var det uforutsette forhold i grunnen som gjorde at totalentreprenøren ønsket å få dekket sine merutgifter. NS 3431 pkt. 8.5 regulerer varsling av krav totalentreprenøren får som følge av uforutsette forhold i grunnen. Også etter dette punktet skal det varsles ”uten ugrunnet opphold”.

¹⁰ HR-2009-00375-A.

Årsaken til at grunnforholdene var uforutsette, var byggherrens uriktige opplysninger. Høyesterett kom frem til at NS 3431 pkt. 8.5 måtte komme til anvendelse her.

Pkt. 8.5 må forstås på samme måte som pkt. 22.5, selv om pkt. 8.5 er noe mer kortfattet og ikke regulerer utgangspunktet for fristen. Varslingsfristen etter pkt. 22.5 begynner å løpe når totalentreprenøren er blitt ”klar over” at det er oppstått eller vil oppstå forhold som medfører merutgifter. Det er dermed ikke tilstrekkelig at han burde ha slik kunnskap. Han må videre få tid til å bedømme kravet, men han trenger ikke være klar over hvor stort omfanget av kravet vil bli på. Vurderingstemaet for at totalentreprenøren skal være ”klar over” forholdene, vil altså være det samme for begge punkter.

For å vurdere når fristen begynner å løpe, var det at grunnforholdene ble avdekket etter hvert og at de ble forverret ettersom arbeidet med avdekkingen skred frem, ett vesentlig poeng. Høyesterett mente derfor at varslingsfristen ikke startet å løpe i ”avdekkingsfasen”, da entreprenøren må gis tid til å vurdere alternative tiltak, samt vurderinger av årsaks- og ansvarsforhold. Konklusjonen var at det var varslet i tide. I denne saken tok det altså mellom 2-3,5 uker før entreprenøren fremla sitt krav. ”Uten ugrunnet opphold” forstås som at det ikke skal gå lang tid etter at entreprenøren har hatt tid til å vurdere sitt krav, og omfanget av dette.

Totalentreprenøren må undersøke de dokumenter som byggherren utarbeider, og varsle dersom de ikke gir tilstrekkelig veiledning for utførelsen, eller inneholder uoverensstemmelser, jfr. pkt. 9.6.1. Han skal da varsle byggherren særskilt om dette jfr. pkt. 9.6.2 som viser til pkt. 22.5.

I NS 8405 er det pkt. 25.3 som er bestemmende for varslingsplikten. Denne oppstiller samme regel i første ledd, som NS 3431 pkt. 22.5. I utgangspunktet vil Høyesteretts tolkning av uttrykkene ”klar over og ”uten ugrunnet opphold” også kunne legges til grunn her.

NS 8405 punkt 25.3 bokstav a) og b) krever også at entreprenøren særskilt skal varsle dersom kravet omfatter økte utgifter til kapitalytelser, rigging, drift og nedrigging som følge av forholdene angitt i 25.2, samt økte utgifter pga nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid som følge av forholdene i pkt. 25.2. Han får en utvidet varslingsplikt i disse tilfellene, ellers taper han retten til å påberope seg disse utgiftene som grunnlag for kravet om vederlagsjustering.

”Kapitalytelser” vil være entreprenørens finansiering av arbeidet. Spesielt der det blir lengre byggetid, vil også finansieringstiden forlenges, og gir utslag i et høyere samlet rentebeløp enn det som ellers ville ha påløpt. ”Rigging, drift og nedrigging” vil være eksempelvis der arbeidet må omlegges noe som følge av forstyrrelsene.

Entreprenørens krav må være ”en nødvendig følge” av forstyrrelsene. Det må føres bevis fra entreprenør for at slike faktorer har medført de økte utgifter.

Bokstav b bestemmer at særskilt varsel skal gis byggherre i de tilfelle det forekommer økte utgifter pga ”nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid”. Her kreves det at det skal være en ”følge av” de nevnte forhold i pkt. 25.2. Entreprenøren vil også her ha bevisbyrden, men årsakssammenhengen i disse tilfellene kan være vanskeligere å statuere. Nedsatt produktivitet kan jo også bero på entreprenørens forhold, og forstyrrelser på annet arbeid kan ha flere årsaker.

Dette gjelder bare i den utstrekning utgiftene ikke kan avhjelpest ved ”andre tiltak”, eller forholdene ikke er påregnelige etter kontrakten, jf. 18.3 første ledd. I dette ligger en tapsbegrensnings- og samordningsplikt. Bestemmelsene som omhandler enhetspriser, vederlagsjustering når det ikke foreligger anvendelige enhetspriser, samt om kontroll og dokumentasjon får anvendelse så langt de passer.

Entreprenøren får videre en plikt til å holde byggherren underrettet om utviklingen av kravene i bokstav a) og b), jfr. pkt. 25.3 siste ledd. Slike krav kan være vanskelig å få en full oversikt over, og derfor er det viktig for byggherren å ha en oversikt underveis. Deler av kravet kan fremtre i avdekkingsfasen, mens andre deler først kan vise seg i etterkant.

Konsekvensen av ett for sent eller uteblitt varsel kan ha innvirkning på entreprenørens krav på dekning av merutgifter og tap. Kravet kan i verste fall falle bort dersom konsekvensene av svikten ville vært unngått dersom entreprenøren hadde varslet i tide. Omvendt er det slik at dersom konsekvensene av byggherrens svikt ville inntrådt uavhengig av om entreprenør hadde varslet eller ikke, vil entreprenøren fortsatt ha sitt krav i behold. Dette vil spesielt bli aktuelt der byggherren selv har vært oppmerksom på at hans leveranse eller medvirkning svikter, eller hvis konsekvensene av svikten ikke blir gjort noe med fra byggherre.

Den alminnelige samarbeidsplikten og lojalitetsplikten i kontraktsforhold tilsier også at konsekvenser for andre enn entreprenøren selv, må varsles om. Ansvar som følge av utelatt varsling i disse forholdene er imidlertid ikke regulert av standardene.

5.3 Entreprenørens spesifiserte krav på vederlagsjustering

Det er viktig at entreprenøren spesifiserer sitt krav, jfr. også NS 8405 pkt. 25.4. og NS 3431 pkt. 22.5 annet ledd. Også her stilles det vilkår om at kravet må sendes uten ugrunnet opphold etter NS 8405 og innen rimelig tid etter NS 3431.

Det vesentligste er at man spesifiserer og begrunner kravet så snart det er mulig etter at man har fått oversikten. Det kreves positiv kunnskap hos entreprenøren om at det foreligger en svikt i byggherrens ytelser.

Entreprenøren er ikke nødt til å angi hvor stor vederlagsøkningen blir, eller hvor store tilleggsutgifter som kreves dekket. Entreprenøren må da følge opp sitt generelle varsel slik at kravet kan konkretiseres. Entreprenøren må gi en angivelse av hvor stort tilleggsvederlag og hvor store ekstrautgifter han krever dekket. Han må også spesifisere hva det er ved

svikten i byggherrens medvirkning som forårsaker behovet for økt vederlag og utgiftsdekning. Man trenger ikke her komme med en omfattende redegjørelse, men i det minste må kravet være slik at byggherren kan vurdere om kravet er berettiget.

NS 8405 viser til at det må foreligge ett grunnlag for å beregne omfanget av kravet først. Det samme må gjelde for NS 3431. I en del tilfeller vil det være lett å få oversikt over de økonomiske konsekvensene, men ved større prosjekter, og ved mer omfattende svikt i byggherrens leveranser kan dette bli vanskeligere. Avgjørelsen må derfor bero på de konkrete omstendigheter rundt, hvor det legges vekt på omfanget av svikten, samt de kostnadmessige konsekvensene for entreprenøren.

Pkt. 25.4 bestemmer at dersom entreprenøren ikke spesifiserer og begrunner sitt krav, så har han bare krav på vederlagsjustering som byggherren ”måtte forstå” at forholdet ville medføre. Entreprenøren kan derfor ikke risikofritt unnlate å spesifisere sitt krav. Hva byggherren må forstå, vil være en konkret vurdering. Det må legges vekt på hva varselet fra entreprenør har omfattet i første omgang, og hva byggherren rimeligvis kunne anta ville bli en følge av dette.

5.4 Byggherrens svarplikt

Byggherren skal svare uten ugrunnet opphold etter å ha mottatt et spesifisert og begrunnet krav, og innsigelser mot kravet vil bli tapt dersom de ikke fremsettes innen fristen, jfr. NS 8405 pkt. 25.5. Dette følger også av NS 3431 pkt. 22.5 tredje ledd som oppstiller samme regel, men som spesifiserer uttrykket ”uten ugrunnet opphold”, ved å gi byggherren maks 21 dager på og skriftlig meddele sitt standpunkt. Ellers anses byggherren for å ha godtatt kravet.

”Uten ugrunnet opphold” etter NS 8405 må forstås slik at det bare er de begrunnede opphold som aksepteres. Byggherren må ha tid til å vurdere kravet. Hvor lang tid som i disse tilfelle vil være nok avhenger av hvor vanskelig det er å ta stilling til entreprenørens krav. NS 3431 regel om maks 21 dager kan nok også benyttes i forhold til NS 8405, men det vil bli en konkret vurdering av omstendighetene som må legges til grunn.

Konsekvensen av at byggherren ikke svarer uten ugrunnet opphold, eller der han ikke reagerer i det hele tatt, blir at det spesifiserte krav fra entreprenør legges til grunn. Kravet kan altså bli delvis prekludert.

6 Oppsummering

Det må være klart at entreprenøren vil få dekket sine merutgifter når det inntre driftsforstyrrelser på bakgrunn av byggherrens forhold. Tapspostene blir konsumert av merutgiftspostene, og det finnes ikke en utvidet adgang til å kreve dekket tapt fortjeneste eller dekningsbidrag utenom. Allikevel er reglene tilpasset slik at entreprenøren vil få betalt for de arbeider han må utføre for byggherren som følge av driftsforstyrrelsen..

Hovedvilkårene for entreprenør å få dekket sine merutgifter vil for det første være at entreprenør har blitt påført merutgifter, altså tilleggsutgifter i forhold til de utgifter entreprenøren uansett ville ha hatt.

Videre må merutgiftene/tilleggene være påført/forårsaket av bestemte årsaker som må ”henføres til byggherrens forhold”. Entreprenøren må selv påvise at det er en årsakssammenheng mellom de enkelte forholdene og de påførte utgiftene. Det er ikke nok at nedsatt produktivitet på byggeplassen eller forstyrrelser på arbeid gjør at kostnadene for entreprenøren øker. Nedsatt produktivitet kan ha mange årsaker som ikke nødvendigvis beror på byggherrens forhold. Det kan være entreprenøren selv som utfører dårlig styring på byggeplassen, eller somler. Det kan også inntre flere årsaker samtidig, uavhengig av de forholdene som byggherren har risikoen for. I slike tilfeller kan det være vanskelig å skille mellom de konkrete årsaker.

Entreprenøren må skriftlig ha varslet byggherren om at han vil kreve dekning av merutgifter. Varselet må være gitt ”uten ugrunnet opphold” etter at entreprenøren ”blir eller

burde ha blitt klar over” forholdene (NS 8405), eller etter at han er blitt oppmerksom på forhold som er eller vil oppstå (NS 3431).

Entreprenøren vil bare få dekket merutgifter som han ikke kunne begrense eller forebygge med rimelige midler.

Ved beregningen av merutgiftskravet skal det baseres på grunnlag av forskjellen i kostnader etter hvordan fremdriften ville ha vært uten driftsforstyrrelsen, og kostnaden med driftsforstyrrelsen. Det blir tale om ett faktisk ressursbruk minus kalkulert ressursbruk ved beregningen.

Vederlagsjustering skal baseres på anvendelige enhetspriser der disse er avtalt på forhånd. Dersom slike enhetspriser ikke kan benyttes, så er det bestemmelsene om regningsarbeid som blir aktuelle.

Entreprenøren skal etter dette ha dekket sine merutgifter som følge av driftsforstyrrelser.

7 Litteraturliste

Bøker:

Barbo, Jan Einar. Totalentreprise – særlig om entreprenørens prosjekteringsrisiko. Oslo, 1990.

Barbo, Jan Einar. Kontraktssomlegging i entrepriseforhold. Oslo, 1997.

Hagstrøm, Viggo. Entrepriserett. Utvalgte emner. Oslo, 1997.

Hagstrøm, Viggo... [et. al.]. Obligasjonsrett. 3. utg. Oslo, 2004.

Kolrud, Helge Jakob... [et. al.]. NS 8405 Kommentartutgave. Oslo, 2004.

Artikler:

Borgen, Marius. ”SRG-dommen” og dens betydning ved tolkningen av NS 3430 og NS 8405. Tidsskrift for eiendomsrett. Årg. 01. (2007)

Domsregister**Høyesterettsavgjørelser:**

Rt. 1867 s.66

Rt. 1917 s. 673

Rt. 1954 s. 50

Rt. 2005 s. 788.

HR-2009-00375-A

Underrettsdommer:

RG 1960 s. 232

RG 1992 s.728

Nettdokumenter:

Petterson, Nils Henrik. Plunder og heft. Holmsbu 2007.

http://www.standard.no/PageFiles/9286/8_Petterson.pdf [sitert 15. juli 2009]

Petterson, Nils Henrik. Prinsipiell høyesterettsdom om entrepriserettslige varslingsregler.

Oslo 2009. <http://www.schjodt.no/prinsipiell-hoyesterettsdom-om-entrepriserettslige-varslingsregler> [sitert 15. oktober 2009]

Cappelen, Hans. Litt om plunder og heft hos entreprenørene. Oslo 2003.

<http://www.cappelen-krefting.no/artikler/littomplunderoghefthosentreprenorene.htm> [sitert 17. oktober 2009]

Kontraktstandarder:

Norsk Standard NS 8405:2008. Norsk bygge- og anleggskontrakt.

Norsk Standard NS 3431. 2. utg. september 1994. Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser.