

UiO : **Det juridiske fakultet**

Et utvalg av problemstillinger i grenseflaten mellom entrepriseretten og plan- og byggningsretten

Plikten til å varsle om svikt og varigheten av utbedringsansvaret.

Kandidatnummer: 723

Leveringsfrist: 25.04.2015

Antall ord: 16 435



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Oppgavens tema og problemstilling.....	1
1.2	Den videre fremstillingen m. v.....	1
2	PLAN- OG BYGNINGSLOVENS ANSVARSSYSTEM	3
2.1	Innledning.....	3
2.2	Hva innebærer plan og bygningslovens ansvarssystem?	3
2.3	Tiltakshaver	4
2.4	Ansvarsrett, ansvarsområde og tiltaksklasse	5
3	GENERELT OM ENTREPRISEFORHOLD OG FUNKSJONSFORDELINGEN MELLOM PARTENE	8
3.1	Innledning.....	8
3.2	Karakteristiske trekk ved entrepriseforhold	8
3.3	Byggeprosessen	9
3.4	Overordnet om funksjonsfordelingsprinsippet.....	10
3.5	Funksjonsfordelingen i NS 8405 og NS 8407.....	11
3.6	Forholdet til plan- og bygningslovens ansvarssystem.....	13
4	FORHOLDET TIL KONTRAKTENS MANGELSVURDERING	16
5	UNDERSØKELSE- OG VARSLINGSPLIKTEN	18
5.1	Innledning.....	18
5.2	Den ansvarlig utførendes undersøkelses- og varslingsplikt	19
5.3	Entreprenørens undersøkelses- og varslingsplikt.....	24
5.3.1	Generelle betraktninger.....	24
5.3.2	Normen etter standardkontraktene	24
5.3.3	Konsekvenser av tilsidesettelse av undersøkelses- og varslingsplikten.....	28
6	UTBEDRINGANSVARET ETTER PLAN- OG BYGNINGSLOVEN OG KONTRAKTENS REKLAMASJONSFRISTER	29
6.1	Innledning.....	29
6.2	Plan- og bygningsloven § 23-3 annet ledd	31
6.2.1	Overordnet om omfang og varighet.....	31
6.2.2	”Vesentlige forhold i strid med lovgivningen eller den gitte tillatelsen”	32
6.3	Standardkontraktenes reklamasjonsfrister.....	34

6.3.1	Overordnet om forholdet til bygningsmyndighetenes påleggsadgang.....	34
6.3.2	Reklamasjonsfristen knyttet til overtakelsesforretning og den relative reklamasjonsfristen.....	35
6.3.3	Den absolutte reklamasjonsfristen.....	36
6.4	Entreprenørens utvidede plikter som følge av plan- og bygningslovens ansvarsregler..	47
6.4.1	Innledning.....	47
6.4.2	Har entreprenøren et krav på dekning av merkostnader som følge av plan- og bygningslovens utbedringsplikt?.....	49
7	KILDEHENVISNINGER.....	53

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Byggenæringen omsatte i 2013 for 433 milliarder norske kroner¹ og er med dette Norges nest største fastlandsnæring og den største distriktsnæringen målt i verdiskapning.² Entrepriserforhold utgjør en betydelig del av denne næringen og berører mange viktige aspekter ved samfunnslivet. Verdiskapningen bransjen står for blir til på bakgrunn av avtaleinngåelse mellom oppdragsgivere kalt byggherrer og entreprenører - selvstendig næringsdrivende som utfører eller besørger utført bygge- og anleggsarbeid på fast eiendom.³

Entrepriseretten omhandler kontraktsforholdet mellom byggherre og entreprenør. Disse avtalene reguleres i stor grad av standardkontraktene utarbeidet av Norsk Standard. Prosjektering og utførelse er imidlertid også underlagt krav i, og i medhold av, plan- og bygningsloven.⁴ Plan og bygningsloven vil dermed kunne få betydning for innholdet i de kontraktsrettslige forpliktelsene.

Temaet for denne oppgaven er enkelte problemstillinger som oppstår i grenseflaten mellom standardkontraktene og plan- og bygningsretten. Dette vil belyses gjennom to hovedproblemstillinger: betydningen av plan- og bygningsloven for entreprenørens undersøkelses- og varslingsplikt, og forholdet mellom utbedringsansvaret etter plan- og bygningsloven og standardkontraktenes reklamasjonsfrister. Det vil primært fokuseres på standardkontraktene NS 8405⁵ og NS 8407,⁶ som benyttes i næringsforhold.⁷

1.2 Den videre fremstillingen m. v.

Oppgavens problemstilling er i beskjedne grad behandlet i tungtveiende rettskilder. Entrepriseretten som sådan bærer på generelt grunnlag preg av å være et rettsområde med lite rettskilder. Bortsett fra reguleringer for forbrukerforhold, er entreprieretten i hovedsak ikke lovfes-

¹ Byggenæringens landsforbund, nøkkeltall for byggenæringen.

² Byggenæringens landsforbund, faktabrosjyre.

³ Sandvik (1966) s. 28.

⁴ Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven). Heretter: pbl.

⁵ NS 8405:2008 Norsk bygge- og anleggskontrakt (heretter: NS 8405).

⁶ NS 8407:2011 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser (heretter: NS 8407).

⁷ Forbrukerentrepriser reguleres blant annet av lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova). Heretter: buofl.

tet.⁸ Næringsentrepriser er og har hovedsakelig vært regulert gjennom standardkontrakter, hvor tvister tradisjonelt har blitt løst i voldgift. Dette medfører at det på entrepriserettens område i utgangspunktet er lite Høyesterettspraksis. Andre rettskilder som forarbeider, underrettspraksis og juridisk litteratur vil dermed få større betydning. Det samme gjelder for de plan- og bygningsrettslige reglene som behandles – her får forarbeider, forskrifter og veiledninger større betydning.

I oppgavens del 2 vil jeg gi en innføring i plan- og bygningslovens ansvarssystem. I oppgavens del 3 og 4 vil jeg gjøre rede for entrepriserettens grunnleggende utgangspunkter. I del 5 og 6 vil jeg ta for meg oppgavens hovedproblemstillinger. I del 5 skal jeg se på plan- og bygningslovens varslingsplikt for ansvarlig utførende, og dens betydning for entreprenørens kontraktsrettslige varslingsplikt for forhold som faller inn under byggherrens risikofære. I del 6 er temaet knyttet til at plan- og bygningslovens ansvarssystem oppstiller plikter som både innholdsmessig og i tid kan gå lenger enn kontraktens forpliktelser. Nevnte problemstillinger er valgt da de formodentlig er praktisk viktige.

⁸ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 25.

2 Plan- og bygningslovens ansvarssystem

2.1 Innledning

Oppgavens tema er enkelte problemstillinger i grenseflaten mellom plan- og bygningsloven og entrepriseretten. For å kunne drøfte dette er det nødvendig med en presentasjon av plan- og bygningslovens ansvarssystem.

Plan- og bygningslovens ansvarssystem reguleres i lovens fjerde del, byggesaksdelen.⁹ Byggesaksdelen, med tilhørende forskrifter, stiller krav til både prosjektering og utførelse samt et system for kvalitetssikring av dette.

Det presiseres at regler om ansvar etter plan- og bygningsloven og regler om ansvar etter entrepriskontraktene er to ulike rettsforhold¹⁰ - to separate ansvarssystemer. Som vi skal se, vil plan- og bygningsretten likevel kunne få stor betydning i forholdet mellom byggherre og entreprenør.

2.2 Hva innebærer plan og bygningslovens ansvarssystem?

Plan- og bygningslovens ansvarssystem er ment å bidra til å kvalitetssikre at bygningsarbeidene blir utført på fagmessig måte,¹¹ og for øvrig er i samsvar med de krav som følger i, og medhold av, plan- og bygningsloven.¹² Kort sagt innebærer dette at foretakene tilknyttet byggeprosessen må godtgjøre tilstrekkelig kompetanse for det arbeidet de har påtatt seg å utføre,¹³ samt at arbeidet kvalitetssikres gjennom kontroll av uavhengige foretak.¹⁴ De ansvarlige foretakene vil stå direkte ansvarlig overfor bygningsmyndighetene for feil de måtte begå. Dette innebærer at de kan bli ilagt sanksjoner i form av pålegg om retting, forelegg, tvangsmulkt og bortfall av ansvarsrett.¹⁵

Ansvarssystemet ble utviklet ved byggesaksreformen i 1995 og ble videreutviklet i plan- og bygningsloven av 2008, se spesielt kapittel 23 og 24 med supplerende regelverk i byggesaks-

⁹ Byggesaksdelen trådte i kraft 1. juli 2010 jf. pbl. § 34-3.

¹⁰ Innjord (2010) s. 695.

¹¹ Ot. prp. nr. 39 (1993- 1994) s. 18.

¹² Jf. pbl. § 23-3 første ledd, tredje setning.

¹³ Pbl. § 20-1 annet ledd jf. § 23-1.

¹⁴ Pbl. § 23-7.

¹⁵ Pbl. § 23-3 jf. kap. 32.

forskriften av 2010, kapittel 12.¹⁶ Innføringen av ansvarssystemet medførte blant annet at ansvaret for at regelverket blir fulgt tillegges den som faktisk utfører jobben.¹⁷ Det var da det ble satt kvalifikasjonskrav for de som utfører arbeidene og at etterhåndskontrollen ble flyttet fra bygningsmyndighetene til utbyggersiden.¹⁸

Ansvarssystemet hviler således på hensynet til sikkerhet og kvalitet for nåværende og fremtidige generasjoner. Det hviler også på samfunnshensyn, da manglende etterlevelse av regelverket vil kunne føre til stor tap for samfunnet.¹⁹ Disse hensynene kommer også til uttrykk i plan- og bygningslovens § 1-1.

2.3 Tiltakshaver

Tiltakshaver er i henhold til plan- og bygningsloven § 23-2 ”den person eller det foretak tiltaket utføres på vegne av”. Normalt er dette byggherren. Etter plan- og bygningsloven er det tiltakshaver som har det overordnede ansvaret for at prosjektet til enhver tid utføres i henhold til gjeldende lover og regler.²⁰

Tiltakshaver er imidlertid ikke underlagt noen kvalifikasjonskrav.²¹ Tiltakshaver vil i mange tilfeller ikke ha den nødvendige fagspesifikke kompetansen for oppføring av byggverk. I disse tilfellene er tiltakshaver etter plan- og bygningsloven pliktig til å videreføre sitt ansvar til foretak som kan tilfredsstille kvalifikasjonskravene – det vil si foretak med ansvarsrett.²² Videreføringen av dette ansvaret skjer gjennom privatrettslige avtaler, og har en side til kontraktsforhold mellom byggherrer og entreprenører.

Innehavere av ansvarsrett har et selvstendig, direkte ansvar overfor bygningsmyndighetene i kommunen for sitt ansvarsområde.²³ Det er likevel tiltakshaver som vil være ansvarlig for eventuelle ”gråsoner” eller ”hull” i ansvarsbeleggingen.

¹⁶ HR-2015-537-A, avsnitt 20.

¹⁷ Ot. prp. nr. 39 (1993-1994) s. 9.

¹⁸ HR-2015-537-A, avsnitt 20.

¹⁹ Ot.prp. nr. 39 (1993-1994) s. 18.

²⁰ Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 119.

²¹ Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 119.

²² Pbl. § 20-1 annet ledd og Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 116.

²³ Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 116.

2.4 Ansvarsrett, ansvarsområde og tiltaksklasse

Ansvarsrett er en fellesbetegnelse på godkjenning fra bygningsmyndighetene²⁴ for utførelse av arbeider i et byggeprosjekt. Godkjenningen baserer seg på godtgjørelse av kompetanse. Krav om godkjenning gjelder for søknad, prosjektering, utførelse og kontroll av byggeprosjekter hvor man må søke kommunen om byggetillatelse.²⁵ Disse oppgavene skal utføres av foretak kommunen har godkjent for ansvarsrett, og omtales som ansvarlig søker, ansvarlig prosjekterende, ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende.²⁶

Bygningsmyndighetene i hver kommune skal i henhold til pbl. § 22-3 vurdere om foretaket som søker om ansvarsrett innehar tilstrekkelige kvalifikasjoner til å utføre det omsøkte arbeidet, omtalt som et krav til ”pålitelighet og dugelighet”.²⁷ Dette kalles lokal godkjenning. I de tilfellene foretakene har synliggjort for et sentralt godkjennelsesorgan at de som foretak har et system for hvordan de vil organisere arbeid og kvalifikasjoner tiltakene, kan de få sentral godkjenning, jf. pbl. § 22-1.²⁸ Dette innebærer at foretakene alt er vurdert til å inneha tilstrekkelig kompetanse til å utføre visse arbeider. Bygningsmyndighetene i kommunen skal legge sentral godkjenning til grunn for søknad om ansvarsrett og kun vurdere om den sentrale godkjenningen dekker de omsøkte arbeidene, jf. pbl. § 22-3 andre ledd.²⁹ Kravene til lokal og sentral godkjenning er de samme.³⁰

Ansaret som følger med ansvarsrett omfatter også underleverandører, såfremt disse ikke har en selvstendig ansvarsrett, jf. pbl. § 23-3 første ledd, tredje punkum. Omfanget av ansvaret vil bero på hvilke område det er gitt ansvarsrett for.

Ansvarlig søker har ansvaret for å sende inn søknader og dokumentasjon til bygningsmyndighetene på vegne av byggherren og skal påse at hele byggeprosjektet er belagt med ansvarsretter. Videre har han koordineringsansvaret av prosjektets øvrige ansvarshavende.³¹ Inneholder av denne ansvarsfunksjonen vil typisk være arkitekt, byggherrens prosjektleder eller entreprenør. Dette betyr at ansvarlig søker fungerer som et bindeledd mellom byggherren, byg-

²⁴ Pbl. § 1- 4.

²⁵ Pbl. § 20-1 annet ledd jf. § 23-1.

²⁶ Se pbl. §§ 23-4, 23-5, 23-6, 23-7.

²⁷ For en nærmere redegjørelse for innholdet i kravet til ”pålitelighet og dugelighet”, se Prop. 99 L (2013-2014) s. 105 og 106.

²⁸ Veiledningen om byggesak (2011) til byggesaksforskriften kap. 9.

²⁹ Dette vil også bli et krav for ansvarlig kontrollerende når pbl. § 23-7 første ledd, annet punktum trer i kraft.

³⁰ Se forskrift 26. mars 2010 nr. 488 (byggesaksforskriften) kapittel 9 for utfyllende regler om krav til godkjenning.

³¹ Pbl. § 23-4 og byggesaksforskriften § 12-2.

ningsmyndighetene og de øvrige ansvarlige foretakene. Ansvarlig søker følger byggeprosessen fra søknad om byggetillatelse til utstedelse av ferdigattest, men har ikke ansvaret for innholdet i dokumentasjon levert til ham av andre.³² Det tilfaller de øvrige ansvarshavende, som har ansvaret for det faglige innholdet.³³ I løpet av prosjektet kan ulike foretak inneha rollen som ansvarlig søker, men det kan kun være én ansvarlig søker av gangen.³⁴

Ansvarlig prosjekterende har ansvaret for at prosjekteringen, herunder at tegninger, beskrivelser og beregninger er i samsvar med de krav som stilles i, og i medhold av, plan- og bygningsloven.³⁵

Ansvarlig utførende har ansvaret for å utføre arbeidene i samsvar med prosjekteringen og øvrige offentligrettslige krav til utførelsen.³⁶

Ansvarlig kontrollerende har i oppgave å gjennomgå prosjektering og utførelse. Kontrollen foretas av et foretak som er helt uavhengig av ansvarlig utførende og ansvarlig prosjekterende.³⁷ Disse foretakene må godkjennes for ansvarsrett på samme måte som de øvrige aktørene, og må derfor godtgjøre at de har kompetanse til å kontrollere gitte ansvarsområder. Dagens krav til uavhengig kontroll gjør det klart at den tidligere ordningen om dokumentert egenkontroll³⁸ er falt bort.

Tildeling av ansvarsrett vil bero på hvilke tiltaksklasser man søker ansvarsrett for. Arbeidsoppgavene i et byggeprosjekt (tiltaket) deles inn i ulike grupper basert på ”vanskelighetsgrad, kompleksitet og konsekvenser av mangler og feil” for helse, miljø og sikkerhet.³⁹ Det finnes tre ulike tiltaksklasser. De enkleste arbeidsoppgavene plasseres under tiltaksklasse 1, mens de mest kompliserte tiltakene hører inn under tiltaksklasse 3.⁴⁰

Et byggeprosjekt kan videre bestå av flere forskjellige tiltaksklasser, avhengig av kompleksiteten på arbeidene innenfor de ulike fagområdene.⁴¹ For eksempel kan et lagerbygg, med sin

³² Byggesaksforskriften § 12-2 bokstav c.

³³ Veiledning om byggesak (2011), kap. 12, innledningen.

³⁴ Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 122.

³⁵ Pbl. § 23-5, byggesaksforskriften § 12-3.

³⁶ Pbl. § 23-6, jf. byggesaksforskriften § 12-4.

³⁷ Pbl. § 23-7, jf. byggesaksforskriften § 12-5.

³⁸ Som kunne velges i stedet for uavhengig kontroll.

³⁹ Byggesaksforskriften §1-2 bokstav b.

⁴⁰ Pbl. § 22-5 annet ledd og byggesaksforskriften § 9-3.

⁴¹ For eksempel brann, bygningsfysikk, arkitektur osv.

enkle arkitektoniske utforming, typisk ligge i tiltaksklasse 1, mens geotekniske forhold ved tomten kan tilsi at fundamenteringen ligger i tiltaksklasse 2.⁴²

Tiltaksklassene har videre betydning for hvilke krav som stilles til kompetanse hos foretak som søker om ansvarsrett. Enhver entreprenør vil ikke nødvendigvis ha kompetanse til å utføre arbeid på store kompliserte bygg, selv om han har kompetanse til å utføre tilsvarende arbeid på en enebolig.

Tiltaksklassene er dessuten av betydning for hvilke områder som underlegges uavhengig kontroll, jf. byggesaksforskriften § 14-2. Eneboliger hører hjemme i tiltaksklasse 1. Her vil kun ansvarsområdene våtrom og lufttetthet være underlagt uavhengig kontroll. I større bygg, som hører hjemme i tiltaksklasse 2 og 3, vil ansvarsområdene geoteknikk, bygningsfysikk, konstruksjonssikkerhet og brannsikkerhet også være underlagt krav om uavhengig kontroll.⁴³

⁴² Byggesaksforskriften §§ 9-3 og 9-4, veiledning om byggesak (2011) til §§ 9-3 og 9-4.

⁴³ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2010) s. 156.

3 Generelt om entrepriserforhold og funksjonsfordelingen mellom partene

3.1 Innledning

Oppgaven dreier seg om grenseflaten mellom entrepriseretten og plan- og bygningsretten. For å kunne sammenholde de to ulike regelsettene må enkelte grunnleggende utgangspunkter for entrepriseretten også presenteres.

I pkt. 3.2 vil det redegjøres for karakteristiske trekk ved entrepriserforhold, og deretter gis det en kort oversikt over byggeprosessen i pkt. 3.3. I pkt. 3.4 gjøres det rede for et av entrepriserettens bærende prinsipper og i pkt. 3.5 hvordan dette har kommet til uttrykk i de to hovedtypene av standardkontrakter. Til slutt, i pkt. 3.6, behandles forholdet mellom de ansvarlige foretakene i plan- og bygningsloven og kontraktsforholdet mellom byggherre og entreprenør.

3.2 Karakteristiske trekk ved entrepriserforhold

Entreprisekontrakter karakteriseres gjerne ved at de er langsiktige og at arbeidene ofte er svært kostnadskrevenne. Det lange tidsperspektivet, samt at arbeidene foregår utendørs, medfører at byggeprosjektet utsettes for mange usikkerhetsfaktorer, som for eksempel værforhold, uventede forhold i grunnen og endrede behov hos byggherren. Slike usikkerhetsfaktorer kan føre til forstyrrelser, hindringer og kostnadsøkninger og representerer dermed risiko som bør reguleres kontraktsrettslig.

Det finnes mange ulike måter å kontraktsregulere et byggeprosjekt på. Et hovedskille går tradisjonelt mellom utførelsesentrepriser og totalentrepriser. Hovedforskjellen mellom de to kontraktstypene ligger i hvor stort ansvar entreprenøren har for prosjektering.⁴⁴ Utførelsesentreprisen kjennetegnes ved at entreprenøren står for ”utførelsen av et bygg- eller anleggsarbeid”, mens byggherren har ansvar for å prosjektere, altså å levere ”det vesentlige av tegninger, beskrivelser og beregninger”.⁴⁵ I en totalentreprise vil entreprenøren stå for det vesentlige av både prosjektering og utførelse.⁴⁶ Dette kommer til uttrykk i standardenes innledende deler og gir seg utslag i standardenes øvrige bestemmelser.

⁴⁴ Nordtvedt, Ruud, Bergsaker, Bjørnvik m.fl. (2013) s. 29.

⁴⁵ Se NS 8405 pkt.1.

⁴⁶ Jf. innledningen til protokollen i NS 8407.

I entrepriseretten opereres det gjerne med to grunnleggende risikoområder: byggherrerisiko og entreprenørrisiko. I tillegg til disse kommer risiko utenfor partenes risikoområder. Konsekvensene vil typisk være avhengig av hva slags risiko som materialiserer seg.

Ettersom bygningsprosjekter som regel er komplisert og tidkrevende, vil partene ofte ha sterkere intensiver til å overkomme hindringer og opprettholde kontrakten, sammenlignet med den øvrige kontraktsretten. Risiko som materialiserer seg innenfor partenes ansvarsområder bærer de selv risikoen for. Entrepriseretten har søkt å balansere partenes interesser og forpliktelser ved i slike tilfeller å gi dem krav på lengre tid til å utføre arbeidene⁴⁷ og kompensasjon for vanskelighetene gjennom vederlagsjustering.⁴⁸

3.3 Byggeprosessen

Det er vanlig å dele byggeprosessen inn i ulike faser avhengig av hva slags aktiviteter som normalt foregår på de ulike stadiene i byggeprosjektet. Hvordan og hvor detaljert denne inndelingen gjøres varierer i litteraturen, og vil i praksis være preget av glidende overganger.

Den første fasen i et byggeprosjekt omtales gjerne *programfasen*. I denne fasen utarbeider byggherren et byggeprogram, hvor formålet er å kartlegge og klargjøre egne behov og fastsette de grunnleggende egenskapene og kravene som ønskes for sluttproduktet. I tillegg foretas det en klargjøring av tidsmessige og økonomiske rammer samt valg av entreprisform.

Den andre fasen er *forprosjektfasen*. På dette stadiet settes prosjekteringen i gang. Det er gjerne i denne fasen konsulenter, i form av arkitekter og ingeniører, engasjeres. Arbeidet munner ut i et skisseprosjekt som fastlegger hovedlinjene i prosjektet.

Den tredje fasen er *detaljprosjekteringsfasen*. Her bearbeides skisseprosjektet videre til detaljerte tegninger og beskrivelser. Er utførelsesentrepriseformen valgt, vil tidspunktet for detaljprosjekteringen vanligvis være sammenfallene med kontrahering av entreprenør.

Ettersom plan- og bygningsloven stiller krav til byggets utforming, må krav gitt i og i medhold av plan- og bygningsloven alt tas høyde for i prosjekteringsfasene.

⁴⁷ Se NS 8405 pkt. 24.1, 24.2 og NS 8407 pkt. 33.1, 33.2.

⁴⁸ Se NS 8405 pkt. 27 og NS 8407 pkt. 34.

Før bygningsarbeidene kan starte, er det også en forutsetning at de omsøkte arbeidene⁴⁹ er godkjent.⁵⁰

Den fjerde fasen er *produksjonsfasen*. Dette er fasen hvor de fysiske byggearbeidene skjer. Også her vil plan- og bygningslovens krav få betydning, da den stiller krav til kvaliteten av arbeidene som utføres.

Den femte og siste fasen er *driftsfasen*. Denne fasen omfatter drift og vedlikehold av sluttproduktet.⁵¹

3.4 Overordnet om funksjonsfordelingsprinsippet

Den grunnleggende regelen i entrepriserforhold, og kontraktsretten for øvrig, er at risiko plasseres etter funksjonsfordelingen i kontrakten. Dette ble slått fast allerede i dom inntatt i Rt. 1917 s. 673.

Tvistetemaet i saken gjaldt konsekvensene av sviktende fundamentering. Byggherren, Kontracitantskapet Tyskerbryggens Interessentselskap, hadde prosjekteringsansvaret, mens entreprenøren, A/S Bergen Monierfabrik, hadde påtatt seg å utføre fundamentering. Byggherrens arkitekt hadde foretatt prøveboringer, og den nærmere metoden for fundamenteringen var også beskrevet av han.⁵² Entreprenøren fundamenterte i samsvar med disse angivelsene. I ettertid oppstod det setningsskader.

Spørsmålet var om entreprenøren kunne holdes ansvarlig for dette. Byggherren hadde påberopt seg at entreprenøren hadde garantert for fundamenteringssikkerhet – en garanti førstvoterende tolket innskrenkende. Førstvoterende fant at entreprenøren hadde utført arbeidene på en forsvarlig måte og dermed ikke skulle ha risikoen for beskrivelsen foreskrevet av byggherrens arkitekt.⁵³

Funksjonsfordelingsprinsippet innebærer således at de ulike aktørene i et byggeprosjekt har risikoen for den delen av arbeidet de kontraktsrettslig har forpliktet seg til å utføre.⁵⁴

⁴⁹ I form av ettrinnsøknad eller totrinnsøknad (bestående av ramme- og igangsettelsestillatelse).

⁵⁰ Jf. pbl. § 20-1

⁵¹ Barbo (1990) s. 24 og 25, Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 40 flg.

⁵² Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 199.

⁵³ Kallevik (2010) s. 21.

⁵⁴ Kallevik (2010) s. 18.

Siden den gang, har funksjonsfordelingstanken vokst frem som grunnleggende normerende på entrepriserettens område. Sandvik uttaler: «At risikofordelingen skal rette seg etter funksjonsfordelingen anser en i praksis som noe selvsagt, som et utslag av alminnelige rettsgrunnsetninger». ⁵⁵ Hagstrøm har gitt uttrykk for det samme standpunkt ved å uttale at det ”synes å være en almen regel at hver av partene har risikoen for svikt på eget funksjonsområde.” ⁵⁶

Det sentrale poenget ligger, som påpekt i Hagstøms og Bruseruds ”Entrepriserett”, ⁵⁷ i at entreprenør og byggherre bidrar med ulike innsatsfaktorer for å nå resultatet. Innenfor de funksjoner byggherre og entreprenør skal dekke, bærer de selv risikoen for svikt eller hindringer som måtte oppstå. I det følgende skal det redegjøres for noen grunnleggende betraktninger om funksjonsfordelingen i standardkontraktene for utførelsesentrepriser og totalentrepriser, henholdsvis NS 8405 og NS 8407.

3.5 Funksjonsfordelingen i NS 8405 og NS 8407

Funksjonsfordelingen i NS 8405 og NS 8407 gjenspeiler forskjellen mellom de to kontraktstypene. Det karakteristiske ved en utførelsesentreprise er at det er byggherren som står for det vesentlige av prosjekteringen, mens entreprenøren står for utførelsen. At byggherren står for prosjekteringen innebærer normalt at han gir en ganske spesifikk beskrivelse av hva som skal leveres og hvordan det skal utføres. I en totalentreprise vil entreprenøren stå for det vesentlige av både prosjektering og utførelse. Idet totalentreprenøren står for det vesentlige av prosjekteringen medfører dette at byggherren ofte kun gir anvisning på generelle funksjonskrav. Dette gir totalentreprenøren et større handlingsrom, men også en større risiko. Poenget er at byggherre og entreprenør vil ha risikoen for den prosjekteringen de selv har stått for.

Risiko som materialiserer seg i *entreprenørens risikosfære*, må entreprenøren overvinne for å unngå å havne i mislighold. Oppfyllelessvikt innenfor entreprenørens risikosfære vil kunne gi byggherren krav på fristforlengelse, men viktigst - forsinkelses- og mangelsbeføyelser. ⁵⁸ Det konkrete risikobildet entreprenøren står overfor, vil avhenge av hvilke forpliktelser han

⁵⁵ Sandvik (1966) s. 243.

⁵⁶ Hagstrøm (2011) s. 333.

⁵⁷ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 200.

⁵⁸ Se NS 8405 pkt. 24.2, pkt. 34 og 36. Se NS 8407 pkt. 33.2, 40 og 42, likevel med den begrensning som følger av pkt. 33.1 om retten til fristforlengelse.

har påtatt seg etter kontrakten.⁵⁹ Entreprenørens forpliktelser reguleres i NS 8405 kapittel II og i NS 8407 i kapittel IV.⁶⁰

Materialisering av risiko innenfor *byggherrens risikofære*,⁶¹ vil kunne påvirke arbeidene entreprenøren utfører. Uforutsette grunnforhold vil for eksempel kunne føre til utfordringer for entreprenøren i utførelsesfasen. Byggegrunnen kan være sammensatt av andre bergarter enn først antatt eller den kan være forurenset. Grunnvannstanden kan være lavere eller høyere enn opplysninger tilsier, kulturminner kan oppdages og kommunale ledninger og rør ligger ikke hvor man trodde de skulle ligge.⁶² Dette er forhold byggherren normalt har risikoen for.⁶³

Selv om forholdene ligger innenfor byggherrens risikofære, er entreprenøren likevel kontraktsrettslig forpliktet til å gjennomføre arbeidet. Dette gjelder selv om hindringene kan medføre både forsinkelser og kostnadsøkninger for entreprenørens arbeid. Balansen i kontraktsforholdet gjenoprettes ved at entreprenøren vil kunne kreve en lengre frist på å utføre arbeidene og økonomisk kompensasjon for pådratte merkostnader.⁶⁴

I tillegg til risikomaterialisering på både byggherrens og entreprenørens ansvarsområde, kan det forekomme risikomaterialisering utenfor partenes risikoområder, såkalt *utenfrakommende forhold*.⁶⁵ Det siktes typisk til forse majeure-liknende omstendigheter. Risikoen for slike forhold er normalt delt mellom partene. Av samme grunn vil både byggherre og entreprenør kunne ha krav på forlenget frist for sine arbeider.⁶⁶ Entreprenøren vil imidlertid ikke ha krav på økonomisk kompensasjon hvis han rammes.

I både utførelsesentrepriser og totalentrepriser vil entreprenøren ha risikoen for underentreprenører. Sideordnede entrepriser faller for begge entreprisformer imidlertid utenfor entreprenørens risikoområde.

⁵⁹ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 200.

⁶⁰ I bustadoppføringslova reguleres entreprenørens forpliktelser i kapittel II.

⁶¹ I NS 8405 reguleres byggherrens forpliktelser i kapittel III og i NS 8407 reguleres det i kapittel V. I bustadoppføringslova reguleres forbrukerens forpliktelser i kapittel V.

⁶² Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 207.

⁶³ Jf. NS 8405 pkt. 19.3 annet ledd, NS 8407 pkt. 23.1 første ledd.

⁶⁴ Se NS 8405 pkt. 24.1 og pkt. 25.2, NS 8407 pkt. 33.1 og pkt. 34.1.2 og Bruserud (2014) s. 191.

⁶⁵ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 192

⁶⁶ NS 8405 pkt. 24.3 fjerde ledd, NS 8407 pkt. 33.3, bustadoppføringslova § 11 første ledd, bokstav c og § 51 første ledd, bokstav b.

3.6 Forholdet til plan- og bygningslovens ansvarssystem

Det er til nå foretatt en separat redegjørelse av både det plan- og bygningsrettslige ansvarssystemet og noen av entrepriserettens grunnleggende utgangspunkter. Oppgavens tematikk fordrer at regelverkene sammenholdes. I denne delen skal forholdet mellom de ansvarlige foretakene i plan- og bygningsloven og kontraktsforholdet mellom byggherre og entreprenør, behandles.

Som vi har sett har ansvarlig prosjekterende ansvaret for at tiltaket prosjekteres i samsvar med plan- og bygningsrettslige krav. Hvem som har prosjekteringsansvaret etter entrepriskontrakten vil bero på hva som er avtalt. I en utførelsesentreprise ligger ansvaret normalt hos byggherren, mens i en totalentreprise vil entreprenøren⁶⁷ som regel ha det vesentlige av prosjekteringsansvaret.

Ansvarlig utførende er etter den kontraktsrettslige terminologien normalt utførende entreprenør. Det behøver imidlertid ikke være slik. Etter den plan- og bygningsrettslige systemet kan et foretak inneha rollen som ansvarlig utførende, uten at det faktisk er det ansvarlige foretaket som utfører arbeidene.⁶⁸ På samme måte som etter standardkontraktene, innebærer dette et overordnet ansvar for at arbeidene er i samsvar med prosjekteringen og øvrige offentligrettslige krav til utførelsen.⁶⁹

Det presiseres at kontrakten tiltakshaver må inngå med foretak for at de skal påta seg rollen som ansvarshavende, ikke nødvendigvis er sammenfallende med entrepriskontrakten mellom byggherre og entreprenør. Videre er det heller ikke gitt at den privatrettslige kontrakten mellom tiltakshaver og det ansvarlige foretaket sammenfaller med ansvaret det ansvarlige foretaket pålegges etter plan- og bygningsloven. Ansvaret etter pbl. kapittel 23 kan likevel benyttes som et tolkningsmoment dersom det kontraktsrettslige ansvarsforholdet er uklart. På samme måte kan kontrakten tjene som tolkningsmoment for uklarheter ved søknad om ansvarsrett. Dette følger av Eidsivating lagmannsretts dom 28. april 2009 (LE 2008-188228).⁷⁰

Illustrerende for de ulike ansvarsrollene i plan- og bygningsloven og deres forhold til entrepriskontraktene er saksforholdet i HR-2015-537-A. Saken gjaldt krav om erstatning for mislykket ombygging av en eldre bygning til et borettslagskompleks. Spørsmålet var om foretaket som hadde påtatt seg rollene som ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende måtte

⁶⁷ Se oppgavens pkt. 2.1 og pkt. 3.3.

⁶⁸ Se redegjørelsen for HR-2015-537-A nedenfor.

⁶⁹ Pbl. § 23-6.

⁷⁰ Innjord (2010) s. 695 og Pedersen, Sandvik, Skaaraas, Ness m.fl. (2011) s. 313.

erstatte det tap borettslaget hadde hatt grunnet manglende oppfyllelse av plan- og bygningslovens krav til kvalitet. Erstatningskravet ble fremmet på bakgrunn av arbeidsgiveransvaret i skadeerstatningsloven § 2-1 nr. 1.⁷¹

Opprinnelig eier av det omtvistede bygget, Bogo Eiendom AS, hadde inngått kontrakt med Boligbyggelaget Romerike (Bori BBL) om utførelsen av arbeidene i henhold til NS 8402.⁷² Avtalen omfattet prosjektadministrasjon, byggeledelse og forretningsførsel, samt rollen som ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende for utførelsen. Selve bygningsarbeidene hadde Bogo Eiendom AS engasjert Odd Jobs Småjobber AS til å utføre. At det var Bori BBL som hadde påtatt seg rollen som ansvarlig utførende, betyr at det er de som stod ansvarlig overfor bygningsmyndighetene for den jobben Odd Jobs Småjobber utførte.⁷³ Saken gikk etter plan- og bygningsloven av 1985. Bori BBL kunne derfor inneha rollen som både ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende.⁷⁴

Da renoveringsarbeidene var utført og ferdigattest utstedt, solgte Bogo Eiendom AS bygget til Lørenfallet Borettslag. Det var Lørenfallet Borettslag som reiste erstatningssaken mot Bogo Eiendom AS og Bori BBL i fellesskap. Det springende punkt i saken var at Bori BBL som ansvarlig kontrollerende hadde gått god for at det ikke forelå feil og mangler ved utførelsen som ville være til hinder for ferdigattest. Dette viste seg ikke å stemme. Det ble etter en tid oppdaget grove feil og mangler ved bygget. Under dissens 3-2 kom Høyesterett til at Bori BBL i kraft av rollen som ansvarlig kontrollerende hadde opptrådt klart uaktsomt og tilkjente Lørenfallet Borettslag erstatning.⁷⁵ Bori BBL heftet solidarisk sammen Bogo Eiendom AS.

Som vi har sett, skal plan- og bygningslovens ansvarssystem skal sørge for at byggeprosjekter er tilstrekkelig belagt med relevant kompetanse på alle fagfelt. Det er imidlertid ikke sikkert at den entreprenøren byggherren ønsker å kontrahere med, har tilstrekkelig kompetanse til å oppfylle alle kravene plan- og bygningsloven stiller til for eksempel funksjonen som ansvarlig utførende. Enhver entreprenør vil ikke ha kompetanse til å utføre alle arbeidsoppgaver. Et byggeprosjekt er sammensatt av arbeid fra mange ulike fagfelt. For å kunne tilpasse plan- og bygningslovens ansvarssystem med strukturen i entreprisekontraktene, kan funksjonene som ansvarlig prosjekterende, ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende, deles opp i mindre ansvarsområder.⁷⁶ Funksjonen som ansvarlig utførende kan for eksempel deles opp i ansvars-

⁷¹ Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning (skadeerstatningsloven). Heretter: skl.

⁷² NS 8402: 2010 Alminnelige kontraktsbestemmelser for rådgivningsoppdrag honorert etter medgått tid.

⁷³ Byggesaksforskriften § 12-4 bokstav i.

⁷⁴ Lov 14. juni 1985 nr. 77 (plan- og bygningslov) (OPPHEVET) §§ 97 og 98 med tilhørende forskrifter.

⁷⁵ Rekkevidden av dette vil bli drøftet i oppgavens del 5 og 6.

⁷⁶ Ot. prp. nr. 45 (2007-2008) s. 122.

områdene: plastøpte betongkonstruksjoner, tømrerarbeid, murarbeid, våtrom, ventilasjon og klimainstallasjoner.⁷⁷ En entreprenør kan også inneha flere ansvarsretter, noe som vil være typisk i en totalentreprise. Uavhengig av hvordan ansvarsrettene er strukturert, vil hver entreprenør likefullt være ansvarlig for det eller de ansvarsområdene de har påtatt seg overfor kommunen.

⁷⁷ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 97.

4 Forholdet til kontraktens mangelsvurdering

I del 5 vil det blant annet fokuseres på entreprenørens undersøkelses- og varslingsplikt. For å sette denne tematikken i et kontraktsrettslig perspektiv, er det nødvendig med en kort redegjørelse for forholdet til mangelsvurderingen.

I entrepriseretten, som kontraktsretten ellers, vil objektivt avvik fra kontraktsmessig oppfyllelse kunne representere en mangel. Hvorvidt det foreligger en mangel vil avhenge av om svikten skyldes forhold entreprenøren svarer for.⁷⁸ Dette betyr at hvis årsaken til avviket ligger innenfor byggherrens risikoområde, vil han ikke kunne gjøre gjeldende at det foreligger en mangel.⁷⁹ Dersom det som i NS 8405 er byggherren som står for prosjekteringen og det oppdages svikt i denne, er dette i utgangspunktet byggherrens risiko. Svikt i totalentreprenørens prosjektering er imidlertid entreprenørens risiko og vil kunne utgjøre en mangel.

Vilkårene for mangler reguleres i NS 8405 i pkt. 36.1 og i NS 8407 i pkt. 42.1. Kravene som stilles til utførelse og kvalitet i og i medhold av plan- og bygningsloven, vil kunne virke inn på mangelsvurderingen. Dette er fordi byggherre og entreprenør er forpliktet til å følge offentligrettslige krav. Kontrakten må tolkes i lys av de kravene som følger av plan- og bygningsretten og konsekvensen av dette er blitt tatt høyde for i standardkontraktene. De offentligrettslige pliktene har blitt kontraktsfestet gjennom generelle henvisningsbestemmelser. Etter NS 8405 pkt. 12.1 skal begge parter til illustrasjon ”overholde de lover, offentlige forskrifter og vedtak som gjelder for deres kontraktsforpliktelser og for forholdene på byggeplassen.”⁸⁰ Dette innebærer at brudd på regler i, og i medhold av, plan- og bygningsloven vil kunne utgjøre en kontraktsrettslig mangel. Forutsetningen for dette er likevel at kravene må ha betydning for det endelige sluttresultatet.⁸¹

I en utførelsesentreprise må entreprenøren normalt kunne forutsette at prosjekteringen foretatt av byggherren ivaretar de krav som stilles i, og i medhold av, plan- og bygningsloven. Brudd på plan- og bygningsrettslige krav til prosjekteringen er i utgangspunktet byggherrens risiko. I den grad noen prosjekteringsvalg er overlatt til entreprenøren eller plan- og bygningsretten stiller konkrete krav til entreprenørens utførelse, vil plan- og bygningsretten kunne begrense entreprenørens kontraktsrettslig handlingsrom, samt komme inn i mangelsvurderingen.

⁷⁸ NS 8405 pkt. 36.1 første ledd og NS 8407 pkt. 42.1. første ledd.

⁷⁹ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 379.

⁸⁰ Tilsvarende bestemmelse finnes i NS 8407 pkt. 14.4 første ledd. Det samme er uttrykkelig uttalt i buofl. § 25 første ledd.

⁸¹ Se uttalelsene i forarbeidene til buofl, jf. Ot. prp. nr. 21 (1996-1997) s. 61. Det samme må gjelde etter standardkontraktene.

Byggherrens feilprosjektering kan for eksempel skyldes brudd på tekniske krav som reguleres i byggeteknisk forskrift.⁸² I henhold til byggeteknisk forskrift § 12-16 første ledd bokstav a, skal en trapp blant annet ha ”håndlist på begge sider”. Objektivt sett vil det at det mangler en håndlist gi byggherren et dårligere resultat enn det som fremgår av teknisk forskrift. Dersom det imidlertid er byggherren som har hatt ansvaret for å prosjektere og håndlisten ikke var medtatt i prosjekteringen, vil ikke manglende håndlist representerer en mangel ved entreprenørens ytelse.

Undersøkelses- og varslingsplikten,⁸³ som skal drøftes i del 5, vil kunne bryte gjennom den grunnleggende funksjonsfordelingen i kontrakten. Det er når byggherren har ansvaret for prosjekteringen at entreprenørens undersøkelses- og varslingsplikt kommer på spissen. Undersøkelses- og varslingsplikten inntreffer altså i forlengelsen av byggherrens prosjekteringsansvar. Plikten aktualiseres i størst grad i utførelsesentrepriser, da totalentreprisens funksjonsfordeling fører til at spørsmålet ofte heller oppstår som et mangelspørsmål. Det er fordi totalentreprenøren som regel vil stå for både prosjektering og utførelse og dermed har risikoen for begge deler.

Undersøkelses- og varslingsplikten innebærer at partene kan være forpliktet til å varsle hverandre om svikt *før* svikten materialiserer seg som en mangel. Det betyr at undersøkelses- og varslingsplikten kronologisk inntreffer før det vil være aktuelt å foreta en mangelsvurderingen.

Dette betyr imidlertid ikke umiddelbart at misligholdsbeføyelser som kan gjøres gjeldende ved mangler, kan gjøres gjeldende ved brudd på undersøkelses- og varslingsplikten. Det mest aktuelle er – som vi skal se – at tilsidesettelse sanksjoneres gjennom erstatningsansvar.⁸⁴

I pkt. 5 vil det bli redegjort for entreprenørens og ansvarlig utførendes undersøkelses- og varslingsplikt. Denne korte skisseringen av mangelspørsmålet vil derfor være et nyttig utgangspunkt for tanken i den videre fremstillingen.

⁸² Forskrift 26. mars 2010 nr. 489 om tekniske krav til byggverk (byggeteknisk forskrift).

⁸³ NS 8405 pkt. 21 og NS 8407 pkt. 25.

⁸⁴ Se for eksempel NS 8407 pkt. 25.1.2 annet ledd.

5 Undersøkelses- og varslingsplikten

5.1 Innledning

Som vi har sett i del 3 og 4, er entrepriserettens utgangspunkt at risiko plasseres etter funksjonsfordelingen i kontrakten.⁸⁵ Dette innebærer at partene selv bærer risikoen for svikt eller hindringer som måtte oppstå innenfor de funksjonene de etter kontrakten skal dekke. Brudd på plikter som etter kontraktens funksjon for eksempel ligger hos entreprenøren, vil kunne utgjøre en mangel.

Byggeprosessens kompleksitet medfører likevel at byggherre og entreprenør må forholde seg til hverandres risikoområde. Prosjektering, materialer, arbeid, finansiering og offentligrettslige tillatelser er alle innsatsfaktorer som må koordineres mellom partene.

Entrepriseretten oppstiller derfor regler som skjærer gjennom den grunnleggende funksjonsfordelingen i kontrakten ved at partene til en viss grad pålegges å undersøke hverandres bidrag og varsle den andre dersom feil oppdages.⁸⁶ Som redegjort for i pkt. 4 kommer disse reglene på spissen i utførelsesentrepriser, hvor byggherren har prosjekteringsansvaret og entreprenøren i utgangspunktet kan legge til grunn at plan- og bygningsrettslige krav er overholdt.

Plan- og bygningsloven oppstiller også en undersøkelses- og varslingsplikt for ansvarlig utførende⁸⁷ - en funksjon vi i pkt. 3.6 så entreprenøren kan inneha.

Dette kapittelet har som formål å se på sammenhengen mellom plan- og bygningslovens undersøkelses- og varslingsplikt og de kontraktsrettslige reglene. I pkt. 5.2 gjøres det rede for innholdet i plan- og bygningslovens regler og i pkt. 5.3 pliktens innhold i entrepriseforhold – i lys av de plan- og bygningsrettslige reglene.

⁸⁵ Rt. 1917 s. 673.

⁸⁶ Entreprenørens undersøkelses- og varslingsplikt: NS 8405 pkt. 21 og NS 8407 pkt. 25. Byggherrens undersøkelses- og varslingsplikt: NS 8405 pkt. 5 og pkt. 13.2 og NS 8407 pkt. 3 og pkt. 20.3 andre ledd.

⁸⁷ Se pbl. § 23-6 første ledd jf. byggesaksforskriften § 12-4 bokstav a og g.

5.2 Den ansvarlig utførendes undersøkelses- og varslingsplikt

Utgangspunktet etter plan- og bygningsloven er at ansvarlig utførendes ansvar er begrenset til utførelse i samsvar med prosjekteringsgrunnlaget, hvor offentligrettslige krav til prosjekteringen⁸⁸ alt skal være ivarettatt.⁸⁹ Dette samsvarer også med det grunnleggende utgangspunktet i standardkontraktene.

Ansvarlig utførende har, i henhold til pbl. § 23-6 første ledd, ansvaret ”for at tiltaket utføres på grunnlag av og i samsvar med prosjekteringen, og i samsvar med krav eller tillatelser til utførelsen gitt i eller i medhold av denne lov”. De plan- og bygningsrettslige kravene som stilles til ansvarlig utførende, er følgelig forskjellig fra de kravene som stilles til for eksempel ansvarlig prosjekterende, jf. pbl. § 23-5 første ledd.

Ansvarlig utførende⁹⁰ kan, som nevnt, være et foretak som ikke er involvert i de fysiske utførelsen av arbeidene og overfor bygningsmyndighetene dermed går god for andres utførelse, eller det kan være entreprenøren selv.⁹¹

Hvorvidt plan- og bygningsloven oppstiller en undersøkelses- og varslingsplikt for ansvarlig utførende, må bero på hva som ligger i ordlyden ”i samsvar med krav eller tillatelser til utførelsen gitt i eller i medhold av denne lov” jf. pbl. § 23-6 første ledd.

Selve plan- og bygningsloven oppstiller ingen eksplisitt undersøkelses- og varslingsplikt for ansvarlig utførende. En slik plikt fremgår imidlertid av både byggesaksforskriften og plan- og bygningslovens forarbeider.

Byggesaksforskriften er gitt i medhold av en rekke bestemmelser i plan- og bygningsloven, herunder § 23-8 om ”innhold, tildeling, gjennomføring og tilbaketrekking av ansvar og ansvarsrett”. Forskriften er således ment å skulle utfylle og supplere ansvarssystemet som følger av plan- og bygningsloven.

I henhold til byggesaksforskriften § 12-4 bokstav a har ansvarlig utførende ansvar for at ”utførelsen er kvalitetssikret og i samsvar med produksjonsunderlaget, og at eventuelle vilkår

⁸⁸ Som for eksempel fremgår av byggteknisk forskrift.

⁸⁹ Ot. prp. nr.45 (2007-2008) s. 330.

⁹⁰ Se oppgavens pkt. 4.3.

⁹¹ Se for eksempel HR-2015-537-A, hvor Bori BBL påtok seg rollen som ansvarlig utførende, selv om Odd Jobs Småjobber AS utførte de fysiske arbeidene.

som følger av tillatelse eller særskilte krav til utførelsen gitt i eller med hjemmel i plan- og bygningsloven er oppfylt”.

I veiledningen til byggesaksforskriften⁹² presiseres også at ansvarlig utførendes ansvar i utgangspunktet kun gjelder krav til utførelsen, men likevel ikke ”der han oppdager eller burde oppdage feil i prosjekteringen.” Det er nærliggende å tolke dette som at ansvarlig utførende til en viss grad må undersøke underlaget fra ansvarlig prosjekterende.

Etter byggesaksforskriften § 12-4 bokstav g plikter ansvarlig utførende videre å ”melde fra til ansvarlig søker der utførende oppdager at prosjekteringen er mangelfull, motstridende eller feilaktig etter krav gitt i eller med hjemmel i plan- og bygningsloven”. Forskriften oppstiller således en varslingsplikt for ansvarlig utførende.

De nevnte reglene modifierer dermed utgangspunktet som følger av plan- og bygningsloven § 23-6 første ledd. Ansvarlig utførende må undersøke og deretter varsle ansvarlig søker om feil og svikt i prosjekteringsgrunnlaget.⁹³

I det følgende redegjøres det for det nærmere innholdet i varslingsplikten etter det plan- og bygningsrettslige system.

Selve plikten til å varsle om svikt i ansvarlig prosjekterendes ansvarsområde følger av byggesaksforskriften § 12-4 bokstav g. Varslingsplikten inntreffer når ansvarlig utførende ”oppdager” feil i prosjekteringen i forhold til de krav som stilles i eller i medhold av plan- og bygningsloven. Ordlyden gir dermed anvisning på et krav om faktisk kunnskap.

Veiledningen til byggesaksforskriften fremholder at selv om ansvaret i utgangspunktet er begrenset til å utføre i samsvar med prosjekteringen, har den ansvarlig utførende et ”visst aktsomhetsansvar i forhold til regelverket”. Videre uttales det at ansvaret er ”begrenset til der han oppdager at prosjekteringen er feil eller mangelfull”. Denne uttalelsen er noe uklar. Ansvarlig utførende kan vanskelig sies å ha handlet aktsomt dersom det foreligger forhold ved prosjekteringen, av betydning for utførelsen, som han burde ha oppdaget og deretter varslet om. Dersom veiledningen til § 12-4 bokstav a og g leses i sammenheng, virker det likevel som direktoratets oppfatning er at undersøkelses- og varslingsplikten inntreffer for forhold som burde ha vært oppdaget og ikke først bare ved faktisk kunnskap.

⁹² Veiledning om byggesak (2011) til forskriftens § 12-4 a.

⁹³ Byggesaksforskriften § 12-4 bokstav g, jf. pbl. § 23-4 andre ledd.

Ordlyden i forskriften gir ikke direkte anvisning på en varslingsplikt for forhold som burde ha vært oppdaget, kun en varslingsplikt når faktisk kunnskap foreligger. Veiledningen tolker derfor forskriftens ordlyd utvidende. Veiledningen tilhører ikke noen av de tyngste rettskildene, men tillegges i praksis stor vekt.⁹⁴

Veiledningens forståelse støttes også av forarbeider til pbl. § 23-6. Her tas det til orde for at ansvarlig utførende har en aktsomhetsplikt og at varslingsplikten inntreder dersom han ”burde ha sett at prosjekteringsgrunnlaget strider mot plan- og bygningslovgivningens krav”. Forarbeidene presiserer at det forutsetter at prosjekteringsmateriale vurderes opp mot den konkrete byggetillatelsen og at vesentlige mangler som ligger i grensen mellom tilgrensede ansvarsområder⁹⁵ vil kunne omfattes. Det samme gjelder mangler som helhetlig vil kunne påvirke lovligheten av ansvarlig utførendes arbeider. Utgangspunktet er likevel også her at ansvaret først og fremst knytter seg til ansvarlig utførendes ansvarsområder.⁹⁶

I tilknytning til forarbeidsuttalelsen skal det likevel gjøres en bemerkning til dens vekt. Forarbeidene ble utarbeidet av daværende Kommunal- og regionaldepartementet. Samme departement utarbeidet også byggesaksforskriften, men gjennomgikk i 2014 et navnebytte til Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Forarbeidene ble utarbeidet i 2007-2008, mens byggesaksforskriften kom drøye to år senere.⁹⁷ Ordlyden i byggesaksforskriftens § 12-4 bokstav g taler for at varslingsplikten inntreder ved faktisk kunnskap. Dette kan tyde på at departementet bevisst har gått bort fra uttalelsene i forarbeidene.

På den andre siden uttalte Kommunal- og regionaldepartementet ved rundskriv datert 22. juni 2010,⁹⁸ etter ikrafttreddelsen av byggesaksforskriften, at ansvarlig utførende har en ” aktsomhetsplikt dersom han ser eller burde ha sett at prosjekteringen strider mot krav gitt i eller med hjemmel i plan- og bygningsloven. Dette innebærer at utførende ikke bare skal sette seg inn i prosjekteringsmaterialet, men også til en viss grad vurdere det opp mot den gitte byggetillatelsen.”⁹⁹ Ettersom det er det samme departementet som har utarbeidet både forarbeidene og forskriften, taler denne uttalelsen for at det ikke er tilsiktet å gi forskriften et annet innhold enn det som følger av forarbeidene.

⁹⁴ Se for eksempel Borgarting lagmannsrett dom av 27.03.2015 (saksnr.: 14-033500ASD-BORG/03) som på side 15 legger veiledningen til grunn for tolkningen.

⁹⁵ For eksempel ansvarlig prosjekterende.

⁹⁶ Ot. prp. nr. 45 (2007-2008) s. 330.

⁹⁷ Forskriften er datert 26. mars 2010 og ikrafttrådte 1. juli 2010.

⁹⁸ Vedrørende ikraftsetting av plan- og bygningsloven.

⁹⁹ H-2010-1, i tilknytning til kapittel 8, pkt. 8.6 § 23-6 Ansvarlig utførende

Innjord¹⁰⁰ og Pedersen¹⁰¹ tolker også forskriften utvidende under henvisning til høringsnotatet til byggesaksforskriften av 23. juni 2009. Høringsnotatet angir at ansvarlig utførende har en aktsomhetsplikt, hvor vurderingstemaet ”beror på en konkret vurdering av hvor vesentlig og åpenbar feilen er, hvor sentral den er for hans oppgave og kvalifikasjoner osv.” Det innvendes likevel at vekten av et høringsnotat som ikke uttrykkelig er fulgt opp i forskriften er liten.

Et ytterligere moment som taler for at ansvarlig utførendes varslingsplikt inntreffer for forhold han burde ha oppdaget, er HR-2015-537-A, omtalt i oppgavens pkt. 3.6. Førstvoterende la ved vurderingen av om ansvarsgrunnlaget i skadeerstatningsloven § 2-1 nr. 1 var oppfylt, avgjørende vekt på at Bori BBL hadde opptrådt klart uaktsomt i rollen som ansvarlig prosjekterende og kontrollerende.

Dommen omhandler ikke direkte ansvarlig utførendes undersøkelses- og varslingsplikt, men oppstiller en generell aktsomhetsplikt for ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende. Førstvoterende fokuserer særlig på at manglende varsel av grove feil og mangler ikke er forenelig med en forsvarlig fremgangsmåte for ansvarlig kontrollerende. Det oppstilles dermed en aktsomhetsplikt for ansvarlig kontrollerende, som i dag omtales som uavhengig kontrollerende.¹⁰² Uavhengig kontrollerende har etter dagens regelverk en plikt til å varsle ansvarlig utførende dersom han oppdager avvik fra plan- og bygningsrettslige krav.¹⁰³ Denne plikten må tilsvare ansvarlig utførendes plikt til å varsle ansvarlig søker dersom det oppdages avvik ved prosjekteringen.¹⁰⁴ Dette taler for at innholdet i pliktene er det samme – en plikt til å varsle om forhold som burde vært oppdaget.

Borgarting lagmannsrett dom av 27.03.2015,¹⁰⁵ som ble avsagt i kjølvannet av HR-2015-537-A, kan også tas til inntekt for at ansvarlig utførende plikter å varsle om forhold han burde ha oppdaget. Dommen gjaldt blant annet forholdet mellom ansvarlig utførende og ansvarlig prosjekterende, men adresserte ikke innholdet i varslingsplikten uttrykkelig. Dommen knyttet drøftelsen av ansvarsgrunnlaget¹⁰⁶ til ansvarlig utførendes plikt til å kvalitetssikre produksjonsunderlaget. Lagmannsretten uttalte at en ”forsvarlig og kvalitetssikret prosjekteringsun-

¹⁰⁰ Innjord (2010) s. 715.

¹⁰¹ Pedersen, Sandvik, Skaaraas, Ness m.fl. (2011).

¹⁰² HR-2015-537-A, avsnitt 22 og 23.

¹⁰³ Jf. byggesaksforskriften § 12-5 første ledd, bokstav c.

¹⁰⁴ Jf. pbl. § 23-6 første ledd og byggesaksforskriften § 12-4 bokstav g.

¹⁰⁵ Saksnr.: 14-033500ASD-BORG/03.

¹⁰⁶ Skl. § 2-1 nr. 1.

derlag” var en forutsetning for å kunne utføre oppgavene som lå i kjernen av ansvaret som ansvarlig utførende og uavhengig kontrollerende.¹⁰⁷

Et ytterligere argument som taler for at undersøkelses- og varslingsplikten inntreffer for forhold ansvarlig utførende burde ha oppdaget, er bygningsmyndighetenes adgang til regelbruddsankjoning gjennom overtredelsesgebyr. Etter pbl. § 32-8 bokstav a kan overtredelsesgebyr ilegges den som ”forsettlig eller uaktsomt” blant annet ”prosjekterer, utfører, eller lar prosjektere eller utføre et tiltak i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov, eller i strid med vilkårene i tillatelse”.¹⁰⁸

En naturlig språklig forståelse av ordlyden i § 32-8 første ledd bokstav a taler for at ansvarlig utførende kan ilegges overtredelsesgebyr for brudd på undersøkelses- og varslingsplikten. Vilkåret er at det minimum må foreligge uaktsomhet. Dersom ansvarlig utførende kan sanksjoneres for å uaktsom opptreden, taler dette for at undersøkelses- og varslingsplikten inntreffer for forhold han burde ha oppdaget.

Etter dette synes rettskildene å tale for at ansvarlig utførende har en undersøkelses- og varslingsplikt for forhold han burde ha oppdaget.

¹⁰⁷ Se s. 15 i dommen.

¹⁰⁸ Ansvarlig utførendes undersøkelses- og varslingsplikt følger av byggesaksforskriften bokstav a og g. Etter pbl. § 32-8 andre ledd kan brudd på forskriftsbestemmelser sanksjoneres hvis dette er forutsatt i forskriften selv. Byggesaksforskriftens § 16-1 bokstav c legger det til grunn. Veiledning om byggesak (2011) legger til grunn at overtredelsesgebyr kan ilegges dersom ansvarlig utførende produserer i henhold til prosjekteringen som er i strid med krav gitt i, eller i medhold av, plan- og bygningsloven.

5.3 Entreprenørens undersøkelses- og varslingsplikt

5.3.1 Generelle betraktninger

Hensynet bak undersøkelses- og varslingsplikten i entrepriseforhold, er at realiseringen av byggeprosjektet forutsetter at partene samarbeider og opptrer lojalt overfor hverandre.¹⁰⁹ Det ville vært uheldig dersom partene risikofritt kunne utføre egne arbeider som baserer seg på bidrag fra den andre part, uten å gjøre den andre part oppmerksom på at bidraget inneholder svakheter eller feil. De fleste byggeprosjekter er også svært kostnadskrevenende. Dersom feil ikke videreformidles, kan konsekvensene bli store. I tillegg virker reglene som et insentiv for å effektivisere byggeprosessen, fremme forutberegnelighet mellom partene, sikre bevis før en eventuell tvist og sikre den endelige kvaliteten på bygget.¹¹⁰

I den videre fremstillingen vil det avgrenses mot byggherrens forhold til entreprenørens risikoområde,¹¹¹ da dette i praksis er en mindre aktuell problemstilling enn entreprenørens forhold til byggherrens risikoområde.¹¹²

5.3.2 Normen etter standardkontraktene

I NS 8405 reguleres entreprenørens plikt til å varsle om svikt ved byggherrens medvirkning i pkt. 21. Tilsvarende regulering, om enn mer generelt utformet, finner vi i NS 8407 pkt. 25.

Idet varslingsplikten henger så nært sammen med den forutgående plikten til å undersøke, er det nærliggende å omtale dem som en samlet plikt.

Etter NS 8405 pkt. 21.1 første ledd skal entreprenøren med tanke på sin egen produksjonsplanlegging ”gjennomgå byggherrens leveranser og annen medvirkning med sikte på produksjonen”. Entreprenøren skal med andre ord *undersøke* ytelser som byggherren har risikoen for, men som er av betydning for sine egne arbeider. Pkt. 21.1 andre og tredje ledd lister opp forhold som særskilt skal undersøkes.¹¹³ Tilsvarende plikt til å undersøke byggherrens bidrag finner vi i NS 8407 pkt. 25.1.1.

¹⁰⁹ Se NS 8405 pkt. 5 og NS 8407 pkt. 3.

¹¹⁰ Kolrud, Bergsaker, Davidsen og Holstrøm m.fl. (2004) s. 252.

¹¹¹ NS 8405 pkt. 13 og NS 8407 pkt. 20.3 andre ledd.

¹¹² Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 216.

¹¹³ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 214.

På samme måte som for den plan- og bygningsrettslige undersøkelses- og varslingsplikten for ansvarlig utførende, må også entreprenørens plikt underlegges et krav om aktsomhet. Entreprenøren må foreta en aktsom undersøkelse av underlaget for sine egne forpliktelser.¹¹⁴ Dette innebærer at entreprenøren vanskelig kan sies å ha handlet aktsomt dersom det foreligger forhold han burde ha oppdaget.

Omfanget av undersøkelsesplikten må ses i sammenheng med kravet til aktsomhet, og vil videre blant annet bero på byggherrens profesjonalitet, om entreprenøren har særskilt kompetanse, om entreprenøren har en presset gjennomføringstid eller om første undersøkelse leder til behov for ytterligere undersøkelser.¹¹⁵

Dersom entreprenøren i sine undersøkelser oppdager svikt i byggherrens bidrag, må han varsle byggherren. Kravet til *varsling* fremgår av NS 8405 pkt. 21.1 andre ledd; entreprenøren har en plikt til å varsle byggherren uten ugrunnet opphold ”dersom han blir oppmerksom på” feil eller svikt i byggherrens medvirkning. Ordlyden oppstiller et krav om faktisk kunnskap hos entreprenøren for at plikten til å varsle byggherren skal inntre. Det oppstilles imidlertid ingen aktsomhetsnorm, i motsetning til den tilsvarende bestemmelsen i NS 8407 pkt. 25.1.2 første ledd. Etter NS 8407 har totalentreprenøren en varslingsplikt for forhold han ”blir eller burde ha blitt oppmerksom” på bakgrunn av den tidligere undersøkelsen, jf. pkt. 25.1.1.

Ved å oppstille vilkår for når varslingsplikten skal inntre, sies det indirekte noe om innholdet i den forutgående undersøkelsen. Når det etter NS 8407 oppstilles en plikt til å varsle også for forhold entreprenøren burde ha blitt oppmerksom på, må dette samtidig innebære et krav til at den forutgående undersøkelsen skal være forsvarlig. Det fremstår derfor noe underlig at varslingsplikten etter ordlyden i NS 8405 først inntre når entreprenøren har faktisk kunnskap om forholdet. Dette er fordi det kan vanskelig sies at undersøkelsen har vært forsvarlig dersom forholdet er noe som burde ha blitt oppdaget og således varslet om.

Den normative varslingsplikten som oppstilles i NS 8407 er mer på linje med hva som er den alminnelige entrepriserettslige regelen.¹¹⁶ Dette var også løsningen i førsteutgaven av NS 8405 fra 2004.¹¹⁷ Dette kan tyde på at komiteen ved utarbeidelsen av dagens NS 8405 ønsket en endring. Endringen synes likevel ikke klart begrunnet. I det følgende vil det derfor fokuseres på NS 8405.

¹¹⁴ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2010) s. 290, Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 214 flg., Nordtvedt, Ruud, Bergsaker, Bjørnvik m.fl. (2013) s. 358.

¹¹⁵ Nordtvedt, Ruud, Bergsaker, Bjørnvik m.fl. (2013) s. 358 og 359.

¹¹⁶ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 215.

¹¹⁷ NS 8405 av 2004 pkt. 22.1 tredje ledd.

Marthinussens, Giverholts og Arvesens kommentarutgave til NS 8405 legger til grunn en ordlydstro forståelse av kravet til varsling: ”Entreprenørens varslingsplikt [er] begrenset til de feil han blir oppmerksom på. Det vil si i de tilfellene hvor entreprenøren faktisk oppdager feil i byggherrens leveranse. Det er bare da entreprenøren får plikt til å varsle byggherren.”¹¹⁸ Innledningsvis uttaler de imidlertid at ”[f]ormålet med bestemmelsen er å pålegge entreprenøren en aktsomhetsplikt med hensyn til vurderingen av underlaget for sine kontraksarbeider.”¹¹⁹

En plikt til forsvarlig undersøkelse av byggherrens medvirkning fremstår rimelig, men samsvarer dårlig med synspunktet om at varslingsplikten først inntreer ved faktisk kunnskap. Entreprenøren kan, som nevnt, vanskelig sies å ha foretatt en forsvarlig undersøkelse, dersom det foreligger et forhold han burde ha oppdaget, men faktisk ikke oppdaget grunnet slett arbeid.

Til støtte for sitt syn viser Marthinussen, Giverholt og Arvesen til Rt. 2009 s. 160. Dommen gjaldt en totalentreprise inngått etter reglene i NS 3431,¹²⁰ hvor det ble oppdaget prosjekteringsvikt. Tvistetemaet knyttet seg til dekning av merutgifter etter NS 3431 pkt. 22.5 jf. 26.1. Det var enighet om at byggherren, Stryn Energi AS, hadde ansvaret for at opplysningene om grunnforholdene ikke var korrekte. Spørsmålet gjaldt om entreprenøren, NCC Construction AS, hadde tapt kravet på tilleggsvederlag som følge av for sent varsel.

Det innvendes at dommens vekt ikke er spesielt tungtveiende for forståelsen av NS 8405 pkt. 21. Det er fordi den gjaldt krav på dekning av merutgifter etter NS 3431¹²¹ og varslingen følgerlig knyttet seg til å unngå at kravet skulle bli prekludert - ikke en varslingsplikt basert på ivaretagelse av den annen part (lojalitetsbetraktninger) som i NS 8405. Dette utgjør en viktig forskjell. Virkningen av brudd på varslingsfristen for krav om tilleggsvederlag¹²² (eller fristforlengelse) vil kun gå ut over entreprenøren. Brudd på varslingsplikten etter NS 8405 pkt. 21.1 vil imidlertid gå ut over byggherren. I tillegg slår varslingsplikten etter NS 3431 pkt. 22.5 jf. pkt. 26.1 først inn når entreprenøren mener å ha et berettiget krav på dekning av merutgifter.¹²³ Dette vil i mange tilfeller være senere enn ”uten ugrunnet opphold”, som er fristen for å varsle etter NS 8405 pkt. 21.1 andre ledd.

¹¹⁸ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2010) s. 292.

¹¹⁹ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2010) s. 290.

¹²⁰ Forgjengeren til dagens NS 8407.

¹²¹ Pkt. 26.1. jf. pkt. 22.5.

¹²² NS 3431 pkt. 26.1 jf. 22.5 og NS 8405 pkt. 25.3 første ledd.

¹²³ Førstvoterendes uttalelser i dommens avsnitt 49.

Mye kan derfor tale for at Rt. 2009 s. 160 ikke skal legges til grunn for forståelsen av innholdet av varslingsplikten i NS 8405 pkt. 21.1.

Marthinussen, Giverholt og Arvesen adresserer videre at NS 8405 ikke regulerer konsekvensene av at varslingsplikten brytes. Dette søker de å bøte på ved å ta til orde for at entreprenøren ”kan pådra seg ansvar for byggherrens merkostnader ”dersom det i ettertid kan bevises at entreprenøren ved en ”forsvarlig gjennomgang måtte ha oppdaget svikt [...] som ville ha utløst en varslingsplikt”.¹²⁴ Dette synspunktet lar seg vanskelige forene med standpunktet om at varslingsplikten inntreer ved positiv kunnskap hos entreprenøren, og underbygger at forfatterens forståelse av normen bygger på inkonsistens.

Øvrig litteratur har tatt til orde for at NS 8405 pkt. 21.1 andre ledd må leses i lys av NS 8407 pkt. 25.1.2 første ledd, slik at det innfortolkes en plikt til å varsle også for forhold som burde vært oppdaget.¹²⁵ Å innfortolke tilsvarende plikt som følger av NS 8407 i NS 8405 vil kun være med på å fremme den alminnelige lojalitetsplikten som alt eksisterer i kontraktsforhold.¹²⁶

På bakgrunn av plan- og bygningsrettens sammensatte rettskildebilde konkluderte jeg med at ansvarlig utførendes undersøkelses- og varslingsplikt er en aktsomhetsplikt. Når kontraktens innhold skal fastsettes er det uheldig om den kontraktsrettslige plikten etter sin karakter er annerledes enn det som følger av plan- og bygningsretten. De plan- og bygningsrettslige reglene er her et reelt hensyn for samstemthet mellom regelsettene, slik at pliktene dermed er like.

Det finnes i dag ingen rettspraksis på forståelsen av varslingsplikten i NS 8405 pkt. 21.1 andre ledd, men den alminnelige entrepriserettslige bakgrunnsretten taler for at det bør innfortolkes et krav til å varsle for forhold som burde vært oppdaget. Videre taler den nære sammenhengen mellom undersøkelsen og den påfølgende varslingen for at undersøkelses- og varslingsplikten - sett under ett – bør operere med samme norm.

Etter dette konkluderes det med at det knyttes en aktsomhetsnorm til både undersøkelse og varsling og at entreprenørens varslingsplikt derfor inntreer for forhold som burde ha vært oppdaget.

¹²⁴ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2010) s. 291.

¹²⁵ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 214 flg. Også Simonsens tolkning av varslingsplikten i buofl. § 7 taler for et slikt resultat, jf. Simonsen (2014) s. 112.

¹²⁶ Den alminnelige lojalitetsplikten har kommet til uttrykk i NS 8405 pkt. 5.

5.3.3 Konsekvenser av tilsidesettelse av undersøkelses- og varslingsplikten

Konsekvensene av at entreprenøren ikke overholder varslingsplikten etter NS 8405 pkt. 21.1 annet ledd er ikke regulert i standarden. I NS 8407 reguleres imidlertid dette uttrykkelig, jf. pkt. 25.1.2 annet ledd. Byggherren kan der kreve erstatning ”for tap som kunne vært unngått ved rettidig varsel”. Den eneste konsekvensen som uttrykkelig følger av manglende overholdelse av fristen for å varsle etter NS 8405, er at entreprenøren kan miste krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag. Entreprenøren vil kun miste krav på godtgjørelse for noe som i utgangspunktet ikke var hans ansvar, se NS 8405 kapittel IV.

Som nevnt overfor adresserer Marthinussen, Giverholt og Arvesen problemet. Synspunktet deres underbygger at et krav om en forsvarlig undersøkelse, uten et påfølgende krav om varslingsplikten for forhold som burde vært oppdaget, er noe underlig. Forfatterne tar i realiteten til orde for samme løsning som i NS 8407 pkt. 25.1.2 andre ledd, som fordrer brudd på den forutgående plikten til å varsle for forhold som burde vært oppdaget. Ettersom varslingsplikten knytter seg til forhold før overtakelse, bygger bestemmelsen dermed på synspunktet om erstatningsansvar for brudd på biforpliktelser.¹²⁷ Dette er også en sanksjon som følger av bakgrunnsretten.

Ettersom det i pkt. 5.3.2.1 konkluderes med at undersøkelses- og varslingsplikten er en akt-somhetsplikt, taler det for at pliktbrudd bør sanksjoneres med erstatning for biforpliktelser. En løsning samsvarer med den entrepriserettslige bakgrunnsretten. En entreprenør som utfører en uforsvarlig undersøkelse, ikke varsler og dermed har handlet uaktsomt er følgelig ikke er ansvarfri. Konklusjonen er at undersøkelses- og varslingsplikten som følger av NS 8405 pkt. 21 ikke er en usanksjonert plikt.

¹²⁷ Dette er en velkjent tanke på det entrepriserettslige området, se Simonsen (2015) pkt. 32.4.2, bokstav c, tredje underpunkt ”Virkningen av pliktbrudd”.

6 Utbedringansvaret etter plan- og bygningsloven og kontraktens reklamasjonsfrister

6.1 Innledning

Regler om ansvar etter plan- og bygningsloven og regler om ansvar etter entreprisekontraktene er, som forklart, to ulike rettsforhold.¹²⁸ Etter plan- og bygningslovens ansvarssystem står ansvarshavende til ansvar overfor bygningsmyndighetene. Det kontraktsrettslige ansvaret beror på valg av entreprisform og eventuelle mislighold i kontraktsforholdet mellom byggherre og entreprenør. Regelsettene har likevel visse likheter og griper til en viss grad inn i hverandre. Et eksempel på dette er plan- og bygningslovens regler om plikt til utbedring og entreprisekontraktenes primære sanksjonen ved mangler – krav på utbedring.¹²⁹ Det er dette som vil bli tema i det følgende. De to sanksjonene krever derfor her en introduksjon.

Det følger av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper at den som vil gjøre et kontraktsbrudd gjeldende, må gjøre debitor oppmerksom på dette ved å reklamere. Dette er et utslag av den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold.

Det skilles mellom relative og absolutte reklamasjonsfrister. Hovedregelen i kontraktsretten er at reklamasjon må skje innen rimelig tid etter at feilen ble eller burde ha blitt oppdaget.¹³⁰ Passivitet medfører at et eventuelt krav prekluderes. Dette kalles den relative reklamasjonsfristen.

Den absolutte reklamasjonsfristen angir den ytre rammen for hvor lenge misligholdsbeføyelser kan gjøres gjeldende. I kontraktslovgivningen er den absolutte reklamasjonsfristen vanligvis to eller fem år. Absolutte reklamasjonsfrister krever hjemmel i lov eller kontrakt.¹³¹

Tilsvarende reguleringer finner vi igjen i entrepriserettens standardkontrakter.¹³² NS 8405 og NS 8407 krever at det reklameres ”uten ugrunnet opphold” eller ”innen rimelig tid” etter feilen ble eller burde ha blitt oppdaget¹³³ og de har en absolutt reklamasjonsfrist på fem år.¹³⁴

¹²⁸ Innjord (2010) s. 695.

¹²⁹ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 387 flg.

¹³⁰ Monsen (2010) s. 150.

¹³¹ Monsen (2010) s. 157 og 184 flg.

¹³² NS 8405 pkt. 36.7, NS 8407 pkt. 42.2.2.

¹³³ NS 8405 pkt. 36.7 første ledd og NS 8407 pkt. 42.2.2 første ledd.

¹³⁴ NS 8405 pkt. 36.7 annet ledd og NS 8407 pkt. 42.2.2 annet ledd.

I plan- og bygningsloven har man i utgangspunktet ingen reklamasjonsregler. Pbl. § 23-3 annet ledd kan likevel minne om en absolutte reklamasjonsfrist. Etter pbl. § 23-3 annet ledd er alle ansvarshavende, med unntak av ansvarlig søker, pliktige til å utbedre eller rette ”vesentlige forhold i strid med lovgivningen eller den gitt tillatelsen” innen fem år etter ferdigattest er utstedt.

Av forarbeidene til plan- og bygningsloven fremgår det at reguleringen er utarbeidet etter standarden for entreprisekontrakter ”for å bringe det offentligrettslige ansvaret i samme stilling som det som er det normale etter entreprisekontraktene”.¹³⁵ Dette innebærer at lovgiver har etterstrebet harmonisering mellom de to regelsettene. Den videre fremstillingen vil vise at regelverkene likevel ikke er harmonisert fullt ut.

I pkt. 6.2 vil det bli redegjort for når bygningsmyndighetene etter plan- og bygningsloven kan kreve pålegg om utbedring eller retting. I pkt. 6.3 vil det redegjøres for forholdet til standardkontraktens reklamasjonsfrister og tilgrensede problemstillinger. Til slutt vil det i pkt. 6.4 redegjøres for plan- og bygningsrettslige forhold som ilegger entreprenøren et ansvar som går utover kontraktens forpliktelser, samt konsekvensene av dette for entreprenøren.

¹³⁵ Ot.prp.nr.45 (2007-2008) s. 329.

6.2 Plan- og bygningsloven § 23-3 annet ledd

6.2.1 Overordnet om omfang og varighet

Ansvar som følger med ansvarsrett¹³⁶ opphører i utgangspunktet ved utstedelse av ferdigattest, jf. pbl. § 23-3 andre ledd. Ferdigattest er et dokument som bekrefter at søknadspliktige tiltak¹³⁷ er i samsvar med de krav som stilles i, og i medhold av, plan- og bygningsloven. Det er også ferdigattest som gir endelig tillatelse til å ta bygget i bruk.¹³⁸ Det utstedes av bygningsmyndighetene i kommunen etter at erklæring om ferdigstilling og nødvendig sluttdokumentasjon er fremlagt, herunder dokumentasjon fra uavhengig kontrollerende dersom tiltaksklassen krever det.¹³⁹

Feil og mangler som har direkte sammenheng med det arbeidet som er utført av de ansvarlige foretakene, vil likevel kunne gjøres gjeldende av kommunen etter at ferdigattest er utstedt. Dette gjøres gjennom pålegg om retting og utbedring, jf. pbl. § 23-3 annet ledd, annet punktum.

Kommunens adgang til å gi pålegg om retting og utbedring etter pbl. § 23-3 annet ledd gjelder ”innen fem år etter at ferdigattest” er utstedt.

Pålegg om retting og utbedring av feil og mangler som faller utenfor de ansvarlig aktørenes ansvarsområder samt pålegg som gis etter utløpet av femårsperioden, vil gå til tiltakshaver, jf. pbl. § 32-3 første ledd. Pålegget kan også gå til eier av bygget dersom det er en annen enn tiltakshaver.¹⁴⁰

Begrunnelsen for regelen i pbl. § 32-3 første ledd er at det vil være veldig uheldig dersom forhold som i utgangspunktet er ulovlige vil kunne bli lovlige dersom de ikke oppdages tids-

¹³⁶ Pbl. § 23-3 første ledd.

¹³⁷ Pbl. § 20-1.

¹³⁸ Midlertidig brukstillatelse gir også tillatelse til å ta bygget i bruk, men tillatelsen er midlertidig og er gitt under forutsetning av at ”mindre vesentlig arbeid” som gjenstår rettes etter en viss tid, jf. pbl. § 21-10 tredje ledd.

¹³⁹ Pbl. § 21-10 første ledd og byggesaksforskriften § 8-1., jf. pbl § 23-4 tredje ledd.

¹⁴⁰ Pbl. § 32-3 første ledd adresserer ”den ansvarlige”, som kan være ansvarshavende eller noen andre som ”står inne for prosjektet” jf. Ot.prp.nr 45 (2007-2008) s. 353.

nok.¹⁴¹ I motsetning til pbl. § 23-3 annet ledd stilles det ikke krav til vesentlighet i pbl. § 32-3. Dette er fordi kommunen alt har en plikt til å forfølge ulovlige forhold, jf. pbl § 32-1.¹⁴²

Dersom tiltakshaver blir ilagt pålegg av bygningsmyndighetene som egentlig er regulert i den privatrettslige kontrakten med det ansvarlige foretaket, må tiltakshaver enten kreve at pålegget utføres av dem eller kreve regress.

I pkt. 6.2.2 skal det fokuseres på vilkårene for pålegg om retting og utbedring etter pbl. § 23-3 andre ledd.

6.2.2 "Vesentlige forhold i strid med lovgivningen eller den gitte tillatelsen"

At det ansvarlige foretaket etter plan og bygningsloven kan ha en plikt til å utbedre, samsvarer godt med ordningen i entreprisekontraktene. Utbedring er en av flere misligholdsbeføyelser byggherren kan gjøre gjeldende overfor entreprenøren.¹⁴³

Vilkåret for at kommunen skal kunne gi pålegg om utbedring etter pbl. § 23-3 annet ledd andre setning, er at det må foreligge "vesentlige forhold i strid med lovgivningen eller den gitte tillatelsen". Ordlyden tilsier at terskelen er relativt høy.

Virkingen av pålegget for tillatelsen til å bruke bygget vil avhenge av hvor vesentlige feilene er.¹⁴⁴ Kommunen kan falle tilbake på en midlertidig brukstillatelse¹⁴⁵ dersom feilene ikke er av stor betydning eller for eksempel kun gjelder avgrensede deler av tiltaket, gitt at disse ikke er av betydning for helse, miljø og sikkerhet. Alvorlige feil vil kunne medføre opphevelse av all form for brukstillatelse under henvisning til at det opprinnelige vedtaket om brukstillatelse var ugyldig.¹⁴⁶

¹⁴¹ Ot. prp. nr. 45 (2007-2008) s. 173.

¹⁴² Ot. prp. nr. 45 (2007-2008) s. 352.

¹⁴³ NS 8405 pkt. 36.2 første ledd, NS 8407 pkt. 42.3, buofl. § 32.

¹⁴⁴ Ot. prp. nr. 45 (2007-2008) s. 120 og 329.

¹⁴⁵ Midlertidig brukstillatelse er, som nevnt, en midlertidig tillatelse fra bygningsmyndighetene til å ta i bruk bygget selv om "det gjenstår mindre vesentlig arbeid" jf. pbl. § 21-10 tredje ledd.

¹⁴⁶ Se lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 35 første ledd, bokstav c.

Dersom ferdigattesten bortfaller, er det antatt at ansvarsrettene vil bli vekket til live slik at det aktuelle ansvarlige foretaket blir pliktig til å utføre pålegget.¹⁴⁷ Ny ferdigattest vil utstedes når forholdene er utbedret og ny femårsfrist vil begynne å løpe.¹⁴⁸

Hva som utgjør ”vesentlige forhold” må bero på en konkret vurdering. Forarbeidene til plan- og bygningsloven oppstiller likevel noen eksempler på hva som typisk vil oppfylle kravet.

Kravet til vesentlighet vil etter forarbeidene for eksempel være oppfylt ”dersom det ansvarlige foretaket har opptrådt svikaktig eller grovt uaktsomt i forhold til ansvarsretten”. Det kan for eksempel tenkes at det ansvarlige foretaket i søknadsprosessen har forfalsket dokumenter som skal godtgjøre at de har tilstrekkelig kompetanse til et spesifikt arbeid. Videre vil kravet til vesentlighet kunne være oppfylt hvis ferdigattest er utstedt på feil grunnlag, for eksempel dersom det oppdages byggefeil som ikke har kommet frem i kontrollerklæringen eller at kontroll ikke er gjennomført. Brudd på krav begrunnet i hensynet til helse, miljø og sikkerhet vil også normalt være ”vesentlige forhold”.¹⁴⁹ Eksempler på dette vil være mangel på overholdelse av brannkrav i byggteknisk forskrift¹⁵⁰ - som kan lede til feil ved røykluker eller for smale trappe- løp, samt brudd på krav til universal utforming. For liten plass til å snu med rullestol på toalettet vil for eksempel kunne medføre rettepålegg fra kommunen til ansvarlig utførende.

Utbedringsplikten etter pbl. § 23-3 andre ledd rammer, med andre ord, typisk svikt ved grunn- leggende funksjonskrav.

¹⁴⁷ Ot. prp. nr. 45 (2007-2008) s. 120.

¹⁴⁸ Jf. veiledning om byggesak (2011) til § 12-6 andre ledd.

¹⁴⁹ Ot. prp. nr. 45 (2007-2008) s. 120 og 330.

¹⁵⁰ Se forskriften kap. 11.

6.3 Standardkontraktens reklamasjonsfrister

6.3.1 Overordnet om forholdet til bygningsmyndighetenes påleggsadgang

Femårsfristen som følger av pbl. § 23-3 andre ledd minner om en kontraktsrettslig reklamasjonsfrist. Av samme bestemmelse følger regler om retting og utbedring, noe som også er en av misligholdsbeføyelsene byggherren kan gjøre gjeldende overfor entreprenøren. Kommunens adgang til å gi pålegg om retting og utbedring etter plan- og bygningsloven vil imidlertid kunne lenger enn kontraktens reklamasjonsfrister og innholdsmessig omfatte mer enn det entreprenøren er kontraktsrettslig forpliktet til.

Pbl. § 23-3 andre ledd gjelder pålegg om retting og utbedring *etter* utstedelse av ferdigattest. Feil og mangler før denne tid sanksjoneres i medhold av plan- og bygningslovens kapittel 32 om ulovlighetsoppfølging og indirekte ved at ferdigattest ikke utstedes før forholdene er rettet.

Den kontraktsrettslige risikoen for bygningsarbeidene går over ved overtakelsesforretning.¹⁵¹ Administreringen av byggeprosjektet og entreprenørens fremdrift vil ofte føre til at den kontraktsrettslige overtakelsesforretningen skjer *før* ferdigattest utstedes av kommunen.¹⁵² Byggherren har i utgangspunktet overtatt risikoen for kontraktarbeidet og må reklamere overfor entreprenøren for å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende. Dette vil særlig være praktisk ved delte entrepriser, hvor overtakelse skjer etter hvert som de ulike arbeidene blir ferdige.

Pålegg om retting til ansvarlig prosjekterende eller ansvarlig utførende i medhold av pbl. § 32-3 første ledd *før* kontraktsrettslig overtakelsesforretning har funnet sted, harmonerer stort sett med risikofordelingen i standardkontraktene. Så lenge kontraktens forpliktelser og de plan- og bygningsrettslige kravene er ”synkroniserte” slik at de stiller samme krav, er ikke dette problematisk. Dersom kravene ikke er ”synkronisert” og pålegget derfor faller utenfor entreprenørens kontraktsforpliktelse, vil han måtte kunne kreve dette kompensert gjennom endringsordresystemet.¹⁵³

Pålegg om retting fra bygningsmyndighetene *etter* overtakelsesforretning, kan imidlertid by på kontraktsrettslige utfordringer.

¹⁵¹ Jf. NS 8405 pkt. 32.1 jf. 32.6 første ledd, bokstav b og NS 8407 pkt. 37.1 jf. 37.4 første ledd, bokstav a.

¹⁵² Sørsdahl (2012).

¹⁵³ NS 8405 pkt. 22 og 23, NS 8407 pkt. 31 og 32. Dette samsvarer med Marthinussens, Giverholts og Arvesens (2010) synspunkt på s. 155 og 156. Deres løsning på at det offentligrettslige ansvaret kan omfatte mer enn det som følger av kontrakten, vil imidlertid ikke være treffende for de øvrige påleggssituasjoner.

For det første kan det tenkes at bygningsmyndighetene utsteder pålegg om utbedring *etter* kontraktsrettslig overtakelsesforretning, men *før* ferdigattest utstedes, jf. pbl. § 32-3 første ledd. Etter overtakelsesforretning har byggherren risikoen for kontraktarbeidet og må reklamere for å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende. De ansvarlige foretakene er likevel underlagt det ansvaret som følger med ansvarsretten helt frem til ferdigattest utstedes. Dette får dermed en side til *virkingen* av reglen om reklamasjon ved overtakelse og den relative reklamasjonsfristen.

For det andre kan bygningsmyndighetene i medhold av pbl. § 23-3 andre ledd utstede pålegg om retting og utbedring *etter* at ferdigattest er utstedt. Dette vil få en side til *virkningene* av både den relative og den absolutte reklamasjonsfristen, samt reklamasjonsfristen ved overtakelse dersom ferdigattest foreligger på tidspunkt for overtakelse

I det følgende skal det redegjøres nærmere for forholdet mellom standardkontraktenes reklamasjonsfrister og bygningsmyndighetenes påleggsadgang. Situasjonen som oppstår når bygningsmyndighetenes påleggsadgang i tid og i innhold strekker seg ut over kontraktens krav, vil bli redegjort for i oppgavens pkt. 6.4.

6.3.2 Reklamasjonsfristen knyttet til overtakelsesforretning og den relative reklamasjonsfristen

For at partene i et kontraktsforhold skal kunne gjøre gjeldende misligholdsbeføyelser må de reklamere. NS 8405 og NS 8407 oppstiller regler for reklamasjon i to typer situasjoner: reklamasjon ved overtakelse¹⁵⁴ og reklamasjon over skjulte mangler etter overtakelse.¹⁵⁵ Formålet med reglene er de samme – varsle entreprenøren når byggherren har oppdaget et forhold han mener vil utgjøre en mangel.¹⁵⁶ Konsekvensen av ikke å varsle (tidsnok) er den samme for både reklamasjonsreglene som knytter seg til overtakelse og reglene om reklamasjon for skjulte mangler. Passivitet medfører at et eventuelt krav prekluderes og byggherren må selv bære kostnadene for utbedring av mangelen.¹⁵⁷

Pålegg fra bygningsmyndighetene om retting og utbedring etter den kontraktsrettslige overtakelsen, men *før ferdigattest utstedes* hjemles i pbl. § 32-3. Slike pålegg vil for det første få

¹⁵⁴ NS 8405 pkt. 36.6 og NS 8407 pkt. 42.2.1.

¹⁵⁵ NS 8405 pkt. 36.7 og NS 8407 pkt. 42.2.2.

¹⁵⁶ Se for eksempel Rt. 2012 s. 1779 avsnitt 65.

¹⁵⁷ Nordtvedt, Ruud, Bergsaker, Bjørnvik m.fl. (2013) s. 624.

betydning for byggherren for forhold han har glemt å reklamere over ved overtakelsesforretning,¹⁵⁸ og for det andre mangler som ikke kan gjøres gjeldende fordi den relative reklamasjonsfristen har utløpt.¹⁵⁹

På samme måte vil pålegg i medhold av pbl. § 23-3 andre ledd *etter at ferdigattest* er utstedt kunne få betydning for den relative reklamasjonsfristen, hvis mangelen ikke var noe byggherren oppdaget eller burde ha oppdaget før ferdigattest var utstedt. I de tilfellene ferdigattest mot formodning foreligger før overtakelsesforretning, vil pålegg med hjemmel i pbl. § 23-3 andre ledd også her kunne få betydning for en byggherre som ved overtakelsesforretning glemmer å gjøre en mangel gjeldende.

Gitt at kontrakten er ”synkronisert” med kravene i plan- og bygningsloven, vil begge to overfor nevnte situasjonene medføre at de ansvarlige foretakene plikter å rette forholdene. Følgen av dette vil være at byggherren mister insentiv til å etterleve kontraktens reklamasjonsregler fordi forholdene uansett kan fanges opp av reglene i plan- og bygningsloven. Til tross for at standardkontraktene og plan- og bygningsloven er to ulike rettsforhold, ser vi at de griper inn i hverandre. De to regelsettene forutsettes her å fastsette her samme krav, men det er ikke gitt at kravene er de samme.

6.3.3 Den absolutte reklamasjonsfristen¹⁶⁰

Den ytre rammen for å reklamere over feil og mangler er i NS 8405 pkt. 36.7 annet ledd og NS 8407 pkt. 42.2.2 annet ledd satt til fem år. Plan- og bygningsloven har i utgangspunktet ingen reklamasjonsregler, men som vi har sett minner pbl. § 23-3 annet ledd om den absolutte reklamasjonsfristen vi finner i standardkontraktene.

Etter pbl. § 23-3 andre ledd begynner ansvaret å løpe fra ”ferdigattest”. Den absolutte reklamasjonsfristen begynner imidlertid å løpe fra ”overtakelse”.¹⁶¹

I mange tilfeller vil den kontraktsrettslige overtakelsen¹⁶² finne sted før ferdigattest utstedes av kommunen. I sin ytterste konsekvens kan dette medføre at utbedringsansvaret etter pbl. §

¹⁵⁸ NS 8405 pkt. 36.6 og NS 8407 pkt. 42.2.1.

¹⁵⁹ NS 8405 pkt. 36.7 første ledd og NS 8407 pkt. 42.2.2 første ledd.

¹⁶⁰ Inspirasjon til pkt. 6.3.3 er hentet fra Frøholm (2010).

¹⁶¹ Det samme gjør den absolutte reklamasjonsfristen for forbrukerentrepriser i bustadoppføringslova § 30 første ledd, annet punktum.

¹⁶² NS 8405 pkt. 32.1, NS 8407 pkt. 37.1 og bustadoppføringslova § 14.

23-3 andre ledd, tidsmessig varer lengre enn den absolutte reklamasjonsfristen de samme aktørene kontraktsrettslig har forpliktet seg til.

Situasjoner hvor man har *delte/sideordnede entrepriser* kan være et eksempel på at kontraktsrettslig overtakelse finner sted en stund før ferdigattest utstedes. Delte entrepriser karakteriseres ved at det inngås kontrakter med en rekke sideordnede entreprenører for de ulike fagområdene. Dette medfører at kontraktene som inngås med de ulike entreprenørene vil kunne ha overtakelsesdato lenge før byggeprosjektet som helhet kan søke om ferdigattest. Eksempelvis vil entreprenører for grunn- og betongarbeider typisk ha sluttfrist for sine arbeider på et mye tidligere tidspunkt enn fagområdet elektro.

Et annet forhold som kan føre til at reklamasjonsfristene etter NS 8405 pkt. 36.7 og NS 8407 pkt. 42.2.2 begynner å løpe før ferdigattest utstedes, er *byggherrens rett til delovertakelse*. Delovertakelse vil si at byggherren overtar deler før alt skal være ferdig og reguleres i NS 8405 pkt. 32.7 og NS 8407 pkt. 37.5. Virkningene av delovertakelse er - langt på vei - de samme som ved ordinær overtakelsesforretning for den delen som overtas. Reklamasjonsfristene begynner blant annet å løpe,¹⁶³ og risikoen går over. Dette betyr at den kontraktsrettslige reklamasjonsfristen for enkelte arbeider kan begynne å løpe før bygget er ferdig og det er mulig å søke om ferdigattest.

Virkingen av at bygningsmyndighetenes påleggsadgang i noen tilfeller kan vare lengre enn kontraktens absolutte reklamasjonsfrist vil drøftes i oppgavens pkt. 6.4.

6.3.3.1 Betydningen av byggherrens rett til å nekte overtakelse

Som vi har sett er det mange eksempler på at ferdigattest ikke behøver å foreligge på tidspunktet for den forutsatte kontraktsrettslige overtakelsen. Spørsmålet er om byggherren på denne bakgrunn vil ha rett til å nekte overtakelse av bygget, jf. NS 8405 pkt. 32.5 første og andre ledd samt NS 8407 pkt. 37.3 annet og tredje ledd.

Dersom svaret på dette er *ja*, vil ikke forskjellen mellom femårs fristen i plan- og bygningsloven og den absolutte reklamasjonsfristen i standardkontraktene være så stor. Konsekvensen av at overtakelse nektes vil være at reklamasjonsfristen blir ganske synkronisert med varigheten av utbedringsansvaret etter pbl. § 23-3 andre ledd, og problemstillingen vil falle bort. Det be-

¹⁶³ Jf. NS 8405 pkt. 32.6 første ledd bokstav d og NS 8407 pkt. 37.4 første ledd bokstav g.

merkes at dette likevel ikke vil gjelde for delte entrepriser som foregår sekvensielt, hvor ferdigattest ved de fleste overtakelsesforretninger vil være umulig å utstede.

Dersom svaret er *nei*, vil forskjellene mellom femårsfristene fortsatt eksistere og problemstillingen bestå.

Byggherrens kontraktsrettslige rett til å nekte overtakelse er altså avgjørende for når reklamasjonsfristen begynner å løpe.

Byggherrens rett til å nekte overtakelse er i obligasjonsretten gjerne omtalt som avvisningsrett. Retten er ikke ubetinget. Vurderingen knytter seg generelt til om det på tidspunktet for overtakelsesforretning kan påvises mangler ved kontraktsgjenstanden eller avtalt dokumentasjon, som gir rimelig grunn til å nekte overtakelse.¹⁶⁴ I NS 8405 kommer avvisningsretten til uttrykk i pkt. 32.5 første og andre ledd og i NS 8407 i pkt. 37.3 annet og tredje ledd. I det følgende vil det redegjøres for om byggherren kan nekte overtakelse på bakgrunn av manglende ferdigattest i NS 8405 og NS 8407. Dersom dette er tilfelle vil avvisningsretten få betydning for når reklamasjonsfristene begynner å løpe og dermed for om bygningsmyndighetenes påleggsadgang vil vare lengre enn kontraktens absolutte reklamasjonsfrist.

6.3.3.1.1 Byggherrens rett til å nekte overtakelse etter NS 8405

Spørsmålet her er om byggherren på tidspunktet for den kontraktsrettslige overtakelsesforretningen har rett til å nekte overtakelse grunnet manglende ferdigattest.

I NS 8405 pkt. 32.5 første og annet ledd, er vurderingstemaet slik:

”Byggherren kan nekte å overta kontraktarbeidet hvis det ved overtakelsesforretningen påvises slike mangler at disse eller utbedringen av dem vil hindre den forutsatte bruken av kontraktarbeidet.

Byggherren kan nekte å overta hvis det ikke foreligger slik innregulering eller prøving eller annen dokumentasjon som det er avtalt skal foreligge ved overtakelsen, og som er nødvendig for at byggherren skal kunne vurdere om kontraktens krav på vesentlige punkter er oppfylt.”

¹⁶⁴ Hagstrøm (2011) s. 622.

Bestemmelsens *andre ledd* gir byggherren rett til å nekte overtakelse ved manglende avtalt dokumentasjon knyttet til innregulering og prøving. Det legges dermed til grunn at ”annen dokumentasjon” kun viser tilbake på ”innregulering og prøving”. Dokumentene må likevel være avgjørende for å bedømme om kontraktens krav på vesentlige punkter er oppfylt. Manglende ferdigattest omfattes ikke av dokumentasjon knyttet til ”innregulering og prøving”.

Etter bestemmelsens *første ledd*, kan byggherren nekte overtakelse dersom det ”påvises slike mangler at disse eller utbedringen av dem vil hindre den forutsatte bruken av kontraktarbeidet”. Det avgjørende er følgelig ikke mangelen i seg selv, men i hvor stor grad mangelen forringer funksjonsdyktigheten til bygget.¹⁶⁵

Når det gjelder avvisningsretten som følger av NS 8405 er det grunn til å modifisere den overordnede problemstillingen om manglende ferdigattest i seg selv kan gi grunnlag for avvisning.

Dette er fordi utførelsesentrepriser typisk er organisert som delte/ sideordnede entrepriser og foregår sekvensielt. Utførelsen kontraheres etter mange separate kontrakter og arbeidene vil utføres og slutføres til ulik tid. Konsekvensen av en slik struktur er at mange arbeider vil ha sluttfrist og overtakelse lenge før det kan søkes om ferdigattest. Ferdigattest kan ikke utstedes før hele bygget er ferdig. Dette begrenser derfor problemstillingen om byggherren kan nekte overtakelse grunnet manglende ferdigattest.

Spørsmålet blir dermed om det vil være mulig for byggherren å nekte overtakelse på bakgrunn av manglende ferdigattest etter NS 8405?

Vurderingsnormen etter pkt. 32.5 første ledd knytter seg til om mangelen på tidspunkt for overtakelse vil kunne ”hindre den forutsatte bruken av kontraktarbeidet”. Ordlyden taler for at terskelen for å kunne nekte overtakelse er høy. De forhold som skal begrunne avvisningsrett må være av kvalifisert art.¹⁶⁶ Vurderingsnormen knytter seg til i hvor stor grad mangelen eller utbedringen av den forringer funksjonsdyktigheten til bygget. Avgjørende for denne vurderingen er, ifølge Hagstrøm, om bygget ikke kan tas i bruk fordi det mangler brukstillatelse.¹⁶⁷

Siden byggeprosjekter som baserer seg på utførelsesentreprisestandarden typisk vil være organisert som sideordnede entrepriser hvor arbeid utføres sekvensielt, vil den situasjonen Hagstrøm skisserte kreve at prosjektet er organisert som en generalentreprise. I en generalentre-

¹⁶⁵ Hagstrøm (2011) s. 622.

¹⁶⁶ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2010) s. 517.

¹⁶⁷ Hagstrøm (2011) s. 622.

prise vil byggherren normalt kun forholde seg til én entreprenør. Denne entreprenøren vil være ansvarlig for alle aspektene ved utførelsen, men kontraherer gjerne inn underentreprenører.¹⁶⁸ Derfor kan det vanskelig tenkes noen annen måte byggherren etter NS 8405 kan nekte overtakelse for manglende ferdigattest på, enn ved en generalentreprise.

Hvorvidt byggherren i en generalentreprise etter NS 8405 kan nekte overtakelse vil bero på hva den manglende ferdigattesten føres tilbake til. Forutsetningen er med andre ord at manglende ferdigattest må kunne føres tilbake til entreprenørens arbeider.

I en generalentreprise etter NS 8405 vil det, på samme måte som de fleste tilfeller etter NS 8407,¹⁶⁹ være naturlig at overtakelsesforretning skjer samlet for alle arbeidene. Ferdigattest eller midlertidig brukstillatelse er en forutsetning for å kunne ta bygget i bruk. I det videre vil det redegjøres for tre situasjoner som kan være av betydning for spørsmålet om byggherren kan nekte overtakelse grunnet manglende ferdigattest i NS 8405: dersom det oppstår forsinkelse i sluttdokumentasjon fra entreprenøren som er nødvendig for søknad om ferdigattest, dersom det oppstår uenighet mellom ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende om nødvendig sluttdokumentasjon og dersom det er feil i sluttdokumentasjonen som ansvarlig søker skal sende inn ved søknad om ferdigattest og entreprenøren innehar rollen som ansvarlig søker.

I en generalentreprise vil det kunne være praktisk at det oppstår forsinkelse i *sluttdokumentasjon som er nødvendig for søknad om ferdigattest*, fra entreprenøren. Samsvarserklæringer er et eksempel på dette. Etersom disse er en forutsetning for å kunne søke om ferdigattest, vil forsinkelse i samsvarserklæringer fra entreprenørens side kunne føre til forsinkelse i søknadsprosessen og til at ferdigattest ikke foreligger før den kontraktsrettslige overtakelsen.

Problemstillingen blir følgelig om manglende samsvarserklæringer vil ”hindre den forutsatte bruken av kontraktarbeidet”, jf. pkt. 32.5 første ledd.¹⁷⁰

En samsvarserklæring baserer seg på egenkontroll utført av ansvarshavende og er en erklæring som bekrefter at utførelsen er i samsvar med de krav som følger av og i medhold av plan- og bygningslovens, jf. pbl. § 24-1.¹⁷¹ Etersom ansvarssystemet i stor grad bygger på

¹⁶⁸ Nordtvedt, Ruud, Bergsaker, Bjørnvik m.fl. (2013) s. 32.

¹⁶⁹ Dette må nyanseres for de tilfellene en totalentreprise er smalt anlagt.

¹⁷⁰ Denne problemstillingen vil også gjøre seg gjeldende etter NS 8407 pkt. 37.3.

¹⁷¹ Veiledning om byggesak (2011), innledning til byggesaksforskriften kap. 14.

egenkontroll, vil kommunen i de fleste tilfeller måtte legge opplysninger om en ren samsvarserklæring til grunn for søknad om ferdigattest.¹⁷²

Gitt at all annen sluttdokumentasjon foreligger,¹⁷³ vil forsinkede/ manglende samsvarserklæringer fra entreprenøren føre til at ferdigattest ikke kan utstedes og bygget kan således ikke tas i bruk. Forsinkelse i samsvarserklæringer hos en generalentreprenør etter NS 8405 vil kunne medføre at byggherren kan nekte overtakelse.

I de tilfellene ansvarsområdet er underlagt uavhengig kontroll vil det kunne tenkes at *ansvarlig kontrollerende er uenig med entreprenøren* i at samsvarserklæring er ren, altså at det faktisk ikke foreligger feil og mangler. Dette betyr at det foreligger en uenighet om hvorvidt arbeidet er i samsvar med plan- og bygningsrettslige krav.¹⁷⁴ Dersom ansvarlig utførende nekter å foreta de utbedringene ansvarlig kontrollerende mener er nødvendig, er ansvarlig kontrollerende pliktig til å varsle kommunen om dette.¹⁷⁵ Dersom kommunen, til tross for dette, har mottatt nødvendig sluttdokumentasjon fra ansvarlig søker - herunder en bekreftelse på rene samsvarserklæringer, vil ikke kommunen kunne legge disse opplysningene til grunn. Ferdigattest vil dermed ikke kunne utstedes. Manglende ferdigattest vil kunne få betydning for bruken av bygget. Byggherren må således kunne nekte overtakelse på denne bakgrunn.

I mindre byggeprosjekter (typisk for hus og hytter) er det vanlig at *entreprenøren innehar rollen som både ansvarlig utførende og ansvarlig søker*. Dette harmonerer med bustadoppføringslovs regler om overtakelse av bygget,¹⁷⁶ og er begrunnet i at en forbruker typisk er oppatt av å ikke sitte med risikoen for om ferdigattest utstedes. Selv om det i større byggeprosjekter er vanlig at selvstendige konsultentselskaper påtar seg rollen som ansvarlig søker,¹⁷⁷ er det ikke noe i veien for at entreprenøren etter NS 8405 også påtar seg rollen som ansvarlig søker. Feil i sluttdokumentasjonen¹⁷⁸ som ansvarlig søker sender kommunen vil også kunne føre til at ferdigattest ikke kan utstedes. Så lenge dokumentasjonsfeil kan føres tilbake til

¹⁷² I de tilfellene ansvarsområde er underlagt uavhengig kontroll vil det kunne tenkes at ansvarlig kontrollerende er uenig at samsvarserklæring er ren. Se mer om dette i problemstillingen nedenfor.

¹⁷³ Jf. byggesaksforskriften § 12-2, se særlig bokstav e, i og j.

¹⁷⁴ Det avgrenses mot diskusjonen om konsekvensene av uenigheten mellom ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende. For dette tilfellet legges det til grunn at det foreligger brudd på plan- og bygningsrettslige krav.

¹⁷⁵ Jf. byggesaksforskriften § 12-5 første ledd bokstav d.

¹⁷⁶ Buofl. §§ 14 og 15.

¹⁷⁷ Se oppgavens pkt. 2.4

¹⁷⁸ Dokumenter av særlig viktighet her er: bekreftelse på rene samsvarserklæringer, søknad om ferdigattest, dokumentasjon på avfallshåndtering og gjennomføringsplan, jf. byggesaksforskriften § 12-2.

entreprenørens forpliktelser som ansvarlig søker, kan byggherren også i disse tilfellene nekte overtakelse etter NS 8405 pkt. 32.5 første ledd.

Av betydning for spørsmålet om byggherren avvisningsrett er kommunens saksbehandlingsfrist for behandling av søknad om ferdigattest.

Kommunen har tre uker på seg til å behandle søknad om ferdigattest, jf. pbl. § 21-7 fjerde ledd.¹⁷⁹ Tiltaket skal i utgangspunktet være fullstendig ferdigstilt når ferdigattest søkes. Entreprenøren kan ikke utføre resterende arbeid etter søknad om ferdigattest er sendt.

For at ferdigattest skal kunne foreligge før eller senest samtidig med kontraktsrettslig overtakelse, betyr dette at søknad om ferdigattest må være sendt tre uker før den kontraktsrettslig overtakelsesdatoen. Det betyr også at alle arbeider i utgangspunktet må være ferdigstilt tre uker før kontraktsrettslig overtakelse.

Å avtale ferdigstillelsesfrist tre uker før kontraktsrettslig overtakelse samsvarer imidlertid dårlig med praksis i bransjen.¹⁸⁰ I en generalentreprise etter NS 8405 vil de fleste underentreprenører ha ferdigstillelsesfrist på sine arbeider så nært opp til overtakelse som mulig. Å fremskynde denne fristen med tre uker kan være upraktisk og vil kunne by på problemer. Kommunens saksbehandlingsfrist kan dermed begrense betydningen av byggherrens avvisningsrett for spørsmålet om når reklamasjonsfristene begynner å løpe.

6.3.3.1.2 Byggherrens rett til å nekte overtakelse etter NS 8407

I NS 8407 pkt. 37.3 tredje ledd kan byggherren nekte overtakelse dersom det foreligger mer enn ”mindre mangler” knyttet til avtalt dokumentasjon og dokumentasjon for ”forvaltning, drift og vedlikehold”, såkalt FDV-dokumentasjon.¹⁸¹ Etter NS 8407 pkt. 16.3 første ledd er det totalentreprenøren som har ansvaret for å innhente tillatelse til å ta i bruk bygget. NS 8407 har avklart at dette er en risiko som hviler på entreprenøren. Entreprenøren har likevel ikke risikoen for at ferdigattest uteblir dersom dette skyldes ”forhold utenfor hans kontroll”,¹⁸² for eksempel at kommunen oversitter saksbehandlingsfrister. Såfremt midlertidig brukstillatelse

¹⁷⁹ Dersom saksbehandlingsfristen overskrides ansees midlertidig brukstillatelse for å foreligge, jf. pbl. § 21-7 fjerde ledd.

¹⁸⁰ Sørsdahl (2012).

¹⁸¹ Se byggesaksforskriften § 8-2 jf. teknisk forskrift § 4-1. Dette er dokumentasjon som senest må foreligge på tidspunkt for søknad om ferdigattest og entreprenøren må senest tre uker før overtakelse sende slik dokumentasjon til byggherren, jf. pkt. 36.2 annet ledd.

¹⁸² Jf. pkt. 16. 3 andre ledd.

telse ikke foreligger, vil ferdigattest i alminnelighet være en forutsetning for faktisk å kunne ta kontraktarbeidet i bruk. Dette bygger på samme hensyn som er lagt til grunn for drøftelsene av byggherrens avvisningsrett etter NS 8405. Manglende ferdigattest vil etter NS 8407 kunne gi byggherren rett til å nekte overtakelse.¹⁸³

Til dette innvendes det at en totalentreprise kan være smalt anlagt og at det vil derfor kunne tenkes praktiske unntak i byggherrens adgang til å nekte overtakelse på grunnlag av manglende ferdigattest. En totalentreprise er ikke nødvendigvis total i dens omfang.¹⁸⁴ Poenget er at den dekker både prosjektering og utførelse for det den dreier seg om. Til illustrasjon vil typisk elektro og ventilasjon være fagområder som er organisert som en totalentreprise, men denne totalentreprisen kan være sideordnet øvrige entrepriser. Det er med andre ord ikke sikkert at det på tidspunkt for ferdigstilling av arbeidene vil være mulig å søke om ferdigattest. Alle byggeprosjektets arbeider må være ferdig for å kunne søke om ferdigattest.

Det bemerkes at det i NS 8407 er tatt høyde for kommunens saksbehandlingsfrist.¹⁸⁵ I pkt. 36.2 annet ledd skal byggherren ha mottatt FDV-dokumentasjon ”senest tre uker før påbegynnelsen av overtakelsesforretning”. Dette er dokumentasjon som senest må foreligge på tidspunkt for søknad om ferdigattest, jf. byggesaksforskriften § 8-2 jf. teknisk forskrift § 4-1. NS 8407 pkt. 36.2 må dermed sees i sammenheng med NS 8407 pkt. 16.3, som ilegger totalentreprenøren ansvaret for å søke om ferdigattest. Også her vil imidlertid bransjens tendens til å operere med sluttfrist på arbeider nært opptil overtakelsesdato, komme inn. Det er ikke gitt at bransjen faktisk sender inn søknad om ferdigattest tre uker før kontraktsrettslig overtakelse.¹⁸⁶

6.3.3.1.3 Konklusjon

Konklusjonen på spørsmålet om byggherren kan nekte overtakelse ved manglende ferdigattest må, som Sandvik uttalte i 1977, være aktuelt der dette har vært et relevant forhold i den aktuelle kontrakten.¹⁸⁷ Det vil som regel *ikke* være aktuelt for entrepriser som er organisert som delte/ sideordnede entrepriser, men kan komme på spissen hvis det retter seg til ”systemmann” av entreprenørene. Dette vil kunne gjelde både for NS 8405 og NS 8407. Det *kan* være aktuelt

¹⁸³ Dette samsvarer med en forståelsen som er lagt til grunn i Nordtvedt, Ruud, Bergsaker, Bjørnvik m.fl. (2013) s. 567 og Giverholt, Arvesen og Marthinussen (2012) s. 265 flg.

¹⁸⁴ Men vil kunne være det dersom den er organisert som en generalentreprise.

¹⁸⁵ Fristen er på tre uker, jf. pbl. § 21-7 fjerde ledd.

¹⁸⁶ Sørsdahl (2012).

¹⁸⁷ Sandvik (1977) s. 212 jf. Nordtvedt, Ruud, Bergsaker, Bjørnvik m.fl. (2013) s. 566.

dersom entreprisen er organisert som en generalentreprise¹⁸⁸ og for totalentrepriser etter NS 8407.

Byggherrens rett til å nekte overtakelse etter NS 8405 pkt. 32.5 første ledd og NS 8407 pkt. 37.3 tredje ledd *kan* føre til at reklamasjonsfristen blir koordinert med varigheten av utbedringsansvaret etter pbl. § 23-3 andre ledd, men vil ikke stenge for at ferdigattest kan foreligge på et senere tidspunkt enn kontraktsrettslig overtakelsesforretning. Problemstillingen vil dermed fortsatt bestå.

6.3.3.2 *Ulike krav til ferdigstillelsesgrad etter plan- og bygningsloven og NS 8407?*

En ytterligere problemstilling som kan oppstå hva gjelder betydningen av byggherrens avvissingsrett, er hvorvidt kravet til ferdigstillelse i plan- og bygningsloven kan utvide byggherrens rett til å nekte overtakelse. Ettersom byggherren i større grad kan nekte overtakelse grunnet manglende ferdigattest ved totalentrepriser, vil kun NS 8407 pkt. 37.3 adresseres her. Forutsetningen for denne drøftelsen er likevel at manglende ferdigattest må være en selvstendig nektingsgrunn og at kontraktens innhold fullt ut er ”synkronisert” med plan- og bygningsrettens krav.

Etter NS 8407 pkt. 37.3 andre og tredje ledd kan byggherren nekte overtakelse dersom det påvises mangler som vil være av mer enn ”liten ... betydning” for nødvendig dokumentasjon eller bruken av kontraktsgjenstanden. Dette innebærer at byggherren ikke kan nekte overtakelse for enhver mangel. Situasjonen må bedømmes konkret, men en viss ulempe må han likevel finne seg i.¹⁸⁹

I teorien er det fremholdt at estetiske mangler ved bygget sjelden vil være nok til at byggherren kan nekte overtakelse. Et kontorbygg vil til illustrasjon som regel regnes som ferdig selv om utvendige fasadeplater må skiftes eller det gjenstår begrensede male- eller belistningsarbeider. Dette vil normalt ikke påvirke byggherrens bruk av kontorbygget til for eksempel utleie.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Både NS 8405 og NS 8407 kan være organisert som generalentrepriser.

¹⁸⁹ Nordtvedt, Ruud, Bergsaker, Bjørnvik m.fl. (2013) s. 566.

¹⁹⁰ Giverholt, Arvesen og Marthinussen (2012) s. 607, Nordtvedt, Ruud, Bergsaker, Bjørnvik m.fl. (2013) s. 566.

Hovedregelen etter pbl. § 21-10 er at alt arbeid skal være ferdigstilt ved utstedelse av ferdigattest. Etter pbl. § 21-10 første ledd siste punktum har kommunen likevel en skjønnsmessig adgang til å utstede ferdigattest selv om det foreligger ”bagatellmessige overtredelser”.

I forarbeidene uttales det at: ”[s]like overtredelser er noe annet enn at det gjenstår mindre vesentlig arbeid som grunnlag for midlertidig brukstillatelse”.¹⁹¹ Unntaket gjelder dermed ikke gjenstående arbeider, kun der de allerede utførte arbeidene er i strid med loven.¹⁹² Adgangen til å utstede ferdigattest på denne bakgrunn tar sikte på forhold som kommunen ikke finner grunn til å kreve utbedret.¹⁹³

Dette taler for at gjenstående estetiske arbeider¹⁹⁴ ikke er ”bagatellmessige overtredelser”. Kommunen vil ikke ha adgang til å utstede ferdigattest dersom det gjenstår slike arbeider. Konsekvensen av dette er at bygningsmyndighetene kan kreve en høyere grad av ferdigstillelse enn byggherren i utgangspunktet kan kreve ved overtakelse.¹⁹⁵ Ettersom dette medfører at byggherren ikke kan ta bygget i bruk,¹⁹⁶ kan det hevdes at plan- og bygningslovens krav til ferdigattest innebærer en utvidelse byggherrens rett til å nekte overtakelse etter NS 8407 pkt. 37.3.

Som nevnt innledningsvis, var forutsetningen for denne drøftelsen at innholdet i kontraktsforpliktelsene er helt synkronisert med de plan- og bygningsrettslige kravene. Det er kun da plan- og bygningslovens krav til ferdigstillelse kan utvide byggherrens rett til å nekte overtakelse.

Det er imidlertid ikke gitt at plan- og bygningsloven stiller høyere krav til ferdigstillelse enn det som følger av kontrakten. For det første kan det tenkes at kontrakten stiller høyere krav til overtakelse enn det som følger av kravene til å få ferdigattest. For det andre kan det tenkes at kontrakten stiller krav som vil være uten betydning for ferdigattest. Hvorvidt det etter kontrakten er feil farge på veggen eller parketten er av gal kvalitet, blander ikke bygningsmyndighetene seg borti. Dermed kan det tenkes at ferdigattest kan være på plass en stund før kontraktsrettslig overtakelse. I disse tilfellene vil en avvisningsrett på bakgrunn av manglende ferdigattest heller kunne hevdes å være illusorisk.

¹⁹¹ Ot.prp.nr. 45(2007-2008), s. 235.

¹⁹² Pedersen, Sandvik, Skaaraas, Ness m.fl. (2011) s. 337. Se Nordtvedt, Ruud, Bergsaker, Bjørnvik m.fl. (2013) s. 567.

¹⁹³ ”Bagatellmessige overtredelser” er snevrere enn kommunens adgang til å unnlate å forfølge overtredelser av ”mindre betydning” etter pbl. § 32-1 andre ledd.

¹⁹⁴ Kommunen kan likevel ikke nekte utstedelse av ferdigattest dersom det for eksempel er malt i feil farge og entreprenøren må male om, eller kvaliteten på parketten som er lagt ikke samsvarer med kontraktens krav.

¹⁹⁵ Ulsted (2012).

¹⁹⁶ Det forutsettes at det ikke er gitt midlertidig brukstillatelse, jf. § 21-10 tredje ledd.

I de tilfellene plan- og bygningslovens krav til ferdigstilling faktisk *utvider* byggherrens rett til å nekte overtakelse, vil byggherren - på samme måte som for reklamasjonsfristene - kunne oppnå en større fordel enn ved å følge kontraktens system. Konsekvensene av dette vil bli drøftet samlet i oppgavens pkt. 6.4.

6.4 Entreprenørens utvidede plikter som følge av plan- og bygningslovens ansvarsregler

6.4.1 Innledning

Til tross for at lovgiver har søkt å harmonisere plan- og bygningsloven med standardkontraktene og har uttrykt at den kontraktsrettslige overtakelsen bør vente med å finne sted til ferdigattest foreligger,¹⁹⁷ har vi sett at dette ofte ikke skjer i praksis.

De to regelsettene eksisterer uavhengig av hverandre og vil derfor kunne føre til et sprik ved mangel på harmonisering. I sin ytterste konsekvens kan de plan- og bygningsrettslige ansvarsreglene medføre at entreprenøren pålegges mer enn hva han er forpliktet til å utføre etter kontrakten med byggherren. Hvilke konsekvenser får dette for kontraktsforholdet mellom byggherre og entreprenør?

Forutsetningen for at plan- og bygningslovens ansvarsregler skal kunne få direkte konsekvenser for kontraktsforholdet mellom byggherre og entreprenør, er for det første at tiltakshaver er byggherre. For det andre, at det er entreprenører som fyller rollen som ansvarlig utførende, eventuelt også rollen som ansvarlig prosjekterende i totalentrepriser.

I det følgende skal det redegjøres for konsekvensene av at bygningsmyndighetenes påleggsadgang etter pbl. §§ 23-3 andre ledd og 32-3 første ledd kan være lenger enn kontraktens reklamasjonsfrister. Det presiseres at dette kan komme på spissen selv om kontrakten er ”synkronisert” med de materielle kravene som følger av plan- og bygningsretten. Både plan- og bygningsretten og kontrakten kan stille de samme kravene,¹⁹⁸ men som nevnt i pkt. 6.3.1 kan den kontraktsrettslige reklamasjonsfristen ha utløpt. Utbedringsplikten etter plan- og bygningsretten vil da være lenger.

Videre skal det redegjøres for konsekvensene av at plan- og bygningslovens krav til ferdigattest i noen tilfeller kan utvide totalentreprenørens adgang til å nekte overtakelse etter NS 8407. I tillegg kan situasjonen være den at kravene i plan- og bygningsloven og kontraktene ikke er ”synkronisert”, og dette kan føre til at plan- og bygningsloven pålegger entreprenøren en større plikt enn han egentlig har etter kontrakten.

¹⁹⁷ Ot.prp.nr. 45 (2007-2008) s. 119 og 326.

¹⁹⁸ Eksempelvis krav om håndlist i en trapp, jf. byggteknisk forskrift § 12-16 første ledd bokstav a. Se oppgavens pkt. 3.4.

Synkroniseringsproblematikken kan typisk være tilfelle i utførelsesentrepriser, hvor byggherrens prosjektering er i strid med plan- og bygningsrettslige krav. Selv om situasjonen varsles, kan ikke entreprenøren (som ansvarlig utførende) bevisst utføre arbeider i strid med det plan- og bygningsrettslige regelverket. Da vil han kunne ilegges utbedringspålegg etter henholdsvis pbl. § 32-3 første ledd eller § 23-3 andre ledd. Det kan også tenkes at brudd på de plan- og bygningsrettslige kravene i byggherrens prosjekterings ikke var noe entreprenøren etter kontrakten burde ha oppdaget. Til tross for at det ikke foreligger et kontraktsbrudd, vil ansvarlig utførende også i slike tilfeller kunne ilegges et utbedringspålegg.

Kjernen i disse situasjonene er altså at plan- og bygningslovens krav kan gå utover det entreprenøren får vederlag for etter kontrakten. Konsekvensene av dette vil bli behandlet under ett.

Dette betyr at pålegg til ”den ansvarlige” etter pbl. § 32-3 første ledd *før* kontraktsrettslig overtakelse vil være uproblematisk hvis kravene er ”synkronisert”. Dersom kravene ikke er ”synkronisert” og entreprenøren som ansvarlig utførende på dette tidspunkt mottar et pålegg som faller utenfor kontraktsforpliktelsen med byggherren, vil han måtte kunne kreve dette kompensert gjennom endringsordresystemet.¹⁹⁹

Dersom pålegget *etter* overtakelse rettes mot tiltakshaver i kraft av pbl. § 32-3, men bygningsmyndighetene kunne gjort gjeldende § 23-3 annet ledd overfor det ansvarlige foretaket,²⁰⁰ må byggherren²⁰¹ reklamere overfor entreprenøren som har påtatt seg rollen som ansvarlig utførende for å bevare et eventuelt kontraktsrettslig krav.

Pålegg til tiltakshaver i medhold av pbl. § 32-3 etter utløpet av femårsfristen i pbl. § 23-3 andre ledd og de kontraktsrettslige reklamasjonsreglene, vil ikke få noen betydning for kontrakten.

Til slutt bemerkes det at pålegg til ansvarlig kontrollerende jf. pbl. § 23-7 heller ikke vil få noen betydning på kontraktsforholdet mellom byggherren og entreprenør. Ansvarlig kontrollerende kontraheres av tiltakshaver og ”skal være uavhengig av det foretaket som utfører arbeidene.”

¹⁹⁹ NS 8405 pkt. 22 og 23, NS 8407 pkt. 31 og 32. Dette samsvarer med Marthinussens, Giverholts og Arvesens (2010) synspunkt på s. 155 og 156. Deres løsning på at det offentligrettslige ansvaret kan omfatte mer enn det som følger av kontrakten, vil imidlertid ikke være treffende for de øvrige påleggssituasjoner.

²⁰⁰ Som forutsetter at ferdigattest er utstedt.

²⁰¹ Gitt at dette er tiltakshaver.

6.4.2 Har entreprenøren et krav på dekning av merkostnader som følge av plan- og bygningslovens utbedringsplikt?

Forpliktelsene entreprenøren, som ansvarlig utførende, pålegges etter plan- og bygningsloven vil altså kunne gå utover det han er kontraktsrettslig forpliktet til og har fått vederlag for. Kjernen i dette er hvem av partene som skal bære disse utgiftene.

Ser man problemstillingen gjennom entreprenørens øyne, vil det være naturlig å hevde at dette er en risiko som ikke har vært priset og representerer en merytelse han ikke har fått betalt for.

Spørsmålet i det følgende er om entreprenøren må bære kostnadene selv, eller om han kan kreve disse dekket av byggherren.

Den eventuelle vinningen byggherren oppnår er ikke en godtgjørelse og faller derfor ikke inn under regler om tilbakebetaling av uberettigede godtgjørelser, verken lovhjemlede eller etter læren om *condictio indebiti* (tilbakebetaling ved uriktig betaling).²⁰²

Problemstillingen blir om den fordelen byggherren oppnår kan sies å utgjøre en ugrunnet berikelse som entreprenøren kan kreve kompensasjon for.

Norsk rett åpner for at krav kan tenkes å oppstå på bakgrunn av ubegrunnet berikelse.²⁰³ I denne sammenheng er det av betydning at entreprenøren gjennom kontraktens endringsordresystem kunne ha krevd kostnadene dekket. At entreprenøren før overtakelsesforretning kunne ha krevd de samme kostnadene kompensert, taler for at entreprenøren også etter avslutning av kontraktsforholdet bør kunne kreve kostnadene dekket av byggherren. Her representert ved ugrunnet berikelse som det rettsstiftende faktum.

Det kan innvendes at dersom merkostnadene på entreprenørens hånd kunne vært unngått hvis entreprenøren hadde overholdt sin varslingsplikt, vil ubegrunnet berikelse som ansvarsgrunnlag bli begrenset. Da kan det tenkes at entreprenørens kompensasjon må beregnes etter en differansebetraktning og følgelig kun gjelde de kostnadene han uansett ville ha pådratt seg dersom varslingskravet var overholdt.

²⁰² Rt. 1985 s. 290.

²⁰³ Hagstrøm (2011) s. 684 følgende, Monsen (2008). Det avgrenses mot en nærmere redegjørelse for ubegrunnet berikelse som ansvarsgrunnlag.

Til tross for at reelle hensyn kan tale for at entreprenøren kunne tenkes å ha et krav på kompensasjon, innvendes det at rekkevidden av ubegrunnet berikelse som rettsgrunnlagets er svært usikkert i norsk rett.

Som byggherre vil det på den annen side være naturlig å hevde at byggherren ikke har fått noe mer enn han uansett hadde krav på. Han har betalt for vanlig god vare og dette innebærer at offentligrettslige regler er fulgt. Manglende etterlevelse av plan- og bygningslovens krav til bygget ville svært ofte representert en mangel etter kontrakten.²⁰⁴

Videre vil byggherren kunne hevde at entreprenøren som profesjonell part har risikoen for at han ikke opererer i samsvar med offentligrettslige krav. Gjennom profesjonsansvaret og som aktør i dette markedet bør entreprenøren være innforstått med de krav som stilles.²⁰⁵ Innvilgelse av ansvarsrett fra kommunen bygger nettopp på dette. Dessuten vil en eventuell mangel på synkronisering mellom kontrakten og plan- og bygningsloven i stor grad vært unngått dersom entreprenøren hadde overholdt sin varslingsplikt.

HR-2015-537-A kan videre tale for at Høyesterett støtter de situasjoner hvor byggherren, i forhold til kontraktens reklamasjonsregler, ikke tidsnok har oppdaget brudd på plan- og bygningsrettslige krav i entreprenørens arbeider.²⁰⁶ Dommen tilkjente kjøper av mangelfulle leiligheter erstatning på bakgrunn av arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1 nr. 1 for brudd på plikter ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende har overfor kommunen.

Betydningen av plan- og bygningsloven for kontraktsforholdet mellom byggherre og entreprenør var ikke tema for dommen. Saksøker ble likevel tilkjent erstatning til tross for sin stilling som tredjemann i forholdet til de offentligrettslige reglene samt i forholdet mellom byggherre og entreprenør. En ”fra det mer til det mindre”- betraktning vil likevel kunne tale for at dersom en tredjemann kan påberope seg krav som kommunen stiller til ansvarlige foretak, må i alle tilfeller byggherren i kontraktsforholdet til entreprenøren kunne gjøre det. Dette støtter argumentet om at byggherren ikke får noe mer enn hva han i alle tilfeller ville hatt krav på.

²⁰⁴ NS 8405 pkt. 12.1, NS 8407 pkt. 14.4 Forutsetningen for dette er likevel at kravene må ha betydning for det endelige sluttresultatet, se uttalelsene i forarbeidene til buofl, jf. Ot. prp. nr. 21 (1996-1997) s. 61. Det samme må gjelde etter standardkontraktene.

²⁰⁵ Se mer om profesjonsnormen i Hagstrøm (2011) kap. 19.2.1.

²⁰⁶ Se mer om saksforholdet i oppgavens pkt. 4.4

Prinsipielt kan det derfor tenkes at byggherren kan påberope seg skl. § 2-1 nr. 1 ved ansvarlig utførendes pliktbrudd overfor kommunen. Dette bekreftes i Borgarting lagmannsretts dom avsagt 27.03.2015.²⁰⁷

Fra entreprenørens synspunkt kan det likevel innvendes at skl. § 2-1 nr. 1 ikke knytter seg til kontraktens regler om etterlevelse av det offentligrettslige regelverket²⁰⁸ og at dommene derfor ikke direkte sier noe om kontraktsforholdet mellom byggherre og entreprenør. Det bemerkes at en anerkjennelse av erstatningsansvar etter alminnelige erstatningsrettslige regler som ansvarsgrunnlag for brudd på de ansvarlige foretakenes offentligrettslige plikter, vil kunne få så vidtrekkende konsekvenser at de kontraktsrettslige reguleringene mister sin betydning.²⁰⁹

Simonsen drøfter i sin artikkel, ”Bustadoppføringslova”, entreprenørens ytelser i lys av plan- og bygningsloven. Under punkt 14.2.2 om sanksjonssystemet i plan- og bygningsloven, omtaler han forholdet til de privatrettslige reglene.²¹⁰ Simonsen fremholder at kommunens påleggsadgang²¹¹ vil kunne supplere bustadoppføringslovas regler om misligholdsbeføyelser. Et slikt synspunkt forutsetter at mangelen også utgjør et brudd på plan- og bygningslovens regler. Simonsen presiserer videre at dette særlig vil gjøre seg gjeldende ved misligholdsbeføyelser som ellers går tapt som følge av for sen reklamasjon, og argumenterer dermed til fordel for byggherren.

Fra entreprenørens standpunkt bemerkes det at en slik aktiv supplering av kontraktens sanksjonssystem er uheldig. Det vil, som nevnt, medføre at byggherren får noe mer enn han har krav på etter kontrakten med entreprenøren. Videre vil det undergrave det kontraktsrettslige sanksjonssystemet.²¹² Den som vil gjøre krav gjeldende må reklamere innen kontraktens frister. Preklusjon av for sent fremsatte krav begrunnes i at ansvaret for misligholdsbeføyelser må ha en slutt. Lovgiver kan ikke ved utformingen av plan- og bygningsloven ha ment å gripe inn i kontraktsrettslige prinsipper.

En byggherre vil dessuten kunne anføre at pålegg til entreprenøren i medhold av pbl. § 23-3 andre ledd ikke avviker fra kontraktens system. Vilkåret for at kommunen kan utstede pålegg

²⁰⁷ Saksnr.: 14-033500ASD-BORG/03.

²⁰⁸ NS 8405 pkt. 12.1 og NS 8407 pkt. 14.4 .

²⁰⁹ Se også dissenterende dommer Skoghøys votum i HR-2015-537-A, avsnitt 53.

²¹⁰ Simonsen (2014), s. 86 ”d) Samspillet med de privatrettslige regler”.

²¹¹ Pbl. kap. 32 gir ikke noen rettskrav på at kommunen forfølger ulovligheter, jf. Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 352.

²¹² Se også dissenterende dommer Skoghøys votum i HR-2015-537-A, avsnitt 53.

etter pbl. § 23-3 er at det foreligger ”vesentlige forhold” – en forholdsvis høy terskel. Kontraktsrettslig vil grov uaktsomhet hos entreprenøren kunne gjøres gjeldende av byggherren uten hensyn til reklamasjonsreglene, jf. NS 8405 pkt. 36.8, NS 8407 pkt. 42.2.3, buofl. § 30 fjerde ledd. Vurderingsnormen er dermed svært lik pbl. § 23-3 andre ledd. Brudd på regler gitt i, eller i medhold av, plan- og bygningsloven²¹³ vil kunne være grovt uaktsomt. Til illustrasjon kan det vises til Rt. 1924 s. 486 om brudd på forskrifter til heisføring og LG-1994-899 om brudd på regler om beregning ved prosjektering av et betongbygg. Selv om det ikke er gitt at vurderingsnormen etter standardkontraktene og plan- og bygningsloven er den samme, er terskelen i de to reglene ganske lik.

Samlet sett kan dette tale for at ansvaret etter plan- og bygningsloven i mange tilfeller ikke representerer noe mer enn hva byggherren uansett har krav på etter kontrakten. Ansvarssystemet er et system ved siden av kontraktens regulering og er ikke utøvelse av kontraktsrettslige sanksjoner.

²¹³ For eksempel byggesaksforskriften eller teknisk forskrift.

7 Kildehenvisninger

Lover

- 2008 Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)
- 1997 Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova)
- 1985 Lov 14. juni 1985 nr. 77, plan- og bygningslov (OPPHEVET)
- 1969 Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning (skadeerstatningsloven)
- 1967 Se lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Forskrifter

Se forskrift 26. mars 2010 nr. 488 (byggesaksforskriften)

Forskrift 26. mars 2010 nr. 489 om tekniske krav til byggverk (byggteknisk forskrift)

Forarbeider m.v.

Ot. prp. nr. 39 (1993- 1994) Om lov om endringer i Plan- og bygningsloven

Ot. prp. nr. 21 (1996-1997) Om lov om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova)

Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven (byggesaksdelen)

Prop. 99 L (2013-2014) Endringer i plan- og

bygningsloven (forenklinger i byggesaksdelen og oppheving av krav om lokal godkjenning av foretak)

Rundskriv av Kommunal- og regionaldepartementet datert 22. juni 2010. H-2010-1, i tilknytning til kapittel 8, pkt. 8.6 § 23-6 Ansvarlig utførende.

Standardavtaler

NS 3431: 1994 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser

NS 8405: 2008 Norsk bygge- og anleggskontrakt

NS 8402: 2010 Alminnelige kontraktsbestemmelser for rådgivningsoppdrag honorert etter medgått tid

NS 8407: 2011 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser

Høyesterettsavgjørelser

HR-2015-537-A

Rt. 2012 s. 1779

Rt. 2009 s. 160

Rt. 1985 s. 290

Rt. 1924 s. 486

Rt. 1917 s. 673

Lagmannsrettsavgjørelser

Borgarting lagmannsrett dom av 27.03.2015 (saksnr.: 14-033500ASD-BORG/03)

Eidsivating lagmannsretts dom 28. april 2009 (LE 2008-188228)

LG-1994-899

Juridisk litteratur

- Barbo (1990) Barbo, Jan Einar, *Totalentreprise: særlig om entreprenørens prosjekteringsrisiko*. Tano. Oslo, 1990.
- Giverholt, Arvesen og Marthinussen (2012) Giverholt, Heikki, Hans- Jørgen Arvesen og Karl Marthinussen, *NS 8407: Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser med kommentarer*. Gyldendal Norsk Forlag. Oslo, 2012.
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*. Universitetsforlaget. Oslo, 2011.
- Hagstrøm og Bruserud (2014) Hagstrøm, Viggo og Herman Bruserud, *Entrepriserett*. Universitetsforlaget. Oslo, 2014.
- Innjord (2010) Innjord, Frode A. (red.), *Plan- og bygningsloven med kommentarer*. Gyldendal Norsk Forlag, 2010.
- Kolrud, Bergsaker, Davidsen, Holstrøm m.fl. (2004) Kolrud, Helge Jakob, Olav Bergsaker, Erik Davidsen, Jarle W. Holstrøm, Johnny Johansen, Inger-Johanne Lund, Dag Arne Ruud, Tor Wilhelm Seim og Bjørg Ven. *NS 8405:Kommentarutgave*. Universitetsforlaget. Oslo, 2004.
- Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2010) Marthinussen, Karl, Heikki Giverholt og Hans- Jørgen Arvesen, *NS 8405 med kommentarer*. Gyldendal Norsk forlag. Oslo, 2010.
- Monsen (2010) Monsen, Erik, Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser. I: *Jussens venner*, 2010 s. 147-203. Oslo, 2010.
- Nordtvedt, Ruud, Bergsaker, Bjørnvik m.fl. (2013) Nordtvedt, Henning, Dag Arne Ruud, Olav Bergsaker, Arve Martin Bjørnvik og Johnny Johansen, *NS 8407: alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser, kommentarutgave*. Universitetsforlaget. Oslo, 2013.

- Pedersen, Sandvik, Skaaraas, Ness m.fl. (2011) Pedersen, Odd Jarl, Per Sandvik, Helge Skaaraas, Stein Ness og Audvar Os, *Plan- og bygningsrett, del II: Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner*. Universitetsforlaget. Oslo, 2011.
- Sandvik (1966) Sandvik, Tore. *Entreprenørrisikoen*. 1. utg., forlagt av Johan Grundt Tanum. Oslo, 1966.
- Sandvik (1977) Sandvik, Tore. *Kommentarer til NS 3401*. Universitetsforlaget, 1977.
- Simonsen (2014) Simonsen, Lasse, "III Entreprenørens ytelser – mangler", i *Bustadoppføringslova*. 2014, s. 61-118. [Sitert fra rettsdata.no 5. januar 2015]
- Simonsen (2015) Simonsen, Lasse, "IV Framdrift, overtakelse og forsinkelse" i *Bustadoppføringslova*. 2015. [Sitert fra rettsdata.no 24. april 2015]
- Veiledning om byggesak (2011) Direktoratet for byggkvalitet, *Veiledning om byggesak*.
<http://dibk.no/no/BYGGEREGLER/Gjeldende-byggeregler/Veiledning-om-byggesak/?dvp=/dvp/content/byggesak/1/>
 Oslo, 2011.

Nettsider og artikler

- Byggenæringens landsforbund, nøkkeltall for byggenæringen (2013) Byggenæringens landsforbund, *Nøkkeltall for byggenæringen*.
<http://www.bnl.no/politikk-og-analyse/statistikk-og-marked/>
 [Sitert 22. mars 2015]
- Byggenæringens landsforbund, faktabrosjyre Byggenæringens landsforbund, *Fakta om byggenæringen*.
http://www.bnl.no/globalassets/dokumenter/rapporter/bnlfaktabrosjyre_web_spreads.pdf
 [Sitert 22. mars 2015]
- Frøholm (2010) Frøholm, Geir. *Ny plan- og bygningslovs konsekvenser for entreprisekontraktene – særlig*

ved avslutning og oppstart av byggesaken.
(2010)

<http://www.entrepriseforeningen.no/6736-Arsmote-11-november-2010>

[Sitert 2. januar 2015]

Kallevik (2010)

Kallevik, Odd Gunnar, ”Tiltransport etter NS 3430 og NS 8405”, i *Eurojuris informerer*, 2010, utgave nr. 3 s. 17-23.

<http://www.lov.as/wp-content/uploads/2012/01/eurojuris-informerer-nr-3-2010.pdf>

[Sitert 15. januar 2015]

Sørsdahl (2012)

Sørsdahl, Arne. *Nye plan- og bygningsregler til besvær?* (2012)

<http://www.hegnar.no/juss/artikkel19173.ece>

[Sitert 11. januar 2015]

Monsen (2008)

Monsen, Erik. *Uberettiget berikelse (obehørig vinst) som grunnlag for betalingskrav.* (2008)

<http://jura.ku.dk/njm/38/monsen-erik/> jf.

http://jura.ku.dk/njm/38/erik_monsen.pdf

[Sitert 19. april 2015]

Ulsted (2012)

Ulsted, Tor André, *Rett til bruk- en utfordring ved overtakelse.* (2012)

<http://byggejuss.no/rett-til-bruk-en-utfordring-ved-overtakelse/>

[Sitert 17. februar 2015]