

TILTRANSPORT AV SIDEENTREPRENØR TIL TOTALENTPREPRENØR



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 538
Veileder: Lasse Simonsen
Leveringsfrist: 25.04.12

Til sammen 16 069 ord

23.04.2012

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av tema og avgrensning	1
1.2	Metode og rettskilder	2
1.3	Partenes frihet til å avtale avvik fra NS 8407 – standardens bindende kraft	6
1.4	Den videre fremstilling	9
<u>2</u>	<u>VILKÅR FOR TILTRANSPORT</u>	<u>9</u>
2.1	Tiltransport forutsetter avtale	9
2.2	Prosessuelle krav	11
2.2.1	Skriftlig melding	11
2.2.2	Byggherrens informasjonsplikt	13
2.2.3	Befaring av utført arbeid	15
2.3	Retten til å nekte tiltransport	16
2.3.1	Totalentreprenørens rett til å nekte tiltransport	16
2.3.2	Har sideentreprenøren rett til å nekte tiltransport?	18
<u>3</u>	<u>DE ULIKE KONTRAKTSMODELLENE</u>	<u>19</u>
<u>4</u>	<u>FORHOLDET MELLOM TOTALENTREPRENØREN OG BYGGHERREN</u>	<u>21</u>
4.1	Innledning	21
4.2	Kontraktssum	23
4.2.1	Innledning	23
4.2.2	Beregning av den nye kontraktssummen	23
4.2.3	Den nye kontraktssummen som beregningsgrunnlag	26
4.3	Sikkerhetsstillelse	28

4.4	Frister	30
4.4.1	Innledning	30
4.4.2	Delfrist og delovertakelse	31
4.4.3	Frister og dagmulkt	33
a)	Partene har ikke avtalt dagmulkens størrelse	33
b)	Partene har avtalt dagmulkens størrelse	36
4.5	Motstridsbestemmelse	38
4.6	Forsikring	40
4.7	Et bedre alternativ?	41
<u>5</u>	<u>FORHOLDET MELLOM TOTALENTREPRENØREN OG SIDEENTREPRENØREN</u>	<u>42</u>
<u>6</u>	<u>FORHOLDET MELLOM BYGGHERREN OG SIDEENTREPRENØREN</u>	<u>45</u>
6.1	Innledning	45
6.2	Allerede utført arbeid	45
6.3	Totalentreprenørens ansvar for de tiltransporterte er begrenset	47
<u>7</u>	<u>SÆRLIGE SPØRSMÅL DER DEN TILTRANSPORTERTE SIDEENTREPRENØREN ER EN TOTALENTREPRENØR</u>	<u>50</u>
<u>8</u>	<u>KILDER OG LITTERATURLISTE</u>	<u>54</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og avgrensning

Avhandlingens tema er tiltransport av sideentreprenør til totalentreprenør slik det er regulert i NS 8407.¹ NS 8407 ble iverksatt 1. juli 2011 og er dermed den nyeste standardkontrakten for totalentrepriser. Her har man videreutviklet det systemet som følger av NS 8405.² Det vil derfor være naturlig å ta utgangspunkt i den siste utviklingen innenfor tiltransport og gjennomgå disse reglene. I tillegg er reglene om tiltransport i NS 8407 den mest avanserte modellen som er laget. I de tilfellene hvor reguleringen i NS 8407 avviker fra den tidligere reguleringen i NS 8405 pkt. 16.1, vil dette bli kommentert underveis. Øvrige entreprisestandarder og entrepriserettslig lovgivning er holdt utenfor.

Sideentreprenøren blir etter tiltransporten, totalentreprenørens underentreprenør.³ Sideentreprenøren kan både være en utførende sideentreprenør eller en totalentreprenør. Etter tiltransporten vil totalentreprenøren stå ansvarlig overfor byggherren for den tiltransporterte sideentreprenørens oppfyllelse av kontrakten, på samme måte som for sine øvrige kontraktsmedhjelpere, jf. NS 8407 pkt. 10.1. NS 8407 har ulike regler for henholdsvis tiltransport av sideentreprenør, totalentreprenør og prosjekterende. Det avgrenses mot tiltransport av totalentreprenør til sideentreprenør og tiltransport av prosjekterende.

Tiltransport medfører en endring i partsforholdene. Kontraktsforholdet mellom sideentreprenøren og byggherren opphører, samtidig som det etableres et

¹ Norsk standard 8407 "Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser" 2011. Totalentreprisen er en kontraktsform hvor totalentreprenøren påtar seg hele eller vesentlige deler av prosjekteringen og utførelsen av et bygg- og anleggsarbeid for byggherren, jf. innledning i protokoll i NS 8407.

² Norsk Standard 8405 "Norsk bygge- og anleggskontrakt" 2008. Ved omtale av standarden i avhandlingen er det utelukkende den gjeldende standard fra 2008 det henvises til.

³ Se definisjonen av kontraktsmedhjelper i NS 8407 pkt. 1.5. Sideentreprenøren kan både være en utførende entreprenør (NS 8405) eller en totalentreprenør (NS 8407).

kontraktsforhold mellom de to tidligere sideentreprenørene. Kontraktsforholdet mellom byggherren og totalentreprenøren utvides tilsvarende omfanget av den tiltransporterte sideentreprisen. Disse ”nye” kontraktsforholdene utgjør hoveddelen for den videre fremstillingen.

Tiltransport er en måte å organisere et byggeprosjekt på og betegnes som ”arrangert entreprise”.⁴ Med uttrykket ”arrangert entreprise” siktes det her til situasjonene der byggherren i kontraheringsfasen etablerer sidestilte (delte) entrepriser ved at han slutter separate kontrakter med hver enkelt entreprenør, men at det deretter i utførelsesfasen finner sted tiltransport av én eller flere av kontraktene til en totalentreprenør som etter tiltransporten blir hovedentreprenør.

Reglene om tiltransport er dels begrunnet i byggherrens behov for kontroll med hvem som skal utføre arbeidene, og dels i hans behov for å kunne begrense antallet aktører som han må forholde seg til. I tillegg vil byggherren kunne oppnå større konkurranse i ”underentreprisemarkedet”, da det normalt er færre tilbydere og dårligere konkurranse om de store kontraktene enn de små. Dette vil også kunne gi byggherren en lavere kontraktssum. Tiltransport gjør det også mulig å kontrahere en del av bygget før alt er ferdig prosjektert. I Telenorprosjektet på Fornebu ble for eksempel kontraktene om stål og prefab inngått tidlig fordi det var lang bestillingstid på slike elementer. Den siste delen av prosjekteringsarbeidene med hovedentreprisen kunne dermed pågå parallelt med at bestillingstid og produksjonstid for stål og prefab. Når hovedentreprisen var kontrahert ble den allerede igangsatte stål- og prefabkontrakten tiltransportert hovedentreprisen for å få et samlet ansvar for alle de bygningsmessige arbeider på en hånd.

1.2 Metode og rettskilder

Avhandlingen baserer seg på en tradisjonell juridisk metode, men rettsområdet særpreges av at enkelte rettskilder får større vekt enn de normalt har.

⁴ Se Sandvik, Tore (1977) s. 63. Se også artikkel av adv. Barbo (2010) s. 148.

Byggekontrakter mellom næringsdrivende er ikke lovregulert, slik som på forbrukerområdet gjennom bustadoppføringslova.⁵ Kjerneemnet i avhandlingen er reglene slik de er utformet i NS 8407. Standarden ble iverksatt 1. juli 2011⁶ og erstatter NS 3431.⁷ Den tidligere NS 3431 hadde i svært begrenset grad bestemmelser som regulerte tiltransport, ut over at en overdragelse måtte være avtalt, nektelse av overdragelse måtte være saklig begrunnet og tiltransporten berettiget totalentreprenøren til et sedvanlig påslag, jf. NS 3431 pkt. 17.2. De ulike spørsmål tiltransporten reiste tidligere, måtte etter dette løses etter konkret tolkning av avtalen mellom partene og på basis av alminnelig kontraktsrettslige prinsipper. I NS 8407 er det er innført nye og detaljerte bestemmelser om tiltransport av henholdsvis sideentreprenør, totalentreprenør og prosjekterende. Disse reglene innebærer på dette området vesentlige endringer i forhold til NS 3431. De detaljerte bestemmelsene løser langt på vei de fleste, om ikke alle, viktige spørsmål som kan oppstå når kontraktsforpliktelser overdras.

NS 8407 kommer kun til anvendelse når det er uttrykkelig vist til den.⁸ Dersom man unnlater å henvise til en standard, er utgangspunktet at den ulovfestede entrepriserettslige bakgrunnsretten legges til grunn. Flere av standardbestemmelsene gir imidlertid uttrykk for alminnelige entrepriserettslige prinsipper. Sandvik skriver følgende:⁹

”En vesentlig del av standardens bestemmelser kan således betegnes som kodifisert kutyme, og på de punktene det her gjelder, får dermed standarden betydning som uttrykk for og informasjonskilde om deklarasjonsrett”

⁵ Lov nr. 43 av 13. juni 1997 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (Bustadoppføringslova).

⁶ Standarden er forholdsvis ny og det er fremdeles NS 3431 som regulerer de fleste entrepriskontrakter i dag. Det synes likevel å være fornuftig å skrive om bestemmelsen som regulerer tiltransport i NS 8407 fremfor den vi finner i NS 3431 i det den nye standarden gradvis vil bli implementert i entreprisemiljøet.

⁷ Norsk Standard 3431 ”Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser” 1994. Bestemmelser om tiltransport til underentrepriser ble innført i Norsk Standard 3401 ”Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider” 1969.

⁸ Det antas likevel å stilles svært lave krav til en slik henvisning, jf. Sandvik, Tore (1977) s. 23: ”Praksis viser hen at nær sagt enhver summarisk henvisning til standarden anses tilstrekkelig til at standarden får anvendelse”.

⁹ Se Sandvik, Tore (1977) s. 24.

Standardkontraktene er ”agreed documents”¹⁰ og representerer en balansert avtale som søker å ivareta interessene både på byggherre- og entreprenørsiden.

Fordelen med å anvende standardkontrakter er generelt sett at det ikke skal være nødvendig å forhandle om alle elementer rundt et entreprisoppdrag. Partene kan da begrense seg til å avtale eventuelle avvik som begge parter måtte enes om. Standarden er blitt brukt i stor utstrekning, og allmenn bruk medfører at bestemmelsene i standardkontraktene vil være velkjent for hele bransjen.

En rekke spørsmål er løst i standardens ordlyd, men ofte vil det være behov for en nærmere fortolkning av ordlyden.

Standardiseringen medfører at alminnelige prinsipper for avtaletolkning må modifiseres noe. Det prinsipale siktemålet med enhver avtaletolkning er å finne frem til partenes felles subjektive partsforståelse. Å søke etter partenes mening med de enkelte bestemmelser vil ved standardkontrakter ofte være formålsløst, fordi partene i en del tilfelle overhodet ikke kan sies å ha hatt noen reflektert mening om hvordan de enkelte bestemmelser skal forstås.¹¹

I Rt. 2010 s. 1345 var et av spørsmålene om Oslo Vei kunne kreve kompensasjon for merutgifter etter NS 3430¹² pkt. 7.5, jf. pkt. 21.1. Høyesterett uttaler i premiss 59 følgende om tolkning av standardkontrakter:

”For kontrakter mellom profesjonelle parter må det foreligge sterke grunner for å fravike det tolkingsalternativ som følger av en naturlig forståelse av ordlyden, jf. Rt. 2000 side 806, 2002 side 1155 og 2003 side 1132. Dette gjelder i særlig grad for spørsmål som er regulert av standardkontrakter som er blitt til ved forhandlinger mellom interesseorganisasjoner. Når NS 3430 punkt 7.5, jf. punkt

¹⁰ ”Agreed documents” er en standardkontrakt som er blitt til gjennom forhandlinger mellom to parter eller bransjeorganisasjoner, i motsetning til kontrakter der standardvilkårene er ensidig utformet av den ene part.

¹¹ Se Woxholt, Geir (2006) s. 436-437.

¹² Norsk Standard 3430 ”Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider” 1994.

21.1 gir entreprenøren krav på å få erstattet "merutgifter", må dette etter en normal språklig forståelse begrenses til faktisk påløpte kostnader."

Høyesterett understreker at det er den naturlige forståelse av ordlyden som skal legges til grunn. I Rt. 2010 s. 961 var det NS 3431 pkt. 36.1 sammenholdt med pkt. 30.3 som var gjenstand for fortolkning. I denne avgjørelsen presiseres det at ordlyden må tolkes i tråd med bestemmelsenes formål og andre reelle hensyn. Etter å ha fastslått at det ikke foreligger holdepunkter for at partene har hatt en felles forståelse av bestemmelsene som er gjenstand for tolkning, uttaler Høyesterett i premiss 44:

"Spørsmålet om hvordan kontraktsforholdet mellom partene skal forstås, må da avgjøres ut fra en objektiv fortolkning av bestemmelsene. Det at bestemmelsene må tolkes objektivt, innebærer imidlertid ikke at de utelukkende skal tolkes ut fra hva en naturlig språklig forståelse av bestemmelsene tilsier. Bestemmelsenes ordlyd må blant annet leses i lys av de formål de skal ivareta, og andre reelle hensyn."

Dersom en felles partsforståelse ikke kan sannsynliggjøres, må retten foreta en objektiv fortolkning av kontrakten. Ettersom standardkontraktene søker å regulere alle viktige spørsmål i avtaleforholdet blir formålsbetraktninger og bransjemessige hensyn mer relevante enn for eksempel løsninger som følger av bakgrunnsretten.¹³ Tolkningen av standardkontrakter ligner mer lovtolkning enn alminnelig avtaletolkning.

Det er ikke blitt utarbeidet tilgjengelige forarbeider til standarden, slik som det for eksempel er gjort for Norsk Sjøforsikringsplan.¹⁴ Noen av argumentene i avhandlingen er imidlertid hentet fra de innkomne høringsuttalelsene til forslaget til NS 8407.¹⁵ Argumentasjonen kan være interessant i forhold til hvordan man tenkte ved utarbeidelsen av standardkontrakten.

¹³ Se Sandvik, Tore (1966) s. 60. Se også Haaskjold, Erlend (2002) s. 187.

¹⁴ Denne har sine forarbeider i "Motivene for Norsk sjøforsikringsplan".

¹⁵ Høringsuttalelsene er tilgjengelige online, URL: <http://www.standard.no/no/Nyheter-og-produkter/Nyhetsarkiv/Bygg-anlegg-og-eiendom/2011/Horingsuttalelser-til-NS-8407-for-alminnelige-kontraktsbestemmelser/>

Rettspraksisen knyttet til entrepriserett er noe begrenset. Dette skyldes at mange av konfliktene har vært løst ved voldgift.¹⁶ Slike avgjørelser bør anvendes med forsiktighet som rettskilde. Avgjørelsene er til dels vanskelig tilgjengelige, dels er de svært konkret utformet. Etter NS 8407 er utgangspunktet at tvister avgjøres ved ordinær rettergang, med mindre det er avtalt voldgift. Denne bestemmelsen er ny i forhold til NS 3431, og det er dermed grunn til å tro at rettspraksis om entrepriserettslige tvister vil bli mer tilgjengelige i fremtiden. Det foreligger imidlertid ikke tilgjengelige dommer vedrørende NS 8407 pkt. 12.2, som følge av at denne bestemmelsen er relativt ny. Rettspraksis vedrørende forgjengeren NS 3431 pkt. 17 vil likevel kunne være relevant for tolkningen av NS 8407 pkt. 12.2. Også rettspraksis om tiltransport hvor kontraktsforholdet har vært basert på andre entreprisestandarder¹⁷ vil i visse tilfeller kunne vektlegges ved tolkningen.

Juridisk litteratur er ikke en rettskilde med stor vekt i seg selv, og den rettskildemessige vekt varierer med anseelse og utbredelse. Likevel må det fremheves at juridisk litteratur uansett kan ha stor praktisk vekt på basis av kvaliteten til de argumenter den fremholder. Det finnes juridisk litteratur om generell entrepriserett og om de enkelte standardkontraktene. ”Entreprenørrisikoen” av Tore Sandvik fra 1966 er fortsatt relevant for forståelsen av entrepriserettslige spørsmål. I tilknytning til NS 8405 finnes det to sentrale kommentarutgaver.¹⁸ Det arbeides for tiden med en kommentarutgave til NS 8407.¹⁹ I tilfeller hvor den entrepriserettslige regel er et utslag av alminnelig kontraktsrett, vil sentrale verk innenfor dette området være relevant.

1.3 Partenes frihet til å avtale avvik fra NS 8407 – standardens bindende kraft

Avtalefriheten innebærer at partene kan avvike fra det som er regulert i NS 8407.

Det har lenge vært et problem at partene i betydelig grad gjør avvik fra de juridiske standardene.²⁰ Det er nå i NS 8407 innført protokoll.²¹ Hensikten er i følge komiteen å

¹⁶ Se NS 3431 om tvisteløsning i pkt. 45.3 og 45.4. Se voldgiftsloven av 14. mai 2004 nr. 25.

¹⁷ For eksempel NS 8405 pkt. 16.1.

¹⁸ Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) og Kolrud mfl. (2004).

¹⁹ Forventes i salg 15. september 2012.

²⁰ Se artikkel av adv. Knag (2010) s. 85–110.

²¹ Etter mønster fra offshore kontraktene.

øke partenes lojalitet til standarden.²² De ønsker at partene i mindre grad skal gjøre avvik i standardkontrakten. Protokollen lyder som følger:

”Standarden gir uttrykk for hva komiteens medlemmer er blitt enige om som alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser. Det er en forutsetning at standarden anvendes uten andre endringer eller avvik enn de standarden selv eller protokollen åpner for. Andre avvik kan kun gjøres dersom spesielle forhold ved det enkelte prosjekt, for eksempel gjennomføringsmodell, tilsier det.”

Innledningen i protokollen gir uttrykk for intensjoner og målsettinger og kan ikke brukes som en sensurbestemmelse.²³ Domstolene kan ikke se bort fra avvik i NS 8407 selv om den, etter å ha vurdert entreprisen, skulle finne at det ikke var slike spesielle forhold ved prosjektet at dette begrunnet de endringer som var gjort. Dette er også presisert i protokollen på følgende måte:

”Den individuelle kontrakten vil ikke bli ugyldig i tilfelle partene avviker fra de rammer for bruken som fremgår i det følgende. Det understrekes imidlertid at slike avvik vil kunne være illojale i forhold til de forutsetninger standarden bygger på og som ligger til grunn for balansen av de løsninger den angir.”

Lojalitetsplikten kan likevel få betydning ved tolkningen av uklare kontrakter. Domstolene vil kunne legge vekt på årsaken til at grunnlaget for avtalen var dårligere enn forutsatt i standarden og om disse anbefalingene er fulgt. Det kan stilles spørsmål om protokollen i fremtiden vil medføre en skjerpelse av klarhetskravet. Det må imidlertid antas at man vil kunne finne forskjeller mellom de partene som i sin tid var med å utarbeide standarden (komitémedlemmene) og de øvrige aktørene på graden av lojaliteten til protokollen. Det var en klar forutsetning for arbeidet at partene som deltok i komiteen skulle ha en lojalitet til å bruke den ferdige standarden. De skulle derfor ikke i etterkant komme med tilleggsbestemmelser og endringer som i realiteten innebar at man reetablerte oppgitte forhandlingsposisjoner.

²² Det er nok litt tidlig å gjøre seg opp en status for dette i dag, men det er grunn til å anta at dette vil bidra til å utvikle i riktig retning i fremtiden.

²³ Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 54.

Rettspraksis²⁴ viser at domstolene krever klar tale i forhold til bestemmelser som avviker fra standardkontraktene. Uklarhetsregelen innebærer at uklare kontraktsbestemmelser tolkes i disfavør av den parten som forfattet kontrakten, og dermed burde uttrykt seg klarere.²⁵

I Rt. 2007 s. 1489 (Byggholtdommen) var spørsmålet om entreprenøren hadde krav på tilleggsvederlag for tiltransport av sideentreprenør. Høyesterett kom til at anbudsgrunnlagets bestemmelser om pris ikke var klare og entydige, og at dette var byggherrens ansvar, slik at uklarheten ikke kunne gå utover entreprenøren.²⁶ Resultatet ble at entreprenøren ble tilkjent fullt tillegg for tiltransporten. Dommen viser at uklarhetsregelen står svært sterkt.²⁷ Det er videre interessant å merke seg hvordan retten benytter regelverket om offentlige anskaffelser²⁸ for å tolke kontrakten, jf. dommens avsnitt 61 og 62. Dommen slår fast at oppdragsgivere ved offentlige anbudskonkurranser har et særlig ansvar for å sørge for at konkurransegrunnlaget er klart og entydig. For det første kan tilbyderer i liten grad ta forbehold om uklare kontraktsbestemmelser dersom han har et ønske om å delta i konkurransen. Tilbyderne har riktignok adgang til å påpeke uklarheter før anbudsfristens utløp. Men etter at tilbudet er innlevert, vil forhandlingsforbudet i åpne og begrensede anbudskonkurranser forhindre slik kontrakt mellom partene. Siden den offentlige byggherren i stor grad har et eneansvar for utformingen av kontrakten, blir uklarhetsregelen et svært fremtredende tolkningsinstrument ved slike kontrakter.²⁹

I tillegg til at domstolene krever klar tale i forhold til slike endringer, legger man også i tolkningsadgangen atskillig vekt på hensynet til å oppnå et rimelig resultat. Rt. 2009 s. 160 (Stryn Energi-dommen) er et eksempel på dette, hvor førstvoterende vektla hensynet til konsekvens for partene og ønsket om å oppnå et rimelig resultat.

²⁴ Se blant annet Rt. 2007 s. 1489 og Rt. 2009 s. 160.

²⁵ Se artikkel av adv. Knag (2010) s. 88.

²⁶ Se Rt. 2007 s. 1489 avsnitt 62.

²⁷ Dommen er også fulgt opp i blant annet LG-2010-201086 og LG-2011-011375.

²⁸ Se Forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402. Bruk av kontraktsstandarder og spesielle kontraktsvilkår er regulert i forskriftens § 3-11.

²⁹ Se artikkel av adv. Knag (2010) s. 101-102.

Hvis derimot avviket fra standarden er så klart at retten ikke kan løse spørsmålet ved tolkning kan det oppstå spørsmål om et urimelig resultat skal medføre ugyldighet eller avtalerevisjon etter læren om bristende forutsetninger eller avtaleloven § 36.³⁰

Høyesterett har imidlertid vist seg kritisk til bruk av avtaleloven § 36 i entrepriseforhold. Dette fremkommer tydelig i Rt. 1999 s. 922 (Salhusbru-dommen). Flertallet kom til at spørsmålet saken reiste skulle vurderes i forhold til læren om bristende forutsetninger.

1.4 Den videre fremstilling

I kapittel 2 behandles vilkårene for tiltransport etter NS 8407 pkt. 12.1.1 og pkt. 12.1.2. Kapittel 3 til 6 utgjør avhandlingens hoveddel. I denne delen behandles de ulike virkningene av tiltransporten. Gjennomgangen er delt inn i forholdet mellom totalentreprenøren og byggherren, totalentreprenøren og sideentreprenøren og sideentreprenøren og byggherren. Når det gjelder regelen om at tiltransporten har virkning både for sideentreprenørens utførte og gjenstående arbeider, kunne denne vært behandlet en rekke steder i avhandlingen. Jeg har imidlertid valgt å behandle dette spørsmålet i avhandlingens del. 6.2 under forholdet mellom byggherren og sideentreprenøren. Avslutningsvis vil jeg behandle særlige problemstillinger som kan oppstå i de tilfellene hvor sideentreprenøren er en totalentreprenør.

2 Vilkår for tiltransport

2.1 Tiltransport forutsetter avtale

Totalentreprenøren står i utgangspunktet fritt med hensyn til hvem kontraktsmedhjelper han ønsker å benytte, jf. NS 8407 pkt. 10.1. Byggherren er gitt en begrenset mulighet til å influere på dette valget. Dette har sammenheng med at totalentreprenørens kontraktsansvar overfor byggherren ikke endres ved bruk av kontraktsmedhjelpere, jf.

³⁰ Jf. Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4 (avtaleloven).

NS 8407 pkt. 10.1. Det uttrykkes gjerne som at totalentreprenøren har risikoen for sine kontraktsmedhjelpers arbeider.³¹ Totalentreprenøren vil da være ansvarlig for kontraktsmedhjelperens oppfyllelse av kontrakten i tide og i samsvar med de krav til ytelsen som følger av kontrakten med byggherren.

Partene kan imidlertid avtale unntak fra ovennevnte prinsipp etter NS 8407 pkt. 12.³² Det fremgår uttrykkelig av NS 8407 pkt. 12.1.1 første ledd at tiltransport må være avtalt mellom partene. Bestemmelsen lyder som følger:

”Dersom det fremgår av kontrakten eller senere avtales, kan byggherren transportere en sideentreprenør til totalentreprenøren, jf. 12.2”

Dette fulgte også tidligere av NS 3431. Avtalevilkåret må være oppfylt både overfor totalentreprenøren og den sideentreprenøren som skal tiltransporteres. Uten en slik konkret avtale foreligger det verken en plikt for sideentreprenøren til å bli tiltransportert en totalentreprenør eller for totalentreprenøren til å få en underentreprenør tiltransportert til seg.

Normalt etableres denne hjemmelen i det konkurransegrunnlaget som byggherren sender ut, og som er grunnlag for den opprinnelige inngåtte kontrakt. I de tilfeller hvor dette avtales senere, vil det medføre utfordringer for grensesnitt og beregning av påslag.

Det kan stilles spørsmål om avtalen om tiltransport må være skriftlig. Ordlyden i NS 8407 pkt. 12.1.1 oppstiller ingen formkrav. Det alminnelige rettslige utgangspunktet er at en muntlig avtale er like bindende som en skriftlig avtale. Likevel er det vanlig og naturlig at partene inngår skriftlig avtale om tiltransport, selv om bestemmelsen ikke oppstiller et slikt skriftlighetskrav. Skriftlighet kan bidra til at partene tenker seg grundigere om før avtalen inngås. Av bevismessige grunner vil det også være en fordel at avtalen er nedfelt i et skriftlig dokument. Problemet med muntlige avtaler oppstår når

³¹ Se Kolrud m.fl. (2004) s. 205.

³² Bestemmelsene om tiltransport i NS 8407 kan ses i sammenheng med standardens pkt. 11 om overdragelse av kontraktsforpliktelser. ”Den viktigste praktiske konsekvens av regelen er imidlertid at den innebærer at en sideentreprenørs samtykke må foreligge, dersom byggherren vil etablere en ”arrangert” entrepriser...”. Se Sandvik, Tore (1977) s. 65.

slike avtaler bestrides, enten at de er gitt eller man er uenige om innholdet. Ved en muntlig avtale påhviler bevisbyrden den parten som påstår at bindende muntlig avtale om tiltransport er inngått. Det må kreves meget sterke bevis for å godta en påstand om bindende muntlig avtale om tiltransport.

Tiltransport vil ofte være utformet som en opsjon som byggherren kan benytte på fritt grunnlag etter at kontrakten er inngått,³³ jf. ordlyden ”kan” i pkt. 12.1.1 første ledd. Det innebærer at byggherren har en rett, men ikke en plikt til å tiltransportere en sideentreprenør til en totalentreprenør.

2.2 Prosessuelle krav

2.2.1 Skriftlig melding

Tiltransport skal skje ved skriftlig melding fra byggherren, jf. NS 8407 pkt. 12.1.1 første ledd. Det innebærer at totalentreprenøren kan nekte å innrette seg, dersom meldingen bare er gitt muntlig. Kravet til skriftlig melding ivaretar bevissikringshensyn og sikrer dokumentasjon i byggesaken. Den skriftlige meldingen er utgangspunktet for en rekke fristberegninger i NS 8407. For eksempel må totalentreprenørens forespørsel om informasjon om sideentreprenøren fremsettes 14 dager etter at han mottok melding om tiltransport, jf. NS 8407 pkt. 12.1.1 andre ledd. Det samme gjelder for totalentreprenørens krav om befaring av utført arbeid og i forhold til nektelsesretten, jf. NS 8407 pkt. 12.1.1 tredje ledd og pkt. 12.1.2 andre ledd.

Skriftlighet følger også av standardkontraktens generelle varslingsbestemmelse i pkt.

5.³⁴ Denne lyder som følger:

”Alle varsler og krav og svar på disse, som skal meddeles etter bestemmelsene i kontrakten, skal fremsettes skriftlig til partenes representanter, jf. punkt 9, eller avtalte adresser.”

³³ Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 218.

³⁴ Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 92-94.

Varsel i brevform oppfyller skriftlighetskravet. Et brev kan sendes per post eller leveres ved bud. Det er også antatt at varsler gitt på telefaks må godtas dersom det er sendt til et nummer som sikrer at det kommer frem til partsrepresentanten.³⁵ Bruk av telefaks forutsetter dermed at byggherren på forhånd har fått oppgitt riktig nummer til partsrepresentanten. Elektronisk kommunikasjon vil være og er i dag en svært praktisk og mye anvendt måte å varsle på. Det følger videre av NS 8407 pkt. 5 første ledd at melding sendt ved e-post til avtalt adresse er likestilt med skriftlig melding, dersom annet ikke er avtalt. NS 8407 har innført en hovedregel som er motsatt av det som følger av NS 8405 pkt. 8, hvor det må avtales særskilt at elektronisk kommunikasjon er gyldig varslingsform. Det er praktisk relevant å se hen til om andre varslingsformer oppfyller skriftlighetskravet. I NS 8407 pkt. 5 andre ledd gis det en presisering med hensyn til dette:

”Varsel og krav som er innført i referat etter 4.2, regnes som skriftlig.”

NS 8407 pkt. 4.2 første ledd krever at det skal avholdes byggemøter mellom partene. Det følger videre av bestemmelsens tredje ledd at det skal føres referat fra disse møtene. Dersom tiltransport er innført i referat fra byggemøte, vil kravet om skriftlig varsel være oppfylt.

Varsel skal gis av avgivers representant til den andre partens representant eller til avtalte adresser, jf. NS 8407 pkt. 5 første ledd. Standardens pkt. 9 fastslår at begge parter skal utpeke en person som er deres representant. Det vil være denne som håndterer alle kontraktsmessige forhold, så fremt ikke annet er:

”skriftlig meddelt den andre parten”

Kravet til skriftlighet og at varsel gis til en bestemt representant kan være avgjørende for å holde kontroll over de viktigste hendelsene i prosjektet. Melding om tiltransport må gis en viss høytidelighet så de ikke forsvinner i et stort omfang av muntlige beskjeder og økende dokumenttilfang. Utgangspunktet må være at melding som er

³⁵ Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 92.

sendt til en annen enn den angitte representanten eller til en annen adresse enn avtalt, må anses som usendt.

Videre er spørsmålet hva meldingen konkret skal inneholde. Først og fremst må meldingen gi direkte uttrykk for at byggherren ønsker å benytte seg av retten til å tiltransportere.

Det følger av NS 8407 pkt. 12.1.1 fjerde ledd at kopi av sideentreprenørens kontrakt med byggherren skal være vedlagt den skriftlige meldingen overfor totalentreprenøren. Denne kopien skal etter NS 8407 pkt. 12.1.1 fjerde ledd overleveres uoppfordret og senest samtidig med den skriftlige meldingen om tiltransport. Det innebærer at 14 dagers fristen ikke begynner å løpe før totalentreprenøren har mottatt denne kopien, jf. NS 8407 pkt. 12.1.2 andre ledd. Kontrakten er et viktig dokument for totalentreprenørens mulighet til å vurdere om han vil akseptere tiltransport av den aktuelle sideentreprenør.³⁶ For å kunne vurdere om sideentreprenøren har den nødvendige tekniske kompetanse, er det av vesentlig betydning å kjenne til kontraktsforpliktelsen. Omfanget av kontrakten kan være viktig når totalentreprenøren skal vurdere sideentreprenørens økonomiske, finansielle stilling eller kapasitet.

I de tilfellene hvor sideentreprenørens arbeider er påbegynt, skal meldingen i tillegg angi hva som er utført, jf. NS 8407 pkt. 12.1.1 fjerde ledd siste setning.

Totalentreprenøren vil ha behov for å vite hvilke deler av sideentreprenørens arbeid som allerede er utført og hvilke arbeider som fremdeles gjenstår. På den måten vil totalentreprenøren få et overblikk over omfanget av tiltransporten.

2.2.2 Byggherrens informasjonsplikt

Etter NS 8407 pkt. 12.1.1 andre ledd har byggherren på forespørsel plikt til å sørge for at totalentreprenøren får den informasjonen om sideentreprenørens økonomi, forsikring, finansielle stilling, kapasitet og teknisk kompetanse som er nødvendig for at totalentreprenøren skal kunne utøve sin rett etter NS 8407 pkt. 12.1.2. Regelen er ny i

³⁶ Se Mathinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 222.

forhold til NS 3431. Byggherrens informasjonsplikt tilsvarer den plikt totalentreprenøren har med hensyn til opplysninger om kontraktsmedhjelpere, jf. NS 8407 pkt. 10.1 tredje ledd.

Plikten til å fremskaffe disse opplysningene oppstår først dersom totalentreprenøren ber om det.³⁷ Byggherren har altså ingen alminnelig underrettingsplikt. Slik forespørsel må fremsettes senest 14 dager etter at han mottok melding om tiltransport, jf. NS 8407 pkt. 12.1.1 andre ledd.

I de tilfellene hvor totalentreprenøren ikke allerede har tilstrekkelig kjennskap til sideentreprenøren vil slik informasjon være nødvendig. Hva som er ”nødvendig” informasjon avhenger av hva som trengs for totalentreprenørens vurdering av om han skal nekte å godta transporten. Det må derfor foretas en konkret vurdering i de enkelte tilfellene.³⁸ Totalentreprenøren må angi konkret overfor byggherren hvilke forhold som er ”nødvendig” og følgelig ønskes belyst nærmere, og eventuelt om det kreves dokumentasjon.

Spørsmålet er således hvor langt denne informasjonsplikten strekker seg. Offentlige byggherrer vil regelmessig innhente relevant informasjon om sideentreprenøren i tråd med regelverket for offentlige anskaffelser, og vil dermed sitte med en bestemt mengde informasjon avhengig av de kvalifikasjonskrav som er satt i konkurransen. Dette vil normalt også gjelde private byggherrer. En kan dermed spørre om totalentreprenøren skal kunne pålegge byggherren aktivt å fremskaffe informasjon utover det han allerede besitter i utgangspunktet.

Dersom totalentreprenøren ber om informasjon som må anses å være ”nødvendig” og byggherren ikke selv besitter denne informasjonen, tilsier ordlyden i NS 8407 pkt. 12.1.1 andre ledd at byggherren har plikt til å fremskaffe den informasjonen som er etterspurt. Når man pålegger byggherren en utstrakt plikt til å innhente informasjon utover det han selv besitter kan det føre til uenigheter om byggherren har fremskaffet all

³⁷ Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 208.

³⁸ Se Kolrud m.fl. (2004) s. 166.

nødvendig dokumentasjon, og om fristen etter 12.1.2 i så tilfelle har begynt å løpe. Dersom totalentreprenøren mener at han ikke har fått nødvendig informasjon, må han gjøre dette gjeldende senest 14 dager etter å ha mottatt informasjonen, jf. NS 8407 pkt. 12.1.2 andre ledd. På den måten unngår man at spørsmålet om byggherren har fremskaffet all nødvendig informasjon blir hengende mellom partene.

2.2.3 Befaring av utført arbeid

I de tilfellene hvor sideentreprenøren allerede før tiltransporten har påbegynt sine arbeider, kan totalentreprenøren kreve en befaring av utført arbeid i henhold til NS 8407 pkt. 12.1.1 tredje ledd. En nektingsrett etter NS 8407 pkt. 12.1.2 har ofte betydning i en situasjon der byggherren vil tiltransportere en sideentreprenør som allerede har påbegynt sine arbeider. Totalentreprenøren må vurdere om arbeidet er utført kontraktsmessig for å unngå et mangelansvar. Han må også vurdere sideentreprisens fremdrift for å sikre seg mot et eventuelt dagmulktsansvar.

Ved befaring foretas det en besiktigelse av kontraktsarbeidet som allerede er utført før tiltransporten. Selve befaringsen har ingen rettslige konsekvenser, men dersom det under en slik befaring avdekkes at sideentreprenøren allerede er i mislighold, vil dette være grunn for totalentreprenøren til å nekte tiltransport, jf. NS 8407 pkt. 12.1.2.

For at entreprenøren skal kunne kreve slik befaring må kravet fremsettes senest 14 dager etter at han mottok melding om tiltransport, jf. NS 8407 pkt. 12.1.1 tredje ledd. En overskridelse av denne fristen innebærer at totalentreprenøren mister retten til å kreve en befaring.

En tilsvarende bestemmelse fremgår ikke av NS 8405. Sistnevnte standard angir ikke virkningen av tiltransport på samme måte som NS 8407, hvor det uttrykkelig er regulert at tiltransport både har virkning for utførte og gjenstående arbeider. Dette kommer jeg nærmere tilbake til i avhandlingens punkt 6.2.

2.3 Retten til å nekte tiltransport

2.3.1 Totalentreprenørens rett til å nekte tiltransport

Selv om kontrakten gir byggherren rett til å tiltransportere en sideentreprise, kan totalentreprenøren i det konkrete tilfellet nekte. Regelen i NS 8407 pkt. 12.1.2 er et unntak fra totalentreprenørens plikt til å få en sideentreprenør tiltransportert til seg. Bestemmelsen er begrunnet i omfanget av det ansvaret totalentreprenøren påtar seg ved en tiltransport. Byggherren skal ikke gjennom en tiltransport kunne overføre en sideentreprenør som kanskje ikke har økonomisk eller faglig evne til å gjennomføre sine kontraktsforpliktelser. Regelen gir totalentreprenøren samme adgang til å nekte å godkjenne byggherrens valg, som den adgangen byggherren har til å nekte å godkjenne totalentreprenørens valg av kontraktsmedhjelpere, jf. NS 8407 pkt. 10.2.

Det oppstilles to vilkår for at totalentreprenøren kan nekte å godta en tiltransport etter NS 8407 pkt. 12.2.

For det første må totalentreprenøren godtgjøre at det foreligger en saklig grunn for nektelsen, jf. NS 8407 pkt. 12.1.2 første ledd. Spørsmålet er hva som utgjør ”saklig grunn”. I den tilsvarende bestemmelse i NS 3431 pkt. 17.2 er kravet om saklig grunn direkte knyttet til ”den annen entreprenørs eller prosjekterendes forhold, herunder hans solvens”. Denne formuleringen er nå tatt ut, uten at dette kan ha noen avgjørende betydning. Saklig grunn vil hovedsakelig i praksis måtte knyttes til sideentreprenørens forhold.³⁹

Forhold vedrørende sideentreprenørens økonomi, forsikring, finansielle stilling, kapasitet og tekniske kompetanse vil være relevant i forhold til totalentreprenørens nektelsesadgang, jf. NS 8407 pkt. 12.1.1 andre ledd.

Et saklig grunnlag foreligger utvilsomt dersom sideentreprenørens økonomi ikke er tilfredsstillende.⁴⁰ Hva som skal til for å konstatere at sideentreprenørens økonomi ikke er tilfredsstillende, må vurderes konkret. Det foreligger saklig grunn til å nekte dersom

³⁹ Se Kolrud m.fl. (2004) s. 165.

⁴⁰ Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 220-221.

sideentreprenøren er beviselig insolvent. Også likviditetsproblemer må kunne anses som saklig grunnlag for å nekte tiltransport. Inkassokrav kan være tegn på sviktende økonomisk evne og likviditet. Imidlertid kan et entreprenørfirma oppleve forbigående likviditetsmessige stramme perioder uten at dette nødvendigvis skaper problemer. I vurderingen må en se på sideentreprenørens totale finansielle stilling. Dersom man i vurderingen kommer til at denne er tilfredsstillende, er ikke likviditeten nødvendigvis like avgjørende.

Likeså vil sviktende teknisk kompetanse eller kapasitet kunne være en tilstrekkelig saklig grunn.⁴¹ Disse forholdene er avgjørende for muligheten for kontraktsmessig oppfyllelse. Er det eksempelvis grunn til å tvile på at sideentreprenøren vil kunne oppnå ansvarsrett for utførelsen av sin kontraktsforpliktelse, er det også grunn til å betvile at han har den nødvendige kompetansen. Dersom sideentreprenøren ikke har det personell eller de maskinelle ressurser som antas nødvendig for å oppfylle kontrakten, kan dette gi foranledning til å foreta nærmere undersøkelser. Nektingsgrunn blir det først når byggherren på forespørsel ikke kan vise hvorledes sideentreprenøren vil skaffe de nødvendige ressurser, ved for eksempel underentreprenører, innleie av arbeidskraft eller maskiner. Slike opplysninger må kunne dokumenteres og være kontrollerbare.

Opplistingen i pkt. 12.1.1 andre ledd kan ikke anses å være uttømmende. Det kan være andre forhold som også gir saklig grunn til å nekte å overta ansvaret for en sideentreprenør. I de tilfellene hvor det er svært skjev risikoplassering må det utgjøre en saklig grunn for å nekte tiltransport, jf. NS 8407 pkt. 12.1.2. For eksempel avtalte forbehold i den kontrakten som skal tiltransporteres, at det er utført mye arbeid eller foretatt mye prosjektering før tiltransporten finner sted. Dette vil jeg komme tilbake til senere i avhandlingen.

Det kan stilles spørsmål om tidligere vanskelige samarbeidsforhold vil kunne være en tilstrekkelig "saklig grunn".⁴² Samarbeid og lojalitet mellom partene er en viktig forutsetning for gjennomføringen av kontrakten. Det kan få uheldige konsekvenser

⁴¹ Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 221.

⁴² Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 221

dersom partene blir tvunget til å ha et hoved- og underentreprenørforhold, dersom de tidligere har hatt samarbeidsproblemer. Tidligere vanskelig samarbeidsforhold må derfor kunne aksepteres som grunnlag for å nekte å godta tiltransporten. Det må også anses å være tilstrekkelig nektelsesgrunn dersom totalentreprenøren har legitim grunn til å tro at samarbeidsforholdene kan bli så vanskelige at han ikke vil være i stand til å oppfylle de kontraktsforpliktelsene som følger av sideentreprisen. I et slikt tilfelle må det imidlertid stilles strenge krav til bevisbyrden, da dette er et hypotetisk spørsmål. Andre samarbeidsproblemer, som for eksempel kommunikasjonsproblemer i forhold til utenlandsk arbeidskraft, kan også anses å være relevant.

Det er totalentreprenøren som er pålagt bevisbyrden, jf. formuleringen ”dersom han godtgjør” i NS 8407 pkt. 12.2.1 første ledd. Totalentreprenøren må sannsynliggjøre at det foreligger omstendigheter som gir grunn til å nekte å godta den aktuelle transporten. Dersom partene har avtalt tiltransport og totalentreprenøren ikke kan sannsynliggjøre at det foreligger saklig grunn og han likevel nekter, vil nektelsen utgjøre et kontraktsbrudd.

Det andre vilkåret er at nektelsen må fremsettes skriftlig til byggherren innen 14 dager etter at han mottok meldingen om tiltransport, jf. NS 8407 pkt. 12.1.2 andre ledd. Dersom totalentreprenøren mottok kopi av kontrakten eller etterspurt informasjon på et senere tidspunkt, regnes fristen fra dette senere tidspunktet. Det innebærer at fristen på 14 dager kan bli lengre. Hvis nektelse eller innsigelse ikke er fremsatt innen fristen, ”anses tiltransporten som iverksatt fra da av dersom ikke meldingen fastsetter et senere tidspunkt”, jf. NS 8407 pkt. 12.1.2 tredje ledd. Det må bety at dersom totalentreprenøren uttrykkelig aksepterer tiltransporten, er tidspunktet for aksept avgjørende for når transporten blir effektiv.

2.3.2 Har sideentreprenøren rett til å nekte tiltransport?

Spørsmålet er om den sideentreprenøren som tiltransporteres har rett til å nekte å bli underlagt totalentreprenøren. Dette er ikke uttrykkelig regulert i standarden. Det følger av ordlyden i NS 8407 pkt. 12.1.2 første ledd, at retten til å nekte tiltransport gjelder ”totalentreprenøren”, den som får en sideentreprenør tiltransportert til seg.

Betalingsplikten er byggherrens vesentlige forpliktelse etter kontrakten.⁴³ Han kan være langt mer solvent enn totalentreprenøren. I de tilfellene hvor sideentreprenøren har sikkerhetsstillelse, vil det normalt ikke være behov for å nekte å bli underlagt totalentreprenøren. Men dette stiller seg annerledes i de tilfellene hvor sideentreprenøren har inngått avtale med en offentlig byggherre, som ikke stiller sikkerhet for oppfyllelse av sine kontraktsforpliktelser. Dersom sideentreprenøren blir underlagt en privat totalentreprenør, må han kunne kreve sikkerhetsstillelse eller så må han ha rett til å nekte å bli underlagt totalentreprenøren. Denne problemstillingen vil bli behandlet nærmere i avhandlingens del 4.3.

Slike hensyn er bakgrunnen for at man i noen tilfeller finner ordninger der en tidligere sideentreprenør skal ha betaling direkte fra byggherren. Imidlertid er retten til å holde tilbake betaling en viktig styringsmekanisme. Derfor vil en slik ordning kreve avtale om dette også mellom byggherren og totalentreprenøren.

3 De ulike kontraktsmodellene

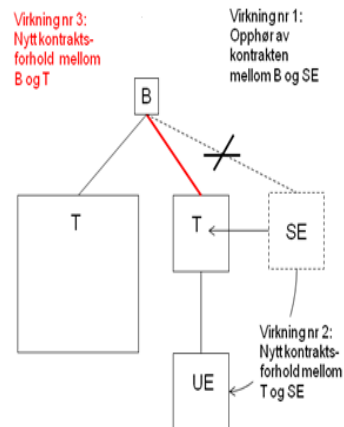
Forutsatt at vilkårene for tiltransport er oppfylt er det på det rene at totalentreprenøren påtar seg de avtalte forpliktelsene. Totalentreprenøren ”trer inn i” den tiltransportertes rettigheter og plikter, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav a. Tiltransport kan skje på flere måter. Det er imidlertid vanlig å skille mellom to hovedvarianter som bygger på ulike grunnprinsipper.⁴⁴

For det første kan tiltransport skje ved at kontrakten mellom byggherren og sideentreprenøren består slik at det bare skjer et realdebitorskifte på sideentreprenørens hånd. Den tiltransporterte kontrakten vil da bli en ny separat kontrakt mellom

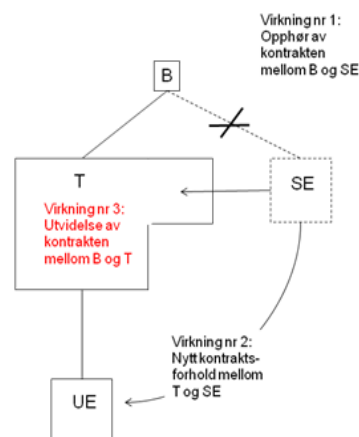
⁴³ Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 221-222.

⁴⁴ Sondringen er blant annet kjent fra engelsk rett, der det skilles mellom ”assignment” av en avtale og ”novation”. I det førstnevnte tilfellet finner det sted en overdragelse av en parts rettigheter og forpliktelser etter en kontrakt, men det i det sistnevnte tilfellet etableres en ny kontrakt basert på de samme kontraktsdokumentene, men med en endret partskonstellasjon.

byggherren og totalentreprenøren. Her vil kontraktsvilkårene i den tiltransporterte sideentreprisen bli kontraktsvilkårene også i den nye kontrakten. Totalentreprenøren vil få det samme ansvaret overfor byggherren, som han kan gjøre gjeldende mot den tiltransporterte sideentreprenøren som skal utføre arbeidene (en såkalt ”back-to-back” løsning). Modellen kan illustreres på følgende måte:



For det andre kan tiltransport skje ved at sideentreprenørens kontrakt blir tillagt totalentreprenørens opprinnelige kontrakt, slik at dennes kontrakt med byggherren blir utvidet tilsvarende. De to kontraktene vil da smelte sammen til én kontrakt med én kontraktssum og ett sett kontraktsbestemmelser. Totalentreprenøren vil ikke nødvendigvis ha de samme vilkårene overfor byggherren, som den tiltransporterte sideentreprenøren ville hatt overfor byggherren. Kontraktsvilkårene i den tiltransporterte kontrakten vil bare få betydning i underentrepriseleddet. Denne modellen kan illustreres på følgende måte:



4 Forholdet mellom totalentreprenøren og byggherren

4.1 Innledning

I reguleringen av tiltransport har komiteen i utgangspunktet falt ned på utvidelses - modellen, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 første ledd. Bestemmelsen lyder som følger:

”Tiltransporten anses som en utvidelse av totalentreprenørens kontrakt med byggherren”

Dette er den samme modellen som er valgt i NS 8405 pkt. 16.1 andre ledd. Ordlyden i NS 8407 pkt. 12.2.2 første ledd angir i utgangspunktet bare hvilken modell som er valgt for tiltransport. Bestemmelsen angir ikke hvordan man skal utvide totalentreprenørens opprinnelige kontrakt. I enkelte tilfeller kan det være problematisk å forta eller vanskelig å gjennomføre en utvidelse av det opprinnelige kontraktsforholdet mellom totalentreprenøren og byggherren. Oppregningen i NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav a-f er et resultat av at man ønsket å presisere hva en utvidelse av totalentreprenørens opprinnelige kontrakt innebærer. Bestemmelsen innledes på følgende måte:

”Er ikke annet avtalt, innebærer dette blant annet at...”

Det finnes ingen tilsvarende bestemmelse i NS 8405 pkt. 16.1. Man har i NS 8407 tatt stilling til en del av de problemstillingene som har vært uløst etter hovedregelen i NS 8405.

NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav a-f angir de viktigste rettsvirkningene av tiltransport. Det følger av ordlyden at opplistingen ikke er uttømmende, jf. uttrykket ”blant annet..” i NS 8407 pkt. 12.2.2. De forhold som er nevnt nedenfor er ikke ment å være en fullstendig gjennomgang av alle de kontraktsmessige konsekvensene tiltransporten innebærer. Det kan fortsatt oppstå uklare problemstillinger. Hovedregelen om utvidelse av totalentreprenørens opprinnelige kontrakt får anvendelse på de forhold som ikke er omfattet i oppregningen. Modellen vil altså være et fortolkningsmoment for hvordan problemstillingen kan løses. Dette vil eksempelvis gjelde endringsarbeider og avbestillingsrett, da dette ikke er særskilt regulert i tiltransportreglene i NS 8407.

Enkelte av bestemmelsene i NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav a-f er til dels presiseringer av det som ellers ville fulgt av hovedreglen, og til dels en klargjøring av det som ellers kunne ha vært uklart hvis man bare hadde den innledende hovedreglen. Det kan anføres at enkelte av disse presiseringene, av hva utvidelse av totalentreprenørens kontrakt innebærer, er overflødige, fordi flere av punktene allerede ville fulgt av hovedreglen. Tiltransport er imidlertid et vanskelig juridisk-teknisk tema og de fleste brukere av standarden er hovedsakelig ikke-jurister. En slik oppstilling av de viktigste rettsvirkningene av tiltransport vil av den grunn likevel være nyttig.

Gjennomgangen vil vise at man ikke har vært konsekvente overfor utgangspunktet om utvidelse. Det er i NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav a-f foretatt modifikasjoner av den valgte modellen. Særskilt gjelder dette reglene om beregning av dagmulkt og motstrid. Dette vil jeg komme tilbake til nedenfor. Det kan av den grunn anføres at det vil være noe misvisende innledningsvis å si at en tiltransport er en ”utvidelse av totalentreprenørens kontrakt” når det er gjort modifikasjoner fra denne modellen i oppregningen.

Løsningen som er valgt i NS 8407, gir ikke uttrykk for en ”ren” modell. Den er et resultat av et kompromiss hvor byggherren nok ønsket en ”ren” utvidelse siden det ville gi byggherren den beste posisjonen, mens entreprenørene ønsket at tiltransporten skulle føre til en ny separat kontrakt. Resultatet ble en mellomting.

Standarden åpner for at partene kan avtale annet enn det som følger av oppregningen i NS 8407 pkt. 12.2.2. Utgangspunktet for den videre gjennomgangen vil likevel være reglene slik de er utformet i NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav a-f. Det kan imidlertid stilles spørsmål om hvordan det hadde vært løst hvis komiteen hadde valgt modellen med separate avtaler. Derfor vil jeg i det følgende underveis kommentere i hvilken grad reguleringen kunne vært gjort annerledes og om det er en annen løsning som er mer hensiktsmessig.

4.2 Kontraktssum

4.2.1 Innledning

Ved tiltransport utvides totalentreprenørens kontraktsforpliktelser slik at totalentreprenøren vil ha krav på mer betaling fra byggherren, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b.⁴⁵

Når man utvider totalentreprenørens opprinnelige kontraktssum oppstår først spørsmålet om hvordan man skal beregne den nye kontraktssummen, særskilt hvor de to kontraktene angir ulike vederlagsformater. Dernest oppstår spørsmålet om hvilken betydning det har at beregningsgrunnlaget øker i forhold til de ulike bestemmelsene i NS 8407. Disse to spørsmålene vil bli behandlet hver for seg nedenfor.

4.2.2 Beregning av den nye kontraktssummen

En utvidelse av totalentreprenørens opprinnelige kontraktssum skal skje etter regelen i NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Ny kontraktssum beregnes av totalentrepriskontraktens kontraktssum og kontraktssummen av den tiltransporterte kontrakten med tillegg av påslag for tiltransporten”

Totalentreprenørens opprinnelige kontraktssum øker med en sum tilsvarende kontraktssummen for den tiltransporterte sideentreprisen. Begrepet kontraktssum er nærmere definert i NS 8407 pkt. 1.6:

”det opprinnelige avtalte vederlaget for totalentreprenørens oppfyllelse av sine kontraktsforpliktelser, inkludert merverdiavgift. Til kontraktssummen hører også det opprinnelige avtalte anslaget over vederlag for ytelsen som skal avregnes etter enhetspriser eller etter regning”

⁴⁵ I høringsutkastet til NS 8407 var det forslag om at tiltransport bare skulle ha virkning for gjenstående arbeider. I et slikt tilfelle ville spørsmålet ha vært hvordan man skulle beregnet den gjenstående verdien av den tiltransporterte kontrakten. En slik regel kunne skapt en rekke vanskeligheter samt uklarhet omkring grensesnitt ved mangler og forsinkelse.

NS 8407 definerer kontraktssummen som det beløp som partene er enige om i det øyeblikket endelig avtale inngås.⁴⁶ For fastpriskontrakter er kontraktssummen det ”opprinnelige avtalte vederlaget”, inkludert merverdiavgift, jf. NS 8407 pkt. 1.6. Det vil være den på forhånd fastlagte summen for hele arbeidet som skal utføres, som utgjør kontraktssummen etter ovennevnte bestemmelse. Dersom kontraktssummen i den tiltransporterte kontrakten eksempelvis utgjør kr. 1 mill. og totalentreprisekontraktens kontraktssum utgjør kr. 10 mill, vil den nye kontraktssummen utgjøre kr. 11 mill, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b.

I kontraktssummen inngår også det ”opprinnelige avtalte anslaget” over vederlag for ytelse, som skal avregnes etter enhetspriser og etter regning, jf. NS 8407 pkt. 1.6. Dette innebærer at det er anslaget som er en del av kontraktssummen, ikke den endelige avregning av ytelse som skal gjøres opp etter måling eller etter regning. Det følger av ordlyden i NS 8407 pkt. 1.6 at tilleggsarbeider og lønns- og prisstigning ikke inngår i kontraktssummen.

Et spørsmål som kan oppstå i denne sammenheng er hvordan man skal utvide totalentreprenørens kontraktssum når de to kontraktene er basert på ulike vederlagsformater. Dette kan være tilfelle hvor én kontrakt er basert på fastpris, mens den andre kontrakten skal avregnes etter enhetspriser eller etter regning. Det er ikke uvanlig at man har ulike vederlagsformater i én og samme kontrakt. Det følger av NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b sammenholdt med pkt. 1.6 at man ved tiltransport skal legge sammen det ”opprinnelige avtalte anslaget” med det ”opprinnelige avtalte vederlaget”. Hvis kontraktssummen i totalentreprisekontrakten eksempelvis pålyder kr. 100 mill. og kontraktssummen i den tiltransporterte sideentreprisen er estimert til kr. 10. mill, utgjør den nye kontraktssummen kr. 110 mill.

Et annet spørsmål er hvordan en skal beregne kontraktssummen når kontrakten ikke inneholder et ”opprinnelig avtalt anslag”, jf. NS 8407 pkt. 1.6. Det vil i en slik situasjon være nødvendig å beregne et sannsynlig volum. Til hjelp for beregningen kan

⁴⁶ Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 63.

byggherren kreve at totalentreprenøren skal utarbeide et kostnadsoverslag, jf. NS 8407 pkt. 30.2. Byggherren har rett til å holde tilbake betalingen for regningsarbeidet, inntil kostnadsoverslaget foreligger, jf. NS 8407 pkt. 30.2.

Det vil kunne antas at totalentreprenøren i praksis direkte viderefakturerer byggherren den regningen som er utstedt fra den tiltransporterte sideentreprenøren med tillegg av påslag for tiltransporten. Ordlyden i NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b må forstås slik at totalentreprenøren skal foreta en samlet fakturering av den nye kontraktssummen, jf. NS 8407 pkt. 27.2.1. Det følger av sistnevnte bestemmelse at:

”Kontraktssummen skal utbetales på grunnlag av en faktureringsplan. Intervallene for fakturering skal være én måned. Er ikke en slik faktureringsplan avtalt ved kontraktsinngåelsen, skal partene snarest mulig utarbeide denne sammen.”

Dersom totalentreprenøren fakturerer de ulike delene av totalentreprenørens arbeider isolert, innebærer det en modifikasjon av den valgte modellen i NS 8407 pkt. 12.2.2 første ledd. En slik etterlevelse tilsvarende modellen med separate avtaler.

Det følger av NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b at den nye kontraktssummen i tillegg skal inneholde et påslag for tiltransporten. Normalt vil kontrakten inneholde honorering i form av et prosentvis påslag. Dersom det ikke er avtalt påslag for tiltransporten, har totalentreprenøren krav på ”sedvanlig påslag”, jf. NS 8407 pkt. 12.2.4.⁴⁷ Hva som regnes som et sedvanlig påslag kan variere etter geografi og fagområde.⁴⁸ Det utvikler seg gjerne bransjepraksis for hva som anses som et sedvanlig påslag. Påslaget vil imidlertid kunne variere avhengig av de konkrete forpliktelser som inngår i den tiltransporterte entreprisen. Marthinussen m.fl. skriver i sin kommentarutgave til NS 8405 at det ikke er uvanlig med en påslagsprosent for tiltransport på 6-12 %.⁴⁹ I BFJR⁵⁰ sak nr. 558 (2004)⁵¹ uttaler rådet følgende om påslagsprosenten:

⁴⁷ Denne regelen fulgte tidligere av NS 3431 pkt. 17.3 og følger også av NS 8405 pkt. 16.4.

⁴⁸ Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 235.

⁴⁹ Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 235.

”Spørgeren ber også om en vurdering av hva som kan betraktes som sedvanlige påslag. Rådet anser at dette vil kunne variere en god del alt etter kompleksitet, konkurranseforhold, risiko osv, men antar at det ved ordinære byggearbeider i en konkurransesituasjon vanligvis vil ligge i størrelsesorden 7 -10 %.”

Påslaget skal beregnes av det endelige og totale vederlaget av den tiltransporterte entreprisen, eksklusive merverdiavgift, jf. NS 8407 pkt. 12.2.4.

4.2.3 Den nye kontraktssummen som beregningsgrunnlag

Kontraktssummen er grunnlaget for en rekke beregninger i NS 8407. Når den opprinnelige kontraktssummen øker vil også beregningsgrunnlaget bli større. Dette får betydning for reglene om sikkerhetsstillelse, dagmulkt (herunder dagmulkens størrelse og maksimalt dagmulkansvar), endringspålegg og avbestilling. Beregningen av ovennevnte regler vil bli foretatt felles for kontraktsforpliktelsene etter totalentreprisekontrakten og den tiltransporterte kontrakten, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b.

Når det gjelder beregningen av dagmulkt og sikkerhetsstillelse kommer jeg tilbake til dette i de neste underpunktene, da dette er særskilt regulert i standarden. I det følgende tas det stilling til hvilken betydning det har for reglene om endringspålegg og avbestilling, at kontraktssummen utvides, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b.

At tiltransporten anses som en utvidelse av den opprinnelige kontrakten mellom totalentreprenøren og byggherren, innebærer at de tiltransporterte arbeider ikke skal inngå som en del av begrensningen på 15 %.⁵² Imidlertid vil tiltransporten medføre at totalentreprenøren blir forpliktet til å utføre endringsarbeider i større omfang enn det han opprinnelig var, fordi kontraktssummen utvides. Dette er ikke særskilt regulert i

⁵⁰ Byggebransjens Faglig Juridiske Råd (BFJR). Rådet fungerer som et tvisteløsnings- og responsumorgan for bygge- og anleggsnæringen over hele Norge.

⁵¹ Se rådets besvarelse til spørsmål nr. 3.

⁵² Se Mathinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 219.

reglene om tiltransport. NS 8407 pkt. 31.1 tredje ledd om byggherrens rett til å pålegge endringer lyder som følger:

”Er ikke annet avtalt, kan ikke byggherren pålegge totalentreprenøren endringer utover 15 % netto tillegg til kontraktssummen”

Ordlyden tilsier at grensen på 15 % skal beregnes ut fra kontraktssummen, jf. NS 8407 pkt. 1.6. Ved tiltransport skal beregningen foretas med utgangspunkt i den nye kontraktssummen, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b. Byggherren vil med dette få en større frihet med hensyn til terskelen for å kunne pålegge endringsarbeider, enn han ellers ville hatt dersom tiltransporten ikke hadde funnet sted. I stedet for at han kan pålegge endringer inntil 15 % av kontraktssummen i den tiltransporterte sideentreprisen, kan han kreve endringer inntil 15 % av den utvidede kontraktssummen, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b. Totalentreprenøren kan følgelig havne i en situasjon hvor han overfor byggherren er pålagt å gjøre endringer inntil 15 % av den utvidede kontraktssummen (for eksempel kr. 90 000 + kr. 10 000), mens han overfor underentreprenøren ikke kan kreve endringer utover 15 % av den tiltransporterte kontraktssummen (for eksempel kr. 10 000).

Hvis man hadde anvendt modellen med separate avtaler, ville byggherren bare kunne pålegge endringer inntil 15 % av kontraktssummen i den tiltransporterte sideentreprisen, jf. NS 8407 pkt. 31.1 tredje ledd. En slik regulering vil gi et rimeligere resultat overfor totalentreprenøren. Han ville hatt samme plikter overfor byggherren, som rettigheter overfor sideentreprenøren (back-to-back løsning).

Dersom det samlede vederlag etter fradrag og tillegg ved endringsarbeider reduseres med 15 % eller mer av kontraktssummen, anses hele reduksjonen som en delvis avbestilling, jf. NS 8407 pkt. 44 andre ledd. Også her utgjør den nye kontraktssummen etter NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b beregningsgrunnlaget. Ut fra ordlyden følger det at dersom byggherren har pålagt endringer tilsvarende en reduksjon på eksempelvis 14 % av den nye kontraktssummen, skal ikke byggherren betale erstatning for det

økonomiske tapet totalentreprenøren lider.⁵³ Dersom nettoendringer derimot kommer opp i 15 % eller mer skal totalentreprenøren ha full erstatning for hele reduksjonen. Ved avbestilling av deler av arbeidet vil byggherren kunne ha interesse av å holde seg under 15 % - grensen, slik at reglene om avbestilling ikke kommer til anvendelse, jf. NS 8407 pkt. 44 tredje ledd. Det er da en klar fordel for byggherren at terskelen for å kunne pålegge endringsarbeider utvides som følge av at kontraktssummen utvides, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b.

4.3 Sikkerhetsstillelse

Ved en tiltransport utvides totalentreprenørens kontraktsforpliktelser med den følge at totalentreprenøren også skal stille sikkerhet for den tiltransporterte sideentreprisen. Det fremgår av NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b siste setning at:

”Partenes sikkerhetsstillelse skal justeres tilsvarende.”

I henhold til standardens pkt. 7.2 skal totalentreprenøren stille en samlet sikkerhet for oppfyllelse av sine kontraktsforpliktelser i utførelses- og reklamasjonstiden.

Sikkerheten i utførelsestiden skal etter NS 8407 pkt. 7.2 utgjøre 10 % av kontraktssummen. Når kontraktsgjenstanden er overtatt, reduseres sikkerheten til 3 % av kontraktssummen for forhold som påberopes i løpet av de påfølgende 3 år, jf. standardens pkt. 7.2.⁵⁴ Totalentreprenøren blir etter ordlyden i NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b forpliktet til å stille sikkerhet for et beløp tilsvarende kontraktssummen på den opprinnelige totalentreprisen tillagt kontraktssum for den tiltransporterte sideentreprisen.

Den tiltransporterte sideentreprenøren vil allerede før tiltransporten etter all sannsynlighet ha stillet sikkerhet for sine kontraktsforpliktelser. Slik bestemmelsen i NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b er formulert vil totalentreprenøren ikke kunne tre inn i den

⁵³ Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 635-636.

⁵⁴ Endringen i forhold til NS 3431 består i at sikkerheten reduseres til 3 % av kontraktssummen for forhold som påberopes i løpet av de påfølgende 3 år etter overtakelsen, altså ingen nedtrapping 3,2,1 som tidligere. Se NS 3431 pkt. 18.2.

eksisterende sikkerhetsstillelsen. Det ville medført en modifikasjon av den valgte utvidelses – modellen. Derimot ville totalentreprenøren kunne tre inn i den eksisterende sikkerhetsstillelsen, dersom man hadde valgt modellen med separate avtaler.

Når totalentreprenørens opprinnelige sikkerhetsstillelse utvides til å omfatte sideentreprisen innebærer det at byggherren kan gjøre hele sikkerhetsstillelsen gjeldende overfor totalentreprenøren både for den opprinnelige og den tiltransporterte delen. Det betyr at byggherren kan gjøre hele sikkerhetsstillelsen gjeldende for forhold som omfattes av den tiltransporterte sideentreprisen. Dersom man hadde anvendt modellen med separat avtale, måtte byggherren forholdt seg til sikkerhetsstillelsen hos den tiltransporterte sideentreprenøren i de tilfellene hvor misligholdet gjaldt den ytelsen, og motsatt.

Tilsvarende må byggherrens sikkerhetsstillelse overfor totalentreprenøren utvides, jf. formuleringen ”partenes” i pkt. 12.2.2 bokstav b. Det følger av NS 8407 pkt. 7.3 at byggherren skal stille sikkerhet på 17,5 % av kontraktssummen for oppfyllelse av sine kontraktsforpliktelse. Beregningen skal også her gjøres på bakgrunn av den nye kontraktssummen, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b.

Statlige og kommunale byggherrer, inkludert kommunale og statlige foretak som ikke kan slås konkurs, stiller imidlertid ikke slik sikkerhet, jf. NS 8407 pkt. 7.3. Det er da gjort unntak i kontrakten til den tiltransporterte sideentreprenøren for byggherrens plikt til å stille sikkerhet, jf. pkt. 7.1 første ledd. Spørsmålet som oppstår er om den tiltransporterte sideentreprenøren må klare seg uten sikkerhetsstillelse fra totalentreprenøren ved en tiltransport.⁵⁵ Dette er ikke løst i ordlyden i NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b. Det følger av NS 8407 pkt. 12.2.1 at ”totalentreprenøren trer inn i byggherrens rettigheter og plikter overfor sideentreprenøren”. Det innebærer i realiteten at totalentreprenøren heller ikke er forpliktet til å stille sikkerhet overfor sideentreprenøren, når dette er unntatt i kontrakten mellom byggherren og den tiltransporterte sideentreprenøren. Det må likevel antas at dersom sideentreprenøren blir

⁵⁵ Dette er et spørsmål som angår sideentreprenøren og totalentreprenøren, men det er naturlig at dette behandles i sammenheng med reglene om sikkerhetsstillelse.

underlagt en privat totalentreprenør, må han kunne kreve sikkerhetsstillelse i henhold til NS 8407 pkt. 7. Dersom totalentreprenøren ikke vil stille slik sikkerhet vil det måtte utgjøre en saklig grunn som gir sideentreprenøren rett til å nekte å bli underlagt totalentreprenøren. Det er grunn til å foreta avklaring gjennom særskilt kontraktsregulering hvordan disse forholdene skal forstås og reguleres i de tilfellene hvor byggherren er en statlig eller kommunal byggherre.⁵⁶

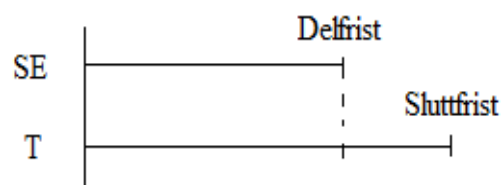
4.4 Frister

4.4.1 Innledning

Når man utvider totalentreprenørens opprinnelige kontrakt innebærer det man får en dagmulktbelagt delfrist og en sluttfrist, fremfor to sluttfrister. Dette følger av NS 8407 pkt. 12.2.2 første ledd bokstav c. Bestemmelsen lyder som følger:

”Den sluttfrist i de to kontraktene som inntreer først, anses som dagmulktbelagt delfrist. Den sluttfrist som inntreer sist, anses som ny sluttfrist.”

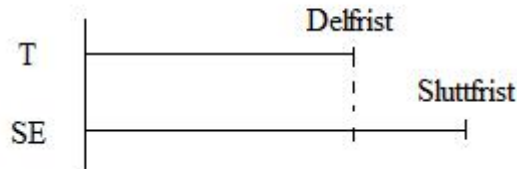
Bestemmelsen angir to ulike situasjoner. Når den tiltransporterte kontraktens sluttfrist inntreer først, konverteres denne til en delfrist. Situasjonen kan illustreres på følgende måte:



⁵⁶ Statsbygg har i Totalentrepriseboka (statsbyggs generelle og spesielle kontraktsbestemmelser for totalentreprise) eksempelvis inntatt følgende bestemmelse i pkt. 8: ”Ved tiltransport av sideentreprenør plikter totalentreprenøren å stille sikkerhet iht. NS 8407 pkt. 7.1, 7.3, 35.1 og 42.3”. Totalentrepriseboka er tilgjengelige online, URL:

<http://www.statsbygg.no/FilSystem/files/Dokumenter/kontrakter/Totalentrepriseboka-des2011.pdf>.

Dersom sluttfristen i den tiltransporterte kontraktens inntreer sist, anses den som en ny sluttfrist. Situasjonen kan illustreres på følgende måte:



Det er to problemstillinger som oppstår i forhold til NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav c. For det første er spørsmålet om totalentreprenøren kan kreve delovertakelse, når man konverterer en opprinnelig sluttfrist til en delfrist. Det andre spørsmålet er hvordan dagmulkens størrelse skal beregnes. Disse problemstillingene vil bli behandlet hver for seg nedenfor.

4.4.2 Delfrist og delovertakelse

Totalentreprenøren kan i utgangspunktet ikke kreve overtakelse før avtalt sluttfrist, jf. NS 8407 pkt. 37.3 første ledd. Dette gjelder selv om kontraktsarbeidet er ferdigstilt. Utgangspunktet er at overtakelsen skjer samlet for hele kontraktsarbeidet. Byggherren kan imidlertid overta deler av kontraktsgjenstanden dersom dette er særskilt avtalt, jf. NS 8407 pkt. 37.5 første ledd.

Når man konverterer en opprinnelig sluttfrist til en delfrist etter NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav c, innebærer det at totalentreprenøren i utgangspunktet ikke kan kreve delovertakelse overfor byggherren, jf. NS 8407 pkt. 37.3. Det følger av ordlyden at delovertakelse må være særskilt avtalt, enten i den opprinnelige kontrakten eller etter senere avtale mellom partene, jf. NS 8407 pkt. 37.5. Man kan ikke uten videre anse delfristen, som en rett til delovertakelse. Dette gjelder selv om det er sluttfristen i totalentrepriskontrakten eller i den tiltransporterte kontrakten som blir konvertert til en delfrist. Det innebærer at overtakelse først kan skje på et langt senere tidspunkt enn når arbeidene faktisk er ferdigstilt i henhold til delfristen.

Spørsmålet er videre hvilken betydning det har at totalentreprenøren ikke kan kreve overtakelse ved den konverterte delfristen. Virkningene av overtakelse er oppsummert i NS 8407 pkt. 37.4. Bestemmelsen viser til de øvrige bestemmelsene i standarden som angir virkningene av overtakelse mer detaljert. De samme reglene gjelder i utgangspunktet der hvor partene har avtalt delovertakelse, men likevel med de unntak som er angitt i pkt. 37.5 siste ledd. Når totalentreprenøren ikke kan kreve overtakelse innebærer det blant annet at han fortsatt bærer risikoen for uforutsette skader, reklamasjonsfristen på 5 år begynner ikke å løpe, byggherren mister ikke retten til å påberope mangler og totalentreprenøren kan ikke sende sluttoppgjør til byggherren, jf. NS 8407 pkt. 37.4. Reguleringen gir byggherren er bedre rett en han hadde hatt dersom tiltransporten ikke hadde funnet sted. Byggherren vil stå fritt til selv å velge om han vil overta deler av kontraktsgjenstanden, jf. ordlyden i NS 8407 pkt. 37.5. Dette var ikke det som opprinnelig var avtalt, da begge kontraktene inneholdt sluttfrist i form av overtakelsesdatoer. Modellen med separate avtaler ville medført at totalentreprenøren kunne krevd overtakelse ved avtalt sluttfrist for de ulike arbeidene, jf. NS 8407 pkt. 37.3. De isolerte kontraktene ville hatt to ulike sluttfrister og det ville blitt avhølt to overtakelsesforretninger, jf. NS 8407 pkt. 37.1. Dette ville blitt mer rettferdig overfor totalentreprenøren.

I det tilfellet hvor den opprinnelige sluttfristen i den tiltransporterte kontrakten konverteres til en delfrist kan ikke totalentreprenøren overfor byggherren kreve overtakelse. Den tiltransporterte sideentreprenøren kan derimot kreve overtakelse overfor totalentreprenøren. Virkningene i NS 8407 pkt. 37.4 inntreder dermed overfor totalentreprenøren, forutsatt at kontrakten mellom byggherren og sideentreprenøren er basert på NS 8407. Dersom komiteen hadde valgt modellen med separat avtale ville totalentreprenøren overfor byggherren hatt rett til å kreve overtakelse av den tiltransporterte sideentreprenørens arbeider i henhold til hans avtalte sluttfrist. Totalentreprenøren ville hatt samme rettighet som den tiltransporterte sideentreprenøren ville hatt overfor byggherren til å overdra kontraktsarbeidet til avtalt sluttfrist, jf. NS 8407 pkt. 37.3.

4.4.3 Frister og dagmulkt

a) Partene har ikke avtalt dagmulktens størrelse

Sluttfristen er automatisk dagmulktbelagt, jf. NS 8407 pkt. 40.2 første ledd. Andre frister enn sluttfristen er derimot bare dagmulktbelagte når dette er uttrykkelig angitt i kontrakten for den enkelte frist, jf. NS 8407 pkt. 40.2 andre ledd. Det fremgår av NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav c at:

”Den sluttfrist i de to kontraktene som inntreer først, anses som dagmulktbelagt delfrist.”

Ordlyden gir klart uttrykk for at den konverterte delfristen er dagmulktbelagt.

Dagmulkten beregnes med grunnlag i kontraktssummen, jf. definisjonen i NS 8407 pkt. 1.6. Som tidligere nevnt skal den nye kontraktssummen ved tiltransport beregnes av totalentreprisekontraktens kontraktssum og kontraktssummen av den tiltransporterte kontrakten, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b. Dette får betydning for beregningen av dagmulktens størrelse og beregningen av det maksimale dagmulktsansvar.

Dersom totalentreprenøren ikke ferdigstiller arbeidene til den avtalte sluttfristen, skal dagmulkten per hverdag utgjøre 1 ‰ av kontraktssummen, jf. NS 8407 pkt. 40.3 bokstav a. Slik regelen er utformet i NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b skal dagmulkten beregnes av den nye kontraktssummen når en tiltransport har funnet sted. Hvis kontraktssummen i den tiltransporterte kontrakten eksempelvis er på kr. 10 mill., og totalentreprisekontraktens kontraktssum utgjør kr. 90 mill., skal dagmulkten beregnes av kr. 100 mill. Dagmulkten vil da utgjøre kr. 100 000 per hverdag. Dersom man hadde valgt å ta utgangspunkt i modellen separat avtale ville dagmulkten bli beregnet av totalentreprisekontraktens kontraktssum på kr. 90. mill. Dagmulkten vil da utgjøre kr. 90 000 per hverdag. Byggherren får følgelig et høyere krav på dagmulkt, noe som er til hans fordel.

Er det tale om en delfrist skal også dagmulkten utgjøre 1 ‰ av kontraktssummen for den delen av kontraktsgjenstanden som skal være ferdigstilt til den avtalte delfristen, jf. NS 8407 pkt. 40.3 bokstav b. Dagmulkten beregnes således av den forholdsmessige del

av kontraktssummen for det arbeidet som skal være ferdigstilt til den dagmulktbelagte delfrist. Skulle for eksempel 40 % av kontraktsarbeidet være ferdigstilt til en dagmulktbelagt delfrist, utgjør dagmulkten 1 ‰ av 40 % av kontraktssum. Hvis vi tar utgangspunkt i ovennevnte eksempel er kontraktssummen i den tiltransporterte kontrakten kr. 10 mill. For å beregne den forholdsmessige delen av totalentreprisekontraktens kontraktssum må man tolke kontraktsdokumentene. La oss anslå at denne verdien settes til kr. 50. mill. Dagmulkten skal beregnes av kr. 60 mill. og utgjør da kr. 60 000 per hverdag. Modellen med separate avtaler ville medført at byggherren bare ville hatt krav på dagmulkt beregnet av den tiltransporterte kontraktens kontraktssum på kr. 10 mill.

NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav c er imidlertid ikke en selvsagt regel. Totalentreprenøren får i realiteten en delfrist på sine opprinnelige arbeider, noe som i utgangspunktet ikke var avtalt. Det kan også stilles spørsmål om det er rimelig at beregningen av dagmulkten ved overskridelse av sideentreprenørens konverterte delfrist skal omfatte hele det opprinnelige arbeidet frem til denne fristen. Totalentreprenørens arbeid kan ha pågått over lang tid, før tiltransporten fant sted. Ordlyden sier imidlertid helt klart at den dagmulktbelagte delfristen skal beregnes av den nye kontraktssummen, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b. Ellers ville man fått den samme regelen som i NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav c siste setning er fremstilt som et unntak. Det oppstår dermed en tilfeldig fordel for byggherren og det synes ikke å være gode rettspolitiske grunner for dette. Likevel må ordlyden anses som såpass klar at det er vanskelig å bortfortolke en slik løsning.

NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav c siste setning oppstiller et unntak fra regelen om at dagmulkten skal beregnes av de to kontraktssommene. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Dersom sluttfristen i den tiltransporterte kontrakten inntreier sist, beregnes dagmulkt kun av den tiltransporterte kontraktens kontraktssum”

Hvis eksempelvis sideentreprisekontraktens kontraktssum utgjør kr. 10 mill., skal det beregnes 1 ‰ av kr. 10 mill, jf. NS 8407 pkt. 40.3 bokstav a, jf. pkt. 12.2.2 bokstav c

siste setning. Dagmulkten utgjør per hverdag kr. 10 000. Bestemmelsen er en modifikasjon av den valgte modellen om utvidelse, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 første ledd. Vilklårene i sideentreprisekontrakten tillegges betydning i forhold til beregningen av dagmulkt, selv om utgangspunktet er at dagmulkten skal beregnes med grunnlag i de to kontraktssummene, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b. Regelen tilsvarer modellen med separate avtaler.

Ordlyden i NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav c siste setning angir hvordan man skal beregne dagmulkt, når sluttfristen i den tiltransporterte kontrakten inntreer sist. Det kan stilles spørsmål om hvordan man skal beregne dagmulkt ved overskridelse av delfristen. Det kan hevdes at dagmulkten skal beregnes etter samme modell som er valgt for beregning av sluttfristen, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav c siste setning. Resultatet ville da blitt at dagmulkten skal beregnes av totalentreprisekontraktens kontraktssum. Unntaket gjelder imidlertid bare hvor sluttfristen i den tiltransporterte kontrakten inntreer sist, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav c. Det vil derfor være naturlig å beregne dagmulkt ved overskridelse av delfrist etter hovedregelen i NS 8407 pkt. 40.3, jf. pkt. 12.2.2 bokstav b. Dagmulkten skal dermed beregnes med grunnlag i den nye kontraktssummen.

Hensynet bak denne regelen er at det ellers ville kunne lede til urimelige og utilsiktede resultater hvis eventuell dagmulkt som skyldtes den tiltransporterte, og bare gjaldt en liten del av den totale leveranse, skulle føre til dagmulkt beregnet av totalsummen på kontraktene. Hvis kontraktssummen i den tiltransporterte sideentreprisen eksempelvis utgjør kr. 10 mill., mens totalentreprisekontraktens kontraktssum utgjør kr. 100 mill. vil det være urimelig å beregne dagmulkt av kr. 110 mill. ved overskridelse av sideentreprenørens sluttfrist. Bestemmelsen skiller seg fra NS 8405 pkt. 16.1. Dagmulkten skal etter hovedregelen i NS 8405 pkt. 16.1 andre ledd beregnes av den nye utvidede kontraktssummen også hvor den tiltransporterte sideentreprenørens sluttfrist inntreer sist. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav c siste setning gir totalentreprenøren beskyttelse mot å bli eksponert for en urimelig risiko. Formålet er ikke at totalentreprenøren skal bli hardere rammet. Hvis totalentreprenøren utsettes for høyere eksponering vil han øke risikopremien, noe som heller ikke vil være samfunnsmessig

økonomisk. Man oppnår da en balanse mellom den kontraktssummen dagmulkten blir beregnet av og sanksjonen.

Totalentreprenørens samlede dagmulftsansvar er begrenset til 10 % av kontraktssummen, jf. NS 8407 pkt. 40.3 tredje ledd. Ansvarsbegrensningen kommer ikke til anvendelse i de tilfeller forsinkelsen har sin årsak i forsett eller grov uaktsomt hos totalentreprenøren. Også her vil beregningen ta utgangspunkt i den nye kontraktssummen, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b. Det samlede dagmulftsansvar er ment å omfatte både dagmulkt for overskridelse av sluttfrist, og dagmulkt for overskridelse av delfrister.⁵⁷ Dersom totalentreprenøren er ilagt dagmulkt som tilsvarer 10 % av kontraktssummen i forhold til overskridelser av delfrister, kan byggherren ikke ilegge ytterligere dagmulkt ved overskridelse av sluttfristen.

Hvis en forsinkelse kan tilbakeføres til en tiltransportert sideentreprenør, vil også dennes totale dagmulftsansvar overfor totalentreprenøren mest sannsynlig være begrenset til 10 % av kontraktssummen. Dette innebærer at totalentreprenørens ansvar overfor byggherren for en forsinkelse forårsaket av en tiltransportert sideentreprenør i betydelig grad kan overstige den dagmulkt han kan føre videre til den tiltransporterte sideentreprenøren.⁵⁸ I konkrete tilfeller kan dette virke urimelig sett fra totalentreprenørens side. På den annen side er begrensningen ikke urimelig, sett hen til omfanget av den tiltransporterte sideentreprenørens kontraktsforpliktelse.

b) Partene har avtalt dagmulktens størrelse

Tidligere har problemstillingen vært hvordan man skal beregne dagmulkten ved en tiltransport med grunnlag i kontraktssummen, jf. NS 8407 pkt. 40.3 og pkt. 12.2.2 bokstav b. Problemstillingen i det følgende er hvordan man skal beregne dagmulkten når partene har avtalt en annen dagmulktssats enn den som følger av NS 8407 pkt. 40.3. Dette er praktisk sett en meget viktig gruppe, fordi partene ofte vil ha avtalt en annen dagmulktssats.

⁵⁷ Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 570

⁵⁸ Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 570

Spørsmålet er ikke løst i standarden. Bestemmelsen i NS 8407 pkt. 40.3 kommer bare til anvendelse i de tilfeller partene ikke har avtalt at andre satser skal gjelde.

Siden dette ikke er regulert i standarden kan det tale for at man skal falle tilbake på hovedregelen om utvidelse, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 første ledd. Det vil få den betydning at dagmulkten skal beregnes av den avtalte dagmulktsatsen i totalentreprisekontrakten og i den tiltransporterte sideentreprisen. Man vil få en samlet dagmulktsats.

Beregningsgrunnlaget for dagmulkten utvides på samme måte som når dagmulkten skal beregnes av den nye kontraktssummen, jf. NS 8407 pkt. 40.3, jf. pkt. 12.2.2 bokstav b.

Dersom partene har avtalt at dagmulkten skal utgjør kr. 10 000 per hverdag i henhold til totalentreprisekontrakten og kr. 1 000 per hverdag i henhold til den tiltransporterte sideentreprisekontrakten, vil dagmulkten i følge hovedregelen utgjøre kr. 11 000 per hverdag. Det vil i utgangspunktet innebære at dagmulkten skal beregnes av summen av de to avtalte dagmulktsatsene både i forhold til delfristen og sluttfristen. I forhold til delfristen vil dette være i samsvar med den gjeldende hovedregelen, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav b, jf. pkt. 40.3. Mens når sideentreprenørens sluttfrist inntreer sist vil det være naturlig bare å beregne dagmulkt på grunnlag av den opprinnelige avtalte dagmulktsatsen, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav c siste setning. En slik løsning vil vanskelig kunne forankres i selve utvidelsesmodellen, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 første ledd.

Et annet alternativ ville vært å si at dette er urimelig fordi man her har definert et konkret nivå. Når partene har fastsatt en dagmulktsats er det naturlig å forstå det slik at det er den dagmulktsatsen som gjelder. Byggherren har nettopp tenkt på tiltransportersituasjonen når han har fastsatt dagmulktklausulene. Han vil i hvert fall ha anledning til å ta hensyn til dette allerede ved kontraktsinngåelsen. Det kan også stilles spørsmål om hva som er poenget med å fastsette en dagmulktklausul, hvis den ikke skal få anvendelse etter en tiltransport. I praksis vil en beregning som omfatter begge de avtalte dagmulktsatsene imidlertid medføre at totalentreprenøren når grensen på det samlede dagmulktansvar raskere, jf. NS 8407 pkt. 40.3 tredje ledd. Jo høyere

dagmulktsatsen er, jo fortere vil totalentreprenøren nå grensen på 10 %. Det gir byggherren et sterkere virkemiddel enn han opprinnelig hadde, fordi totalentreprenøren får større press på å ferdigstille arbeidene for å forhindre maksimalt dagmulkttansvar. På bakgrunn av disse argumentene må regelen være at de avtalte dagmulktsatsene skal beregnes hver for seg ved henholdsvis overskridelse av delfrist og sluttfrist. Det betyr riktignok en modifisering av den valgte utvidelses-modellen. Det avgjørende vil være den hvilken frist som er misligholdt og hvilken dagmulktsats som er avtalt for misligholdelse av denne fristen.

4.5 Motstridsbestemmelse

Ved tiltransport kan det oppstå motstrid mellom bestemmelsene i totalentreprenørens opprinnelige kontrakt med byggherren og bestemmelsene i den tiltransporterte sideentreprisen.

Standardkontraktene har i utgangspunktet egne tolkningsregler som er ment å avklare motstrid. I NS 8407 pkt. 2.2 andre ledd er hovedregelen at et yngre dokument alltid vil gjelde foran et eldre dokument (lex posterior). Bakgrunnen for denne regelen er at det som regel vil være det sist utarbeidede dokumentet som gir uttrykk for hva partene har blitt enige om.⁵⁹ Lex specialis - prinsippet kommer bare til anvendelse i det tilfellet hvor lex posterior - prinsippet ikke løser motstriden, jf. NS 8407 pkt. 2.2. andre ledd. Etter denne tolkningsregelen ville situasjonen vært at den kontrakten som sist er utarbeidet skal gjelde foran den kontrakten som først var utarbeidet, uavhengig av hvilken av kontraktene den aktuelle ytelsen direkte omfattes av. En slik regel kan gi et tilfeldig og utilsiktet utslag. Motstridssituasjonen ved tiltransport er regulert i NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav d. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Er det motstrid mellom kontraktene, gjelder vilkårene i den kontrakten som den aktuelle ytelsen direkte omfattes av”

⁵⁹ Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 74.

Uavhengig av hvilken kontrakt som sist var utarbeidet, gjelder den tiltransporterte kontraktens bestemmelser når det angår forhold som skal oppfylles etter denne. Bestemmelsen fastslår dermed *lex specialis* - prinsippet. Det kan tenkes tilfelle hvor kontrakten mellom den tiltransporterte sideentreprenøren og byggherren er basert på NS 3431, mens totalentreprisekontrakten er basert på NS 8407. Det innebærer blant annet at reklamasjonstiden i sideentreprisen er 3 år, jf. NS 3431 pkt. 37.8 andre ledd, mens reklamasjonsfristen i totalentreprisekontrakten er 5 år, jf. NS 8407 pkt. 42.2.2 andre ledd. Ordlyden i NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav d fastsetter at ved en motstridssituasjon skal kontraktsvilkårene i den tiltransporterte sideentreprisen også gjelde i totalentreprenørens opprinnelige kontrakt.

I eksempelet ovenfor vil totalentreprisekontrakten ha to sett med kontraktsbestemmelser. For det opprinnelige arbeidet gjelder NS 8407 og for det tiltransporterte arbeidet gjelder NS 3431. Det er altså ulike reklamasjonsperioder for de ulike delene av totalentreprenørens arbeider. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav d er en modifikasjon av utvidelsesmodellen og tilsvarer modellen med separate avtaler.

Det følger av den innledende bestemmelsen i NS 8407 pkt. 12.2.2 at ”tiltransporten anses som en utvidelse av totalentreprenørens kontrakt med byggherren”. Ordlyden kan forstås slik at kontraktsbestemmelsene i totalentreprenørens opprinnelige kontrakt også skal gjelde for det tiltransporterte arbeidet. Man anser da tiltransporten som et ordinært tilleggsarbeid, med den følge at totalentreprisekontrakten utvides med dette tilleggsarbeidet. Resultatet ville i eksempelet ovenfor blitt at NS 8407 med 5 års reklamasjonsfrist også skal gjelde for det tiltransporterte arbeidet. Totalentreprenøren ville fått et større ansvar overfor byggherren enn han kan gjøre gjeldende mot den tiltransporterte sideentreprenøren som skal utføre arbeidene, fordi sistnevntes kontrakt er basert på NS 3431 som har 3 års reklamasjonsfrist. Forfatterne av standarden ønsket ikke denne løsningen og oppstilte derfor regelen i NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav d. Det kan derfor anføres å være misvisende og forvirrende å starte bestemmelsen med å si at tiltransport er en utvidelse.

4.6 Forsikring

Totalentreprenøren skal som hovedregel holde det utførte arbeidet samt materialene forsikret, jf. NS 8407 pkt. 8.1. Dette har sammenheng med at risikoen for skade på kontraktsarbeidet ikke går over til byggherren før arbeidet er overtatt, jf. NS 8407 pkt. 37.4 bokstav b og pkt. 19.1.⁶⁰ Totalentreprenøren vil også ha en plikt til å medforsikre byggherren i henhold til NS 8407 pkt. 8.1 fjerde ledd.

Ved tiltransport er totalentreprenørens forsikringsplikt kommet til uttrykk i NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav e. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Totalentreprenøren er forpliktet til å tegne forsikring, jf. 8.1, 8.2 og 8.3, som omfatter sideentreprenørens arbeider.”

Forsikringsdekning er vesentlig i en entreprisekontrakt fordi skade kan ha meget betydelig konsekvenser. Det er totalentreprenøren som har forsikringsansvaret. Hans opprinnelige forsikring utvides tilsvarende forsikring for sideentreprenørens arbeider, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav e. Bestemmelsen er en presisering av det som ellers ville fulgt av hovedregelen om utvidelse i NS 8407 pkt. 12.2.2 første ledd.

Det kan imidlertid stilles spørsmål om totalentreprenøren kan tegne en særskilt forsikring på de arbeidene som omfattes av den tiltransporterte kontrakten, i stedet for å utvide den eksisterende forsikringen.

Sideentreprenørens arbeid vil allerede før tiltransporten etter all sannsynlighet være forsikret. I praksis vil det kunne antas at totalentreprenøren trer inn i den allerede eksisterende forsikringen i sideentreprisekontrakten. Det betyr at totalentreprenøren vil ha to forsikringer, en forsikring som gjelder det opprinnelige kontraktsforholdet og en forsikring som gjelder det tiltransporterte kontraktsforholdet. En slik praksis utgjør en modifikasjon av utvidelses-modellen. Det samme vil da gjelde i tilfellet hvor totalentreprenøren vil tegne en særskilt forsikring, fremfor å utvide den allerede eksisterende forsikringen.

⁶⁰ Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 122 flg.

4.7 Et bedre alternativ?

På bakgrunn av gjennomgangen kan det stilles spørsmål om man like gjerne kunne anvendt modellen med separate avtaler.

Dersom man anser tiltransporten som en ny separat avtale mellom byggherren og totalentreprenøren, vil totalentreprenøren ha to kontrakter på samme byggeplass.⁶¹ Dette innebærer at totalentreprenøren blir sideentreprenør til seg selv. I prinsippet kan således en forsinkelse i den ene entreprisen føre til et krav om fristforlengelse i den andre, forutsatt at det er en fremdriftsmessig avhengighet mellom disse. Det vil derfor være viktig at totalentreprenøren ikke kan påberope seg mislighold i den ene kontrakten som grunnlag for tillegg i den andre. Det grunnleggende poenget med tiltransport er for byggherren å slippe å forholde seg til flere kontraktsparter. Ved at totalentreprenøren fraskriver seg denne retten vil imidlertid de to kontraktene i all hovedsak oppleves som en og samme kontrakt. Dette vil mest sannsynlig allerede følge av tolkning, men burde vært presisert.

Ved tiltransport av flere sideentrepriser vil det bli flere kontraktssummer med tilhørende ansvarsbegrensninger, terskel for tilleggsarbeid osv. Det kan også bli flere overtakelser. Dette er etter mitt syn ikke urimelig. Det er naturlig at totalentreprenøren har samme ansvarsgrenser som den tiltransporterte sideentreprenør, ellers vil han kunne komme i den situasjonen at han ikke kan videreføre det fulle ansvaret til den tiltransporterte sideentreprenøren når denne har gjort en feil. Det er videre naturlig at totalentreprenøren har samme grense for tilleggsarbeid som den tiltransporterte sideentreprenøren (at 15 % grensen beregnes av samme beløp). I motsatt fall vil byggherren kunne pålegge totalentreprenøren tilleggsarbeid innenfor den tiltransporterte sideentreprenørens arbeidsområde, som totalentreprenøren ikke kan videreføre til den tiltransporterte sideentreprenøren. Det er også naturlig at totalentreprenøren kan kreve overtakelse overfor byggherren, når den tiltransporterte sideentreprenøren krever

⁶¹ Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 220.

overtakelse overfor totalentreprenøren, hvis ikke vil totalentreprenøren ha risiko for skade på arbeidet etc. i en lengre periode enn den tiltransporterte sideentreprenøren.

Utvidelses-modellen påfører totalentreprenøren større risiko enn modellen med separate avtaler. Det kan hevdes at dette ikke er noe problem, for totalentreprenøren må da sørge for å prise denne økte risikoen når han oppgir hvilken vederlag han skal ha for tiltransport (typisk hvilken påslagsprosent han skal ha). Det kan imidlertid være svært vanskelig for totalentreprenøren å prise risikoen.

Det er altså etter mitt syn modellen med separate avtaler som er den beste fordi den er oversiktlig, enkel å forstå og den har etter mitt syn en god balanse mellom partenes interesser.

5 Forholdet mellom totalentreprenøren og sideentreprenøren

Ved tiltransport etableres det et nytt kontraktsforhold mellom totalentreprenøren og sideentreprenøren, jf. NS 8407 pkt. 12.2.1. Et spørsmål som oppstår i denne sammenheng er hvordan det nye kontraktsforholdet skal reguleres. Det følger av NS 8407 pkt. 12.2.1 at:⁶²

”Totalentreprenøren trer inn i byggherrens rettigheter og plikter overfor sideentreprenøren”

Ordlyden må forstås slik at totalentreprenøren trer inn i den opprinnelige kontrakten mellom byggherren og sideentreprenøren. Det nye kontraktsforholdet vil da i

⁶² Denne bestemmelsen skiller seg fra NS 8405 pkt. 16.1 sjettede ledd. Sistnevnte bestemmelse fastsetter at det nye kontraktsforholdet mellom de to opprinnelige sideentreprenørene skal reguleres av NS 8415 eller NS 8416, med mindre annet er avtalt. Dette er problematisk fordi byggherren normalt har inngått kontrakt med sideentreprenøren på grunnlag av NS 8405. Videre følger det av NS 8405 pkt. 16.1 sjettede ledd at de spesielle vilkår (for eksempel avtalte avvik) som måtte følge av den opprinnelige kontrakten mellom byggherren og den tiltransporterte sideentreprenøren, fortsatt skal gjelde i forholdet mellom entreprenør og underentreprenør. Se Marthinussen/Giverholt/Arvesen (2010) som antar at dette er en bestemmelse som blir vanskelig å praktisere. Det vises til den nærmere begrunnelsen s. 225 - 226.

utgangspunktet være identisk med den opprinnelige kontrakten mellom byggherren og sideentreprenøren når det gjelder forhold som; kontraktsarbeidet (omfang og kvalitet), frister og fremdrift, vederlaget og kontraktsbestemmelsene (NS standard og eventuelle forbehold).

Kontrakten mellom sideentreprenøren og byggherren vil normalt være basert på NS 8405, NS 8406⁶³ eller NS 8407. Dersom totalentreprenøren hadde inngått en direkte kontrakt med en underentreprenør, ville han normalt benytte en av underentreprisestandardene, for eksempel totalunderentreprise NS 8417.⁶⁴ Hensikten med å anvende underentreprisestandarden er å gi totalentreprenøren de rettigheter som fremgår av denne standarden som er spesielt tilpasset forholdet mellom hoved- og underentreprenør. Totalentreprenøren vil også i stor grad kunne sikre seg at underentreprenøren får et tilsvarende ansvar overfor totalentreprenøren som han har overfor byggherren. Det forutsettes i det følgende at kontraktsforholdet mellom byggherren og sideentreprenøren ikke reguleres av NS 8417.

Det tilfellet at NS 8405, NS 8406 eller NS 8407 blir benyttet på et underentrepriseforhold, er ikke nødvendigvis problematisk. NS 8417 bygger på NS 8407 hvilket kommer til syne ved at mye av tekstene er identiske og nummereringen er for de fleste punkters vedkommende den samme i begge standarder. Selv om NS 8417 bygger på NS 8407, er det noen viktige forskjeller. En vesentlig forskjell i NS 8417 er pkt. 21.5 hvor totalentreprenøren gis rett til å fullføre hele eller deler av underentreprenørens arbeid dersom underentreprenøren blir forsinket. Alle merkostnader ved at totalentreprenøren overtar deler av slutføringen skal dekkes av underentreprenøren. Formålet er at en mindre entreprise ikke skal kunne forsinke et stort prosjekt. Dette er det imidlertid tatt hensyn til ved utformingen av tiltransportreglene i NS 8407. Det følger av standardens pkt. 12.2.2 bokstav f at:

”NS 8417 punkt 21.5 om intervensjonsrett gjelder i forholdet mellom totalentreprenør og tiltransportert sideentreprenør”

⁶³ Norsk Standard 8406 ”Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt” 2009.

⁶⁴ Norsk Standard 8417 ”Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalunderentreprise” 2011.

Totalentreprenørens intervensjonsrett er kommet til uttrykk i NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav f under overskriften virkningene av tiltransport for totalentreprisekontrakten med byggherren. Intervensjonsretten er ikke regulert i den kontrakten mellom sideentreprenøren og byggherren som skal tiltransporteres til totalentreprenøren, jf. NS 8407 pkt. 12.2.1. Totalentreprenøren kan i utgangspunktet ikke påberope seg intervensjonsrett overfor sideentreprenøren når dette ikke fremgår av den tiltransporterte kontrakten. Den sideentreprenøren som tiltransporteres vil kunne nekte å akseptere andre vilkår enn de han selv har inngått kontrakt med byggherren på. Bestemmelsen om intervensjonsrett må anses å være feilplassert. Den kunne ha stått i NS 8407 pkt. 12.2.1 som et unntak fra den beskrevne regelen om at totalentreprenøren trer inn i byggherrens rettigheter og plikter overfor sideentreprenøren.

Dersom den tiltransporterte sideentreprisekontrakten er basert på NS 8407 vil det allerede følge av denne kontrakten at sideentreprenøren får en kontraktsmotpart ved tiltransport – totalentreprenøren – som har intervensjonsrett etter NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav f. Ordlyden i NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav f gir klart uttrykk for at komiteen har ment at totalentreprenøren skal ha rett til å intervenere i den tiltransporterte sideentreprenørens arbeid ved sistnevntes forsinkelse. Det vil likevel være grunn for å uttrykke dette klart i konkurransegrunnlaget. Byggherren bør ta inn i sitt kontraktsforhold med den sideentreprenør som skal tiltransporteres, at han må finne seg i at totalentreprenøren er gitt intervensjonsrett etter NS 8417 pkt. 21.5.

Det å ha egne bestemmelser i de ulike kontraktsstandardene, henholdsvis NS 8405, NS 8406, NS 8407, setter store krav til reguleringen. Et alternativ kunne vært å utarbeide fellesregler for tiltransport i en egen standardkontrakt. På den måten ville man, i de ulike kontraktsstandardene, enkelt kunne henvist til denne standarden.

6 Forholdet mellom byggherren og sideentreprenøren

6.1 Innledning

Ved tiltransport av sideentreprenør til totalentreprenør opphører det opprinnelige kontraktsforholdet mellom sideentreprenøren og byggherren. Dette er ikke uttrykkelig regulert i bestemmelsene om tiltransport i NS 8407, men vil være en kontraktsmessig konsekvens av bestemmelsen i NS 8407 pkt. 12.2.1. Bestemmelsen lyder som følger:

”Ved tiltransport etableres det et kontraktsforhold mellom totalentreprenøren og sideentreprenøren. Totalentreprenøren trer inn i byggherrens rettigheter og plikter overfor sideentreprenøren”

Det er selve partsforholdet mellom byggherren og sideentreprenøren som opphører, mens partenes rettigheter og plikter fremdeles består.

6.2 Allerede utført arbeid

Et sentralt spørsmål i forbindelse med tiltransport har tidligere vært hvem som har risikoen for forsinkelser og mangler ved det arbeidet som er utført før tiltransporten.⁶⁵ Dette risikospørsmålet er nå regulert i NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav a. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Totalentreprenøren trer inn i den tiltransportertes plikter og rettigheter overfor byggherren både for utførte og gjenstående arbeider”

Hovedregelen er at totalentreprenøren får fullt ansvar for hele kontraktsforpliktelsen, både utførte og gjenstående arbeider, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav a. Det får den betydning at kontraktsforholdet mellom sideentreprenøren og byggherren opphører også for de arbeidene som er utført før tiltransporten. Det vil i realiteten innebære at situasjonen blir som om kontraktsforholdet aldri har funnet sted.

⁶⁵ Dette fremstår som uklart etter NS 8405 pkt. 16.1.

Regelen i NS 8407 var imidlertid ikke selvsagt og det var mange innspill i høringsrunden på nettopp dette. Det opprinnelige høringsutkastet til NS 8407⁶⁶ gikk ut på at tiltransporten bare skulle ha virkning for sideentreprenørens gjenstående arbeider. Dette ble senere endret og bestemmelsene omfatter både utførte og gjenstående arbeider. Det innebærer at totalentreprenørens ansvar overfor byggherren er betydelig utvidet i den endelige standardteksten i forhold til komiteens forslag. Høringsuttalelsene viser at det var argumenter for og imot en slik regel. Jeg vil i det følgende trekke frem noen av de argumentene som ble fremsatt.

Entreprenørkonsernet Skanska argumenterte *for* det opprinnelige høringsutkastet.⁶⁷ Hovedargumentet var at totalentreprenøren ville ha svært begrenset mulighet for å gjennomføre noen kontroll av tidligere utførte arbeider og at tiltransporten derfor bare skulle ha virkning for gjenstående arbeider. De mente også at det ikke burde vært anledning til å avtale at tiltransporten skal ha virkning for de tidligere utførte arbeidene. Dette for å unngå en praksis hvor det fra byggherrens side kreves, og avtales, at tiltransporten skal ha virkning også for de tidligere utførte arbeidene. Dersom bestemmelsen beholdes mener Skanska at det må beskrives en rutine for totalentreprenørens overtagelse av tidligere arbeider, og hvordan ansvaret da skal fordeles, herunder hva man ikke oppdaget/ikke burde oppdaget etc. De påpeker at dette er gjort for tiltransport av prosjekteringsoppdrag og risikoovergang for tidligere utført prosjektering, jf. NS 8407 pkt. 13.2.2 og 24.2.

Opak, kunnskaps- og rådgivningsbedrift innen bygg, anlegg og eiendom, argumenterte *mot* det opprinnelige høringsutkastet.⁶⁸ De mener at det å tiltransportere bare gjenstående arbeider i praksis vil være en utfordrende løsning, spesielt ved tekniske anlegg. Etter det opprinnelige høringsutkastet vil en tiltransport eksempelvis innebære at man får to overtakelser, to sikkerhetsstillelser, to utgangspunkter for reklamasjon etc.

⁶⁶ Det konkrete høringsutkastet er ikke tilgjengelig på internett. Høringsuttalelsene til standarden gir imidlertid uttrykk for hva høringsutkastet gikk ut på.

⁶⁷ Skankas høringsuttalelse er tilgjengelige online, URL: <http://www.standard.no/Global/PDF/Bygg,%20anlegg%20og%20eiendom/NS%208407%20h%c3%b8ringsuttalelser/H%c3%b8ringsuttalelse%20-%20Skanska.pdf>. Se høringsuttalelsen pkt. 12.2.1 s. 2.

⁶⁸ Opaks høringsuttalelse er tilgjengelig online, URL: <http://www.standard.no/Global/PDF/Bygg,%20anlegg%20og%20eiendom/NS%208407%20h%c3%b8ringsuttalelser/H%c3%b8ringsuttalelse%20-%20OPAK.pdf>. Se høringsuttalelsen pkt. 12.2.

De hevder at en slik løsning ville resulterte i en praksis hvor det fra byggherrens side kreves, og avtales, at tiltransporten har virkning også for tidligere utførte arbeider.

Advokatfirmaet Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen (BA-HR)⁶⁹ argumenterte i samme retning som Opak. De mener at fordelene ved at tiltransport bare omfatter ”gjenstående” arbeider, ikke oppveier ulempene. Bakgrunnen for deres argumentasjon er at det blir kontraktuelt kunstig å skulle dele opp en entreprisekontrakt i det som til enhver tid er utført og det som ikke er utført, da arbeid under en entreprisekontrakt ikke kan anses som ”ferdig” eller ”utført” før ved overtakelsen. Mye av arbeidet er stadig under bearbeidelse. Dersom tiltransporten bare skal omfatte de gjenstående arbeidene, vil konsekvensen bli at det vil bestå to kontrakter med rettigheter og plikter begge veier samt at det må gjennomføres to overtagelsesforretninger, to sluttoppgjør, garantier må splittes opp, grensedragningen mellom mangelsansvar overfor den ene og den andre vil kunne by på utfordringer.

6.3 Totalentreprenørens ansvar for de tiltransporterte er begrenset

Utgangspunktet om at det opprinnelige kontraktsforholdet mellom sideentreprenøren og byggherren opphører, må modifieres noe. Det følger av NS 8407 pkt. 12.2.3 at totalentreprenøren ansvar for en tiltransportert sideentreprenørs forpliktelser ikke omfatter mislighold som kan tilbakeføres til den tiltransporterte sideentreprenøren insolvens eller andre alvorlige økonomiske problemer. Selv om byggherren ikke lenger står i et kontraktsforhold med den tiltransporterte sideentreprenøren, beholder han likevel risikoen for insolvens eller andre alvorlige økonomiske problemer hos den tiltransporterte sideentreprenøren. Dette innebærer at byggherren ikke kan gjøre gjeldende misligholdsbeføyelser overfor totalentreprenøren. I stedet vil byggherren få et dividendekrav i konkursboet hos sideentreprenøren.

I samme grad som totalentreprenørens ansvar er begrenset, vil det således bestå et kontraktsforhold mellom byggherren og sideentreprenøren. Spørsmålet er i det følgende

⁶⁹ Bahr sin høringsuttalelse er tilgjengelig online, URL: <http://www.standard.no/Global/PDF/Bygg,%20anlegg%20og%20eiendom/NS%208407%20h%c3%b8ringsuttalelser/H%c3%b8ringsuttalelse%20-%20BAHR.pdf>. Se høringsuttalelsen pkt.9 s. 3.

i hvilken grad totalentreprenørens ansvar er begrenset. NS 8407 pkt. 12.2.3 lyder som følger:

”Totalentreprenøren svarer ikke for kontraktsbrudd som skyldes den tiltransportertes insolvens eller andre alvorlige økonomiske problemer, med mindre totalentreprenøren forut for tiltransporten burde ha oppdaget at det forelå risiko for kontraktsbrudd som følge av slike forhold.”

Begrunnelsen for regelen er at totalentreprenøren ikke skal måtte bære risikoen for den tiltransporterte sideentreprenørens økonomi, og således evne til å levere kontraktsmessig arbeid, når det dreier seg om en entreprise som byggherren har pålagt ham å overta.⁷⁰

Ansvarsbegrensningen gjelder kun kontraktsbrudd som skyldes ”insolvens eller andre alvorlige økonomiske problemer”, jf. NS 8407 pkt. 12.2.3. Totalentreprenøren vil fortsatt være ansvarlig for kontraktsbrudd som skyldes alle andre forhold, jf. NS 8407 pkt. 10.1.⁷¹ Hvor grensen for alvorlige økonomiske problemer skal settes er et konkret avveinings spørsmål. Det må antas at de økonomiske problemene må være av en slik karakter at de ikke ligger langt fra insolvens.

Kontraktsbruddet må ”skyldes” insolvens eller andre alvorlige økonomiske problemer, jf. NS 8407 pkt. 12.2.3. Det kan tenkes at det er flere årsaker til at underentreprenøren misligholder og hvor en av dem er dårlig økonomi.⁷² Det kan også være situasjoner hvor den dårlige økonomien er en mer indirekte årsak til misligholdet. I praksis vil det imidlertid ofte være slik at kontraktsbruddet vil kunne tilbakeføres til alvorlig sviktende økonomi, i den forstand at penger som regel kan bøte på de aller fleste andre årsaker til kontraktsbrudd. Totalentreprenøren kan anføre at kontraktsbruddet skyldes den tiltransportertes økonomi og i praksis vil byggherren sitte igjen med bevisbyrden i disse

⁷⁰ Se Sandvik, Tore (1977) s. 68: ”Det må på dette grunnlag kunne hevdes at byggherren i disse tilfelle må kunne pålegges risikoen for de svikt som kan betraktes som en uunngåelig konsekvens av hans valg av underentreprenør”.

⁷¹ Se Kolrud m.fl. (2004) s. 168.

⁷² Se Mathinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 228.

situasjonene. Det kan stilles spørsmål om det er rimelig at byggherren som hovedregel skal bære risikoen for den tiltransportertes solvens og økonomiske problemer. Byggherren står ikke lenger i et kontraktsforhold med den tiltransporterte og har således en begrenset mulighet til å føre kontroll m.v.

Ansvarsbegrensningen gjelder imidlertid ikke dersom totalentreprenøren burde ha oppdaget at det forelå risiko for mislighold som følge av slike forhold, jf. NS 8407 pkt. 12.2.3.

Byggherren vil for eksempel ikke være ansvarlig dersom totalentreprenøren har bedt om og fått opplysninger om sideentreprenørens økonomi eller finansielle stilling som tilsier at denne ikke vil kunne gjennomføre entreprisoppdraget uten at totalentreprenøren har varslet eller nektet tiltransport. ⁷³ Hvilken undersøkelsesplikt totalentreprenøren har i denne sammenheng, må vurderes konkret. Dersom dokumentasjonen indikerer at det foreligger økonomiske problemer som ville gitt totalentreprenøren rett til å nekte en tiltransport, vil dette også tilsa at totalentreprenøren burde ha oppdaget at det forelå fare for kontraktsbrudd som følge av slike forhold. På den annen side vil ikke løse rykter tilsa at entreprenøren burde ha oppdaget slike forhold. Imidlertid kan slike rykter være grunnlag for å be om utfyllende økonomiske opplysninger. Dersom totalentreprenøren unnlater dette og dokumentasjon, eksempelvis årsregnskap eller skatteattester, tilsier alvorlige økonomiske problemer, kan dette stille seg annerledes. Generelt sett kan det imidlertid ikke være kritikkverdig å unnlate å etterspørre informasjon om den andre entreprenøren, dersom det ikke foreligger indikasjon på økonomiske problemer.

I slike tilfeller ville totalentreprenøren, dersom han hadde vært tilstrekkelig aktsom, kunne ha anvendt forholdet som saklig grunn til å nekte å godta transporten, jf. NS 8407 pkt. 12.1.2.

Det at totalentreprenørens fritas for ansvar, innebærer at byggherren ikke kan kreve dagmulkt ved en forsinkelse som kan tilbakeføres til den tiltransporterte sideentreprenørens økonomiske problemer. Tilsvarende innebærer det at

⁷³ Se Mathinussen/Giverholt/Arvesen (2010) s. 227

totalentreprenøren ikke kommer i mangelansvar dersom ytelsen ikke er kontraktsmessig av samme årsak. Det inntreer følgelig ingen utbedringsplikt av manglene.

7 Særlige spørsmål der den tiltransporterte sideentreprenøren er en totalentreprenør

I utgangspunktet gjelder de samme reglene som er omtalt ovenfor (NS 8407 pkt. 12.2) i tilfellet hvor den tiltransporterte sideentreprenøren er en totalentreprenør. NS 8407 har ulike regler for henholdsvis tiltransport av sideentreprenør og tiltransport av prosjekterende.⁷⁴ Spørsmålet er om hvilke regler som gjelder for den delen av arbeidet som omfatter prosjekteringen når den tiltransporterte sideentreprenøren er en totalentreprenør. Dette er en praktisk problemstilling, fordi byggherren ofte tiltransporterer tekniske sideentrepriser, som for eksempel rør, ventilasjon, elektrisk etc.

NS 8407 pkt. 24 regulerer avtaler om overføring av risiko for prosjektering byggherren har utført før kontraktsinngåelse. Hovedregelen følger av NS 8407 pkt 24.1.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Byggherren har risikoen for valg av løsninger og annen prosjektering som enten fremgår av kontraktsdokumenter utarbeidet av ham, eller som han etter kontraktsinngåelse pålegger totalentreprenøren å følge.”

Risikoen følger funksjonsfordelingen i kontrakten.⁷⁵ Det er byggherren i forhold til totalentreprenøren, som har risikoen for prosjektering utført av ham selv eller hans kontraktsmedhjelpere. Partene kan imidlertid avtale at totalentreprenøren skal overta risikoen for den prosjektering som allerede er utarbeidet av byggherren før kontraktsinngåelsen, jf. NS 8407 pkt. 24.2. Det innebærer at totalentreprenøren har

⁷⁴ Se NS 8407 pkt. 12 og pkt. 13.

⁷⁵ Sandvik, Tore (1966) uttaler på s. 243: ”At risikofordelingen skal rette seg etter funksjonsfordelingen, anser en i praksis som noe selvsagt, som et utslag av ”alminnelige rettsgrunnsetninger”.” Prinsippet går ut på at hver av partene bærer risikoen for egen ytelse.

risikoen som om han hadde prosjektert eller valgt løsningene selv, jf. NS 8407 pkt. 24.2.

Når det gjelder tiltransport av prosjekterende fremgår det av NS 8407 pkt. 13.2.2 tredje ledd, at:

”Byggherren har etter 24.1 risikoen for valg av løsninger og annen prosjektering foretatt før tiltransporten.”

Bestemmelsen følger av hovedregelen i NS 8407 pkt. 24.1. Utgangspunktet er at totalentreprenøren bare har ansvaret for de gjenstående arbeidene, mens byggherren har risikoen for den prosjekteringen som er foretatt forut for tiltransporten. Det følger videre av NS 8407 pkt. 13.2.2 femte ledd at bestemmelsen i NS 8407 pkt. 24.2 kommer til anvendelse, dersom partene har avtalt at totalentreprenøren skal overta risikoen for den prosjektering som er utarbeidet av byggherren før tiltransporten.

NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav a oppstiller det motsatte utgangspunkt. Dersom annet ikke er avtalt, overtar totalentreprenøren etter ordlyden ansvaret for hele kontraktsforpliktelsen, både for utførte og gjenstående arbeider, jf. NS 8407 pkt. 12.2.2 bokstav a. Det betyr at totalentreprenøren automatisk overtar ansvaret for den prosjekteringen som er utført av byggherren før tiltransporten. Bestemmelsen fraviker i forhold til hovedregelen om funksjonsfordelingen i pkt. 24.1. Reguleringen er her ulik for henholdsvis tiltransport av totalentreprenør og tiltransport av prosjekterende. Det kan stilles spørsmål om hvorfor denne regelen er annerledes. Som nevnt ovenfor gikk det opprinnelige høringsutkastet ut på at tiltransport av sideentreprenør bare skulle ha virkning for gjenstående arbeider. Det vises til gjennomgangen av høringsuttalelsene ovenfor i del 6.2. Når man da endret dette opprinnelige høringsutkastet kan det stilles spørsmål om man skulle laget en henvisning til bestemmelsen i NS 8407 pkt. 24.2. Dette er imidlertid ikke gjort.

Spørsmålet er videre hvilken betydning det har for totalentreprenøren at NS 8407 pkt. 24.2 ikke kommer til anvendelse. Når partene har avtalt risikoovergang i henhold til NS

8407 pkt. 24.2, oppstiller NS 8407 pkt. 24.2.2 første ledd en rett for totalentreprenøren til innen 5 uker å gjennomgå prosjekteringsmaterialet før risikoen overtas. Denne perioden er ansett nødvendig, fordi totalentreprenøren ikke greier å få oversikt over den utførte prosjekteringen i en rask anbudsfasen. På grunn av reguleringen i NS 8407 pkt. 12.2 mister totalentreprenøren denne rettigheten. Totalentreprenøren vil i utgangspunktet ha 14 dager til å gjennomgå det prosjekteringsmaterialet han skal overta risikoen for, jf. NS 8407 pkt. 12.1.2 andre ledd. Dersom 14 dager ikke er tilstrekkelig tid, må det antas at totalentreprenøren vil kunne be om lengre frist eller så vil han kunne nekte tiltransporten etter NS 8407 pkt. 12.1.2.

Det er tre forhold som totalentreprenøren bør gjennomgå før han godtar tiltransport av en totalsideentreprenør, jf. NS 8407 pkt. 12.1.2. For det første må totalentreprenøren ta stilling til om grensesnittene er ivaretatt. Det følger av NS 8407 pkt. 21.4 at totalentreprenøren har plikt til å samordne sin fremdrift og utførelse med sideentreprenører og øvrige aktører i prosjektet. Det er ikke uvanlig at totalentreprenøren får tiltransportert flere sideentrepriser samtidig. Totalentreprenøren må dermed sørge for at prosjekteringen av disse sideentreprisene fungerer sammen. Det kan tenkes tilfelle hvor det skal leveres en dør, altså et dørblad med tilhørende karm. Det kan være at denne døren skal ha en spesiell låskasse eller låsesylinder, at døren skal knyttes til en spesielt kodelås- eller overvåkingssystem etc. Totalentreprenøren vil ved tiltransport bli ansvarlig for at prosjekteringen av disse sideentreprisene fungerer sammen, jf. NS 8407 pkt. 21.4 og det vil derfor være nødvendig å få tilstrekkelig med tid for å gjennomgå disse grensesnittene.

Det vil videre være nødvendig å gjennomgå prosjekteringsmaterialet for å ta stilling til om den prosjektering som er foretatt av den tiltransporterte totalentreprenøren stemmer overens med det funksjonskravet som totalentreprenøren har overfor byggherren, jf. NS 8407 pkt. 14.1. Totalentreprenøren skal eksempelvis levere et bygg hvor det er et varmekrav på 20 plussgrader inne, når det er 20 minusgrader ute. Han får deretter tiltransportert en elektriker. Problemet oppstår når elektrikerens prosjektering ikke oppfyller totalentreprenørens funksjonskrav om varme i forhold til byggherren. Det kan da oppstå en situasjon hvor elektrikerens har oppfylt sine forpliktelser i henhold til hans

kontrakt med byggherren, slik at totalentreprenøren ikke kan gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende overfor han. Det er derfor nødvendig at totalentreprenøren tar stilling til om hans funksjonskrav oppfylles av den sideentreprenøren som skal tiltransporteres.

Det vil også være nødvendig å gjennomgå den prosjektering som allerede er foretatt før tiltransporten er i henhold til prosjekteringsstandardene, eksempelvis NS 8401⁷⁶ og NS 8402.⁷⁷

Dersom totalentreprenøren finner at grensesnittene ikke er ivaretatt eller at totalentreprenørens funksjonskrav overfor byggherren ikke oppfylles som følge av tiltransporten, vil det åpenbart være en "saklig grunn" for å nekte, jf. NS 8407 pkt. 12.1.2. Ellers vil totalentreprenøren sitte med en risiko for noe en vet ikke fungerer.

⁷⁶ Norsk standard 8401 "Alminnelige kontraktsbestemmelser for prosjekteringsoppdrag" 2010.

⁷⁷ Norsk standard 8402 "Alminnelige kontraktsbestemmelser for rådgivningsoppdrag honorert etter medgått tid" 2010.

8 Kilder og litteraturliste

Standardkontrakter

- NS 8417 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalunderentreprise (2011)
- NS 8407 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser (2011)
- NS 8406 Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt (2009)
- NS 8405 Norsk bygge- og anleggskontrakt (2008)
- NS 8402 Alminnelige kontraktsbestemmelser for rådgivningsoppdrag honorert etter medgått tid (2010)
- NS 8401 Alminnelige kontraktsbestemmelser for prosjekteringsoppdrag (2010)
- NS 3431 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser (1994)
- NS 3430 Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider (1994)
- NS 3401 Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider (1969)

Lov

- 2004 Lov om voldgift (voldgiftsloven) av 14.mai 2004 nr. 25
- 1997 Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (Bustadoppføringslova) av 13. juni 1997 nr. 43
- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31.mai 1918 nr. 4

Domsregister

- Rt. 2010 s. 1345 (Oslo Vei)
- Rt. 2010 s. 961
- Rt. 2010 s. 160 (Stryn Energi)
- Rt. 2007 s. 1489 (Byggholt)
- Rt. 1999 s. 922 (Salhus Flytebru)

Litteraturliste

Bøker

- Haaskjold, Erlend *Kontraktsforpliktelse*. Oslo, 2002.
- Hagstrøm, Viggo *Entrepriserett. Utvalgte emner*. Oslo: Vinderen forlag, 1997.
- Kolrud m.fl. Helge Jakob Kolrud, Olav Bergsaker, Erik Davidsen, Jarle W. Holstrøm, Johnny Johansen, Inger-Johanne Lund, Dag Arne Ruud, Tor Wilhelm Seim og Bjørg Ven. *NS 8405. Kommentartutgave*. Oslo 2004.
- Marthinussen m.fl. Karl Marthinussen, Heikki Giverholt og Hans Jørgen Arvesen. *NS 8405 med kommentarer*. Oslo 2010.
- Sandvik, Tore *Kommentarer til NS 3401*. Bergen 1977.
- Sandvik, Tore *Entreprenørrisikoen*. Oslo 1966.
- Woxholt, Geir *Avtalerett*. Oslo 2006.

Artikler

- Barbo, Jan Einar *Fremdriftsansvar for sideentreprenører – arrangert entrepriseform med livets rett?*
I: På rett grunn. Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett. Oslo 2010. s. 147 – 169.
- Knag, Alf Johan *Hvordan skrive kontrakt? – en sann historie om ønsketenkning, ukyndighet og annen konfliktskapende virksomhet*.
I: På rett grunn. Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett. Oslo 2010. s. 85 – 110.