

# **Mangelsansvar for tap utover utbedringen av selve mangelen i NS 8405 og NF 05**

Kandidatnummer: 377  
Veileder: Ola Mestad  
Leveringsfrist: 25.04.06

Til sammen 17 879 ord

18.06.2006

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Om temaet for oppgaven	1
1.2	Kort om NS8405 og NF05	4
1.3	Særlig om risiko- og funksjonsfordelingen mellom partene	5
1.4	Metodespørsmål og kildebruk	6
1.4.1	Kontrakter	7
1.4.2	Rettspraksis	8
1.4.3	Litteratur	9
1.5	Den videre fremstilling	10
<b><u>2</u></b>	<b><u>MANGELSBEGREPET I NS8405 OG NF05</u></b>	<b><u>11</u></b>
2.1	Betydningen av begrepet	11
2.2	Avgrensning mot forsinkelse	11
2.3	Mangelsbegrepet i alminnelig kontraktsrett	12
2.4	Mangelsbegrepet i NS8405	13
2.4.1	Nærmere om pkt. 36.1 første ledd	13
2.4.2	Nærmere om pkt. 36.1 annet ledd	15
2.5	Mangelsbegrepet i NF05	16
<b><u>3</u></b>	<b><u>STANDARDKONTRAKTENES ANSVAR FOR UTBEDRING AV MANGLER</u></b>	<b><u>19</u></b>
3.1	Oversikt over mangelsbeføyelsene	19
3.2	Begrunnelsen for den primære utbedringsrett og – plikt for entreprenøren.	20

<b>3.3</b>	<b>Utbedringsansvaret etter NS8405</b>	<b>20</b>
<b>3.4</b>	<b>Utbedringsansvaret etter NF05</b>	<b>23</b>
<b>3.5</b>	<b>Økonomisk ansvar ved unnlatt utbedring</b>	<b>25</b>
<b>4</b>	<b><u>ANSVAR FOR TINGSSKADER FORÅRSAKET AV EN MANGEL</u></b>	<b>27</b>
<b>4.1</b>	<b>Ansvar for tap som følge av tingsskader</b>	<b>27</b>
<b>4.2</b>	<b>Ansvar for tap som følge av tingsskader etter NS8405</b>	<b>28</b>
4.2.1	Tingsskader på kontraktarbeidet	28
4.2.2	Tingsskader på andre deler av anlegget	34
4.2.3	Tingsskader på annet enn kontraktarbeidet eller anlegget	42
<b>4.3</b>	<b>Ansvar for tap som følge av tingsskader etter NF05</b>	<b>49</b>
4.3.1	Nærmere om NF05 art. 25.3, tredje ledd	49
<b>5</b>	<b><u>ANSVAR FOR IKKE-TINGSSKADER FORÅRSAKET AV EN MANGEL</u></b>	<b>57</b>
<b>5.1</b>	<b>Ansvar for ikke-tingsskader etter NS8405</b>	<b>57</b>
5.1.1	Driftstap	57
5.1.2	Avsavnstap	58
5.1.3	Andre utgiftstap	58
<b>5.2</b>	<b>Ansvar for ikke-tingsskader etter NF05</b>	<b>58</b>
5.2.1	Driftstap	59
5.2.2	Avsavnstap	59
5.2.3	Andre utgiftstap	59
<b>6</b>	<b><u>AVSLUTNING</u></b>	<b>61</b>
<b>7</b>	<b><u>KILDER</u></b>	<b>63</b>

## 1 Innledning

### 1.1 Om temaet for oppgaven

Entreprise- og fabrikkasjonskontrakter er av stor økonomisk betydning for partene i det enkelte kontraktsforhold, så vel som for samfunnet for øvrig. Det innebærer at spørsmålet om det hefter en mangel ved kontraktytelsen, og hvilke konsekvenser en slik mangel skal få, blir av tilsvarende betydning.

I denne oppgaven skal jeg se nærmere på hvilket ansvar entreprenøren eller leverandøren har utover å levere kontraktmessig ytelse, dvs. hvilket ansvar han har for å kompensere byggherren eller selskapet for andre økonomiske følger som mangelen måtte forårsake.

Jeg tar utgangspunkt i, og legger til grunn de to sentrale standardkontraktene på disse områdene; NS8405 og NF05.

Disse standardkontraktene regulerer henholdsvis entreprise- og fabrikkasjonsforhold. Utgangspunktet for dem begge er at de stiller opp eller bygger på et objektivt ansvar for entreprenøren eller leverandøren til å levere kontraktmessig ytelse: Foreligger det en mangel har han et objektivt ansvar for, og en plikt til å utbedre denne mangelen. I praksis fører det til at de fleste mangler som oppdages rettes opp på denne måten.

NS8405; Norsk bygge- og anleggskontrakt, er utarbeidet for bruk i kontraktsforhold hvor en selvstendig næringsdrivende, en entreprenør, påtar seg bygg – eller anleggsarbeider for en byggherre som på sin side skal levere det vesentlige av tegninger, beskrivelser og

beregninger som det skal bygges etter. Arbeidene skal gjennomføres på landjorden.<sup>1</sup> Et fabrikkasjonsforhold av den typen som Norsk Fabrikasjonskontrakt; NF05 er ment å regulere, gjelder fabrikasjon av større komponenter til petroleumsvirksomheten på norsk sokkel.<sup>2</sup>

Jeg vil vise hvordan de to standardkontraktene inneholder både like og ulike bestemmelser. Videre skal jeg se nærmere på om ulike formuleringer og bestemmelser i de to kontraktene innebærer at de gir anvisning på ulike rettslige løsninger.

Jeg håper også at oppgaven, i noen grad, kan bidra i en mer generell diskusjon av den ansvarsbegrensning som man står overfor der entreprenørens ansvar er begrenset til å utbedre konkrete mangler.

Samtidig gir forholdet mellom NS8405 og NF05, og ikke minst forskjellene mellom dem, grunnlag for å drøfte andre spørsmål og problemstillinger. Det gjelder for eksempel forståelsen av standardkontraktenes mangelsbegrep, herunder hvorfor grunnlaget for og omfanget av entreprenørens økonomiske mangelsansvar er utformet så forskjellig i de to kontraktene. Videre kan en stille spørsmål ved hvordan de ulike kravene til aktsomhet i NS8405 pkt. 36.5 skal forstås, og hvilket omfang ansvaret som oppstilles i de ”generelle” erstatningsbestemmelsene i NS8405 pkt. 36.5, annet ledd og NF05 art. 25.3, tredje ledd har.

Det er vanligvis slik i kontraktsretten at ansvar utover utbedringsansvaret for selve mangelen, er et erstatningsansvar.<sup>3</sup> Dette er også tilfellet i NF05. I NS8405 er imidlertid dette annerledes da pkt. 36.1, annet ledd fastslår at følgeskader av mangelen er definert som mangler, slik at utbedringsansvaret også omfatter slike forhold. Dette kommer jeg tilbake til i pkt. 2.4.2 og 4.2.1 nedenfor.

---

<sup>1</sup> Se NS8405 pkt. 1, samt Hagstrøm Entrepriserett s9

<sup>2</sup> Se Kaasen Kommentar til NF92 i forordet

<sup>3</sup> Se for eksempel lov om kjøp av 13. mai 1988 nr 27 §34, første ledd jf §40, første ledd

Til tross for at dette ikke er oppgavens hovedtema, vil jeg måtte gå noe nærmere inn på mangelsbegrepet så vel som den plikt en byggherre har til å påberope seg slike forhold, jf pkt. 2. Årsaken til dette er at temaet for denne oppgaven forutsetter at det foreligger en mangel som entreprenøren har en plikt til å forholde seg til.

En forutsetning for at det foreligger en slik plikt er at byggherren har reklamert i tide. Reklamasjonsreglene følger av NS8405 pkt. 36.6 til 36.8 og i NF05 art. 25.1, annet og tredje ledd. Jeg avgrenser imidlertid mot å behandle reklamasjonsreglene nærmere.

Det er videre nødvendig å gå noe nærmere inn på innholdet i selve utbedringsansvaret jf pkt. 3. Bakgrunnen for dette er at de ansvarssituasjoner jeg skal konsentrere meg om i pkt. 4 og 5 virker som et supplement til utbedringsansvaret. Hvor langt dette øvrige ansvaret rekker, vil i noen grad være en følge av innholdet i, men også begrunnelsen for utbedringsansvaret.

I og med at jeg tar utgangspunkt i to standardkontrakter og forutsetter at disse er vedtatt at partene, vil jeg i liten grad komme inn på erstatningsansvar utenfor kontrakt.

Det følger av NS8405 pkt. 9 og 10 at byggherren og entreprenøren har plikt til å tegne forsikring for sine kontraktytelser og sin eiendom. En tilsvarende plikt er regulert i NF05 art. 31. Partenes forsikring kan få betydning i vurderingen av hvor ansvaret for et tap skal plasseres.<sup>4</sup> Jeg vil imidlertid ikke behandle forsikringsreglene nærmere i denne oppgaven, da en slik behandling vil bli for omfattende.

I NS8405 anvendes begrepene "Byggherren" og "Entreprenøren" på kontraktpartene. I NF05 betegnes partene som "Selskapet" og "Leverandøren". For å forenkle og unngå

---

<sup>4</sup> Se blant annet Rt. 1991 s719, "Hardhaus-dommen" s725 flg

misforståelser vil jeg i det følgende kun anvende betegnelsene byggherre og entreprenør, unntatt der jeg refererer direkte fra NF05.

Jeg kommer bare i begrenset grad til å gjengi de enkelte bestemmelsene i standardene, og vil i stedet ta teksten og ordlyden der som utgangspunkt for mine drøftelser.

## 1.2 Kort om NS8405 og NF05

Jeg har valgt å fokusere på standardkontrakter som regulerer entrepriser og fabrikkasjonsforhold fordi dette er kontraktsforhold som gjerne er meget betydningsfulle, også for andre enn de kontraherende parter. Videre står utbedringsansvaret sentralt i disse standardkontraktene, samtidig som praksis har vist at dette ansvaret ikke alltid er tilstrekkelig til å holde en byggherre skadesløs i forhold til en mangel.

NS8405 trådte i kraft 1. mars 2004 og erstattet NS3430 fra 1991, og forløperen for denne; NS3401 fra 1969. NS8405 regulerer såkalte utførelsesentrepriser, der det ”vesentligste av tegninger, beskrivelser og beregninger skal leveres av byggherren”, jf pkt. 1.1 over. Motstykket er de tilfeller hvor også entreprenøren i vesentlig grad skal prosjektere og utarbeide arbeidsgrunnlag for den ytelse han skal levere, dvs. totalentrepriser. Slike entrepriserforhold reguleres av NS3431. Det arbeides med en revisjon av denne standarden på samme måte som NS8405 erstattet NS3430, men arbeidet er ikke kommet så langt at man har utarbeidet en ny standardkontrakt for totalentrepriser. Jeg vil ikke komme nærmere inn på NS3431 i denne oppgaven.

NF05 erstattet NF92 fra 1992, som igjen hadde sin forløper i NF87. NF05 er ikke trådt i kraft på samme måte som NS8405. I en protokoll fra desember 2005 vedtok Statoil, Hydro og Teknologiske Bedrifiers Landsforening at standardkontrakten fra dette tidspunkt skulle benyttes mellom dem. Det innebærer at dersom parter som ikke har en tilknytning til disse aktørene ønsker å benytte NF05, må dette avtales spesielt. NF05 tar sikte på å regulere

fabrikasjonsforhold der det produseres kontraktgjenstander, ”større komponenter”, som skal anvendes på et bygg eller anlegg i norsk offshorevirksomheten. Dette innebærer at standarden verken er tenkt anvendt på innkjøp av ”hyllevarer”, uansett verdi, eller kontrakter om vedlikehold, sammenkobling eller prosjektering.<sup>5</sup> Kontraktsforhold der leverandøren også skal prosjektere den kontraktgjenstanden han skal levere, reguleres av NTK05 (Norsk Total Kontrakt). Jeg vil ikke komme nærmere inn på NTK05 i det følgende.

Selv om NS8405 og NF05 har forskjellige sikteområder eller nedslagsfelter, er de utarbeidet for å brukes i kontraktsforhold som til en viss grad er parallelle og har mange likhetstrekk: De vil gjerne ha en noe langsiktig karakter samtidig som kontraktsforholdene vil ha et visst omfang og være av ganske kompleks karakter. Både tidsaspektet, kontraktens størrelsesorden og grad av kompleksitet tilsier at det kan hefte en relativt stor grad av risiko til kontraktsforholdet, hvor ikke minst mangler ved ytelsene kan få store følger og konsekvenser.

Disse likhetstrekkene, samt at standardene springer ut av et felles verksleieutgangspunkt, skulle i utgangspunktet tilsi at de langt på vei ville regulere konsekvenser av, og ansvar for, mangler og påfølgende tap på samme måte.<sup>6</sup> Hvor langt denne hypotesen rekker vil fremgå av min videre drøftelse.

### 1.3 Særlig om risiko- og funksjonsfordelingen mellom partene

Entrepriseretten har særegne prinsipper eller regler for fordelingen av risiko. Disse reglene betegnes gjerne som funksjonsfordelingen.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Se Kaasen Kommentar til NF92 på henholdsvis s28 og 36

<sup>6</sup> Se om begrepet ”Verkskontrakter” i Knoph 12. utgave på s304

<sup>7</sup> Se Rt. 1917 s673, Hagstrøm Entrepriserett s86 og Sandvik Entreprenørrisikoen s55 flg



Funksjonsfordelingen er tuftet på den oppfatning at hver part har risikoen for svikt på eget funksjonsområde. Hva som regnes som den enkeltes funksjonsområde vil i utgangspunktet følge av den typen entreprise som er anvendt, og kontrakten forøvrig.

Begrunnelsen for funksjonsfordelingen og den fordeling av risiko den fører med seg, er en grunntanke om at den part som er nærmest til å ta ansvar for et forhold, bl.a. ved å innrette sitt arbeid slik at det her ikke oppstår feil eller mangler, bør bære risikoen om det likevel skjer.

En annen side ved funksjonsfordelingen er at partene har fordelt det totale ansvaret mellom seg, slik at den enkelte i realiteten kan ha påtatt seg ansvar og risikoen for arbeid som han ikke selv utfører direkte. Man identifiseres med sine kontraktsmedhjelpere. For ordens skyld nevnes at dette bare gjelder i forholdet mellom partene. Funksjonsfordelingen dem i mellom innebærer ikke at ansvaret for feil og svikt forblir hos den av partene som slik sett bærer risikoen for forholdet: Byggherren kan søke regress hos arkitekten eller den rådgivende ingeniør, på samme måte som entreprenøren kan kreve mangler utbedret eller kostnader som han har lidt dekket av underentreprenøren.

Det er imidlertid ikke alle avvik som entreprenøren etter funksjonsfordelingen svarer for. Entreprenøren svarer ikke for avvik fra det kontraktfestede som skyldes såkalte force majeure - hendelser. Jeg skal ikke behandle forsinkelsestilfellene, og vil derfor heller ikke gå nærmere inn på pkt 25.2 i NS8405 og art. 28.1 i NF05. Poenget her er at en force majeure - situasjon vil gi entreprenøren rett til fristforlengelse, og har derfor liten direkte relevans for spørsmål knyttet til om det foreligger en mangel eller ei.

#### 1.4 Metodespørsmål og kildebruk

Utgangspunktet for denne oppgaven er alminnelig juridisk metode. Rettskildesituasjonen i entreprise- og fabrikkasjonsforhold er imidlertid noe spesiell, og jeg skal derfor kort gjennomgå denne.

### 1.4.1 Kontrakter

Det foreligger ikke noen lovregulering av verken entrepris- eller fabrikkasjonsforhold mellom profesjonelle parter. Det rettskildemessige utgangspunktet for slike kontraktsforhold er derfor standardkontraktene. De er fremforhandlet av hovedaktører på de spesifikke områdene de er ment å anvendes på. Standardkontraktene kan anvendes helt eller delvis, og fungerer slik sett som et grunnlag for parter som ønsker å inngå slike kontrakter.

Standardkontraktene regulerer de fleste sider ved kontraktsforholdet mellom entreprenør og byggherre. Det som naturlig nok mangler er en nærmere beskrivelse av kontraktsgjenstanden, dvs. hvilken ytelse entreprenøren skal stå for. Den må alltid angis konkret etter hvilket behov partene har. Standardene har langt på vei samme funksjon som for eksempel bustadoppføringslova har for avtaleforhold der en forbruker kontraherer en ny bolig fra en næringsdrivende. Det er videre på det rene at standardene i stor grad reflekterer det som har vært ansett som vanlig god praksis i bransjen. Dette betyr likevel ikke uten videre at man vil kunne legge dem til grunn og påberope seg dem i et kontraktsforhold om de ikke uttrykkelig er avtalt. Særlig vil det kunne gjelde de ansvarsbegrensningene som en slik standard kan innebære.<sup>8</sup> Det er også et poeng at NS8405 og NF05 er fremforhandlet av representanter for de berørte i bransjene nettopp for å være et praktisk og balansert verktøy for næringens aktører.<sup>9</sup> I tillegg til at de store og toneangivende aktørene i næringen gjerne har deltatt i fremforhandlingen av standardkontraktene, vil de også anbefale sine

---

<sup>8</sup> Se LA-2002-1495, "Multiconsult/Molo-dommen", der Agder lagmannsrett kom til at ansvarsbegrensningene i NS3403 for rådgivningsoppdrag ikke kom til anvendelse fordi verken standardkontrakten, eller den konkrete klausul var tatt inn, eller henvist til i et avtaledokument. At ansvarsbegrensninger er vanlig for slike oppdrag ble imidlertid lagt vekt på av Høyesterett i ankebehandlingen jf Rt. 2004 s1887, der spørsmålet om lemping av ansvaret ble behandlet.

<sup>9</sup> Se Hagstrøm Obligasjonsrett s60

medlemmer å anvende kontraktene.<sup>10</sup> Dette gir standardkontraktene en særlig vekt på de rettsområder de regulerer.

For at standardkontraktene skal kunne påberopes av partene må de som nevnt være vedtatt. Det er hovedprinsippet for at enhver avtaletekst skal kunne gjøres gjeldende i et kontraktforhold. Standardkontraktene er videre av deklarasjonsart, og kan således fravikes av partene der de finner det ønskelig. I den forbindelse vil alminnelige tolkingsregler i avtaleretten komme til anvendelse.<sup>11</sup> Dersom det oppstår en tvist på et rettsområde som en standardkontrakt regulerer, vil man imidlertid kunne legge vekt på hvordan man i kontrakten har valgt å løse spørsmålet i tolkningen av den konkrete kontrakt. Det følger av kontraktens særegne status, se ovenfor.

En vesentlig forskjell mellom standardkontraktene og lover er at standardkontraktene ikke har forarbeider. Det foreligger selvfølgelig dokumentasjon fra de forhandlinger som ledet opp til den ferdige kontraktsteksten i form av utkast og kommentarer til disse, men de er verken offentlige eller publiserte. Videre følger det av alminnelige prinsipper om avtaletolkning at det er kontraktens ord en skal ta utgangspunkt i. Like fullt finnes det eksempler på at Høyesterett har anvendt forarbeidene til en standardkontrakt ved tolkningen av dens ordlyd.<sup>12</sup>

#### 1.4.2 Rettspraksis

I tillegg til standardkontraktene er rettspraksis den viktigste rettskilden på entrepriserettens område. Først og fremst er det tale om underrettspraksis, men Høyesterett har i løpet av de seneste årene behandlet noen saker hvor man også har tatt stilling til spørsmål av stor

---

<sup>10</sup> Se Kaasen Kommentar til NF92 s530

<sup>11</sup> Se Woxholt Avtaleretten s431 flg

<sup>12</sup> Se Rt 1991 s719, "Hardhaus-dommen" s724 flg

prinsipiell betydning for bygg- og anleggsbransjen.<sup>13</sup> Ingen av disse dommene er imidlertid av direkte betydning for de spørsmål jeg behandler i denne oppgaven.

En side ved rettspraksis på dette rettsområdet, er at domsgrunnene gjerne er svært konkrete. Dette kan være en naturlig følge av det ofte kompliserte faktum som ligger til grunn for disse tvistene. Slike svært konkrete avgjørelser gir mindre veiledning for andre saker og er mindre egnet som presedens enn mer generelle og prinsipielle avgjørelser.

For fabrikkasjonsforhold foreligger det svært få dommer fra de alminnelige domstolene. De fleste dommene omhandler ikke standardkontrakten direkte, men gjelder tilstøtende rettsområder, der NF92 eksempelvis er anført av en av partene, eller lagt vekt på som et støtteargument. Ingen av disse avgjørelsene omhandler denne oppgavens tema.

I tillegg til dommer som direkte omhandler entrepris- og fabrikkasjonsforhold vil jeg vise til rettspraksis fra tilstøtende rettsområder. Det gjelder i hovedsak skipsbygging, mindre entreprisforhold og annen kontraktsrett.

En stor del av den praksis som foreligger på entrepris- og fabrikkasjonskontraktens område er voldgiftsavgjørelser. Det har flere årsaker, blant annet at begge standardkontraktens forløpere oppstilte voldgift som tvisteløsningsforum. All den tid voldgiftsavgjørelser så langt ikke uten videre har vært offentlig tilgjengelig og publiserte, kan det være ganske tilfeldig hvilke slik dommer man kan gjøres kjent med. Dette kan tilsi at en kanskje bør tillegge slike avgjørelser begrenset vekt som rettskildefaktorer.<sup>14</sup>

### 1.4.3 Litteratur

Da det er få rettskildefaktorer på disse rettsområdene vil trolig juridisk litteratur kunne spille en vesentlig rolle. I tillegg til de fremstillingene som dekker kontrakt- og

---

<sup>13</sup> Se for eksempel Rt. 2004 s1887 ”Multiconsult-dommen”

<sup>14</sup> Så også Barbo Totalentreprise s11

obligasjonsretten på generelt grunnlag, foreligger det også en del norsk og nordisk litteratur som omhandler entrepriseretten spesielt. Her viser jeg til min litteraturliste i pkt. 7 nedenfor.

En egen type juridisk litteratur er kommentarutgavene til standardkontraktene. Så vel kommentarene til NS8405 (av Kolrud m.fl og Marthinussen m. fl) som den til NF92 (av Kaasen) er grundige og detaljerte, og gir god veiledning for anvendelsen av standardkontraktene.

### 1.5 Den videre fremstilling

I den videre fremstilling vil jeg først behandle mangelsbegrepet i NS8405 og NF05 i pkt. 2. I pkt. 3 vil jeg hovedsaklig gjøre rede for det objektive utbedringsansvaret entreprenøren har for mangler. Under pkt. 4, som er det mest omfattende kapittelet i denne oppgaven, vil jeg behandle hvordan standardkontraktene regulerer ansvar for tap forårsaket av en følgeskade av en mangel, og i pkt. 5 vil jeg gi en kort oversikt over det ansvar som kontraktene oppstiller for konsekvenstap som ikke følger av en tingsskade. I pkt. 6 vil jeg komme med noen avsluttende bemerkninger.

## 2 Mangelsbegrepet i NS8405 og NF05

### 2.1 Betydningen av begrepet

Det naturlige utgangspunktet for enhver kontrakt er en forventning og forutsetning om at kontraktforpliktelsen skal være bindende. Kort sagt forventer man at kontrakter oppfylles. På tross av dette utgangspunktet er det ikke sjelden at det motsatte skjer. Dersom det foreligger en oppfyllelsssvikt vil det være viktig for partene å finne ut om det er inntruffet et kontraktsbrudd, og hvis så er tilfelle, om dette utløser noen kontraktsbruddsvirkninger. Et kontraktbrudd er en oppfyllelsssvikt som kan føres tilbake til forhold naturaldebitor svarer for, eller har risikoen for.<sup>15</sup> Hovedtypene av kontraktsbrudd er mangler og forsinkelser.

### 2.2 Avgrensning mot forsinkelse

Sanksjonene som utløses av mangler og forsinkelse er forskjellige. Jeg vil ikke behandle forsinkelse i denne oppgaven, med det er likevel grunn til å helt kort presisere sontringen mellom de to typene kontraktsbrudd. Utgangspunktet er at dersom det foreligger en kvantitativ svikt, slik at kontraktarbeidet ikke leveres i tide; utgjør svikten en forsinkelse, mens dersom det foreligger en kvalitativ svikt, og kontraktarbeidet leveres, men med avvik i forhold til det kontraktfestede; utgjør dette en mangel.

Det er ikke noe i veien for at begge deler inntreffer for samme kontraktgjenstand; det oppstår en mangel ved kontraktgjenstanden som medfører at den ikke kan leveres i tide. I slike tilfeller er det imidlertid forsinkelsen som utgjør oppfyllelsssvikten fordi tingen ikke leveres i tide. Det følger av dette, og at jeg ikke skal behandle forsinkelsestilfellene, at jeg i denne oppgaven ikke vil drøfte eller ta utgangspunkt i de situasjoner der mangelen oppdages før overlevering. Det betyr likevel ikke at hendelser som inntreffer før overleveringen ikke vil spille en rolle også her. En kan for eksempel tenke seg at det før

---

<sup>15</sup> Så også Hagstrøm Obligasjonsrett s314

avtalt overlevering oppstår en skade som vil utgjøre en mangel, ikke for den entreprenøren som har forårsaket skaden, men for en av hans sideentreprenører. Det kan være tilfellet der entreprenørene skader hverandres arbeide før overlevering, og den som får sitt arbeide ødelagt ikke rekker å reparere det.

### 2.3 Mangelsbegrepet i alminnelig kontraktsrett

En mangel innebærer innenfor kontraktsretten at det på det tidspunktet kontraktytelsen blir overlevert til naturalkreditor, foreligger et avvik mellom det som er kontraktfestet og det som blir overlevert.<sup>16</sup> Tidspunktet for mangelsvurderingen er lagt til overtakelsestidspunktet.<sup>17</sup> Det innebærer at for å kunne vurdere om det foreligger en mangel må en først klargjøre både hva som er avtalt, og hva som faktisk er levert. Normalt vil vurderingen av hva som er avtalt volde størst problem. Det er vanligvis enklere å konstatere både hva som er levert og i hvilken stand det er. En annen problemstilling som kan by på problemer er hvorvidt den aktuelle svikten er en kontraktsrettslig mangel overhodet. For eksempel har vi den skade som oppstår fordi den isolasjonsplaten som en entreprenør monterer, og som i seg selv er i samsvar med entreprenørens kontraktrettslige forpliktelse, viser seg å avgi uheldige gasser. Det følger av en uttalelse fra Byggbransjens Faglig Juridiske Råd (BJFR), som omhandlet NS3401 uten at det her får noen betydning, at det veiledende synspunkt ved vurderingen av om tapet skyldes en mangel eller ei, er at ”...tap som springer ut av feil og mangler ved de utførte arbeider dekkes av pkt. 25.5 mens pkt. 14.1 dekker tings- og personskade som voldes direkte uten samtidig å representere mangelfull utførelse av de kontraherende arbeider.” (Min understrekning).<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Se Hagstrøm Entrepriserett s73

<sup>17</sup> Se blant annet kjøpsloven §21.1, avhendingslova §3-1.2 og bustadoppføringslova §34

<sup>18</sup> BJFR avgir uttalelser i saker som det blir forelagt. Sakene behandles skriftlig ut fra den fremstilling som spørrer har gitt, og rådet foretar ingen videre undersøkelse av faktum. Uttalelsen bær likevel tillegges en viss betydning og vekt da rådet er sammensatt av medlemmer med både byggfaglig og juridisk ekspertise.

## 2.4 Mangelsbegrepet i NS8405

De allmenne regler om mangler og mangelsbeføyelser er langt på vei innarbeidet i entrepriseretten, og er i stor grad bygget over samme lest som den kjøpsrettslige lovgivningen. Et stykke på vei følger også NS8405 den samme strukturen.<sup>19</sup>

NS8405 pkt. 36.1 gir anvisning på to alternative typer ”mangel” i henholdsvis første og annet ledd av bestemmelsen.

### 2.4.1 Nærmere om pkt. 36.1 første ledd

Det følger av første ledd at det foreligger en mangel dersom ”kontraktarbeidet” ikke er ”i den stand som byggherren har krav på etter kontrakten, og dette skyldes forhold entreprenøren svarer for”. Vi ser at det her oppstilles to vilkår som må være oppfylt for at en oppfyllelsssvikt skal kunne regnes som en mangel etter bestemmelsen. Det første vilkåret krever at det må foreligge et avvik mellom det avtalte og det leverte. Det andre vilkåret krever at avviket må skyldes ”forhold entreprenøren svarer for”. Hvorvidt vilkårene er oppfylt og en mangel foreligger, vil måtte bero på en konkret vurdering.

Som nevnt over vil det ofte kunne være en utfordring å klargjøre hva som er avtalt mellom partene med hensyn til den ytelsen som skal presteres, hvilke krav som ”er angitt i kontrakten” i henhold til NS8405 pkt.11.1 første avsnitt. Ved vurderingen av om det foreligger et avvik mellom det kontraktfestede og det leverte, vil det derfor være en fordel om kravene til kontraktgjenstanden er utførlige og spesifiserte. Det vil gjerne være tilfellet i entreprisekontrakter av det omfang som NS8405 regulerer. Dersom en entreprenør oppfører et betongbygg der arkitekten har lagt vekt på og beskrevet spesielle betongflater, og entreprenøren ikke klarer å få det til, vil det foreligge en mangel. Hvor grensen for hva som

---

<sup>19</sup> Den eneste entrepriserettslige lovreguleringen som foreligger; bustadoppføringslova, kodifiserer langt på vei de allmenne reglene. Loven er imidlertid spesiell i det at den oppstiller preseptoriske regler som ivaretar byggherrens interesser. Det beror på at loven regulerer forbrukerforhold der byggherren er forbruker, og derfor har andre hensyn å ivareta enn reguleringer som kun berører profesjonelle parter.



et avvik fra det kontraktfestede går, er imidlertid ikke alltid like klar. Spesielt kan det være uklart hvilket konkret krav til kvalitet kontrakten stiller. Her kan alminnelige krav til hvordan bygg skal oppføres, bl.a. med toleranseklasser for betongoverflater, være et viktig hjelpemiddel i vurderingen.

En annen situasjon som kan oppstå er at det blir nødvendig for entreprenøren å utføre arbeidet annerledes enn beskrevet, for eksempel fordi det oppdages uforutsette forhold i grunnen. Så fremt dette ikke resulterer i en kvalitetsreduksjon av selve kontraktgjenstanden, skal slike avvik ikke betegnes som mangler. Hva som her skal regnes som en kvalitetsreduksjon må utledes av hva som er en vanlig standard for den typen arbeid, dersom det ikke er fastsatt en konkret standard i avtalen. Det er i utgangspunktet ikke naturlig å foreta en friere abstrakt mangelbedømmelse i entrepriseforhold.<sup>20</sup> For eksempel vil det at er lagt eikeparkett i et kontorbygg der det var avtalt at det skulle legges furugulv, utgjøre en mangel, på tross av at førstnevnte parkettype er mer eksklusiv.

Et annet forhold som kan komplisere mangelvurderingen etter NS8405, er at standardkontrakten er ment å regulere entrepriseforhold av et visst omfang, og da gjerne hvor flere entreprenører er involvert i samme bygg eller anlegg. Dermed kan det oppstå gråsoner mellom de enkelte kontraktarbeidene, ved at en entreprenør som skal bygge videre på en annens arbeid har forutsatt en kvalitet som den første entreprenøren ikke mener seg forpliktet til å levere. En kan for eksempel tenke seg at en betongentreprenør skal støpe gulv som en annen entreprenør skal legge gulvbelegg på. Slik gulvbelegg er følsomme for ujevnheter i den flaten de legges på. I et slikt prosjekt kan det lett oppstå en diskusjon hvor betongentreprenøren hevder at han har levert gulvene i samsvar med sin kontraktsforpliktelse, mens entreprenøren som skal legge gulvbelegget hevder at betongoverflaten ikke er jevn nok, slik at han selv ikke kan levere det produktet til byggherren som han er forpliktet til etter sin kontrakt.

---

<sup>20</sup> Se Hagstrøm Entrepriserett s77

Ved vurderingen av om avviket skyldes ”forhold entreprenøren svarer for”, er det viktig å se hen til den konkrete funksjonsfordelingen som kontrakten bygger på, jf også pkt. 1.3 ovenfor.<sup>21</sup> Etter NS8405 svarer entreprenøren her både for seg og sine ansatte, og eventuelle kontraktshjelpere, dvs. underentreprenører og deres ansatte.

Et spørsmål som kan være problematisk er hva som faktisk har *forårsaket* mangelen. Her kan byggherren og entreprenøren være svært uenige; byggherren hevder at mangelen skyldes en svikt i utførelsen av arbeidet, mens entreprenøren hevder at mangelen skyldes svikt i prosjekteringen og det arbeidsgrunnlaget han har fått fra byggherren. Hvorvidt mangelen skyldes det ene eller det andre må avgjøres på bakgrunn av en konkret vurdering av bevisene i saken.

Det er et vesentlig poeng at det ikke er et vilkår for at det foreligger en mangel at entreprenøren har utvist noen form for skyld. Dette er i samsvar med alminnelige kontraktsrettslige prinsipper.<sup>22</sup> Dersom det foreligger skyld hos entreprenøren, dvs. at mangelen er forårsaket av noen form for uaktsomhet eller forsett, kan det imidlertid få betydning ved vurderingen av hvilke følger mangelen kan få, jf pkt. 4 nedenfor.<sup>23</sup>

#### 2.4.2 Nærmere om pkt. 36.1 annet ledd

Det følger av pkt. 36.1 annet ledd at ”...skade på kontraktarbeidet som oppstår etter overtakelsen, og som er en nærliggende og påregnelig følge av den opprinnelige mangelen” skal betegnes som ”en mangel”.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Så også Marthinussen m.fl Kommentartutgave til NS8405 s524

<sup>22</sup> Se lov om kjøp §17

<sup>23</sup> Se NS8405 pkt. 36.5.1 jf pkt. 36.5.2

<sup>24</sup> I og med at bestemmelsen gjelder skader som oppstår etter overtakelsen reguleres reklamasjonsreglene for slike skader etter pkt. 36.7.

Denne bestemmelsen regulerer i realiteten følgene av skader som en mangel forårsaker. Jeg har derfor funnet det naturlig å behandle denne delen av bestemmelsen i oppgavens pkt. 4 der jeg skal drøfte lignende problemstillinger.

## 2.5 Mangelsbegrepet i NF05

NF05 art. 25 omhandler leverandørens mangels- og garantiansvar. Art. 25.1 første ledd regulerer leverandørens ansvar for mangler, mens selve mangelsbegrepet fremgår av art. 23.1. Det følger av de to bestemmelsene at det foreligger en mangel der kontraktgjenstanden, jf art. 1.12, har en mangel ved levering, og der det oppstår en mangel, etter levering, som leverandøren har garantiansvar for etter art. 23.1.

I art 25.1, første alternativ, som regulerer mangler som foreligger ved levering, oppstilles det ingen definisjon av begrepet ”mangel” på samme måte som den vi har i NS8405 pkt. 36.1, første ledd. Det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i den alminnelige kontraktsrettslige definisjonen av begrepet: Et avvik fra det som er kontraktfestet mellom partene.<sup>25</sup>

Tidspunktet for overleveringen av kontraktgjenstanden markerer også her en vesentlig risikoovergang.<sup>26</sup> Hendelser som forårsaker en mangel ved kontraktarbeidet, og som ikke skyldes byggherrens forhold, vil før overlevering være entreprenørens, og etter være byggherrens risiko. Av art. 25.1, annet alternativ følger det imidlertid at også avvik fra det kontraktfestede som oppstår etter at kontraktytelsen er overlevert kan være ”en mangel”, og medføre ansvar for leverandøren, dersom leverandøren har et garantiansvar for forholdet etter art. 23.1.

Etter art. 23.1, første ledd har leverandøren et garantiansvar for at hans egen eventuelle prosjektering er egnet til det formål og den bruk kontraktgjenstanden etter kontrakten er

---

<sup>25</sup> Se Hagstrøm Entrepriserett s77

<sup>26</sup> Se det formaliserte leveringssystemet fastsatt i NF05 art. 19

ment å tjene, og at samtlige av de materialer han leverer eller inkorporerer i denne er nye. Det følger videre av bestemmelsen at leverandøren garanterer for utførelsen av arbeidet. Det innebærer at leverandøren er objektivt ansvarlig for at det arbeidet han skal utføre etter kontrakten, gjøres på en fagmessig og aktsom måte.<sup>27</sup> Av art 23.1, første ledd følger det således ikke noen presisering av hva slags avvik som skal regnes som en mangel. I stedet følger det at leverandøren er objektivt ansvarlig for en rekke elementer ved tilvirkningen av kontraktgjenstanden. I utgangspunktet etablerer ikke dette noen forpliktelse for entreprenøren utover det som ville fulgt av bakgrunnsretten.<sup>28</sup> Sagt på en annen måte reflekterer derfor art. 23.1, første ledd, først og fremst den alminnelige funksjonsfordelingen mellom partene, jf. pkt 1.3 ovenfor, fremfor å romme en redegjørelse for hva en mangel er.

Av bestemmelsens annet ledd følger det at leverandøren også har et garantiansvar for at ”Kontraktgjenstanden, med unntak av selskapets leveranser, gjennom Garantiperioden svarer til de Tegninger og Spesifikasjoner som er gjeldende på leveringstidspunktet”.<sup>29</sup> Det innebærer at leverandøren har et garantiansvar for at kontraktgjenstanden er kontraktmessig fra leveringstidspunktet og ut garantiperioden.<sup>30</sup> Dette garantiansvaret får derfor betydning for begge de mangelsalternativene som oppstilles i art. 25.1.<sup>31</sup> Det er denne formuleringen som, etter mitt skjønn, angir det *avviket* som leverandøren garanterer for etter art. 25.1 jf art. 23.1, og som derfor skal utgjøre en mangel.

Mens NS8405 har et ”direkte” mangelsbegrep, kan en kanskje si at begrepet i NF05 er definert ”indirekte”. Med dette mener jeg at mangelsbegrepet er avhengig av hva

---

<sup>27</sup> Det følger av NF05 art. 4.10

<sup>28</sup> Se Kaasen Kommentar til NF92 s491

<sup>29</sup> Dette utgangspunktet må imidlertid modifieres. Leverandøren kan, dersom han ikke overholder den undersøkelsesplikt han har etter art. 6, bli ansvarlig for feil ved selskapets leveranser.

<sup>30</sup> Det følger av art. 23.2 at Garantiperiodens lengde er på to år fra overtakelsestidspunktet

<sup>31</sup> Så også Mestad Mangelsreguleringa i NF92, Jussens Venner 1999 s277

entreprenøren har påtatt seg i form av et garantiansvar. Dermed er det garantiansvarets omfang som blir bestemmende for mangelsbegrepets innhold.

Som etter NS8405 vil det tidvis være vanskelig å vurdere om det foreligger et avvik fra det kontraktfestede eller ei. Etter NF05 vil dette, som nevnt ovenfor, i like stor grad være et spørsmål om hvor langt entreprenørens garantiansvar rekker. Likevel er det langt på vei de samme problemstillingene som reises i de to kontraktsforholdene, og jeg viser til behandlingen under pkt. 2.4.1 ovenfor.

Et spørsmål ved tolkningen av art. 25.1 jf art. 23.1 er hvordan skader på kontraktgjenstanden som en mangel forårsaker skal defineres. Vil slike skader, på samme måte som etter NS8405 art. 36.1, annet ledd, regnes som selvstendige mangler, eller vil de regnes som direkte skader av mangelen? Vurderingen vil kunne få en betydning for det ansvar som leverandøren vil ha for forholdet. Det er kun dersom en skade regnes som en mangel ved kontraktgjenstanden, at leverandøren vil ha et objektivt utbedringsansvar for den etter art. 25.2.<sup>32</sup> I motsatt fall kommer bare bestemmelsen om erstatningsansvar i art. 25.3, tredje ledd til anvendelse. Som jeg skal komme tilbake til under pkt 4.3.1 nedenfor forutsetter et slikt ansvar imidlertid skyld fra leverandørens side. I og med at NS8405 er alene om å definere en følgeskade som en mangel, er det neppe grunnlag for å innfortolke en slik definisjon eller begrepsbruk i NF05, når den ikke følger eksplisitt av standardkontraktens ordlyd. Det innebærer at det har formodningen mot seg at en skade som mangelen forårsaker etter overlevering skal regnes som en mangel etter art. 25.1 jf art. 23.1.

---

<sup>32</sup> Se pkt. 3.4 nedenfor

### 3 Standardkontraktenes ansvar for utbedring av en mangel<sup>33</sup>

#### 3.1 Oversikt over mangelsbeføyelsene

Dersom det foreligger en mangel, stiller standardkontraktene opp flere mangelsbeføyelser. NS8405 pkt. 36 omtaler i rekkefølge utbedring, erstatning for unnlatt utbedring, prisavslag og erstatning. I tillegg rommer pkt. 39 bestemmelser om heving ved mislighold av kontrakten, hvilket selvsagt også kan følge av at kontraktsytelsen er mangelfull. NF05 art. 25 omtaler på samme måte utbedringsplikt, erstatningsplikt mv. ved siden av at art. 26 har bestemmelser om selskapets rett til å heve kontrakten. Utover dette har begge standardkontraktene bestemmelser som sikrer byggherren en viss rett til å foreta utbedring av en mangel på egenhånd, og så kreve økonomisk kompensasjon hos entreprenøren.

Det er naturlig å se den oppstilte rekkefølgen av de ulike mangelsbeføyelsene som et utslag av at utbedringsansvaret er den primære beføyelsen både etter NS8405 og NF05. For å få et bilde av den faktiske ansvars- og risikofordelingen mellom byggherre og entreprenør er det imidlertid viktig å se de ulike mangelsbeføyelsene i sammenheng og i forhold til hverandre. Entreprenørens vide og generelle utbedringsrett og -plikt er av betydning når man skal vurdere byggherrens adgang til å kreve erstatning, og rammene for dette erstatningsansvaret kan bidra til å forklare hvorfor vi har de bestemmelsene om utbedringsrett og – plikt som vi har.

---

<sup>33</sup> Den betegnelsen for utbedring som anvendes i kontraktsrettslige lovreguleringer er ”retting” jf bla kjøpsloven §34, bustadoppføringslova §32.

### 3.2 Begrunnelsen for den primære utbedringsrett og – plikt for entreprenøren.

Det primære utbedringsansvaret kan begrunnes med at utbedring av en mangel vanligvis vil være den mest praktiske løsningen for byggherren, entreprenøren og samfunnet.<sup>34</sup>

For byggherren vil det være viktig å få levert kontraktmessig ytelse så fort som mulig. En mangel kan påføre ham kostnader eller tap som det kan være vanskelig å få kompensert fullt ut, og det viktigste vil da være å få mangelen utbedret for å begrense disse kostnadene. Dette kan for eksempel være tilfellet hvor entreprenørens kontraktsforpliktelse bare omfatter en liten del av et større prosjekt, og det som koster mest penger er at den totale fremdriften stopper opp, eller at anlegget står nede.

For entreprenøren vil det være mest gunstig å utbedre fordi han normalt har utstyr, materialer og kompetanse til å gjennomføre arbeidet. Det vil derfor være billigere for ham å foreta en slik utbedring selv, enn for eksempel å betale utgiftene ved at noen andre gjør det.

For samfunnet vil det være mest gunstig at mangler får minst mulig negative konsekvenser for begge partene i kontraktsforholdet, samt at eventuelle uenigheter eller konflikter mellom partene løses på rimeligst mulig måte.

### 3.3 Utbedringsansvaret etter NS8405

Forutsatt at det foreligger en mangel, og at den er reklamert for rettidig, har entreprenøren ”rett og plikt til å utbedre”, jf. pkt. 36.2.<sup>35</sup> Dette innebærer for det første at byggherren som et utgangspunkt ikke kan la mangelen utbedres av andre enn entreprenøren, eller kreve erstatning for mangelen dersom entreprenøren ikke har fått anledning til å utbedre. For det andre kan entreprenøren heller ikke neglisjere en mangel og nekte å utbedre den.

---

<sup>34</sup> Se Marthinussen m fl Kommentar til NS8405 s528

<sup>35</sup> Se Garder NS3430 – regulering av rettsfølgene ved mangelfull oppfyllelse, Jussens Venner 1999 s257, på s262

En absolutt utbedringsrett og – plikt vil kunne slå urimelig ut. Når det gjelder entreprenørens *rett*, er det oppstilt visse unntak fra hovedregelen i pkt. 36.2, syvende ledd. Byggherren har anledning til å sette bort utbedringen til andre dersom det er ”tvingende nødvendig” at utbedringen gjennomføres raskere enn entreprenøren har anledning til. Det følger av ordlyden at unntaksregelen er snever. At det må være ”tvingende nødvendig” tilsier at det må foreligge sterke grunner for at byggherren skal kunne se bort fra den rett entreprenøren her har, og sette utbedringen bort til andre. Dette er også lagt til grunn i juridisk teori.<sup>36</sup> De typiske tilfeller hvor vilkåret vil anses å være oppfylt er situasjoner der kontraktgjenstanden står i fare for å bli ødelagt.<sup>37</sup> En kan for eksempel tenke seg at utbedring av ett lekk rørssystem må foretas snarest, og at den opprinnelige entreprenøren ikke er tilgjengelig til å utføre arbeidet.<sup>38</sup> Et annet mulig tilfelle der vilkåret vil være tilstede er der manglende utbedring kan føre til farlige situasjoner, for eksempel en brann eller en sammenrasning.

Det er byggherren som må godtgjøre at bruddet på entreprenørens utbedringsrett er ”tvingende nødvendig”. Dersom han ikke klarer det, kan han heller ikke kreve utgiftene dekket av entreprenøren.<sup>39</sup>

Det følger av pkt. 36.2, syvende ledd at byggherren i slike situasjoner kan sette bort utbedringen *uten å varsle* entreprenøren. Det innebærer imidlertid ikke noe unntak fra den alminnelige plikten til å reklamere overfor mangler. Oppstår det lekkasje i et bygg, vil byggherren, for å unngå store skader, øyeblikkelig kunne engasjere en reparatør, samtidig

---

<sup>36</sup> Se Marthinussen Kommentar til NS8405 s536

<sup>37</sup> Her ville nok den generelle plikt en kontraktpart har til å begrense sitt eget tap ført til samme resultat dersom en ikke hadde hatt bestemmelsen i art. 36.2

<sup>38</sup> Et spørsmål som kan reises, men som jeg ikke vil gå nærmere inn på her, er om det kan kreves at byggherren undersøker hvor raskt entreprenøren kan utbedre mangelen/skaden

<sup>39</sup> Se Kolrud Kommentar til NS 8405 s449



som han reklamerer overfor entreprenøren. Byggherren er således ikke fritatt fra å reklamere, men han er fritatt fra å varsle entreprenøren *før* han engasjerer ekstern hjelp.

Utbedringsansvaret etter NS8405 kan bli omfattende. Her viser jeg til at ”en mangel” i standardkontrakten defineres både som avvik fra det kontraktfestede, og som skader som er adekvate følger av dette avviket.<sup>40</sup> Videre følger det av pkt. 36.2 at entreprenøren skal dekke ”kostnadene ved utbedringen, herunder tilkomstutgifter og utgifter til konstatering av mangelen og andre utgifter som er en direkte og nødvendig følge av mangelutbedringen”. Ansvaret for en mangel på kontraktarbeidet omfatter således både selve utbedringsarbeidet og en plikt til å dekke en rekke følgekostnader.

Med at disse kostnadene må være en ”direkte og nødvendig følge av mangelsutbedringen” menes for det første at mangelen må være den sentrale årsak. Er det andre forhold som har ført til kostnaden, faller den utenfor entreprenørens forpliktelse. I det at det skal være en ”nødvendig følge” ligger for det andre at utgiften ikke må være av en slik art at den kunne vært unngått. ”Utgifter til konstatering av mangelen” innebærer ikke generelle utgifter som byggherren har dersom han for eksempel lar seg bistå av sakkyndige ved overtakelsesforretningen. Bestemmelsen er kun ment å gjelde spesifikke utgifter som oppstår som en følge av mangelen alene.<sup>41</sup>

På bakgrunn av dette omfattende og i seg selv relativt ubegrensede ansvaret for mangler på kontraktarbeidet, er det ikke overraskende at NS8405 inneholder visse rammer for hvilket ansvar og hvilken *plikt* som hviler på entreprenøren. Det følger av pkt. 36.2, første ledd at: ”...entreprenøren har rett og plikt til å utbedre, med mindre kostnadene til utbedringen vil bli uforholdsmessig store i forhold til det som oppnås.” Ved denne forholdsmessighetsvurderingen må en legge vekt på kontraktens omfang og hva som står på spill dersom mangelen ikke blir utbedret. De entreprisene som denne standardkontrakten regulerer vil normalt være omfattende, noe som åpner for at også omfattende utbedringer

---

<sup>40</sup> Se pkt. 2.4.2 ovenfor

<sup>41</sup> Se Marthinussen Kommentar til NS8405 s530

vil kunne være forholdsmessig. Det er imidlertid ikke vanskelig å tenke seg tilfeller der kostnadene ved en eventuell utbedring ikke vil stå i forhold til det som oppnås. Særlig kan det gjelde detaljer, gjerne av utseendemessig betydning, hvor en utbedring vil innebære demontering av større deler av bygget eller arbeidet, med tilsvarende store kostnader. Unntaket må imidlertid oppfattes som svært strengt. Det følger av Tore Sandviks Kommentirutgave til NS3401, bestemmelsen er videreført fra NS3401, på side 235: ”Men regelen sikter bare på å dekke tilfeller hvor det er et markert og åpenbart misforhold mellom mangelens betydning og det en utbedring vil kreve.”<sup>42</sup>

En annen begrensning i entreprenørens utbedringsplikt i NS8405 er absolutt: Av pkt 36.2 annet ledd følger det at entreprenøren ikke har et utbedringsansvar dersom det som skal utbedres er skader mangelen har forårsaket på en del av kontraktarbeidet som dekkes av byggherrens forsikring. Jeg avgrenser denne oppgaven mot å behandle forsikringsrelaterte spørsmål, og vil derfor la denne problemstillingen ligge.

På samme måte vil jeg heller ikke behandle reglene i pkt. 36.2 som skal sørge for at utbedringsprosessen blir så uproblematisk som mulig.

### 3.4 Utbedringsansvaret etter NF05

Det følger av pkt. 25.2 at dersom det foreligger en mangel etter art. 25.1 jf art. 23.1 har leverandøren en plikt til å utbedre denne ”snarest” og ”for egen regning”.

I motsetning til i NS8405, foreligger det ingen utbedringsrett for entreprenøren etter NF05. Det følger av art. 25.3, annet ledd som oppstiller at byggherren kan bestemme at han ikke ønsker at leverandøren skal utbedre mangelen. Dersom byggherren benytter seg av denne muligheten kan han imidlertid ikke kreve full kompensasjon for utbedringen. I stedet skal

---

<sup>42</sup> NS8405 er her i samsvar med bakgrunnsretten, jf kjøpsloven §34, annet ledd, som har en tilsvarende bestemmelse

utgiftene beregnes etter reglene om vederlag for endringsarbeider etter art. 13.2. Det innebærer at art. 25.3, annet ledd kan forstås slik at den gir byggherren en mulighet til å kreve en form for prisavslag.<sup>43</sup>

Det følger av art. 25.2 at leverandøren skal "...utbedre mangelen for egen regning." En naturlig forståelse av dette er at utbedringen ikke skal koste byggherren noe. En slik tolkning vil innebære at leverandøren ikke bare skal betale for selve arbeidet med utbedringen, men også må stå for alle de merkostnader en utbedring vil føre med seg. Det kan eksempelvis være kostnader som oppstår ved tilretteleggingen av utbedringen, som utgifter knyttet til konstateringen av mangelen, klargjøring for arbeidet mv. Art. 25.4 inneholder imidlertid i annet ledd en oppregning av kostnader som leverandøren "...ikke i noe tilfelle [er] ansvarlig for...". Det dreier seg om kostnader forbundet med "demontering av andre gjenstander enn kontraktgjenstanden, kost og losji til havs, transport til og fra feltet, tungløftoperasjoner til havs og ekstra kostnader forbundet med arbeider utført under havoverflaten." Entreprenøren blir aldri ansvarlig for denne type kostnader uansett hvor store summer det kan være tale om.<sup>44</sup> Vi står med andre ord overfor en begrensning av entreprenørens ansvar i forhold til konkrete utgiftsposter, som vi ikke finner i NS8405.

På den annen side inneholder ikke art. 25.2, som NS8405, en ansvarsbegrensning i form av en forholdsmessighetsvurdering med utgangspunkt i mangelens betydning og utbedringskostnadens størrelse. Likevel kan det reises spørsmål om det kan være naturlig å innfortolke en slik forholdsmessighetsbegrensning i NF05 med utgangspunkt i mer alminnelige kontraktsrettslige prinsipper som partenes gjensidige lojalitetsplikt.<sup>45</sup> Det vil føre for langt å gå nærmere inn på dette.

I NF05 art. 25.3 er det heller ikke satt noe vilkår om at byggherren må varsle entreprenøren dersom han ønsker å sette utbedringen bort til andre. Men også her gjelder de alminnelige

---

<sup>43</sup> Så også Mestad Mangelsreguleringa i NF92, Jussens Venner 1999 s277

<sup>44</sup> Se Kaasen Kommentar til NF92 s582

<sup>45</sup> Se Rt. 1988 s1078

reklamasjonsreglene, slik at byggherren må reklamere om mangelen som vanlig, jf formuleringen ”etter at han fikk melding om den fra Selskapet”. Videre er det et vilkår at det bare er i de tilfeller der leverandøren ikke er i stand til å foreta utbedringen selv ”innen rimelig tid” at byggherren kan foreta en utbedring selv eller sette arbeidet bort til andre.

En klar forskjell mellom de to standardkontraktene er at den utbedringsplikt som følger av NF05 har et annet omfang enn den som følger av NS8405. Det skyldes at mangelsbegrepene i de to standardkontraktene er ulike, og at utbedringsansvaret etter NF05 kun omfatter mangler.<sup>46</sup> Et særlig poeng er at ettersom utbedringsansvaret i NF05 er begrenset til mangler på kontraktgjenstanden, ville en utvidet definisjon av mangler, som den vi har i NS8405 pkt. 36.1, annet ledd, hatt betydning for leverandørens ansvar etter NF05, i motsetning til i NS8405, der den tilsynelatende ikke har noen selvstendig betydning i det hele tatt.

### 3.5 Økonomisk ansvar ved unnlatt utbedring

Til tross for de nevnte regler og hensyn kan det skje at en entreprenør ikke oppfyller sin utbedringsplikt.

Det følger av NS8405 pkt 36.3 at byggherren i slike tilfeller egenhendig kan foreta utbedring av mangelen og kreve kostnadene dette medfører dekket, forutsetningen er at entreprenøren ikke foretar en utbedring innen den fristen byggherren setter. Fristen må være ”rimelig”. Hva som til enhver tid er å anse som ”rimelig” vil bero på en konkret vurdering hvor det blant annet må legges vekt på mangelens betydning og hvor krevende det vil være å rette opp forholdet.

---

<sup>46</sup> Se pkt 2.4.2 ovenfor, og pkt 4.2.1 nedenfor

En tilsvarende bestemmelse finner vi i NF05 art. 25.3, hvor det fremgår at byggherren kan iverksette en utbedring dersom leverandøren ”ikke er i stand til å utbedre en mangel innen rimelig tid fra han fikk melding om det fra Selskapet”.

De to standardkontraktene har også det til felles at de setter som et vilkår for byggherrens utbedring at den gjennomføres på en ”rimelig måte”. I NS8405 settes det som tilleggsvilkår at utbedringen skal være ”forsvarlig”, mens det etter NF05 kreves at det kun er ”nødvendige omkostninger” ved en rimelig utført utbedring som kan kreves dekket. På tross av disse nyanseskjellene i ordbruken er det nærliggende å tolke standardkontraktene slik at de her stiller opp de samme vilkårene. En naturlig språklig forståelse av begrepene tilsier at dersom en utbedring er ”uforsvarlig” er den heller ikke rimelig, og en forsvarlig og rimelig utbedring vil i utgangspunktet kun generere nødvendige omkostninger.

På den måten ser vi at standardkontraktene inneholder en ansvarsbegrensning som innebærer at utbedringskostnadene ikke skal være større enn hva som er nødvendig ut fra at arbeidet skal utføres på en rimelig og forsvarlig måte.

Jeg mener at disse begrensningene fører til at man ikke kan kreve dekket kostnader som primært tar sikte på å forhindre at det oppstår konsekvenstap. Med dette mener jeg at disse begrensningene kan anvendes for å hindre at en byggherre krever så omfattende og effektive utbedringer utført at de unngår at det oppstår slike tap. En byggherre kan for eksempel ikke kreve at materialer til utbedringen flys fra Japan for å unngå at det oppstår driftstap som følge av at anlegget står nede, dersom dette ikke er nødvendig, og eventuelt vanlig i bransjen, for å få utbedret selve mangelen.

Det følger av NS8405 pkt 36.3, første ledd, siste setning at byggherren er pliktig å varsle entreprenøren før utbedringen settes bort til andre. Vi ser her at regelen, naturlig nok, er noe forskjellig fra den vi har i pkt. 36.2, syvende ledd der poenget er at det må foretas en utbedring straks.

## 4 Ansvar for tingsskader forårsaket av en mangel

### 4.1 Ansvar for tap som følge av tingsskader

I den typen entrepriseforhold som NS8405 og NF05 regulerer er det ikke vanskelig å tenke seg at en mangel kan forårsake en rekke ulike skader: En brist i et rørsystem kan forårsake en lekkasje, svikt i konstruksjonen av bærebjelker kan medføre at en hel rekke andre byggekomponenter skades osv. Slike skader kan oppstå både på entreprenørens eget kontraktarbeid, andre entreprenørers kontraktarbeid, eller på gjenstander som tilhører byggherren eller en tredjemann. Det er altså tale om skader av svært ulikt omfang og karakter.

Det klare erstatningsrettslige utgangspunkt er at så fremt de alminnelige erstatningsrettslige vilkår er oppfylt, skal den skadelidte kompenseres fullt ut, med mindre det finnes hjemmel for noe annet.<sup>47</sup> De tre hovedvilkår er, utover at det er oppstått et kontraktbrudd at: Det må foreligge et ansvar grunnlag, det må ha oppstått et økonomisk tap og det må foreligge en adekvat årsakssammenheng mellom handlingen og tapet.<sup>48</sup>

Dersom det ikke foreligger noen ansvarsfraskrivelser eller andre ansvarsbegrensninger skal erstatningen utgjøre den skadelidte partens positive kontraktinteresse. Det innebærer at parten skal stilles som om kontrakten var korrekt oppfylt.<sup>49</sup> I slike entrepris- eller fabrikkasjonsforhold som standardkontraktene er ment å regulere kan dette medføre at

---

<sup>47</sup> Se bla Rt. 2004 s1887

<sup>48</sup> Se Hagstrøm Obligasjonsrett s450

<sup>49</sup> Se Hagstrøm Obligasjonsrett s521

erstatningskravene blir store. I de fleste kontrakter, også i NS8405 og NF05, er det imidlertid avtalt ansvarsbegrensninger.

I dette kapitlet vil jeg gjennomgå hvordan standardkontraktene regulerer ansvar for skader som mangelen forårsaker. I pkt. 4.2 vil jeg behandle NS8405, og vise hvordan kontrakten regulerer ansvar for skader på kontraktarbeidet, bygget eller anlegget, og skader utover dette. I pkt. 4.3 vil jeg behandle NF05, og vise hvordan denne kontrakten regulerer ansvaret for slike skader.

## 4.2 Ansvar for tap som følge av tingsskader etter NS8405

NS8405 oppstiller ulike ansvarsgrunnlag etter hvor skaden har oppstått. På en enkel måte kan en si at jo fjernere skaden er fra selve mangelen, jo større grad av skyld må foreligge hos entreprenøren for at han skal holdes ansvarlig.

### 4.2.1 Tingsskader på kontraktarbeidet

Som jeg har behandlet i pkt. 3 ovenfor følger det av NS8405 pkt. 36.2 og 36.3 at dersom det foreligger en mangel ved kontraktarbeidet, og byggherren reklamerer for den i rett tid, har entreprenøren, som et utgangspunkt, en plikt til å utbedre denne.

Det innebærer at det også foreligger et objektivt utbedringsansvar for de påregnelige følgeskadene som defineres som mangler i standardkontraktens pkt. 36.1, annet ledd, jf pkt 2.4.2 ovenfor. Bestemmelsen regulerer skader ”som oppstår etter overtakelsen.” Det må imidlertid bemerkes at skader på kontraktarbeidet som oppstår før overtakelsen selvfølgelig også er entreprenørens ansvar. Det følger av hans plikt til å levere kontraktsmessig arbeid. For dette ansvaret gjelder ingen av de ansvarsbegrensninger som annet ledd oppstiller.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Se Kolrud m. fl Kommentar til NS8405 s438

Det følger av pkt 36.1, annet ledd at skaden må være en ”nærliggende og påregnelig følge” av ”den opprinnelige mangelen” for å kunne betegnes som en mangel. Det er naturlig å tolke formuleringen ”den opprinnelige mangelen”, som en henvisning til bestemmelsens første ledd. Det innebærer at det er et absolutt vilkår for at det overhodet eksisterer en ”mangel” etter annet ledd at det foreligger avvik fra det avtalte ved kontraktsarbeidet på overtakelsestidspunktet, og at denne mangelen skyldes forhold entreprenøren svarer for. Annet ledd rommer dermed ikke en selvstendig type ”mangel”, men utvider i stedet rammene for de forhold som entreprenøren har et objektivt utbedringsansvar for.

For å få et nærmere inntrykk av innholdet i og betydningen av denne bestemmelsen, er det nærliggende å se hen til standardkontraktens forløper. Også etter NS3430 hadde entreprenøren et objektivt utbedringsansvar for nærliggende og påregnelige følgeskader av mangelen. Det fulgte av den standardkontraktens pkt. 32.2, annet ledd. Til sammenligning vises også til at bustadoppføringslova av 13. juni 1997, nr 43 regulerer et objektivt utbedringsansvar for slike påregnelige følgeskader i sin § 32. Det følger av lovens forarbeider at lovutvalget begrunnet et slikt ansvar med at: ”Det synest rimeleg at retteplikta skal gå vidare og omfatte også noko av det som eigentleg er følgjeskadar.”<sup>51</sup> Bakgrunnen for dette var at utvalget anså det for praktisk at en mangel forårsaket følgeskader, og at det derfor ville være lite rimelig at entreprenøren bare skulle ha objektivt ansvar for utbedringen av selve mangelen. Som en illustrasjon benyttet utvalget dette eksempelet: ”Er det til dømes gjort feil ved legginga av takpappen, kan vatn ha trengt inn før mangelen vart oppdaga og retta, slik at det er oppstått skade på undertak, vindsperre, isolasjon, dampspærre og himling. Vidare kan vatnet ha trengt ned i rommet under og ha skadd golvbelegg og møblar. Utbetringa av sjølve mangelen i eit slikt tilfelle omfattar legging av ny takpapp.” Det er nærliggende å tro at et slikt rimelighetshensyn også var avgjørende under fremforhandlingen av NS3430 og NS8405. Det gir ikke god mening bare å holde entreprenøren ansvarlig for utbedringen av selve mangelen, og ikke de skader den har påført kontraktsgjenstanden.

---

<sup>51</sup> Se NOU 1992:9 kapittel 3



Forskjellen mellom NS3430 og bustadoppføringslova på den ene siden, og NS8405 på den andre, er at påregnelige følgeskader på kontraktarbeidet etter NS8405, som vi så over, skal regnes som en mangel. I NS3430 var ansvaret behandlet i den delen av den aktuelle bestemmelse som regulerte ”Utbedring m.m.”, og bustadoppføringslova § 32 har overskriften ”Retting av mangel og skade”.

I norsk kontraktsrett er det, som påpekt over, vanlig å definere en mangel som et avvik fra det kontraktfestede. Det er ikke vanlig å definere en skade som en mangel forårsaker som en mangel. Det beror på at de to rettslige begrepene oppfattes som forskjellige. Endringen fra NS3430 til NS8405 på dette punktet får heller ingen konsekvenser for rettsforholdet mellom partene. Poenget er at entreprenøren har et objektivt utbedringsansvar for slike skader, uavhengig av om de defineres som en mangel eller ei. Etter mitt skjønn har endringen heller ingen følger for et eventuelt krav om økonomisk kompensasjon fra byggherren. Det hadde vært tilfellet dersom pkt. 36.1, annet ledd utvidet området for de skader som entreprenøren kan få et erstatningsansvar for. Det følger imidlertid allerede av NS8405 pkt. 36.5, første ledd at entreprenøren er ansvarlig for *skader* som er en følge av mangler som byggherren kan kreve erstattet, dvs. ikke bare mangler. Nettopp derfor er det vanskelig å forstå begrunnelsen for at bestemmelsen ble flyttet under utarbeidelsen av NS8405 og at man endret mangelsbegrepet på denne måten.

Vurderingen av om skaden er en ”nærliggende og påregnelig følge” er en skjønnspreget adekvansvurdering. Adekvanslæren behandles i pkt. 4.3.1 nedenfor. Selv om jeg i denne drøftelsen vil nøye meg med å ta utgangspunkt i standardkontraktens ordlyd, vil de betraktninger som følger av pkt. 4.3.1 nedenfor kunne ha en betydning også ved en drøftelse av pkt. 36.1, annet ledd.

Ut fra en vanlig språklig forståelse av begrepene kan en utlede at ”nærliggende” henspeiler på at følgen må være av en viss nærhet til den skadevoldende handlingen, slik at den kan

betraktes som en vanlig følge av en slik mangel.<sup>52</sup> Med det mener jeg at begrepet avgrenser mot helt atypiske følger av mangelen. Begrepet ”påregnelig” setter også en ramme for hva som kan anses å være normalt. Dette vil i noen grad kunne ha betydning i forhold til arten av følge eller skade, men særlig på omfanget. En kan tenke seg at det oppstår en helt typisk følge av en konkret mangel, men at følgen, grunnet ulike omstendigheter får et helt ekstraordinært omfang.

Vurderingen av om skaden er ”nærliggende og påregnelig” er konkret. Begrepene må anses som relative størrelser som må tilpasses det enkelte kontraktsforholds særegenheter. Som nevnt tidligere tar NS8405 primært sikte på å regulere entreprisforhold av et visst omfang, gjerne hvor flere entreprenører har levert ytelser som sammen utgjør det endelige bygget eller anlegget. Dette kan innebære at en mangel kan føre til skader av stort omfang uten at vi vil si at det er upåregnelig. Dersom for eksempel et vannrør er mangelfullt montert vil det kunne føre til store vannlekkasjer og -skader, og en mangel ved det elektriske anlegget kan føre til brannskader som entreprenøren har et objektivt utbedringsansvar for etter pkt. 36.1, annet ledd. Mer tvilsomt vil det kunne være dersom vannlekkasjen skader et elektrisk apparat, som så på sin side kortslutter og forårsaker en brann som fører til at hele bygget brenner ned. Kan brannen og de skader den forårsaker regnes for å være en påregnelig følge av vannlekkasjen? I denne vurderingen kan en ha nytte av å se på momenter og argumenter som var fremme i den såkalte ”Hardhaus-dommen”, som riktignok er fra et tilstøtende rettsområde, skipsbyggingskontrakter.<sup>53</sup>

Sakens bakgrunn var at det oppsto en brann i maskinrommet på et skip, ”Hardhaus”, og en maskinist omkom. Brannen var forårsaket av at det oppsto et brudd på en del av motoren, et manometer, som igjen førte til at olje sprutet ut. Denne oljen traff en rekke varme flater i maskinrommet, fordampet til gass og ble antent. Verkstedet og partrederiet ble deretter uenige om hvem som skulle stå ansvarlig for de reparasjonene skaden nødvendiggjorde.

---

<sup>52</sup> Så også Marthinussen Kommentar til NS8405 s526

<sup>53</sup> Rt. 1991 s719

Den aktuelle bestemmelsen i Norsk Skipsbyggingskontrakt § 12 nr. 4 annet ledd, om verkstedets utbedringsansvar ved mangler lød: ”Hvis mangelen har medført skade på skipet, eller deler av dette, er utbedringsplikten begrenset til reparasjon eller fornyelse av den eller de skipsdeler som er blitt beskadiget som en direkte og umiddelbar følge av mangelen.” Den sentrale problemstilling for Høyesterett var hvorvidt skadene var ”en direkte og umiddelbar følge av mangelen”.

Høyesterett delte seg i 3-2. Flertallet fant etter å ha tolket ”forarbeidene” til standardkontrakten at partene som hadde forhandlet frem Norsk Skipsbyggingskontrakt hadde ment at ”ansvar for mer katastrofeartede følger av begrensede mangler falt utenfor verkstedets ansvar.” Noen nærmere forståelse av hva som skulle legges i formuleringen kunne ikke retten trekke ut av forarbeidene til kontrakten. Flertallet la videre til grunn ”det stilles opp et kvalifisert krav til nærhet mellom mangel og skade”, og at spørsmålet ”om kravet til nærhet er oppfylt må treffes ut fra en helhetsvurdering hvor det kommer inn en rekke momenter”. Etter en konkret vurdering, hvor man la vekt på i hvilken grad mangelen skapte en risiko for skade samt at skaden var begrenset til maskinrommet der mangelen var å finne, kom så flertallet til at skaden var en direkte og umiddelbar følge av mangelen. Mindretallet kom til motsatt konklusjon. Det la bl.a. til grunn at ”bestemmelsen bare i begrenset utstrekning gir grunnlag for en bred helhetsvurdering”, og at den skaden som her hadde oppstått, var en indirekte og ikke direkte følge av mangelen.

Ved en revisjon ble skipsbyggingskontrakten endret i 2000. En av endringene som ble foretatt var at pkt 3 i kapittel X, som erstattet § 12 nå lyder: ” Verkstedet skal rette mangelen eller besørge mangelen rettet for sin egen regning. Under forutsetning av at mangelen er brakt i orden innen rimelig tid, skal Verkstedet ikke ha noe annet ansvar for skade eller tap forårsaket av en konsekvens av mangelen, bortsett fra reparasjon eller fornyelse av de av skipets del/deler som er blitt beskadiget som en direkte og umiddelbar følge av mangelen uten noen mellomliggende årsak, og forutsatt at slik del eller deler ansees å utgjøre en del av samme utstyr eller samme system.” (Min understrekning).

Dette tyder på at partene bak standardkontrakten fant at de ikke kunne leve med den rettstilstanden som fulgte av ”Hardhaus-dommen”.

Vurderingstemaet i dommen var, som nevnt ovenfor, om skaden som var oppstått var en ”direkte og umiddelbar følge” av mangelen. Etter ordlyden i NS8405 pkt. 36.1, annet ledd er problemstillingen om skaden er en ”nærliggende og påregnelig” følge av mangelen. De to formuleringene kan umiddelbart synes å være forskjellige. Ved en nærmere undersøkelse finner en at begrepene som anvendes langt på vei har den samme betydning. Høyesterett tolket begrepene ”direkte” og ”umiddelbar” dit hen at de oppsatte et krav til at skaden måtte ha en kvalifisert nærhet til mangelen.<sup>54</sup> Kravet til påregnelighet ble også nevnt, men var ikke det springende punkt i saken.<sup>55</sup> Ut fra ordlyden følger det således et skjerpet krav til nærhet etter skipsbyggingskontrakten, som ikke følger av NS8405. På tross av denne forskjellen, og at standardkontraktene regulerer forskjellige rettsområder, mener jeg at det foreligger tilstrekkelige likheter til at dommen kan ha en viss overføringsverdi. I tillegg var saksforholdet i ”Hardhaus-dommen” ikke så annerledes enn situasjoner som kan oppstå i entrepriseforhold som reguleres etter NS8405. Derfor kan man ha nytte av dommen ved tolkningen av pkt. 36.1, annet ledd. Etter min mening trekker denne dommen i retning av at skader som oppstår på helt andre steder av bygget eller anlegget enn der mangelen er å finne, kan falle utenfor entreprenørens ansvar etter pkt 36.1 annet ledd. At denne problemstillingen kan bli aktuell og komme på spissen er en følge av at entrepriseforholdene stadig blir mer kompliserte, slik at faren for at én feil via en eller flere årsaksledd forårsaker store skader, ikke er ubetydelig.

Det andre vilkåret som pkt. 36.1, annet ledd oppstiller gjelder rekkevidden av entreprenørens ansvarsområde. Det følger av ordlyden i bestemmelsen at ansvaret kun gjelder skader som oppstår på ”kontraktarbeidet”. Dette begrepet er definert i standardens pkt. 2.6, og omfatter ”bygg, arbeid eller anlegg som omfattes av kontrakten mellom

---

<sup>54</sup> Se Rt. 1991 s719 på s725

<sup>55</sup> Se Rt. 1991 s719 på s726

byggherren og entreprenøren”. Det innebærer at skader som oppstår på andre deler av arbeidet/anlegget enn det som omfattes av kontrakten mellom byggherren og entreprenøren, ikke kan anses som en mangel etter annet ledd. Valget av entreprisform kan derfor få store konsekvenser for entreprenørens ansvar. En kontraktsform med flere sideentreprenører begrenser ansvarsomfanget for disse, ved at samtlige får et ”kontraktarbeid” av en mer beskjeden størrelse. Dette kan fremstå som rimelig da et begrenset kontraktarbeid normalt også vil innebære at kontraktssummen blir begrenset.

#### 4.2.2 Tingsskader på andre deler av anlegget

Det følger av pkt. 36.5, første ledd at entreprenøren er ansvarlig for ”kostnadene til utbedring av skader på bygget eller anlegget som ikke omfattes av kontrakten,...”. Det følger således direkte av bestemmelsens ordlyd at vilkåret om at det foreligger et økonomisk tap må være oppfylt for at entreprenøren skal få et erstatningsansvar.<sup>56</sup>

Videre er erstatningsansvaret betinget av at ”skaden er en følge av en mangel som skyldes uaktsomhet hos entreprenøren.” Det oppstilles altså et alminnelig culpaansvar i pkt. 36.5, første ledd.

Culpaansvaret forutsetter at noen kunne ha, eller skulle ha handlet annerledes enn det man gjorde. For å vurdere om det foreligger culpøs adferd er en derfor nødt til å ta utgangspunkt i hva som kan regnes som aktsom eller forsvarlig oppførsel. Denne aktsomhetsstandarden må i kontraktsretten utledes av så vel samfunnsmessige vurderingsnormer, som kontraktens innhold.<sup>57</sup>

Hvorvidt noen har handlet uaktsomt eller ikke vil bero på en konkret vurdering. Den normale aktsomhetsnormen er samsvarende med hva vi forventer av en vanlig oppegående

---

<sup>56</sup> Det er et absolutt vilkår i entrepris- og fabrikkasjonsforhold, som i alminnelige regler om erstatning i kontrakt forøvrig, at det foreligger et økonomisk tap for at en kan kreve erstatning.

<sup>57</sup> Se Hagstrøm Obligasjonsrett s452

person på vedkommende område.<sup>58</sup> I kontraktsforhold innebærer det at aktsomhetsnormen vil avhenge av hva en kan forvente seg av en profesjonell aktør. Ved spørsmålet om en entreprenør har utvist tilstrekkelig aktsomhet ved oppfyllelsen av en byggekontrakt, må temaet være om arbeidet er utført fagmessig. Det innebærer at aktsomhetsvurderingen i kontraktsforhold generelt sett er strengere enn utenfor kontraktsforhold. Dersom en entreprenør ikke oppfyller sine forpliktelser etter kontrakten vil han i utgangspunktet vurderes som uaktsom, uavhengig av om det foreligger noen subjektive årsaker bak oppfyllelesssvikten eller ei.

En annen streng aktsomhetsstandard innenfor kontraktsretten er det såkalte profesjonsansvaret. Profesjonsansvaret er et begrep og en lære som er skapt og utviklet gjennom rettspraksis. Hensynet bak aktsomhetsstandarden er ikke klar, men det kan synes som det skjerpede aktsomhetskravet har vokst frem for å beskytte mot at noen kan fremstå som en representant for en profesjon uten å måtte stå ansvarlig for de forpliktelsene det bør medføre. Hvilke yrkesgrupper som omfattes av profesjonsansvaret er heller ikke klart. I rettspraksis er det anvendt overfor blant annet advokater, eiendomsめglere og finansielle rådgivere.<sup>59</sup> Det er neppe grunnlag for å begrense kretsen til disse yrkesgruppene. Av de aktuelle dommene kan en først og fremst utlede hvilke krav som settes til for eksempel en advokat eller en eiendomsめgler i deres utøvelse av yrket. Når det gjelder mer generelle bemerkninger om profesjonsansvarets omfang er det uttalt at det gjelder ”for profesjonesutøvere” og på fagområder ”der det stilles høye kvalitetskrav til den tjenesteyting som gis”.<sup>60</sup> Det første sitatet sier ikke så mye. Det er vanskelig å skjelle mellom hva som skal anses å være en utøvelse av en profesjon, og hva som ikke skal være det. Av det andre sitatet derimot, kan vi utlede at profesjonsansvaret gjelder tjenesteutøvelse. Det kan tyde på at det må avgrenses mot kontrakter som er fritatt for et tjenesteelement. Her vil det avhenge av den konkrete kontraktsbeskrivelse om det enkelte kontraktarbeid kan sies å inneholde et element av tjenesteytelse eller ei. I den grad det er

---

<sup>58</sup> Se Lødrup Lærebok i erstatningsrett s98

<sup>59</sup> Se f eks Rt. 1988 s7, Rt. 1989 s1318 og Rt. 2000 s679

<sup>60</sup> Se henholdsvis Rt. 2003 s696 og Rt. 2002 s286

tilfellet, innebærer det at profesjonsansvaret også kan bli gjort gjeldende for entreprenører og leverandører.

Her viser jeg til at Viggo Hagstrøm i sin "Obligasjonsrett" behandler den strenge aktsomhetsstandard for profesjonelle i kapittel 19.2 om culperegelen. Hagstrøm viser til flere dommer som illustrerer aktsomhetsstandard; de "klassiske" dommene om profesjonsansvar, men også en dom som omhandler en sjåførs ansvar i transportforhold.<sup>61</sup> Det fremgår ikke av Hagstrøms tekst at han sonderer mellom de ulike yrkesgruppene. Det kan tyde på at Hagstrøm mener at profesjonsansvaret omfatter samtlige profesjonsutøvere, fra eiendomsmeglere til sjåfører.

Hvorvidt den strenge aktsomhetsstandard som gjelder i kontrakt skal betegnes som et profesjonsansvar har imidlertid liten praktisk betydning. Uavhengig av om en betegner det som et profesjonsansvar eller ei, følger det utvilsomt et strengt aktsomhetskrav til entreprenører og leverandører av NS8405 og NF05.

Dersom det ved et kontraktarbeid hefter flere mindre avvik, som hver for seg ikke kan statuere uaktsomhet hos leverandøren, kan det likevel tenkes at forholdene sett i sammenheng innebærer at leverandøren etter en samlet vurdering må anses å ha opptrådt uaktsomt.<sup>62</sup> Denne formen for sammenlegging av flere mindre avvik kalles kumulasjon.

Det fremgår av ordlyden i pkt. 36.5 at det ikke bare er entreprenørens egen uaktsomhet som kan medføre et erstatningsansvar. Det er tilstrekkelig at det foreligger uaktsomhet "hos entreprenøren". Dersom kontraktspartene hadde ønsket at det kun var entreprenørens egen uaktsomhet som skulle betinge et slikt ansvar hadde det vært naturlig å heller anvende en formulering som "entreprenørens uaktsomhet".

---

<sup>61</sup> Se Rt. 1995 s486

<sup>62</sup> Se Kolrud Kommentar utgave til NS8405 s455

Hvem omfattes så av formuleringen ”hos entreprenøren”? Å avklare hvem som inkluderes i denne personkretsen vil i praksis kunne ha stor betydning for partene, ikke bare ved en eventuell tvist men også for hvordan de organiserer sitt arbeide. En entreprenør som potensielt står ansvarlig for mange menneskers uaktsomhet har et særlig grunnlag for å iverksette gode tilsyns- og kontrollordninger på byggplassen.

Et viktig utgangspunkt er at entreprenøren og hans ansatte anses for å høre inn under det mulige ansvaret som følger av aktsomhetskravet, mens byggherren og hans ansatte ikke gjøre det. Videre er det etter den funksjonsfordeling som gjelder for slike entrepriseforhold naturlig å fordele ansvaret for underentreprenører og sideentreprenører hos henholdsvis entreprenøren og byggherren.<sup>63</sup>

I utgangspunktet regulerer funksjonsfordelingen den objektive risikofordelingen mellom partene, og ikke den fordelingen som følger av subjektive forhold, som skyld. Det er imidlertid rimelig at partenes ansvar bør følge funksjonsfordelingen også når det gjelder subjektive forhold. Det henger sammen med at det vil være enklere å kontrollere sine egne arbeidsområder enn det er å kontrollere de områdene som kontraktmotparten har ansvaret for.

Den regulering av aktsomhetskravets personelle omfang som følger av pkt. 36.5, første ledd minner om det ulovfestede kontraktgjelderansvaret, som gjelder på generelt grunnlag i norsk kontraktsrett. Kontraktgjelderansvaret innebærer at den kontraherende part hefter for enhver som bistår ham i å oppfylle sin kontraktmessige oppfyllelse, i motsetning til det tradisjonelle arbeidsgiveransvaret som blant annet er betinget av at det foreligger et ansettelsesforhold mellom skadevolderen og den ansvarlige. Begrunnelsen for ansvaret er at en ikke skal kunne organisere seg slik i et kontraktforhold at en setter bort alle de vanskelige og risikofylte oppgavene til andre, og på den måte unngår aktsomhetskravet.<sup>64</sup> Dette er et allment relevant hensyn i kontraktsretten, også i entrepriseforhold.

---

<sup>63</sup> Se mer om funksjonsfordelingen i pkt. 1.3 ovenfor

<sup>64</sup> Se Hagstrøm Obligasjonsrett s470



Jeg vil i det følgende se på kontrakhjelperansvaret, og belyse de likheter og ulikheter som her foreligger mellom alminnelig kontraktsrett og NS8405.

Utgangspunktet for kontrakhjelperansvaret er, som nevnt ovenfor, at den kontraherende part er ansvarlig for enhver som bistår ham i å oppfylle kontrakten. Det innebærer at det personelle omfanget av ansvaret vil variere etter hvor mange oppfyllelseshjelpere den kontraherende part bruker. Det ligger ingen begrensning i formuleringen ”hos entreprenøren” i NS8405, verken mot underentreprenører eller mot ansatte utover ledelsen el. Det motsatte var tilfellet etter NS3401 pkt. 25.5 som hadde formuleringen ”hos entreprenøren eller hans representant, eller i tilsvarende forhold hos underentreprenøren eller hans representant”. I utgangspunktet må ordlyden forstås slik at entreprenørens ansvar omfatter samtlige aktører som arbeider under ham. Med andre ord er entreprenøren ansvarlig for all uaktsom atferd som ikke ligger ”hos byggherren”, eller hos utenforstående tredjemenn. Tilsynelatende er det personelle omfanget av kontrakhjelperansvaret og ansvaret som følger av pkt. 36.5, første ledd det samme.

Det foreligger imidlertid noen personelle begrensninger for det ulovfestede kontrakhjelperansvaret. For det første er det alminnelig antatt at ansvaret kun dreier seg om den kontraherende parts egne kontraktforpliktelser, og at det derfor ikke er tilstrekkelig at parten har formidlet ytelsene.<sup>65</sup> En slik begrensning følger ikke direkte av pkt. 36.5, første ledd. Av funksjonsfordelingen følger det imidlertid at entreprenøren kun er ansvarlig for underentreprenører som hjelper han å oppfylle sitt kontraktarbeid, og ikke for sideentreprenører som arbeider på sitt eget kontraktarbeid. En kan derfor innfortolke den samme begrensningen i NS8405. For det andre er det antatt at kontrakhjelperansvaret ikke omfatter ytelser som må regnes som typiske biforpliktelser, dvs. forpliktelser som er helt på siden av den ytelsen som den kontraherende part er forpliktet til å levere.<sup>66</sup> Det vil eksempelvis være ytelser som overholdelse av generelle sikkerhetskrav, eller ytelser der

---

<sup>65</sup> Se Hagstrøm Obligasjonsrett s472

<sup>66</sup> Se Hagstrøm Obligasjonsrett s472

den kontraherende part i realiteten ikke har noen valgmuligheter når det gjelder hans oppfylleleshjelpere. Et eksempel på det siste kan være en branninspektør.

I et entrepriseforhold kan det også være tilfellet at byggherren insisterer på at entreprenøren skal engasjere én bestemt underentreprenør. Noe avhengig av de konkrete omstendigheter kan det da synes urimelig at entreprenøren skal hefte for en eventuell uaktsom opptreden hos denne underentreprenøren. Denne begrensningen fremgår ikke av ordlyden i pkt. 36.5, første ledd, og funksjonsfordelingen innebærer heller ikke en slik begrensning. Det innebærer at en eventuell innfortolkning av et slikt unntak i pkt. 36.5, første ledd må baseres på reelle hensyn alene. I så fall vil det være naturlig å argumentere for at det ikke er rimelig at entreprenøren skal stå ansvarlig for ytelser hvor han verken har hatt reelle valgmuligheter ved utvelgelsen av underentreprenør, eller en kompetanse på området selv. Dersom en tillegger kontraktens ordlyd avgjørende vekt, innebærer det at det ansvaret NS8405 oppstiller, har et videre personelt omfang enn det alminnelig kontrakthjelperansvaret.

Etter det alminnelige kontraktmedhjelperansvaret skal det foretas en identifikasjon mellom den kontraherende part og hans medhjelpere. En sier gjerne at parten hefter for sine medhjelpere som om det var han selv.<sup>67</sup> En eventuell identifikasjon vil for NS8405 innebære at det foreligger uaktsomhet "hos entreprenøren" dersom den skadevoldende handlingen hadde vært uaktsom om han hadde utført den selv. Dersom en ikke foretar en identifikasjon vil aktsomhetsstandarder følge den aktøren som har forårsaket mangelen. Det foreligger, etter mitt skjønn, ingen holdepunkter i standardkontraktens ordlyd som tilsier at det ikke skal foretas en identifikasjon mellom entreprenøren og hans kontraktmedhjelpere.

I mange tilfeller vil ikke denne identifikasjonen få store konsekvenser for entreprenøren. Ofte vil det være underentreprenørene som sitter med spisskompetansen, noe som

---

<sup>67</sup> Se Hagstrøm Obligasjonsrett s475

innebærer at deres individuelle aktsomhetsstandard er strengere enn den entreprenøren ville ha hatt dersom det var han som utførte arbeidet. Og dersom en tenker seg en situasjon der kompetansen er annerledes fordelt, vil entreprenøren gjerne være pålagt en informasjon – og tilsynsplikt, som normalt ville være overskredet dersom underentreprenøren har handlet uaktsomt. En kan like fullt tenke seg situasjoner der underentreprenørens ansatte har handlet faglig forsvarlig ut fra sitt kompetansenivå, men handlingen er uaktsom ut fra entreprenøren sitt kompetansenivå. Dersom den skadevoldende handlingen heller ikke kan begrunnes i entreprenørens manglende tilsyn, er den eneste årsaken til at ansvaret oppstår at det foretas en identifikasjon. Dersom underentreprenøren til stadighet engasjerer ufaglærte vikarer med liten erfaring vil dermed entreprenøren til enhver tid ha et omfattende og gjerne upåregnelig ansvarsområde, som det kan være vanskelig å kontrollere.<sup>68</sup>

Kombinasjonen av et strengt aktsomhetskrav til profesjonelle og det omfattende personelle omfanget av entreprenørens ansvar innebærer at pkt. 35.6, første ledd oppstiller en meget omfattende ansvarsregel. En kan kanskje stille spørsmål ved om i hvilken grad det potensielle omfanget av regelen har vært vurdert under utarbeidelsen av både NS3430 og NS8405.<sup>69</sup>

Det faktiske ansvarsområdet som pkt. 36.5, første ledd regulerer er helt spesifikt; det foreligger et erstatningsansvar for ”kostnadene til utbedringen” av skader, verken mer eller mindre. Hva som utgjør kostnader til utbedring er ikke nærmere beskrevet i standardkontraktens ordlyd. I pkt. 36.2, første ledd, som regulerer utbedringen av en mangel, omfattes også utgifter som følger av en utbedring.<sup>70</sup> Derfor er det naturlig å stille spørsmål om slike utgifter skal innfortolkes i formuleringen ”kostnadene til utbedringen” etter pkt. 36.5, første ledd. I pkt. 36.2 nevnes slike utgifter spesielt. I pkt. 36.5 nevnes de ikke. Det kan tyde på at partene ikke har ment at tilleggsutgifter skal dekkes etter pkt. 36.5.

---

<sup>68</sup> Entreprenøren har vel og merke det handlingsalternativ at han si opp underentreprenøren

<sup>69</sup> Formuleringen ”uaktsomhet hos entreprenøren” ble også anvendt i NS3430, jf dennes pkt. 32.2, tredje ledd

<sup>70</sup> Se pkt. 3.3 ovenfor

Videre regulerer bestemmelsene ansvar for forskjellige forhold; i pkt. 36.2 oppstilles et utbedringsansvar for utbedring av en mangel, mens det av pkt. 36.5 følger et økonomisk ansvar for utbedring av skader. At bestemmelsene ikke omhandler den samme type ansvar tilsier at det ikke er naturlig å tolke ordlyden i pkt. 36.5 i lys av pkt. 35.2. Det er derfor, etter mitt skjønn, naturlig å forstå entreprenørens ansvar for slike skader slik at det begrenser seg til selve utbedringen.

Det er knyttet en forutsetning til at entreprenøren skal stå ansvarlig for utbedringskostnadene av skaden, og det er at ”utbedringen skjer på en rimelig og forsvarlig måte.” Jeg tolker denne forutsetningen dit hen at den tilsvarer den forholdsmessighetsvurdering som følger av det generelle utbedringsansvaret etter pkt. 36.2, og viser derfor til behandlingen av denne i pkt. 3.4 ovenfor.

De skadene som kan kreves erstattet etter pkt. 36.5, første ledd er ”...skader på deler av bygget eller anlegget som ikke omfattes av kontrakten,...”.

Ordlyden i pkt. 36.5 tilsier at en, etter en naturlig språklig forståelse, kan avgrense ansvaret mot skader på personer eller løsøre.<sup>71</sup> Videre kan en, i og med at bestemmelsen ikke gjelder skader på kontraktarbeidet, slutte at ”bygget eller anlegget” typisk vil være en sideentreprenørs kontraktarbeid eller byggherrens eiendom. I de tilfeller der bygge- eller anleggsområdet er klart avgrenset vil det sjelden oppstå tvilsspørsmål. Annerledes vil det være der byggeområdet står helt inntil andre bygg, eller der utførelsen av arbeidet foregår i så mange byggetrinn, at det til enhver tid kan være vanskelig å vite hva som per dags dato skal anses for å være ”bygget eller anlegget”. Et annet tilfelle som kan skape tvilstilfeller er påbyggsarbeider. Vanligvis vil man også her inkludere hele det faktiske bygget eller anlegget i betegnelsen, men en kan også tenke seg at den enkelte entreprenørs arbeid er så begrenset at en slik anvendelse ikke er naturlig ut i fra en forholdsmessighetstankegang.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> Ansvar for slike skader følger av pkt. 42

<sup>72</sup> Så også Kolrud Kommentar til NS8405 s454

En annen årsak til at det kan være naturlig å begrense omfanget av hva som skal regnes som ”bygget eller anlegget”, er at man ut fra en adekvansvurdering finner at den aktuelle skaden var en *for* fjern følge av mangelen. Slike betraktninger fremgår, etter mitt skjønn, av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1991 s 1887; ”Hardhaus-dommen.”<sup>73</sup>

#### 4.2.3 Tingsskader på annet enn kontraktarbeidet eller anlegget

Dersom ”...mangelen [har] påført byggherren et økonomisk tap som ikke dekkes av de foregående bestemmelsene, kan byggherren bare kreve dette dekket dersom mangelen har sin årsak i forsett eller grov uaktsomhet hos entreprenøren” etter pkt. 36.5, annet ledd.

Etter alminnelig kontraktsrettslig lovgivning begrenses naturaldebitors ansvar for en rekke typer konsekvenstap i de tilfeller der han ikke har opptrådt uaktsomt.<sup>74</sup> Etter NS8405 begrenses ansvaret dersom entreprenøren ikke har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig. Standardkontraktens ansvarsbegrensning går således lenger enn bakgrunnsretten ved å operere med et annet ansvarsgrunnlag.

Dersom det foreligger slike utslag av grov skyld, kan byggherren kreve dekket ethvert krav han lider som følge av skaden, med unntak av tap som ikke oppfyller de alminnelige vilkårene for erstatning, dvs. den positive kontraktinteresse.<sup>75</sup> Det følger nemlig ingen begrensninger for hva som skal regnes som et økonomisk tap i standardens ordlyd, verken mot spesifikke tapsposter eller i form av at en forutsetning om at skaden skal utbedres på en rimelig og forsvarlig måte jf. pkt. 36.5, første ledd. Annet ledd kan etter sin ordlyd potensielt omfatte samtlige tap som første ledd ikke dekker, for eksempel skader som mangelen forårsaker på annet enn kontraktsgjenstanden eller anlegget.

---

<sup>73</sup> Se mer om dette under pkt. 4.2.1 ovenfor

<sup>74</sup> Se for eksempel lov om kjøp §40

<sup>75</sup> Se pkt. 4.1 ovenfor

Det eksisterer normalt rimelig klare grenser for hva som regnes som forsettlig opptreden. Dersom en kontraktspart handler forsettlig innebærer det at han foretar en handling, eller unnlater å foreta en handling, med vitende og vilje. Praktiske eksempler vil være der en entreprenør stanser arbeidet uten gyldig grunn, eller unnlater å følge klare instruksjoner fra byggherren. Et spørsmål som reiser seg i den forbindelse er om den grove skylden må omfatte skadefølgen eller ei; er det tilstrekkelig at kontraktsparten bevisst bryter kontrakten, eller må det stilles krav til at han også var bevisst den følgen kontraktsbruddet medførte. Standardkontraktens ordlyd besvarer ikke spørsmålet. Det foreligger heller ingen entydig rettspraksis som kan anvendes ved tolkningen.<sup>76</sup> Problemstillingen er imidlertid diskutert i norsk kontraktsrett.<sup>77</sup> Av de som har hevdet at skyldgraden også må omfatte skadefølgen, dvs. tapet, er Knut Kaasen i kommentarutgaven til NF92. Jeg finner at det er naturlig å trekke inn Kaasens drøftelse av spørsmålet her, men understreker at den selvfølgelig ikke får umiddelbar betydning i det Kaasen behandler fabrikkforhold.

Kaasen begrunner sitt standpunkt ut fra det hovedspørsmål han søker å besvare: Kan ansvarsbegrensninger avtalt i NF92 tilsidesettes ved forsettlig kontraktsbrudd. Resonnementet har dermed ikke automatisk overføringsverdi til spørsmålet om hva som skal kreves for at det isolert sett er foretatt et forsettlig kontraktsbrudd. Ulike hensyn vil gjøre seg gjeldende i de to drøftelsene, og det kan derfor være tvilsomt hvor stor vekt uttalelsen bør tillegges. På den annen side vil det være lite konsekvent å oppstille én norm for forsett der man vurderer en eventuell tilsidesettelse av en ansvarsbegrensning, og en annen norm der en kun vurderer om det foreligger forsett.

---

<sup>76</sup> I en voldgiftsdom som omhandlet sjølovens regler om rederansvaret; ”Trans Tind-dommen”, drøftes riktignok spørsmålet. Den avgjørende problemstillingen i saken var om en ansvarsbegrensning skulle settes til side fordi bedriftsledelsen var skyld i et forsettlig kontraktsbrudd. Voldgiftsretten fant at bedriftsledelsen forsettlig hadde overtrådt kontraktsbestemmelsen. Om dette var tilstrekkelig for tilsidesettelse uttalte voldgiftsretten at: ”Det det må reageres mot, er ikke formelle kontraktsbrudd, men handlinger som kan skade medkontrahenten og som av den grunn kan karakteriseres som grovt uaktsomme.” Dommens løsning for saken var således at forsettet forutsatte en bevisst overtredelse av kontrakten kombinert med grov uaktsomhet med henhold til følgene av overtredelsen.

<sup>77</sup> Se Hagstrøm Obligasjonsretten s462 flg

Løsningen må kanskje være en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, der kontraktbruddets art må tillegges vesentlig vekt. Noen kontraktbrudd kan sies å være naturlige å regne som ”tilstrekkelig forsettelige” i seg selv. Da tenker jeg spesielt på bevisst tilsidesettelse av sikkerhets- eller andre avgjørende rutiner. For den typen svikt synes det ikke rimelig at tilfeldigheter skal avgjøre om bevisst illojal opptreden skal regnes som forsettelig eller ei.<sup>78</sup> Ved andre kontraktsbrudd, som der entreprenøren anvender et annet materiale enn avtalt, uten å ha vurdert at det vil medføre noen forskjeller for sluttresultatet, vil det kanskje være mer nærliggende å kreve at forsettet omfatter skadefølgen.

Hvorvidt en entreprenør kan sies å ha opptrådt *grovt uaktsomt* må bero på en konkret vurdering med utgangspunkt i det strenge krav til aktsomhet som settes til profesjonelle aktører.<sup>79</sup> Det kan innebære at mer alvorlig faglig svikt må betraktes som grov uaktsomhet.

Grov uaktsomhet er mer praktisk enn forsett, samtidig som det også er mer komplisert å identifisere, og bevise. I strafferetten hvor betegnelsen også anvendes, har Høyesterett definert grov uaktsomhet slik: ” det må foreligge en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet.”<sup>80</sup> I kontraktsretten har en tatt utgangspunkt i denne definisjonen. Det illustreres blant annet i Rt. 1989 s. 1318, som gjelder advokatansvar, der retten uttalte at: ”For at en oppførsel skal kunne karakteriseres som grovt uaktsom, må den etter mitt syn representere et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte. Det må dreie seg om en opptreden som er sterkt klanderverdig, hvor vedkommende altså er vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet.”

Også for entrepriseforhold er det oppsatt retningslinjer for vurderingen av grov uaktsomhet i rettspraksis.

---

<sup>78</sup> Så også Hagstrøm Obligasjonsretten s465

<sup>79</sup> Se pkt. 4.2.2 ovenfor

<sup>80</sup> Se Rt. 1970 s1235

I en dom fra Hålogaland lagmannsrett fra 2003 ble grov uaktsom opptreden hos entreprenøren betegnet slik: "Arbeidene er utført klart i strid med kontrakten, og utførelsen er sterkt klanderverdig. Det er grunn til å klandre de som utførte arbeidene vesentlig mer enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet."<sup>81</sup>

Saken omhandlet entreprenørarbeid på bad i leiligheter i et utleiekompleks, som sto ferdig i slutten av 1994. I mars 2000 bestemte byggherren seg for å dele opp to store leiligheter og lage fire små leiligheter. Ved ombyggingen ble det funnet fukt i gipsplatene på badet i en av de store leilighetene. Byggherren og entreprenøren ble ikke enige om ansvarsforholdene. Etter at byggherren fikk medhold i tingretten, ble saken anket inn for lagmannsretten av entreprenøren. De omtvistede forholdene i saken var om entreprenøren hadde handlet kontraktsstridig ved utførelsen av arbeidet, om det i så fall forelå et ansvarsgrunnlag, om det var reklamert for sent og hvilket omfang erstatningsansvaret eventuelt skulle ha.

Retten la til grunn at entreprenøren ikke hadde fulgt NBI's anvisninger, anvisninger som han var pålagt å følge etter kontrakten.<sup>82</sup> Retten uttalte videre at den ikke fant grunnlag for å hevde at den metoden entreprenøren hadde valgt var like god som den som fulgte av NBI's anvisninger, og at entreprenøren derfor hadde utført arbeidet på en kontraktsstridig måte.

Uttalelsen kan kanskje tolkes dit hen at entreprenøren ikke automatisk har opptrådt uaktsomt fordi han ikke har fulgt den avtalte utførelsesmetoden, dersom den faktisk anvendte metoden er like god.

I og med at byggherren ikke oppdaget mangelen før nesten seks år etter ferdigstillingen, var det avgjørende for at entreprenøren kunne idømmes et erstatningsansvar at han hadde opptrådt grovt uaktsomt jf. NS8405 pkt. 36.8. Retten la, som det følger av sitatet ovenfor, vekt på at entreprenøren hadde utført arbeidet i åpenbar strid med kontrakten, og at

---

<sup>81</sup> Se LH-2003-00291

<sup>82</sup> NBI står for Norges Byggeforskningsinstitutt



utførelsen var sterkt klanderverdig. Dommen viser at et sentralt moment ved vurderingen av om en part i et entreprenørforhold har opptrådt grovt uaktsomt er hvorvidt parten har utført arbeidet i tråd med det avtalte. Dersom parten verken har fulgt kontraktens eksakte retningslinjer, eller på annen måte har avhjulpet de forhold som retningslinjene var ment å dekke, har det formodningen for seg at han har opptrådt grovt uaktsomt. En slik vurdering er selvfølgelig enklere å foreta i de kontraktsforhold der det gis en klar retningslinje for arbeidets utførelse.

I en lagmannsrettsdom fra 1993 måtte spørsmålet om entreprenørens arbeid var utført grovt uaktsomt løses uten at det forelå en slik retningslinje i avtalen.<sup>83</sup> Saken gjaldt en tvist mellom byggherren og entreprenøren om det heftet en kontraktrettslig mangel ved gulvet i et hus. Retten fant at betongarbeidet i gulvet ikke var utført ”i samsvar med den alminnelige anvisning i bransjen” og at det ikke forelå ”noe som skulle tilsi å fravike en slik hovedregel”. Dermed ble den anvendte metode vurdert å være ”lite tilfredsstillende”, og således uaktsom. Derimot fant ikke retten at arbeidet kunne betegnes som grovt uaktsomt. Det heter at: ”Det skal imidlertid mye til før arbeidet også kvalifiserer for karakteristikken ”grovt uaktsom”. Lagmannsretten kan ikke fastslå at utførelsen her representerte et så markant avvik fra bransjenormen at slik betegnelse er berettiget.”

En sammenligning av de to dommene kan kanskje tyde på at det ikke bare er vurderingen av om det foreligger grov uaktsomhet som blir vanskeligere der det ikke er konkret avtalt i kontrakten hvordan arbeidet skal utføres, men at det også i praksis er vanskeligere å få statuert grov uaktsomhet i slike tilfeller. En viktig forskjell mellom de to dommene, som kan tenkes å ha hatt en betydning for resultatet, er at det normalt følger en større skaderisiko ved oppføring av bad, enn det gjør av gulvstøp. Dersom det legges til grunn at det foreligger en slik forskjell mellom saksforholdene, kan det være et moment som begrunner hvorfor entreprenøren ble funnet å ha utvist grov uaktsomhet i den første saken, men ikke i den andre.

---

<sup>83</sup> Se LE – 1993 - 02338

Dersom entreprenørens kontraktarbeid er beheftet med flere mangler som skyldes uaktsom opptreden, kan en tenke seg at entreprenøren, etter en helhetsvurdering, anses for å ha opptrådt grovt uaktsomt. Den grove skylden kan her begrunnes i alle de uaktsomme forholdene som foreligger; tankegangen er at dersom et kontraktarbeide har så mange ulike tilfeller av svikt, må den overordnede kontroll og tilsyn anses å være utført på grovt uaktsomt vis.

Ved vurderingen av om det foreligger grov uaktsomhet hos entreprenøren vil det naturlig nok være sentralt å kartlegge hvilke deler av entreprisforholdet han bærer risikoen for. I NS8405 ligger prosjekteringsansvaret - og risikoen som et utgangspunkt hos byggherren. Fra dette utgangspunktet kan det tenkes tilfeller der prosjekteringsansvaret overføres til entreprenøren. For det første kan partene avtale seg bort fra den tradisjonelle funksjonsfordelingen, og på den måten gi entreprenøren ansvar for hele eller deler av prosjekteringen, med tilhørende ansvar. For det andre kan entreprenøren, gjennom en konkret handling, påta seg prosjekteringsansvaret.

Det var tilfelle i en dom av Asker og Bærum tingrett, avsagt 29.12.05. I dommen ble en entreprenør ilagt et erstatningsansvar med det som begrunnelse at han *etter en prosjekterendes aktsomhetsstandard* hadde opptrådt grovt uaktsomt.<sup>84</sup>

Saken gjaldt ansvar for svikt ved takkonstruksjonen i et barneskolebygg. Svikten skyldtes at åsene i taket ikke var sikret tilstrekkelig, og berodde i utgangspunktet på en prosjekteringsfeil fra arkitektens side. Feilen ble oppdaget under oppføringen av bygget. Entreprenøren valgte egenhendig en metode for å kompensere for feilen. Fem år etter at bygget ble overtatt begynte himlingsplater i taket å løsne. Byggherren fremsatte et erstatningskrav mot entreprenøren på bakgrunn av at denne hadde opptrådt grovt uaktsomt.

---

<sup>84</sup> Se dom avsagt av Asker og Bærum tingrett 29.12.2005

Retten uttaler i dommen at entreprenøren trådte inn i det profesjonsansvaret som gjelder for prosjekterende i entrepriseforhold i det han påtok seg oppgaven med å sikre åsene. Et sentralt moment i vurderingen av om entreprenøren handlet grovt uaktsomt var det faktum at sikringen av åsene var en viktig detalj i takkonstruksjonen, og at eventuelle feil således utgjorde en risiko for personskade – og liv. Entreprenøren hadde derfor et særlig incentiv til å forvise seg om at sikringen var forsvarlig. Det følger også av dommen at byggherrens aksept av entreprenørens løsning ikke får noen betydning for vurderingen av sistnevntes grad av uaktsomhet. I det entreprenøren påtok seg sikringsarbeidet var han ansvarlig for å utføre arbeidet forsvarlig, og da også for å innhente nødvendig informasjon i den forbindelse. Retten fant imidlertid at byggherrens forhold var så vidt graverende at det måtte foretas en ansvarsfordeling.

Som i pkt. 36.5, første ledd benyttes formuleringen ”hos entreprenøren” i annet ledd. Hva gjelder betydningen av en slik formulering viser jeg til drøftelsen i pkt. 4.1.2 ovenfor. Jeg vil like fullt presisere at de betenkeligheter som kan reises ved at entreprenørens aktsomhetskrav omfatter en så vid krets, gjør seg like fullt, om ikke i enda større grad, gjeldende her.

I standardkontraktens pkt. 42.2 reguleres ansvar for skade på ”byggherrens person, ansatte eller ting som ikke omfattes av kontrakten”, som ikke skyldes en mangel. Hvorvidt en skade beror på en mangel eller ei kan tidvis være vanskelig å vurdere.<sup>85</sup>

Vilkårene for et slikt ansvar følger av de alminnelige erstatningsreglene jf pkt. 42.2, første ledd. De alminnelige erstatningsreglene stiller lempeligere krav til ansvarsgrunnlag for skader enn NS8405. Det skal derfor mindre til for å bli erstatningsansvarlig for skader etter pkt. 42 enn etter pkt. 36. Som en illustrasjon på dette er det tilfellet at en takstein faller ned fra taket på et bygg. Dersom denne taksteinen treffer byggherrens bil vil entreprenørens ansvarsgrunnlag, dersom den løse steinen ikke skyldtes en mangel, være vanlig culpa,

---

<sup>85</sup> Se pkt 2.3 ovenfor

eventuelt kontrollansvaret, mens dersom steinen skyldes en mangel, vil ansvarsgrunnlaget være grov uaktsomhet eller forsett. At det hersker en slik forskjell er naturlig. Dersom det ikke hefter noen mangel ved entreprenørens kontraktarbeide er det heller ingen grunn til at han skal behandles annerledes enn en utenforstående tredjemann.

#### 4.3 Ansvar for tap som følge av tingsskader etter NF05

I NF05 er ansvaret for skader som en mangel forårsaker regulert annerledes enn i NS8405. Det følger av NF05 art. 25.1 at det kun er *mangler* ved kontraktgjenstanden som kan kreves utbedret av leverandøren. Oppstår en skade på kontraktgjenstanden som følge av denne mangelen etter overleveringen, følger det ikke av pkt. 25.1 at byggherren også kan kreve en slik skade dekket.<sup>86</sup> Heller ikke skader som oppstår på annet enn kontraktgjenstanden reguleres i NF05. Dersom det skal foreligge et ansvar for leverandøren for slike skader, må det derfor følge av den alminnelige erstatningsregelen i art. 25.3, tredje ledd.

##### 4.3.1 Nærmere om NF05 art. 25.3, tredje ledd

Det følger av art. 25.3, tredje ledd at selskapet kan kreve erstatning for mangler ”etter ellers gjeldende regler” og ”med mindre annet følger av kontrakten”. Hvilke tap omfattes så av det ansvarsområdet som er trukket opp av bestemmelsen?

Det er naturlig å tolke formuleringen ”erstatning for mangler” dit hen at art. 25.3, tredje ledd oppstiller et mulig ansvar for de tap som en mangel kan forårsake. Dersom bestemmelsen tolkes slik at den skal forstås å oppstille et ansvar for mangelen alene, vil dette harmonere dårlig med den objektive utbedringsplikten for mangler som følger av art. 25.2 og 25.3, første ledd.

---

<sup>86</sup> Se også om dette under pkt. 2.5

Av NF05 følger en rekke ansvarsbegrensninger for entreprenørens ansvar, og det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i dem når en skal trekke opp rammene for hvilke tap som kan omfattes av art. 25.3, tredje ledd. Noen av disse begrensningene er normale utslag av adekvanslæren, men slett ikke alle. For disse bestemmelsene skal jeg forsøke å belyse hvilke hensyn det er lagt vekt på ved deres utforming.

Den første konkrete ansvarsbegrensning som standardkontrakten oppsetter følger direkte av art. 25.3, tredje ledd ved at det vises til de ansvarsbegrensningene som følger av art. 25.4, 26.3 og 32.

Art. 25.4 inneholder to forskjellige ansvarsbegrensninger.

I artikkelens første ledd følger en absolutt beløpsbegrensning. Begrensningen er satt til 15% av Kontraktprisen opp til 1 milliard NOK, og 5% av den del av Kontraktprisen som overstiger dette. Leverandørens ansvar skal imidlertid ikke overstige 200 millioner NOK, som er satt som et absolutt tak.

Det er ikke nødvendigvis slik at denne begrensningen fungerer som en presisering av hva slags tap som må anses å være påregnelige følger av en mangel. Det kan ikke på generelt grunnlag sies å være upåregnelig at en mangel i en fabrikkasjonskontrakt medfører et tap som overstiger 200 millioner kroner. Hadde det vært tilfelle, hadde det heller ikke vært nødvendig å sette en slik beløpsbegrensning. Poenget med en slik begrensning må være å unngå at det påløper Leverandøren tap som er av et slikt omfang at risikoen for å inngå slike kontrakter blir for høy.

I annet ledd er ansvaret begrenset ved at det er listet opp en rekke typetap som leverandøren ikke i noen tilfelle er ansvarlig for. For at artikkelen skal ha noen selvstendig funksjon er det naturlig å tolke den dit hen at samtlige av de tap som er oppregnet i artikkelen av partene anses å være tap som står i en adekvat årsakssammenheng med

mangelen. En annen mulighet er at tapenes status kan anses å være tvilsom, og at partene derfor har ønsket å sikre seg.

De tapene som standardkontrakten begrenser leverandørens ansvar mot, er kostnader ved å demontere andre gjenstander enn kontraktgjenstanden for å få tilgang til denne, kost og losji til havs, transport til, fra, og på feltet, tungløftsoperasjoner til havs, samt ekstrakostnader forbundet med å arbeide under havoverflaten.

Umiddelbart fremstår postene som nettopp nære og påregnelige følger av en eventuell mangel, og det er derfor vanskelig å tolke artikkelen som en presisering av adekvansvilkåret. Mer naturlig er det å se artikkelen som et utslag av en praktisk rimelighetsvurdering partene imellom. I offshorevirksomheten kan hver enkelt av de nevnte tapspostene innebære svært store utgifter for partene, og man har derfor ansett det mest hensiktsmessig å plassere risikoen hos den parten hvis forsikring dekker tapet eller er nærmest til å tegne forsikring.

Art. 26.3 regulerer Byggherrens anledning til å heve kontrakten, og fordi denne oppgaven i hovedsak omfatter erstatning som mangelsbeføyelse, vil jeg avgrense fra å behandle den nærmere.

Også art. 32.1 oppstiller ansvarsbegrensninger. Det følger av bestemmelsens første ledd at partene etter standardkontrakten er ansvarlig for "egne indirekte tap". Dette gjelder absolutt, uavhengig av hvilke andre ansvarsbetingende forhold som kan knyttes til partene. Hvorvidt man faktisk har anledning til å avtale slike begrensninger har vært diskutert i juridisk teori.<sup>87</sup> Jeg vil avgrense denne oppgaven mot å diskutere denne problemstillingen nærmere.

---

<sup>87</sup> Se blant annet Hagstrøm Om grensene for ansvarsfraskrivelse i TfR 1996 og Kaasen Kommentartutgave til NF92 s530 flg

I annet ledd oppstilles noen typer tap som etter kontrakten er å regne som ”indirekte”. Det følger direkte av ordlyden at oppregningen ikke er ment å være uttømmende.

Tapene som nevnes er tapt inntekt, tapt fortjeneste, tap forårsaket av forurensning og tapt produksjon.

Av tredje ledd følger en beløpsbegrensning. Denne gjelder det totale ansvaret for kontraktsbrudd som kan ramme en leverandør etter standardkontrakten. Artikkelen bestemmer at det totale beløp skal begrenses til 25% av kontraktprisen, og under ingen omstendighet overstige 300 millioner NOK. Denne begrensningen må begrunnes tilsvarende som begrensningene i art. 24, 25 og 26 jf 25.

Denne negative avgrensningen av art. 25.3, tredje ledd avklarer ikke hvilke tap som kan tenkes dekket etter bestemmelsen. Nedenfor vil jeg forsøke å belyse bestemmelsens positive innhold nærmere.

Det som er klart er at tapene må skyldes en mangel slik begrepet er definert i art. 25.1 og at bestemmelsens omfang kan avgrenses mot de tapsposter som allerede dekkes etter art. 25.2 jf art. 25.1, dvs ansvaret for utbedringen av selve mangelen.

Dersom det aktuelle tapet heller ikke faller inn under noen av de ansvarsbegrensninger som følger av det ovennevnte vil entreprenøren være ansvarlig etter ”ellers gjeldende regler”. Det innebærer at de generelle vilkår for erstatning må legges til grunn jf pkt 4.1 ovenfor. Hva det nærmere innholdet av vilkåret om ansvarsgrunnlag og adekvat årsakssammenheng er, kan være problematisk å presisere.

#### 4.3.1.1 Ansvarsgrunnlaget

Hva gjelder vurderingen av hvilket ansvarsgrunnlag som skal legges til grunn i disse kontraktforholdene, er det i norsk kontraktsrett hovedsakelig tre grunnlagsformer. Det er

objektivt ansvar med unntak for force majeure, culpaansvar med omvendt bevisbyrde og kontrollansvaret.<sup>88</sup>

I og med at det foreligger et objektivt ansvar med unntak for force majeure for utbedringsansvaret etter både NS8405 og NF05, ville det være lite naturlig at ansvarsgrunnlaget skulle gjelde for det langt mer omfattende erstatningsansvaret også. Culpaansvaret er av mange ansett å være det alminnelige ansvarsgrunnlag for specieytelser, dvs. ytelser som ikke er bestemt etter sin art, i norsk kontraktsrett.<sup>89</sup> For genusytelser, dvs. ytelser som er bestemt etter sin art, er det derimot alminnelig antatt at det kontrollansvaret som følger av blant annet kjøpsloven, samt internasjonal lovgivning og praksis, er den alminnelig regelen. Enkelte har imidlertid hevdet at kontrollansvaret i dag må anses å være det alminnelige ansvarsgrunnlag uansett forpliktelsens art.<sup>90</sup> Det begrunnes med at lovgiver stadig velger kontrollansvaret også for typiske specieytelser. Eksempler på dette finner vi i husleieloven § 2-13 og håndverkertjenesteloven § 28.

Spørsmålet er diskutert i juridisk teori. Kaasen fremholder på den ene siden at det er culpaansvaret som er det tradisjonelle ansvarsgrunnlaget og at domstolene derfor vil være forsiktige med å skjerpe ansvaret også på områder som ikke er lovregulerte, mens at det på den annen side stilles et så strengt aktsomhetskrav til en leverandør, at det i praksis kanskje ikke vil spille en stor rolle om kontrollansvaret legges til grunn.<sup>91</sup> Mestad peker på at formuleringen ”ellers gjeldende regler” viser til hva som anses å være bakgrunnsrett for kontrakten. Derfor må man ta utgangspunkt i det enkelte kontraktsforhold, og det avgjørende vurderingstemaet må være om det naturlig faller inn under kjøpslovens omfang jf kjøpsloven §§ 1 og 2. Dersom det gjør det, vil kontrollansvaret være ansvarsgrunnlaget, hvis ikke er ansvarsgrunnlaget culpa med omvendt bevisbyrde.<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> Se Hagstrøm Obligasjonsrett s14

<sup>89</sup> Se Hagstrøm Obligasjonsrett s452

<sup>90</sup> Se Hagstrøm Obligasjonsrett s503

<sup>91</sup> Se Kaasen Kommentartutgave til NF92 s577

<sup>92</sup> Se Mestad Mangelsvurderinga i norsk fabrikkkontrakt 1992 (NF92) s289 flg



#### 4.3.1.2 Adekvat årsakssammenheng

Dersom det foreligger en mangel, som entreprenøren har relevant ansvarsgrunnlag for, og et økonomisk tap vil ikke det automatisk innebære et erstatningsansvar for entreprenøren. Det kreves også at det foreligger en årsakssammenheng mellom mangelen og tapet. Der det ikke eksisterer en slik årsakssammenheng vil det umiddelbart virke urimelig å kreve tapet erstattet av den som forårsaket mangelen.

Det kan være problematisk å avgjøre hvilket perspektiv en skal anvende på årsakssammenheng. Grovt sett kan en oppstille to hovedperspektiver for hvordan årsakssammenheng defineres. Under det første perspektivet er årsakssammenheng et uttrykk for en hendelse som helt naturlig drar med seg en annen hendelse. Et slikt perspektiv innebærer at den skadevoldende handlingen må være en tilstrekkelig betingelse for tapet. Etter det andre perspektivet er årsakssammenheng et uttrykk for at fraværet av en handling skulle ha medført at skaden ikke ville ha inntrådt. Forskjellen mellom de to perspektivene kan illustreres av den ovennevnte "Hardhaus-dommen".<sup>93</sup> For Høyesterett argumenterte verkstedet med at det første årsaksperspektivet måtte legges til grunn, og at det derfor ikke forelå en årsakssammenheng mellom det faktum at manometeret var løst, og den etterfølgende eksplosjonen. Høyesteretts flertall kom imidlertid frem til at det ikke fulgte av standardkontraktens ordlyd at den skadevoldende handlingen måtte være en nødvendig årsak til tapet. Etter revisjonen i 2000 tolker jeg Norsk Skipsbyggingskontrakt dit hen at den oppstiller et krav om nettopp dette. Dersom spørsmålet om hva som skal regnes som en årsakssammenheng kommer på spissen i et entrepris- eller fabrikkforhold kan "Hardhaus-dommen" og partenes etterfølgende reaksjoner på den, anvendes som et moment i drøftelsen.

Når det er avklart hvordan en skal vurdere om det foreligger en årsakssammenheng blir problemet å avdekke hva som skal regnes som en *tilstrekkelig* årsakssammenheng.

---

<sup>93</sup> Se pkt. 4.2.1 ovenfor

Adekvanslæren er et tema som er utførlig behandlet i juridisk litteratur, men som like fullt fremstår som uklart.<sup>94</sup> Noen forfattere har gått så langt som å uttale at adekvansbegrepet faktisk sett ikke utgjør mer enn en form for rimelighetsbegrep.

Kravet til adekvans går i korte trekk ut på at de enkelte tapsposter må *”stå i en rimelig nær sammenheng med misligholdet; tapet må ikke være for fjernt, avledet eller upåregnelig”* jf. Rt. 1983 s. 205.<sup>95</sup> Kravet gjelder både tapspostenes art og størrelse.

Dersom en skal forsøke å kartlegge betydningen av begrepet adekvans er det naturlig å knytte undersøkelsen opp mot de ordene som gjerne anvendes når begrepet skal presiseres. Det er min oppfatning at ordene som først og fremst benyttes er ”nærhet” og ”påregnelighet”, ”direkte” og ”umiddelbar”.<sup>96</sup> Etter mitt skjønn beskriver disse begrepene i hovedsak tapets grad av nærhet til mangelen og tapets grad av påregnelighet til mangelen. Jeg har derfor valgt å behandle disse to begrepene i det følgende.

### Nærhet

I begrepet ligger at skaden må stå i en nær, i motsetning til fjern, sammenheng med mangelen. Det er ikke vanskelig å tenke seg ytterpunktene; dersom et rørskjøte ikke er tilstrekkelig festet er det nærliggende at røret begynner å lekke, men dersom vannet som lekker fra røret treffer en elektrisk drill og forårsaker kortslutning på hele anlegget, behøver ikke være en nærliggende skade. Som det følger av eksempelet er det vanligvis, men ikke nødvendigvis en sammenheng mellom nærhet og påregnelighet. Dersom lekkasjen og den elektriske drillen hadde forårsaket strømstans på hele anlegget ville det i tillegg til å betraktes som en fjern følge, også betraktes som en upåregnelig følge av selve mangelen, dvs. et rørskjøte som ikke var tilstrekkelige festet.

---

<sup>94</sup> Se bl.a. Torsten Iversen Erstatningsberegning i kontraktsforhold s100 flg og Jonny Herre Ersättningar i köpreppen s330 flg

<sup>95</sup> En bilforsikrings sak i forbindelse med skade på en trailer

<sup>96</sup> Se som eksempel NS8405 pkt. 36.1, annet ledd og Norsk Skipsbyggingskontrakt art. x pkt. 3

### Påregnelighet

Påregnelighet brukes om i hvilken grad en følge av en handling kan forventes eller ei. Det oppfattes som urimelig å pålegge ansvar for en følgeskade som overhodet ikke kunne forventes av partene. Det henger sammen med at partene bør vite hva de innlater seg på når de underskriver en kontrakt. Det vil være vanskelig å opprettholde en næring der partene, ved å inngå en kontrakt risikerer å bli gjort ansvarlig for en rekke omfattende følger som de ikke kunne ha forestilt seg ved kontraktinngåelsen. I den typen kontraktsforhold som NS8405 og NF05 regulerer kan en imidlertid spørre seg hvor praktisk det er å anføre at et tap er upåregnelig. Med det mener jeg at det er vanskelig å bli hørt med en slik anførelse når en har inngått en kontrakt som på mange måter er så risikofylt.<sup>97</sup>

Det foreligger lite, eller ingen rettspraksis og lite juridisk litteratur som behandler virksomhetsområdet for art. 25.3, tredje ledd. Begrunnelsen for dette er nok sammensatt. For det første dekkes store deler av de tap som en mangel forårsaker, og som det ikke er bestemt avgrenset mot i kontraktsteksten, av entreprenørens utbedringsansvar. For det andre vil tap utover dette gjerne dekkes gjennom partenes forsikring. For det tredje vil alle tap som anses å være ”indirekte” etter art. 32 reguleres av ”knock for knock”- reglene som oppstilles der. ”Knock for knock”- reglene innebærer rett og slett at den av partene tapet oppstår hos, skal være ansvarlig for det.

Hvor grensen for hva som er en direkte og hva som er en indirekte følge av en mangel går, er vanskelig å besvare. Det må foretas en konkret vurdering i hver enkelt tilfelle, der det, etter mitt skjønn bør legges vekt på den sontringen som foretas i bakgrunnsretten, dvs. i kjøpsloven § 67 og de momenter en kan trekke ut av rettspraksis, som for eksempel ”Agurkpinne-dommen” og ”Hardhaus-dommen”.

---

<sup>97</sup> Sml. Rt. 2004 s674 ”Agurkpinne-dommen”, pkt. 68

## 5 Ansvar for ikke-tingsskader forårsaket av en mangel

En mangel kan forårsake følgetap utover rene tingsskader. For eksempel kan en tenke seg at byggherren taper leieutgifter fordi mangelen medfører at bygget ikke er beboelig som avtalt, eller at byggherren må yte kompensasjon til andre entreprenører fordi mangelen forårsaker at deres arbeid må utsettes. Det er selvfølgelig en forutsetning, også ved slike tap, at de alminnelige vilkårene for erstatning er oppfylt.<sup>98</sup>

Nedenfor følger en kort oversikt over noen av disse tapene, og hvordan entreprenørens ansvar for dem er, eller kan være, regulert i standardkontraktene.

### 5.1 Ansvar for ikke-tingsskader etter NS8405

Ansvar for et slikt tap reguleres i NS8405 av pkt. 36.5, annet ledd. Det følger av bestemmelsen at den forutsetter at mangelen er forårsaket av grov uaktsomhet eller forsett hos entreprenøren.<sup>99</sup>

#### 5.1.1 Driftstap

Driftstap er tap som minsket eller bortfalt omsetning eller produksjon. For næringskontrakter må driftstap i utgangspunktet anses for å være et påregnelig konsekvenstap. Likevel kan det enkelte drifttaps størrelse være upåregnelig jf Rt. 1967 s.

---

<sup>98</sup> Se pkt. 4.1 ovenfor

<sup>99</sup> Se pkt. 4.2.3 ovenfor

1059.<sup>100</sup> Hvilken målestokk en skal anvende for å vurdere tapets størrelse vil her avhenge av det enkelte kontraktsforholds karakter og omfang.

### 5.1.2 Avsavnstap

Avsavnstap er en type tap som følger av at ytelsen ikke kan nyttiggjøres som forutsatt. Eksempel på et slikt tap vil være at byggherren ikke kan leie ut bygget som planlagt fordi en mangel medfører at bygget ikke blir ferdig til det avtalte tidspunktet, og at konjunktursvingninger fører til at han kan kreve betydelig mindre på det tidspunktet bygget faktisk står ferdig. Slike tap vil imidlertid være vanskelige å godtgjøre i en type kontraktsforhold som entrepriser. Det beror på at entrepriserforhold generelt sett er så risikofylte at det kan bli vanskelig å godtgjøre at mangelen står i en adekvat årsakssammenheng med tapet av leieinntekter. Det er heller ikke uvanlig at et leilighetskompleks er solgt lenge før det første spadesticket er foretatt, eller at det ikke blir solgt før lenge etter ferdigstillingen.

### 5.1.3 Andre utgiftstap

En annen type tap som kan oppstå som følge av en mangel er utgifter til tredjemann. I den forbindelse tenker jeg spesielt på de tilfeller at en mangel hos en entreprenør medfører at byggherren må utstede endringsordrer til andre entreprenører jf pkt. 20.3 jf 20.1. Utgiftene som påløper byggherren i den forbindelse må som utgangspunkt kunne kreves dekket så fremt de står i en adekvat årsakssammenheng med mangelen.

## 5.2 Ansvar for ikke-tingsskader etter NF05

Ansvar for et slikt tap reguleres i NF05 etter art. 25.3, tredje ledd. Bestemmelsen forutsetter at mangelen er forårsaket av at entreprenøren har utvist culpa, eventuelt at mangelen faller inn under entreprenørens kontrollansvar.<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> Se Hagstrøm Obligasjonsrett s544

### 5.2.1 Driftstap

Det følger direkte av NF05 art. 32.2 at driftstap skal regnes som ”indirekte”, og at de derfor ikke, under noen omstendighet, kan kreves dekket av entreprenøren.

### 5.2.2 Avsavnstap

Avsavnstap kan i teorien oppstå også i fabrikkforhold. Det skal for eksempel utføres arbeid på en offshore – installasjon der olje fra en annen plattform behandles. Under arbeidet behandles oljen midlertidig på en flytende installasjon, som selskapet leier inn. Dersom mangler ved arbeidet fører til at utbedringsarbeidet forsinkes, vil de kostnader som selskapet har ved å forlenge leieperioden av den midlertidige installasjonen være et avsavnstap. Et slikt tap kan i prinsippet kreves dekket etter art. 25.3, tredje ledd dersom det ikke overstiger tapsbegrensningene i art. 25.4. Også for fabrikkforhold kan en tenke seg at det vil være vanskelig å bevise en årsakssammenheng der det er oppstått et avsavnstap. Jeg henviser til behandlingen av dette i pkt. 5.1.2 ovenfor.

### 5.2.3 Andre utgiftstap

Andre utgiftstap som kan tenkes dekket etter art. 25.3.3 er utgifter som følger av utbedringen av mangelen. Etter NS8405 dekkes slike utgifter så fremt de anses å være en ”direkte og nødvendig følge av mangelen”.<sup>102</sup> Samme type avgrensning vil følge av den alminnelige adekvansvurderingen som skal foretas etter ”eller gjeldende regler”. Eksempler på utgifter som ikke faller inn under avgrensningen i art. 25.4, og derfor kan tenkes dekket etter art. 25.3, tredje ledd, er utgifter til konstatering av mangler, utgifter ved demontering og reinstallerings av kontraktgjensstand og utgifter ved at utstyr må lagres/ oppbevares mens mangelen utbedres.

---

<sup>101</sup> Se pkt. 4.3.1 ovenfor

<sup>102</sup> Se behandlingen av dette i pkt. 3.4 ovenfor

En annen type utgiftstap som kanskje kan kreves dekket etter bestemmelsen er utgifter som følger av krav fra tredjemann. Dette vil i praksis være utgifter som følger av at byggherren må utstede endringsordrer, eller at han må erstatte det driftstap som en leverandør lider fordi mangelen medfører at han mister et engasjement et annet sted.

Endelig kan en tenke seg at det, både i kontraktsforhold som reguleres av NS8405 og NF05, kan påløpe byggherren utgifter som følge av kundetap eller tap av goodwill. Normalt vil det være svært vanskelig å godtgjøre at slike tap står i en adekvat årsakssammenheng med mangelen. Det er derfor ikke spesielt praktisk at de kreves dekket.

## 6 Avslutning

Som nevnt innledningsvis har entrepriserforhold og fabrikkasjonsforhold mange likhetstrekk. Det skulle kanskje tilsi at de to sentrale standardkontraktene regulerer ansvar for mangler på samme måte. Som påpekt over i pkt. 3, 4 og 5 er ikke dette alltid tilfelle, og jeg vil særlig trekke frem tre ulikheter mellom standardkontraktene som jeg mener er spesielt interessante:

Reguleringen av mangelsbegrepet i NS8405 pkt. 36.1, annet ledd innebærer at en entreprenør etter NS8405 har et objektivt utbedringsansvar for adekvate følgeskader av en mangel. Da NF05 ikke definerer en mangel på samme måte, blir omfanget av utbedringsansvaret i de to standardkontraktene forskjellig. At det foreligger et utbedringsansvar også for adekvate følgeskader av en mangel, er en videreføring fra NS3430. Hensynene bak et slikt ansvar er begrunnet nærmere i pkt. 4.1.1 over.

Etter min mening er det vanskelig å se hvorfor NS8405 definerer slike skader som mangler. Jeg anser det ikke naturlig å betegne en følge av en mangel som en mangel, da jeg for det første oppfatter begrepene som vidt forskjellige, og for det andre ikke ser at definisjonen innebærer noen praktisk forskjell fra NS3430.

I NS8405 oppstilles et særegent og treleddet ansvar som tar utgangspunkt i *hvor* skaden rammer. NF05 er bygget opp på en annerledes måte, og har ikke denne ansvarsstrukturen. Hvor skaden rammer vil likevel spille en rolle også etter NF05, da plasseringen av skaden vil være et moment både i en ren adekvansvurdering, og i en vurdering av om skaden er en direkte følge av mangelen. Ut fra de særtrekk som foreligger ved entrepriser- og fabrikkasjonsforhold finner jeg det ikke overraskende at en har sett behov for en detaljert og



særegen regulering av mangelsansvar i NS8405. Selv om det i utgangspunktet kan synes noe overraskende at man ikke har gjort det samme i NF05, er nok dette likevel rasjonelt begrunnet. En nærmere undersøkelse viser at behovet for en tilsvarende regulering ikke er tilstede i de fabrikkasjonsforhold som NF05 regulerer. Dette kan ha en sammenheng med den profesjonalitetsgrad som gjelder for slike kontraktsforhold, og som innebærer at det kanskje ikke er nødvendig med en tilsvarende detaljert regulering. Men viktigst er det nok at kostnadene som en mangel forårsaker langt på vei fanges opp av utbedringsansvaret, og/eller av partenes forsikring.

NS8405 pkt. 36.5, første og annet ledd, oppstiller en svært omfattende ansvarsregel, i det entreprenørens aktsomhetskrav omfatter samtlige av dem han hefter for etter funksjonsfordelingen. Aktsomhetskravet i NF05 synes ikke å ha det samme omfanget. Reguleringen i NS8405 innebærer, etter mitt skjønn, at entreprenøren kan bli ansvarlig for tap av et, potensielt sett, betydelig omfang, som det kan være vanskelig for ham å avverge. Begrunnelsen for funksjonsfordelingen er at det er naturlig at partene er ansvarlig for de områdene som de er nærest til å påvirke, for eksempel ved å innrette eller tilpasse arbeidet. Jeg er i tvil om hvorvidt denne begrunnelsen, fullt ut, kan forsvare det omfattende omfanget ansvarsreglene etter pkt. 36.5, første og annet ledd får for entreprenøren.

## 7 Kilder

### Lover:

Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr 27

Avhendingslova av 3. juli 1992 nr 93

Bustadoppføringslova av 13. juni 1997 nr 43

### Forarbeider:

NOU:1992:9, Kapittel 3

### Rettspraksis:

Rt. 1917 s 673

Rt. 1967 s 1059

Rt. 1970 s 1235

Rt. 1983 s 205

Rt. 1988 s 7

Rt. 1988 s 1078

Rt. 1989 s 1318

Rt. 1991 s 719 "Hardhaus-dommen"

Rt. 1995 s 486

Rt. 2000 s 679

Rt. 2002 s 286

Rt. 2003 s 696

Rt. 2004 s 674

Rt. 2004 s 1887 "Multiconsult/Molo-dommen"

RG 2002 s 1495

Upubliserte dommer:

LE-1993-02338

LH-2003-00291

Dom avsagt av Asker og Bærum tingrett 29.12.2005

Annet:

“Trans Tind-dommen” publisert i Nordisk Skibsrederforenings Medlemsblad nr 522 s 4909

Uttalelse fra BJFR, sak nr 136 (1982)

Litteraturliste:

Barbo, Jan Einar: Totalentreprise – særlig om entreprenørens prosjekteringsrisiko, Tano 1990

Eckhoff, Torstein/Helgesen, Jan E: Rettskildelære, 4. utgave, Tano Ascheoug 1997

Garder, Wilfred Rohde: NS 3430 – regulering av rettsfølgene ved mangelfull oppfyllelse, Jussens Venner 1999 s 257

Gomard, Bernard: Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktforhold, Gads Forlag, København 1990

Hagstrøm, Viggo/Aarbakke, Magnus: Obligasjonsrett, Universitetsforlaget 2003

Hagstrøm, Viggo: Entrepriserett – Utvalgte emner, Vinderen forlag 1997

Hagstrøm, Viggo: Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1996 s 421

Herre; Jonny: Ersättningar i köprätten, Juristforlaget, Stockholm 1996

Iversen, Torsten: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, Thomson A/S, København 2000

Kolrud, Helge Jakob m.fl: Kommentar til NS 8405, Universitetsforlaget 2004

Kolrud, Helge Jakob m. fl: Kommentar til NS 3430, Universitetsforlaget 1992

Krüger, Kai: Norsk Kontraktsrett, Alma Mater forlag 1989

Kaasen, Knut: Kommentar til NF 92, Universitetsforlaget 1994

Lilleholt, Kåre m. fl: Knophs oversikt over norsk rett, 12. utgave, Universitetsforlaget 2004

Lilleholt, Kåre: Om tingsskade og kontrakt, Nybrott og odling – Festskrift til Nils Nygaard s 171

Lødrup, Peter: Lærebok i erstatningsrett, Gyldendal Norsk Forlag 2005  
Marthinussen, Karl m.fl: Kommentar til NS 8405  
Mestad, Ola: Mangelsreguleringa i NF 92, Jussens Venner 1999 s 277  
Sandvik, Tore: Kommentar til 3401, Universitetsforlaget 1977  
Sandvik, Tore: Entreprenørrisikoen, Johan Grundt Tanum Forlag 1966  
Simonsen, Lasse: Kreditors mangelsbeføyelser – særlig for tilvirkningskontraktene, Jussens Venner 1999 s 305  
Tørum, Amund Bjøranger: Produktansvar i kjøpsrettslige klær i Tidsskrift for Rettsvitenskap 4-5, 2005 s 629  
Vagner, Hans Henrik: Entrepriseret 2. utgave, Jurist- og Økonomforlaget 1993  
Woxholt, Geir: Avtalerett, Gyldendal Norsk Forlag 2003

