

Entreprenørens forsinkelse i totalentrepriser, NS 3431 punkt 25

av advokat Thor Johan K. Larsen

I. Innledning

Ikke sjelden avsluttes totalentreprenørens kontraktarbeid senere enn den avtalte sluttfrist. I så fall er entreprenøren, som et utgangspunkt, forsinket i sin levering av tjenesteytelsen. Særlig av preventive hensyn har entrepriseretten derfor operert med såkalt dagmulkt for forsinkelse, hvor entreprenøren blir pålagt å betale en bot, daglig, frem til arbeidet er ferdigstilt.

Det er imidlertid ikke alltid entreprenøren er skyld i forsinkelsene. Det kan blant annet foreligge ekstraordinære værforhold, som gjør det umulig å levere i tide. I slike tilfeller vil det være urimelig om entreprenøren skal bøtelegges, særlig hvis det ikke var mulig å skjerme de pågående byggearbeidene mot de dårlige værforholdene.

Foreligger grunnlag for dagmulkt, er det også begrensninger oppad, med mindre entreprenøren har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettelig og dette forårsaket forsinkelsen.

I det følgende gis en kortfattet oversikt over forsinkelse i totalentrepriser og konsekvensen av fristoversittelse.

II. Når foreligger forsinkelse

a. Avtalen – kontraktsformularet avgjørende

Bygget skal være ferdig til det tidspunkt som følger av avtalen mellom totalentreprenør (heretter benevnt entreprenøren) og byggherre, jf. pkt. 21. Er bygget ikke ferdig til dette tidspunkt, foreligger som et utgangspunkt forsinkelse.

b. Krav på fristforlengelse

Kontrakten er imidlertid kun et utgangspunkt ved vurdering av hvilket tidspunkt arbeidene skal være ferdigstilt til, ettersom entreprenøren har rett til fristforlengelse i gitte situasjoner.

Av punkt 22.1 følger det at entreprenøren har rett til fristforlengelse, dersom:

- byggherren krever endringer, eller
- det blir gitt endringer i lover eller forskrifter etter at entreprenøren har gitt sitt tilbud, og som medfører at kontraktsarbeidet må endres, dersom entreprenøren ikke burde forutsett endringene da han gav tilbudet
- offentlig myndighet fattet et enkeltvedtak som gjør kontraktsarbeidet mer byrdefullt enn det entreprenøren etter faglig skjønn burde tatt i betraktning da han gav tilbudet til byggherren
- det foreligger feil ved, eller forsinket levering av tegninger, beskrivelse, utførelse, materialer, utstyr m.m. som byggherren skal levere selv eller ved andre (arkitekt, rådgivende ingeniører, leverandører, sideentreprenør m.m.), eller
- annet som må henføres til byggherrens forhold.

I tillegg har entreprenøren krav på tilleggsfrist på grunn av uforutsette hindringer som ligger utenfor hans kontroll, jf. punkt 22.2.1.

Punkt 22.2.1 gir en uttømmende oppsummering over de hindringer som kan gi rett til fristforlengelse:

- *ekstraordinære værforhold*
- *offentlige påbud og forbud*
- *streik*
- *lockout*
- *overenskomstbestemmelser*

For å ha krav på fristforlengelse etter de nevnte situasjoner, er det etter punkt 22.2.2 imidlertid krav om at entreprenøren ikke burde ha tatt den uforutsette hindringen i betraktning ved kontraktsinngåelse, eller med rimelighet kunne unngått eller overvunnet følgene av hindringen.

Også dersom entreprenørens kontraktsmedhjelpere blir hindret i oppfyllelse av sitt kontraktarbeid, kan entreprenøren kreve fristforlengelse. Det forutsetter imidlertid at han selv hadde hatt krav på fristforlengelse etter punktene 22.2.1 og 22.2.2, hvis det var han som var rammet av hindringen.

Til slutt skal det også nevnes at entreprenøren har krav på fristforlengelse, dersom byggherren har krav på fristforlengelse etter punkt 22.7. Som det følger av punkt 22.7 har byggherren krav på fristforlengelse, dersom hans leveranser blir hindret av forhold som nevnt i punkt 22.2.1, 22.2.2 og 22.2.3.

Krever entreprenøren fristforlengelse har han bevisbyrden, både for at det foreligger grunnlag for fristforlengelse og hvilken lengde fristforlengelsen skal ha. Det antas imidlertid at det kun foreligger krav til simpel sannsynlighetsovervekt ved vurderingen.

c. Beregning av fristforlengelse

I henhold til punkt 22.3 skal fristforlengelsen tilsvare den forsinkelse hindringen har medført. Har for eksempel virkningen av hindringen vart en måned, skal fristforlengelsen som et utgangspunkt settes til en måned.

Det er imidlertid viktig å merke seg at fristforlengelsen skal tilsvare hva hindringen har medført av forsinkelse. Hvis byggherren skal levere enkelte tegninger og blir forsinket med en måned, gis ikke entreprenøren en fristforlengelse på en måned dersom entreprenøren hadde behov for tegningene to uker før de leveres. I så fall gis fristforlengelse på to uker.

Det er også antatt at fristforlengelse som gis i en periode hvor det er ferie, skal forskyves tilsvarende ferien.

Ved fristforlengelsen skal det for øvrig tas hensyn til nødvendig avbrudd og eventuell forskyvning av utførelsen til en for entreprenøren ugunstigere eller gunstigere årstid.

Nødvendig avbrudd vil eksempelvis foreligge om hindringen medfører at varmen i bygget slås av når hindringen inntreffer, og det deretter tar to dager å varme opp bygget igjen. I så fall skal fristforlengelsen tillegges to dager.

Når det gjelder forskyvning av utførelsen til en ugunstigere eller gunstigere årstid for entreprenøren, er denne et naturlig utslag av at fristforlengelsen skal tilsvare virkningen av hindringen.

III. Dagmulkt

a. Når dagmulkt kan kreves

Dersom entreprenøren ikke ferdigstiller arbeidene til sluttfristen, kan byggherren kreve dagmulkt, jf. punkt 25.2.

Med sluttfrist menes som utgangspunkt den avtalte sluttfrist, eventuelt justert for fristforlengelse. Sluttfristen kan imidlertid også fastsettes skjønnsmessig i henhold til punkt 23.1. I den anledning skal det nevnes at entreprenøren skal påbegynne oppdraget snarest mulig etter at kontrakt er inngått, og fullføre arbeidet med rimelig fremdrift og uten unødvendig avbrudd. Oversitter entreprenøren denne, høyst skjønnsmessige, fristen, kan byggherren kreve dagmulkt. Om det er krav på dagmulkt og i så fall hvor mye, vil naturlig nok bero på en ren skjønnsmessig vurdering.

b. Beregning av dagmulkten

Er det tale om overskridelse av sluttfristen, skal dagmulkten per hverdag utgjøre 1 ‰ av kontraktssummen. Dagmulkten skal imidlertid ikke være mindre enn kr 1 000,- per hverdag, jf. punkt 25.2 annet ledd bokstav a.

Er det imidlertid tale om overskridelse av en delfrist, skal også dagmulkten utgjøre 1 ‰ av den del av kontraktssummen som gjelder for den del av kontraktarbeidet som skal være fullført til den avtalte delfristen. Dagmulkten skal i slike tilfeller ikke være mindre enn kr 500 per hverdag, jf. punkt 25.2 annet ledd bokstav b.

Dagmulkten løper fra overskridelsen og slutter å løpe når arbeidet ferdigstilles, jf. punkt 25.2 tredje ledd. Hva som ligger i begrepet ”ferdigstillelse”, følger av punkt 25.1:

- *Kontraktarbeidet er for det første ferdigstilt ved overtagelse.*
- *For delleveranser, hvor det ikke er avtalt delovertagelse, anses delarbeidet ferdigstilt når det på det tidspunkt det er meldt ferdig til, er i en slik stand at byggherren ikke ville ha kunnet nekte overtagelse etter punkt 35.4.*

Utsettes overtagelse som følge av gyldig forfall hos entreprenør eller byggherre, skal overtagelse anses for å ha skjedd på det tidspunkt byggherren ikke ville ha kunnet nekte overtagelse etter punkt 35.4.

Dagmulkten har for øvrig også sin begrensning oppad. Av punkt 25.2 fjerde ledd følger det at dagmulkten ikke skal overstige 10 ‰ av kontraktssummen.

c. Varsel

Etter punkt 25.2 femte ledd, plikter byggherren, på skriftlig forespørsel fra entreprenøren, uten ugrunnet opphold, å opplyse om han vil påberope seg overskridelse av en delfrist. Varsler ikke byggherren på slik måte, taper han sin rett til senere å påberope seg forsinkelsen, jf. punkt 25.2 femte ledd.

Det er ingen reklamasjonsplikt byggherren har overfor entreprenøren, men en svarplikt dersom entreprenøren ber opplyst om dagmulkt vil kreves. Ved oversittelse av slike delfrister, er det ikke uvanlig at byggherren varsler kravet i forbindelse med sluttoppgjøret.

IV. Erstatning utover dagmulktkravet

I henhold til punkt. 25.2 sjettede ledd kan byggherren ved overskridelse av avtalt eller fastlagt tidsfrist, ikke kreve erstatning for forsinkelse utover dagmulkten.

Dette gjelder likevel ikke, dersom forsinkelsen har sin årsak i at entreprenøren har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettelig. I så fall kan byggherren velge å kreve erstatning i stedet for dagmulkt.

a. Grov uaktsomhet

Generelt kan grov uaktsomhet betegnes som et markert avvik fra forsvarlig opptreden eller som det følger av Rt. 1970 s. 1235 - ”*kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet.*”

Som det følger av denne betegnelsen, skal det normalt mye til for at noen skal sies å ha opptrådt grovt uaktsomt. Likevel er det grunn til å merke seg at entreprenører er en profesjonell part og det må derfor kunne stilles strengere krav til vedkommende enn det man normalt gjør til folk flest. Entreprenører er, for sin bransje, underlagt et såkalt profesjonsansvar.

Profesjonsansvaret har hele tiden vært forholdsvis strengt, men ble betydelig skjerpet i Rt. 1988 s. 7 og Rt. 1989 side 1318, som gjaldt en advokats ansvar for å ha medvirket til opprettelsen av et ugyldig testament ved å forsømme at det ble gitt ektefellevarsel i henhold til arvelovas § 7. Høyesterett uttalte at:

”Uttrykket ”grov uaktsomhet” forekommer i forskjellige sammenhenger, dels i lovtekst, dels i kontrakter, standardvilkår e.l. Det er forståelsen av uttrykket ”grov uaktsomhet” i vilkårene for ansvarsforsikring denne sak gjelder. Men forståelsen av begrepet i andre sammenhenger vil være av betydning når man søker å fastlegge dets innhold. 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. Dersom det faglige nivå hos vedkommende ikke holder mål, vil dette etter omstendighetene kunne utgjøre grov uaktsomhet. Når det gjelder en advokats kjennskap til lovstoffet, kan ikke uvitenhet om enhver rettsregel karakteriseres som grov uaktsomhet. Men dreier det seg om en regel på et sentralt område, som for eksempel familieretten eller arveretten, vil uvitenhet lett måtte betegnes som grovt uaktsom.”

Anvendt på den foreliggende sak mener jeg dette må føre til at når en advokat bistår med å opprette et testament som tar fra testators ektefelle arveretten etter loven og retten til å overta fellesboet uskiftet, uten å sørge for at ektefellen får den kunnskap om testamentet som kreves etter arveloven §7, er hans handling grovt uaktsom. Jeg legger vekt på at det dreier seg om en formregel, hvis overholdelse er nødvendig for at testamentet skal få virkning. Jeg minner her om at i den foreliggende sak ble resultatet av den manglende underretning at de to testamenter ikke var bindende for Bs ektefelle, slik at han i strid med hennes vilje beholdt posisjonen som arving og kunne overta boet uskiftet. Formregler må man kunne vente at advokater passer særlig på. Almenheten må kunne gå ut fra at advokater kjenner formkravene for testamentoppsettelse, og at det formelle er i orden når en advokat bistår. Regelen i arveloven § 7 er ganske visst en bestemmelse som ikke ofte blir aktuell, men den må likevel sees som en sentral bestemmelse i arveretten.

Når en advokat innlater seg på et oppdrag som det foreliggende uten å kjenne de grunnleggende rettsregler som har betydning, kan han etter min mening vanskelig unngå å bli sterkt bebreidet. Det ansvar han derved kommer i, må anses pådratt ved grov uaktsomhet. Etter dette må den ankende parts påstand tas til følge.”

Hva som skal til for at en entreprenør må sies å ha opptrådt grovt uaktsomt, beror naturligvis på en skjønnsmessig vurdering. Likevel er det grunn til å merke seg at:

- *Brudd på betydningsfull faglig svikt, medfører ofte at handlingen eller unnlatelsen må karakteriseres som grovt uaktsomt.*
- *Forsinkelse som skyldes brudd på sentrale sikkerhetsforskrifter og rutiner, vil ofte måtte betegnes som grovt uaktsomt.*
- *Brudd på betydningsfull kontraktmessig oppfyllelse, må ofte betegnes grovt uaktsomt.*

b. Forsett

At entreprenøren har opptrådt forsettlig innebærer at han har opptrådt med vitende og vilje. Dette vil blant annet være tilfelle der entreprenøren bevisst nedprioriterer oppdraget, eksempelvis ved at byggherrens sentrale interesser bevisst tilsidesettes av entreprenøren.

Et annet eksempel vil være der entreprenøren nedprioriterer særlig sentrale prosedyrer for kvalitetssikring.