

**NORSK FORSIKRINGSJURIDISK
FORENINGS PUBLIKASJONER**

NR. 70

**Universitetsstipendiat
Jan Einar Barbo**

Entreprisekontrakter og forsikring

Med diskusjonsinnlegg av:
Advokat Aksel Asp

Referat fra møte i
Norsk Forsikringsjuridisk forening
15. april 1996

Norsk Forsikringsjuridisk Forening har tidligere utgitt følgende publikasjoner:

- Nr. 1. *Henry Ussing*: Streiftog i erstatningsretten.
" 2. *Dagfinn Dahl*: Voldgift eller rettergang.
" 3. *Nils Finn Simonsen*: Barns uaktsonhetsansvar.
" 4. *Erik Løfgren*: Hur beräknas ersättning för kroppsskada ock förlust av försörjare enligt svensk rätt?
" 5. *J. Øvergaard*: Nogen bemerkninger om hovedårsakslåren i sjø- og ulykkesforsikring.
" 6. *G. Astrup Hoel*: Hovedårsaksprinsippet.
" 7. *J. Fr. Coucheron*: Om livspolisers beskatning.
" 8. *Jon Vislie*: Panthaverinteresser i kaskoforsikring.
" 9. *Erling Wikborg*: Forsikringsagentenes rettslige stilling.
" 10. *Nils Finn Simonsen*: Hvilke krav bør der stilles til en ny automobillovs erstatningsregler?
" 11. *Haakon Sæthre*: Nervaløgen i erstatningssaker.
" 12. *Sven Arntzen*: Bør adgangen til å kreve oppreisning for legemskrenkelse utvides?
" 13. *J. Fr. Coucheron*: Streiftog i F.A.L.'s kapitel om livsforsikring.
" 14. *Jens Chr. Hauge*: Skadeforsikring i krisetider.
" 15. *Johs. Andenæs*: Fortid og fremtid i erstatningsretten.
" 16. *Axel Heiberg jr.*: Ansvar for dyr.
" 17. *I. Sundfør*: Konossementansvaret.
" 18. *Th. Gundt*: Spredte spørsmål fra grensefeltet mellom sjøforsikringen og krigsforsikringen.
" 19. *Fredrik Moe*: Invaliditet og erstatning.
" 20. *Fr. H. Winsnes*: Regressoppgjør etter strls. ikrl. § 26.
" 21. *Alex Rein*: Juridiske problemer i ulykkesforsikringen.
" 22. *Sjur Brækhus*: Det begrensede rederansvar.
" 23. *Knut Blom*: Sakførerens rettslige ansvar.
" 24. *Ole F. Harbek*: Dommeren i erstatningssaker.
" 25. *Paal Berg*: Prejudikater.
" 26. *Kristen Andersen*: Små og store bølger i erstatningsretten.
" 27. *Hans Chr. Bugge*: Sjøassurandørenes ansvar for redningstiltak.
" 28. *Trygve Lange-Nielsen*: Streiftog i amerikansk erstatningsrett.
" 29. *Torstein Eckhoff*: Noen ord om bevisbyrde og bevisbyrdeteorien.
" 30. *Rolf Løchen*: Særregler i den gjensidige skadeforsikring.
" 31. *Trygve Norman*: Erstatning for tap av forsørger.
" 32. *Robert Meinich med flere*: Bør erstatningsregler i de nordiske billover enrettes - og i tilfelle hvorledes?
" 33. *Wilh. Münther Rolfsen*: Det offentliges ansvar for sine tjenestemenns handlinger.
" 34. *Georg Lous*: Jernbanens erstatningsansvar.
" 35. *Per Løken*: Om ansvar i naboforhold.
" 36. *Knut S. Selmer*: F.A.L. § 25 som den er - og som den burde være.
" 37. *Emil Eriksrud*: Erstatning for tap i fremtidig erverv.
" 38. *Edvin Alten*: Ansvaret for passasjer og gods ved befordring med luftfartøy.
" 39. *Gunder Egge*: Lovvalget i erstatningsretten (Internasjonal erstatningsrett.)
" 40. *Ivar Hole*: Ansvarsfraskrivelse i massekontrakter.
" 41. *Jan Hellner*: Bør vi söka övervinna ansvarsförsäkringen?

Universitetsstipendiat Jan Einar Barbo:

Entreprisekontrakter og forsikring

– foredrag i Norsk Forsikringsjuridisk Forening 15. april 1996

1 Innledning

2 Generelt om entreprisekontrakter. Bakgrunnsrett og standardisering

- 2.1 Entreprisereformer
- 2.2 Håndverkertjenesteloven og forbrukerentrepriselovutkastet
- 2.3 Standardisering. Historikk

3 NS 3430, NS 3431 og NS 3408

- 3.1 Utarbeidelsen av NS 3430
- 3.2 NS 3431 for totalentrepriser og NS 3408 for enkle bygg og anlegg
- 3.3 Uklarhetene vedrørende reglene om sikkerhetsstillelse og forsikring
- 3.4 Utkastet til underentreprisestandard

4 Varslingsreglene i NS 3430

5 Når får NS 3430 anvendelse?

6 Plikt til å tegne ansvarsforsikring: NS 3430 pkt. 14.2

- 6.1 Innledning
- 6.2 Ansvarsforsikring på «vanlige vilkår»
- 6.3 Byggherrens innsigelsesvern
- 6.4 Kravet om medforsikring av underentreprenører

7 Forsikring av kontraktobjektet m.m.: Generelt om entreprenørens forsikringsplikt etter NS 3430 pkt. 14.1

- 7.1 Innledning
- 7.2 Hvem bør – de lege ferenda – pålegges forsikringsplikten?
- 7.3 Konsekvensene av utkastet til underentreprisestandard

8 Omfanget av entreprenørens forsikringsplikt etter NS 3430 pkt. 14.1

- 8.1 Innledning
- 8.2 Tidsmessig utstrekning
- 8.3 Forsikring av byggherrens materialer
- 8.4 Forsikringens stedlige virkeområde
- 8.5 Entreprenørens eget utstyr
- 8.6 Forsikringen skal omfatte «skade»
- 8.7 Hærverk og tyveri
- 8.8 Kravet om medforsikring av byggherren
- 8.9 Byggherrens innsigelsesvern

9 Avslutning

1 Innledning

Dagens tema er «entreprisekontrakter og forsikring». Emnet er med hensikt gitt en svært generell form, slik at jeg står ganske fritt til å fylle det med det innhold jeg selv ønsker. Dette har sin bakgrunn i en erfaring jeg har trukket etter noen års arbeid innenfor entrepriserettens område: Med all mulig risiko for å fornærme noen, og selvsagt med enkelte unntak som bekrefter regelen, er det mitt inntrykk at jurister med entrepriserett som spesialfelt ofte har begrenset kompetanse innen forsikringsrett, mens jurister med forsikringsrett som spesialfelt ofte har begrenset kompetanse innen entrepriserett. Selv hører jeg definitivt til den første kategorien. Det må derfor understrekes at jeg ser hele problemområdet med en entreprisjurists øyne, hvilket nok uvegerlig kan farge både innfallsvinkler og synsmåter. Etter min oppfatning er dette forholdet også noe som til en viss grad har preget den diskusjon som har foregått i de seneste år, med hensyn til de krav standardkontrakten NS 3430 stiller til innholdet av de forsikringer entreprenøren skal tegne, og forsikringsbransjens imøtekommelse av det forsikringsbehov dette har ledet til.

Jeg er dels bedt om å gi en generell fremstilling av bakgrunnen for og grunntrekkene i NS 3430, som en form for «entrepriserettslig allmennutdannelse». Dernest er jeg bedt om å gi en fremstilling av de spesifikke krav til forsikringsdekning som er oppstilt i standardens pkt. 14, og å forfølge disse reglene inn i enkelte mer erstatningsrettslige og forsikringsrettslige problemstillinger. Min faglige bakgrunn fører imidlertid til at det er begrenset i hvilken grad jeg kan gå inn på mer teknisk pregete forsikringsspørsmål. I stedet vil jeg dels peke på de mer prinsipielle spørsmål som reguleringen i NS 3430 gir opphav til, og dels komme med enkelte refleksjoner vedrørende forholdet mellom NS 3430 pkt. 14 og de vilkår forsikringsbransjen tilbyr for å dekke de krav til forsikring som denne regelen oppstiller. Jeg vil i denne forbindelse kun forholde meg til vilkårene som benyttes av UNI Storebrand, Gjensidige og Vesta. Dette er så vidt jeg har kunnet bringe i erfaring de selskaper som dekker størsteparten av det aktuelle markedet. Eventuelle andre selskaper som tilbyr forsikringsdekning for entreprenører må derfor ha meg unnskyldt. På bakgrunn av signaler jeg har mottatt fra bransjefolk om hvor

«skoen trykker» i praksis, vil jeg imidlertid også i noen grad ta opp enkelte mer konkrete problemstillinger.

2 Generelt om entreprisekontrakter. Bakgrunnsrett og standardisering

2.1 *Entrepriseformer*

En entreprisekontrakt defineres gjerne som en kontrakt der en selvstendig næringsdrivende entreprenør påtar seg utførelsen av et bygg- eller anleggsarbeid på fast eiendom for en byggherre. De ulike modeller for organisering av byggeprosjektet har ledet til fremvekst av en rekke ulike entrepriseformer: Generalentreprise, der byggherren kun inngår én kontrakt med en enkelt entreprenør, som på sin side eventuelt inngår underentrepriseavtaler; Hovedentreprise, der byggherren kontraherer med én enkelt entreprenør for det vesentligste av arbeidene – typisk de bygningsmessige arbeider. Hovedentreprenøren inngår så eventuelt underentrepriseavtaler. Ved hovedentreprise vil, i motsetning til ved generalentreprise, byggherren derimot kontrahere direkte med enkelte entreprenører som blir hovedentreprenørens sideentreprenører. Dette gjelder typisk de tekniske entrepriser: VVS, elektro m.v. Endelig forekommer såkalte byggherrestyrte sideentrepriser (eller delte entrepriser), der byggherren selv kontraherer direkte med de enkelte entreprenører. I slike tilfeller vil byggherren bære den fulle risiko for koordinering av fremdrift, tilkomst etc., slik at denne entrepriseformen stiller strengere krav til kompetanse på byggherresiden. Ved alle disse entrepriseformene kan entreprenøren i tillegg til den fysiske utførelse også påta seg å forestå prosjekteringen av arbeidet. I slike tilfeller står vi overfor totalentreprise, som kan skje både i hovedentreprise- og underentrepriserforhold, og i form av en «general»totalentreprise eller delte totalentrepriser.

Dette er selvsagt kun en grovinndeling av de ulike entrepriseformene. I praksis ser man en lang rekke kombinasjoner av disse, hvilket fører til at man aldri kan løse rettsspørsmål kun på bakgrunn av den mer eller mindre korrekte betegnelse partene eventuelt har gitt kontraktsforholdet.

2.2 *Håndverkertjenesteloven og forbrukerentrepriselovutkastet*

Som kjent finnes ingen generell lovregulering av entreprisekontraktene. Det synes imidlertid å være mindre kjent hvor omfattende håndverkertjenestelovens anvendelsesområde er. Loven gjelder kun i forhold til forbrukerbygherrer, men innenfor dette område omfattes etter § 1 tredje ledd blant annet alt arbeid på fast eiendom, med unntak for «nyoppføring av bygning for boformål og annet arbeid som utføres umiddelbart som ledd i slik oppføring». Dette innebærer for det første at alt arbeid for forbrukere på fast eiendom som ikke gjelder oppføring av bygning, vil være omfattet av loven. Som eksempler på dette kan nevnes kontrakter om graving og sprengning, brønnboring, jordplanering, anlegg av gressplen, asfaltering, hagearbeid m.v. (med mindre det er tale om arbeider i forbindelse med nyoppføring av bolig). I det hele vil alle anleggskontrakter med forbrukere være omfattet av loven. Også nyoppføring av bygninger som ikke er ment for boformål og andre utomhusanlegg vil være omfattet av loven, eksempelvis kontrakter om oppføring av garasje, uthus, gjerder, murer, brønner, svømmebasseng, brygger m.v. Det er videre kun «nyoppføring» av bygning for boformål som er ekskludert fra lovens anvendelsesområde. Dette innebærer at også ombygging og påbygging av eksisterende bolig vil være omfattet, med mindre arbeidene er så omfattende at det må sies å foreligge en nyoppføring, fordi ombyggings- eller påbyggingsarbeidene er dominerende i forhold til det eksisterende bygg. I praksis vil imidlertid grensdragningen her kunne være vanskelig å foreta. Det som dermed faller utenfor lovens anvendelsesområde, er de typiske entreprisavtaler som ledd i boligproduksjon.

Slike entreprisavtaler med forbrukere i forbindelse med oppføring av boliger, er som kjent foreslått lovregulert. Det foreligger to utredninger fra det såkalte Lilleholt-utvalget: NOU 1992: 9 «Forbrukerentrepriselov» og NOU 1993: 20 «Kjøp av ny bustad». Lovutkastet er ment å gjelde «entrepriseavtaler med forbruker og avtaler med forbruker om kjøp av ny bustad», jfr. § 1-1. Ifølge Justisdepartementet vil det sannsynligvis foreligge en odelstingsproposisjon i løpet av året.

2.3 Standardisering. Historikk

Utenfor forbrukerområdet foreligger ingen gjeldende eller foreslåtte lovregler som helt eller delvis regulerer entreprisekontrakter. Her foreligger derfor et særlig sterkt behov for standardiserte kontraktsvilkår, slik at partene slipper å utarbeide individuelle vilkår for det enkelte kontraktsforhold. Og innen bygg- og anleggsbransjen har man en lang tradisjon med bruk av slike standardvilkår. Jeg skal her i første rekke holde meg til de standardkontrakter som er fastsatt av Norges Standardiseringsforbund, hvor selve utarbeidelsen i dag skjer i regi av Norges Byggstandardiseringsråd.

Det første standardiseringsarbeidet innen bygg- og anleggssektoren i Norge skjedde imidlertid i regi av ulike statlige etater, og resulterte i standardkontrakter som ble approbert av de forskjellige departementer som etatene sorterte under. Denne utviklingen startet på 1880-tallet. De første generelle standardvilkår ble dog utarbeidet i privat regi, av Den Polytekniske Forening i Kristiania. Disse daterer seg til april 1890. Den første Norsk Standard – utgitt av Norges Standardiseringsforbund – var NS 401 «Alminnelige kontraktbestemmelser om utførelse av byggarbeider». Denne ble utgitt i august 1938. NS 401 synes å ha vært en vellykket kontrakt, i den forstand at den i stor utstrekning ble anvendt av partene i bransjen. Etter en del år var det imidlertid behov for en revisjon av standarden. I 1952 tok en derfor opp arbeidet med en slik revisjon, som munnet ut i NS 401 A av november 1961. Denne kontrakten kan derimot ikke sies å ha vært så vellykket.¹ Det var stor motstand i deler av bransjen mot NS 401 A, og i praksis så en derfor en fremvekst av ulike alternative standardvilkår. Først og fremst skal nevnes den såkalte «byggherresammensvergelsen» av 1962, som var standard kontraktsbetingelser utarbeidet i fellesskap av en rekke offentlige etater og sammenslutninger, i tillegg til A/L Norske Boligbyggelags Landsforbund. I tillegg utarbeidet en rekke større private byggherrer også sine egne kontraktsvilkår. Det oppsto derfor

¹ Avvikende – formentlig på grunn av en penneglipp – Kolrud m.fl., Kommentar til NS 3430 (Oslo 1992) s. 17.

raskt behov for en ny revisjon. Tore Sandvik skriver i *Entreprenørrisikoen* (Oslo 1966) på s. 65:

«På grunn av den strid og splittelse som fulgte etter vedtaket av NS 401 A, pågår det for tiden et arbeid med ytterligere revisjon av standardvilkårene, med det siktepunkt å nå frem til vilkår som kan oppnå i hvert fall noe bredere oppslutning.»

Det arbeid som her nevnes, munnet ut i NS 3401 av juni 1969. Dette formoder jeg er en kontrakt som er velkjent for de fleste.

NS 401, NS 401 A og NS 3401 kan, på tross av betydelige forskjeller, sies å ha et overordnet fellestrekk: De er betydelig grad inspirert av de tyske standardvilkår VOB/B.² Man ser dette dels i de mer detaljerte bestemmelser, eksempelvis reglene om force majeure og fristforlengelse, men også i vilkårenes oppbygning. Dette er heller ikke særlig oppsiktsvekkende, på bakgrunn av den betydelige direkte og indirekte innvirkning tysk kontraktsrett har hatt på norsk kontraktsrett.

NS 3401 fikk raskt en relativt bred anvendelse, ikke minst fordi det statlige regelverk om kontrahering av bygg- og anleggsarbeider stilte krav om bruk av denne kontrakten ved statlig byggevirksomhet.³ Det var imidlertid også en betydelig motstand mot NS 3401, særlig fra byggherresiden. Dette resulterte i en rekke mer eller mindre omfattende og systematiserte endringer til NS 3401, blant annet Byggherreforeningens «reviderte tillegg til NS 3401» av 1974. Dette var selvsagt heller ingen heldig situasjon – mye av formålet med standardkontraktsvilkår faller bort

² Den seneste utgaven av disse vilkårene er fra 1992: *Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen* (Dezember 1992) (DIN 1961).

³ Se nå Forskrifter for kontrahering av bygg- og anleggsarbeider til staten av 17. mars 1978 (med senere endringer) § 25, om at Norsk Standard 3430 «skal gjøres gjeldende ved bortsettelse av bygg- og anleggsarbeider som omfattes av disse forskrifter». Det gjøres dog unntak for reglene om byggherrens sikkerhetsstillelse i standardens pkt. 13, og voldgiftsklausulen i pkt. 40 skal ikke gjelde.

når de ikke anvendes uendret (med mindre det foreligger konkrete forhold som tilsier endringer tilpasset det enkelte prosjekt, jfr. nå NS 3430 pkt. 0 siste ledd). I 1986 nedsatte derfor Norges Byggstandardiseringsråd en komité som skulle utarbeide forslag til nye alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider. Komitéen besto av ulike representanter for bransjen, og med h.r.adv. Helge Jakob Kolrud som nøytral formann.

3 NS 3430, NS 3431 og NS 3408

3.1 Utarbeidelsen av NS 3430

Komitéarbeidet resulterte i NS 3430, utgitt august 1991. Standarden må trygt kunne sies å ha hatt en trang fødsel. Det var tydelig tautrekking innen komitéen, og store problemer med å oppnå enighet om et utkast. Blant annet opplevde man høsten 1989 at det ble et formelt brudd i forhandlingene. På den annen side synes dette å være normalt ved utarbeidelse av kontraktsstandarder innen bygg- og anleggssektoren. Arbeidet med utarbeidelsen av NS 3430 tok ca. fem år, like lang tid som det tok å utarbeide NS 3401. Arbeidet med NS 401 tok derimot ca. ti år, mens det tok ni år å utarbeide NS 401 A. NS 3430 skiller seg dermed ikke ut i negativ retning for så vidt angår konsiperingstid. At det er vanskelig å utarbeide standardkontrakter innen denne bransjen viser også det pågående arbeid med revisjon av konsulentkontrakten NS 3403. Arbeidet har pågått i lang tid, og man har også her opplevd et formelt brudd i forhandlingene. Forhandlingene er gjenopptatt, dels med nye medlemmer i komitéen, men nå kan det leses i fagpressen at det på nytt er risiko for brudd.

På tross av de vanskeligheter det bød på å utarbeide NS 3430, synes erfaring så langt å vise at arbeidet var vellykket – i alle fall i den forstand at standarden på kort tid har fått bred anvendelse i praksis. Historien viser som nevnt at dette ikke er noen selvfølge.

NS 3430 bød på betydelige nydannelser i forhold til sine forgjengere. Jeg har tidligere nevnt at NS 401, NS 401 A og NS 3401 i stor grad var inspirert og påvirket av de tyske standardvilkår VOB/B. NS 3430 er derimot i større grad inspirert av

fabrikasjonskontraktene off shore, især Norsk Fabrikasjonskontrakt 1987 (NF 87, nå avløst av NF 92). I fabrikasjonskontraktene ser man i oppbygningen betydelige likhetstrekk med anglo-amerikansk kontraktstradisjon, hvilket følgelig har gitt seg visse utslag i NS 3430. NS 3430 er derfor etter min oppfatning en form for hybrid: Dels ser man innslag av anglo-amerikansk tradisjon i form av stor vektlegging av kontraktsadministrasjon og formelle systemer – varslingsregler og preklusive frister, samt til en viss grad i kontraktens omfang. På den annen side er tradisjonen fra NS 3401 og dens forgjengere langt i fra forlatt: På detaljplanet finner man igjen en rekke kjente og mer eller mindre kjære regler.

3.2 NS 3431 for totalentrepriser og NS 3408 for enkle bygg og anlegg

Parallelt med utarbeidelsen av NS 3430 ble det også arbeidet med standard kontraktsvilkår for totalentrepriser og for enklere bygg og anlegg. De alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser ble utarbeidet av samme komité som NS 3430, og ble gitt betegnelsen NS 3431. Standarden ble gitt ut i 1992 og er i det vesentlige identisk med NS 3430, med unntak for særskilte bestemmelser og endringer som totalentrepriseformen nødvendigvis gjør. På bakgrunn av at NS 3430 ville bli et omfattende dokument, med store krav til kontraktsadministrativ kompetanse hos partene, fant en fort at det ville bli behov for en enklere standard. Det ble derfor også utarbeidet alminnelige kontraktsbestemmelser med formular om utførelse av enkle bygg og anlegg, NS 3408. Denne ble utgitt i 1992.

NS 3430, NS 3431 og NS 3408 er i dag de sentrale kontraktsstandarder innen bygg- og anleggssektoren. Alle tre har fått bred anvendelse i praksis. Det er imidlertid grunn til å merke seg at alle er ment å bli anvendt kun i næringsforhold. For forbrukerentreprisekontraktene finnes ingen egnet standardkontrakt ut over NS 3402 – alminnelige kontraktsbestemmelser om oppførelse av typehus. Dette er etter mitt skjønn et savn.

3.3 Uklarhetene vedrørende reglene om sikkerhetsstillelse og forsikring

Det viste seg raskt å oppstå enkelte problemer med alle tre kontrakter. Dette gjaldt særlig bestemmelsene om sikkerhetsstillelse og forsikring. Resultatet ble at standardene ble endret i september 1994 for så vidt angår reglene om sikkerhetsstillelse. Endringene gjaldt i første rekke en reduksjon av kravene til sikkerhetsstillelsens omfang, og en presisering av forholdet mellom sikkerheten i utførelsestiden og reklamasjonstiden. Bestemmelsene om forsikringsplikt ble ikke endret, men det ble den 10. januar 1995 utarbeidet en protokoll vedrørende forståelsen av reglene om entreprenørens forsikringsplikt. Protokollen gjengir den enighet som ble oppnådd mellom komitéen for revisjon av NS 3401, Norges Byggstandardiseringsråd og Norges Forsikringsforbund.

3.4 Utkastet til underentreprisestandard

Endelig skal jeg nevne at det foreligger et utkast til alminnelige kontraktsbestemmelser for underentrepriser. Utkastet har vært på høring, og vi vil forhåpentlig se det endelige resultat i løpet av året. Utkastet er basert på, og harmonisert med, NS 3430. Den vil derfor i første rekke være egnet der hovedentreprenørens kontrakt med byggherren bygger på NS 3430. Om vi senere får se særskilte underentreprisekontrakter for totalentrepriser, underentreprisekontrakter til NS 3408 osv., vil tiden vise. Det er imidlertid en del som tyder på at vi etterhvert kan nærme oss engelske forhold, med en lang rekke standardkontrakter, mer eller mindre skreddersydd for ulike typer avtaleforhold. Kontraktsteknisk kan dette selvsagt være en fordel, men baksiden av medaljen er at det blir vanskeligere å beholde oversikten uten å være ekspert på området.

4 Varslingsreglene i NS 3430

NS 3430 er som nevnt et etter norske forhold omfattende kontraktsdokument. Det er lagt stor vekt på kontraktsadministrative bestemmelser, i den hensikt å oppnå det som gjerne betegnes som «ryddige forhold» under kontraktsavviklingen. Det er især på dette punkt at man ser inspirasjonen fra fabrikkkontraktene

off shore. Etter punkt 39 skal alle «varsler, krav og andre meldinger som skal gis etter bestemmelsene i kontrakten», gis skriftlig, eventuelt innføres i byggemøtereferat eller -protokoll. Slike bestemmelser om varsling etc. er det mange av i kontrakten, og reglene om varsel er tilnærmet gjennomgående gjort til betingelse for at ulike typer rettighetsposisjoner – typisk krav mot den annen part – ikke skal gå tapt. Det finnes med andre ord en rekke absolutte preklusjonsregler.

Et viktig spørsmål er følgelig hvorledes domstolene vil forholde seg til disse preklusjonsreglene. Foreløpig finnes det – så vidt meg bekjent – beskjedent med praksis som kan belyse dette. Etter mitt skjønn er det grunn til å praktisere reglene ganske strengt – de har et aktverdig formål, og det ville føre til en uholdbar mangel på forutsigelighet hvis kontraktens bestemmelser ikke følges opp i praksis. Et av formålene med denne type regler er jo også å bidra til en viss «oppdragende» effekt – partene skal tvinges til å opptre «ryddig» og formelt korrekt. Skal dette oppnås, må man imidlertid akseptere at reglene in casu kan ramme aktørene hardt. En slik linje synes i høy grad å være innvarslet ved en nylig avsagt dom av Stavanger byrett.⁴ I forbindelse med bygging av en tunnel, oppsto behov for sprengning og bortkjøring av masser som raste ut. Etter rettens oppfatning utgjorde dette arbeidet en endring, jfr. NS 3430 pkt. 28. Det er jeg enig i. Entreprenøren hadde straks etter utrasingen innkalt til byggemøte, der det ble protokollert at han krevde mer betaling av byggherren. Retten kom likevel til at kravet var prekludert. Fordi det var tale om endringsarbeider, skulle entreprenøren ha krevet at byggherren utstedte endringsordre, jfr. NS 3430 pkt. 28.3.1. Det hadde han imidlertid ikke gjort, han hadde kun krevet mer penger! Selv om varslingsreglene som nevnt bør praktiseres ganske strengt, er dette likevel etter mitt skjønn en nødvendig form for formalisme, der det beror på ren ordmagi om et krav er i behold eller ikke. Så lenge det utvilsomt er fremsatt et skriftlig krav mot byggherren i tide, synes det lite i samsvar med norsk rettstradisjon å la den terminologi som benyttes ved kravsfremsettelsen være avgjørende for om kravet prekluderes eller ikke. Dommens

⁴ Stavanger byretts dom av 27. september 1995, sak 94–1101 A.

resultat er dog ikke nødvendigvis så galt. Etter NS 3430 pkt. 28.3.4 skal entreprenøren, når byggherren avslår et krav om at det foreligger endringsarbeider, reise sak etter kontraktens pkt. 40.3 eller 40.4 innen seks måneder etter at avslaget er mottatt – det vil si at det må tas ut stevning for domstolene eller tas de nødvendige skritt for å etablere en voldgiftsrett. Slik jeg leser dommen, synes det klart at denne fristen var overskredet, slik at entreprenørens krav sannsynligvis var prekludert på dette grunnlag. Det bør dog tilføyes at denne seks måneders-regelen er en av de preklusjonsregler i standarden som jeg ikke er så begeistret for. Den er unødig prosessfremmende, og kan tvinge partene inn i en rettssak mens kontraktsarbeidene fortsatt er under utførelse. De lege ferenda måtte det være tilstrekkelig at kravet, og partenes standpunkter til dette, avklares under byggeprosessen, så får man la rettssaken ligge til etter overtagelsen.

Dommen er ikke rettskraftig. Sannsynligvis vil den komme opp til hovedforhandling for Gulating lagmannsrett til høsten.

Dette eksemplet fra praksis viser at partene i et byggeprosjekt bør være varsomme med å benytte NS 3430 hvis de ikke har tilstrekkelig kunnskap om kontraktens innhold, og hvis de ikke har tilstrekkelig kontraktsadministrativt apparat til å håndtere alle de formaliteter som må ivaretas. Etter mitt skjønn vil derfor NS 3408 svært ofte være et egnet alternativ for partene – NS 3430 er best egnet i de større profesjonelle forhold. Som kjent har partene i byggebransjen også en viss tendens til rutinemessig å føye til henvisninger til et eller annet NS-dokument i avtaledokumentet, muligens fordi det ser «fint ut», eller fordi man dermed tror at man er på trygg grunn for så vidt angår de formelle sider ved kontraktsinngåelsen. Dette er selvsagt en teknikk som ikke kan anbefales, hvis ikke begge parter er vel kjent med det standarddokument det henvises til. Og hvis det i slike tilfeller henvises til NS 3430 vil teknikken kunne ha fatale konsekvenser.

5 Når får NS 3430 anvendelse?

Det klare utgangspunkt må være at NS 3430 bare inngår som et virksomt ledd i partenes kontraktsforhold hvis det uttrykkelig er henvist til dette dokumentet i partenes kontrakt – muntlig eller skriftlig.⁵ Det er derimot klart ingen betingelse at NS 3430 er vedlagt kontraktsdokumentet. Situasjonen må være den samme som for NS 3401, der Tore Sandvik uttaler at «praksis viser ... at nær sagt enhver summarisk henvisning til standarden anses tilstrekkelig til at standarden får anvendelse».⁶ Han viser dog til en voldgiftsdom av 1953 der det ble lagt til grunn at NS 401 var stilltiende vedtatt, i et forhold der det ikke forelå noen skriftlig avtale. Jeg er enig med Sandvik i at dette er å gå for langt, især vil dette gjelde hvis spørsmålet oppstår i forhold til NS 3430. På den annen side er en rekke av bestemmelsene i NS 3430 i tråd med deklarasjonsrett på området, som en form for kodifisert kutyme. Dette betyr imidlertid ikke at disse bestemmelsene i standarden uten videre gjelder, men heller at standarden i noen grad kan anses som informasjonskilde eller bevis for innholdet av bakgrunnsretten. Derimot er det klart at bestemmelser av mer positiv-rettslig karakter, kun får anvendelse hvis det uttrykkelig er henvist til standarden. Se i denne forbindelse Sandvik op. cit. s. 24 og 241. På s. 241 hevdes det at den absolutte reklamasjonsfrist på ett år etter NS 3401 pkt. 25.9 ikke kunne gis anvendelse uten særlig holdepunkt i avtalen. Dette er et synspunkt Høyesterett sluttet seg til i Davanger-dommen, Rt. 1981 s. 445, se s. 450.

Byggebransjens Faglig/Juridiske Råd i Bergen – et utvalg som avgir ikke-bindende responsa i spørsmål det får seg forelagt – har imidlertid i en uttalelse gått langt i retning av å anse NS 3430 som stilltiende avtalt i mangel av annen avtale: Det uttales at

«Med den utbredelse som NS 3430 har, er det et naturlig utgangspunkt å anta at standarden forutsettes å gjelde ved profesjonelle entrepriser og underentrepriser når ikke annet

⁵ For at voldgiftsklausulen i pkt. 40.4 skal være bindende må det imidlertid kreves skriftlig henvisning til NS 3430, jfr. tvistemålsloven § 452.

⁶ Tore Sandvik, Kommentar til NS 3401 (Bergen–Oslo–Stavanger–Tromsø 1977) s. 23–24.

er sagt. ... Startes arbeidene uten særavtale vil Rådet gå langt i retning av å anta at det er NS 3430 som skal gjelde. Dette er den eneste standardkontrakt på området, den er omforent i bransjen («agreed»), og danner grunnpilarene i all offentlig og privat utførelse av entrepriseoppdrag.»⁷

Dette er det vanskelig å slutte seg til. For det første synes NS 3430s betydning å overvurderes noe, når det uttales at dette er den eneste standardkontrakt på området. Rådet har da blant annet glemt NS 3408. Et mer tungtveiende argument er nok likevel at en rekke av bestemmelsene i NS 3430 har som formål å bidra til klarhet i kontraktsforholdet – partenes rettigheter, krav og standpunkter til krav skal frem i lyset, og skal håndteres etter til dels svært formelle prosedyrer. Et minstevilkår synes da å være at det også er klart at NS 3430 skal få anvendelse i kontraktsforholdet. Råder det uklarhet vedrørende standardens inkorporasjon i kontrakten, vil dette i praksis føre til uklarhet vedrørende anvendelsen av kontraktens administrative bestemmelser. Det er også vanskelig å tre en kontrakt som NS 3430 – med alle dens detaljer og formaliteter – ned over hodet på en part som ikke med åpne øyne har akseptert at kontrakten skal være bindende for ham. Etter mitt skjønn må det derfor kreves eksplisitt henvisning til NS 3430 hvis denne skal få anvendelse, med mindre begge parter selv uten slik eksplisitt inkorporasjon har forutsatt at standarden skal gjelde. I så tilfelle vil den felles subjektive tolkningsstandard slå igjennom – kontrakten skal prinsipielt gis det innhold som er i overensstemmelse med begge parters felles subjektive oppfatning om innholdet.

Dette synspunktet har blant annet betydning for spørsmålet om partenes plikt til å stille sikkerhet, og entreprenørens plikt til å tegne byggerisiko- og ansvarsforsikring. Disse bestemmelsene er av positivrettslig natur, og tilsvarende plikter følger klart nok ikke av bakgrunnsretten. Forsikringsplikten og plikten til å stille sikkerhet må derfor ha eksplisitt hjemmel via en henvisning i kontrakten til NS 3430. Dette underbygger også det mer grunnleggende synspunktet: Hvis partene skal pålegges plikt til å stille

⁷ BFJR sak nr. 418/1994, gjengitt i Byggeindustrien nr. 5 1995.

sikkerhet og tegne forsikring, er det naturlig å kreve at disse pliktene fremgår klart av kontrakten. Å anse slike biforpliktelser som stilltiende vedtatt må være å gå for langt.

6 Plikt til å tegne ansvarsforsikring: NS 3430 pkt. 14.2

6.1 Innledning

Entreprenørens plikt til å tegne ansvarsforsikring med en minste forsikringssum på 150 G er ny i NS 3430. I praksis har vel likevel mange entreprenører hatt slik forsikring tidligere, og mange byggherrer har – uten at det har fulgt av de tidligere gjeldende standardkontrakter – stilt krav om slik ansvarsforsikring.

Bestemmelsene om ansvarsforsikring skaper etter min oppfatning langt færre problemer enn de tilsvarende bestemmelser om forsikringsplikt for tingsskade på kontraktsarbeidet m.m. Dette skyldes to forhold:

6.2 Ansvarsforsikring på «vanlige vilkår»

For det første stiller standarden kun krav om en «ansvarsforsikring på vanlige vilkår». Dette er en upresis – men kanskje hensiktsmessig – angivelse av kravene til forsikringens art og omfang. «Vanlige vilkår» må bety at det er tilstrekkelig med en forsikring basert på de alminnelige vilkår forsikringsselskapene vanligvis tilbyr entreprenørbedriftene. Standardens krav vil således nærmest pr. definisjon være oppfylt hvis entreprenøren har tegnet en av de «alminnelige» ansvarsforsikringer som tilbys. Det er imidlertid ikke nødvendigvis tilstrekkelig at det tegnes en forsikring uten særskilte tilleggsdekninger. I de vanlige vilkår er det eksempelvis regelmessig gjort unntak for ansvar som skyldes gravings-, sprengnings- og rivningsarbeid m.v. Årsaken er åpenbart den økte skaderisiko og det økte skadepotensialet som slike arbeider medfører, slik at forsikringspremien nødvendigvis vil bli høyere hvis slike arbeider skal omfattes. Ansvarsforsikring for slike arbeider tilbys imidlertid som tilleggsdekning eller særskilt forsikring, og hvis entreprenørens arbeid omfatter denne type

arbeider, har han selvsagt plikt etter NS 3430 pkt. 14.2 til å skaffe slik tilleggsdekning. I praksis er det imidlertid vanskelig ved slik forsikring å tilfredsstille kravet om minste forsikringssum på 150 G.

6.3 Byggherrens innsigelsesvern

For det andre oppstiller ikke NS 3430 pkt. 14.2 annet ledd strengere krav enn det som følger av forsikringsavtalelovens regler. Det heter at forsikringsbeviset ikke skal «inneholde bestemmelser som reduserer byggherrens rett til å kreve erstatning direkte fra forsikringsselskapet». Dette er i tråd med hovedregelen i FAL § 7-6, og innebærer kun at entreprenøren må påse at lovens regler ikke fravikes i de tilfeller den er deklarasjonsregulert, jfr. § 1-3 annet ledd. Og selv om § 7-6 skulle være (gyldig) fraveket, er skadelidte gitt et betydelig preseptorisk vern gjennom FAL § 7-8. Videre skal ikke forsikringsbeviset inneholde bestemmelser «som kan redusere [byggherrens] krav på grunn av sikredes forhold etter at forsikringstilfellet er inntrådt». Også dette er i samsvar med lovens regel, jfr. § 7-6 fjerde ledd i.f.

NS 3430 pkt. 14.2 annet ledd skaper således etter mitt skjønn ikke de store vanskeligheter i forhold til de deknings selskapene tilbyr, dels fordi bestemmelsen ikke stiller strengere krav for så vidt angår byggherrens innsigelsesvern enn det som allerede følger av forsikringsavtaleloven, dels fordi byggherren som skadelidte allerede gjennom lovens regler er gitt et betydelig preseptorisk vern.

6.4 Kravet om medforsikring av underentreprenører

Det eneste i NS 3430 pkt. 14.2 som krever en nærmere omtale, er bestemmelsen om at ansvarsforsikringen ikke bare skal dekke forsikringstagerens (hovedentreprenørens) ansvar, men også ansvar som pådras av underentreprenører. Denne regelen er sannsynligvis direkte foranlediget av Block Watne-dommen, Rt. 1986 s. 1386. Forholdet her var at en underentreprenør i forbindelse med utførelsen av sprengningsarbeider forvoldte skade på byggherrens eiendom utenfor den aktuelle kontrakt. Fordi det var tale om ansvar utenfor kontraktsforhold, heftet ikke hovedentreprenø-

ren etter reglene om kontraktsmedhjelperansvar. Klausulen i kontrakten om at hovedentreprenøren pliktet å tegne ansvarsforsikring, ble dessuten tolket slik at den ikke samtidig påla entreprenøren plikt til å påse at underentreprenøren var ansvarsforsikret. Dermed gikk hovedentreprenøren fri. Vedkommende underentreprenør var for øvrig ikke saksøkt. Ved regelen i NS 3430 pkt. 14.2 unngås dette resultatet: Hovedentreprenøren har en ubetinget plikt til å ansvarsforsikre også underentreprenørene.

Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at underentreprenørene rent faktisk har egen ansvarsforsikring. Etter standardens regel skal de være *omfattet av hovedentreprenørens forsikring*.⁸ Dette skaper selvsagt en situasjon der man regelmessig vil få dobbeltforsikring, fordi underentreprenørene vanligvis også vil ha egne ansvarsforsikringer. Begrunnelsen for regelen er at byggherren eller andre skadelidte skal kunne forholde seg direkte til hovedentreprenørens ansvarsforsikringsselskap.⁹ Dette er selvsagt en forenkling for byggherren og andre skadelidte, men det kan vel stilles et lite spørsmålsteget ved om akkurat dette aspektet ved regelen er godt nok begrunnet. Fordelene for de mulige skadelidte oppveies neppe av de administrative kostnader som følger av at skadesaksbehandlingen ofte blir mer omfattende. Blant annet oppstår det økte transaksjonskostnader ved etterfølgende oppgjør mellom assurandørene etc. Etter mitt skjønn burde det derfor – de lege ferenda – være tilstrekkelig at underentreprenørene faktisk har egen ansvarsforsikring.

På grunn av den dobbeltforsikring som ofte vil foreligge, vil det oppstå spørsmål om regress mot underentreprenørens ansvarsassurandør, hvis hovedentreprenørens ansvarsassurandør har betalt erstatning til skadelidte. Problemstillingen kan ses under to synsvinkler: Man kan ta utgangspunkt i FAL § 6-3 første ledd, om assurandørenes solidariske heftelse overfor sikrede ved dobbeltforsikring. I så fall reguleres regressen av bestemmelsens annet ledd. I vår situasjon er det imidlertid ikke sikrede som velger hvilken forsikring som benyttes, men skadelidte. Og *skadelidte* er

⁸ Jfr. Kolrud m.fl., Kommentar til NS 3430 s. 126.

⁹ Kolrud m.fl. l.c.

ved ansvarsforsikring ikke gitt status som sikret.¹⁰ I og med at skadelidte kunne kreve sitt tap dekket direkte av underentreprenøren, jfr. skadeserstatningsloven § 4-2 nr. 1 bokstav b, kan det imidlertid hevdes at skadelidte foretar dette valget «på vegne av» sikrede, slik at vi bringes innenfor anvendelsesområdet for FAL § 6-3 annet ledd. Denne regressbestemmelsen er det imidlertid noe vanskelig å anvende ved ansvarsforsikring. Alternativet er å legge til grunn at de to ansvarsassurandørene hefter solidarisk overfor skadelidte i medhold av skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 1. I så tilfelle kan man anvende regressbestemmelsen i denne bestemmelsens nr. 2 direkte.¹¹ Og dette resultatet vil ikke nødvendigvis samsvare med det en oppnår etter FAL § 6-3 annet ledd. Etter mitt skjønn vil skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2 normalt måtte føre til at underentreprenørens «egen» ansvarsassurandør i regressomgangen må bære det hele tap i forhold til hovedentreprenørens assurandør. Denne mulige uklarhet er imidlertid under enhver omstendighet ryddet av veien ved den regressavtale som er inngått mellom selskapene, som fastsetter at skaden i regressomgangen skal belastes den ansvarlige underentreprenørs forsikring.

Nå har det vært hevdet at bakgrunnen for denne regressavtalen er at forsikringsselskapene ved ansvarsforsikring normalt ikke har regressrett mot sikrede, jfr. FAL § 4-9. Jeg har imidlertid vanskelig for å se hvorfor den manglende regressadgang mot sikrede skulle stå i veien for regress mellom *selskapene*, når det foreligger dobbeltforsikring.

Det oppstår selvsagt en lang rekke andre rettslige spørsmål i forlengelsen av ansvarsforsikringen, men jeg lar disse ligge til fordel for de spørsmål som oppstår i tilknytning til kravene om forsikring av byggeobjektet m.v. Det er særlig på dette punkt det i praksis har vist seg å være et visst motsetningsforhold mellom standardens krav til forsikringsdekning, og hva forsikringsselskapene er villige til å tilby.

¹⁰ Jfr. NOU 1987: 24 s. 122.

¹¹ Jfr. til dette også NOU 1987: 24 l.c.

7 Forsikring av kontraktobjektet m.m.: Generelt om entreprenørens forsikringsplikt etter NS 3430 pkt. 14.1

7.1 Innledning

Utgangspunktet er at entreprenøren har plikt til å holde forsikret «det som til enhver tid er utført av kontraktarbeidet, materialer byggherren har betalt forskudd for, samt materialer byggherren har overgitt i entreprenørens besittelse», jfr. NS 3430 pkt. 14.1 første ledd. Dette gjelder med det selvsagte forbehold at noe annet kan avtales mellom partene. Det kan nevnes at NS 3408 pkt. 9.1, som er identisk med NS 3430 pkt. 14.1, avsluttes med en rubrikk der det skal krysses av for hvem av partene som skal forsikre byggeobjektet.

Forsikringsplikten utgjør kontraktsrettslig en biforpliktelse. Det er imidlertid en ubetinget plikt, slik at det utgjør mislighold av entrepriseavtalen hvis det ikke tegnes, og holdes i kraft, den fornødne forsikringsdekning. Dette kan utløse de sedvanlige misligholdsbeføyelser, som tilbakeholdelse av vederlag, erstatning og hevning. Hevning vil dog være betinget av at vilkårene i standardens pkt. 34 er oppfylt.

7.2 Hvem bør – de lege ferenda – pålegges forsikringsplikten?

Det kan være grunn til å stanse opp allerede ved prinsippet om at forsikringsplikten for så vidt angår kontraktobjektet påhviler entreprenøren. Bakgrunnen for dette er åpenbart at risikoen for kontraktsarbeidene påhviler entreprenøren frem til overtagelsen, jfr. NS 3430 pkt. 15.1 og 30.7, og at entreprenøren via forsikringen skal sikre seg selv den nødvendige finansielle mulighet til å gjenopprette skaden. Det er selvsagt også i høy grad i byggherrens interesse at entreprenøren ikke utsettes for ruinerende, ikke-forsikrede skader under kontraktsoppfyllelsen. Det er imidlertid ikke opplagt at forsikringsplikten nødvendigvis må ligge hos den part som bærer risikoen. Går vi først til våre naboland, ser vi at de svenske standardvilkår AB 92 (S) kap. 5 § 22 oppstiller samme regel som NS 3430: Forsikringsplikten påhviler entreprenøren. I Danmark er derimot regelen den motsatte: Etter AB 92 (D) § 8 plikter *byggherren* å tegne «sædvanlig brand- og storm-

skadeforsikring». Dette har vært regelen i dansk entrepriserett i en årrekke, og begrunnes med at prosjektforsikring i byggetiden er en naturlig forløper for den alminnelige huseierforsikring, som selvsagt tegnes av byggherren. Dermed unngås blant annet risikoen for en «forsikringsløs» tidsperiode i forbindelse med overtagelsen. Videre begrunnes regelen med at byggherren er den part som har best mulighet til å forsikre alle de involverte parters interesser. Særlig gjør dette seg gjeldende ved delte entrepriser. Ved å pålegge byggherren forsikringsplikten, minsker risikoen for dobbeltforsikring og for huller i forsikringsdekningen i grensesonene mellom de ulike entrepriser. Endelig kan det anføres at byggherren i alle tilfelle er den part som skal betale for forsikringen. Det kan da være like hensiktsmessig at dette gjøres direkte, i stedet for via vederlaget til entreprenøren.¹²

De tyske standardvilkår VOB/B inneholder ingen krav om forsikring. Det står således partene fritt å avtale – og slik avtale bør de normalt også inngå – hvem som skal tegne forsikring.¹³ Da entreprenøren bærer risikoen for kontraktsarbeidet frem til overtagelsen, med unntak for force majeure-hendelser (jfr. VOB/B § 7), vil det imidlertid først og fremst være i entreprenørens egen interesse at slik forsikring tegnes.

I de engelske standardvilkår som best kan sammenlignes med NS 3430, JCT 80, må partene velge mellom de to alternativer, jfr. cl. 22, mens løsningen i den internasjonale entreprisekontrakten FIDIC (4th. ed., 1987 – «Red Book») art. 21.1 er at forsikringsplikten påhviler entreprenøren.

På den annen side er hovedregelen i USA, i henhold til de mest utbredte standardvilkår, blant annet AIA Doc. A201 art. 11.3.1, at byggherren skal tegne prosjektforsikringen. Det finnes imid-

¹² Se nærmere Hørlyck, *Entreprise og licitation*, 3. udg. ([København] 1982) s. 222 og Vagner, *Entrepriseret*, 2. udg. ([København] 1993) s. 238.

¹³ Jfr. generelt Locher, *Das private Baurecht*, 5. Aufl. (München 1993) s. 395 og Ingenstau/Korbion, *VOB Teile A und B Kommentar*, 12. Aufl. (Düsseldorf 1993) s. 1440.

lertid også i USA standardkontrakter som pålegger entreprenøren forsikringsplikt.

Denne variasjonsbredden viser at begge prinsipper er fullt gjennomførbare, og kontraktskonsipistene står i realiteten overfor et positivt valg. Det er imidlertid et tankekors at en eksplisitt saklig begrunnelse for valg av løsning, stort sett kun finnes i de regimer der man har valgt å pålegge byggherren forsikringsplikten. Det er også interessant å se hen til den løsning som er valgt i fabrikkasjonskontraktene. Dette skyldes at disse kontraktene – i langt større grad enn de landbaserte entreprisekontraktene – har gjennomført et system der risiko- og ansvarsforhold er nøye sammenvevd med kravene til forsikringsdekning. Formålet er å optimalisere dekningsmulighetene, og at forsikring skal tegnes av den part og med det dekningsområde som gjør den billigst mulig. Og som kjent er det i NF 92 valgt den løsning at plikten til å tegne byggerisikoforsikring påhviler Selskapet (byggherren), se art. 31.1.

Etter mitt skjønn er det mye som taler for at plikten til å forsikre byggeobjektet i kontraktsperioden de lege ferenda bør påhvile byggherren. Han skal uansett forsikre bygget etter overtagelsen, og ved forsikring på byggherresiden minskes risikoen for dobbeltforsikring eller at deler av byggeobjektet (ved delte entrepriser) forblir uforsikret. Det kan også tilføyes at hvis entreprenøren tegner forsikring, og innkalkulerer denne kostnaden i kontraktssummen, vil byggherren i praksis måtte betale merverdiavgift av forsikringspremien. Dette skyldes bestemmelsen i merverdiavgiftsloven § 18, om at beregningsgrunnlaget for avgiften er alle «... omkostninger ved oppfyllelsen av [entreprise]avtalen, herunder omkostninger til ... forsikring ... som går inn i vederlaget». Dette unngås hvis byggherren selv står som forsikringstager.

Denne løsningen ble også valgt i en av forgjengerne til NS 3430 – den tidligere omtalte NS 401 A fra 1961, se dens pkt. 18. Ved utarbeidelsen av NS 3401 forlot man imidlertid denne ordningen, ifølge Tore Sandvik fordi ordningen «virket uvant, og fordi byggherremedhjelpene, arkitekter og konsulenter, var lite fortro-

lig med behandlingen av forsikringssspørsmål». ¹⁴ Denne begrunnelsen kunne etter mitt skjønn vært noe bedre.

7.3 Konsekvensene av utkastet til underentreprisestandard

I denne forbindelse oppstår det også spørsmål i forhold til det tidligere nevnte utkast til standardkontrakt for underentrepriser. I henhold til utkastet skal underentreprenøren ha plikt til å holde sin del av kontraktsarbeidet forsikret, i forhold til hovedentreprenøren. Nå kan det spørres om dette automatisk vil føre til dobbeltforsikring – underentreprenørens kontraktsarbeide vil jo pr. definisjon også være en del av hovedentreprenørens kontraktsarbeide i forhold til byggherren. Etter NS 3430 er imidlertid entreprenørens forsikringsplikt begrenset til å «holde» kontraktsarbeidet forsikret. Det kan vel da neppe være noe vilkår at entreprenøren selv står som forsikringstager. Det vil derfor være mulig for hovedentreprenøren å nøye seg med å forsikre den del av kontraktsarbeidene han skal utføre selv, og påse at alle øvrige deler er forsikret av de ulike underentreprenører. At dette er lite hensiktsmessig synes etter mitt skjønn å si seg selv – i alle fall i forhold der det er en rekke underentreprenører inne i bildet. Risikoen for dobbeltforsikring, eller mangel på forsikring i grensesonene mellom de ulike entrepriser, er overhengende. En slik teknikk vil dessuten i praksis være umulig å gjennomføre i de tilfeller der hovedentreprenørens forsikringspremie beregnes på grunnlag av årsomsetningen. Denne omsetningen vil nødvendigvis omfatte også underentreprenørenes arbeid, slik at man enten oppnår en fundamental og omfattende dobbeltforsikring, eller at premiebetalingen skjer på et prinsipielt uriktig grunnlag.

Forsikringsdekning på underentreprenørsiden skaper også andre praktiske problemer. Hvis hovedentreprenøren overtar underentreprenørenes arbeid før overlevering til byggherren – hvilket selvsagt er ganske ordinært, må hovedentreprenøren påse at hans egen forsikring utvides tilsvarende i perioden frem til egen overlevering. På denne måten løper man en stor risiko for at det blir huller i forsikringsdekningen – det blir mye å passe på og der-

¹⁴ Tore Sandvik, Kommentar til NS 3401 s. 176.

med risiko for forglemmelser, samtidig er det klart at i et økonomisk perspektiv er dette uhenksmessig, idet man får unødvendig store transaksjonskostnader.

Nå kan det innvendes at utkastets regel om forsikring på underentreprenørsiden kun gjelder hvis «ikke annet [er] avtalt». Man kan derfor – selvsagt – avtale andre ordninger. Poenget er imidlertid at slike avvikende ordninger etter mitt skjønn bør være det normale. Da er det utilfredsstillende at standarden gir et uriktig «signal» om hva som anses som normalmodellen.

Konklusjonen er at underentreprisestandarden *bør* utformes slik at forsikringsplikten ligger på hovedentreprenøren alene, når forutsetningen er at denne har forsikringsplikt i forhold til byggherren. Prinsipielt er det imidlertid min oppfatning at alle disse spørsmål løses mest hensiktsmessig og enkelt ved at forsikringsplikten i sin helhet påhviler byggherren.

8 Omfanget av entreprenørens forsikringsplikt etter NS 3430 pkt. 14.1

8.1 Innledning

Entreprenøren skal først og fremst holde forsikret «det som til enhver tid er utført av kontraktarbeidet». Omfangsmessig skaper dette neppe særlig nevneverdige problemer, og i de foreliggende forsikringsvilkår er dette dekningsomfanget ivaretatt så vidt ses på en adekvat måte.

8.2 Tidsmessig utstrekning

Det kan derimot reises mer tvil med hensyn til den tidsmessige utstrekning av forsikringsdekningen i forhold til entreprenørens forsikringsplikt. Entreprenørens plikt til å holde kontraktobjektet forsikret faller bort ved overtagelsen, jfr. NS 3430 pkt. 14.1 første ledd og 30.7. Samtidig går risikoen for arbeidet over på byggherren, jfr. pkt. 15.1 og 30.7. Hvis det gjennomføres ordinær overtagelsesforretning – hvilket er det normale – skulle heller ikke dette skape problemer. I de foreliggende vilkår løper forsik-

ringen dels til arbeidet «er overtatt» av byggherren, alternativt så lenge entreprenøren bærer «risikoen» for arbeidene. Begge formuleringer vil være i samsvar med standardens krav, forutsatt at overtagelse skjer ved overtagelsesforretning.

Det kan derimot oppstå problemer hvis byggherren overtar kontraktsarbeidene ved bruk, jfr. NS 3430 pkt. 30.7 annet ledd. Ved slik ibrukstagelse går risikoen over til byggherren «i det øyeblikk dette tas i bruk». Derimot inntreer de øvrige virkninger av overtagelsen ved utløpet av den fjortende dag etter påbegynt bruk. Og en av disse «øvrige virkninger» er etter pkt. 30.7 første ledd bokstav b nettopp plikten til å holde kontraktsarbeidet forsikret. Dette er en løsning som avviker fra NS 3401, idet alle virkninger av overtagelsen, herunder risikoen overgang, der inntrådte «ved utløpet av den sjettede hverdag etter påbegynt bruk», jfr. pkt. 23.6. I NS 3430 splittes imidlertid virkningene av ibrukstagelsen opp: Risikoen går over umiddelbart, mens de øvrige virkninger, herunder opphør av forsikringsplikt, først inntreer fjorten dager deretter. Konsekvensen av dette er at entreprenøren har plikt til å holde kontraktsarbeidet forsikret i de første fjorten dager etter at byggherren har påbegynt bruken. Slik synes også Kolrud m.fl. å forstå bestemmelsen – hvilket etter ordlyden vel må være utvilsomt.¹⁵ Etter enkelte av de foreliggende forsikringsvilkår vil imidlertid forsikringen opphøre når risikoen går over. Ifølge disse vilkårene misligholder med andre ord entreprenøren forsikringsplikten i den aktuelle fjorten-dagersperioden. Hvis det da inntreer skade, vil byggherren bære risikoen, men det vil samtidig oppstå spørsmål om entreprenøren er erstatningspliktig for det lidte tap på grunn av misligholdt forsikringsplikt. Det samme problem vil oppstå etter NS 3431. Etter denne kontrakten utgjør det *mislighold* av byggherren å ta arbeidet i bruk før det er overtatt, jfr. pkt. 35.1 annet ledd. Gjøres det likevel, vil risikoen gå over ved ibrukstagelsen, jfr. tredje ledd. Men etter NS 3431 er det enda klarere at slik ibrukstagelse, med risikoovergang, ikke opphever forsikringsplikten. Dette følger av at det ikke tales om overtagelse ved bruk, men om ibrukstagelse før arbeidet er overtatt. Og forsikringsplikten opphører først på det tidspunkt det fo-

¹⁵ Kolrud m.fl., Kommentar til NS 3430 s. 276.

religger formell overtagelse. Det er således uheldig når enkelte av forsikringsvilkårene knytter forsikringsdekningens tidsmessige utstrekning til risikoen overgang, idet det kan foreligge forsikringsplikt for entreprenøren også etter dette tidspunkt. Det kan samtidig nevnes at hele problemstillingen i praksis ville falle bort hvis forsikringsplikten i stedet påhvilde byggherren.

I et annet sett forsikringsvilkår synes dette problemet å være unngått, ved at forsikringen løper inntil arbeidene «er overtatt» av byggherren. I forhold til NS 3431 vil dette utvilsomt være tilstrekkelig, og det er vel naturlig å tolke klausulen slik at den gir forsikringsdekning så lenge det foreligger forsikringsplikt også etter NS 3430.

8.3 Forsikring av byggherrens materialer

I tillegg til selve kontraktsobjektet, plikter entreprenøren etter NS 3430 pkt. 14.1 første ledd å forsikre «materialer byggherren har betalt forskudd for, samt materialer byggherren har overgitt i entreprenørens besittelse». Eiendomsretten til materialer som er tilført eiendommen, og som skal bygges inn i kontraktsobjektet, går over til byggherren når han har betalt dem, jfr. NS 3430 pkt. 37.1. Det er derfor behov for medforsikring av byggherren i disse tilfeller. Slik medforsikring følger imidlertid ikke av forsikringsavtalelovens regler, idet det her normalt er tale om løssøre som ikke omfattes av FAL § 7-1. Det er derfor behov for avtalt medforsikring, jfr. FAL § 7-5. Enkelte forsikringsvilkår har tatt hensyn til dette, dels ved at det forsikrede objekt beskrives i samsvar med NS 3430 pkt. 14.1, og dels ved bestemmelser om at rettighetshavere i løssøre er medforsikret hvis det foreligger forsikringsplikt for entreprenøren. I et annet sett vilkår er imidlertid rettighetshavere i løssøre for sikkerhets skyld eksplisitt ekskludert som medforsikret, med mindre noe annet er spesielt angitt i forsikringsbeviset. Dette er noe overraskende. På grunn av reglene i NS 3430 er entreprenøren dermed nødt til å avtale medforsikring av byggherren for dennes eierinteresser i løssøre særskilt. For meg fremstår dette som unødig tungvint. Hvorfor utformes ikke vilkårene i størst mulig grad slik at forsikringsplikten etter NS 3430 uten videre ivaretas? Det skaper ekstra arbeid – og risiko for huller i forsikringsdekningen – når forsikringsdekning

som regelmessig må tegnes av aktørene i en hel bransje, må undergis særregulering i forsikringsbeviset. Det er i det hele overraskende hvor stor forskjell det er mellom de ulike forsikringsvilkår for så vidt angår den teknikk som benyttes for å gi entreprenøren den forsikringsdekning han har behov for. I og med at enkelte selskaper har utformet vilkår som i alle fall i en viss utstrekning er skreddersydd i forhold til NS 3430, skulle en tro at dette ikke var forsikringsteknisk uoverkommelig, hensett til grunnlaget for vurdering av risiki, premieberegning etc.

8.4 Forsikringens stedlige virkeområde

Et annet spørsmål gjelder forsikringens stedlige virkeområde. Alle de foreliggende forsikringsvilkår gir kun dekning for kontraksarbeid og materialer som befinner seg på «forsikringsstedet» – hvilket vel normalt vil være byggeplassen. Entreprenørens forsikringsplikt etter NS 3430 pkt. 14.1 første ledd har imidlertid ingen stedlig begrensning. Dette betyr dels at materialer som er tilført byggeplassen ikke må fjernes derfra, idet forsikringsdekningen da faller bort. Hvis eksempelvis byggherren overleverer egne materialer til entreprenøren, for at denne skal bearbeide disse for inkorporering i byggeobjektet, må entreprenøren påse at det tegnes særskilt tilleggsdekning hvis bearbeidelsen skal foregå et annet sted enn på byggeplassen, eventuelt sørge for at forsikringsstedet ikke begrenses til byggeplassen. Mer praktisk er kanskje entreprenørens prefabrikasjon av delelementer etc. som foregår andre steder enn på byggeplassen. Slike prefabrikerte elementer utgjør klart en del av kontraksarbeidet, og må derfor holdes forsikret. Entreprenøren må derfor også her påse at forsikringsstedet angis så vidt at det omfatter det sted hvor prefabrikeringen skal foregå, eller tegne særskilt forsikring.

8.5 Entreprenørens eget utstyr

NS 3430 stiller ikke krav om at entreprenøren skal holde forsikret sitt eget utstyr som er nødvendig for å utføre arbeidene. Slik forsikringsdekning følger heller ikke av de foreliggende prosjektforsikringer. Jeg formoder imidlertid at det er mulig å tegne særskilt forsikring for slikt utstyr.

8.6 Forsikringen skal omfatte «skade»

NS 3430 pkt. 14.1 første ledd stiller krav om en «all risk»-forsikring, idet den skal dekke all «skade», uavhengig av skadeårsak. Dette er en klar utvidelse i forhold til NS 3401, der det kun var stilt krav om brannforsikring. I standarden er det imidlertid i tillegg inntatt en presisering av visse skadetyper som skal være omfattet: Brannskade, vannskade, hærverk og tyveri. Formuleringen viser dog at dette ikke er minimumsbetingelser, men snarere en eksemplifisering av sentrale farefelt som skal være omfattet. Utgangspunktet ved tolkningen av begrepet «skade» må således være at det omfatter all skade, uavhengig av årsak. Tatt på ordet ville en slik ordning etter mitt skjønn imidlertid være absurd. Intet forsikringsselskap påtar seg i praksis risikoen for enhver skade, uten saklige begrensninger med hensyn til blant annet farefelt. Det må aksepteres at visse risiki holdes utenfor, basert på tradisjonelle forsikringsfaglige vurderinger. Begrepet «skade» må derfor tolkes slik at det kun omfatter slik skade som det faktisk er mulig å skaffe forsikringsdekning for i markedet. I motsatt fall ville det foreligge en form for faktisk umulighet for entreprenøren – og til det umulige er som kjent ingen forpliktet: *Impossibilium nulla est obligatio*. Hvis det for entreprenøren tegner en av de vanlig forekommende «all risk» prosjektforsikringer, der det på tradisjonelt vis gjøres unntak for visse risiki ut fra saklige forsikringsfaglige vurderinger, har jeg ingen problemer med å hevde at forsikringsplikten etter pkt. 14.1 første ledd er oppfylt.

8.7 Hærverk og tyveri

Et minimumsvilkår er imidlertid at forsikringen dekker «brannskade, vannskade og hærverk samt tyveri». Brannskade og vannskade gjøres det ikke unntak for i de foreliggende forsikringsvilkår, slik at dette så vidt jeg skjønner ikke skulle by på særskilte problemer. Et unntak gjelder dog de vilkår som unntar fra dekningen «skade som skyldes elektrisk fenomen, eksplosjon eller mekanisk brudd i maskiner», uten at det er inngått særskilt avtale. Slik særskilt avtale må nok inngås for at kravene til brann- og vannskadeforsikring skal tilfredsstilles.

Når det gjelder kravet til forsikring mot hærverk og tyveri, så unntas dette i flere vilkår fra dekningfeltet, med mindre det fore-

ligger «særskilt avtale». Dette betyr at slik særskilt avtale må inngås hvis entreprenøren skal oppfylle forsikringsplikten. På den annen side tilbys slik forsikring fra selskapene. Jeg har derfor vanskelig for å forstå hvorfor dette ikke uten videre kan implementeres i vilkårene, uten krav om tilleggsdekning. I alle fall ett selskap har gjort det. Man gjør det unødig vanskelig både for seg selv og for forsikringstagerne, når disse regelmessig må tegne tilleggsdekninger. Det som i disse vilkårene fremstår som et unntak, vil i praksis måtte være hovedregelen.

Tolkningen av begrepet «tyveri» har voldt noe tvil etter vedtagelsen av NS 3430. Språklig skulle det vel omfatte alt tyveri, ikke bare innbruddstyveri. Tradisjonelt har imidlertid forsikringsselskaper ikke dekket skade som skyldes tyveri uten innbrudd, og det gjelder så vidt jeg vet ikke bare innenfor bygg- og anleggsvirksomhet. Etter FAL 1989 kan det imidlertid ikke sondres mellom innbruddstyveri og annet tyveri, idet en objektiv avgrensning til innbruddstyveri ville utgjøre en såkalt skjult handlingsklausul. Selskapene må i stedet oppstille sikkerhetsforskrifter med krav om tiltak som skal forhindre tyveri,¹⁶ eksempelvis krav om låsing. Slike sikkerhetsforskrifter oppstilles i dag regelmessig av selskapene. For entreprenørene er det således i praksis ikke mulig å tegne en forsikring som ikke inneholder sikkerhetsforskrifter med krav om tyveriforebyggende tiltak. På bakgrunn av at slik forsikringsdekning vanskelig kan skaffes i markedet, synes det derfor meningsløst å pålegge entreprenørene en slik plikt. Det generelle kontraktsrettslige unntaket for umulighet vil vel også kunne anføres her. Dette er også lagt til grunn i den tidligere nevnte protokoll, vedrørende enigheten mellom revisjonskomiteén, Norges Byggstandardiseringsråd og forsikringsforbundet. Det heter imidlertid i protokollens pkt. 3 annet punktum at «det kan stilles som vilkår at tyveriet er forøvet ved innbrudd, jf. straffeloven § 147». Hvis man er innenfor lovens preseptoriske område er dette ikke korrekt. Selskapenes eneste mulighet er som

¹⁶ Dette følger som en konsekvens av definisjonen av «sikkerhetsforskrift» i FAL § 1-2 bokstav e nr. 3, som innebærer en utvidelse i forhold til FAL 1930. Se nærmere NOU 1987: 24 s. 98.

nevnt å oppstille sikkerhetsforskrifter med krav om tiltak som skal forhindre tyveri.

Denne protokollen krever en særskilt merknad. Den part som har utarbeidet en standardkontrakt, utgiveren av kontrakten, samt et forbund som representerer en bransje som berøres av standarden, inngår altså en etterfølgende avtale om hvorledes standarden skal tolkes. Dette er en sjelden fugl i den kontraktsrettslige fauna. Forarbeider til lover og standardkontrakter er kun av det gode, men denne type etterarbeider kan ofte skape vanskeligheter. Jeg minner om debatten omkring «etterfølgende lovgiveruttalelser» o.l. Protokollen kan neppe være bindende for to parter som inngår en entreprisekontrakt på grunnlag av NS 3430. I utgangspunktet er kun kontraktsteksten bindende dem imellom. Hvis begge parter kjente til protokollen ved kontraktsinngåelsen vil dette imidlertid kunne stille seg annerledes.

8.8 Kravet om medforsikring av byggherren

Kravet i NS 3430 pkt. 14.1 første ledd om at byggherren «skal oppgis som medforsikret i forsikringsbeviset» er et kapittel for seg. Det samme gjelder kravet i tredje ledd om at byggherrens rettigheter som medforsikret «ikke [skal] innskrenkes av forbehold i forsikringsbeviset om handlinger eller unnlater fra forsikringstageren».

Det er liten tvil om at formuleringen vedrørende byggherrens status som medforsikret skal tas på ordet. Dette innebærer at det må fremgå av *forsikringsbeviset* at han er medforsikret. Det er altså *ikke* tilstrekkelig at slik medforsikring følger direkte av forsikringsavtaleloven, jfr. § 7-1, eller av vilkårene. Bakgrunnen for dette kravet kan finnes i to forhold:¹⁷ For det første gjelder lovens medforsikringsbestemmelse bare til fordel for den som har *tinglyst* eiendomsrett til eiendommen, jfr. § 7-1 annet ledd. Det behøver jo byggherren ikke ha. Særlig i de såkalte «gründerkontraktene» – der en byggherre erverver et større område for utbygging og videre salg – forekommer det ofte at rettighetsover-

¹⁷ Jfr. Kolrud m.fl., Kommentar til NS 3430 s. 123.

gangen fra opprinnelig grunneier til byggherre ikke tinglyses. Bakgrunnen er oftest at man ønsker å unngå plikten til å betale dokumentavgift. For det andre er det nødvendig med eksplisitt medforsikring av byggherren for så vidt angår dennes eierinteresser i det løssøre som entreprenøren skal forsikre. Som tidligere nevnt vil byggherrens interesser i løssøre normalt ikke være dekket av forsikringsavtalelovens regler om medforsikring, jfr. § 7-1 tredje ledd.

Min kunnskap om praksis på dette området er begrenset. Jeg tror imidlertid at jeg neppe tar veldig feil hvis jeg hevder at det ofte syndes på dette punktet – hvilket rettslig betyr at entreprenøren misligholder overfor byggherren. På den annen side: Forsikringsbevisene skal forelegges byggherren for kontroll, jfr. NS 3430 pkt. 14.3. Det kunne da med atskillig tyngde hevdes at byggherren i tilfelle må anses å ha akseptert forsikringsbeviset som det er. Det heter imidlertid i pkt. 14.3 annet ledd at fremleggelse av forsikringsbeviset ikke fratår entreprenøren risikoen for at forsikringen er dekkende. Det synes da likevel klart at hvis manglende oppføring av byggherren fører til at han ikke gis status som medforsikret, så vil dette kunne utløse krav på misligholdsbeføyelser fra byggherren.

Så vidt jeg vet har mange entreprenører en forsikring som generelt dekker alle deres byggeprosjekter i forsikringsperioden, ikke bare konkrete prosjektforsikringer. I slike tilfeller vil det i praksis være vanskelig eller umulig å oppføre byggherren som medforsikret i forsikringsbeviset – dette kan jo være utstedt før byggekontrakten inngås. Det må vel da være tilstrekkelig i forhold til standarden at statusen som medforsikret bekreftes i den forsikringsattest som forevises byggherren etter standardens pkt. 14.3. Heller ikke her kjenner jeg godt nok til praksis. Jeg sitter imidlertid igjen med en følelse av at standarden på dette punkt ikke i tilstrekkelig grad tar hensyn til det praktiske forsikringsliv. Men det må også rettes et lite spark mot forsikringsbransjen: Jeg har med stor interesse og atskillig undring lest h.r. adv. Andreas Arntzens diskusjonsinnlegg fra møtet i nærværende forening 29. september 1994, der professor Hans Jacob Bull holdt foredrag om

skjulte handlingsklausuler.¹⁸ Av innlegget fremgår at forsikringsselskapene selv ikke besitter en kopi av forsikringsbeviset, og det finnes heller ikke på noe EDB-anlegg – der finnes kun uforståelige koder og tall. Hvis forsikringstageren ikke kan fremskaffe beviset – dette er eksempelvis gått tapt i det aktuelle forsikringstilfelle – ville jeg like dårlig å prosedere forsikringsselskapets sak når dommeren spør hvorfor forsikringsbeviset ikke er fremlagt for retten.

8.9 Byggherrens innsigelsesvern

Etter NS 3430 pkt. 14.1 tredje ledd skal byggherrens rettigheter som medforsikret

«ikke innskrenkes av forbehold i forsikringsbeviset om handlinger eller unnlatelser fra forsikringstageren. Det skal heller ikke inneholde bestemmelser om at forsikringsselskapet kan forhandle med forsikringstageren om oppgjøret, eller utbetale til forsikringstageren uten byggherrens samtykke».

Så vidt jeg kan bedømme er disse reglene i samsvar med FAL §§ 7-3 og 7-4. Imidlertid gjelder disse bestemmelsene kun til fordel for den som er automatisk medforsikret etter lovens § 7-1. Det innebærer at NS 3430 på dette punkt oppstiller strengere krav til byggherrens vern som medforsikret enn det som følger av loven, i den utstrekning byggherrens status som medforsikret kun kan sikres gjennom avtale. Det vil i praksis bety de tilfeller der byggherren ikke har tinglyst grunnbokshjemmel, og for hans rettigheter i løssøre. Allerede her kan det – så langt jeg kan bedømme situasjonen – konstateres at ingen av de forsikringsvilkår jeg besitter ivaretar dette kravet. Det kan imidlertid reises to spørsmålstegn i denne forbindelse.

Det første knytter seg til den tidligere omtalte protokoll vedrørende forståelsen av NS 3430 pkt. 14. Ifølge denne *kan* selskapene påberope brudd på sikkerhetsforskrifter etc., i de tilfeller

¹⁸ Norsk Forsikringsjuridisk Forenings publikasjoner nr. 68, s. 22.

byggherren ikke er automatisk medforsikret. Dette er etter mitt skjønn klart i strid med standarden. Spørsmålet er da om protokollen skal slå igjennom i forhold til en etter mitt skjønn utvetydig ordlyd. Etter min mening kan den ikke det – men med et mulig forbehold for de kontraktsforhold der byggherren ved kontraktsinngåelsen var kjent med protokollens innhold. På den annen side må det kunne hevdes at hvis det medforsikringsvern pkt. 14 stiller krav om ikke er mulig å skaffe i forsikringsmarkedet, så kan entreprenøren ikke ha plikt til å stille slik forsikring – jeg minner om det tradisjonelle unntak fra naturaloppfylleelsesplikt ved umulighet. Unntaket for umulighet fritar imidlertid vanligvis ikke for atplikten konverteres til *erstatningsplikt*. Men det synes svært hardt å pålegge entreprenøren erstatningsplikt i den situasjonen vi her står overfor. Kanskje er det enklere å vifte med avtaleloven § 36, og hevde at NS 3430 pkt. 14.1 må tilsidesettes som *urimelig*, i den utstrekning den stiller krav om forsikringsdekning som det ikke er *mulig* for entreprenøren å skaffe? Dermed har man i tilfelle oppnådd det samme resultat som den regel protokollen oppstiller.

Det andre spørsmålstegnet jeg adviserte knytter seg til formuleringen i NS 3430 pkt. 14.1 tredje ledd. Det heter der at byggherrens rettigheter som medforsikret ikke skal innskrenkes gjennom forbehold «i forsikringsbeviset». Tatt på ordet innebærer dette at alskens forbehold kan tas, forutsatt at de tas i *vilkårene*, og ikke i forsikringsbeviset. Spørsmålet er om standarden kan tolkes slik. Utgangspunktet ved tolkning av standardkontrakter er at man skal lese det som står, og ikke legge særlig vekt på mer eller mindre sikre holdepunkter om hva kontraktskonsipistene *mente* da de utformet kontrakten. Man kan ikke føre alle medlemmer av revisjonskomitéen som vitner hver gang NS 3430 påberopes for domstolene, for å bevise hva som egentlig var ment. Især når forfattere av standardkontrakter ikke gir ut forarbeider, må de finne seg i at kontrakten først og fremst tolkes på bakgrunn av ordlyden.¹⁹ Jeg viker likevel tilbake for å ta standarden på ordet når

¹⁹ Se dog Rt. 1991 s. 719, der Høyesteretts flertall ved den generelle tolkningen av en standardkontraktsklausul etter min oppfatning gikk vel langt i å vektlegge ikke-publike subjektive oppfatninger hos personer som var
(fotnote forts. neste side)

den kun setter forbud mot slike forbehold i «forsikringsbeviset». I dette tilfellet fremgår det klart av standarden selv hva som er formålet med bestemmelsen, og da synes det lite tvilsomt at bestemmelsen må tolkes slik at dette formål ivaretas. Jeg tror derfor ikke man kan klamre seg til dette halmstrået, og foreta innskrenkninger i byggherrens rettigheter som medforsikret i vilkårene – uten at det dermed foreligger mislighold i forhold til NS 3430.

For ordens skyld: Det er mulig revisjonskomitéen hadde bestemmelsen i FAL § 2-2 i tankene da den utformet NS 3430 pkt. 14.1 tredje ledd: At henvisninger til sikkerhetsforskrifter etc. skal fremgå av selve forsikringsbeviset. Det er imidlertid ikke poengnet. Vi snakker nå om en innskrenkning av det vern medforsikrede har etter FAL §§ 7-3 og 7-4 – blant annet regelen om at selskapet ikke overfor den medforsikrede byggherre kan gjøre gjeldende entreprenørens brudd på slike forskrifter. Ved *avtalt* medforsikring, ut over det som følger av den automatiske medforsikring etter § 7-1, kan imidlertid forsikringstager og selskap fritt avtale at dette vernet skal innskrenkes eller falle bort, jfr. § 7-5. Men her er det tilstrekkelig med *avtale* – og da må en bestemmelse i vilkårene være tilstrekkelig. Med den konklusjon jeg er kommet til vedrørende tolkningen av NS 3430 på dette punkt, vil imidlertid ikke dette ha noen betydning. Men det synes klart at pkt. 14.1 kunne vært gitt en heldigere utforming.

Jeg finner også grunn til å fremheve et eksempel på forsikringsvilkår som tilsynelatende har gått svært langt i å torpedere byggherrens rettigheter som medforsikret, ved forsøksvis å fjerne vernet etter FAL § 7-3 også der byggherren skulle være automatisk medforsikret i egenskap av å inneha tinglyst eiendomsrett. Det har man gjort ved *først* å fastslå at FAL § 7-1 om automatisk

involvert i kontraktsforhandlingene. Prinsipielt er etter mitt skjønn mindretallets holdning mer korrekt – at utgangspunktet måtte være «en språklig forståelse av kontraktens ordlyd», ikke den brede helhetsvurdering førstvoterende foretar. Se også Rt. 1969 s. 126, der det som grunnlag for en innskrenkende fortolkning av en motivuttalelse vedrørende forståelsen av en eldre avtaleklausul, legges vekt på uttalelser fra enkelte av kontraktskonsipistene. Se om dette også Huser, Avtaletolkning, (Bergen–Oslo–Stavanger–Tromsø 1983) s. 472–473.

medforsikring er fraveket. Det er det adgang til i henhold til bestemmelsens siste ledd. *Deretter* sies at innehaver av tinglyst eiendomsrett *likevel* har status som medforsikret, men logisk sett da på basis av *avtale*, ikke lovens regler. *Til slutt* sies at byggherren som medforsikret ikke har det vern som § 7-3 oppstiller – hvilket kan gjøres i medhold av § 7-5, fordi man nå står overfor avtalt, ikke lovbestemt medforsikring. Dette er etter mitt skjønn et uholdbart forsøk på omgåelse av loven. Når det i § 7-1 siste ledd heter at første til tredje ledd kan fravikes ved avtale, må dette innebære at man kan *utelukke* de aktuelle grupper som medforsikret. Det synes ikke i samsvar med lovens formål at man først kan utelukke de, for deretter å ta de inn igjen, logisk sett med grunnlag i avtalen. Dette synspunktet støttes av forarbeidene, der det heter at

«Lovbestemt medforsikrede vil etter dette som hovedregel være sikret det vern som fremgår av lovbestemmelsene, uten at partene i kontraktsforholdet kan innvirke på dette. Det eneste partene eventuelt kan gjøre er helt å utelukke dem som medforsikrede.»²⁰

Av merknadene til § 7-5 synes det også klart å fremgå at adgangen til å avtale innskrenkninger i den medforsikredes vern etter denne bestemmelse, kun skal gjelde de tilfeller der det er avtalt medforsikring ut over det som følger av § 7-1.²¹ Se til dette også Bull, Studiemateriale i forsikringsrett I (Oslo 1995) s. 195–196:

«Det kan virke påfallende at partene i forsikringsavtalen kan gjøre det *mere* – frata den automatisk medforsikrede hans status som medforsikret og dermed hans vern fullstendig, men ikke det *mindre* – regulere innholdet av den automatisk medforsikredes vern. ... I den utstrekning forsikringsavtalen generelt fratar automatiske medforsikringsgrupper status som medforsikrede, men samtidig gjeninnfører status som medforsikret for enkelte av dem, må de preseptoriske vernebestemmelsene i §§ 7-3 og 7-4 få anvendelse.»

²⁰ NOU 1987: 24 s. 146.

²¹ NOU 1987: 24 s. 158.

Min oppfatning er derfor at disse vilkårene må settes til side, for så vidt som de fratar innehaveren av en tinglyst eiendomsrett det vern han har krav på etter FAL § 7-3. Reguleringen kan kun opprettholdes i de situasjoner der forsikringstageren (entreprenøren) omfattes av unntakene fra forsikringsavtalelovens preseptoriske område, jfr. FAL § 1-3 annet ledd.

For fullstendighetens skyld må det presiseres at det i disse vilkårene er gjort unntak for de situasjoner der entreprenøren ikke har krav på erstatning fra selskapet, og ikke kan reparere skaden på grunn av konkurs eller insolvens. Dette er jo en sympatisk bestemmelse, og i tråd med det som uttales i den nå flere ganger omtalte protokoll. Her har vi imidlertid igjen et eksempel på at protokollens innhold – som altså skal gjengi det som etter partenes oppfatning er innholdet av NS 3430 pkt. 14 – vanskelig kan forenes med kontraktens ordlyd.

9 Avslutning

Hvorledes skal man så håndtere den situasjon man nå står overfor? NS 3430 stiller etter min oppfatning krav om forsikringsdekning med et innhold som forsikringsselskapene ikke vil tilby. Man har en rettskildemessig pussig situasjon med en protokoll vedrørende forståelsen av standarden, som etter min oppfatning til dels vanskelig kan forenes med denne. Den praktiske situasjon for entreprenørene er at de undertiden kanskje må påberope rettsfiguren *umulighet* – fordi de ikke *kan* oppfylle standardens krav. På toppen av det hele ser vi avtaleloven § 36 i det fjerne – kanskje er det *urimelig* at standarden stiller krav som det i dagens forsikringsmarked ikke er mulig eller i alle fall svært vanskelig for entreprenørene å innfri.²²

At det er behov for tiltak synes hevet over tvil. Når det gjelder NS 3430 er mitt syn at denne på flere punkter dels kunne vært utformet klarere, og dels mer i samsvar med hva markedet kan

²² Jeg har dog ikke undersøkt hvilke muligheter entreprenørene har i det internasjonale forsikringsmarkedet.

tilby. Det *må* innses at det ikke er mulig, via NS 3430, å tvinge forsikringsbransjen til å lansere tilbud det ikke ønsker å tilby. Det må vel også kunne hevdes at det er litt mye forlangt når NS 3430 stiller krav om medforsikring som går videre enn det som følger av forsikringsavtaleloven. Kanskje er den mest balanserte løsning at man legger seg på lovens normalregler – dermed kan man utforme NS 3430 pkt. 14 med eksplisitte henvisninger til lovens bestemmelser. En konsekvens av dette vil kunne være at byggherrene gis et dårligere vern for så vidt angår deres rettigheter i løsøre, og hvis de ikke har tinglyst hjemmel til eiendommen. Når det gjelder løsøre vil vel denne situasjonen kunne være å leve med, og tinglysningsspørsmålet er jo noe byggherrene i alle fall til en viss grad kan påvirke selv. Men det må innrømmes at dokumentavgiften kan være en høy pris å betale. Dette får imidlertid bli byggherrenes eget valg. Uansett må bestemmelsen utformes i et tettere samarbeid med forsikringsbransjen. Slik jeg har oppfattet situasjonen, skyldes noe av dagens problemer at dette hensynet ikke i stor nok grad ble ivaretatt da NS 3430 ble utformet.

Forsikringsbransjen bør også granske sin egen holdning til spørsmålet nærmere. Jeg har vanskelig for å forstå hvorfor man ikke i alle fall kan tilby en forsikringsdekning som samsvarer med forsikringsavtalelovens krav. Jeg har nylig vist et eksempel på et – etter min oppfatning – ikke vellykket eksempel på omgåelse. Dessuten er hovedinntrykket at vilkårene i en viss utstrekning ikke er tilpasset kravene i NS 3430 – i den forstand at entreprenøren *må* tegne tilleggsdekninger. I den grad selskapene *tilbyr* forsikringer som entreprenørene skal ha etter NS 3430, kan jeg ikke se noen rimelig grunn til at disse ordningene ikke uten videre inkorporeres i prosjekt- eller entreprenørforsikringen. Da slipper man jobben med å sy sammen «pakker», og vilkårene ville bli lettere å sammenligne. Jeg minner i denne forbindelse om regelen i FAL § 2-1: Selskapet har plikt til å opplyse om det er «vesentlige begrensninger i dekningen i forhold til det forsikringstakeren med rimelighet kan vente er dekket under vedkommende forsikring». Kan det ikke «ventes» at dekning som er påbudt etter bransjens mest utbredte standardvilkår for entreprisekontrakter, også omfattes av en alminnelige prosjektforsikring for

entreprenører? Dette gjelder desto mer som selskapene likevel tilbyr slike deknings, men kun etter «særskilt avtale».

Jeg avslutter med å vende tilbake til noe av det som har vært mitt hovedanliggende: Jeg tror mange av de problemer man i dag sliter med, kan avhjelpest på en smidigere og for alle parter mer hensiktsmessig måte, ved at *byggherren* pålegges forsikringsplikten. Nå er selvsagt heller ikke dette problemfritt, også her ville det kreves et grundig arbeid for å lage en regulering som partene kan leve med. Og ikke minst staten som selvassurandør vil muligens ha synspunkter på en slik ordning. Men jeg minner igjen om at dette systemet har vært benyttet i Danmark gjennom en årrekke. Uansett tror jeg – i forbindelse med en eventuell større eller mindre revisjon av NS 3430 – det kan være hensiktsmessig å starte med å tenke i litt andre baner, i stedet for å «flikke» på det nåværende system, som i praksis har vist seg å skape en viss strid.

Advokat Aksel Asp – UNI Storebrand:

Noen praktiske konsekvenser for forsikringsnæringen av skiftet fra NS 3401 til NS 3430

Disposisjon

Jeg er blitt bedt om å belyse noen av de praktiske konsekvenser for forsikringsbransjen, som følge av skiftet fra NS 3401 til NS 3430.

Med min bakgrunn fra arbeid med ansvarsforsikring i UNI Storebrand og tidligere i Gjensidige, vil hovedvekten bli lagt på virkningene for ansvarsforsikring. I denne forbindelse vil jeg gå noe nærmere inn på NS 3430s hovedregler vedrørende mangelsansvar.

Jeg vil imidlertid også konkretisere noe mer de hovedproblemer forsikringsbransjen så ved de krav til forsikring av kontraktsarbeidet som følger av NS 3430 pkt. 14.1. I denne forbindelse vil jeg omtalte nærmere fortolkningsprotokollen til NS 3430 pkt. 14.1.

Tegningssituasjonen

NS 3401 inneholdt intet krav til ansvarsforsikring. Bestemmelsen i NS 3430 pkt. 14.2 var således i sin helhet ny da førsteutgaven av standarden kom i august 1991.

Som man ser av teksten inneholder pkt. 14.2 i motsetning til 14.1 tre svært forløsende ord – «på vanlige vilkår». For entreprenøren innebærer dette at han kan tegne en ansvarsforsikring inneholdende de vanlige unntak og sikkerhetsforskrifter, uten at byggherren kan bli hørt med at dette representerer kontraktsbrudd.

Annerledes vil vel dette stille seg om en sprengningsentreprenør som skal foreta grunnarbeider i henhold til NS 3430, ikke tegner

tilleggsdekning for sprengningsarbeider. I denne sammenheng må det kunne hevdes at «vanlige vilkår» for en sprengningsentreprenør, omfatter det særvilkår som dekker erstatningsansvar pådratt ved sprengningsarbeider, eller alternativt at en forsikring uten særvilkåret ikke omfatter ansvar for skade «...i forbindelse med utførelsen av kontraktsarbeidet», slik NS 3430 pkt. 14.2 krever.

Derimot må de unntak som følger av den såkalte «varetekstklausulen» antas å falle inn under vanlige vilkår, selv om dette utgjør vesentlige begrensninger i dekningen. Dette blant annet fordi varetekstklausulen fører til betydelige begrensninger i dekningen for nesten alle fag innen entreprenørvirksomheten, og fordi det i svært begrenset grad er mulig å få unntaket opphevet.

Når det gjelder forsikringssummens størrelse skulle man tro at forsikringsbransjen skulle kunne tilpasse seg svært raskt, selv om man ikke ble tilstrekkelig involvert i utarbeidelsen av NS 3430. Det har imidlertid vist seg at dette ikke har vært helt smertefritt.

Enkelte selskap har ikke særskilte ansvarsvilkår for bygg- og anleggsbransjen, og må derfor foreta sum-utvidelser når entreprenørfirmaer tegner ansvarsforsikring. Andre selskaper har tilsynelatende hatt motforestillinger mot å angi forsikringssummen i G, hvilket medfører revisjonsbehov ved endring av grunnbeløpet. I denne sammenheng kan opplyses at 150 G pr. januar 1996 utgjorde kr. 5.884.500. Videre vil en forsikringssum på 150 G pr. forsikringsår ikke være tilstrekkelig. Forsikringssummen må som et minimum være 150 G pr. oppdrag/kontrakt.

Det ser imidlertid ut til at alle de større selskaper nå har funnet en løsning for bedriftsansvarsforsikringene.

Jeg har ikke hatt tilgang til alle selskapers særvilkår, men det er klart at tilpassing av forsikringssummene her har tatt lengre tid, og tilsynelatende er det fortsatt behov for justeringer.

Her kan vi gå tilbake til eksemplet med sprengningsentreprenøren. For at han skal unngå å gjøres skyldig i kontraktsbrudd,

ved oppdrag i henhold til NS 3430, er det nødvendig at forsikringssummen under særvilkåret utvides til 150 G pr. oppdrag.

Dersom enkelte selskaper ikke ønsker å satse nærmere 6.000.000 kroner på at en skytebas gjør forsvarlig arbeid, får man si klart i fra, slik at forsikringstaker er klar over at deknningen ikke tilfredsstillende kravene i NS 3430.

En annen gruppe som krever særskilt oppmerksomhet i tegningssituasjonen er maskinentreprenørene. Alminnelige bedriftsansvarsforsikringer inneholder unntak for erstatningsansvar pådratt ved arbeidsmaskin med eget fremdriftsmaskineri. Ansvarsforsikring knyttet til disse maskinene er tatt inn i et kombinert vilkår for arbeidsmaskiner, som i tillegg til ansvarsforsikringen kan inneholde transportkasko, maskinavbrudd osv.

Entreprenør med mobilkraner, dumpere, selvgående gravemaskiner o.l. vil, når han tar oppdrag i henhold til NS 3430, ha behov for 150 G på ansvarsdelen av kombinertforsikringen.

Her kan nevnes at UNI Storebrand har utviklet egne vilkårsett for entreprenører og for maskinentreprenører som tar vare på behovene før økt forsikringssum også hva angår særvilkår og maskinansvar.

Forsikringsnæringen har fra entreprisehold fått kritikk for manglende evne til å tilpasse sine produkter til de krav som følger av NS 3430. Så langt denne kritikken gjelder manglende tilpassing av forsikringssum og særvilkår som nevnt over, vil jeg hevde at kritikken er vel begrunnet. Jeg vil imidlertid komme tilbake til de deler av kritikken som er knyttet til byggerisikoforsikringene og uteblitt tilpassing på dette området.

Når det gjelder kravet om at ansvarsdekningen også skal omfatte eventuelle underentreprenørers erstatningsansvar, er dette løst ved vilkårsendringer og regressavtalen. Innholdet av regressavtalen ble belyst i Barbos foredrag, og som det følger av det som ble gjennomgått der, vil det fortsatt være behov for ansvarsforsikring for underentreprenøren. Her skal bare nevnes at i de tilfeller hvor hovedentreprenøren ikke påser at underentreprenøren har til-

fredsstillende ansvarsforsikring, slik at regressen av den grunn avskjæres, er det gjengs i selskapenes vilkår at hovedentreprenøren belastes med en egenandel stor kr. 100.000.

Oppgjørssituasjonen

Skiftet fra NS 3401 til NS 3430 får også betydning for utfallet av skadeoppgjør. I denne sammenheng er det nødvendig å se nærmere på NS 3430s regulering av mangelsprosmål.

Som et generelt hovedtrekk kan det vel sies at det meste er som det var under NS 3401. Det er fremdeles utbedring som er den sentrale mangelsaksjon.

Men det er viktige endringer, også av betydning for forsikringsgiver. Blant annet er reklamasjonsfristen forlenget til tre år. Dette skal jeg komme tilbake til.

I henhold til pkt. 25.5 i NS 3401 var entreprenørens mangelsansvar begrenset til å utbedre mangelen, dersom mangelen ikke hadde sin årsak i forsettlig eller grovt uaktsomt forhold hos entreprenøren. Denne regelen innebar at entreprenøren ikke var pliktig til å utbedre følgeskader av mangelen dersom disse rammet annet enn hans eget kontraktsarbeid.

Som en følge av den utvikling man har hatt i bygg- og anleggsbransjen, hvor det normale nå er at oppdragene splittes opp på flere og flere entreprenører/underentreprenører, gir en slik regel ikke tilfredsstillende sanksjoner for byggherren/hovedentreprenøren.

La oss ta et eksempel: En underentreprenør som monterer kjøletak gjør seg skyldig i mangel i byggets 8. etg. Dette medfører en betydelig vannlekkasje som beskadiger malerarbeider og tepper i 8. og underliggende etasjer. I de underliggende etasjer har man i tillegg startet installering av møbler og kontormaskiner som også beskadiges.

Det er klart at det i et slikt tilfelle vil være liten trøst for hovedentreprenøren at kjøletaksmontøren skifter det rør som sprang lekk. Bedre blir ikke situasjonen for hovedentreprenøren dersom han i samsvar med NS 3401 pkt. 19 hadde nøydt seg med å tegne en ren brannforsikring.

Ser man så på NS 3430, vil man i pkt. 32.2 se endrede regler som innebærer en utvidelse av mangelsansvaret for entreprenøren/underentreprenøren, og kanskje viktigere for oss er at disse endringene medfører en øket belastning på forsikringen.

NS 3430 pkt. 32.2 første ledd: *«Mangel som er påberopt i rett tid, er entreprenøren forpliktet til utbedre vederlagsfritt. Tilkomstutgifter, utgifter til konstatering av mangelen og andre utgifter som er en direkte og nødvendig følge av utbedring av mangelen, dekkes av entreprenøren.»*

Kostnadene forbundet med denne del av utbedringen må entreprenøren/underentreprenøren bære selv. Meg bekjent er det ingen selskaper som dekker den rene mangelsutbedring, hverken over ansvars- eller byggerisikoforsikringen.

NS 3430 pkt. 32.2 annet ledd: *«Det samme gjelder utbedring av skader på andre deler av kontraktsarbeidet som er oppstått etter overtagelsen, og som er en nærliggende og påregnelig følge av slik mangel.»*

Dette gjelder altså utbedring av skade på kontraktsarbeidet som er forårsaket ved mangel, altså en følgeskade.

Skade på egen entreprise og/eller omgjøring av eget arbeid er unntatt fra de alminnelige ansvarsforsikringer. UNI Storebrands prosjektforsikring, som dekker byggerisiko, vil derimot som hovedregel dekke følgeskader av mangel som rammer egen entreprise. Her er det imidlertid viktig å huske at denne forsikringen opphører i forbindelse med overtagelse, slik at følgeskader på

egen entreprise av mangler som materialiserer seg i løpet av den tre år lange reklamasjonstiden, ikke vil dekkes over entreprenørens byggerisikoforsikring.

Jeg har imidlertid latt meg fortelle at det i det internasjonale forsikringsmarkedet finnes en dekning for «faulty design/faulty workmanship», som også omfatter denne type risiko i reklamasjonstiden.

Hvorvidt de øvrige selskaper har tilsvarende dekning som UNI Storebrands prosjektforsikring er ukjent for meg, men dersom vi tar en liten forsmak på fortolkningsprotokollen til NS 3430 pkt. 14.1 blir det imidlertid klart at standardiseringsrådet og forsikringsforbundet er av den oppfatning at dette skal dekkes under prosjekt-/byggerisikoforsikringen.

Under fortolkningen av begrepet «skade» i pkt. 14.1 kan det i protokollen leses: «Uttrykket skade omfatter ikke opprinnelige mangler ved entreprenørens kontraktsarbeide. Derimot omfattes skade på kontraktsarbeidet som forårsakes av en opprinnelig mangel.»

Selv om ordlyden er noe forskjellig, synes det materielle innhold å være tilsvarende NS 3430 pkt. 32.2 annet ledd.

NS 3430 pkt. 32.2 tredje ledd: *«Entreprenøren er ansvarlig for utgifter til utbedring av skader på deler av bygget eller anlegget som ikke omfattes av kontrakten, når skaden er en følge av mangel som skyldes uaktsomhet hos entreprenøren. Forutsetningen er at utbedringen skjer på en rimelig og forsvarlig måte.»*

For at entreprenør/underentreprenør skal ha ansvar for utbedring av skader, fortsatt som følge av mangel, på annet enn eget kontraktsarbeid, stiller NS 3430 krav om uaktsomhet. Dette innebærer at i motsetning til de to foregående ledd, opereres det her ikke med et rent objektivt utbedringsansvar. I forhold til NS 3401 innebærer imidlertid bestemmelsen en klar skjerpelse av utbed-

ringsplikten. Jeg minner om det jeg nevnte foran om krav til forsett eller grov uaktsomhet i pkt. 25.5 i NS 3401.

Vanlige ansvarsforsikringer har som nevnt unntak for skade på egen entreprise, tredje ledd gjelder imidlertid skade på deler av bygget eller anlegget som ikke omfattes av kontrakten, altså ikke egen entreprise.

Videre har vanlige ansvarsforsikringer unntak for erstatningsansvar som alene følger av kontrakt/avtale. Dette unntaket vil altså ramme det rent objektive mangelsansvar, men tredje ledd stiller krav til uaktsomhet, det kan følgelig vanskelig hevdes at ansvar alene følger av kontrakt/avtale.

Utbedringsplikt etter pkt. 32.2 tredje ledd vil følgelig normalt være dekningsmessig over entreprenørens/underentreprenørers ansvarsforsikring.

Avslutningsvis vedrørende mangelsansvaret vil jeg bare nevne den ansvarsbegrensning som ligger i NS 3430 pkt. 32.6 vedrørende de fjernere følgetap. Denne begrensningen vil typisk omfatte krav om erstatning for tapt bruk, tapte leieinntekter o.l. Denne ansvarsbegrensningen vil kunne påberopes også om forsikrings-selskapet saksøkes direkte i henhold til FAL § 7-6. En slik innsigelse rammes heller ikke av pkt. 14.2 annet ledd.

En annen endring av betydning for forsikringsoppjøret er som nevnt reklamasjonsfristen:

I NS 3401 var reklamasjonsfristen i henhold til pkt. 25.9 begrenset til ett år etter overtagelse, dersom mangelen *ikke* skyldtes forsett eller grov uaktsomhet fra entreprenørens side.

I NS 3430 er hovedregelen i henhold til pkt. 32.8 at reklamasjoner kan fremsettes i tre år etter overtagelsen. Byggherren plikter innen denne treårsperioden å reklamere uten ugrunnet opphold etter at mangelen er oppdaget.

Begrepet «uten ugrunnet opphold» er lånt fra fabrikkkontraktenes regler om varsling og preklusjon, og i disse kontrakter

tolkes begrepet relativt strengt. Det innebærer imidlertid betydelige bevismessige problemer å fastslå når byggherren oppdaget en mangel, og enda verre når han burde ha oppdaget mangelen.

Er det imidlertid tvil om hvorvidt det er reklamert i tide er dette også en innsigelse som forsikringsgiver i henhold til FAL § 7-6 kan gjøre gjeldende, selv om kravet rettes direkte mot forsikrings-selskapet.

Hovedproblemene med NS 3430 pkt. 14.1 og fortolkningsprotokollen

Hovedproblemer

Pkt. 14.1: «*Er ikke annet avtalt, skal entreprenøren holde forsikret det som til enhver tid er utført av kontraktarbeidet, materialer byggherren har betalt forskudd for, samt materialer som byggherren har overgitt i entreprenørens besittelse. Forsikringen skal omfatte skade, herunder brannskade, vannskade og hærverk samt tyveri inntil hele kontraktarbeidet er overtatt av byggherren. Byggherren skal oppgis som medforsikret i forsikringsbeviset.*

Entreprenøren skal sørge for å tegne forsikring for et beløp som gir dekning for det det vil koste å bringe kontraktarbeidet i samme stand som før skaden. Forsikringsavtalen skal ikke inneholde klausuler om underforsikring.

Byggherrens rettigheter som medforsikret skal ikke innskrenkes av forbehold i forsikringsbeviset om handlinger eller unnlatelser fra forsikringstageren. Det skal heller ikke inneholde bestemmelser om at forsikrings-selskapet kan forhandle med forsikringstageren om oppjøret, eller utbetale til forsikringstageren uten byggherrens samtykke.»

Understrekningene er mine, og er ment å indikere de mest problematiske deler av teksten.

Innenfor rammen av dette innlegg kan jeg kun kort angi forsikringsnæringens hovedankepunkter.

Begrepet «skade», slik det er benyttet i pkt. 14.1, er helt ukvalifisert og kan tenkes å omfatte både mangler og slitasje. Her er det følgelig nødvendig med en generell avgrensning av skadebegrepet. Videre er det spesifikke skadetyper som forsikringsselskapene historisk har vært uvillige til å dekke. Som eksempel nevnes setningskader på bygg under oppføring.

Det er følgelig helt ut forståelig at forsikringsbransjen ikke kan imøtekomme NS 3430s krav om en forsikring som tilsynelatende skal omfatte alle typer skader som kan ramme bygningen eller materialene.

Det neste hovedproblem er dekning av hærverk og tyveri. Før FAL 1989 dekket tyveriforsikringene kun tyveri og eventuelt hærverk som var forvoldt ved innbrudd. Etter at «nye» FAL trådte i kraft er det antatt at forsikringen må omfatte tyveri både med og uten innbrudd, men at selskapet kan oppstille sikkerhetsforskrifter om låsing og eventuelt vakthold.

Når dette sammenholdes med første setning av pkt. 14.1 tredje ledd som lyder: «Byggherrens rettigheter som medforsikret skal ikke innskrenkes av forbehold i forsikringsbeviset om handlinger eller unnlater fra forsikringstageren», ser man at byggherren, i henhold til NS 3430, vil kunne kreve forsikringsdekning ved tyveri av løse materialer fra åpen byggeplass. Med det omfang tyveri fra byggeplasser har, er det forståelig at forsikringsbransjen ikke ønsker å bære risikoen også for de byggeplasser som er usikret og således ønsker å kunne gjøre brudd på sikkerhetsforskrifter om låsing og vakthold gjeldende også overfor byggherren.

Medforsikret i henhold til FAL § 7-1 er allerede gitt et betydelig vern mot selskapets innsigelser i FAL § 7-3. Det synes imidlertid lite hensiktsmessig, blant annet ut fra skadeforebyggende hensyn, å redusere betydningen av sikkerhetsforskrifter også hvor stillingen som medforsikret bygger på avtale.

Det neste som volder problemer er begrepet «underforsikring».

Kort kan sies at underforsikring inntreffer når bygningens faktiske verdi er høyere enn den verdi som er oppgitt til forsikringsselskapet. Dette kan skyldes at man ikke har vært flink nok til å justere opp verdien etter hvert som bygget har blitt oppført, eller det kan skyldes at man har valgt å oppgi for lav sum for å redusere forsikringspremien. Dersom man i denne situasjonen får en skade på bygningen, vil forsikringsselskapet redusere skadeutbetalingen tilsvarende forholdet mellom faktisk verdi og forsikret verdi.

Et bidrag til problemene er den sammenheng begrepet underforsikring er plassert i.

I pkt. 14.1, første setning av annet ledd, pålegges entreprenøren å tegne forsikring for et beløp som er tilstrekkelig til å bringe kontraktsarbeidet i samme stand som før skaden. Dersom entreprenøren skal være sikker på å oppfylle dette krav må han tegne en såkalt «fullverdi»-forsikring. Dette er imidlertid noe annet enn det som følger av annet ledds annet punktum, som angir at forsikringen ikke skal inneholde klausuler om underforsikring. I forsikringsfaglig terminologi vil en slik forsikring være en såkalt «førsterisiko»-forsikring.

Førsterisikoforsikring innebærer kort fortalt at selv om faktisk verdi overstiger forsikret verdi, så vil en skade bli dekket i sin helhet, dog begrenset oppad av forsikret verdi.

Norsk forsikringsnæring har meg bekjent aldri tilbudt byggerisikoforsikring på «fullverdi»-vilkår. Det er heller ikke grunn til å forstå NS 3430 dithen at entreprenøren plikter å tegne «fullverdi»-forsikring. Dette er for så vidt også i samsvar med for-
tolkningsprotokollens punkt 5.

Entreprenøren er imidlertid forpliktet etter NS 3430 til å tegne en førsterisikoforsikring som skal ha tilstrekkelig størrelse til at skade kan utbedres. Forsikringsbransjen har imidlertid vist liten vilje til å tegne byggerisikoforsikringer på førsterisiko. Dette skal blant annet ha sammenheng med vanskeligheter ved premiebe-

regningen som følge av at entreprenøren, utfra en vurdering av størrelsen på en «worst case» skade, kan velge en førsterisiko-som som ligger betydelig under entreprisens verdi. Dette vil i så fall bety at premieberegningssgrunnlaget blir for lavt i forhold til volumet av såkalte frekvensskader (mindre men hyppigere).

Jeg antar at dette er beregningstekniske problemer som kan løses, slik at entreprenørene etter hvert vil være i stand til å oppfylle kontraktens krav om førsterisikoforsikring.

Problemet med pkt. 14.1 tredje ledd første punktum ble delvis beskrevet ovenfor under tyveri. I følge ordlyden skal altså sikkerhetsforskrifter ikke kunne påberopes overfor medforsikret byggherre. Dette er som nevnt allerede situasjonen i den utstrekning posisjonen som medforsikret bygger på tinglyst eiendomsrett, jfr. FAL 7-1 annet ledd. Men som nevnt synes en ytterligere svekkelse av sikkerhetsforskriftenes betydning lite hensiktsmessig ut fra skadeforebyggende hensyn. Her har man i fortolkningsprotokollen valgt en meget original løsning sett på bakgrunn av NS 3430s ordlyd, men den gir et tilsynelatende hensiktsmessig resultat. Løsningen er tredelt:

For det første anerkjennes det at hvor stillingen som medforsikret følger av FAL § 7-1, kan sikkerhetsforskrifter ikke innskrenke medforsikret byggherres rettigheter.

Dernest kommer man til at der stillingen som medforsikret bygger på annet grunnlag enn FAL § 7-1, kan forsikringsselskapet påberope sikkerhetsforskrifter som grunnlag for å redusere erstatningen.

Til slutt kommer man imidlertid til at slik reduksjon likevel ikke skal kunne foretas dersom dette vil medføre at entreprenøren blir ute av stand til å utbedre skaden. Her har byggherrene fått gjennomslag for sitt ønske om beskyttelse mot insolvente entreprenører. Et spørsmål av mer praktisk karakter er hvordan man har tenkt seg at selskapenes skadebehandlere skal håndtere denne solvensbestemmelsen.

Fortolkningsprotokollen

Jeg har allerede delvis berørt det konkrete innhold av fortolkningsprotokollen. Det kan derfor være hensiktsmessig å si noe mer generelt om protokollens status. Hovedproblemet er at protokollen har kommet til etter at problemene med pkt. 14.1 ble avdekket. I tillegg til dette er den fremforhandlet av andre parter enn de som inngår avtaler i henhold til NS 3430. Dette skaper et uklart rettskildemessig bilde hva protokollen angår. Det er likevel ikke grunn til å kritisere de som har utarbeidet protokollen, deres oppgave har nok vært å rake kastanjer.

Realiteten er at det er behov for samkjøring av to avtaler, hvor den ene er avtalen mellom byggherren og entreprenøren, og den andre er avtalen mellom entreprenøren og forsikringsselskapet.

At det i januar 1995 ble oppnådd enighet mellom revisjonskomitéen, byggstandariseringsrådet og forsikringsforbundet om hvordan pkt. 14.1, som har vært likelydende siden 1. utgaven kom i august 1991, skal forstås, kan neppe få direkte betydning for tolkningen av en kontrakt mellom AS Eiendom og AS Entreprenør eller for forståelsen av forsikringsavtalen mellom AS Entreprenør og AS Forsikring. Det siste har heller ikke vært siktepunktet med protokollen.

Vi har nå en situasjon hvor en normal språkforståelse av pkt. 14.1 ikke helt ut samsvarer med fortolkningsprotokollen, videre er meg bekjent protokollen i begrenset grad benyttet som vedlegg til NS 3430 ved kontraktsinngåelse. Statsbygg opererer riktignok med henvisning til protokollen i de forsikringsattester de ber entreprenøren besørge at forsikringsgiver undertegner. Forsikringsselskapene har imidlertid vært uvillige til å signere Statsbyggs attest, da denne er utformet slik at det skapes inntrykk av at forsikringsselskapet inntar for at entreprenøren har oppfylt NS 3430s bestemmelser vedrørende forsikringsplikt.

Protokollen er videre ikke nevnt i NS 3430s pkt. 4.2 vedrørende tolkningsregler, av den naturlige grunn at sisteutgaven av NS 3430 er av september 1994, protokollen er som kjent av januar 1995.

På bakgrunn av det ovennevnte må det antas at protokollen, dersom det ikke er gjort spesifikke referanser til denne, vil ha begrenset verdi ved tolkningen av en konkret avtale i henhold til NS 3430.

Protokollen er likevel viktig da det må antas at senere endringer i pkt. 14.1 vil bringe 14.1 mer i samsvar med det som fremgår av protokollen. Forsikringsbransjen bør derfor tilstrebe å ha vilkår som tilfredsstiller de krav protokollen stiller. Man bør også vurdere om det kan være hensiktsmessig å ta med en henvisning til protokollen i de forsikringsbevis som utstedes til entreprenøren, og som denne skal forelegge for byggherren i henhold til pkt. 14.3.

I forhold til byggherrens forståelse av pkt. 14.1 vil en slik henvisning i entreprenørens forsikringsbevis komme for sent for den aktuelle kontrakt, da denne vil være inngått på det tidspunkt entreprenøren fremlegger forsikringsbeviset. Videre følger det av pkt. 14.3 annet ledd at slik kontroll ikke fratar entreprenøren risikoen for at forsikringen er dekkende. Men dersom slik henvisning ble gjort systematisk, ville det over tid bli vanskelig for byggherren å hevde at han la noe annet i pkt. 14.1 enn det som følger av fortolkningsprotokollen. Et annet forhold som trekker i samme retning er at når man nå rekvirerer NS 3430 fra standardiseringsforbundet, så finnes protokollen innlagt som løssblad.

Det beste ville imidlertid være at pkt. 14.1 ble endret slik at entreprenørens forpliktelser vedrørende forsikring lot seg oppfylle. Det har nå nylig blitt signalisert fra standardiseringsrådet at man vil igangsette en revisjon av blant annet pkt. 14, vi får krysse fingrene å håpe at denne revisjonen lar seg gjennomføre på noe mindre enn de sedvanlige 5–8 år.

Jeg har tidligere gitt entreprenører og byggherrer medhold i den kritikk som har blitt rettet mot forsikringsselskapene for manglende tilpasningsdyktighet så langt denne kritikken gjelder manglende tilpassing av forsikringssummer og særvilkår.

Når det gjelder de problemer som har oppstått som følge av utformingen av pkt. 14.1, må imidlertid kritikken rettes mot partene

som har fremforhandlet NS 3430. Her har man tilsynelatende trodd at man kunne diktere forsikringsnæringen hvilke produkter den skulle tilby til bygg- og anleggsbransjen. Det ser ikke ut til at man har vurdert muligheten av at forsikringsnæringen skulle si seg uvillig til å levere de «bestilte» produkter.

- " 42. *Erik Martens*: Driver våre domstoler aktsomhetskravet for langt?
- Nr. 43. *Thor Bryn*: Skatt og skadeforsikring.
- " 44. *C. Stub Holmboe*: Foreldelse og erstatnings- og forsikringskrav.
- " 45. *Johs. Andenæs*: Rettsteori og rettspraksis.
- " 46. *Knut K. Selmer*: Forsikringsvilkårene - kontrakt eller salgsvare?
- " 47. *Nicolai B. Herlofson*: Gjenoppbygningsplikt i brannforsikring.
- " 48. *Arne Bech*: Entreprenørkontrakter - risiko og ansvar.
- " 49. *Tore Sandvik*: Ansvar for skadevoldende egenskaper.
- " 50. *Peter Lødrup*: Skadelidtes stilling hvor han frivillig har utsatt seg for en risiko.
- " 51. *Jørgen Trolle*: På vej mod det objektive ansvar - eller tilbake til naturen.
- " 52. *Karsten Gaarder*: Erstatningsregler i opphavs- og konkurranseretten.
- " 53. *Harry Guldbrandsen, Egil Anonsen, Nils Finn Simonsen, Axel Heiberg*: Invalditetsvurdering og erstatningsutmåling.
- " 54. *Bertil Bengtsson*: Om ansvar for läkemedel.
- " 55. *Peter F. Holst*: Styremedlemmers ansvar for uansvarlige selskaper.
- " 56. *Audvar Os*: Erstatningsansvar for skader og ulemper ved byggevirksomhet.
- " 57. *Andreas Arntsen*: Fremkallelse av forsikrings- tilfellet og overtredelse av sikkerhetsforskrifter - tanker om F.A.L.'s reaksjonssystem.
- " 58. *Gunnar Nerdrum*: Arkitekters og rådgivende ingeniørers erstatningsrettslige stilling.
- " 59. Uttalelser fra Forsikringsskadenevnden nr. 1-16.
- " 60. Uttalelser fra Forsikringsskadenevnden nr. 17-50.
- " 61. Uttalelser fra Forsikringsskadenevnden nr. 51-100.
- " 62. *Gunnar A. Engh*: Extraordinære tap, skadelidtes inntale av tredjemanns tap og tredjemanns tap ved personskader.
- " 63. *Ole Steen-Olsen*: Produktansvaret i norsk rett.
- " 64. *Thomas Idsøe*: Bør forsikringsselskaper kunne gå konkurs?
Helge Myhre: Kan prinsippet i forsikringsavtalelovens § 95 anvendes analogisk når assurandøren er konkurs?
Med innlegg av *Helge Kvamme*.
- " 65. *Ketil Stene*: Om yrkesskade og yrkesskade-forsikring.
- " 65. *Jørgen Wiberg*: Erstatning for saksomkostninger.
- " 66. *Asbjørn Kjønstad*: Folketrygdens særpreg og plass i samfunnet.
- " 67. *Viggo Hagstrøm*: Læren om yrkesrisiko og passiv identifikasjon i lys av nyere lovgivning.
- " 68. *Hans Jacob Bull*: Erfaringer med FAL 1989; Særlig om de skjulte handlingsklausuler". Med innlegg av *Andreas Arntzen*.
- " 69. *Trine-Lise Wilhelmsen*: Forsikringsselskapenes kontraheringsplikt.
- " 70. *Jan Einar Barbro*: Entreprenørkontrakter og forsikring.