

NORSK FORSIKRINGSJURIDISK
FORENINGSPUBLIKASJONER

NR. 48

ARNE BECH
H. R. ADVOKAT

ENTREPRENØRKONTRAKTER —
RISIKO OG ANSVAR

Med diskusjonsinnlegg av:
Ole Borge og Tore Sandvik

Referat fra møte i
Norsk Forsikringsjuridisk Forening
den 19. oktober 1962

UNIVERSITETSFORLAGET

Entreprenørkontrakter — risiko og ansvar.

Det felt som jeg skal forsøke å behandle — eller rettere berøre visse deler av — er henimot oppløyet mark i norsk juridisk litteratur. Våre naboland er bedre stillet. I Sverige finnes Källenius: Entreprenadjuridik samt en større samling doms-ekstrakter ved den samme forfatter. I Danmark har det åndelige kondisjonsfenomen Axel H. Pedersen skrevet Entrepriise- Bygge- og Anlægsarbejder.

Kildematerialet består i meget stor utstrekning av voldgiftsdommer, som er vanskelig tilgjengelige. Bare noen få av disse voldgiftsdommer er trykket.

Det er på forhånd gitt at jeg bare får anledning til å berøre noen enkelte, spredte problemer innenfor de mange spørsmål som kan komme inn under dagens tekst. Utvalget er dertil nokså tilfeldig.

I tidens løp har det utviklet seg visse standard-kontrakter som det normalt henvises til i de individuelle kontrakter. Det er naturlig først å nevne Norsk Standard 401, som ved formidling av Norges Standardiserings-Forbund ble etablert i 1938 etter forutgående forhandlinger mellom entreprenørene på den ene siden og konsulenter og arkitekter representerende byggherre-interessene på den annen side. Denne standard er nå revidert ved NS 401 A, som ble vedtatt i fjor og som har hatt en forholdsvis trang fødsel, uten at jeg her skal komme nærmere inn på det. Denne standard er en kompromissløsning, som åpenbart er blitt til etter betydelig tautrekning mellom de kryssende interesser. Alle bestemmelser er ikke like klare, noe som man ofte ser når standardkontrakter blir til etter forhandlinger mellom partene. Man velger den minst uklare tekst som partene kan enes om. Dertil er en del viktige spørsmål overhodet uregulert, kanskje fordi man ikke kunne komme frem til enighet på disse punkter. Noen moti-

ver til standarden foreligger ikke. For øvrig har en rekke større byggherrer utarbeidet sine egne standard-vilkår. Statsorganene er bundet til å bruke de av Stortinget vedtatte «Forskrifter» av 1927, med senere endringer. Dertil har enkelte større statslige byggherrer utarbeidet standard-tillegg.

I våre naboland foreligger på samme måte standard-kontrakter. Motstykket til NS 401 (A) er i Danmark «Almindelige Betingelser for Arbejder og Leverancer» (A.B.), senest revidert i 1951, og i Sverige «Allmänna Bestämmelserna för Entreprenader inom Husbyggnad — samt Väg- och Vatnbyggnadsfacken» (AB).

La oss kort se på gangen i alminnelig bygge- eller anleggsarbeide.

Byggherren engasjerer arkitekter og konsulenter og får utarbeidet tegninger og beskrivelser av det arbeide som ønskes utført. Etter å ha nedkjempet alle problemer som melder seg i forhold til offentlige myndigheter og finansiering m. v. innhentes anbud fra et større eller mindre antall konkurrerende entreprenører. Blant anbudsdokumentene finner man gjerne spesielle kontraktsbetingelser, som i større eller mindre utstrekning kan avvike fra de alminnelige bestemmelser i NS 401 A, eller annen standard som det måtte være henvist til.

Anbudene kommer inn, og det kontraheres så normalt — men ikke nødvendigvis — med den billigste anbyder, kanskje etter noen avslipning av enkelte kontraktbestemmelser eller akseptering av visse forbehold som entreprenøren har tatt i sitt anbud.

Man vil se at det her foreligger en funksjonsfordeling: Byggherren ved sine arkitekter og konsulenter tegner og beregner og beskriver byggverket og dets konstruksjoner. Entreprenøren skal utføre det således beskrevne og beregnede bygg eller anlegg. Dermed er også hovedlinjene i ansvarsfordelingen gitt: Byggherren har ansvaret for at tegninger og beregninger er riktige, entreprenøren for at arbeidet blir fagmessig riktig utført overensstemmende med disse tegninger og beregninger. I forholdet til entreprenøren identifiseres byggherren med sine konsulenter og arkitekter. Er

konsulentens beregninger gale så byggverket styrter sammen eller mer praktisk får visse svikt, er dette byggherrens ansvar. De mer-omkostninger som oppretting av slike feil måtte volde entreprenøren, har entreprenøren krav på ekstra betaling for.

NS 401 A, punkt 9.4, tar reservasjon for det tilfelle at entreprenøren har oppdaget slike feil «eller burde ha forstått at det dreiet seg om en utførelse som var uforsvarlig». Forståelsen av den tilsvarende bestemmelse i den gamle standard er berørt i voldgiftsdommen av 12/3—1962 vedrørende Fredrikstad-broen. Her uttaler den for så vidt énstemmige voldgiftsrett at entreprenøren «plikter å gjøre oppmerksom på ethvert forhold som det med rimelighet kan forlanges at han som entreprenør burde forstå ville medføre ulemper eller risiko. Han har ingen plikt til å foreta en nærmere undersøkelse av prosjektet og dets risiko for derigjennom å kunne skaffe seg materiale til å bedømme prosjektet og dets sikkerhet. Særlig gjelder dette i et tilfelle som det foreliggende, hvor byggherren har anvendt spesielt sakkyndige konsulenter for prosjekteringer. Entreprenøren måtte kunne regne med at disse har undersøkt og avveiet alle sider og risikoen ved prosjektet og at arbeidet kan utføres slik det er beskrevet.»

En støtte for denne vurdering gir h.r.d. i Rt. 1917, 673. Der hadde byggherrens sakkyndige satt opp en peleplan for utføring av fundamenteringen for et hus i Bergen. Entreprenøren garanterte «at piloteringen blir i enhver henseende god og sikker, så at bygningen kan oppføres med konstant og tilfeldig belastning uten fare for setning eller glidning». Videre foreskrev kontrakten at fundamenteringen skulle utføres i henhold til peleplanen. Arbeidet ble utført som foreskrevet, og det senere oppførte hus fikk svære setninger fordi fundamentene sviktet. Entreprenøren ble énstemmig frifunnet. Garantien ansåes ikke å omfatte sikkerheten av den foreskrevne konstruksjon.

Jeg vil tro at det skal særdeles meget til for at entreprenøren skal bli påført risikoen for beregningenes riktighet. Det må i tilfelle dreie seg om en åpenbar feil som direkte

springer i øynene. Noen kontrollvurdering er han ikke forpliktet til å foreta.

Entreprenøren har krav på at byggherren i tide tilrettelegger alle forhold under byggherrens ansvarsområde, slik at entreprenøren kan drive frem sitt arbeide uten heft og med rimelig tid for planlegning og andre forberedelser. På dette område kan konflikt-situasjoner lett oppstå. Jeg skal nevne noen typiske eksempler:

1. I Norge er planlegningen bekymringsfullt ofte kommet for kort når det kontraheres. For å få gjennomført sitt arbeide, må entreprenøren etter hvert få til disposisjon en rekke detaljtegninger og bestemmelser. Entreprenørene klager jevnlig over at disse kommer for sent. Han skal i sin tur innhente pristilbud fra sine underleverandører og mister lett enhver forhandlingsposisjon. Videre skal operasjonene tilrettelegges så de kan utføres rasjonelt. Jeg ser at det klages over de samme forhold bl. a. i Sverige. Entreprenørene henviser til opplegget i Amerika, hvor det legges mer tid og større omkostninger i planlegningene, slik at detaljene er klare og prosjektet låst fast når kontrahering finner sted. Derved unngår man også de mange etterfølgende endringer, som i seg selv skaffer en rekke problemer, som jeg ikke her skal komme nærmere inn på.
2. Ofte foretar byggherren selvstendig kontrahering med det man ellers gjerne kaller underentreprenører (rørleggere, elektrikere, malere etc.). Byggherren har da ansvaret for at disses arbeider skjer samtidig, slik at hovedentreprenøren ikke blir heftet. Videre har selvsagt hovedentreprenøren intet ansvar for eventuelle kvalitetsmangler av disse side-entreprenørens arbeide. En annen sak er at hovedentreprenøren til tider ved særskilt avtale påtar seg slikt ansvar for den tidsmessige og kvalitetsmessige riktighet av underentreprenørens arbeider, men det må i så fall gjøres med tørre ord. Man ser av og til i kontraktene klausuler som berører forholdet til underentreprenørene, men som ofte er gitt en særdeles uklar avfatning.

3. Hvis byggherren selv skal holde visse materialer, eventuelt visse jernkonstruksjoner, har han risikoen for at disse kommer frem til riktig tid, slik at entreprenøren kan komme videre med sitt arbeide.

Det er ikke i de nevnte eksempler strikte spørsmål om ansvar for byggherren, men en ren risiko. Uansett hva årsaken er til at hans medvirkning svikter — han eller hans hjelpere kan være rammet av de mest utspekulerte tilfelle av force majeure — vil entreprenøren ha krav på ekstra vederlag for de meromkostninger svikten betyr for ham.

Jeg tror at det jeg hittil har nevnt, stort sett er uomtvistet, hvis først faktum er brakt på det rene. Tvister som oppstår på dette område, skyldes først og fremst at partene er hjertelig uenige om sakens faktiske forløp.

Men juridiske tvilsspørsmål kommer inn når entreprenøren hevder at han har hatt vanskeligheter som han ikke har regnet med og som ikke skyldes svikt i den medvirkning som byggherren eller hans hjelpere plikter å yde. Entreprenøren hevder gjerne at disse vanskeligheter har han ikke dekning for i sin pris og så krever han tillegg. Spørsmål av denne type er hyppige og dreier seg ofte om så store beløp at jeg må få oppta noen tid med problemet. Spørsmålet skulle for øvrig være av spesiell interesse for entreprenørens garantister. Det er bare forholdsvis få av våre entreprenørfirmaer som har en slik solid økonomisk ryggrad at de kan tåle et særlig stort tap på en kontrakt. Da problemet særlig oppstår når entreprenøren hevder at grunnforholdene, eventuelt fjellets karakter er vanskeligere enn det han kunne forutsette på basis av tilgjengelige data, vil jeg konsentrere meg om dette spørsmål.

Fra de studier vi i sin tid foretok — eller ikke foretok — i emnet verksleie vil vi sitte igjen med det hovedinntrykk at den som har påtatt seg å utføre et bestemt beskrevet arbeide for en bestemt pris, er forpliktet til for egen regning å overvinne de vanskeligheter og de omkostninger som arbeidet er forbundet med — forutsatt at han får den medvirkning fra sin medkontrahent som han har krav på. Og dette er en selvsagt hovedregel. Bare når det blir tale om forhold som

vedrører særdeles betydelige prisstigninger på materialer, arbeidslønn og andre nødvendige elementer for å prestere ydelsen, vil det kunne bli spørsmål om det svenskene kaller «jämkning» av kontrakten. Dette generelle problem lar jeg ligge. For øvrig er prisstigningsproblemet løst ved særskilte bestemmelser i det overveiende antall tilfelle av entrepriser.

Nå hevdes fra entreprenørhold at deres arbeider skiller seg ut fra andre verksleieforhold, særlig på et spesielt punkt. Når et verksted skal produsere en maskin eller en båt eller hva nå prestasjonen måtte gå ut på, opererer produsenten på eget område og med kjente materialer. Entreprenøren derimot skal utføre et arbeide på oppdragsgiverens eiendom. Ved et gravnings-, sprengnings- eller fundamenteringsarbeide opererer entreprenøren på fremmed område hvor han ikke på forhånd har hatt noen mulighet for å bringe alle data klart på det rene. Han kan møte overraskelser som han ikke har dekning for i sin kalkyle.

Nå er det vanlig at byggherren lar foreta grunn-undersøkelser på forhånd. Ved husbygging f. eks. vil dette ofte være nødvendig for å bestemme hvilke fundamenteringskonstruksjoner som skal velges, noe som er konsulentens oppgave. Men også ellers lar byggherren hyppig — omenn ikke alltid — foreta grunn-undersøkelser med geologiske og geotekniske vurderinger til støtte for entreprenørens kalkulasjon. Samtidig sies det gjerne i anbudsinnbydelsen at byggherren fraskriver seg ethvert ansvar for materialets riktighet.

Nøyaktigheten og sikkerheten av slike grunn-undersøkelser er naturligvis avhengig av hvor omfattende de er. Da fullstendige og detaljerte undersøkelser faller meget kostbare, er det fristende for byggherren å vise noen tilbakeholdenhet hvorved mulighetene for å støte på overraskelser stiger.

Om vi for å konkretisere problemstillingen velger det eksempel at det i forbindelse med et kraftanlegg skal sprenges en tunnel i 3 km.s lengde med teoretisk tverrsnitt på 60 m². Tunnelen skal gå tvers igjennom en fjellrygg. Atskillig over 180.000 m³ skal altså sprenges, lastes opp og transporteres

ut. Her har man bare fjellets utside å holde seg til, og geologene kan med større eller mindre sikkerhet antyde noe om hva slags fjell man kan vente å finne i tunnel-traséen, men noe sikkert vil man aldri vite.

Nå skal da de konkurrerende entreprenører regne sine anbud og kalkulere sine priser. De må forutsette visse data som er avgjørende for omkostningene. På basis av det man vet om dette anlegg og hans erfaringer fra tidligere anlegg, regner han f. eks. med en inndriftslengde pr. salve på 3 meter og at han med et gitt oppbud av arbeidskraft og maskineri vil kunne oppnå f. eks. én salve pr. døgn. Videre kalkulerer han med sitt forbruk av bor og dynamitt og en rekke andre omkostninger og kommer frem til en pris på si kr. 30,— pr. m³ eller for 180.000 m³ kr. 5.400.000,—.

Når han så kommer i gang med arbeidet, kommer han inn i fjell som bryter usedvanlig tungt, og inndriften må reduseres fra planlagt 3 m³ til 2,40 m³, noe som betyr en vesentlig økning av tiden og dermed omkostningene.

Eller «hengen» står ikke, men må sikres ved bolting, stimpling eller endog utstøpning. Derved rives arbeidsrytmen fullstendig opp, og omkostningene kan stige betydelig.

Eller borene slites ned raskere enn antatt. Han forutsatte 100 m pr. bor, men de må skiftes etter 40 m.

Eller man må bore tettere enn forutsatt og bruker mer dynamitt.

Nå vil man se at en svikt på si 20 prosent på kalkylen gir over 1 million kroner, et tall som entreprenøren kanskje ikke har økonomiske muligheter for å klare.

Jeg har valgt et fjellanlegg som illustrasjon. Korresponderende spørsmål melder seg ved andre grunn-forhold, således pele- og spunt-arbeider hvor grunnen viser seg å inneholde sten eller masser som gjør det særlig vanskelig å få arbeidet utført. Eller et kloakk-anlegg på leire-grunn skal utføres og leiren viser seg å være så dårlig at det må foretas omfattende sikringsarbeider hvorved arbeidet blir flere ganger så dyrt som det ville ha vært om massene ble gravet opp, lagt på kanten og senere fylt tilbake. En vesentlig forskjell fra fjell-anlegg betyr dog disse andre tilfelle: Før inn-

hentelse av anbud er det mulig å foreta grunnboringer og andre grunn-undersøkelser hvorved man kan få orientering om forholdene. For fjell-anlegg vil usikkerheten måtte være større.

Nå vil de fleste kontrakter inneholde klausuler som i større eller mindre utstrekning søker å regulere slike forhold. Dels tar entreprenøren forbehold om tillegg hvis han møter særlige vanskeligheter av nærmere beskrevet art, og dels — og det er kanskje for tiden mer praktisk — tar byggherren inn i anbudsdokumentene bestemmelser hvorved risikoen for slike fordyrende vanskeligheter entreprenøren måtte møte, i større eller mindre grad overføres på entreprenøren.

Virkingen av slike klausuler er avhengig av en fortolkning av klausulenes tekst etter de vanlige prinsipper, dette skal jeg ikke her nærmere berøre. Det jeg skal forsøke å se litt på, er hvordan løsningen av spørsmålet er i henhold til de alminnelige rettsregler. Det har selvsagt først og fremst betydning når kontrakten *ikke* inneholder regulerende bestemmelser om dette eller det oppstår forhold som faller utenfor slike kontraktsklausuler. Livets mangfoldighet er som bekjent vesentlig frodigere enn den menneskelige fantasi. Bakgrunnsretten har også betydning for fortolkningen av slike kontrakt-bestemmelser: Den som vil kontrahere seg ut av de vanlige rettsvirkninger, må uttale seg tydelig. I tvilstilfelle skal slike klausuler fortolkes innskrenkende.

Byggherrens argumentasjon i saker av denne art kan stort sett oppsummeres således:

Han har kontrahert et visst arbeide for en viss pris. En kontrakt er en kontrakt, og han må ha rett til å stole på at når prisen er satt til f. eks. 5 millioner kroner, skal den ikke vise seg å bli 8 millioner kroner. Han har sitt finansieringsproblem og dertil kan den kontraherte pris være avgjørende for prosjektets driftsmessige lønnsomhet. Bli arbeidet kostbarere å drive enn det entreprenøren har kalkulert med, må dette være entreprenørens risiko likesom det blir hans for tjeneste hvis arbeidet blir lettere. Noe tilfelle hvor en byggherre har forlangt — enn si fått — prisen redusert fordi

entreprenøren har hatt mindre vanskeligheter enn det han kalkulerte med, har ennå ingen hørt om. Gir entreprisen tap, kan det skyldes mange andre forhold enn at f. eks. fjellet er eksepsjonelt vanskelig. Arbeidet kan være underkalkulert, anbudstallene fra hans konkurrenter viser ofte at de har sett mer pessimistisk på drivningsmulighetene. De variasjoner som fjellet byr på, hører med til entreprenørens risiko. Vil han ikke ta denne risiko, må han ta et klart og utvetydig forbehold.

Dessuten vil byggherren oftest stå svakt bevismessig overfor forklaringer fra entreprenørens folk, anleggets baser og drivere, som ikke har klart å få arbeidet unnav og som er villig til å fortelle at dette fjellet er det «jævligste» de noen gang har møtt.

Entreprenørens synspunkter er gjerne disse: En anbudspris er basert på en kalkyle — ikke på gjettverk. Hvor byggherren ikke legger frem tilnærmet eksakte data — enten fordi dette ikke *kan* gjøres eller fordi han ikke har *villet* ta omkostningene ved det — må entreprenøren legge til grunn at han vil møte normale forhold innenfor den fjell-art eller grunn-forhold for øvrig som han må vente å finne. Han regner i det hele med vanlige tilstander der hvor det ikke er gitt opplysninger og hvor entreprenøren ikke med enkle midler kan skaffe seg slike opplysninger. Skulle entreprenøren legge til grunn at forholdene ville være særlig besværlige, vil anbudet bli liggende høyt over hans mer optimistiske kolleger, og han ville aldri få et anbud antatt. Det er, hevder han, praktisk umulig å ta forbehold mot alle de uforutsette hindringer som han møter under arbeidets gang.

Spørsmål av denne art har vært prøvet i en rekke voldgiftssaker, som i ikke liten utstrekning har tatt hensyn til den nødstedte entreprenør. Noen få av disse dommer er trykket.

I en voldgiftssak referert i Rt. 1955 s. 120, uttalte den faste tekniske voldgiftsrett for Vestlandet:

«Retten kan ikke være enig med saksøkte i at entreprenøren bærer risikoen for fjellets konsistens. Et anbud må antas å være basert på en objektivt sett forsvarlig

vurdering av fjellets bor- og sprengbarhet. Viser det seg at fjellet er vesentlig vanskeligere enn det på forhånd måtte antas, må entreprenøren etter rettens mening ha krav på tillegg. Men et slikt krav kan ikke antas å foreligge ved enhver forskjell fra det som på forhånd måtte antas.

Avvikelsen må være såvidt betydelig at den kan sies å kullkaste en forsvarlig kalkyle.»

Den her refererte rettsoppfatning er senere blitt fulgt i en rekke voldgiftsdommer, derunder en fra 1957, hvor kontrakten endog inneholdt følgende klausul:

«For variasjoner i fjellets borbarhet og brytbarhet og for bortskaffelse av vanlig forekommende vannmengder o. l. betaler byggherren intet tillegg.»

I dette tilfellet forelå fra tidligere to påslag, slik at entreprenøren hadde muligheter for å studere fjellet under overflaten. Entreprenøren fant ikke lenger inne annen sort fjell enn det han kunne se i påslagene, men han hevdet at fjellet var så usedvanlig vanskelig å drive og brøt så uregelmessig at han allikevel måtte ha krav på tillegg. Han fikk medhold av voldgiftsrettens flertall, som også da måtte fortolke sønder og sammen den siterte kontraktsklausul, noe som da også ble gjort.

En voldgiftsdom fra 1953 (Rt. 1954, 55) vakte i sin tid atskillig oppmerksomhet. Kontrakten inneholdt her følgende passus:

«En forandring av fjellets art ved sprengningsarbeidene som er helt usedvanlig i relasjon til de beskrevne forhold og forhold som entreprenøren ved befaring kunne bli oppmerksom på, berettiger dog entreprenøren til en justering av sprengningsprisene.»

Fjellet var geologisk beskrevet som gneis, og det man fant var gneis, men det ble påstått at det var en særlig ondartet variant av arten. Voldgiftsretten fant etter en konkret vurdering og uten noen særlig begrunnelse at sprengningsmessig var fjellet «helt usedvanlig» og tilkjente entreprenøren et betydelig tillegg.

Axel H. Pedersen, Entreprise s. 93 f. refererer en del

danske voldgiftsavgjørelser som synes å ligge helt på linje med de norske.

Med støtte i denne voldgiftspraksis er det vel da berettiget å si at vår rett anerkjenner som en relevant forutsetning for entreprenørens pris at situasjonen er normal i forhold til en nøktern vurdering av de tilgjengelige data. En vesentlig svikt i disse forutsetninger og dermed en vesentlig svikt i grunnlaget for kalkylen gir entreprenøren rett til justering av kontrakten.

Ansvar for feil og mangler ved arbeidet.

Standardkontraktene bestemmer — på samme måte som kjøpsloven — at entreprenøren er ansvarlig for arbeidets kontraktsmessighet — skjulte feil og mangler — i en viss tid etter at arbeidet er levert, i praksis ett år.

Erstatning i strikt forstand blir det bare tale om når det er utvist uaktsomhet av entreprenøren eller hans folk.

En relevant mangel kan imidlertid godt tenkes uten slik uaktsomhet. Det kan f. eks. være noe galt med materialer levert til entreprenøren av en førsteklasses leverandør, feil som normal kontroll ikke ville ha oppdaget.

En mangel som reklameres i det som noe misvisende kalles «garantiåret» er entreprenøren forpliktet til å rette. Eventuelt må han betale omkostningene ved slik retting. Er mangelen uten vesentlig betydning og den bare representerer en lyte, og retting faller uforholdsmessig kostbart, kan byggherren bare kreve et pris-avslag for verdi-forringelse. Dette sto uttrykkelig i NS 401, men er ikke gjentatt i NS 401 A, kanskje fordi man antok at dette følger av de alminnelige rettsregler.

Hvis en skjult mangel først åpenbarer seg etter utløpet av årsfristen, vil entreprenøren — bortsett fra tilfelle av svik og grov uaktsomhet — ikke ha noe ansvar for mangelen. Se Rg. 1960, 232 (Sandefjord). Her ble svikt i fundamentene i en kai reklamert 4 år etter levering. Ettårsfristen reddet entreprenøren. En svensk h.r.d. (N. J. A. 1946, 666) fant derimot at entreprenøren, som kontraktstridig hadde unnlatt å utføre drenering rundt en villa, ikke kunne påberope

seg årsfristen for en slik mangel som ikke kunne oppdages før etter fristens utløp. Kvalifisert skyld var ikke anført. Uten slik kontraktmessig vedtatt begrensning ville entreprenørens ansvar løpe i 3 år fra levering, jfr. Foreldelseslovens § 5 nr. 1. Jfr. R.g. 1960, 232 hvor retten subsidiært antok at krav mot entreprenøren var foreldet i h. t. foreldelseslovens 3-årsfrist. Vi har dog et obiter dictum av Oslo byrett i Rg. 1959, 80, hvor retten frifant på annet grunnlag og derfor ikke fant det nødvendig «å komme inn på foreldesspørsmålet som formentlig ville ha stilt seg forskjellig på uaktsomhetsgrunnlaget og garantigrunnlaget».

Når det gjelder entreprenørens plikt til å rette, skulle altså forholdet være nokså greit.

Men hva hvis byggherren har et tap av annen art foranlediget av mangelen? Om vi tenker oss at reparasjonen har forvoldt et betydelig driftsavbrudd med et tap på et antall tusen kroner pr. dag, — eller at de av entreprenøren oppførte fundamenter for en rotasjonspresse på grunn av en subjektivt tilregnelig feil svikter, og pressen får en skade på et antall hundre tusen kroner, — eller at byggherren lider skade på sin person som følge av at et rekkverk viser seg å være uaktsomt festet.

Noen adekvans-begrensning kan vel vanskelig tenkes å komme inn i disse tilfelle. Alle disse tap og skader er en høyst påregnelig følge av mangelen.

Slike avledede tap pleier leverandører av forskjellig art i sine standardvilkår helt ut å fraskrive seg ansvaret for, eller iallfall sterkt begrense sitt ansvar. Det er kanskje ikke så eiendommelig, da det dreier seg om ansvar av en helt uoverskuelig rekkevidde.

Den svenske standard (AB) § 20 nr. 7, har en bestemmelse om et alminnelig ansvar, men begrenset til 10 prosent av kontraktsummen. Den danske standard (A.B.) fritar entreprenøren helt for ansvar for driftstap og tapt avanse (§ 16, fjerde ledd), men nevner ikke andre arter av tap som entreprenøren derfor vil være ansvarlig for.

I den gamle norske standard 401, § 15, nr. 1, sto det:

«Entreprenøren er ansvarlig for sitt arbeides kon-

traktmessige utførelse på sådan måte at han uten utgift for byggherren straks skal utbedre feil og mangler som skriftlig reklameres innen utløpet av garantitiden, og som måtte være en følge av at utførelsen eller materialer som han har levert ikke er i overensstemmelse med kontrakten.»

Tanken med dette har kanskje vært at bestemmelsen skulle fortolkes antitetisk: Noe ansvar utover dette har entreprenøren ikke. Det er vel i beste fall tvilsomt om våre domstoler vil godta en så kryptisk form for ansvarsfraskrivelse som effektiv i forhold til våre alminnelige rettsregler.

I den nye standard 401A står det i punkt 23.8 og 9:

«Garantitiden er et år.

Entreprenøren er forpliktet til uten betaling og innen rimelig tid å utbedre feil og mangler som entreprenøren er ansvarlig for etter kontrakt.»

Med denne ordlyd er grunnlaget for antitese ennå svakere, og bestemmelsen er neppe noen effektiv fraskrivelse av ansvar for de skadetyper vi diskuterer.

Av interesse i denne sammenheng er en dom av Eidsivating lagmannsrett (Rg. 1956 s. 68). Der hadde et entreprenørfirma bygget en kraftledning og uaktsomt unnlatt å foreta tilstrekkelig jording av en transformator. Dette medførte overslag fra høyspentnettet til lavspenettet med den følge at et hus brente opp, og byggherren, et kraftandelslag, ble — som i en rekke tidligere tilfelle — holdt ansvarlig på objektivt grunnlag. I saken trakk byggherren inn entreprenøren og krevet regress. Det forelå i kontrakten en bestemmelse om garanti som tillike inneholdt en ansvarsfraskrivelse sålydende:

«Feil som skyldes leverandøren utilregnelige omstendigheter er ikke gjenstand for erstatning etter garantien, som heller ikke innbefatter erstatning for mulige ulemper eller annen indirekte skade.»

Denne formulering ble oppfattet — tilsynelatende innskrenkende — derhen at den *ikke* omfattet tap forvoldt ved entreprenørens uaktsomhet. Entreprenøren ble derfor holdt

ansvarlig, men bare for en del, da også byggherren hadde vist uaktsomhet.

Det neste spørsmål blir om entreprenøren hefter for slik konsekvens-skade utover garantiåret. Besvarelsen er tvilssom. Almén antar i sin kommentar til kjøpslovens § 54 at årsfristen i denne paragraf ikke gjelder for skade som følge av den solgte gjenstands farlige og kontraktstridige egenskaper, og får tilslutning av flere svenske forfattere. Dette resultat kan begrunnes med at kjøpsloven antas overhodet ikke å regulere dette spørsmål, noe som Høyesterett har lagt til grunn i den kjente sak om infisert revefôr (Rt. 1945, 388, jfr. Rt. 1948, 121). Noen god begrunnelse er dette kanskje ikke. Det er litt av en anomali at selgeren etter utløpet av ett år ikke lenger har noen plikter i henhold til kontrakten. Han kan beholde det vederlag han har mottatt for en kanskje verdiløs gjenstand, men skal erstatte skader som følge av gjenstandens farlige egenskaper, forutsatt selvsagt at det foreligger et skyld-grunnlag. Tanken med en slik bestemmelse kan vel kanskje sies å være at entreprenøren — eller selgeren — etter ett år skal kunne være sikker på at den av ham oppfylte kontrakt er definitivt ute av verden. Hvis imidlertid domstolene ikke skulle like denne løsning, finnes det atskillige muligheter for å fortolke bort denne virkning av bestemmelsen om garantiåret.

Hvis noen kontraktmessig begrensning ikke hjelper entreprenøren, hverken når det gjelder tid eller skade-område, oppstår spørsmålet om hvor lenge han hefter for slike skader, dvs. enten i 3 år etter levering (foreldelsesloven § 5 nr. 1) eller i 3 år etter at skaden har oppstått, selv om den oppstår f. eks. 30 år etter at arbeidet ble levert, jfr. straffelovens ikrafttredelseslov § 28. Uten nærmere å komme inn på spørsmålet her, ville jeg tro at når først ansvaret kan føres tilbake til uriktig oppfyllelse av kontrakt, gjelder foreldelsesloven, selv om grenseområdet mellom foreldelsesloven og ikrafttredelsesloven ellers er atskillig uklart. Men spørsmålet er tvilssomt.

Skader voldt under byggearbeidet.

Hvis entreprenøren under byggearbeidet ved egen eller sine folks uaktsomhet volder skade på person eller eiendom, hva enten skaden rammer byggherren eller en tredjemann, gjelder helt ut de vanlige erstatningsrettslige regler.

Spørsmålet om slikt ansvar reises hyppig når det oppstår skade på naboeiendom i forbindelse med byggearbeider. Typisk er situasjonen når det på den vanskelige byggegrunn i Oslo sentrum settes opp et nytt hus med stor kjellerdybde i et kvartal med gammel bebyggelse. Normalt vil konsulenten, ofte etter pålegg fra bygningsvesenet, foreskrive de sikrings-tiltak som entreprenøren skal gjøre for å forhindre setninger i naboeiendommen. Erfaring viser imidlertid at noen setning til tider ikke kan unngås, iallfall om sikringstiltakene holdes innenfor rammen av det som er økonomisk mulig. Om naboen får et erstatningskrav — et spørsmål som jeg ikke skal komme nærmere inn på — blir det byggherren, og ikke entreprenøren som blir ansvarlig, med mindre det kan påvises at entreprenøren ikke har fulgt de foreskrevne sikringstiltak eller for øvrig ikke har vist fagmessig aktsomhet. Dette resultat følger av flere dommer.¹

Tilsvarende spørsmål oppstår når det skal sprenges for kjeller eller tunnel og det oppstår rystelser på nabobebyggelse. For å få utført arbeidet, må jo entreprenøren bruke dynamitt, og rystelser er ikke til å unngå. Ved å bruke små ladninger og drive dyrt, kan rystelsene reduseres, men ikke helt unngås. Hvis entreprenøren går frem på en rimelig måte, vil oppståtte skader hos naboen være et rent byggherre-ansvar som ligger utenfor entreprenørens risiko-område.

Nå søker man til tider å regulere disse spørsmål i entreprenørkontrakten. Byggherren vil gjerne velte hele ansvaret i forhold til naboen over på entreprenøren ut fra den betrakt-

¹ Slik som den nye nabolov av 16/6—1961, §§ 5 og 9, er utformet vil entreprenøren være solidarisk ansvarlig med byggherren hvis nabolovens toleranseregler er overskredet, jfr. Sandvik: Lov og rett 1962, 128. Det interne forhold mellom byggherre og entreprenør er imidlertid ikke regulert i loven og må løses etter de alminnelige, ikke lovbestemte regler, jfr. Norsk Sakførerblad nr. 1/58, s. 4, annen sp.

ning at det er ham som ved sine disposisjoner kan forhindre eller redusere slike skader. Oslo kommune har i sine standardvilkår en særlig massiv bestemmelse på dette område, men jeg har forstått at den i praksis ofte blir noe avsløpet.

Entreprenørene motsetter seg gjerne slike klausuler så godt de kan og argumenterer med at risikoen ikke på forhånd lar seg kalkulere. Det dreier seg om en nødvendig følge av at byggverket skal oppføres, og disse følger får byggherren ta på sin egen kappe.

Ansvar av denne art har hittil latt seg avdekke ved ansvarsforsikring, men jeg hnr følelsen av at våre ansvarsassurandører kan styre sin henrykkelse over slike risiki, noe jeg godt kan forstå. Det dreier seg om skader som i større eller mindre utstrekning *vil* — eller endog i visse tilfelle *må* — inntreffe.

Entreprenørens direkte ansvar overfor tredjemann for skade voldt ved en kontraktstridig mangel ved byggverket.

La oss begynne i det små:

4 år etter at bygget er levert, ryker et rekkverk, og en leieboer — eller en tilfeldig besøkende — faller ned og skades. Ved en uaktsomhet fra en av entreprenørens folk var rekkverket dårlig festet.

Byggherren — huseieren — vil formentlig ha objektivt ansvar, jfr. gesimsdommen.

Men har entreprenøren noe *direkte* ansvar overfor den tilskadekomne?

Vi har en Gulatingdom (Rg. 1953, 443) som holdt entreprenøren — solidarisk med gårdeieren — ansvarlig fordi en trapp mens et ombyggningsarbeide pågikk, et par måneder ble stående uten rekkverk. Tilfellet er ikke rent — skaden inntraff under byggearbeidet — men indiserer kanskje et direkte ansvar.

I Sverige (NJA 1939, 196) ble i de underordnede retter en rørlegger holdt ansvarlig for skade forvoldt en leieboers lager ved oversvømmelse som følge av at en avløpsledning som rørleggeren hadde lagt, var blitt forstoppet på grunn

av at en stikksag og en hylse var kommet inn i ledningen. I Sveriges høyesterett ble rørleggeren frifunnet, da det ikke var godtgjort at det forelå uaktsomhet. Derimot synes det ikke å ha voldt noe problem at leieboeren rettet kravet direkte mot rørleggeren.

Hvis vi aksepterer et slikt direkte ansvar, får vi følgende resultater, alt som en følge av at vi i tilfelle står overfor et rent utenkontraktrettslig rettsbrudd-ansvar:

1. Entreprenøren kan ikke påberope seg eventuell ansvarsbegrensning i kontrakten med byggherren.
2. Han vil hefte i ubegrenset tid, da forholdet kommer inn under straffelovens ikrafttredelseslovs § 28.

Så tenker vi oss at en demning brister og vannmassene volder katastrofeartede skader på personer og gods. De skadelidte retter sine krav direkte mot entreprenøren, hvis folk har begått en feil, eller mot konsulenten som har begått en beregningsfeil.

Det her reiste spørsmål er på ingen måte spesielt for entreprenørkontrakter. For sammenligningens skyld kan vi ta en deviasjon til sjøens rettsproblemer og tenke oss at et verksted under bygging eller reparasjon av et fartøy begår en subjektivt tilregnelig feil slik at styringsmekanismen senere svikter og fartøyet kolliderer med en 50-tusen-tonner, som synker. Kan her den havarerte reder — eller i praksis hans forsikringselskap — rette noe krav direkte mot verkstedet? Krav mot det styringsløse skipsrederi vil neppe føre frem på grunn av sjølovens krav til skyld som vilkår for kollisjonsansvar. Dertil kommer at kravet er begrenset, jfr. reglene om det begrensede reder-ansvar.

Advokat Brunsvig har vært inne på dette spørsmål i Arkiv for Sjørett I s. 256, hvor han nevner at engelske og amerikanske dommer har holdt selgeren ansvarlig for skader som den solgte gjenstand volder tredjemann. For norsk rett betrakter han nærmest spørsmålet som åpent.

Norske dommer hvor spørsmålet har vært reist har jeg ikke kunnet finne. Det kan tyde på at noe slikt krav ikke har vært forsøkt reist mot entreprenøren, men rettet mot byggverkets eier, som etter de vanlige rettsregler normalt

vil ha et objektivt ansvar for skade som følge av teknisk svikt i byggverket. Hans mulige regress til entreprenøren er dekket av kontrakten og dennes eventuelle ansvarsbegrensende regel.

Hvis man her anlegger de vanlige synspunkter om erstatninger utenfor kontraktsforhold, kan det være vanskelig å finne noe brukbart forsvar for entreprenøren. Den voldte skade er en påregnelig følge av den begåtte uaktsomhet.

Hvis man derimot sier at en uriktig oppfyllelse av en kontrakt bare hjemler et krav fra medkontrahenten, altså byggherren, vil angrep direkte fra tredjemann være avskåret. Etter min oppfatning lar begge synspunkter seg høre, og spørsmålet er tvilsomt. Jeg kan ikke her gå inn på noe forsøk på en nærmere analyse av dette problem, som i høy grad bør interessere våre ansvarsassurandører. Jeg har bare villet blottlegge spørsmålet for løsning i den etterfølgende diskusjon. Til syvende og sist blir vel avgjørende for løsningen, om man anser det mest hensiktsmessig å la ansvaret utad bare være en driftsherre-risiko for eieren av byggverket og la eierens mulige regresskrav være et spørsmål om virkningene av mislighold av kontrakt regulert av kontraktens bestemmelser. Personlig har jeg mest sympati for denne løsning. Entreprenøren — eller verkstedet — bør ha et rimelig krav på at ansvaret kommer inn under kontrakten og derved er undergitt dennes bestemmelser. Dertil bør produsenten en gang kunne bli klar av ansvaret for leverte bygg og utførte kontrakter.

Høyesterettsadvokat Ole Borge:

Jeg skal forsøke å utdype litt nærmere et par av de spørsmål som ble berørt i foredraget.

1. *Entreprenørens forutsetninger.*

Foredragsholderen gikk for langt i retning av å ville gi entreprenørene anledning til å kreve tilleggsbetaling under henvisning til uuttalte forutsetninger for arbeidsprestasjonen. I avtalerettslig henseende tror jeg han her beveger seg i betenkelig grad i retning av viljesteorien.

Såvidt jeg forstår, var det *ikke* hans mening å innrømme byggherren tilsvarende fordeler ved kontraktstolkningen.

Etter alminnelig avtalerettslige prinsipper må det kreves at entreprenøren redegjør utførlig for sine spesielle forutsetninger før kontraktsslutning. Det kan ikke tolereres at entreprenøren av frykt for å skremme byggherren fra kontraktsslutning eller ut fra ønsket om å hevde seg i konkurransen med andre entreprenører unnlater å presisere de forutsetninger hans pris er basert på.

Entreprenørkontrakter blir oftest opprettet etter forutgående anbudskonkurranse mellom to eller flere entreprenørfirmaer. Ved vurderingen av hvilken entreprenør som skal velges vil byggherren legge avgjørende vekt på en sammenligning av anbydernes pristilbud. Byggherren må i denne forbindelse foreta en økonomisk vurdering av hvilken betydning entreprenørens ofte sterkt varierende forbehold skal tillegges.

En entreprenør som følger den taktikk å gjøre sin *reservatio mentalis* vil kanskje nettopp av denne grunn tilsynelatende ligge gunstigst an i anbudskonkurransen. Andre anbydere har kanskje vurdert den foreliggende risiko og forhøyet sine priser nettopp på grunn av denne. Eller de har presisert sine forbehold.

Selv med fare for at forbeholdslisten kan bli omfattende, tror jeg det i det lange løp er så vel i entreprenørens som i byggherrenes og ganske åpenbart i rettslivets interesse at partene før kontraktsslutning anstrenger seg for å klargjøre alle kontraktsforutsetninger mest mulig i detalj.

Den entreprenør som unnlater å presisere sine forbehold før kontraktsslutning, må derfor ta konsekvensen av dette og vedstå seg sine priser fullt ut.

Entreprenøren vil før anbudsinngivelsen ikke bare ha gransket det materiale byggherren har fremlagt. Han vil også ha besiktiget anleggsstedet og satt seg inn i alle stedlige forhold så langt dette er gjørlig. Den erfarne entreprenør vil derfor i de alt overveiende antall tilfelle være på det rene med om det er noen risiko for at anbuds materialet kan vise seg ufullstendig, f. eks. fordi det mangler sikre opplysninger om det fjell som skal sprenge. Hvis han mener at opplysningene (ev. forundersøkelsene) er utilstrekkelige, må det være hans naturlige plikt å gjøre oppmerksom på dette ved inngivelsen av tilbudet. Entreprenøren må her ha en varslingsplikt. Oppfyller han ikke den, må han selv ta følgene.

Dette betyr ikke at jeg vil utelukke at situasjonen kan ligge slik an at det ikke kan bebreides entreprenøren at han har unnlatt å ta forbehold. Dukker det opp problemer spesielt knyttet til den konkrete arbeidsoperasjon og av en slik art at de må karakteriseres som åpenbart upåregnelige for den erfarne entreprenør, må byggherren betale for de tilleggsarbeider som problemene medfører. Men det skal særdeles tungtveiende grunner til for at en entreprenør skal kunne oppnå tilleggsbetaling under påberopelse av anbudsforutsetninger som det ikke er redegjort for før kontraktsslutning. Og entreprenøren plikter i slike situasjoner å bistå byggherren med å finne den enkleste og rimeligste løsning på problemene.

Den voldgiftspraksis som foredragsholderen har nevnt unndrar seg vanlig gjennomgåelse, da bare få av dommene er offentliggjort. Jeg vil rent generelt tillate meg å ta en reservasjon overfor voldgiftsavgjørelser. Det er meget vanskelig å trekke prinsipielle slutninger ut fra rettsavgjørelser på dette felt uten et inngående kjennskap til de faktiske forhold i den konkrete sak. Det lar seg vel heller ikke nekte at voldgiftsavgjørelser hyppig virker temmelig tilfeldige. Personlig føler jeg i alle fall

en så sterk usikkerhet på dette felt at jeg alltid fraråder mine klienter å innta voldgiftsklausul i disse kontrakter.

2. *Feil og mangler ved arbeidet.*

Foredragsholderen stillet opp denne prinsipielle funksjonsfordeling:

Arkitekt og konsulenter (byggherren) har ansvaret for beregninger og konstruksjonsmetoder, mens entreprenøren har ansvaret for utførelsen.

Jeg tror dette er en for sterk forenkling av problemet.

De kvalitetskrav en byggherre har rett til å stille vil hyppig være fastlagt i sikre kutyper innen bransjen. Det vil alltid være en grense for hvor langt arkitekt og konsulenter kan og bør gå i retning av detaljert opptegning og beskrivelse av anlegget. I enhver kontrakt vil det måtte vises en viss grad av resignasjon, idet en rekke omstendigheter ansees for så selvfølgelig at det ville sprengte rammen for en kontrakts rimelige omfang å gå til en teoretisk sett fullstendig detaljering.

Videre er det alminnelig forekommende at arkitekt og konsulenter dels gir entreprenøren en viss valgfrihet med hensyn til utførelsen og dels direkte oppfordrer entreprenøren til selv å vurdere og planlegge visse sider ved bygget. Når dette gjøres, må entreprenøren ha det fulle ansvar for de planlegningsdetaljer som er overlatt ham.

Planlegningen av selve produksjonsprosessen vil normalt i det vesentlige være overlatt til entreprenøren. Ved sin analyse av oppgaven vil entreprenøren måtte foreta en inngående vurdering av arkitektens og konsulentens tegning. Han må legge en rasjonell plan for de hjelpemidler han vil benytte, i hvilken rekkefølge arbeidsoperasjonene skal utføres, hvilke metoder og materialer som skal

komme til anvendelse, hvilket materialkvantum som vil medgå og hvilket arbeidsvolum han står overfor.

Den erfarne entreprenør vil derfor før et byggearbeide settes i gang nødvendigvis måte ha et like intimt kjennskap til byggeplanene som byggherrens arkitekt og konsulenter.

Under sin analyse av arbeidsoppgavene vil og bør den erfarne entreprenør i det alt overveiende antall tilfelle bli oppmerksom på mulig eksisterende feil ved arkitektens eller konsulentenes planleggingsarbeid. Entreprenøren må i denne forbindelse ha en ganske vidtgående varslingsplikt. Han må ikke bare underrette byggherren når han konstaterer åpenbare feil, men også hvis han blir i tvil om hvorvidt planlegningen er tilfredsstillende.

Det er en anerkjent sak at et byggverk bare blir vellykket hvis det er et godt samspill mellom byggherren, hans arkitekt og konsulenter på den ene side og entreprenøren på den annen side. Det er entreprenøren som sitter inne med den praktiske erfaring fra operasjoner i marken, mens arkitekt og konsulenter tross alt utfører sitt vesentlige arbeide på kontorer og ved tegnebrett. Byggherren har behov for så vel den teoretiske som den praktiske erfaring, og dette kommer regelmessig til uttrykk ved et ganske intimt samarbeide mellom arkitekt og konsulenter på den ene side og entreprenør på den annen så snart entreprenør for bygget er utpekt. Det må være en åpenbar kontraktsforutsetning at også entreprenøren tilstreber et slikt samarbeide.

Man hører av og til entreprenører gi uttrykk for at de er engstelige for å fremsette kritikk mot eller forslag til endring av planlegningen, da de nødig vil krenke arkitekt og konsulenter. Det er gjennom arkitekten og konsulentene de også i fremtiden regner med å få sine oppdrag. En slik innstilling kan være menneskelig for-

ståelig, men den er ikke ønskelig eller juridisk holdbar. Det er med byggherren entreprenøren oppretter sin kontrakt, og det er ham entreprenøren skylder å vise sin fulle lojalitet under vurderingen og utførelsen av oppgaven.

3. *Garanti — erstatningsansvar.*

Foredragsholderen var inne på spørsmålet om de vanlige garantibestemmelers betydning. Jeg er enig med ham i at den i kontrakten stipulerte garanti er avgjørende for byggherrens adgang til å kreve utbedret feil og mangler som blir konstaterbare i garantitiden. Skadeforvoldelse som senere måtte foranlediges av slike feil og mangler kan etter mitt skjønn ikke kreves erstattet hvis reklamasjon ikke er fremsatt innen garantitidens utløp. Og det må være uten betydning om feilen er oppstått ved erstatningsbetingende uaktsomhet fra entreprenørens side eller ei.

Når det gjelder skjulte feil og mangler som ikke åpenbarer seg i garantitiden, er entreprenøren fri for ansvar ved garantitidens utløp hvis mangelen ikke skyldes en ham tilregnelig erstatningsbetingende uaktsomhet. Foreligger uaktsomhet fra entreprenørens side, må entreprenørkontraktenes vanlige garantifrister være uten betydning.

Adgangen til å kreve skjulte feil utbedret omkostningsfritt foreldes antagelig tre år etter at bygget er overlevert, men erstatningskrav for skade som senere forårsakes av skjulte feil foreldes først tre år etter at skadelidende ble vitende om skaden og den for samme ansvarlige.

Jeg nevner i denne forbindelse at byggherren ofte føler behov for mer vidtgående garantibestemmelser nettopp for å sikre seg mot skjulte feil og mangler. Dette behov er for enkelte spesialleveransers vedkommende anerkjent og imøtekommet av leverandørene. Det er vel et spørs-

mål om man ikke her bør gå noe videre i retning av å kreve kontraktmessig fastslått plikt for entreprenøren til å utbedre skjulte feil og mangler.

Tenker man seg at fundamenteringen av et bygg er ufor-svarlig utført, vil det av naturlige grunner kunne gå ad-skillig tid før dette oppdages og før skadevirkninger inntreer. Gode grunner kunne synes å tale for at foreldesfristen for byggherrens krav om utbedring av feilene i tilfelle hvor entreprenøren har gjort seg skyldig i erstatningsbetingende uaktsomhet, først begynner å løpe fra det tidspunkt av da byggherren ble eller burde ha blitt oppmerksom på feilen. Utbedring av en feil vil tross alt normalt være en operasjon av relativt begrenset økonomisk omfang. Anerkjenner man at entreprenøren plikter å erstatte de skader som mangelen kan foranledige på bygget forøvrig når disse inntreffer, synes det lite logisk å fritta ham for plikt til å utbedre mangelen hvis denne oppdages før skade er forvoldt.

Foredragsholderen var inne på spørsmålet om det bør være noen avgrensning av entreprenørens ansvar for skade voldt på byggverket som følge av kvalitetsmangler.

Hvis mangelen skyldes svik eller kvalifisert uaktsomhet fra entreprenørens side, kan jeg for min del ikke se at det er noen grunn til at hans ansvar skal begrenses som følge av at han har vært så heldig at det går lang tid før skadevirkning inntreer.

Noe anderledes vil dette spørsmål kanskje kunne stille seg hvis mangelen skyldes «ordinær» uaktsomhet.

Helt sikre holdepunkter har vi neppe for vurderingen av dette spørsmål, men det riktige forekommer meg å måtte være at avgjørelse treffes på grunnlag av en helhetsvurdering, hvorunder det må foretas en avveining av entreprenørens og byggherrens interesser under hensyn-

taken til hvor vesentlig mangelen etter omstendighetene har vært, den konstaterte grad av uaktsomhet, den tid som er gått etter arbeidets utførelse før skade inntraff, skadens omfang og mulige andre momenter som måtte knytte seg til den konkrete situasjon.

Utgangspunktet for vurderingen må dog være at entreprenøren er ansvarlig for følgene av sin egen uaktsomhet, mens selve tidsforløpet naturlig nok vil skjerpe byggherrens bevisbyrde så vel for at det foreligger uaktsomhet som for at skadevirkningen var en adekvat følge av denne uaktsomhet.

4. *Forsinkelse.*

Foredragsholderen streift inn på dette spørsmål ved å presisere byggherrens ansvar for at tegninger og øvrige planer blir tilstillet entreprenøren rettidig slik at entreprenørens fremdrift — hans produksjonsprosess — ikke blir forstyrret. Jeg er enig i at byggherren her har et ganske vidtgående ansvar.

Men også byggherren er sterkt interessert i at leveringsfristen overholdes. Selv om foredragsholderen ikke gikk nærmere inn på disse spørsmål, håper jeg man vil tilgi at jeg beveger meg litt i utkanten av de spørsmål som ble berørt i foredraget.

Vi skal ikke oppta NS 401 A til debatt her i dag. Personlig må jeg erkjenne at jeg har en del innvendinger mot bestemmelsene i denne standard, og jeg skal i nærværende forbindelse få nevne et eksempel:

Hvis entreprenørkontrakten inneholder en dagmulktklausul, begrenser NS 401 A entreprenørens erstatningsansvar for overskridelse av leveringstiden til den mellom partene avtalte dagmulkt. Er dagmulkt ikke avtalt, kommer de alminnelige regler om erstatningsansvar ved forsinkelse til anvendelse.

Disse problemer er stadig gjenstand for debatt mellom byggherre og entreprenør forut for kontraktsslutning.

Hensikten med en dagmulktbestemmelse må være at den skal virke som en spore overfor entreprenøren. Svært ofte kobles også dagmulktbestemmelser sammen med bestemmelser om premiering av entreprenøren hvis han kan avlevere bygget før leveringsfristens utløp.

Sett fra byggherrens side vil bygget inntil det er innflytningsferdig kun representere en økonomisk belastning. Først fra det tas i bruk, oppfyller det sin produktive funksjon. Det vil derfor regelmessig få vesentlig økonomisk betydning for byggherren at den avtalte leveringsfrist overholdes, og det vil oftest være lønnsomt for byggherren å oppnå en avkortning av fristen.

Byggetidens lengde avhenger ikke bare av omfanget av det arbeide som skal utføres. I disse forhold får entreprenørens egen planlegning av det tekniske og praktiske arrangement på byggeplassen og av arbeidenes fremdrift en meget avgjørende innflytelse på tidsfaktoren. Et entreprenørarbeide består av en sum av relativt enkle og primitive arbeidsoperasjoner, som til dels presteres av en rekke uavhengige entreprenørfirmaer. Delvis flettes leveransene sammen så vel fysisk som i tid. Arbeidene skal utføres dels samtidig og dels i en på forhånd fastsatt tidsrekkefølge, det skal påses at den ene entreprenør ikke ødelegger den annens prestasjoner, at de ikke går i veien for hverandre og at det ikke oppstår tidsspille ved at den ene entreprenør må vente på den andre.

Teoretisk sett kan dette høres relativt enkelt, men i praksis blir det ofte særdeles komplisert. For byggherren er det anbefalelsesverdig å overføre det samlede ansvar for byggets fremdrift på en hovedentreprenør, og dette er vel også den vanlige praksis i dag. Byggetiden vil meget

sterkt avhenge av entreprenørens evne til å administrere arbeidet.

De kompliserte administrative forhold gjør det meget vanskelig for en byggherre å føre bevis for at forlengelse av byggetiden skyldes forsømmelse fra entreprenørens side. Det er antagelig hovedårsaken til at man har følt et behov for bestemmelser om dagmulkt basert på en objektiv konstatering av at den avtalte leveringstid er overskredet. I og med at dagmulkten ikke er betinget av at det er bevist forsømmelighet fra entreprenørens side, er det rimelig — og vanlig — at den begrenses til et bestemt beløp pr. dag og til et visst samlet maksimalbeløp.

Hvis unntakelsesvis en byggherre kan føre bevis for at forsinkelsen av bygget skyldes erstatningsbetingende uaktsomhet fra entreprenørens side, er det ingen rimelig grunn til å begrense entreprenørens erstatningsansvar til den avtalte dagmulkt. Entreprenøren bør likeså, liit som andre yrkesutøvere være forskånet for følgene av sin egen uaktsomhet. Det er naturlig å formulere kontraktene slik at avtale om dagmulkt ikke fritar entreprenøren for erstatningsplikt når han uaktsomt forvolter forsinkelse av bygget. Derimot synes det isåfall rimelig å la eventuelt erlagt dagmulkt gå til fradrag i erstatningsbeløpet.

Det forekommer meg at en regel av denne art harmonerer best med de strenge krav entreprenøren vanligvis stiller til fremdriften av byggherrens og hans rådgiveres planlegningsarbeider.

Universitetsstipendiat Tore Sandvik:

Også jeg må i det alt vesentlige få slutte meg til det høyesterettsadvokat Bech anførte. Det er bare noen få punkter jeg skal få rette søkelyset mot.

Når det gjelder entreprenørens misligholdsansvar overfor byggherren, oppstår det særlige problemer med hensyn

til så vel ansvarsgrunnlag, erstatningsberegning som reklamasjon.

Spørsmålet om ansvarsgrunnlaget synes jeg har krav på en litt større oppmerksomhet enn det ble ofret i foredraget. Et stykke på vei her er saken klar: entreprenøren har et objektivt ansvar for utbedringsomkostningene. Så meget følger direkte av bestemmelsene om «årsgaranti».

Når det gjelder ansvar for tap utover dette, må en vel reise spørsmålet om entreprenørens forpliktelse er generisk eller individuelt bestemt. Dette byr på det problem at entreprenørens forpliktelse i så måte må sies å være sammensatt av både generisk og individuelt bestemte momenter; til dels har entreprenøren den frihet i valg av oppfyllellesvei som er genuspliktens særkjenne, til dels er han i utpreget grad bundet til å prestere en helt bestemt fiksert ytelse. Skal en da søke tilbake til årsaken til hver enkelt mangel, og se om den har sitt utspring i ett av de generisk eller individuelt betonte momenter? Skal en f. eks. pålegge objektivt ansvar hvor en mangel har sin årsak i svikt i de valgte materialer, men kreve culpa hvor mangelen må tilbakeføres til entreprenørens behandling av grunnforholdene? Jeg skal ikke forsøke her å besvare disse spørsmålene; jeg nevner bare at jeg i den trykte praksis ikke har kunnet finne et eneste tilfelle hvor mangelansvar for tap utover utbedringsomkostningene er pålagt på objektivt grunnlag.

Spørsmålet blir videre om den reklamasjonsfrist som er realiteten i bestemmelser om «garantiår», gjelder for tap utover utbedringsomkostningene. Jeg er enig med høyesterettsadvokat Bech i at bestemmelsene om garanti i NS 401 A neppe kan antas å inneholde en virksom *total fraskrivelse* av slikt ansvar, men det står likevel igjen å avgjøre om ansvaret rammes av *reklamasjonsregelen*.

Selv har jeg meget sympati for den tolking av slike garantibestemmelser som bringer dem i samsvar med regelen i kjl. § 54. Så vel når det gjelder ansvar for den verdi-reduksjon en mangel innebærer, som annet tap som knytter seg til byggherrens utnyttelse av byggverket, f. eks. ved at

mangelen nedsetter bygningens brukbarhet, tror jeg derfor mangelen må reklameres innen garantiåret for at ansvar skal kunne gjøres gjeldende. Unntak må gjøres hvor det er utvist svik, og muligens, hensett til at det her er tale om en kontraktmessig begrensning, også ved grov uaktsomhet.

Likevel står igjen spørsmålet om reklamasjonsregelen gjelder for tap som har sin årsak i de ulykksalige «farlige egenskaper». På den ene side blir det her disharmoni hvis slikt ansvar skal kunne gjøres gjeldende lenger enn det ordinære mangelsansvar. På den annen side vil det ofte kunne være tilfeldig om slikt ansvar rammer byggherren eller en tredjemann, og det kan anbefales at en slik tilfeldighet ikke bør være avgjørende for ansvarsspørsmålet. Sikkert må det vel være at spørsmålet om ettårsfristens betydning i denne forbindelse ikke er definitivt avgjort i norsk rett. Revefórdommene gjaldt ansvarsgrunnlaget, ikke reklamasjonsspørsmålet, og Almén er ikke lov.

Når jeg så går over til å se på erstatningsansvaret overfor tredjemann, er det bare et par ting jeg skal berøre.

Forsåvidt angår ansvaret overfor naboene under bygge- eller anleggsarbeidets gang, er det trolig at regelen i grannelovens § 5 stiller spørsmålet om entreprenørens ansvar i en ny stilling. Det heter her:

«Ingen må setja i verk graving, bygging, sprenging eller liknende, utan å syta for turvande føregjerder mot utrasing, siging, risting, steinsprut, lufttrykk og anna slikt på granneeigendom.»

Etter grannelovens § 9 sanksjoneres bestemmelsen ved et objektivt erstatningsansvar. Etter forarbeidene (Rådsegn 2 frå Sivillovbokutvalget, s. 29) retter bestemmelsen seg mot både entreprenør og byggherre, «både arbeidsgjevaren og den som gjer arbeidet». Jeg tolker denne regelen slik at den etablerer at solidaransvar for entreprenør og byggherre i de tilfelle hvor en skade som nevnt i paragrafen kan tilbakeføres til at de sikringstiltak som har vært iverksatt ved bygge- eller anleggsarbeidet, har vært utilstrekkelige etter en objektiv bedømmelse. Men jeg må innrømme at helt klar er regelen ikke, også hensett til at det i motivene til § 9 er

pekt på at en ved å statuere et objektivt ansvar, ikke har villet ta et generelt standpunkt til *hvem* ansvaret skal ramme.

Når det så gjelder skade voldt tredjemann ved en svikt i det ferdige byggverk, har jeg vanskelig for å finne noe holdepunkt for at et *direkte* ansvar overfor tredjemann skulle være utelukket. I angloamerikansk rett har en riktignok operert med en «privity of contract» — begrensning, en regel om at bare en kontraktspart kan påberope seg som ansvarsgrunnlag en skade voldt ved en adferd som representerer kontraktsbrudd. Men dette synspunkt er forlatt i anglo-amerikansk rett, og det har vel aldri hatt hjemstavnets rett i norsk erstatningsrett.

Riktignok må her culpa-bedømmelsen foretas i relasjon til tredjemann: at det foreligger et tilregnelig kontraktsbrudd kan ikke være tilstrekkelig til å statuere ansvar utad. Bare de mangler som objektivt øker tredjemanns skaderisiko, kan det vel komme på tale å la begrunne et ansvar i denne forbindelse.

På den annen side må culpa-bedømmelsen foretas ut fra entreprenørens kontraktssituasjon, noe som må innebære at entreprenøren ikke kan holdes ansvarlig overfor tredjemann for skader som kan tilbakeføres til svikt ved konsulentenes prospektering, med mindre da svikten var så åpenbar at entreprenøren burde ha oppdaget den.

Under enhver omstendighet er det imidlertid klart at det her kan bli tale om et meget vidtgående ansvar, og det er forståelig at spørsmålet om begrensninger blir aktuelt. Her har jeg vondt for å kunne følge høyesterettsadvokat Bech, når han synes å være av den oppfatning at adekvansbegrensningen gir liten hjelp. Jeg tror hans standpunkt her henger sammen med at han nokså ureflektert oversetter «adekvat» med «påregnelig». Poenget med adekvansregelen er vel heller at den kutter ut fra ansvarsdekningen de helt ekstraordinære tap, hva enten den ekstraordinære karakter beror på at tapet er for fjernt og avledet eller at hendingsforløpet eller skadeomfanget ligger helt på siden av det relativt normale. Jeg viser til Kristen Andersen: Erstat-

ningsrett, s. 31 ff. og de uttalelser som der er referert. Etter mitt skjønn vil adekvansregelen nettopp kunne tenkes å kunne få aktualitet ved de katastrofeansvar som vel er de som gir foredragsholderen slike frysninger på ryggen.

Så til slutt litt om risikoen for uforutsette vansker og hindringer for bygge- og anleggsarbeidet. Jeg tror foredragsholderen med rette sterkt betonte at en vellykket gjennomføring av et slikt arbeid forutsetter et *samvirke* mellom partene, med innsats av forskjellig art fra så vel byggherre som entreprenør. Dette leder umiddelbart til at entreprenøren ikke sjelden må kunne påberope seg som grunnlag for en prisjustering at byggherrens forhold har hindret fremdriften. Men den nevnte funksjonsavdeling forrykker også grunnlaget for det ordinære verksleiesynspunkt, og gjør det påkallet å foreta en fordeling også av risikoen for hindringer og vansker som inntreer uavhengig av partenes forhold.

Noen ny betraktning er dette ikke. Jeg viser til D. 19-2 fr. 62: «*Labeo*: Dersom du har overtatt å grave en kanal, og du har gjort det, men et ras ødelegger kanalen før den er godtatt, da er risikoen din. *Paulus*: Nei, hvis det som hendte, berodde på en feil ved grunnen, er risikoen byggherrens; dersom årsaken var en feil ved det utførte arbeid, er skaden din». Problemet og løsningen er ikke uten aktualitet i vår tid heller.

Men i vår moderne tid får gjerne problemet en mer moderne utforming, nemlig som et spørsmål om «ansvar» for grunnundersøkelser og andre forundersøkelser. Den usikkerhet som særlig grunnforholdene skaper, *kan* nemlig i vår tid reduseres eller minimeres, selv om det krever en del tid og penger.

Og usikkerheten *bør* reduseres. Det synes i teknisk kyn-dige kretser akseptert som et faktum at byggekostnader, og dermed byggepriser, kan reduseres, til dels sterkt, dersom mulighetene legges til rette for en detaljert produksjonsplanlegging. En slik planlegging må imidlertid baseres på fikserte forutsetninger med hensyn til hvilke forhold en vil møte under arbeidet. Det følger av den normale funksjons-

deling at det må bli byggherrens sak å bidra til å klarlegge forutsetningene i så måte. Dette er også kommet til uttrykk i en rekke voldgifts- og domstolsavgjørelser, bl. a. den nevnte Hrd. i Rt. s. 673, hvor 4 voterende nettopp behandlet spørsmålet ut fra synspunktet «ansvar for grunnundersøkelser». Den naturlige konsekvens blir, at dersom byggherren vil spare på utgiftene når det gjelder å klarlegge grunnforholdene, så får han gjøre det på egen risiko for de merutgifter som under arbeidet påløper fordi grunnforholdene viser seg å være andre enn de en ved en forsvarlig overflatebedømmelse kunne regne med.

Dette blir da det deklarasjonssynspunkt. Og på denne bakgrunn er det ikke grunn til å undres over at generelt avfattede kontraktsklausuler som søker å etablere en avvikende risikofordeling uten en korresponderende endret funksjonsdeling, blir gjort til gjenstand for en restriktiv tolking.

I tillegg til det nevnte, kommer også inn «eksorbitansbegrensningen» — synspunkter svarende til de som ble lagt til grunn i den bekjente avgjørelse i Rt. 1951 s. 371. Rett nok kan en si at det her dreier seg om *kjente* risikofaktorer, men dette er jo som kjent ikke avgjørende så lenge en ikke etter anbudssituasjonen med rimelighet kan kreve at risikoen tas i betraktning.

Alt i alt kan en si at det er intet juridisk oppsiktsvekkende ved den vidtgående praksis med omjustering av «faste» priser som en møter på dette felt. De ved første øyekast nokså oppsiktsvekkende resultater er tross alt bare basert på en anvendelse av ordinære risiko- og andre forutsetningsbetraktninger.