



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

## **Totalentreprenørens prosjekteringsansvar**

- Særlig om risikoovergang ved byggherrens prosjektering og valg av løsninger etter NS 8407

Arild Steingrim Nielsen

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, desember 2021

# Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Oppgavens tema .....	1
1.2	Avgrensninger .....	2
1.3	Rettskildebilde og metode .....	3
1.4	Begrepsavklaring.....	5
2	Om entrepriseretten og ansvar.....	7
2.1	Om entreprisen .....	7
2.2	Ansvars og risiko i entreprise.....	7
2.3	Forholdet mellom ansvar og risiko i entrepriser .....	12
2.3.1	Hvordan prosjekteringsansvar skal forstås.....	15
3	Entrepriseformene og entreprenøren.....	17
3.1.1	Om utførelsesentreprisen.....	19
3.1.2	Om totalentreprisen .....	19
3.1.3	Om totalentreprenøren.....	20
3.1.4	Forskjeller og likheter mellom totalentreprise og utførelsesentreprise.....	21
3.2	Standardkontraktene .....	22
3.2.1	Bakgrunnen for standardiserte bygg- og anleggskontrakter .....	22
4	Totalentreprenørens prosjekteringsansvar.....	24
4.1	Om prosjektering i NS 8407 punkt 16.1 .....	24
4.1.1	Forskjell fra NS 8405 punkt. 19.2 .....	25
4.2	Fasene i et byggeprosjekt .....	26
4.3	Alminnelige funksjonsfordelingsrisiko, abstrakte mangelsvurderinger og uspesifiserte deler .....	28
4.4	Utviklingsrisiko .....	32
4.5	Prinsipper om avtaletolkning ved uklarhet i NS 8407 .....	35
5	Utvalgte ansvarsområder ved prosjektering.....	37

5.1	Risikoovergang etter NS 8407 punkt 24 .....	37
5.1.1	Avtalt risikoovergang .....	38
5.1.2	Protokoll til NS 8407 punkt 24 .....	39
5.1.3	Protokollens rekkevidde / binding.....	40
5.1.4	Ansvar ved bruk av referanseobjekt.....	41
5.2	Totalentreprenørens varslings- og undersøkelsesplikt etter NS 8407 punkt 25.....	42
5.2.1	Varslingsplikt .....	43
5.2.2	Byggherrens svarplikt .....	45
5.2.3	Undersøkelse ved byggherrens ytelser .....	46
5.3	Veiledningsplikt og kontroll etter NS 8407 punkt 24.2.2 .....	47
5.4	Overføring av risiko ved overtakelse .....	49
5.5	Ansvarsbegrensning .....	50
6	Avsluttende bemerkninger .....	52
7	Kilderegister .....	53
7.1	Bibliografi .....	53
7.2	Lover og forskrifter .....	54
7.3	Dommer.....	55
7.4	Standarder.....	56
7.5	Innstillinger .....	57
7.6	Foredrag .....	57
7.7	Internettkilder .....	57

# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens tema

Temaet for oppgaven min er totalentreprenørens prosjekteringsansvar. Jeg vil i avhandlingen undersøke hva som ligger i begrepene risiko og ansvar i entrepriseretten, og se det opp mot utvalgte risikoområder for prosjekteringsansvar etter standardkontrakten NS 8407<sup>1</sup>.

I bygg- og anleggsbransjen inngås det daglig avtaler og kontrakter mellom både mellom næringsdrivende, forbrukere og offentlige myndigheter om bygging, restaurering eller ombygging. I standardkontraktene fremgår det som regel hvem som skal sørge for å utføre ulike oppgaver i prosjekter, og hvem som skal inneha risikoen for de ulike funksjonene. Resultatet av uoverensstemmelse blir ofte fordyrende forsinkelser, krav om retting, erstatning, eller andre mangelsbeføyelser. Forsinkelser i anleggsprosjektet eller i bygg som ikke blir levert i henhold til avtalen, vil kunne føre til tapt driftstid av bygget og få store økonomiske konsekvenser for eieren. Hvilken part som sitter med ansvaret når prosjektet ikke går etter planen, er et stadig tilbakevendende tema. Dagens regelverk er i stor grad basert på avtalebaserte standardkontrakter mellom de involverte partene, som bidrar med å klarlegge forholdet mellom dem. For en boligeier vil det være kostbart å måtte finne alternativt bosted, for en næringsvirksomhet vil forsinkelser føre til inntektstap, og fra et samfunnsøkonomisk ståsted vil et uferdig prosjekt generere lite til felleskassa i form av at skatteinntekter uteblir. Følgene av uenigheter, feil og forsinkelser vil derfor fort kunne forplante seg til å bli en større kostnad.

Etter flere tiår med standardiserte regler på området er den optimale kontrakt fortsatt ikke laget. Ulike tolkninger og store usikkerhetsmomenter ved kontraktsobjektene, gjør at bygg og anleggsbransjen er særlig utsatt for uenigheter. Konflikter oppstår både i planleggingsfasen av prosjektet, underveis i utførelsen, samt etter prosjektet er gjennomført. Hvis utførelsen viser seg å inneha mangler eller hele prosjektet ble rammet av forsinkelser og overskridelser vil partene kunne gjøre gjeldende misligholdsbeføyelser. Antakelser, mistro mellom partene og drivende økonomiske motiver, bidrar hver med sitt til at partene som oftest kjemper en evig dragkamp for å oppnå vinning på eget område, uten at det går ut over eget omdømme.

---

<sup>1</sup> Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentreprise Norsk Standard NS 8407:2011

Etter norsk standard for totalentreprise, NS 8407, har totalentreprenøren ansvaret for prosjekteringen. Med standardiserte regler mellom partene, som frister, krav til kontraktsgjenstanden og oppgavefordeling, vil kontrakten langt på vei kunne avklare forhold mellom entreprenøren og byggherren. Imidlertid må også standardkontrakten tolkes i lys av andre rettskildefaktorer for å komme fram til rettsreglene. Disse gråsonerområdene som utspiller seg der kontrakten ikke er klar i sin ordlyd, eller det er rom for tolkning, er grunnlaget for spørsmålene jeg ønsker å se nærmere på i avhandlingen.

Innledningsvis i oppgaven vil jeg presentere sentrale sider ved entrepriseretten, for deretter å drøfte ansvars- og risikobegrepet, sett i sammenheng med prosjekteringsansvaret. Deretter vil typiske risikoområder, som kan utløse erstatningsansvar bli tatt nærmere i øyesyn.

Jeg vil i oppgaven se nærmere på ansvarsbegrepet i entrepriseretten og studere det i sammenheng med risiko. Videre foretas en vurdering om prosjekteringsansvar knytter seg til spørsmålet om eventuell erstatning, eller om prosjekteringsansvar dreier seg om den faktiske prosjekteringen og sentrale momenter knyttet til utførelsen av den.

I framstillingen vil jeg særlig ha fokus på risikoovergang ved utvalgte kontraktpunkter, knyttet til totalentreprenørens ansvar for prosjekteringen. Dette i lys av eventuelle spørsmål om mangelsbeføyelser, da særlig erstatning.

## **1.2 Avgrensninger**

Framstillingen vil behandle generelle kontraktsbestemmelser og tar utgangspunkt i en tradisjonell totalentreprise, med de risiko- og ansvarsområder som følger ved bruk av NS 8407 og ellers utfylles av bakgrunnsretten.

Jeg finner det hensiktsmessig å avgrense oppgaven mot reglene om offentlig anskaffelse, da disse vil sprengte kapasiteten for tillatt sideantall. Rettspraksis med offentlig part kan imidlertid være relevant da tvister mellom offentlig byggherre og entreprenør oftere løses gjennom ordinær domstolsbehandling. Enkeltspørsmål av prinsipiell karakter eller prejudikat verdi, særlig om ansvarsforhold, kan være særlig interessant.

Mulig strafferettslig ansvar, samt utmåling av erstatning, knyttet til entreprise, vil heller ikke bli behandlet i det øvrige.

Det vil kun være landbasert bygg- og anleggsprosjekter som behandles, da standardkontrakten for totalentrepriser er utformet for denne typen prosjekter. Som følger av kompleksiteten i totalentreprisekontrakter, vil jeg for enkelhets skyld først og fremst omtale totalentreprisekontrakten som standardkontrakt for oppføring av nybygg. Prinsippene og tolkningene gjelder forøvrig uansett kontraktsgjenstand etter NS 8407.

### 1.3 Rettskildebilde og metode

Tradisjonelt sett har entrepriserettslige tvister ofte vært avgjort ved bruk av voldgift. Mangelen på publikasjon av voldgiftsavgjørelser har gjort at de få rettsavgjørelsene som er avsagt får større betydning, og at analogi og tolkninger fra andre nærliggende kontraktsrettslige områder benyttes i større grad. I Rt.1999 s.922 tar Høyesterett kort opp spørsmålet om vekt og relevans av voldgiftspraksis som rettskilde. Dommeren presiseres at praksisen først og fremst fremstår fragmentarisk tilgjengelig ved rettsanvendelsen,<sup>2</sup> men at voldgift også er rettspraksis med verdi som rettskilde. Dette tyder på at Høyesterett, i den grad det er mulig, benytter presedens fra voldgiftspraksis.

Mangelen på rettspraksis fra ordinære domstoler kan i noen grad tilskrives standardkontraktene for ulike entrepriser. Ved bruk av standardkontrakten for utførelsesentreprise, NS 8405,<sup>3</sup> søkes først saken løst ved mildere metoder, som møte mellom partene eller bruk av oppmann<sup>4</sup>. Partene kan også velge å løse tvistene med rettergang.<sup>5</sup> Ved krav over 100G<sup>6</sup> er imidlertid forslaget i kontrakten, at tvisteløsning skal skje ved bruk av voldgift.<sup>7</sup> Bestemmelsene er imidlertid deklatoriske, og kan besluttes avgjort enten ved voldgift eller ved ordinær domstolsbehandling.

---

<sup>2</sup> Rt. 1999 s. 922. s. 932. Førstevoterende trekker frem voldgift som rettsgrunnlag for sin avgjørelse.

<sup>3</sup> Norsk bygge og anleggskontrakt NS 8405:2008

<sup>4</sup> NS 8405 punkt. 43.1 og 43.2

<sup>5</sup> Se NS 8405 punkt 43.3, Er kravet på mindre enn 100G skal krav avgjøres gjennom ordinær rettergang.

<sup>6</sup> Pr. 1.05.2021 tilsvarer det 10 639 900 kroner

<sup>7</sup> Se NS 8405 punkt 43.4

For totalentreprise er den deklarasjoniske hovedregelen at all tvisteløsning skal skje gjennom bruk av ordinær domstol, uavhengig av kontraktssum.<sup>8</sup> Så lenge kontraktspartene ikke avtaler seg imellom at tvistene skal avgjøres ved voldgift, vil dette over tid bidra til utvikling i rettspraksis på området.

Om voldgiftspraksis – Bruken av voldgiftspraksis har vært utstrakt brukt ved tvisteløsning i entrepriseforhold. I motsetning til andre rettsområder, der langvarig domstolpraksis er en supplerende rettskilde til et ellers magert lovverk, er det for entrepriser sparsomt med relevant rettspraksis på området<sup>9</sup>. Dette har ført til at et fåtall, gjerne eldre dommer, er fremtredende for tolkning av rettsregler.<sup>10</sup>

Entrepriseretten er først og fremst regulert i forbrukerforhold.<sup>11</sup> Ved kjøp mellom profesjonelle parter, vil behovet for standardkontrakter være større enn for andre mer gjennomregulerte rettsområder. Hvor kontrakter inngås mellom næringsdrivende blir bakgrunnsrett og tidligere rettsavgjørelser de ledende rettskildene.

Med mindre man står i et forbrukerforhold er ikke entrepriseretten særskilt lovregulert. Tradisjonen har vært at næringsdrivende i entrepriseforhold først og fremst benytter seg av kontrakter for å klarlegge partenes ansvar og risiko. Dagens standardkontrakter for entrepriser bidrar med deklarasjoniske regler, og gir bransjen felles spilleregler som de enklere kan forholde seg til.<sup>12</sup>

Fremstilling vil i denne oppgaven dreie seg om prosjekteringsansvaret som følger av NS 8407. I det følgende vil jeg diskutere enkelte særspørsmål som oppstår ved anvendelse av NS 8407 i tilknytning til prosjekteringsansvaret. Jeg vil fortløpende i oppgaven presentere tilgjengelig teori på området, samt komme med egne drøftinger og vurderinger. Oppgaven vil

---

<sup>8</sup> NS 8407 punkt. 50.4

<sup>9</sup> (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s. 28

<sup>10</sup> Se bl.a. Rt. 1917 s.673 og Rt. 1967 s.1248. Førstnevnte dom omhandler ansvar for andres løsninger. Sistnevnte omhandler entreprenørens og bygningsmyndighetenes ansvar.

<sup>11</sup> Eks. Lov 13. juni 1997 nr.43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad (bustadoppføringslova) og lov 16. juni 1989 nr.63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven), som regulerer henholdsvis kjøp bolighus for forbruker, og kjøp av bygg- og anleggsarbeid, samt andre håndverkertjenester i forbrukerforhold.

<sup>12</sup> (Hagstrøm, Obligasjonsrett 2013) s.46

belage seg på alminnelig juridisk metode og allmenn tilgjengelige rettskilder for å belyse ulike sider ved ansvar og risiko.

## 1.4 Begrepsavklaring

Ansvar – Ansvar er i entrepriseretten definert som ansvar for erstatning.<sup>13</sup> Imidlertid er begrepet flytende, og anvendes også i sammenheng med å dra omsorg for, eller å forplikte seg til å gjøre eller unnlate en bestemt handling.<sup>14</sup>

Risiko – Dreier seg først og fremst om vederlagsrisiko.<sup>15</sup> De omstendigheter som kan hindre en part i å oppnå et bestemt resultat. Begrepet er flertydig og benyttes både for konkrete risikoområder, eller som et generelt begrep. Risiko kan også benyttes i sammenheng med mangelsbeføyelser.<sup>16</sup>

Byggherre – Byggherre, også omtalt som tiltakshaver<sup>17</sup>, er den som kjøper bygget, og som skal ha utført og prosjektert det arbeid avtalen bestemmer.<sup>18</sup> Byggherre kan være både privat og offentlig. Byggherre vil i sin kraft av å kjøpe bygget være realkreditor.

Totalentreprenøren – Realdebitor, den som står for ytelsen i en totalentreprisekontrakt. Entreprenøren som skal utføre et bestemt kontraktsmessig bygningsarbeid. I tillegg skal totalentreprenøren utføre hele eller deler av prosjekteringen.<sup>19</sup>

Totalentreprise- Bygg- og anleggskontrakt hvor totalentreprenøren i tillegg til bygningsarbeidet, også påtar seg prosjekteringen. Kontraktsrettslig regulert i NS 8407.

---

<sup>13</sup> (Barbo 1990) s.31

<sup>14</sup> Eksempel kan nevnes; byggherreforskriften som legger føringer for byggherreansvaret.

<sup>15</sup> (Barbo 1990) s.28

<sup>16</sup> Se lov 13. mai 1988 nr.27 om kjøp (kjøpsloven) §12

<sup>17</sup> Tiltakshaver jf. lov 28. mai 2008 nr. 48 om planlegging og byggesaksbehandling (Plan- og bygningsloven) § 23-2

<sup>18</sup> NS 8407 punkt 1.1

<sup>19</sup> NS 8407 punkt 1.8 har definert totalentreprenøren som «Kontraktspart som har påtatt seg prosjektering og utførelse av kontraktsgjenstanden»



Prosjektering – De nødvendige tegninger, målinger, beregninger og dokumenter for utførelsen av prosjektet. Dokumentasjon på hva som er blitt bygget, for overlevering til kjøper, faller også inn under prosjektering.

Prosjekteringsansvar – Det erstatningsansvar som knytter seg til nærmere bestemte forhold ved totalentreprenørens prosjektering.

Funksjonskrav – En eller flere egenskaper og brukerbehov konstruksjonen skal inneha, og som brukeren av bygget skal benytte. Ofte en definerende del av et bygg. Det kan for eksempel være et svømmeanlegg, en motorvei eller en barneskole med plass til 300 elever.

Kontrakten – Det henvises til standardkontrakten utviklet av Standard Norge, og ikke de tilpassede kontraktsdokumentene mellom partene.

## 2 Om entrepriseretten og ansvar

### 2.1 Om entreprisen

Begrepet entreprise benyttes i sammenheng med bygg- og anleggsavtaler.<sup>20</sup> En entreprisekontrakt skiller seg fra vanlige avtaler ved at en av partene både har ansvaret for å utføre selve arbeidet, samt å levere alt eller det vesentligste av materialene som skal til for å utføre arbeidet. Avtale om annen ansvarsfordeling fra dette utgangspunktet fører ikke nødvendigvis til at kontrakten ikke er å regne som en entreprise<sup>21</sup>, men det kan utløse spørsmål om det heller er snakk om for eksempel tilvirkningskjøp, og skulle vært behandlet etter andre regler.

Entreprisen er en spesiell del av kontraktsrett, som igjen tilhører formueretten, under privatretten. Av juridisk teori kan man dra paralleller til obligasjonsretten ved at en part, kalt skyldneren, har plikt å levere noe til en motpart, kravshaver. I entrepriseretten vil entreprenøren være skyldneren, den som skal levere kontraktsgjenstanden, mens byggherren, vil være den som har krav på bygget og som mottar ytelsen. I praksis er entreprenøren realdebitor og byggherre realkreditor.

I en alminnelig entreprise er det byggherre som står ansvarlig for prosjektering. Dette innebærer at nødvendig design og beregninger utføres av byggherren selv. Som oftest settes slike funksjoner ut til innleide rådgivere som bistår med prosjektering. Når prosjektet er klart, innhentes tilbud på gjennomføringen, enten fra en bestemt, prekvalifisert gruppe, eller i et åpent marked.<sup>22</sup>

### 2.2 Ansvars og risiko i entreprise

Begrepene ansvar og risiko er i dagligtalen begreper som brukes noe flytende og om hverandre, uten klare grensdragninger. Risiko brukes oftest om å påta seg risikoen for en hendelse, mens ansvar benyttes i sammenheng med omsorgen for noe, eller oppgaven med å

---

<sup>20</sup> <https://snl.no/entreprise> 10.11.2021 kl. 20:26

<sup>21</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s. 52

<sup>22</sup> (Hagstrøm, Obligasjonsrett 2013) s.333

få gjennomført en handling. For å dra et skille brukes ansvar gjerne for å beskrive en form for plikt, gjerne leveringsplikt, eller at en innehar et erstatningsansvar overfor en annen.

Risiko på den annen side brukes som oftest i sammenheng med et usikkerhetsmoment. En part kan påta seg risiko for å forsøke å oppnå vinning, eller han kan la være, for å være på den sikre siden, men da unngå muligheten til gevinst. Svingninger i verdi ved kjøp av aksjer er typiske eksempel på risiko, som kjøper ikke har kontroll over, men som han likevel er villig til å påta seg for å oppnå vinning. Ved sjanse for at en hendelse oppstår, da gjerne uønsket og som har et skadepotensiale, er det snakk om risiko.

Ansvar benyttes som regel om ansvarsbetingende handlinger eller unnlatelser. I rettspraksis er begrepet ansvar først og fremst brukt i den erstatningsrettslige termen.<sup>23</sup> Ansvarsgrunnlaget en part innehar, benyttes som et av tre grunnvilkår for erstatning.

Innenfor entrepriseretten benyttes ansvarsbegrepet stort sett på lik linje med ansvarsbegrepet i erstatningsretten, men det forekommer også at ansvar benyttes i sammenheng med den konkrete oppgaven med å utføre en eller flere bestemte handlinger.<sup>24</sup>

Imidlertid taler rettspraksis<sup>25</sup> på området for at den mest anvendte tolkningen er i sammenheng med at en part sitter med det erstatningsansvaret for gjenstanden eller

---

<sup>23</sup> Se for eksempel. Rt. 1967 s.697 (Lierdommen) Kommunen ble funnet erstatningsansvarlige overfor et kyllingoppdrett og et ørretklekkeri, for oppstått skade, som følge av en innleid parts skadevoldende handling. Høyesterett tok opp spørsmål både om årsakssammenheng, samt om den skadevoldende handlingen var upåregnelig. Kommunens anførsel om upåregnelighet førte ikke frem. Det ble i tillegg konkludert med årsakssammenheng mellom tapet og den skadevoldende handlingen.

<sup>24</sup> LG-2012-147515. «Prosjekteringsansvaret» anvendes for å beskrive den konkrete handlingen med å utarbeide prosjektdokumenter. Rt.1980 s.610 «prosjekteringsarbeidet» anvendes om utførelsen.

<sup>25</sup> Se blant annet: Rt.2004 s.1887. avsnitt 39. Høyesterett påpeker at parten ikke oppfattet at de hadde påtatt seg prosjekteringsansvaret, og derfor ikke hadde gjort ytterligere for å foreta ansvarsbegrensning. Tapsbegrensningen som følge av erstatningsansvar ved prosjekteringen er essensen av avsnittet. LB-2017-190659 Benytter «ansvar for prosjektering» og «prosjekteringsansvar» i to forskjellige termer. Sistnevnte benyttes om det erstatningsrettslige ansvar entreprenøren har som følge av hans prosjektering, siden det er snakk om begrensning og overføring av ansvar. Rt. 2011 s.20 I dommen siteres fra tingrettens avgjørelse om at risikooverføring ikke var mulig som følge av at den ene parten satt med prosjekteringsansvaret. Følgelig er det ikke den

handlingen, hvis skade skjer. De fleste avgjørelser er av underrettspraksis, men i den grad det handler om å fastsette betydningen av et begrep, bør forståelsen være innarbeidet i lavere domstoler også.

I LA-2015-58781 i sak mellom entreprenør og byggherren var det spørsmål om hvem som hadde ansvar for å beregne styrken i den gamle grunnmuren. Ansvarsforholdet ble da grundig diskutert. Hvilken sammenheng ansvar forekommer er ikke helt konsekvent. Sporadisk ser det ut til at lagmannsretten anvender ansvar om plikten til å foreta en utførelse, mens de i det vesentligste benytter ansvar om erstatning.<sup>26</sup>

I fremstillingen sin referer Sandvik til bestemmelsen i tidligere standard for hovedentreprise, ugitt i 1961, NS 401 A<sup>27</sup>:

*«Entreprenøren har intet ansvar for kvaliteten og anvendeligheten av arbeidet og materialer som byggherren leverer».*<sup>28</sup>

Det må her presiseres at i den tidligere standardkontrakt for utførelsesentreprise, NS 401 A ble «ansvarsbegrepet» benyttet i en mer utvidet<sup>29</sup> terminologi enn det presise prosjekteringsansvaret jeg sikter til ved NS 8407. Forøvrig gjelder standarden NS 401 A, hovedentreprise. For prosjekteringen sitt anliggende kan en dra analogier fra kontraktens ordlyd ved å påpeke ansvarsområdene ved prosjekteringen. De vil da i stor grad være likelydende, men for et snevrere område enn for NS 401 A.

Per Brunsvig har i sin doktoravhandling definert ansvar som:

---

konkrete prosjekteringshandling det vises til, men ansvaret som pålegges i kraft av å være prosjekterende.

<sup>26</sup> LA-2015-58781 kap. 2, om ansvarsforholdet.

<sup>27</sup> Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider NS 401:1938

<sup>28</sup> (Sandvik, Entreprenørrisikoen 1966) s.159

<sup>29</sup> (Sandvik, Entreprenørrisikoen 1966) s.159 Sandvik mener ansvar i kontraktsbestemmelsen ikke svarer til en «eksakt juridisk betydning», men en bredere betydning som også omfatter det han mener faller inn under risikobegrepet. Det påpekes også at Ordet benyttes i sammenheng med å «dra omsorg for», slik som i AKBA (1962) §13.3 «er ansvarlig for god orden på arbeidsplassen» i AKBA (1962) (alminnelig kontraktsbestemmelser for bygge- og anleggsarbeider)

«alle rettskrav som kan bli gjort gjeldende på grunn av en konstruksjonsmangel, som f.eks. krav om utbedring, omlevering, hevning, erstatning, etc.»<sup>30</sup>

Denne tolkningen er i ytterkant av det andre rettsanvendere legger til grunn i moderne tid, da det meste av det som omfattes av risikobegrepet, også blir trukket inn i dette spørsmålet.<sup>31</sup> Forøvrig anser jeg det videre fordelaktig å få klarhet i risikobegrepet og forholdet til ansvar, siden disse er tett sammenvevd. Ansvar innebærer som oftest en form for risiko.<sup>32</sup> Jan Einar Barbo, dr. Juris, mener at dagens trend peker mot at ansvar og risiko skal skilles fra hverandre, og at ansvar bør ses i sammenheng med erstatningsansvar.<sup>33</sup> Imidlertid påpeker han at en ved fordeling av ansvar, naturlig nok også vil snakke om en viss fordeling av risiko, da disse har forbindelser til hverandre.

Ser en til standardkontraktene er ansvarsbegrepet benyttet ved fordeling av erstatningsansvar.<sup>34</sup> Om dette er en nøye gjennomtenkt formulering for at brukeren skal skille mellom ansvar og risiko, vites ikke, men ved en konsekvent langvarig bruk vil nok også ansvarsbegrepet få klarere skillelinjer fra risiko, også i juridisk litteratur. Risiko på sin side kan i stor grad leses ut av kontrakten.<sup>35</sup> Risikoen blir i kontrakten brukt om de områder der en part skal sørge for at en handling blir gjennomført, eller at en bestemt del av bygget virker etter dens mål og mening.

I matematikken er risiko oftest definert med følgende formel:

$$\text{Risiko}(x) = \text{sannsynlighet}(x) * \text{konsekvens}(x).^{36}$$

Formelen er altså en funksjon der sjansen for at hendelse skal inntreffe, og hvilke følger en slik hendelse vil få, er to variabler, som samlet sett gir en risiko. Drar man analogien til

---

<sup>30</sup> (Brunsvig 1973) s.15 Det påpekes at Brunsvigs bok omhandler konstruksjon av skip. Kjøp av skip antas å være en noe mer forutsigbar handel da beddingen på verftet ikke påvirkes av usikre grunnforhold og vær i så måte. Ansvarsbegrepet vil dermed i sin vide forstand, være mer forutsigbar enn ved bygg og anlegg.

<sup>31</sup> (Barbo 1990) s.28

<sup>32</sup> (Barbo 1990) s.28

<sup>33</sup> (Barbo 1990) s.28

<sup>34</sup> NS 8407 punkt.49 Omhandler ansvar for skade

<sup>35</sup> Se blant annet NS 8407 punkt 24.1, Byggherrens risiko.

<sup>36</sup> <https://www.uib.no/hms-portalen/137757/hva-er-risiko> nedlastet 5.12.2021

forsikringsbransjen kan man gjøre forebyggende tiltak mot brann i et hus for å forhindre spredning og skader. På den måten reduseres sjansen for at en brannstiftende hendelse skal oppstå, samt skadepotensialet om den først skulle oppstå. Risikoen er følgelig redusert. Risikobegrensning er en handling man foretar på forhånd, for å hindre at krav om ansvaret utløses.

Der risikobegrepet er vidt diskutert i juridisk litteratur,<sup>37</sup> er ansvarsbegrepet på den andre siden noe mindre drøftet og anvendes oftest i en snevrere forstand enn risikobegrepet.<sup>38</sup> Mye mulig som en konsekvens av at ansvar i stor grad følger risikoen, slik Barbo også påpeker. Det kan se ut til at de fleste er enige om hva risikobegrepet omfatter i entrepriseretten. Blant annet lener Barbo mot at risiko for eksempel kan benyttes i sammenheng med vederlagsrisiko.<sup>39</sup> Også oppfyllelserisiko<sup>40</sup> er vidt ansett å falle inn under riskobegrepet, sammen med flere andre risikobegreper. Forøvrig er vederlagsrisikoen ved prosjekteringsansvar mest sentral ved spørsmålet om når entreprenøren har gjort seg fortjent til det avtalte vederlaget. Sandvik på sin side hevder at risiko i entreprise skal anvendes i sammenheng med tap eller skade, jf. ordlyden i kjøpsloven 1907<sup>41</sup> § 17, «*Tilfældige undergang eller forringelse*».<sup>42</sup> I mer moderne termer ville Sandviks tolkning innebære at risiko innebærer tap og skade.

Lasse Simonsen, professor ved institutt for privatrett, UiO, lener imidlertid i retning av Barbos oppfatning, at ansvar knytter seg til erstatning og risiko brukes i sammenheng med vederlaget.<sup>43</sup> Brunsvig sin vide tolkning av ansvar synes å omfatte både risiko og ansvar i moderne entrepriserett. Å anse ansvar som et vilkår for å oppnå et rettskrav på erstatning

---

<sup>37</sup> Som eksempel kan nevnes (Sandvik, *Entreprenørrisikoen* 1966), med tittelen *Entreprenørrisikoen*, som tar for seg risikoaspekter for entreprenøren. Også (Barbo 1990) som omhandler prosjekteringsrisiko.

<sup>38</sup> (Iversen 2010) s.259

<sup>39</sup> (Barbo 1990) s.28 flg.

<sup>40</sup> (Hagstrøm og Bruserud, *Entrepriserett* 2014) s.189. Det vises på s. 186 flg. til den tradisjonelle kontraktsrettslige forståelsen av risiko, og at disse begrepene stort sett benyttes om vederlagsrisiko.

<sup>41</sup> Lov 24. mai 1907 nr.2 om kjøb (kjøpsloven 1907). Loven er forøvrig opphevet.

<sup>42</sup> (Sandvik, *Entreprenørrisikoen* 1966) s.158-159

<sup>43</sup> (Simonsen 2010) s. 395 flg. Simonsen tar opp spørsmålet om ansvar for andre kontraktsmedhjelpere enn underentreprenører. Ansvarsspørsmålet er da om entreprenøren kan bli erstatningspliktig for andres feil og mangler.

virker forøvrig som en hensiktsmessig tolkning. Ettersom erstatning er en sentral del av entrepriseretten, er det etter min mening fornuftig å knytte ansvarsbegrepet opp til spørsmål om erstatning, også når det gjelder prosjekteringsansvar.

For den videre fremstillingen legger jeg derfor til grunn at ansvar skal anvendes i sammenheng med erstatning, slik både Barbo og Simonsen heller i retning av.

## 2.3 Forholdet mellom ansvar og risiko i entrepriser

Risikobegrepet i entrepriseretten ser ut til å være relativt likt risikobegrepet ellers i kontraktsretten. Det klareste skillet går mellom hvem som er partene og hvilken rolle de har. I entrepriserett er entreprenøren realdebitor, med varierende grad av påvirkning på sluttresultatet, avhengig av kontraktsform. Der den generelle kontraktsretten har mest fokus på risiko for oppfyllelse<sup>44</sup> og vederlag, har entrepriseretten et større usikkerhetsmoment ved funksjonsrisiko<sup>45</sup>, altså om det endelige resultatet virker etter sin hensikt.

Risiko i entrepriseretten skiller seg fra andre avtaler om kjøp av tilvirkningsarbeid på gjenstander, ved at det foreligger større usikkerhetsmomenter ved entreprenørens ytelse.<sup>46</sup> Et bygg er sjelden hylleware, sett i sammenheng med fabrikkproduserte gjenstander. For det første er byggetiden og omfanget ofte vesentlig lengre og større i en entreprisekontrakter, noe som medfører at entreprenøren må regne med både prissvingninger og ta høyde for økt material- eller tidsforbruk. Videre kan vær og andre hindringer som følge av force majeure<sup>47</sup> stå i veien for en effektiv byggeprosess, særlig med tanke på at byggeplassen er av en ad hoc-karakter.<sup>48</sup>

Overordnet kan man først skille partene fra hverandre, og fordele risiko i byggherrerisiko og entreprenørrisiko.<sup>49</sup> Deretter kan undergrupper av risiko tilskrives enten den ene eller den

---

<sup>44</sup> (Hagstrøm, Obligasjonsrett 2013) s.327

<sup>45</sup> (Barbo 1990) s.54

<sup>46</sup> (Sandvik, Entreprenørrisikoen 1966) s.85

<sup>47</sup> (Sandvik, Entreprenørrisikoen 1966) s.86 og (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s.198

<sup>48</sup> (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s.198 Force majeure-hindringer er typiske «utenfrakommende» risikoforhold.

<sup>49</sup> (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s.185

annen part. En fordeling av risiko gjennom avtale kan også være aktuelt mellom partene. Følgelig at en part overtar risikoen for noe den andre parten skulle hatt risikoen for.<sup>50</sup>

Byggherreansvaret skiller seg fra entreprenørens ansvar ved at den er hjemlet i byggherreforskriften. Etter forskriften skal byggherren blant annet se til at HMS-krav<sup>51</sup> blir overholdt ved byggeplassen. Byggherreforskriften med de ansvarsområder som pålegges byggherren gjelder uansett hvilken entreprisform som velges, til forskjell fra entreprenøransvaret som varierer i ansvarsområder, avhengig av hvilken entreprisform som velges. Byggherrens ansvar etter byggherreforskriften ligger således utenfor oppgavens tema og kjerneområde, og vil ikke bli behandlet ytterligere.

Viggo Hagstrøm peker på begrepet oppfyllelserisiko som sentralt for entrepriseretten, og anser oppfyllelserisiko som et spørsmål med opphav i «beskadigelsesrisikoen». Han mener at oppfyllelserisikoen er et todelt spørsmål der det på den ene siden vil dreie seg om når entreprenøren må yte på nytt eller yte mer, mens det på den annen side dreier seg om når entreprenøren må erstatte tapet.<sup>52</sup> Her skriver Hagstrøm at:

*«enkelte vil begrepsmessig skille mellom de to sidene av oppfyllelserisikospørsmålet - naturaloppfyllelsspørsmålet, og erstatningsansvarsspørsmålet»<sup>53</sup>*

Slik Hagstrøm fremstiller oppdelingen mellom ansvar og risiko, innebærer det at ansvarsspørsmålet dreier seg om erstatning og risiko omhandler svikt på den respektives område, med de følger som det måtte innebære.

Torsten Iversen, professor ved juridisk institutt ved universitetet ved Aarhus, har i sin artikkel inntatt i boken «På rett grunn» tatt opp spørsmålet om hvordan ansvars- og risikobegrepet bør tolkes og anvendes i entreprisforhold. Først og fremst retter han oppmerksomheten mot den ukritiske bruken av uttrykkene, noe som gir de en utvannet betydning. Iversen mener begrepet i verste fall mister sin vekt og betydning, ved ukritisk og utstrakt anvendelse, slik utviklingen

---

<sup>50</sup> Eksempel kan nevnes risikoen for entreprenørens prosjekterte løsninger i NS 8407.

<sup>51</sup> Forskrift 3. august 2009 nr.1028 om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge eller anleggsplasser (Byggherreforskriften) § 5.

<sup>52</sup> (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s.186

<sup>53</sup> (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s. 187



for «risiko» har vært.<sup>54</sup> Videre at det er problematisk når begreper som kunne vært klar i sin ordlyd, også kan benyttes som synonymer om hverandre. Han trekker inn et eksempel på en sontring som kan være vanskelig å skille: «[...] om der foreligger et forhold, som én av partene bærer risikoen for, eller som en av partene er ansvarlig for.»<sup>55</sup> Uten en konsekvent anvendelse, vil disse kunne benyttes med samme mening. Løsningen er ifølge Iversen å tolke det i sammenheng med situasjonen begrepet utspiller seg.

For å klargjøre skillet trekker Iversen frem en grensedragnings:

*«risiko angår udefrakommene, hendelige begivenheder, mens ansvar vedrører ansvarspådragende adfærd udvist af en af kontrahenterne»<sup>56</sup>*

Denne tolkningen taler for at ansvar for et eventuelt erstatningskrav utløses ved ansvarsbetingende handlinger, mens risiko er den overhengende faren en part må regne med påhviler en gjenstand eller forpliktelse.

For å forenkle sammenhengen er risiko en fordeling av funksjon, som igjen som regel er bestemmende for hvem som sitter med et eventuelt erstatningsansvar om noe skulle gå galt. Barbo skriver at utbedring «fremstår som den prinsipale mangelsbeføyelse.»<sup>57</sup> Dette gjelder imidlertid kun frem til en eventuell behandling i domstolene, da et krav om retting heller vil utspille seg som et krav om erstatning, som følge av mangel ved gjenstanden.<sup>58</sup> Videre vil motparten bli ansvarlig for å erstatte tapet. Etter et slikt synspunkt benyttes ansvar i en snever forstand om erstatningskrav, mens øvrige mangelsbeføyelser generelt vil falle inn under et vidt risikobegrep.

En kan forøvrig godt argumentere for en forenklet modell der ansvar faller inn under risiko, uten å skille disse fra hverandre konsekvent, men det ville ikke bidratt til å forhindre uklarheter. Ansvar bør derfor, i så stor grad det lar seg gjøre, anvendes konsekvent som et

---

<sup>54</sup> (Iversen 2010) s.259

<sup>55</sup> (Iversen 2010)s. 259

<sup>56</sup> (Iversen 2010) s.260

<sup>57</sup> (Barbo 1990) s.29

<sup>58</sup> (Barbo 1990) s.31

vilkår for erstatning. Risiko på sin side vil i entrepriseretten særlig være vederlagsrisiko, selv om andre risikoformer også må anses å ligge inn under samlebetegnelsen.<sup>59</sup>

### **2.3.1 Hvordan prosjekteringsansvar skal forstås**

Etter å ha foretatt en drøftelse av både risiko og ansvar, er det mest nærliggende å komme fram til at prosjekteringsansvar dreier seg om en form for mulig ansvar for erstatning knyttet til prosjektering. Tolkningen samsvarer forøvrig med anvendelsen av «ansvar» på andre rettsområder, som arbeidsgiveransvaret<sup>60</sup> og profesjonsansvaret.<sup>61</sup> Det er det eventuelle erstatningsrettslige ansvar som følger av å utføre eller inneha en posisjon.

Etter NS 8407 punkt. 16.1 skal totalentreprenøren sørge for prosjekteringen knyttet til kontraktsgjenstanden. Jeg mener at det bygger på en alminnelig språklig forståelse av ordlyden i bestemmelsen, og at dette innebærer alle sider ved prosjekteringen. Som følge av at totalentreprenøren innehar jobben med prosjekteringen, følger også risiko og ansvar for både selve prosjekteringen, men også resultatet av prosjekteringen.

Skillet mellom prosjekteringsansvar og prosjekteringsrisiko, vil med Hagstrøms formulering være at prosjekteringsansvar dreier seg om de erstatningsrettslige følgene av prosjekteringsoppgaven som tilfaller totalentreprenøren. Prosjekteringsrisiko vil på sin side omhandle de risikoområder som prosjekteringen knytter seg til, og favne bredere enn ansvaret.

Hørlyck på sin side skriver at for en entreprenør som påtar seg jobben med å utføre prosjekteringen, medfører det et prosjekteringsansvar.<sup>62</sup> Det som ligger i prosjekteringsansvaret er ifølge Hørlyck først og fremst spørsmålet om vederlagsrisiko og når

---

<sup>59</sup> (Iversen 2010) s.260 flg. Iversen trekker særlig fram tre risikobegreper som er aktuelle i entrepriseretten. Det første er vederlagsrisikoen, deretter ytelsesrisikoen og det tredje, eierrisikoen.

<sup>60</sup> Lov 13. juni 1969 nr.26 om skadeserstatning (Skadeserstatningsloven) § 2-1, om arbeidsgivers ansvar for arbeidstaker.

<sup>61</sup> Se f.eks. lov 20. november 2020 nr.128 om revisjon og revisorer (revisorloven) § 8-1 og lov 13. juni 1997 nr.44 om aksjeselskaper (aksjeloven) § 17-1. Rt. 1988 s.7 stadfester et ulovfestet profesjonsansvar utover det avtalte.

<sup>62</sup> (Hørlyck 2011) s.21

entreprenøren har gjort seg fortjent til det avtalte vederlaget,<sup>63</sup> men også andre risikoområder vil være relevante.

For den videre oppgaven legger jeg til grunn at begrepet «prosjekteringsansvar» omhandler det mulige erstatningsansvaret som følger av oppgaver knyttet til prosjekteringen. For selve den konkrete jobben med å utføre den konkrete prosjekteringen, velger jeg i stor grad å utelate ansvar i terminologien. Forøvrig vil jeg påpeke at bruk av «ansvar for prosjektering» må antas å gjelde den konkrete prosjekteringsoppgaven<sup>64</sup>, da «prosjektering» er objektet<sup>65</sup> det ytes ansvar for. En benytter da ansvar i form av å dra omsorg for, eller sørge for at noe blir utført.<sup>66</sup>

Siden risiko og ansvar henger tett sammen og ansvar i stor grad følger risikoen, finner jeg det hensiktsmessig å også inkludere risiko i oppgaven.

---

<sup>63</sup> (Hørlyck 2011) s.79

<sup>64</sup> <https://dibk.no/saksbehandling/kommunalt-tilsyn/temaveiledninger/tilsyn/del-3--vedlegg/vedlegg-3.2/3.2.5.-entrepriseformer/>) Nedlastet 18.12.2021 Samsvarer med anvendelsen til Direktoratet for byggkvalitet.

<sup>65</sup> I henhold til tradisjonell setningsoppbygging står «prosjektering» som direkte objekt i setningen.

<sup>66</sup> <https://jusleksikon.no/wiki/Ansvar> Nedlastet 27.11.2021

### 3 Entrepriseformene og entreprenøren

Tradisjonelt skilles det mellom to ulike hovedformer for entrepriser. Den første er utførelsesentreprise, og den andre er totalentreprise. Hovedforskjellen mellom de to er hvem av partene som har ansvaret for å utføre prosjekteringen.<sup>67</sup>

Valget av entreprisform beror som regel på byggherres kompetanse og kapasitet.<sup>68</sup> Er byggherre mer erfaren og har kapasiteten til det, kan en separasjonsbasert modell være mest fordelaktig, og kostnadene for byggherre lavest. Regningsarbeid er typisk for separasjonsbaserte kontrakter. Ved lavere kompetanse eller at byggherren ikke har anledning til å påta seg oppdraget med styring selv, vil en integrasjonsbasert modell kunne gi det beste resultatet, med minst ansvar på kjøper.<sup>69</sup> Integrasjonsbaserte virkemidler og separasjonsbaserte virkemidler omhandler grad av integrering fra entreprenørsiden. Valget skjer oftest gjennom en avveining mellom kapasitet og hva som fremstår mest fordelaktig for kjøper.

Ifølge Ola Lædre, professor ved institutt for bygg- og miljøteknikk, NTNU, vil det være ansvarsfordelingen mellom partene som har den største betydningen for det økonomiske forholdet mellom dem.<sup>70</sup> Etter Lædres mening er regningsarbeid det oppgjørsalternativet som gir lavest pris for byggherren. Ved regningsarbeid får entreprenøren betalt for medgått tid og materiell. Det kan være antall kvadratmeter gulv som er lagt, med et påslag for egenarbeid, eller medgått timespris, ved f.eks. malingsarbeid der materiell er inkludert i timesprisen. Fra et risikoperspektiv er dette det tryggeste for en entreprenør. Entreprenøren vet da at han vil få betalt for arbeidet som blir gjort, pluss en gitt fortjeneste. Det vil være viktig å dokumentere

---

<sup>67</sup> <https://www.riksrevisjonen.no/globalassets/rapporter/no-2020-2021/arsaker-til-konflikter-mellom-byggherre-og-entreprenor-i-vegutbyggingsprosjekter.pdf> nedlastet 06.12.2021

<sup>68</sup> (Lædre 2009) s. 15

<sup>69</sup> (Lædre 2009)s. 15 flg. Kort sagt er en modell med integrasjonsbaserte virkemidler en form for fordeling av oppgaver og ansvar der prosjektet gjerne selges som en helhet. Der benytter man gjerne fastpris, totalentreprenør og beskriver kontraktsgjenstanden med funksjonsbeskrivelser. Ved bruk av separasjonsbasert modell deler en opp prosjektet, slik at byggherren har større grad av kontroll og påvirkning. Her benytter en gjerne flere underentreprenører, regningsarbeid er foretrukne vederlagsform, og man beskriver bygget med mengdebeskrivelser og egen prosjektering, fremfor funksjonsbeskrivelse.

<sup>70</sup> (Lædre 2009) s.15

alle kostnader knyttet til prosjektet. Mulighetene for ekstra fortjeneste for entreprenøren i form av effektivitet og kostnadsbesparelser utgår i stor grad ved regningsarbeid. For entreprenørens anliggende kan det være fordelaktig å benytte regningsarbeid for å sikre seg arbeid og fortjeneste, men samtidig minimere risiko. For byggherren gir det sikkerhet ved at han ikke betaler mer enn nødvendig for arbeidet.<sup>71</sup> Regningsarbeid fremstår som den rettslige deklarasjonshovedregelen i entrepriser.<sup>72</sup> Ved regningsarbeid etter NS 8407 punkt 30.1 annet ledd, er det krav om «*rasjonell og forsvarlig*» drift fra totalentreprenøren.<sup>73</sup> Er vederlaget klart satt for høyt, kan det kreves justert. Hva som regnes som for høyt beror på en konkret vurdering.<sup>74</sup>

I totalentrepriser er imidlertid fastpris et vanlig vederlagsformat.<sup>75</sup> Entreprenøren kommer med et tilbud basert på antatt medgått tid og materiell, samt et påslag for fortjeneste og risiko. Her må entreprenøren forsøke å ikke prise seg for lavt, slik at arbeidet blir et tapsprosjekt. De bør heller ikke prise seg for høyt, i fare for å bli utkonkurrert av andre tilbydere. Fra byggherrens ståsted vil fastpris innebære mindre risiko og ansvar enn ved regningsarbeid, da han på forhånd ikke har de beste forutsetninger for å vite det totale omfanget av prosjektet og overskridelser i større grad kan tilskrives entreprenøren. Totalentreprenøren bærer ikke bare risikoen for hvor mye ressurser som skal til for å oppnå det ferdige resultatet,<sup>76</sup> men også i stor grad risikoen for plutselige prisstigninger. Imidlertid kan vederlaget kreves justert gjennom særskilt avtale, etter reglene NS 8407 punkt 34. Vederlagsjustering har blant annet vært høyst aktuelt under coronapandemien.<sup>77</sup>

---

<sup>71</sup> Dette er en sannhet med modifikasjoner. Se note 53

<sup>72</sup> Se blant annet (Hagstrøm og Bruserud, *Entrepriserett* 2014) s. 311, bustadoppføringslova § 41 annet ledd og NS 8407 punkt 26.1. «*Er ikke annet avtalt skal arbeidet utføres med regningsarbeid som vederlagsform.*»

<sup>73</sup> Entreprenøren skal drive rasjonelt og forsvarlig, jf. NS 8407 punkt 30.1 annet ledd. Gjør han ikke det kan vederlagskravet avkortes. Se blant annet Rt. 1969 s.1122. Høyesterett kom frem til at vederlaget byggmesteren krevde var for «ekstraordinært stort», som følge av uforsvarlige forhold. Vederlaget ble avkortet.

<sup>74</sup> (Vagner 2005) s.43

<sup>75</sup> (Hagstrøm og Bruserud, *Entrepriserett* 2014) s.320

<sup>76</sup> (Hagstrøm og Bruserud, *Entrepriserett* 2014) s. 314

<sup>77</sup> [https://www.nrk.no/nordland/prissjokk-for-byggevarer\\_-har-blitt-langt-dyrere-a-kjope-trevare-til-a-bygge-hus\\_-hytte-og-platting-1.15550355](https://www.nrk.no/nordland/prissjokk-for-byggevarer_-har-blitt-langt-dyrere-a-kjope-trevare-til-a-bygge-hus_-hytte-og-platting-1.15550355) nedlastet 01.12.2021

### 3.1.1 Om utførelsesentreprisen

I en utførelsesentreprise, også omtalt som hovedentreprise,<sup>78</sup> har byggherre hovedansvaret for organisering og utføring av prosjektet. Blant annet ligger ansvar for prosjektering hos byggherren,<sup>79</sup> enten ved at utbygger selv innehar denne kompetansen, eller ved å leie inn eksterne rådgivere til å utføre hele eller deler av prosjekteringen. Deretter utlyses jobben og en eller flere entreprenører tar på seg oppdraget med å utføre det bestemte oppdraget. Hvor mange entreprenører og håndverkere som er innleid er i stor grad opp til byggherren å organisere. Dette gir byggherren stor innflytelse på prosjektet, og fremdriften kan i større grad detaljstyres av byggherren selv. Til gjengjeld ilegges en større del av ansvaret for feil, mangler og dårlig organisering over på byggherren. Standardkontrakten for utførelsesentrepriser er gitt i NS 8405. Mange av reglene i denne er likelydende reglene i kontrakt for totalentreprisen. Rettspraksis om utførelsesentreprise kan derfor være interessant for oppgaven og for å forstå sammenhenger.

### 3.1.2 Om totalentreprisen

Totalentreprisekontrakten skiller seg fra utførelsesentreprisen ved at den omfatter både selve utføringen av den kontraktsmessige ytelsen, men også jobben med å prosjektere den.

I totalentreprisen påtar entreprenøren seg arbeidet med å utføre prosjekteringen, samt risikoen som følger av både utførelsen, og resultatet av det som skal presteres. Dette skiller seg fra utførelsesentreprisen, hvor byggherre selv besørger prosjekteringen.<sup>80</sup> Gjennom å avtale at entreprenøren påtar seg prosjekteringen, har entreprenøren påtatt seg ansvaret og risikoen for en rekke andre kontraktsforpliktelser som i NS 8405 tilfaller byggherren.<sup>81</sup> Blant annet vil entreprenøren kunne få ansvar for grunnforhold eller byggherrens prosjektering, gjennom avtale eller på nærmere bestemte vilkår.<sup>82</sup>

En videre følge av at totalentreprenøren selv besørger prosjekteringen, er at ansvaret for andre forhold knyttet til organisering og koordinering vil tilfalle totalentreprenøren. Forsinkelser og

---

<sup>78</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s.51

<sup>79</sup> (Marthinussen, et al. 2006) s.47

<sup>80</sup> (Hagstrøm, Obligasjonsrett 2013) s.334

<sup>81</sup> (Hagstrøm, Obligasjonsrett 2013) s.334

<sup>82</sup> NS 8407 punkt 23 og NS 8407 punkt 24.2.1. Det foreligger full avtalefrihet, da NS 8407 inneholder deklarasjonelle kontraktsbestemmelser.

andre feil, som at rørleggeren ikke er ferdig, og dermed at flisleggeren ikke får utført sin jobb, kan i utgangspunktet ikke belastes de ulike underentreprenørene og sideentreprenørene som totalentreprenøren har besørget, så lenge de selv ikke er skyld i forsinkelsen.<sup>83</sup>

Det er opp gjennom årene utviklet standardkontrakter for totalentreprise i norsk bygg- og anleggsindustri. Dagens gjeldende standard for totalentrepriser er kjent som NS 8407. Totalentreprisen som kontraktsform har eksistert også før den ble innført som standardkontrakt, men da regulert gjennom særskilt avtale mellom partene og utfylt av bakgrunnsretten. Standardkontraktene er i stor grad basert på avtalerettslige regler og prinsipper. Dagens standardregler anses å være et resultat av ønsket bransjepraksis og langvarig rettspraksis på området.

### 3.1.3 Om totalentreprenøren

Totalentreprenøren er ifølge NS 8407 en:

*«kontraktspart som har påtatt seg prosjektering og utførelse av kontraktsgjenstanden»<sup>84</sup>*

Totalentreprenøren er den utførende parten i avtalen. Byggherren kjøper tjenesten fra totalentreprenøren, mot at totalentreprenøren tar på seg oppdraget med tilhørende risiko for både prosjektering og utførelse, med mindre annet er avtalt.<sup>85</sup>

Det påhviler særlige ansvarsområder for entreprenøren i entrepriseforhold. I dansk teori kalles relasjonen mellom partene for et bearbeidelsesforhold. I uttrykket ligger det at entreprenørens forpliktelse går ut på å bringe fram et bestemt resultat, snarere enn å utføre et gitt arbeid.<sup>86</sup> Det samme gjelder som regel for totalentreprisekontrakten. Hvordan totalentreprenøren velger å komme fram til det ferdige resultatet er ikke det viktigste, så lenge det ferdige resultatet er i henhold til det byggherren har bestilt.

Ifølge Barbo er kjernen i en totalentreprisekontrakt at totalentreprenøren påtar seg størsteparten av det kontraktsmessige arbeidet, fra prosjektering til oppføring av selve

---

<sup>83</sup> (Hagstrøm, Obligasjonsrett 2013) s.334

<sup>84</sup> NS 8407 punkt 1.8

<sup>85</sup> (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s. 64

<sup>86</sup> (Vagner 2005) s.17

bygget.<sup>87</sup> Om ikke et helt bygg skal oppføres, eller prosjektet kan deles opp i underprosjekter, kan entreprenøren påta seg ansvaret for en enkelt del av et prosjekt, og fortsatt være totalentreprenør for denne.

Videre er det vanlig at entreprenøren ikke kun er prisgitt egen kompetanse og egen arbeidskraft. Totalentreprenøren står fritt til å engasjere underentreprenører til å utføre deler av prosjektet for seg, uten at disse igjen kommer i et direkte kontraktsforhold til byggherren. Det er vanlig at ulike entreprenører tar seg av de ulike stadier i byggeprosjektet som eksempel fundamentering, VVS, og elektrikerarbeid. Forøvrig kan byggherren rette mangelskrav direkte mot totalentreprenørens kontraktsmedhjelpere, såfremt ikke totalentreprenøren er i stand til å gjøre opp selv.<sup>88</sup>

### **3.1.4 Forskjeller og likheter mellom totalentreprise og utførelsesentreprise**

Arbeidsbeskrivelsen til oppdraget vil være den klareste forskjellen mellom en utførelsesentreprise og en totalentreprise. I førstnevnte skal entreprenøren utføre et arbeid beskrevet av byggherre. Han er pliktig å levere i henhold til avtalen og de tegninger han er forelagt. I henhold til alminnelig kjøpsrett vil mislighold av kontrakt medføre kontraktsbrudd, med de følger som det medfører.

Når totalentreprenøren har ansvaret for prosjekteringen, legger byggherren frem en funksjonsbeskrivelse. Forslag til løsninger eller allerede prosjekterte deler kan også fremmes. Det blir da opp til totalentreprenøren å få det ferdige kontraktsmessige resultatet til å oppfylle kravene i funksjonsbeskrivelsen.

I begge tilfeller foreligger en resultatforpliktelse, uavhengig av hvilken part som står for tegning og beregning. Vesensforskjellen ligger i hvem som har ansvaret for at avtalegjensstandens funksjon er oppfylt. Har entreprenøren ansvaret for prosjektering er han også ansvarlig for at byggets funksjon er tilstrekkelig ivaretatt.<sup>89</sup> Er det for eksempel bestilt et bygg med olympisk godkjent svømmebasseng, vil det neppe bli godtatt fra kjøperen at bassenget ikke holder på vannet, eller om det viser seg at entreprenøren har bygget bassenget

---

<sup>87</sup> (Barbo 1990) s. 16

<sup>88</sup> NS 8407 punkt 43

<sup>89</sup> (Marthinussen, et al. 2006) s.47 flg.



for kort, når det fremgikk tydelig av funksjonskravet at bassenget skulle inneha olympiske standarder.<sup>90</sup>

## 3.2 Standardkontraktene

### 3.2.1 Bakgrunnen for standardiserte bygg- og anleggskontrakter

I norsk bygg- og anleggsindustri benyttes i dag standardkontrakt som avtalegrunnlag mellom byggherre og entreprenør. Kontraktene inneholder blant annet regler om ansvarsfordeling mellom partene, prosessuelle krav, frister og regler om tvisteløsning. Entrepriseretten er i stor grad en spesifisering av kontraktsrettslige regler og sedvaner. Standardiserte regelsett anvendes derfor ved kontraktsinngåelse mellom avtalepartene for å unngå konflikter, og å klarlegge ansvaret.

I over 60 år har det vært benyttet standardiserte kontrakter i bygg og anleggsbransjen.<sup>91</sup> Det var ønskelig med en formalisert standard for utførelser. Ved revisjon av NS 3430<sup>92</sup>, forgjengeren til NS 8405, mente brukerne av standarden at den var blitt for komplisert. Den nye utgaven hadde tatt utgangspunkt i omfattende standardkontrakter innen olje- og gassutvinning på norsk sokkel, og passet ikke like godt for landbasert bygg og anlegg. Kontrakten ble da forenklet, etter brukernes ønske.<sup>93</sup>

Dagens standard for norsk bygg- og anleggskontrakt, NS 8405, ble utgitt i 2005 av Standard Norge og har vært oppdatert en gang siden da, i 2008. Gjeldende standard for totalentreprise ble utgitt i 2011, og forkortes NS 8407.

På bakgrunn av en rekke fellestrekk med de øvrige skandinaviske landene i både lovgivning og praksis på entrepriserettens område, ble det forsøkt utarbeidet en felles skandinavisk

---

<sup>90</sup> <https://www.mirror.co.uk/news/uk-news/olympic-pool-in-portsmouth-two-inches-113457> 09.12.2021

Utfallet av en eventuell mangelsbeføyelse i saken er ikke kjent, men det foreligger klart en mangel ved det presterte ytelsen. Ved en NS 8407 er det mest nærliggende at totalentreprenøren bærer risikoen for slike mangler og i et slikt tilfelle måtte båret ansvaret for byggherrens tap, eventuelt sørget for retting.

<sup>91</sup> (Marthinussen, et al. 2006) s.48

<sup>92</sup> Alminnelige kontraktsbestemmelser om bygg- og anleggsarbeider NS 3430:1994 (NS 3430)

<sup>93</sup> (Marthinussen, et al. 2006) s.50

standard.<sup>94</sup> Forsøket ble aldri fullført, men juridisk teori<sup>95</sup> er klar på at det er likhetstrekk mellom de nordiske landenes kontrakter,<sup>96</sup> og at det dermed kan være aktuelt å anvende nabolandenes praksis som bidrag til tolkning av rettsgrunnlag.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> (Vagner 2005) s.15

<sup>95</sup> Se blant annet (Vagner 2005) s.15

<sup>96</sup> (Iversen 2010, Simonsen 2010) s.260 Iversen sammenlikner anvendelsen av ansvar og risiko med danske standardkontrakter.

<sup>97</sup> (Nygaard 2017) . s.51

## 4 Totalentreprenørens prosjekteringsansvar

### 4.1 Om prosjektering i NS 8407 punkt 16.1

Punkt 16.1 i kontrakten for totalentreprise konstaterer at oppgaven med å prosjektere, ligger hos totalentreprenøren. Følgende ordlyd er inntatt i bestemmelsen;

*«Er ikke annet avtalt, skal totalentreprenøren sørge for all nødvendig prosjektering for å kunne levere kontraktsgjenstanden i samsvar med kontrakten, herunder reglene i punkt 14.»<sup>98</sup>*

Totalentreprenøren har altså som utgangspunkt oppgaven med å levere i henhold til de krav byggherre stiller til sluttproduktet. Bestemmelsen peker ut totalentreprenøren som ansvarlig for gjennomføring av prosjekteringen, og henviser til punkt 14 i kontrakten for hva prosjekteringsforpliktelsen innebærer. Kontraktsbestemmelsen nevner ikke ansvar eller risiko eksplisitt i sin ordlyd. Risikoen følger av andre kontraktsbestemmelser som knytter seg til prosjekteringen, samt en tolkning av bestemmelsen i tråd med at totalentreprenøren skal oppnå et bestemt resultat.

Prosjekteringen av bygget går i korte trekk ut på å tegne bygget og utføre dimensjonering av materialer, samt gjøre kostnadsberegninger av de ulike delene. Prosjekteringen skjer som oftest før selve byggingen tiltar og er følgelig en del av startfasen til prosjektet.

Parallellprosjektering kan også forekomme. Ved parallellprosjektering utføres prosjektering underveis i byggeprosessen. Da er en avhengig av at grovprosjekteringen på er på plass og kun detaljprosjekteringen gjenstår for å kunne utføre byggingen. Dette er gjerne en raskere måte å bygge på, men samtidig utsatt for større risiko ved uforutsette feil og mangler.<sup>99</sup>

Entreprenøren er avhengig av at det på forhånd er utarbeidet et forprosjekt, samt foretatt en del prosjektering, slik at detaljprosjekteringen ikke støter på for store overraskelser.

Hvis byggherren er en offentlig instans, eller ønsker at tilbyderne skal ha et mer presist kalkulasjonsgrunnlag å prise sine tilbud ut fra, kan det være hensiktsmessig å utføre deler av

---

<sup>98</sup> NS 8407 punkt 16.1

<sup>99</sup> <https://www.sintef.no/community/fagblogg/poster/unnga-byggskader-med-grundig-prosjektering/>  
nedlastet 20.12.2021

prosjekteringen før utlysning. Dette av hensyn til tilbyderne i en eventuell anbudskonkurranse. For eksempel er undersøkelser av grunnforhold kostbart. Hvis byggherre på forhånd har påtatt seg kostnaden ved å utføre en slik undersøkelse, vil samtlige entreprenører kunne bruke dette som utgangspunkt for sitt pristilbud. Ulempen med å garantere for visse forutsetninger ved grunnen, blir at risikoen for grunnforholdenes beskaffenhet potensielt forskyves fra totalentreprenøren over på byggherre.

#### **4.1.1 Forskjell fra NS 8405 punkt. 19.2**

I punktet om prosjektering er de to kontraktene, NS 8407 og NS 8405 tilnærmet likelydende. Punkt 19.2 i NS 8405, første ledd er følgende:

*«Byggherre skal levere de tegninger, beskrivelser og beregninger som er nødvendige og egnet som grunnlag for utførelsen av kontraktarbeidet.»<sup>100</sup>*

Hovedforskjellen mellom bestemmelsen i NS 8405 punkt. 19.2 og NS 8407 punkt. 16.1 er hvilken av partene som har ansvaret for prosjekteringen.<sup>101</sup> I NS 8405 har byggherren ansvaret for å frembringe de nødvendige «*tegninger, beskrivelser og beregninger*» for at entreprenøren skal kunne utføre oppdraget.

Ved overføring av ansvaret for prosjektering fra byggherren til entreprenør, endrer partene som oftest entreprisformen fra en utførelsesentreprise etter NS 8405, til en totalentreprise etter NS 8407. Risikoområder som normalt sett i sin helhet tilskrives byggherren etter NS 8405, vil da totalentreprenøren kunne bli nødt å bære risikoen for.<sup>102</sup>

Videre følger det av andre ledd: *«byggherre bærer risikoen for følgene av feil, uoverensstemmelser og ufullstendigheter eller utilstrekkelig veiledning i kontraktsdokumenter og tegninger, beskrivelser og beregninger som han har levert.»*

Til forskjell fra NS 8407 punkt 16.1, innehar kontraktpunktet om byggherrens prosjektering i NS 8405 punkt 19.2 etter ordlyden en risikofordeling mellom partene. Risikoen for feil i det prosjekterte grunnlaget tilfaller byggherren. Hvis entreprenøren bistår med prosjektering i

---

<sup>100</sup> NS 8405 punkt 19.2

<sup>101</sup> <https://dibk.no/saksbehandling/kommunalt-tilsyn/temaveiledninger/tilsyn/del-3--vedlegg/vedlegg-3.2/3.2.5.-entrepriserformer/> 18.12.2021

<sup>102</sup> Eksempelvis risiko for byggherrens prosjektering jf. NS 8407 punkt 24.2.1.

utførelsesentreprisen etter NS 8405, blir han ansvarlig for «[...] alle tilleggskostnader som følge av feil og uoverensstemmelser i sin prosjektering.»<sup>103</sup> Dette stemmer overens med utgangspunktet om at hver part er ansvarlig for sin egen prosjektering.

## 4.2 Fasene i et byggeprosjekt

For å få oversikt over de ulike ansvarsområdene som knytter seg til prosjekteringen er det en fordel å få klarhet i byggefasene. Grovt sett kan man dele et bygg- og anleggsprosjekt inn i tre faser - før, under og etter byggingen. Der programfase og prosjekteringen foregår før bygging, kan feil i det prosjekterte grunnlaget først vise seg under byggingen, eller gi seg utslag i driftsfasen etter bygging. En mer oppstykket modell er forøvrig vanlig praksis ved fordeling av ansvar og risiko.

Et prosjekt, enten det er gravearbeider, restaurering, påbygg eller nybygg starter alltid ved at det erkjennes et behov for tiltak, og at byggherren igangsetter med et initiativ. I de fleste tilfeller er byggherre også eier av bygget, men ikke alltid. Byggherren kan utføre et prosjekt på vegne av en annen eier. Dette er særlig vanlig ved offentlige bygg,<sup>104</sup> og for boligbyggelag. Om initiativet er en del av prosjektet kan nok diskuteres. For ansvarsfordelingen senere i prosjektet har ikke dette betydning.

Hvor mange hovedfaser man velger å operere med, varierer. Vagner deler totalentreprisen inn i åtte steg<sup>105</sup>. Barbo på sin side praktiserer en inndeling i fire steg.<sup>106</sup> Hvor mange faser de en velger å operere med varierer ut fra hvilken part det gjelder. For tiltakshaver kan en modell med flere trinn, med for eksempel initiativ, anbud og drift være relevant. For entreprenøren derimot er ikke dette like viktig.

---

<sup>103</sup> NS 8405 punkt 13.1 tredje ledd.

<sup>104</sup> <https://www.statsbygg.no/om-oss/vare-oppgaver> nedlastet 10.12.2021 Statsbygg er ofte byggherre på statlig eide bygg.

<sup>105</sup> (Vagner 2005) s.5 Følgende faser nevnes: Initiativfasen, programfasen, forslagsstillelsesfasen, prosjekteringsfasen, tilbudsfasen, kontraktsfasen, utførelsesfasen og avleveringsfasen.

<sup>106</sup> (Barbo 1990) s. 24 flg. Barbo deler inn i følgende faser: programfase, prosjekteringsfase. eventuell anbudsfasen og produksjonsfase.

Jeg finner at modellen Hagstrøm benytter, med fem faser<sup>107</sup> og glidende overganger, er tilstrekkelig for å omtale totalentreprenørens ansvars og risikoområder.<sup>108</sup> Modellen består av følgende fem faser:

*Programfasen, forprosjektfasen, detaljprosjektfasen, byggefasen og driftsfasen.*<sup>109</sup>

I programfasen definerer tiltakshaver rammene av prosjektet. Hvor stort bygget skal være, hvilke funksjoner og krav, når det skal ferdigstilles og hvilken kostnadsramme man opererer innenfor. Om ikke byggherren selv skal bruke bygget, vil brukerens innspill være nyttige for å finne hvilke funksjoner det skal inneha. Under programfasen er det viktig at byggherren bruker tid og ressurser på å definere og bestemme seg for hva bygget skal inneholde. Uten kravspesifikasjoner til den ferdige bygningsmassen vil nær sagt alle typer bygg være i samsvar med kontrakten mellom entreprenør og eier. Dette kan igjen føre til at fremsatte mangelsbeføyelser ikke fører frem.

Det jeg i avhandlingen som regel omtaler som prosjekteringsfasen, er i femtrinnsmodellen delt i to, henholdsvis forprosjekt- og detaljprosjektfasen. Forprosjektet er en videreføring av programfasen. Her involveres blant annet arkitekter og ingeniører, og tegninger og beregninger påbegynnes for å skape hovedlinjene i prosessen.<sup>110</sup> Dette munner ofte ut i et skisseprosjekt, som danner dokumentasjonsgrunnlaget for å søke offentlig behandling av rammetillatelse.<sup>111</sup> Senere utføres detaljprosjektering, der byggetekniske detaljer og beregninger fastsettes. Siden totalentreprenøren sørger for prosjektering i en totalentreprise, vil han som oftest overta et sted mellom programfasen og forprosjektet. Noen klare rammer finnes imidlertid ikke, og byggherren kan ha foretatt større eller mindre deler av detaljprosjekteringen og fortsatt inngå totalentreprisekontrakt.<sup>112</sup> Fordelen for byggherren ved

---

<sup>107</sup> (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s.42 Se figur, med glidende overganger.

<sup>108</sup> (Andersen, Kvalheim og Volden 2016) s. 61 Viser i sin samlingsrapport til Statsbyggs gjennomføringsmodell som samsvarer med den Hagstrøm benytter.

<sup>109</sup> Ifølge (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s.42 er dette samme modell som Fornyings- og kirke departementet benytter.

<sup>110</sup> (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s.42

<sup>111</sup> (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s.42

<sup>112</sup> Etter NS 8407 punkt. 16.1 skal entreprenøren forestå «nødvendig prosjektering». Formålet med totalentreprenørens prosjektering etter punkt 16.1 faller i stor grad bort hvis byggherren allerede har detaljprosjektert. For byggherren omtales dette som «både belte og bukseseler». – Byggherren

egen prosjektering, er større kontroll over sluttresultatet, som følge av at han selv prosjekterer de ønskede løsningene. Ansvar og risiko for byggherrens prosjektering vil bli studert nærmere i kapittel 5.1.

Videre går byggefasen ut på at entreprenøren utfører det konkrete bygg- og anleggsarbeidet, i henhold til kontrakten. Omfanget av et prosjekt kan variere mellom tilnærmet alle slags typer prosjekter bygg- og anleggsprosjekter, fra det minste til det største, herunder også

ombygginger og rehabilitering. Større prosjekter kan deles opp i flere typer entrepriser, samt at entreprenører opererer med andre kontraktsforhold enn det som følger av NS 8407.

Driftsfasen er fasen der eieren av bygget bruker bygget. Driftsfasen utspiller seg i fra overtakelse, og i hele byggets levetid. I driftsfasen hender det at det oppdages feil og mangler, som videre danner grunnlag for reklamasjoner.

### **4.3 Alminnelige funksjonsfordelingsrisiko, abstrakte mangelsvurderinger og uspesifiserte deler**

Den alminnelige funksjonsdelingsrisikoen i entrepriseretten går ut på at den som normalt har ansvaret for en bestemt del av et prosjekt, er den som innehar ansvaret for den samme delen.<sup>113</sup> Det er vanlig å dele risikofordelingen i tre ulike grupper, henholdsvis «byggherrisiko», «entreprenørrisiko» og «utenfrakommende forhold».<sup>114</sup> «Utenfrakommende forhold»<sup>115</sup> knytter seg til forhold ingen av partene har kontroll over, og som ikke kan som force majeure.

---

ønsker mest mulig kontroll over sluttresultatet, men minst mulig risiko og helgarderer seg med egen prosjektering. –Christiansen, Tor Anthon, Antonsen, Frode Henning og Knag, Alf Johan, prosjekteringsansvaret i NS 8405/ 8407, webinarforedrag med SANDS 09. desember 2021 – Oslo (SANDS 2021)

<sup>113</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen) s. 344

<sup>114</sup> (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s. 197

<sup>115</sup> (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s.191 flg. Utenfrakommende forhold kan gi partene rett på fristforlengelse jf. NS 8407 punkt 33.3. Entreprenøren gis ikke rett på vederlagsjustering som følge av utenfrakommende forhold. Etter NS 8407 punkt 34.1.2 og NS 8405 punkt 25.2, kan det kun kreves vederlagsjustering som følge av svikt på områder byggherren har risikoen for.

Funksjonsfordelingsrisikoen går ut på at den som har tatt på seg ansvaret med å prosjektere en bestemt del og samtidig skal sørge for at denne delen fungerer etter sitt formål,<sup>116</sup> bærer risikoen for at delen resultatmessig oppfyller de funksjonskravene som er satt av byggherren.<sup>117</sup> Funksjonskrav er egenskaper brukeren av bygget krever at den ferdige gjenstanden skal inneha.<sup>118</sup>

Barbo bruker imidlertid begrepet «funksjonsrisiko» for å beskrive hvilke risikoområder som tilhører byggherre og hvilke som tilhører entreprenøren.<sup>119</sup>

Prinsippet om at risiko følger funksjonsfordelingen er uomtvistelig den mest benyttede metoden å fordele ansvar i entreprisekontrakter. Hagstrøm<sup>120</sup> peker på at det i Rt.1917 s.«*pæledommen*»<sup>121</sup> ble oppstilt et klart krav om avtale for at risikooverføring skulle finne sted. Entreprenøren hadde ikke foretatt seg noen prosjektering, da dette var utført av byggherrens arkitekt. Entreprenøren utførte det arbeid de var leid inn til, og hadde dermed ikke forutsetninger for å vite om det burde vært satt ned pæler i grunnen. Siden entreprenøren ikke stod for prosjekteringen, og dermed ikke selv hadde oppgaven med å undersøke at beregningene var korrekte, ble han frikjent. Dommen er prejudikat for hvordan funksjonsfordelingsrisikoen skal forstås. En part som ikke har påtatt seg oppgaven med å utføre en bestemt del, kan heller ikke bli ansvarlig for delen, med mindre det følger av avtale.

Som i overnevnte dom er grunnforhold et eksempel på et risikoområde hvor det ofte er uenighet mellom partene om hvem som har ansvaret, hvis grunnforholdene viser seg å være vesentlig annerledes enn antatt. En totalentreprenøren som tar på seg et bygg- og anleggsprosjekt, har normalt sett ansvaret for å sørge for at de nødvendig grunnundersøkelser er foretatt.<sup>122</sup> Viser det seg i ettertid at det foreligger uforutsette forhold ved grunnen, som entreprenøren ikke kunne eller burde regnet med, kan ansvaret helt eller delvis overføres tilbake til byggherren. NS 8407 har i punkt 23 inntatt ansvarsfordelingen som en del av

---

<sup>116</sup> (Barbo 1990) s.54 flg. Barbo bruker uttrykket «funksjonsrisiko» i sin fremstilling.

<sup>117</sup> (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s.203

<sup>118</sup> (Barbo 1990) s. 54

<sup>119</sup> (Barbo 1990) s. 54

<sup>120</sup> (Hagstrøm, Obligasjonsrett 2013) s.333

<sup>121</sup> Rt. 1917 s. 673

<sup>122</sup> Jf. NS 8407 punkt 23.1



kontrakten mellom partene. Den ilegger i stor grad ansvar for undersøkelser knyttet til grunnforhold over på entreprenøren, så lenge byggherren har overholdt sin opplysningsplikt. Det er i stor grad mulig å foreta undersøkelser som kartlegger grunnforholdene. På grunn av kostnaden ved dette, kan byggherre velge å løpe risikoen ved å la spørsmålet stå ubesvart, eller kun foreta enklere undersøkelser av grunnen, som ikke tilstrekkelig fratar risikoen ved ufullstendige undersøkelser.<sup>123</sup>

Funksjonsfordelingen mellom partene følger som oftest av kontrakten. Ved tolkning av bestemmelsene vil en kunne peke ut ansvarsområde for både byggherre og entreprenør.<sup>124</sup> Hagstrøm peker på at funksjonsfordelingen i entreprisekontrakter oftest er mer kompleks enn at kjøper står for vederlaget og motparten sørger for realytelsen.<sup>125</sup> Forholdet til underentreprenører og rådgivere spiller inn i bedømmelsen om hvem som bærer risikoen.

Skyldes svikt på eget område en forutgående svikt på motpartens område, foreligger ikke mislighold av kontrakten, selv om funksjonsfordelingen tilsier at en selv skulle blitt ansvarlig. Sandvik mener mislighold kan defineres som *«oppfyltingssvikt som ikke har sin årsak i kreditors forhold eller forhold som kreditor bærer risikoen for.»*<sup>126</sup> I dette ligger blant annet hvis byggherren er skyld i forsinkelser på sitt område som igjen fører til forsinkelser hos totalentreprenøren, så kan ikke totalentreprenøren holdes ansvarlig for dette. Dette kan for eksempel være forsinkelser ved diverse søknader som skal godkjennes av offentlig myndighet, eller at grunnforholdene viste seg å være vesentlig dårligere enn antatt og krevde utbedring.

Når totalentreprenøren prosjekterer, har han som utgangspunkt risikoen for prosjektet. I tillegg til selve funksjonen har totalentreprenøren en rekke oppfyllelsesforpliktelser. Dette kan for eksempel være knyttet kvaliteten på gjenstanden. Hagstrøm skriver at det ikke bare er de kontraktsfestede funksjoner som skal oppfylles, men at funksjonskravet også skal oppnås, basert på en «abstrakt mangelsbedømmelse»<sup>127</sup>. Dette innebærer *«supplering av kravene til*

---

<sup>123</sup> (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s.22

<sup>124</sup> Se blant annet NS 8405 punkt 19.5. Byggherren har ansvar for materialer

<sup>125</sup> (Hagstrøm, Obligasjonsrett 2013) s.333

<sup>126</sup> (Sandvik, Entreprenørrisikoen 1966) s.100

<sup>127</sup> (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s.203

ytelsen med materiale utenfor kontraktsdokumentene, [...]».<sup>128</sup> Ikke bare innebærer det at funksjonen må være oppfylt, men også at byggherren har en berettiget forventning om at totalentreprenøren leverer en *alminnelig god vare*.<sup>129</sup> Det følger videre av NS 8407 punkt 14.5 at den leverte varen skal være i henhold til «*Norsk Standard*» og «*allment aksepterte normer*». Kravet at gjenstanden skal være i henhold til Norsk Standard sikter ikke bare til NS 8407-standarden, men alle standarder som er relevant for utførelsen av den konkrete kontraktsgjensstanden. Sammen med kravet om at utførelsen skal samsvare med allment aksepterte normer, er det ikke tvil om at det kan oppstilles et krav om alminnelig god ytelse.<sup>130</sup>

Etter tidligere gjeldende standardkontrakt NS 3401<sup>131</sup> punkt 12.1 første ledd, skal jobben være «*nøyaktig, solid og fagmessig utført*».<sup>132</sup> Ifølge Sandvik tilfører dette lite ellers til kontrakten. Han peker på at kvaliteten på det forventede resultatet må sees i sammenheng med det avtalte vederlaget. Et høyt vederlag skaper en forventning om bedre kvalitet enn ved lavere avtalt vederlag.<sup>133</sup> Denne tankegangen stiller Barbo seg kritisk til. Han mener det ved dagens praksis med anbudsrunder, at høy pris først og fremst er et bevis på at entreprenøren har gjort en god handel, men at høy pris i seg selv ikke gir noen garanti om at naturalytelsen er av høyere kvalitet enn ved lavere pris. En bør kunne forvente kvalitet uavhengig av avtalt vederlag, samt at avtalt arbeid skal utføres samvittighetsfullt og etter bransjestandard<sup>134</sup> Det er tydelig at synet på abstrakte mangelsvurderinger dermed har endret seg etter Sandvik skrev kommentarutgaven til NS 3401 i 1977, særlig med tanke på den ulovfestede regelen om

---

<sup>128</sup> (Hagstrøm og Bruserud, *Entrepriserett* 2014) s.372

<sup>129</sup> (Hagstrøm og Bruserud, *Entrepriserett* 2014) s. 373. Prinsippet om alminnelig god vare følger av ulovfestet rett, og er slått fast av Høyesterett i Rt.1998 s.774 «*videospillerdommen*». På side 781 i dommen ble det fastslått at kjøper skal kunne forvente en «*alminnelig god vare*». Kjøpsloven § 17 (2) bokstav a, fastslår at når det ikke følger av avtale, skal en vare «*passe for de formål som tilsvarende ting vanligvis brukes til*» Av dette kan tolkes et kvalitetskrav for gjenstanden, og at den skal være av like god kvalitet som andre, tilsvarende varer.

<sup>130</sup> (Hagstrøm og Bruserud, *Entrepriserett* 2014) s.373

<sup>131</sup> Alminnelige kontraktsbestemmelser om utføring av bygg og anleggsarbeider NS 3401:1969

<sup>132</sup> Siteret fra (Sandvik, *Kommentar til NS 3401 1977*) s.133

<sup>133</sup> (Sandvik, *Kommentar til NS 3401 1977*) s.133

<sup>134</sup> (Barbo 1990) s.33 Barbo mener dette også må gjelde i de tilfeller der det ikke er tatt inn som en særskilt bestemmelse i kontrakten.

«alminnelig god vare» som ble konstatert å foreligge i «*videospillerdommen*». I dag anser man alminnelig god vare som et ulovfestet prinsipp. En bestemmelse som tilsvarer NS 3401 punkt 12.1 første ledd er ikke tatt med i NS 8407.

Forøvrig gjelder NS 8407 punkt 14.2, uspesifiserte deler. Kontraktspunktet legger til grunn at uspesifiserte deler i kontrakten skal følge kvaliteten på sammenlignbare deler som er spesifisert. Hvis byggherren kun har bestilt en gjenstand ut fra funksjonskrav, uten å si noe om forventet kvalitet, vil det være opp til totalentreprenøren å velge kvalitet.<sup>135</sup> Ved tvil om de valgte kvaliteter er gode nok, skal som utgangspunkt tvilen komme totalentreprenøren til gode. For at byggherren skal kunne påberope krav om misligholdsbeføyelser på bakgrunn av for dårlig kvalitet ved gjenstanden, må han på forhånd ha spesifisert hvilken kvalitet de bestemte delene av kontraktsgjenstanden skulle inneha.<sup>136</sup>

Som følge av funksjonsfordelingskravet er hovedregelen som nevnt den som har valgt løsningen som er nærmest å bære risikoen for den. Om motparten påberoper seg mangel, med krav om mangelsbeføyelser må det tas hensyn til om gjenstanden likevel er i stand til å oppfylle funksjonskravet, og om totalentreprenørens ytelser har vært tilstrekkelige til å at han har gjort seg fortjent til vederlag. Ved løsninger som ikke fungerer slik de er forutsatt eller spesifisert i funksjonskravene, kan byggherren gjøre mangelsbeføyelser gjeldende overfor entreprenøren.

#### **4.4 Utviklingsrisiko**

Utviklingsrisiko er risikoen entreprenøren besitter ved bruk av nye materialer eller ved å teste ut nye byggeteknikker. Risikoen følger med friheten totalentreprenøren har til å velge løsninger selv. Hvis totalentreprenøren tester ut nye materialer som man ikke er sikker på om vil fungere, eller som ikke før er anvendt i den type omgivelser tidligere, vil han etter de ulovfestede reglene om utviklingsrisiko.

---

<sup>135</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s.234

<sup>136</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s.234

Etter NS 8407 punkt 14.6 har totalentreprenøren rett til å velge hva slags «materiale, utførelse, og løsning han vil oppfylle kontrakten med».

Med mindre byggherren har gitt klare krav til løsninger, står entreprenøren fritt til å ta i bruk de materialer og løsninger som han finner passende for å oppfylle kontraktsforpliktelsene sine.

Et aspekt ved utviklingsrisikoen er risikoen for at en anerkjent byggemetode på byggetidspunktet, i ettertid viser seg å være mangelfull.<sup>137</sup> Ifølge Hagstrøm gjøres det et skille mellom utviklingsrisiko og prosjekteringsrisiko.<sup>138</sup> Med dette mener han først og fremst at entreprenøren kan velge å gå for trygge og anerkjente metoder.

Det som på tidspunktet for utførelsen kan ha vært gjeldende bransjestandard, men senere viser seg å medføre uforutsette svakheter, belastes ikke entreprenøren.<sup>139</sup> Feil som følger av svakheter ved valgte løsninger, kan utspille seg etter overtakelse.

Høyesterett kom i dommen Rt. 1968 s. 783, frem til at entreprenøren ikke kunne bære risikoen for de valg av løsninger som var vanlige på tidspunktet for byggingen, men som senere viste seg å være mangelfulle. I dommen ble det anført at entreprenøren måtte være ansvarlig for løsningene. Anførselen førte imidlertid ikke frem da løsningene var i henhold til bransjestandard på byggetidspunktet.

Motsatsen til å bruke preaksepterte løsninger vil være der entreprenøren selv utvikler nye metoder, eller tar i bruk materialer som ikke er tilstrekkelig utprøvd. Entreprenøren bærer selv risikoen for nyutvikling. Eksperimentering med byggeteknikker uten å ha godkjent dette med byggherre, må resultere i at entreprenøren løper risikoen ved utviklingen.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s.203

<sup>138</sup> (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s.203

<sup>139</sup> Se Rt. 1968 s.783. I dommen hadde en totalentreprenør valgt ytterkledning som på gjeldende tidspunkt var i henhold til bransjestandard. I ettertid viste det seg at råteskader utviklet seg i kledningen. Saksøker vant ikke frem med sitt krav, og Høyesterett påpekte at byggmesteren hadde ført opp huset etter gjeldende byggeskikker og tradisjonelt materialvalg for tiden. Årsaksspørsmålet ble ikke tatt stilling til.

<sup>140</sup> (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s. 204.

Det er klart at totalentreprenøren vil inneha risikoen for løsningene han selv har valgt, etter den alminnelige funksjonsfordelingsrisikoen. Utviklingsrisikoen fratår imidlertid ansvar fra entreprenøren når han har brukt anerkjente metoder og materialer.

Det følger av NS 8407 punkt 15.1 om generelle krav, at totalentreprenøren skal anvende løsninger og materialer som er i samsvar med lover og forskrifter. Dette innebærer at totalentreprenøren i praksis kun får fritt spillerom til å selv velge løsninger, innenfor de angitte rammer som følger av punkt 15.1.

Relevansen av dommene, sett opp mot dagens omfattende bestemmelser om prekvalifiserte metoder og typegodkjenning av materialer i tråd av forskrift, har ført til at spørsmålet om utviklingsrisiko er noe mindre relevant. I dag skal alle materialer og løsninger enten kunne dokumenteres med beregninger av for eksempel en ingeniør, eller være godkjente i form av å være en preakseptert løsning.<sup>141</sup> Ulike aktører innehar kompetansen til å foreta nødvendig testing for å kunne dokumentere at gjenstandene er i tråd med de krav de er satt til å oppfylle.<sup>142</sup> En byggemethode eller materiale en entreprenør utvikler på eget initiativ, må gjennomgå testing i henhold til gjeldende standarder før den kan anvendes som godkjent løsning i et bygg.<sup>143</sup> Benytter entreprenøren metoder eller materialer som verken er testet eller beregnet, vil dette i beste fall anses som uaktsomt av entreprenøren, og han sitter med ansvaret for eventuelle erstatningskrav som følge av feil ved løsningen. Endring av godkjent gjenstand vil kunne føre til at gjenstanden ikke lengre er godkjent etter de samme standarder, og totalentreprenøren løper risiko for feil.

---

<sup>141</sup> <https://dibk.no/regelverk/byggteknisk-forskrift-tek17/3/3-1/> nedlastingsdato 20.12.2021 Som eksempel kan nevnes, i henhold til direktoratet for byggkvalitet skal alle byggevarer inneha forsvarlige egenskaper. Dette følger blant annet av Forskrift 19. juni 2017 nr.840 om tekniske krav til byggverk (Byggteknisk forskrift – TEK17) § 3-1.

<sup>142</sup> Innst. 129 S (2012-2013) Innstilling frå kommunal- og forvaltningskomiteen om gode bygg for eit betre samfunn – Ein fremtidsretta bygningspolitikk, punkt 3.1.6 og 3.1.7

<sup>143</sup> Forskrift 17. desember 2013 nr.1579 forskrift om omsetning og dokumentasjon av produkter til byggverk (Forskrift om dokumentasjon av byggevarer -DOK) Det følger av forskriften at materialer skal være godkjente før de tas i bruk.

Hvis den valgte løsningen blir utsatt for er helt upåregnelig belastning, og det påløper skade ved gjenstanden, vil entreprenøren likevel ikke bli ansvarlig for skadene.<sup>144</sup>

## 4.5 Prinsipper om avtaletolkning ved uklarhet i NS 8407

Dokumentene som inngår i kontrakten fremgår av NS 8407 punkt 2.1. Ved motstrid mellom bestemmelser eller uttalelser, gjelder tolkningsreglene i punkt 2.2. Første ledd siteres:

*«Funksjonskrav og andre krav til løsninger, kvalitet eller merke som er spesifisert i tilbuds- eller konkurransegrunnlaget gjelder foran løsninger eller konstruksjoner i totalentreprenørens tilbud, med mindre han har tatt uttrykkelig forbehold.»<sup>145</sup>*

Slik det fremgår av første ledd er vil det først og fremst være byggherrens krav til kontraktsgjenstanden som gjelder, uavhengig av hva entreprenøren sender inn i sitt tilbud. Er ikke alle funksjonskravene oppfylt, vil det fremdeles være entreprenørens risiko at disse ikke oppfyller kravene, med mindre han har tatt gitt klart uttrykk for det i tilbudet.<sup>146</sup> Bakgrunnen for bestemmelsen er at byggherren skal kunne gå ut fra at inngitte tilbud er i samsvar med de bestemte funksjonskrav.<sup>147</sup>

I punkt 2.2. annet ledd, oppstilles to tolkningsregler for kontrakten, for tilfeller der det oppstår motstrid. For det første «*gjelder yngre dokumenter foran eldre*». Dette er det alminnelige tidsrekkefølgeprinsippet. Slik dokumentene er oppstilt i punkt 2.1, følger det som regel den opplistede rekkefølgen, fra yngst til eldst.<sup>148</sup> Hvis det fortsatt er motstrid, skal «*[...] spesielle bestemmelser gå foran generelle, [...]*». Inneholder et kontraktsdokument et mer spesielt avtalepunkt enn et tidligere, gjelder spesialitetsprinsippet, og det mer spesielle går foran.<sup>149</sup>

---

<sup>144</sup> LH-2007-102419. Om prosjekteringsansvaret i en totalentreprise. En snøskavl falt ned fra et tak og skadet 20 veggelementer i horisontal retning. Skaden var ikke en påregnelig følge, og lagmannsretten kom derfor frem til at det ikke heftet mangel ved prosjekteringen. Totalentreprenøren ble dermed ikke ansvarlig for skadene.

<sup>145</sup> NS 8407 punkt 2.2 første ledd.

<sup>146</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s.84

<sup>147</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s.84

<sup>148</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012). s.83

<sup>149</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s.85

Vagner tar forbehold ved tidsrekkefølgeprinsippet i dansk entrepriserett, for de tilfeller en entreprenør har påtatt seg å yte en mer omfattende løsning enn tidligere. Har entreprenøren lovet parkett i samtlige rom i det første kontraktsdokumentet, mens det i et nyere dokument kun er lovet parkett i stue, og linoleum i øvrige rom, vil entreprenøren kunne bli nødt å forholde seg til det som fremstår som «mest byrdefullt»<sup>150</sup>

Andre tolkningsteknikker som gjelder som ulovfestet prinsipp ved tolkning av avtale er blant annet uklarhetsregelen og minimumsregelen. Uklarhetsregelen går ut på at det ved tvil om avtalens innhold, skal den som har forfattet avtalen bære risikoen for ikke å ha formulert seg tydeligere.<sup>151</sup> Minimumsregelen er at en part ikke har forpliktet seg til mer enn det som er minimum fastslått i avtale. Det minst inngripende resultatet legges til grunn ved tolkningen, slik at det kreves klarhet fra den som vil ha det mest verdifulle resultatet for den som er mest tjent med å få et bedre produkt.<sup>152</sup> Tolkningsreglene gjelder stort sett kun enkeltpunkter i avtalen, eller en avtale i seg selv. Minimumsregelen strider dels mot Vagners tolkning, da han mener det mest byrdefulle må kunne legges til grunn. Dette må imidlertid gjelde ved klar ordlyd og motstrid mellom ulike dokumenter, mens minimumsregelen gjelder uklar ordlyd.

På generelt grunnlag kan det konstateres at tolkningsreglene i NS 8407 punkt 2.2 skal etterkommes, så langt det lar seg gjøre.

---

<sup>150</sup> (Vagner 2005) s.30

<sup>151</sup> Rt. 1992 s.1105. Høyesterett konstaterer med at byggherren (NSB) burde uttrykt seg klarere, og at kontraktsbestemmelsen derfor skal fortolkes mot den som har utarbeidet den.

<sup>152</sup> Rt. 1930 s.799 (s.801) Dommen gjaldt et parti ull, der kjøper hadde spesifisert «høstull». Det var ikke klart hva kjøperen hadde ment og selgeren kunne da legge til grunn det som var minst byrdefullt for han.

## 5 Utvalgte ansvarsområder ved prosjektering

Entreprenøren har i tillegg til den presenterte funksjonsrisikoen flere ansvars og risikoområder som knytter seg til prosjekteringen. I det videre skal jeg se på utvalgte former for risikoovergang mellom totalentreprenøren og byggherren. Her vil overtakelse av byggherrens prosjektering, byggherrens valg av løsninger, samt ansvar som følge av varslings bli tatt nærmere i øyesyn.

### 5.1 Risikoovergang etter NS 8407 punkt 24

Ved totalentreprise er det ikke uvanlig at byggherren selv har gjort deler av prosjekteringen på forhånd. Å bestemme hvordan det endelige resultatet av en løsning skal se ut faller inn under samme bestemmelse som byggherrens prosjektering. Byggherrens prosjektering og valg av løsninger reguleres i NS 8407 punkt 24. Spørsmålet om hvor langt risikoen for forhåndsbestemte løsninger rekker beror på en vurdering av de faktiske forhold. Det samme må gjelde om byggherrens egen prosjektering. Grad av kontroll fra byggherren blir avgjørende for å bestemme risikofordelingen mellom partene. Videre er det relevant i hvilken fase valget foretas, og om løsningen er prosjektert av byggherren selv, eller om den blir fremsatt som et funksjonskrav. Fremsettes kravet i gjennomføringsfasen, etter detaljprosjekteringen er foretatt, kan det være aktuelt å anse valget som en endring etter kontraktens punkt 31.

Den klare hovedregelen følger av standardkontraktens punkt 24.1

*«Byggherren har risiko for valg av løsninger og annen prosjektering som enten fremgår av kontraktsdokumenter utarbeidet av ham, eller som han etter kontraktsinngåelsen pålegger totalentreprenøren å følge.»*

Risikoen ved prosjekteringen følger funksjonsfordelingen.<sup>153</sup> Har byggherre stått for prosjekteringen av en bestemt del av bygget, vil risikoen for at den delen oppfyller de krav som byggherren har satt, tilfalle byggherre.

---

<sup>153</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s.361



Som følge av risikoplasseringen vil også byggherre være ansvarlig for de kostnadene som måtte løpe ved en eventuell retting av feil, som først viser seg i ettertid.

Avhengig av hvilken fase prosjektet overføres til totalentreprenøren, vil ofte byggherre selv enten fremlegge ferdig prosjekterte løsninger, eller beskrive løsninger for totalentreprenøren som han ønsker implementert i prosjekteringen. Prosjektering som finner sted før kontraktsinngåelse, bærer byggherre selv ansvar for, med mindre annet er avtalt<sup>154</sup>

I NS 8405 punkt 13.1 er det tatt inn en bestemmelse for de tilfeller der entreprenøren skal ta på seg prosjektering av enkelte deler av gjenstanden. Videre følger det av andre ledd at entreprenøren, som følge av prosjektering *«har ansvaret for alle tilleggskostnader som følge av feil og uoverensstemmelser i sin prosjektering.»* Av ordlyden og innholdet i denne bestemmelsen kan en se at den respektive kontraktens unntakstilfeller for overlatt prosjektering, er tilnærmet like i sitt innhold. Hvis den ene parten sitter med ansvaret for prosjekteringen, men motparten prosjekterer en del selv, vil den som prosjekterer som oftest bli ansvarlig for de feil og mangler som måtte oppstå ved den delen de selv har prosjektert.

### **5.1.1 Avtalt risikoovergang**

Partene kan etter reglene i punkt. 24.2.1 avtale at risikoovergang skal finne sted.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

*«Har partene avtalt at totalentreprenøren skal overta risikoen for løsninger og annen prosjektering som er utarbeidet av byggherren før kontraktsinngåelsen, innebærer dette at han har risikoen som om han hadde prosjektert eller valgt løsning selv.»*

Bestemmelsen åpner opp for at totalentreprenøren kan overta risiko som opprinnelig ville tilfalt byggherre. Etter ordlyden i bestemmelsen, forutsetter risikoovergangen særskilt avtale mellom partene.

Hensynet til risikobegrensning for byggherre vil være sentral ved overføringen. Risikoen for at prosjekterte løsninger ikke er kompatibel med totalentreprenørens prosjekterte løsninger, tilfaller entreprenøren i sin helhet ved avtalt fravikelse av punkt 24.1. Et annet moment er at entreprenøren er den som sitter med kompetansen for bygging og konstruksjon, mens

---

<sup>154</sup> NS 8407 punkt. 24.2.1, første avsnitt.

byggherre ikke nødvendigvis innehar samme spisskompetanse.<sup>155</sup> Sannsynligheten for at byggherres egne løsninger ikke er optimale er derfor tilstede.

Risikoovergangen i punkt 24.2.1 innebærer at et hvert ansvar knyttet til prosjekteringen, også vil overføres, ettersom risikoen etter overføring vil tilsvare entreprenørens egne løsninger.

### **5.1.2 Protokoll til NS 8407 punkt 24**

Ifølge komiteen nedsatt til å utarbeide NS 8407, bør punkt 24 i all hovedsak anses som en unntaksregel, og understøtter dette med hensynet til entreprenørens risiko. Ordlyden i protokollen sier følgende:

*«Etter standardens 24.2 kan det avtales at totalentreprenøren skal overta risikoen for byggherrens prosjektering. Komiteens medlemmer er enige om at denne unntaksregelen kun skal benyttes i tilfeller hvor totalentreprenøren vil ha mulighet til å håndtere den risikoen han påtar seg. Dette vil i de fleste tilfeller innebære at det vesentligste av prosjekteringen skal gjenstå på tidspunktet for innhenting av tilbud. [...] Forholdene ved kontraktsinngåelsen kan også tilsi at overføring av risiko kan avtales hvor prosjekteringen har kommet lengre, eksempelvis hvor totalentreprenøren gjennom forhandlinger har fått god innsikt i prosjekteringen han overtar risikoen for.»*

Komiteen er klar på at risikoovergang kun bør skje i unntakstilfeller. Av protokollen fremgår det to alternative vilkår. Basert på de faktiske forhold, er den klare anbefaling at (1) det vesentligste av prosjektering gjenstår. Hvis byggherren er tilnærmet ferdigprosjektert, bør det vurderes om ikke NS 8405, er et bedre alternativ. Entreprenørens interesse for prosjektering ligger blant annet i optimalisering av løsninger, som resulterer i høyere fortjeneste for entreprenøren. Hvor grensen går for når det vesentligste av prosjekteringen gjenstår, er ansett å ligge ved avsluttet forprosjekt.<sup>156</sup> Videre er det andre alternative vilkåret at entreprenøren har (2) fått god innsikt i prosjekteringen han overtar risikoen for. Dette for at entreprenøren skal kunne kalkulere egen risiko for allerede prosjektert materiale, inn i tilbudet. Avtale om

---

<sup>155</sup> <https://dokumentert.no/wp-content/uploads/2016/04/Prosjektering-ansvar-og-risiko.pdf>, 23.11.21, Advokat Hans Jørgen Arvesen, om prosjekteringsansvar.

<sup>156</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s.365

overføring av prosjekteringsrisiko bør ikke forekomme med mindre det innebærer et av to overnevnte, alternative vilkår.

Utsagnet i protokollen er primært til for å beskytte entreprenøren fra unødvendig risiko. Gjennom tidlig involvering i byggherres interesser, vil entreprenøren få et forutsigbart grunnlag for implementering av byggherres prosjektering i eget materiale.<sup>157</sup>

Motargumentet til utstrakt bruk av avtalt risikoovergang ved overtakelse av byggherrens prosjektering er at det undergraver entreprenørens valgfrihet ved egen prosjektering. En totalentreprise der store deler av bygget er prosjektert på forhånd, kan resultere i mindre variasjon i pris fra tilbyderne. Et annet moment som bør nevnes er at entreprenøren kan føle seg tvunget til å godta prosjektert materiale som innebærer høy risiko for feil, for å ikke tape et anbud.<sup>158</sup>

### 5.1.3 Protokollens rekkevidde / binding

Rekkevidden av protokollen til NS 8407 fastsettes mer eller mindre klart av komitéen selv i protokollens innledende bemerkning.

*« I denne protokollen angis virkeområde for NS 8407 og viktige forutsetninger for bruken av standarden. Protokollen gjelder derfor forhold som i tid ligger forut for inngåelsen av den individuelle kontrakt basert på NS 8407. Den individuelle kontrakten vil ikke bli ugyldig i tilfelle partene avviker fra de rammer for bruken som fremgår i det følgende. Det understrekes imidlertid at slike avvik vil kunne være illojale i forhold til de forutsetninger standarden bygger på og som ligger til grunn for balanseringen av de løsninger som den angir.»<sup>159</sup>*

Avveiningen av om protokollen anses bindende mellom partene eller ikke er heller utydelig. Ordlyden i tredje setning gir klart uttrykk for at partene ikke er bundet av den tolkning som protokollen legger opp til. Den sier at kontrakten ikke vil bli ugyldig om partene avviker fra bruken som følger av protokollen. Dette gir klart uttrykk for at brudd på protokollens føringer ikke vil føre til ugyldighet.

---

<sup>157</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s.365

<sup>158</sup> (SANDS 2021)

<sup>159</sup> NS 8407 s.6 Protokoll, første avsnitt

Videre påpeker komiteen i fjerde setning følgende: «[...] avvik vil kunne være illojale i forhold til de forutsetninger standarden bygger på [...]». Hva virkningene av illojalitet fører til, beror på alminnelige kontraktsrettslige prinsipper.<sup>160</sup> Det må i alle fall kunne konstateres motstrid i protokollen. Ved anførsler om illojalitet fra motparten og spørsmål om ansvar vil protokollen først og fremst dra nytte som støtteargumentasjon.<sup>161</sup> Konklusjonen, sett i sammenheng med tredje setning, blir at illojal tolkning ikke kan føre til ugyldighet.

#### **5.1.4 Ansvar ved bruk av referanseobjekt**

Ikke sjelden kommer bestiller med føringer om at bygget skal føres opp med kvaliteter tilsvarende andre bygg. Dette kan gjelde alt fra hele konstruksjonen, ned til små detaljnivå. Ved offentlige anskaffelser er bruk av referanseobjekter tidvis utbredt, særlig ved forbruksartikler av kjente merkevarer.

I entrepriseretten gjelder bruk av referanseobjekter tilsvarende. Eksempelvis vil matbutikker som regel føres opp etter en bestemt utforming, der nødvendig lagerkapasiteten er et direkte utslag av størrelse sortiment i butikk. Utbygger kan da vise til et eller flere bestemte referanseobjekter, og be om «tilsvarende».

Benyttes referanseobjekter følger det av punkt 14.1 annet ledd hva som skal tas hensyn til ved risiko ved bruk av referanseobjekt er hjemlet i kontraktens punkt 14.1. annet ledd.

*«Dersom det er avtalt referanseobjekt, skal kontraktsgjenstanden med hensyn til materialvalg, utførelse og funksjon være av tilsvarende kvalitet og standard som referanseobjektet.»*

Protokollen innehar kommentarer til bruk av referanseobjekter.

*«Dersom det er avtalt referanseobjekt, bør partene sørge for at det foretas besiktigelse av referanseobjektet senest ved kontraktsinngåelsen. Det bør føres protokoll om hva som er retningsgivende. [...]»*

---

<sup>160</sup> (Hagstrøm og Bruslerud, Entrepriserett 2014) s.213.flg

<sup>161</sup> <http://byggejuss.no/forvirrende-protokoll-til-ns-8407> nedlastet 14.12.2021

Kommentaren til bestemmelsen synes først og fremst å være en forsikring for begge parter at riktig referanseobjekt er iaktatt, samt at partene er innforstått med referanseobjektets beskaffenhet.

Ved bruk av referanseobjekt er det primært kvalitetsgrad og funksjon det siktes til ved referanseobjektet. Hvordan utforming bygget til slutt får trenger ikke nødvendigvis samsvarende med referanseobjektet. Forhold av mer kosmetisk art, som farge og form vil fremdeles være totalentreprenørens oppgave å bestemme. Følgelig har totalentreprenøren også ansvaret for at det han prosjekterer faktisk inneholder de samme kvaliteter.<sup>162</sup>

Tilbudet inngitt av totalentreprenøren er basert på hans tolkning av hva slags krav som fremgikk av referanseobjektet. Ved uenighet om riktige krav er lagt til grunn må byggherren vurdere om han vil godta tilbudet, med de uenigheter som foreligger. Velger han å gå for tilbudet må det avklares hvilken part som blir bundet. Viser det seg at byggherren ikke hadde rett til å kreve en dyrere løsning, har totalentreprenøren rett på vederlagsjustering for å kunne levere i henhold til byggherrens ønsker. Har byggherren riktig i sin tolkning, må totalentreprenøren levere, uten rett på vederlagsjustering.<sup>163</sup>

## **5.2 Totalentreprenørens varslings- og undersøkelsesplikt etter NS 8407 punkt 25**

Selv om byggherrens ytelser fremstår som fullstendige, kan de inneholde feil og mangler, eller at forhåndsprosjekterte løsninger ikke er kompatible med øvrig funksjoner og løsninger som er prosjektert. I slike tilfeller påhviler det først og fremst en undersøkelsesplikt for entreprenøren. Undersøkelsesplikten går ut på at entreprenøren skal undersøke det overførte materialet, samt andre forhold som byggherren bærer risikoen for. Dette er en videreføring av plikten til å undersøke byggherrens prosjektering som følger av punkt 24 i kontrakten. Typisk vil en slik undersøkelsesplikt kunne avdekke forhold som vil ha betydning for totalentreprenørens egen ytelse.<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s.231

<sup>163</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s.232

<sup>164</sup> (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s. 375

Pliktene oppstilt etter punkt 25 i kontrakten må anses som biforpliktelser<sup>165</sup> som i det vesentligste gir partene rett til å fremme krav om erstatning eller andre mangelsbeføyelser. I ytterste konsekvens gir brudd på biforpliktelser rett til heving av avtalen.

Foretas ikke undersøkelser som nevnt i bestemmelsens punkt 25.1.1, bokstav a til d, vil grunnlaget for å påberope seg rett til tilleggsvederlag eller gjøre andre misligholdsbeføyelser gjeldende, kunne falle helt eller delvis bort.

Varsles det ikke innen fristen som angitt i punkt 25.1.1, eller om ikke varsling forekommer i det hele tatt, må dette fra byggherrens side være å anse som at det ikke foreligger feil ved hans ytelser eller prosjekterte grunnlag.

Konsekvensene av mangelfull gjennomgang fra totalentreprenørens side vil være at det foreligger et erstatningsansvar overfor byggherren.<sup>166</sup>

### **5.2.1 Varslingsplikt**

Totalentreprenøren har plikt å varsle byggherre om feil eller mangler ved forhold i avtalegrunnlaget som vil eller kan resultere i forsinkelser eller merutgifter. Den kontraktsfestete varslingsplikten følger av punkt 25.1.2 i avtalen. Følgende ordlyd er inntatt:

*«Totalentreprenøren skal varsle byggherren uten ugrunnet opphold etter at han blir eller burde ha blitt oppmerksom på at det forelå forhold som nevnt i 25.1.1»*

Fristen for varsling er fastsatt til å være uten ugrunnet opphold. Rekkevidden av «uten ugrunnet opphold» må antas å bero på en konkret vurdering av det enkelte tilfelle. Gjelder varselet spørsmål som kan avklares på stående fot, uten konsekvenser for forsinkelse eller annet fordyrende, bør forholdet kunne besvares i løpet av noen få virkedager. Poenget er å hindre driftsstans eller fordyrende forsinkelser i arbeidet, som utløser krav på

---

<sup>165</sup> (Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014) s.375

<sup>166</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s.376

forsinkelsesvederlag.<sup>167</sup> Oversettes fristen for preklusjon, kan det føre til at totalentreprenøren mister retten til eventuelle tilleggsvederlag, eller selv må bære risikoen for byggherres feil.<sup>168</sup>

Spørsmålet om hva som ligger i «uten ugrunnet opphold» ble behandlet i dommen inntatt i HR-2020-2254-A. Høyesterett avgjorde spørsmålet om rett til reklamasjon var falt bort, som følge av passivitet. Konsulenten hadde oppgitt feil mengder i et prosjekteringsgrunnlag, noe som førte til et tap for byggherren. Han ble kjent ansvarlig etter standardkontrakten NS 8401 punkt 13.4, som partene benyttet. Kontraktens punkt 13.4 fastsetter at oppdragsgiver må reklamere uten «*ugrunnet opphold*». Høyesterett skriver i avsnitt 49, om reklamasjonsfristens lengde, at svar skal kunne forventes etter den tid en må regne med det tar å saksbehandle et slikt spørsmål. Dette vil være en konkret vurdering, som beror på «*kravets kompleksitet og entreprisens omfang*.»<sup>169</sup> Ankemotparten anførte at det måtte være snakk om dager og ikke uker for det aktuelle kravet, og at fristen derfor var oversittet. Retten kom frem til at en frist på to uker var ansett som ytterpunktet av det en måtte kunne anse å ligge innenfor den nødvendige saksbehandlingstiden i den aktuelle saken, og følgelig var reklamasjonen fremsatt for sent.<sup>170</sup>

Det er altså et behov for byggherren at han må få nok tid til å gå gjennom kravet på en forsvarlig måte, og få tid til å behandle det. Mer omfattende entrepriser tilsier lengre reaksjonstid.<sup>171</sup>

Varslingsplikten etter 25.1.2 pålegger entreprenøren å melde fra til byggherre ved forhold som angår prosjektet, og som vil ha betydning for utførelsen. Varsel kan bli aktuelt både under forprosjektet, men også i utføringsfasen, hvis det oppdages forhold med behov for avklaring eller endring.

---

<sup>167</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s.385 Uttaler at «uten ugrunnet opphold» må forstås som at svar forventes i løpet av dager, og ikke uker. Den tid det tar å svare på spørsmålet, og at forsinkelse bør dokumenteres med særlige grunner.

<sup>168</sup> Regelen i NS 8407 punkt 25.1.2 annet ledd er utformet som en plikt. For å oppnå de rettigheter som følger av brudd på plikten, må disse påberopes av byggherren.

<sup>169</sup> HR-2020-2254-A, avsnitt 49.

<sup>170</sup> Se avsnitt 54 i dommen.

<sup>171</sup> (Fuglesang, et al. 2019) s.197

Som følge av at entreprenøren som regel er den med mest erfaring knyttet til utførelse av bygg og innehar kunnskapen om den fagmessige utførelsen, er det mest nærliggende å overføre hele eller deler av risikoen over på hans undersøkelse av materialet. Videre bør en forvente uoppfordret anbefaling av tiltak eller endringer hvis det prosjekterte materialet viser seg å medføre vanskeligheter eller ikke er gjennomførbart. Hvorledes bestemmelsen kommer til anvendelse vil bero på graden av involvering fra byggherre. For de tilfeller der totalentreprenøren selv påtar seg all prosjektering, og bestemmer funksjoner, vil mindre av risikoen kunne tilskrives byggherren.

Hvis fristen for å sende varsel om forhold som nevnt etter kontraktens punkt 25.1.1 oversittes, kan det bli tale om misligholdsbeføyelser. De mest aktuelle misligholdsbeføyelsene er retting, men også heving av kontrakten er nevnt som en mulig konsekvens av brudd på varslingsplikten etter 25.1.2.

Det følger av punkt 5 i kontrakten at alle varsel skal fremsettes skriftlig. Ønsker en part å påberope for sen varsling eller svar fra motparten, skal dette gjøres uten ugrunnet opphold. Gjør han ikke det vil varsel alltid anses å være fremsatt i tide.<sup>172</sup> Har totalentreprenøren fremsatt varsel og påberopt rett til for eksempel fristforlengelse jf. punkt 33.4 jf. punkt 33.1, er byggherren nødt til å ta stilling til dette. Skal det nås fram med et krav om fristforlengelse, når det varsles for sent, må det kunne vises til at dette er normen mellom partene, gjennom praksis mellom dem.<sup>173</sup>

### **5.2.2 Byggherrens svarplikt**

For byggherre ligger det en gjensidig plikt overfor entreprenøren om å gi svar «uten ugrunnet opphold», knyttet til entreprenørens plikter etter punkt 25.<sup>174</sup> Svarplikten er i praksis en gjensidig bindende forpliktelse mellom partene i avtalen. Hvor den ene parten fremsetter et varsel, blir motparten pliktig å svare.

---

<sup>172</sup> NS 8407 punkt 5 tredje ledd.

<sup>173</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s.523

<sup>174</sup> NS 8407 punkt 25.3, Byggherrens svarplikt.



Byggherrens svarplikt følger av punkt 25.3 i kontrakten. Bestemmelsen oppstiller et likt krav til respons «uten ugrunnet opphold» slik det er oppstilt i punkt 25.2. De samme tolkningene må legges til grunn for tidsfristen som gjelder både for byggherren og totalentreprenøren.

Konsekvensen av at byggherren oversitter svarfristen kan bli at totalentreprenøren må stanse arbeidet. Byggherren har en plikt til å svare ut spørsmål. Dette kan tolkes direkte ut fra ordlyden i bestemmelsen: «Når byggherren mottar varsel [...], skal han uten ugrunnet opphold besvare varselet [...]».<sup>175</sup> Byggherren må da vurdere om det skal utstedes endringsordre etter NS 8407 punkt 31.3, eller om annen løsning på er mulig.

Unnlater byggherren å svare, kan totalentreprenøren bli nødt å stanse arbeidet sitt, inntil spørsmålet er besvart.<sup>176</sup> Ved driftsstans vil totalentreprenøren bli nødt å vurdere hvorvidt avbrutt arbeid har ført til rett på fristforlengelse jf. punkt 33 og justert vederlag jf. punkt 34 i kontrakten.

### 5.2.3 Undersøkelse ved byggherrens ytelser

Foreligger det svakheter eller andre forhold ved byggherrens ytelser som kan forstyrre totalentreprenørens gjennomføring, skal dette klarlegges ved undersøkelse etter NS 8407 punkt 25. Entreprenøren har varslingsplikt, som følger av punkt 25.2 annet ledd.

*«Totalentreprenøren skal varsle byggherren uten ugrunnet opphold etter at han blir eller måtte blitt klar over at løsninger eller annen prosjektering foreskrevet av byggherre ikke er egnet til å nå de krav til kontraktsgjenstand som fremgår av punkt 14. Varsler han ikke innen fristen, kan byggherren kreve erstatning for tap som kunne vært unngått ved rettidig varsel.»<sup>177</sup>*

Det følger av ordlyden i kontrakten at varsel skal sendes uten ugrunnet opphold. Begrepet «uten ugrunnet opphold» i punkt 25.2 må anses å inneholde de samme krav til responstid som anvendelsen i punkt 25.1.2.<sup>178</sup> Varslingsfristen beror på en konkret vurdering av de faktiske forhold. Imidlertid må det tenkes at når entreprenøren først har oppdaget og konstatert

---

<sup>175</sup> NS 8407 punkt 25.3 første setning

<sup>176</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s.385-386

<sup>177</sup> NS 8407 punkt 25.2 annet ledd.

<sup>178</sup> Se kap. 5.2.1 om varslingsplikt.

svakheter, bør han sende varsel. Samtidig bør entreprenøren unngå unødig varsling. Å konstatere en faktisk svakhet for å unngå unødig varsel er derfor å foretrekke.

Ordlyden i punkt 25.2 ser ut til å være en presisering av den undersøkelsesplikt som følger av 25.1.1 annet ledd, bokstav a. Begge bestemmelsene retter seg mot å avdekke svakheter ved prosjektering byggherren i utgangspunktet bærer risikoen for.

Oslo tingrett har blant annet behandlet spørsmål om ansvar knyttet til byggherrens valg av løsninger.<sup>179</sup> Totalentreprenøren hadde advart byggherren om svakheter ved valg av integrerte persienneløsninger, som var anført som primærløsning i konkurransegrunnlaget. Utbygger på sin side ønsket fremdeles løsningen implementert. Utbyggeren anførte at deres beskrivelse med «referanseobjekt eller tilsvarende» med måtte anses knyttet til funksjonsbeskrivelsen, og at totalentreprenøren derfor var ansvarlig. Tingretten var imidlertid ikke enig og fastslo at dette måtte anses som valg av løsning, da det ikke nødvendigvis var produsenten det var svakheter med, men valg av persienneløsningen i seg selv som var årsaken til feilen. Dommen ble forøvrig avsagt med en tidligere standard for totalentreprise som kontraktsgrunnlag. Undersøkelsesplikten etter dagens NS 8407 punkt 25.1 bygger på en videreføring av tidligere NS 3431.<sup>180</sup>

Forutsatt at det foreligger en feil ved det prosjekterte materialet, blir entreprenøren dermed pliktig å sende varsel, jf. standardens punkt 25.1.1. Er varsel sendt, har byggherre svarplikt. Resultatet av svarplikten vil som regel innebære en endring i henhold til kontraktens punkt 31.3 og 32. Imidlertid har byggherren en kontraktsfestet rett til å ilegge endringer, jf. punkt 31.1.

### **5.3 Veiledningsplikt og kontroll etter NS 8407 punkt 24.2.2**

Som en følge av totalentreprenøren skal undersøke byggherrens prosjekterte løsninger, har han en veiledningsplikt overfor byggherren hvis han oppdager suboptimale løsninger eller andre forhold ved materialet som han mener vil føre til at sluttproduktet ikke vil oppfylle

---

<sup>179</sup> TOSLO-2007-110178

<sup>180</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s. 376

kontraktskravene etter punkt 14 i kontrakten.<sup>181</sup> Det ferdige resultatet skal tilfredsstillende de krav som byggherren har angitt i funksjonskravene, og følgelig er entreprenøren avhengig av å kontrollere at byggherrens løsninger tilfredsstiller kravene. Om det finnes feil eller avvik skal entreprenøren varsle om dette til byggherren innen bestemte frister. Konsekvensen av å oversitte fristen kan bli at entreprenøren ufrivillig påtar seg risiko og ansvaret for byggherrens prosjekterte løsninger.

Feil som oppdages ved gjennomgang av ferdig prosjektert materiale skal varsles til byggherren. Totalentreprenørens frist for å gjennomgå det prosjekterte materialet følger av NS 8407 punkt 24.2.2 første ledd.

*«Er ikke annet avtalt, skal fristen være fem uker, regnet fra kontraktsinngåelsen»*

Sendes varsel i tide om at valgte løsninger ikke lar seg gjennomføre, vil byggherren få tid til å områ seg, og kunne komme med endringer, eller avklare problemområdene i samråd med entreprenøren.

Etterkommer ikke byggherren den veiledning som entreprenøren kommer med, må entreprenøren kunne se seg ubundet av den funksjonsrisiko som knytter seg til den valgte løsning.

En kan trekke klare paralleller til forbrukerforhold og regelen om at den erfarne parten skal fraråde kjøperen fra å velge dårlige løsninger.<sup>182</sup> Veiledningsplikten skal også ta høyde for å undersøke om byggherrens prosjektering og valg av løsninger kan være ulovlige ved at de for eksempel strider mot byggetekniske forskrifter. Under veiledningsplikten må det også antas å foreligge en generell frarådningsplikt for løsninger som er åpenbart uegnet for dets formål, eller innebære en sikkerhetsrisiko. Velger byggherren likevel å gå for en løsning som totalentreprenøren klart har advart mot, vil byggherren få risikoen for løsningen.<sup>183</sup>

---

<sup>181</sup> NS 8407 punkt 24.2.2 annet ledd.

<sup>182</sup> Se bustadoppføringslova § 8, om plikt til fraråding. Ordlyden er imidlertid mindre presis enn i NS 8407. Entreprenøren skal blant annet «seie frå» om løsninger ikke er tjenlige for forbrukeren. Videre skal partene få «samrådd seg».

<sup>183</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s.371

Som eksempel på valg av løsninger entreprenøren advarer mot kan nevnes at byggherren fastholder et krav om fri himlingshøyde som går utover plassen til tekniske føringer over himlingen. For å kompensere for mindre plass, blir entreprenøren nødt å prosjektere inn en mindre dimensjon på ventilasjonskanaler, som gir høyere luftstrøm og fare for støy.<sup>184</sup> For at ikke entreprenøren skal bli ansvarlig for feil, som følge av for liten kanaldimensjon må entreprenøren varsle byggherren om det foreliggende forhold innen fristen. Byggherren kan da velge å utstede en endringsordre etter punkt 31.3, eller holde fast ved den valgte løsningen. Ved å gå for løsningen som kan eller vil medføre feil, blir byggherren ansvarlig for løsningen. Det vil således også være i entreprenørens interesse å gi varsel om forhold ved prosjekteringen som ikke vil oppfylle de funksjonskrav byggherren har bestemt, da ansvaret for slike feil kan ende opp på hans egen hånd hvis ikke kontroll av det prosjekterte materialet gjennomføres.

Feil i det oversendte materialet fra byggherren skal så langt det lar seg gjøre, avdekkes ved gjennomgangen. Gjør de ikke det, kan sluttproduktet ende opp med å inneha feil, og vil følgelig ikke oppfylle funksjonskravene, eller kravene til kontraktsgjenstanden som fremgår av kontraktens punkt 14. Punktet innehar flere skjønsmessige krav<sup>185</sup>, men overordnet skal det være i samsvar med lov, forskrift og offentlige vedtak,<sup>186</sup> normer og standarder,<sup>187</sup> samt være i stand til å oppfylle byggherrens krav.<sup>188</sup>

## 5.4 Overføring av risiko ved overtakelse

Når utførelsesfasen er gjennomført, og totalentreprenøren har oppfylt sin forpliktelse overfor byggherren, skal kontraktsgjenstanden overføres fra entreprenøren til byggherren.

Reglene om overtakelse følger av NS 8407 punkt 37. Totalentreprenørens ansvar slutter ender imidlertid ikke ved overtakelse, slik risikoen for kontraktsgjenstanden gjør, jf. punkt 37.4 bokstav b.

---

<sup>184</sup> <https://nemitek.no/anders-homb-sintef/vil-ha-slutt-pa-ventilasjonsbrak/131593> nedlastet 21.12.2021

<sup>185</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s.369

<sup>186</sup> Jf. NS 8407 punkt 14.4

<sup>187</sup> Jf. NS 8407 punkt 14.5

<sup>188</sup> Jf. NS 8407 punkt 14.1

Reglene om mangler ved kontraktsgjenstanden er regulert i standardens punkt 42. Er ikke sluttresultatet i henhold til de avtalte krav, vil byggherren kunne reklamere etter kontraktens punkt 42.2.<sup>189</sup> Kontraktens punkt 42.2.2 oppstiller et krav om at mangelsbeføyelser må gjøres gjeldende innen rimelig tid, og ikke senere enn fem år etter overtakelsen. Hva som forstås som «innen rimelig tid» vil variere ut fra forholdene. I likhet med «uten ugrunnet opphold» må byggherren gis rimelig tid til å undersøke de faktiske forholdene. Til forskjell fra forbrukerforhold der fristen er rundt to måneder, må det mellom profesjonelle parter anses å foreligge en generell frist på rundt en uke fra forhold blir konstatert til krav fremsettes.<sup>190</sup>

Totalentreprenøren har en plikt til å utføre retting jf. punkt 42.3.1. Hvis byggherren har konstatert at det foreligger mangel, skal entreprenøren rette denne, med mindre kostandene vil bli uforholdsmessig høye. Er totalentreprenøren usikker eller bestrider at han innehar risikoen for det som søkes rettet, kan han kreve sikkerhetsstillelse for sitt vederlagskrav som følge av arbeidet med rettingen.

## 5.5 Ansvarsbegrensning

Det er ikke tatt inn noen ansvarsbegrensning for feil som følger av mangelfull prosjektering eller liknende i NS 8407. Det nærmeste en kan komme ansvarsbegrensning i kontrakten er partenes gjensidige plikt til sikkerhetsstillelse.

I NS 8407 punkt 7.2 og 7.3 er det gitt bestemte prosentvise satser av den totale kontraktssummen de ulike partene må kunne stille som sikkerhet ved eventuelle kontraktsbrudd. Disse er utformet som en minimumsregel. Likevel vil det neppe være slik at en part ønsker å stille sikkerhet for mer enn minimumsbeløpet, da dette vil kunne resultere i et større tap enn det de minimum ville stått ansvarlig for å dekke.

Totalentreprenørens ansvar for å stille sikkerhet følger av NS 8407 punkt 7.2. Etter bestemmelsen er entreprenøren pliktig å stille forsikring for de deler han selv bærer risikoen for. Entreprenørens sikkerhetsstillelse er i 7.2 annet ledd nedad grenset til 10% av den totale

---

<sup>189</sup> NS 8407 punkt 42.2 har klare likhetstrekk med kjøpslovens bestemmelser om mangler, §§30-40. Kjøpsloven § 31 hjemler i tillegg en alminnelig undersøkelsesplikt for kjøper ved overtakelse.

<sup>190</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s.686

kontraktssummen. Ved overtakelse senkes kravet til sikkerhet ned til 3% av kontraktssummen. Kravet til sikkerhet står seg i tre år etter overtakelse. Ettersom det foreligger en fem års reklamasjonsfrist jf. punkt 42.2.2, vil det kun stilles sikkerhet for deler av denne fristen.<sup>191</sup> Kravet som påberopes må altså være fremsatt innen tre år etter overtakelse for at det skal være sikkerhet ved det.

Til sammenlikning følger er det i rådgiveroppdrag etter NS 8401,<sup>192</sup> både en ansvarsbegrensning for erstatningskrav og en forsikringsplikt. Forsikringsplikten fastsetter at rådgiveren skal være forsikret for minimum 150G for å imøtekomme eventuelle erstatningsrettslige krav som skyldes uaktsomhet eller grov uaktsomhet.<sup>193</sup> For krav som ikke er omfattet av forsikringsplikten skal rådgiver stille ansvar for 60G.<sup>194</sup> Ved avbestilling skal det varsles raskt for å unngå unødig tap. Følger det ikke av kontrakten må det i alle fall følge av den gjensidige lojalitetsplikten mellom partene.<sup>195</sup> I tidligere versjoner av flere av rådgiverstandardene<sup>196</sup> var ansvarsbegrensningen satt til en fast sum på tre millioner for hvert enkelt skadetilfelle, men ikke mer enn ni millioner totalt. I nåværende rådgiverkontrakter har en gått bort fra denne type formulering da det ofte var uklarerhet om hva som var ett enkelt skadetilfelle.<sup>197</sup>

En tilsvarende fast beløpsbegrensning for en totalentreprise ville være uhensiktsmessig da prosjektene varierer veldig i omfang og kostnad.

---

<sup>191</sup> (Gieverholt, Arvesen og Marthinussen 2012) s.114

<sup>192</sup> Alminnelige kontraktsbestemmelser for prosjekteringsoppdrag NS 8401:2010

<sup>193</sup> (Fuglesang, et al. 2019) s.77

<sup>194</sup> (Fuglesang, et al. 2019). s.208

<sup>195</sup> (Fuglesang, et al. 2019) s.149

<sup>196</sup> Alminnelige kontraktsbestemmelser for prosjekteringsoppdrag NS 8401:2001 (NS 8401:2001) og Alminnelige kontraktsbestemmelser for rådgivningsoppdrag honorert etter medgått tid, NS 8402:2001 (NS 8402:2001)

<sup>197</sup> (Fuglesang, et al. 2019) s.208

## 6 Avsluttende bemerkninger

Jeg har nå gjort rede for hva som ligger i begrepet prosjekteringsansvar etter NS 8407. Videre har jeg presentert standardkontraktene og fokusert på risikoovergang og plikter som følger av totalentreprenørens prosjekteringsansvar. Med dette ønsket jeg å klargjøre risikoovergang i utvalgte tilfeller, og konsekvensene dette får for kontraktspartene.

Utgangspunktet for prosjekteringsansvaret etter totalentreprisekontrakten NS 8407 er at den parten som har prosjektert løsningen, også vil bære risikoen for feil som følger av denne. Det finnes imidlertid en rekke bestemmelser og tilfeller der risiko overføres fra en part til en annen. Særlig gjelder dette hvor det avtales risikoovergang for byggherrens løsninger, men også tilfeller der risiko overføres som følge av at en av partene har oversittet sin plikt til å varsle eller besvare et varsel. Regelverket er komplekst og baserer seg i stor grad på kontrakt mellom partene. Tolkning av hvert konkrete tilfelle er nødvendig for å klarlegge hvem som besitter ansvar og risiko.

For resultatet bør det nevnes at den manglende tilgang på voldgiftspraksis kan ha medført at mine resultater avviker fra den praksis som forekommer bak lukkede dører. Samtidig er det rimelig å anta at voldgiftspraksis belager seg på de samme tilgjengelige rettskilder, tolkninger og prinsipper som jeg har benyttet i min fremstilling.

## 7 Kilderegister

### 7.1 Bibliografi

- Andersen, Bjørn, Eirik Vårdal Kvalheim, og Gro Holst Volden. 2016. *Prosjektmodeller og prosjekteierstyring i statlige virksomheter: Concept-rapport nr 50*. Forskningsrapport, Norges teknisk- naturvitenskapelige universitet, Trondheim: Ex ante akademisk forlag.
- Barbo, Jan Einar. 1990. *Totalentreprise - Særlig om entreprenørens prosjekteringsrisiko*. Otta: TANO.
- Brunsvig, Per. 1973. *Konstruksjonsansvar ved bygging av skip*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Fuglesang, Mads, Sindre Larsen, Martin Lüttichau, Astrid H. Stenersen, og Svein Sulland. 2019. *Rådgiverkontrakter i et nøtteskall*. Redigert av Johannes Meyer-Myklestad. Oslo: Gyldendal.
- Gieverholt, Heikki, Hans-Jørgen Arvesen, og Karl Marthinussen. 2012. *NS 8407 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser med kommentarer*. 1. utgave. 0130 Oslo: Gyldendal juridisk.
- Hagstrøm, Viggo, og Herman Bruserud. 2014. *Entrepriserett*. 0105 Oslo: Universitetsforlaget.
- Hagstrøm, Viggo. 2013. *Obligasjonsrett*. 2. utgave. 0105 Oslo: universitetsforlaget.
- Hørlyck, Erik. 2011. *Totalentreprise - Almindelige betingelser for totalentreprise med kommentarer*. 3. utgave. 2100 København Ø: Jurist- og økonomiforbundets forlag.
- Iversen, Torsten. 2010. *På rett grunn: Festeskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*. 1. utgave. Redigert av Jan Einar Barbo og Lasse Simonsen. 0130 Oslo: Gyldendahl.
- Lædre, Ola. 2009. *Kontraktstrategi for bygg- og anleggsprosjekter*. 7005 Trondheim: Tapir Akademisk Forlag.



- Marthinussen, Karl, Heikki Gieverholt, Hans-Jørgen Arvesen, og m.fl. . 2006. *NS 8405 med kommentarer*. 2. utgave. 0130 Oslo: Gyldendal Akademisk.
- Nygaard, Nils. 2017. *Rettsgrunnlag og standpunkt*. 2. utgave. 0105 Oslo: Universitetsforlaget.
- Sandvik, Tore. 1966. *Entreprenørrisikoen*. 1. utgave. Oslo: Tanum.
- . 1977. *Kommentar til NS 3401*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Simonsen, Lasse. 2010. *På rett grunn: Festeskift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*. 1. utgave. Redigert av Jan Einar Barbo og Lasse Simonsen. 0130 Oslo.
- Vagner, Hans Henrik. 2005. *Entrepriseret*. 4.utgave. Redigert av Torsten Iversen. 2100 København Ø: Justis- og Økonomiforbundets Forlag.

## 7.2 Lover og forskrifter

- Forskrift 3. august 2009 nr.1028 om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge eller anleggsplasser (*byggherreforskriften*)
- Forskrift 19. juni 2017 nr.840 om tekniske krav til byggverk (*byggteknisk forskrift – TEK17*)
- Forskrift 17. desember 2013 nr.1579 forskrift om omsetning og dokumentasjon av produkter til byggverk (*Forskrift om dokumentasjon av byggevarer -DOK*)
- Lov 13. juni 1997 nr.43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad (*bustadoppføringslova*)
- Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (*håndverkertjenesteloven*)
- Lov 28. mai 2008 nr. 48 om planlegging og byggesaksbehandling (*plan- og bygningsloven*)
- Lov 13. juni 1969 nr.26 om skadeserstatning (*skadeserstatningsloven*) § 2-1, om arbeidsgivers ansvar for arbeidstaker.

Lov 20. november 2020 nr.128 om revisjon og revisorer (*revisorloven*)

Lov 13. juni 1997 nr.44 om aksjeselskaper (*aksjeloven*)

Lov 13. mai 1988 nr.27 om kjøp (*kjøpsloven*)

Lov 24. mai 1907 nr.2 om kjøb (*kjøpsloven 1907*)

## **7.3 Dommer**

### **Høyesterett**

Rt. 1917 s.673

Rt. 1930 s.799

Rt. 1967 s.697

Rt. 1967 s.1248

Rt. 1968 s.783

Rt. 1969 s.1122

Rt. 1980 s.610

Rt. 1992 s.1105

Rt. 1998 s.774

Rt. 1999 s.922

Rt. 2004 s.1887

Rt. 2011 s.20

HR-2020-2254-A

### **Lagmannsrett**

LH-2007-102419

LG-2012-147515

LG-2012-147515

LB-2017-190659

## **Tingrett**

TOSLO-2007-110178

## **7.4 Standarder**

Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentreprise NS 8407:2011 (NS 8407)

Norsk bygge og anleggskontrakt NS 8405:2008 (NS 8405)

Alminnelige kontraktsbestemmelser for prosjekteringsoppdrag NS 8401:2010 (NS 8401:2010)

Alminnelige kontraktsbestemmelser for prosjekteringsoppdrag NS 8401:2001 (NS 8401:2001)

Alminnelige kontraktsbestemmelser for rådgivningsoppdrag honorert etter medgått tid, NS 8402:2001 (NS 8402:2001)

Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider NS 401:1938 (NS 401 A)

Alminnelig kontraktsbestemmelser for bygge- og anleggsarbeider, 1962 (AKBA)

Alminnelige kontraktsbestemmelser om utføring av bygg og anleggsarbeider NS 3401:1969 (NS 3401)

Alminnelige kontraktsbestemmelser om bygg- og anleggsarbeider NS 3430:1994 (NS 3430)

## 7.5 Innstillinger

Innst. 129 S (2012-2013) Innstilling frå kommunal- og forvaltningskomiteen om gode bygg for eit betre samfunn – Ein fremtidsretta bygningspolitikk,

## 7.6 Foredrag

Christiansen, Tor Anthon, Antonsen, Frode Henning og Knag, Alf Johan, prosjekteringsansvaret i NS 8405/ 8407, webinarforedrag med SANDS 09. desember 2021 – Oslo (SANDS 2021). Samtykke om henvisning innhentet.

## 7.7 Internettkilder

<https://snl.no/entreprise> nedlastet 10.11.2021

<https://www.uib.no/hms-portalen/137757/hva-er-risiko> nedlastet 5.12.2021

<https://jusleksikon.no/wiki/Ansvar> nedlastet 27.11.2021

<https://www.riksrevisjonen.no/globalassets/rapporter/no-2020-2021/arsaker-til-konflikter-mellom-byggherre-og-entreprenor-i-vegutbyggingsprosjekter.pdf> nedlastet 6.12.2021

[https://www.nrk.no/nordland/prissjokk-for-byggevarer\\_-har-blitt-langt-dyrere-a-kjope-trevare-til-a-bygge-hus\\_-hytte-og-platting-1.15550355](https://www.nrk.no/nordland/prissjokk-for-byggevarer_-har-blitt-langt-dyrere-a-kjope-trevare-til-a-bygge-hus_-hytte-og-platting-1.15550355) nedlastet 01.12.2021

<https://www.mirror.co.uk/news/uk-news/olympic-pool-in-portsmouth-two-inches-113457>  
09.12.2021

<https://www.sintef.no/community/fagblogg/poster/unnga-byggskader-med-grundig-prosjektering/> nedlastet 20.12.2021

<https://dibk.no/saksbehandling/kommunalt-tilsyn/temaveiledninger/tilsyn/del-3--vedlegg/vedlegg-3.2/3.2.5.-entrepriseformer/> 18.12.2021

<https://www.statsbygg.no/om-oss/vare-oppgaver> nedlastet 10.12.2021

<https://dibk.no/regelverk/byggteknisk-forskrift-tek17/3/3-1/> nedlastingsdato 20.12.2021

<https://dokumentertas.no/wp-content/uploads/2016/04/Prosjektering-ansvar-og-risiko.pdf>,  
23.11.21 (juridisk artikkel i tidsskriftet rørfag, (09/15) s.33 om prosjekteringsansvar.

<http://byggejuss.no/forvirrende-protokoll-til-ns-8407> nedlastet 14.12.2021

<https://nemitek.no/anders-homb-sintef/vil-ha-slutt-pa-ventilasjonsbrak/131593> nedlastet  
21.12.2021

