

# Skader under bygging – ansvar i eller utenfor kontrakt?

---

Siri Anne Martinsen og Sofie Komissar

17. november 2022

BA NE NOR

BAHR

# Agenda

---

- 1 Problemstillingen
- 2 Ansvar i eller utenfor kontrakt?
- 3 Den praktiske betydningen

---

# Problemstillingen

# Hvilke regler gjelder for skader på byggherrens eiendom som ikke er en del av kontraktsgjenstanden?

---

- Skader som er påført av entreprenøren eller hans kontraktsmedhjelpere, under utførelsen av kontraktsarbeidene og før overtakelse
  - Eksempler: Arbeider på ett av flere boligfelt leder til skader på annet felt, arbeider i én etasje av et bygg eller kun et fag (for eksempel elektrisk anlegg) leder til skader på andre deler av bygget, arbeider på togskinner leder til skader på nærliggende stasjonsbygg
- Avgrensning mot skader på kontraktsgjenstanden
- Avgrensning mot skader på tredjeparts eiendom

# Problemstillingen

---

- Bakgrunnen for problemstillingen er en sak for Bane NOR hvor entreprenør hadde påført skader på en konstruksjon i umiddelbar nærhet til kontraktsgjenstanden
  - Spørsmål om entreprenør eller underentreprenør var ansvarlig for skadene
  - Spørsmål om ansvar i eller utenfor kontrakt
- Rettskildene gir ikke klart svar på hvor skillet går

# Problemstillingen



# Problemstillingen

---

- Har betydning for
  - Hvem som kan holdes ansvarlig
  - Reklamasjonsregler
  - Foreldelsesregler
  - Sluttoppgjørsregler mm.

---

# Ansvar i eller utenfor kontrakt?



# Kontraktenes regulering

- Om utførelsen av kontraktsarbeidet påfører skade på byggherrens eiendom, reguleres erstatningsansvar av alminnelige erstatningsregler
  - Punkt 42.2 er en ren henvisningsbestemmelse så langt det gjelder den nærmere regulering av erstatningsansvar ved slik skade
- Men: Skyldes skaden *mangel* ved kontraktarbeider, gjelder kun bestemmelsene i punkt 36, det vil si mangelsbestemmelsene

## NS 8405 (NS 8407 punkt 49.2)

### 42.2 Ansvar for skade på den andre partens person eller eiendom

Medfører utførelsen av kontraktarbeidet skade på byggherrens person, ansatte eller ting som ikke omfattes av kontrakten, er entreprenøren erstatningsansvarlig overfor byggherren i den utstrekning dette følger av alminnelige erstatningsregler.

Tilsvarende gjelder overfor entreprenøren, hvor byggherren eller noen han svarer for, volder skade på entreprenørens person, ansatte, redskaper, materialer, maskiner eller andre ting.

Skyldes skaden mangel ved kontraktarbeidet, gjelder kun bestemmelsene i punkt 36.

# Kontraktenes regulering

- Etter punkt 36.5 skal det svares erstatning for utbedringskostnadene ved skader på «deler av bygget eller anlegget som ikke omfattes av kontrakten», når skaden skyldes en uaktsom «mangel»
- Reiser to spørsmål:
  - Hva er en mangel?
  - Hva er en skade på deler av bygget eller anlegget?
- Etter annet avsnitt kan tap som ikke dekkes av øvrige bestemmelser bare kreves ved forsett eller grov uaktsomhet
  - Tolket som en avgrensning av ansvaret etter første avsnitt – er det ikke skader på bygget eller anlegget, forutsettes grov uaktsomhet/forsett
  - Men kan også være tilbake i punkt 42.2 og erstatning utenfor kontrakt

## NS 8405 (NS 8407 punkt 42.5)

### 36.5 Erstatning ved mangel

Entreprenøren er ansvarlig for kostnadene til utbedring av skader på deler av bygget eller anlegget som ikke omfattes av kontrakten, når skaden er en følge av mangel som skyldes uaktsomhet hos entreprenøren. Forutsetningen er at utbedringen skjer på en rimelig og forsvarlig måte.

Har mangelen påført byggherren et økonomisk tap som ikke dekkes av de foregående bestemmelsene, kan byggherren bare kreve dette dekket dersom mangelen har sin årsak i forsett eller grov uaktsomhet hos entreprenøren.

# Skyldes skaden en mangel?

- Hva er en mangel?
- De fleste vil være enige i at mangler foreligger ved overtakelse - det følger uttrykkelig av ordlyden i punkt 36.1
- Dersom det oppstår skader på byggherrens eiendom før overtakelse, vil det derfor normalt ikke skyldes mangler

## NS 8405 (NS 8407 punkt 42.1)

### 36.1 Mangel

Det foreligger mangel dersom kontraktarbeidet ved overtakelsen ikke er i den stand byggherren har krav på etter kontrakten, og dette skyldes forhold entreprenøren svarer for.

Som mangel regnes også skade på kontraktarbeidet som oppstår etter overtakelsen, og som er en nærliggende og påregnelig følge av den opprinnelige mangelen.

# Skyldes skaden mangelfull utførelse – NS 8405

- Vesensforskjell mellom NS 8405 og NS 8407 på dette punktet?
- Dersom den «kontraksstridige utførelsen eller skaden» fører til skade på deler av bygget eller anlegget som ikke omfattes av kontrakten gjelder også punkt 36.5
- Mangel likevel ikke avgjørende
- Kontaktstridig utførelse som leder til skade på deler av bygget eller anlegget skal også behandles etter mangelsreglene
- Kan spørres om det primært gjelder kontraksstridig utførelse med betydning for resultatet – som vil utgjøre mangel ved overtakelse, og ikke krav til hvordan utførelsen skal skje

## NS 8405

### 11.2 Kontraksstridig utførelse og skader på kontraktarbeidet i byggetiden

Har entreprenøren utført deler av kontraktarbeidet i strid med kontrakten, eller det konstateres skade på kontraktarbeidet som entreprenøren bærer risikoen for, skal han varsle byggherren så snart han blir klar over dette. Entreprenøren skal meddele byggherren hvorledes utbedring vil bli foretatt.

Entreprenøren skal deretter foreta utbedring og dekke eventuelle utgifter til tilkomst og andre nødvendige utgifter som følger av utbedringen, med mindre kostnadene vil bli uforholdsmessig store i forhold til det som oppnås. Byggherren kan i så fall kreve prisavslag etter bestemmelsene i 36.4. Dersom den kontraksstridige utførelsen eller skaden fører til skade på deler av bygget eller anlegget som ikke omfattes av kontrakten, gjelder 36.5 tilsvarende.

# Skyldes skaden mangelfull utførelse – NS 8407

- Motsatt regulering i NS 8407
- Dersom den «kontraksstridige utførelsen eller skaden» fører til skade på deler av bygget eller anlegget som ikke omfattes av kontrakten gjelder alminnelige erstatningsregler

## NS 8407

### 20.5 Kontraksstridig utførelse og skader på kontraktsgjenstanden i byggetiden

Har totalentreprenøren prosjektert eller utført i strid med kontrakten, eller det konstateres skade på kontraktsgjenstanden som totalentreprenøren bærer risikoen for, skal han varsle byggherren så snart han blir klar over dette. Totalentreprenøren skal meddele byggherren hvorledes og når utbedring vil bli foretatt.

Totalentreprenøren skal deretter foreta utbedring og dekke eventuelle utgifter til tilkomst og andre nødvendige utgifter som følger av utbedringen, med mindre kostnadene vil bli uforholdsmessig store i forhold til det som oppnås. Byggherren kan i så fall kreve prisavslag etter bestemmelsene i 42.4.

Dersom den kontraksstridige utførelsen eller skaden fører til skade på deler av bygget eller anlegget som ikke omfattes av kontrakten, er totalentreprenøren ansvarlig overfor byggherren i den grad dette følger av alminnelige erstatningsregler.

# Mangler før overtakelse?

---

- Rt. 2007 s. 1768 (Grev Wedels plass)
  - Direktkrav mot underentreprenør etter vannskader som følge av at sprinklerrør i en skjøt gled fra hverandre før overtakelse
  - Avtalen gjaldt påbygg av ny 7 etg og sprinkling i eksisterende 6 etg – hele bygget fikk vannskader, ikke bare kontraktsarbeidene
  - Spørsmål om skaden gjaldt deler av bygget eller anlegget som ikke er omfattet av kontrakten ikke tatt opp til behandling (men vurdert i LR)
  - Konkluderer med at den mangelfulle rørskjøten utgjorde mangel selv om mangelen og følgeskadene rettet før overtakelse

*«At bedømmelsen av om det foreligger en mangel normalt skal skje på tidspunktet for overtakelsen, kan etter mitt syn ikke frata erstatningskravet karakter av å være et mangelskrav i et tilfelle som dette. Det er på det rene at kontraktsarbeidet hadde feil, som gjorde at arbeidet ikke var i den stand byggherren hadde krav på, jf. mangelsdefinisjonen i punkt 37.1. (...) Etter mitt syn virker det konstruert å karakterisere totalentreprenørens krav mot underentreprenøren som noe annet enn et «mangelskrav» i dette tilfellet.»*

- Tilsvarende LG-2006-99783 (Taktekking)
- Motsatt, men konkret LF-2015-92210 (Ammoniakk)
- I alle lå NS 3431 til grunn for kontraktsforholdet. Inneholder ikke tilsvarende uttrykkelig regulering som NS 8407 punkt 20.5.
  - Kan bety at resultatet ville vært annerledes om NS 8407 var benyttet

# Gjelder skaden deler av bygget eller anlegget som ikke er omfattet av kontrakten?

---

- Kommer på spissen om skaden skyldes mangel (eller mangelfull utførelse)
- Hva er deler av samme bygg eller anlegg?
  - Hele jernbanenettet, en jernbanestrekning med stasjonsbygg, hele bygget der rehabiliteringsarbeider kun gjelder deler?
  - Ordlyden kunne med fordel vært klarere
- Kan være vanskelige grensetilfeller
  - Enklere i bygg?
    - Hva som er «et bygg» enkelt å fastslå
    - Ordlyden tilsier at hele bygget omfattet ved arbeider i deler av bygget
    - Men er tolket som samme «bygge- eller anleggsprosjekt», det vil si kan være flere bygg eller begrenset til en etasje
    - Men også motsatt (lagt til grunn i LB-2007-8289 – LR-dom i Grev Wedels plass)
  - Hva er et anlegg?
    - Ved arbeid på togsinnene er snøoverbygg eller tunnel en del av samme anlegg?

---

# Den praktiske betydningen

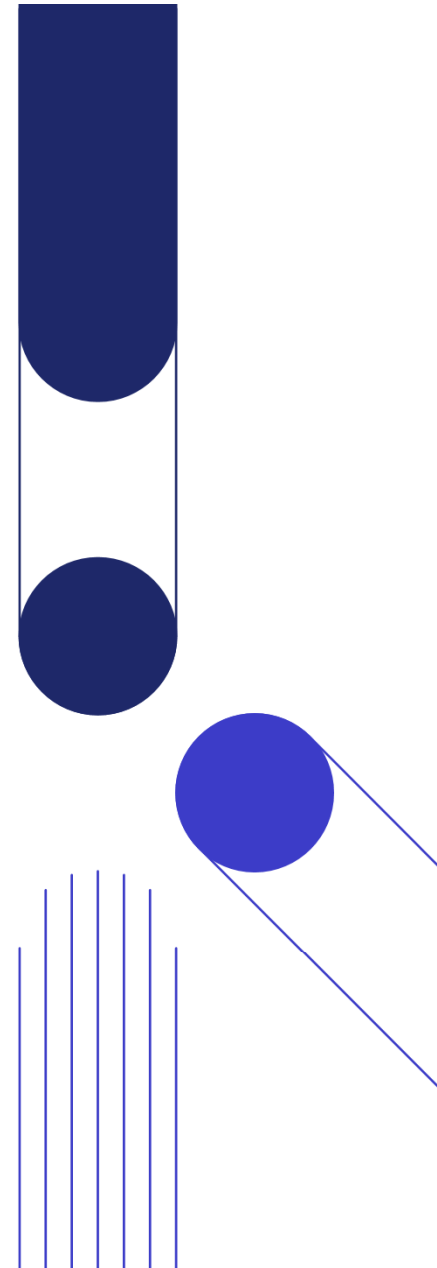


# Erstatningskrav i og utenfor kontrakt

- Reglene har forskjellige rettslige grunnlag og bygger på til dels ulike hensyn.

## Problemstillinger:

- Hvilke rettslige følger får det at skaden reguleres av det ene eller det andre regelsett?
- Hvis UE: Hvem bør byggherren velge å rette kravet sitt mot?



# Utbedring

I kontrakt	Utenfor kontrakt
<p>Hovedregel:</p> <p>Utbedringsrett og – plikt av mangler</p> <p>Unntak:</p> <p><i>«Med mindre kostnadene til utbedringen vil bli uforholdsmessig store i forhold til det som oppnås.»</i></p> <p><i>«det er tvingende nødvendig at utbedring foretas raskere enn E/TE har anledning til.»</i></p>	<p>Ingen rett eller plikt til utbedring</p>
<p>NS 8405 pkt. 36.2 NS 8407 pkt. 42.3.1</p>	

# Ansvarsgrunnlag

I kontrakt	Utenfor kontrakt
<p>«Er ikke <u>utbedring [av mangel]</u> foretatt..., kan byggherren kreve at E betaler kostnaden til utbedring utført av andre.» (Objektivt)</p> <p>«E/TE er ansvarlig for kostnadene til utbedring av skader på <u>deler av bygget eller anlegget som ikke omfattes av kontrakten</u>, når skaden er en følge av mangel som skyldes <u>uaktsomhet</u> hos E/TE.»</p> <p>«Har mangelen påført byggherren et økonomisk tap som ikke dekkes av de forutgående bestemmelsene, kan byggherren bare kreve dette dekket dersom mangelen har sin årsak i <u>forsett eller grov uaktsomhet</u> hos E/TE.»</p>	<p><b>Uaktsomhets ansvar</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• skadeserstatningsloven § 2-1.</li></ul> <p><b>Objektivt ansvar</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Rt. 1969 s. 109 (kraneier)</li><li>• Rt. 1909 s. 851 (sprengstoff)</li></ul> <p>«Medfører utførelsen av kontraktsarbeidet/Har en part påført den annen part skade på person, ansatte eller ting som ikke omfattes av kontrakten, er han erstatningsansvarlig i den utstrekning dette følger av alminnelige erstatningsrettslige regler.</p> <p>Skyldes skaden mangel ved kontraktsarbeidet, gjelder kun bestemmelsene i pkt. 36/42.»</p>
NS 8405 pkt. 36.3 og pkt. 36.5 NS 8407 pkt. 42.5 og pkt. 42.3.4	NS 8405 pkt. 42.2 NS 8407 pkt. 49.2

# Omfanget av erstatningsansvaret - ansvarsbegrensning

I kontrakt	Utenfor kontrakt
<p>Kostnadene til utbedring utført av andre.</p> <p>Unntak: Uforholdsmessige kostnader – prisavslag: Reduksjon i verdi, minimum tilsvarende E/TEs besparelse)</p> <p>Høyere skyldkrav for følgeskader av mangler, vil kunne innebære at byggherren ikke får dekket:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• indirekte tap som f.eks. avbrudd, tapt inntekt mv.</li><li>• Utbedringskostnader for skader på annet enn kontraktsgjenstanden og «deler av bygget og anlegget som ikke omfattes av kontrakten»</li></ul>	<p>Skadelidte skal stilles økonomisk som om skaden ikke var skjedd.</p> <p>Påregnelighet og adekvans</p>
<p>NS 8405 pkt. 36.3, 36.4 og 36.5 NS 8407 pkt. 42.3.4, 42.4 og 42.5</p>	

# Entreprenørens ansvar for kontraktsmedhjelpere

I kontrakt	Utenfor kontrakt
<p>E/TE er ansvarlig for UEs mangelfulle utførelse:</p> <p><i>«Entreprenøren har rett til å la deler av sine kontraktsforpliktelser bli utført av underentreprenør. Hans kontraktsansvar ovenfor byggherren endres ikke ved bruk av underentreprenør.»</i></p>	<p>E/TE hefter bare for egne handlinger og unnlater.</p>
<p>NS 8405 pkt. 15.1 NS 8407 pkt. 10.1</p>	<p>SkI. § 2-1 (arbeidsgiveransvaret)</p>

## I hvilken grad byggherren kan velge å rette erstatningskravet sitt mot UE?

I kontrakt	Utenfor kontrakt
<p>Byggherren har begrenset mulighet til å rette sine mangelskrav mot UE:</p> <p><i>«Så fremt det må anses godtgjort at kravet ikke kan gjennomføres mot entreprenøren, eller det i høy grad er blitt vanskeliggjort på grunn av konkurs eller annen klar insolvens.»</i></p>	<p>E hefter ikke for UE, men hvis UE forvolder skade, så kan E/T kan være underlagt et eget, selvstendig uaktsomhetsansvar for:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Valg av medhjelper</li><li>• Instruksjon av medhjelper</li><li>• Tilsyn av medhjelper</li></ul> <p>E/TE kan bli solidarisk ansvarlige sammen med UE, slik at byggherren kan velge hvem han vil rette kravet sitt mot, eller mot de begge.</p>
NS 8405 pkt. 37 NS 8407 pkt. 43	SkI. § 5-3 (solidaransvar)

# Reklamasjon

<b>I kontrakt</b>	<b>Utenfor kontrakt</b>
<p>Reklamasjon ved overtagelse og evt. senere.</p> <p>Unntak for mangler som har sin årsak i forsett eller grov uaktsomhet.</p>	<p>Ingen plikt til å reklamere eller varsle, men:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• God kutyme</li><li>• Kan få betydning for bevisvurderingen</li></ul>
<p>NS 8405 pkt. 36.6 flg. NS 8407 pkt. 42.2</p>	

# Sluttoppgjør

I kontrakt	Utenfor kontrakt
<p>Byggherrens svarplikt:</p> <p>Innsigelser mot sluttoppstillingen. OG <i>«Krav han har mot E i forbindelse med kontrakten».</i></p> <p>- Ikke ivaretagelse medfører preklusjon.</p> <p><u>Unntak:</u> <i>«Innsigelser og krav som byggherren har som følge av mangler ved kontraktsgjenstanden, reguleres alene av bestemmelsene i pkt. 42.»</i></p>	<p>Mest sannsynlig ikke et krav til å oppgi kravet i sluttoppgjøret, men kan være god kutyme.</p>
<p>NS 8405 pkt. 33.2 jf. 36 NS 8407 pkt. 39.2 jf. 42</p>	



# Foreldelse

I kontrakt	Utenfor kontrakt
<p>3 år</p> <p>Nr. 2 Fra den dag da FH tidligst hadde rett til å kreve oppfyllelse.</p> <p>Nr. 3 For krav som oppstår ved mislighold, regnes foreldelsesfristen «<i>fra den dag da misligholdet inntreer</i>».</p> <p>Entreprise = fra Overtagelsen, selv om mangelen er skjult (Rt. 2006 s. 1705 Asker politistasjon)</p> <p>Rådgiver = da tapet oppstod (Rt. 2000 s. 679 Ideal og Rt. 2002 s. 286 (KPMG))</p> <p>§ 10 nr. 1 tilleggsfrist på ett år for skjulte mangler. Inntil 10 år forlengelse.</p>	<p>3 år</p> <p>«<i>den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige</i>».</p> <p>Kravet foreldes likevel seinest 20 år etter at den skadegjørende handling eller annet ansvarsgrunnlag opphørte.</p>
Foreldelsesloven § 2 og 3	Foreldelsesloven § 9 nr.1 og 2

# Oppsummert

Både uklarhet i bevissituasjonen og i jussen, kan tilsi at erstatningskrav bør fremmes:

- mot alle potensielt ansvarlige.
- både med grunnlag i kontrakt og i alminnelige erstatningsrettslige regler.
- Regler om reklamasjon, sluttoppgjør og foreldelse bør ivaretas for sikkerhetsskyld og som en god kutyme.

---

# Takk for oppmerksomheten!



Siri Anne M. Martinsen

[Siri.Anne.Marthasdatter.Martinsen@banenor.no](mailto:Siri.Anne.Marthasdatter.Martinsen@banenor.no)



Sofie Komissar

[sokom@bahr.no](mailto:sokom@bahr.no)