

Entreprisejuridisk seminar

Årets dom: HR-2022-11-A

Veidekke Entreprenør AS – Staten v/Samferdselsdepartementet



Agenda

- Overordnet
- Høyesteretts premisser
- Mindretallet
- Hvorfor Høyesteretts konklusjon er en god regel



● Overordnet



Høyesteretts bidrag

- Relativt kort og konsis dom
- Prinsipielt avklarende
 - Ble ikke behov for å gå inn på betydningen av entreprenørens kunnskap
- Og en god regel



Rettsgrunnlagene



- NL-5-1-2
- Effektivitetsprinsippet og lojalitetsprinsippet utledet av EØS-avtalen art. 3
- NS 8406 pkt. 19.4, jf. 13.1
- Avtaleloven § 36

- Strukturen?

Byggherreforskriften § 5 (2) c

...men aller først: Hva sier egentlig byggherreforskriften?

§ 5. Generelle plikter

Byggherren skal sørge for at hensynet til sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- og anleggsplassen blir ivaretatt.

Under planleggingen og prosjekteringen skal byggherren særlig ivareta sikkerhet, helse og arbeidsmiljø ved

(...)

c) at det avsettes tilstrekkelig tid til prosjektering og utførelse av de forskjellige arbeidsoperasjoner.

(...)

● Høyesteretts premisser



Kong Christian Den Femtis Norske Lov 5-1-2

«Alle Contracter som frivilligen giøris af dennem, der ere Myndige, og komme til deris Lavalder, være sig Kiøb, Sal, Gave, Mageskifte, Pant, Laan, Leje, Forpligter, Forløfter og andet ved hvad Navn det nævnis kand, som ikke er imod Loven, eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saasom de indgangne ere.»

- Avtaler skal holdes med mindre de er «imod Loven»
- Men «*ikkje ein automatikk*» motsatt vei
 - «*Den rettslege konsekvensen av at ei avtale er i strid med ufravikeleg lovføresegn, krev ein tolking av den aktuelle føresegna, jf....*» (avsnitt 37)
 - «*Tvert om er utgangspunktet at offentleg tilsynslovgjeving ikkje har privatrettslege konsekvensar.*» (avsnitt 41)



Forskriften må tolkes

Kong Christian Den Femtis Norske Lov 5-1-2

● Tolkingmomenter, bl.a.:

- Formålet er å verne arbeidstakernes HMS-interesser – ikke byggherrens/entreprenørens økonomiske interesser (avsnitt 42)
- Reglene i BHF § 5 fremstår som «*faneføresegner*» (avsnitt 43)
- Privatrettslig ugyldighet ikke nødvendig for å sikre effektiv håndheving (avsnitt 44-48)
 - Det offentlige tilsynssystem (avsnitt 44-45)
 - Ugyldighet kan «*gje uheldige økonomiske insentiv som motverkar føremålet med forskrifta og tilsynssystemet i arbeidsmiljølova*» (avsnitt 46)
 - Betydningen av at uenighet ofte ikke vil løses før i sluttoppjøret – prosessdrivende og bidrar ikke til vern av arbeidstakerne (avsnitt 46)
- Hensynet til de øvrige entreprenører som deltok i konkurransen (avsnitt 47)
 - Fristene har vært motiverende for tilbudene som er gitt (og ev. ikke er gitt) - tilsidesettelse av frister bristende forutsetning for konkurransen



Ikke grunnlag for å sette til side eller revidere fristene

Effektivitetsprinsippet og lojalitetsprinsippet, jf. EØS-avtalen art. 3

- Byggherreforskriften har sitt opphav i byggeplassdirektivet (avsnitt 50)
- Effektivitetsprinsippet / krav til effektive sanksjoner
 - EØS-landene står fritt til å velge sanksjoner (avsnitt 52)
 - Sanksjonene må være «*effective, proportionate and dissuasive*» - må virke avskrekkende (avsnitt 52)
 - Kravet er «*klart oppfylt*» med de offentligrettslige sanksjonene – ikke nødvendig med privatrettslig håndheving i tillegg (avsnitt 53-56)



Effektivitetsprinsippet og lojalitetsprinsippet, jf. EØS-avtalen art. 3

- Lojalitetsprinsippet
 - Det at staten er kontraktspart medfører ikke et større ansvar enn staten generelt har for å oppfylle EØS-avtalen (avsnitt 57)
 - Ikke et spørsmål om å tjene penger på eget brudd – dagmulkt er en standardisert erstatning (avsnitt 58)



Ikke grunnlag for å sette til side eller revidere fristene



NS 8406 punkt 13.1, jf. 19.4

13.1

Begge parter skal overholde de lover, offentlige forskrifter og vedtak som gjelder for deres kontraktsforpliktelser og for forholdene på byggeplassen.

Entreprenøren har rett til å nekte å utføre arbeid som ville være i strid med offentligrettslige krav stilt i eller i medhold av lov.

- Kontraksrettslig utgangspunkt
 - Entreprenøren skal utføre kontraktsarbeidet innen de avtalte fristene, jf. pkt. 17 første avsnitt (avsnitt 60)

- NS 8406 punkt 13.1
 - Virkningene av brudd på lov/forskrift er regulert i annet ledd (avsnitt 63)
 - Regulerer ikke de økonomiske konsekvenser (avsnitt 64)
 - Må finnes i kontraktens bestemmelser om risikofordeling (avsnitt 64)

NS 8406 punkt 13.1, jf. 19.4

19.4 første avsnitt

Hvis byggherrens leveranser eller annen medvirkning er forsinket eller svikter og dette påfører entreprenøren økte kostnader eller hindrer hans fremdrift, har entreprenøren krav på vederlagsjustering og fristforlengelse etter 22.1, 22.2, 22.3 og 22.5. Det samme gjelder hvis det inntreffer andre forhold som byggherren bærer risikoen for. Entreprenøren er forpliktet til å begrense og forebygge de økonomiske og fremdriftsmessige konsekvensene med rimelige midler.

● NS 8406 punkt 19.4 første avsnitt

- Det «inntreffer» ikke andre forhold som byggherren bærer risikoen for (avsnitt 65)
- Lovlighet av avtalt byggetid er ikke et forhold som byggherren bærer risikoen for, jf. bl.a. punkt 17 (avsnitt 65)



Ikke grunnlag for fristforlengelse

Avtaleloven § 36

- Terskelen for ugyldighet eller avtalerevisjon er «*svært høg*» når kontrakten er inngått mellom profesjonelle parter og basert på en standardkontrakt
- Kontraktens omfattende regulering av fremdriftsrisiko
- «*Innanfor eit kontraktsregime som det me står overfor i saka her, er det heller ikkje plass for etterfylgjande omfordeling av risiko og ansvar basert på avtalelova § 36.*»



Ikke grunnlag for ugyldighet eller avtalerevisjon

● Mindretallet



Mindretallets votum

- Skiller seg fra flertallet i vurderingen av hvilken regel som best ivaretar arbeidstakernes rettigheter
 - Entreprenøren settes i et «krysspress»?
 - Byggherren får uheldige insentiver i strid med formålet?
- Lovgivningen forrang hvis kontrakten kommer i konflikt med lovgivningen



Fristene ugyldige så langt de forkorter minstetiden i BHF § 5, jf. NL 5-1-2

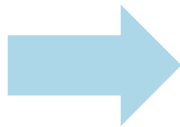
- Bygger på en forutsetning om at entreprenør/arbeidsgiver ikke evner å sette arbeidstakernes HMS-interesser foran egne økonomiske interesser?
- Reell risiko for at byggherre setter korte frister for å kunne innkreve dagmulkt?
- Hva med forholdet til anskaffelsesregelverket?

● Hvorfor Høyesteretts konklusjon er en god regel



Konsekvenser av dommen

- *Byggherren* må fortsatt gjøre grundige og forsvarlige vurderinger ved fastsettelse av byggetid
 - Sterke offentligrettslige insentiver
 - I tillegg: Ny forskriftsbestemmelse om dokumentasjonskrav
- Også *entreprenøren* er nå gitt et tydelig insentiv til å bidra til at det ikke avtales ulovlig byggetid
 - Entreprenørens spesialfelt – potensial for gode bidrag
 - F.eks. stille spørsmål under konkurransen, forklare hvorfor fristene anses å være i strid med forskrift mv.



= Reduserer risikoen for at det inngås kontrakter i strid med forskriften

= God ivaretagelse av arbeidstakernes HMS-rettigheter

En god regel

- Medfører at *både* byggherre og entreprenør har insentiver (hhv. offentligrettslige og privatrettslige) til å avtale «tilstrekkelig tid»
 - Sammen er vi bedre!
- Tidspunktet en kan forvente at partene normalt får spørsmålet avgjort
 - Ivaretagelsen av arbeidstakerne er allerede gjennomført
 - Økonomien mellom kontraktspartene i sluttoppgjøret
- Sml. entreprenørens ivaretagelse av arbeidstakerne ved andre entreprenørforhold som ikke kan forseres inn
 - Hvorfor skulle dette være annerledes?
- Regelen er også i tråd med anskaffelsesregelverket
 - Ulovlig direkteanskaffelse ved vesentlig endring av kontrakt



Takk for meg!



Anne Hesjedal Sending
Partner, MNA
Mobil: +47 918 00 871
E-post: a.sending@haavind.no