Utviklingsrisikoen i totalentreprise



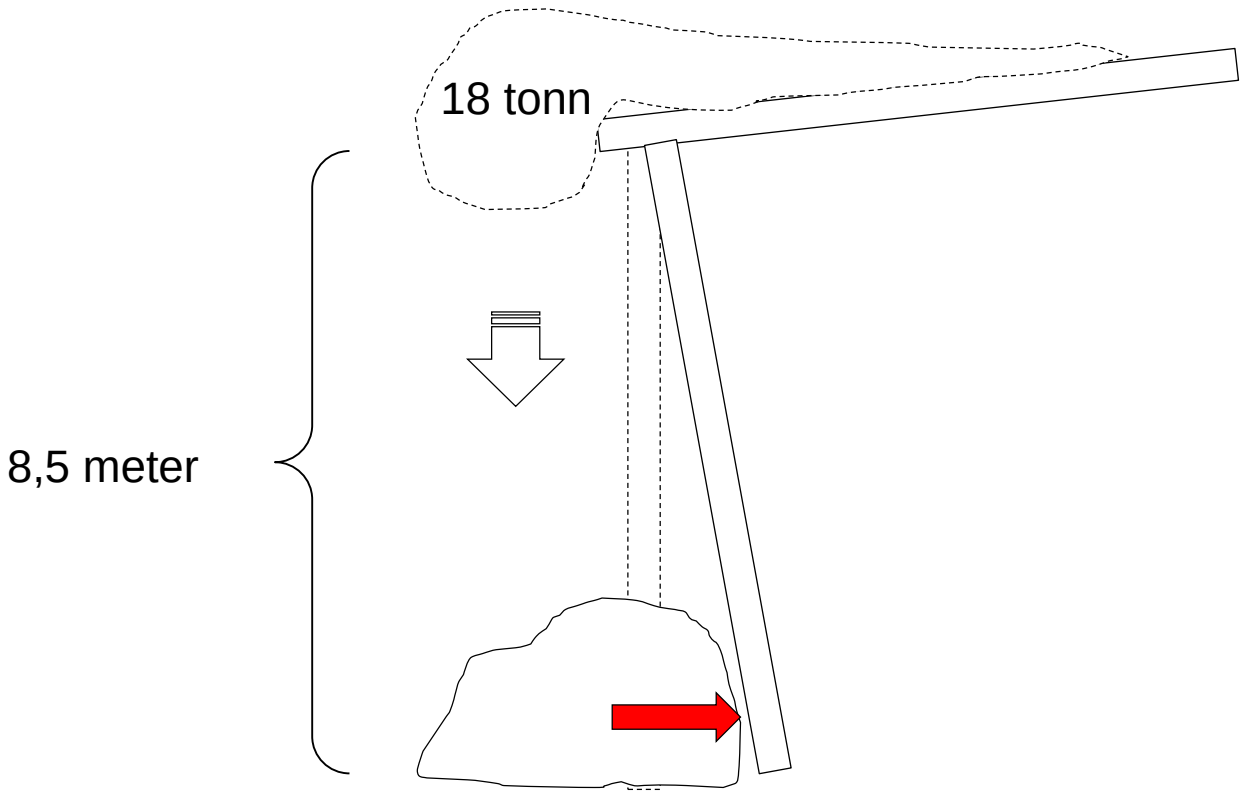
Professor dr juris Lasse Simonsen

1 Problemstillingen

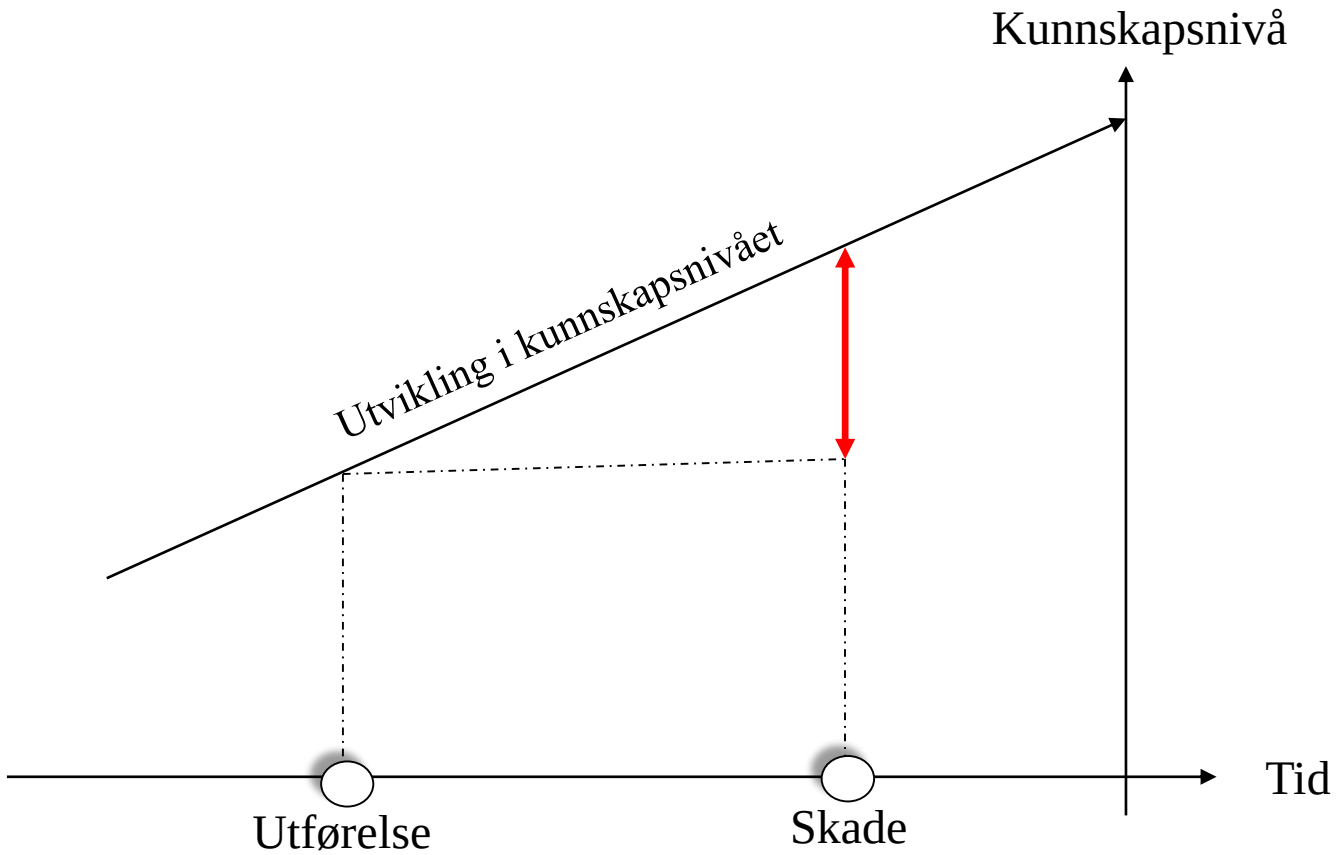
Ufullstendig standard (forsvar)

LH-2007-102419
Flerbrukshall i Hammerfest

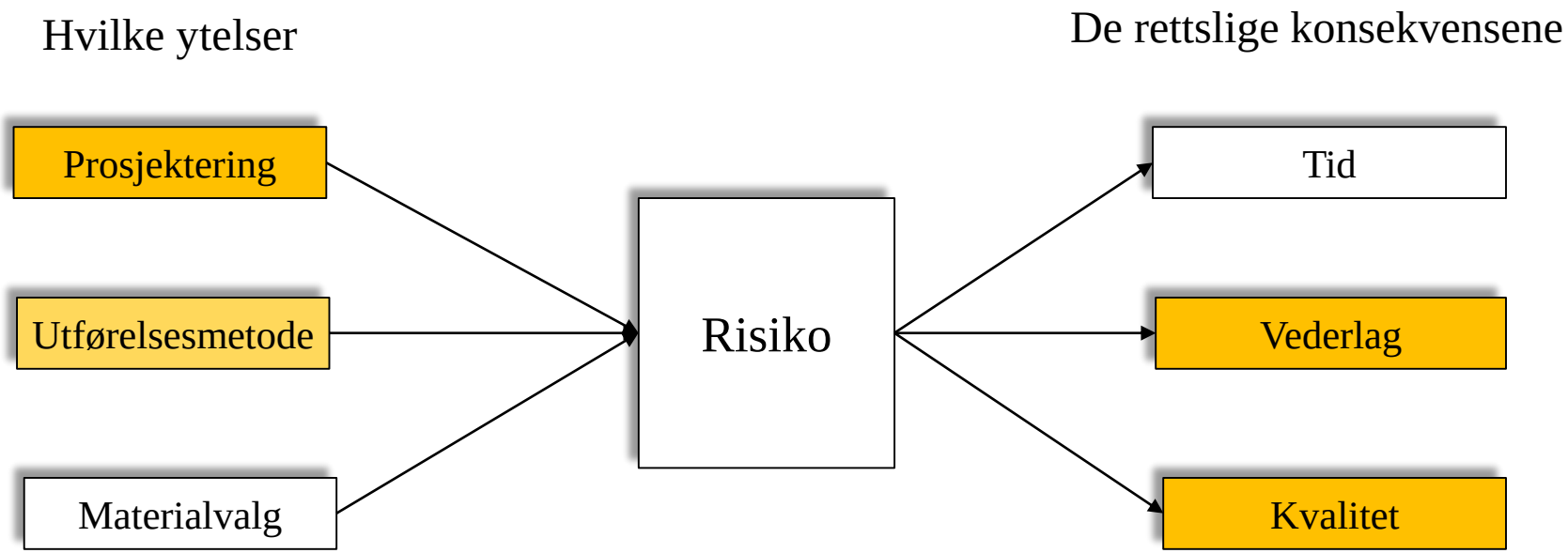




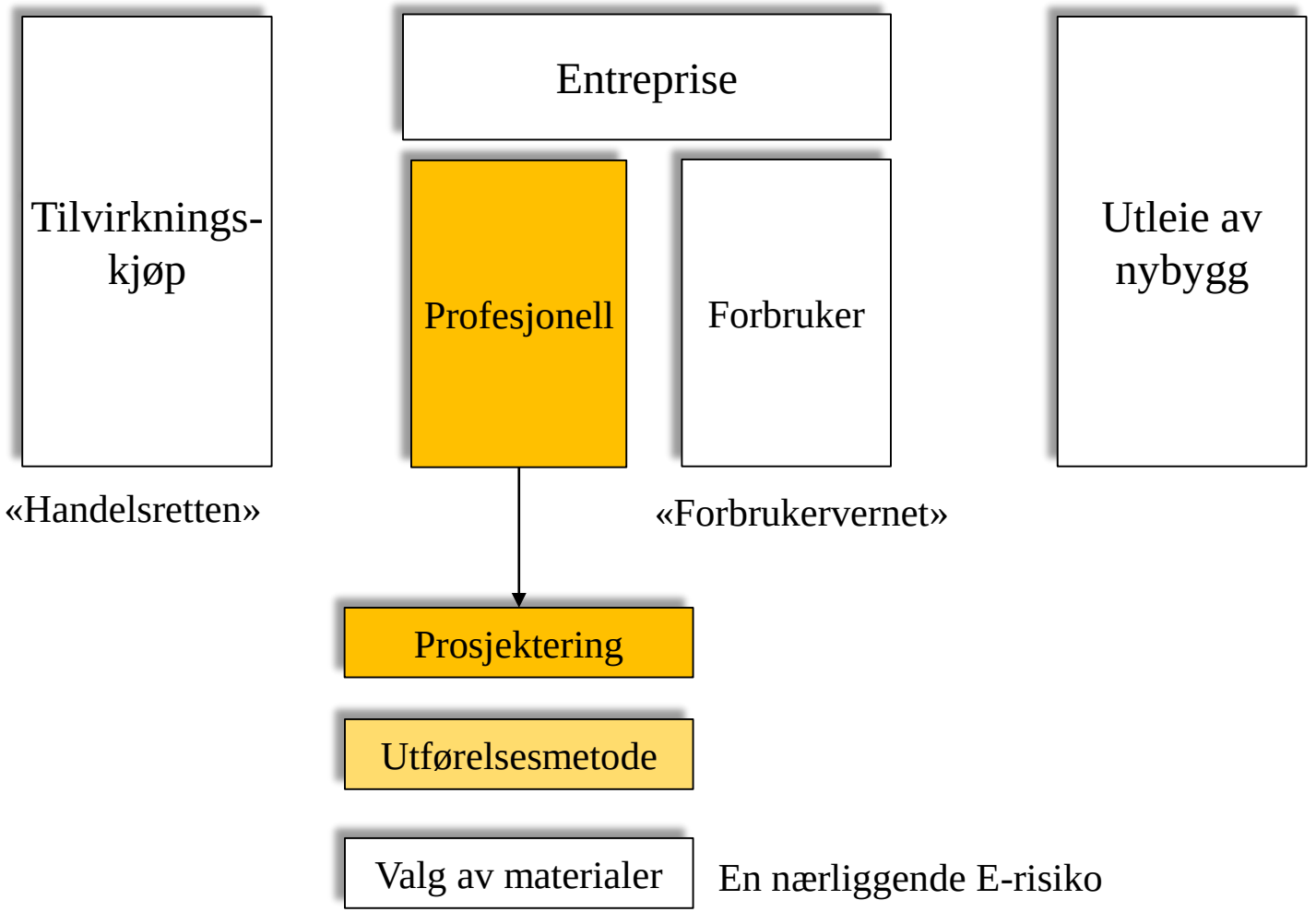
Utviklingsrisikoen:



Risikobegrepet:



Den alminnelige kontraktsrett: Andre ytelser, andre kontraktstyper



Avhandling:
«Utviklingsrisiko i entreprise»



MATIAS APELSETH er vitenskapelig assistent ved Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo. Tidligere har han jobbet med tingsrett som juridisk konsulent i Huseiernes Landsforbund. Høsten 2017 starter han som advokatfullmektig i Kluge Advokatfirma AS

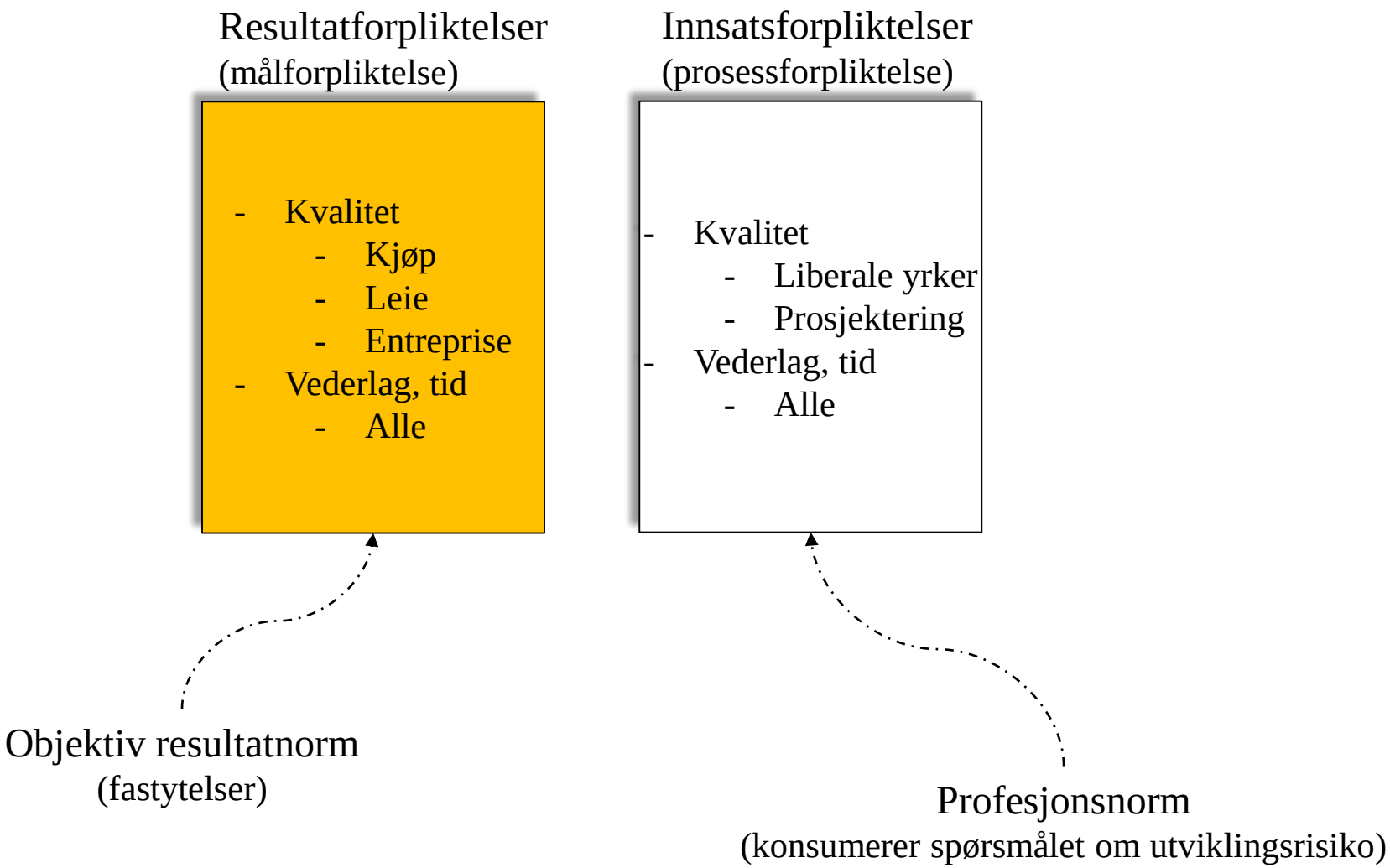
UNIVERSITETET I OSLO

2 Avgrensning av problemstillingen

«Bruttoproblemet»:



(1) Forpliktelsestype:



Tolkning:

Objektive krav til resultatet





Avtalespesifikke normer:

- Avtalte funksjonskrav
- Formålsbetraktninger

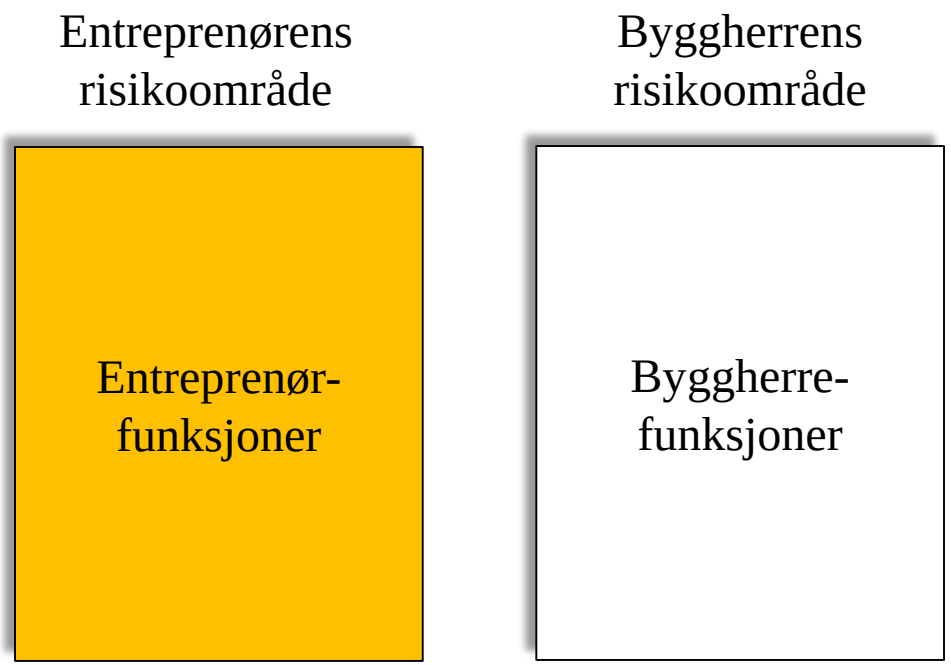
Generelle normer:

- Vanlig god kvalitet og funksjon
- Offentligrettslige normer

(2) Funksjonsfordelingen:

Problem: Ofte ikke klare funksjonsgrenser mellom partene

Hvem sto for valget av løsning?

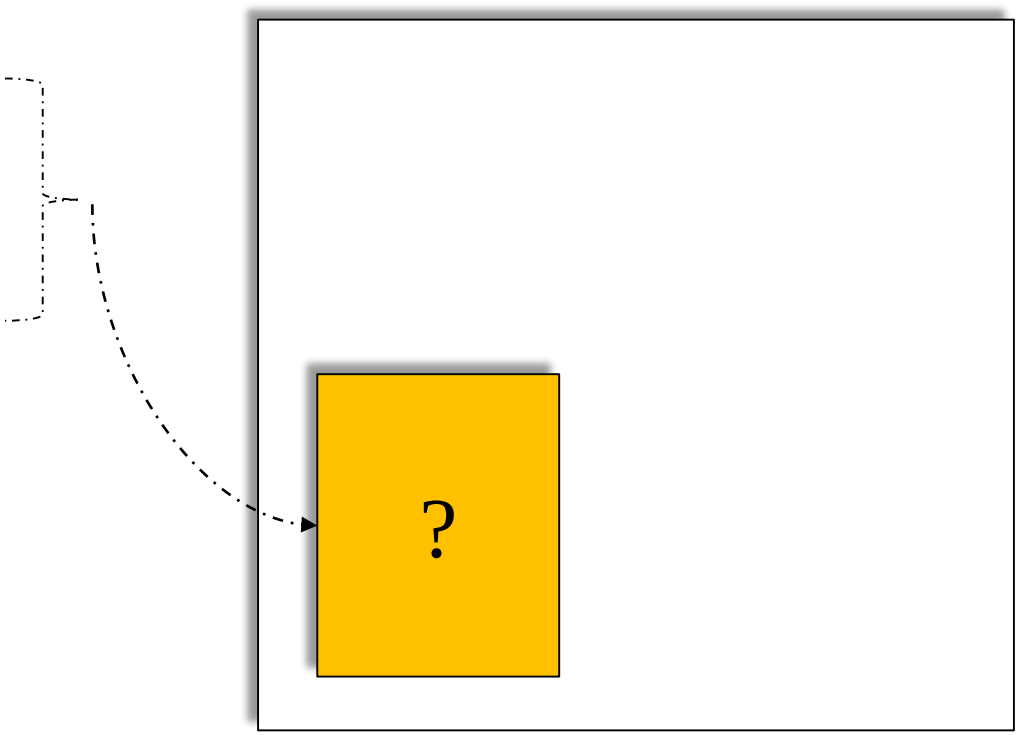


- Valg av løsninger
- Valg av utførelsesmetode
- Valg av materialer

Beskrivelsesteknikk
(ikke valg av standard)

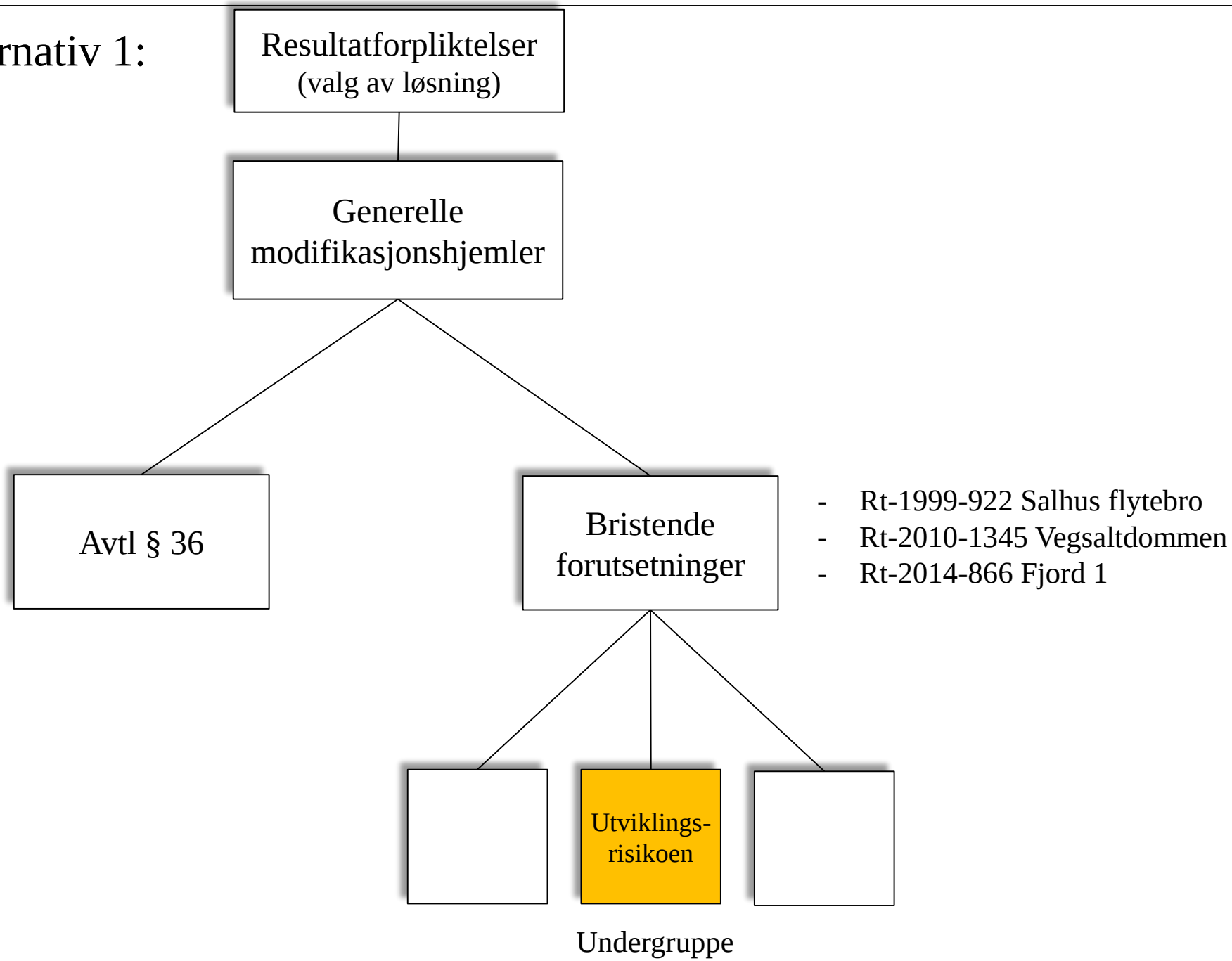
«Netto-problemet»:

Svikt ved bransjens kunnskapsnivå
som rammer entreprenørens
resultatforpliktelser
innenfor hans funksjonsområde

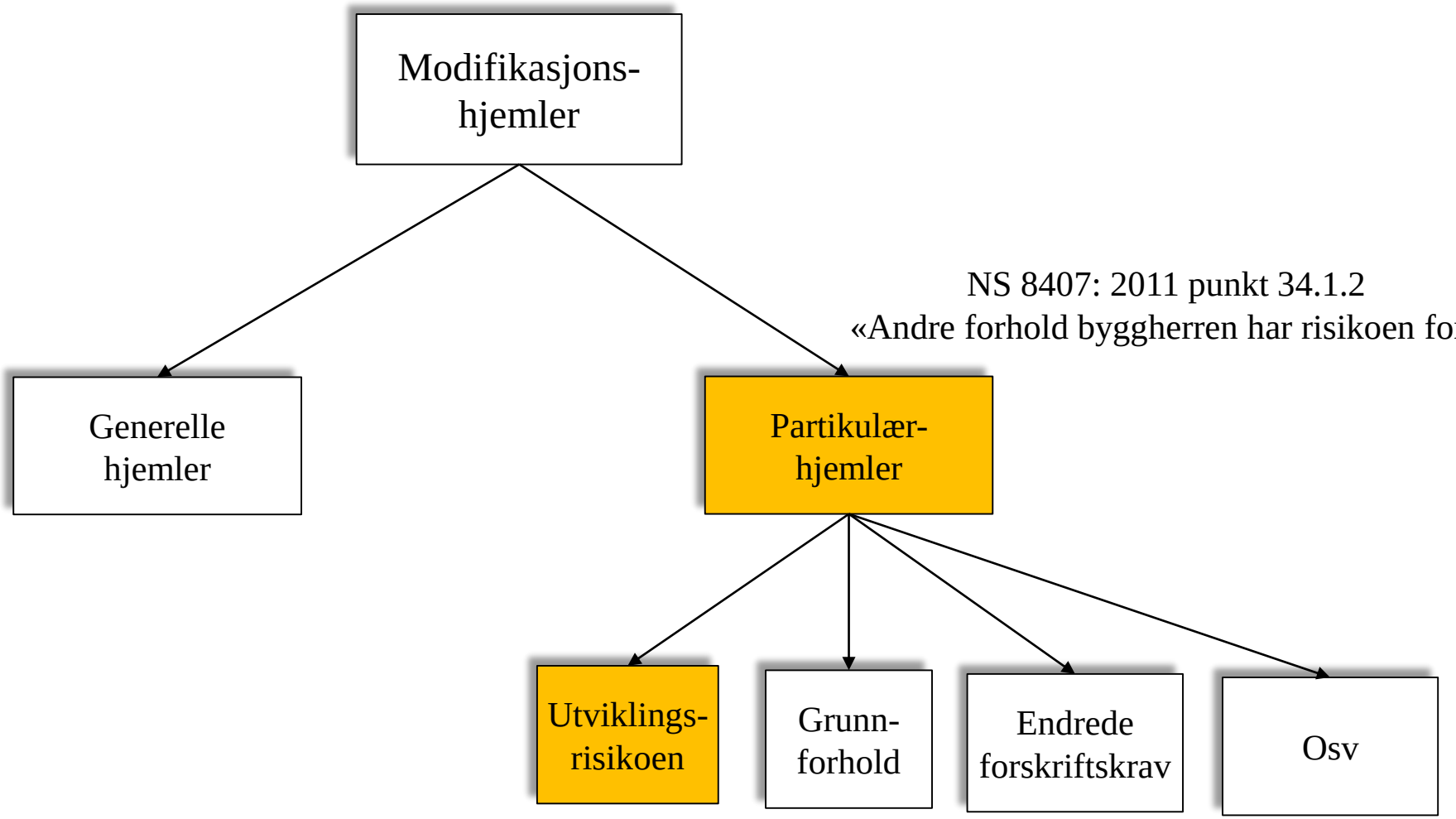


3 Modifikasjonsnormer

Alternativ 1:



Alternativ 2: Egen hjemmel

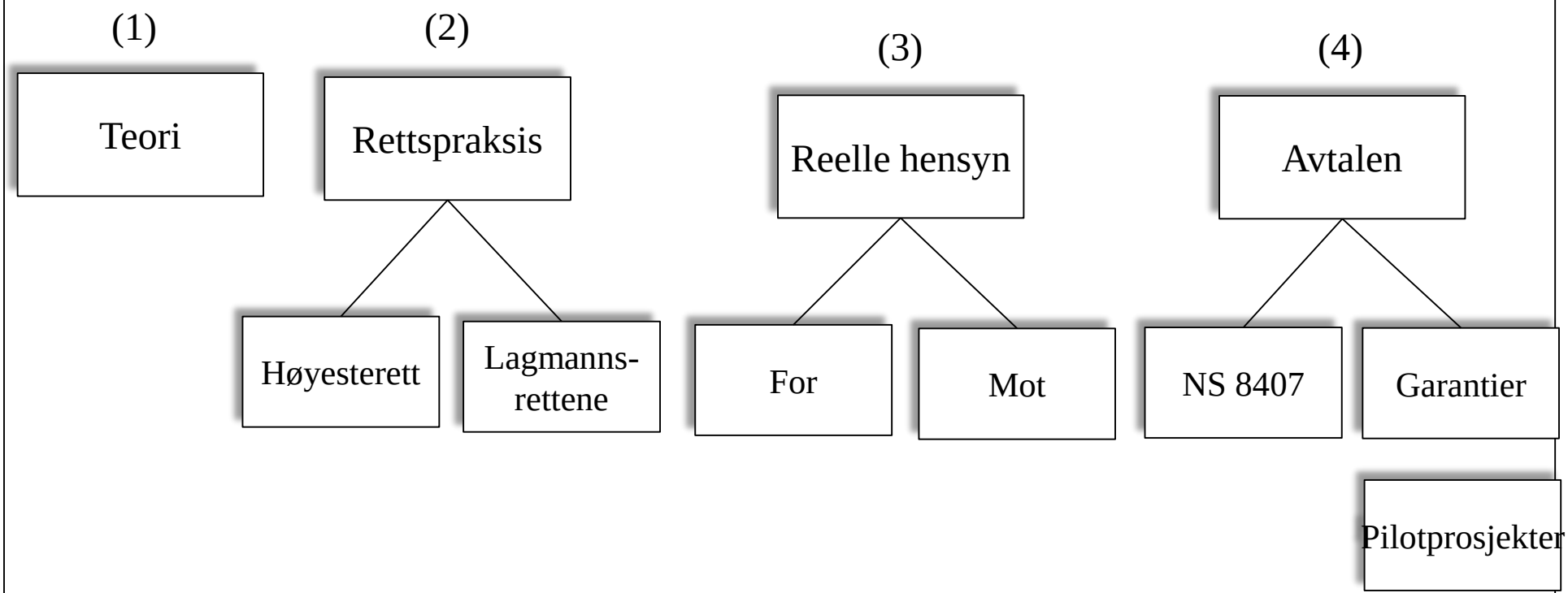


NS 8407: 2011 punkt 34.1.2
«Andre forhold byggherren har risikoen for»

UNIVERSITETET I OSLO

4 Rettskildene – hvem av partene bærer utviklingsrisikoen?

Rettskildebildet:



(1) Litteratur:

Utbredt oppfatning at byggherren sitter med risikoen for svikt i byggeteknisk viten



Jan Einar Barbo, Totalentreprise, Oslo 1990



Viggo Hagstrøm og Herman Bruserud, Entrepriserett, Oslo 2014

Giverholt m fl, NS 8407, Oslo 2012

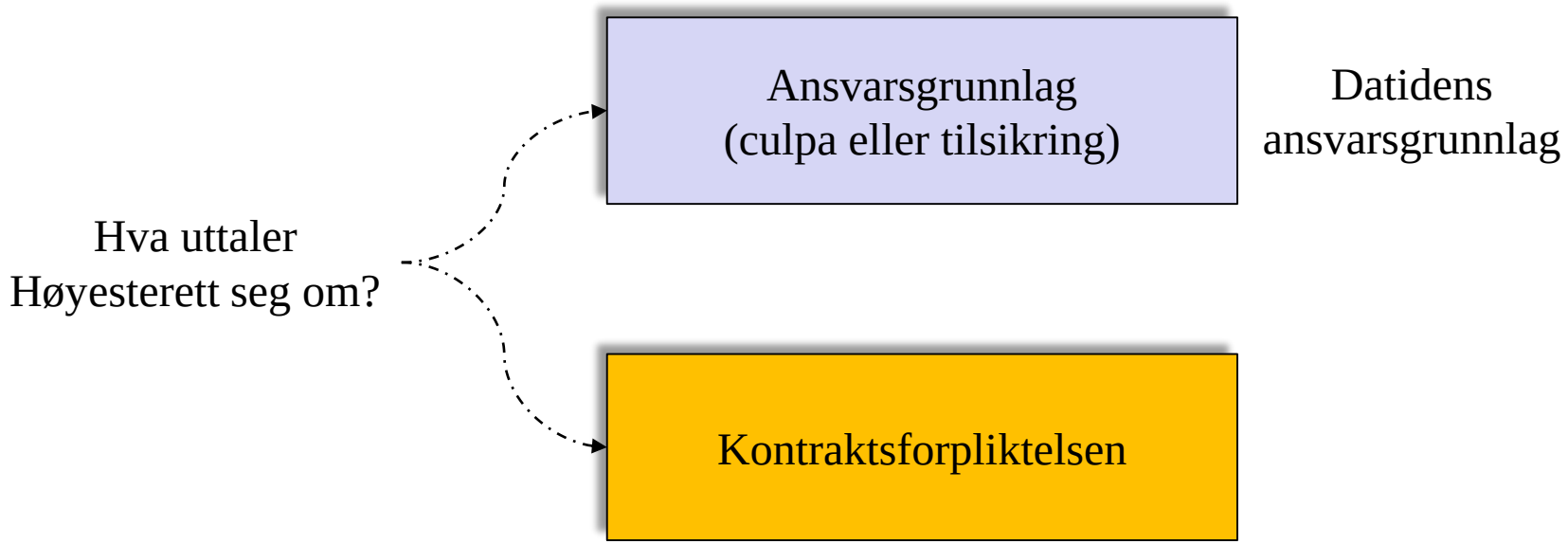
Torsten Iversen, Entrepriserett, København 2016



Matias Apelseth, Utviklingsrisiko i entrepriserett, Oslo 2017

(2) Rt-1968-783 Byggmesterdommen:

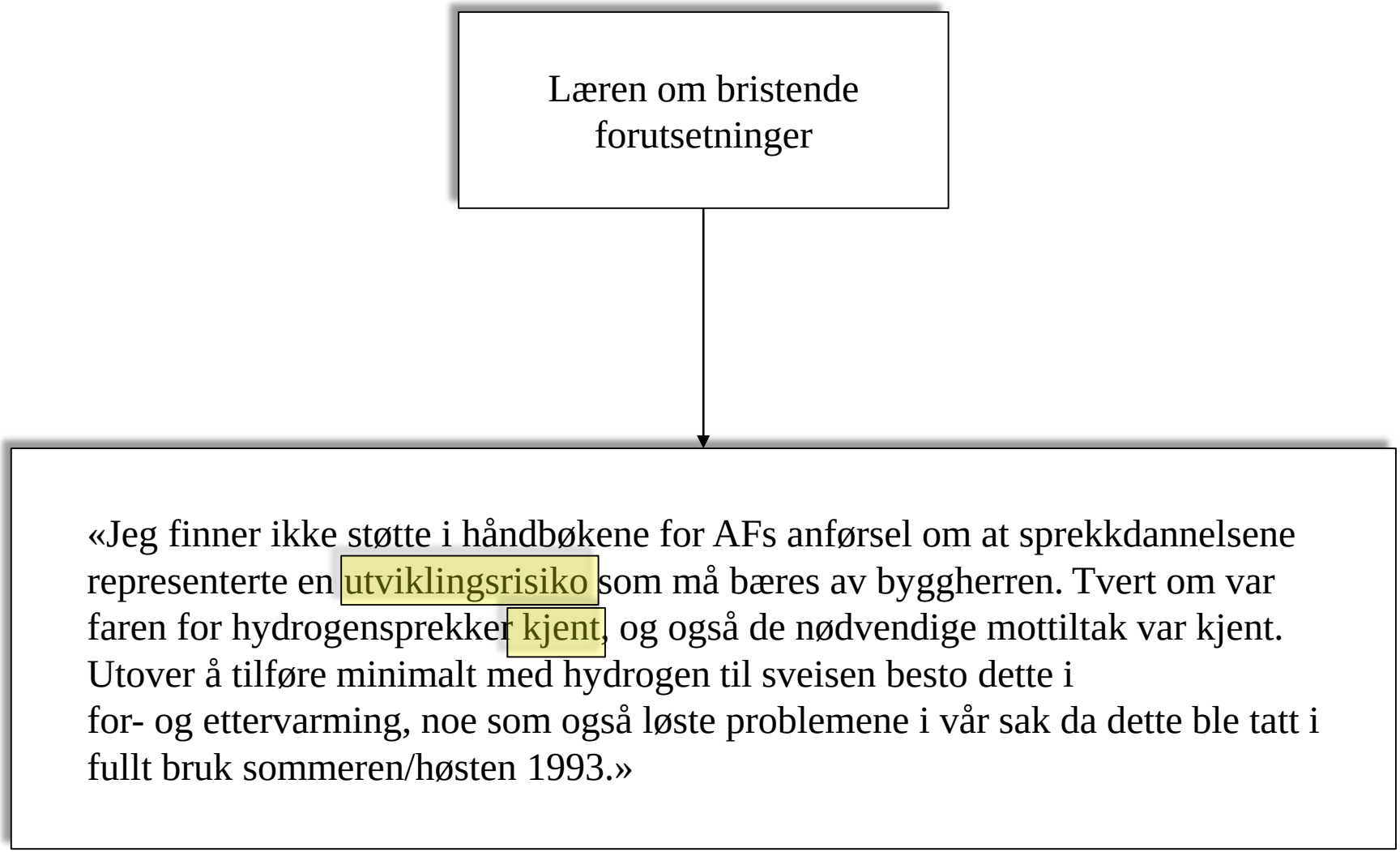
Krav om erstatning, ikke utbedring eller prisavslag



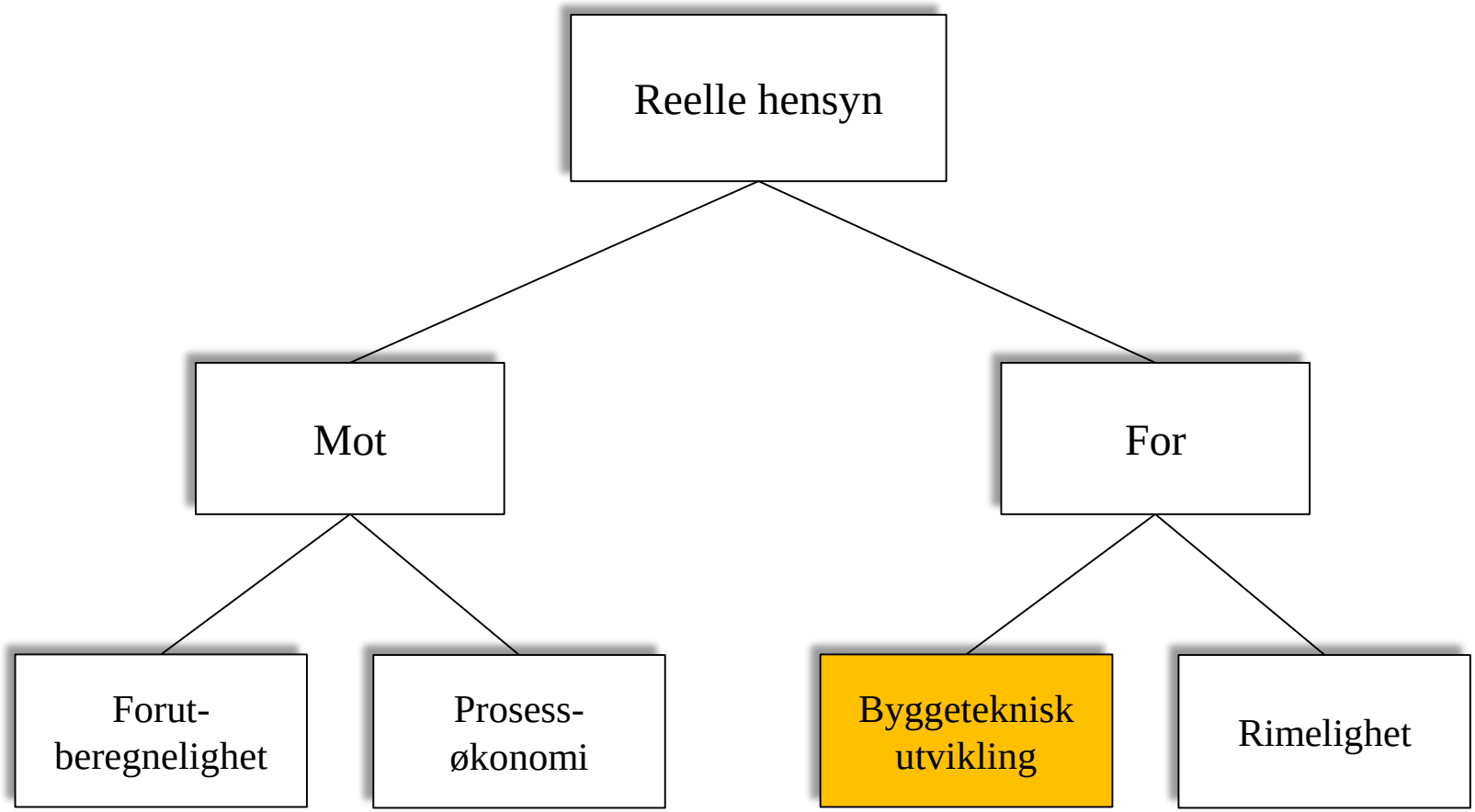
Rt-1968-783 Flertallet på side 788:
«For meg er det til strekkelig at Stensen har oppført huset etter en metode
som på byggetiden var vanlig og som ble ansett som forsvarlig,
Og a det ikke foreligger noen tilsikring fra hans side som kan påføre ham ansvar.»

Rt-1999-922 Salhus:

Utførelsesmetode



(3) Reelle hensyn:



NB!

Byggeteknisk utvikling: Trygg havn-argumentet

Trygg havn



- Byggekostnader
- Kvalitet

Valg av løsninger



Incentiv

Tradisjonelle løsninger

Innovative løsninger

Det åpne hav



Avtalen: NS 8407: 2011

Punkt 14.5 Allmenne normer mv.



Avtalt påbud

«Er ikke annet avtalt, skal kontraktsgjenstanden være i overensstemmelse med Norsk Standard og for øvrig i samsvar med allment aksepterte normer på tilbudstidspunktet.»

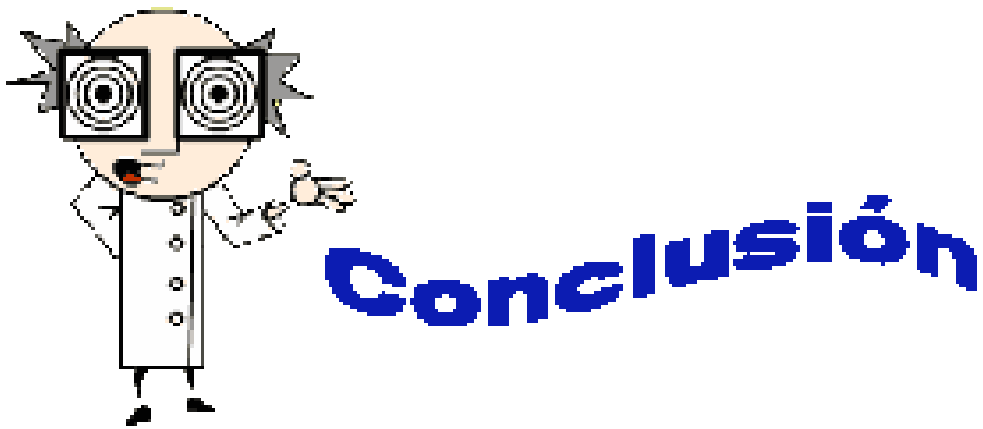
Punkt 14.4 Lover, forskrifter og offentlige vedtak



- Avtalt påbud
- Offentligrettslig påbud

«Kontraktsgjenstanden skal være i samsvar med lover, forskrifter og offentlige vedtak.»

Konklusjon:



- Utbredt oppfatning, men ikke systemanalyser
- En viss støtte i HR-praksis, men ikke prejudikat
- Reelle hensyn er vanskelig å bedømme samlet
- NS 8407: 2011 Forskrifter og standarder

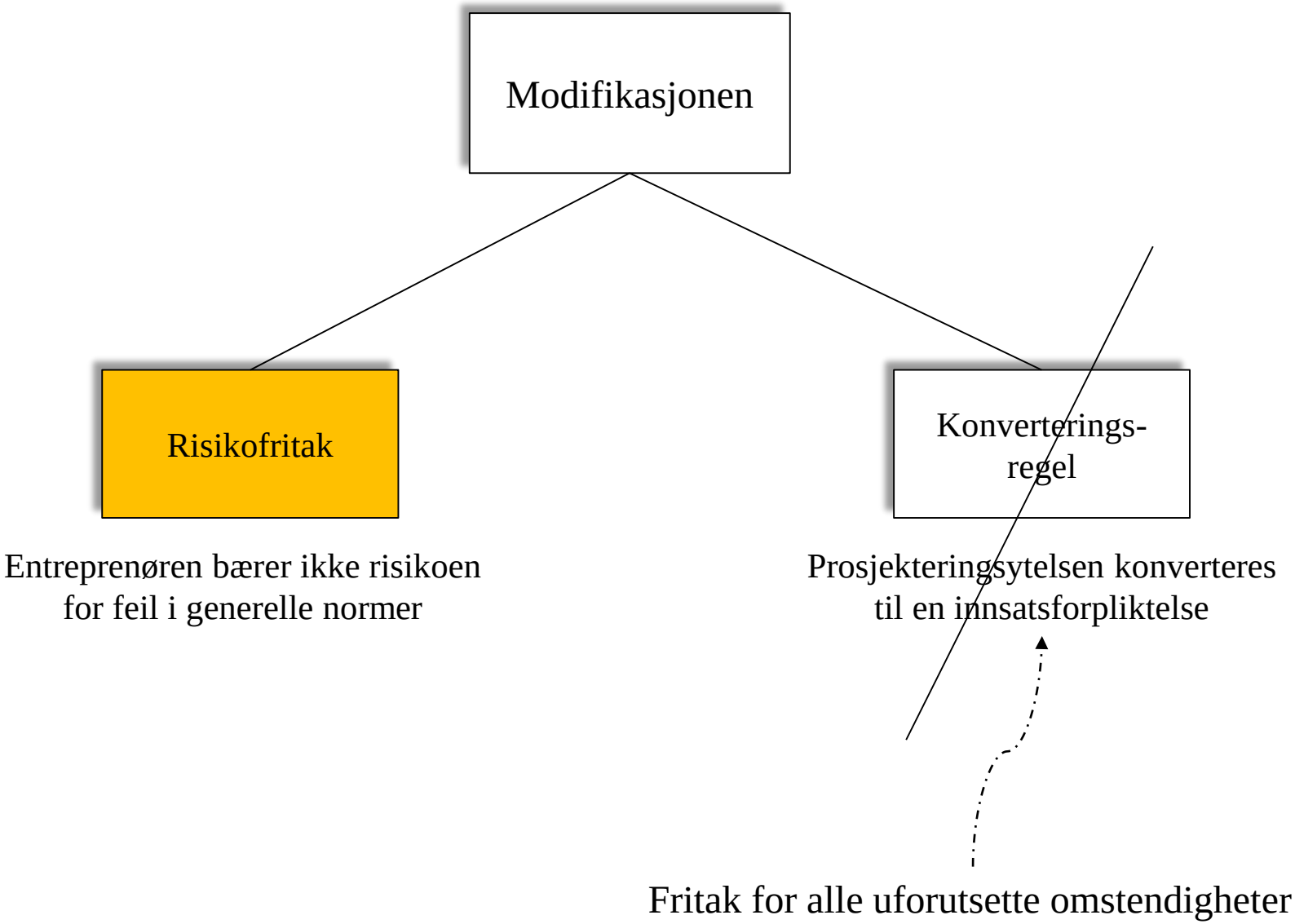
UNIVERSITETET I OSLO

5 Innholdet av risikofritaket

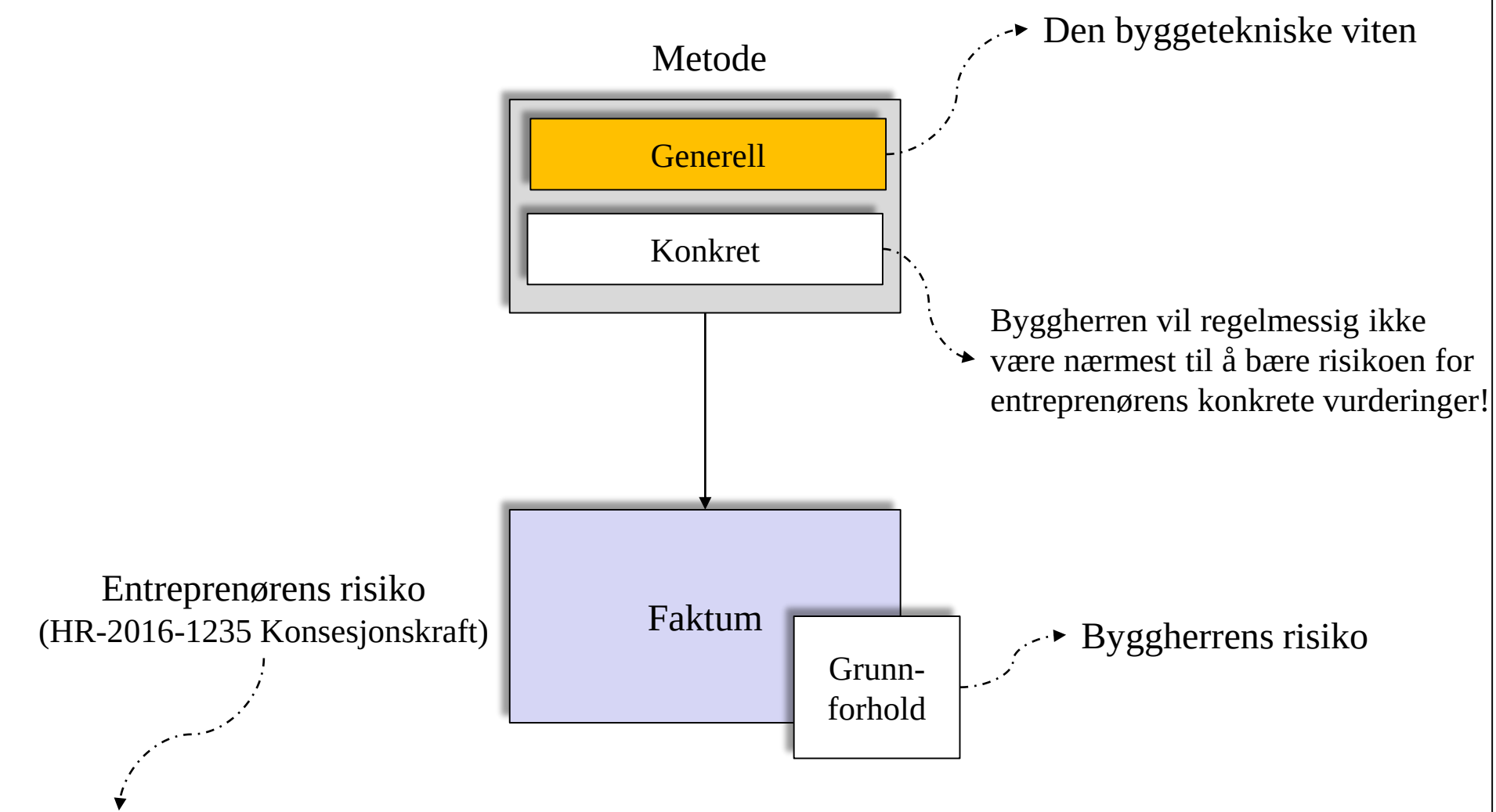
UNIVERSITETET I OSLO

5.1 Risikoen for svakheter ved generelle normer

Risikofritakets art:



Presisering av relevant begrunnelse – feilkilden:



Avsnitt 43:
«Det som skjedde var mest sannsynleg at det ytre vasstrykket
- poretrykket i fjellet - viste seg å bli høgare enn det røyret var dimensjonert for …»



Borgarting lagmannsrett, 02.08.2007
LB-2005-28375

Oppføring av nærings-/leilighetsbygg.

RIG engasjert for å prosjektere grunnarbeider.
Bl.a for å sikre tilstøtende nabobygg.

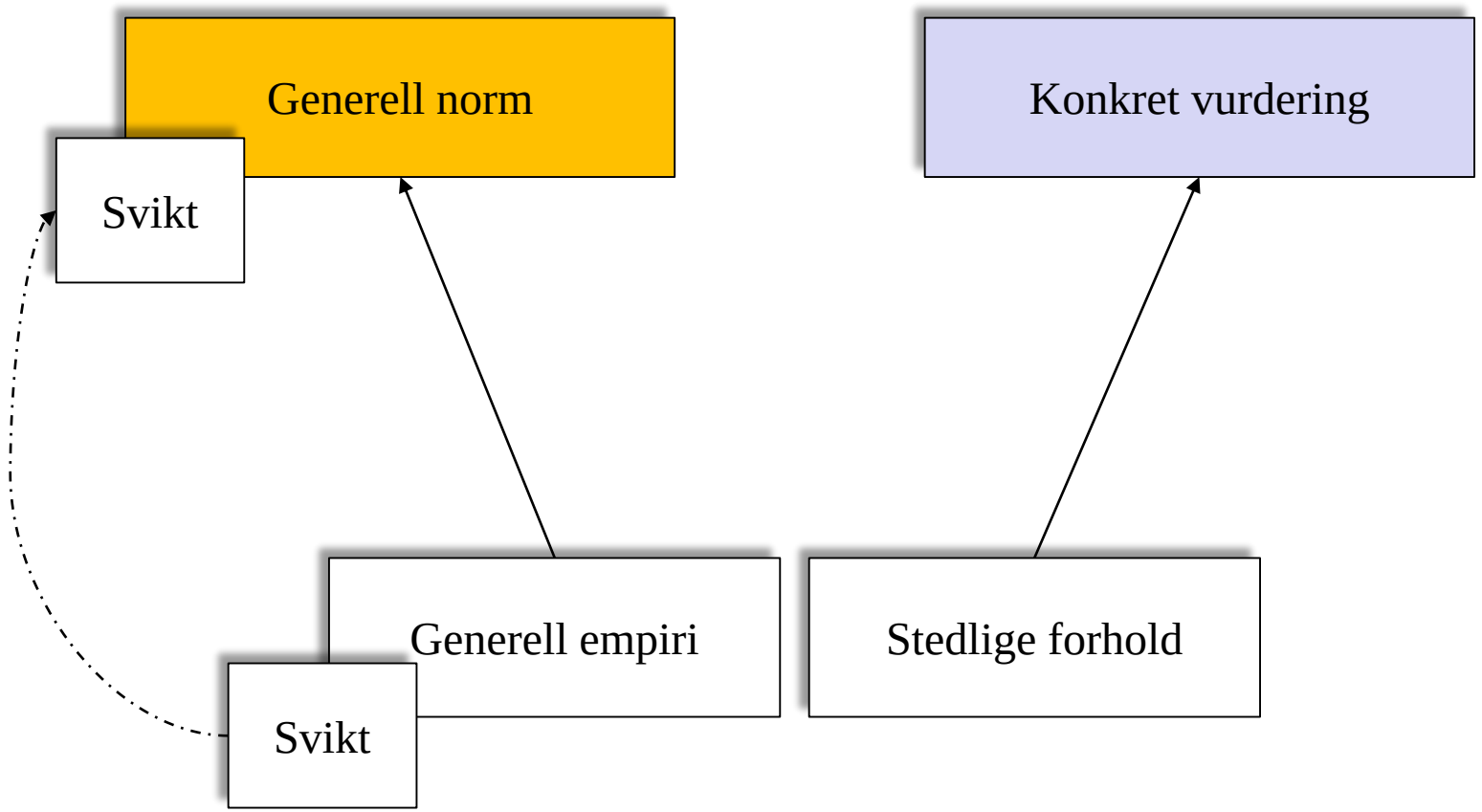
RIG prosjekterte med uavstivet spunt mot Lakkegata 68. Basert på en forutsetning om at fundamentnivå for Lakkegata 68 lå omtrent på samme nivå som bunn av byggegropen.

Byggegropen var i andre retninger prosjektert med avstivet spunt, da man la til grunn at fundamentnivå for nabobygg, lå vesentlig høyere enn bunn av byggegrop.

Fundamentnivået for Lakkegata 68, viste seg å ligge ca. 90 cm høyere enn beregnet. Ansett som en nødvendig og viktigste årsak til setningsskadene. I tillegg var gavlveggen til bygget tyngre enn beregnet i prosjekteringen til RIG.

Feil faktum

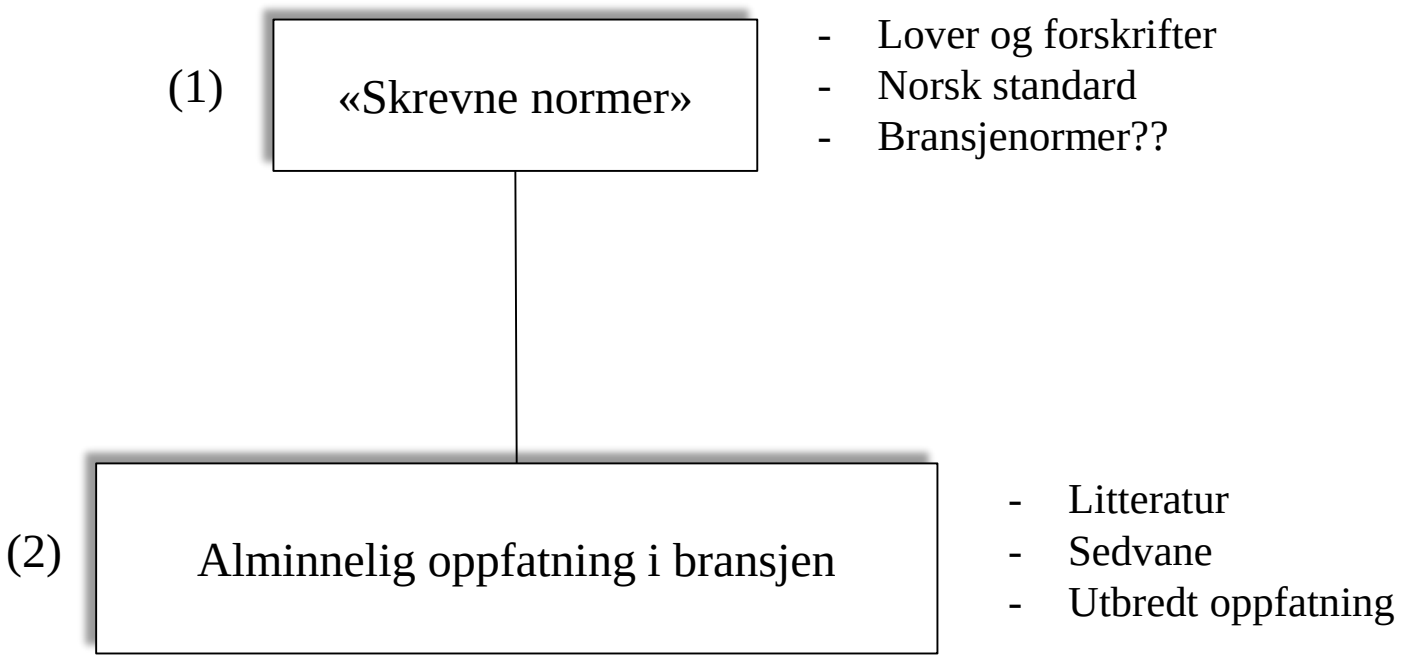
Forholdet mellom norm og faktum:



UNIVERSITETET
I OSLO

5.2 Normenes autoritet

De generelle normenes autoritet:



(1) «Skrevne normer»:

- Lover og forskrifter
- Norsk standard
- Bransjenormer??

«Skrevne normer»

Normens autoritet
(NS 8407: 2007 sterkt rettslig imperativ)



Utviklingsrisiko
som partikulærnorm

(2) Alminnelig oppfatning i bransjen:

Både bristende forutsetninger og avtl § 36 kan benyttes, men med forskjellige grunntemaer

- Litteratur
- Sedvane
- Oppfatning

Alminnelig oppfatning i bransjen

Avtl § 36



Urimelig byrdefullt
(vanskelig i store prosjekter, jf Salhus)

Læren om bristende forutsetninger

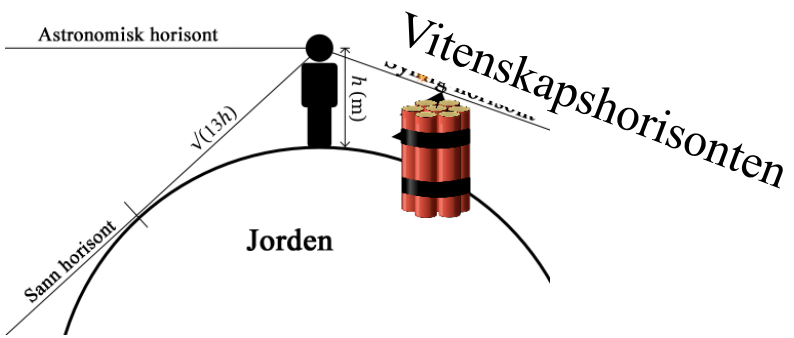


Forutsigbarheten:
Hvor ukjent var risikoen?

Deliktsretten – produktansvar: En streng norm

Ot prp nr 48 (19871988) side 43:

«Det avgjørende her er den internasjonalt sett høyeste tekniske og vitenskapelige viten på det tidspunkt produktet blir satt i omsetning. Først når det etter denne optimale vitenskapelige og tekniske kunnskap ikke var mulig å kjenne til feilen eller risikoen ved produktet, han man å gjøre med en utviklingsfeil.»



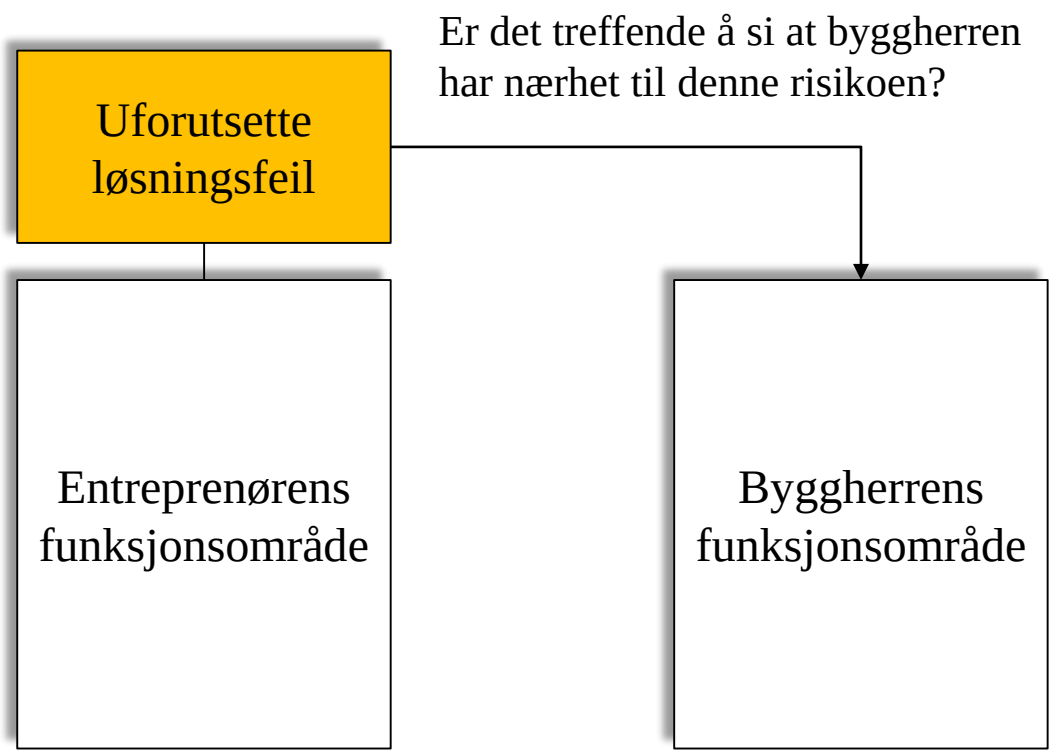
Rt-1999-922 Salhus (se side 933-34)

- «Svaret vil, slik jeg ser det, først og fremst måtte bero på om og i hvilken utstrekning KEUM - som var ansvarlig for å velge en anvendbar sveisemetode – hadde muligheter for å forutse at sveisbarheten av det høyfaste stålet kunne komme til å by på slike problemer som oppsto, og som bare lot seg løse ved bruk av for- og ettervarme på det nivå som viste seg nødvendig. Ved vurderingen av dette må det ses hen til at KEUM - og Kværnerkonsernet samlet - satt inne med landets kanskje fremste ekspertise på sveising av stål, og at SVH ved en entreprise av det omfang det dreide seg om, hadde grunn til å regne med nettopp dette.»

HR-2016-1235 Konsesjonskraft avsnitt 47

- «At røyret var underdimensjonert, kunne ha vore oppdaga utan eit røyrsamanbrot, til dømes grunna endra kunnskap om vasstrykk i fjellet eller fordi det hadde skjedd ein skade i eit tilsvarande røyr ein annan stad.»

Problemet med læren om bristende forutsetninger:

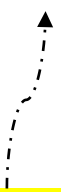


Rt-1999-922 Salhus: Ulike vurderingstemaer

Side 293:
«hvilken part som etter en mer sammensatt vurdering bør bære risikoen for utviklingen»

Side 933:
«Hvilken av partene … er nærmest til å bære den økonomiske risiko …»

Side 933-34:
«Svaret vil … først og fremst måtte bero på om og i hvilken utstrekning KEUM …
hadde muligheter for å forutse at sveisbarheten … kunne omme til å by på slike problemer…»

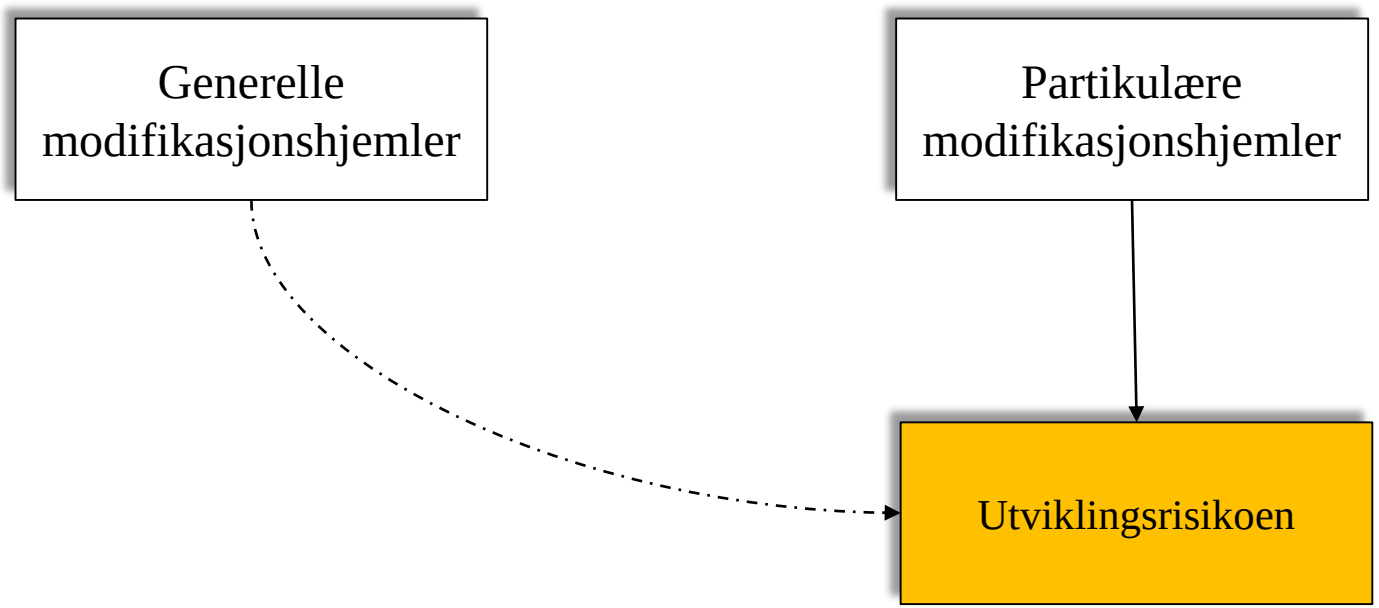


Forutsigbarhet synes å være et annet tema enn hvem som er nærmest!!
At debitor ikke kunne forutse vanskeligheten, betyr ikke at kreditor er nærmere til å bære risikoen.

HR-2016-1235 Konsesjonskraft
avsnitt 47

- «I det heile er det kraftverkseigaren som har konstruert kraftverket, og som då er den næraste til å bere risikoen for ein driftsstans grunna omstende ved utbygginga.»

Alternativ: Bruk av en partikulærnorm

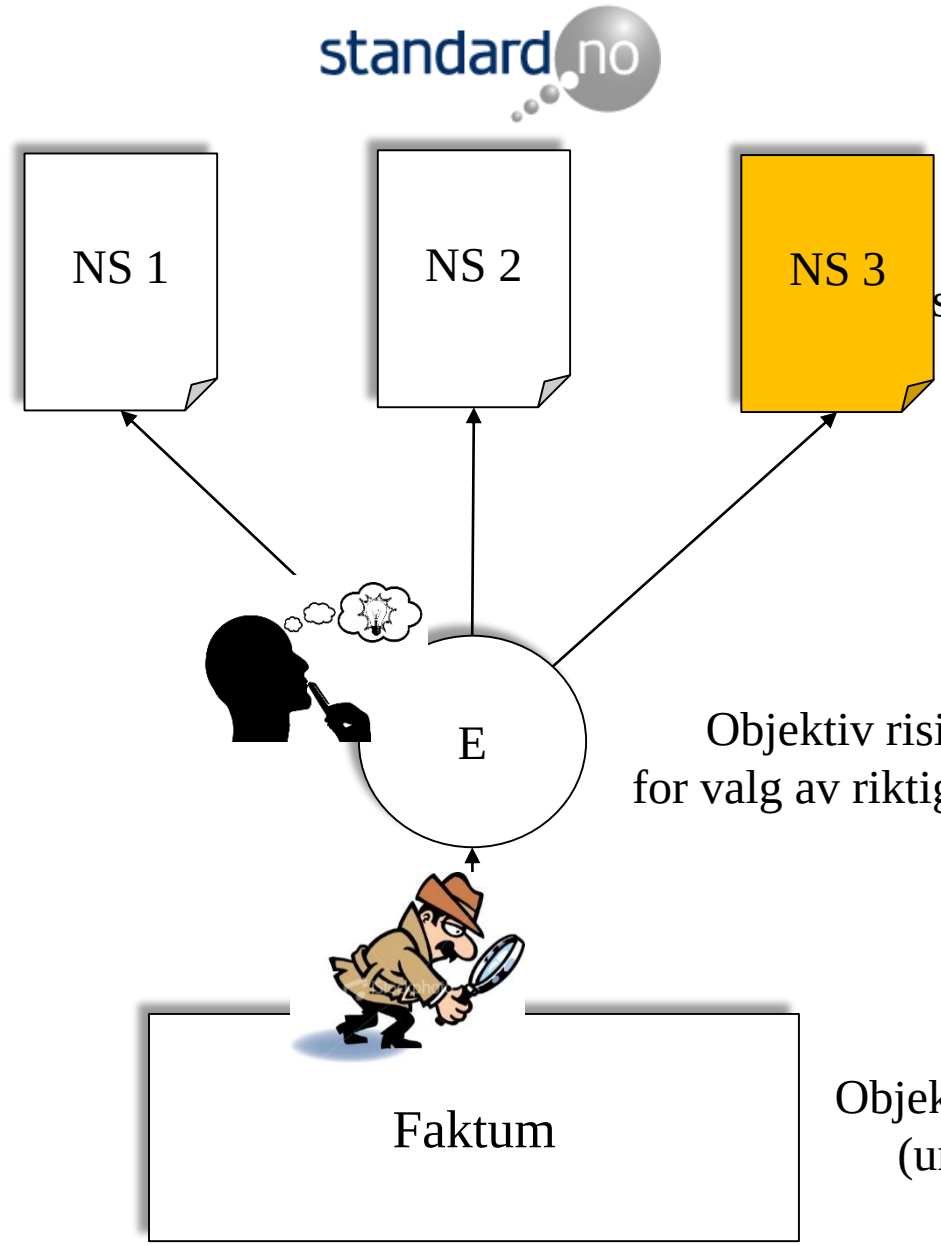


Helhetsvurdering:

- Hvor etablert var normen
- Hvor kjent var risikoen

5.3 Forsvarlighetskravet

(1) Valg av norm:



Ikke risiko for feil eller svakheter ved relevante normer

Objektiv risiko for valg av riktig norm

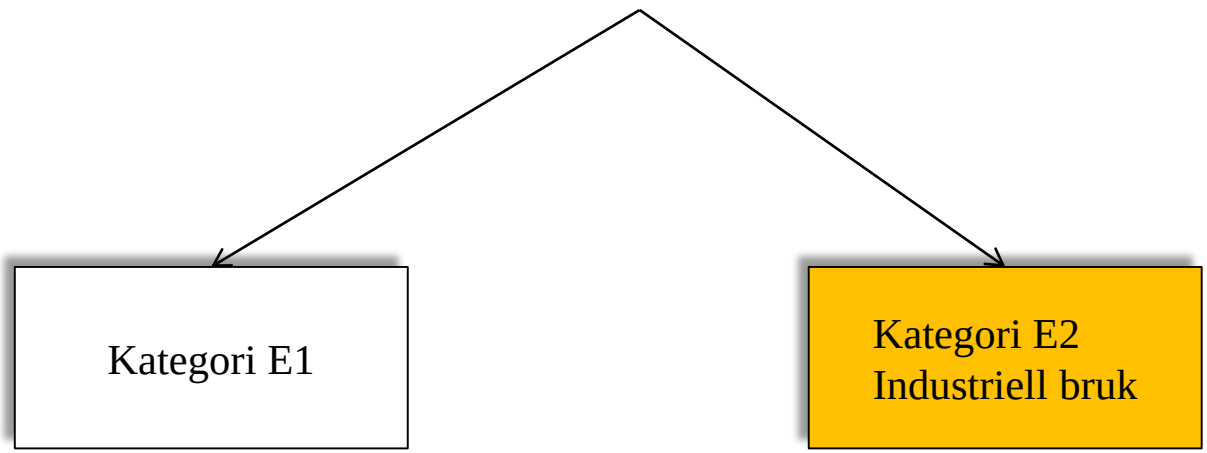
Objektiv risiko for riktig faktum (unntak for grunnforhold)

Tolkning av normenes innhold:

NS-EN 1991-1-1:2002 + NA:2008 Laster på konstruksjoner



6.3.2 Arealer for lagring og industrivirksomhet



Standardiserte laster

Bestemmes på grunnlag av
antatt bruk og utstyret som skal installeres

(2) Et relativt kunnskapskrav?

Rt-1999-922 Salhus
(se side 933-34)

«Ved vurderingen av dette må det ses hen til at KEUM –
og Kværnerkonsernet samlet – satt inne med
landets kanskje fremste ekspertise på sveising av stål,
og at SVH ved en entreprise av det omfang det dreide seg om,
hadde grunn til å regne med nettopp dette.»

(3) Konkrete forhold – særlige vurderinger:

Ikke alltid tilstrekkelig å følge normen:



Rt-1984-962 T-husdommen, se side 966-967:

«Det kan ikke være avgjørende at Norges Byggforskningsinstitutts generelle krav var tilfredsstilt. Husets T-form vanskeliggjorde luftgjennomgangen. Dette burde ha foranlediget en særlig vurdering. Jeg finner etter dette at Mesterhus var forpliktet til å utbedre manglene, eller betale utbedringen.»

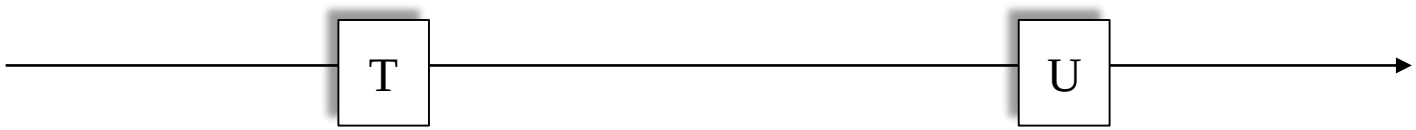
LH-2007-102419 Hammerfest flerbrukshall

(3) Særskilt oppfordring

- «Det siste spørsmålet er om det var slike særlige, lokale forhold i Hammerfest av betydning for prosjekteringen som Lønnheim Entreprenør AS kunne ha skaffet seg opplysninger om ved besiktigelse eller ved kontakt med de kommunale myndigheter, jf. NS-3431 punkt 8.1. annet ledd. Entreprenørens plikt til å skaffe seg kunnskap om lokale forhold, må tolkes i sammenheng med punkt 8.1. første ledd om byggherrens opplysningsplikt. Hammerfest kommune har forklart at det ikke var noen særegne klimatiske forhold på byggestedet. Det er kjent og akseptert at Hammerfest er både vind- og snøutsatt, og dette er hensyntatt i de standarder som beskriver lastberegninger for snø og vind. Slik saken er opplyst for lagmannsretten, kan det ikke finnes bevist at Lønnheim Entreprenør AS ville ha fått noen annen og mer utfyllende kunnskap om de stedlige klimatiske forhold enn de selv har forklart de var kjent med. Som omtalt innledningsvis foreligger ingen dokumentasjon eller annet bevisstoff knyttet til byggherremøter, prosjektmøter eller annet knyttet til prosjekteringen eller utførelsen. Byggeområdet ble, i følge Lønnheim Entreprenør AS ved Kvisvik, besiktiget i forkant. Det ble foretatt grunnundersøkelser og gjort kalkulasjoner og prosjekteringer av bygget i henhold til NS 3491 del 3 og 4. Sett i sammenheng med det lagmannsretten er kommet til ovenfor i forhold til NS-3431 punkt 12.3, forelå der ingen særskilte oppfordringer til at Lønnheim Entreprenør AS burde ta høyde for horisontale snølaster basert verken på standardverkene eller ut fra allment kjente normer. Lagmannsretten kan ikke finne bevist at Lønnheim Entreprenør AS for øvrig, og ut fra en risikoavveining etter punkt 8.1, burde eller kunne ha skaffet seg kunnskap som betydde økt aktsomhet ved prosjekteringen hva angikk horisontale krefter av snø.»

(4) Bedømmelsestidspunktet:

Særtilfelle: HR-2016-1235 Konsesjonskraft. Vedvarende plikt



Vederlag
(kalkulasjonstidspunktet)

Kvalitet
(utførelsestidspunktet)

UNIVERSITETET
I OSLO

6 Hjemmelsbildet

Rettslig betasuppe:

Resultatforpliktelser

Innsatsforpliktelser
(profesjonsnorm)

Modifikasjonshjemler
(profesjonelle forhold)



2 stk lettsaltet svineknoke
3 l vann
2 stk løk
6 stk potet
6 stk gulrot
1 stk sellerirot
1 stk kålrot
1 stk purre

Læren om bristende forutsetninger
(omfatter alle mulige vurderinger)

Ulike vurderingstemaer – ulike hjemmelsgrunnlag:



(1)

Ubalanse

- Avtl § 36 Virke urimelig
- Bristende forutsetning (Rt-1999-922 Salhus)



(2)

Nærmest risikoen

Bristende forutsetning:
- Rt-2010-1345 Vegsaltdommen
- Rt-2014-866 Ferjedommen
- Andre forhold på kreditorsiden



(3)

Uforutsigbarhet

Normalt ikke tilstrekkelig:
- Avtale (grunnforhold osv)
- Utviklingsrisikoen

Force majeure (ekstraordinært)

Normalt ikke en selvstendig hjemmel:
- Moment i avtl § 36
- Avtalt; HR-2016-1235 Konsesjonskraft
- NS-reglene om katastrofeunntak

Utviklingsrisikoen:
- Feil ved generelle normer
- Hvor nærliggende å stole på normen
- Kunne feilen ha vært oppdaget (strengt)