

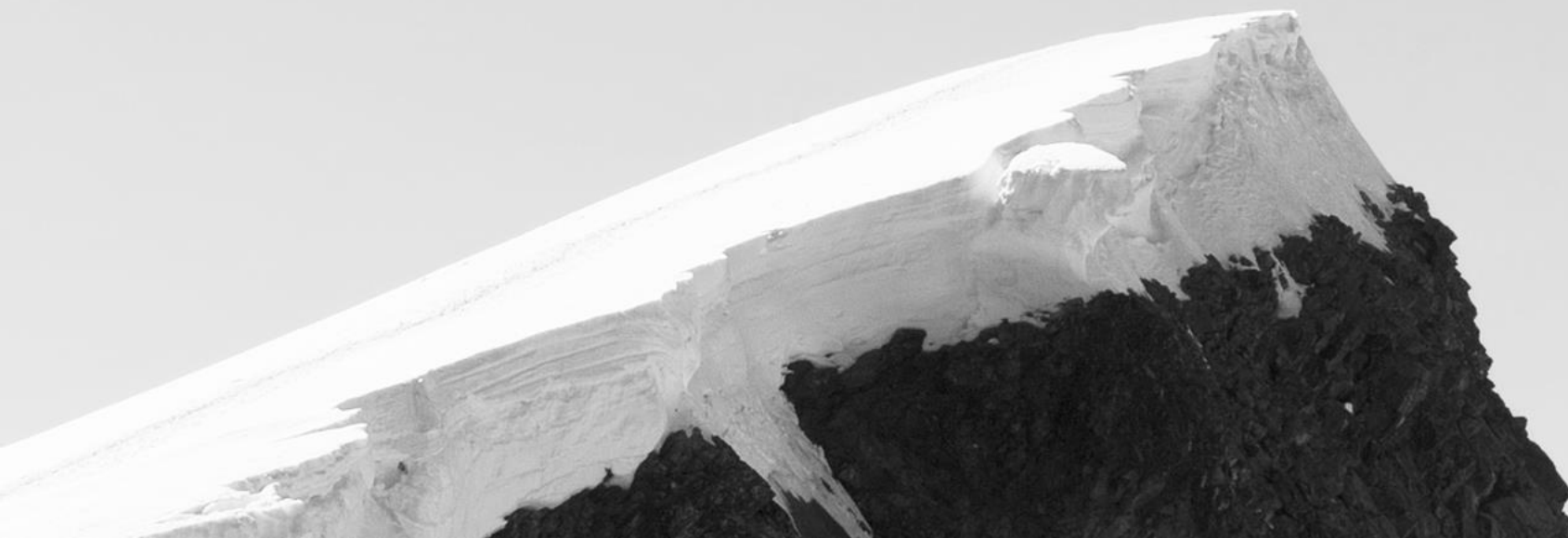
Juridiske forhold og ansvar ved uafhængig kontroll

7. mai 2024

v/advokatene Aron Solheim og
Glumur Orri Högnason



GLITTERTIND






Tema for presentasjonen

- Hvilket ansvar har den som utfører uavhengig kontroll?
- Hvilke konsekvenser kan den uavhengige kontrollen få for prosjektet?
- Hvilke plikter og rettigheter har aktørene i den forbindelse?
 - Herunder: Byggherre, (total-)entreprenør, rådgiver/prosjekterende, og uavhengig kontrollerende



Den uavhengige kontrollens rettslige plassering

- Regler om uavhengig kontroll er fastsatt i:
 - Plan og bygningsloven § 24-1 og § 24-2
 - Byggesaksforskriften (SAK10) kapittel 14
- I tillegg er det gitt egne regler for veiprojekter, tunnelprojekter, mv.
 - For offentlige veganlegg der Statens vegvesen er tiltakshaver er det gjort en rekke unntak fra bestemmelsene i pbl., jf. SAK 10 § 4-3
 - Dog inntatt bestemmelser i europeiske og nasjonale standarder, i tillegg til særskilte bestemmelser for enkelte veganlegg
- Ulike hjemmelsgrunnlag avhengig av ytelse og prosjekttype – ref. de øvrige foredrag i dag
 - NS-EN 1990 Eurokode 0 Grunnlag for prosjektering av konstruksjoner
 - Håndbok N200 Vegbygging
 - osv.



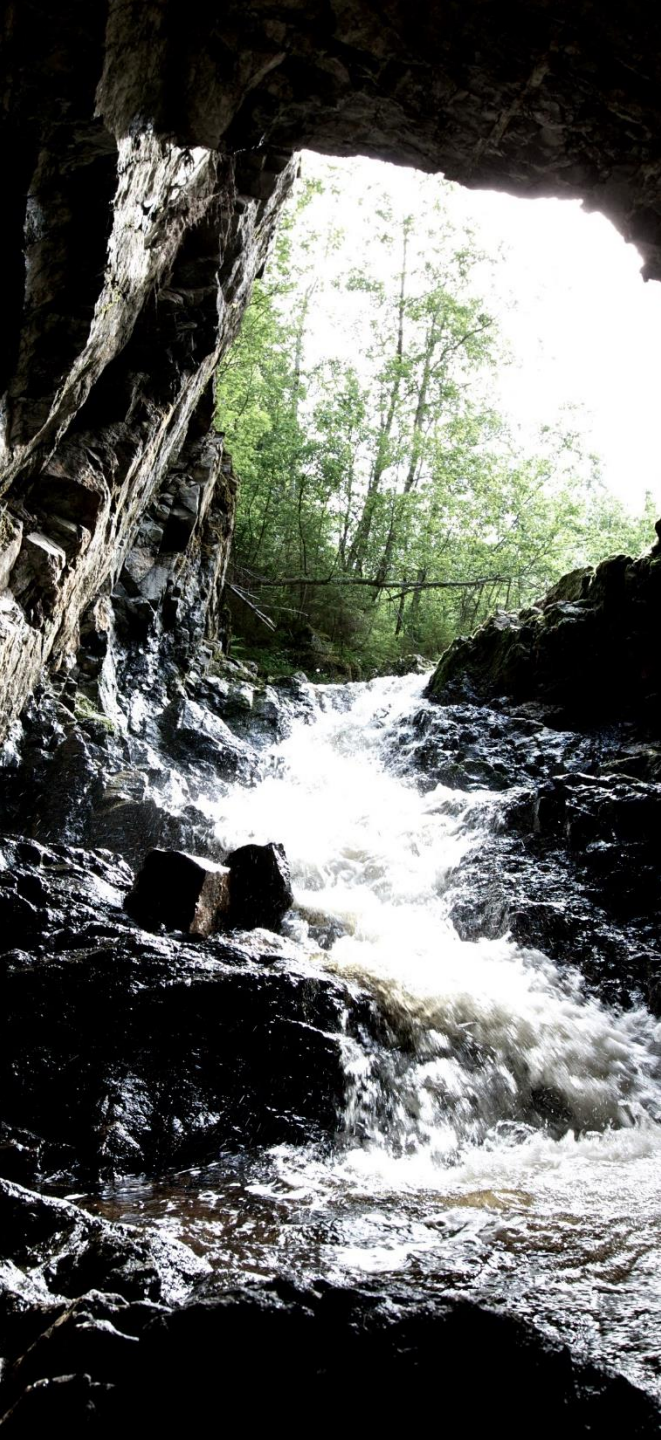
Hvilket ansvar har den som utfører uavhengig kontroll?

- Den uavhengige kontrollørens ansvar vil (naturligvis) alltid bero på en tolkning av kontrakten mellom kontrollør og oppdragsgiver
- Finnes egen standard for slike oppdrag:
 - NS 8404:2013 Alminnelige kontraktsbestemmelser for uavhengig kontrolloppdrag
 - (Standarden tar utgangspunkt i uavhengig kontroll etter plan- og bygningslovgivningen)
- Kontrakten – i den grad den ikke inneholder særskilte bestemmelser om dette – suppleres av det alminnelige profesjonsansvaret for rådgivere
- I tillegg til kontrakten, vil ansvaret måtte fastlegges ut fra hvilken type kontroll som foretas
 - Dette avhenger av hjemmelsgrunnlaget for kontrollen – hva sier hjemmelsgrunnlaget om kontrollomfanget?
 - (Kan selvsagt også være nærmere regulert i kontrakten)
- (NB: Uavhengig kontrollør vil regelmessig også ha et offentligrettslig ansvar.)



Videre opplegg - typetilfellene

- **Typetilfelle 1:** Den uavhengig kontrollerende går «for langt» i kontrollen, dvs. foretar kontroll utover det som kreves
 - Kan føre til at prosjekteringen (og utførelsen) må omgjøres
 - Kan føre til forsinkelse i prosjektet
- **Typetilfelle 2:** Den uavhengige kontrollen tar for lang tid
 - Kan føre til forsinkelse i prosjektet
- **Typetilfelle 3:** Det er feil i grunnlaget som kontrolleres, men den uavhengige kontrollen avdekker ikke dette
 - Kan føre til at feilen deretter resulterer i mangel eller skade



Typetilfelle 1: Den uavhengig kontrollerende går «for langt» i kontrollen

- Hjemmelsgrunnlaget for kontrollen vil normalt angi hvilken kontroll som skal foretas
- I de fleste tilfeller vil kontrollen være begrenset til nærmere angitte kriterier
- Hvis uavhengig kontrollerende går «for langt» – dvs. foretar kontroll utover det som kreves – vil dette kunne utløse rettmessige krav fra entreprenør (eller rådgivende)
- Entreprenørens/rådgiverens eventuelle krav beror på sin side på: Hvilket kontrollomfang måtte entreprenøren / rådgiveren (eller andre) regne med?
 - Utgangspunktet: Hva hadde entreprenøren / rådgiveren *etter kontrakten* rimelig grunn til å regne med at han måtte «stille med» / bidra med i anledning den uavhengige kontrollen, innenfor kontraktens vederlag og fremdrift?
 - Vil avhenge av den konkrete kontrakten og grunnlaget for kontrollen
 - I fravær av særskilte krav, må entreprenøren / rådgiveren i alminnelighet kunne legge til grunn at kontrollomfanget ikke strekker seg lenger enn det som følger av hjemmelsgrunnlaget for kontrollen (samt kontrakten)



Typetilfelle 1: Den uavhengig kontrollerende går «for langt» i kontrollen forts.

- Mulige konsekvenser:
 - For *(total-)entreprenøren*:
 - Griper inn i totalentreprenørens valgfrihet
 - Merkostnader hvis kontrollør / byggherre krever at det må gjøres på annen måte
 - Merforbruk av tid – og eventuelt forsinkelser i prosjektet – som følge av at man må svare opp kontrollen og eventuelt som følge av at løsninger gjøres om
 - For *rådgiver/prosjekterende*:
 - Kostnader ved å gjøre om på prosjekteringsløsning
 - Kostnader ved oppfølging og besvarelse av anførte avvik / feil
 - For *byggherren*:
 - Tilleggskrav fra entreprenør
 - Tilleggskrav fra rådgiver
 - Forsinket ferdigstillelse
 - For *kontrollør*
 - Kontrollørfeil?
 - Erstatningsansvar?



Typetilfelle 1: Den uavhengig kontrollerende går «for langt» i kontrollen forts.

- Hvis løsningen var «god nok» i utgangspunktet – og uavhengig kontrollør har «gått for langt» – hva da?
- *Entreprenøren* vil typisk ha krav på:
 - **Vederlagsjustering og fristforlengelse** for konsekvensene av det kontrollomfanget som gikk utover hva som kan utledes av kontrakten. Kan typisk hjemles i:
 - NS 8405 punkt 25.2 a-c og punkt 24.1 a-c. Kan også ses hen til punkt 14.3 om prøvinger
 - NS 8406 punkt 19.4, ev. punkt 19.1 nestsiste ledd. Sml. også punkt 14 om prøvinger
 - NS 8407 punkt 34.1.1, 34.1.2 og punkt 33.1 a-c. Sml. også punkt 20.4 om prøvinger
 - Hvis kontrolløren – på vegne av byggherren – griper inn i (total)entreprenørens valgtrett og krever at løsningen gjøres om:
 - *Totalentreprenør* kan påberope seg forholdet som en **endring**, jf. NS 8407 punkt 14.6
 - → kan gi rett til vederlagsjustering og fristforlengelse
 - (Tilsvarende for utførelsesentreprise hvis inngrep i driftsopplegget/utførelsen e.l., jf. ovennevnte bestemmelser i NS 8405/-06)
- *Rådgiver* vil typisk ha krav på **tilleggsvederlag og fristforlengelse**
 - Jf. NS 8401 punkt 10.4 og 11.1.1, jf. 11.1.2
 - (NS 8402 inneholder ikke endringsregler, men liten tvil om at slike forhold vil kunne gi grunnlag for økt honorarbudsjet og forskyvning av ev. frister)

Typetilfelle 1: Den uavhengig kontrollerende går «for langt» i kontrollen, forts.

- *Byggherren:*
 - Betalingsplikt overfor entreprenør og/eller rådgiver for krav som nevnt på forrige slide
 - Videreføring av ansvar til kontrollør...?
 - Kanskje
- Konsekvens for *kontrolløren:*
 - Kan bli tale om kontrollørfeil
 - Forutsetter at oppdraget ikke er utført i samsvar med kontrakten + uaktsomhet (ref. også NS 8404 punkt 10.1). Altså ikke automatisk ansvar. Dog streng profesjonsnorm
 - Sml. NS 8404 punkt 5.6: «Arbeidet skal drives rasjonelt og forsvarlig. Kontrolløren skal dra omsorg for oppdragsgiverens interesser og utføre oppdraget i samsvar med kontrakten og god faglig standard»
 - Kontroll utover hva som fremgår av kontrakten og/eller hjemmelsgrunnlaget for kontrollen kan etter omstendighetene anses som kontrollørfeil
 - (Merk: Det *avtales* noen ganger mellom byggherre og kontrollør at kontrollen skal gå utover det som er påkrevd. Hvis byggherre ikke har videreført at det skal foretas slik kontroll utover det påkrevde i sin kontrakt med entreprenør/rådgiver, blir dette fort en byggherrerisiko)
 - Kontrollørfeil kan gi grunnlag for erstatning. Men: Erstatningsansvaret er typisk begrenset
 - Typisk øvre grense på 150 G (jf. NS 8404 punkt 10.3), dvs. omkring 17-18 MNOK i dag. Tilsvarende i andre rådgiverkontrakter
 - M.a.o.: Byggherren kan havne i en «skvis»



Typetilfelle 1: Den uavhengig kontrollerende går «for langt» i kontrollen, forts.

- Hva hvis kontrolløren gikk for langt, men det *også viser seg at løsningen ikke var god nok?*
- *Entreprenør og rådgiver* vil i utgangspunktet måtte bære risikoen for merkostnadene selv hvis kontrollen avdekker feil, selv om denne gikk for langt
 - Sml. eksempelvis NS 8405 punkt 14.3 om kostnader ved «prøving» utover kontrakt
- Men: Bevisbyrden for at det faktisk er en *feil*, ligger som klart utgangspunkt hos byggherre i relasjon til entreprenør og rådgiver
 - Jf. alminnelige bevisbyrderegler
 - Dette vil i mange tilfeller være en vanskelig oppgave
 - Ofte mange veier til mål når en løsning skal prosjekteres. Klart nok ikke tilstrekkelig at kontrollør *selv* ville ha prosjektert på annen måte



Typetilfelle 2: Den uavhengige kontrollen tar for lang tid

- Den uavhengige kontrollen kan ta for lang tid
- Enten fordi:
 - Kontrollør er for grundig
 - Kontrollør er for sen med å kontrollere
 - Byggherre har kontrahert / instruert kontrollør for sent
 - Entreprenør og/eller rådgiver sender underlaget for sent
- Kan lede til forsinkelser i prosjektet og tilleggskrav fra entreprenør/rådgiver


Typetilfelle 2: Den uavhengige kontrollen tar for lang tid, forts.

- Rettigheter for *entreprenør og rådgiver*
 - Tilsvarende prinsipper vil gjelde som i tidligere plansjer
 - Entreprenørs/rådgivers rettigheter må vurderes etter hva disse hadde rimelig grunn til å forvente etter kontraktens bestemmelser og grunnlaget for kontrollen
 - Kan gi grunnlag for krav om vederlagsjustering og fristforlengelse
 - Jf. tidligere nevnte grunnlag i NS 8405/-06/-07 og NS 8401/02
 - Sml. også NS 8405 punkt 20.2 om at «*byggherren har plikt til å samordne sine leveranser og annen medvirkning med entreprenørens arbeid, slik at oppfyllelsen skjer i så godt tid at entreprenørens planlegging og fremdrift ikke hindres eller forsinkes i forhold til entreprenørens produksjonsopplegg*». Tilsvarende plikter i 8406/-07, samt lignende i 8401/-02
- *Kontrollørens* ansvar beror på hvorvidt det foreligger enten feil eller forsinkelse hos kontrolløren
 - Hvis forsinkelsene i prosjektet skyldes for grundig kontroll: Kan bli tale om kontrollørfeil
 - Hvis forsinkelsene skyldes for sen kontroll ift. hva som er avtalt: Kan bli tale om erstatningsansvar for påregnelig tap eller dagmulkt hvis avtalt, jf. NS 8404 punkt 9.2
 - Samlet erstatning og dagmulkt kan ikke overstige 20 % av antatt totalt honorar eks. mva., jf. punkt 9.2
- *Byggherren*: Betalingsplikt, og ev. innvilge fristforlengelse. Videreføre tap til kontrollør? Kanskje, men i så fall med begrensninger, jf. over
 - Hvis forsinkelsen skyldes sen kontrahering / sen instruks om kontroll fra byggherrens side: Byggherren må som klart utgangspunkt bære risikoen selv



Typetilfelle 3: Det er feil i grunnlaget som skal kontrolleres, men den uavhengige kontrollen avdekker ikke dette

- Forutsetning: Det foreligger en feil i grunnlaget som blir kontrollert, men dette fanges ikke opp av uavhengig kontrollerende
- Kan føre til:
 - Mangel,
 - Merforbruk av tid/ressurser i prosjektet hvis feilen oppdages før overtakelse, og/eller
 - Skade



Typetilfelle 3: Det er feil i grunnlaget som skal kontrolleres, men den uavhengige kontrollen avdekker ikke dette, forts.

- For *kontrolløren*:
 - Kan fort bli tale om kontrollørfeil (*forutsetter selvsagt at det gjelder forhold som kontrolløren etter kontrakten og/eller hjemmelsgrunnlaget skal kontrollere*)
 - Spørsmålet blir om en alminnelig aktsom kontrollør *burde ha oppdaget feilen*, gitt den kontroll som kontrolløren etter kontrakten og hjemmelsgrunnlaget skal foreta
 - Profesjonsnorm
 - Eventuelt: Om forhold som ble kontrollert var av en slik karakter at dette foranlediget nærmere undersøkelser
 - Ansvar for dette kan etter omstendighetene tenkes, men vil nok være forbeholdt unntakstilfellene
 - Hvis det er feil som kontrolløren *blir* oppmerksom på, men ikke melder fra om: Svaret gir seg selv. Kan også bli tale om grov uaktsomhet / forsett i slike tilfeller
 - Merk: Kontrollørens erstatningsansvar er i mange tilfelle begrenset (hvis NS 8404 brukes)
 - Oppad begrenset til 150 G etter NS 8404 punkt 10.3 (gjelder ikke ved grov uaktsomhet/forsett)
 - Kontrollørens ansvar er i utgangspunktet *subsidiært*, jf. NS 8404 punkt 10.3 annet ledd. M.a.o.: Hvis krav kan gjøres gjeldende mot rådgiver/entreprenør eller andre, må byggherre først søke kravet dekket hos disse
 - Hvis NS 8404 ikke er avtalt: Ev. begrensninger må utledes etter alminnelige erstatningsrettslige regler
 - (NB: Kontrollør kan også bli ansvarlig overfor tredjemenn etter såkalt Bori-ansvar)



Typetilfelle 3: Det er feil i grunnlaget som skal kontrolleres, men den uavhengige kontrollen avdekker ikke dette, forts.

- For *entreprenøren*:

- Utgangspunktet etter NS 8405 og 8407:

- NS 8405 punkt 14.1: «Byggherren har rett til å føre kontroll med materialer, utførelse og kontraktarbeidet for øvrig. **Blir han oppmerksom på at kontraktarbeidet ikke er i samsvar med kontrakten, skal han straks melde fra til entreprenøren.**

Er ikke kontraktarbeidet utført i samsvar med kontrakten, kan imidlertid ikke entreprenøren påberope seg at arbeidene har skjedd under byggherrens kontroll.»

- NS 8407 punkt 20.2 og 20.3:

«Byggherren har rett til å føre kontroll med totalentreprenørens oppfyllelse av kontraktsforpliktelsene.

Byggherrens kontroll og godkjenning fritar ikke totalentreprenøren fra å levere kontraktsgjenstanden i samsvar med kontraktens krav.

Blir byggherren oppmerksom på at prosjekteringen eller utførelsen ikke er i samsvar med kontrakten, skal han uten ugrunnnet opphold varsle totalentreprenøren. Dersom byggherren ikke varsler, blir han ansvarlig for de virkninger som ville vært unngått ved rettidig varsel.»

- Entreprenøren er m.a.o. som klart utgangspunkt uansett pliktig til å levere kontraktsmessig, selv om kontraksarbeidet blir kontrollert og ev. godkjent
- Hvis kontrollør *blir* oppmerksom på feilen, men ikke melder fra: Byggherren (og kontrolløren overfor byggherre) blir fort ansvarlig for virkninger som ville vært unngått hvis varsel hadde blitt sendt
- Hvis kontrollør *burde* blitt oppmerksom på feilen: Kan bli tale om solidaransvar mellom entreprenør og kontrollør, eventuelt nedsettelse av entreprenørs ansvar i medhold av reglene om skadelidtes medvirkning (jf. skadeserstatningsloven § 5-1), ev. lemping (§ 5-2)



Typetilfelle 3: Det er feil i grunnlaget som skal kontrolleres, men den uavhengige kontrollen avdekker ikke dette, forts.

- For *rådgiveren*:
 - Stort sett tilsvarende som for entreprenør.
 - NS 8401 punkt 13.1 annet ledd: «Oppdragsgiverens godkjenning av forslag eller prosjektmateriale fritar ikke den prosjekterende ansvaret for prosjekteringsfeil»
 - Mulig solidaransvar, mulig nedsettelse pga. medvirkning
- For *byggherre*:
 - Hvis feil rent faktisk *blir* oppdaget, men ikke varsles: Ansvar for virkningene av sent varsel ift. entreprenør (og antakelig tilsvarende for rådgiver)
 - Vil kunne ha krav mot kontrollør
 - Hvis feil *burde* vært oppdaget: Vil kunne ha krav mot både rådgiver-/entreprenør (for feilen) og mot kontrollør (for ikke å ha oppdaget feilen)
 - Hvis NS 8404 er avtalt med kontrollør: Kontrollørs ansvar i utgangspunktet subsidiært, jf. pkt. 10.3 annet ledd
 - Kan risikere at entreprenørs/rådgivers ansvar nedsettes i medhold av reglene om skadelidtes medvirkning, jf. skl. § 5-1. Må i tilfelle videreføre denne andel til kontrollør
 - Feil som *ikke burde* vært oppdaget: Rådgiver/entreprenør ansvarlig i relasjon til byggherre



Råd for å redusere risikoen for ansvar for byggekostnadene

- *Engasjere* kontroll tidsnok, og legge opp til *tidlig nok* kontroll
 - Så snart kontrollen av hva som skal utføres / prosjekteres havner på kritisk linje i prosjektet, blir det fort problemer!
- Utfør kontrollen *godt nok* ift. hva som er påkrevd
 - Vær varsom med å anføre feil kun fordi den som blir kontrollert har gjort ting på en annen måte enn hva kontrolløren selv foretrekker
 - Kontrollen skal som klart utgangspunkt kvalitetssikre/avdekke feil, og ikke nødvendigvis identifisere alternative måter å løse oppgaven på
 - Byggherre bør være varsom med å be om kontroll utover hva som er påkrevd. Må i tilfelle sørge for at dette blir en klar forutsetning i kontraktene med entreprenør/rådgiver – og sette av tilstrekkelig tid i prosjektet



Råd for å redusere risikoen for skadeansvar

- Sørg for at rammene for kontrolloppdraget er tydelige og klare
 - Gjelder både for kontrollør og byggherre
- Sørg for at kontrollen er godt dokumentert!
 - Sjekklistor, kommunikasjon om kontrollen og avvikshåndtering
- Den faktiske kontrollen bør samsvare med både kontraktens krav og den kontrollen som de offentligrettslige plikter påkrever
 - Kontrollør må være seg bevisst sitt ansvar ved erklæring av ansvar overfor det offentlige

Takk for oss!



Advokat/managing partner Aron Solheim
aron.solheim@glittertind.no | 957 24 450



Senioradvokat Glumur Orri Högnason
goh@glittertind.no | 988 56 577