

ADVOKATFIRMAET **PIND**

BACK-TO-BACK

Bustadoppføringslova – NS 8407



Kurt A. Elvevoll

Partner/Advokat

- Hjelper de profesjonelle aktører i bransjen, bl.a. offentlige og private byggherrer, entreprenører, rådgivende ingeniører og arkitekter med utfordringer innen særlig bygg- og entrepriserett.
- Kontraktstrategier, kvalitetssikring av kontrakter, oppfølging av byggeprosesser og tvisteløsning i og utenfor domstolene. BIM/digitale tvillinger. Smarte(re) bygg.
- Det koster ingenting å ta en telefon!

ADVOKATFIRMAET **PIND**



Kontaktinformasjon

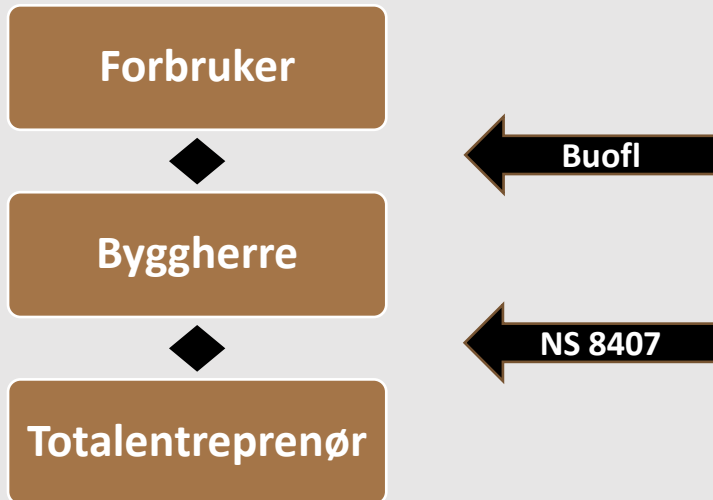
Telefon: 416 34 869

E-post: kurt.elvevoll@pind.no

Tema for foredraget

Hvilke tilpasninger bør byggherre/entreprenør gjøre i NS 8407 for å sikre harmonisering med bustadoppføringslova?

- Sikkerhetsstillelse
- Tidsfrister, dagmulkt
- Varsler og krav
- Overtakelse
- Reklamasjon



Sitat fra protokollen til NS 8407

- «Det er en forutsetning at standarden anvendes uten andre endringer eller avvik enn de standarden selv eller protokollen åpner for.»
- «Når NS 8407 brukes i kontraktsforhold der byggherren også inngår kontrakt med forbruker bør det vurderes om det skal gjøres tilpasninger i NS 8407 for å sikre ønskelig harmonisering med bustadoppføringslova. Dette gjelder blant annet bestemmelsene om sikkerhetsstillelse og overtakelse.»

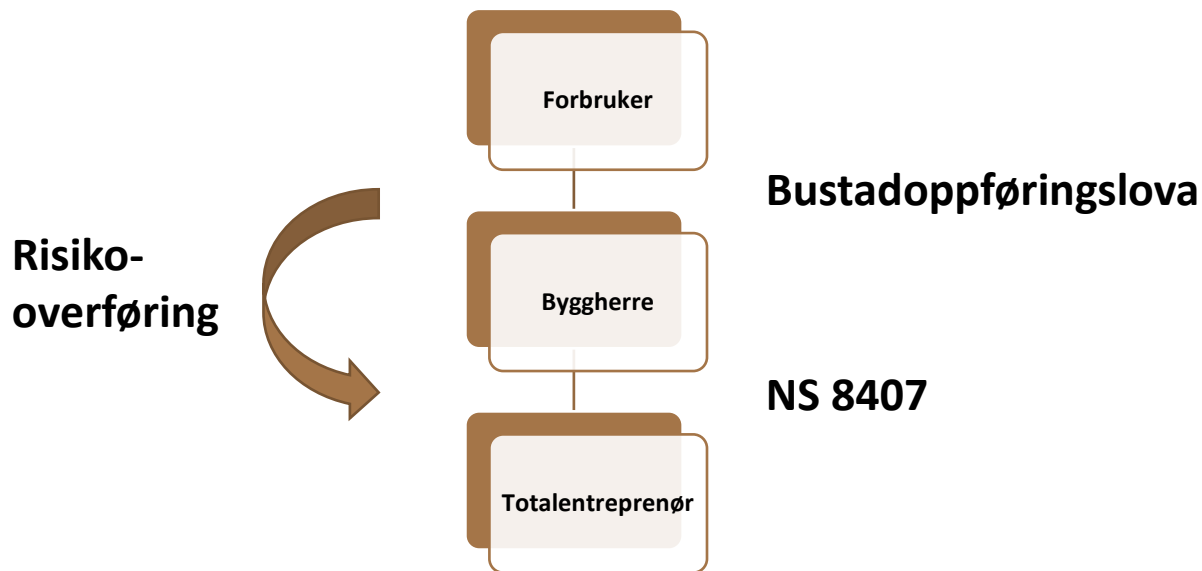
Kanalisering av risiko

I entrepriseforhold skal det leveres et spesifisert byggeri til avtalt pris og tid, ellers foreligger et avtalebrudd:

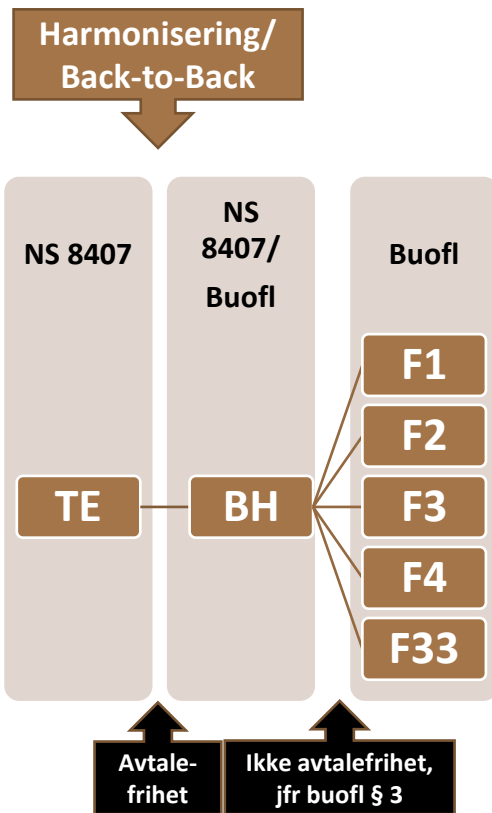
- mangel
- forsinkelse

Ved utarbeidelse av kontrakten, som skal tilpasses forbrukerentreprisen, kanaliseres risikoen for avtalebrudd til totalentreprenøren, som ofte har det reelle ansvaret.

Harmonisering - back-to-back



Back to Back: Hvordan utforme totalentreprisekontrakten slik at byggherrens forpliktelser etter forbrukerentreprisekontrakten i tilstrekkelig grad kanaliseres til totalentreprenøren?



Blokk som består av 33
selveierleiligheter på
mellom 72 og 215m².

Anvendelsesområdet

- Bustadoppføringslova: Avtale om oppføring av ny enebolig, fritidsbolig, borettslagsleilighet eller eierseksjon, samt full ombygging, jfr buofl § 1 og § 1a.
- Buofl § 3 første ledd: *«Det kan ikkje avtalast eller gjerast gjeldande vilkår som er dårlegare for forbrukaren enn det som følger av føresegnene i lova her.»*
- NS 8407: Regulerer kontraktsforhold der en part, totalentreprenøren, påtar seg hele eller vesentlige deler av prosjekteringen og utførelsen av et bygg- eller anleggsarbeid, herunder anlegg, nybygg, vedlikehold, reparasjon og ombygging for den annen part, byggherren, jfr protokollen til NS 8407.

Forbrukerentreprisekontrakten

- Anbefales basert på Byggblankett 3427:2019: Bustadoppføringslova – Kontrakt om kjøp av bolig eller fritidsbolig som ikke er fullført (www.standard.no.)
- Flere standardkontrakter tilgjengelig. Ikke oversikt over alle.

Avgrensning

- Foretar en tilpasning av NS 8407 i forhold til bustadoppføringslova.
- Avgrenser mot andre lover, bl.a.:
 - Arbeidsmiljøloven (byggherreforskrift, ID-kort)
 - Plan- og bygningsloven (ansvarlig foretak)
 - Ligningsloven (rapporteringsplikt)
 - Allmenngjøringsloven (lønns- og arbeidsvilkår)

Rettskildene

- Høyesterett
 - Rt 2006 side 1076
- Juridisk teori
 - LoR 1996/6: Arve Engesæth: Kontrahering av underleveranser, særlig om det såkalte back-to-back prinsippet.
 - Marius nr 302, 2002 s 39 flg: Stephen Knudtzon: Problemstillinger knyttet til «back-to-back» kontrakter i offshoreentreprise.
 - LoR 2005 s 91 flg: Tørum mfl: Back-to-Back; Særlig om såkalt PFI (OPS) ved veiutbygging.
 - På rett grunn, 2010: Arne Engesæth mfl; Leverandørsamarbeid – noen tanker om intern risikofordeling.
 - På rett grunn, 2010: Professor dr. Juris Erik Magnus Boe: Anskaffelsesoffentlighet.
 - Artikkel om back-to-back og underleverandøravtaler. Tidsskrift for forretningsjus 2013/2. Hugo Berg Otterlei.

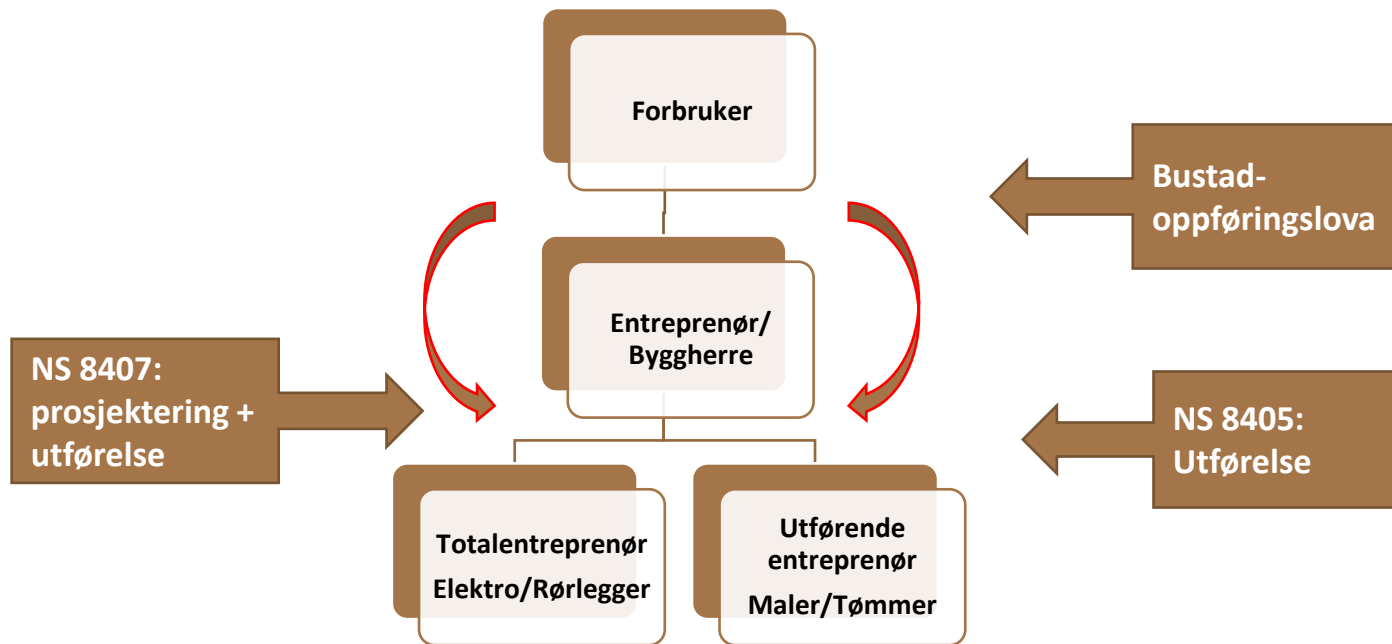
Hva må til?

- Tørum (LoR 2005): *«Uansett hvilket back-to-back-konsept man faller ned på, er det særdeles viktig med en systematisk og inngående analyse av hovedkontrakten; det er mange eksempler på at «hjemmesnekrede» modifikasjoner av standardvilkår har fått utilsiktede konsekvenser.»*
- *«Nøkkelen til et vellykket back-to-back-konsept ligger i den nærmere utformingen av underkontrakten, noe som må ta utgangspunkt i en inngående analyse av hovedkontrakten.»*

Definisjon back-to-back

- Tørum mfl (LoR 2005 s 97):
 - Begrepet back-to-back har ikke noe eksakt innhold.
 - Det har ikke noen eksakt rettslig betydning.
 - Et stikkord for visse kontraktstekniske arrangement.
- Engesæth mfl (På rett grunn 2010 s 187):
 - Hovedkontraktens kontraktsbestemmelser og de deler av leveransebeskrivelsene som den aktuelle underleverandør skal utføre, videreføres i underleveransekontrakten.

Totalentreprenøren må ikke ha et «totalt» ansvar - B2B i begge kontraktsforhold



Høyesterett – ordlyden i kontrakten

- HR-2012-2126 A: *«At kontrakter i næring mellom profesjonelle parter som utgangspunkt må fortolkes objektivt, det vil si at kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt.»*
- Rt 1994 s 581: *«Avtalen er en forretningsmessig avtale utformet av personer med stor profesjonell kompetanse i slike forhold. Det ville etter mitt syn åpne for tvil og uklarhet om man ved tolkningen av slike avtaler skulle fravike ordlyden ut fra mer eller mindre klare antagelser om formålet.»*
- Med andre ord viktig at det brukes tid på utformingen av kontrakten! Verdiskapning!

Back-to-back gjennom generelle bestemmelser – eksempel #1

«Back-to-Back prinsippet skal ha forrang foran alle andre bestemmelser og ved eventuell utilsiktet motstrid mellom forbrukerentreprisekontraktens og totalentreprisekontraktens regulering, skal den regulering som følger av forbrukerentreprisekontrakten også gjelde for totalentreprisekontrakten.»

Back-to-back gjennom generelle bestemmelser - eksempel #2

«Formålet er at denne kontrakten skal speile vilkårene i forbrukerentreprisekontraktene slik at byggherrens (dvs entreprenøren i forbrukerentreprisen) rettigheter og forpliktelser etter forbrukerentreprisekontraktene overføres til totalentreprenøren, med mindre noe annet klart fremgår av sammenhengen. Ved tolkningen av denne kontrakten skal det legges stor vekt på dette formålet.»

Back-to-back gjennom generelle bestemmelser – eksempel #3

«Dersom byggherren (dvs entreprenøren i forbrukerentrepriseforholdet) blir holdt ansvarlig av forbruker(ne) som følge av forhold som totalentreprenøren har risikoen for, vil byggherren ha rett til full regress hos totalentreprenøren.»

Back-to-back gjennom generelle bestemmelser – eksempel #4

«De betingelser som gjelder i forholdet mellom forbrukeren og entreprenøren (som er byggherre overfor totalentreprenøren), gjelder også i forholdet mellom totalentreprenøren og byggherren.»

Back-to-back gjennom generelle bestemmelser – eksempel #5

«Totalentreprisekontrakten skal tolkes og avgjøres på samme måte som forbrukerentreprisekontraktene. Eventuelle rettslige avgjørelser og forlik i forbrukerentrepriseforholdene skal uprøvd legges til grunn i totalentreprisekontrakten.»

Risikoen med generelle bestemmelser

Rt 2006 side 1076

- Rt 2006 s 1076: Regresskrav fra selger av bolig mot entreprenøren, som oppførte boligen. Dette som følge av at selger var idømt mangelsansvar overfor kjøper.
- Selger anførte overfor entreprenøren at «back-to-back» prinsippet i entreprisekontrakten hadde forrang fremfor NS 3430 sine regler om reklamasjonsfrister.
- Entreprenøren anførte at det hadde formodningen mot seg at entreprenøren, gjennom henvisningen til back-to-back prinsippet, hadde fraskrevet seg sine alminnelige rettigheter ved reklamasjon og retten til utbedring.
- Høyesterett enig med entreprenøren, som dermed ble frifunnet.

Risikoen med generelle bestemmelser

Boe (På rett grunn, 2010). Sitat etter gjennomgang av Rt 2006 s 1076:

« *Dette viser at standardkontrakter neppe kan endres kun ved en enkel henvisning til prinsipper av typen «back-to-back». For å kunne basere seg på en slik modell må det foretas en uttrykkelig forklaring av begrepet, med detaljert regulering av nye bestemmelser og angivelse av hvilke av standardens bestemmelser de nye er ment å erstatte.»*



Kontraktsarbeidet

- Lik beskrivelse av kontraktsarbeidet.
 - Tegninger og beskrivelser med referanse og dato.
- Hvilke tolkningsregler gjelder om ytelser er ulikt angitt mv på tegninger og beskrivelser?
 - Ikke regulert i bustadoppføringslova.
 - Ikke likt regulert i byggblankett 3427 pkt 16 og NS 8407 pkt 2.2.
 - Bør følgelig reguleres, eller i det minste kontrolleres.

Harmoniser tolkningsreglene

Buofl – Byggblankett 3427, 2019

- Punkt 16, andre avsnitt:
- «Ytelse som fremgår av de vedlagte tegningene, omfattes av kontrakten selv om den ikke er tatt med i leveransebeskrivelsen. Dette gjelder likevel ikke dersom det uttrykkelig er angitt i leveransebeskrivelsen at ytelsen ikke er tatt med. Dersom en ytelse er ulikt angitt på tegning, i leveransebeskrivelsen eller i salgsoppgave (prospekt), gjelder leveransebeskrivelsen».

NS 8407 punkt 2.2, første avsnitt

- «Funksjonskrav og 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.»

Endringer mv

- Endringer og tilleggsarbeid, jfr buofl § 9.
- Tilleggsfrist, jfr buofl § 11.
- Vederlag for endringer og tilleggsarbeid, jfr buofl § 42.
- Reglene i NS 8407 kap VII om endringer mv er strengere enn bustadoppføringslovas regler. Dermed ikke behov for harmonisering i NS 8407.
 - Preklusive frister
 - Vederlagsjustering
 - Fristforlengelse
 - «Uten ugrunnet opphold» gir byggherre tilstrekkelig med tid til avklaring overfor forbruker.

Forsinkelse

- Totalentreprenørens arbeid bør vurderes avtalt ferdigstilt før forbrukers overtakelse. Gir en sikkerhetsmargin mot forsinkelser.
- Dagmulkt
 - 1 promille av kontraktssummen per hverdag, jfr NS 8407 pkt 40.3.
 - 1 promille eller 0,75 promille av det «samla vederlaget» per dag, jfr buofl § 18.
 - Harmonisering ved å høyne dagmulkten per dag i NS 8407 eller at totalentreprenøren avgir erklæring overfor byggherre om skadesløsholdelse. Ellers risikerer byggherre i forbrukerentrepriseforholdet å bli sittende med risiko for dagmulkt forårsaket, men som ikke dekkes, av totalentreprenøren.

Mangler

- I tillegg til NS 8407 42.1 bør også følgende bestemmelser i bustadoppføringslova gis anvendelse:
 - § 7 (utføring og materialar) Sml. NS 8407 16.2
 - § 8 (plikt til fråråding)
 - § 13 (særskilte krav til entreprenørens yting)
 - § 26 (manglande opplysningar) Sml. NS 8407 3
 - § 27 (urette opplysningar) Sml. NS 8407 3

Mangler



- I totalentreprisekontrakten kan inntas følgende klausul:
- «Bustadoppføringslova §§ 7, 8, 13, 26 og 27 skal gjelde tilsvarende mellom byggherre og totalentreprenør.»

Mangler

- Kan inntas en bestemmelse i totalentreprisekontrakten om at entreprenøren plikter å opptre overfor byggherre som om byggherre var en forbruker i henhold til bustadoppføringslova. Dermed presiseres byggherres rolleforventning til totalentreprenøren.
- Totalentreprenøren anser byggherre som profesjonell, mens byggherren anser totalentreprenøren som sin spesialist.

Overtakelsesforretningen

- Byggherre får rett til å ta leiligheten mv i bruk.
- Risikoovergang – forsikring.
- Reklamasjonsfristene tar til å løpe.
- Garantier nedtrappes.
- Dagmulkt stanser.
- Entreprenøren/byggherren har flere overtakelsesforretninger med forbrukerne, men kun en overtakelsesforretning med totalentreprenøren. Medfører bl.a. ulike utgangspunkt for reklamasjonsfristene.
 - Delovertakelsesforretninger med totalentreprenøren og/eller
 - Reklamasjonsfristene for totalentreprenøren starter å løpe fra og med overtakelsen av den respektive leilighet/fellesareal.
- Innta bestemmelse i totalentreprisekontrakten om ettårsbefaring, jfr buofl § 16.

Overtakelsesforretningen

Risikoovergang - forslag

- Totalentreprenøren kan gis risikoen, og dermed forsikringsplikt, for sin ytelse fram til og med overtakelsesforretningen med den enkelte forbruker og eventuelt styret hva gjelder fellesareal.
- Totalentreprenøren bør i så fall sørge for eventuelle tiltak som sikrer sin ytelse fram til forbrukers overtakelse av sin leilighet og eventuelt styrets overtakelse av fellesarealene.

Overtakelsesforretningen

- For eksempel en «foreløpig» overtakelsesforretning mellom totalentreprenør og byggherre før forbrukers overtakelse.
- Frist for totalentreprenøren til å utbedre feil og mangler før forbrukers overtakelse.
- For usolgte leiligheter bør det fastsettes en seneste frist for risikoovergang og eventuelt overtakelsesforretning.

Overtakelsesforretningen

Reklamasjon

- Reklamasjonsfristens lengde
 - Innen rimelig tid + senest innen 5 år. Rimelig tid kortere i næringsforhold enn forbrukerforhold.
 - HR-2020-2254-A: Mellom profesjonelle: To uker var «uten ugrunnet opphold». Fire uker for sent.
 - HR-2010-233-A: Forbrukerforhold: Tre måneders frist «innen rimelig tid». Noe i overkant av tre måneder for sent.
 - Bør harmoneres i totalentreprisekontrakten.

Overtakelsesforretningen

- Reklamasjonsfristen i totalentreprisekontrakten gjøres identisk med den aktuelle forbrukers reklamasjonsfrist.
 - Risiko for at berettiget reklamasjon fra forbruker på siste dag av reklamasjonsfristen ikke kan gjøres gjeldende overfor totalentreprenøren.
- Reklamasjonsfristen overfor totalentreprenøren starter ved den aktuelle forbrukers overtakelse av sin leilighet og eventuelt styrets overtakelse av fellesarealer.

Overtakelsesforretningen

- Byggherre bør pålegges en preklusiv varslingsfrist overfor totalentreprenøren hva gjelder reklamasjoner.
- Totalentreprenøren kan gis rett til å være med på forbrukers overtakelsesforretning.
 - Upraktisk om det da blir en diskusjon mellom totalentreprenøren og byggherre.
 - Derfor praktisk med forutgående og foreløpige overtakelsesforretninger mellom BH og TE.
 - Kreves forbrukers aksept? Ot.prp nr 21 (1996-1997): forbruker kan stille med fagmann, Lilleholt: Partene kan stille med sakkyndige.

Overtakelsesforretningen

Rett til å nekte overtakelse

- Byggherres rett til å nekte overtakelse av totalentreprenørens arbeider bør vurderes i forhold til den respektive forbrukers bolig og fellesareal.
- Ellers risikerer byggherre å måtte overta totalentreprenørens arbeider samtidig som (enkelte av) forbrukerne rettmessig kan nekte overtakelse.

Garanti

- Totalentreprenørens sikkerhetsstillelse, jfr NS 8407 7.2
 - 10 % av kontraktssummen fram til overtakelsen.
 - Deretter 3 % av kontraktssummen i 3 år.
- Byggherrens (entreprenørens) sikkerhetsstillelse, jfr buofl § 12
 - Gjelder fram til 5 år etter overtakelsen.
 - 10 % av vederlaget fram til overtakelsen.
 - 5 % av vederlaget for krav som gjort gjeldende etter overtakelsen.
 - Lavere garantisum for avtaler som omfatter rett til grunn.

Garanti

- Eventuelle strengere krav til garantistillelsen fra totalentreprenøren:
 - Lengre løpetid, fra 3 til 5 år
 - Nedtrapping først etter 5 år
 - Prosentandel utover 10 %
- Totalentreprenørens og dermed forbrukers kostnader vil øke med skjerpede krav til garantistillelsen fra totalentreprenøren.

Avdrag eller forskudd

- Buofl § 47: Om avtalen omfatter rett til grunn kan forskudd kreves etter at forbruker har fått grunnbokshjemmel mv eller det er stilt garanti.
- NS 8407 pkt 27: Fakturering etter hvert som byggherre blir tilført verdier.
- Totalentreprenøren kan dekke (deler av) kostnadene til byggherre med å stille garanti etter § 47. Ellers må byggherre alene finansiere utbetalingene til totalentreprenøren.
- Merkostnadene skal i prinsippet dekkes av sluttbruker...

Avdrag eller forskudd

- Totalentreprenøren får bare betalt i tilsvarende grad som byggherre får betalt fra forbruker.
- Totalentreprenøren får ikke betalt før byggherre får betalt.
- Aktuelt med sensur i hht avtl § 36.

Organisatoriske bestemmelser

- Hvor forhold i forbrukerentreprisen avgjør rettsstillingen til totalentreprenøren, for eksempel betaling, bør totalentreprenøren gis rett til å delta/gis innsyn i
 - møter,
 - korrespondanse og/eller
 - forhandlinger med den aktuelle forbruker.

Misligholdsbeføyelser mangler

- Tilbakeholdsrett, buofl §31
- Utbedring, buofl § 32
- Prisavslag, buofl § 33
- Erstatning, buofl § 35-36
- Heving

NS 8407 pkt. 28.3

NS 8407 pkt. 42.3

NS 8407 pkt. 42.4 - tilpass

NS 8407 pkt. 42.5 - tilpass

NS 8407 pkt. 46

En «fattig» trøst

Knudtzon (Marius 2003):

«Utformingen av kontrakter i flerleddede forhold viser seg i praksis å være en større utfordring enn det man i utgangspunktet forventer.»

Oppsummering

- Analyser prosjektet, forbrukerentreprisene få med «best practice» fra tidligere prosjekter.
- Bruk tid på utformingen av den tilpassede NS 8407. Byggherre og entreprenør bør forstå hva man søker å regulere av risiko.
- Ubalanserte vilkår vil ofte være «bensin på bålet» og tvisteskapende.

Oppsummering

- Byggherren/entreprenøren bør ikke oppfatte seg kun som en «formidlingssentral» mellom forbruker og totalentreprenøren.
- Byggherre har, selv om det er avtalt back-to-back, kontraktsrettslige forpliktelser overfor både forbruker og totalentreprenør.
- Urealistisk å tro at all risiko kan kanaliseres til totalentreprenøren.

Spørsmål?



Evaluering

Neste webinarer
onsdag 12. mai kl 09-10
torsdag 27. mai kl 09-10

Tema:

- 12. mai - Forskriftsmangler
- 27. mai - Begrepet «prisoverslag» i forbruker- og næringsforhold.

Foredragsholder/chatmoderator:

- Kurt A. Elvevoll
- Camilla Evjen



Kurt A. Elvevoll

Partner/Advokat

Telefon: 416 34 869

[E-post: kurt.elvevoll@pind.no](mailto:kurt.elvevoll@pind.no)

ADVOKATFIRMAET **PIND**