

# vogtwiig®

## ny totalentreprisestandard (NS 8407)



# Nye kontraktsbestemmelser for totalentrepriser – NS 8407

Av advokat Tor-Arne Holand

Utgivelsen av standarden (NS 8407:2011) er etterlengtet. Den kommer 7 år etter at første utgave av ny standard for utførelsesentrepriser (NS 8405 1. utgave) kom i februar 2004, og hele 17 år etter siste utgave av totalentreprisestandarden NS 3431 2. utgave kom i september 1994.

Standarden gjelder fra 1. juli i år. Fra samme tidspunkt er NS 3431 trukket tilbake.

Samtidig trer også NS 8417:2011 i kraft, "Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalunderentrepriser". Standarden erstatter NS 3406.



Advokat Tor-Arne Holand  
th@vogtwiig.no

Fra 1. juli 2011 trådte etter dette følgende dokumenter i kraft:

- NS 8407 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser
- Byggblankett 8407 A Formular for kontrakt om totalentrepriser
- Byggblankett 8407 B Formular for totalentreprenørens sikkerhetsstilling i utførelsestiden og i reklamasjonstiden
- Byggblankett 8407 C Formular for byggherrens sikkerhetsstilling i totalentrepriseforhold
- NS 8417 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalunderentrepriser
- Byggblankett 8417 A Formular for kontrakt om totalunderentrepriser
- Byggblankett 8417 B Formular for totalunderentreprenørens sikkerhetsstilling i utførelsestiden og i reklamasjonstiden
- Byggblankett 8417 C Formular for totalentreprenørens sikkerhetsstilling i totalunderentrepriseforhold

## 1. Innledning – bakgrunn

Arbeidet for å komme frem til ny standard har vært relativt effektiv – når man først startet. Komitéen som har utarbeidet standarden, hadde sitt første møte i høsten 2008. Etter 15 komitémøter så altså NS 8407 dagens lys med ikrafttredelse den 1. juli i år. Dette er raskt arbeid i forhold til tidligere omfattende standardendringer (for eksempel NS 8405). En kan spørre seg hvorfor ikke endringene av NS 3430 og 3431 har skjedd parallelt eller i hvert fall mer sammenfallende i tid.

I forhold til tidligere standard (NS 3431) inneholder NS 8407 flere endringer og nyheter. På flere punkter har standarden forsøkt mer presist å angi det som allerede følger av praksis knyttet til tidligere standard. Her er det mao. ikke snakk om materielle endringer, men et forsøk på å gjøre regelverket mer tilgjengelig ved å ta inn rettsreglene som følger av praksis i standarden. Videre inneholder den nye standarden bestemmelser med mer detaljerte beskrivelser (for eksempel i forhold til risiko for grunnforhold) som skal utdype partenes rettigheter og forpliktelser i prosjektet.

En annen nyhet ved standarden er at komitéen har laget nokså fylldige kommentarer i en protokoll til innledningen av standarden, som er ment å gi veiledning til bruksområdet for standarden og særlige hensyn partene bør ta.

De som har praktisert standarden for utførelsesentrepriser (NS 8405) en stund, vil kjenne igjen flere tilsvarende bestemmelser i NS 8407. De samme vil også se at NS 8407 har mange av de samme prosessreglene. NS 8407 innfører nemlig et strengere fristregime, med mange preklusive frister, etter samme modell som i NS 8405. Med preklusive frister menes at partene som ikke fremmer krav eller gir varsler i tråd med fristene, taper sine krav. Dette er altså særskilte foreldelsesfrister som man må forholde seg til for ikke å lide rettstap. Det vil derfor være utfordrende å bruke NS 8407 i et prosjekt, og det fordrer at både byggherre- og entreprenørsiden har et minimum av bemanning, kompetanse og nødvendige rutiner for å håndtere prosjektet. For de enklere entrepriser anbefales derfor NS 8406, justert for eventuelle endringer en vil ha inn for å reflektere at entreprenør har prosjekteringsansvaret.

Det hadde fra et brukersynspunkt vært en klar fordel om systematikk og nummerering i standarden hadde vært bygd på samme lest som i NS 8405. Bestemmelsene ville da blitt mer tilgjengelige for brukere av begge standardene. Når det er sagt, har NS 8407 en mer logisk og dermed mer intuitiv systematikk enn sin søster NS 8405:

- Kapittel I inneholder “generelle bestemmelser”,
- kapittel II “partene og deres medhjelpere”,
- kapittel III “krav til kontraktsgjenstanden”,
- kapittel IV “totalentreprenørens gjennomføring av arbeid under kontrakten”,
- kapittel V “byggherrens ytelser”,
- kapittel VI “vederlag og betaling”,
- kapittel VII “endringer, forsinkelse og svikt mv. ved byggherrens ytelser”,
- kapittel VIII “avslutning av byggesaken”,
- kapittel IX “kontraktsbrudd fra totalentreprenørens side”,
- kapittel X “opphør av kontraktsforholdet”, og
- kapittel XI “øvrige bestemmelser”.

## 2. Nærmere om noen av de viktigste endringene

### 2.1 Protokollen

Det første som slår en ny bruker av den nye standarden NS 8407, er at den i innledningen (men altså før selve standarden) har en ganske omfattende protokoll. Her har komiteen angitt virkeområdet for NS 8407 og viktige forutsetninger for bruken av standarden. Protokollen gjelder dermed forhold som i tid ligger forut for inngåelsen av den individuelle kontrakten basert på NS 8407. Å ha en slik nokså omfattende protokolltilførsel, er nytt; både i forhold til forgjengeren NS 3431 og den nye standarden for utførelsesentrepriser, NS 8405. Begge de sistnevnte standardene har kun et kort forord. NS 3431, 2. utgave 1994 har riktignok en protokoll på slutten, men denne er tilføyd kun for å avklare tvil omkring entreprenørens plikt til å holde kontraktsarbeidet forsikret, og er sånn sett av en annen karakter.

I forhold til virkeområdet presiserer komiteen i protokollen til NS 8407, at det er en forutsetning for bruk av standarden, at den anvendes uten andre endringer eller avvik enn det standarden selv eller protokollen åpner for. Det heter videre at andre avvik kun kan gjøres dersom spesielle forhold ved det enkelte prosjekt, tilsier det. Som eksempel på et slikt spesielt forhold, har komiteen oppgitt type gjennomføringsmodell.

Dersom avtalepartene ikke følger komiteens råd og anvisninger, slik disse fremgår av protokollen, blir ikke avtalen mellom partene ugyldig av den grunn. Dette er sagt uttrykkelig i protokollen. Det heter imidlertid at andre avvik enn det som følger av protokollen og

standarden, vil kunne illojale. Dette må vurderes helt konkret. Endringer og avvik som ikke rokker ved balansen i avtaleforholdet, vil lettere bli godtatt enn endringer som etablerer åpenbare (og urimelige) skjevheter. Under enhver omstendighet skal det mye til for at hele eller deler av kontrakten mellom de profesjonelle partene skal kunne settes til side for eksempel av en domstol.

### 2.2 Rangordningen mellom kontraktsdokumentene

Tidligere rangordning i forhold til kontraktsdokumentene i NS 3431 pkt. 4.2 jf. 4.1 er ikke gjentatt i NS 8407. I stedet viderefører NS 8407 pkt. 2.2 tilsvarende tolkningsregler som i NS 3431 pkt. 4.2. Dvs. yngre dokumenter går foran eldre, spesielle bestemmelser gjelder foran generelle osv. Det er etter NS 8407 dermed ikke avgjørende i hvilket kontraktsdokument bestemmelsen befinner seg, men en må tolke selve bestemmelsen og avgjøre en eventuell motstrid ut fra mer generelle tolkningsprinsipper. Det kan derfor være en fordel å utdype eller spesifisere det i avtaledokumentet mellom partene dersom det er meningen at det skal gjelde en spesifikk innbyrdes rangordning mellom de ulike kontraktsdokumentene.

Samme bestemmelse har heller ingen regel om at tekst går foran kode, som sin forgjenger (se NS 8407 pkt. 2.2 og NS 3431 pkt. 4.2). Tolkingsresultatet vil imidlertid lett bli det samme også ved tolkning av motstrid etter NS 8407.

### 2.3 Varsler og krav ved e-post

Varsel og krav sendt til avtalt adresse pr. e-post regnes som skriftlig etter NS 8407, dersom ikke annet er avtalt,



se pkt. 5. NS 3431 hadde ingen bestemmelser om varsling pr. e-post (se pkt. 44), mens NS 8407 innfører den motsatte hovedregel av det som gjelder etter NS 8405 pkt. 8.

Unntak gjelder etter NS 8407 pkt. 33.6.2 hva angår byggherrens forespørsel om totalentreprenøren vil kreve fristforlengelse. Her heter det at slik forespørsel skal ekspederes pr. brev. Jeg skal komme tilbake til dette i pkt. 2.1.14 under.

## 2.4 Totalentreprenørens sikkerhetsstilte

Sikkerheten i utførelsestiden er fortsatt 10 % av kontraktssummen for totalentreprenøren. Endringen består i at sikkerheten reduseres til 3 % for forhold som påberopes de tre påfølgende år etter overtakelsen, altså ingen nedtrapping 3, 2, 1 som før (se NS 8407 pkt. 7.2 og NS 3431 pkt. 18.2).

## 2.5 Overdragelse av kontraktsforpliktelser

Tidligere gjeldende NS 3431 hadde i svært begrenset grad bestemmelser som regulerte dette forholdet, ut over at en overdragelse måtte være avtalt, nektelse av overdragelse måtte være saklig begrunnet, og tiltransport berettiget totalentreprenøren til et sedvanlig påslag. Se NS 3431 pkt. 17. De ulike spørsmål tiltransport reiste tidligere, måtte etter dette løses etter konkret tolkning av avtalen mellom partene og på basis av alminnelige kontraktsrett.

NS 8407 har i pkt. 12 og 13 nå temmelig detaljerte regler for både vilkår og virkning av tiltransport av kontraktsmedhjelpere. Bestemmelsene er systematisk oppbygd, og inneholder generelle bestemmelser om tiltransport, rett til å nekte tiltransport mv. (pkt. 12.1), tiltransport av sideentreprenør (pkt. 12.2), tiltransport av totalentreprenøren (pkt. 12.3), byggeplassadministrasjon og fremdriftskontroll av sideentreprenører (pkt. 12.4), og tiltransport av prosjekterende (pkt. 13).

De detaljerte bestemmelsene løser langt på vei de fleste, om ikke alle, viktige spørsmål som kan oppstå når kontraktsforpliktelser overdras.

Det er verd å merke seg at totalentreprenørens ansvar er betydelig utvidet i den endelige standardteksten i forhold til komiteens forslag. Nytt er

at totalentreprenøren ved tiltransport av kontraktsmedhjelpere har risikoen både for sideentreprenørens utførte og gjenstående arbeider etter tiltransporten (se pkt. 12.2.1). Tilsvarende gjelder dersom totalentreprenøren blir tiltransportert til en sideentreprenør (se pkt. 12.3).

Ved tiltransport av byggherrens prosjekterende til totalentreprenøren, gjelder derimot at byggherren har risikoen for valg av løsninger og annen prosjektering foretatt før tiltransporten (se pkt. 13.2.2). Partene kan imidlertid avtale at totalentreprenøren også skal ha risikoen for løsninger og annen prosjektering som er utarbeidet av byggherren før tiltransport (se også 2.1.8 under).

Når totalentreprenøren får tiltransportert den prosjekterende, svarer han overfor byggherren for denne på samme måte som for andre av sine kontraktsmedhjelpere (ref. NS 8407 pkt. 10.1). Totalentreprenøren svarer imidlertid ikke for kontraktsbrudd som skyldes den prosjekterendes insolvens eller andre alvorlige økonomiske problemer, med mindre totalentreprenøren forut for kontraktsinngåelsen burde ha oppdaget at det forelå slik risiko (se NS 8407 pkt. 13.2.2).

Protokollen inneholder for øvrig en tilføyelse knyttet til NS 8407 pkt. 13 som knytter en del forutsetninger for hvilken informasjon byggherren er forventet å gi totalentreprenøren i forbindelse med (og forut for) tiltransport av prosjekterende. Det heter her bl.a. at byggherren skal opplyse totalentreprenøren om forhold relatert til den prosjekterende og prosjekteringsarbeidet som byggherren kjente eller måtte kjenne til, og som det var nærliggende å anta at totalentreprenøren hadde interesse av å få.

## 2.6 Totalentreprenørens fremdriftsplan

Det heter i NS 8407 pkt. 21.2 at totalentreprenøren skal fremlegge fremdriftsplan for byggherren innen fire uker etter kontraktsinngåelsen. Bestemmelsen fastsetter dessuten at fremdriftsplanen skal vise alle hovedaktiviteter i prosjektgjennomføringen, så som prosjektering, rigging, riving, utførelse, testing, innregulering, prøvedrift og

overtakelse. Fremdriftsplanen skal videre inneholde viktige milepæler som tett hus, byggherrebeslutninger og tidsrammer for eventuelle sideentreprenører. Både den konkrete tidsfristen i bestemmelsen som detaljeringsnivået, er nytt i forhold til NS 3431 (se pkt. 24). Inntil nå har partene som oftest hatt avtaler knyttet til fremdriften som omfatter eller er tilsvarende NS 8407 pkt. 21.2 uansett. Bestemmelsen har derfor sin største praktiske betydning hvor avtalen mellom partene er taus om forholdet og partene har anvendt NS 8407.

## 2.7 Risikoen for grunnforholdene

Risikoen for grunnforholdene har vært en gjenganger og et mye omdiskutert tema relatert til totalentrepriser, også i rettspraksis.

NS 8407 har nemlig temmelig utfyllende bestemmelser og kjøreregler for hvordan risikoen skal fordeles mellom byggherren og totalentreprenøren. Dermed overlates mindre til tvil, det blir mindre behov for partene for å ha omfattende regulering av forholdet, og det skal mer til for å påberope bristende forutsetninger.

Rettslig sett må det antas at bestemmelsene ikke innfører andre regler enn de som allerede gjaldt etter NS 3431. Bestemmelsene er uansett positive. Kjørereglene skaper forutberegnelighet mellom partene. Det er kjærkomment, ettersom spørsmål knyttet til risiko for forhold ved grunnen, er et hyppig oppdukkende tema i praksis.

Man kan helt grovt oppsummere rettstilstanden gjengitt i bestemmelsen til at totalentreprenøren bærer den alminnelige risikoen for grunnforholdene inntil et visst nivå. Byggherren har imidlertid risikoen for forholdene over dette nivået; i praksis de mer avvikende grunnforholdene.

Det er fastsatt i pkt. 23.1 at byggherren svarer for de opplysninger om forhold ved grunnen, byggeområdet og dets omgivelser, som han har gitt totalentreprenøren i forbindelse med kontraktsinngåelsen. Det samme gjelder for riktigheten av opplysninger som totalentreprenøren har innhentet om grunnen, om kabler, rør og lignende fra offentlige etater og andre (så som Telenor, el-verket og andre). Selv om partene ved avtale har bestemt at totalentreprenøren skal ha risikoen for forhold ved grunnen, kan totalentreprenøren likevel påberope

seg at forholdene avviker vesentlig fra det totalentreprenøren hadde grunn til å regne med etter gjennomførte undersøkelser. Slik avtale overstyrer heller ikke at byggherren gir uriktige opplysninger eller uriktige opplysninger blir gitt totalentreprenøren av det offentlige eller andre han tar kontakt med som nevnt, se pkt. 23.2.

Protokollen har også en kommentar knyttet til grunnforholdene. Komiteen anbefaler "sterkt" at det innhentes nødvendige grunnundersøkelser som vedlegges kontraktsgrunnlaget, dersom det avtales at det er totalentreprenøren som skal ha risikoen for forholdene ved grunnen.

NS 8407 har dessuten en egen bestemmelse om kulturminner i pkt. 23.3, som sier at totalentreprenøren ikke har risikoen for dette. Bestemmelsen sier imidlertid ikke hvem som har risikoen. Det er vel da mest logisk å tolke bestemmelsen antitetisk, nemlig at det er den andre part, byggherren, som da har risikoen.

## 2.8 Avtalt risikoovergang

NS 8407 pkt. 24.2 har en praktisk viktig bestemmelse om avtalt risikoovergang. Ikke sjelden avtales det mellom partene at totalentreprenøren skal overta risikoen for løsninger og annen prosjektering utarbeidet av byggherren før kontraktsinngåelsen. Dette innebærer for totalentreprenøren at han har risikoen "som om" han hadde prosjektert eller valgt løsningene selv.

Slike avtaler ble også gjort etter NS 3431, men NS 3431 hadde ingen uttrykkelige bestemmelser om dette. NS 8407 har bestemmelser som gir forutsetninger og vilkår for å avtale risikoovergang, den inneholder regler om hvor langt slik avtaler rekker, om prosessen for avtaleinngåelsen og virkningene av slike avtaler.

NS 8407 pkt. 24.2.1 fastsetter at totalentreprenøren ikke har noen risiko knyttet til løsninger og annen prosjektering som bygger på uriktige opplysninger mottatt fra byggherren eller offentlige etater. Bestemmelsen er altså tilsvarende regelen om risiko for grunnforholdene (se pkt. 2.1.7 over). NS 3431 hadde en tilsvarende bestemmelse i pkt. 9.8.

Byggherren må i slike tilfeller i sin kontrakt med den prosjekterende, sikre at totalentreprenøren har rett til å overta byggherrens eventuelle krav mot

den prosjekterende. Har han ikke gjort det, vil dette være i strid med reglene i pkt. 24.2.1, og totalentreprenøren må i så fall kunne gå på byggherren i stedet i henhold til alminnelige erstatningsregler. Det er derfor også i byggherrens interesse at avtalen med den prosjekterende inneholder en slik bestemmelse.

Ved avtalt risikoovergang skal totalentreprenøren ha fem uker regnet fra kontraktsinngåelsen til å gjennomgå materialet. Dersom totalentreprenøren mener det byggherren har gitt anvisning på, ikke vil oppfylle de avtalte krav til kontraktsgjensstanden (jf. NS 8407 pkt. 14), skal han varsle byggherren innen utløpet av den samme fem ukers-fristen. Varselet skal presisere forholdene det dreier seg om, samt begrunne behovet for endringer (se NS 8407 pkt. 24.2.2). Dersom totalentreprenøren varslar innen fristen, overtar han ikke risikoen for denne delen av byggherrens materiale.

Byggherren må på sin side i et slikt tilfelle, "uten ugrunnet opphold" svare totalentreprenøren hvordan han skal forholde seg. En får da følgende scenarier:

- o Fastholder byggherren sin løsning eller prosjektering, bærer byggherren risikoen for sitt valg.
- o Det samme gjelder om byggherren pålegger en ny (eller annen) løsning eller prosjektering som ikke er i samsvar med totalentreprenørens eventuelle forslag.

Dersom byggherren velger det siste alternativet, skal han utstede en endringsordre etter NS 8407 pkt. 31.3, som da vil være å regne som en regulær endringsordre. Dersom totalentreprenøren mener at byggherrens svar innebærer en endring, uten at byggherren utsteder en endringsordre, skal totalentreprenøren varsle byggherren i samsvar med NS 8407 pkt. 32.2 (irregulær endringsordre).

Et slikt regime gir totalentreprenøren mye makt i prosjektet. Han kan i prinsippet teppebombe byggherren med varsler om at kravene til kontraktsgjensstanden ikke vil bli oppfylt ved byggherrens løsning eller prosjektering. Dette kan igjen føre til at totalentreprenøren slipper fri for risiko for flere forhold som er byggherrens valg, eller at byggherren ser deg nødt til å utstede flere endringsordre.

## 2.9 Totalentreprenørens vurdering av kvaliteten på løsninger og annen prosjektering foreskrevet av byggherren

Totalentreprenøren skal i "rimelig utstrekning" vurdere om løsninger og annen prosjektering foreskrevet av byggherren er egnet til å oppfylle de krav som stilles til kontraktsgjensstanden, jf. NS 8407 pkt. 25.2. Dette er i stor grad den tilsvarende regelen som den som stod i NS 3431 pkt. 9.7.

Totalentreprenøren skal varsle byggherren uten ugrunnet opphold etter at han blir eller måtte ha blitt klar over avviket. Dette kan fremstå som en skjerpelse i forhold til NS 3431, idet bestemmelsen pålegger totalentreprenøren en aktsomhetsplikt. Tidligere var det klare feil og klart uheldige omstendigheter totalentreprenøren måtte varsle om, tilsynelatende ut fra en objektiv vurdering. Det er kun avvik som totalentreprenøren rent faktisk ble klar over, eller som han "måtte" ha blitt klar over, han må varsle om etter NS 8407. Spørsmålet er da om ikke regelen bestemmelsene gir uttrykk for, i praksis likevel vil bli temmelig lik.

Konsekvensene av totalentreprenørens unnlatte varsling er imidlertid forskjellig. Etter NS 8407 pkt. 25.2 kan byggherren kreve erstatning for tap som kunne vært unngått ved rettidig varsling. I henhold til NS 3431 pkt. 9.7 ble totalentreprenørens utførelse av løsningen betraktet som en mangel ved kontraktsarbeidet. Med andre ord; totalentreprenøren overtok risikoen for løsningen eller prosjekteringen som var den hans egen.

## 2.10 Generelt om endringer

I forhold til sitt materielle innhold avviker ikke bestemmelsene i NS 8407 og NS 3431 svært mye. Noen nyheter er det. I tillegg gjennomfører NS 8407 nå NS 8405 sitt strenge varslingsregime, hvor flere frister er gjort preklusive. Dette gjelder både varslings- og svarplikt, og det gjelder både totalentreprenøren og byggherren.

## 2.11 Endring i form av tidsmessig omlegging

Bestemmelsen i NS 8407 pkt. 31.2 er ny. Den sier at en endring kan gå ut på en tidsmessig endring av prosjektet. I den grad det kan skje innenfor rammen av forsvarlig fremdrift og er praktisk

mulig uten urimelige oppførelser for totalentreprenøren, kan han bli pålagt endring i form av enten at:

- o Dagmulktbelagte tidsfrister helt eller delvis fastholdes hvis totalentreprenøren har krav på fristforlengelse; eller
- o Omlagging av arbeidet, herunder forsering.

## 2.12 Avtalt vederlagsjustering

Et ofte stridsspørsmål i tillegg til hvorvidt det foreligger en endring eller ikke, er hvordan vederlaget skal beregnes. NS 8407 pkt. 34.2.1 innfører en bestemmelse som gir byggherren rett til å kreve at totalentreprenøren gir et spesifisert tilbud på justering av vederlaget. Byggherren kan således tvinge frem et tilbud fra totalentreprenøren som han kan velge å akseptere. Det er ikke satt noen frist for hvor raskt totalentreprenøren skal fremsette et slikt tilbud. Dette er mangelfullt fra komiteens side, når standarden for øvrig har frister bortimot i enhver sammenheng. Allerede av hensyn til lojalitetsplikten, men også ut fra at totalentreprenøren skal gjennomføre arbeidet uten unødvendig opphold (jf. NS 8407 pkt. 21.1), må totalentreprenøren gi sitt tilbud innen rimelig tid. Byggherren skal ta stilling til tilbudet innen rimelig tid – heter det uttrykkelig i bestemmelsen – men gjør han ikke dette, er det ingen akseptvirkninger knyttet til dette. Det vil si at forsinkelse hos byggherren i forhold til å akseptere totalentreprenørens tilbud, må medføre at tilbudet opphører å være bindende for totalentreprenøren.

## 2.13 Særskilt varsel om økte utgifter til rigg og drift mv.

Selv om de fleste større prosjekter vanligvis har kontrakter med egne bestemmelser og beregningsregler for økning av rigg og drift, innfører NS 8407 pkt. 34.1.3 en egen bestemmelse som regulerer forholdet.

Bestemmelsen sier at totalentreprenøren kan kreve særskilt justering av vederlaget som følge av økte utgifter til kapitalytelser, rigging, drift og nedrigging som er en nødvendig følge av endringer eller svikt i byggherrens ytelser. Det samme gjelder dersom endringer eller svikt i byggherrens ytelser har ført til nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid.

Det er viktig å være oppmerksom på at denne bestemmelsen gjelder særskilt for vederlagsjustering for økte utgifter til rigg og drift mv., og at totalentreprenøren må varsle byggherren uten ugrunnet opphold etter at han blir eller burde ha blitt klar over at utgifter vil påløpe. Gjør han ikke det, taper han retten til å påberope seg påløpte utgifter som grunnlag for krav på vederlagsjustering.

## 2.14 Fristforlengelse

Grunnlaget for å kunne kreve fristforlengelse, er i det vesentlige det samme i NS 3431 og NS 8407, sammenlign NS 3431 pkt. 22 og NS 8407 pkt. 33.

NS 8407 er imidlertid bygget ut med noen flere og mer detaljerte bestemmelser, hvor intensjonen åpenbart har vært at forholdene rundt fristforlengelse, skal reguleres bedre. NS 8407 har nye eller endrede bestemmelser om: Spesifisering av krav på fristforlengelse (pkt. 33.6.1), byggherrens rett til å spørre totalentreprenøren om han vil fremsette krav på fristforlengelse (pkt. 33.6.2), partenes svarplikt (pkt. 33.7), og forsering ved uberettiget avslag (pkt. 33.8).

I forhold til varselet, er det intet nytt at det skal gis varsel om fristforlengelse "uten ugrunnet opphold" (NS 8407 pkt. 33.4/ NS 3431 pkt. 22.5). NS 8407 innfører imidlertid i pkt. 33.6.1 en regel om at spesifisering av kravet på fristforlengelse har preklusiv virkning. Også tidligere måtte totalentreprenøren spesifisere sitt krav innen rimelig tid, men det var da oppstilt som en ordensregel; han tapte ikke kravet ved unnlatt eller for sent varsel.

En helt nyvinning har man fått i pkt. 33.6.2, hvor det heter at byggherren kan be totalentreprenøren om å fremme et spesifisert krav på fristforlengelse. Regelen gjelder for de tilfeller hvor byggherren har mottatt et uspesifisert krav på fristforlengelse (NS 8407 pkt. 33.4), men hvor dette ikke er blitt spesifisert ennå. Byggherren vet altså at det sannsynligvis vil komme et krav, og i mange tilfeller vil han derfor ønske en forutberegnelighet i forhold til hvor mange dager totalentreprenøren vil kreve. Totalentreprenøren må håndtere byggherrens forespørsel alvorlig, for ellers kan han tape kravet på fristforlengelse. Angir og begrunner ikke totalentreprenøren sitt krav (eller begrunner hvorfor han eventuelt ikke

kan beregne kravet sitt ennå), taper han nemlig sitt krav. På grunn av de alvorlige konsekvenser regelen vil ha for totalentreprenøren, er det oppstilt to krav (til form og innhold) for byggherrens varsel: (i) Byggherrens forespørsel skal sendes per brev. E-post er altså ikke godt nok, selv om dette nå er hovedregelen (jf. pkt. 5). (ii) Byggherren skal opplyse totalentreprenøren i brevet om de konsekvenser det har hvis totalentreprenøren ikke svarer og angi at totalentreprenøren må begrunne hvorfor han eventuelt ikke har grunnlag ennå for å beregne sitt krav. Følger ikke byggherren disse kravene til form og innhold i varselet, vil dette medføre at totalentreprenøren heller ikke taper sitt krav ved for sen eller unnlatt tilbakemelding, såfremt han spesifiserer sitt krav etter den alminnelige regelen (NS 8407 pkt. 33.6.1).

Ettersom varsler etter NS 8407 etter dette kan gå begge veier, har pkt. 33.7 en bestemmelse om "partenes" svarplikt (mot tidligere "byggherrens" svarplikt). Svar skal nå gis "uten ugrunnet opphold". Det var også regelen tidligere, men før var det i tillegg satt en maksimumsfrist for varsel på 21 dager. Antakelig vil ikke maks-fristen i praksis være særlig lenger etter den nye bestemmelsen heller, men det åpnes for det.

Forseringsbestemmelsen i pkt. 33.8 er heller ikke helt ny. Nytt er det at det er satt en grense for når totalentreprenøren kan forsere ved uberettiget avslag på fristforlengelse. Dersom vederlaget for forsering må antas ville overstige den dagmulkt som ville ha påløpt hvis byggherrens avslag var berettiget, og forsering ikke ble iverksatt, tillagt 30%, står ikke totalentreprenøren fritt til å velge å forsere. I NS 3431 pkt. 22.6 var grensen mer upresist angitt: Totalentreprenørens rett til forsering var i behold såfremt utgiftene til forsering ikke ble "uforholdsmessig store".

## 2.15 Særskilt varslingsfrist

Som allerede belyst med flere eksempler over, innfører NS 8407 (som NS 8405) flere preklusive frister – hvor konsekvensen av oversittelse av fristene innebærer at partene taper sine krav. For å ha en sikkerhetsventil for slike strenge regler som innebærer at kravene blir foreldet, er det innført en ny regel i pkt. 5. Bestemmelsen er ny i totalentreprisesammenheng, men ikke

for utførelsesentrepriser hvor NS 8405 har den samme bestemmelsen i pkt. 8.

I NS 8407 pkt. 5 heter det at dersom en part ønsker å påberope at den annen part har varslet eller svart for sent, må han gjøre det "skriftlig" og "uten ugrunnet opphold" etter å ha mottatt varsel eller svar. Gjør han ikke det, anses motpartens varsel eller svar for å være gitt i tide. En vil med denne regel ikke få uventede innsigelser om for eksempel at et krav om endring, tilleggsvederlag eller fristforlengelse er fremsatt for sent.

Unntak fra regelen er gjort for varsel om dagmulkt ved overskridelse av delfrist. Her er det en egen bestemmelse i pkt. 40.4, som uttømmende angir konsekvensen av unnlatt svar fra byggherren.

Regelen i pkt. 5 vil heller ikke etter sin ordlyd få anvendelse i tilfeller hvor det ikke er gitt varsel eller svar overhode. Hvorvidt dette er tilsiktet, eller ikke, vites ikke. Regelen er på ett vis naturlig; for hvis partene ikke har mottatt noe varsel, har de heller ikke noen kunnskap om eller foranledning til å påberope dette. Noe annet er situasjonen ved unnlatt svar, fordi svaret er jo en tilbakemelding på noe. Men regelen er altså den samme her. Dersom totalentreprenøren for eksempel ikke har varslet om at det vil påløpe økte utgifter til rigg og drift (jf. pkt. 34.1.3) over hodet, ikke kun for sent, vil han derfor ha tapt dette kravet – uavhengig av regelen i pkt. 5.

## 2.16 Søksmålsfrister

Som NS 8405 har NS 8407 en bestemmelse om at søksmål om avslag på varsel om endring, krav om vederlagsjustering eller fristforlengelse, må tas ut innen 8 måneder etter overtakelsen (se NS 8407 pkt. 35.2).

Den tidligere regelen i NS 3431 pkt. 33.3.4 om at totalentreprenøren måtte fremme rettslige skritt innen 6 måneder etter at han hadde mottatt avslag på sitt krav om endring, var uheldig. Partene risikerte da å måtte behandle en tvist mens man stod midt oppe i byggesaken/prosjektet. I praksis ble nok fristen i de fleste tilfeller suspendert etter avtale mellom partene, slik at man utsatte disputer til senere. Likevel var det uheldig å ha en uforløst krangel med frist hengende over seg mens prosjektet pågikk. Nå er altså denne fristen både forlenget, samt at den tar utgangspunkt i overtakelsen, og ikke da totalentreprenøren mottok avslag på kravet.



## 2.17 Forberedelse til overtakelse

Materielt sett er bestemmelsene knyttet til selve overtakelsen i det vesentlige de samme i NS 8407 og NS 3431.

Det som er nytt, er at NS 8407 har egne bestemmelser om testing og innregulering av tekniske anlegg (pkt. 36.1), levering av FDV-dokumentasjon (pkt. 36.2) og prøvedrift (pkt. 38.2).

Dokumentasjon på gjennomføring og resultat fra kontroll, testing, innregulering og lignende av tekniske anlegg og installasjoner skal oversendes byggherren tre uker før påbegynnelsen av overtakelsesforretningen, i henhold til NS 8407 pkt. 36.1. Innen samme tidspunkt skal totalentreprenøren levere forvaltnings-, drifts- og vedlikeholdsdokumentasjon til byggherren (se NS 8407 pkt. 36.2). Det heter i samme bestemmelse dessuten at nødvendig opplæring (i forhold til FDV) skal være gjennomført før overtakelse.

NS 8407 pkt. 38.2 bestemmer at partene kan avtale prøvedrift, som kan skje både før og etter overtakelse. Partene er oppfordret til å avtale hvilke virkninger prøvedriften skal ha, mens bestemmelsen fastsetter at risikoen for skade går over til byggherren ved oppstart av prøvedrift for den delen av kontraktsgjenstanden som er satt i prøvedrift.

## 2.18 Frist for oversendelse av sluttoppstilling med slutfaktura og betaling av slutfaktura

Tidligere hadde man i NS 3431 pkt. 36.1 og 36.3 bestemmelser om når slutfaktura skulle sendes og når

betaling skulle skje etter at byggherren hadde mottatt fakturaen. Fristene skulle beregnes i samsvar med NS 3431 pkt. 36.5, altså etter kontraktsarbeidets varighet. Dette kunne gi en frist på alt mellom 28 og 70 dager, ut fra en tanke om at kontrakter med lang varighet medfører at det blir mer krevende å sette opp et sluttoppgjør. For å gjøre det enkelt og forutsigbart opererer NS 8407 pkt. 39.1 og 39.2 med én tidsfrist, uansett kontraktsarbeidets varighet. Totalentreprenøren skal sende byggherren en sluttoppstilling med slutfaktura innen to måneder fra overtakelsen (pkt. 39.1). Byggherren skal på sin side betale innen to måneder etter mottak av sluttoppstilling med slutfaktura (pkt. 39.2).

## 2.19 Dagmulkt

Dagmulktbestemmelsen er ikke endret fra NS 3431 (se NS 3431 pkt. 25.2 og NS 8407 pkt. 40.1). De faste minimumsbeløpene for dagmulkten for overskridelse av slutt- og delfrist, er imidlertid oppjustert med tregangen av beløpene.

## 2.20 Brudd på samordningsplikt

NS 3431 hadde en tilsvarende bestemmelse i pkt. 23.2. Det som er nytt i NS 8407, er at erstatningsplikten for brudd på totalentreprenørens samordningsplikt, er begrenset til 10 % av kontraktssummen (se NS 8407 pkt. 41). Unntak er gjort for det tilfelle at totalentreprenøren har forsømt sin plikt med minimum grov uaktsomhet.

I tillegg er det innført en regel om

at byggherren må fremme sitt erstatningskrav "uten ugrunnet opphold" etter at han ble klar over grunnlaget for å reise kravet. Fristen er gjort preklusiv, men merk at det kreves positiv kunnskap hos byggherren for at fristen skal begynne å løpe.

## 2.21 Oppsigelse

NS 8407 har en ny bestemmelse i pkt. 45 om rett for begge parter å si opp avtalen dersom fremdriften hindres eller blir vesentlig hindret i mer enn seks måneder på grunn av force majeure-lignende forhold, eller dette gjør byggearbeidene uaktuelle å utføre.

Selv om ikke NS 3431 hadde noen uttrykkelig tilsvarende bestemmelse, må det antas at partene ved lengre opphold som skyldtes force majeure, på et eller annet tidspunkt ble berettiget til å si opp avtalen.

## 2.22 Rettigheter til prosjekteringsmateriale

I motsetning til den knappe bestemmelsen i NS 3431 pkt. 42.1, innfører NS 8407 pkt. 47, en langt mer utfyllende bestemmelse som både skal regulere byggherrens rettigheter til å få utlevert prosjekteringsmateriale og rammene for byggherrens bruk av prosjekteringsmateriale.

Bestemmelsene i NS 8407 pkt. 47 fastsetter fravelige regler som partene rår over, men som gir klare indikasjoner på at partene kan (og bør) avtale avvikende eller supplerende ordninger, tilpasset det konkrete prosjekt. Standardteksten bruker ord som "... fremgår dette ikke av avtalen", "dersom dette er avtalt", "...med mindre dette er avtalt" osv.

Videre har NS 8407 pkt. 47.2.2 bestemmelser hvor man har

inntatt bakgrunnsretten, for eksempel at partenes bruk av prosjekteringsmateriale ikke skal krenke opphavsmannens rettigheter. Da det allerede følger av lovgivningen, er dette antakelig inntatt av rent pedagogiske årsaker.

Ellers fastsetter bestemmelsene det som uansett også ville ha vært utgangspunktet; nemlig at prosjekteringsmateriale skal brukes kun til sitt forutsatte formål; gjennomføring av prosjektet, senere drift, vedlikehold, ombygginger mv. – med mindre noe annet er avtalt.

## 2.23 Tvister og tvisteløsning

NS 8407 pkt. 50.3 viderefører tidligere system med at partene frem til overtakelsen kan kreve en tvist om kontraktsforholdet avgjort av en oppmann (se NS 3431 pkt. 45.2). Det som er nytt, er at oppmannsavgjørelsen skal følges hva angår spørsmål om endring, forsinkelse eller svikt ved byggherrens medvirkning, vederlagskonsekvensene av de nevnte forhold og partenes omkostningsansvar til å dekke oppmannens utgifter. Oppmannsavgjørelsen var tidligere ikke bindende for partene, med mindre de innen én måned etter at de mottok avgjørelsen skriftlig, meddelte hverandre at de aksepterte den. Nå er situasjonen motsatt: Gir de ikke hverandre slik beskjed innen én måned, skal avgjørelsen følges for de nevnte forhold – inntil det fravikes ved avtale eller dom. I tillegg må oppmannsavgjørelsen for de nevnte punkter, bringes inn for domstol eller voldgift innen seks måneder etter datoen for avgjørelsen – ellers blir den bindende mellom partene. Her innføres altså en ny, preklusiv frist.

NS 8407 pkt. 50.2 innfører videre noe som er gitt navnet "prosjektintegret

megling". Heller ikke NS 8405 har slik bestemmelse. Kort fortalt går dette ut på at partene i fellesskap kan oppnevne et meglingsutvalg (på inntil tre medlemmer) som bistår partene med å løse tvister som måtte oppstå i kontraktsperioden. Medlemmene av utvalget oppnevnes av partene i fellesskap, og partene deler på kostnadene ved utvalgets arbeid. Det kan være en hensiktsmessig løsning for partene at de fortløpende får bistand til tvisteløsning under et prosjekt. Partene må bare sørge for at meglingsutvalget er sammensatt av kompetente og løsningsorienterte personer.

## 3. Oppsummering

Denne summariske gjennomgangen av noen av de viktigste endringene i ny totalentreprisestandard, viser at NS 8407 er forskjellig fra forgjengeren NS 3431 – både i innhold og oppbygging. Flere totalentreprisekontrakter er inngått basert på den gamle standarden NS 3431 også etter 1. juli 2011. Kun gjennom å ta i bruk den nye standarden og benytte den i praksis, vil en kunne bli fortrolig med den. Det anbefales derfor at en først som sist, begynner å praktisere NS 8407 ved prosjekter fremover.

Forskrift om offentlige anskaffelser § 3-11 (1) bestemmer dessuten at der hvor det finnes fremforhandlede og balanserte kontraktstandarder, skal disse "som hovedregel" brukes ved inngåelse av kontrakter. Det innebærer at kontrakter vedrørende totalentrepriser med det offentlige som inngås nå, normalt skal bygge på NS 8407.

Er prosjektet og organiseringen av prosjektet egnet, er det både i byggherrens og totalentreprenørens interesse at NS 8407 blir anvendt.