



Hvordan skrive kontrakt?

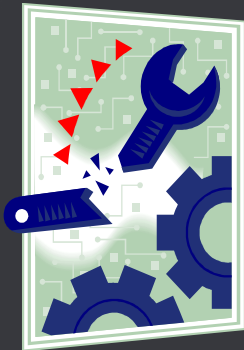
- en sann historie om ønsketenkning, ukyndighet
og annen konfliktskapende virksomhet

**STEENSTRUP
STORDRANGE**

STEENSTRUP
STORDRANGE



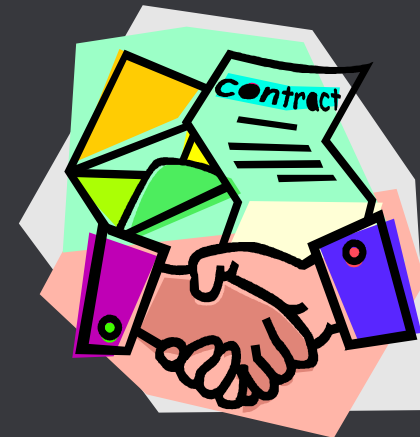
Idealsituasjonen



1. Problem



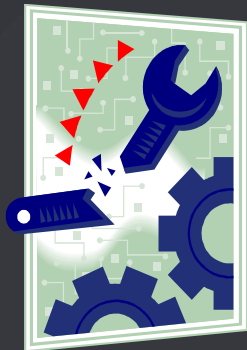
2. Hva sier kontrakten?



3. Omforent løsning



Konflikt



1. Problem



2. Hva sier kontrakten????



3. Konflikt



Spørsmål/tema



Empirisk domsundersøkelse

Lovdata: Alle dommer fra Høyesterett og lagmannsrettene 1990-2010

Søk i dommernes sammendrag:
Søkeord "entreprise", ca 300 treff

Grovsortering ga ca 150 dommer om forståelse av entreprisekontrakter

Ca 70% av disse gjaldt uklarheter partene selv hadde skapt ved kontraktsinngåelsen!

Hva er de viktigste feilene som begås?

Siktemål ved domsgjennomgangen

Finne konfliktkimen i kontrakten

Hvordan tolket retten
kontrakten?

Hvordan burde kontrakten vært
utformet?

Vanligste typetilfeller av feil



Avvik fra standardkontrakten
Uklarheter, motstrid og urimelige resultater



Ikke bruk av standardkontrakt



Motstrid mellom kontraktsdokumentene



Strengt og formelle
kontraktsbestemmelser ikke fulgt i praksis

Bruk av standardkontrakt

- Behov for rettslig forutberegnelighet
 - Komplette regelverk
 - God kjennskap blant aktørene i bransjen
- Avtalefrihet
 - Spesielle forhold ved prosjektet
 - Ønske om forskyvning av risiko
 - Svært vanlig
 - Men lurt?
 - Forholdet til offentlige anskaffelser
 - Prisdrevende
 - Konfliktskapende

Bruk av standardkontrakt

1. Tilpasninger/avvik fra standarden
 - Språklige uklarheter
 - Puslespillproblemet: En endret bestemmelse skaper tvil i forhold til andre bestemmelser
2. Valg av rett standardkontrakt
3. Forskyvninger i risikobalansen

NB: Uklarhetsregelen/forfatterregelen

Risikobalanse og hensynet til et rimelig resultat

- Utgangspunktett: Ulovfestet prinsipp om risikobalansen:
 - Rt-1917-673



Risikoen følger
funksjonsfordelingen mellom
partene

Avvik fra standarden og hensynet til et rimelig resultat

Rt-2009-160 Stryn Energi AS mot NCC Construction AS:

- NS 3431 skulle gjelde
- Avtalt avvik: *”Varsel etter 22.5 skal gis **innen 24 timer.**”*
 - (Generelt krav om fristforlengelse/dekning av merutgifter)
- Kravet gjaldt uforutsette grunnforhold
- Pkt. 8.5:
 - *”Vil totalentreprenøren gjøre krav gjeldende på grunn av uforutsette forhold i grunnen, må han varsle byggherren uten ugrunnet opphold.”*
- *Problemstilling: Gjaldt 24 timers-fristen også for å melde krav om fristforlengelse mv. pga. forhold i byggegrunnen?*

Avvik fra standarden og hensynet til et rimelig resultat

- Retten var i tvil, men:

«For sent varsel kan føre til bortfall av betydelige krav; i den foreliggende sak dreier det seg om over ni millioner kroner. Den svært korte fristen vil lett kunne føre til urimelige resultater. Jeg finner derfor at uklarheten om hvilken varslingsfrist som gjelder, må gå ut over byggherren Stryn Energi, som har formulert kontrakten.»

- Konklusjon: Uklarheten løses ved uklarhetsregelen og støttes av hensynet til et rimelig resultat.
- Evt. unntak fra standarden må gjøres i alle de relevante bestemmelser.

Valg av avtaleformular

- Bruk av standard avtaleformularer, for eksempel Byggblanketter
 - Tilpasset standardkontrakten
 - Relativt fullstendige
 - Stiller opp valg partene må ta
- **Rt-1995-543 (Selsbakkhøgda Borettslag):**

*”Brandhaug og Jakobsen utfører arbeide med balkonger over 3. etage i samsvar med beskrivelse fra arkitekt Krag. V/Johansen. [...] Blokk 14 blir ferdig i år 1989. **Resterende blokke i alt 18 stk skal vere ferdig innen år 1995.**”*

Valg av avtaleformular

- Problemstilling: Gjaldt avtalen 1 eller 18 boligblokker?
 - Høyesterett:
 - ”For så vidt kan konstateres at det fra begge parter er opptrådt på en måte som er lite forenlig med inngåelse av en avtale av vidtrekkende omfang.”
 - Avtalen ansett for
 - *Uformell*
 - *Løs*
 - *Lite utfyllende*
- ...sett i forhold til avtalens påståtte omfang og varighet
- Bevisbyrderegelen
 - Minimumsregelen

Lag-på-lag problemet: Motstrid mellom kontraktsdokumentene

- Ofte motstrid mellom dokumenter og internt i dokumentgrupper.

Rt. 2007-1489 (Byggholt):

- Retten påpekte anbudsinnbyders plikt til å rette feil i anbudet
- Sammenholder dette med forfatterregelen/uklarhetsregelen
- Avsnitt 75:
 - *”Som jeg tidligere har påpekt, er det anbudsinnbyderens ansvar å sørge for et klart og entydig anbudsgrunnlag. Jeg finner det da ikke riktig å pålegge anbyderen risikoen for uklarheten med mindre det ut fra en objektiv betraktning framstår som klart hva anbudsinnbyderen har ment.”*
- Resultat: Entreprenøren fikk krav på fullt tillegg

Bruk av forfatter- /uklarhetsregelen

- Byggholtdommen avsnitt 62:

*”[...] vesentlig betydning at anbudsgrunnlaget som legges fram for anbyderne, er **grundig gjennomarbeidet** med sikte på å få fram en **klar og presis prosjektbeskrivelse**. Det samme gjelder for de enkelte utgiftsposter som forutsettes priset. Av samme grunn vil det være av vesentlig betydning at anbudsgrunnlaget er basert på en **korrekt og konsekvent bruk og forståelse av de standarder** som er anerkjent i byggebransjen, jf. i denne sammenheng forskrift om offentlige anskaffelser § 3-9. **Det sier seg selv at det vil være byggherren som ved utformingen av anbudsgrunnlaget vil måtte bære ansvaret for at en slik målsetting blir oppnådd.**”*

Bruk av forfatter- /uklarhetsregelen

- **Mikadommen, Rt. 2012 s. 1729:**

*«Situasjonen er på dette punkt en annen enn det som var forholdet i Byggholt-saken. Selv om det gjelder et krav til klarhet i utformingen av konkurransegrunnlaget, kan ikke dette strekkes så langt at tilbyder **ved enhver mulig uklarhet** uten videre kan legge til grunn den forståelsen som er vedkommendesinteresse, når det **framstår som klart** hva anbudsinnbyderen har ment. En slik adgang ville kunne åpne for en **uheldig jakt på uklare formuleringer og spekulasjoner i tekstutformingen.**»*

Strengte og formelle kontraktsbestemmelser ikke fulgt i praksis

- Preklusjonsreglene kan anses fraveket ved konkludent adferd
- Beror på konkret vurdering
- Rikholdig rettspraksis
- **LB-1997-3165 (Follo Utbygging mot Holter)**
 - *”... standarden krever skriftlige avtaler mellom partene ved bestilling av endringer- og tilleggsarbeide. Lagmannsretten legger til grunn at partene rent faktisk ikke har innrettet seg etter dette. De har tydeligvis hatt en uformell form og inngått avtaler [...] muntlig. [...] Dette må få den rettslige konsekvens at kravet til skriftlighet ikke opprettholdes som vilkår for å anse noe som et tilleggsarbeide.”*

Strengte og formelle kontraktsbestemmelser ikke fulgt i praksis

- **LB-2001-3116 (Oppegård kommune mot Løvold AS)**
 - *”Under enhver omstendighet har partene innrettet seg slik at de saksbehandlingsprosedyrer som følger av NS 3430 i mange tilfeller ikke har vært fulgt. Det må antas at begge parter ved sin konkludente adferd har vært inneforstått med og også sett seg tjent med det. Når det var situasjonen, kan ikke den ene parten i avtaleforholdet senere påberope strenge fristregler som kan føre til rettighetstap uten at det på forhånd er gitt skriftlig varsel om det.”*
 - NS 8405 pkt. 8 krever etterfølgende skriftlig varsel for å påberope rettighetstap ved fristoversittelse

Råd nr. 1: Planlegging

- Gjennomfør en usikkerhetsanalyse av prosjektet.
 - Hvilke forhold er spesielle for dette prosjektet?
 - Hvordan redusere risiko?
 - Hvordan utnytte muligheter?
 - Hva er våre styrker og svakheter?
- Hvem skal ha prosjekteringsansvaret?
- Velg deretter entreprisemodell og (korrekt) standardkontrakt

Råd nr. 2: Kontraktsutforming

- Benytt et kvalitetssikret avtaleformular som hører til den aktuelle standardkontrakten.
- Vær varsom med å endre på standardkontrakten
 - Vær lojal mot standarden
 - Behold risikobalansen
 - Skaper også *rettslig* forutberegnelighet
 - Bør kvalitetssikres juridisk! Må sikre bl.a.:
 - Klarhet i formuleringer
 - Sammenhengen med det øvrige regelverket
 - Eventuelle avvik fra standarden bør fremgå tydelig og samles i egen protokoll til kontrakten
- Fjerne innebygget motstrid mellom kontraktsdokumentene
 - Konsolidert kontrakt?

Råd nr. 3: Gjennomføring

- Lær deg standardens varslingsprosedyrer.
 - Er din organisasjon i stand til og motivert til å gjennomføre dette korrekt?
 - Benytt gode nok skjemaer for varsling
 - Entreprenører må benytte sjekklister ved varsling
 - Byggherrer må gi raske avklaringer og følge opp egne ytelser til rett tid.

STEENSTRUP
STORDRANGE

Takk for oppmerksomheten

Alf Johan Knag
partner/advokat
ajk@steenstrup.no
419 16 709

STEENSTRUP
STORDRANGE

