

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Entreprenørens krav på vederlagsjustering for plunder og heft

særlig om forholdet til forseringskrav

Kandidatnummer: 642

Leveringsfrist: 25.11.2012

Antall ord: 17548



## Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Forholdet mellom plunder og heft og forsering.....	2
1.3	Rettskildene .....	4
1.4	Videre fremstilling.....	6
<b>2</b>	<b>NOEN FORUTSETNINGER FOR ANALYSEN.....</b>	<b>7</b>
2.1	Kort om entreprisekontrakten .....	7
2.2	Risiko og funksjonsfordelingen.....	8
2.3	Prisformatets betydning.....	10
<b>3</b>	<b>BYGGHERREFORHOLD SOM KAN FORÅRSAKE PLUNDER OG HEFT OG FORSERING .....</b>	<b>11</b>
3.1.1	Endringer.....	11
3.1.2	Byggherremislighold.....	12
3.1.3	Forsering .....	13
<b>4</b>	<b>KONTRAKTENS GRUNNLAG FOR PLUNDER OG HEFTKRAV .....</b>	<b>14</b>
4.1	Rettslig grunnlag.....	14
4.2	Entreprenørens selvfor skylde plunder og heft.....	16
4.3	Entreprenørens tålegrense.....	17
<b>5</b>	<b>ÅRSAKSSAMMENHENG VED PLUNDER OG HEFTKRAV .....</b>	<b>19</b>
5.1	Faktisk og rettslig årsakssammenheng .....	19
5.2	Samvirkende årsaker.....	21
5.3	Kreves det påregnelighet og adekvans?.....	25
<b>6</b>	<b>FASTLEGGELSEN AV ENTREPRENØRENS KRAV .....</b>	<b>27</b>

6.1	Plunder og heft.....	27
6.1.1	Rettslige utgangspunkter .....	27
6.1.2	Enhetspriser .....	28
6.1.3	Justerte enhetspriser .....	28
6.1.4	Kontraktens øvrige retningslinjer.....	30
6.1.5	Vederlagsberegning utenfor kontraktens forutsetninger .....	31
6.1.6	Bør metoden være årsaksbetinget?.....	36
6.1.7	Avveining og konklusjon .....	37
6.2	Forsering.....	38
6.2.1	Rettslige utgangspunkter .....	38
6.2.2	Konklusjon .....	40
6.2.3	Betydningen av begrensingsregelen i 24.8.....	41
6.3	Samlet utmåling .....	42
<b>7</b>	<b>VARSLING .....</b>	<b>45</b>
7.1	Generelt .....	45
7.1.1	Rettslige utgangspunkter .....	46
7.1.2	Hensyn.....	47
7.2	Nøytralt varsel .....	48
7.2.1	Fristens utgangspunkt.....	48
7.2.2	Krav til innhold og form .....	53
7.2.3	Fristens lengde .....	54
7.3	Spesifisert varsel.....	58
7.3.1	Plunder og heft .....	58
7.3.2	Forsering .....	59
7.4	Løpende varsling .....	60
7.5	Virkningen av for sen varsling .....	61
7.5.1	Plunder og heft .....	61
7.5.2	Forsering .....	62
7.6	Forholdet til varsling av endringer .....	64

7.7	Grensen mellom varsling av plunder og heft- og forseringskrav .....	64
7.7.1	Hva skal varsles?.....	64
7.7.2	Likheter og forskjeller mellom varslingsreglene .....	66
<b>8</b>	<b>KONKLUSJON .....</b>	<b>68</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Temaet for avhandlingen er entreprenørens krav på vederlagsjustering for plunder og heft i entrepriseforhold. Temaet drøftes etter NS 8405, som er gjeldende standardavtale for utførelsesentrepriser.<sup>1</sup> Nærmere bestemt vil jeg analysere vilkårene som må foreligge for at entreprenøren skal få medhold i et "plunder og heftkrav", herunder hvordan slike krav skal utmåles og varsles.

Plunder og heft er ikke et rettslig begrep. Den vanlige forståelsen av begrepet er at entreprenørens arbeid tar lenger tid ("heft"), og blir fysisk vanskeligere å gjennomføre ("plunder").<sup>2</sup> Både "plunder" og "heft" innebærer at produktiviteten synker. Plunder og heft kan dermed defineres som produktivitetsforstyrrelser. I øvrig juridisk litteratur brukes også begrepene "knock-on-effekter", "disruptions"<sup>3</sup> og urasjonell drift<sup>4</sup>. I avhandlingen vil jeg veksle mellom uttrykkene produktivitetsforstyrrelser, nedsatt produktivitet og plunder og heft, og jeg legger samme betydning i alle tre begrepene.

Krav på vederlagsjustering innebærer at kontraktens opprinnelige vederlag forandres. Entrepriskontrakter har normalt detaljerte prisbestemmelser, men under kontraktsavviklingen kan det oppstå behov for å justere prisen.<sup>5</sup> Dette krever særskilt hjemmel.<sup>6</sup> NS 8405 gir i punkt 25.2 entreprenøren krav på vederlagsjustering for kostnader som skyldes *forhold byggherren har risikoen for* ("byggherreforhold").<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Norsk Standard 8405- Norsk bygge- og anleggskontrakt, 2. utgave, oktober 2008 (NS 8405)

<sup>2</sup> Pettersson (2010) s.347

<sup>3</sup> Pickavance (2000) s.387

<sup>4</sup> Helland (2010) s.248

<sup>5</sup> Hagstrøm (2011) s.638

<sup>6</sup> Krüger (1989) s.352

<sup>7</sup> Nærmere om risikofordeling i punkt 2.2

## 1.2 Forholdet mellom plunder og heft og forsering

Avhandlingens undertittel er forholdet til forseringskrav. Entreprenøren plikter å ferdigstille arbeidene innen en gitt tidsfrist.<sup>8</sup> Underveis i prosjektet kan det oppstå hindringer som forsinker entreprenøren, slik at han ikke makter å levere innen avtalt sluttfrist. For å avhjelpe dette gir kontrakten i punkt 24.1 entreprenøren krav på fristforlengelse dersom fremdriftshindringene skyldes byggherreforhold. Entreprenøren må kreve fristforlengelse. Dersom byggherren avslår kravet, eksempelvis fordi han mener entreprenøren selv er ansvarlig for forsinkelsen, har entreprenøren to alternativer.

Det første alternativet er å fullføre prosjektet til forsinket tid, mens det andre alternativet er å forsere slik at sluttfristen likevel overholdes. Forsering innebærer at arbeidstempoet økes i et forsøk på å innhente forsinkelsen.<sup>9</sup> Entreprenøren løper, uavhengig av hvilket alternativ han velger, risikoen for at for at fristforlengelseskravet ikke er berettiget. Dette avgjøres først i etterkant av prosjektet. Forsering påfører entreprenøren merkostnader, men vil ofte likevel være å foretrekke. Dette skyldes flere grunner. Før det første har entreprenøren muligheten til å begrense forseringskostnadene. Dagmulksatsen ligger derimot fast i kontrakten. Forseringskostnadene blir dermed normalt lavere enn potensiell dagmulkt. For det andre vil entreprenøren nødvendig ha et rykte på seg for å bli forsinket i utførelsen. Dette kan svekke hans posisjon i markedet, og lede til færre fremtidige oppdrag.

Dersom fristforlengelseskravet er *berettiget*, har entreprenøren krav på dekning for merkostnadene ved forseringen. Dersom fristforlengelseskravet *ikke er berettiget* må han bære forseringskostnadene selv.<sup>10</sup>

Forsering som skissert ovenfor kalles entreprenørvalgt forsering, fordi entreprenøren velger å avhjelpe forsinkelser ved å øke arbeidstempoet.<sup>11</sup> Det er entreprenørvalgt forsering jeg vil

---

<sup>8</sup> Sluttfristen er dagmulktbelagt, jfr. NS 8405 punkt 34.1

<sup>9</sup> Forsering kalles i fabrikkasjonskontraktene "akselerasjonstiltak", jfr. Kaasen (2006) s.231

<sup>10</sup> Marthinussen (2010a) s.362 og Kaasen (2006) s.289(note 19)

<sup>11</sup> Byggherren kan gjennom endringsreglene pålegge entreprenøren å forsere

sammenligne med i den videre drøftelsen. Det er likheter mellom forserings- og plunder og heftkrav som gjør det interessant å vurdere regelsettene mot hverandre.

For det første må både forsinkelser og produktivitetsforstyrrelser forårsakes av byggherreforhold. Det er ofte de *samme byggherreforholdene* som leder til begge kravene.<sup>12</sup>

For det andre omfatter forserings- og plunder og heftkrav i stor grad *de samme merutgiftene*. Økt arbeidstempo kan oppnås ved ulike forseringstiltak. Et velkjent tiltak er å sette inn større ressurser for å fullføre arbeidet på kortere tid, for eksempel flere arbeidsfolk per time. Andre forseringstiltak er bruk av overtid, skiftordninger eller arbeid i helger eller ferier.<sup>13</sup> Tiltakene fører til nedsatt produktivitet, og nedsatt produktivitet fører normalt til kostnader. Merutgifter ved plunder og heft oppstår ofte når entreprenøren setter inn større ressurser for å overvinne hindringer som følge av byggherreforhold.<sup>14</sup> Mange av forseringstiltakene nevnt ovenfor kan også anvendes for å overvinne produktivitetsforstyrrelser. Som følge av tiltak mot nedsatt produktivitet påføres entreprenøren kostnader. Disse kostnadene kan entreprenøren kreve dekket.

For det tredje er det kontaktflater mellom regelsettene. Én slik kontaktflate er at forsering kan føre til nedsatt produktivitet, som igjen kan gi oppgav til et plunder og heftkrav. Den samme faktiske situasjon kan dermed omfattes av begge regelsettene. Den samme faktiske omstendighet kan også utløse varslingsplikt både for plunder og heft og forsering. For eksempel kan forsinkede tegninger føre til at entreprenøren bør varsle både fristforlengelse og krav om vederlagsjustering.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Se punkt 3

<sup>13</sup> Pettersson (2012) s.9

<sup>14</sup> Marthinussen (2010a) s.383

<sup>15</sup> Se punkt 7

Siktemålet med sammenligningen er å undersøke om det er klart skille mellom regelsettene, herunder om et slikt skille er hensiktsmessig og om det gjennomføres i praksis. Dette vil hovedsakelig behandles i punktene om vederlagsberegning og varsling.<sup>16</sup>

### 1.3 Rettskildene

Siden entrepriserett er spesiell kontraktsrett, er kontraktsrettens rettskilder utgangspunktet.<sup>17</sup> Entrepriseretten har likevel noen særtrekk som skal nevnes.

Rettsområdet er ulovfestet med unntak for avtaler omfattet av bustadoppføringslova.<sup>18</sup> Bustadoppføringslova er en forbrukerlov og får bare anvendelse når byggherren er forbruker. Mellom profesjonelle parter reguleres rettsforholdet av kontrakten. Norsk entrepriserett har lang tradisjon med standardavtaler fremforhandlet av representanter for henholdsvis byggherre- og entreprenørsidene. Standardavtalene bør således gi uttrykk for relativt balanserte kontraktsbestemmelser.<sup>19</sup> Standardavtalene har blitt revidert flere ganger, senest gjennom vedtakelsen av NS 8405. Standardavtalen kommer ikke til anvendelse med mindre partene uttrykkelig avtaler det, men det anses tilstrekkelig med en henvisning.<sup>20</sup>

Kontraktens innhold avgjøres etter alminnelig avtalerettslige tolknings- og utfyllingsregler. Sentralt ved avtaletolkning er kontraktens ordlyd. Ettersom NS 8405 anvendes mellom profesjonelle parter, bør kontrakten tolkes objektivt, og ordlyden tillegges i utgangspunktet stor vekt.<sup>21</sup> Andre relevante tolkningsfaktorer er kontraktens systematiske oppbygning,<sup>22</sup>

---

<sup>16</sup> Punkt 6 og 7

<sup>17</sup> Utfyllende om kildene Hagstrøm (2011) s.42 flg.

<sup>18</sup> Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m., 13. juni 1997 nr.43

<sup>19</sup> Hagstrøm (2011) s.46

<sup>20</sup> I.c.

<sup>21</sup> Jfr. Rt.2010 s.1345(avsnitt 59), Woxholt (2012) s.356-357

<sup>22</sup> Woxholt (2012) s.360



kontraktspraksis og reelle hensyn.<sup>23</sup> Det finnes ingen motiver til kontrakten, og det kan være vanskelig å fastslå et bestemt formål med bestemmelsene. I den grad formålet *kan* fastslås vil dette være et viktig tolkningsmoment.<sup>24</sup>

Rettspraksis er en sentral tolkningsfaktor. Det er sparsommelig med høyesterettspraksis innenfor entrepriseretten, særlig når det gjelder oppgavens tema. Lagmannsrettspraksis vil derfor kunne tillegges større vekt enn på andre rettsområder. Det vises også til noen tingrettsavgjørelser. Den generelle rettskildevekten av disse er begrenset, men rettsavgjørelser brukes også som illustrasjons- og inspirasjonskilder.<sup>25</sup>

Mangelen på høyesterettspraksis skyldes blant annet at store entreprisetvister ofte løses gjennom voldgift.<sup>26</sup> En annen årsak er at mange saker er store og komplekse, med omfattende bevisføring. Dette gjør sakene uegnet for prinsipiell behandling i Høyesterett.<sup>27</sup> Mange av rettsavgjørelsene i entrepriseretten er også meget konkret begrunnet. Dette svekker prejudikatverdien.<sup>28</sup>

Nyeste utgave av NS 8405 er fra 2008. Det finnes få rettsavgjørelser angående bestemmelser som fikk ny ordlyd i 2008. Dette skyldes blant annet at det fra vedtakelse tar noe tid før standardavtalene anvendes i praksis. I tillegg skal det oppstå tvister som skal havne for domstolene. Etter avsagt dom tar det også noe tid før avgjørelsene offentliggjøres. Tolkningen av disse bestemmelsene kan bære større preg av reelle hensyn, forhistorie og andre tolkningsfaktorer.

---

<sup>23</sup> Hagstrøm (2011) s.60 og 77

<sup>24</sup> Rt.1999 s.878(s.885), Woxholth (2012) s.365

<sup>25</sup> Skoghøy (2002) s.332-333

<sup>26</sup> Tidligere var voldgift tvisteløsningsmekanismen, jfr. NS 3401 pkt. 29

<sup>27</sup> Borgen (2007) s.1

<sup>28</sup> Eckhoff (2001) s.165-166

Voldgift har spilt en viktig rolle i bransjen. Det er delte meninger om voldgiftsdommers rettskildemessige vekt.<sup>29</sup> Et argument *for* å tillegge voldgiftspraksis vekt er at voldgiftsdommerne ofte er kyndige på rettsområdet og at sakene avgjøres i siste instans, noe som øker ansvaret for riktigheten.<sup>30</sup> Hovedargumentet *mot* å tillegge voldgiftspraksis vekt er at avgjørelsene normalt ikke offentliggjøres. Den posisjonen voldgift har i bransjen tilsier at voldgiftspraksis bør tillegges vekt.

Alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper kan bidra ved kontraktstolkningen.<sup>31</sup> Dersom spørsmålet er løst for andre kontraktstyper, kan sammenheng i regelverket tilsi at løsningen også bør legges til grunn etter NS 8405.

Utviklingen av de norske entreprisestandardene er tidvis inspirert av fabrikkasjonskontraktene.<sup>32</sup> Kontraktene har likheter og fellestrekk, og juridisk litteratur og praksis i tilknytning til fabrikkasjonskontraktene kan følgelig være relevant i tolkningen av NS 8405. Norske entreprisekontrakter har også fellestrekk med utenlandske kontrakter.<sup>33</sup> Rettskilder i tilknytning til disse kan derfor være av betydning.

#### **1.4 Videre fremstilling**

For at entreprenøren skal ha krav på vederlagsjustering for plunder og heft må produktivitetsforstyrrelsene stå i årsakssammenheng med byggherreforhold, og det økonomiske kravet må skyldes produktivitetsforstyrrelsene. Entreprenøren må i tillegg varsle kravene rettidig.

---

<sup>29</sup> Sandvik (1996) s.70 flg.

<sup>30</sup> Brækhus (1990) s.459

<sup>31</sup> Hagstrøm (2011) s.70 flg.

<sup>32</sup> Marthinussen (2010a) s.302, Kaasen (2006) s.47

<sup>33</sup> Barbo (1997) sammenligner med svenske, danske og engelske kontrakter

Nedenfor vil jeg i punkt 2 se nærmere på typiske byggherreforhold som kan forårsake forstyrrelser. I punkt 3 behandles noen generelle entrepriserettslige emner som danner forutsetningen for drøftelsen. Deretter drøftes i punkt 4 det rettslige grunnlaget for plunder og heftkrav, men i punkt 5 drøftes årsakssammenheng. Punkt 6 gjelder beregning av kravene og punkt 7 varslingsreglene. For de to sistnevnte punktene vil jeg behandle forsering parallelt med reglene om plunder og heft.

## 2 Noen forutsetninger for analysen

### 2.1 Kort om entreprisekontrakten

Entreprisen er et kontraktsforhold hvor det skal utføres et bygge- eller anleggsprosjekt på landjorden. Entreprenøren utfører arbeid for byggherren (bestilleren). I denne avhandlingen har jeg valgt utførelsesentreprisen som entreprisform. I utførelsesentreprisen står byggherren for prosjekteringsarbeidet, mens entreprenøren kun foretar selve oppføringen av bygget eller anlegget. Motstykket til utførelsesentreprisen er totalentreprisen, hvor entreprenøren i tillegg har mange av pliktene, oppgavene og risiki som byggherren har i utførelsesentrepriser. Totalentreprisens kjennetegn er at *entreprenøren* står for prosjektering, jfr. NS 8407<sup>34</sup> punkt 16.1.<sup>35</sup> Dette minsker byggherrens risikofære.<sup>36</sup>

Entreprisekontraktene har noen særtrekk som skiller de fra andre leveransekontrakter.<sup>37</sup> Under kontraktsavviklingen oppstår ofte situasjoner som medfører et behov for å justere kontraktsforpliktelsene.<sup>38</sup> Oppføring av bygg og anlegg tar tid, avhengig av prosjektets størrelse kan det ta alt fra noen måneder til flere år. Tidsaspektet øker risikoen for uforutsett utvikling. Selve tilvirkningselementet innebærer også økt risiko for at det oppstår be-

---

<sup>34</sup> Norsk Standard 8407:2011 - Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser (NS 8407) 1. juli 2011

<sup>35</sup> Marthinussen (2012) s.51 og Hagstrøm (1997) s.16

<sup>36</sup> Pettersson (2010) s.349

<sup>37</sup> Hagstrøm (1997) s.10 flg.

<sup>38</sup> Kaasen (2005) s.241

hov for justeringer underveis.<sup>39</sup> I motsetning til enklere kontraktstyper oppstår det dermed rettslige spørsmål *før* ferdig ytelse presteres, altså under tilvirkningen.

Det er viktig at kontraktene ivaretar behovet for fleksibilitet.<sup>40</sup> Normalt inneholder derfor avtalene bestemmelser som gir byggherren ensidig rett til å endre entreprenørens kontraktsforpliktelser. En detaljert gjennomgang av kontraktens endringsregler vil sprengte rammen for denne avhandlingen, og det anses tilstrekkelig med noen korte kommentarer.

NS 8405 regulerer endringer i kapittel 22. Hovedregelen er at byggherren kan pålegge entreprenøren å utføre endringsarbeider. Byggherrens kompetanse til å pålegge endringer har både en kvalitativ og en kvantitativ grense, jfr. punkt 22.1. Endringen må ikke være av en "vesentlig annen art" enn det opprinnelige arbeidet, og byggherren kan ikke pålegge endringsarbeider utover 15 % netto tillegg til kontraktssummen.<sup>41</sup> Endringer må gjøres i form av en endringsordre og har dermed også en formell begrensning. Endringsordren skal være skriftlig og gi beskjed om at det *kreves endring*, jfr. punkt 22.3. Den formelle begrensningen modifiseres gjennom reglene om irregulære endringsordrer, men dette vil ikke behandles nærmere.

Dersom entreprenørens ytelse endres må vederlaget også justeres, enten opp eller ned, avhengig av hva endringen innebærer.<sup>42</sup>

## **2.2 Risiko og funksjonsfordelingen**

Hvorvidt entreprenøren har krav på vederlagsjustering avhenger av hvem som bærer risikoen for forholdet som har medført økte kostnader. Entreprenøren har kun krav på vederlagsjustering dersom hans kostnader skyldes forhold byggherren bærer risikoen for.

---

<sup>39</sup> *ibid.* s.242

<sup>40</sup> Barbo (1997) s.29

<sup>41</sup> I mange kontrakter avtales det at endringsarbeider innenfor 15 % -grensen ikke gir fristforlengelse

<sup>42</sup> *ibid.* s.120

Begrepet risiko forstås her som vederlagsrisikoen i kontraktsforholdet.<sup>43</sup> Vederlagsrisikoen betegner den av partene som må bære kostnadene for forhold som ikke er regulert i kontrakten.<sup>44</sup> Entreprenøren har vederlagsrisikoen dersom han må bære nødvendige ekstrakostnader for å levere avtalt ytelse.<sup>45</sup> Spørsmålet i dette avsnittet er hvem som har risikoen for ulike forhold under kontraktsavviklingen.

I NS 8405 fremgår risikofordelingen blant annet av kontraktens punkt 25.2. Entreprenøren har krav på vederlagsjustering som forårsakes av a) endringer, b) forsinkelse eller svikt ved *byggherrens leveranser eller annen medvirkning* eller c) andre hindringer som "*byggherren har risikoen for*" (min utheving). Tilsvarende risikofordeling fremgår også av punkt 24.1, som gjelder entreprenørens krav på fristforlengelse. Risikoen henger således sammen med oppgavefordelingen.<sup>46</sup>

Entreprenørens hovedforpliktelse er å levere ytelsen slik den er beskrevet i kontraktsdokumentene.<sup>47</sup> Dette innebærer normalt å ferdigstille byggverket eller anlegget til en gitt tidsfrist. For entreprenøren er dette en resultatforpliktelse. Dersom ytelsen ikke leveres innen kontraktens frist, foreligger det oppfyllelsssvikt fra hans side.<sup>48</sup>

Foruten å betale, er byggherrens hovedforpliktelse å prosjektere. Dette innebærer at han må levere tegninger og beskrivelser av prosjektet, jfr. NS 8405 punkt 19.2. Etter denne bestemmelsen har byggherren risikoen for følgene av "feil, (...) og ufullstendigheter (...)" i

---

<sup>43</sup> Sandvik (1966) s.102

<sup>44</sup> "Force majeure" gi rett til fristforlengelse, men ikke tilleggsvederlag, jfr. 24.3

<sup>45</sup> Kaasen (2006) s.309

<sup>46</sup> Pettersson (2010) s.348-349

<sup>47</sup> NS 8405 punkt 11.1 første ledd

<sup>48</sup> Rt.1999 s.922(s.931)

*kontraktdokumenter og tegninger, beskrivelser og beregninger som han har levert" (min utheving).*

Byggherren har også en generell medvirkningsplikt, jfr. bestemmelsene i punkt 19 og 20. Særlig sentralt står byggherrens ansvar for det fysiske arbeidsunderlaget. Grunnforholdene skal være slik entreprenøren "ut fra kontrakten, oppdragets art og omstendighetene for øvrig" hadde grunn til å regne med, jfr. punkt 19.3 annet ledd.<sup>49</sup> I prosjekter med flere sideordnede entreprenører er byggherren i tillegg ansvarlig for at de øvrige entreprenørene lever sitt arbeid i tide og i riktig forfatning, jfr. punkt 19.3 første ledd.

Entreprenøren har en resultatforpliktelse til å levere avtalt ytelse, og således i utgangspunktet risikoen for ferdigstillelsesvansker.<sup>50</sup> I entrepriseretten er det likevel et prinsipp at risikoen følger funksjonsfordelingen i kontrakten. Avgjørelsen i Rt.1917 s.673 har vært angitt som grunnlag for dette prinsippet.<sup>51</sup> Entreprenørens resultatforpliktelse avgrenses dermed gjennom risikofordelingen.<sup>52</sup>

### **2.3 Prisformatets betydning**

Det finnes ulike måter å prise byggearbeider på. Prisformatet har betydning for hvem som har produktivetsrisikoen.<sup>53</sup> Én type kontrakter er fastpriskontrakter, som gjerne deles i to grupper: Fastsumkontrakter og enhetspriskontrakter. I Høyesteretts dom avsagt 8. november 2012 beskrives enhetspriskontrakter slik:<sup>54</sup>

---

<sup>49</sup> Se også 3.1.2 nedenfor

<sup>50</sup> Jfr. Rt.2005 s.788(avsnitt 46)

<sup>51</sup> Hagstrøm (1997) s.81

<sup>52</sup> Forpliktelsen nærmer seg dermed en innsatsforpliktelse

<sup>53</sup> Pettersson (2010) s.349

<sup>54</sup> HR-2012-02126-A(avsnitt 3)

"[H]ele byggearbeidet inndeles i arbeidsoperasjoner – prosesser – der hver del skal prissettes per enhet, for eksempel per kvadratmeter eller kubikkmeter. Oppgjør finner sted etter mengdeoppmåling. Dette innebærer at byggherren har risikoen for mengdeangivelsen, mens entreprenøren har risikoen for at den enkelte prosess har fått en pris som dekker entreprenørens kostnader, fortjeneste og så videre."

Ved enhetspriskontrakter har dermed entreprenøren produktivetsrisikoen, og vil søke å ta høyde for dette når enhetsprisene fastsettes. Også ved fastsumkontrakter har entreprenøren produktivetsrisikoen. Han får samme betaling uansett hvor store ressurser som legges ned. Ved regningsarbeider er det byggherren som har produktivetsrisikoen. Entreprenøren får i utgangspunktet betalt for utført arbeid, uavhengig av produktiviteten.<sup>55</sup> Det er situasjonen ved fastpriskontrakter som vil drøftes i det følgende.

### **3 Byggherreforhold som kan forårsake plunder og heft og forsering**

Byggherreforhold kan være av ulik karakter og omfatter byggherrens risiko for endringer, så vel som sviktende medvirkning og "andre hindringer". De to sistnevnte forholdene kan best beskrives som mislighold fra byggherrens side.<sup>56</sup> I det følgende vil jeg kort gjøre rede for noen typiske byggherreforhold som kan lede til plunder og heft og forsering.<sup>57</sup>

#### **3.1.1 Endringer**

Det følger av punkt 25.2 a) at endringer kan gi entreprenøren krav på vederlagsjustering. For alminnelige endringsarbeider har entreprenøren krav på den vederlagsjusteringen som endringen innebærer. For plunder og heft er det ikke endringen i seg selv som begrunner vederlagsjustering, men konsekvensene endringen ellers får for entreprenøren. Endringer

---

<sup>55</sup> Sandvik (1966) s.164-165

<sup>56</sup> I alminnelig kontraktsrett kalles dette kreditormora, jfr. Hagstrøm (2011) s.617

<sup>57</sup> All byggherresvikt kan i prinsippet føre til forstyrrelser.

kan føre til produktivetsforstyrrelser som ikke kompenseres fullt gjennom vederlaget for selve endringen.<sup>58</sup>

For det første kan produktivetsforstyrrelser oppstå hvis byggherren pålegger et stort antall endringer som medfører at entreprenøren må arbeide på ulike deler av prosjektet.<sup>59</sup> Dette kan påvirke produktiviteten, særlig i tilfeller hvor endringsordrene samlet har en kumulativ effekt på fremdriften som er større enn summen av endringsordrene isolert sett.<sup>60</sup> For det andre kan *sene* endringer føre til produktivetsforstyrrelser. Dersom entreprenøren blir pålagt å utføre *mer* arbeid på et sent tidspunkt, kan dette føre til at innsatsen må økes for å komme i mål. Økt innsats for å produsere samme resultat gir normalt nedsatt produktivitet, og dette skal entreprenøren ha kompensasjon for.

Endringer kan også gi entreprenøren rett til fristforlengelse, jfr. punkt 24.1 a). Normalt vil entreprenøren innvilges tilstrekkelig forlengelse når endringen håndteres, men endringene kan også medføre en samlet kumulativ effekt på fremdriften som er større enn de enkelte endringene isolert sett.<sup>61</sup>

### 3.1.2 Byggherremislighold

Etter punkt 25.2 b) kan forsinkelse eller svikt ved byggherrens leveranser eller annen medvirkning gi entreprenøren krav på vederlagsjustering. Uttrykket "annen medvirkning" sikter til byggherrens medvirkningsplikter etter kontraktens punkt 19 og 20. Hvis byggherren misligholder disse pliktene kan det føre til produktivetsforstyrrelser som kan utløse krav på vederlagsjustering. Identisk formulering følger av 24.1 b) og kan gi entreprenøren krav på fristforlengelse.

---

<sup>58</sup> Jfr. LG-2009-54939 s.5

<sup>59</sup> Voldgiftsdom av 5. juli 2004 s.61

<sup>60</sup> Barbo (1997) s.474, Pickavance (2000) s.391

<sup>61</sup> Voldgiftsdom av 5. juli 2004 s.61



En typisk svikt som leder til forsinkelser og plunder og heft er forsinkede eller mangelfulle tegninger. Tegningene er en del av prosjekteringsgrunnlaget, som i utførelsesentreprisen er byggherrens oppgave og risiko, jfr. punkt 19.2. Et stort prosjekt består av mange tegninger. Isolert sett vil ikke én forsinket tegning få de store konsekvenser, men dersom antallet blir stort kan likevel forsinkelsene hver tegning medfører, i sum påføre entreprenøren betydelige problemer.<sup>62</sup>

Byggherren har som nevnt risikoen for grunnforholdene og fysisk arbeidsunderlag. Et typisk forhold som fører til forsinkelser og produktivitetsforstyrrelser er der hvor fjell- eller grunnforholdene er vesentlig annerledes enn forutsatt. Entreprenøren må løse de problemene dette fører til underveis i prosjektet. Dette leder til fort ad hoc-løsninger, som kan resultere i forsinkelser og nedsatt produktivitet.<sup>63</sup>

### 3.1.3 Forsering

Etter 24.1 og 25.2 c) har entreprenøren krav på vederlagsjustering eller fristforlengelse grunnet "andre hindringer" byggherren svarer for. Et typisk forhold som kan føre til vederlagsjustering er nettopp forsering. Dette fulgte av ordlyden i NS 8405:2004<sup>64</sup> punkt 24.3. Det er alminnelig antatt at forsering fører til nedsatt produktivitet.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> Eksempelvis Oslo tingretts dom 27. mars 2009

<sup>63</sup> Eksempelvis LG-2007-44407

<sup>64</sup> Norsk Standard 8405- Norsk bygge- og anleggskontrakt, 1. utgave, 10. februar 2004 (NS 8405:2004)

<sup>65</sup> Om forholdet mellom forserings- og plunder og heftkrav, se 6.3 og 7.7 nedenfor

## 4 Kontraktens grunnlag for plunder og heftkrav

### 4.1 Rettslig grunnlag

Det følgende avsnitt omhandler plunder og heftkravets rettslige grunnlag. De tidligere entreprisestandardene inneholdt ikke uttrykkelige bestemmelser om plunder og heft. Det er likevel sikker entrepriserett at entreprenøren har krav på vederlagsjustering for kostnader grunnet produktivetsforstyrrelser som følge av byggherreforhold.<sup>66</sup> I NS 3430 ble slike krav hjemlet i punkt 21.1 om dekning av "merutgifter". Det finnes flere eksempler fra rettspraksis på at entreprenørens plunder og heft har gitt tilleggsvederlag etter NS 3430 punkt 21.1.<sup>67</sup>

I NS 8405 gir punkt 25.2 grunnlag for vederlagsjustering. Prinsippet er det samme som i NS 3430, entreprenøren har krav på vederlagsjustering grunnet økte utgifter som følge av byggherreforhold. NS 8405 har i tillegg en bestemmelse som uttrykkelig omtaler nedsatt produktivitet. Punkt 25.3 annet ledd b) lyder:

"Når entreprenøren har krav på vederlagsjustering etter 25.2 a), b) eller c), skal han varsle byggherren særskilt dersom kravet på vederlagsjustering omfatter:

(...)

b) økte utgifter pga *nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid* som er en følge av forhold angitt i 25.2(...)" (min utheving).

Bestemmelsen regulerer entreprenørens varslingsplikt dersom han vil kreve vederlagsjustering grunnet produktivetsforstyrrelser. Formelt er bestemmelsen en varslingsregel, men den forutsetter at entreprenøren har adgang til å fremme slike krav.<sup>68</sup> NS 8405:2004 ga klar hjemmel for å fremme plunder og heftkrav, jfr. dens punkt 24.3:

---

<sup>66</sup> Pettersson (2010) s.351

<sup>67</sup> Rt.2005 s.788, LG-2009-54939 og LE-1998-648 kan nevnes

<sup>68</sup> Marthinussen (2010a) s.382 og Pettersson l.c.

"Hvis endringer, herunder forsering eller forsinkelse eller mangler ved byggherrens leveranser og annen medvirkning, medfører nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid, *har entreprenøren krav på dekning av de utgifter og kostnader som derved forårsakes*. Det samme gjelder hvis dette forårsakes av andre forhold som byggherren bærer risikoen for" (min utheving).

Det er antatt at uttrykkelig hjemmel i NS 8405:2004 kun skyldtes pedagogiske hensyn.<sup>69</sup> Når den direkte hjemmelen er fjernet i 2008-utgaven bør ikke det ha betydning for realiteten. NS 8405 hjemler således adgang til å fremme plunder og heftkrav gjennom bestemmelsen i punkt 25.2 i tråd med tidligere rettstilstand. Forutsetningen i punkt 25.3 annet ledd b) styrker denne forståelsen.

Vederlagskravet skal kompensere entreprenørens økte ugifter som følge av "nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid". Kontrakten definerer ikke hva som ligger i disse begrepene. Produktivitet defineres i alminnelighet som produksjon per enhet innsats<sup>70</sup> eller per innsatsfaktor.<sup>71</sup> De typiske innsatsfaktorer i et byggeprosjekt er arbeidskraft, materialer og utstyr.<sup>72</sup>

Produktivitetsforstyrrelser kan arte seg på mange måter, for eksempel ved at timeproduksjonen eller produksjon per enhet blir lavere enn forutsatt. Andre eksempler er gjentatte avbrudd i arbeidet, "ventetid", eller omlegging av planlagt arbeidsrekkefølge.<sup>73</sup> Økte administrasjonskostnader kan også føre til samlet nedsatt produktivitet. Administrasjonskostnader kan oppstå der partene bruker mye tid på møter og diskusjoner grunnet dårlig planlegging eller manglende fremdrift.

---

<sup>69</sup> Slik Kolrud (2004) s.284 og Pettersson l.c.

<sup>70</sup> Marthinussen (2010a) s.383

<sup>71</sup> Barbo (1997) s.384

<sup>72</sup> Pickavance (2000) s.387 bruker "labour and equipment performance"

<sup>73</sup> Marthinussen (2010a) s.383-384

For å avgjøre om det foreligger nedsatt produktivitet kan det utførte arbeidet sammenlignes med entreprenørens kalkulerte produktivitet. Dette forutsetter at kalkylen er forsvarlig, og dersom entreprenøren har kalkulert høy produktivitet bør det få betydning. En urealistisk kalkyle bør ikke gjøre det lettere å kompenseres når produktiviteten ikke blir som forutsatt.

Flere engelske forfattere har lansert ulike teorier og modeller for å beregne produktivitetstap.<sup>74</sup> Beregning av produktivitetstap er et faktisk spørsmål, jfr. punkt 5.1. Gode modeller for dette kan imidlertid øke entreprenørens sjanse for å overbevise retten om at produktiviteten er redusert grunnet byggherreforhold.

Som tiltak mot produktivetsforstyrrelser kan entreprenøren innføre overtidsarbeid, helge- eller feriearbeid, øke mannskapene eller andre lignende tiltak. Dette øker kostnadene, og det er slike kostnader entreprenøren krever dekket gjennom plunder og heftkrav.

## **4.2 Entreprenørens selvforskyldte plunder og heft**

Plunder og heft som skyldes forhold entreprenøren selv har risikoen for faller på hans egen kappe, jfr. risikofordelingen.<sup>75</sup> Plunder og heft som entreprenøren selv bærer risikoen for kan skyldes mange ulike forhold. Dårlig planlegging kan være en typisk årsak til nedsatt produktivitet. Entreprenøren beregner for eksempel at arbeidsoperasjonene skal ta et visst antall timer, men under utførelsen tar operasjonene lenger tid enn forutsatt. For å levere kontraktmessig ytelse må entreprenøren arbeide flere timer. Ekstrakostnader for dette er hans egen risiko.

Entreprenøren har også risikoen for eget arbeidsopplegg. Dersom produktivetsforstyrrelser skyldes svikt i egne arbeidsstyrker, dårlig moral, sykdom eller andre tilsvarende forhold må han bære kostnadene selv.

---

<sup>74</sup> Pickavance (2000) s.391 flg., Schwartzkopf (1995)

<sup>75</sup> Pettersson (2010) s.347

Til sist kan det nevnes at entreprenøren også har risikoen for eventuelle underentreprenører han hyrer inn. Hvis underentreprenørens arbeid fører til produktivetsforstyrrelser for hovedentreprenøren, kan ikke hovedentreprenøren velte kostnadene han derved påføres over på byggherren.

### 4.3 Entreprenørens tålegrense

Dersom plunder og heft *skyldes* byggherreforhold utløser dette normalt et vederlagskrav. Det er likevel uomtvistet at entreprenøren må påregne noe nedsatt produktivitet og planlegge i henhold til dette. Rettslig følger dette av flere bestemmelser i kontrakten.

For det første må entreprenøren etter punkt 25.3 annet ledd b) annet punktum ikke kunne avhjelpe produktivetsforstyrrelser ved andre tiltak. Entreprenøren har dermed en aktivitetsplikt til å unngå at produktiviteten synker, og motvirke dette ved konkrete tiltak.<sup>76</sup> Hvis nedsatt produktivitet kunne vært forhindre ved overholdelse av handlingsplikten, er det ikke grunnlag for vederlagsjustering.

For det andre bestemmer punkt 25.3 annet ledd b) annet punktum at plunder og heft bare skal varsles dersom "forholdene *ikke er påregnelige* etter kontrakten, jfr. 18.3 første ledd" (min utheving). Det slås her fast at entreprenøren må påregne noe plunder og heft uten at dette gir grunnlag for krav, og en "tålegrense" må overskrides for at entreprenøren har krav på vederlagsjustering.<sup>77</sup> Denne tålegrensen kan sammenlignes med den alminnelige kontraktsrettslige regel om "alminnelig god vare".<sup>78</sup> Byggherrens leveranse og medvirkning trenger ikke være perfekt, men alminnelig god.

---

<sup>76</sup> Marthinussen (2010a) s.387

<sup>77</sup> Asker og Bærum tingretts dom av 22. desember 2011 s.114

<sup>78</sup> Hagstrøm (2011) s.167

For det tredje har entreprenøren en samordningsplikt med prosjektets øvrige aktører og må vederlagsfritt samarbeide med disse, jfr. 18.3. Dette er særlig relevant der byggherren har kontrahert med flere sideordnede entreprenører. Entreprenøren må ta høyde for at øvrige entreprenører også er en del av prosjektet, og planlegge i henhold til dette. Punkt 18.3 er et utslag av lojalitetsplikten mellom partene.<sup>79</sup>

Et spørsmål er når tålegrensen er overskredet. Dette må baseres på en konkret vurdering, hvor utgangspunktet er hva entreprenøren med rimelighet må forvente basert på kontraktsdokumentene og øvrige omstendigheter.

Kontraksbestemmelsene gir noen holdepunkter. 25.3 annet ledd b), jfr. 18.3, viser at *prosjektets øvrige aktører* vil ha betydning for tålegrensen. I prosjekter med mange sideordnede entreprenører eller underentreprenører, må det påregnes mer plunder og heft enn i prosjekter med få entreprenører.

Et annet moment er *årsaken til produktivetsforstyrrelsene*. Skyldes forstyrrelsene endringer skal det mer til enn der årsaken er manglende medvirkning eller kreditormora fra byggherren. Byggherren kan rettmessig pålegge endringsarbeider, og dette må entreprenøren ta høyde for. Produktivetsforstyrrelser grunnet endringer forutsettes også hensyntatt i vederlaget entreprenøren får for endringen.

*Tidspunktet for forstyrrelsene* kan også ha betydning. Både Pettersson og Sandvik hevder at entreprenøren må påregne oppstartsvansker, men at dette vil bedre seg etter hvert som prosjektet kommer ordentlig i gang.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> Marthinussen (2010a) s.256

<sup>80</sup> Pettersson (2010) s.348, Sandvik (1977) s.113

Det bør også legges vekt på at *entreprenørene konkurrerer* om å vinne kontrakten. Det kan derfor ikke forventes at entreprenøren tar høyde for veldig mye plunder og heft. Prisen blir i så fall fort så høy at entreprenøren ikke vinner konkurransen.<sup>81</sup>

Til sist vil *prosjektets art* ha betydning. I store og omfattende prosjekter oppstår det lettere produktivitetsforstyrrelser enn i små prosjekter. Høy vanskelighetsgrad kan tyde på at entreprenøren må påregne mer produktivitsreduksjon enn ved enkle prosjekter.

## 5 Årsakssammenheng ved plunder og heftkrav

### 5.1 Faktisk og rettslig årsakssammenheng

I kontrakterstatningsretten er årsakssammenheng et grunnvilkår for erstatning. Plunder og heftkrav innebærer at det foretas en vederlagsjustering i kontraktsforholdet. Det må fremstå som rimelig klart at det kreves årsakssammenheng mellom byggherreforholdene som har ført til produktivitsnedsettelse, og merkostnadene entreprenøren krever dekket. Dette kan utledes av kontraktens punkt 25.2, som fastslår at "entreprenøren har krav på vederlagsjustering som *forårsakes* av [byggherreforhold]". En naturlig forståelse av uttrykket "forårsakes" tilsier at kun utgifter som har sin årsak i byggherreforhold kan medføre vederlagsjustering.<sup>82</sup>

Punkt 25.2 er uheldig utformet. Bestemmelsen slår fast at entreprenøren kan kreve "vederlagsjustering som *forårsakes* av [byggherreforhold]". Entreprenørens krav på vederlagsjustering er et resultat av at han påføres kostnader grunnet byggherreforhold. Byggherreforholdene kan ikke *forårsake* en vederlagsjustering. Derimot kan de forårsake kostnader som kan medføre *krav på vederlagsjustering*. Punkt 24.1 er bedre utformet, hvor det heter at "entreprenøren har krav på fristforlengelse dersom fremdriften hindres som følge av [byggherreforhold]". Kritikken ligger kun på det språklige plan.

---

<sup>81</sup> Pettersson (2010) s.351

<sup>82</sup> Hagstrøm (2011) s.539 omtaler kravet til årsakssammenheng som spørsmålet om positiv kontraktsinteresse

At det kreves årsakssammenheng er også lagt til grunn i rettspraksis. I LB-2009-140511 uttalte lagmannsretten at det må "foreligge årsakssammenheng mellom forsinkelsen og de timene som kan kreves dekket". Spørsmålet ble dermed hvilke timer som er *forårsaket av byggherres forhold* og hvilke som er forårsaket av entreprenøren selv.

Et alminnelig krav om årsakssammenheng for plunder og heftkrav er også lagt til grunn i juridisk teori.<sup>83</sup>

Pettersson hevder at kravet om årsakssammenheng følger av punkt 25.3 annet ledd b) og uttrykket "som er en følge av".<sup>84</sup> Dette synes å bygge på den oppfatning at vederlagskravet for plunder og heft er hjemlet i 25.3, og ikke 25.2. Punkt 25.3 annet ledd b) er en varslingsbestemmelse og gir ikke entreprenøren krav på vederlagsjustering. Den bestemmer derimot at hvis "*kravet på vederlagsjustering omfatter*" utgifter grunnet plunder og heft, skal dette varsles særskilt. Formuleringen tilsier at vederlagskravet er hjemlet i punkt 25.2, og kravet om årsakssammenheng følger av dermed av samme bestemmelse.

Årsakssammenheng ved plunder og heft er et vanskelig tema. Delvis skyldes dette sakens natur. Plunder og heft oppstår i situasjoner der man ikke nødvendigvis kan peke på én utløsende årsak for produktivitetstapet, men hvor den samlede effekt av flere forhold fører til produktivitetstap. I andre situasjoner kan ett forhold ha flere virkninger som samlet påvirker produktiviteten negativt. Problemet for entreprenøren er å dokumentere at byggherreforhold har forårsaket produktivitetstapet. Dette er i utgangspunktet et bevisspørsmål.<sup>85</sup> Entreprenøren har bevisbyrden for at det foreligger tilstrekkelig årsakssammenheng.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> Pettersson (2010) s.356 og Marthinussen (2010a) s.382

<sup>84</sup> Pettersson l.c.

<sup>85</sup> Lødrup (2009) s.326

<sup>86</sup> Pettersson (2010) s.357, Marthinussen (2010a) s.384 og LB-2010-22340(s.101)



Plunder og heft kan skyldes årsaker av ulik karakter.<sup>87</sup> Et spørsmål er om det stilles ulikt krav til bevis avhengig av årsaken til plunder og heft. I dansk erstatningsrettslig litteratur argumenterer Iversen for at grovere skyldgrad lempet på kravet til bevis ved årsakssammenheng.<sup>88</sup> Dersom perspektivet anvendes for plunder og heftkrav, kan rimelighetsbetraktninger tilsi et lempeligere beviskrav der plunder og heft skyldes mislighold eller kreditor-mora, og et strengere beviskrav der årsaken er endringer.

Pettersson hevder at det generelt gjelder et svakt beviskrav ved plunder og heft, og at det er en sterk presumsjon for at mange/sene endringer eller byggherremislighold fører til produktivitetstørrelser.<sup>89</sup> Kontrakten inneholder ingen bestemmelser som skulle tilsi et slikt syn. En viss støtte kan likevel finnes i LB-2010-22340:

"Lagmannsretten bemerker først at i en situasjon som den foreliggende - der det er konstatert en rekke forsinkende omstendigheter som byggherren har ansvaret for eller risikoen for - snus bevisbyrden."

Etter lagmannsrettens uttalelser forutsetter omvendt bevisbyrde at det er påvist flere forhold byggherren har risikoen for, og at tvistepunktet er hvorvidt forholdene faktisk har ført til produktivitetstørrelser. På generelt grunnlag synes det ikke å være holdepunkter for et generelt svakt beviskrav ved plunder og heft. Det alminnelige kravet om sannsynlighetsovervekt må dermed legges til grunn.<sup>90</sup>

## 5.2 Samvirkende årsaker

Det er et spørsmål hva det rettslige kravet til årsakssammenheng innebærer når forstyrrelsene delvis skyldes byggherreforhold og delvis forhold entreprenøren selv har risikoen for.

---

<sup>87</sup> Jfr. punkt 3

<sup>88</sup> Iversen (2000) s.78 med henvisninger

<sup>89</sup> Pettersson l.c.

<sup>90</sup> Hov (2010) s.1150

Kontrakten løser ikke spørsmålet, og vurderingen knyttes kun til om *byggherreforholdene har forårsaket forstyrrelsene*. Isolert sett tilsier dette at der produktivetsforstyrrelser skyldes flere årsaker, må det påvises hvilke årsaker byggherren svarer for. Kun kostnader som følge av slike forhold gir grunnlag for vederlagsjustering. Dette er vanskelig å gjennomføre fullt ut. Som nevnt er årsaksforhold vanskelig å påvise i tilknytning til produktivetsforstyrrelser, og dette gjelder i enda større grad ved samvirkende årsaker.

*Én mulig løsning* er å fordele ansvaret etter mønster fra vanlige skylddelingsprinsipper. Dette er også løsningen i skadeserstatningsloven<sup>91</sup> § 5-1 nr. 1 om medvirkning, hvor ansvaret kan "settes ned" ved delt skyld.

Spørsmålet synes ikke drøftet eksplisitt i rettspraksis, men det finnes eksempler hvor retten skjønnsmessig nedjusterer kravet for entreprenørens "egenfeil" eller "egenrisiko". Dette var blant annet tilfelle i LG-2007-44407. Lagmannsretten uttalte at byggherreforhold hadde ledet til nedsatt produktivitet som "[byggherren] må bære en del av risikoen for". Det ble utmålt et skjønnsmessig vederlag for plunder og heft uten å gå nærmere inn på risikofordelingen. I RG. 1965 s.390 ble entreprenøren tilkjent sine faktiske kostnader med fradrag for erkjente feil.

Løsningen disse avgjørelsene bygger på kan anses som utslag av en proratarisk risikofordeling. Felles for begge disse avgjørelsene er at ansvaret ikke fordeles etter vurdering av årsakssammenhengen, men at beløpene reduseres skjønnsmessig med den begrunnelse at tapet skyldes flere årsaker.

I juridisk teori argumenterer både Pettersson og Sandvik for et risikofordelingsprinsipp ved samvirkende årsaker.<sup>92</sup> Sandvik viser til at løsningen er tilsvarende i alminnelig erstatningsrett.

---

<sup>91</sup> Lov om skadeserstatning, 13. juni 1969 nr.26

<sup>92</sup> Pettersson l.c og Sandvik (1966) s.314-316 og 352-353

I LB-2003-9441, som gjaldt forseringsvederlag, berørte lagmannsretten spørsmålet om ansvaret ved samvirkende årsaker. Spørsmålet ble drøftet etter NS 3406, som gjelder totalunderentrepriser. NS 3406 punkt 26.1 har tilsvarende ordlyd som NS 3430 punkt 21.1, og gir totalunderentreprenøren krav på dekning av merutgifter som skyldes hovedentreprenørens forhold. Lagmannsretten drøftet om sene tegninger hadde ført til forsinkelser som underentreprenøren kunne kreve kompensasjon for å ha innhentet. Lagmannsretten uttalte at:

"de fremdriftsproblemene som [underentreprenøren] fikk, synes å være forårsaket av flere forhold og at forsinkede tegninger bare fremstår som ett element i et sammensatt årsaksbilde (...) [Det] fremstår for lagmannsretten som overveiende sannsynlig at fremdriftsproblemene også skyldtes dårlig planlegging hos [underentreprenøren] og mangel på kvalifisert personale."

Synspunktet kan tyde på at hovedentreprenørens ansvar bortfaller ved samvirkende skadeårsaker. Uttalelsen er obiter dictum, da spørsmålet ble avgjort etter varslingsreglene. En naturlig forståelse av uttalelsen tilsier at lagmannsretten kun peker på de sammensatte årsaksforholdene, uten å mene noe om hvordan ansvaret skal fordeles.

Pettersson argumenterer for et risikofordelingsprinsipp også ved samvirkende årsaker som leder til *forsering*.<sup>93</sup> Likheten mellom plunder og heft- og forseringskrav kan tilsi at årsakskravet bør behandles likt.

*En annen løsning* er å se til alminnelig erstatningsrett. Her gjelder betingelseslæren, som innebærer at handlingen må være en nødvendig årsak til skaden for at den skal lede til erstatningsansvar. Dersom skaden skyldes flere samvirkende årsaker er løsningen i utgangspunktet solidaransvar. Dette er blant annet tilfellet ved konkurrerende skadeårsaker. I vårt tilfelle er det ikke tale om konkurrerende skadeårsaker, da ingen av årsakene kunne medført hele tapet på egenhånd. Tapet oppstår etter samvirke av flere årsaker.

---

<sup>93</sup> Pettersson (2012) s.5

Betingelseslæren begrenses imidlertid av hovedårsakslæren. Læren innebærer at ansvar kun knyttes til årsaker så vesentlige i årsaksbildet at det er rimelig å knytte ansvar til dem.<sup>94</sup> Kan denne betraktningen løse spørsmålet ved samvirkende årsaker til plunder og heft? Dersom byggherreforholdet er ubetydelig eller lite, er det ikke sikkert entreprenørens tålegrense for plunder og heft er overskredet. I tilfelle kan man si at de materielle vilkår for plunder og heftkrav ikke er oppfylt.

Dersom byggherreforholdet overskrider entreprenørens tålegrense, men likevel fremstår som beskjedent, oppstår spørsmålet om den er så vidt vesentlig i årsaksbildet at entreprenøren kan kreve vederlagsjustering. Hovedårsakslæren er begrunnet i rimelighetshensyn, kun årsaker det er *naturlig* å knytte ansvar til skal medføre erstatningsansvar. Dette har gode grunner for seg.

I Stavanger byretts dom av 17. juni 1993 berører retten spørsmålet om samvirkende skadeårsaker.<sup>95</sup> Avgjørelsen gjelder NF 87<sup>96</sup> mellom Kværner og Statoil angående bygging av Sleipner-plattformen. Ved vurderingen av krav om tilleggsvederlag uttalte retten: "Problemene (...) skyldes samvirkende årsaker der [leverandøren] må svare for den vesentligste årsaksfaktoren". Det synes som om retten anvender en form for hovedårsakslære. Vederlaget ble riktignok utmålt skjønnsmessig, slik at det er vanskelig å si nøyaktig hvilke forhold som ble vektlagt.

Som innvending kan det hevdes at hensynene bak hovedårsakslæren allerede ivaretas fordi entreprenørens "tålegrense" må overskrides før plunder og heftkrav aktualiseres. Tålegrenseregelen bidrar til å sjalte ut forhold som ikke anses vesentlige nok til å gi entreprenøren vederlagskrav. Konklusjonen blir dermed at hovedårsakslæren ikke gir ytterligere bidrag.

---

<sup>94</sup> Lødrup (2009) s.340

<sup>95</sup> Dommens s.92-93

<sup>96</sup> Forløper til NF 05

### 5.3 Kreves det påregnelighet og adekvans?

I kontraktserstatningsretten avgrenses skadevolderens ansvar gjennom reglene om påregnelighet og adekvans.<sup>97</sup> Et spørsmål er om NS 8405 inneholder tilsvarende eller lignende begrensingsregler.

Ordlyden i punkt 25.3 annet ledd b) kan tyde på dette. I juridisk teori hevder Pettersson at ordlyden inneholder en slik begrensning.<sup>98</sup> Som vist i punkt 4.3 ovenfor, gir bestemmelsen uttrykk for tålegrenseregelen når det gjelder entreprenørens krav for plunder og heft. "Påregnelig" i 25.3 annet ledd b) søker å fastslå at entreprenøren må *påregne* en viss plunder og heft før vederlagsjustering blir aktuelt. Forståelsen styrkes av henvisningen til punkt 18.3, om entreprenørens samordningsplikt med øvrige aktører.

Dersom man leser hele 25.3 annet ledd i sammenheng kommer denne forståelsen tydelig frem. I første punktum slås det fast at entreprenøren skal "varsle byggherren særskilt dersom kravet på vederlagsjustering omfatter(...)." Deretter heter det i b) annet punktum: "Dette gjelder bare i den utstrekning (...) forholdene ikke er påregnelige etter kontrakten". Med andre ord må noe nedsatt produktivitet være påregnelig for entreprenøren. Plunder og heft innenfor det påregnelige gir ikke krav på vederlagsjustering. En generell avgrensning mot upåregnelige og inadekvate følger kan følgelig ikke utledes av punkt 25.3 annet ledd b).<sup>99</sup>

I Rt.2005 s.788 uttaler Høyesterett at "merutgifter etter punkt 21.1 første ledd må være påregnelige(...)". Saken gjaldt tolkningen av NS 3430 punkt 21.1, som gir entreprenøren

---

<sup>97</sup> Lødrup (2009) s.368

<sup>98</sup> Pettersson (2010) s.357

<sup>99</sup> Bestemmelsen kunne vært klarere utformet. Siden uttrykket "påregnelig" brukes, er det lett å forveksle med den erstatningsrettslige påregnelighetsvurderingen

kompensasjon for merutgifter påført av "årsaker som må henføres til byggherrens forhold". Høyesterett oppstiller her et påregnelighetskrav, som innebærer at ansvaret avgrenses mot utgifter som ligger utenfor hva en kan regne med som en følge av byggherreforholdet. Ordlyden er endret i NS 8405, men de grunnleggende prinsipper for entreprenørens krav på vederlag for byggherreforhold ligger fast. Gode grunner taler for at en alminnelig påregnelighetsgrense må innfortolkes i punkt 25.2.

På bakgrunn av punkt 25.2 og Rt.2005 s.788 bør plunder og heftkrav dermed avgrenses mot utgifter som er en upåregnelig følge av byggherreforholdet.

Neste spørsmål blir hva som ligger i påregnelighetskravet. Pettersson hevder at begrensingen neppe har reell betydning, og at høye utgifter som følge av plunder og heft normalt vil være påregnelig.<sup>100</sup> Etter hans syn kan utgiftene være upåregnelige dersom entreprenøren har et valgt et helt uvanlig produksjonsopplegg. Det synes ikke å finnes eksempler i rettspraksis på at et ellers berettiget plunder og heftkrav har blitt avskåret fordi utgiftene er upåregnelige. At det går en påregnelighetsgrense et sted må likevel antas, eksempelvis der helt uventede eller fjerne utgifter påløper som følge av hindringene.

Hagstrøm hevder at kreditors medvirkning til tapet er en faktor som gjør tapet upåregnelig.<sup>101</sup> Han hevder at regler som tillegger kreditors forhold betydning er et utslag av den alminnelige adekvansregelen. Hvis synspunktet overføres til entrepriseretten kan rettsavgjørelser hvor entreprenørens vederlagskrav skjønnsmessig reduseres for "egenfeil" i realiteten anses å være utslag av adekvans og påregnelighetsvurderinger.

---

<sup>100</sup> Pettersson l.c.

<sup>101</sup> Hagstrøm (2011) s.580

## 6 Fastleggelsen av entreprenørens krav

### 6.1 Plunder og heft

#### 6.1.1 Rettslige utgangspunkter

For at entreprenøren skal ha krav på vederlagsjustering for plunder og heft må han være påført kostnader kontraktssummen ikke dekker. I tidligere kontrakter fremgikk dette eksplisitt av bestemmelsene som hjemlet tilleggsvederlag. I NS 8405 følger dette implisitt av 25.2 og eksplisitt av 25.3 annet ledd b) - entreprenøren skal varsle dersom han påføres "økte utgifter".<sup>102</sup> Kostnader allerede dekket gjennom vederlag for endringer må holdes utenfor.

Spørsmålet er hvordan vederlaget for plunder og heft skal beregnes. Kontrakten løser ikke spørsmålet eksplisitt. Plunder og heftkrav er en form for vederlagskrav og skal utmåles etter punkt 25.6, som henviser til 25.7-25.9. Punkt 25.3 annet ledd b) i.f. bestemmer imidlertid at punkt 25.7, 25.8 og 31.4 "får anvendelse så langt de passer". Reglene om justerte enhetspriser og regningsarbeider skal dermed benyttes også ved utmåling av plunder og heftkrav. I reservasjonen "så langt det passer" synes det å ligge en erkjennelse av vanskelighetene med å anvende kontraktens enhetspriser ved utmåling av plunder og heftkrav.<sup>103</sup>

Vederlagsjustering etter 25.2 gjelder kostnader som skyldes ulike byggherreforhold. Ordningen er ny med NS 8405. I tidligere standarder var det et kontraktuelt skille mellom vederlagsberegning som følge av endringer og erstatningskrav for merutgifter som følge byggherreforhold.<sup>104</sup> Den nye ordningen medfører at kontraktens regler om beregning av vederlagskrav nå anvendes på helt ulike typesituasjoner.<sup>105</sup>

---

<sup>102</sup> Det er uheldig at dette kun fremgår av varslingsbestemmelsen.

<sup>103</sup> Slik Kolrud (2004) s.286

<sup>104</sup> Eksempelvis NS 3430 punkt 21 og 28. Skillet hadde betydning for entreprenørens adgang til fortjeneste. Med innføringen av "vederlagsjustering" for alle byggherreforhold, er skillet kun av historisk interesse

<sup>105</sup> Om betydningen, se punkt 6.1.6

### 6.1.2 Enhetspriser

Det følger av kontraktens punkt 25.7.1 at enhetsprisene skal benyttes hvis de er anvendelige. Dersom kontrakten ikke er en enhetspriskontrakt, eller ikke inneholder enhetspriser for det aktuelle arbeidet, er ikke metoden egnet. Direkte anvendelse av enhetsprisene krever at prisene gjelder samme arbeid. Tolkningen følger av kontraktens ordlyd, jfr. uttrykket "anvendelig". Forståelsen følger også av kontraktens system, jfr. punkt 25.7.2 første ledd. Sistnevnte bestemmelse taler om arbeider som "vesentlig er likeartet". Når kontrakten har en egen bestemmelse om arbeider som er tilnærmet like bør uttrykket "anvendelig" i 25.7.1 tolkes innskrenkende slik at enhetsprisene må gjelde samme ytelse.

Problemet med plunder og heftkrav er at kontraktens enhetspriser tilnærmet aldri er anvendelige. Dette ligger i sakens natur, plunder og heftkrav omfatter kostnader man ikke har tatt høyde for i utarbeidelsen av konkurransegrunnlag og tilbud.<sup>106</sup> Enhetspriskontrakter inneholder ingen arbeidsprosess for "plunder og heft".

### 6.1.3 Justerte enhetspriser

Punkt 25.7.2 første ledd bestemmer at enhetsprisene også skal anvendes dersom ytelsen er vesentlig likeartet med ytelsene enhetspriser gjelder. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at det er rom for forskjeller mellom arbeidet enhetsprisen gjelder og arbeidet entreprenøren krever kompensasjon for, men forskjellene kan ikke være for store.<sup>107</sup>

Annet ledd foreskriver justering hvor forutsetningene for de opprinnelige enhetspriser forrykkes. Forutsetningene kan forrykkes av "omfanget(...), antall endringsarbeider, tidspunktet for endringsarbeider, eller lignende." Angivelsen er ikke uttømmende, også andre forhold vil kunne lede til at forutsetningene forrykkes,<sup>108</sup> herunder forstyrrelser som leder til plunder og heft. I begge tilfeller innebærer justeringen et tillegg for "plunder og heft".

---

<sup>106</sup> Sandvik (1966) s.335

<sup>107</sup> Se Kolrud (2004) s.292

<sup>108</sup> Marthinussen (2010a) s.398



På den ene siden kan produktivetsforstyrrelser medføre byrder som gjør at arbeidet ikke er vesentlig likeartet med arbeidet enhetsprisen gjelder. Avvikets størrelse kan dermed gjøre beregningen vanskelig. Barbo hevder at enhetsprisene i slike tilfeller får en fjern sammenheng med arbeidet som utføres, og at justeringen byr på praktiske problemer.<sup>109</sup> Tilsvarende gjelder ved vurderingen etter annet ledd. På den annen side gir ikke enhver forstyrrelse entreprenøren krav på vederlag.<sup>110</sup> Dette tilsier at avviket faktisk *må* være av en viss størrelse for at vederlagsjustering i det hele tatt er aktuelt. Dersom enhetsprisene *ikke* kan danne grunnlag for justering må avviket være så stort at enhetsprisen blir et tilfeldig utgangspunkt. En tolkning av begrepet "justering" tilsier at det ligger innbakt en begrensning. Blir distansen mellom enhetsprisen og de reelle forhold for stor, kan det hevdes at man befinner seg utenfor en "justering".

Enhetspriskontrakter inneholder ofte rundsumposter (RS-poster). Disse kan etter analogi forholdsmessig oppjusteres, selv om det i tilfelle blir meget skjønnsmessig.<sup>111</sup>

Spørsmålet er hvilke enhetspriser som skal justeres. Er produktivitetstapet knyttet til én, eller få deler av arbeidet, er relevante enhetspriser lettere å identifisere enn der årsaksforholdene er sammensatte og berører hele prosjektet. Dersom plunder og heft ikke kan knyttes til bestemte enhetspriser, blir det vanskelig å anvende 25.7.

Justerte enhetspriser *kan* være et egnet utgangspunkt for å beregne kravet.<sup>112</sup> Dette støttes av retts tekniske hensyn, ettersom den avtalte risikofordelingen mellom partene beholdes.<sup>113</sup> Hvorvidt en justering tar utgangspunkt i første eller annet ledd kan være en smakssak. An-

---

<sup>109</sup> Barbo (1997) s.476

<sup>110</sup> Jfr. punkt 4.3

<sup>111</sup> Sandvik (1966) s.354

<sup>112</sup> Marthinussen (2010a) s.386

<sup>113</sup> Sandvik (1966) s.333

net ledd synes å gi det riktigste bildet i relasjon til produktivetsforstyrrelser. Utfordringen er å finne relevante enhetspriser som kan justeres.

Justering av enhetsprisene skal varsles etter reglene i punkt 25.7.3. Det synes vanskelig å få plass til disse reglene ved siden av særreglene om varsling av plunder og heftkrav. Dette gjelder særlig siden formålet med varslingsreglen ivaretas ved første gangs varsling.

#### 6.1.4 Kontraktens øvrige retningslinjer

Punkt 25.8.1 bestemmer at dersom enhetsprisene ikke kan anvendes, gjelder reglene om regningsarbeider. Etter punkt 31.1 skal entreprenøren ved regningsarbeider ha betalt for "nødvendige kostnader". Vanligvis gjøres regningsarbeider opp ved timebetaling. Regningsarbeider skal drives rasjonelt og forsvarlig jfr. 31.1 annet ledd. En tapsbegrensningsplikt er også hjemlet i punkt 25.6, og følger endog av ordlyden i 25.3 annet ledd b).

Krever entreprenøren betaling etter regning skal dette varsles, jfr. 25.8.1 annet ledd og 25.8.2. Slik varsling skal skje før regningsarbeidet igangsettes. Plunder og heft oppdages imidlertid ofte *etter* at arbeidet er utført.<sup>114</sup> Det vil da være for sent å varsle om arbeid på regning. Siden byggherren har produktivetsrisikoen ved regningsarbeider dukker heller ikke plunder og heftspørsmålet opp, fordi produktiviteten i utgangspunktet ikke påvirker entreprenørens vederlagskrav.

Entreprenøren skal uavhengig av om regningsarbeid anvendes overholde dokumentasjonskravet som følger av punkt 31.4, jfr. 25.8.2 annet ledd og 25.3 annet ledd b) i.f. Dette innebærer blant annet å sende spesifiserte oppgaver over påløpte kostnader.

Etter kontraktens 25.8.3 kan vederlaget alternativt beregnes ved at entreprenøren gir byggherren et tilbud om pris. Plunder og heft vil imidlertid ofte oppdages i ettertid, slik at det

---

<sup>114</sup> Pettersson (2010) s.348

ikke er mulig å prissette på forhånd. Dersom byggherren og entreprenøren skulle bli enige om prisen oppstår ingen problemer med å utmåle kravet.

#### 6.1.5 Vederlagsberegning utenfor kontraktens forutsetninger

Der kontraktens retningslinjer ikke løser spørsmålet må vederlagskravet utmåles på fritt grunnlag.<sup>115</sup> Utgangspunktet må tas i 25.2 første ledd som gir entreprenøren krav på "vederlagsjustering".<sup>116</sup> Spørsmålet er hvordan krav i slike tilfeller skal utmåles.

I kontraktserstatningsretten skal skadelidte stilles økonomisk som om kontrakten ble riktig oppfylt.<sup>117</sup> Utgangspunktet for erstatningsutmåling er differansen mellom det faktiske og hypotetiske hendelsesforløp.<sup>118</sup> Formålet ved beregning av plunder og heftkrav er at entreprenøren skal stilles som om forstyrrelsene ikke hadde oppstått. Dette er stadfestet i Rt.2005 s.788 som gjaldt NS 3430. Det er således entreprenørens påløpte utgifter for forstyrrelsene som skal kompenseres.

Entreprenøren har bevisbyrden for at vilkårene for tilleggsvederlag er oppfylt. Dette ble fastslått allerede i Rt.1898 s.227.<sup>119</sup> Plunder og heftkravenes natur gjør at dette ikke kan følges bokstavelig. Sandvik skriver at det er "uråd å skaffe full oversikt over de driftsøkonomiske forhold" i en entreprise. Videre hevdes det at "full avklaring (...) praktisk talt aldri vil være gjennomførbar[t]".<sup>120</sup> Valget av beregningsmetode er derfor ikke rettslig avgjørende for kravet.<sup>121</sup> En treffsikker metode vil imidlertid kunne bøte på de bevismessige og faktiske utfordringer beregningen av kravet medfører. Det vil også bidra til riktigere beregning av hvilke utgifter forstyrrelsene har påført entreprenøren.

---

<sup>115</sup> Slik Kolrud (2004) s.294

<sup>116</sup> NS 8405:2004 ga entreprenøren krav på "dekning"

<sup>117</sup> Simonsen (1997) s.302

<sup>118</sup> Hagstrøm (2011) s.537

<sup>119</sup> Rt.s.229

<sup>120</sup> Sandvik (1966) s.352

<sup>121</sup> Krokeide (1979) s.192 om erstatning ved avbestilling

I juridisk teori er det lansert to alternative måter å beregne kravet på. Den første av disse metodene tar utgangspunkt i entreprenørens *totale kostnader* for prosjektet, eller kostnadene for den delen av prosjektet med produktivitetstap.<sup>122</sup> Entreprenørens kalkulerte kostnader, kostnader entreprenøren har fått dekning for gjennom endringsarbeider og kostnader som må henføres til forhold entreprenøren selv har risikoen for, trekkes deretter fra. Beløpet man sitter igjen med anses som kostnadene ved produktivitetstapet. En slik beregningsmetode kalles gjerne for et *retroaktivt differanseprinsipp*.<sup>123</sup>

Den andre metoden tar utgangspunkt i entreprenørens *kalkulerte kostnader* for arbeidet.<sup>124</sup> Deretter oppjusteres beløpet, normalt prosentvis, for kostnadene produktivitetstapet har medført. Dette innebærer at man "måler" produktiviteten, og anslår i prosent hvor stor økonomisk betydning produktivitetstapet har hatt. Eksempelvis bruker entreprenøren 25 % mer ressurser enn forutsatt på å levere kontraktmessig ytelse. De kalkulerte kostnader + 25 % blir entreprenørens krav for plunder og heft. Forskjellen fra justering av enhetspriser er at man enten tar utgangspunkt i *hele* kontraktssummen, eller kontraktssummen for den *delen* av prosjektet påvirket av produktivitetsforstyrrelser.

#### 6.1.5.1 Det retroaktive differanseprinsipp

Spørsmålet er hvilke rettskildemessige holdepunkter dette prinsippet har. I LG-2009-54939 argumenterte underentreprenøren for en beregning etter differansemetoden, og fremsatte et plunder og heftkrav på ca. 1,1 millioner kr. Lagmannsretten reduserte kravet skjønnsmessig til ca. 500 000 kr. Det fremgår ikke uttrykkelig hva som var grunnlaget for reduksjonen. Rettens argumentasjon tyder imidlertid på at honorert tilleggsarbeid og forhold underentre-

---

<sup>122</sup> Pettersson (2010) s.360-361, Sandvik (1966) s.351-352

<sup>123</sup> Andre brukte uttrykk er subtraksjons- eller fradragmetode

<sup>124</sup> Pettersson l.c., Sandvik (1966) s.332 flg.

prenøren selv heftet for gikk i fradrag. Det synes som om retten aksepterte beregningsmetoden, men var uenig i selve beregningen.

Sandvik viser til voldgiftsdom av 7. mars 1953 og hevder at denne legger en differansebetraktning til grunn.<sup>125</sup>

Det kan fremmes flere innvendinger mot en differansebetraktning. For det første forutsetter den at alle utgifter som ikke direkte kan plasseres i årsaksbildet skyldes byggherreforhold. Kostnadene entreprenøren selv hefter for må derfor vurderes nøye. Dersom dette beløpet fremstår som svært lavt, kan det tyde på at entreprenøren forsøker å lempe ekstrautgifter over på byggherren.<sup>126</sup> Tar entreprenøren flere forhold på sin kappe, og øvrige beregninger fremstår som realistiske, kan en slik metode være egnet. En liknende innvending hevdes også av Sandvik. Han skriver at fradragsmetoden lett kan føre til at entreprenøren får dekning for fordyrelser han selv bærer risikoen for.<sup>127</sup>

For det andre vil en differansebetraktning lempe betydelig på kravet til årsakssammenheng. Metoden innebærer at entreprenøren ikke behøver å påvise konkret årsakssammenheng mellom byggeforhold og økte utgifter. Entreprenøren behøver kun å påvise hvilke forhold byggherren *ikke* bærer risikoen for, og som entreprenøren selv er ansvarlig for. Øvrige kostnader tilskrives dermed byggherren. Disse innvendingene taler med styrke mot å anlegge en differansebetraktning.

I engelsk litteratur hevdes det at en slik fradragsmetode er anvendelig hvor "the evidence of delay and disruption is overwhelming and there is no significant default on the part of the contractor".<sup>128</sup> Liknende betraktninger er uttalt i LE-1998-648.<sup>129</sup>

---

<sup>125</sup> Sandvik (1966) s.351

<sup>126</sup> Cappelen (2003) s.2

<sup>127</sup> Sandvik (1966) s.352

<sup>128</sup> Thomas (1993) s.111, betegner dette "a global approach".

#### 6.1.5.2 Oppjustering av kontraktssummen

Spørsmålet er hvilke rettskildemessige holdepunkter en metode hvor kontraktssummen oppjusteres har. Metoden synes å ha likheter med kontraktens forutsetning om å anvende justerte enhetspriser, jfr. 25.7.2 annet ledd. Det kan derfor hevdes at kontrakten støtter en slik metode.

Støtte for oppjusteringsmetoden kan finnes i voldgiftsdom inntatt i RG. 1965 s.390. Saken gjaldt entreprenørens krav på tilleggsvederlag som følge av forsinkelser i startfasen av prosjektet, omfattende endringer og forsinkede tegninger. Entreprenøren anførte en beregningsmetode som tok utgangspunkt i totalkostnadene.<sup>130</sup> Voldgiftsretten var ikke enig i dette: "Det er opprettet kontrakt med en avtalt kontraktssum og en er henvist til å bygge på denne med eventuelle tillegg som finnes begrunnet".<sup>131</sup> Ved selve utmålingen fant voldgiftsretten "en viss veiledning" i de påløpte kostnadene, men det rettslige utgangspunktet synes å være en justeringsmetode.

Støtte for metoden kan også finnes i Asker og Bærum tingretts dom av 16. februar 2011.<sup>132</sup> Saken gjaldt utbyggingen av Lysaker stasjon, fase 00.<sup>133</sup> Entreprenøren ble tilkjent tilleggsvederlag som følge av plunder og heft. Om utmålingen av kravet uttalte retten at plunder og heftutgifter "etter sin art er vanskelige å påvise". Retten fant liten veiledning i den kravberegningen entreprenøren hadde fremsatt, og konkluderte med at entreprenøren led et produktivitetstap på 20 % for deler av prosjektet. Utgangspunktet ble tatt i kontraktssummen for den delen av prosjektet som ble påvirket av forstyrrelsene. Denne var på 32 millioner

---

<sup>129</sup> Dommens s.34

<sup>130</sup> RG.s.401

<sup>131</sup> RG.s.418

<sup>132</sup> Dommen er anket til lagmannsretten

<sup>133</sup> Prosjektet var i to faser, 00 og 10.

kr. Entreprenøren ble tilkjent 6,5 millioner kr for plunder og heft, noe som tilsvarer ca. 20 % av kontraktssummen.<sup>134</sup>

Oslo tingretts dom av 27. mars 2009 gjelder tvist om utbyggingen av landdelen til Ormen Lange-feltet på Aukra.<sup>135</sup> Entreprenøren fikk medhold i krav på tilleggsvederlag for plunder og heft. Dommen behandlet to saker, og i den første av sakene var grunnlaget forsinkelser og forsinkede tegningsleveranser, fremsatt som syv forskjellige krav. Retten utmålte kravene ved et tillegg til kontraktssummen basert på ulike proSENTsatser for de ulike kravene. I den andre saken fikk entreprenøren medhold i et plunder og heftkrav grunnet stort antall endringer. Retten utmålte kravet basert på et produktivitetstap på 15 %. Dette ble beregnet med utgangspunkt i kontraktssummen, når aksepterte endringsarbeider var medregnet.

Pettersson argumenterer for at oppjusteringsmetoden vil gi riktig bilde der produktivitetstapet i prosent ikke er for høyt.<sup>136</sup> Der produktivitetstapet er stort, mener han et prosentvis anslag blir gjetning. En slik tankegang har paralleller til anvendelsen av justerte enhetspriser nevnt ovenfor. Hvis avviket fra enhetsprisene blir for stort, vil en "justering" av enhetsprisene kunne bli illusorisk.

I NF 05 forutsettes det at kontraktens priser skal justeres, også når det gjelder tap som følge av nedsatt produktivitet.<sup>137</sup> Kaasen skriver at det i mangel av bedre holdepunkter kan være hensiktsmessig å anvende kontraktens regler, selv om justeringene blir meget skjønnesmes-

---

<sup>134</sup> Dommens s.102

<sup>135</sup> Saken ble anket og forlikt. Dommen er ikke rettskraftig og har således ikke rettskildevekt. Avgjørelsen er allikevel en inspirasjonskilde, jfr. Skoghøy l.c.

<sup>136</sup> Pettersson (2010) s.361

<sup>137</sup> Jfr. punkt 13.2

sig.<sup>138</sup> Hensynet til enhetlig regulering av leveransekontrakter tilsier å legge samme synspunkt til grunn også i entrepriseretten.

En innvending mot metoden er at eventuelle feil i entreprenørens tilbud ikke hensyntas.<sup>139</sup> Tas utgangspunktet i kalkylen fjernes dermed entreprenøren risiko for at anbudet var feil. På den annen side fjernes også muligheten til å gjøre det bedre enn kalkylen.

En interessant avgjørelse er Stavanger byretts dom av 17. juni 1993. Retten brukte her begge metodene skissert ovenfor på to forskjellige krav. For et "engineeringkrav" ble totalkostnadsmetoden lagt til grunn. Retten trakk kompensasjon gitt gjennom endringsordre fra de totale kostnader. Resterende kostnader ble dermed godtatt.<sup>140</sup> For "byggarbeidene" anla retten derimot en oppjusteringsmetode, hvor entreprenøren kun fikk dekket kostnader bestilleren måtte "svare for".<sup>141</sup> Rettens fremgangsmåte stemmer med synspunktet anført innledningsvis om å finne den mest hensiktsmessige metoden i hvert enkelt tilfelle.

#### 6.1.6 Bør metoden være årsaksbetinget?

Som nevnt i punkt 6.1.1 regulerer kontraktens punkt 25.2 vederlagsjustering ved ulike forhold. Et spørsmål er om beregningen av vederlaget bør variere etter hvilket forhold som har ledet til produktivitetsforstyrrelser. Kontrakten legger ikke opp til en slik tilnærming, da alle byggherreforhold som kan lede til vederlagsjustering er plassert i samme bestemmelse. Kontraktens system taler dermed for å holde seg til én metode. Rettstekniske hensyn taler også for dette siden oversikten lettere beholdes med kun én metode.

---

<sup>138</sup> Kaasen (2006) s.358-359

<sup>139</sup> Thomas (1993) s.111

<sup>140</sup> Dommens s.91-92

<sup>141</sup> Dommens s.92-93



I juridisk teori argumenterer Sandvik for at valget av metode varierer etter hva slags faktisk situasjon som er bakgrunn for kravet.<sup>142</sup> Det samme gjør Barbo.<sup>143</sup> Barbo hevder at hvis produktivitetsforstyrrelser er et resultat av endringer, bør reglene om justering av enhetspriser anvendes, men hvis de skyldes mislighold bør erstatningsreglene for mislighold anvendes.<sup>144</sup> Barbos argument er at plunder og heft ikke er en egen kategori krav, og således må håndteres etter hva som er årsaken til at produktivitetstapet har oppstått. Dette argumentet har mye for seg. På den annen side er begge disse verkene skrevet under tidligere rettstilstand. Når NS 8405 samler vederlagsberegningen i én bestemmelse, tyder dette på en bestemt oppfatning om at metoden bør være den samme for alle årsaker.

Kontrakten synes å bygge på en klar forutsetning, og gode grunner taler for ikke å bestemme metode ut i fra årsaken. Derimot bør den metode som anses mest hensiktsmessig i det enkelte tilfellet anvendes.

### 6.1.7 Avveining og konklusjon

Verken kontrakten eller rettspraksis løser spørsmålet eksplisitt. Kontraktens utgangspunkt er justering av enhetsprisene. Dette kan være aktuelt, men i mange situasjoner må kravet utmåles på fritt grunnlag fordi enhetsprisene ikke gir veiledning. Mange rettsavgjørelser bygger på en skjønnsmessig beregning uten å opplyse hvilket utgangspunkt som ligger til grunn.<sup>145</sup>

Flere rettsavgjørelser legger en *oppjusteringsmetode* til grunn.<sup>146</sup> At løsningen er den samme for fabrikkasjonskontraktene gir støtte for å anlegge metoden også i entrepriseretten.

---

<sup>142</sup> Sandvik (1966) s.327 flg.

<sup>143</sup> Barbo (1997) s.385

<sup>144</sup> Dette skrevet i tilknytning til NS 3430, jfr. punkt 6.1.1

<sup>145</sup> F.eks LG-2007-44407, LE-1998-648, Asker og Bærum tingretts dom 22. desember 2011

<sup>146</sup> Se ovenfor i 6.1.5.2

Reelle hensyn taler for en slik beregning fordi den avtalte risikofordelingen mellom partene beholdes.

Avgjørelsen i LG-2009-54939 kan tolkes i retning av en *retroaktiv differansemetode*. Det samme gjelder dommen Sandvik viser til, og avgjørelsen fra Stavanger byrett. Der bevisene for byggherrens manglende medvirkning er entydige og mange, kan rimelighets- og rettferdsbetraktninger gjøre det samme.

Rettskildene trekker etter en samlet vurdering i retning av å anvende en oppjusteringsmetode basert på godgjorte kostnader. Domstolene synes å ha en pragmatisk tilnærming etter de faktiske omstendigheter i saken. Dette harmonerer med perspektivet om valg av metode som et hensiktsmessighetsspørsmål. Valget av metode bør tilpasses den faktiske og bevismessige situasjon, for å komme til riktigst resultat.

## 6.2 Forsering

### 6.2.1 Rettslige utgangspunkter

Spørsmålet er hvordan entreprenørens vederlagskrav som følge av forsering skal beregnes. I likhet med plunder og heftkrav skal forseringsvederlaget kun dekke *merkostnadene* ved forsering. Kompensasjon entreprenøren har fått gjennom kontraktens vederlag for arbeid som uansett skulle utføres i samme periode, må trekkes fra.<sup>147</sup> Dersom dette ikke gjøres får entreprenøren dobbel kompensasjon. Har entreprenøren fått kompensasjon for endringsarbeider må dette holdes utenfor forseringsvederlaget.

Ved beregningen må utgangspunktet tas i påløpte kostnader, men entreprenøren har bevisbyrden for kravets berettigelse.<sup>148</sup> Kostnadene må dokumenteres og sannsynliggjøres. Så

---

<sup>147</sup> Hagstrøm (1997) s.64

<sup>148</sup> Jfr. Rt.1898 s.227

langt det lar seg gjøre skal forseringskostnader dokumenteres som regningsarbeider, jfr. punkt 31.4.

I NS 8405 tar forsering veien om endringsreglene.<sup>149</sup> Konsekvensen av dette er at forseringsvederlag skal utmåles på samme måte som vederlag for endringer.<sup>150</sup> Det rettslige utgangspunktet blir dermed kontraktens punkt 25.2. Entreprenøren har krav på vederlagsjustering for "endringer", jfr. a). Dette innebærer at reglene i 25.7 og 25.8 får anvendelse, jfr. 25.6. Punkt 25.7 gjelder der kontraktens enhetspriser er anvendelige, mens 25.8 om regningsarbeid gjelder ellers. Det ovenfor vist at beregning etter kontraktens enhetspriser byr på vanskeligheter ved plunder og heftkrav. De samme vanskeligheter gjør også seg gjeldende ved forseringskrav. Hvis forholdene ligger til rette for justering, er dette likevel den prinsipielt riktige metode.

Ved beregningen av forseringsvederlag bør formålet med forseringsreglene tillegges betydning. Høyesterett uttalte i Rt.1999 s.878 at formålet er å ivareta entreprenørens rettigheter når byggherren begår kontraktsbrudd ved å avslå et berettiget krav på fristforlengelse. Dette formålet tilsier at det ikke må stilles *for strenge* krav til dokumentasjon, men entreprenørens bevisbyrde må heller ikke uthules. Tilsvarende synspunkt legges til grunn i LB-2010-22340.<sup>151</sup> Lagmannsretten var i tvil om forseringskravet kunne anses tilstrekkelig dokumentert, men fant det likevel utvilsomt at entreprenøren hadde forsert arbeidene og fått betydelige merkostnader. Kravet ble skjønsmessig utmålt. I Sarpsborg tingretts dom av 9. februar 2012 ble resultatet motsatt. Tingretten fant det ikke "konkret (...) sannsynliggjort hvilke merkostnader" entreprenøren ble påført.<sup>152</sup> Dette synes å være en streng norm når entreprenørens krav ble avvist i sin helhet.

---

<sup>149</sup> NS 8405 punkt. 24.8

<sup>150</sup> Barbo (1997) s.408, med henvisning til Sandvik (1966) s.346, Kolrud (1992) s.156

<sup>151</sup> Dommens s.88

<sup>152</sup> Dommens s.77. Uttalelsen gjelder et plunder og heftkrav, men situasjonen hadde likheter med en forseringssituasjon

I LB-2010-22340 fremmet entreprenøren et forseringskrav hvor merkostnadene var søkt dokumentert gjennom fremleggelse av fakturaer og inngåtte avtaler mv.<sup>153</sup> Dette ble godtatt av lagmannsretten. Avgjørelsen viser at det er mulig å konkretisere forseringsutgifter tilstrekkelig nok til å unngå skjønsmessige oppjusteringssatser.

Hvis merkostnadene ved forsering ikke kan dokumenteres eksakt, kan en forholdsmessig oppjustering av berørte arbeider være aktuelt. Det er en presumsjon for at forsering påfører entreprenøren merkostnader, og disse skal dekkes av byggherren. Entreprenøren kan vise hvilke arbeider forseringen gjelder, og merkostnadene kan beregnes gjennom en prosentuell oppjustering av kontraktssummen for de aktuelle arbeidene. Voldgiftsdommen i RG. 1965 s.390 beregnet kravet ved en oppjustering. Krav gjaldt vederlag for forsering av sprengningsarbeider. Det ble her foretatt en oppjustering av kalkylen for sprengningsarbeidene basert på fordyrelsen forseringen medførte.

Pettersson har i juridisk teori hevdet at oppjustering av kontraktssummen for effekten av forseringstiltakene er vanlig måte å beregne forseringskrav på.<sup>154</sup> Den samme løsningen gjelder også for offshorekontraktene.<sup>155</sup>

## 6.2.2 Konklusjon

I utgangspunktet skal entreprenørens merkostnader ved forseringen dekkes. Dette innebærer at merkostnadene må sannsynliggjøres på vanlig måte. Forseringskostnader kan alternativt beregnes ved å oppjustere kontraktssummen for arbeidene som har blitt forsert.

---

<sup>153</sup> Dommens s.31

<sup>154</sup> Pettersson (2010) s.361

<sup>155</sup> Kaasen (2006) s.230

### 6.2.3 Betydningen av begrensningsregelen i 24.8

Entreprenørens rett til forsering begrenses ved at forseringskostnadene ikke må bli for høye. Det følger av punkt 24.8 at entreprenøren ikke "har en slik valgett [til forsering] dersom vederlaget for forseringen må antas å ville overstige" kontraktens dagmulktbeløp + 30 %. Spørsmålet er hvilken betydning denne bestemmelsen har for entreprenørens forseringsvederlag.

Begrensningsregelen kan tenkes å få betydning i to ulike situasjoner. Den første situasjonen oppstår hvis entreprenøren før igangsetting av forsering vurderer og kommer til at kostnadene *ikke vil overstige* begrensningen. Entreprenøren iverksetter deretter forsering, men i ettertid viser det seg at kostnadene likevel blir høyere enn begrensningen. Den andre situasjonen oppstår hvis entreprenøren før igangsetting av forsering vurderer og kommer til at kostnadene *vil overstige* begrensningen.

Hvis entreprenøren før iverksettelse vurderer at kostnadene *ikke vil overstige* begrensningen, taler kontraktens ordlyd for at begrensningen ikke får betydning. Formuleringen "må antas å ville overstige" har et fremoverrettet perspektiv. Det er entreprenørens oppfatning *før* igangsettelse som er avgjørende. Dersom entreprenørens krav på forseringsvederlag i slike tilfeller avskjæres, strider dette mot ordlyden. Uttrykket "antas" tilsier at vurderingen kun er et anslag. Dersom overskridelse av et anslag medfører reduksjon i kravet på forseringsvederlag vil det være en streng reaksjon. I relasjon til NS 3430 punkt 17.6 uttalte Høyesterett i Rt.1999 s.878 følgende:

"På ett punkt synes bestemmelsen relativt klar: Når entreprenøren gis rett til forsering med mindre utgiftene "vil bli" uforholdsmessig store, må dette forstås slik at det avgjørende er hvordan situasjonen fremsto før forseringen startet. Entreprenøren må kunne basere sitt valg på de opplysninger som foreligger på det tidspunkt valget tas."

Følgen av dette er at entreprenørens krav på forseringsvederlag ikke reduseres dersom han i forkant vurderer kostnadene til å være lavere enn 30 % -grensen, selv om grensen overstiges under utførelsen.

Hvis entreprenøren før igangsettelse antar at forseringskostnadene *vil overstige* beløpet, tilsier ordlyden at adgangen til å forsere faller bort. Uttrykket "har ikke en slik valgrett" tilsier at valgretten er forbeholdt situasjoner hvor entreprenøren selv anslår at kostnadene vil holdes under 30 % -begrensningen.

Høyesterett drøftet i Rt.1999 s.878 tilsvarende spørsmål i tilknytning til NS 3430 punkt 17.6. Bestemmelsen gir entreprenøren krav på dekning av forseringskostnader "med mindre [de] vil bli uforholdsmessig store". Høyesterett tolket bestemmelsen som en vederlagsbegrensning, forutsatt at entreprenørens vurdering var forsvarlig.<sup>156</sup> Ordlyden i NS 8405 er tydeligere på dette punkt, slik at dommen ikke er direkte overførbar.

Høyesterett vektla imidlertid også bestemmelsens formål i vurderingen. Formålet er å ivareta entreprenørens rettigheter i en forseringssituasjon. Formålet bør få betydning også ved tolkningen av NS 8405. Ved siden av formålet la Høyesterett i tillegg vekt på rimelighets-hensyn. Byggherren vil få en tilfeldig fordel dersom kravet avskjæres helt. Det er i juridisk teori anført at overskridelse kun medfører vederlagsbegrensning.<sup>157</sup> Konklusjonen er at virkningen av overskridelse kun medfører vederlagsbegrensning.

### **6.3 Samlet utmåling**

For å identifisere et forserings- eller plunder og heftkrav må det trekkes en grense mot øvrige vederlagskrav. Satt på spissen innebærer dette at plunder og heftkrav må skilles fra forseringskrav, og vica versa. Et spørsmål som dukker opp er om dette er strengt nødvendig.

---

<sup>156</sup> Rt.s.884

<sup>157</sup> Marthinussen (2010a) s.363 og Pettersson (2012) s.4. Kolrud (2004) s.317 tar ikke uttrykkelig standpunkt

Utgangspunktet er kontraktens bestemmelser. Forseringskrav er regulert i punkt 24.8, og dens annet punktum taler om "vederlaget for forseringen". Ordlyden taler for at forsering er et eget krav som skal behandles separat, og at det gjøres et klart skille mellom kravene. Plunder og heftkrav er vederlagskrav med egen varslingsbestemmelse i punkt 25.3 annet ledd b). Kontraktens system taler dermed også for å skille mellom kravene. Forseringsbestemmelsen inneholder i 24.8 en vederlagsbegrensning, som ikke finnes for plunder og heftkravene. Denne forskjellen taler for et skille. Forsering et virkemiddel entreprenøren kan benytte for å redusere risiko ved forsinkelser. Forutberegnelighet i slike situasjoner taler for at bør være rimelig klart hvilke kostnader som kan dekkes i en forseringssituasjon.

I mange tilfeller kan det være vanskelig å skille mellom virkningene av et byggherreforhold. Eksempelvis kan en forsinkelse føre til både forsering og nedsatt produktivitet hos entreprenøren. En kostnad kan være en forseringskostnad eller et resultat av plunder og heft uten at dette er mulig å fastslå eksakt. Ofte vil det være to sider av samme sak, og kun et spørsmål om hvor kostnaden skal plasseres. Denne likheten mellom de faktiske situasjonene taler for at det ikke er nødvendig å skille.

Det finnes flere eksempler fra rettspraksis hvor det foretas en samlet utmåling for plunder og heft og forsering. Som eksempel kan LE-1998-648 nevnes. Lagmannsretten fastsatte et skjønnsmessig vederlag for ulike forhold, herunder både plunder og heft og forsering. Dette ble begrunnet med at prosjektets forstyrrelser både påvirket hverandre og virket sammen. Vanskelighetene med å knytte de enkelte kostnader til konkrete forhold burde etter rettens syn ikke gjøre det vanskeligere for entreprenøren å få dekket kostnadene.

I LB-2010-22340 fikk underentreprenøren medhold i et forseringskrav på ca. 24 millioner kr. Om utmålingen uttalte lagmannsretten:<sup>158</sup>

---

<sup>158</sup> Dommens s.91

"Lagmannsretten vil påpeke at det er svært vanskelig å beregne de økonomiske konsekvensene av en forsering. Viktige elementer i vurderingen er imidlertid at forseringen krever mer ressurser, både til produksjonen og til administrasjon og hjelpetjenester. Det er også kostnadsdrivende at man kun har kort tid til rådighet for å planlegge en betydelig raskere fremdrift. Dessuten øker kvalitetskostnadene ved at økt tempo gir flere feil i produksjonen, noe som medfører økte kostnader til utbedring. Produksjonen blir også mindre effektiv"

Som det fremgår av sitatet inneholdt forseringsvederlaget klare elementer av kompensasjon for nedsatt produktivitet. Selv om forsering innebærer nedsatt produktivitet, er det interessant at det foretas en felles drøftelse. Dette kan tyde på at det i mange tilfeller vil være sammenhenger ved forstyrrelsene som gjør at kravene ikke kan skilles.

I RG. 1996 s.1529 (Frostating) utmålte retten forseringskravet til 5 millioner kr. Dette inkluderte et skjønnsmessig påslag for ineffektiv drift.

De to tingrettsdommene om utbyggingen av Lysaker stasjon er interessante i denne sammenhengen. I dommen om fase 00, Asker og Bærum tingretts dom av 16. februar 2011, krevde entreprenøren et samlet beløp for forsering og plunder og heft. Retten delte vurderingen. Forseringsvederlag ble først nektet. Retten vurderte deretter plunder og heftkravet for seg.<sup>159</sup>

I Asker og Bærum tingretts dom av 22. desember 2011 (fase 10) inntok retten motsatt standpunkt i forhold til dommen om fase 00. Retten foretok her samlet utmåling for både plunder og heft forsering.<sup>160</sup> Retten uttalte: "I praksis er det en viss vekselvirkning mellom disse byggherreforhold. Forsering fører til plunder og heft (...) og den ineffektivitet plunder og heft fører til kan igjen gi behov for forsering". Begge retts sakene var satt med samme dommere og hadde samme parter. Det synes som om retten skiftet mening angående behovet for et skille mellom kravene. På den ene siden tyder dette på endret oppfatning

---

<sup>159</sup> Dommens punkt 6 og 7

<sup>160</sup> Jfr. dommens punkt 6.



angående rettstilstanden. På den andre siden var det forskjeller i faktum som gjorde at retten aksepterte også forseringen i fase 10-dommen. Når begge kravene ble akseptert kan dette ha hatt betydning for hvordan utmålingen ble foretatt.

Et spørsmål er hvilken betydning det har at retten foretar en samlet utmåling for forsering og plunder og heft. Vi har sett at det er forskjeller ved utmålingen av forserings- og plunder og heftkrav. På den ene siden er det en presumsjon for at forsering fører til merkostnader. Dette kan tilsi at dersom entreprenøren først får i medhold i at forseringen var berettiget, har han større mulighet for å få dekket i alle fall *deler* av merkostnadene. På den andre siden kan det hevdes at plunder og heftkravene er av mer skjønsmessig natur. Dersom entreprenøren henfører alle kostnadene i et massivt plunder og heftkrav, kan det føre til at den skjønsmessige utmålingen gir et bedre økonomisk resultat enn hvis entreprenøren hadde skilt ut forseringskostnadene som et eget krav. Det fremstår imidlertid vanskelig å trekke noen sikker konklusjon angående dette.

## **7 Varsling**

### **7.1 Generelt**

I de følgende avsnitt skal jeg se nærmere på reglene om varsling av plunder og heftkrav. Som nevnt i punkt 1.2 er det kontaktflater mellom plunder og heft og forsering. Særlig gjelder dette spørsmålet om hvordan kravene skal varsles. Varsling av forsering vil derfor behandles parallelt med reglene om varsling av plunder og heft, for å fremheve forskjeller og ulikheter.

Jeg vil konsentrere meg om *entreprenørens varslingsplikt*, og holder reglene om byggherrens svarplikt utenfor. I drøftelsen om preklusjon legges det til grunn at byggherren overholder plikten til å påberope for sen varsling, jfr. punkt 8.3 annet ledd.

Entreprisekontraktens varslingsregler må skilles fra kontraktsrettens reklamasjonsregler ved realdebitors mislighold, hvor det kreves reklamasjon for at materielt berettigede krav

ikke skal tapes. Dersom en realkreditor hevder å ha et krav, skal det gis melding om dette.<sup>161</sup> NS 8405 har også regler om reklamasjon ved mangler, jfr. punkt 36.7 og 36.8. Mens reklamasjonsregler normalt retter seg mot realkreditor, gjelder varslingsreglene i entrepriseretten realdebitor. I likhet med reklamasjonsbestemmelser gir varslingsbestemmelsene anvisning på tre vurderinger:<sup>162</sup> Når fristen begynner å løpe, krav til varslets form og innhold og fristens lengde. Varslingsfristene i NS 8405 er korte og har preklusive virkninger. Preklusjon betyr i sin alminnelighet at en rett faller bort som følge av at innehaveren ikke har meldt fra om retten innen en bestemt frist.<sup>163</sup>

### 7.1.1 Rettslige utgangspunkter

Et plunder og heftkrav er et vederlagskrav etter kontraktens punkt 25.2. Varsling av vederlagsjustering er regulert i punkt 25.3.

Byggherreforhold som nevnt i 25.2 bokstav a) er unntatt fra varslingsbestemmelsen i 25.3. Årsaken er at endringer som hovedregel *skal* foranledige et vederlagskrav. Byggherren skal utstede en skriftlig endringsordre, og medfører endringen kostnadskonsekvenser for entreprenøren, kan han kreve vederlagsjustering. Dette behøver ikke varsles særskilt.<sup>164</sup> Dersom entreprenøren mener det foreligger en irregulær endringsordre skal han varsle om dette. Det fremstår da sannsynlig at det kommer et vederlagskrav i slike tilfeller.<sup>165</sup>

Punkt 25.3 annet ledd b) inneholder i tillegg en særlig varslingsregel for plunder og heftkrav.<sup>166</sup> I forgjengerne til NS 8405 ble plunder og heft varslet som et alminnelig tilleggskrav. Etter 25.3 annet ledd b) skal entreprenøren varsle byggherren "særskilt dersom kravet på vederlagsjustering omfatter økte utgifter pga. *nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på*

---

<sup>161</sup> Normalt "innen rimelig tid"

<sup>162</sup> Hagstrøm (2011) s.353

<sup>163</sup> *ibid.* s.785

<sup>164</sup> Marthinussen (2010b) s.317

<sup>165</sup> *l.c.*

<sup>166</sup> Ny med NS 8405:2008

*annet arbeid*" (min utheving). Dette varslet omtales videre som det nøytrale varslet. Vederlagskravet må deretter spesifiseres og begrunnes "uten ugrunnet opphold", jfr. punkt 25.4.

Varsling av forsering skjer i to ledd, henholdsvis som fristforlengelse og deretter som forsering.<sup>167</sup> Varsling av fristforlengelse er regulert i punkt 24.4 første ledd. Kravet skal deretter, i likhet med varsling av plunder og heft, spesifiseres og begrunnes, jfr. punkt 24.6. Forsering skal i tillegg varsles før igangsettelse, jfr. 24.8.

### 7.1.2 Hensyn

Preklusive frister kan ha dramatiske konsekvenser for entreprenøren. Et viktig hensyn som begrunner preklusjon er hensynet til ryddig kontraktsadministrasjon.<sup>168</sup> Eventuell uenighet mellom partene bør avklares så raskt som mulig. Hensynet til å unngå konflikter, enten ved at partene kommer til enighet eller ved at krav prekluderes, gjør seg også gjeldende.<sup>169</sup> De korte fristene begrunnes i hensynet til tidlig avklaring.<sup>170</sup> Også hensynet til bevissikring gjør seg gjeldende. Dersom byggherren blir oppmerksom på at krav vil komme, kan han sikre bevis mens arbeidet pågår. Fremmes kravet etter ferdigstillelse kan muligheten ha gått tapt.

Prosjektets lønnsomhet påvirkes dersom byggherren må betale større beløp enn han kalkulerte med.<sup>171</sup> Det er derfor viktig at byggherren så tidlig som mulig gis adgang til å treffe valg for å ivareta sine interesser.<sup>172</sup> Byggherren kan ivareta sine interesser ved å kansellere andre deler av arbeidet eller redusere kostnader ved andre ytelser. Dersom vederlagsjustering ikke blir varslet i tide, forspilles denne muligheten.

---

<sup>167</sup> Jfr. punkt 1.2

<sup>168</sup> Kaasen (2006) s.426 og Barbo (1997) s.217

<sup>169</sup> Barbo l.c.

<sup>170</sup> Kaasen (2009) s.53

<sup>171</sup> Sandvik (1966) s.355

<sup>172</sup> l.c.

## 7.2 Nøytralt varsel

### 7.2.1 Fristens utgangspunkt

#### 7.2.1.1 Plunder og heft

Spørsmål er når fristen begynner å løpe. Kontraktens ordlyd sier at fristen løper når entreprenøren "blir eller burde bli klar over at utgifter vil påløpe", jfr. 25.3 annet ledd b). Etter ordlyden er det klart at fristen for det første starter å løpe når entreprenøren har *faktisk kunnskap* om at utgifter vil påløpe.

Ved vurderingen av om entreprenøren har faktisk kunnskap kan prinsippene Høyesterett slo fast i Rt.2009 s.160 (Stryn Energi) gi bidrag. Saken gjaldt varsling av krav på merutgifter som følge av uriktige opplysninger om grunnforholdene ved utbygging av kraftverk i Stryn kommune. Prosjektet var en totalentreprise og kontrakten basert på NS 3431. Punkt 22.5 krever varsel uten ugrunnet opphold fra tidspunktet totalentreprenøren "er blitt klar over" forholdene som begrunner merutgifter. Bestemmelsen har tilsvarende ordlyd som deler av bestemmelsen om varsling av plunder og heftkrav. Høyesterett slo fast at det etter ordlyden kreves faktisk kunnskap. Entreprenøren må ha tid til å foreta en "samlet bedømmelse av forholdene",<sup>173</sup> men det "kreves ikke at entreprenøren er klar over kravets totale omfang".<sup>174</sup> I den konkrete vurderingen anså Høyesterett at entreprenøren hadde faktisk kunnskap når han "hadde (...) tilstrekkelig oversikt over årsaks- og ansvarsforholdene til å rette krav mot [byggherren]."<sup>175</sup>

For det andre begynner fristen å løpe allerede der hvor entreprenøren *burde forstå* at forholdene byggherren har risikoen for vil føre til økte utgifter. Dette er en realitetsendring fra

---

<sup>173</sup> Jfr. Sandvik (1966) s.373

<sup>174</sup> Avsnitt 46

<sup>175</sup> Avsnitt 58

både NS 3430 og 8405:2004. Endringen medfører at det er forskjellig fristutgangspunkt for varsling av vederlagsjustering og fristforlengelse.<sup>176</sup>

I alminnelig kontraktsrett tolkes bestemmelser med tilsvarende ordlyd som et krav om simpel uaktsomhet.<sup>177</sup>

Punkt 25.3 kunne vært enklere utformet. Fristen etter tredje ledd knytter seg til økte utgifter. Men de økte utgiftene må påløpe grunnet byggherreforhold. Dette fremkommer i annet, men ikke i tredje ledd. Bestemmelsene bør derfor leses i sin helhet for å få den riktige sammenhengen.

Spørsmålet blir dermed hva som kreves for at entreprenøren *burde* forstå at økte utgifter som følge av nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid vil påløpe?

Det ligger i sakens natur at entreprenøren ikke enkelt oppdager produktivitetsforstyrrelser. Entreprenøren blir gjerne oppmerksom på nedsatt produktivitet først ved gjennomgangen av prosjektrengskapene.<sup>178</sup> Underveis i prosjektet kan entreprenøren forstå at fremdriftshindringer vil medføre nedsatt produktivitet, men det kan være usikkert hvilke konsekvenser det vil medføre. Dersom entreprenøren hevder dette skyldes byggherreforhold, kan varslingsplikten inntre, selv om han ikke overskuer konsekvensene.

Det er i rettspraksis lagt til grunn at varslingsplikten først inntre når entreprenørens "tålegrense" for plunder og heft er overskredet.<sup>179</sup> Som illustrasjon kan det vises til dommen i LB-2002-570. Saken gjaldt oppgjør etter avsluttet samarbeid i en kontrakt basert på NS 3430. I tilknytning til spørsmålet om krav for "urasjonell drift" var varslet for sent, uttalte lagmannsrettes flertall at merarbeidet må ha nådd: "(...)et visst nivå før kompensasjon kan

---

<sup>176</sup> Se punkt 7.7.2 nedenfor

<sup>177</sup> Hagstrøm (2011) s.164-165 og Kaasen (2006) s.151

<sup>178</sup> Pettersson (2010) s.348

<sup>179</sup> Jfr. punkt 4.3

kreves, og varslingsfristen begynner ikke å løpe før det er klart at dette nivået er eller vil bli overskredet". I en byrettsdom fra 1965 uttalte retten at merkostnader ved "heft" sjelden dukker opp i massiv tyngde med ett slag.<sup>180</sup> Det er først når forholdet har utviklet seg noe det er mulig å registrere som et økonomisk problem av betydning, og således varsle.<sup>181</sup>

I juridisk teori argumenterer Sandvik for at varslingsplikten først inntreter etter at grensen er overskredet.<sup>182</sup> Han påpeker at dette kan ha gode grunner for seg fordi for strenge krav til varsling ville innebære en påkjenning for partenes samarbeid. Rimelighetshensyn tilsier at siden entreprenøren må tåle noe plunder og heft, inntreter varslingsplikten først når terskelen er overskredet. Først da kan man si at entreprenøren "burde" bli klar over at utgifter påløper. Et relativt entydig rettskildebilde tilsier at forholdene må være av en viss betydning før varslingsplikten inntreter.

Det kan imidlertid tenkes situasjoner hvor entreprenøren allerede på et tidlig stadium ser at et byggherreforhold vil få store konsekvenser. I visse tilfeller kan det hevdes at entreprenøren burde være klar over de økonomiske konsekvenser selv om tålegrensen enda ikke er overskredet. Det må kreves relativt klare holdepunkter for at tålegrensen *vil* overskrides før varslingsplikten inntreter, jfr. LB-2002-570 rett ovenfor.

Dersom entreprenøren skal ha krav på vederlag som følge av plunder og heft er det et vilkår at utgiftene ikke kan avhjelpes ved andre tiltak, jfr. punkt 25.3 annet ledd b) annet punktum.<sup>183</sup> Et spørsmål er hvilken betydning dette får for varsling av plunder og heft. I Stryn Energi-dommen uttaler Høyesterett seg om dette i relasjon til bestemmelsen i NS 3431 med tilsvarende ordlyd:<sup>184</sup>

---

<sup>180</sup> Oslo byrett, 9. mars 1965

<sup>181</sup> Sitert etter Sandvik (1966) s.374

<sup>182</sup> l.c

<sup>183</sup> Jfr. punkt 4.3

<sup>184</sup> Avsnitt 48

"Etter punkt 26.2 har totalentreprenøren krav på kompensasjon for merutgifter bare i den utstrekning han ikke kan begrense eller forebygge utgiftene med rimelige midler. Det følger etter mitt syn av dette at varslingsfristen i de tilfeller hvor entreprenøren mener at alternative tiltak kan være aktuelle, først inntreer når entreprenøren blir klar over at slike tiltak ikke kan begrense eller forebygge merutgiftene. Forutsetningen må imidlertid være at entreprenøren rimelig raskt vurderer spørsmålet."

I den konkrete vurderingen uttalte Høyesterett følgende: "Vurderingen av årsaks- og ansvarsforholdene måtte nødvendigvis ta en viss tid". Det er ovenfor argumentert med at fristen først begynner å løpe når entreprenørens tålegrense er overskredet. Høyesterett uttaler i Stryn Energi-dommen kan tilsi at fristen heller ikke løper før entreprenøren "rimelig raskt" har vurdert om andre tiltak kan være aktuelle. I så fall blir subjektive forhold hos entreprenøren avgjørende for fristens utgangspunkt. Gode grunner kan tale for at denne vurderingen ligger innbakt i vurderingen av om entreprenørens tålegrense er oppfylt. Et strengt skille mellom disse to vurderingene synes vanskelig å praktisere.

En annen innfallsvinkel er at denne vurderingen hører hjemme i vurderingen av fristens lengde, og om varslet er avgitt uten ugrunnet opphold.<sup>185</sup> Vurderingens karakter ligger nært opp mot hva som kan sies å være saklig grunn til å utsette varsling.

#### 7.2.1.2 Forsering

Ved forsering er det fristforlengelseskravet som er det nøytrale varslet. Fristen løper fra når entreprenøren "vil kreve" fristforlengelse, jfr. punkt 24.4 første ledd. Etter ordlyden gir dette anvisning på en vurdering av entreprenørens vilje.<sup>186</sup> Ordlyden fremstår i utgangspunktet relativt klar.

Bestemmelsen om varsling av fristforlengelse har ny ordlyd i 2008-utgaven. I NS 8405:2004 løp fristen når entreprenøren var blitt "klar over" forhold som kunne hindre

---

<sup>185</sup> Jfr. punkt 7.2.3

<sup>186</sup> Marthinussen (2010b) s.309

fremdriften. Denne bestemmelsen ga etter sin ordlyd anvisning på en vurdering av om entreprenøren hadde faktisk kunnskap.<sup>187</sup>

Det er et spørsmål om 2008-utgaven endrer realiteten. Bestemmelsen er såpass fersk at spørsmålet ikke synes løst i rettspraksis. Etter NS 8407 punkt 33.4 første ledd løper fristen også fra når entreprenøren "vil kreve" fristforlengelse. Denne standarden er vedtatt i juli 2011. Dette tyder på at endringen *var* tilsiktet.

Bestemmelsens forhistorie taler for at fristen fortsatt løper fra faktisk kunnskap. Reelle hensyn kan også tale for dette. Dersom fristens utgangspunkt skal knyttes opp mot subjektive vurderinger hos entreprenøren vil det være et vanskelig kriterium å praktisere. Det er ikke enkelt å føre bevis for hva entreprenøren "ville". I juridisk teori er det hevdet at fristen fortsatt løper fra faktisk kunnskap hos entreprenøren.<sup>188</sup> Begrunnelsen er at slik kunnskap må regnes som en forutsetning for at viljen til å kreve noe er tilstede.

I NS 3430 var punkt 17.5 formulert slik: "Vil entreprenøren kreve fristforlengelse (...) skal han skriftlig varsle byggherren. Varsel skal gis uten ugrunnet opphold etter at han er blitt klar over at det er oppstått eller vil oppstå forhold som medfører forsinkelse". I NS 8405 er disse setningene slått sammen til én, men delen om fristens utgangspunkt er utelatt. En mulig tolkning er at man ved den språklige revisjonen har oversett at den vil medføre realitetsendringer. Jeg vil imidlertid være meget tilbakeholden med å hevde at det foreligger en inkurie.

Rettskildene trekker i forskjellige retninger. Det skal mye til for å fravike en klar ordlyd gjennom reelle hensyn og juridisk teori. Vedtakelse av NS 8407 med samme ordlyd underbygger også forståelsen. På den andre siden synes jeg gode grunner taler for ikke å fravike en etablert frist innenfor entrepriseretten. Selv om ordlyden bør, og skal, tillegges stor vekt, synes konklusjonen å bli at det fortsatt gjelder et krav om faktisk kunnskap. Krav om frist-

---

<sup>187</sup> NS 3430 punkt 17.5 krevde faktisk kunnskap, jfr. LE-1998-648 s.13

<sup>188</sup> Marthinussen (2010a) s.351 og Marthinussen (2010b) s.310



forlengelse må dermed varsles når entreprenøren blir klar over forhold som hindrer fremdriften.

### 7.2.2 Krav til innhold og form

*Formkrav* følger i alminnelighet av kontraktens punkt 8 første ledd. Varsler skal være skriftlige.<sup>189</sup> Når det gjelder *innholdet* av varslet må det kreves en viss konkretisering av kravet. Det må vises til det konkrete forhold som begrunner henholdsvis tilleggskrav eller fristforlengelse. En alminnelig angivelse av at det har oppstått problemer er ikke tilstrekkelig. I alminnelig kontraktsrett kreves det i forbindelse med mangler at realkreditor gir melding om hva slags mangel det gjelder, og det er ikke tilstrekkelig med en generell mishagsyttring.<sup>190</sup> Overføres dette synspunktet til entrepriseretten må entreprenøren gi uttrykk for hva som har skjedd og hvilke konsekvenser det har fått for ham så langt.

Som illustrasjon vises det til LB-2003-9441. Saken gjaldt et krav om fristforlengelse etter NS 3406.<sup>191</sup> Denne kontrakten regulerer totalunderentreprise, men de samme hensyn gjør seg gjeldende mellom hovedentreprenøren og totalunderentreprenøren. Det ble ikke ansett tilstrekkelig å varsle at man stod overfor problemer med fremdriften. Retten la til grunn at man må *kreve* fristforlengelse.

Tilsvarende krav til konkretisering må gjelde for varsling av plunder og heft. Det må kreves at entreprenøren gir uttrykk for at han vil få økte utgifter som følge av plunder og heft, med en angivelse av hvilke forhold som har ført til nedsatt produktivitet. Kravene til dette varslet må ses i sammenheng med kravet til spesifisering og begrunnelse, jfr. nedenfor. Det faktum at det skal gis et nytt og mer detaljert varsel trekker i retning av at det ikke stilles for store krav til det nøytrale varslet.

---

<sup>189</sup> Punkt 8 annet ledd regulerer hva som tilfredsstillende skriftlighetskravet

<sup>190</sup> Hagstrøm (2011) s.360

<sup>191</sup> Dommens s.14

### 7.2.3 Fristens lengde

Spørsmålet er hvor lang fristen er. Fristens lengde er angitt å være "uten ugrunnet opphold", jfr. 25.3 tredje ledd og 24.4 første ledd. Denne varslingsfristen er gjennomgående i hele standarden, slik at rettspraksis og juridisk teori i tilknytning til andre bestemmelser med samme ordlyd kan være relevant ved tolkningen.

Ordlyden "uten ugrunnet opphold" innebærer at entreprenørens *grunnede* opphold tillates. Med grunnnet opphold forstås *saklig* grunnnet opphold.<sup>192</sup> Vurderingen er konkret og må baseres på omstendighetene i saken. Dette medfører at det ikke er enkelt å si noe sikkert om hvor lenge entreprenøren kan vente, men det kan pekes på momenter som vil være relevante. Den konkrete vurderingen må ta utgangspunkt i entreprenørens forhold, ikke byggherrens.<sup>193</sup> Dette gjelder selv om byggherren kan ha behov for rask avklaring. På den annen side vil det ha innvirkning på fristen dersom entreprenøren er klar over at byggherren har et særlig behov for rask avklaring.<sup>194</sup>

Et generelt trekk er at entreprenøren kan ikke vente særlig lenge. Dette kan utledes av ordlyden. Dersom entreprenøren har positiv kunnskap om forholdene, foreligger det normalt ingen grunn til å utsette varslingen. I juridisk teori er det antydnet at det er tale om dager, og ikke uker eller måneder.<sup>195</sup> Det er imidlertid få eksempler fra rettspraksis på preklusjon i henhold til denne tidsangivelsen.

---

<sup>192</sup> Marthinussen (2010a) s.352 og Kaasen (2009) s.54

<sup>193</sup> Tilsvarende Kaasen (2006) s.425-426, Barbo (1997) s.215-216

<sup>194</sup> Barbo (1997) s.216

<sup>195</sup> Marthinussen (2010b) s.311

Fristens lengde vil variere med hvilke krav som stilles til form og innhold.<sup>196</sup> Jo større krav til form og innhold, desto lengre frist. Både varslet om fristforlengelse og plunder og heftkraver er nøytrale varsler. Dette tilsier at fristen er kort, det krever ikke stor innsats for å sende et nøytralt varsel.

Det er viktig å være oppmerksom på at det stilles strengere krav til varsling av plunder og heft enn ved varsling av endringsarbeider. Et slikt synspunkt er lagt til grunn i LF-2004-94084. Kontrakten var inngått etter NS 3433 som er underentreprisekontrakt og regulerer forholdet mellom hovedentreprenør og underentreprenør. De samme hensyn som mellom byggherre og utførende entreprenør gjør seg likevel gjeldende. Lagmannsretten uttalte følgende:<sup>197</sup>

"Betydningen av varsling vil være annerledes ved slike krav enn hvor det gjelder pålegg om tilleggsarbeider fra hovedentreprenøren. De krav det her tale om, er begrunnet med manglende tilrettelegging m.v. fra hovedentreprenørens side slik at underentreprenøren ikke kunne utføre sitt oppdrag. I slike situasjoner er det påkrevd at hovedentreprenøren får kjennskap til forholdene slik at de kan bli rettet så snart som mulig."

Rettspraksis angående varsling av endringsarbeider må ikke ukritisk legges til grunn selv om fristens lengde er likt formulert. Relevansen må bero på en vurdering av om omstendighetene kan jevnføres med den foreliggende sak, og hvor konkret begrunnet avgjørelsen er.

Noen eksempler fra rettspraksis kan illustrere fristens lengde, og hvordan denne beregnes:

I LB-2010-22340 ble et krav om kompensasjon varslet mer enn 6 måneder etter at det oppstod. Lagmannsretten omtalt tidsforløpet som "svært langt". I samme dom godkjente retten

---

<sup>196</sup> Barbo (1997) s.221

<sup>197</sup> Dommens s.12

et svar på krav om endringsordre, som også skal gis "uten ugrunnet opphold", gitt etter to og en halv måned.<sup>198</sup> Rettens vurderinger viser at de *konkrete omstendighetene* har stor betydning. Retten vektla også at partene hadde godkjent atskillig lengre responsfrister.<sup>199</sup> Dersom partene ellers i kontraktsavviklingen har godkjent frister av en viss lengde, vil dette kunne få betydning for vurderingen av hva som er "ugrunnet opphold".

I samme dom ble respons på krav om endringsordre etter ti måneder ansett å være for sent. Rettens uttalelser illustrerer hvordan vurderingen legges opp: "For denne delen av tidsbruken er det vanskelig å se noen relevant grunn overhodet".<sup>200</sup> Retten legger tilsynelatende en mild norm til grunn. Uttrykket "relevant grunn overhodet" tilsier at det skal lite til før retten aksepterer en grunn som relevant. Som nevnt var saksforholdet i denne avgjørelsen komplisert, ved at korrespondansen gikk mellom tre parter. Dette kan ha påvirket rettens vurderinger, og svekker dommens generelle betydning.

I LH-2011-201119 ble krav om tilleggsvederlag fremmet nesten fem måneder etter at entreprenøren hadde faktisk kunnskap om kostnadene. Lagmannsretten uttalte:

"Det er ingen forhold i saken som tilsier at kravet ikke kunne vært fremsatt på et langt tidligere tidspunkt. Den foreliggende entreprise var ikke komplisert, og det var ingen uoversiktlige eller uavklarte forhold som krevde avklaring fra andre aktører før kravet kunne fremmes. [A] AS hadde ikke saklig grunn til å vente så lenge med å gi fristavbrytende varsel".

I LB-2002-570 uttalte lagmannsretten følgende: "Det er ikke fremkommet noen forklaring på hvorfor kravet ikke ble fremmet tidligere. Etter dette er retten kommet til at kravet er gått tapt fordi det er varslet for sent." Kravet gjaldt endringsarbeider, og var fremmet 3 måneder etter at situasjonen som foranlediget arbeidet oppstod.

---

<sup>198</sup> Trepartsforholdet i saken medførte at kravet måtte behandles i flere ledd

<sup>199</sup> Dommens s.31

<sup>200</sup> Dommens s.39

I LB-2000-2809 godtok lagmannsretten varsling ca. en måned etter at problemer med grunnforholdene ble oppdaget. Retten vektla at partene løpende hadde diskutert temaet. Entreprenøren hadde derfor "saklig grunn for ikke å varsle før man kom i den fasen da problemene oversteg det entreprenøren må bære risikoen for". Denne avgjørelsen gjaldt tilleggsvederlag som følge av bristende forutsetninger. Terskelen for avtalerevisjon ved bristende forutsetninger kalles entreprenørens "offergrense".<sup>201</sup> Lagmannsretten vurdering av varsling gjaldt denne offergrensen. Årsaken til at varslingsfristen ble utsatt har sammenheng med dette, og avgjørelsen har trolig størst betydning der kravets grunnlag er bristende forutsetninger.

Et eksempel som viser godkjent tidsforløp finnes i LH-2004-12799. Lagmannsretten uttalte i tilknytning til NS 3430 punkt 17.5 følgende: "Lagmannsretten bemerker at endringsmelding nr. 10 av 06.03.2001 med varsel om at man vil komme tilbake til tidsmessige og økonomiske konsekvenser av problemene med grunnforholdene, er sendt *innenfor en ukes tid* etter at problemene oppsto, og dette må være tidsnok" (min utheving).

Det er vanskelig å si generelt hva som er rettidig varsling. Vurderingene er ofte konkrete og varierer etter de sakens omstendigheter. Dersom entreprenøren har rimelig god oversikt synes praksis å legge til grunn at varsling utover et par uker ikke godtas. Lengre frist aksepteres i tilfeller hvor entreprenøren har behov for å vurdere forholdene nærmere, eller der faktum er komplisert og entreprenøren behøver tid for å områ seg. I flere saker har retten lagt vekt på om problemene har materialisert seg, men dette kan ha sammenheng med de konkrete saksforholdene. Det synes også som domstolene lettere aksepterer rettidig varsling der det har vært dialog mellom partene om situasjonen.

---

<sup>201</sup> Jfr. Bech (1962) s.13

## 7.3 Spesifisert varsel

### 7.3.1 Plunder og heft

Det er ikke tilstrekkelig at entreprenøren varsler tilleggskrav nøytralt. Entreprenøren skal i tillegg, "uten ugrunnet opphold" spesifisere og begrunne kravet, jfr. punkt 25.4.<sup>202</sup> Fristen begynner å løpe når "det foreligger grunnlag for å beregne omfanget av kravet", jfr. 25.4. Entreprenøren må, når det nøytrale varslet er sendt, begynne innhenting av dokumentasjon og informasjon som kan bidra til å beregne kravets omfang, herunder dokumentasjon om hvilke utgifter som er påløpt og hva som er årsaken til dette.

I *spesifisering* ligger at kravets omfang må angis nærmere. For vederlagsjustering vil spesifisering innebære at kravets størrelse angis, helst i kroner og øre. Det kreves ikke at man har full oversikt, men det må forventes en realistisk og fornuftig angivelse. Dette er imidlertid lettere sagt enn gjort. Hvorvidt en presis angivelse av kostnadene er mulig beror blant annet på oppgjørsmåten. Dersom entreprenøren krever oppgjør etter regning, vil det være vanskelig å si noe presist om dette før arbeidet er ferdigstilt.<sup>203</sup>

Kravet skal også *begrunnes*. Hvor omfattende begrunnelse som kreves beror på omstendighetene, blant annet årsakene til kravet. Entreprenøren må angi hvilke byggherreforhold som forårsaker hindringer eller økte utgifter.<sup>204</sup> Det sentrale er å gi byggen mulighet til å fremme innsigelser mot kravet.<sup>205</sup>

Fristens lengde er "ugrunnet opphold". Hva som ligger i dette og hvilke forhold som eventuelt kan medføre at entreprenøren hadde et saklig grunnet opphold, er stort sett de samme som ved det nøytrale varsel. Det må likevel tas hensyn til at entreprenøren må bearbeide

---

<sup>202</sup> Strengere enn NS 3430 17.5 hvor fristen var "innen rimelig tid"

<sup>203</sup> Marthinussen (2010a) s.390

<sup>204</sup> Kolrud (2004) s.273

<sup>205</sup> Marthinussen (2010b) s.308

den informasjonen som fremskaffes før han kan spesifisere krav. Det tar lengre tid å spesifisere kravet enn å utarbeide et nøytralt varsel, og dette tilsier lengre frist.<sup>206</sup> En annen sak er at det har mindre betydning om fristen er overholdt eller ikke, fordi den ikke er preklusiv.<sup>207</sup>

### 7.3.2 Forsering

Kravet om fristforlengelse skal "uten ugrunnet opphold" spesifiseres og begrunnes, jfr. punkt 24.6. Regelen om spesifisering av kravet om fristforlengelse har som formål å gi byggherren mulighet til å ta standpunkt til kravet.<sup>208</sup> Jo raskere entreprenøren får et eventuelt avslag, desto bedre tid har han til å vurdere om forsering eventuelt skal iverksettes.

For fristforlengelse innebærer *spesifisering* at kravets lengde angis, for eksempel i dager, uker eller måneder. I forhold til spesifisering av et økonomisk krav som følge av plunder og heft kan det kanskje hevdes at det er enklere å beregne omfanget av et krav om fristforlengelse. I så fall tilsier dette at fristen for å spesifisere krav fristforlengelseskrav er kortere enn den tilsvarende fristen for plunder og heftkrav.

Kravet skal også *begrunnes*. Entreprenøren må angi hvilke byggherreforhold som forårsaker fremdriftshindringer. Dersom kravet på fristforlengelse er omfattende kan det være på sin plass å begrunne hvordan forholdet har virket inn på fremdriften, for eksempel gjennom skjematiske oversikter.<sup>209</sup>

---

<sup>206</sup> Kaasen (2006) s.427

<sup>207</sup> Jfr. punkt 7.5

<sup>208</sup> Marthinussen (2010a) s.358

<sup>209</sup> l.c.

Fristens lengde må vurderes etter de samme retningslinjer som angitt i avsnittet ovenfor. Det kan hevdes at fristen bør være kortere ved spesifisering av krav om fristforlengelse, da det er lettere å beregne lengden på en forsinkelse enn størrelsen på et plunder og heftkrav.

#### **7.4 Løpende varsling**

For entreprenøren er det et spørsmål om han må varsle flere ganger dersom det påløper "plunder og heft" gjennom større deler av prosjektet. Dersom plunder og heft oppstår på ulike tidspunkter, og har sin årsak i ulike byggherreforhold, kan det hevdes at de må varsles separat. I teorien høres dette enkelt ut, men årsaksforholdene ved plunder og heft er ofte sammensatte. Kontrakten bestemmer at det skal varsles når entreprenøren blir eller burde ha blitt klar over at utgifter ville påløpe. Dersom mange ulike byggherreforhold virker sammen bør det være tilstrekkelig at det varsles én gang. Hensynene som ligger bak reglene om varsling tilsier et slikt syn, siden byggherren får adgang til å ta stilling og vurdere kravets berettigelse. På den annen side vil et slikt synspunkt kunne uthule byggherrens mulighet til å rette opp forholdene før de manifesterer seg i store tap.

Punkt 25.3 siste ledd lyder: "Entreprenøren skal deretter holde byggherren løpende underrettet om utviklingen av kravene i a) og b)." Et spørsmål er hvilken betydning denne bestemmelsen har i forhold til de øvrige varslingsreglene.

Hva ligger i "løpende underretning"? En naturlig språklig forståelse tilsier at entreprenøren må holde byggherren oppdatert om kravets størrelse. Tidsmessig ligger derfor denne plikten til løpende orientering *etter* de øvrige varsler. Dette kan utledes av ordlyden: "Entreprenøren skal *deretter* holde(...)" Dersom entreprenøren skal kunne orientere om *kravet*, forutsettes det at kravet er varslet både nøytralt og spesifisert. I praksis vil en slik orientering innebære oversendelse av timelister, fakturaer eller andre oversikter over påløpte kostnader, som kan gi byggherren grunnlag for kontroll.

Neste spørsmål er hvilken konsekvens det får dersom plikten ikke overholdes. Bestemmelsens ordlyd gir intet svar. Preklusjon er en streng beføyelse og det bør derfor kreves klare



holdepunkter for at manglende oppfyllelse skal medføre at kravet bortfaller. Ordlydens taushet tilsier at kravet ikke prekluderes. Det er i juridisk teori lagt til grunn at bestemmelsen er gitt av bevistekniske hensyn, og at virkningen dermed ikke er preklusjon.<sup>210</sup>

Det kan hevdes at entreprenørens plikt til løpende underretning avhjelper problemene knyttet til ett eller flere varsler. Hvis entreprenøren først varsler plunder og heft, og deretter overholder plikten til løpende underretning får byggherren tilstrekkelig kunnskap til å iverksette tiltak.

Punkt 25.3 siste ledd har positivrettslig karakter for plunder og heft, og gjenfinnes ikke i varslingsreglene om fristforlengelse eller forsering. Verken punkt 24.5 eller punkt 24.8 har regler som pålegger entreprenøren å holde byggherren løpende orientert om utviklingen av forseringskravene.

## **7.5 Virkningen av for sen varsling**

### **7.5.1 Plunder og heft**

Dersom alminnelig vederlagsjustering ikke varsles i tide tapes kravet, jfr. punkt 25.3 første ledd. Virkningen av at plunder og heft ikke varsles *særskilt* er at entreprenøren "taper (...) retten til å påberope seg påløpte utgifter som grunnlag for krav på vederlagsjustering", jfr. punkt 25.3 tredje ledd i.f. Det kan godt hevdes at det overflødig med to bestemmelser om dette. Årsaken er nok pedagogiske hensyn. Det er viktig å få frem at vederlagsjustering for plunder og heft prekluderes dersom det ikke varsles *særskilt*. Det holder altså ikke å varsle alminnelig vederlagsjustering.

---

<sup>210</sup> Marthinussen (2010b) s.318

Dersom entreprenøren *ikke begrunner og spesifiserer* kravet etter punkt 25.4 inntretr ikke preklusjon. Konsekvensen blir derimot at entreprenøren kun har krav på slik vederlagsjustering som byggherren måtte forstå at forholdet ville medføre.

### 7.5.2 Forsering

Virkingen av manglende varsling av forsering er ulik, avhengig av hvilket varsel det er gjelder. Dersom entreprenøren *ikke varsler om fristforlengelse*, prekluderes kravet, jfr. punkt 24.4 annet ledd. Dette ble resultatet i LF-2010-55367 hvor retten uttalte: " Siden [A] ikke skriftlig varslet fristforlengelse (...) ved sprengningsstansen, kan ikke lagmannsretten se at forseringstillegg kan kreves."

Derimot prekluderes *ikke fristforlengelseskravet* ved manglende *spesifisering og begrunnelse*, jfr. 24.6 annet ledd. Etter bestemmelsens ordlyd medfører manglende spesifisering at "entreprenøren kun har krav på slik fristforlengelse som den andre parten måtte forstå at han hadde krav på".

Hvilken fristforlengelse byggherren må forstå at entreprenøren har krav på er uklart. Gode grunner taler for at det ikke nødvendigvis er stor forskjell mellom reelle forhold og hva byggherren måtte forstå.<sup>211</sup> Partene i kontraktsforholdet er profesjonelle, og dette trekker i samme retning. At forskjellene er små ble lagt til grunn i LB-2008-49504.<sup>212</sup> Entreprenøren varslet nøytralt, men ikke fulgt opp med begrunnelse og spesifisering. Byggherren måtte etter lagmannsrettens syn forstå at sene og omfattende endringer ville føre til forlenget byggetid utover det byggherren hevdet han hadde forstått.

Før forsering iverksettes skal entreprenøren varsle, jfr. 24.8 annet ledd. Spørsmålet hvilken virkning det får at varslingsplikten ikke overholdes. Bestemmelsens ordlyd regulerer ikke

---

<sup>211</sup> Slik Marthinussen (2010b) s.312

<sup>212</sup> Dommens s.23

dette. Preklusjon er dramatisk virkning, og det bør kreves klare holdepunkter for at manglende varsel leder til tap av rettighet. Ordlydens taushet taler dermed for at virkningen ikke er preklusiv.<sup>213</sup>

I LH-2004-12799 varslet entreprenøren om forsering først etter gjennomføring. Retten uttalte følgende om den tilsvarende NS 3430 punkt 17.6: "Regelen er imidlertid mer en bevissikringsregel enn en regel med direkte passivitetsvirkninger, men slik at entreprenøren bør bære de økonomiske konsekvenser som kunne vært unngått ved et varsel". Kravet ble ikke prekludert.

I LE-1998-648 uttaler lagmannsretten: "[B]yggherren må antas å ha vært kjent med at entreprenøren forserte, og at det ville bli reist krav om kompensasjon i den forbindelse, [det] er derfor ingen grunn til å avskjære kravet på formelt grunnlag".<sup>214</sup>

De siterte avgjørelsene bygger på at manglende varsling av iverksettelse ikke medfører preklusjon. Begge dommene inneholder likevel uttalelser om at manglende varsel har bevismessige konsekvenser. Siden det ikke ble varslet før igangsettelse kan dette tyde på at entreprenøren har "funnet på" kravet i ettertid. I Sarpsborg tingretts dom av 9. februar 2012 ble det lagt vekt på et lignende synspunkt i forbindelse med berettigelsen av et plunder og heftkrav.

Basert på rettskildene er konklusjonen at manglende varsling i henhold til punkt 24.8 annet ledd ikke fører til preklusjon. Som nevnt kan det likevel medføre en tyngre bevissituasjon for entreprenøren.

---

<sup>213</sup> Hagstrøm (1997) s.65

<sup>214</sup> Dommens s.22

## 7.6 Forholdet til varsling av endringer

Det må trekkes en grense mot forhold som klart kan skilles ut og håndteres som endringer. Slike forhold medfører i utgangspunktet ikke plunder og heft for entreprenøren. Dersom entreprenøren blir påført merarbeid under prosjektet skal dette varsles og håndteres som endringsarbeid.<sup>215</sup> Problemet med plunder og heftkrav er at entreprenøren ikke nødvendigvis oppdager tapt produktivitet før i ettertid.<sup>216</sup> Mange små endringer kan samlet sett medføre produktivitetstap som entreprenøren ikke overskuer for hver enkelt endring. Plunder og heft skal varsles *særskilt* og dette medfører at selv om arbeidet er varslet og gjort opp som endringsarbeid, må plunder og heft varsles i tillegg. Det er ikke tilstrekkelig med en henvisning til at forholdene som begrunner kravet er varslet som endringsarbeid.

Spørsmålet er hvilke forhold og konsekvenser som allerede anses varslet, og hvilke forhold og konsekvenser som er *nye* i den forstand at det også har medført plunder og heft for entreprenøren. Dette skillet er vanskelig å trekke. Vederlag for endringer skal i utgangspunktet ta hensyn til alle konsekvensene av endringen. Mener entreprenøren at han har krav på tillegg for plunder og heft *utover* endringsvederlaget, skal han varsle i tråd med reglene som er skissert ovenfor.

## 7.7 Grensen mellom varsling av plunder og heft- og forseringskrav

### 7.7.1 Hva skal varsles?

I tilfeller hvor årsakene til fremdriftshindringer og produktivitetstap er de samme, kan det være uklart hva som skal varsles. Problemstillingen illustreres best gjennom et eksempel. Forsinkede tegninger forårsaker ventetid for entreprenøren. Dette resulterer i fremdriftshindringer, men forsinkede tegninger medfører også forstyrrelser på andre arbeider. Entreprenøren varsler krav på fristforlengelse for begge disse forholdene, men byggherren avslår

---

<sup>215</sup> Jfr. punkt 2.1

<sup>216</sup> Endringer allerede kompensert kan også gi grunnlag for plunder og heft, jfr. 3.1.1

kravet. Entreprenøren varsler derfor at forsering vil iverksettes, med tilhørende kostnads-overslag. Entreprenøren har opptrådt riktig, og har krav på forseringsvederlag dersom kravet om fristforlengelse er berettiget.

Spørsmålet er om entreprenøren gjennom fristforlengelse og forsering har varslet tilstrekkelig, eller om det også kreves særskilt varsel for plunder og heft.

Utgangspunktet er kontraktens bestemmelser. På den ene siden kreves det særskilt varsel for plunder og heft etter punkt 25.3 annet ledd b). Dette trekker i retning av at varsel om forsering ikke er tilstrekkelig. På den annen side skal entreprenøren ha vederlag for utgifterne som forseringen påfører, herunder kompensasjon for nedsatt produktivitet. Dette trekker i retning av at plunder og heftkravet omfattes av forseringsvederlaget. Et varsel om fristforlengelse med påfølgende varsling av forsering bør derfor være tilstrekkelig.

I LB-2010-22340 var spørsmålet hvorvidt entreprenøren hadde krav på forseringsvederlag. I relasjon til utmålingen av vederlaget mente lagmannsretten at deler av kompensasjonen var for nedsatt produktivitet. Dommen er et eksempel på at forsering leder til redusert produktivitet, og at forseringsvederlaget tar høyde for dette. I denne saken var det de samme arbeidene som ble påvirket, men varsling om fremdriftsendringer og forsering var tilstrekkelig.

I LG-2007-44407 drøftet lagmannsretten hvorvidt dårlig koordinering fra byggherres side kunne gi tillegg for plunder og heft. Lagmannsretten tilkjente vederlag både for forsering og nedsatt produktivitet. Lagmannsretten drøftet årsakene til forstyrrelsene under ett. I relasjon til spørsmålet om varsling, som ikke var omtvistet, uttalte retten at entreprenøren hadde varslet *både* om tillegg i tid og økning i pris. Dommen tyder på at det kreves varsling av plunder og heft i tillegg, fordi et krav om fristforlengelse i utgangspunktet kun gjelder tillegg i tid. Dersom man skal ha vederlag for plunder og heft i tillegg til forseringsvederlag kreves et særskilt varsel.

I LB-2003-9441 fremmet underentreprenøren prinsipielt et krav om forseringsvederlag, subsidiært et plunder og heftkrav. Underentreprenøren ble ansett å ha varslet begge kravene for sent, men retten vurderte varslingen av plunder og heft på selvstendig grunnlag. Dommen trekker i retning av at plunder og heftkrav må varsles særskilt, og ikke anses omfattet av et varsel om fristforlengelse.

Kildene tyder på at det dersom entreprenøren i tillegg skal ha vederlag for plunder og heft må dette varsles særskilt. Dette forutsettes også i kontrakten. En annen sak er forseringsvederlaget ofte inkluderer kompensasjon for produktivitetstap. På denne måten kan forsering og plunder og heft i mange tilfeller være to sider av samme sak.<sup>217</sup> Dette vil variere etter de konkrete saksforholdene. I noen tilfeller vil produktivitetstap være en direkte følge av forsering, mens i andre tilfeller vil produktivitetstap oppstå i tillegg, på andre arbeider. I slike situasjoner kreves det at plunder og heft varsles særskilt.

### 7.7.2 Likheter og forskjeller mellom varslingsreglene

Varsling av forsering og plunder og heft er to forskjellige størrelser. En hovedforskjell ligger i at forsering krever "dobbel" varsling. Forsering blir først aktuelt dersom byggherren avslår et ellers berettiget krav om fristforlengelse. Entreprenøren må dermed først varsle fristforlengelse i tide. Avslås kravet, må entreprenøren i tillegg varsle før igangsettelse av forseringen.

*En forskjell* ved de nøytrale varsler er at fristforlengelse krever *positiv kunnskap*, mens varslingsplikten for plunder og heft utløses allerede når entreprenøren *burde* ha forstått at det ville påløpe utgifter. Fristens utgangspunkt løper dermed fra forskjellige tidspunkt, og varslingsplikten er strengere ved vederlagsjustering enn ved fristforlengelse. Er det gode grunner for en slik forskjell? I NS 3430 regulerte punkt 17.5 varsling både for tilleggsvederlag og fristforlengelse, og fristens utgangspunkt var den samme. I NS 8405 er reglene

---

<sup>217</sup> Jfr. punkt 6.3 ovenfor

om varsling plassert i forskjellige bestemmelser. Dette tyder i seg selv på at det er bevisst med ulike frister. Fristforlengelse og vederlagsjustering regulerer i utgangspunktet forskjellige aspekter av byggherreforhold, henholdsvis tidskonsekvensene og de økonomiske konsekvensene. Dette tilsier at det kan være gode grunner for forskjellige fristutgangspunkt. På den annen side har begge varslene som formål å gi byggherren beskjed om entreprenørens ønsker. Både en tidsmessig forskyvning og økonomisk forrykning av kontrakten er alvorlige forhold som byggherren vil ønske kunnskap om så tidlig som mulig. Begge fristene er preklusive, og virkningene skulle ikke tilsi at den ene fristen burde løpe fra et tidligere tidspunkt enn den andre. Det synes vanskelig å se gode grunner til at fristene skulle løpe fra ulike tidspunkt.<sup>218</sup> Det er godtatt i rettspraksis at entreprenøren ikke enkelt oppdager plunder og heft.<sup>219</sup> Dette tilsier at den reelle forskjellen ved fristens utgangspunkt ikke er så stor som kontraktens ordlyd skulle tilsi.

*En annen forskjell* mellom fristens utgangspunkt er at fristforlengelse knytter seg til forhold som *hindrer fremdriften*, mens plunder og heft knytter seg til forhold som påfører entreprenøren *utgifter*. Dette tilsier at entreprenøren må være på utkikk etter andre forhold enn ved forsering. Det er imidlertid liten forskjell på forhold som medfører rene fremdriftshindringer og forhold som også har økonomiske konsekvenser.

*En tredje forskjell* er at det antakelig stilles større krav til spesifikasjonen av plunder og heftkrav enn forseringskrav. Dette fordi varsling av vederlagsjustering har større umiddelbare økonomiske virkninger for byggherren enn et krav om fristforlengelse. Et krav om fristforlengelse inneholder kun en angivelse av tidsforløpet entreprenøren regner med vil vedgå.

*En fjerde forskjell* er at entreprenøren skal varsle byggherren med et kostnadsoverslag i forkant av iverksettelse av forsering. Dette medfører at forsering krever varsling i flere om-

---

<sup>218</sup> Slik Marthinussen (2010b) s.317

<sup>219</sup> Jfr. punkt 7.2.1.1

ganger. En slik flerleddet varsling øker sjansen for at noen av varslingsreglene ikke overholdes. Plunder og heftbestemmelsen krever på sin side løpende orientering. Et slikt krav finnes ikke for forseringstilfellene.

Når det gjelder innholdet av varslingsreglene er det noen *likheter*. De er bygget over samme lest og fristens lengde er i mange sammenhenger er relativt lik.<sup>220</sup> Kravene til form og innhold er stort sett de samme for begge kravene.

Et forsøk på å skille varsling av forsering og plunder og heft kan være at dersom entreprenøren evner å fange opp konkrete fremdriftshindringer vil han kunne varsle fristforlengelse som, avhengig av byggherrens respons, kan føre til forsering og forseringsvederlag. Dersom produktivitetstapet ikke kommer til syne før etter at det har oppstått vil han måtte varsle et plunder og heftkrav. I situasjoner hvor entreprenøren ikke formelt forserer, kan kostnader som i realiteten skyldes forseringstiltak, kreves dekket som plunder og heftkrav. Forutsetningen er at plunder og heft varsles i tide.

## 8 Konklusjon

Drøftelsene i punkt 4-6 har vist at produktivitetsforstyrrelser som skyldes byggherreforhold må påføre entreprenøren kostnader som ikke dekkes av kontraktsvederlaget. Entreprenøren må bevise årsakssammenheng mellom byggherreforhold og produktivitetsforstyrrelser. I punkt 4 og 5 er det vist at hvilke kostnader som skyldes produktivitetsforstyrrelser, og hvilke kostnader som skyldes andre forhold, byr på store vanskeligheter. Vanskelighetene gjelder først og fremst det bevismessige.

Drøftelsene i punkt 6 viser at det er forskjeller når det gjelder hvordan kravene fastlegges. Ved plunder og heft kan det være et spørsmål om å finne hensiktsmessig metode, og en metode hvor kontraktssummen oppjusteres har størst dekning i rettskildene. Rettspraksis

---

<sup>220</sup> Jfr. 7.2.3



viser en utstrakt bruk av skjønn når det kommer til beregningen av kravet.<sup>221</sup> For forseringskravene er hovedproblemet å skille ut *merkostnadene* ved forseringen. Også dette byr på bevisproblemer, og det er vanlig med skjønnsmessige oppjusterer av kontraktssummen.

Som antydnet i punkt 6.3 er det undertiden vanskelig skille mellom forserings- og plunder og heftkrav. Sondringen synes ikke å være behandlet i juridisk teori. Spørsmålet er berørt i noen rettsavgjørelser, men dette har ofte sammenheng med at partene har fremsatt sitt krav i begge former. Ingen av avgjørelsene tar stilling til skillet, utover å påpeke de iøynefallende likhetene. Et klart skille kan trekkes der forstyrrelsene berører ulike deler av prosjektet, men den uklare grensen oppstår da ikke på samme måte.

Det kan hevdes at det ikke er hensiktsmessig å operere med et klart skille. Siktemålet er uansett at entreprenøren skal få dekket kostnader han er påført grunnet byggherreforhold. Hvorvidt kravet rubriseres som det ene eller andre er ikke avgjørende, så lenge det økonomiske oppgjøret blir riktig. Kontrakten opererer likevel med et klart skille, og dersom vilkårene for forsering ikke er oppfylt, må entreprenøren bære kostnadene selv. I slike tilfeller kan kostnadene omfattes av et plunder og heftkrav. Et klart skille blir så fall uten særlig betydning for entreprenørene.

Drøftelsen i 7.7.2 viser at kontrakten skiller klart mellom varsling av de to kravene. I praksis er det likevel vanskelig å skille mellom rene fremdriftshindringer og økonomiske konsekvenser av en hindring. Hvorvidt kravet rubriseres som det ene eller andre kan ha betydning for om varslingsplikten er overholdt, og i ytterste konsekvens kan kravet være prekludert. Dersom fristforlengelse ikke varsles, kan dette kravet prekluderes før et plunder og heftkrav.

---

<sup>221</sup> Jfr. punkt 6.1.5

## 9 Litteraturliste

- Barbo (1997) Barbo, Jan Einar. *Kontraktsomlegging i entrepriseforhold*. Oslo, 1997
- Bech (1962) Bech, Arne. *Entreprenørkontrakter – risiko og ansvar*. I: Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner. 1962, Nr. 48, s. 3-34
- Borgen (2007) Borgen, Marius. *"SRG-dommen" og dens betydning ved tolkningen av NS 3430 og NS 8405*. I: Tidsskrift for eiendomsrett 2007. s. 1-10
- Brækhus (1990) Brækhus, Sjur. *Voldgiftspraksis som rettskilde*. I: ...den urett som ikke rammer deg selv: Festskrift til Anders Bratholm. Oslo, 1990, s. 447-461
- Cappelen (2003) Cappelen, Hans. *Litt om plunder og heft hos entreprenørene*. Oslo, 2003  
<http://www.cappelen-krefting.no/artikler/littomplunderoghefthosentreprenorene.htm> [sitert 20. november 2012]
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen. *Rettskildelære*. 5. utgave. Oslo, 2001
- Hagstrøm (1997) Hagstrøm, Viggo. *Entrepriserett – Utvalgte emner*. Oslo, 1997
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 2. utgave. Oslo, 2011
- Helland (2010) Helland, Gjertrud. *Forstyrrelser i byggeprosjekter: om kritisk linje og dokumentasjon av krav som følge av urasjonell drift*. I: På rett grunn, festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett. Oslo, 2010, s. 247-258
- Hov (2010) Hov, Jo, *Rettergang II*, Oslo, 2010
- Iversen (2000) Iversen, Torsten. *Erstatningsberegning i kontraktsforhold*. København, 2000
- Kolrud (1992) Kolrud, Helge Jakob. ... [et al.]. *Kommentarer til NS 3430*. Oslo, 1992

- Kolrud (2004) Kolrud, Helge Jakob. ... [et al.]. *NS 8405 Kommentarutgave*. Oslo, 2004
- Kaasen (2005) Kaasen, Knut. *Dynamisk kontraktsrett – et fruktbart begrep?* I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 2005, Nr. 3, s. 237-263
- Kaasen (2006) Kaasen, Knut. *Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05*. Oslo, 2006
- Kaasen (2009) Kaasen, Knut. *Formalisme i komplekse tilvirkningskontrakter*. I: Tidsskrift for Forretningsjus. 2009, Nr. 1, s. 48-70
- Krokeide (1979) Krokeide, Kjetil. *Erstatningsberegningen ved ineffektive kontrakter*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 1979, s.132-227
- Krüger (1989) Krüger, Kai. *Norsk kontraktsrett*. Bergen, 1989
- Lødrup (2009) Lødrup, Peter og Morten Kjelland. *Lærebok i erstatningsrett*. 6. utgave. Oslo, 2009
- Marthinussen (2010a) Marthinussen, Karl, Heikki Giverholt og Hans-Jørgen Arvesen. *NS 8405 med kommentarer*. 3. utgave. Oslo, 2010
- Marthinussen (2010b) Marthinussen, Karl og Heikki Giverholt. *Varsel og krav i entreprisstandardene – tap av rettigheter?* I: På rett grunn, festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett. Oslo, 2010, s. 304-327
- Marthinussen (2012) Marthinussen, Karl, Heikki Giverholt og Hans-Jørgen Arvesen. *NS 8407 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser med kommentarer*. Oslo, 2012
- Pettersson (2010) Pettersson, Nils-Henrik. *Plunder og heft*. I: På rett grunn, festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett. Oslo, 2010, s. 347-363
- Pettersson (2012) Pettersson, Nils-Henrik. *Forsering*, Foredrag Holmbu 7. september 2012, <http://www.entrepriseforeningen.no/document-file3285> [Sitert 8. november 2012]

- Pickavance (2000) Pickavance, Keith. *Delay and disruption in construction contracts*. Second edition, London, 2000
- Sandvik (1966) Sandvik, Tore. *Entreprenørrisikoen*. Oslo, 1966
- Sandvik (1977) Sandvik, Tore. *Kommentarer til NS 3401*. Bergen, 1977
- Schwartzkopf (1995) Schwartzkopf, William. *Calculating lost labour productivity in construction claims*. Denver, 1995
- Simonsen (1997) Simonsen, Lasse. *Prekontraktuellet ansvar*. Oslo, 1997
- Skoghøy (2002) Skoghøy, Jens E. A. *Bruk av rettsavgjørelser ved lovtolking og annen rettsanvendelse*. I: Nybrott og odling - festskrift til Nils Nygaard. Bergen, 2002, s. 323-343
- Thomas (1993) Thomas, Reginald. *Construction contract claims*. London, 1993
- Woxholth (2012) Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 8. utgave. Oslo, 2012

## **10 Øvrige kilder**

### **Lover**

Lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr.26

Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. av 13. juni 1997 nr.43

### **Standardavtaler**

NF 05: Norsk Fabrikasjonskontrakt 2005

NS 3401: Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider (1969)

NS 3406: Alminnelig kontraktsbestemmelser for totalunderentrepriser (1997)

NS 3430: Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider (1994)

NS 8405:2004: Norsk bygge- og anleggskontrakt (2004) 1. utgave

NS 8405:2008: Norsk bygge- og anleggskontrakt (2008) 2. utgave

NS 8407: Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser (2011)

### **Høyesterettsdommer**

Rt. 1917 side 673

Rt. 1999 side 878

Rt. 1999 side 922

Rt. 2005 side 788

Rt. 2009 side 160

Rt. 2010 side 1345

Høyesteretts dom av 8. november 2012 (HR-2012-02126-A)

### **Lagmannsrettsdommer**

Borgarting lagmannsretts dom av 10. desember 2001 (LB-2000-2809)

Borgarting lagmannsretts dom av 30. april 2003 (LB-2002-570)

Borgarting lagmannsretts dom av 19. november 2004 LB-2003-9441

Borgarting lagmannsretts dom av 30. januar 2009 (LB-2008-49504)  
Borgarting lagmannsretts dom av 10. mai 2010 (LB-2009-140511)  
Borgarting lagmannsretts dom av 27. juni 2011 (LB-2010-22340)  
Eidsivating lagmannsretts dom av 2. februar 2000 (LE-1998-648)  
Frostating lagmannsretts dom av 18. desember 1995 (RG. 1996 side 1529)  
Frostating lagmannsretts dom av 12. juli 2005 (LF-2004-94084)  
Frostating lagmannsretts dom av 8. november 2010 (LF-2010-55367)  
Gulating lagmannsretts dom av 4. desember 2008 (LG-2007-44407)  
Gulating lagmannsretts dom av 8. januar 2010 (LG-2009-54939)  
Hålogaland lagmannsretts dom av 6. mai 2005 (LH-2004-12799)  
Hålogaland lagmannsretts dom av 10. oktober 2011 (LH-2011-201119)

### **Tingrettsdommer**

Asker og Bærum tingretts dom av 16. februar 2011 (ikke rettskraftig)  
Asker og Bærum tingretts dom av 22. desember 2011 (Utrykt)  
Oslo byretts dom av 9. mars 1965 (Utrykt)  
Oslo tingretts dom av 27. mars 2009 (TOSLO-2006-188385-TOSLO-2007-192701, ikke rettskraftig)  
Sarpsborg tingretts dom av 9. februar 2012 (Utrykt)  
Stavanger byretts dom av 17. juni 1993 (Utrykt)

### **Voldgiftsdommer**

Voldgiftsdom av 23. september 1964 (RG. 1965 side 390)  
Voldgiftsdom av 5. juli 2004 (Utrykt)