

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Entreprenørens krav på forseringsvederlag

Kandidatnummer: 632

Leveringsfrist: 25.04.2013

Antall ord: 15605



## Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>OPPGAVENS OVERORDNEDE PROBLEMSTILLINGER .....</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>RETTSKILDER.....</b>	<b>1</b>
2.1	Standardkontraktene .....	1
2.2	Lovgivning.....	3
2.3	Rettspraksis.....	4
2.4	Juridisk litteratur .....	5
2.5	Reelle hensyn .....	6
<b>3</b>	<b>KONTRAKTSRETTLIG GRUNNLAG FOR FORSERING.....</b>	<b>7</b>
3.1	Definisjon og hovedfokus .....	7
3.2	Defensiv forsering.....	10
3.3	Varslingsreglene .....	11
3.4	Begrensninger i entreprenørens valgrett .....	17
3.5	Pålagt forsering .....	19
3.5.1	Innledning.....	19
3.5.2	Kontraktens milepæler.....	19
3.5.3	Samordning med andre aktører.....	20
3.5.4	Irregulært forseringspålegg.....	23
3.5.5	Byggherrens endringskompetanse.....	23
3.6	Plikt til å forsere? .....	28
3.6.1	Når entreprenøren har krav på fristforlengelse.....	29
3.6.2	Ved entreprenørens egen forsinkelse.....	29
3.7	Krav til årsakssammenheng .....	30
3.7.1	Krav til tidsmessig konsekvens .....	31
<b>4</b>	<b>VEDERLAGSJUSTERING.....</b>	<b>32</b>

4.1	Innledning .....	32
4.2	Prinsippene for vederlagsberegningen .....	33
4.2.1	Innsatsfaktorer .....	33
4.2.2	Plunder og heft .....	36
4.2.3	Kritisk linje .....	37
4.3	Det økonomiske tapet .....	39
4.3.1	Mulige tapsposter .....	39
4.3.2	Betydning for kalkylegrunlaget .....	41
4.3.3	Tapt mulighet til inntjening av dekningsbidrag .....	42
4.3.4	Tilsidesettelse av entreprenørens ansvarsbegrensninger .....	46
4.3.5	Krav om ferdigstilling innen del- eller sluttfrist .....	47
4.3.6	Hovedprinsipp for beregning av krav .....	49
<b>5</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>53</b>
5.1	Lover .....	53
5.2	Bøker .....	53
5.3	Artikler .....	54
5.4	Rettspraksis .....	54
5.4.1	Høyesterettsavgjørelser .....	54
5.4.2	Lagmannsrettsavgjørelser .....	54
5.5	Standardkontrakter .....	55

## **1 Oppgavens overordnede problemstillinger**

I denne oppgaven vil jeg se nærmere på grunnlaget for entreprenørens krav om vederlag for forsering. Jeg skal også behandle problemstillingene knyttet til beregning av vederlaget. Temaet er omfattende, så noen typetilfeller danner utgangspunkt for den videre behandlingen.

I oppgavens første del (kap 3) tar jeg utgangspunkt i de to hovedtypene av forsering, entreprenørvalgt, eller defensiv forsering og pålagt forsering. Jeg vil deretter se på byggherrens endringskompetanse, entreprenørens resultatforpliktelse, samt entreprenørens (eventuelle) plikt til å forsere.

I oppgavens andre del (kap 4) skal jeg se nærmere på de økonomiske konsekvenser, særlig for entreprenøren, av de problemstillingene som har blitt drøftet i oppgavens første del. Helt avslutningsvis vil jeg se på hovedprinsippene for beregning av vederlag som følge av forsering.

## **2 Rettskilder**

### **2.1 Standardkontraktene**

Entrepriseretten er en del av den alminnelige kontraktsretten og dermed utgjør alminnelige kontraktsrettslige prinsipper tolkningsgrunnlag her på samme måte som i annen kontraktsrett. Hjemmelen for handlinger ligger ofte i standardkontraktene, som eventuelt må utfylles av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper.

Ettersom entrepriseretten i liten grad er lovregulert, men i stor grad benytter fremforhandlende bransjestandarder med utgangspunkt i alminnelige kontraktsrettslige prinsipper ligger hjemmelen for et krav om vederlag ved forsering først og fremst i de alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. For eksempel i det helt grunnleggende prinsippet om ytelse mot ytelse, der entreprenøren kan pålegges en handling som følge av en avtale. Da må det følge

av det at entreprenøren også har krav på en motytelse, stort sett en økonomisk kompensasjon.

Innen bygg, anlegg og eiendomsbransjen (BAE) er standardkontrakter svært utbredt. Området er av stor samfunnsøkonomisk betydning, men har i liten grad vært gjenstand for særlovgivning. Dette kan begrunnes i prinsippet om avtalefrihet, samt at det har vært en lang tradisjon for selvregulering i entrepriseretten gjennom bransjestandarder. Standardkontraktene utarbeides av Standard Norge, som også utarbeider standarder på andre områder – både nasjonalt og internasjonalt. Ved at det i arbeidet med standarden nedsettes en komité med representanter fra ulike sider av BAE bransjen, og med representanter fra fagmiljøet, sikrer man langt på vei en bransjestandard som er brukervennlig, med en jevn risikofordeling, og som er attraktiv for alle parter. Selv om standarden er et resultat av en faglig samarbeid fra de ulike partene i bransjen, er den på ingen måte å betrakte som lovgivning. Det kreves at standarden på et vis er tatt inn i kontrakten mellom parten for at den skal være gjeldene. Haaskjold skriver om dette<sup>1</sup>;

*”Utgangspunktet når man skal ta stilling til om et sett standardvilkår er vedtatt mellom partene, er det alminnelig regler om avtaleslutning. Er vilkårene en del av tilbudet, vil de være vedtatt om motparten aksepterer. Dersom det vises til vilkårene i aksepten, vil man først måtte vurdere om aksepten stemmer overens med tilbudet (avtaleloven § 6 første ledd). Hvis så er tilfellet, er spørsmålet uproblematisk. Hvis ikke, er utgangspunktet at aksepten regnes som et avslag i forening med et nytt tilbud.”*

Det anses altså som tilstrekkelig at det er tatt inn en henvisning til standarden i kontrakten for at dens bestemmelser får anvendelse. Dersom bruken av standardkontrakter er utbredt mellom partene, for eksempel i form av at det tidligere har vært benyttet standardens bestemmelser, eller at det vises til standardens bestemmelser vil også det være tilstrekkelig for at bestemmelsen får anvendelse. Dette illustreres blant annet i Rt. 1991 s. 635, som riktignok gjaldt spørsmålet om standardkontrakten NLM 71 med alminnelige betingelser for levering og montering av maskiner og annet mekanisk og elektrisk utstyr i Norden var ved-

---

<sup>1</sup> Haaskjold (2002) s. 171

tatt mellom partene. At standarden var mye anvendt som standardvilkår ved leveranser fra et nordisk land til et annet, og at standarden var tiltrådt av Mekaniske Verksteders Landsforening. Høyesteretts kjæremålsutvalg kom til at dette var et vesentlig moment.

Det kan også være naturlig å se på hvilket resultat som kan oppnås ved at standardkontraktene legges til grunn. Hva gjelder standardkontraktene i entreprise er de fremforhandlet av representanter fra ulike sider av bransjen og skal således være et godt grunnlag for en riktig og rettferdig vurdering – hvor begge parter interesser blir ivaretatt, og rettigheter og plikter er jevnt fordelt mellom partene.

Den gjeldende standarden for utførselsentreprise er NS 8405<sup>2</sup> som trådte i kraft 1. juli 2011. NS 8405 er utgangspunktet for denne oppgaven, imidlertid vil jeg også se på NS 3430<sup>3</sup>, og NS 8407<sup>4</sup> og det vil også være momenter av analogisk anvendelse standardkontrakter til bruk innen petroleumsrett, særlig NF 07<sup>5</sup>.

## **2.2 Lovgivning**

Det er kun i de seneste årene entreprise har vært gjenstand for lovregulering, og da kun i forbrukerforhold, eksepeler på dette er bustadoppføringslova og håndverkertjenesteloven . Der profesjonelle parter kontraherer, finnes det ingen lovregulering. I stor grad støtter man seg dermed på alminnelig kontraktsrettslige prinsipper, standardkontraktene og rettspraksis.

Forarbeider er på generelt grunnlag en av de viktigste rettskildene. Dette gjelder selvsagt kun rettsområder hvor reguleringen er i form av lovgivning. Som sagt over finnes det ingen

---

<sup>2</sup> NS 8405 Alminnelige kontraktsbestemmelser for utførelsesentrepriser

<sup>3</sup> NS 3430 Alminnelige kontraktsbestemmelser for utførelsesentrepriser (IKKE GJELDENDE)

<sup>4</sup> NS 8407 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser

<sup>5</sup> NF 07 Norsk fabriksjonskontrakt.

lovregulering på entrepriserettens område. Følgelig er det heller ingen forarbeider. Standardkontraktene, som er det nærmeste man kommer en form for lovregulering er et resultat av forhandlinger mellom partene i bransjen, og det lages heller ikke her forarbeider. Det finnes imidlertid en protokoll tilhørende standarden hvor virkeområdet angis. Den er inntatt fremst i standarden, men er ikke en del av kontrakten. På den måten blir protokollen en tolkningsfaktor, men ikke bindende bestemmelse.

### 2.3 Rettspraksis

Som i annen kontraktsrett er rettspraksis et viktig tolkningsmoment. Tidligere var en stor del av avgjørelsene i entrepriser saker avgjort gjennom voldgift, og frem til NS 3401 var voldgift den avtalte praksis mellom partene, noe som førte til at det utvalget av saker som kom for ordinære domstoler neppe var særlig representativt. Karakteristisk for voldgift er at den avholdes for lukkede dører og med dommere oppnevnt av partene selv. Voldgiftsdommer er i utgangspunktet ikke offentlige, og det er dermed tilfeldig hvilke avgjørelser som blir kjent. Dette får den naturlige følgen at det kan være vanskelig å avgjøre om dommen gir et riktig bilde av praksis og hvilken vekt den bør tillegges. Hagstrøm har uttalt følgende om verdien av voldgiftsdommer som rettskilde;

*”Om publiserte avgjørelser har enkelte antatt at de må ha samme rettskildemessige verdi som underrettspraksis: Betydningen beror dermed først og fremst på den enkelte avgjørelses overbevisningskraft, ikke på den eksistens.”<sup>6</sup>*

Man må allikevel ta i betraktning at entrepriseretten er et rettsområde med få tungtveiende rettskilder, og dersom en voldgiftsdom er avgitt med faglig høyt kompetente dommere og med grundige redegjørelser av faktum må presumpsjonen være at den må tillegges betydelig vekt.

---

<sup>6</sup> Hagstrøm (2004) s. 56

Ved vedtakelsen av den nye lov om voldgift<sup>7</sup> av ble taushetsplikten for voldgiftsdommer regulert med bestemmelsen i § 5 første ledd:

*”§ 5. Taushetsplikt og offentlighet*

*Hvis ikke partene har avtalt noe annet for den enkelte sak, er voldgiftsbehandlingen og voldgiftsrettens avgjørelser ikke underlagt taushetsplikt.”*

Tidligere var det ingen bestemmelse om taushetsplikt for voldgiftsdommer, partene sto fritt til å regulere dette i avtalen.

Dette medfører at tilgangen på eldre rettspraksis er begrenset. I hvilken grad dette har virket hemmende på kutyper og bransjeskikk er usikkert. Det finnes praksis fra Høyesterett og fra underrettene, men i et helt annet omfang enn på andre rettsområder, dette er imidlertid i utvikling og man ser en stadig økende mengde dommer innen entrepriseretten. Følgen av dette er at flere viktige prinsipielle spørsmål blir avklart, noe som igjen bidrar til en bedre forståelse og forutberegnelighet for brukere.

## **2.4 Juridisk litteratur**

I utgangspunktet er juridisk litteratur en rettskilde som blir tillagt relativt liten vekt. Juridisk litteratur inneholder ingen bindende bestemmelser og vil naturlig nok skildrer forfatterens syn på temaet. Ikke alltid er dette den almene oppfatningen. Det gjør at juridisk litteratur ikke alltid er like anvendelig til å veilede i generelle problemstillinger. Dette vil vektlegges blant annet ut i fra hvor relevant det er på det aktuelle rettsområdet.

Hvor godt det er skrevet og hvem det er skrevet av vil dermed være viktig for å avgjøre hvilken tyngde litteraturen skal tillegges.

---

<sup>7</sup> Lov om voldgift av 2004-05-14 nr 25



## 2.5 Reelle hensyn

Reelle hensyn, eller rimelighetsvurderinger, er en viktig rettskilde for å komme frem til en god og ”riktig” løsning mellom partene. Hagstrøm skriver følgende om reelle hensyn;

*”Med reelle hensyn menes verdistandpunkter. Verdistandpunkter spiller en sentral rolle som rettskilde også på obligasjonsrettens område. Til dels skjer dette etter uttrykkelig autorisasjon i lovgivningen, for eksempel avtaleloven § 33, som viser til ”redelighet eller god tro” og avtaleloven § 36, som viser til rimelighet. Men også verdistandpunkter som ikke er autorisert ved henvisninger i lovgivningen, kan og må tillegges betydning når obligasjonsrettslige spørsmål skal løses. Særlig gjelder dette verdistandpunkter som har støtte i rettspraksis, god forretningsskikk og andre rettskilder. Men også verdistandpunkter uten slik basis, men med tilslutning i samfunnet, kan og må tillegges betydning. Det sentrale er hva som alt i alt vil være den beste løsning for vedkommende typetilfelle.”*<sup>8</sup>

Dette illustrerer betydningen av reelle hensyn som rettskilde, og spesielt på rettsområder hvor det foreligger liten eller ingen lovgivning, vil det være viktig å ta i betraktning reelle hensyn ved en vurdering av hva som er den beste løsningen for partene. Dette gjør seg spesielt gjeldene for entrepriser, ettersom det er i alle parter interesse å finne frem til en rimelig og rettferdig fordeling av risiko og ansvar for partene.

Bakgrunnsretten vil også være et tolkningsmoment. Dette kan begrunnes i at bakgrunnsretten danner et naturlig bakteppe for kontraktsretten generelt, og vil være spesielt nyttig der det er snakk om generelle problemstillinger og spørsmål.

---

<sup>8</sup> Hagstrøm (2002) s. 73

### 3 Kontraksrettslig grunnlag for forsering

#### 3.1 Definisjon og hovedfokus

Den alminnelige språklige forståelsen av begrepet ”å forsere” eller ”forsering” er å frem-skynde noe. I teorien har forsering blitt definert som ”å gjennomføre arbeider raskere enn det som eller ville skjedd”.<sup>9</sup> For å avklare er det her den normale fremdriften i prosjektet som vil være sammenligningsgrunnlaget. Lignende begreper finner man andre steder, blant annet i offshorestandardene, men da brukes også begrepet akselerasjon. Fellesnevneren er at det må settes inn ekstra ressurser for å overkomme en eller flere fremdriftshindringer. Med fremdriftshindring menes her både endringer og uforutsette hindringer, denne være seg forsinkelse eller mangler, som gjør at fremdriften i prosjektet blir hindret. Noe som fører til at man må iverksette forsering, eller finne andre løsninger – eksempelvis utsette slutt- eller delfrister. I denne oppgaven er det problematikken knyttet til forsering som er tema.

Behovet for forsering kan ha utspring i ulike scenario. Det kan ha grunnlag i forhold på byggherrens side, og det kan skyldes entreprenørens egne forhold. I denne delen av oppgaven har jeg valgt å fokusere på betingelsene for forsering som følge av forhold på byggherrens side. Om denne situasjonen dersom forseringen skyldes forhold på entreprenørens side uttaler Barbo;

*”hvis det under kontraktsavviklingen inntreer en fremdriftsendring, kan denne etter omstendighetene tenkes å ha flere konsekvenser. Hvis entreprenøren bærer risikoen for hindringen, vil utgangspunktet være at det ligger innenfor kontraktsforpliktelsene å levere det avtalte byggeobjekt innenfor kontraktens bindende tidsfrister og for det opprinnelig avtalte vederlag, til tross for hindringen. I praksis betyr dette at han må forsere for egen regning, herunder utføre eventuelt ”merarbeid” som fremdriftsendringen har nødvendiggjort, uten krav på tilleggsvederlag.”<sup>10</sup>*

---

<sup>9</sup> Petterson (2010)

<sup>10</sup> Barbo (1997)

I dette ligger entreprenørens ansvar for å levere ytelsen etter kontrakten, uavhengig av sine egne forhold. Dersom forhold på entreprenørens side ikke lar seg overvinne slik at han kan ferdigstille til avtalt frist etter kontrakten, vil han ha et forsinkelsesansvar ovenfor byggherren. Dette kan innebære både dagmulkt og et mer vidtgående erstatningsansvar.

Unntaket er ved hindringer utenfor entreprenørens (eller byggherrens) kontroll, også kjent som force majeure. I slike tilfeller får man en fordeling av ansvar og risiko mellom byggherre og entreprenør. Prinsippet om force majeure gjenspeiles i kontraktspraksis på mange andre rettsområder og Hagstrøm skriver følgende;<sup>11</sup>

*”Force majeure kan defineres i den enkelte kontrakt, som da blir avgjørende for hva som ligger i begrepet i forhold til den kontrakten. Fremstillingen her gjelder tilfelle der kontrakten ikke inneholder noen definisjon. Klassiske force majeure-begivenheter er krigsutbrudd, blokade, beslag, brann og (landsomfattende) streik eller lockout. Det finnes imidlertid ikke noe enhetlig force majeure begrep, så det varierer fra kontraktstype til kontraktstype hva som er anerkjent som en force majeure hendelse. I noen kontraktstyper, eksempelvis kjøp, har kravet til force majeure vært satt høyt; i andre, eksempelvis entreprise, har det vært tilstrekkelig at det inntreffer alvorlige utenfrakommende hindringer.”*

Grunnlaget for å hevde fritak for force majeure i entrepriseretten er altså lavere enn på andre rettsområder. Ved vurderingen av hva som er tilstrekkelig skriver Hagstrøm;

*”For at en inntruffet force majeure hendelse skal ha betydning i et kontraktsforhold, må begivenheten åpenbart ha påvirket debtors mulighet til å oppfylle kontrakten. Spørsmålet er hvor omfattende oppfyllelsesvanskene må være. Dersom oppfyllelse er blitt fysisk umulig, er det klarligvis tilstrekkelig. Tendensen har imidlertid vært å godta også det mindre og likestille tilfelle der oppfyllelse etter en samlet vurdering er praktisk umulig, selv om det er fysisk mulig å oppfylle kontrakten.”*

---

<sup>11</sup> Hagstrøm (2004)

Denne forståelsen finner man også uttrykt i kjøpsloven allerede i 1907 ”*muligheden af at opfylde aftalen maa anses udelukket*” og det er denne forståelsen som også er lagt til grunn i rettspraksis på området.

Barbo viser til at ansvarsfordelingen ved force majeure vil følge funksjonsfordelingen partene i mellom.

*”I kontraktspraksis ser en imidlertid regelmessig at entreprenøren fritas fra oppfylleserisikoen (plikten til å betale erstatning for overskridelse av tidsfrister) når fremdriftshindringen skyldes forhold utenfor entreprenørens kontroll m.v., men at han fortsatt bærer vederlagsrisikoen (han må overvinne konsekvensene av fremdriftshindringen for egen regning for at kravet på vederlag skal opptjenes)Konsekvensen er at entreprenøren har krav på fristforlengelse, slik at han ikke plikter å forsere for egen regning for å unngå forsinkelsesansvar. Han plikter derimot for egen regning å utføre det merarbeid som denne fremdriftshindringen nødvendiggjør, typisk merarbeid som følge av at deler av kontraktsarbeidet forskyves til en mindre gunstig årstid”<sup>12</sup>*

Temaet for denne oppgaven er imidlertid forsering som følge av forhold på byggherrens side. Og i den forbindelse skilles det mellom ulike former for forsering. *Entreprenørvalgt*, også kalt *frivillig* eller *defensiv forsering*, det vil si entreprenørens rett til å velge å forsere dersom byggherren avslår et berettiget krav på fristforlengelse og *pålagt forsering* det vil si at entreprenøren forserer etter pålegg fra byggherren.

Det er selvsagt også adgang til å ha en *avtalt forsering*, det vil si når partene inngår en avtale om forseringen. Dette er ofte ikke et tvistetema, noe som følger av ordlyden ”avtalt”. Partene har her en enighet om at det skal forseres. Dersom vederlag for forseringen, eller beregningsmåte ikke er avtalt, kan dette selvsagt være et tvistetema partene i mellom til tross for at forseringene er avtalt. For å unngå dette er det viktig at partene er klare på hva som faktisk avtales, og til hvilken pris.

---

<sup>12</sup> Barbo (1997)

Hovedtemaet for denne oppgaven er ”hvilke prinsipper som gjelder for fastsettelse av forseringsvederlaget”, altså betingelsene for beregning av vederlag ved forsering, herunder kort om de ulike typer av forsering, samt varslingsregler.

### **3.2 Defensiv forsering**

Defensiv, eller entreprenørvalgt, forsering har sin bakgrunn i et avslått (men berettiget) krav på fristforlengelse<sup>13</sup>. Ved at byggherren ikke innvilger et berettiget krav på fristforlengelse står entreprenøren fritt til å forsere for å beskytte seg mot dagmulkt<sup>14</sup>. Barbo uttaler følgende;

*”Hvis entreprenøren krever fristforlengelse, og dette kravet uberettiget avslås av byggherren, foreligger i realiteten en forseringsordre. Ordren binder imidlertid ikke entreprenøren, i det den forutsetningsvis ligger utenfor endringskompetansen.”<sup>15</sup>*

Dersom entreprenøren unnlater å forsere i en slik situasjon, og kravet om fristforlengelse er uberettiget, vil det føre til at entreprenøren vil være i mislighold. Dersom han velger å anse avslaget på fristforlengelse som et pålegg om forsering, fritas han fra rettsvillfarelsesrisikoen – og vil, om hans oppfatning av kravet på fristforlengelse var berettiget, ha krav på vederlag for forseringen som om det var gitt et pålegg om forsering.

Det prinsipielle utgangspunktet for fristforlengelse er at entreprenøren skal ha krav på fristforlengelse når hans fremdrift hindres av forhold som må være byggherrens risiko jfr. NS 8405 pkt 25.1;

---

<sup>13</sup> utsettelse av del- eller sluttfrist på grunn av forhold på byggherrens side

<sup>14</sup> Et avtalt beløp som entreprenør må betale for hver dag ytelsen er levert for sent

<sup>15</sup> Barbo, (1997)

*”25.1 Krav på fristforlengelse. Entreprenøren har krav på fristforlengelse dersom fremdriften hindres som følge av endringer eller som følge av forsinkelse eller mangler ved byggherrens leveranser eller annen medvirkning, eller annet som må henføres under byggherrens forhold”*

For at entreprenøren skal ha krav på fristforlengelse oppstilles således et krav til årsakssammenheng. Kravet til årsakssammenheng følger av bestemmelsens ordlyd *”som følge av”*. Entreprenøren må påvise at årsaken kan føres tilbake til endringer, forsinkelse eller mangler ved byggherrens leveranse eller annen medvirkning for at det skal være et berettiget krav på fristforlengelse. Dette støttes også av juridisk litteratur blant annet hos Barbo<sup>16</sup>, som skriver følgende;

*”Hvis entreprenøren ikke bærer risikoen for fremdriftshindringen, vil han i utgangspunktet ha krav på fristforlengelse. Dette kravet kan imidlertid være betinget av at det fremsettes i tide, hvis kontrakten oppstiller preklusive varslingsfrister i den forbindelse. Det kan også tenkes at entreprenøren får krav på fristforlengelse i situasjoner som materielt ikke berettiger til dette, fordi byggherren rammes av eventuelle preklusjonsregler. Hvis entreprenøren har krav på fristforlengelse, vil kontraktens bindende tidsfrister endres tilsvarende.”<sup>17</sup>*

### **3.3 Varslingsreglene**

Varslingsreglene er en viktig del av entrepriseretten. Varslingsreglene har nær sammenheng med samordningsplikten og med det generelle kontraktsrettslige prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold. Lojalitetsplikten er berørt for eksempel hos Hagstrøm:

*”Det er en generell tendens i rettspraksis at kravet til lojalitet i kontraktsforhold er blitt skjerpet i de senere år. Lojalitetsplikten stiller ”krav til aktsom og lojal opptreden... Dette kravet til aktsomhet og lojalitet må gjelde ikke bare ved stiftelsen, men så lenge forpliktelsen består..” (Rt. 1988 s. 1078 på s. 1084).”<sup>18</sup>*

---

<sup>16</sup> Barbo (1997)

<sup>17</sup> Barbo (1997) s. 404

<sup>18</sup> Hagstrøm (2004) s. 73

Entreprenørens varslingsplikt, som er hovedfokuset i denne delen av oppgaven, er bygget på to overordnede hensyn. Det første er at varslingsreglene skal ivareta byggherrens behov for kontroll og oversikt med arbeidets utførelse, fremdrift og økonomiske situasjon. Det andre er at varslingsreglene skal gi byggherren anledning til å påvirke de forhold som påberopes av entreprenøren. Han skal for eksempel gis anledning til å velge hvorvidt det skal gis fristforlengelse eller om det skal forseres.

Varslingsreglene er ment å ivareta begge parters interesse i å oppfylle kontrakten ved at de bidrar til raske avklaringer på de oppståtte situasjonene.

Dersom entreprenøren mener at det foreligger et krav på fristforlengelse som følge av en endring skal han varsle byggherren i henhold til bestemmelse i NS 8405 pkt. 23.2.

*”Varsel om konsekvens for fremdriften ved endring  
entreprenøren skal skriftlig varsle byggherren dersom han krever fristforlengelse etter at det er gitt en endringsordre, jf 20.3, eller etter at entreprenøren er blitt varslet etter 20.5. Varselet skal gis uten ugrunnet opphold etter at han er blitt klar over at endringen vil kunne hindre fremdriften. Gjør han ikke det, taper han retten til å påberope endringen som grunnlag for krav på fristforlengelse.  
Straks det foreligger grunnlag for å beregne omfanget av kravet på fristforlengelse, skal entreprenøren skriftlig spesifisere og begrunne sitt krav.”*

Bestemmelsen reiser problemstillingen om hva som er utgangspunktet for varslingsplikten. Kolrud m. fl. skriver på side 269<sup>19</sup> at utgangspunktet for varslingsplikten er det tidspunktet entreprenøren er blitt klar over at endringen vil kunne hindre fremdriften. Og legger i dette at med ordlyden ”blitt klar over” er løper varslingsfristen først når entreprenøren har positiv kjennskap til at fremdriften kan bli hindret. Videre i andre setning brukes formuleringen ”vil kunne”, dette viser til entreprenøren blir klar over at det er en mulighet at endringen vil

---

<sup>19</sup> Kolrud m.fl. (2004)

kunne få tidsmessige konsekvenser. Det oppstilles altså ikke et krav til at tidsmessige konsekvenser inntreffer med sikkerhet – kun at det er å anse som en mulighet.

Pkt 23.2 må sees i sammenheng med bestemmelsen om byggherrens endringskompetanse i NS 8405 pkt 20. dette punktet kommer jeg nærmere tilbake til senere.

NS 8405 pkt 23 kommer også til anvendelse dersom entreprenøren mener han har krav på fristforlengelse som følge av en mangel eller forsinkelse ved byggherrens leveranser. NS 8405 pkt 21 sier følgende;

*”Entreprenørens krav ved forsinkelse og mangler ved byggherrens leveranser m.m.*

*21.1 entreprenørens krav*

*Hvis byggherrens leveranser eller medvirkning er forsinket eller mangelfulle, og dette påfører entreprenøren økte kostnader eller hindrer hans fremdrift, har entreprenøren krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse. Det samme gjelder hvis det inntreffer andre forhold som byggherren bærer risikoen for. Entreprenøren er forpliktet til å begrense og forebygge kostnadene med rimelige midler.*

*21.2 Varsling og behandling av krav*

*Hvis det inntreffer forhold som entreprenøren mener gir ham krav på tilleggsvederlag eller fristforlengelse, skal kravet varsles og behandles etter bestemmelsene i 23.3 og punktene 24 og 25. Bestemmelsen i 20.7 gjelder tilsvarende.”*

Dersom fristen for å varsle krav om fristforlengelse oversittes, vil det innebære at entreprenøren taper retten til å påberope seg endringen som grunnlag for fristforlengelse. Hensikten bak en streng varslingsplikt er at entreprenøren skal bli tvunget til å reagere så fort han blir klar over muligheten for at endringen vil kunne ha konsekvenser for fremdriften. Et for sent varsel vil kunne medføre at byggherren mister muligheten til å innrette seg og muligens innføre tiltak for å minske konsekvensene av endringen.

Kravet til omfanget av varselet er begrenset og gjelder kun et nøytralt krav om fristforlengelse fra entreprenøren. I prinsippet innebærer dette at entreprenøren har plikt til å varsle at den pålagte endringen vil få en konsekvens for fremdriften, men ikke til å spesifisere dette ytterligere. Pkt 23 og 24 i standardkontrakten støtter oppunder at entreprenøren har en plikt



til å skriftlig spesifisere kravet så fort det foreligger grunnlag for dette. Dette innebærer en plikt til å følge opp sitt opprinnelige varsel med en ytterligere spesifisering av omfang både når det gjelder tid og kostnad, samt hva det er ved endringen som gjør at det kreves fristforlengelse så fort han har muligheten til å gi en kvalifisert vurdering av dette. Det følger av bestemmelsens ordlyd at beskrivelsen av konsekvenser bør være såpass omfattende at byggherren kan ta stilling til berettigelsen av kravet. I standarden oppstilles det ingen konsekvenser av at entreprenøren unnlater å gi en spesifisering av kravet. Det er unnlattelse av det første varselet som gjør at retten til fristforlengelse tapes. Dette innebærer imidlertid ikke at unnlattelse er fritatt for konsekvenser. I Eidsivating lagmannsretts dom av 02.02.2000 (Gardemoen) hvor entreprenøren hadde varslet, men unnlatt å spesifisere uttaler lagmannsretten at bevistvil som skyldes manglende spesifisering måtte gå utover den som hadde unnlatt å spesifisere – altså entreprenøren. Dommen gjelder NS3430, men de samme hensyn vil gjøre seg gjeldende etter NS 8405.

Avslag på et berettiget krav om fristforlengelse, som redegjort for over, vil altså gi entreprenøren rett til defensiv forsering.

Byggherrens plikt til å reagere på ovennevnte varsel er begrunnet i behovet entreprenøren har for å innrette seg. Dette skal sikre en rask avklaring på situasjonen, noe som er av betydning for en rasjonell avvikling av kontrakten.

Det generelle trekket ved varslingsreglene er at forsømmelse av plikten har en preklusiv virkning. Dette innebærer at entreprenøren taper kravet om han svarer for sent og at byggherren taper retten til å bestride kravet om han svarer for sent. I en slik streng praksis ligger det store konsekvenser for både byggherre og entreprenør. Når disse reglene allikevel er etablert praksis, ligger det i bunn en oppfatning om at profesjonelle parter som kontraherer har, eller bør ha systemer for at disse reglene blir håndtert på den nødvendige måte.

Et av de viktigste hensyn ved utforming av varslingsreglene er at entreprenøren skal ha full kompensasjon for utgifter og forsinkelse han blir påført som følge av forhold som byggher-

ren er ansvarlig for. Utfordringen ved slike regler er dermed å finne en måte som gjør at byggherrens behov for rask avklaring blir ivaretatt, samtidig som entreprenøren bør beholde sin rett til legetime krav. Denne balansen har man forsøkt å oppnå ved at varslingsplikten først inntreffer når entreprenøren får positiv kjennskap til de forholdene som utløser kravet. Hovedregelen etter NS 8405 er at varsel skal sendes ”uten ugrunnet opphold” etter at entreprenøren får positiv kjennskap til forholdet.

Imidlertid har man sett at dersom ingen av partene har overholdt varslingsreglene kan manglende varslingsregler ikke bli vektlagt i vurderingen. Typisk vil dette være når partene er under press for å levere, eller ikke har gode systemer for håndtering av dokumentasjonen som er nødvendig. Jfr. Eidsivating Lagmannsrett dom av 21.03.1997<sup>20</sup> som gjaldt tvist om hvem som skulle bekoste merutgifter som påløp bl.a. til snømåking på byggeplassen og som følge av frost i masser. Her hadde ingen av partene overholdt varslingsreglene. Lagmannsretten la ikke vekt på at varslingsrutinene ikke var overholdt, men uttalte bl.a;

*”partene synes ved sin konkludente adferd selv å ha hatt en felles forståelse av at det ikke lot seg gjøre i alle forhold å følge de prosedyrer som standarden forutsetter. Ikke desto mindre må man kunne fastslå at for å unngå rettighetstap, når partene formelt har vedtatt at NS 3430 skal være en del av avtaleverket, så bør prosedyrene ha vært fulgt i hvert fall hvis det dreier seg om endringer/tilleggsarbeider av noen størrelse eller hvis det kan være tvil om hvorvidt et konkret arbeid omfattes av avtale eller ikke.”*

I Borgarting lagmannsretts dom av 27.06.2011 sier retten følgende;

*”Det har kommet frem under ankeforhandlingen, og lagmannsretten legger til grunn, at alle partene har hatt et avslappet forhold til kontraktens endringsregime i den perioden de fysiske arbeidene pågikk. Dette gjelder både formkravene og varselfristen. Lagmannsretten finner derfor at kontraktens bestemmelser om dette er satt til side gjennom partenes praksis.”<sup>21</sup>*

---

<sup>20</sup> LE-1996-00267

<sup>21</sup> LB-2010-22340

I begge tilfeller over ble altså partens praksis lagt til grunn, fremfor kontraktens bestemmelser om varslingsplikt.

Dette reiser imidlertid spørsmålet om ansvarsbegrensning dersom en partene ikke overholder varslingsreglene. Dette vil jeg komme nærmere tilbake til i del 3 av avhandlingen.

Til tross for at det strenge regimet med varslingsregler ikke alltid er en prioritet er det grunn til å advare mot å ta lett på varslingsreglene uten å se alvorlige konsekvenser. Det kan være grunn til bekymring dersom det blir en uthuling av varslingsreglene. Dersom varslingsreglene settes til side eller tøyes, er det en fare for at dette kan gå utover fordelingen av risiko mellom partene. Selv om kravet om skriftlig varsel kan oppleves belastende på byggeplassen, er det viktig at kravene overholdes i henhold til standardens krav.

Standardkontrakten setter et krav til at varsel skal gis ”uten ugrunnet opphold”. Spørsmålet om hva som regnes som ”ugrunnet opphold” er behandlet av Høyesterett i Stryn Energi dommen<sup>22</sup> hvor førstvoterende uttaler;

*”dette må innebære at varslingsfristen først begynner å løpe når entreprenøren er klar over de faktiske forhold som gjør at byggherren er ansvarlig for utgiftene, og han må gis tid til å vurdere spørsmålet.”*

Her ble mangelen oppdaget 26. oktober, kostnadene ble utredet i perioden fra 9 oktober til 16. november. Varselet ble sendt 17. november. I denne saken la Høyesterett til grunn at fristen var overholdt og varselet var sendt rettidig. Høyesterett oppstiller også her et krav om faktisk kunnskap, det er ikke tilstrekkelig med at man burde ha kunnskap for at fristen begynner å løpe.

---

<sup>22</sup> Rt. 2009 s. 160

### 3.4 Begrensninger i entreprenørens valgrett

Utgangspunktet ved at byggherren avslår et berettiget krav om fristforlengelse er at entreprenøren har krav på å forsere arbeidet på byggherrens regning. Dette gir imidlertid ikke entreprenøren en ubegrenset valgrett mellom forsering og å fortsette arbeidet med eventuelle dagmulkt. NS 8405, i likhet med NS 3430, oppstiller et krav om en uforholdsmessighetsvurdering som setter en skranke for entreprenørens valgrett, og da som en skranke for hvorvidt forsering er et alternativ. NS 8405 punkt 25.5;

*”Hvis byggherren helt eller delvis avslår et berettiget krav om fristforlengelse, kan entreprenøren velge å anse avslaget som et pålegg om forsering gitt ved endringsordre. Hvis vederlaget ved forseringen må ville antas å overstige et beløp tilsvarende den dagmulkten som ville ha påløpt dersom byggherren hadde hatt rett til å avslå og forsering ikke ville ha blitt iverksatt, tillagt 30% har entreprenøren ikke slik valgrett.”*

NS 8405 pkt 25.5 reiser flere interessante problemstillinger. Jeg vil først se på om den kan forstås slik at kravet på vederlag for en gjennomført forsering bortfaller i sin helhet dersom kravet overstiger ovennevnte beløpsgrense. Det er utvilsomt at entreprenøren her står ovenfor en risiko for feilvurdering av kravet. Dersom entreprenøren ved en slik feilvurdering skulle risikere fullstendig bortfall av kravet, ville det neppe være rimelig. Det er også i samsvar med Høyesteretts vurderinger i ”broer over Nitelva” dommen<sup>23</sup>, hvor førstvoterende uttaler følgende;

*” Jeg er enig med lagmannsretten i at dersom det er foretatt en forsvarlig vurdering av hvorvidt det var grunnlag for forsering, må entreprenøren ha krav på å få dekket et vederlag som tilfredsstiller kravet til forholdsmessighet. Dette synes også å være i samsvar med juridisk litteratur på området. Jeg kan ikke se at bestemmelsens ordlyd hindrer dette.”*

Denne uttalelsen gjelder riktignok NS 3430, men må kunne anses å være like relevant for NS 8405.

---

<sup>23</sup> Rt. 1999 s. 878

Bestemmelsen tilsvarende punkt 17.1 i NS 3430, men er blitt adskillig mer detaljert i NS 8405. Etter NS 3430 var skranken for entreprenørens rett til å velge forsering regulert ved en ordlyd som oppga et krav til at kostnadene ved forsering ikke måtte bli ”uforholdsmessige store”. Denne bestemmelsen åpnet for en skjønnsmessig vurdering av kostnadene. Ved utviklingen av NS 8405 ble dette fastsatt til grensen som nevnt over. Slik det er formulert i dag åpnes det fortsatt for en viss grad av skjønnsmessig vurdering. Skranken for vederlag for gjennomført forsering gjelder selv om avslag på fristforlengelse er utvilsomt uberettiget. Bestemmelsen krever at entreprenøren gjør en vurdering av størrelsen på kostnadene ved forseringen. Forutsetningen for entreprenørens valgrett er altså at beløpet som kreves for forseringskostnadene ikke er større enn det beløpet som ville vært dagmulktens størrelse dersom avslaget var berettiget, forsering ikke var iverksatt og forsinkelse inntrådte. Den da forventede totale dagmulkt med tillegg av 30% er det beløpet forseringskostnadene må måles opp i mot. Dette krever at entreprenører gjør en vurdering av hvilken dagmulkt som kan forventes å påløpe dersom han ikke forserer. Dette beløpet tillegges 30% og dersom det overstiger de forventede kostnadene ved forsering – er entreprenøren avskåret fra å velge forsering. Bakgrunnen for en slik regel er at det skal være en viss forholdsmessighet mellom forseringskostnadene og de potensielle utgiftene for entreprenøren som forseringen iverksettes for å unngå.

Videre kan det stilles spørsmål om når vurderingen av kostnader ved å gjennomføre forsering skal gjøres. Høyesterett uttaler i ovennevnte dom at;

*”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 sine valg på de opplysninger som foreligger på det tidspunktet valget tas. Jeg kan ikke se noen rimelighet i at forhold som først blir kjent i etterkant skal få innvirkning på forholdsmessighetsvurderingen.”*

Selv om denne dommen tar utgangspunkt i NS 3430 ”vil bli” er i all hovedsak den samme formuleringen beholdt i NS 8405 punkt 25.5 ”må antas å ville” og man vil på bakgrunn av dette legge til grunn en analogisk tolkning av bestemmelsen. Forhold som først kommer til

syne etter forseringen er igangsatt må dermed kunne sies å være utenfor entreprenørens risikofære i forbindelse med uforholdsmessighetsvurderingen.

Allikevel må ikke dette beløpet ses på som et uttrykk for det vederlaget entreprenøren skal ha. Vederlaget for forseringen må beregnes etter hvilke kostnader som faktisk er påført. Denne regelen setter derimot en øvre grense for hvilket størrelse vederlaget kan ha. Naturlig nok kan ikke vederlagets størrelse overskride grensen beskrevet over. Dette ville være i strid med forventningen i bestemmelsen. Når det gjelder kriteriene for fastsettelse av vederlaget for gjennomført forsering vil jeg komme tilbake til dette senere i oppgaven.

### **3.5 Pålagt forsering**

#### **3.5.1 Innledning**

I denne delen av oppgaven vil jeg skrive om pålagt forsering. Det innebærer en kort redegjørelse for begrepet, kilder og de ulike krav og konsekvenser.

Etter alminnelig entrepriserett er det antatt at byggherren ikke har en rett til å pålegge forsering. NS 8405 gir derimot byggherren en begrenset rett til å pålegge entreprenøren forsering. Denne bestemmelsen er tenkt å gis anvendelse i tilfeller der andre aktører blir forsinket eller hindret som følge av entreprenørens arbeider, og er en endring fra NS 3430 som ikke inneholdt en bestemmelse hvor byggherren hadde kompetanse til å pålegge forsering. NS 8405 pkt 20 skiller mellom retten til å pålegge forsering for å holde kontraktens milepæler og forsering for å samordne med andre aktører, og for ordens skyld kommenterer jeg dermed i tilsvarende rekkefølge.

#### **3.5.2 Kontraktens milepæler**

NS 8405 gir byggherren en begrenset rett til å kreve forsering for å overholde kontraktens milepæler, i form av pålegg om forsering under bestemmelsen om endringer jfr. pkt 20.2 første ledd:

*”Dersom entreprenøren har krav på fristforlengelse, kan en endring gå ut på at de dagmulktbelagte frister helt eller delvis skal fastholdes.”*

Denne bestemmelsen gir byggherren rett til å pålegge forsering – men med den viktige begrensingen at kompetansen kun gjelder de dagmulktbelagte tidsfrister. Bestemmelsen gir således ingen hjemmel for å pålegge forsering for å ferdigstille tidligere enn de dagmulktbelagte fristene, byggherren kan med andre ord ikke bruke denne bestemmelsen for å skyve frem frister. Sett i sammenheng med tredje ledd, kommentert nedenfor, er dette punktet laget for å beskyttet entreprenøren mot overdrevne krav fra byggherrens side.

Et annet spørsmål er om pkt. 20.2 første ledd gir et godt svar på om byggherren i slike tilfeller har kompetanse til å pålegge entreprenøren på hvilken måte forseringen skal gjennomføres. Det er nærliggende å tolke sammenhengen i bestemmelsen dithen at dette ikke er en del av byggherrens kompetanse, men følger av funksjonsfordelingen mellom partene og dermed ligger innenfor entreprenørens kompetanseområde.

### 3.5.3 Samordning med andre aktører

Etter NS 8405 pkt 20.2 andre ledd kan byggherren pålegge forsering av hensyn til andre aktører.

*”Hvis hensynet til samordning av utførelse med sideentreprenører, prosjekterende og øvrige aktører i prosjektet nødvendiggjør at minst en av entreprenørene legger om sin utførelse i større omfang enn det som følger av 18.3, kan byggherren ved endringsordre kreve at entreprenøren foretar slik omlegging, herunder forsering.”*

Pkt. 20.2 andre ledd kan i stor grad ses på som en utdypning av samordningsplikten etter punkt 18.3<sup>24</sup> og er nok nettopp ment å virke skjerpene på partenes plikt til samordning.

I henhold til ordlyden i denne bestemmelsen har byggherren kompetanse til å pålegge konkrete forseringstiltak jf. *"slik omlegging"*.

Punkt 20.2 tredje ledd inneholder allikevel en begrensning i byggherrens kompetanse.

*"entreprenørens plikt til forsering eller omlegging, som nevnt i første og annet ledd, gjelder bare i den utstrekning dette kan skje innenfor rammen av en forsvarlig fremdrift og er praktisk mulig uten urimelige oppofrelser for entreprenøren."*

Dette leddet i bestemmelsen reiser flere ulike spørsmål. For det første, hva menes med *"forsvarlig fremdrift"*? I følge Kolrud m. fl.<sup>25</sup> innebærer dette at disse aktivitetene ikke i for sterk grad må tillates å forstyrre en ordnet og organisert fremdrift for entreprenøren, og begrunner dette med at dersom produksjonen drives frem under for sterkt tidspress vil feil lett kunne oppstå og overordnet kontroll gå tapt. Det oppstilles ingen klare rammer for vurderingen av om man er utenfor forsvarlig fremdrift – kun til at det må gjøres en praktisk vurdering av risikoen i det enkelte prosjekt. Her kan det tenkes at det er naturlig å ta med andre krav til en forsvarlig drift i beregningen. Dette vil i særlig grad være krav som følger av lovgivning som regulerer andre forhold på byggeplassen, jfr. arbeidsmiljølovens<sup>26</sup> be-

---

<sup>24</sup> entreprenøren har plikt til uten særskilt vederlag å samordne sin fremdrift med sideentreprenører, prosjekterende og øvrige aktører i byggeprosjektet. Han skal likeledes gjennomføre utførelsen i samråd med de samme aktører. Disse forpliktelsene gjelder bare innenfor de rammer som er påregnelige i henhold til kontraktens angivelse av arbeidets art, omfang og fremdrift, samt kontraktens opplysninger om sideentreprisenenes antall, art og fremdrift.

<sup>25</sup> Kolrud m.fl (2004) s. 221

<sup>26</sup> Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 16.06.2005 nr 62



stemmelser om overtid og HMS regler. Dette er bestemmelser som, uten å være inntatt i standardkontrakten, oppstiller skranker for hva som er innenfor forsvarlig fremdrift.

For det andre, hva er ”uten urimelige oppofrelser”? Det mest nærliggende vil være å foreta en påregnelighetsvurdering, sml. grensedragningen i pkt 18.3, hvor det er særlig når kravet til samordning er usedvanlig eller har særlig knapp utførelsestid, det vil falle utenfor hva byggherren har kompetanse til å kreve av entreprenøren. Det avgjørende må her være hvilken fleksibilitet man konkret kan kreve av entreprenøren i den situasjonen man befinner seg i. I tillegg er selvsagt urimelighetsvurderingen knyttet til det som er praktisk mulig. Er det ikke praktisk mulig å gjennomføre er det ikke bindende for entreprenøren. Derfor må man legge til grunn en rimelighetsvurdering av den konkrete situasjonen. Og da er det utvilsomt de økonomiske oppofrelsene som er enklest å måle, og ved at man da kan forholde seg til et konkret kostnadsperspektiv vil det være et naturlig utgangspunkt for vurderingen av om oppofrelsen er urimelig. Påfører den entreprenøren store økonomiske oppofrelser, vil det sannsynligvis være utenfor det man kan kreve. Dette utelukker på ingen måte at også andre typer oppofrelser kan være utover det byggherren har anledning til å kreve at entreprenøren overkommer. Det vil bero på en konkret helhetsvurdering hvor mange momenter spiller inn.

#### 3.5.3.1 Forskyvning av den dagmulktbelagte fristen

Ved at byggherren krever omlegging etter pkt 20.2 andre ledd, som over, kan det være at en frist belagt med dagmulkt må forskyves. Dersom dette medfører at fristen blir tidligere enn den opprinnelige frist, skal den nye fristen anses som dagmulktbelagt, jfr. NS 8405 pkt 20.2.tredje ledd:

*”i den utstrekning den kan nås ved forsering innenfor de rammer som følger av foregående punktum”.*

Formålet med bestemmelsen er å opprettholde oppfyllelespresset. For entreprenøren kan det innebære at risikoen for dagmulkt øker, og bestemmelsen antas begrenset til å gjelde innenfor rammen av en forsvarlig fremdrift, og er praktisk mulig uten urimelige oppofrelser

for entreprenøren. Det er ingen krav til at byggherren utaler at den nye fristen er dagmulktbelagt, men av hensyn til notoritet er det utvilsomt hensiktsmessig om en slik uttalelse gjøres. Eventuelt at man gjør undersøkelser for å forsikre seg om at det er enighet på dette punktet. Vil derimot entreprenøren påberope seg bestemmelsen bør han si i fra uten ugrunnet opphold etter han har mottatt pålegget om forsering. Dersom forseringen ikke gjør at den nye fristen nås, vil det sette entreprenøren i en uheldig situasjon. Dersom han da er bundet av fristen og tvinges til å betale dagmulkt, vil det kunne ses på som en flytting av risiko fra byggherre til entreprenør som neppe er heldig.

#### 3.5.4 Irregulært forseringspålegg

Dersom byggherren nekter å innrømme fristforlengelse og samtidig krever at entreprenøren treffer tiltak for å nå kontraktens frister, har man det som kalles et irregulært forseringspålegg. I realiteten er dette å anse som et pålegg om forsering.

Hvis byggherren, etter å ha forstått at entreprenøren mener å ha krav på fristforlengelse, uten forbehold krever forseringstiltak iverksatt, må entreprenøren kunne oppfatte dette som et ønske om/krav om forsering og samtidig en forpliktelse til å betale for dette dersom det viser seg at entreprenøren hadde krav på fristforlengelse.

I praksis ser man ofte at byggherren kvier seg for å utstede en endringsordre for forsering fordi han ikke er enig, eller iallfall fullt ut enig, i kravet om fristforlengelse. Den praktiske løsningen er en betinget endringsordre, altså et pålegg om forsering og med forpliktelse til å gjøre opp for forseringen dersom det viser seg at entreprenøren hadde krav på fristforlengelse.

#### 3.5.5 Byggherrens endringskompetanse

I denne delen av oppgaven skal jeg se på endringer, og da spesielt byggherrens endringsadgang, og rekkevidden av denne. Motstykket til byggherrens endringsrett er selvsagt at entreprenøren har krav på vederlag for de utførte endringene.

På grunn av entreprisekontraktens natur, hvor der er vanskelig å forutse nøyaktig hvordan utvik-

lingen/hvilke hindringer man vil stå ovenfor er det en utbredt forståelse at byggherren har en vid endringsadgang. I tillegg til at det er en etablert praksis mellom kontraktsparter i entrepriserforhold, følger byggherrens endringsadgang av bestemmelsene i NS 8405, noe som er en endring fra NS 3430. Dette innebærer i stor grad kun en formalisering av begrepene. NS 8405 punkt 20 sier følgende:

*”Endringer*

*20.2 Endring i form av pålegg om forsering*

*Dersom entreprenøren har krav på fristforlengelse, kan en endring også gå ut på at de dagmulktbelagte frister helt eller delvis skal fastholdes.*

*Hvis hensynet til samordning av utførelsen med sideentreprenøren, prosjekterende og øvrige aktører i byggeprosjektet nødvendiggjør at minst én av entreprenørene legger om sin utførelse i større omfang enn det som følger av 18.3, kan byggherren ved endringsordre kreve at entreprenøren foretar slik omlegging, herunder forsering. entreprenørens plikt til forsering eller omlegging, som nevnt i første og annet ledd, gjelder bare i den utstrekning dette kan skje innenfor rammen av en forsvarlig fremdrift og er praktisk mulig uten urimelige oppofrelser for entreprenøren. Hvis krav til samordning etter annet ledd medfører at en dagmulktbelagt frist forskyves til et tidligere tidspunkt, skal den nye fristen anses som dagmulktbelagt i den utstrekning den kan nås ved forsering innenfor de rammer som følger av foregående punktum.”*

Bestemmelsen inneholder en vid definisjon av hva som kan falle under endringsbegrepet, her gis byggherren adgang til å foreskrive endringer i arbeidet og pålegge entreprenøren å utføre tilleggsarbeidet som står i sammenheng med arbeidet foreskrevet i kontrakten. Byggherrens endringsadgang er dermed gjennom sedvane og bakgrunnsrett, og nå også standardkontraktene, etablert praksis i entrepriseretten. I endringsadgangen ligger det at byggherren har adgang til å kreve arbeidet utført på en annen måte, i et annet omfang eller med andre midler enn det som opprinnelig var avtalen. Dette kan begrunnes med en endring av behov eller endrede forhold og forutsetninger, som igjen er en indirekte konsekvens av at entrepriserkontrakter stort sett er langtidskontrakter. Det er i alle parters interesse at prosjektet ender med å være best mulig tilpasset til markedet og byggherrens behov og planer. Byggherrens endringsadgang er relativt vidtgående, skranken har normalt sett vært at endringen ikke kan pålegges dersom den innebærer vesentlig avvik fra kontraktsarbeidet ellers og den opprinnelige kontraktssummen. Avviksbegrensningen for kontraktssummen kommer jeg tilbake til under.

Dersom det altså ikke er vesentlige avvik fra kontraktsarbeidet ellers, vil endringen være innenfor det entreprenøren må regne med. I vesentlig avvik fra arbeidsbeskrivelsen ligger normalt arbeid på annen byggeplass og/eller arbeid som er utenfor entreprenørens eller hans underentreprenørers yrkeskompetanse. Er endringen derimot i samsvar med det resterende/avtalte kontraktsarbeidet, har byggherren kompetanse til å pålegge entreprenør en arbeidsplikt. Vurderingen av om hvorvidt endringen faller innenfor det som er påregnelig for entreprenøren må derimot gjøres i det etter forholdene ellers, hvor et viktig moment er hvilken effekt endringen har på resten av arbeidet. Det vil være naturlig at dersom endringene kommer på et sent tidspunkt i byggeprosessen vil den ofte skape mer ”bry” og lage større konsekvenser enn om det kommer på et tidligere tidspunkt hvor det er lettere å omorganisere andre deler av prosjektet. Det er også et viktig moment hvorvidt endringen er av en slik art at den gjør det mulig å omdisponere ressursene. Hvilke ringvirkninger endringen har er også et viktig moment. Dersom endringen er av en slik art at den fører med seg andre endringer som i seg selv har konsekvenser vil det være mindre grunn til å betegne den som en påregnelig endring. Dette vil kunne føre til økte kostnader på områder som ikke direkte har blitt berørt av endringen, men hvor endringen er en indirekte konsekvens til økte kostnader. Slike endringer vil det videre ofte være tilnærmet umulig å måle de direkte kostnadene av, slik at det igjen vil bli et problem med å dokumentere kostnadene. Det er allikevel tilstrekkelig at årsakssammenhengen mellom hindringene og kostnadene kan sannsynliggjøres. Tidspunkt/ringvirkninger/omdisponering av ressurser etc. Endringer er ytterligere definert i NS 8407, hvor endringer defineres som noe som

*”kan gå ut på at totalentreprenøren skal yte noe i tillegg til eller i stedet for det opprinnelig avtalte, at ytelsens karakter, kvalitet, art eller utførelse skal endres, eller at avtalte ytelser skal utgå.”*

Bruken av ordet ”kan” peker tydelig på at dette ikke er ment som en uttømmende liste over mulige endringer, men heller et forsøk på klargjøre betydningen.

Irregulære endringer er endring som ikke er fremsatt som en endringsordre, men i form av et pålegg. Også irregulære endringer utløser en arbeidsplikt for entreprenøren, allikevel bare dersom pålegget er fremsatt av en person med fullmakt til å gi endringsordre, er gitt av person med

fullmakt til å kontrollere totalentreprenørens utførelse eller det fremgår av arbeidstegninger, arbeidsbeskrivelser eller lignende utarbeidet av byggherren. Både endringer og irregulære endringer utløser krav om vederlagsjustering jf. NS 8407 pkt 34.1.1

For en ytterligere begrensning i byggherrens endringsadgang vil det være nærliggende å se på ordlyden i punkt 20.1 andre ledd:

*”En endring må stå i sammenheng med det kontrakten omfatter, og ikke være av en vesentlig annen art enn det opprinnelig avtalte arbeidet. Er ikke annet avtalt, kan ikke byggherren pålegge entreprenøren endringer utover 15% netto tillegg til kontraktsummen.”*

Dette punktet inneholder derimot en begrensning i byggherrens endringsadgang med å fastslå at det ikke er arbeidsplikt for entreprenøren på arbeide som er av større omfang enn 15 % av kontraktssummen. Siste setning er en begrensning av entreprenørens arbeidsplikt, men det er følgelig fri adgang for entreprenøren til og allikevel å påta seg endringer av en mer omfattende art. I likhet med bestemmelsen i NS 8405, inneholder også den nye standarden for totalentreprise NS 8407 en bestemmelse om fritak for arbeidsplikt dersom omfanget er større en 15 % av kontraktssummen justert med et forbehold om at ”er ikke annet avtalt”. Punktet om denne 15% regelen I den gjelder i utgangspunktet for endringer, og ikke forsering, men det vil være et naturlig utgangspunkt for forståelsen av en ”ramme” for endringskompetansen.

#### 3.5.5.1 Endringer og endringsordre – preklusive frister

Bestemmelsene om endringer og endringsordre refereres ofte til som et ”pingpong” spill. Dette brukes for å illustrere endringsordren som en ball som spilles frem og tilbake, den som forsømmer plikten (ikke spiller ballen tilbake) blir sittende med den økonomiske konsekvensen.

I standardkontrakten for totalentreprise ble bestemmelsen om byggherrens endringsadgang endret noe, fra en fastsettelse av byggherrens rett til å foreta endringer i NS 3431 til en mer utførlig fastsettelse av hva som ligger i endringsbegrepet og et skille mellom regulære og irregulære endringer i NS 8407. Den nye standardkontrakten har også blitt tilføyd et punkt om uenigheten om endringer. Endringer, byggherrens adgang til å kreve endringer og hvilke endringer det er

legitimt å kreve er en tilbakevendende gjenstand for tvistemål og i tråd med rettsliggjøringen av samfunnet ellers og et muligens økende behov for fastsatte rammer ble dette tatt inn i standarden som et eget punkt med NS 8405, og i forbindelse med revisjonen av standarden for totalentreprise ble dette videreført.

Standardkontraktene opererer med et skille mellom krav begrunnet i endringer (som er et utslag av at byggherrens rett til endringer er overskredet) og svikt i byggherrens forpliktelser (som prinsipielt sett er kreditormora og dermed gir et erstatningskrav) – men i praksis har det antakelig liten betydning ettersom kravene ofte er vanskelige å holde fra hverandre og dermed ofte behandles under ett.

Byggherreforskriften<sup>27</sup> gir en begrensning i byggherrens vidtgående endringskompetanse ved at det pålegger byggherrens å sette av forsvarlig tid til arbeidsoperasjonene, og byggherren plikter å justere tidsplanen ved endringer og andre byggherreforhold. Dette er sentrale bestemmelser som skal hindre at arbeidsmiljøet påvirkes av for dårlig tid og motvirke at risikoen for skader øker på grunn av stress. Byggherreforskriften tydeliggjør og understreker byggherrens ansvar etter kontrakten og er overordnet denne, slik at kontrakten må tolkes i samsvar med byggherreforskriften og eventuelt settes til side ved motstrid.

#### 3.5.5.2 Arbeidsplikt og sikkerhetstillelse ved pålegg om endring

Det er et gjennomgående standpunkt at allerede byggherrens instruks utløser en ubetinget arbeidsplikt. Entreprenørens arbeidsplikt, i begrepet ligger en plikt til å utføre de endringer som kreves til tross for at de ikke er tatt inn i kontrakten, med mindre det er vesentlige avvik fra det som opprinnelig er avtalt. Dette er en streng arbeidsplikt som innebærer at entreprenøren er pliktig å utføre arbeidet selv om det foreligger en tvist om hvorvidt dette er innenfor byggherrens endringsrett. Entreprenøren har imidlertid rett til å be om sikkerhetstillelse fra byggherren

---

<sup>27</sup> FOR 2009-08-03 nr 1028: Forskrift om sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- eller anleggsplasser

for kostnadene forbundet med den omtvistede endringen.

I fabrikkasjonskontraktene har entreprenøren en suspensjonsrett, det vil si en rett til å suspendere arbeidet, en parallell til dette finnes ikke i entrepriseretten. En tenkt problemstilling kan være om det kan kalles en slags suspensjonsrett dersom entreprenøren krever sikkerhetsstillelse for en omtvistet endring og byggherren ikke kan stille adekvat sikkerhet ”uten ugrunnet opphold”. Dette vil nok være i lite problem etter dagens standard, hvor det ikke er anledning til å suspendere arbeidet i påvente av sikkerhetsstillelse. Det vil imidlertid være anledning til og terminere arbeidet med endringen dersom sikkerhetsstillelse ikke finner sted. Etter NS 3431 var det ingen bestemmelse om entreprenørens rett til å kreve sikkerhetsstillelse for pålagte endringer. NS 3431 inneholdt utelukkende bestemmelser om entreprenøren og byggherrens forpliktelser til å stille gjensidig sikkerhet frem til oppgjøret har funnet sted. Endringen gir trolig en bedre balanse mellom byggherrens behov for fremdrift og entreprenørens behov for sikkerhet. Verdien av endringen kan fort være store summer og det vil ikke være hensiktsmessig om entreprenøren skulle pådra seg store kostnader uten sikkerhet. I NS 8407 er det i tillegg er det gitt en uttrykkelig bestemmelse om at entreprenøren suspenderer på egen risiko. Leverandørens, her entreprenørens, har altså her en villfarelsesrisiko. Et alternativ for å eliminere denne problemstillingen kan være å stryke bestemmelsen om at entreprenøren kan kreve sikkerhet, for eksempel i tilfeller der Staten er byggherre. Men i praksis er dette en lite relevant problemstilling.

### **3.6 Plikt til å forsere?**

Problemstillingen her er hvorvidt entreprenøren har en forpliktelse til å forsere ved forsinkelse, eller om han kan velge å levere forsinket og da eventuelt betale dagmulkt. Og videre, hvis han er forpliktet til å iverksette forsering – hva er konsekvensen av unnlatelse?

Entreprenørens forpliktelse til å forsere begrenses av grunnprinsippet om at risikofordelingen følger funksjonsfordelingen mellom partene, et prinsipp som opprinnelig er utledet fra Monierfabrikk dommen Rt. 1917 s. 673. Med andre ord, bærer man risikoen for hindringer som følger av den funksjonen man er ansvarlig for.

Dette gjentas igjen av Sandvik i sin doktoravhandling, hvor han uttaler:

*”At risikofordelingen skal rette seg etter funksjonsfordelingen, anser en i praksis som noe selvsagt, som et utslag av alminnelige rettsgrunnsetninger”<sup>28</sup>*

Ved en forsering vil man få mange av de samme konsekvensene som man får ved en fristforlengelse. Kort sagt innebærer forseringen at man får utført det samme arbeidet som man ville fått gjort ved en fristforlengelse, men innenfor den opprinnelige tidsfristen.

### 3.6.1 Når entreprenøren har krav på fristforlengelse

Dersom man tar utgangspunkt i bestemmelsen i NS 8405 har byggherren makt til å pålegge forsering dersom entreprenøren har krav på fristforlengelse. Dersom byggherren ikke pålegger forsering, kan heller ikke entreprenøren være forpliktet til å forsere. Følgelig er det ingen konsekvens av å ikke forsere inn forsinkelsen.

### 3.6.2 Ved entreprenørens egen forsinkelse

forutsetningen ved entreprenørens egen forsinkelse er at entreprenøren har misligholdt. Det følger av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper at man er forpliktet til å oppfylle kontrakten. Dermed må det være entreprenørens plikt å gjennomføre de nødvendige anstrengelser for å gjennomføre kontrakten.

I praksis vil dette ofte være en situasjon hvor entreprenøren har krevet fristforlengelse og entreprenøren har avslått. Med andre ord vil det for partene være uklart hvem som bærer risikoen for forsinkelsen.

---

<sup>28</sup> Sandvik (1966) s. 243



Dersom entreprenøren feilaktig krever fristforlengelse, vil det følge tilnærmet automatisk at han vil måtte betale dagmulkt. Spørsmålet må bli om han som følge av å ikke ha forsert inn forsinkelsen har opptrådt klanderverdig og dermed risikerer et vidtgående ansvar.

Pettersen (2012)<sup>29</sup> uttrykker en mulighet for at det rettslige utgangspunktet kan være at hver part bærer risikoen for sin egen vurdering av rettsituasjonen, og at det dermed foreligger et forsettlig mislighold dersom entreprenøren velger å ikke forserte.

I det praktiske livet ville det bli en vanskelig situasjon. Disse situasjonene forekommer hyppig, og de er vanskelige å bedømme. Det er naturlig at det er kun de klanderverdige tilfellene hvor man vil vurdere bortfall av ansvarsbegrensninger ved forsettlig mislighold.

### **3.7 Krav til årsakssammenheng**

En kan se gjennom både standardkontrakter, rettspraksis og bakgrunnsrett at det er hjemmel for et krav om vederlag som følge av forsering. Videre er det enighet om at det må være en årsakssammenheng mellom forhold byggherren er ansvarlig for og entreprenørens krav. Det følger av alminnelige obligasjonsrettslige regler at det er entreprenøren som har bevisbyrden for årsakssammenhengen mellom kravet og forhold på byggherrens side. Allikevel er ikke dette en spesielt sterk bevisbyrde, særlig fordi det foreligger en presumpsjon for at det koster å forserte og for at omfattende forstyrrelser fra forhold på byggherrens side medfører produktiviteskonsekvenser. Dersom forseringen er et resultat av ikke innvilget, men berettiget, fristforlengelse må det også tas med i vurderingen at det foreligger mislighold fra byggherren side ved å ikke innvilge fristforlengelse.

I Borgarting lagmannsretts dom av 14.01.2013 uttaler førstvoterende at;

---

<sup>29</sup> foredrag, 7. september Holmsbu 2012

*”Forsering forutsetter at byggherrens forhold har gitt seg utslag i en tidsmessig konsekvens som entreprenøren har overvunnet ved konkrete tiltak det ikke har vært planlagt for – typisk ved å ta i bruk ekstra utstyr og mannskaper som ikke blir kompensert for gjennom kontraktens enhetspriser.”<sup>30</sup>*

### 3.7.1 Krav til tidsmessig konsekvens

I Borgarting lagmannsretts dom av 14.01.2013 ble problemstillingen om hvorvidt et forhold kan gi grunnlag for å kreve vederlag uten at det har gitt en tidsmessig konsekvens berørt.

Førstvoterende uttalte:

*”Selv om et forhold ikke har gitt grunnlag for utsettelse av en delfrist er det mulig å tenke seg en negativ effekt på entreprenørens kostnader i prosjektet. Et forsinket tegningsgrunnlag kan f.eks. overvinnes ved en økt innsats hos entreprenøren uten at forholdet gir utslag i en tidskonsekvens. Dersom entreprenøren benytter seg av den slakk han har lagt inn, og som eller ville ha ført til en tidligere ferdigstilling, vil dette også ha en kostnadskonsekvens. Dette er blant annet fastsatt hos Marthinussen m.fl. side 388 der det heter at ”har hindringen den konsekvens at arbeider som ikke ligger på kritisk linje blir forhindret, vil dette bare kunne utløse et økonomisk krav” og videre på side 388 der det heter at i tilfelle en hindring ikke påvirker fremdriften vil entreprenøren kunne kreve ”sine kostnader ved slik omdisponering dekket etter bestemmelsen i pkt. 24.3 og pkt 20.2.”<sup>31</sup>*

Dette åpner for muligheten for at krav om vederlag kan tas til følge selv om det ikke er en beviselig tidsmessig konsekvens.

---

<sup>30</sup> LB-2011-95644 s. 40

<sup>31</sup> LB-2011-95644 s. 41

## 4 Vederlagsjustering

### 4.1 Innledning

I denne delen av oppgaven vil jeg drøfte det økonomiske aspektet av vederlagskravet, konsekvensene det vil medføre for entreprenøren, deriblant det økonomiske tapet, og vurderingstemaer ved beregningen av vederlaget. Jeg kommer også inn på problemstillingen knyttet til en tenkt drift uten hindringer.

Hovedregelen i norsk entrepriserett er at risiko for ytelsene følger funksjonsfordelingen mellom partene. I utførelsesentreprise, som er grunnlaget for NS8405 og dermed utgangspunkt for denne avhandlingen er grunnprinsippet at entreprenøren har risikoen for utførelsen og byggherren risiko for prosjekteringen. Om man deler en byggeprosess opp i hoveddeler kan man si at den består av programmeringsfasen, prosjekteringsfasen, produksjonsfasen og overtagelsesfasen. I en utførelsesentreprise vil byggherren ha risikoen for feil i de to første delene, produksjonsfasen er entreprenørens risiko, og i overtagelsesfasen går risikoen igjen over byggherren når prosjektet er ferdig. I en totalentreprise vil derimot entreprenøren ha risikoen også i prosjekteringsfasen. Det avgjørende er imidlertid hvilke ytelser partene har påtatt seg ansvaret for etter kontrakten. I praksis ser man at i entrepriseforhold står entreprenøren for oppfyllelse av forpliktelser etter kontrakten selv om det foreligger mislighold fra byggherrens side. Bakgrunnen for dette er entreprenørens arbeidsplikt. I entreprenørens arbeidsplikt ligger det en plikt til å levere en kontraktsmessig ytelse til tross for byggherrens mislighold, og et krav på et tilleggsvederlag.

En grunnleggende forutsetning for vederlag som følge av forsering er at det må foreligge et tidsavhengig tap. Dette foreligger kun dersom tapet ikke dekkes inn av et eventuelt tilleggsvederlag for merarbeid. For eksempel, om de økte timekostnadene honoreres som endringsarbeid, foreligger det ikke et tap. Den andre grunnleggende forutsetningen er at det finnes en årsakssammenheng mellom tapet og fremdriftshindringen. Dette vil jeg komme tilbake til senere.

Som nevnt tidligere vil en beslutning om å forsere arbeidene ha tidvis store konsekvenser for entreprenøren. I stor grad vil dette knytte seg til entreprenørens bruk av innsatsfaktorer<sup>32</sup>. Dette vil være både økt og endret bruk av innsatsfaktorer, samt bruk av innsatsfaktorer som ikke var tiltenkt benyttet opprinnelig. Den sentrale konsekvensen av en forsering er at det kreves en omlegging av entreprenørens planlagte metode for å frembringe det avtalte sluttproduktet innen avtalt frist.

I det følgende vil det skilles mellom økt bruk av allerede tiltenkte innsatsfaktorer og tilførsel av nye innsatsfaktorer.

Økt bruk av tiltenkte innsatsfaktorer vil vanligvis være et resultat av en omlegging som følger av endrede forhold. Man har allerede grunnstrukturen på plass, men på grunn av endringer i forholdene rundt må man sette inn økt mengde av de allerede planlagte innsatsfaktorer for å få arbeidet ferdig til det avtalte sluttfristen.

Men derimot en kontraktsomlegging som er et resultat av en endring vil det ofte medføre at man må endre de planlagte innsatsfaktorene. Dette følger intuitivt av begrepets ordlyd – endring. Forseringen skyldes en (ofte pålagt) endring i kontraktarbeidet og dette medfører ofte at man har behov for andre innsatsfaktorer enn ved den opprinnelige løsningen.

## **4.2 Prinsippene for vederlagsberegningen**

### **4.2.1 Innsatsfaktorer**

Det typiske i kontrakten er at valg av utførelsesmetode i stor grad er opp til entreprenøren, valget begrenses så av de avtalte krav om resultat, funksjon og dato for ferdigstillelse. I

---

<sup>32</sup> Med ”innsatsfaktorer” menes her og i det følgende alle de hjelpemidler entreprenøren benytter for å oppfylle kontrakten, herunder også arbeidskraft.

dette ligger at det er entreprenøren som bærer risikoen for at forutsatt bruk av innsatsfaktorer er tilstrekkelig for å oppfylle kontrakten, og derav også bærer risikoen dersom forutsatt bruk må omlegges. Dette legger følgelig opp til at entreprenøren i stor grad bærer risikoen for at den forutsatte bruken av innsatsfaktorer må omlegges. Og videre, at dersom entreprenøren bærer risikoen for hindringen, vil det ligge innenfor kontraktsforpliktelsene å levere objektet innenfor de bindende frister og til det avtalt vederlag. I slike tilfeller må entreprenøren forsere for egen regning.

Når forseringen skyldes forhold utenfor entreprenørens kontroll er situasjonen en annen. Man ser at entreprenøren ofte fritas fra oppfyllelsesrisikoen<sup>33</sup>. Det innebærer ikke automatisk at han fritas fra vederlagsrisikoen. For at entreprenøren skal få et vederlag som dekker også de økte kostnader må entreprenøren ha et reelt krav på fristforlengelse, eller ha blitt pålagt endring(er), ellers ville entreprenøren være nødt til å forsere for egen regning for å unngå forsinkelsesansvar. forsering betyr en økt risiko for entreprenøren, noe som gjenspeiles i økte kostnader for byggherren. Noen av de potensielle ekstrakostnadene ved forseringen vil det være mer naturlig at entreprenøren må stå for. Typiske eksempler på dette er økte kostnader ved at en ny samordning med for eksempel underentreprenører gjør at arbeidene omlegges på en slik måte at de må utføres til mindre gunstige tidspunkter, typisk på andre årstider. Dette vil gjøre seg gjeldende både ved omlegging på grunn av endrede forhold og omlegging på som følger av endringer.

Dette medfører store konsekvenser for entreprenørens drift av byggeplassen. Det vil være behov for en omlegging av ressursene slik at arbeidene utføres til det mest gunstige tidspunktet. Det er vanlig at man ved et forseringstiltak tilsetter økte innsatsfaktorer i alle ledd, og da særlig med tanke på økt arbeidskraft. Både ved å fremskaffe ekstra mannskap, og ved å pålegge den allerede eksisterende arbeidsstyrken overtid. Dette gjør at kostnader fort lø-

---

<sup>33</sup> Plikten til å betale erstatning for overskridelse av tidsfrister

per – og man er avhengig av en rasjonell drift for å sikre at fremdriften går som ønsket. Faren ved å tilføre økt arbeidskraft er at man havner i en situasjon hvor det blir ”flere kokker, mer søl” – for å sette det på spissen - det er ikke nødvendigvis slik at det går raskere å slå i en spiker fordi om det er to menn som holder hammeren. Dette stiller store krav til en streng fremdriftskontroll fra entreprenørens side. Og krever at entreprenøren er på banen for å følge opp og omorganiserer slik at forseringen blir mest mulig hensiktsmessig.

En slik omorganisering vil ofte innebære omlegging eller rokering av de arbeidsoperasjonene entreprenøren skal utføre. Det typiske er at arbeider forskyves til en mindre gunstig årstid – begrepet ”vinterarbeid” er etablert i byggebransjen, og det er ikke uten grunn. Sandvik skriver at det;

*”er en velkjent sak at omkostningene ved å bygge om vinteren er høyere enn for sommerarbeid. Det påløper her bl.a. utgifter til oppvarming og tildekking. Betongstøping kan ikke foretas dersom temperaturen er for lav, og arbeidseffektiviteten vil også kunne påvirkes av kulden.”<sup>34</sup>*

Listen er lang, og gjelder ikke kun utgifter i direkte tilknytning til byggeplassen, for eksempel vil utgifter til oppvarming av brakkerigg etc. være mye høyere i vinterhalvåret enn i sommerhalvåret. Driftsdelen av ”rigg og drift” posten vil i det store og hele være høyere i vinterhalvåret.

I en forseringssituasjon vil det ikke være snakk om en forlenging av tiden byggeprosjektet pågår, men man vil allikevel kunne møte en del av ulempene ved at *en større del* av arbeidene blir flyttet til vinterhalvåret. Slik at utgiftene ved å ha pågående forseringstiltak øker ytterligere ved at forseringen skjer på et mindre gunstig tidspunkt, eller at kritiske arbeider må utføres på ”feil” årstid.

---

<sup>34</sup> Sandvik (1966) s. 344

#### 4.2.2 Plunder og heft

Dersom det ikke er et stort fokus på rasjonell drift ved en forsering vil man raskt havne i en situasjon hvor det påløper store kostnader på grunn av ”plunder og heft”. Mange av kostnadene som faller under kategorien plunder og heft er følger av andre arbeider og ikke alltid like lette å dokumentere som egne poster. Dermed kan de være problematiske å få dekket, eller iallfall problematiske å få dekket fullt ut.

Petterson viser i artikkelen ”Plunder og heft” i ”På rett grunn” (2010)<sup>35</sup> til en definisjon av plunder og heft som ”sammensatte årsaksforhold som gir vesentlige produktivetsforstyrrelser.” I dette ligger det at det må være en årsakssammenheng mellom hindringer og krav, samt et vesentlighetskrav. En kan sannsynligvis si at en viss andel hindringer er påregnelig i en byggeprosess, derfor må de hindringer det kreves ytterligere vederlag for være vesentlige i forhold til kostnader og omfang. Petterson skriver i ovennevnte artikkel om sammensatte årsaksforhold som grunnlag for plunder og heft. Ordet ”*sammensatte*” peker på at det er flere årsaksforhold og følgelig en viss sammenblanding av de ulike årsaksforhold. I dette ligger det neppe en begrensning om at det *må* være flere årsaksforhold for et krav om vederlag for kostnader knyttet til plunder og heft er berettiget. Det er imidlertid mulig å tenke seg tilfeller der et årsaksforhold er såpass vesentlig at det gir grunnlag for et vederlagskrav. Og i praksis vil det i tilfeller med et årsaksforhold ofte være lettere å tilbakeføre det til produktivetsforstyrrelsen og dermed vil ikke slike krav i like stor grad være omtvistet.

Forsering og plunder og heft står dermed i et slags årsak og virkningsforhold til hverandre. Plunder og heft kan være årsaken og forsering er en nødvendig konsekvens for å gjøre opp for tap forårsaket av plunder og heft. Samtidig kan forsering forårsake ytterligere kostnader knyttet til plunder og heft. Typisk skjer dette i anleggsarbeider forseringstiltaket ikke direkte knytter seg til, men som f.eks. blir så overbefolket og trafikkert på grunn av forsering på andre områder – at det påløper merkostnader i form av økt timeforbruk. Plunder og heft og forsering er dermed

---

<sup>35</sup> Petterson, (2010)

gjensidig knyttet sammen. I begge tilfeller dreier det seg om urasjonell drift og produksjons-  
svikt som følge av forstyrrelser og sammensatte årsaksforhold.

#### 4.2.3 Kritisk linje

Flere ulike rettskilder omtaler en ”kritisk linje”, og uttaler samtidig at det kun er forstyrrelser og merarbeid på den kritiske linjen for den aktuelle fristen om kan virke fristutsettende. Som nevnt tidligere er et berettiget krav på fristforlengelse grunnlaget for å få dekket vederlag for defensiv forsering. Slik kan den kritiske linjen ha påvirkning på grunnlaget for forsering, og som jeg kommer tilbake til under, kan også den kritiske linje påvirkes av en forsering.

Hos Martinussen m fl side 388 omtalen betydningen av den kritiske linje slik:

*”Det sentrale er at fremdriften påvirkes, i den forstand at det må foreligge et hinder for fremdriften. Det kan skje flere forskyvninger av operasjoner i et byggeprosjekt uten at fremdriften hindres slik at muligheten for å nå den avtalte fristen påvirkes. For at hindringen skal være relevant, må den derfor ligge på kritisk linje. Kritisk linje er et uttrykk som kan brukes for å karakterisere at en rekke av de arbeidsoperasjoner som entreprenøren skal utføre er innbyrdes avhengig av hverandre. Rekkefølgen av disse kan derfor ikke legges om uten at dette får betydning for fremdriften. Betonggulvet må for eksempel legges før parketten. Et eksempel på en hindring eller forstyrrelse som ikke påvirker kritisk linje, og heller ikke fremdriften, vil være der hvor entreprenøren uforstyrret kan utføre andre arbeidsoperasjoner, eventuelt på andre steder, enn opprinnelig planlagt. Entreprenøren kan i slike tilfeller kreve sine kostnader ved slik omdisponering dekket etter bestemmelsen i pkt 24.3 og pkt 20.2. En endring behøver således ikke påvirke kritisk linje og ha fremdriftskonsekvenser. Et eksempel kan være endring av gulybelegg i ett rom, hvor gulvleggeren kan fortsette sitt arbeid i øvrige rom. Han stikker bare litt om på rekkefølgen”*

I takt med utviklingen i byggeprosjektet vil også hva som kan sies å være den kritiske linje endres. Eksempelvis vil alle arbeider tett opp til ferdigstillelse av prosjektet ligge på den kritiske linjen.



I Asker og Bærum tingretts dom den 22. desember 2011<sup>36</sup> uttaler tingretten følgende om betydningen av arbeider på den kritiske linje;

*”En hindring som oppstår på arbeid som ligger utenfor kritisk linje, og slik at arbeidet til tross for hindringen kan utføres parallelt med kritisk arbeid og innenfor kontraktens frister, gir etter dette ikke grunnlag for fristforlengelse. Entreprenøren vil likevel ha krav på den justering av vederlaget som endringen eller byggherreforholdet medfører, jfr C24.1. Herunder vil det kunne gi krav på tilleggsvederlag dersom det godtgjøres at entreprenøren uten hindringer ville ha kunnet utføre arbeidene raskere og/eller billigere, jfr. Oslofordtunneldommen (RT-2005-788)”*

Det omtalte punktet C24.1 over viser til kontrakten mellom partene, punktet er i det store og hele i overenstemmelse med punkt om justering av vederlag ved endringer i NS 8405.

Det vil være vanskelig å gi et entydig bilde av den kritiske linje i et prosjekt før arbeidet er avsluttet. Det er i praksis entreprenørens ansvar at den kritiske linjen som partene har lagt opp til opprinnelig blir fulgt gjennom kontroll og iverksettelse av tiltak. Dette følger av entreprenørens plikt til å sikre rasjonell drift. Utgangspunktet er at arbeid som ligger på eller nær den kritiske linje skal prioriteres, men i praksis vil man se at også arbeid utenfor den kritiske linjen kan ha betydning dersom disse arbeidene binder opp ressurser som ville vært brukt til arbeid på den kritiske linjen.

Det kan videre hevdes at i en forseringsperiode gir begrepet kritisk linje liten mening. I en forseringsperiode vil all slakk være tatt ut av planen og oppbemanningen vil være tilnærmet maksimal. Med andre ord vil alt arbeid ligge på kritisk linje i en forseringsperiode, og begrepet kritisk linje vil kun fungere som en hjelpestørrelse. Særlig i store byggeprosjekter vil kritisk linje endre seg løpende. Dette illustreres godt i Borgarting lagmannsretts dom av 14.01.2013 hvor til og med ”smutthullet” ble kritisk fordi det ble stående igjen til sist. I dette prosjektet, som omhandlet arbeidene i forbindelse med Lysaker stasjon i Oslo, ble den kritiske linje konstant flyttet fordi begge parter endret prioriteringer og arbeidsmønster. Saksøkte hevdet i denne dommen

---

<sup>36</sup> 10-109924 TVI-AHER/2

at det kun var arbeid på den kritiske linje som kunne gi grunnlag for krav om vederlag som følge av forsering, men lagmannsretten la følgende til grunn i sin vurdering:

*”Begrepet kritisk linje blir derfor etter lagmannsrettens syn langt på vei ikke noe mer enn navnet på resultatet av en konkret og individuell vurdering av et årsaksforhold. I de tilfelle byggherreforholdet tillegges betydning, vil det aktuelle arbeidet kunne fastslås å ha ligget på den kritiske linjen. Motsatt – i de tilfelle der fremdriften blir vurdert å ikke ha blitt påvirket vil arbeidene ikke bli ansett for å ha ligget på kritisk linje. Lagmannsretten vil på denne bakgrunn ikke trekke slutninger fra hvordan partene opprinnelig har sett for seg deg kritiske linje.”<sup>37</sup>*

Lagmannsretten valgte her å se bort fra hvordan partene gjennom prosjektet så for seg kritiske linje. Og falt ned på standpunktet om at den kritiske linje er en vurdering av det konkrete årsaksforholdet. Dermed gir dommen en henvisning til at begrepet kritisk linje vil ha relativt liten betydning i vurderingen av vederlagskrav. Det utslagsgivende vil være den konkrete vurderingen i det enkelte årsaksforholdet.

### **4.3 Det økonomiske tapet**

#### **4.3.1 Mulige tapsposter**

Entreprenøren inntekter fra et prosjekt skal dekke ulike poster i entreprenørens regnskap, herunder;

- faste og variable kostnader knyttet til det aktuelle prosjektet
- faste og variable kostnader knyttet til andre prosjekter
- ikke-prosjektavhengige kostnader
- fortjeneste

Med utgangspunkt i kravet til årsakssammenheng kan to av postene over umiddelbart strykes når det kommer på tale med vederlag for en fremdriftshindring. For det første vil dette

---

<sup>37</sup> LB-2011-95644 s. 45

være kostnader knyttet til andre prosjekter. Disse vil automatisk ikke ha et årsaksforhold til fremdriftshindringen. For det andre vil dette gjelde kostnader som ikke er prosjektavhengige. Heller ikke faste kostnader kan stå i årsakssammenheng til fremdriftshindringen. De faste kostnadene entreprenøren har er ment å dekkes inn av vederlaget og da vederlaget (det opprinnelige) ikke påvirkes av fremdriftshindringen, kan heller ikke de faste kostnadene begrunne krav om vederlagsjustering. Dette illustreres i Eidsivating lagmannsretts dom av 25. oktober 1993<sup>38</sup> hvor entreprenøren krever erstatning for ”eksterne administrasjonsomkostninger” på grunn av forlenget riggtid som byggherren heftet for.

*” Retten antar imidlertid at det er beregnet et noe for høyt beløp i ekstern administrasjon. Eeg-Henriksen Anlegg AS har gjort gjeldende at ekstern administrasjon utgjør 6% av produksjonsverdien. Retten legger det til grunn, men disse 6% må antas allerede å være innkalkulert i det opprinnelige riggbeløp. Produksjonsverdien er ikke økt som følge av forsinkelsen. Verdien er ikke økt som følge av forsinkelsen. Det er økte eksterne administrasjonsomkostninger som følge av forlenget riggtid det skal betales for.”*

Retten kom til at det krav som var fremsatt allerede omfattet administrasjon i det opprinnelige riggbeløp, og med andre ord var en fast prosjektrelatert kostnad. Dette kunne entreprenøren ikke kreve dekket, da kravet til årsakssammenheng tilsier at det bare var de økte administrasjonsomkostninger som følge av forlenget riggtid det skal betales for. Dette følger av kravet til årsakssammenheng.

De relevante tapspostene er dermed, faste og variable kostnader knyttet til prosjektet, disse vil stå i en årsakssammenheng til fremdriftshindringen. Fortjeneste er den andre relevante tapsposten. Dette følger av at entreprenøren vil kunne lide et tap som følge av manglende dekning av ikke prosjekt relaterte kostnader – noe som følgelig reduserer entreprenørens dekningsbidrag.

---

<sup>38</sup> Ankesak nr 1992-0072 A

Av størst praktisk betydning er imidlertid den tapsposten som skyldes økte kostnader som følge av fremdriftshindringen. ette dreier seg i stor grad om kostnader knyttet til en økende bruk av innsatsfaktorer som lønnskostnader, maskinleie etc.

Det kan videre tenkes at prisstigning på de ulike innsatsfaktorene kan føre til merkostnader<sup>39</sup>, entreprenørens økte finanskostnader<sup>40</sup>, og erstatning ovenfor tredjemenn. Det siste vil særlig gjelde krav fra underentreprenører som følge av at fremdriftshindringen rammer dem.

#### 4.3.2 Betydning for kalkylegrunnlaget

Både forsering og plunder og heft har en sammenheng med entreprenørens kalkylegrunnlag. I ”Lysaker stasjon dommen”<sup>41</sup> skriver lagmannsretten følgende;

*”Anbudsgrunnlaget og kontrakten beskriver en rekke arbeidsprosesser. For hver prosess beregner entreprenøren på tilbudsstadiet sine innsatsfaktorer og kommer frem til en pris. Denne beregningen tar hensyn til produktivets- og effektivitetsfaktorer bygget på erfaring og som i noen tilfelle kan være samlet i alminnelig tilgjengelige håndbøker. Et komplisert arbeid som skal gjennomføres på kort tid under vanskelige forhold, disponerer for anvendelsen av andre faktorer enn enkle arbeider som det er satt av god tid til. Dersom byggherrens forhold under arbeidenes gang fører til forsering eller plunder og heft, vil det kunne bety at de effektivets- og produktivetsfaktorene som lå til grunn for tilbudet, viser seg utilstrekkelige og at entreprenøren blir påført et tap.”*

I en byggeprosess vil det være en lang rekke av ressursavhengigheter, både for maskiner, mannskap og logistikk. Ved at enkelte elementer blir forsinket eller forskjøvet – vil andre elementer stå i fare for å bli ytterligere forsinket.

---

<sup>39</sup> Kun aktuelt dersom kontrakten ikke inneholder bestemmelser om vederlagsjustering på grunn av lønn- og prisstigning

<sup>40</sup> Eksempelvis i form av sikkerhetstillelse, forsikring etc

<sup>41</sup> LB – 2011 - 95644

Til tross for at forsering og plunder og heft kan henge sammen på mange områder er det viktig å presisere at det dreier seg om to forskjellige kravgrunnlag. For at forsering skal være grunnlag for krav om vederlag, må forseringen ha bakgrunn i en forsinket fremdrift som har gitt utslag i konkrete tiltak og kostnader for å holde en frist. Og dersom byggherrens forhold er årsak til den forsinkede fremdriften blir spørsmålet om entreprenøren helt eller delvis kan kreve disse kostnadene dekket. For at plunder og heft skal være grunnlag for krav om vederlag må det tas utgangspunkt i en konkret årsaksvurdering av forholdene.

#### 4.3.3 Tappt mulighet til inntjening av dekningsbidrag

Ved at merkostnadene dekkes vil entreprenøren i stor grad holdes skadesløs for konsekvensene av fremdriftshindringen, men dette dekker ikke nødvendigvis entreprenørens tap fullt ut. En grunnleggende forutsetning for at entreprenører kan overleve finansielt er at de inntekter de har også kan gi et dekningsbidrag til ikke prosjektavhengige kostnader. Først og fremst vil dette dreie seg om kostnader til hovedadministrasjon, altså kostnader som ikke kan knyttes direkte til gjennomføringen av de ulike prosjektene. Barbo<sup>42</sup> kaller dette ”off-site expenses” et treffende begrep ettersom det i hovedsak dreier seg om kostnader som ikke springer ut av arbeidet på byggeplassen. Dette begrepet favner også videre enn kostnader til hovedadministrasjon – og dekker også generelt sett alle kostnader relatert til driften av entreprenørvirksomheten som en helhet, ikke kostnader som påvirkes av de individuelle prosjektene. Dersom entreprenøren ikke får dekket inn slike kostnader vil han på sikt gå med underskudd. I tillegg til dette bør ideelt sett dekningsbidraget gi et netto overskudd. Dette blir entreprenørens fortjeneste.

En problemstilling som følger av dette er hvorvidt entreprenøren kan kreve dekning for tapt tid til annet arbeid. Dersom han ikke var blitt utsatt for fremdriftshindringen, kunne han ha brukt tiden til annet arbeid. Dette arbeidet kunne gitt et dekningsbidrag til dekning av ”off-

---

<sup>42</sup> Barbo (1997) s. 423

site expenses” og fortjeneste. Dersom entreprenøren<sup>43</sup> kan sannsynliggjøre at et slik årsaksforhold er tilfelle, at fremdriftsendringen har hatt denne virkningen vil han kunne ha krav på dekning for krav som følger av at han taper muligheten til å inntjene nevnte dekningsbidrag. Dette gjelder altså ikke tap som følge av den aktuelle kontrakt, men tap som gjelder muligheten til inntjening på annet hold. ”Loss of new business” om man vil. Altså at man taper muligheten til å inngå avtaler om annet arbeid fordi man er bundet opp en tidligere avtale. Forutsetningen er naturligvis at forsinkelsen ikke skyldes egne forhold, men forhold på byggherrens side.

Ulempen er selvsagt at det i praksis er neste umulig å beregne størrelsen på et slikt krav. Og dersom entreprenøren har flere prosjekter gående samtidig, vil det vanskeliggjøre beregningen ytterligere. Entreprenører som kun arbeider med ett prosjekt om gangen vil således ha et fortrinn ved en beregning av krav som følge av tapt dekningsbidrag. Fortrinnet ligger i at det i slike tilfeller er hver enkelt kontrakt som skal generere det aktuelle dekningsbidraget til enhver tid. Ved en fremdriftshindring er med andre ord entreprenørens tap ikke begrenset til merkostnadene. Selv om man hevder at det kun er merkostnadene som kan erstattes, ser man da bort fra to forhold. Det ene er at dette tapet ikke står i årsakssammenheng til fremdriftsendringen. Imidlertid er det fremdriftsendringen som har forårsaket tap av mulighet til å tjene inn dekningsbidraget på annet hold. Det andre er at det her ikke tas hensyn til at dette tapet kun kan kreves dekket dersom det kan sannsynliggjøres at dekningsbidraget ville blitt opptjent dersom fremdriftshindringen ikke var inntruffet. Ved den siste forutsetningen vil det da være at entreprenøren får dekket ett beløp tilsvarende kontraktens ikke-prosjektavhengige kostnader. Der hvor entreprenøren har krav på full tapsdekning vil muligens ikke dette være en utfordring, men man vil kunne få en mer omfattende problemstilling der kontrakten byr på ansvarsbegrensninger.

Et annet alternativ er at entreprenøren får dekket dette tapet ved at det gis vederlag for merkost-

---

<sup>43</sup> Bevisbyrden hviler her på den som fremmer kravet

nader som er forårsaket av fremdriften, men med et påslag, slik at det i realiteten også dekker tapt dekningsbidrag.

At entreprenøren har krav på å få dekket sitt tap, følger av den deklatoriske regelen om at alt tap skal dekkes, såfremt det er innenfor rammen av alminnelige adekvansberegninger.

#### 4.3.3.1 Tenkt drift uten hindringer

Beregningen av merutgifter som følge av forsering kan ha mange utgangspunkt. I Oslofjordtunnel dommen<sup>44</sup>, som gjaldt ansvar for kostnader påløpet etter at driften måtte legges om som følge av uforutsette løsmasser i tunneltrasseen, viser Høyesterett til at ”merutgifter” peker mot en forskjell mellom faktisk påkrevde utgifter som følge av forhold byggherren svarer for, og de beregnede utgifter uten slike forhold. I denne dommen ble forskjellen beregnet på grunnlag av den driften som faktisk ville funnet sted uten løsmassene. Dommen gjelder et kontraktpunkt tilsvarende punkt 21.1 etter NS 3430, i NS 8405 er begrepet merutgifter erstattet av begrepet tilleggsvederlag. Hvorvidt det er drift etter fremdriftsplan eller den tenkte driften uten hindringer som legges til grunn er allikevel relevant.

Hovedspørsmålet i saken var om merutgifter skal beregnes ut i fra en tenkt drift uten hindringer, eller i overensstemmelse med fremdrift i samsvar med fremdriftsplanen etter kontrakten og videre kontraktens forutsetninger om priser da kontrakten ble inngått.

I denne dommen tas det høyde for at entreprenøren gjennom god planlegging, erfaring og kostnadskontroll, kan ferdigstille arbeid raskere, eller med mindre ressurser enn avtalt. Retten uttaler følgende;

*”en entreprenørs fortjeneste ligger gjerne i at man ved utstyrsutvikling, god og rasjonell drift og detaljplanlegging kan redusere tidsforbruk og dermed ressursinnsats og lønnskostnader betraktelig. Dersom en entreprenør på grunn av byggherreforhold blir fratatt en slik rasjonaliseringsmulighet inntreffer merutgifter. Stør-*

---

<sup>44</sup> Rt-2005-788

*relsen kan beregnes mot en planlagt, tenkt og ikke inntrådt situasjon. Konsekvenskravene synes å ha sin årsak i at entreprenøren hevder å ha fått slike merutgifter som følge av den utsatte drifvingen av løsmassesonen og de valgte mellomløsninger blant annet med bypasstunnelen.”*

Videre bemerker retten at ”uttrykket merutgifter peker mot en forskjell mellom faktisk påløpte utgifter som følge av forhold byggherren svarer for, og de beregnede utgifter for en drift uten slike forhold”. Spørsmålet blir hva som skal utgjøre grunnlag for beregning av forskjellen.

*”Jeg bemerker til dette at når en entreprenør har leid inn maskiner, utstyr og personell for å utføre en entrepriser, vil utgiftene ved forlenget drift på grunn av byggherrens forhold for entreprenøren være en merutgift. Det må være uten betydning om driften etter den opprinnelige fremdriftsplan skulle ha fortsatt, nå den uten hindringen ville vært avsluttet tidligere. Entreprenøren har i utgangspunktet risikoen for utførelse og ferdigstilling inne avtalt tid og en del av vederlaget er kompensasjon for denne risiko. en raskere fullføring enn opprinnelig forutsatt er en gevinst som entreprenøren avhengig av omstendighetene kan forvente å oppnå.”*

At en konkret beregning av hvordan driften ville utartet seg uten hindringer ser retten bort i fra av hensyn til entreprenørens mulighet for gevinst av en raskere fremdrift ved effektivisering av produksjonen.

*”Det avgjørende må være om driften på grunn av byggherrens forhold forsinkes i forhold til den drift som ellers hadde funnet sted. Merutgifter må således beregnes ut fra de utgifter SRG ville hatt uten løsmasser i tunneltrasseen.”*

Dommen ble enstemmig vedtatt av Høyesterett og har dannet presedens for at det er driften slik den ville funnet sted uten hindringer som er utgangspunktet for vurdering av merutgifter. at entreprenøren ved rasjonell drift kan sikre seg en ”ekstra” gevinst i forhold til kalkylen fra anbud og kontrakt, skal dermed hensyntas. Ved en slik vurdering sikrer man at entreprenøren ikke både bærer ansvaret for fremdriften, og samtidig mister muligheten til å oppnå gevinst ved en særlig rasjonell drift. Dette ville virke som et dårlig insitament i kontraktsforhold.



#### 4.3.4 Tilsidesettelse av entreprenørens ansvarsbegrensninger

Utgangspunktet for entreprenørens vederlag ved forsering er at byggherren er ansvarlig for kostnader som følger av forseringen dersom forseringen er pålagt eller er valgt av entreprenøren med bakgrunn i et avslått og berettiget krav om fristforlengelse. Entreprenørens krav om dekning av vederlaget for forsering må også sees i sammenheng med kravet til årsaks-sammenheng. Kostnader utover dette er entreprenørens ansvar.

Kan det tenkes at byggherren allikevel kan få et videre ansvar for kostnader tilknyttet forseringen? I teorien har det vært en utbredt oppfatning at man ikke kan gjøre gjeldene kontraktsbaserte ansvarsfraskrivelser når tapet skyldes at den ansvarlige har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig selv. Dette kommer klart frem i Rt. 1994 s. 626, hvor retten viser til at det beror på en sammensatt vurdering hvorvidt ansvarsfraskrivelsen skal opprettholdes, og at det kriteriet for opprettholdelse ikke er oppfylt dersom det strider i mot preseptoriske kontraktsregler, alminnelige rettsgrunnsetninger eller avtalelovens § 36. Man får dermed et utgangspunkt som sier at gyldigheten av kontraktsbaserte ansvarsfraskrivelser i forhold til forsettlig eller uaktsomt mislighold fra den ansvarlige selv må være gjenstand for en skjønnsmessig vurdering etter avtalelovens § 36. Høyesterett sier om ansvarfordelingen i standardkontrakten;

*”fremkommet gjennom forhandlinger mellom organisasjoner som er representative for spedisjonsbedriftene og kundene. Ansvarsreguleringen bygger således på en avveining av de motstridende interesser som gjør seg gjeldende, herunder hensynet til foreliggende forsikringsmuligheter og til hvem som er nærmest til å tegne forsikring. Ikke minst gjør hensynet til forutberegnelighet og klare og enkle løsninger seg gjeldende med styrke. Etter min mening ville det være uheldig å forrykke den ansvarfordeling som følger av kontrakten.”*

Dette gjaldt riktignok ansvarfordelingen i standardkontrakten NSAB 75, men synspunktet gjør seg gjeldende også for NS 8405. Det er også grunn til å påpeke at dette gjelder ansvarsbegrensninger, ikke ansvarsfraskrivelse. Ansvarsfraskrivelse knytter seg til handlinger som skulle vært erstatningsberettiget, allikevel ikke er ansvarsbetingende. Ansvarsbegrensning knytter seg derimot til en begrensning i utmålingen.

Som nevnt over er byggherrens ansvar for entreprenørens tap som følge av fremdriftshindringen i NS 8405 pkt begrenset til utgifter entreprenøren er påført som følge av fremdriftshindringen. Og det må være klart at det ikke kan komme på tale å sette denne begrensningen til side så lenge det er snakk om mislighold forårsaket av andre enn byggherrens ledelse.

#### 4.3.5 Krav om ferdigstillelse innen del- eller sluttfrist

NS 8405 pkt 25.5 gir et klar henvisning til at dersom byggherren pålegger forsering, eller forseringen er et resultat av et avslag på et berettiget krav om fristforlengelse, er det byggherren som skal dekke kostnadene ved forseringen. Ligger det her et krav om at forseringen er en resultatforpliktelse for entreprenøren? Slik at dersom forseringen ikke fører til at forsinkelsen innhentes, har entreprenøren ikke kravet om vederlag i behold?

*”Forsering ved avslag på krav om fristforlengelse.*

*Hvis byggherren helt eller delvis avslår et berettiget krav om fristforlengelse, kan entreprenøren velge å anse avslaget som et pålegg om forsering gitt ved endringsordre. Hvis vederlaget for forseringen må antas å ville overstige et beløp tilsvarende den dagmulkten som ville ha påløpt dersom byggherren hadde hatt rett til å avslå og forsering ikke ble iverksatt, tillagt 30%, har entreprenøren ikke slik valgrett.*

*Før forsering etter første ledd iverksettes, skal byggherren varsles med angivelse av hva forseringen antas å ville koste.”<sup>45</sup>*

Er det tilstrekkelig at det finnes grunnlag for fristforlengelse og at entreprenøren har gjort en ekstra innsats for å ferdigstille – eller kreves det at entreprenøren med forseringen har holdt seg innenfor den avtalte delfristen. Å overholde delfristen er uten tvil den overordnede hensikt med en forsering, men hva om innsatsen som gjøres ikke er tilstrekkelig til at delfristen overholdes – kan entreprenøren da tape eller få avkortet sitt krav om vederlag for forseringen.

---

<sup>45</sup> NS 8405 pkt. 25.5

Det kan også diskuteres om man skal lage et skille mellom pålagt forsering og defensiv forsering hva gjelder kravet til ferdigstillelse innen den fastsatte fristen for at et krav om vederlag for forsering skal være rimelig. Det er bred enighet om at ved en pålagt forsering vil entreprenøren ha krav på vederlag for forseringen uavhengig av om fristene i kontrakten nås. Særlig gjør dette seg gjeldene ved en pålagt forsering, entreprenøren har her en omsorgsforpliktelse, og forutsatt at entreprenøren har søkt å oppfylle, er han da ikke bundet av oppnådd resultat.

Kan man av dette si noe om entreprenøren har krav på vederlag dersom det er en defensiv forsering og de fastsatte fristene ikke nås? Man kan tenkes seg et argument for at dersom entreprenøren tross forseringstiltak ikke når de fastsatte fristene ved en defensiv forsering – har han kun helt eller delvis, hentet inn sin egen forsinkelse og har dermed ikke krav på vederlag for forseringskostnader. Dersom dette standpunktet skal følges blir i så fall den defensive forseringen en resultatforpliktelse. Problemstillingen blir drøftet først av Tingretten i saken om Lysaker stasjon mellom Peab og Jernbaneverket.<sup>46</sup>

*”For at entreprenøren skal være berettiget til forseringsvederlag, kreves det imidlertid at de tiltak som iverksettes fører til at i hvert fall deler av den forsinkelse som skyldes byggherren tas inn, med andre ord at entreprenøren ferdigstiller arbeidet før utløpet av fristen etter den fristforlengelse entreprenøren har krav på. Som det fremgår at rettens gjennomgang av Peabs krav om fristforlengelse og av datoene for faktisk oppnåelse av disse frister, er dette ikke tilfellet her.*

*Peabs fremdriftsfremmende tiltak har da ikke motvirket den forsinkelse som kan henføres til byggherren, men hatt den virkning at man (delvis) har tatt inn den forsinkelse Peab selv er kontraktsmessig ansvarlig for. Peab er da ikke berettiget til forseringsvederlag.”*

I ankesaken kommer derimot Lagmannsretten til en helt annen konklusjon;

*”Heller ikke taler reelle hensyn for den løsning som JBV har gått inn for på dette punkt. I begge situasjoner vil en entreprenør kunne ha nedlagt betydelige kostnader i byggherrens interesse. Det vil kunne få både uri-*

---

<sup>46</sup> LB-2011-95644

*melige og vilkårlige følger dersom kostnader som står i sammenheng med byggherrens forhold ikke kan kreves dersom delfristen ikke nås. Et avslag på et berettiget krav om fristforlengelse representerer rettslig sett et mislighold. Likestillingen av de to situasjonene er derfor også best i samsvar med regelen om at en part ikke skal tjene på sitt eget mislighold. Et annet resultat ville også ha medført at Peab fikk produksjons- og effektivitetsrisikoen for forhold som er JVBs risiko og ansvar, f. eks. arbeidene med å avhjelpe den mangelfulle midtpunten fra entreprise LY 03.*

*Det avgjørende for om Peab har krav på dekning av forseringskostnader er derfor kravet om årsakssammenheng. Peab må påvise at det har påløpt kostnader for å innhente forsinkelser oppstått som følge av JVBs forhold. Kan Peab påvise en slik sammenheng, mener lagmannsretten i utgangspunktet at Peab vil ha krav på dekning av disse kostnadene uavhengig av om forseringen var tilstrekkelig til å nå den aktuelle delfrist, og selv om ikke forseringen skulle anses som pålagt.”*

Lagmannsretten mener her at tingretten oppstiller et uriktig krav til vellykket forsering for å ha krav på vederlag, og at det dersom det ikke foreligger en avtale om resultatansvar, kan man ikke påberope seg dette. Entreprenørens ansvar ligger i å gjøre en forsvarlig vurdering av forseringstiltakene, dersom byggherren ikke er enig i foreslåtte tiltak, er det åpen adgang til protest. Lagmannsretten viser igjen til at det er kravet til årsakssammenheng som må vurderes i et krav om vederlag som følge av forsering.

#### 4.3.6 Hovedprinsipp for beregning av krav

Som drøftet over er det noe uenighet om hvilke prinsipper som skal legges til grunn for beregningen av vederlaget for forsering. I denne delen av oppgaven skal jeg forsøke å gjøre en kort redegjørelse for de ulike synspunkt og praksis.

Barbo uttaler seg som følger hvordan beregningen av tilleggsvederlagets størrelse må skje;

*”med basis i regler som vanligvis er utformet som erstatningsregler. Entreprenøren har krav på dekning av de ”tap eller ekstrautgifter”, ”loss and/or expense”, ”costs”, ”merutgifter” eller lignende som merarbeidet fører til. I dette ligger to viktige aspekter. For det første skal vederlagsberegningen skje konkret, med utgangspunkt i de kostnader entreprenøren påføres. Likheten med regningsarbeider blir for så vidt slående. Det kan med andre ord ikke være grunnlag for prinsipielt å legge kontraktens enhetspriser e.l. til grunn, slik en*

*ville gjøre hvis vederlagsreglene for endringer skulle benyttes. kontraktens priser kan ligge høyere eller lavere enn de reelle kostnader og dessuten vil disse også inneholde et dekningsbidragselement i tillegg til (det prosjekterelaterte) kostnadselementet*  
*For det andre fører koblingen til reglene om erstatning til at eventuelle ansvarsbegrensninger også vil få anvendelse ved tilleggsvederlagsberegningen.”<sup>47</sup>*

I Borgarting lagmannsretts dom av 14.01.2013 hevder saksøkte i sine anførsler (Peab Sverige Ab ved advokat Nils-Henrik Petterson) at utgangspunktet for en kravutmåling må være entreprenørens kostnader og inntekter i prosjektet.

*”Det selvsagte utgangspunkt for en kravutmåling begrunnet i driftsforstyrrelser/plunder og heft kombinert med forsering er at det må gjøres en skjønnsmessig vurdering. Det er ikke praktisk mulig å angi eller dokumentere hvor mye et enkelt byggherreforhold påfører entreprenøren av indirekte, tidsrelaterte merkostnader. Det eneste som kan angis med 100% sikkerhet er entreprenørens samlede kostnader og inntekter i prosjektet...”<sup>48</sup>*

Petterson argumenterer for denne beregningsmetoden med at det vil gi et sikkert overblikk over de aktuelle og omtvistede kostnadene i det enkelte prosjektet.

Motparten kritiserer denne fremgangsmåten for beregning av krav med følgende begrunnelse:

*”Peabs krav er verken selskapets underskudd eller tap i prosjektet, men ”merkostnaden”. Det har ikke vært noe bevisførsel knyttet til kravet. Kravet er egentlig et krav basert på regnskap med innlagt fortjeneste og med fradrag for egenrisiko. Det er flere feil ved en slik modell. Årsakssammenheng elimineres som forutsetning, i strid med kontraktens bestemmelser. Videre vil forhold som er entreprenørens risiko etter kontrakten bli overført til*

---

<sup>47</sup> Barbo (1997) s. 451

<sup>48</sup> LB-2011-95644 s. 27

*byggherren. Dette gjelder for eksempel kalkulasjonsrisikoen, risikoen for den faktiske produksjonen, risikoen for feil i regnskapet og prisstigning. kontraktens sluttoppgjørbestemmelse utvannes også. Krav som tidligere er fremmet og trukket kan komme inn igjen og alle prisavtaler inngått i byggesaken elimineres idet alle innrømmelser som er gjort av Peab underveis, kommer tilbake som en merkostnad. Anvendt på et helt prosjekt er denne metode i strid med rettspraksis og teori.”<sup>49</sup>*

Lagmannsretten uttalte følgende om forholdet:

*”Poenget for lagmannsretten i denne sammenheng er å understreke at Peabs samlede tap på prosjektet gir liten veiledning for de kostnadmessige konsekvenser av dette forholdet på linje med andre forhold som byggherren må holdes ansvarlig for i og med at Peabs og underentreprenørens egen forhold ikke er en ubetydelig del av årsaksbildet. Det er mulig at det lidte tap kan gi veiledning dersom man står ovenfor et entydig årsaksforhold i en entreprise med en entreprenør som har utført et ensartet arbeid.”*

Lagmannsretten fant altså ikke her det hensiktsmessig å benytte metoden som anført av saksøker. Lagmannsretten fulgte isteden prinsippene for beregning lagt til grunn av tingretten i samme sak, med en kvalifisering og kvantifisering av alle Peabs krav med utgangspunkt i alle enkeltforhold påberopt. Dette vil etter lagmannsretten skjønne etablere en oppfatning om de tidsmessige og økonomiske konsekvenser som påberopes. Dette er i samsvar med synspunktet som ble lagt til grunn i Borgarting lagmannsretts dom fra 10.05.2010, hvor lagmannsretten uttalte:

*”Etter lagmannsretten oppfatning må det foreligge årsakssammenheng mellom forsinkelsen og de timene som kan kreves dekket, jfr. ordlyden i NS 3430 punkt 21.1. Lagmannsretten kan ikke se at det av rettspraksis eller andre rettskilder kan utledes at kravet om år-*

---

<sup>49</sup> LB-2011-95644 s.38

*sakssammenheng er erstattet med et retroaktivt differanseprinsipp eller andre prinsipper.*<sup>50</sup>

Begge disse dommene viser til en konkret vurdering av omstendighetene for å fastslå en årsakssammenheng mellom krav på vederlag som følge av forsering og forhold på byggherrens side. Som vist i drøftelsene over er det et gjennomgående tema i rettspraksis og juridisk litteratur at det på påvises en årsakssammenheng mellom fremdriftshindringene og kravet det kreves dekning for. Denne årsakssammenhengen er det entreprenøren som har bevisbyrden for. Bevisbyrden er imidlertid ikke streng, som vist over foreligger det allerede en presumpsjon for at det koster å forsere.

Det foreligger ikke andre krav til begrunnelsen for vederlaget enn årsakssammenheng, Det er ikke et stadfestet krav om at forseringen gir et vellykket resultat. Utover kravet til årsakssammenheng, er det formelle krav til varsel og prosedyrer, samt krav til vederlagets størrelse og omfang jfr. 30% regelen.

Dersom kravet til årsakssammenheng kan påvises, og de formelle kravene er oppfylt vil det legges til grunn en skjønnsmessig vurdering av kravets omfang.

Det oppstilles således ingen generell regle for vederlagsberegning ved forsering, kun henvisninger til en skjønnsmessig vurdering av de konkrete årsaksforholdene.

---

<sup>50</sup> LB-2009-140511 s. 9

## 5 Litteraturliste

### 5.1 Lover

- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31.05.1918 nr 4
- 2004 Lov om voldgift av 14.05.2004 nr 25
- 2010 Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m av 10.12.2010 nr 74

### 5.2 Bøker

- Sandvik (1966) Sandvik, Tore *Entreprenørrisikoen* Oslo, 1966
- Hagstrøm(2004) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett i samarbeid med Magnus Aarbakke*. 3. opplag, Oslo, 2004
- Barbo (1997) Barbo, Jan Einar. *Kontraktsomlegging i entrepriseforhold: om håndtering av endringer og endrede forhold i kontraktspraksis*. Oslo,1997
- Marthinussen (2004) Marthinussen, Karl m.fl. *NS 8405 med kommentarer*, Oslo, 2004
- Kolrud (2004) Kolrud, Helge Jakob m.fl. *NS 8405 Kommentarutgave*, Oslo, 2004



Barbo (1990) Barbo, Jan Einar. *Totalentreprise – særlig om entreprenørens prosjekteringsrisiko*, Oslo, 1990

Haaskjold(2002) Haaskjold, Erlend *Kontraktsforpliktelse*, Oslo, 2002

### **5.3 Artikler**

På rett grunn (2010) På rett grunn. Festskrift til norsk forening for Bygge- og entrepriserett, 2010, s. 347 ”Plunder og heft”, Nils Henrik Petterson

### **5.4 Rettspraksis**

#### **5.4.1 Høyesterettsavgjørelser**

Rt. 1991 s. 635

Rt. 1999 s. 878

Rt. 2005 s. 788

Rt. 2009 s. 160

#### **5.4.2 Lagmannsrettsavgjørelser**

LB-2001-95644

LB-2010-22340

LB-2009-140511

LB-2011-95644

LE-1992-702

LE-1996-00267

## **5.5 Standardkontrakter**

NS 8405 Alminnelige kontraktsbestemmelser for utførelsesentrepriser

NS 8407 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser

NS 3430 Alminnelige kontraktsbestemmelser for utførelsesentrepriser

(IKKE GJELDENDE)