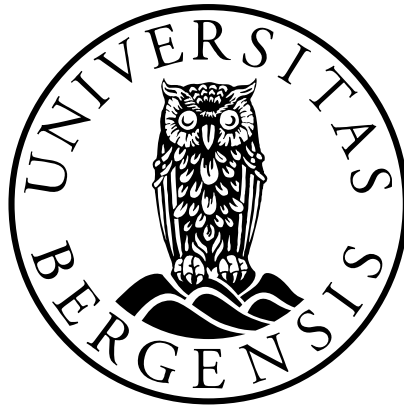


Entreprenørens krav på tilleggsvederlag for plunder og heft i næringsentreprise

*Hvilke krav til årsakssammenheng følger av
HAB-dommen, og kan kravene gi grunnlag for
misbruk?*

Kandidatnummer: 70

Antall ord: 14473



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2023

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Avhandlingens rammer	4
1.1 Tema og aktualitet	4
1.2 Begrepsavklaringer og avgrensninger	5
1.3 Metode og rettskildebilde	6
1.3.1 Standardkontrakter	6
1.3.2 Rettspraksis og annen praksis	7
1.3.3 Juridisk teori	7
1.4 Særpreg ved entreprisekontrakter	8
1.5 Tolkning av entreprisekontrakter	9
1.6 Videre fremstilling	10
2 Plunder og heft	11
2.1 Det rettslige grunnlaget	11
2.2 Sivilrettslige utgangspunkter	11
2.3 Kort om vilkårene for plunder og heft	12
2.3.1 Byggherreforhold	12
2.3.2 Produktivitetsforstyrrelser	14
2.3.3 Økte utgifter	15
2.3.4 Årsakssammenheng	16
2.4 Kravet til årsakssammenheng før HAB-dommen	17
2.4.1 Innledende bemerkninger	17
2.4.2 Tidligere standardkontraktens regulering av plunder og heft	17
2.4.3 Rettspraksis før HAB-dommen	18
2.4.4 Oppsummering	20
3 HR-2019-1225-A (HAB)	22
3.1 Innledning	22
3.2 Sakens faktum	22
3.3 Rettslige utgangspunkter	23
3.4 Årsakssammenheng i to trinn	24
3.4.1 Dobbelts årsakskrav	24
3.4.2 «Umulig eller urimelig tyngende»	26

3.4.2.1	En modifikasjon av årsakskravet	26
3.4.2.2	Manglende bevissikring	27
3.4.2.3	Kumulerte forhold.....	29
3.5	Konklusjon.....	31
4	Rettspraksis etter HAB-dommen.....	32
4.1	Innledning.....	32
4.2	LE-2019-107863 (HAB II).....	32
4.3	LH-2019-27272 (Nordnestunnel)	34
4.4	LF-2018-167020 (Brukollaps).....	35
4.5	LB-2021-42691 (Slemdal skole)	36
4.6	LG-2021-147050 (Eiganestunnel).....	38
4.7	Oppsummering	39
5	Kan årsakskravet i HAB-dommen gi grunnlag for misbruk?	41
5.1	Innledning.....	41
5.2	Klanderverdig opptreden eller illojalitet.....	42
5.2.1	Lojalitetsprinsippet i entrepriserforhold	42
5.2.2	Omvendt bevisbyrde	43
5.2.3	LH-2020-131143 (Marti)	43
5.2.4	Illojalitetens betydning for beviskravene i plunder og heft-saker.....	45
5.3	Bristende forutsetninger	46
5.3.1	Om forutsetningslæren	46
5.3.2	TROG-2020-121003 (Askim).....	47
5.3.3	Forutsetningslæren ved plunder og heft	49
6	HAB-dommens betydning for bygg- og anleggsbransjen.....	51
	Litteraturliste.....	53

1 Avhandlingens rammer

1.1 Tema og aktualitet

Masteravhandlingens tema er entreprenørens krav på tilleggsvederlag for plunder og heft i næringsentreprise. Plunder og heft er et bransjeuttrykk uten et entydig rettslig innhold, men brukes gjerne om indirekte eller avledede effekter, irrasjonell drift, drifts- eller produksjonsforstyrrelser mm.

Uttrykket «plunder og heft» er ikke benyttet i standardkontraktene. Det er i stedet fastsatt at entreprenøren har krav på tilleggsvederlag for *«økte utgifter på grunn av nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid som følge av byggherreforhold»*.¹ Selv om uttrykket ikke fremkommer direkte av bestemmelsene, omfattes plunder og heft-situasjoner.²

Krav på plunder og heft kan ofte komme opp i høye beløp i store bygg- og anleggsprosjekter, og har i praksis bydd på bevismessige utfordringer.³ Plunder og heft skyldes oftest komplekse årsaksforhold som virker sammen, og som igjen skaper et uoversiktlig bevisbilde. Tidligere var det uklart hvilke krav og retningslinjer som gjelder ved plunder og heft, særlig tilknyttet beviskravene til årsakssammenheng og hvordan plunder og heft-kravet skal utmåles. Dette ble tydeliggjort av Høyesterett i HR-2019-1225-A (HAB).

Høyesterett presiserte i HAB-dommen at det gjelder et beviskrav om sannsynlighetsovervekt for årsakssammenheng,⁴ tilsvarende sivilretten for øvrig.⁵ Høyesteretts krav til bevis er imidlertid blitt omtalt som svært strenge i bygg- og anleggsbransjen. I forlengelsen av dette, har det blitt stilt spørsmål om i hvilken grad byggherren kan støtte seg til HAB-dommen, herunder misbruke beviskravene som stilles til årsakssammenheng.

Avhandlingen vil analysere hvilke beviskrav til årsakssammenheng som følger av HAB-dommen, samt hvilke retningslinjer som oppstilles for beregningen av kravet. Dernest vil avhandlingen se på hvilken betydning HAB-dommen har fått for etterfølgende rettspraksis sin behandling av plunder og heft-krav. Avhandlingen vil også se på hvorvidt byggherren kan

¹ NS 8405 punkt 25.3 og NS 8407 punkt 34.1.3.

² Kolrud mfl. (2004) s. 284.

³ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 268.

⁴ HR-2019-1225-A avsnitt 73.

⁵ Avhandlingens punkt 2.2.

misbruke beviskravene som fremgår av HAB-dommen. Avhandlingens hovedproblemstilling er hvilke krav til årsakssammenheng som følger av HAB-dommen, og om kravene kan gi grunnlag for misbruk?

1.2 Begrepsavklaringer og avgrensninger

En del av avhandlingens problemstilling er hvilke krav til årsakssammenheng som følger av HAB-dommen. I den forbindelse vil avhandlingen blant annet se på beviskravet, bevisbyrden, bevisførselen og bevisvurderingen i plunder og heft-saker. Begrepene vil i det videre omtales som *beviskravene* eller *kravene til bevis* når disse behandles samlet, eksempelvis når det vises til beviskravene for årsakssammenheng. Når bevisbegrepene vurderes hver for seg, vil de omtales separat. Begrepene er videre definert i avhandlingens punkt 2.2. Mer overordnet vil kravet til årsakssammenheng også omtales som *årsakskravet*.

Begrepene *tilleggsvederlag*, *vederlagsjustering*, *kompensasjon* og *erstatning* brukes i avhandlingen synonymt i forbindelse med plunder og heft-krav. Begrepene *produktivitetstap*, *merkostnader* og *økte utgifter/kostnader* anvendes også synonymt.

Avhandlingen tar utgangspunkt i landbasert entreprise med grunnlag i entreprisekontrakt mellom profesjonelle parter, også omtalt som *næringsentreprise*. Plunder og heft-krav i offshorebasert entreprise eller forbrukerentreprise vil ikke behandles. Det vil ikke avgrenses mot særskilte entreprisetypen eller spesifikke standardkontrakter. Bakgrunnen for dette er at HAB-dommens uttalelser «*gi[r] uttrykk for de generelle kravene til årsakssammenheng ved plunder og heft-krav*».⁶ Likevel vil avhandlingen i all hovedsak nøye seg med å vise til og ta utgangspunkt i de to mest sentrale standardkontraktene: NS 8405 og NS 8407.

Standardkontraktenes varslingsregler behandles ikke, utover at det vises til varslingssystemet der dette er aktuelt for analysen av beviskravet til årsakssammenheng ved plunder og heft. Det må imidlertid nevnes at en forutsetning for plunder og heft-krav er at de indirekte merkostnadene varsles særskilt.⁷

⁶ LB-2018-88669. Se også Brøndmo (2021) s. 336.

⁷ NS 8405 punkt 25.3 b) og NS 8407 punkt 34.1.3 tredje ledd.

1.3 Metode og rettskildebilde

1.3.1 Standardkontrakter

Entrepriserett i næringsforhold skiller seg fra mange andre rettsområder ved at forholdet mellom partene i utgangspunktet ikke er lovregulert. Dette skyldes at det har vært lang tradisjon for å utarbeide standardkontrakter innenfor både norsk og internasjonal entrepriserett.

Når entreprenørens plunder og heft-krav skal fastlegges må det dermed gjøres med utgangspunkt i partenes avtale. Næringsentrepriser tar ofte utgangspunkt i en standardkontrakt. Standardkontraktene er utarbeidet av en komité med representanter fra forskjellige aktører i bygg- og anleggsbransjen, i regi av Standard Norge. Prosessen går i enkelthet ut på at de ulike representantene fremmer sine interesser og synspunkter angående hvordan standardkontrakten burde utformes. Dette skal avslutningsvis resultere i en standardkontrakt som gir uttrykk for bestemmelser basert på en avveining mellom de ulike aktørenes interesser, og som sikrer balanse mellom partene. Dermed gir standardkontraktene ofte uttrykk for bransjepraksis, og ordlyden tillegges stor betydning ved tolkningsspørsmål.

I kraft av avtalefriheten, må partene selv avtale hvorvidt en av standardkontraktene skal regulere avtaleforholdet. Partene kan også foreta endringer og tilpasninger i standardkontrakten.⁸ Avhandlingen tar utgangspunkt i standardkontraktens bestemmelser om plunder og heft-krav, og forutsetter dermed at relevant standardkontrakt utgjør en del av partenes kontraktsgrunnlag.

To sentrale standardkontrakter er NS 8405 og NS 8407. NS 8405 regulerer forholdet mellom byggherre og entreprenør i *utførelsesentrepriser*, altså der entreprenøren skal utføre arbeidet som byggherren har prosjektert. NS 8407 brukes der en totalentreprenør har påtatt seg hele eller vesentlige deler av prosjekteringen og utførelsen for byggherren, også kalt *totalentreprise*. Den største forskjellen er dermed hvor prosjekteringsansvaret ligger. Standardkontraktene har likevel flere likheter, herunder bestemmelser som gir entreprenøren rett på kompensasjon for plunder og heft.

⁸ Selv om partene har avtalefrihet, fremgår det eksempelvis av forordene i protokollen til NS 8407 at «*avvik vil kunne være illojale i forhold til de forutsetninger standarden bygger på og som ligger til grunn for balanseringen av de løsninger den angir*». Utgangspunktet er at det ikke skal gjøres for mange endringer, da dette vil forrykke balansen i kontrakten.

1.3.2 Rettspraksis og annen praksis

En særlig utfordring i entrepriseretten er at det finnes få rettskilder sammenlignet med andre formuerettslige områder.⁹ Dette har ikke blitt kompensert for gjennom en omfattende rettspraksis, og skyldes antagelig standardkontraktens klausuler om voldgiftsbehandling.¹⁰

Problemet med voldgiftspraksis er at den ofte er lite tilgjengelig for allmennheten. Voldgiftsdommer er i utgangspunktet ikke underlagt taushetsplikt,¹¹ men holdes likevel ofte hemmelig da det er opp til partene å offentliggjøre dommen.¹² Konsekvensen er en vilkårlig publiseringspraksis, som igjen medfører et mer fragmentert og misvisende bilde av voldgiftspraksisen.¹³ I forlengelsen av dette, har entrepriserettslige saker normalt ikke blitt behandlet i alminnelige domstoler, og særlig ikke for Høyesterett. I den grad det finnes rettspraksis er dette i hovedsak underrettspraksis fra lagmannsretten og tingretten.

Det er diskutert i teorien hvilken rettskildeverdi underrettspraksis og voldgiftspraksis har, herunder om slike dommer i det hele tatt kan tillegges vekt.¹⁴ Rettskildeverdien må imidlertid ses i lys av det øvrige rettskildebildet. Standardkontraktens klausuler om tvisteløsning har medført at voldgiftspraksis har større betydning på entrepriserettens område enn ellers.¹⁵ Praksisen vurderes derfor omtrent tilsvarende som underrettspraksis.¹⁶ I mangel av andre autorative rettskilder på entrepriserettens område, synes det hensiktsmessig å tillegge både underrettspraksis og voldgiftspraksis vekt ved tolkningen av entrepriserettslige problemstillinger, herunder spørsmål om plunder og heft.¹⁷

1.3.3 Juridisk teori

Flere kommentarutgaver til standardkontraktene behandler inngående de ulike tolkningsspørsmålene som standardkontraktene reiser, og er skrevet av teoretikere som har vært

⁹ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 28.

¹⁰ Ibid. Se NS 8405 punkt 43.3 og 43.4, og NS 8407 punkt 50.4.

¹¹ Voldgiftsloven § 5.

¹² Nygaard (2004) s. 326.

¹³ Hagstrøm (2011) s. 56.

¹⁴ Nygaard (2004) s. 326 – 327, med videre henvisninger til blant annet Fleischer (1998) s. 192. Også Fleischer (1998) s. 269 flg.

¹⁵ Eckhoff (2001) s. 163.

¹⁶ Brækhus (1990) s. 458 og Sandvik (1966) s. 76.

¹⁷ Nygaard (2004) s. 210, som gir uttrykk for tilsvarende synspunkt.

delaktige i eksempelvis forberedende arbeid eller revisjon av standardene.¹⁸ Kommentartutgavene er imidlertid skrevet før HAB-dommen.

For øvrig finnes det ingen helhetlig fremstilling av plunder og heft i norsk juridisk teori, men temaet er blitt sporadisk behandlet. I etterkant av HAB-dommen er det blant annet skrevet flere juridiske artikler om temaet plunder og heft.¹⁹ I mangel av andre rettskilder har juridisk teori blitt tillagt mer vekt på entrepriserettens område enn ellers.²⁰

1.4 Særpreget ved entrepriskontrakter

Entrepriskontrakter kan utformes og struktureres på flere måter, men et særlig kjennetegn er den vide endringsadgangen som tilligger byggherren. Selv om byggherren har utarbeidet et kontraktsgrunnlag som entreprenøren har lagt til grunn for sin kalkyle, har byggherren rett til å ensidig pålegge endringer.²¹ Dette kan begrunnes i ønsket om en mest mulig hensiktsmessig og optimal utforming av byggverket, særlig sett hen til at utformingen ofte vil bli stående over lang tid og detaljprosjekteringen skjer etter at kontrakten allerede er sluttet.²² Det er også kjent at entrepriseretten er dynamisk ved at det stadig kan oppstå uforutsette hendelser underveis i prosjektet, noe som kan nødvendiggjøre en vid endringsadgang.²³

Endringsadgangen medfører at byggherren kan justere entreprenørens resultatforpliktelse. Entrepriseretten gjør dermed unntak fra det kontraktsrettslige prinsippet om at avtaler skal holdes slik de er inngått. Entreprenøren har til gjengjeld som utgangspunkt krav på nødvendig fristforlengelse og vederlagsjustering som endringen har *forårsaket*.²⁴ Dette samsvarer med det grunnleggende utmålingsprinsippet om «positiv kontraktsinteresse». Den positive kontraktsinteressen går ut på at skadelidte skal stilles økonomisk som om kontrakten ble riktig oppfylt. Det er med andre ord tale om erstatning for mislighold.²⁵

Krav om vederlagsjustering er ikke begrenset til de direkte virkningene av endringen. Sene eller omfattende endringer kan også forrykke entreprenørens fremdrift og dermed skape plunder og

¹⁸ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 29, som trekker frem særlig Tore Sandvik og Helge Jakob Kolrud sine kommentartutgaver.

¹⁹ Eksempelvis Kaasen (2020) og Brøndmo (2021).

²⁰ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 28 – 29.

²¹ NS 8405 punkt 22.1.

²² Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 281.

²³ Barbo (1997) s. 3.

²⁴ NS 8405 punkt 25.2.

²⁵ Hagstrøm mfl. (2021) s. 567 – 568.

heft. Standardkontraktene anerkjenner også dette ved å fastslå at det skal «*tas hensyn til den samlede virkningen av tidligere varslede forhold som kunne gi rett til fristforlengelse*».²⁶ Krav om tilleggsvederlag for slike ringvirkninger behandles etter reglene om plunder og heft.²⁷

1.5 Tolkning av entreprisetrakter

Til forskjell fra lov, finnes det ikke offisielle forarbeider til standardene. Det kan heller ikke vises til andre dokumentutvekslinger eller lignende. Tidligere standardkontrakter og tolkningene av disse kan imidlertid være aktuelle ved tolkningen av nåværende standardkontrakter. Ved å sammenligne standardkontraktene er det mulig å se tilbake til hvordan eksempelvis plunder og heft-tvister ble løst og hvorvidt ordlyden i senere tid har endret seg.

Når en entreprisetrakt skal tolkes, er det et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp at det skal tas utgangspunkt i en objektiv fortolkning av kontraktens ordlyd, jf. Rt. 2012 s. 1729 (Mika). Prinsippet er senest fulgt opp i HR-2023-534-A avsnitt 66. Mika-dommen gjaldt uenighet om forståelsen av en prosess tilknyttet en veientreprise. Høyesterett uttalte at prinsippet om objektiv fortolkning av kontrakter mellom næringsdrivende får en «*særlig styrke i entrepriseforhold*».²⁸ Entreprisetraktens ordlyd legger dermed grunnlaget for tolkningen og tillegges stor vekt.

Selv om tolkningen skal være objektiv, skal den ikke utelukkende basere seg på ordlyden og en naturlig språklig forståelse av denne. Som Høyesterett presiserer i Mika-dommen må ordlyden «*blant annet leses i lys av de formål de skal ivareta, og andre reelle hensyn*», samt at «*systembetragtninger [vil] kunne ha betydning, og det vil kunne være nødvendig å se samtlige kontraktsdokumenter i sammenheng*».²⁹ Er ordlyden uklar, er det dermed rom for å vektlegge både formåls- og systembetragtninger.

For de tilfeller der en objektiv fortolkning ikke medfører tilstrekkelig klarhet i hvordan kontrakten skal forstås, gjelder den såkalte uklarhetsregelen.³⁰ Uklarhetsregelen innebærer at uklarheten tolkes i disfavør av parten som har utformet den, og som dermed hadde foranledning

²⁶ NS 8405 punkt 24.5 og NS 8407 punkt 33.5.

²⁷ Se avhandlingens punkt 2.1.

²⁸ Rt. 2012 s. 1729 avsnitt 58.

²⁹ Rt. 2012 s. 1729 avsnitt 66 – 67, med videre henvisning til Rt. 2010 s. 961 avsnitt 44.

³⁰ Rt. 2007 s. 1489

til å uttrykke seg klarere. Regelen kommer først til anvendelse etter at det er foretatt en fullstendig tolkningsprosess.³¹

1.6 Videre fremstilling

Avhandlingens del 2 gjør rede for vilkårene for plunder og heft-krav, samt tidligere underrettspraksis sin behandling av plunder og heft-krav før HAB-dommen. Sistnevnte gir en kort oversikt over gjeldende rett før HAB-dommen, og tydeliggjør det daværende behovet for en avklaring av kravet til årsakssammenheng.

Del 3 til 5 er avhandlingens hoveddel. Del 3 er en analyse av kravene og retningslinjene som ble oppstilt i HAB-dommen. Del 4 tar utgangspunkt i et utvalg av etterfølgende underrettspraksis etter HAB-dommen, og tar sikte på å identifisere HAB-dommens betydning for den etterfølgende behandlingen av plunder og heft-krav. Avhandlingen vil i del 5 undersøke om beviskravet til årsakssammenheng i HAB-dommen gir grunnlag for misbruk. Avhandlingen vil ta utgangspunkt i de situasjonene der det foreligger bristende forutsetninger, illojalitet eller klanderverdig opptreden.

Avhandlingens funn blir oppsummert i del 6. Avhandlingen vil i den forbindelse se på hvilken betydning årsakskravet i HAB-dommen har fått for behandlingen av krav om plunder og heft i bygg- og anleggsbransjen.

³¹ Rt. 2012 s. 1729 avsnitt 102.

2 Plunder og heft

2.1 Det rettslige grunnlaget

Det følger av NS 8405 punkt 25.3 b), jf. 25.2, at entreprenøren har krav på tilleggsvederlag for:

«b) økte utgifter pga nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid som er en følge av forhold angitt i 25.2. Dette gjelder bare i den utstrekning utgiftene ikke kan avhjelpes ved andre tiltak, eller forholdene ikke er påregnelige etter kontrakten, jf. 18.3 første ledd. Bestemmelsene i 25.7, 25.8 og 31.4 får anvendelse så langt de passer.»³²

Bestemmelsen er utformet som en særskilt varslingsregel, men angir forutsetningsvis de materielle vilkårene for plunder og heft-krav.

Avhandlingen vil i det videre presentere de rettslige utgangspunktene for vurderingen. Deretter vil det kort redegjøres for vilkårene for plunder og heft-krav.

2.2 Sivilrettslige utgangspunkter

Når domstolen skal ta stilling til et krav om plunder og heft, er det bevisreglene i sivile saker som kommer til anvendelse. Utgangspunktet i sivilprosessen er at det stilles beviskrav om sannsynlighetsovervekt, også kalt overvektsprinsippet.³³ Et *beviskrav* kan defineres som den grad av sannsynlighet som må foreligge for at et rettsfaktum skal anses bevist.³⁴ Regelen om sannsynlighetsovervekt er ikke lovfestet, men ble uttrykkelig fastslått i Rt. 1992 s. 64. Sannsynlighetsovervekt innebærer at retten skal bygge på det faktiske saksforhold som er *mest sannsynlig*,³⁵ altså over 50 % sannsynlig. Overvektsprinsippet begrunnes primært av hensynet om at det gir flest materielt korrekte avgjørelser på sikt, da det er antatt at et beviskrav om sannsynlighetsovervekt gir størst sannsynlighet for at avgjørelsesgrunnlaget blir riktig, samt at partene blir mer likestilte.³⁶

³² Tilsvarende NS 8407 punkt 34.1.3, jf. 34.1.1 og 34.1.2.

³³ Rt. 2015 s. 1246 avsnitt 35.

³⁴ Strandberg (2012) s. 17.

³⁵ Backer (2020) s. 342.

³⁶ Blant annet Eckhoff (1943) s. 64, som uttalte at et av de fremste hensyn bevisbyrdereglene skulle ivareta var en «realisasjon av den materielle retten», og Skoghøy (2022) s. 915 – 916 med videre henvisninger til relevant rettspraksis.

Dersom det oppstår bevisvil, er spørsmålet hvem tvilen skal gå utover. Med andre ord er det et spørsmål om hvem som har tvilsrisikoen eller *bevisbyrden*. Det alminnelige utgangspunktet er at parten som hevder at det er intrådt en rettsstiftende eller rettsendrende omstendighet, har bevisbyrden.³⁷ Tanken er at det er verre å miste noe man har, enn å miste muligheten til å få noe nytt. Regelen om bevisbyrde kan dermed begrunnes i stabilitetshensyn eller vern av *status quo*.

Det kan skilles mellom «objektiv bevisbyrde» og «subjektiv bevisbyrde».³⁸ Den objektive bevisbyrden sikter til ovennevnte definisjon, og er en rettslig norm. Den subjektive bevisbyrden handler om hvem som må føre flere bevis for å overbevise dommeren under bevisføringen ut fra den aktuelle bevissituasjonen.³⁹ Sistnevnte kalles ofte *bevisføringsbyrde*, og sier altså noe om hvordan resultatet av den konkrete bevisbedømmelse for øyeblikket står.⁴⁰ Følgelig vil bevisføringsbyrden kunne veksle mellom partene etter hvilke bevis som blir ført.

Ut fra alminnelige sivilrettslige utgangspunkter, må entreprenøren dermed sannsynliggjøre at vilkårene for krav om plunder og heft er oppfylt. Både entreprenøren og byggherren kan føre de bevisene de selv ønsker, jf. tvisteloven § 21-3 første ledd, og retten står fritt til å vurdere bevisenes relevant og vekt, jf. tvisteloven § 21-2 første ledd.

2.3 Kort om vilkårene for plunder og heft

2.3.1 Byggherreforhold

Entreprenørens plunder og heft-krav er betinget av at han er påført økte utgifter grunnet produktivitetsforstyrrelser eller forstyrrelser på annet arbeid som er forårsaket av «*endringer*», «*forsinkelse eller svikt ved byggherrens leveranser eller annen medvirkning etter bestemmelsene i punktene 19 og 20*» eller «*andre hindringer for entreprenørens oppfyllelse som byggherren har risikoen for*».⁴¹

Plunder og heft-krav må kunne føres tilbake til ovennevnte forhold, også kalt *byggherreforhold*. Byggherreforhold er forhold som er innenfor byggherrens risikofære.

³⁷ Skoghøy (2022) s. 918.

³⁸ Eckhoff (1943) s. 16 flg. og Strandberg (2012) s. 296-298.

³⁹ Strandberg (2012) s. 296.

⁴⁰ Skoghøy (2022) s. 913.

⁴¹ NS 8405 punkt 25.3 b), jf. 25.2 a), b) og c). Tilsvarende NS 8407 punkt 34.1.3, jf. 34.1.1 og 34.1.2.

Produktivitetsforstyrrelser som skyldes entreprenørens egne forhold faller utenfor. Egne forhold kan eksempelvis være at entreprenøren har undervurdert kompleksiteten av oppgaven, satt på for få ressurser, lagt opp til bruk av feil maskiner mm.

Byggherreforholdet må først identifiseres ved å vurdere hvorvidt det er et forhold som byggherren har ansvaret – og følgelig også risikoen – for. Vurderingen må først og fremst ta utgangspunkt i en eventuell avtale mellom partene. Taus eller uklar avtale suppleres av standardkontraktens reguleringer og alminnelige entrepriserettslige prinsipper om risikofordeling.

Hovedregelen er at risiko fordeles etter *funksjonsfordelingsprinsippet*.⁴² I kjernen av prinsippet ligger det en forutsetning om at hver av partene har risikoen for svikt på eget funksjonsområde.⁴³ Et *funksjonsområde* kan beskrives som den innsatsfaktoren som parten skal bidra med til det forutsatte resultatet, og som følgelig ligger innenfor partens risikosone.⁴⁴

Dette innebærer at dersom byggherren har påtatt seg risikoen for grunnforhold eller prosjekteringsansvaret, vil sviktende grunnforhold eller mangelfull prosjektering gi entreprenøren rett til tilleggsvederlag og/eller fristforlengelse. Bakgrunnen for dette er at tillegg i tid/kost skal gjenopprette balansen i kontrakten. Tilsvarende gjelder for de tilfeller der byggherren bestemmer at det skal gjøres endringer i kontrakten. For eksempel det tilfellet at byggherren ønsker å prosjektere en annen løsning enn opprinnelig planlagt slik at entreprenøren må bygge noe annet enn det han opprinnelig har gitt pris på.

Entreprenøren har på samme måte risikoen for de ytelsene som ligger innenfor hans funksjonsområde. Krav på tilleggsvederlag eller fristforlengelse kan dermed bortfalle eller begrenses dersom entreprenøren eksempelvis har undervurdert kompleksiteten av kontraktsarbeidene, planlagt med feil maskiner og lite mannskap eller hatt for dårlig administrativ oppfølging.

Byggherreforhold kan eksempelvis være at byggherren pålegger entreprenøren endringsarbeid, opplysningssvikt, forsering eller manglende byggherremedvirkning i form av forsinket eller mangelfull leveranse av tegninger, annet prosjekteringsmateriale og andre ytelser.⁴⁵

⁴² Rt. 1917 s. 673.

⁴³ Hagstrøm (2011) s. 333.

⁴⁴ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 200.

⁴⁵ Pettersson (2010) s. 351 – 355.

Byggherreforhold kan foreligge enkeltvis eller i samvirke med andre byggherreforhold. Plunder og heft vil ofte være mer utfordrende å sannsynliggjøre når flere byggherreforhold samvirker, fordi det blir vanskeligere å peke ut konkrete forholds påvirkning på driften og andre arbeider.

Selve eksistensen av ett eller flere byggherreforhold byr imidlertid sjelden på bevismessige problemer.⁴⁶ Det kan ofte være klart at det foreligger flere byggherreforhold. Problemene vil først og fremst oppstå når entreprenøren skal sannsynliggjøre årsakssammenheng mellom byggherreforholdene og forstyrrelser på andre arbeider.

2.3.2 Produktivitetsforstyrrelser

Det neste vilkåret som må være oppfylt for at entreprenøren kan kreve tilleggsvederlag for plunder og heft er at byggherreforholdene har medført «*nedsett produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid*».⁴⁷ Standardene oppstiller dermed to alternative konsekvenser for entreprenøren. Det er dette tilleggsvilkåret som skiller plunder og heft-krav fra andre krav om vederlagsjustering.⁴⁸ Ifølge Høyesterett er kjernen i plunder og heft nettopp at det dreier seg om nedsett produktivitet eller forstyrrelser på andre arbeider hos entreprenøren.⁴⁹

Det første alternative vilkåret er «*nedsett produktivitet*». Ordlyden tilsier at entreprenørens produktivitet har blitt dårligere eller ineffektiv. Produktivitet kan defineres som planlagt produksjon sammenlignet med innsats.⁵⁰ Entreprenøren kan ha lagt til grunn en viss produksjon per arbeidstime i kalkylen sin, for eksempel at han skal kunne sprengre et gitt antall kubikk per dag. Dersom entreprenørens arbeid trekker ut i tid eller kostnader uten at entreprenøren produserer mer, vil dette innebære at produktiviteten er nedsett. Med andre ord utføres ikke arbeidet like effektivt som det kalkylen legger opp til.

Høyesterett har fastslått at det avgjørende er «*om driften på grunn av byggherrens forhold forsinkes i forhold til den drift som ellers hadde funnet sted*».⁵¹ Produktiviteten skal dermed vurderes ut fra forutsatt produktivitet uten byggherreforholdene.⁵² Forutsatt produktivitet fremkommer ofte av entreprenørens kalkyle, som utarbeides i prosjektets anbudsfasen.

⁴⁶ Kaasen (2020) s. 8.

⁴⁷ NS 8405 punkt 25.3 b) og NS 8407 punkt 34.1.3.

⁴⁸ Brøndmo (2021) s. 329.

⁴⁹ HR-2019-1225-A avsnitt 54.

⁵⁰ Marthinussen mfl. (2016) s. 389.

⁵¹ Rt. 2005 s. 788 avsnitt 51.

⁵² Ibid.

Entreprenørens kalkyle viser estimert totalkost inkludert fortjeneste for byggeprosjektet gitt at den forutsatte produktiviteten opprettholdes, og tar utgangspunkt i konkurransegrunnlaget som er utarbeidet av byggherren.

I tillegg til nedsatt produktivitet, kan entreprenøren alternativt påvise at byggherreforholdene har medført «forstyrrelser på annet arbeid». Ordlyden «*annet arbeid*» viser til de indirekte konsekvensene av byggherreforholdene. Det er dermed avgrenset mot direkte forstyrrelser. Avgrensningen skyldes at direkte kostnader dekkes gjennom de øvrige reglene om vederlagsjustering.

Indirekte konsekvenser kan vise seg ved at byggherren pålegger endringsarbeid som får virkninger utover arbeidsoperasjonen som pålegget direkte gjelder. Et stort endringsomfang kan føre til at kontraktsarbeidet forskyves i tid, slik at arbeid som skulle vært gjennomført på høsten blir forskjøvet inn i en vintersesong preget av snø og is. Planlagte maskiner vil dermed være uegnet til utførelsen av arbeidene. Som en videre konsekvens, tar arbeidet lenger tid og andre arbeidsoperasjoner vil ikke kunne utføres som planlagt. Det kan eksempelvis føre til at flere oppgaver som skulle ha vært utført etter hverandre i en fornuftig rekkefølge i stedet må utføres parallelt, og at ulike arbeidslag hefter hverandre.

Spørsmål om hvorvidt det foreligger forstyrrelser på andre arbeider, beror på en vurdering av hvordan gjennomføringen av arbeidene ville ha vært dersom byggherreforholdene tenkes bort.⁵³ Vurderingen er dermed tilsvarende som for nedsatt produktivitet.

Entreprenøren vil i praksis sjelden ha problemer med å vise til nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på andre arbeider der det kan påvises et byggherreforhold. I de tilfeller der det eksisterer et byggherreforhold, har det presumsjonen for seg at dette har virket inn på prosjektet og ført til merkostnader.⁵⁴

2.3.3 Økte utgifter

For det tredje må de byggherreskapte produktivetsforstyrrelsene ha ført til «*økte utgifter*» for entreprenøren.⁵⁵ Entreprenøren må påvise et produktivitetstap og sannsynliggjøre størrelsen på dette. Produktivitetstapet kan vise seg som økt tidsbruk, eksempelvis ved at entreprenøren ikke

⁵³ Nordtvedt mfl. (2013) s. 515.

⁵⁴ LB-2022-13453, med videre henvisning til Nordtvedt mfl. (2013) s. 509.

⁵⁵ NS 8405 punkt 25.3 b) og NS 8407 punkt 34.1.3 annet ledd.

kan arbeide i det planlagte tempoet, eller som økte kostnader, eksempelvis ved økt bruk av forutsatte innsatsfaktorer, herunder arbeidskraft.⁵⁶ Enkelt sagt øker kostnadene fordi arbeidene ikke kan utføres så effektivt som forutsatt ved kontraktsinngåelsen.⁵⁷

Det er en forutsetning at entreprenøren ikke allerede er kompensert av byggherren og at forholdet ikke allerede er oppgjort gjennom avtale mellom partene.⁵⁸ Dernest er entreprenørens krav på tilleggsvederlag begrenset til de økonomiske virkningene som går utover det entreprenøren med rimelighet kunne forvente.

Sannsynliggjøring av økte utgifter vil isolert sett sjelden by på problemer. Det er nærliggende å anta at entreprenøren har fått økte utgifter så lenge det foreligger produktivetsforstyrrelser. Vanskeligere er det å sannsynliggjøre årsakssammenheng mellom produktivetsforstyrrelsene og de økte utgiftene.

2.3.4 Årsakssammenheng

Avslutningsvis er entreprenørens krav på tilleggsvederlag for plunder og heft betinget av at det kan påvises årsakssammenheng mellom byggherreforholdene og entreprenørens merkostnader. Entreprenørens krav skal dekke «*økte utgifter pga. nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid som er en følge av forhold angitt i 25.2*».⁵⁹ (min understrekning). Ordlyden tilsier at det først må påvises årsakssammenheng mellom byggherreforholdene og produktivetsforstyrrelsene, dernest mellom produktivetsforstyrrelsene og merkostnadene.

Plunder og heft skyldes i praksis ofte samvirke mellom flere årsaker, herunder byggherreforhold, men også entreprenørens egne forhold. Dermed er det sentralt å avklare om årsaksvilkåret er oppfylt.

Årsakssammenhengen må videre være påregnelig.⁶⁰ Entreprenøren kan ikke kreve dekning for fjerne, avledede og upåregnelige merkostnader som er forårsaket av byggherreskapt produktivetsforstyrrelser. Heller ikke kan det kreves merkostnader for plunder og heft grunnet fjerne eller avledede konsekvenser av byggherreforhold, da dette faller utenfor byggherrens

⁵⁶ Barbo (1997) s. 384.

⁵⁷ Kaasen (1994) s. 259.

⁵⁸ Brøndmo (2021) s. 344 – 345.

⁵⁹ NS 8405 punkt 25.3 b). Se tilsvarende NS 8407 punkt 34.1.3.

⁶⁰ Rt. 2005 s. 788 avsnitt 50.

risikofære. I praksis oppstår sjelden spørsmål om det foreligger adekvat årsakssammenheng i saker om plunder og heft.⁶¹ Avhandlingen behandler derfor ikke dette nærmere.

2.4 Kravet til årsakssammenheng før HAB-dommen

2.4.1 Innledende bemerkninger

Kravet til årsakssammenheng har vært en vanskelig og uavklart problemstilling, og følgelig også tvisteskapende. Dette kan skyldes at standardkontraktenes ordlyd kun fastslår et krav om årsakssammenheng. Hva som kreves av entreprenørens bevisførsel for å anse årsakssammenheng som sannsynliggjort, fremkommer imidlertid ikke av ordlyden. Årsakskravet må derfor presiseres ved å se hen til andre rettskilder.

For å avklare hvilken betydning HAB-dommen fikk for beviskravet til årsakssammenheng i plunder og heft-saker, er det hensiktsmessig å analysere gjeldende rett i tiden før Høyesteretts avklaring. Avhandlingen vil fokusere på tidligere standardkontraktens regulering av plunder og heft, samt hvordan årsakskravet ble praktisert i rettspraksis før HAB-dommen. Det vil også vises til juridisk teori, for å nærmere illustrere hvilken felles oppfatning som lå til grunn for vurderingen av årsakskravet.

2.4.2 Tidligere standardkontraktens regulering av plunder og heft

Entreprenørens krav på tilleggsvederlag for plunder og heft har i varierende grad kommet til uttrykk i standardkontraktene, da det i utgangspunktet er en alminnelig ulovfestet regel.⁶²

Tidligere ble utførelsesentrepriser regulert av NS 3401. I standardens punkt 8.6 var det fastslått at entreprenøren hadde krav på «erstatning» dersom han var påført blant annet «ekstraavgifter» ved fristforlengende forhold som fulgte av punkt 8.5 bokstav a) og b). Selv om det ifølge ordlyden var et krav om erstatning, var det klart at det gjaldt krav om tilleggsvederlag.⁶³

Senere ble NS 3430 utgitt, som heller ikke inneholdt en generell plunder og heft-bestemmelse. Standarden fastslo entreprenørens krav på dekning av «meravgifter» som var blitt «påført» som

⁶¹ Brøndmo (2021) s. 336 og Pettersson (2010) s. 357.

⁶² Kolrud mfl. (2004) s. 284.

⁶³ Sandvik (1977) s. 88 – 89.

følge av byggherreforhold, jf. punkt 21.1 og 21.2. Ordlyden «påført» tydeliggjorde et krav til årsakssammenheng mellom byggherreforholdet og entreprenørens merkostnader. Bestemmelsen ble anvendt som rettslig grunnlag for plunder og heft-krav.⁶⁴

NS 3430 ble avløst av NS 8405 1.utgave, som ga uttrykk for en generell plunder og heft-bestemmelse i punkt 24.3. Dette var imidlertid bare en kodifisering av den alminnelige entrepriserettslige regelen som også gjaldt tidligere.⁶⁵ Ved revideringen av NS 8405 ble bestemmelsen fjernet, men fremgår likevel forutsetningsvis av varslingsregelen i punkt 25.3.⁶⁶

Totalentrepriser ble tidligere regulert av NS 3431. Totalentreprenørens krav på kompensasjon for merkostnader fremgikk av punkt 26.1, men ble ikke uttrykkelig begrunnet med plunder og heft. Plunder og heft-krav ble likevel fremmet med grunnlag i NS 3431.⁶⁷ Senere kom NS 8407, som gir uttrykk for totalentreprenørens kompensasjonskrav for plunder og heft i punkt 34.1.3 annet ledd, jf. 34.1.1 og 34.1.2. Bestemmelsen har en annen oppbygning enn reguleringen i NS 8405, men kravgrunnlagene er i realiteten like.⁶⁸

Isolert sett gir standardkontraktene lite veiledning i tolkningen av årsakskravet. Vilkårene for plunder og heft-krav er imidlertid gjennomgående like i alle standardkontraktene. Tvister om plunder og heft som har sitt utspring i kontraktsforhold basert på de tidligere standardkontraktene vil følgelig være av interesse for tolkningen av årsakskravet. Dermed kan en tolkning av tidligere rettspraksis gi anvisning til hva som var gjeldende rett før HAB-dommen.

2.4.3 Rettspraksis før HAB-dommen

Kravet til årsakssammenheng i plunder og heft-saker har hatt en markant utvikling i rettspraksis.

Til illustrasjon kan det vises til voldgiftsavgjørelsen i RG. 1965 s. 390. Saken gjaldt en sluttoppgjørstvist i forbindelse med bygging av et kraftverk. Entreprenøren ble tilkjent tilleggsvederlag for plunder og heft grunnet mangelfulle og forsinkede arbeidstegninger. Voldgiftsretten uttalte at «fastsettelsen av det endelige beløp må bli rent skjønnsmessig» og videre at det «dreier seg om så vidt mange forhold og av så vidt inngripende art at det ikke lar

⁶⁴ HR-2019-1225-A.

⁶⁵ HR-2019-1225-A avsnitt 63, Kolrud mfl. (2004) s. 284 og Pettersson (2010) s. 350.

⁶⁶ Avhandlingens punkt 2.1 flg.

⁶⁷ Nordtvedt mfl. (2013) s. 513.

⁶⁸ Ibid. s. 514.

seg gjøre å fastslå eksakt hvilken virkning de har hatt og hvilken prisøkning de må regnes å representere for entreprenøren». ⁶⁹ Voldgiftsretten kom til at forhold ved tegningsleveransene hadde påvirket entreprenørens produktivitet. Videre antok voldgiftsretten at det måtte ha medført merkostnader, uten at kravet var forankret i konkrete bevis. Bevisvurderingen var dermed skjønnsmessig. Voldgiftsretten nøyde seg med å foreta en skjønnsmessig utmåling med utgangspunkt i de påløpte omkostningene. Voldgiftsretten valgte i tillegg å presisere at entreprenørens tall, som var et anslag på ca. 10 % av de samlede omkostninger, ga liten veiledning for utmålingskjønnet.

Grunnlaget for skjønnsmessig utmåling ble nøye avveid i LE-1998-648. Entreprenøren krevde i denne saken om lag 80 millioner kroner i tilleggsvederlag i forbindelse med Gardemo-utbyggingen. Ved lagmannsrettens skjønnsmessige fastsetting av tilleggsvederlag for samvirkende forstyrrelser, ble det uttalt at det ved en skjønnsmessig utmåling var tilknyttet store betenkeligheter. Metoden innebar risiko for at entreprenøren ville få tilkjent vederlag han ikke skulle ha eller allerede hadde fått. I tillegg realiserte det en fare for at entreprenøren ville få et insentiv til å fremme *«løst begrunnede krav»*. Lagmannsretten konkluderte imidlertid med en skjønnsmessig fastsetting. Årsaken var at lagmannsretten var *«overbevist om at en tydelig del av de problemene dette byggeprosjektet støtte på under veis, må anses forårsaket av byggherren»*. Av den grunn valgte lagmannsretten å tilkjenne et tilleggsvederlag ut fra en samlet vurdering.

Videre er Rt. 2005 s. 788 (Oslofjordtunnel) illustrerende for hvordan kravet til årsakssammenheng tidligere ble vurdert samt hvordan tilleggsvederlaget ble utmålt. Saken gjaldt en utførelsesentreprise i forbindelse med Oslofjordtunnelen. Entreprenøren måtte legge om driften på grunn av uforutsette løsmasser i tunneltraseen og krevde *«merutgifter»* etter et kontraktpunkt tilsvarende NS 3430 punkt 21.1. Lagmannsretten hadde utmålt et tilleggsvederlag med utgangspunkt i entreprenørens anbudskalkyle, noe Høyesterett påpekte at ikke skulle legges til grunn for beregningen. Selv tok Høyesterett utgangspunkt i en differansebetraktning, der den faktisk inntrådte situasjonen ble sammenholdt med hvordan det ville ha gått dersom byggherreforholdene tenkes bort. ⁷⁰ Den økonomiske differansen utgjorde entreprenørens vederlagskrav.

⁶⁹ RG. 1965 s. 390 på s. 418.

⁷⁰ Simonsen (2019) s. 16.

Kravet til årsakssammenheng utviklet seg noe i LB-2011-95644 (Lysaker stasjon). Saken gjaldt utførelse av grunnarbeider på Lysaker stasjon, der entreprenøren blant annet krevde kompensasjon for plunder og heft. I vurderingen av årsakskravet uttalte lagmannsretten at det måtte ses hen til «*den samlede virkningen*» av byggherreforholdene. For utmålingens del, benyttet lagmannsretten en metode for å «*kvalifisere og kvantifisere*» entreprenørens krav. Dette innebar at hvert enkelt byggherreforhold ble vurdert sammenholdt med de tidsmessige og økonomiske konsekvensene. Dermed beveget retten seg bort fra utgangspunktet om utmåling basert på en ren differansebetraktning. Utmålingen måtte likevel bero på et skjønn, da det dreide seg om «*sammensatte årsaksforhold med følge av komplekse og lite eksakt målbare økonomiske resultater*». Etter en konkret vurdering fant lagmannsretten at årsakskravet var oppfylt. Den konkrete beregningen av kravets størrelse var verken nærmere dokumentert eller sannsynliggjort av entreprenøren. Til tross for dette, tilkjente lagmannsretten et skjønnsmessig beløp på 12 millioner kroner på grunnlag av erfaring fra bygge- og anleggsbransjen, samt en konkret vurdering av årsaksforholdene i saken. Utmålingen var dermed basert på hvilke merkostnader lagmannsretten anså som mest sannsynlig at entreprenøren hadde blitt pådratt, og bevisvurderingen var i stor grad preget av skjønn.

2.4.4 Oppsummering

Det ble tidlig fastslått i rettspraksis at en særskilt utfordring ved plunder og heft, særlig tilknyttet kravsberegningen, er de sammensatte og komplekse årsaksforholdene, der det ofte kan være vanskelig å konkretisere og sannsynliggjøre årsakssammenheng. Dette fikk konsekvenser for beviskravet til årsakssammenheng.

Selv om domstolene la til grunn et beviskrav om sannsynlighetsovervekt, var bevisvurderingen såpass skjønnsmessig at det i realiteten ble praktisert noe senket. Det ble ikke stilt altfor strenge krav til konkretisering eller til hvilke metoder som skulle anvendes ved beregningen, og manglende dokumentasjon medførte ikke nødvendigvis at plunder og heft-kravet ble avslått. I juridisk teori er det blitt uttalt at rettspraksis viste en tendens til å anvende «*alminnelig skjønn for å komme frem til et akseptabelt resultat, og at man ved denne skjønnsutøvelsen bygger på generell erfaring i noen grad frigjort fra den aktuelle saken*», og videre at dette fremsto som «*fornuftig*». ⁷¹

⁷¹ Marthinussen mfl. (2016) s. 390 og Giverholt mfl. (2012) s. 557.

Den skjønsmessige bevisvurderingen medførte usikkerhet rundt hva som egentlig kreves av entreprenørens kravsoppbygning.⁷² Det var vanskelig å utlede noe konkret fra en domstolsbehandling som «*etter en samlet vurdering*» kom frem til et skjønsmessig vederlag. Tidligere var det ingen klare retningslinjer for hvordan kravet skulle konkretiseres eller dokumenteres for å sannsynliggjøre et produktivitetstap, og underrettspraksis var på dette punktet noe sprikende ved rettsanvendelsen.⁷³ I 2019 tok derfor Høyesterett en tvist opp til behandling som blant annet omhandlet plunder og heft, med formål om å klargjøre hvilke krav og retningslinjer som gjelder.

⁷² Kaasen (2020) s. 3 – 4.

⁷³ HR-2019-1225-A avsnitt 67.

3 HR-2019-1225-A (HAB)

3.1 Innledning

I det følgende vil HAB-dommen analyseres. Analysen tar sikte på å identifisere og tolke krav og retningslinjer som kan utledes fra dommen i forbindelse med årsaksvurderingen. Først redegjøres det kort for sakens faktum og de rettslige utgangspunktene for bevisvurderingen. Deretter vil avhandlingen fokusere på beviskravene til årsakssammenheng.

3.2 Sakens faktum

HAB-dommen omhandler en sluttoppgjørsvist i forbindelse med utbedring og nybygging av en veiparsell. Statens vegvesen, som var utøvende byggherre for Oppland fylkeskommune, inngikk avtale med entreprenøren Hab Construction AS etter en offentlig anbudskonkurranse. Arbeidene skulle gjennomføres ved utførelsesentreprise basert på NS 3430.

Det tok imidlertid ikke lang tid etter oppstart før entreprenøren varslet forstyrrelser som følge av byggherreforhold, herunder blant annet manglende hugst langs traseen, fjerning av eksisterende linjer og nødvendig grunnerverv. Entreprenøren krevde 36,5 millioner kroner for produktivitetstap og forsering i sluttavregningen. Byggherren avviste kravet, og mente at de påberopte byggherreforholdene verken hadde medført forstyrrelser på andre arbeider eller produktivitetstap hos entreprenøren.

Et av spørsmålene i saken var hvordan tilleggsvederlag for plunder og heft skulle beregnes og utmåles. I tingretten ble entreprenøren tilkjent en samlet erstatning på 5 millioner kroner for plunder og heft samt forsering.⁷⁴ Etter anke fra entreprenøren, tilkjente lagmannsretten en erstatning på 5 millioner kroner for plunder og heft, og 2,5 millioner kroner for forsering.⁷⁵ Dommen ble videre anket til Høyesterett av byggherren med spørsmål om blant annet hvilke krav som skulle stilles til årsakssammenheng ved plunder og heft.

⁷⁴ Gjøvik tingrett TGJOV-2014-14281.

⁷⁵ Eidsiva lagmannsrett LE-2017-133058.

3.3 Rettslige utgangspunkter

De rettslige utgangspunktene for bevisvurderingen ble fastslått i avsnitt 72 til 75.

Høyesterett tok utgangspunkt i de generelle bevisprinsippene om fri bevisbedømmelse og fri bevisføring, jf. tvisteloven § 21-2 første ledd og § 21-3 første ledd. Videre fastslo Høyesterett at det gjelder et beviskrav om sannsynlighetsovervekt.⁷⁶

Høyesterett la videre til grunn at entreprenøren har *bevisbyrden* ved tvil om hvorvidt det er sannsynliggjort årsakssammenheng mellom byggherreforholdene og merkostnadene.⁷⁷ Deretter at entreprenøren må sannsynliggjøre at årsaksvilkåret er oppfylt, men at *bevisføringsbyrden* kan skifte over til byggherren dersom entreprenøren har fremlagt vektige bevis.⁷⁸ På den måten kan bevisføringsbyrden veksle frem og tilbake mellom partene. At bevisføringsbyrden rent faktisk bytter mellom partene etter hvert som bevis blir ført, er som nevnt noe annet enn at den rettslige bevisbyrden legges på den ene eller den andre parten. Dette innebærer at selv om byggherren under bevisførselen har bevisføringsbyrden, er det fremdeles entreprenøren som i utgangspunktet har bevisbyrden.

Beviskravene til årsakssammenheng er de samme for byggherren som for entreprenøren. Det er imidlertid naturlig å ta utgangspunkt i entreprenørens bevisførsel, slik at den legger styringer for hva som kreves av byggherrens bevisførsel når bevisføringsbyrden først skifter.⁷⁹ Jo mer konkrete bevis entreprenøren fører, desto mer konkrete må byggherrens innsigelser være.⁸⁰

⁷⁶ HR-2019-1225-A avsnitt 73, med videre henvisning til Rt. 2015 s. 1246 avsnitt 35. Regelen om sannsynlighetsovervekt er ikke lovfestet, men ble uttrykket fastslått i Rt. 1992 s. 64.

⁷⁷ HR-2019-1225-A avsnitt 75.

⁷⁸ Ibid. avsnitt 74.

⁷⁹ Eksempelvis LB-2019-192253 og LB-2021-42691.

⁸⁰ Strandberg (2012) s. 297.

3.4 Årsakssammenheng i to trinn

3.4.1 Dobbelt årsakskrav

Høyesterett tok utgangspunkt i 1. utgave av NS 8405 punkt 24.3, som syntes å fastslå bakgrunnsretten for plunder og heft-krav da den ga uttrykk for «*de generelle kravene til årsakssammenheng for plunder og heft*». ⁸¹ Bestemmelsen lyder:

«Hvis [*forhold byggherren har risikoen for*] medfører nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid, har entreprenøren krav på dekning av de utgifter og kostnader som derved forårsakes.» (min understrekning)

Ordlyden tilsier at det stilles et dobbelt krav til årsakssammenheng, der entreprenøren har krav på dekning av merkostnader som «*forårsakes*» av produktivitetsforstyrrelser som byggherreforhold «*medfører*». Bestemmelsen samsvarer med alminnelige erstatningsregler, som også baserer seg på en todelt årsaksvurdering. ⁸² Det doble årsakskravet er følgelig ikke noe særegent for krav om plunder og heft.

Partene i HAB-dommen var for øvrig ikke uenige om eksistensen av et slikt krav. Spørsmålet gjaldt hva dette årsakskravet *innebærer* for plunder og heft-krav.

Høyesterett tolket bestemmelsen dithen at årsakssammenhengen må «*fastlegges i to trinn*». ⁸³ I det første trinnet må det føres «*sannsynlighetsbevis*» for at det «*foreligger forstyrrelser eller ineffektiv drift som følge av byggherrens forhold*». Når dette er gjort, skal det i det andre trinnet «*sannsynliggjøres en årsakssammenheng mellom disse og entreprenørens merutgifter*», herunder føres «*bevis for den konkrete utmålingen av vederlaget*».

Tolkningen gir uttrykk for en metode for fastlegging av plunder og heft-kravet: Entreprenøren må først klarlegge hvilke faktiske forhold og virkninger som kravet er basert på, og deretter utmåle tapet i kroner og øre. ⁸⁴ Med andre ord må det bevises *hvordan* byggherreforholdet har påvirket entreprenørens produktivitet, og deretter *i hvilket omfang* byggherreforholdet har påvirket entreprenørens produktivitet.

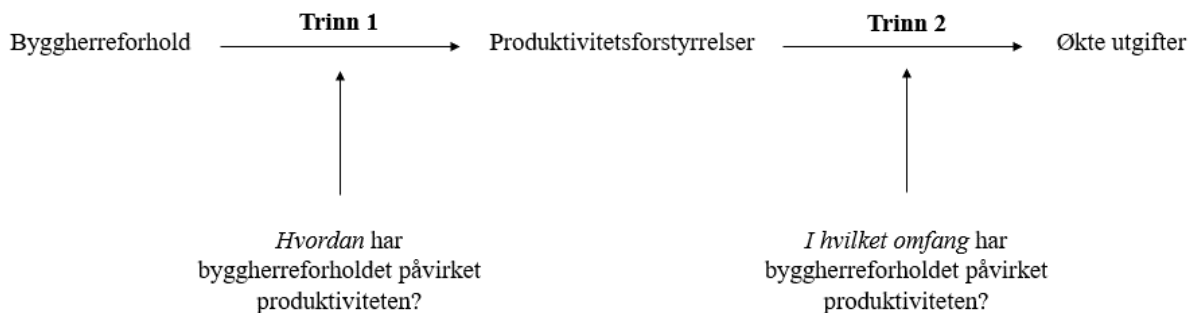
⁸¹ HR-2019-1225-A avsnitt 65.

⁸² Hagstrøm/Stenvik (2019) s. 387.

⁸³ Ibid. avsnitt 66.

⁸⁴ Simonsen (2019) s. 16.

Metoden kan illustreres slik:



Det første trinnet omfatter å føre bevis for 1) at det har inntrådt forhold under arbeidet som er byggherrens risiko, 2) hvilke arbeidsoperasjoner disse har påvirket, 3) i hvilke perioder det har skjedd, og 4) hvilke konsekvenser i form av redusert produktivitet som dette har medført for entreprenøren.⁸⁵ En slik bevisførsel stiller krav til entreprenørens sikring av tidsnære bevis, som Høyesterett fastslo at «veier særlig tungt».⁸⁶ I den utstrekning uttalte Høyesterett at entreprenøren er nærmest til å sikre bevis for de byggherreskapte konsekvensene, sett hen til standardkontraktens varslingssystem.⁸⁷ Det er videre ikke tilstrekkelig å «basere bevisførselen alene på generelle og overordnede tilnærminger».⁸⁸ Uttalelsen innebar en innstramming fra tidligere rettspraksis, hvor entreprenøren ofte hadde basert kravet sitt på generelle erfaringstall.

Tilsvarende bevisvurdering gjelder for årsaksvurderingens andre trinn, der produktivitetstapet skal utmåles. Entreprenøren kan ikke alene vise til generelle erfaringstall eller andre generelle metoder for å beregne et produktivitetstap, herunder rene differansebetraktninger ut fra entreprenørens kalkulerte utgifter. Slike beregninger tar ikke høyde for entreprenørens egne forhold eller svakheter ved entreprenørens kalkyle. Selv om byggherreforhold kan ha ført til produktivitetsforstyrrelser, kan ikke nødvendigvis merkostnadene tilskrives disse forholdene. Det kan eksempelvis tenkes at byggherrens tegningsleveranser er forsinket. Ved forsinkelser i entreprenørens fremdrift, kan tegningsleveransene være årsaken. Fremdriftsforsinkelsene kan imidlertid også skyldes entreprenørens egen mangel på koordinering eller planlegging uavhengig av de forsinkede tegningsleveransene.

⁸⁵ HR-2019-1225-A avsnitt 66.

⁸⁶ Ibid. avsnitt 85.

⁸⁷ Ibid. avsnitt 84 – 85.

⁸⁸ Ibid. avsnitt 82.

Selv om tidsnære bevis veier særlig tungt, er ikke generelle erfaringstall fra bransjen og differansebetraktninger helt uten vekt.⁸⁹ En forutsetning for å tillegge slike bevis vekt, er at de knyttes opp mot konkrete forhold, ved å vise til likheter mellom erfaringsgrunnlaget og den aktuelle situasjonen.⁹⁰ På denne måten, fungerer erfaringsgrunnlaget som supplement til mer konkrete bevis.

Entreprenøren kan for eksempel vise til en gjennomarbeidet og forsvarlig kalkyle som synliggjør forutsetningene for tilbudet inkludert en fortjenestemargin. Deretter fremsette tidsnær dokumentasjon som synliggjør at arbeidene stadig ble forstyrret og fortjenestemarginer fra tidligere prosjekter. Denne type bevisførsel vil vektlegges i større grad enn en bevisførsel kun basert på generelle erfaringstall og vitner, uten forankring verken kalkyle eller tidsnære bevis. Det sentrale synes likevel å være at kravet underbygges av tidsnære bevis.

Kravet må dermed underbygges «kvalitativt og kvantitativt», og ved utmålingen konkretiseres. Dette innebærer at kravet skal beregnes «nedenfra og opp», ved å ta utgangspunkt i hvert enkelt byggherreforhold og vurdere konsekvensen av forstyrrelsene som forholdene har forårsaket isolert.

3.4.2 «Umulig eller urimelig tyngende»

3.4.2.1 En modifikasjon av årsakskravet

Utgangspunktet er at entreprenøren skal påvise konkret hvilke arbeidsoperasjoner som ble påvirket av byggherreforholdene og beregne de medførte merkostnadene. Entreprenøren i HAB-dommen anførte imidlertid at grunnet det sammensatte og komplekse årsaksbildet, var denne bevisførselen umulig.

Høyesterett viste til tidligere rettspraksis og juridisk teori sin omtale av de spesielle bevisproblemene som saker om plunder og heft reiser, og uttalte at selv om det kan være vanskelig å konkretisere kravet fullt ut, kan det likevel ikke helt unnlates. Det forlanges likevel ikke at «*de eksakte økonomiske konsekvensene av hvert enkelt byggherreforhold må påvises*».⁹¹ (min understrekning) Bevisvanskene i plunder og heft-saker må dermed fremdeles hensyntas.

⁸⁹ HR-2019-1225-A avsnitt 80.

⁹⁰ Kaasen (2020) s. 10.

⁹¹ HR-2019-1225-A avsnitt 86.

I forlengelsen av dette, presiserte Høyesterett at:

*«Kravene til bevis må ta høyde for at det kan være vanskelig eller umulig å knytte alle merutgiftene til enkelte byggherreforhold. Beviskravene kan ikke settes så høyt at det i praksis blir umulig eller urimelig tyngende for entreprenøren å føre bevis for plunder og heft. Ved plunder og heft står dessuten, som jeg har vært inne på, ofte den samlede effekten av byggherreforholdene på entreprenørens produktivitet i forgrunnen».*⁹² (min understrekning)

Uttalelsen fremstår som en modifikasjon av kravet til konkretisering, ved å vise til at bevisførselen ikke skal være «umulig eller urimelig tyngende» for entreprenøren. Dermed avskjæres nødvendigvis ikke entreprenørens rett på tilleggsvederlag for plunder og heft av en vanskelig eller umulig bevissituasjon. Et kjennetegn ved plunder og heft er nettopp at det medfører avledede, samvirkende og kumulative konsekvenser, og at det av den grunn kan være vanskelig å knytte en enkeltvirkning til en enkeltårsak.⁹³

Som en konsekvens, vil utmålingen til en viss grad bero på skjønn. I praksis innebærer det at domstolene ikke trenger konkret å begrunne enhver estimering av tapet.⁹⁴ Modifikasjonen kan likevel ikke tolkes dithen at det må lempes på selve beviskravet. Beviskravet om sannsynlighetsovervekt har gode grunner for seg og samsvarer med de alminnelige reglene i sivilprosessen. Modifikasjonen synes heller å gi anledning til å lempe på kravene som stilles til entreprenørens bevisførsel, og hensynta bevisvanskene under bevisvurderingen i form av en mer skjønnsmessig utmåling.

3.4.2.2 Manglende bevissikring

I forlengelsen av Høyesteretts modifikasjon, kan det stilles spørsmål om hva som skal til for at bevisførselen er «umulig eller urimelig tyngende». Høyesterett gir ingen konkret anvisning på hvor terskelen går eller hva som skal til for at modifikasjonen kommer til anvendelse, men begrunner modifikasjonen med den vanskelige bevissituasjonen. Det kan imidlertid tenkes at bevissituasjonen er blitt vanskelig eller umulig som følge av entreprenørens manglende

⁹² HR-2019-1225-A avsnitt 86.

⁹³ Kaasen (2020) s. 5.

⁹⁴ Simonsen (2019) s. 17.

bevissikring. For eksempel som følge av at entreprenøren ikke har etablert gode rutiner for å sikre dokumentasjon.

Utgangspunktet er at entreprenøren har bevisføringsbyrden, og er nærmest til å sikre bevis. Bevissikringshensyn tilsier følgelig at modifikasjonen må avgrenses mot tilfeller der entreprenørens manglende bevisførsel skyldes at han ikke var oppmerksom nok til å sikre bevis underveis i kontraktsarbeidet. Ut fra standardkontraktenes system om varsling av plunder og heft-krav, synes også partenes lojalitetsplikt å tilsi at løsningen må bli slik. Ved varsel fra entreprenøren, får byggherren mulighet til å korrigere forholdet og/eller begrense konsekvensene av dette. Tilstrekkelig dokumentasjon av kravet ivaretar samtidig byggherrens kontradiksjonsrett, ved at byggherren gis mulighet til å imøtegå entreprenørens krav.

Dersom bevissituasjonen har blitt vanskelig og uklar grunnet entreprenørens egne feil og forsømmelser, synes ikke hensynene bak modifikasjonen å gjøre seg gjeldende med samme styrke. Entreprenøren må følgelig bære risikoen for den uklare bevissituasjonen. Tilsvarende synspunkt er blitt lagt til grunn i underrettspraksis.⁹⁵

Entreprenøren vil typisk anføre at den manglende bevissikringen skyldes at plunder og heft-virkningene ikke lot seg identifisere på et tidligere stadium. Entreprenøren hadde dermed ingen forutsetning for å sikre tidsnære bevis. Dette kan ikke alene være tilstrekkelig til å påberope HAB-dommens modifikasjon. Høyesterett uttaler selv at plunder og heft-krav gjerne øker kraftig frem mot sluttoppgjøret,⁹⁶ og slutter seg i den forbindelse til uttalelsen i kommentarutgaven til Kolrud mfl.:

«I denne situasjonen har byggherren et legitimt krav på å bli holdt best mulig underrettet om utviklingen av kravet og av grunnlaget for det. Selv om det er vanskelig å gi presise rapporter, må entreprenøren bestrebe seg på å gi så gode opplysninger som mulig.»⁹⁷

Entreprenøren må dermed søke å identifisere kravet så tidlig som mulig, for deretter å varsle byggherren. Standardkontraktene har flere varslingsregler utover dem som er tilknyttet plunder og heft. Ved å eksempelvis varsle om byggherreforhold som kan gi grunnlag for vederlagsjustering som følge av direkte virkninger, kan det medføre at sentrale forhold plukkes

⁹⁵ Rt. 2012 s. 1729 og LE-2019-150626.

⁹⁶ HR-2019-1225-A avsnitt 84.

⁹⁷ Kolrud mfl. (2004) s. 287.

opp og tilrettelegges for senere analyse i form av tidsnære bevis.⁹⁸ Et potensielt plunder og heftkrav vil på den måten få et bedre dokumentasjonsgrunnlag, i stedet for at det kun kan vises til differansebetraktninger. Standardkontraktenes øvrige varslingsystem får i den forstand en generell styringsfunksjon, som burde vektlegges i årsaksvurderingen ved plunder og heftkrav.⁹⁹

3.4.2.3 Kumulerte forhold

En mer krevende øvelse er å fastsette når modifikasjonen *kommer* til anvendelse. Høyesterett påpeker at det er den samlede effekten av byggherreforholdene som står sentralt ved plunder og heftvurderingen. Videre uttaler Høyesterett at «*i et tilfelle hvor det er en lang rekke byggherreforhold som har virket sammen*» vil det innebære å stille for vidtgående krav til bevisførselen å kreve dokumentasjon for de økonomiske konsekvensene av hvert enkelt byggherreforhold. Uttalelsen kan tolkes dithen at modifikasjonen hovedsakelig får anvendelse der bevissituasjonen er svært krevende som følge av *komplekse forhold* rundt kravet.¹⁰⁰

Entreprenøren trenger ikke å føre bevis for de eksakte økonomiske virkningene av «*hvert enkelt*» byggherreforhold.¹⁰¹ Ved plunder og heft står som oftest «*den samlede effekten av byggherreforholdene på entreprenørens produktivitet*» i forgrunnen.¹⁰² Høyesteretts uttalelse kan forstås slik det er adgang til å kumulere forholdene og vurdere dem samlet.

Situasjonen i et bygg- og anleggsprosjekt er ofte slik at flere forhold griper inn i hverandre: Entreprenøren får ikke tilkomst som planlagt, prosjekteringen er mangelfull eller forsinket, byggherren koordinerer ikke, byggetomten er trang og forutsetter at alt arbeid går som planlagt for at arbeidet skal kunne utføres effektivt mv. Her vil ikke det enkelte byggherreforholdet nødvendigvis skape produktivetsforstyrrelser, men *summen* av byggherreforholdene medfører at entreprenøren ikke klarer å opprettholde en effektiv produksjon.

⁹⁸ Kaasen (2020) s. 14.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ LE-2019-150626.

¹⁰¹ HR-2019-1225-A avsnitt 86.

¹⁰² Ibid.

Pettersson illustrerer problemstillingen ved å sammenligne med en bilkø:

*«På et tidspunkt oppstår køen, men det er ikke mulig å si at det er en bestemt bil, eller noen få bestemte biler, som er årsaken til det. Det er en totaleffekt, og det er ikke mulig å beregne nøyaktig når «køen» inntreffer, eller fordele skylden på de enkelte bilene».*¹⁰³

I slike situasjoner vil det nærmest være umulig for entreprenøren å konkretisere hvilke merkostnader den ineffektive driften har medført, herunder beløpsfeste konsekvensene av hvert enkelt byggherreforhold.

Endringsomfang av en viss størrelse vil imidlertid medføre en presumsjon om at entreprenørens produktivitet har blitt påvirket.¹⁰⁴ Tilsvarende gjelder der det kan sannsynliggjøres et stort antall byggherreforhold. Denne presumsjonen og bevisvanskene ved kumulerte forhold taler for at det i bevisvurderingen burde kunne foretas en mer helhetlig vurdering av byggherreforholdenes samlede effekt og hvorvidt disse forholdene har medført ineffektiv drift og økte utgifter. Tilsvarende tankegang fremkommer av NS 8405 punkt 24.5 for beregningen av fristforlengelseskrav.¹⁰⁵ Ifølge bestemmelsen skal det *«også tas hensyn til den samlede virkningen av tidligere varslede forhold som kunne gi rett til fristforlengelse»*.

Samtidig må en slik bevisvurdering ikke skje på bekostning av beviskravet om sannsynlighetsovervekt. Det kan argumenteres for at senkede krav til bevis under bevisvurderingen i realiteten også medfører et senket beviskrav. Høyesterett presiserte imidlertid at utmålingen *«i noen grad måtte bygge på et skjønn»*, hvor det sentrale synes å være at utmålingen *«forankres i det faktum som finnes bevist»*.¹⁰⁶ Ved kumulerte forhold kan det tenkes at entreprenørens kravsberegning baserer seg på differansebetraktninger. Beviskravet synes ikke å stenge for å tillegge beregningen mer bevisverdi, dersom sakens bevisbilde, prosjektets kompleksitet og betydeligheten av byggherreforholdene tilsier at det er usannsynlig at det ikke har oppstått indirekte kostnader hos entreprenøren. Følgelig er det fremdeles rom for skjønn i bevisvurderingen.

¹⁰³ Pettersson (2010) s. 353.

¹⁰⁴ Kaasen (2020) s. 18. Det nevnes at grensen for byggherrens endringskompetanse ikke er tillagt selvstendig betydning i plunder og heft-vurderingen i senere underrettspraksis, jf. LE-2019-107863 og LE-2019-150626. Kontraktens endringsbegrensning ble imidlertid vektlagt betydelig i LE-2019-107863.

¹⁰⁵ Tilsvarende NS 8407 punkt 33.5.

¹⁰⁶ HR-2019-1225-A avsnitt 87.

3.5 Konklusjon

Problemet med tidligere rettspraksis var at selv om det ble oppstilt et beviskrav om sannsynlighetsovervekt, medførte den skjønnsmessige bevisvurderingen at beviskravet i realiteten fremsto som noe senket. Høyesterett fikk gjennom HAB-dommen fastslått at det alminnelige beviskravet tilsier at bevisvurderingen må forankres mer i konkrete bevis. HAB-dommen fremstår dermed mer i tråd med de sivilrettslige bevisreglene, enn tidligere rettspraksis. Videre uttalte Høyesterett at det i bevisvurderingen må tas hensyn til entreprenøren dersom han befinner seg i en umulig eller urimelig tyngende bevissituasjon, ved at kravene til bevis ikke kan settes *for høyt*.

Avhandlingen viser at HAB-dommen anga retningslinjer for bevisvurderingen i tilknytning til årsakskravet. I forlengelsen av disse retningslinjene, konkretiserte Høyesterett hva som kreves av entreprenørens kravsoppbygning og -beregning. I stedet for generelle erfaringstall og differansebetraktninger ut fra entreprenørens kalkyle, må entreprenørens krav underbygges av konkrete bevismomenter så langt det lar seg gjøre. Plunder og heft-krav må dermed fremsettes på en mer strukturert måte enn tidligere. Høyesterett sa imidlertid ikke noe om hvilke beregningsmetoder som kan anvendes for utmålingen av plunder og heft-krav. Det er dermed opp til entreprenøren å selv komme opp med gode metoder for beregningen, som tilfredsstiller Høyesteretts krav om konkretisering.

4 Rettspraksis etter HAB-dommen

4.1 Innledning

HAB-dommen ble avsagt i 2019, og var prinsipiell i lys av tidligere rettspraksis sin anvendelse av beviskravet til årsakssammenheng i plunder og heft-saker. Høyesterett har i etterkant ikke tillatt fremmet flere saker om plunder og heft. Det har imidlertid blitt avsagt flere avgjørelser om plunder og heft i underrettspraksis.

For å kunne si noe om hvilken betydning HAB-dommen har hatt for årsaksvurderingen ved plunder og heft-krav, er det hensiktsmessig å trekke frem noen eksempler fra etterfølgende underrettspraksis. Derfor vil avhandlingen vise til dommer som har resultert i ulike utfall. Likevel bemerkes det at byggeprosjekter i næringsentrepriser som hovedregel strekker seg over lang tid, ofte over flere år. Samtidig vil krav om tilleggsvederlag for plunder og heft først fremsettes ved sluttoppgjøret. Av den grunn finnes det få avgjørelser om plunder og heft tilknyttet prosjekter med kontraktsoppstart *etter* HAB-dommens avsigelse. Betydningen av dette vil bli fremhevet i avhandlingens konklusjon.

4.2 LE-2019-107863 (HAB II)

Høyesterett opphevet lagmannsrettens dom,¹⁰⁷ og saken måtte behandles på ny som følge av feil i rettsanvendelsen ved utmålingen av vederlagsbeløpet.¹⁰⁸ Lagmannsrettens behandling av HAB-saken ble inntatt i LE-2019-107863 (HAB II).

Ved andregangsbehandlingen av HAB-saken kom Eidsiva lagmannsrett til at det ikke var *«ført tilstrekkelige, tidsnære bevis for at byggherrens forhold forårsaket hindringer for entreprenørens produksjon»*. Entreprenøren ble derfor ikke tilkjent noe i tilleggsvederlag for plunder og heft eller forsering.

Det kan stilles spørsmål om lagmannsrettens anvendelse av beviskravet til årsakssammenheng i realiteten var strengere enn det som oppstilles i HAB-dommen. Lagmannsretten kommer eksempelvis frem til at *«manglende kabelomlegging [klart] har virket forsinkende for HAB»*,

¹⁰⁷ LE-2017-133058.

¹⁰⁸ HR-2019-1225-A avsnitt 98.

men konkluderer likevel med at det «*ikke er ført bevis for at manglende kabelomlegging hindret HABs arbeider på en slik måte at det er riktig å tilkjenne tilleggsvederlag for plunder og heft*». Lagmannsretten anså ikke årsakssammenheng for å være bevist i verken første eller andre trinn av årsaksvurderingen. Dette til tross for at Høyesterett i HAB-dommen konkluderte med at lagmannsrettens tidligere vurdering av årsaksvurderingens første trinn hadde gitt uttrykk for et «*riktig rettslig syn*» og «*riktig rettsanvendelse*».¹⁰⁹

Derimot hadde den tidligere skjønnsmessige fastsettelsen av vederlaget i årsaksvurderingens *andre* trinn gitt uttrykk for feil rettsanvendelse.¹¹⁰ Ved den andre lagmannsrettsbehandlingen brukte entreprenøren dermed betydelige ressurser på kravsberegningen, for å imøtekomme kravene etter HAB-dommen. Lagmannsretten uttalte at beregningene fremstod som «*grundige og gjennomarbeidede*» og var «*trolig vesentlig mer gjennomarbeidet enn det som tidligere har vært krevd*». Likevel hadde beregningene begrenset bevisverdi, særlig fordi de ikke baserte seg på tidsnære bevis.

Entreprenøren anførte at det ikke var praktisk mulig å føre andre bevis for merkostnadene enn de fremlagte beregningene. Entreprenøren viste til HAB-dommens modifikasjon om at det ikke kan stilles for strenge krav til entreprenørens bevisførsel der det er praktisk umulig eller urimelig tyngende å føre bevis for plunder og heft. Lagmannsretten uttalte at den hadde «*atskillig sympati*» for entreprenørens synspunkter. Mangelen på tidsnære bevis medførte likevel at beregningene i all hovedsak var skjønnsbaserte, og dermed ikke lot seg etterprøve. Modifikasjonen ble tilsynelatende ikke vektlagt, uten videre begrunnelse.

Det må bemerkes at noen av lagmannsrettens uttalelser om rettsstilstanden fremstår som merkelige. I domspremissene understreket lagmannsretten at HAB-dommen ikke innebar noen endring av rettsstilstanden, men uttalte videre at dommen stilte strengere krav til dokumentasjon underveis i entreprisprosjektene enn det som tidligere hadde vært krevd i rettspraksis. Samtidig gikk lagmannsretten imot sin tidligere avgjørelse, der entreprenøren nettopp hadde blitt tilkjent et skjønnsmessig tilleggsvederlag for plunder og heft.¹¹¹ Lagmannsretten gikk dermed ikke bare tilbake på sin egen forståelse og vurdering av rettsstilstanden, men kom også frem til et delvis annet resultat enn Høyesterett.

¹⁰⁹ HR-2019-1225-A avsnitt 91 – 93.

¹¹⁰ Ibid. avsnitt 98.

¹¹¹ LE-2017-133058.

Entreprenøren anket dommen til Høyesterett, men anken ble ikke tillatt fremmet. Høyesterett begrunner ikke slike beslutninger utover å henvise til tvisteloven § 30-4, som bestemmer at anken bare kan tillates fremmet når den gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller når det av andre grunner er særlig viktig å få saken avgjort i Høyesterett. Dermed er det nærliggende å anta at Høyesterett vurderte de rettslige spørsmålene som saken reiste som tilstrekkelig avklart ved Høyesteretts første behandling av denne.

4.3 LH-2019-27272 (Nordnestunnel)

En avgjørelse som kom like etter HAB-dommen var LH-2019-27272 (Nordnestunnel). Avgjørelsen illustrerer HAB-dommens betydning for etterfølgende underrettspraksis, særlig sett i lys av at HAB-dommen ble avsagt *etter* tingrettens avgjørelse, men *før* lagmannsretten hadde behandlet saken. Lagmannsretten la selv til grunn at HAB-dommen hadde «*prinsipiell interesse*» og ga «*rettslige føringer*».

Saken gjaldt underentreprenearbeider i forbindelse med ferdigstillelse av Nordnestunnelen. Ved sluttoppgjøret krevde underentreprenøren, Arvid Thomassen Graveservice AS («ATG»), blant annet tilleggsvederlag for plunder og heft på ca. 4 millioner kroner mot hovedentreprenøren, Marti Nordnes DA. I tingretten hadde ATG blitt tilkjent et tilleggsvederlag på 1,5 millioner kroner for forsering og plunder og heft.

Allerede i de innledende merknadene uttalte lagmannsretten at det var et «*sammensatt og vanskelig*» bevisbilde og at tidsnære bevis veier «*særlig tungt*». For plunder og heftvurderingen, viste retten til HAB-dommen, herunder at entreprenøren må «*sannsynliggjøre*» årsakssammenheng mellom byggherreforholdene og merkostnadene i to trinn. Lagmannsretten anvendte dermed det alminnelige beviskravet om sannsynlighetsovervekt og la bevisbyrden på entreprenøren, i samsvar med Høyesteretts retningslinjer.

Lagmannsretten kom til at ATG i tilstrekkelig grad hadde sannsynliggjort årsakssammenheng mellom byggherreforholdene og forstyrrelser på andre arbeider hos ATG (trinn 1). Årsakssammenheng ble imidlertid ikke ansett for å være sannsynliggjort i tilknytning til de påførte merkostnadene hos ATG (trinn 2), da dette ikke var «*konkretisert og dokumentert*». Selv om ATG hadde fremsatt omfattende dokumentasjon, herunder «*hjelpedokumenter, beregninger, kalkyler etc.*» som var produsert i ettertid av prosjektgjennomføringen, ble ikke dette underbygget av tidsnær dokumentasjon.

I motsetning til tingretten, som hadde utmålt et skjønnsmessig vederlag for plunder og heft, mente lagmannsretten at årsakssammenheng ikke var tilstrekkelig sannsynliggjort. Plunder og heft-kravet ble avvist i sin helhet.

Nordnestunnel-dommen fulgte dermed opp det skjerpede kravet til konkretisering og dokumentasjon, herunder betydningen av tidsnære bevis i bevisvurderingen av årsakskravet. Der det tidligere hadde vært tilstrekkelig med en bevisførsel basert på generelle og overordnede tilnærminger, krevdes det nå en konkret oppbygning fortrinnsvis basert på tidsnær dokumentasjon. Manglende dokumentasjon ble også tillagt vekt i vurderingen av hvem som måtte bære sakskostnadene.

4.4 LF-2018-167020 (Brukollaps)

Et annet eksempel som viser hvordan underrettspraksis har tolket HAB-dommen er LF-2018-167020 (Brukollaps). Saken gjaldt et forsikringsoppgjør i forbindelse med en brukollaps i Trondheim. Totalentreprenøren, Reinertsen AS, var konkurs ved tvistetidspunktet. Tvisten stod dermed mellom konkursboet til Reinertsen AS og totalunderentreprenørens forsikringsselskap, Fremtind Forsikring.

Konkursboet fremmet plunder og heft-krav med grunnlag i Reinertsens pådratte merkostnader som følge av driften etter brukollapsen. I forbindelse med utmålingen, vurderte lagmannsretten bevisituasjonen for hvert enkelt krav, herunder plunder og heft. Retten påpekte at det i HAB-dommen ble stilt «*relativt strenge krav til dokumentasjon*», og uttalte deretter at de hadde «*forståelse for at det vil være krevende å fremskaffe slike anslag i en virksomhet som har gått konkurs, men ser likevel ikke at dette kan innebære at man renonserer på dokumentasjonskravene*». Konkursboet hadde fremsatt et rundt tall, inkludert en generell beskrivelse av hvilke konsekvenser ulykken hadde hatt. Dette ble ansett for å være utilstrekkelig, da det ikke var konkretisert hvilke arbeidsoperasjoner som ble forstyrret, og på hvilken måte.

Konkursboet befant seg i en situasjon som vanskeliggjorde innhenting av ytterligere bevis som kunne dokumentere årsakssammenheng. Dette var imidlertid ingen unnskyldning for lagmannsretten, selv om retten fant det «*åpenbart*» at brukollapsen hadde fått konsekvenser for prosjektgjennomføringen.

Det kan tilsynelatende se ut til at lagmannsretten overså modifikasjonen i HAB-dommen om at det ikke skal være «*umulig eller urimelig tyngende*» for entreprenøren å føre bevis, eventuelt at retten valgte å se bort fra denne. Vurderingen kan fremstå noe underlig, særlig sett i lys av at konkursboet ikke kunne klandres for manglende bevissikring.¹¹² I tillegg synes det urimelig at selv om retten konkluderer med at brokollapsen åpenbart hadde påvirket prosjektgjennomføringen (trinn 1), ble konkursboet ikke tilkjent noe tilleggsvederlag for dette.

Lagmannsrettens vurdering må imidlertid også ses fra det motsatte perspektiv. Dersom retten senker kravene til konkursboets bevisførsel, vil også beviskravet om sannsynlighetsovervekt i realiteten senkes. Et senket beviskrav til konkursboets gunst øker sjansen for en materielt uriktig dom i byggherrens disfavør. Byggherren kan eksempelvis bli dømt til å betale et tilleggsvederlag som egentlig ikke er riktig. Ettersom byggherren ikke kan klandres for manglende bevissikring, burde heller ikke han bli skadelidende som følge av konkursen. Brukollaps-dommen er derfor illustrerende for hvilke hensyn som må avveies, også i situasjoner der bevissituasjonen er vanskelig.

4.5 LB-2021-42691 (Slemdal skole)

I de to ovennevnte dommene ble ikke entreprenørene tilkjent noe tilleggsvederlag for plunder og heft. I LB-2021-42691 (Slemdal skole) fikk imidlertid entreprenøren delvis medhold.

I forbindelse med nybygg og rehabilitering av Slemdal skole i Oslo, ble Elektro-Kontakten AS («EK») engasjert som totalunderentreprenør for elektroarbeidene av totalentreprenøren, Backe Stor-Oslo AS («BSO»). Ved sluttoppgjøret fremmet EK flere krav, herunder krav om tilleggsvederlag for plunder og heft på omtrent 5,5 millioner kroner.

Lagmannsretten fremholdt at Høyesterett i HAB-dommen ikke hadde uttalt seg om hvilken metode som skal benyttes for å sannsynliggjøre et krav om plunder og heft, utover at det ikke er noe godt alternativ «*å basere utmålingen på differansen mellom faktiske kostnader og*

¹¹² Eksempelvis Rt. 2012 s. 1729 og LE-2019-150626. I begge dommene gir lagmannsretten uttrykk for at hensynet til potensielle bevisproblemer i komplekse forhold ikke gjør seg gjeldende med samme styrke der bevissituasjonen har blitt vanskelig og uklar grunnet entreprenørens egne feil og forsømmelser.

entreprenørens kalkulerte utgifter».¹¹³ Denne differansebetraktningen, også kalt «ovenfra og ned»-metoden,¹¹⁴ tar ikke høyde for svakheter ved entreprenørens kalkyle eller egne forhold.

EK baserte imidlertid utmålingen av merutgiftene på en såkalt «inntjent verdi»-analyse. Forskjellen mellom «inntjent verdi»-analyse og «ovenfra og ned»-metode er at sistnevnte tar utgangspunkt i entreprenørens tilbudskalkyle. Tilbudskalkylen utarbeides på et tidlig tidspunkt, og er ifølge lagmannsretten normalt basert på et «*svakere faktisk grunnlag*». Entreprenøren vil ofte, som her, delta i en anbudskonkurranse. Tilbudskalkylen kan dermed være litt «mager» for å fremstå konkurransedyktig, mens den neste kalkylen oppjusteres noe ved revidering. Ved «inntjent verdi»-analysen ble imidlertid det tatt utgangspunkt i den reviderte driftskalkylen samt en senere utarbeidet bemanningsplan, og det ble løpende foretatt konkrete målinger av den ineffektive driften.

BSO anførte at utmålingsmetoden i realiteten var en «ovenfra og ned»-metode, men retten anså den ikke som i strid med føringene i HAB-dommen. «Inntjent verdi»-analysen bar mindre risiko for at entreprenøren ville få betalt for merkostnader som skyldtes egne feilvurderinger, så lenge den baserte seg på en revidert kalkyle. Kravet var dermed tilstrekkelig konkret. Derneft påpekte lagmannsretten at utmålingen var underbygget av tidsnære og konkrete bevis, herunder forseringsrapporter og avviksvarsler.

Etter å ha foretatt en konkret vurdering av de enkelte kostnadsposter i saken, under henvisning til prinsippene i HAB-dommen, tilkjente lagmannsretten et tilleggsvederlag på i overkant av 4 millioner kroner for plunder og heft.¹¹⁵ EK hadde sannsynliggjort årsakssammenheng mellom byggherreforholdene og merkostnadene ved å fremlegge vektige bevis. Det var etablert gode varslingsrutiner med detaljerte krav, som igjen var underbygget av tidsnære bevis. Bevisføringsbyrden skiftet dermed over på totalentreprenøren, som ikke klarte å føre tilstrekkelige motbevis for de byggherreforhold som lå til grunn for plunder og heft-kravene.

Slemdal skole-dommen viser en alternativ beregningsmetode av plunder og heft-krav for entreprenøren. I motsetning til tilbudskalkylen, kan en revidert driftskalkyle fungere som

¹¹³ HR-2019-1225-A avsnitt 78.

¹¹⁴ Eksempelvis HR-2019-1225-A avsnitt 94.

¹¹⁵ Det bemerkes at BSO anket saken til Høyesterett, hvor det ble fastslått at lagmannsretten hadde lagt til grunn feil rettsanvendelse. Lagmannsretten hadde lagt til grunn at EK hadde forseringsrett, som fikk betydning for kravsberegningen. Flertallet i Høyesterett kom imidlertid til det motsatte, og opphevet dommen på dette punkt. Lagmannsrettens isolerte vurdering av årsakskravet ved plunder og heft er likevel av interesse. BSOs anke på dette punkt ble for øvrig ikke tillatt fremmet.

differansegrunnlag ved utmålingen. Betydningen av tidsnære bevis må likevel ikke undervurderes. Selv om metoden ble ansett for å gi uttrykk for en tilstrekkelig konkret beregning, ble det samtidig vektlagt at det gjennomgående var forankret i tidsnære bevis. Uten forseringsrapportene og avviksvarslene er det nærliggende å anta at også en «inntjent verdi»-analyse vil bære preg av en «ovenfra og ned»-tilnærming som ikke er tilstrekkelig.

4.6 LG-2021-147050 (Eiganestunnel)

En nyere avgjørelse om plunder og heft er LG-2021-147050 (Eiganestunnel). Statens vegvesen var byggherre for et større vei- og tunnelprosjekt i Stavangerregionen, også omtalt som Ryfastprosjektet. I den forbindelse ble det lagt ut anbudskonkurranse på blant annet Eiganestunnelen, der JV Implenja Stangeland E 39 ANS («JV») ble tildelt kontrakten. Ved sluttoppgjøret krevde entreprenøren tilleggsvederlag for flere byggherreforhold, herunder for plunder og heft på over 61 millioner kroner.

Lagmannsretten ga entreprenøren fullt ut medhold i kravet.¹¹⁶ Rettens flertall uttalte at JV utvilsomt var blitt påført driftsforstyrrelser og ineffektiv drift som følge av byggherreforhold, og viste til at JV hadde sannsynliggjort dette ved *«tidsnær loggføring av hvilke arbeidsoperasjoner byggherreforholdene har påvirket, på hvilke tidspunkter det har skjedd, og hvilke konsekvenser i form av redusert produktivitet dette har medført for entreprenøren»*. Bevisførselen var følgelig konkret og underbygget av tidsnære bevis.

Etter å ha fastslått årsakssammenheng mellom byggherreforholdene og produktivetsforstyrrelsene (trinn 1), gikk lagmannsretten videre til vurderingen av årsakssammenheng mellom produktivetsforstyrrelsene og merkostnadene (trinn 2). I årsaksvurderingens andre trinn skal kravet beregnes ut fra en konkret vurdering av hvilke arbeidsoperasjoner som ble påvirket.¹¹⁷ Lagmannsretten påpekte at kravsberegningen baserer seg på en differanse mellom hva kostnadene ville ha vært uten byggherreforholdet, og hvordan kostnadene faktisk utviklet seg. I den forlengelse viste retten til at det naturligvis ville være en hypotetisk størrelse, som kan være vanskelig å dokumentere.

Det ene plunder og heft-kravet rettet seg mot drivefasen. Entreprenøren hadde i sine løpende varsler om produktivetsforstyrrelser til byggherren uttalt at *«omfanget er uavklart, og vil bli*

¹¹⁶ Byggherren anket lagmannsrettsdommen til Høyesterett. Anken ble ikke tillatt fremmet, se HR-2023-557-U.

¹¹⁷ HR-2019-1225-A avsnitt 83.

spesifisert». Ved bevisførselen fremla entreprenøren god og nøktern dokumentasjon for kravet, men anførte samtidig at produktivitetstapet ikke lot seg beregne «nedenfra og opp». Et flertall på tre dommere fastslo likevel at JV hadde «*så langt som praktisk mulig*» sannsynliggjort årsakssammenheng i samsvar med HAB-dommens krav. Lagmannsretten sluttet seg dermed til entreprenørens skjønsmessige beregning av vederlaget.

HAB-dommens modifikasjon ble vektlagt der lagmannsretten fant det umulig å konkretisere kravet ytterligere. Det ene kravet var i utgangspunktet ikke særlig konkretisert eller underbygget av tidsnære bevis sammenlignet med tidligere underrettspraksis. Lagmannsretten vurderte heller ikke hvorvidt entreprenørens beregninger tok tilstrekkelig høyde for egne forhold. Til tross for dette anså flertallet entreprenørens merkostnader som sannsynliggjort.

4.7 Oppsummering

Ovennevnte lagmannsrettsdommer viser at HAB-dommen har fått betydning for etterfølgende rettspraksis sin behandling av årsakskravet i saker om plunder og heft. Særlig fremstår Høyesteretts krav og retningslinjer for å ha vært retningsgivende for årsaksvurderingens andre trinn, der kravet skal beregnes. Domstolene tillater ikke lenger beregning av kravet ut fra generelle differansebetraktninger, men krever i hovedsak en konkret beregningsmetode underbygget av tidsnære bevis. Av tidsnære bevis er det i etterfølgende rettspraksis eksempelvis blitt fremsatt løpende varslinger om produktivitetsforstyrrelser, månedsrapporter, dagsedler, timelister, e-postkorrespondanse mm.

Høyesterett anga ingen spesifikk metode for beregning i HAB-dommen, utover at kravet må underbygges av tidsnære bevis. Det kan se ut til at dette har skapt noe usikkerhet i forbindelse med hvilken beregningsmetode som tilfredsstillte kravene i HAB-dommen. I Slemdal skoledommen valgte entreprenøren å benytte seg av en «inntjent verdi»-analyse. Byggherren anførte at dette i realiteten var en «ovenfra og ned»-metode, men lagmannsretten aksepterte den og viste til at Høyesterett ikke hadde spesifisert en beregningsmetode. I Eiganestunnel-dommen sluttet flertallet i lagmannsretten seg til entreprenørens skjønsmessige beregning av kravet grunnet at det ikke lot seg beregne «nedenfra og opp».

Etterfølgende rettspraksis viser dernest at entreprenøren kan risikere å ikke få tilkjent noe tilleggsvederlag for plunder og heft til tross for at årsakssammenheng mellom byggherreforhold og produktivitetsforstyrrelser er bevist (trinn 1). Brukollaps-dommen viser at det hele tiden må

foretas en avveining mellom byggherren og entreprenørens interesser. Selv om det kan virke rimelig å lempe på kravene til bevis der bevissituasjonen er vanskelig for entreprenøren, vil dette til gjengjeld kunne medføre urimelige konsekvenser for byggherren. Byggherren kan eksempelvis dømmes til å betale for merkostnader som kan føres tilbake til entreprenørens egne forhold eller forhold som byggherren allerede har betalt for.

Samtidig kan ikke kravene til entreprenørens bevisførsel settes så høyt at det i praksis blir umulig eller urimelig tyngende for entreprenøren.¹¹⁸ Dermed må det også foretas en avveining mellom det ønskelige og det faktisk mulige med hensyn til entreprenørens bevisførsel.¹¹⁹

¹¹⁸ Avhandlingens punkt 3.4.2.

¹¹⁹ Kaasen (2020) s. 11.

5 Kan årsakskravet i HAB-dommen gi grunnlag for misbruk?

5.1 Innledning

Utgangspunktet i standardkontraktene er at entreprenøren, dersom han blir møtt med oppfylleleshindringer som byggherren har risikoen for, skal stilles økonomisk som om kontrakten ble riktig oppfylt.¹²⁰ Dette utgangspunktet følger også av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper.

HAB-dommen skjerper, sammenlignet med tidligere rettspraksis, entreprenørens plikt til å fremlegge dokumentasjon som underbygger plunder og heft-kravet. For å tilfredsstille beviskravet om sannsynlighetsovervekt for årsakssammenheng, må entreprenøren i utgangspunktet konkretisere kravet og underbygge dette med tidsnære bevis. En slik bevisførsel kan være krevende for entreprenøren, som typisk har hatt produksjon som hovedfokus gjennom kontraktsperioden. Noen ganger har dette gått utover bevissikringen av dokumentasjon for de konkrete utfordringene.

Ved gjennomgangen av avgjørelsene som har kommet etter HAB-dommen, kan det stilles spørsmål om bevisføringsplikten til entreprenøren rent faktisk blir for streng, slik at byggherren urettmessig frifinnes for vederlagskrav. Byggherren kan eksempelvis vise til at entreprenørens fremlagte materiale ikke tilfredsstillende beviskravene i HAB-dommen, uten å konkretisere dette nærmere. Man risikerer dermed at diskusjonen fjerner seg fra de faktiske problemene som har vært i byggeperioden, og at byggherreforhold som beviselig har funnet sted blir uten konsekvenser.

I nyere tid har det kommet to dommer av interesse der byggherresvikten er det sentrale: LH-2020-131143 (Marti) og TROG-2020-121003 (Askim). I nevnte dommer anførte entreprenøren blant annet at det forelå illojalitet hos byggherren og bristende forutsetninger, og at dette måtte få betydning i vurderingen av kravet om plunder og heft. Avhandlingen vil i det følgende se på lojalitetsprinsippets og forutsetningslærens betydning i plunder og heft-saker, herunder hvilken betydning det har for byggherrens mulighet til å utnytte årsakskravet til sin fordel.

¹²⁰ NS 8405 punkt 25.2 og NS 8407 punkt 34.1.2.

Avhandlingen avgrenses mot avtalerevisjon etter avtaleloven § 36. Denne type avtalerevisjon baserer seg ofte på mer generelle rimelighetsbetraktninger, som det i utgangspunktet er liten plass til i et kontraktsforhold i næring mellom profesjonelle parter.¹²¹

5.2 Klanderverdig opptreden eller illojalitet

5.2.1 Lojalitetsprinsippet i entrepriseforhold

Standardkontraktene har særskilte bestemmelser som oppstiller en samarbeids- og lojalitetsplikt.¹²² Bestemmelsene utledes av den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold.¹²³ Kjernen i lojalitetsprinsippet er at partene opptrer aktsomt og lojalt på alle stadier av kontraktsforholdet.¹²⁴ Dette innebærer at partene ikke ensidig kan hevde egne interesser, men må ta rimelig hensyn til og ivareta den andre partens interesser.

Hvorvidt en part har brutt lojalitetsplikten, eller med andre ord opptrådt sterkt klanderverdig eller illojalt, må vurderes i samsvar med de øvrige bestemmelsene i standardkontrakten.¹²⁵ Et illustrerende eksempel er en entreprenør som skal utføre arbeid etter kontrakt A, men prioriterer ferdigstilling av kontrakt B. Prioriteringen skyldes at kontrakt B gir bedre fortjeneste til tross for potensiell dagmulkt ved kontrakt A. Dersom entreprenørens prioritering går utover fremdriften i kontrakt A vil det kunne anses som brudd på lojalitetsplikten. Motsetningsvis vil byggherrens opptreden kunne vurderes som illojal dersom han direkte motarbeider entreprenøren, slik Hålogaland lagmannsrett blant annet er inne på i tilknytning til flere krav i Marti-dommen. Passivitet hos byggherren kan også vurderes som illojalt når han eksempelvis unnlater å følge opp mangelfull prosjektering, der entreprenøren beviselig har rett i at prosjekteringen er mangelfull eller feilaktig.

Illojalitet kan utløse krav om erstatning, gitt at de øvrige vilkårene for erstatning foreligger.¹²⁶ Ved krav om plunder og heft vil de øvrige vilkårene følge av standardkontraktens bestemmelser

¹²¹ LB-2011-135964 med videre henvisning til Rt. 1999 s. 922 på s. 932.

¹²² NS 8405 punkt 5 og NS 8407 punkt 3.

¹²³ Marthinussen mfl. (2016) s. 79.

¹²⁴ Rt. 1988 s. 1078 på s. 1084.

¹²⁵ Marthinussen mfl. (2016) s. 79.

¹²⁶ Ibid.

om vederlagsjustering.¹²⁷ Spørsmålet er hvilken betydning byggherrens illojale opptreden har for plunder og heft-vurderingen.

5.2.2 Omvendt bevisbyrde

Et vilkår for plunder og heft-krav er at det må sannsynliggjøres et byggherreforhold. Et byggherreforhold kan eksempelvis være medvirkningssvikt, passivitet eller lignende forhold som byggherren har risikoen for. Slike forhold kan isolert sett fremstå som illojale overfor entreprenøren, der byggherreforholdet bærer preg av direkte motarbeidelse. Av særlig interesse for plunder og heft-vurderingen er imidlertid illojalitetens betydning for bevisvurderingen.

Utgangspunktet er at entreprenøren har bevisbyrden ved fremsettelse av et plunder og heft-krav.¹²⁸ Bevisbyrden kan imidlertid snu dersom byggherren har opptrådt sterkt klanderverdig eller illojalt.¹²⁹ Omvendt bevisbyrde innebærer at tvilsrisikoen går utover byggherren. Byggherren må dermed sannsynliggjøre at hans illojale opptreden ikke har medført produktivitetsforstyrrelser hos entreprenøren.

Begrunnelsen for å snu bevisbyrden er at den som på grunn av sin egen atferd har medført en uklarhet, er nærmest til å bære risikoen.¹³⁰ Høyesterett ved HAB-dommen oppstilte relativt strenge krav til entreprenørens bevissikring og bevisførsel, med grunnlag i standardkontraktens varslingssystem og byggherrens kontradiksjonsrett. Byggherrens illojale atferd kan imidlertid vanskeliggjøre entreprenørens mulighet for bevissikring. I slike tilfeller er byggherren selv å klandre for at plunder og heft-kravet ikke er ytterligere konkretisert, og kontradiksjonshensynet får ikke like stor vekt.

5.2.3 LH-2020-131143 (Marti)

Et illustrerende eksempel på hvordan byggherrens illojalitet får betydning ved bevisvurderingen i spørsmål om vederlagsjustering, er LH-2020-131143 (Marti). Saken gjaldt en sluttoppgjørstvist mellom Statens vegvesen («Vegvesenet») og totalentreprenøren Marti Nordnes DA («Marti») etter byggingen av Nordnestunnelen. Marti krevde blant annet fristforlengelse og vederlagsjustering som følge av Vegvesenets manglende samhandling og

¹²⁷ Avhandlingens punkt 2.3.

¹²⁸ HR-2019-1225-A avsnitt 75.

¹²⁹ Eksempelvis Rt. 1964 s. 132, LE-2019-150626 og Skoghøy (2022) s. 922.

¹³⁰ Hagstrøm mfl. (2021) s. 571 og Marthinussen mfl. (2016) s. 80 – 81, med videre henvisning til LH-2004-12799.

prosjekteringssvikt. Selv om saken ikke gjaldt plunder og heft, er Hålogaland lagmannsretts vurderinger i tilknytning bevisspørsmål ved påberopt illojalitet av generell interesse for krav om vederlagsjustering, herunder også plunder og heft-krav.

Marti gjorde gjeldende at Vegvesenet hadde opptrådt illojalt, og at illojaliteten hadde betydning for bevisvurderingen når det gjaldt spørsmål om hvilke konsekvenser forholdet hadde medført for Marti. Lagmannsretten kom til at Marti hadde sannsynliggjort Vegvesenets direkte motvirkning eller manglende medvirkning, og videre at Vegvesenet hadde opptrådt «*klart klanderverdig*» og «*illojalt*» i prosjektgjennomføringen. Vegvesenet hadde ikke bare unnlatt å medvirke, men også aktivt motarbeidet entreprenøren.

Ved spørsmål om årsakssammenheng mellom Vegvesenets opptreden og hindringene i Martis driftsopplegg, medførte illojaliteten at bevisbyrden ble snudd over på Vegvesenet. Dermed måtte Vegvesenet bevise at hindringene uansett ville ha oppstått dersom Vegvesenet hadde opptrådt lojalt. Det ble stilt et beviskrav om alminnelig sannsynlighetsovervekt, grunnet vanskelighetene som allerede foreligger med å bevise et slikt hypotetisk hendelsesforløp. Lagmannsretten konkluderte med årsakssammenheng for deler av de påberopte hindringene.

Marti-dommen viser at byggherrens atferd kan medføre en omvendt bevisbyrde, dersom atferden vurderes som sterkt klanderverdig eller illojal. Omvendt bevisbyrde begrunnes ofte i bevissikrings- og kontradiksjonshensyn. Disse hensynene vil imidlertid ikke ha samme vekt ved illojalitet, så lenge bevistvilen er selvforskyldt. Dette gjelder uavhengig av hvorvidt det kreves tilleggsvederlag for direkte eller indirekte merkostnader. Følgelig har Marti-dommens uttalelser om omvendt bevisbyrde overføringsverdi til krav som gjelder plunder og heft.

For årsaksvurderingens *første trinn*, innebærer det at byggherren må sannsynliggjøre at entreprenørens produktivitetsforstyrrelser var uavhengige av byggherrens illojale opptreden. Kravene til bevis, herunder at bevisførselen må være konkret og fortrinnsvis tidsnær, gjelder tilsvarende for byggherren som for entreprenøren.¹³¹

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved hvilken betydning illojalitet har for årsaksvurderingens *andre trinn*, der det skal sannsynliggjøres og beregnes et produktivitetstap. I Marti-dommen måtte lagmannsretten også vurdere om det forelå årsakssammenheng mellom de byggherreskapte hindringene og økte utgifter samt forsinkelser hos Marti. Retten la til grunn at

¹³¹ Avhandlingens punkt 3.3.

for denne vurderingen «gir ikke Vegvesenets handlemåte grunnlag for å fravike hovedregelen om at bevisbyrden ligger på den som fremmet et krav». Retten går ikke nærmere inn på hvorfor det ikke er grunnlag for en snudd bevisbyrde her. Den nærliggende årsaken er nok at vurderingen ikke knytter seg til forhold hvor byggherrens opptreden har betydning, i motsetning til årsaksvurderingens andre trinn.

Ettersom det ikke var grunnlag for å snu bevisbyrden, var det opp til Marti å sannsynliggjøre konsekvensene. Til tross for at Marti ikke hadde foretatt noen egne konsekvensberegninger i tilknytning til det ene tidskravet,¹³² valgte lagmannsretten å tilkjenne en skjønnsmessig fristforlengelse. Bakgrunnen for den skjønnsmessige utmålingen var at retten anså hindringen for å ha fått faktisk betydning for fremdriften, samt at det til dels kunne vises til konkrete opplysninger for omstendighetene rundt kravet. En slik skjønnsmessig utmåling var imidlertid ikke mulig for enkelte krav,¹³³ grunnet at retten manglet «konkrete holdepunkter» for å fastslå årsakssammenheng.

Marti ble samlet tilkjent rundt 69 millioner kroner, hvorav omtrent 43 millioner kroner gjaldt vederlagsjustering. Det bemerkes at Vegvesenet anket lagmannsrettsdommen til Høyesterett. Anken ble delvis tillatt fremmet,¹³⁴ avgrenset til spørsmål om Vegvesenets bruk av dagmulkt til motregning og vederlagsjustering for økning av satsen for arbeidsgiveravgift.¹³⁵ Lagmannsrettsdommen er dermed rettskraftig i tilknytning til ovennevnte uttalelser.

5.2.4 Illojalitetens betydning for beviskravene i plunder og heft-saker

Marti-dommen illustrerer betydningen av byggherrens atferd. Illojal opptreden vil kunne medføre at bevisbyrden snus over på byggherren. Dommen er følgelig i tråd med alminnelige regler om beviskrav, der utgangspunktet for en snudd bevisbyrde ofte er at den som fremmer kravet må bære risikoen for en materielt uriktig dom. Den som får kravet rettet mot seg er i så måte den «uskyldige». Ved illojalitet hos sistnevnte, har ikke denne betraktningen de samme grunner for seg, ettersom parten selv har skapt situasjonen. Dermed er det mindre grunnlag for å legge bevisbyrden på den som fremmer kravet, og begrunnelsen for hovedregelen forsvinner. Dette medfører igjen en større adgang til å snu bevisbyrden.

¹³² «KOE 063 – Forbud mot nattarbeid».

¹³³ Eksempelvis «KOE 096 – Bytting fra dumper til lastebil».

¹³⁴ HR-2022-1308-U.

¹³⁵ For dom i Høyesterett, se HR-2023-411-A.

Når det gjelder årsaksvurderingens andre trinn, der det skal bevises årsakssammenheng mellom produktivitetsforstyrrelsene og entreprenørens merkostnader, er entreprenøren fremdeles nærmest til å sikre bevis for konsekvensene.

Ofte er det imidlertid vanskelig for entreprenøren å føre tidsnære bevis for de konkrete virkningene av illojaliteten. Det samme gjelder for den konkrete virkningen av andre byggherreforhold all den tid bevissikring er vanskeliggjort av illojalitet. En altfor streng håndhevelse av kravene til årsakssammenheng kan dermed medføre at den illojale byggherren tjener på sitt mislighold. Gode grunner taler for å senke kravene til konkretisering når byggherren har opptrådt illojalt. Som Brukollaps-dommen viste, må det foretas en avveining mellom entreprenørens og byggherrens interesser. Så lenge den vanskelige bevissituasjonen er byggherreskapt, bør dette hensyntas i bevisvurderingen. Til tross for at byggherrens opptreden har mindre betydning for årsaksvurderingens andre trinn, synes illojaliteten å begrunne en lavere terskel for å snu bevisbyrden over på byggherren også i denne vurderingen.

5.3 Bristende forutsetninger

5.3.1 Om forutsetningslæren

Plunder og heft er et utslag av endrede forhold i kontraktsforholdet. Ofte inntreffer eller oppdages det forhold som partene ikke tok i betraktning ved kontraktsinngåelsen.¹³⁶

Utgangspunktet er at entreprenørens krav om tilleggsvederlag for plunder og heft skal fremsettes med grunnlag i standardkontraktens regulering om vederlagsjustering,¹³⁷ i samsvar med de retningslinjer som ble utpenslet i HAB-dommen. Likevel anfører entreprenøren ofte forutsetningslæren som et selvstendig rettsgrunnlag for kontraktsrevisjon, ved siden av avtaleloven § 36. Kontraktsrevisjon innebærer at entreprenøren kan få kompensasjon for blant annet merkostnader for plunder og heft ved å eksempelvis endre et enhetsprisformat til oppgjør etter regningsarbeid eller prinsippet om «kost pluss», som vil si faktiske kostnader med tillegg av sedvanlig påslag. Oppgjørsmetodene har store likheter. Avhandlingen betegner derfor begge som *regningsarbeid*.

¹³⁶ Barbo (1997) s. 289.

¹³⁷ Eksempelvis NS 8405 punkt 25.3 b), jf. 25.2 eller NS 8407 punkt. 34.1.3, jf. 34.1.1 og 34.1.2.

Hovedregelen er at enhver bærer risikoen for sine egne forutsetninger og at kontrakter skal holdes.¹³⁸ Dermed har entreprenøren i utgangspunktet risikoen for sin egen kalkyle. Den ulovfestede *forutsetningslæren*, også kalt læren om bristende forutsetninger, gir imidlertid unntaksvis adgang til å revidere kontrakten. Adgangen betinges av at kontrakten er avgitt under en bestemt forutsetning, at forutsetningen var motiverende for entreprenøren og synbar for byggherren og at forutsetningsbristen er relevant, jf. Rt. 2010 s. 1345 (Oslo Vei) avsnitt 63 og Rt. 1999 s. 922 (Salhus Flytebru) på s. 931.

Forutsetningslæren var tidligere et sentralt prinsipp på entrepriserettens område, antagelig grunnet entreprisprosjektenes sammensatte karakter og risiko for ytre påvirkning.¹³⁹ Læren har imidlertid blitt viet mindre plass med tiden, som en konsekvens av utviklingen av mer faste entrepriserettslige prinsipper.¹⁴⁰

5.3.2 TROG-2020-121003 (Askim)

I TROG-2020-121003 (Askim), ved Romerike og Glåmdal tingrett, ble entreprenøren tilkjent tilleggsvederlag med grunnlag i bristende forutsetninger. Askim Entreprenør AS («Askim») fikk fullt medhold i at arbeidene skulle godtgjøres basert på avtalte regningsarbeidssatser, i stedet for enhetspriser. Tvisten var mellom Askim og Viken fylkeskommune («Viken»), og knyttet seg til et sluttoppgjør etter bygging av veiparsell.

Etter en anbudskonkurranse med pris som eneste tildelingskriterium, ble det inngått en enhetspriskontrakt mellom partene. Askim hadde i tilbudet oppført lave enhetspriser, basert på et svært kostnadseffektivt driftsopplegg. Driftsopplegget ble imidlertid forhindret grunnet flere byggherreforhold. Askim gjorde gjeldende at byggherreforholdene samlet innebar at forutsetningene for arbeidene hadde endret seg i så vesentlig grad at Askim ikke kunne være bundet av enhetsprisene, men at det skulle benyttes regningsarbeidssatser. Anført rettslig grunnlag var kontrakten, og alternativt læren om bristende forutsetninger, avtaleloven § 36 eller alminnelige lojalitetsbetraktninger.

Beregning av vederlagsjustering, eksempelvis ved plunder og heft, skal skje etter bestemmelsene i NS 8405 punkt 25.7 til 25.9, jf. 25.6. Hovedregelen er at entreprenøren er

¹³⁸ NL 5-1-2 og Giertsen (2021) s. 239.

¹³⁹ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 251.

¹⁴⁰ Hagstrøm (2011) s. 269.

bundet av sine enhetspriser. Hvis det derimot ikke foreligger «*anvendelige enhetspriser*», skal entreprenøren få kompensasjon etter regningsarbeid, jf. punkt 25.8.1. Den overordnede forskjellen mellom oppgjør etter enhetspriser og regningsarbeid er at sistnevnte omfatter kostnader ved utførelsen av arbeidet, samt et påslag for å dekke indirekte kostnader, risiko og fortjeneste. Dermed kan entreprenørens merkostnader tilknyttet plunder og heft kreves gjennom regningsarbeid. Oppgjør etter andre formater, eksempelvis enhetsprisformat, tar ikke utgangspunkt i entreprenørens faktiske kostnader.

Askim sannsynliggjorde at det forelå en vesentlig svikt i forutsetningene som lå til grunn for enhetsprisene. Tingretten kom videre til at punkt 25.8.1 også regulerer disse tilfellene, der enhetsprisene ikke er anvendelige fordi forutsetningene for disse er borte. Dermed var det ikke rom for å benytte forutsetningslæren. Tingretten uttalte imidlertid at regelsettene i all hovedsak baserte seg på samme vilkår, med unntak av at «*inngangsvilkårene*» i punkt 25.2 måtte være oppfylt dersom hjemmelen var punkt 25.8.1.¹⁴¹ Flertallet kom i forlengelsen av dette til at Askims krav alternativt kunne hjemles i læren om bristende forutsetninger.

Askim fikk tilkjent ca. 117 millioner kroner og fikk dermed fullt medhold, med unntak av et lite fradrag grunnet entreprenørens egne forhold. Dommen viser at det er mulig å få dekket merkostnader for plunder og heft ved å kreve revisjon av kontrakten og omgjøre til regningsarbeid. Entreprenøren unngår dermed å sannsynliggjøre årsakssammenheng etter retningslinjene som er angitt i HAB-dommen, herunder å konkretisere plunder og heft-kravet.

Askim-dommen står som den eneste dommen der entreprenøren har fått kompensasjon for alle sine kostnader ved omgjøring til regningsarbeid ut fra bristende forutsetninger. Det kan stilles spørsmål om hvilken betydning dommen vil ha for fremtidige plunder og heft-krav. Askim-dommen er en tingrettsdom, og har isolert sett lav rettskildemessig verdi. I tillegg ble dommen anket til lagmannsretten, der det ble inngått forlik.¹⁴² Askim-dommen er dermed ikke rettskraftig.

I en pressemelding i forbindelse med forliket uttalte imidlertid Viken at de «*anerkjenner [...] at Askims planlagte gjennomføring av prosjektet ikke lot seg realisere, og at Askim ikke kan klandres for dette*».¹⁴³ Uttalelsen kan tolkes dithen at Viken innrømmer egne feil i

¹⁴¹ TROG-2020-121003 punkt 3.1.

¹⁴² Bøe (2023).

¹⁴³ Bøe (2023).

prosjektgjennomføringen, og gir videre inntrykk av at Viken ikke ønsket å risikere et lignende resultat i lagmannsretten. Til tross for at dommen ikke er rettskraftig, gir den anvisning på en alternativ metode for dekning av merkostnader i forbindelse med plunder og heft.

5.3.3 Forutsetningslæren ved plunder og heft

Askim-dommen er et interessant bidrag til diskusjonen om HAB-dommens krav til bevis har medført at entreprenøren søker etter alternative måter å kreve plunder og heft-kostnader dekket på. Den viser at ved forutsetningssvikt, er det mulighet for oppgjør etter regningsarbeid. Dommen gir videre grunnlag for å se nærmere på hvilken rettslig posisjon forutsetningslæren har i lys av standardkontraktens reguleringer om krav om tilleggsvederlag for plunder og heft.

Utgangspunktet er at forutsetningslæren ikke gir hjemmel for å omfordele en risikoplassering som følger av kontrakten, eller for kontraktsrevisjon dersom problemstillingen er kontraktsregulert. Standardkontraktene har flere bestemmelser som regulerer situasjoner der forutsetningene brister, herunder bestemmelser om vederlagsjustering ved plunder og heft. Reglene om vederlagsjustering bygger jo nettopp på at kontrakten ikke ble oppfylt som forutsatt. Dermed etterlates lite rom for å anvende forutsetningslæren, slik også Oslo Vei-dommen og Askim-dommen viser.¹⁴⁴

Det kan være grunnlag for å kreve kontraktsrevisjon for *andre former* for bristende forutsetninger eller for forutsetningssvikt utover det som er avtaleregulert.¹⁴⁵ Likevel er det nærliggende å anta at de fleste forhold som er egnet til å skape plunder og heft allerede er regulert av standardkontraktene. Forutsetningslæren egner seg dermed i hovedsak ikke som et selvstendig rettsgrunnlag for plunder og heft-krav.

Avhandlingen viser at det skal mye til for å få tilkjent tilleggsvederlag ut fra denne læren, særlig ved entreprisekontrakter mellom profesjonelle parter. Til tross for dette, kan ikke forutsetningslæren som selvstendig rettsgrunnlag utelukkes helt. Forhold som likevel kan tilsi at forutsetningslæren burde komme til anvendelse er eksempelvis der byggherren har opptrådt illojalt eller sterkt klanderverdig. Dersom det både foreligger illojalitet og sviktende forutsetninger for kontraktgjennomføringen, taler gode grunner for at entreprenøren kan

¹⁴⁴ Tilsvarende i LB-2011-95644, der lagmannsretten mente at kontrakten inneholdt en omfattende og detaljert regulering av hvordan slike forhold skulle håndteres mm.

¹⁴⁵ Rt. 2010 s. 1345 avsnitt 62.

påberope forutsetningslæren som selvstendig rettsgrunnlag. I situasjoner der byggherren er mye å klandre, er det vanskelig å se at entreprenøren skal måtte fremme sine krav innenfor de rammene som kontrakten i utgangspunktet oppstilles.¹⁴⁶

Forutsetningslæren vil videre få betydning dersom entreprenøren anfører at enhetsprisene ikke er anvendelige, og at det skal gjøres opp etter regningsarbeid. I vurderingen av hvorvidt det foreligger en vesentlig forutsetningssvikt for kalkulasjonen av enhetsprisene, er det naturlig å ta utgangspunkt i «*rettspraksis og teori som foreligger basert på læren om bristende forutsetninger omkring hvor vesentlig brist som kreves for et slikt krav*».¹⁴⁷

Premissene i Askim-dommen synes å åpne for en alternativ måte å få tilkjent kompensasjon for plunder og heft på, dersom entreprenøren kan vise til vesentlig forutsetningssvikt for enhetsprisene. Entreprenøren må fremdeles sannsynliggjøre årsakssammenheng mellom byggherreforhold og produktivitetsforstyrrelser. Den vanskeligste øvelsen har imidlertid vært å sannsynliggjøre årsakssammenheng mellom produktivitetsforstyrrelsene og merkostnadene. For vurderingen av hvorvidt enhetsprisene er anvendelige, er det tilstrekkelig å vise til den *samlede effekten* av byggherreforholdene i stedet for å konkretisere betydningen av hvert enkelt byggherreforhold.

På denne måten kommer forutsetningslæren inn som et «avdempende» element i årsaksvurderingen i saker om plunder og heft.¹⁴⁸ Den avdempende funksjonen kan begrunnes i tanken om at standardkontraktenes regler og HAB-dommens krav til bevis bygger på visse forutsetninger som i sin tur kan bryte. I slike tilfeller er det ikke rimelig å anvende reglene slik de var forutsatt.

Byggherren kan dermed ikke støtte seg til kravene som oppstilles i HAB-dommen, og eksempelvis neglisjere sitt prosjekteringsansvar, for deretter å forvente at entreprenøren ved sluttoppgjøret skal oppfylle det doble kravet til årsakssammenheng. En slik mulighet ville ført til en uthuling av byggherrens ansvar i entrepriseforholdet, og videre brutt med funksjonsfordelingsprinsippet. Prosjekteringssvikt som medfører at forutsetningene for entreprenørens kalkyle brister i vesentlig grad, kan fristille entreprenøren fra HAB-dommens krav om konkret kravsberging. Terskelen for forutsetningslæren er imidlertid fortsatt høy.

¹⁴⁶ Tilsvarende synspunkt kan begrunne avtalerevisjon etter avtaleloven § 36.

¹⁴⁷ TROG-2020-121003 punkt 3.3.1.

¹⁴⁸ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 252.

6 HAB-dommens betydning for bygg- og anleggsbransjen

HAB-dommen fremstår som et godt bidrag til å gjøre diskusjoner om plunder og heft mer strukturerte. Dommen ga entreprenørene noen nærmere retningslinjer for kravoppbygningen, samtidig som den bidro til en bevisstgjøring av viktigheten av løpende bevissikring i prosjektgjennomføringen.

En pågående diskusjon blant jurister i bygg- og anleggsbransjen er hvorvidt HAB-dommens beviskrav er for strenge. Som avhandlingen viser, synes beviskravene oppstilt i HAB-dommen for å være i tråd med sivilrettslige utgangspunkter. Det synes heller mer nærliggende å vurdere beviskravet i rettspraksis før HAB-dommen som noe senket. Beviskravet har gjennomgående vært et krav om sannsynlighetsovervekt, men det kan stilles spørsmål om den tidligere skjønnsmessige bevisvurderingen medførte at beviskravet til årsakssammenheng i realiteten var lettere å innfri.

Beviskravene i HAB-dommen er fra et sivilrettslig perspektiv ikke strenge. Likevel må kravene til bevis ses i lys av hva som er praktisk mulig. Ettersom plunder og heft kan være vanskelig å bevise, kan det ikke stilles *for* strenge krav til entreprenørens bevisførsel. I prosjekter med fullstendig «kaos», er det eksempelvis adgang til å kumulere byggherreforholdene og se på den samlede effekten. Selv om det ikke stilles krav til at entreprenøren skal bevise én-til-én-forhold, må entreprenøren imidlertid forsøke å konkretisere kravet sitt. Klarer han ikke det, vil tvil om hvorvidt kravet er sannsynliggjort gå utover ham.

Selv om HAB-dommen isolert sett kan anses som «god», kan den samtidig vurderes for å ha klare misbruksmuligheter ved at entreprenøren risikerer å måtte ta kostnaden for byggherrens svikt. Avhandlingen viser at alminnelige kontraktsrettslige regler som lojalitetsprinsippet og forutsetningslæren kan forhindre eller avhjelpe slike tilfeller, ved at det åpnes for å snu bevisbyrden eller tilsidesette kontraktens vederlagsformat.

Ettersom entrepriseprosjekter ofte strekker seg over lengre tid, finnes det få avgjørelser om plunder og heft knyttet til prosjekter med oppstart etter HAB-dommen. HAB-dommens betydning for bygg- og anleggsbransjen er følgelig ennå ikke helt avklart. Det kan likevel tenkes at beviskravene og retningslinjene i HAB-dommen vil bidra til mer rettferdige oppgjør. Ved at

det stilles krav til konkretisering, har entreprenøren mindre grunnlag for å fremsette høye plunder og heft-krav med formål om å nøytralisere byggherrens motkrav eller posisjonere entreprenøren for sluttoppgjørsforhandlingene. Det vil også redusere tilfellene av urealistiske og udokumenterte plunder og heft-krav, som tidligere medførte at mange sluttoppgjør ikke lot seg løse.

Metoden eller retningslinjene i HAB-dommen forutsetter at entreprenørene inntar et mer bevisst forhold til sikring av tidsnære bevis i prosjektgjennomføringen. Rettspraksis både før og etter HAB-dommen viser at mange entreprenører ikke kan vise til slike bevis, men i stedet bygger opp kravet i ettertid. Kravsoppbygging i ettertid synes imidlertid vanskelig å få medhold i etter HAB-dommen.

HAB-dommen gir entreprenøren en oppfordring til å sørge for fortløpende dokumentasjon. I den relasjon kan det vises til en stor teknisk utvikling i entreprisbransjen. Stadig utvikles mer moderne dataverktøy til daglig rapportering i entreprisprosjekter, som kan forenkle entreprenørens arbeid med bevissikring. Eksempelvis kan loggføringsapplikasjoner med stoppeklokkefunksjon anvendes til registrering av arbeidsstans og øvrig ventetid. Entreprenørene har en klar oppfordring til å implementere slike dataverktøy i sine arbeidsprosesser, noe som antageligvis vil lette på bevissituasjonen for fremtidige krav om plunder og heft.

Litteraturliste

- Backer (2020) Backer, Inge Lorange, *Norsk sivilprosess*, 2.utg., Universitetsforlaget, 2020.
- Barbo (1997) Barbo, Jan Einar, *Kontraktsomlegging i entrepriseforhold*, Universitetsforlaget, 1997.
- Brækhus (1990) Brækhus, Sjur, «Voldgiftspraksis som rettskilde», i *Den urett som ikke rammer deg selv. Festskrift til Anders Bratholm*, Nils Christie, Asbjørn Kjønstad, Peter Lødrup, Svein Slettan og Carsten Smith (red.), Universitetsforlaget, 1990, side 447 – 461.
- Brøndmo (2021) Brøndmo, Mikal, «Plunder og heft – status og utfordringene fremover», i *På rett grunn II. Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*, Kristine Sveen Halvorsen, Sveen, Herman Bruserud, Lasse Simonsen og Jan Einar Barbo (red.), Gyldendal, 2021, side 327 – 362.
- Eckhoff (1943) Eckhoff, Torstein, *Tvilsrisikoen (bevisbyrden)*, Johan Grundt Tanum, 1943.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5.utg., Universitetsforlaget, 2001.
- Fleischer (1998) Fleischer, Carl August, *Rettskilder og juridisk metode*, Gyldendal, 1998.
- Giertsen (2021) Giertsen, Johan, *Avtaler*, 4.utg., Universitetsforlaget, 2021.

- Giverholt mfl. (2012) Giverholt, Heikki, Hans-Jørgen Arvesen og Karl Marthinussen, *NS 8407 med kommentarer*, Gyldendal, 2012.
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2.utg., Universitetsforlaget, 2011.
- Hagstrøm/Bruserud (2014) Hagstrøm, Viggo og Herman Bruserud, *Entrepriserett*, Universitetsforlaget, 2014.
- Hagstrøm/Stenvik (2019) Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, 2.utg., Universitetsforlaget, 2019.
- Hagstrøm mfl. (2021) Hagstrøm, Viggo, Herman Bruserud, Ivar Alvik, Harald Irgens-Jensen og Inger Berg Østavik, *Obligasjonsrett*, 3.utg., Universitetsforlaget, 2021.
- Kaasen (1994) Kaasen, Knut, *Kommentar til NF 92*, Universitetsforlaget, 1994.
- Kaasen (2020) Kaasen, Knut, «Mot mindre plunder med plunder og heft», i *Tidsskrift for forretningsjus*, vol. 26, utg. 1-2, Knut Høivik (red.), Universitetsforlaget, 2020, side 3 – 18.
- Kolrud mfl. (2004) Kolrud, Helge Jacob, Olav Bergsaker, Eirik Davidsen, Jarle W. Holstrøm, Johnny Johansen, Inger Johanne Lund, Dag Arne Ruud, Tor Wilhelm Seim og Bjørg Ven, *NS 8405 Kommentarutgave*, Universitetsforlaget, 2004.

- Marthinussen mfl. (2016) Marthinussen, Karl, Heiki Giverholt og Hans-Jørgen Arvesen, *NS 8405: kommentarutgave til Norsk standard 8405, Norsk bygge- og anleggskontrakt, 2.utg.*, Gyldendal Akademisk, 2010.
- Nordtvedt mfl. (2013) Nordtvedt, Henning, Dag Arne Ruud, Olav Bergsaker, Arve Martin Bjørnvik og Johnny Johansen, *NS 8407 Kommentarutgave*, Universitetsforlaget, 2013.
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2.utg., Universitetsforlaget, 2004.
- Pettersson (2010) Pettersson, Nils-Henrik, «Plunder og Heft», i *På rett grunn. Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*, Jan Einar Barbo og Lasse Simonsen (red.), Gyldendal Norsk Forlag, 2010, side 347 – 363.
- Sandvik (1966) Sandvik, Tore, *Entreprenørrisikoen*, Tanum, 1966.
- Simonsen (2019) Simonsen, Lasse, «HR-2019-1225-A Habdommen – «plunder og heft» mv», i *Nytt i privatretten*, nr. 3, Geir Stenseth (red.), Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo, 2019, side 15 – 18.
- Skoghøy (2022) Skoghøy, Jens Edvin A, *Tvisteløsning*, 4.utg., Universitetsforlaget, 2022.
- Strandberg (2012) Strandberg, Magne, *Beviskrav i sivile saker*, Fagbokforlaget, 2012.

Lover

Lov 15. april 1687 Kong Christian Den Femtis Norske Lov (Norske Lov - NL)

Lov 31. mai 1918 nr. 4 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

Lov 14. mai 2004 nr. 25 Lov om voldgift (voldgiftsloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 90 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Standardavtaler

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

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

NS 3431 (1994) Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser

NS 8405 (2004) Norsk bygge- og anleggskontrakt

NS 8405 (2008) Norsk bygge- og anleggskontrakt

NS 8407 (2011) Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser

Høyesterettspraksis

Rt. 1917 s. 673

Rt. 2010 s. 1345 (Oslo Vei)

Rt. 1964 s. 132 (Flyski)

Rt. 2012 s. 1729 (Mika)

Rt. 1988 s. 1078

Rt. 2015 s. 1246

Rt. 1992 s. 64 (P-pilledom II)

HR-2019-1225-A (HAB)

Rt. 1999 s. 922 (Salhus Flytebru)	HR-2022-1308-U
Rt. 2005 s. 788 (Oslofjordtunnel)	HR-2023-411-A
Rt. 2007 s. 1489 (Byggholt)	HR-2023-534-A
Rt. 2010 s. 961	HR-2023-557-U

Lagmannsrettspraksis

LE-1998-648	LE-2019-150626
LH-2004-12799	LB-2019-192253
LB-2011-95644 (Lysaker stasjon)	LH-2019-27272 (Nordnestunnel)
LB-2011-135964	LH-2020-131143 (Marti)
LE-2017-133058	LB-2021-42691 (Slemdal skole)
LB-2018-88669	LG-2021-147050 (Eiganestunnel)
LF-2018-167020 (Brukollaps)	LB-2022-13453
LE-2019-107863 (HAB II)	

Tingrettspraksis og voldgiftspraksis

TGJOV-2014-14281	RG. 1965 s. 390
TROG-2020-121003 (Askim)	

Nettartikler

Bøe (2023)

Bøe, Jan Ivar, «Har inngått forlik med
entreprenør om utbygging av Garderveien»,
Viken fylkeskommune, 24. mars 2023,
[https://viken.no/aktuelt/har-inngatt-forlik-
med-entreprenor-om-utbygging-av-
garderveien.155430.aspx](https://viken.no/aktuelt/har-inngatt-forlik-med-entreprenor-om-utbygging-av-garderveien.155430.aspx), (lest 12. april
2023).