

# Intervensjon i underentreprisekontrakter

*Vilkår for intervensjon etter NS 8416 punkt 17.2*

Kandidatnummer: 146

Antall ord: 14 736



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2024

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	2
<b>1 INNLEDNING.....</b>	<b>4</b>
1.1 Problemstilling og aktualitet .....	4
1.2 Entrepriserettens område.....	5
1.3 Reelle hensyn bak intervensjonsadgangen.....	6
1.4 Intervensjon i det rettslige landskapet.....	7
1.5 Metodisk tilnærming.....	9
<b>2 HOVEDDEL.....</b>	<b>10</b>
2.1 Første alternativ: Hovedentreprenøren påføres en vesentlig fremdriftshindring som følge av underentreprenørens vesentlige fremdriftsavvik.....	10
2.1.1 Innledning.....	11
2.1.2 Underentreprenørens fremdriftsavvik.....	11
2.1.2.1 Innledning.....	11
2.1.2.2 Risikospørsmålet.....	11
2.1.2.3 Kan hovedentreprenøren intervenere når fremdriftsavviket skyldes forhold underlagt hovedentreprenørens risiko?.....	12
2.1.2.4 Kan hovedentreprenøren intervenere når fremdriftsavviket skyldes forhold som hovedentreprenøren bærer risikoen for, dersom hovedentreprenøren dekker merkostnadene?.....	15
2.1.2.5 Kan hovedentreprenøren intervenere når underentreprenørens fremdriftsavvik skyldes force majeure?.....	17
2.1.3 Vesentlighetsvilkåret.....	22
2.1.3.1 Innledning.....	22
2.1.3.2 Hevingsterskelen.....	22
2.1.3.3 Skal vesentlighetsbegrepet i forbindelse med intervensjon forstås tilsvarende som ved heving?.....	23
2.1.3.4 Vurderingsmomentene.....	25
2.1.4 Hovedentreprenøren blir «vesentlig hindret i sin fremdrift» .....	26
2.1.4.1 Krav om årsakssammenheng.....	26
2.1.4.2 Hva ligger i at hovedentreprenøren «blir hindret i sin fremdrift»?.....	27

2.1.4.3 Vesentlighetsvilkåret.....	28
2.1.5 Fremdriftsplanen.....	29
2.2 Annet alternativ: hovedentreprenøren blir vesentlig hindret fordi underentreprenøren vil bli forsinket i sin fremdrift.....	31
2.2.1 Innledning.....	31
2.2.2 Klarhetskravet.....	32
2.2.3 Forsinkelsesvilkåret.....	34
2.2.3.1 Innledning.....	34
2.2.3.2 Hva innebærer det at underentreprenøren vil bli «forsinket i sin fremdrift»? .....	34
2.2.3.3 Må underentreprenørens forventede forsinkelse være vesentlig?.....	35
2.2.4 Hovedentreprenøren vil bli vesentlig hindret.....	37
<b>3 AVSLUTNING.....</b>	<b>38</b>
Litteraturliste.....	41

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling og aktualitet

Temaet for oppgaven er intervensjon, nærmere bestemt vil jeg drøfte vilkårene for å intervenere etter NS 8416 punkt 17.2 første ledd. Bestemmelsen gir en hovedentreprenør adgang til å intervenere mot en underentreprenør i en underentrepriskontrakt om utførelse av et bygg- eller anleggsarbeid som hovedentreprenøren har påtatt seg overfor byggherren, og hvor hovedentreprenøren er ansvarlig for det vesentlige av prosjekteringen.<sup>1</sup>

Bestemmelsens første ledd lyder som følger:

«Blir hovedentreprenøren vesentlig hindret i sin fremdrift fordi underentreprenørens fremdrift avviker vesentlig i forhold til underentreprenørens fremdriftsplan, eller vil hovedentreprenøren bli vesentlig hindret fordi det er klart at underentreprenøren vil bli forsinket med sin fremdrift, har hovedentreprenøren rett til å intervenere i underentreprenørens arbeide. Dette kan gjøres med egne ansatte eller med andre underentreprenører.»

Som det fremgår av bestemmelsens ordlyd, er det to alternative grunnlag for intervensjon. Intervensjon er aktuelt dersom (1) hovedentreprenøren blir «vesentlig hindret i sin fremdrift fordi underentreprenørens fremdrift avviker vesentlig i forhold til underentreprenørens fremdriftsplan» eller (2) dersom hovedentreprenøren vil «bli vesentlig hindret fordi det er klart at underentreprenøren vil bli forsinket med sin fremdrift». Begge alternativene skal behandles i oppgaven. Oppgaven avgrensner mot reglene for gjennomføringen av intervensjonen.

Intervensjonsbestemmelsen i underentrepriskontraktene er en særbestemmelse for disse kontraktene.<sup>2</sup> Å intervenere betyr i sin alminnelighet å gripe inn. I forbindelse med underentrepriskontrakter innebærer intervensjon at hovedentreprenøren kan gripe inn i underentreprenørens arbeid på nærmere bestemte vilkår. Intervensjon er aktuelt dersom hovedentreprenøren blir vesentlig hindret i sitt arbeid, som følge av underentreprenørens fremdriftsavvik eller forventede forsinkelse.<sup>3</sup> Ordlyden tydeliggjør at intervensjon er et virkemiddel som hovedentreprenøren kan benytte for å bøte på at underentreprenørens forsinkelse også påvirker hovedentreprenørens egen fremdrift.

Intervensjonsbegrepet er ikke definert i underentrepriskontraktene. Tvister om intervensjon har heller ikke vært gjenstand for behandling i Høyesterett. I tillegg er det meget sparsomt med underrettspraksis tilknyttet bestemmelsene. De aller fleste tvistene om intervensjon

---

<sup>1</sup> NS 8416 punkt 1 første ledd

<sup>2</sup> NS 8415 pkt. 18.4; NS 8416 punkt 17.2; NS 8417 punkt 21.5

<sup>3</sup> NS 8416 punkt 17.2 første ledd

avgjøres i voldgiftsretten. Disse blir normalt hemmeligholdt, slik at det ikke er mulig å få innsyn for tolkningsbidrag til bestemmelsene. Fraværet av relevant rettspraksis innebærer at det er nokså stor usikkerhet med hensyn til hvordan intervensjonsbestemmelsene skal praktiseres. Det er derfor et stort behov for avklaring av innholdet i vilkårene for å kunne intervensere.

## 1.2 Entrepriserettens område

Entrepriser er enkelt forklart bygge- og anleggsprosjekter som utføres på land. Mer presist benyttes terminologien entrepriserett om kontrakter som regulerer forholdet mellom en byggherre som bestiller et arbeid, og entreprenøren som skal utføre arbeidet.<sup>4</sup> Entrepriseretten må avgrenses mot kjøp av utstyr til bygg og anlegg, så vel som overdragelse av eiendom.<sup>5</sup> Det er prosjekter hvor den ene kontraktsparten står for både utførelsen av arbeid, i tillegg til å levere det meste av materialer som skal benyttes i arbeidet, som reguleres av entrepriseretten.<sup>6</sup>

Entrepriseprosjekter har enkelte særpreg som skiller seg fra ordinære kjøp og tilvirkningskjøp. Særlig viktig er entrepriseprosjektenes varighet.<sup>7</sup> Entrepriseprosjekter er normalt langvarige, og kan strekke seg over mange år.<sup>8</sup> Dette skyldes igjen at det normalt dreier seg om svært omfattende prosjekter, som nødvendiggjør involveringen av flere ulike aktører. Denne funksjonsfordelingen mellom ulike aktører kan by på en rekke utfordringer.<sup>9</sup> At det er flere aktører involvert, kan blant annet skape usikkerhet om hvem som bærer risikoen for en mangel eller forsinkelse.<sup>10</sup> Det er videre stor risiko for at en forsinkelse forplanter seg videre i arbeidet hos de neste aktørene i prosjektet. Prosjektene pågår normalt utendørs og er dermed utsatt for påvirkning av både usikre vær- og grunnforhold, men også inngripen fra plan- og bygningsmyndighetene. Entrepriseprosjekter har derfor et mangeartet risikobilde.<sup>11</sup>

Entrepriseavtaler mellom næringsdrivende er ikke regulert av lov. Derimot reguleres entrepriseavtaler om oppføring av bolighus for forbrukere av bustadoppføringslova.<sup>12</sup> Næringsentreprise er på sin side gjennomgående regulert av standardkontrakter. Standardkontraktene er utarbeidet på initiativ av Standard Norge, i samarbeid med en komité bestående av relevante foreninger.<sup>13</sup> Standardkontraktene må påberopes for å anses som del av et kontraktsforhold. Det er imidlertid tilstrekkelig med en henvisning til en konkret standard for å regne den som vedtatt.<sup>14</sup>

---

<sup>4</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 19

<sup>5</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 19

<sup>6</sup> Arvesen, Marthinussen og Giverholt (2014) s. 35

<sup>7</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 21

<sup>8</sup> Gjelder særlig såkalte OPS-avtaler, som kan strekke seg over flere tiår

<sup>9</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 21

<sup>10</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 22

<sup>11</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 23

<sup>12</sup> Bustadoppføringslova § 1

<sup>13</sup> Arvesen, Marthinussen og Giverholt (2014) s. 46

<sup>14</sup> Rt. 1991 s. 773 s. 776

På grunn av det mangeartede risikobildet man står ovenfor i entreprisprosjektene, er regler om risikofordeling særlig sentrale. Dette viser seg også ved intervensjon, hvor det er sentralt å avgjøre hvem som bærer risikoen for fremdriftsavviket eller forsinkelsen, for å avgjøre om intervensjon kan skje.<sup>15</sup> Også arten av entreprisprosjektene skaper et behov for bestemmelser om intervensjon. Prosjektens omfang, varighet og kompleksitet skaper et behov for å kunne gripe inn i inntrådte fremdriftsavvik eller forestående forsinkelser før ferdigstillingsfristen er nådd. På denne måten får hovedentreprenøren en mulighet til å avhjelpe forsinkelsen eller fremdriftsavviket, slik at det ikke resulterer i brudd på bindende frister. Motsetningsvis er det i alminnelig kontraktsrett, eksempelvis etter kjøpsloven, normalt tilstrekkelig å kompensere realdebitor for eventuelle mangler eller forsinkelser ved overleveringen av kjøpsgjenstanden.<sup>16</sup>

### 1.3 Reelle hensyn bak intervensjonsadgangen

Intervensjonsadgangen begrenses av relativt strenge vilkår. Dette skyldes at intervensjon vil kunne bli svært inngripende for underentreprenøren. Merkostnadene som intervensjonen medfører, skal belastes underentreprenøren med inntil 50% av kontraktssummen.<sup>17</sup> En intervensjon har derfor store økonomiske konsekvenser for underentreprenøren. Intervensjonen har også andre ulemper. Blant annet vil intervensjonen kunne svekke underentreprenørens renommé.<sup>18</sup> Tap av deler av arbeidet vil også medføre at underentreprenøren mister verdifull arbeidserfaring.<sup>19</sup>

Behovet for intervensjon kan begrunnes i den alminnelige risikofordelingen i et entreprisprosjekt. På grunn av entreprisprosjektens omfang, er den ansvarlige entreprenøren normalt avhengig av å benytte seg av underentreprenører. Forholdet mellom hovedentreprenøren og byggherren endres likevel ikke av eventuelle underentreprenører.<sup>20</sup> Hovedentreprenøren svarer like fullt for arbeidet som skal utføres overfor byggherren uavhengig av om han utfører arbeidet selv, eller benytter seg av underentreprenører. Dette innebærer at hovedentreprenøren risikerer å komme i forsinkelse overfor byggherren, dersom en underentreprenør ikke opprettholder tilstrekkelig fremdrift, eller ikke overholder de avtalte ferdigstillingsfristene. Ved forsinkelser i arbeidet overfor byggherren, risikerer hovedentreprenøren å måtte betale store summer i dagmulkt eller bøter.<sup>21</sup> På grunn av den høye satsen dagmulkt normalt settes til, vil denne kostnaden ofte overstige intervensjonskostnadene. Hovedentreprenørens adgang til å intervensjonere på nærmere bestemte vilkår fremstår derfor som velbegrunnet, med tanke på den risikoen han påtar seg overfor byggherren.

---

<sup>15</sup> Se pkt. 2.1.2 flg.

<sup>16</sup> Kjøpsloven kapittel V

<sup>17</sup> NS 8416 punkt 17.2 annet ledd

<sup>18</sup> LG-2022-131532

<sup>19</sup> Foldvik (2022) pkt. 2.2

<sup>20</sup> NS 8406 punkt 12; HR-2020-1120-A

<sup>21</sup> NS 8405 punkt 34.1

Det kan også tenkes at trusselen om intervensjon gir underentreprenører et incentiv om å overholde tidsfristene. Likevel er det først og fremst trusselen om dagmulkt som skal fungere som et slikt pressmiddel.<sup>22</sup> Denne påløper likevel ikke før ferdigstillelsesfristen er inntrådt. Trusselen om intervensjon kan derfor bidra til at underentreprenøren arbeider jevnt, og ikke blir hengende bakpå fremdriftsplanen tidlig i prosessen.

Det kan spørres hvorfor intervensjonsadgangen bare eksisterer i underentrepriskontraktene. En årsak er at en byggherre normalt ikke vil ha samme behov for å intervensjonere overfor en hovedentreprenør, som det en hovedentreprenør har overfor en underentreprenør. For det første svarer normalt ikke en byggherre til en overordnet person på samme måte som hovedentreprenøren gjør overfor byggherren. For det andre er byggherren normalt ikke en entreprenør. Han har derfor ikke forutsetninger for å gripe inn i entreprenørens arbeid på samme måte som en hovedentreprenør. En hovedentreprenør innehar derimot fagkompetanse som gjør intervensjon både naturlig og hensiktsmessig ved fremdriftsavvik eller forsinkelser.

## 1.4 Intervensjon i det rettslige landskapet

Som nevnt ovenfor er intervensjonsadgangen en særegen ordning for underentrepriskontraktene.<sup>23</sup> Det er derfor interessant å forsøke å plassere intervensjonsordningen i landskapet av andre virkemidler og misligholdsbeføyelser som eksisterer i kontraktsretten.

Særlig heving er en misligholdsbeføyelse som har mange likhetstrekk med intervensjon. Ved både intervensjon og heving, blir konsekvensene at hovedentreprenøren overtar det resterende av underentreprenørens arbeid. Ved heving overtar hovedentreprenøren det gjenstående arbeidet i sin helhet. Et sentralt spørsmål er om hovedentreprenøren kan overta hele det resterende arbeidet til underentreprenøren også ved intervensjon, eller om intervensjonen må begrenses til bare deler av underentreprenørens gjenstående arbeid. I teorien er oppfatningene sprikende. Noen legger uten videre til grunn at hovedentreprenøren må ha adgang til å ta over hele det gjenstående arbeidet.<sup>24</sup> Andre stiller seg mer kritisk til dette, begrunnet i forholdet til hevingsreglene.<sup>25</sup>

Heving i entrepriseforhold skiller seg fra heving ellers i kontraktsretten. I motsetning til alminnelig kontraktsrett, hvor heving forutsetter at både partenes kontraktsforhold for fremtiden opphører, i tillegg til at det som allerede er ytt tilbakeføres,<sup>26</sup> vil en slik tilbakeføring neppe la seg gjøre i store byggeprosjekter. Det er derfor sikker rett at heving i

---

<sup>22</sup> NS 8416 pkt. 26.2

<sup>23</sup> NS 8415 pkt. 18.4; NS 8416 punkt 17.2; NS 8417 punkt 21.5

<sup>24</sup> Haugen og Skar (2016) under «Hvordan gjennomføres intervensjon?»

<sup>25</sup> Foldvik (2022) punkt 2.1

<sup>26</sup> Lilleholt (2017) s. 301

entrepriseretten bare innebærer heving for fremtiden, såkalt *ex nunc*.<sup>27</sup> Prinsippet om restitusjon av partenes ytelser gjelder med andre ord ikke. I praksis innebærer heving i entrepriseretten dermed at hovedentreprenøren overtar underentreprenørens resterende arbeid i sin helhet. Hovedentreprenøren vil på denne måten kunne omgå hevingsreglene ved å påberope seg intervensjon. Det fremstår derfor som betenkelig å tillate at man ved intervensjon skal kunne overta det resterende arbeidet i sin helhet, når dette medfører de samme konsekvensene som det heving av kontrakten ville gjøre.

Foldvik viser til bestemmelsen i NS 8415 pkt. 39.8 som sier at dersom hevingsvilkårene er oppfylt, kan hovedentreprenøren heller velge å intervenere. Tilsvarende bestemmelse finnes i NS 8416 punkt 29.2. Fra dette utledes at hovedentreprenøren må benytte seg av heving dersom hele det gjenstående arbeidet ønskes overtatt.<sup>28</sup> Etter mitt skjønn er det ikke grunnlag for en slik slutning fra bestemmelsen. Bestemmelsen gir utelukkende uttrykk for en valgmulighet mellom intervensjon og heving når hevingsterskelen er oppfylt. For det første skiller ikke bestemmelsen mellom overtakelse av hele eller bare deler av det gjenstående arbeidet. For andre må det antas at dersom kontraktskomitéen ønsket å stenge for heving, ville dette fremgått eksplisitt i standardkontrakten.

En viktig forskjell mellom heving og intervensjon, er imidlertid at underentreprenørens erstatningsansvar etter intervensjonsreglene er begrenset med inntil 50% av kontraktssummen.<sup>29</sup> Hovedentreprenøren vil derfor uansett være bedre tjent med å påberope seg heving dersom det er mye arbeid som gjenstår. Dette gjør betenkelighetene med å tillate intervensjon hvor hele det resterende av arbeidet overtas betraktelig mindre. I tilfeller hvor det er lite arbeid som gjenstår, kan det også tenkes at det mest effektive er at hovedentreprenøren får overta arbeidet i sin helhet. Eventuelt samarbeid kan vise seg å være mer tidkrevende, noe som vil kunne redusere effekten av intervensjonen. Med bakgrunn i disse synspunktene anses det derfor ikke nødvendig å begrense intervensjonsadgangen til bare deler av det resterende arbeidet. Det er dermed ikke grunnlag for å sette begrensninger på hvor stor del av det gjenstående arbeidet hovedentreprenøren kan overta ved intervensjon.

Fordi hovedentreprenøren ved intervensjon også kan velge å overta bare deler av det resterende arbeidet, er intervensjonsbestemmelsen mer fleksibel enn hevingsbestemmelsen. Det overordnede siktemålet med intervensjon er å unngå at hovedentreprenøren blir forsinket eller å redusere den inntrufne forsinkelsen. Vilkåret for heving er at den andre parten vesentlig misligholder sine kontraktsforpliktelser, eller at det er klart at dette vil skje.<sup>30</sup> Hevingsbestemmelsen synes derfor i større grad å rette seg mot ferdigstillingspunktet for arbeidet, sammenlignet med intervensjonsbestemmelsen. Intervensjon kan dermed være et virkemiddel som kan forhindre at underentreprenørens arbeid resulterer i et vesentlig kontraktsbrudd. Dette er meget praktisk både for underentreprenøren som kanskje får et

---

<sup>27</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 356

<sup>28</sup> Foldvik (2022) punkt 2.1

<sup>29</sup> NS 8416 punkt 17.2 annet ledd

<sup>30</sup> NS 8416 punkt 29.1



mindre erstatningsansvar som følge av den foreliggende forsinkelsen, og særlig for hovedentreprenøren som kan minske konsekvensene av underentreprenørens forsinkelse.

Også følgene av avbestilling har likheter med de som følger av intervensjon og heving.<sup>31</sup> Hovedentreprenøren kan avbestille hele eller deler av underentreprenørens arbeid. Ved intervensjon vil normalt ikke hele arbeidsforpliktelsen overtas, fordi et fremdriftsavvik normalt forutsetter at noe av arbeidet er utført. Det kan likevel tenkes at en forsinket oppstart medfører at hovedentreprenøren intervensjoner og overtar underentreprenørens arbeidsforpliktelse i sin helhet. Et viktig spørsmål i forbindelse med intervensjon er hvorvidt underentreprenøren har misligholdt sin kontraktsforpliktelse. Dette skyldes at underentreprenøren må dekke merkostnadene ved intervensjon.<sup>32</sup> Ved avbestilling må hovedentreprenøren imidlertid erstatte det økonomiske tapet som avbestillingen medfører.<sup>33</sup> Avbestilling er derfor ikke aktuelt i de tilfellene der underentreprenøren har misligholdt sin kontraktsforpliktelse, da hovedentreprenøren i disse tilfellene vil være bedre tjent med å benytte seg av intervensjons- eller hevingsadgangen.

Det finnes en bestemmelse i kjøpsloven som kan minne om intervensjon. Intervensjon gir hovedentreprenøren anledning til å gripe inn og ansette andre underentreprenører dersom det blir klart at den som skulle utføre arbeidet ikke er i stand til å overholde tidsfristene. Dersom en gjenstand er beheftet med en mangel etter kjøpsloven, har kjøperen rett på utbedring eller omlevering.<sup>34</sup> I de tilfeller selgeren ikke oppfyller denne plikten til retting eller omlevering, kan kjøperen få mangelen rettet av en annen og deretter kreve erstatning for utgiftene rettingen medfører hos realdebitor.<sup>35</sup> Løsningen skiller seg først og fremst fra intervensjon ved at bestemmelsen gjelder mangelstilfellene. Intervensjon kan derimot bare påberopes i forbindelse med underentreprenørens fremdriftsavvik eller forsinkelse.<sup>36</sup> I tillegg retter bestemmelsen seg mot ferdigstillestidspunktet, i motsetning til intervensjon som gir mulighet til å gripe inn før arbeidet skal være ferdigstilt. Løsningen i kjøpsloven gir likevel uttrykk for at realkreditor i enkelte tilfeller bør kunne velge en annen til å oppfylle kontrakten, når realdebitor ikke er i stand til å levere i henhold til avtalen. Dette viser at intervensjonsbestemmelsen ikke er den eneste av sitt slag i kontraktsrettens rettslige landskap.

## 1.5 Metodisk tilnærming

Oppgavens problemstilling dreier seg om forståelsen av en kontraktsbestemmelse i en standardkontrakt. Dette innebærer at prinsippene for kontraktstolkning er sentrale. Ved tolkning av standardkontrakter skal det tas utgangspunkt i kontraktens naturlige

---

<sup>31</sup> NS 8416 punkt 28

<sup>32</sup> NS 8416 punkt 17.2 annet ledd

<sup>33</sup> NS 8416 punkt 28 fjerde ledd

<sup>34</sup> Kjl. § 34 (1) jf. § 30

<sup>35</sup> Kjl. § 34 (3)

<sup>36</sup> NS 8416 punkt 17.2 første ledd

språkforståelse.<sup>37</sup> Det legges videre opp til en objektiv vurdering, hvor også formål og reelle hensyn bak bestemmelsen skal vektlegges.<sup>38</sup>

Hensynet til sammenheng i regelverket står sterkt i kontraktsretten.<sup>39</sup> Fordi entrepriseretten også er del av den alminnelige obligasjonsretten, er utviklingen av reglene i entrepriseretten preget av tilsvarende bestemmelser ellers i obligasjonsretten. Dette innebærer at det kan hentes tolkningsbidrag fra tilgrensende kontrakter og lover med tilsvarende eller lik regulering.<sup>40</sup> Blant annet har bustadoppføringslova bestemmelser som har likhetstrekk med standardkontraktens bestemmelser. Tolkningsbidrag fra disse bestemmelsene vil derfor kunne være relevant for oppgaven.<sup>41</sup>

Hensynet til koherens både innad i kontraktene, og i forholdet til tilsvarende kontraktsbestemmelser er relevant. NS 8416 bygger i stor grad på NS 8406, noe som viser seg ved en rekke korresponderende bestemmelser i kontraktene. Fordi det i langt større grad er utarbeidet juridisk teori i tilknytning til NS 8406, vil denne benyttes der hvor det er relevant. I tillegg vil sammenhengen innad i NS 8416 være relevant i fastleggelsen av intervensjonsbestemmelsens innhold. Dette gjelder særlig sammenligninger med hevingsbestemmelsen, som har likhetstrekk med intervensjon.<sup>42</sup>

På grunn av mangel på lovgivning og rettspraksis på entrepriserettens område, er det utarbeidet mye juridisk teori på området. Juridisk teori tillegges tradisjonelt ikke stor vekt som rettskilde. Likevel innebærer mangelen på øvrige rettskilder at litteraturen tillegges noe større vekt i entrepriseretten.<sup>43</sup>

Det finnes tilsvarende intervensjonsbestemmelser i de øvrige standardkontraktene om underentrepriseforhold, herunder NS 8415 punkt 18.4 som gjelder utførelsesentrepriser og NS 8417 punkt 21.5 som gjelder totalentrepriser. Jeg velger i min oppgave å ta utgangspunkt i punkt 17.2 i NS 8416, fordi det nylig har blitt avsagt en rettskraftig lagmannsrettsdom om bestemmelsen.<sup>44</sup> Når det gjelder forholdet til de tilsvarende bestemmelsene, er ordlyden likelydende. Med bakgrunn i hensyn til sammenheng i regelverket, vil oppgaven derfor være relevant også for intervensjonsbestemmelsene i de øvrige underentreprisekontraktene.

## 2 Hoveddel

---

<sup>37</sup> HR-2020-228-A avsnitt 50; Rt. 2010 s. 1345 avsnitt 59; Rt. 2014 s. 520 avsnitt 26

<sup>38</sup> Rt. 2010 s. 961 avsnitt 44

<sup>39</sup> Monsen (2018) punkt 1.2; HR-2014-1770-A avsnitt 17; HR-2016-761-A; HR-2018-392-A; HR-2018-648-A

<sup>40</sup> Arvesen, Marthinussen og Giverholt (2014) s. 36

<sup>41</sup> Arvesen, Marthinussen og Giverholt (2014) s. 42

<sup>42</sup> Se punkt 1.4

<sup>43</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 28-29

<sup>44</sup> LG-2022-131532

## **2.1 Første alternativ: Hovedentreprenøren påføres en vesentlig fremdriftshindring som følge av underentreprenørens vesentlige fremdriftsavvik**

### **2.1.1 Innledning**

Etter punkt 17.2 første ledd første alternativ, kan hovedentreprenøren intervensjon dersom han blir «vesentlig hindret i sin fremdrift fordi underentreprenørens fremdrift avviker vesentlig i forhold til underentreprenørens fremdriftsplan». Her er det en rekke vilkår som krever nærmere avklaring.

For det første skal det vurderes hva som ligger i vilkåret «underentreprenørens fremdrift avviker», og hvorvidt det kan intervensjon uavhengig av årsaken til fremdriftsavviket. Deretter skal det vurderes hva en «fremdriftsplan» er, og hvordan situasjonen stiller seg dersom en slik plan ikke er utarbeidet. Videre må det vurderes hva det innebærer at hovedentreprenøren påføres en vesentlig hindring i fremdriften. Til slutt skal terskelen for hvilke avvik som kan anses som «vesentlig» behandles. I denne forbindelse vil terskelen for intervensjon sammenlignes med hevingsterskelen. Dette er et uavklart spørsmål i entrepriseretten som behøver nærmere avklaring.

### **2.1.2 Underentreprenørens fremdriftsavvik**

#### *2.1.2.1 Innledning*

For at hovedentreprenøren skal kunne intervensjon etter bestemmelsens første alternativ, må hans fremdrift være hindret *som følge av* underentreprenørens vesentlige fremdriftsavvik. Fordi underentreprenørens fremdriftsavvik må være årsaken til hovedentreprenørens hindring, anses det som hensiktsmessig å starte behandlingen av første alternativ med dette vilkåret. Hovedtyngden av drøftelsen omhandler spørsmålet om hvorvidt det må innfortolkes en risikoreservasjon i vilkåret, i den forstand at bare fremdriftsavvik som underentreprenøren kan lastes for, åpner for intervensjon.

#### *2.1.2.2 Risikospørsmålet*

En naturlig språkforståelse av begrepet «avvik», tilsier at det foreligger en uoverensstemmelse mellom det som er forventet og det som faktisk har inntruffet. Det er med andre ord et misforhold mellom den fremdrift som var forutsatt i henhold til fremdriftsplanen, og det som har blitt levert.

Ordlyden er taus om årsaken til underentreprenørens fremdriftsavvik. Et fremdriftsavvik kan skyldes ulike årsaksfaktorer, både forhold hos underentreprenøren selv, men også forsinkelser hos øvrige entreprenører i prosjektet. I tillegg kan utenforliggende forhold påvirke fremdriften. Når ordlyden ikke spesifiserer hvem som må være ansvarlig for

fremdriftsavviket, tilsier bestemmelsen i utgangspunktet at intervensjon må tillates uavhengig av årsaken til fremdriftsavviket. Det fremstår som naturlig å holde underentreprenøren ansvarlig for fremdriftsavvik som skyldes forhold som han selv bærer risikoen for. Intervensjon kan imidlertid medføre store ulemper for underentreprenøren.<sup>45</sup> Det er derfor mer betenkkelig å tillate intervensjon for forhold som underentreprenøren ikke bærer risikoen for, eller som underentreprenøren ikke kan kontrollere. I det følgende skal det derfor vurderes om vilkåret om «underentreprenørens fremdrift» bare retter seg mot fremdriftsavvik innenfor underentreprenørens risikofære, eller om også fremdriftsavvik underlagt henholdsvis hovedentreprenørens risikofære og utenforliggende forhold omfattes.

Risikospørsmålet relaterer seg generelt til «hvilke hindringer entreprenøren plikter å overvinne.»<sup>46</sup> Den som bærer risikoen må ta eventuelle konsekvenser som kommer i veien for å levere kontraktmessig, uavhengig av om vedkommende kan bebreides.<sup>47</sup> Med bakgrunn i denne forståelsen av risiko, vil det relatert til intervensjon være den som bærer risikoen som må ta konsekvensene av at et fremdriftsavvik oppstår.<sup>48</sup> I så fall vil intervensjon bare kunne skje dersom fremdriftsavviket skyldes forhold underlagt underentreprenørens risiko.

Det er hevdet i teorien at risikoområdene i et entrepriseprosjekt er tredelt.<sup>49</sup> Kontrakter underlagt reguleringen i NS 8416, kan inndeles i hovedentreprenørrisiko, underentreprenørrisiko og utenfrakommende forhold. I vurderingen av hvilke forhold som faller innunder de ulike risikoområdene, er funksjonsfordelingsprinsippet relevant. Prinsippet innebærer at «hver av partene har risikoen for svikt på eget funksjonsområde».<sup>50</sup> Innenfor arbeidet som de ulike partene skal bidra med, bærer de altså selv risikoen overfor kontraktsparten.<sup>51</sup> Det er derfor sentralt å kartlegge under hvilket funksjonsområde et fremdriftsavvik har oppstått, i vurderingen av om intervensjon kan skje. Dette beror på en konkret vurdering.

I det følgende skal jeg drøfte hvorvidt intervensjon kan skje i tilfeller der hovedentreprenøren bærer risikoen for underentreprenørens fremdriftsavvik, og deretter hvor underentreprenørens fremdriftsavvik skyldes force majeure.

### *2.1.2.3 Kan hovedentreprenøren intervenere når fremdriftsavviket skyldes forhold underlagt hovedentreprenørens risiko?*

I store entrepriseprosjekter har hovedentreprenøren som regel behov for å benytte seg av flere ulike underentreprenører. Det er hovedentreprenøren som bærer risikoen for en underentreprenørs forsinkelse overfor de andre underentreprenørene.<sup>52</sup> En typisk situasjon hvor underentreprenørens fremdriftsavvik skyldes hovedentreprenørens forhold, vil derfor

---

<sup>45</sup> Se kapittel 1.3

<sup>46</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 23

<sup>47</sup> Arvesen, Marthinussen og Giverholt (2014) s. 112

<sup>48</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 22

<sup>49</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 192

<sup>50</sup> Rt. 1917 s. 673; Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 198

<sup>51</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 199

<sup>52</sup> Se kapittel 1.3

være der underentreprenøren blir hindret av en annen underentreprenør. Eksempelvis har en underentreprenør ansvar for sprengearbeider, før en annen skal grave ut og planere for vei, før en tredje skal asfaltere. Arbeidene må nødvendigvis skje i riktig rekkefølge. Det samme gjelder ved oppføring av et bygg, hvor maleren ikke kan igangsette sitt arbeid, før bygget er ferdig oppført. Dersom den første underentreprenøren ikke overholder ferdigstillelsesfristene for sitt arbeid, vil dette kunne føre til en hindring i fremdriften for de neste underentreprenørene. Samspillet mellom ulike aktører i et entrepriseprosjekt, gjør prosjektene utsatte for slike fremdriftsavvik.

I utgangspunktet synes ordlyden etter første alternativ å åpne for intervensjon uavhengig av hvem som bærer risikoen for fremdriftsavviket som er oppstått. En kontekstuell ordlydstolkning kan imidlertid trekke i motsatt retning. Ordlyden oppstiller krav om årsakssammenheng mellom underentreprenørens fremdriftsavvik, og hindringen som hovedentreprenøren påføres. Hovedentreprenøren kan intervensjonere når han blir «vesentlig hindret i sin fremdrift *fordi* underentreprenørens fremdrift» avviker (min utheving).<sup>53</sup> Dersom underentreprenørens fremdriftshindring skyldes hovedentreprenøren, skyldes egentlig ikke hovedentreprenørens hindring at underentreprenørens fremdrift avviker. Den egentlige årsaken til at hovedentreprenøren er hindret, er at han selv eller andre som han bærer risikoen for, ikke har opprettholdt en tilstrekkelig fremdrift. Det blir da noe kunstig å si at hovedentreprenørens hindring skyldes underentreprenørens fremdriftsavvik, når den egentlige roten til hans hindring skyldes fremdriftsavvik forårsaket av hans egne forhold. Dersom hele første alternativ leses i sammenheng, synes det derfor mindre naturlig å forstå underentreprenørens fremdriftsavvik som noe annet enn bare forhold som underentreprenøren selv bærer risikoen for.

Videre er det normalt bare forhold underlagt debtors risikofære, som kan legitimere misligholdsbeføyelser fra kontraktsmotparten. Dersom hovedentreprenøren tillates å intervensjonere også når han bærer risikoen for forholdene som forårsaker fremdriftsavviket, vil dette stride mot den grunnleggende risikofordelingen som gjelder ellers i kontraktsretten.<sup>54</sup> Dette vil ikke bare gi alvorlige økonomiske utslag for underentreprenøren, men også innebære at involvering i slike prosjekter medfører stor risiko for underentreprenørene. Å tillate intervensjon når underentreprenøren ikke bærer risikoen fremstår derfor som urimelig, særlig tatt i betraktning at fremdriftsavviket skyldes forhold som *hovedentreprenøren* bærer risikoen for.

LH-2015-47254 omhandlet adgangen til intervensjon etter punkt 17.2 første alternativ. Her uttalte lagmannsretten at fremdriftssvikten «skyldtes i det alt vesentlige forhold/hindringer som [hovedentreprenøren] hadde ansvar og risiko for. Det var *derfor ikke* grunnlag for intervensjon etter NS 8416 punkt 29.2, jf. punkt 17.2» (min utheving). Førstvoterende forutsetter klart at det må innfortolkes en risikoreservasjon. Det bemerkes at lagmannsretten ikke foretar en ordlydstolkning av bestemmelsen i 17.2, ei heller blir spørsmålet om

---

<sup>53</sup> NS 8416 punkt 17.2 første ledd

<sup>54</sup> Rt. 1917 s. 673; Hagstrøm og Bruslerud (2014) s. 191-192; se også kap. 2.1.2.3

risikobetraktninger i relasjon til fremdriftsavvik kommentert. Slike materielle svakheter kan svekke den rettskildemessige betydningen av uttalelsen noe.<sup>55</sup> Dommen trekker likevel i retning av at fremdriftsavviket må skyldes forhold som underentreprenøren bærer risikoen for.

I de tidligere bestemmelsene om intervensjon i de utgåtte standardene, var vilkåret for intervensjon at underentreprenøren måtte være «forsinket».<sup>56</sup> Forsinkelsesbegrepet var her definert som «de tilfeller hvor entreprenøren har *misligholdt* sin entreprisekontrakt ved å levere byggeobjektet for sent» (min utheving).<sup>57</sup> Her fremgikk utvilsomt et misligholdskrav, i den forstand at forsinkelsen måtte skyldes underentreprenørens forhold.

Forsinkelsesbegrepet er ikke definert i dagens standardkontrakter, men fremgår indirekte av dagmulftsbestemmelsene i standardkontraktene.<sup>58</sup> Hovedentreprenøren kan kreve dagmulkt dersom arbeidet ikke er ferdigstilt «innen de dagmulftsbelagte frister, eventuelt justert for underentreprenørens fristforlengelse». <sup>59</sup> Fristforlengelse kan kreves både for fremdriftsavvik som skyldes hovedentreprenørens forhold,<sup>60</sup> og for fremdriftsavvik som følge av force majeure.<sup>61</sup> En forsinkelse som gir krav på dagmulkt foreligger derfor bare for forhold som ligger under underentreprenørens risiko, og som underentreprenøren har kontroll over. Spørsmålet er imidlertid om det er tiltenkt en endring i bestemmelsens innhold, ved at den språklige utformingen ble endret.

De tidligere intervensjonsbestemmelsene var plassert i kapitlet om forsinkelse.<sup>62</sup> I dag er intervensjonsbestemmelsen i NS 8416 plassert i kapittel 17 om tidsfrister, samordning og intervensjon. Dette kan tilsi at også en innholdsmessig endring var tilsiktet. Likevel vil dette være en meget uklar endring, som ikke bare endrer anvendelsesområdet for bestemmelsen, men også bryter med den grunnleggende risikofordelingen som gjelder ellers i obligasjonsretten.<sup>63</sup> Det må antas at dersom en så utradisjonell og omstridt løsning var tiltenkt, ville dette fremgått klarere av bestemmelsen.

Tilføyelsen av alternativet om underentreprenørens fremdriftsavvik innebærer at det ikke lenger kreves at bindende frister har blitt brutt for å kunne intervenere. Dette gjør det mulig å gripe inn før forsinkelsen rekker å forplante seg videre i prosjektet. Det fremstår som mer sannsynlig at det er denne endringen som er tiltenkt ved endringen av bestemmelsens ordlyd.<sup>64</sup>

---

<sup>55</sup> Blandhol, Tøssebro og Skotheim (2015) pkt. 5.3

<sup>56</sup> Blant annet NS 3406 punkt 25.2 og NS 3433 punkt 20.2

<sup>57</sup> NS 3405 punkt 3

<sup>58</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 195

<sup>59</sup> NS 8416 pkt. 26.1; NS 8406 26.2; NS 8415 pkt. 34.2

<sup>60</sup> NS 8416 pkt. 19.4

<sup>61</sup> NS 8416 pkt. 20

<sup>62</sup> NS 3406 punkt 25.2 og NS 3433 punkt 20.2

<sup>63</sup> Rt. 1917 s. 673; Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 192

<sup>64</sup> Foldvik (2022) punkt 3.4.2

I tillegg er intervensjonsbestemmelsen beheftet med en erstatningsklausul, ved at underentreprenøren må dekke eventuelle merkostnader som intervensjonen medfører.<sup>65</sup> Erstatning anvendes normalt der entreprenøren har gjort seg skyldig i en form for oppfyllelessvikt,<sup>66</sup> noe som klart nok ikke er tilfellet når hovedentreprenøren bærer risikoen for forsinkelsen. Videre skal erstatning virke reparativt, ved at partene skal stilles økonomisk som om kontrakten ble riktig oppfylt.<sup>67</sup> Når forsinkelsen skyldes forhold som hovedentreprenøren bærer risikoen for, vil ikke partene stilles som om kontrakten ble riktig oppfylt. Derimot vil erstatning fra underentreprenøren medføre at han stilles langt dårligere enn om arbeidet ble fullført i henhold til avtalen. Dette hensynet gjør seg derfor ikke gjeldende her. Erstatning skal også være en oppfordring til å yte kontraktsmessig.<sup>68</sup> Heller ikke dette hensynet gjør seg gjeldende dersom fremdriftsavviket ikke er forårsaket av den som må betale erstatningen. Å tillate intervensjon for hovedentreprenørens forhold vil dermed også bryte med grunnleggende erstatningsrettslige prinsipper.

Gjennomgangen viser at kildene ikke gir grunnlag for å fravike den kontekstuelle tolkningen av ordlyden. Å tillate intervensjon ved fremdriftsavvik som skyldes hovedentreprenørens forhold bryter med grunnleggende kontraktsrettslige prinsipper om risikofordeling, i tillegg til formål bak erstatningsreglene. Det må antas at dersom en slik løsning var tilsiktet, ville dette ha kommet tydeligere til uttrykk i bestemmelsens ordlyd. Konklusjonen er dermed at det ikke kan interveres for fremdriftsavvik som skyldes forhold underlagt hovedentreprenørens risiko.

#### *2.1.2.4 Kan hovedentreprenøren interverere når fremdriftsavviket skyldes forhold som hovedentreprenøren bærer risikoen for, dersom hovedentreprenøren dekker merkostnadene?*

Det er i teorien tatt til orde for en mellomløsning for intervensjon der hovedentreprenøren bærer risikoen for fremdriftsavviket.<sup>69</sup> Løsningen går ut på at intervensjon tillates også når hovedentreprenøren bærer risikoen for fremdriftsavviket, såfremt hovedentreprenøren selv betaler merkostnadene som intervensjonen innebærer. Mens enkelte forankrer en slik adgang i intervensjonsbestemmelsen, fordi den antas å åpne for intervensjon også når fremdriftsavviket skyldes hovedentreprenørens forhold,<sup>70</sup> mener andre at en slik adgang må forankres i reelle hensyn.<sup>71</sup>

Fordi intervensjonsbestemmelsen etter min oppfatning stenger for intervensjon som skyldes hovedentreprenørens forhold, kan ikke mellomløsningen forankres i punkt 17.2. Ulovfestet rett kan potensielt anvendes som primært rettsgrunnlag i kontraktsretten, ettersom rettsområdet er underlagt det alminnelige hjemmelskravet.<sup>72</sup> Fordi det verken eksisterer

---

<sup>65</sup> NS 8416 punkt 17.2 annet ledd

<sup>66</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 23

<sup>67</sup> Haaskjold (2017) s. 162

<sup>68</sup> Haaskjold (2017) s. 162

<sup>69</sup> Haugen og Skar (2016) «Alternativ 1»; Foldvik (2022) punkt 3.4.3

<sup>70</sup> Haugen og Skar (2016) «Alternativ 1»

<sup>71</sup> Foldvik (2022) punkt. 3.4.3

<sup>72</sup> Monsen (2012) punkt 1.3

rettspraksis, tilgrensende lovgivning, sedvane, festede rettsoppfatninger eller andre rettskilder som kan gi opphav til en slik løsning, må mellomløsningen søkes forankret i reelle hensyn.<sup>73</sup>

Umiddelbart kan en mellomløsning se ut til å ha mye for seg, idet hovedentreprenøren kan unngå store dagmulktkrav, samtidig som underentreprenøren ikke utsettes for urimelige kostnader som han ikke har ansvar for. Rimelighetshensyn trekker derfor i retning av å tillate intervensjon, mot at hovedentreprenøren dekker merkostnadene.

I de teoretiske fremstillingene som hevder at en mellomløsning er aktuelt, kommenteres ikke forholdet til bestemmelsen om fristforlengelse. En underentreprenør har rett til fristforlengelse der hans fremdrift hindres som følge av hovedentreprenørens forhold.<sup>74</sup> Dersom man tillater intervensjon når underentreprenørens fremdriftsavvik skyldes hovedentreprenørens forhold, vil hovedentreprenøren kunne intervensjon i de samme situasjonene som der underentreprenøren har rett på fristforlengelse. Det må antas at underentreprenøren alltid vil foretrekke fristforlengelse, fremfor intervensjon. Mellomløsningen vil derfor ikke bli aktuell i praksis. Trolig vil løsningen heller by på øvrige tvister mellom partene. Mellomløsningen blir med dette problematisk i forholdet til kontraktens øvrige bestemmelser.

Etter mitt synspunkt, er det heller ikke nødvendig å konstruere en adgang til intervensjon som skyldes hovedentreprenøren, all den tid hovedentreprenøren kan igangsette forsering. Hovedentreprenøren kan kreve forsering i de tilfeller underentreprenøren har rett på fristforlengelse.<sup>75</sup> Forsering innebærer at underentreprenøren pålegges å intensivere arbeidet for å fastholde de dagmulktbelagte frister. Dette reduserer sannsynligheten for at hovedentreprenøren kommer i dagmulktansvar overfor byggherren. Det er derfor heller ikke et grunnleggende behov for å tillate intervensjon i tilfellene hvor hovedentreprenøren bærer risikoen for fremdriftsavviket.

Det bemerkes at forsering bare kan kreves innen «rammen av en forsvarlig fremdrift» og uten «urimelige oppofrelser» for underentreprenøren.<sup>76</sup> Forsering er dermed ingen garanti for at underentreprenøren makter å overholde de dagmulktbelagte fristene. Dette betyr likevel ikke at forsering ikke vil være et effektivt hjelpemiddel for å redusere det foreliggende fremdriftsavviket.

En ytterligere innvending mot mellomløsningen er forholdet til avbestillingsreglene. Hovedentreprenøren kan kreve avbestilling uavhengig av underentreprenørens forhold, såfremt hovedentreprenøren dekker «det økonomiske tapet» som avbestilling påfører underentreprenøren.<sup>77</sup> Ordlyden tilsier at underentreprenøren kan kreve dekket ethvert økonomisk tap som avbestillingen medfører, og at han skal stilles som om arbeidet ble utført

---

<sup>73</sup> Monsen (2012) punkt 4.4.7; Rt. 1984 s. 497

<sup>74</sup> NS 8416 punkt 19.4

<sup>75</sup> NS 8416 pkt. 19.1 femte ledd

<sup>76</sup> NS 8416 punkt 19.1 femte ledd

<sup>77</sup> NS 8416 punkt 28 fjerde ledd



etter kontrakten.<sup>78</sup> Spørsmålet om erstatning ved avbestilling, ble behandlet av Høyesterett i tilknytning til bustadoppføringslova § 52 tredje ledd.<sup>79</sup> Her uttales det at også tapt fortjeneste på grunn av manglende utnyttelse av kapasitet skal erstattes. Likheten mellom reglene tilsier at Høyesteretts tolkning er relevant også for avbestillingsbestemmelsen i standardkontrakten. Dette innebærer at dersom en underentreprenør får arbeid avbestilt i henhold til punkt 28, skal tap som følge av at han ikke får nye oppdrag og dermed ikke utnyttet sin kapasitet til det fulle, erstattes. Motsetningsvis vil mellomløsningen som er tatt til orde for, ikke gi underentreprenøren noen tilsvarende kompensasjon for manglende utnyttelse av kapasitet. Løsningen forutsetter bare at hovedentreprenøren dekker merkostnadene som selve intervensjonen medfører. Dersom hovedentreprenøren overtar det resterende arbeidet i sin helhet, og underentreprenøren ikke får nye oppdrag, stilles underentreprenøren dermed betraktelig dårligere økonomisk ved intervensjon enn ved avbestilling.

Videre inneholder avbestillingsbestemmelsen et forbud mot at hovedentreprenøren ansetter andre underentreprenører før overtakelse er skjedd.<sup>80</sup> Formålet bak forbudet er å forhindre misbruk av avbestillingsreglene, ved at hovedentreprenøren erstatter underentreprenøren med en annen som kan utføre deler av arbeidet til en lavere pris.<sup>81</sup> Dersom man tillater intervensjon også utenfor misligholdstilfellene, vil dette kunne føre til omgåelse av avbestillingsbestemmelsens forbud mot å sette bort arbeid til andre underentreprenører. Det vil være urimelig dersom hovedentreprenøren skal kunne bruke fremdriftsavviket som påskudd til å erstatte underentreprenøren med en som kan tilby en lavere pris. Særlig gjelder dette når fremdriftsavviket skyldes hovedentreprenøren, slik at det er hovedentreprenøren som i realiteten kontrollerer de forsinkende forholdene.

Mellomløsningen om intervensjon ved fremdriftsavvik som skyldes hovedentreprenørens forhold, mot at han dekker merkostnadene, fremstår som uheldig. Løsningen er problematisk i forhold til reglene om både fristforlengelse og avbestilling. I tillegg er hovedentreprenørens behov for å bekjempe fremdriftsavviket i stor grad ivaretatt ved adgangen til å kreve forsering. Det er derfor heller ikke et særlig behov for en slik adgang. Min konklusjon er derfor at hovedentreprenøren ikke bør gis adgang til å intervensjonere når fremdriftsavviket skyldes hans forhold, til tross for at han dekker merkostnadene.

#### *2.1.2.5 Kan hovedentreprenøren intervensjonere når underentreprenørens fremdriftsavvik skyldes force majeure?*

Force majeure er definert i standardkontraktene som «ekstraordinære værforhold, offentlige påbud og forbud, streik, lockout og overenskomstbestemmelser».<sup>82</sup> Oppregningen er ikke uttømmende.<sup>83</sup> Hva som inngår i force majeure-begrepet vil kunne variere med det enkelte kontraktsforhold, men innholdet i begrepet er som regel likt innenfor et gitt rettsområde.<sup>84</sup> I

<sup>78</sup> Arvesen, Marthinussen og Giverholt (2014) s. 463

<sup>79</sup> Rt. 2003 s. 486 (Block Watne) avs. 27

<sup>80</sup> NS 8416 punkt 28 femte ledd

<sup>81</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 298–299

<sup>82</sup> NS 8416 punkt 20 første ledd; NS 8406 punkt 20; NS 8415 punkt 24.3 mv.

<sup>83</sup> Jf. bestemmelsens ordlyd «så som»

<sup>84</sup> HR-2016-1235-A avs. 34

entrepriseretten har det tradisjonelt vært operert med et videre force majeure-begrep enn ellers i kontraktsretten,<sup>85</sup> noe som har sammenheng med at entrepriseprosjektene gjennomgående er mer utsatte for påvirkning utenfra. Dette gjelder særlig værforhold og andre naturkrefter, ettersom arten av prosjektene normalt innebærer at de skal utføres utendørs.<sup>86</sup> Mens innføringen av kontrollansvaret i kjøpsretten representerte en systemendring, gir definisjonen som nå fremgår av standardkontraktene uttrykk for langvarig praksis på entrepriserettens område.<sup>87</sup>

Force majeure er en tredje risikofære som omfatter utenfrakommende forhold utenfor partenes kontroll.<sup>88</sup> Den som bærer risikoen for et forhold, må i tilfelle uforutsette omstendigheter ta konsekvensene av disse hendelsene.<sup>89</sup> Denne tankegangen fungerer når man skal ta stilling til om det er underentreprenøren eller hovedentreprenøren som må bære konsekvensene av et foreliggende fremdriftsavvik. I forbindelse med force majeure, hvor ingen av partene bærer risikoen for forholdene som har inntruffet, oppstår derimot vanskelige spørsmål om hvordan konsekvensene av force majeure-begivenheter skal fordeles. Særlig gjelder dette i forbindelse med intervensjon, hvor force majeure-begivenheter ikke er regulert i intervensjonsbestemmelsen.<sup>90</sup>

En objektiv ordlydsforståelse åpner for intervensjon ved alle former for fremdriftsavvik, uavhengig av årsaken til fremdriftsavviket. Som utgangspunkt kan intervensjon dermed tillates ved fremdriftsavvik som skyldes force majeure. Fordi hindringen ved force majeure ikke skriver seg fra noen av partenes risikofære, kan det imidlertid virke urimelig at underentreprenøren skal utsettes for intervensjon i disse tilfellene. Intervensjon basert på fremdriftsavvik som skyldes hovedentreprenørens forhold, godtas som nevnt ovenfor ikke.<sup>91</sup> Spørsmålet er derfor om bestemmelsen må tolkes slik at intervensjon også er utelukket ved force majeure.

Det gjelder gjennomgående en ansvarsbegrensning ved force majeure i kontraktsforhold. Kontrollansvaret fritar for ansvar for forsinkelser som skyldes en «hindring utenfor hans kontroll som han ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden eller å unngå eller overvinne følgene av».<sup>92</sup> Det er ikke tvilsomt at kontrollansvaret også er godt innarbeidet i entrepriseretten.<sup>93</sup> Dette gir seg utslag i ulike bestemmelser i standardkontraktene, så vel som i kontraktslovene.<sup>94</sup> Blant annet kan underentreprenøren

---

<sup>85</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 219; Sandvik (1977) s. 84

<sup>86</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 21-22

<sup>87</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 219

<sup>88</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 192

<sup>89</sup> Arvesen, Marthinussen og Giverholt (2014) s. 112

<sup>90</sup> NS 8416 punkt 17.2

<sup>91</sup> Se kapittel 2.1.2.3

<sup>92</sup> Kjøpsloven § 27; håndverkertjenesteloven § 28 mv.; Frølich (2016) s. 37

<sup>93</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 219; Arvesen, Marthinussen og Giverholt (2014) s. 250; Lilleholt (2014) s. 338

<sup>94</sup> Bustadoppføringslova § 11 første ledd bokstav c; NS 8416 pkt. 20; Arvesen, Marthinussen og Giverholt (2014) s. 249

kreve fristforlengelse ved force majeure etter de samme vilkårene som må være oppfylt for at en selger skal fritas for ansvar etter kontrollansvaret.<sup>95</sup>

Dersom man tillater intervensjon med etterfølgende erstatningsansvar ved force majeure, vil dette bryte med kontrollansvarsordningen som er valgt andre steder i standardkontraktene. En slik løsning vil få store økonomiske konsekvenser for underentreprenøren. Formålet med erstatning er blant annet å gi incentiv til kontraktmessig oppfylting.<sup>96</sup> Ved force majeure er ikke dette formålet relevant. Erstatningsordningen gir ikke underentreprenøren incentiv til å oppfylle kontraktmessig, da forholdene som har forårsaket fremdriftsavviket rent faktisk er utenfor underentreprenørens kontroll. Disse betraktningene tilsier at intervensjon ikke burde tillates ved force majeure.

Det faktum at underentreprenøren kan kreve fristforlengelse ved force majeure, er problematisk dersom man skal tillate intervensjon i de samme tilfellene.<sup>97</sup> Man vil da få motstridende løsninger for samme situasjon, noe som tilsier at det vil være urimelig om underentreprenøren utsettes for intervensjon i disse tilfellene.

Underentreprenøren har imidlertid ikke rett på vederlagsjustering i forbindelse med force majeure.<sup>98</sup> Likevel må det antas at merkostnadene av intervensjonen vil bli betraktelig dyrere for underentreprenøren enn det komplikasjonene som følger av force majeure vil medføre. Intervensjon krever at nye fagpersoner skal orientere seg om arbeidssituasjonen, noe som kan være krevende. De nye underentreprenørene må også ansettes raskt. Hastepreget ved ansettelsen innebærer at den nye underentreprenøren antakelig tar høyere betaling. I tillegg har intervensjon andre ulemper for underentreprenøren enn merkostnadene som må dekkes.<sup>99</sup> Det har formodningen mot seg at kontraktskomitéen skal ha valgt en slik kolliderende løsning.

Videre er hovedentreprenøren i de tilfellene underentreprenøren har rett på fristforlengelse, gitt en tilsvarende rett til fristforlengelse overfor byggherren.<sup>100</sup> Det fremgår av bestemmelsen at hovedentreprenøren kan kreve fristforlengelse dersom han hindres av en «kontraktsmedhjelper», som igjen hindres av force majeure-forhold «som nevnt i første ledd». Definisjonen av force majeure i bestemmelsens første ledd er sammenfallende med reguleringen i NS 8416. Ordlyden «kontraktsmedhjelper» tilsier fagpersoner som bidrar til hovedentreprenørens kontraktsoppfyllelse. Hagstrøm definerer begrepet som enhver som har kontrakt med hovedentreprenøren, og skal bidra i hovedentreprenørens arbeid til å oppfylle byggekontrakten.<sup>101</sup> Det er ikke tvilsomt at underentreprenører inngår i denne definisjonen. Hovedentreprenøren vil derfor ikke risikere å komme i dagmulktansvar overfor byggherren, når underentreprenøren har rett på fristforlengelse som følge av force majeure. Dette betyr at

---

<sup>95</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 220

<sup>96</sup> Se punkt 1.3

<sup>97</sup> NS 8416 punkt 20.

<sup>98</sup> NS 8416 punkt 20 femte ledd

<sup>99</sup> Se punkt 1.3

<sup>100</sup> NS 8406 pkt. 20 tredje ledd

<sup>101</sup> Hagstrøm (1992) s. 160

hovedentreprenøren rent faktisk ikke vil kunne bli «vesentlig hindret i sin fremdrift» når underentreprenørens fremdriftsavvik skyldes force majeure. Vilkåret for intervensjon etter første alternativ vil derfor ikke lenger være oppfylt, og det blir med dette klart at intervensjon ikke kan tillates når underentreprenørens fremdriftsavvik skyldes force majeure.

Til tross for at ordlyden åpner for å intervensjonere også ved fremdriftsavvik som skyldes force majeure, blir det avgjørende at hovedentreprenørens rett på fristforlengelse i disse tilfellene innebærer at han ikke vil være vesentlig hindret i sin fremdrift. Konklusjonen er derfor at det ikke er grunnlag for å intervensjonere for fremdriftsavvik som skyldes force majeure etter NS 8416 punkt 17.2.

Det er i teorien også tatt til orde for samme mellomløsning ved force majeure som nevnt ovenfor, ved at hovedentreprenøren får intervensjonere mot at han dekker merkostnadene.<sup>102</sup> Foldvik drøfter imidlertid fremdriftsavvik som følge av hovedentreprenørens forsinkelse og force majeure under ett. Hun går dermed glipp av poenget med at hovedentreprenøren har ulike virkemidler tilgjengelig ved fremdriftsavvik som skyldes henholdsvis hovedentreprenørens medvirkning og force majeure. Det er vesentlig å få frem at ved force majeure, gis også hovedentreprenøren rett til fristforlengelse overfor byggherren, dersom underentreprenøren har rett på fristforlengelse. Ved at dette aspektet utelates, går hun glipp av poenget om at hovedentreprenøren ikke vil bli «vesentlig hindret i sin fremdrift» ved force majeure.<sup>103</sup> Det er derfor ikke grunnlag for å konstruere en løsning hvor hovedentreprenøren dekker merkostnadene i disse tilfellene.

Gjennomgangen har fokusert på adgangen til å intervensjonere for fremdriftsavvik som skyldes *force majeure*. Det finnes imidlertid utenfrakommende forhold som ikke regnes som force majeure. Hvordan stiller situasjonen seg for disse forholdene?

Utenfrakommende forhold som ikke regnes som force majeure, er utenforliggende omstendigheter som påvirker partenes oppfyllelsesevne, men som ikke oppfyller kriteriene for force majeure. For at hendelser skal utgjøre force majeure, må fire kriterier være oppfylt: (1) fremdriften må hindres, og (2) hindringen må skyldes forhold utenfor partenes kontroll,<sup>104</sup> (3) parten burde ikke tatt hindringen i betraktning ved avtaleinngåelsen og (4) parten kan ikke forventes med rimelighet å skulle unngå eller overvinne hindringen.<sup>105</sup> Omstendigheter som ikke oppfyller disse kriteriene er typisk mindre ekstreme forhold, gjerne forhold som er underlagt partenes kontroll eller som partene kunne forutsett.

Rt. 1962 s. 175 illustrerer et eksempel på slike utenfrakommende forhold. I dommen var det spørsmål om en selger kunne påberope seg force majeure ved salget av en dieselmotor. Selgeren fikk avslag på søknaden om importlisens, og hevdet derfor at det ble objektivt

---

<sup>102</sup> Foldvik (2022) punkt 3.4.3

<sup>103</sup> NS 8416 punkt 17.2 første ledd

<sup>104</sup> NS 8416 punkt 20 første ledd

<sup>105</sup> NS 8416 punkt 20 tredje ledd

umulig å levere motoren. Høyesterett kom derimot til at selgeren burde tatt i betraktning den situasjon at lisens ikke ville bli innvilget. Forholdet kvalifiserte derfor ikke til force majeure.

Force majeure er en tredje risikofære. Dersom omstendighetene ikke oppfyller kriteriene for force majeure, må de utenforliggende omstendighetene tilskrives partenes risikofære. Her er funksjonsfordelingsprinsippet igjen sentralt, hvor det heter at «hver av partene har risikoen for svikt på eget funksjonsområde».<sup>106</sup> Dette innebærer at dersom et fremdriftsavvik oppstår under underentreprenørens utføring av arbeid, er fremdriftsavviket underlagt underentreprenørens risikofære. Her er det i utgangspunktet ikke noe i veien for at hovedentreprenøren intervensjoner. Han kan etter ordlyden intervensjon ved ethvert fremdriftsavvik, med unntak for fremdriftsavvik som skyldes omstendigheter underlagt hovedentreprenørens risikofære,<sup>107</sup> eller forhold som kan tilskrives force majeure.<sup>108</sup> Spørsmålet er om en slik praktisering av bestemmelsen likevel er urimelig.

I motsetning til ved force majeure, vil hovedentreprenøren ikke ha rett på fristforlengelse overfor byggherren ved fremdriftsavvik som skyldes utenfrakommende forhold.<sup>109</sup> Forserjing er heller ikke aktuelt, da dette er forbeholdt fremdriftsavvik som skyldes hovedentreprenørens forhold.<sup>110</sup> Hovedentreprenøren har derfor et større behov for å intervensjon i disse tilfellene, sammenlignet med force majeure-tilfellene. Dette tilsier at intervensjonsadgangen bør være i behold ved fremdriftsavvik som skyldes utenfrakommende forhold. Det at man har valgt å innta reguleringer for force majeure i standardkontraktene, er også et klart signal om at det *bare* er ved force majeure at unntak fra kontraktsmessig oppfyllelse kan godtas.

Konsekvensene av intervensjonen, særlig merkostnadene, gjør at intervensjonen likevel kan få et urimelig preg for underentreprenøren i disse tilfellene. Mellomløsningen som er drøftet i relasjon til fremdriftsavvik som følge av hovedentreprenørens forhold, og fremdriftsavvik som følge av force majeure, har ikke blitt adressert i teorien i forbindelse med utenfrakommende forhold som ikke kvalifiserer til force majeure. På den ene siden kan det fremstå som rimelig at hovedentreprenøren må dekke kostnadene i disse tilfellene, med tanke på belastningen en intervensjon innebærer for underentreprenøren.

På den andre siden er slike utenfrakommende forhold del av den risikoen en kontraktspart påtar seg ved involvering i byggeprosjekter. At utenfrakommende forhold kan påvirke utsiktene til kontraktsmessig oppfyllelse, er noe underentreprenøren er klar over ved kontraktsinngåelsen. Det må derfor antas at underentreprenøren i vederlaget for arbeidet har innkalkulert risikoen for at utenfrakommende forhold kan inntreffe. Underentreprenøren har dermed mulighet til å sikre seg mot konsekvensene av utenfrakommende forhold ved kontraktsinngåelsen. Det fremstår derfor som urimelig at det skal være hovedentreprenøren som skal dekke merkostnadene av et fremdriftsavvik som underentreprenøren bærer risikoen

---

<sup>106</sup> Rt. 1917 s. 673; Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 198

<sup>107</sup> Se kapittel 2.1.2.3

<sup>108</sup> Se ovenfor i dette kapitlet

<sup>109</sup> NS 8406 punkt 20 tredje ledd

<sup>110</sup> NS 8416 punkt 19.1 femte ledd

for, og som han har vært nærmest til å sikre seg mot. Konklusjonen blir derfor at ved utenfrakommende forhold som ikke utgjør force majeure, og som er underlagt underentreprenørens risikofære, har hovedentreprenøren alminnelig adgang til å intervenere ved underentreprenørens vesentlige fremdriftsavvik.

### 2.1.3 Vesentlighetsvilkåret

#### 2.1.3.1 Innledning

Intervensjonsbestemmelsens første alternativ krever at avviket mellom fremdriftsplanen og det utførte arbeidet er «vesentlig». En naturlig språkforståelse tilsier at det bare er omfattende fremdriftsavvik som gir grunnlag for intervensjon. Ordlyden gir uttrykk for et krav om et kvalifisert misforhold mellom hvor langt underentreprenøren er kommet i arbeidet, og det som fremgår av fremdriftsplanen.<sup>111</sup> Vesentlighetsbegrepet oppstiller med dette utvilsomt en høy terskel for å kunne intervenere.

Også intervensjonens inngripende art trekker i retning av en høy terskel for å intervenere. Intervensjon vil kunne få alvorlige konsekvenser for underentreprenøren, herunder både økonomiske konsekvenser ved at underentreprenøren må dekke merkostnadene av intervensjonen, men også negative konsekvenser for underentreprenørens renommé.<sup>112</sup> I LG-2022-131532 uttales det på generell basis at intervensjonsterskelen «bør setjast relativt høgt». Vesentlighetsvilkåret behandles likevel ikke særskilt. Akkurat hvor høy terskelen skal være, er derfor uklart. Det finnes ikke ytterligere rettspraksis som avklarer hvor terskelen skal plasseres. I tillegg er det sparsomt med juridisk teori tilknyttet spørsmålet.

Vesentlighetsbegrepet er imidlertid velkjent i kontraktsretten. Særlig er begrepet forbundet med heving etter de ulike kontraktslovene, hvor kjøpsloven er den mest kjente. Viktige spørsmål i denne forbindelse er om vesentlighetsbegrepet skal forstås likt på tvers av de ulike lovene og kontraktsbestemmelsene som benytter begrepet. I det følgende skal jeg forsøke å plassere intervensjonsterskelen i dette rettslige landskapet. Det vil bli aktuelt å sammenligne intervensjonsbestemmelsen både med bestemmelser innad i standardkontraktene, men også i kontraktsretten for øvrig. Særlig aktuelt vil det være å sammenligne terskelen for intervensjon med den terskelen som gjelder for heving ellers i kontraktsretten.

#### 2.1.3.2 Hevingsterskelen

Heving innebærer at en part krever et kontraktsforhold terminert som følge av den annen parts mislighold. Konsekvensene blir normalt at partene fritas for plikten til å yte noe mer, samtidig som det skal gjennomføres et hevingsoppgjør hvor ytelsene tilbakeføres.<sup>113</sup> Den mest kjente hevingsbestemmelsen er kjøpsloven § 39. Her oppstilles det en adgang for kjøperen til å heve dersom det foreligger et «vesentlig kontraktsbrudd». Ordlyden tilsier at det må foreligge et

---

<sup>111</sup> Foldvik (2022) kapittel 3.3

<sup>112</sup> Se punkt 1.3

<sup>113</sup> Lilleholt (2017) s. 301

kvalifisert avvik fra kontraktmessig oppfyllelse. Alle former for mislighold omfattes, herunder både mangler og forsinkelser.<sup>114</sup> Fordi heving representerer et unntak fra det grunnleggende utgangspunktet om at avtaler skal holdes,<sup>115</sup> er det en meget høy terskel for å heve. Denne terskelen fremgår av kravet om vesentlighet. Vesentlighetsbegrepet går igjen i samtlige av hevingsbestemmelsene i kontraktslovene.<sup>116</sup> Høyesterett har i forbindelse med vesentlighetsterskelen gitt tilslutning til formuleringer i juridisk teori,<sup>117</sup> hvor vurderingstemaet er formulert som om kreditor har rimelig grunn til å si seg løst fra kontrakten.<sup>118</sup>

Heving i entrepriseretten har imidlertid noen særpreg. For det første har heving bare virkning for fremtiden, såkalt *ex nunc*.<sup>119</sup> Dette skyldes at kontraktsforpliktelsen i entrepriskontraktene i stor grad består av arbeid som er vil være vanskelig, eller også umulig, å reversere. Fordi hevingen bare får virkninger *ex nunc*, blir hevingsbestemmelsene i entrepriseretten bare praktisk for forsinkelsestilfellene.<sup>120</sup> Dette skyldes at mangler normalt viser seg når arbeidet er ferdigstilt. Det vil da ikke være praktisk å heve, all den tid arbeidet allerede er utført. På grunn av dette, er vurderingstemaet i entrepriseretten formulert som om underentreprenøren har evne og vilje til å utføre det gjenstående.<sup>121</sup>

### *2.1.3.3 Skal vesentlighetsbegrepet i forbindelse med intervensjon forstås tilsvarende som ved heving?*

Det er ikke tvilsomt at intervensjon er et alvorlig inngrep overfor underentreprenøren, slik at det må oppstilles en høy terskel for intervensjon. Ellers i standardkontraktene, hvor intervensjon ikke eksisterer, er heving det mest inngripende virkemidlet som kan tas i bruk. Det er derfor interessant at språkbruken i både intervensjons- og hevingsbestemmelsene er tilsvarende når det gjelder terskelen for å igangsette tiltaket, ved å kreve at misligholdet er vesentlig. Spørsmålet er om valget av vesentlighetsbegrepet også i forbindelse med intervensjon er bevisst, i den forstand at man har ønsket å legge til grunn samme terskel som for heving. Problemstillingen er verken berørt av kontraktskomitéen selv, eller rettspraksis. Spørsmålet er etter min kunnskap heller ikke særskilt behandlet i juridisk teori.

Hensynet til at det skal være sammenheng i regelverket innebærer at vilkår innenfor samme rettsområde ofte tolkes likt. Særlig må dette gjelde når det er anvendt et så velkjent og innarbeidet begrep som det vesentlighetsbegrepet er i kontraktsretten. Vesentlighetsbegrepet er ikke bare gjennomgående brukt i kontraktsretten, men er også inntatt i hevingsbestemmelsen som gjelder i standardkontraktene.<sup>122</sup> Hensynet til sammenheng gjelder

---

<sup>114</sup> Jf. «kontraktsbrudd» i kjl. § 39

<sup>115</sup> NL 5-1-2

<sup>116</sup> Forbrukerkjøpsloven § 45; avhendingslova §§ 4-3, 4-13 og 5-3; håndverkertjenestelova §§ 15 og 43; bustadoppføringslova §§ 20, 34 og 57

<sup>117</sup> Lilleholt (2017) s. 306

<sup>118</sup> Rt. 1998 s. 1510 Hussoppdommen; Rt. 2010 s. 710 Carportdommen; Rt. 2006 s. 522 Energi E2

<sup>119</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 359

<sup>120</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 356

<sup>121</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 358

<sup>122</sup> NS 8416 punkt 29.1

derfor ikke bare i relasjon til kontraktsretten for øvrig, men også innad i standardkontrakten. Det fremstår som unaturlig å velge et så innarbeidet begrep som det vesentlighetsbegrepet er, dersom man ikke har ønsket å legge samme terskel til grunn som den som gjelder ellers i kontraktsretten. Språkbruken gir klart uttrykk for at kontraktskomitéen har ønsket å sette intervensjonsterskelen like høy som ved heving. Hensynet til sammenhengen i regelverket trekker derfor tungt i retning av at samme terskel må legges til grunn for henholdsvis heving og intervensjon.

I spørsmålet om det gjelder samme terskel for intervensjon og heving, er det interessant å vurdere om tiltakene rent faktisk er like inngripende. Heving innebærer som nevnt at den resterende kontraktsforpliktelsen termineres i sin helhet.<sup>123</sup> Motsetningsvis åpner intervensjon for bare delvis terminering av den gjenstående kontraktsforpliktelsen, men intervensjon kan også innebære at det resterende arbeidet overtas i sin helhet.<sup>124</sup> Konsekvensene av intervensjon og heving er derfor nokså like på dette punkt. Også hevingens særpreg i entrepriseretten gjør at virkningene som følger av heving og intervensjon er like. Mens heving i alminnelig kontraktsrett forutsetter at det som allerede er ytt tilbakeføres,<sup>125</sup> innebærer heving i entrepriseretten bare heving for fremtiden, såkalt *ex nunc*.<sup>126</sup> Det kan derfor sies å være større likheter mellom heving og intervensjon i entrepriseretten, enn mellom intervensjon og heving i alminnelig kontraktsrett. Likhetstrekkene mellom heving og intervensjon i entrepriseretten tilsier derfor at samme terskel bør gjelde for de to tiltakene.

En forskjell mellom heving og intervensjon i entrepriseretten, er imidlertid at ved heving kan hovedentreprenøren kreve dekket hele det økonomiske tapet han lider som følge av misligholdet. Ved intervensjon er hovedentreprenørens erstatning begrenset til 50% av kontraktssummen.<sup>127</sup> Den økonomiske belastningen av heving kan derfor bli større enn ved intervensjon. Dette kan tilsi at terskelen for heving likevel bør være noe høyere enn ved intervensjon. I samme retning trekker LG-2022-131532. Her er det uttalt at intervensjon «tvillust er eit mindre tyngjande inngrep» enn heving, men likevel «eit alvorleg inngrep som regelmessig vil få store konsekvensar for underentreprenøren». Hvorvidt terskelen for intervensjon er en annen enn ved heving kommenteres ikke eksplisitt. Likevel synes uttalelsen å vise nokså klart at intervensjonsterskelen ikke skal være like høy som for heving.

Dersom det gjelder samme terskel for heving og intervensjon, kan det stilles spørsmål ved om intervensjonsbestemmelsen blir overflødig. Som illustrert ovenfor, vil det langt på vei kunne være de samme situasjonene som gir grunnlag for både heving og intervensjon. Likevel er intervensjon mer fleksibelt enn heving. Ved at hovedentreprenøren enten kan bistå i det resterende arbeidet selv eller ansette en ekstra entreprenør, samtidig som underentreprenøren fortsetter deler av arbeidet, vil han kunne oppnå fortgang i arbeidet. Det er ikke nødvendigvis slik at underentreprenøren ikke har vilje og evne til å fullføre resten av arbeidet selv om det

---

<sup>123</sup> NS 8416 punkt 29.1

<sup>124</sup> NS 8416 punkt 17.2; se kapittel 1.4

<sup>125</sup> Lilleholt (2017) s. 301

<sup>126</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 356

<sup>127</sup> NS 8416 punkt 17.2 annet ledd



foreligger et fremdriftsavvik. Normalt vil det være enklere for hovedentreprenøren å måtte sørge for ekstra arbeidere til å bistå, heller enn å måtte ansette en helt ny entreprenør til å utføre hele det resterende arbeidet. Det er derfor klart at intervensjonsbestemmelsen ikke ville bli overflødig dersom det skulle gjelde samme terskel for intervensjon som for heving.

Bruken av det velkjente vesentlighetsbegrepet i kontraktsretten, sett i sammenheng med de faktiske likhetene mellom heving og intervensjon i entrepriseretten er sterke argumenter for at det må gjelde tilsvarende terskel ved intervensjon, som ved heving. Likevel synes lagmannsretten å forutsette at intervensjon er noe mindre belastende enn heving. Dette kan jeg slutte meg til i noen grad, idet underentreprenørens erstatningsansvar begrenses noe i forbindelse med intervensjon. Konklusjonen blir derfor at intervensjonsterskelen ikke er fullt så høy som hevingsterskelen, men at den likevel må legges helt opptil denne.

I forlengelsen av dette, er det aktuelt å vurdere hvilke momenter som inngår i vurderingen av om underentreprenørens fremdriftsavvik er vesentlig. Likhetstrekkene mellom heving og intervensjon når det gjelder både rettsvirkninger, vilkår og terskel, innebærer at vurderingsmomentene som er utarbeidet for heving, også er sentrale i drøftelsen av vesentlighetsvilkåret under intervensjon. Vurderingstemaet ved heving, er om kontraktsbruddet har gitt kreditor rimelig grunn til å si seg løst fra kontrakten.<sup>128</sup> Relatert til intervensjon, blir spørsmålet dermed om underentreprenørens fremdriftsavvik gir hovedentreprenøren rimelig grunn til å intervenere, gitt avvikets omfang, og mulige konsekvenser for hovedentreprenøren. Dette beror i stor grad på hvorvidt underentreprenøren har evne og vilje til å oppfylle kontraktsmessig,<sup>129</sup> uten at hovedentreprenøren påføres en vesentlig hindring.

#### *2.1.3.4 Vurderingsmomentene*

Vesentlighetsvurderingen i forbindelse med heving forutsetter en helhetsvurdering.<sup>130</sup> Relevante vurderingsmomenter er blant annet størrelsen på avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse, eventuell utvist skyld fra debtors side, årsaken til kontraktsbruddet og hvorvidt utskifting av entreprenør vil gi bedre utsikter til kontraktsmessig oppfyllelse.<sup>131</sup> Det vesentlige fremdriftsavviket som må foreligge ved intervensjon, fokuserer først og fremst på det objektive avviket mellom utført arbeid og fremdriftsplanen.<sup>132</sup> Ved heving er også virkningene for kreditor sentralt. Virkningene for kreditor er relevant også ved intervensjon, men fanges i større grad opp av vilkåret om at fremdriftsavviket må påføre hovedentreprenøren en vesentlig hindring.<sup>133</sup> Vurderingsmomentene tilknyttet betydningen for kreditor vil derfor adresseres under behandlingen av vilkåret om hovedentreprenørens hindring.

---

<sup>128</sup> Rt. 1998 s. 1510 s. 1518

<sup>129</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 358

<sup>130</sup> Rt. 1998 s. 1510 s. 1518

<sup>131</sup> Rt. 1998 s. 1510 Hussoppdommen; Rt. 1999 s. 408 Garasjedommen; Lilleholt (2017) s. 308; Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 358-359

<sup>132</sup> Foldvik (2022) pkt. 3.3

<sup>133</sup> NS 8416 punkt 17.2 første ledd

Størrelsen på fremdriftsavviket er særlig sentralt. Jo større fremdriftsavviket er, jo lavere er sannsynligheten for at underentreprenøren vil være i stand til å fullføre arbeidet på egen hånd, i henhold til tidsfristene oppstilt i fremdriftsplanen. Omfanget av fremdriftsavviket som kreves for å regnes som vesentlig vil bero på entreprisens art. Enkelte prosjekter er mer utsatt for fremdriftsavvik enn andre.<sup>134</sup> Ved særlige tidssensitive prosjekter vil også mindre omfangsrike fremdriftsavvik kunne regnes som vesentlig. Dette bør imidlertid bare kunne tas i betraktning dersom underentreprenøren er klar over, eller burde være klar over, at prosjektet er tidssensitivt og utsatt for mindre fremdriftsavvik. Dette skyldes at det bare er i tilfellene der underentreprenøren er klar over at prosjektet er tidssensitivt, at mindre fremdriftsavvik vil kunne sies å påvirke underentreprenørens vilje eller evne til å fullføre kontraksarbeidet.

Selv om konsekvensene for hovedentreprenøren er mest sentrale under vilkåret om hovedentreprenøren påføres en vesentlig hindring, vil omfanget av fremdriftsavviket kunne ha direkte påvirkning på eventuelle konsekvenser hovedentreprenøren risikerer å bli pålagt av byggherren. Dersom underentreprenørens fremdriftsavvik er av et slikt omfang at hovedentreprenøren ikke kan overholde ferdigstillingsfristene, vil hovedentreprenøren måtte betale dagmølt til byggherren. Dette beror altså på om underentreprenørens fremdriftsavvik objektivt sett er av en slik størrelse at det vil hindre hovedentreprenøren i å levere arbeidet i henhold til ferdigstillingsfristene. Da vil hovedentreprenøren kunne ha rimelig grunn til å intervensjonere.

Årsaken til fremdriftsavviket er sentralt, fordi dette kan gi indikasjoner på utsiktene til fremtidig oppfyllelse av arbeidet.<sup>135</sup> Dersom fremdriftsavviket skyldes at underentreprenøren ikke er villig til å fullføre, vil det klart være behov for intervensjon. Dersom fremdriftsavviket derimot skyldes uforutsette hindringer, er det mulig at underentreprenøren likevel vil intensivere arbeidet for å få fullført i tide. Om fremdriftsavviket skyldes utenfrakommende forhold som ikke kvalifiserer til fristforlengelse, men som underentreprenøren likevel ikke kan klandres for, vil dette neppe påvirke underentreprenørens vilje til å fullføre kontraktsytelsen. Derimot vil et slikt fremdriftsavvik kunne si noe om underentreprenørens evne til å oppfylle kontraktsmessig. Slike hindringer kan innebære at underentreprenøren ikke i tilstrekkelig grad har tatt høyde for utenfrakommende forholds betydning for sin egen fremdrift. Dette vil kunne tilsi at hovedentreprenøren med rimelighet kan intervensjonere.

## **2.1.4 Hovedentreprenøren blir «vesentlig hindret i sin fremdrift»**

### *2.1.4.1 Krav om årsakssammenheng*

Bestemmelsens første alternativ krever at hovedentreprenøren blir «vesentlig hindret i sin fremdrift *fordi*» (min utheving) underentreprenørens fremdrift avviker fra fremdriftsplanen. Ordlyden oppstiller dermed et krav om årsakssammenheng mellom underentreprenørens fremdriftsavvik, og den hindringen som hovedentreprenøren påføres i sin fremdrift.

---

<sup>134</sup> Foldvik (2022) punkt 3.3

<sup>135</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 358

#### 2.1.4.2 Hva ligger i at hovedentreprenøren blir «hindret i sin fremdrift»?

At hovedentreprenøren blir «hindret i sin fremdrift», tilsier etter naturlig språkforståelse at underentreprenørens fremdriftsavvik påvirker hovedentreprenørens utførelsestid for prosjektet. De hindringene som hovedentreprenøren utsettes for, må ha tidsmessige konsekvenser.<sup>136</sup> Etter ordlyden omfattes både akutte hindringer, men også hindringer som er resultat av en langsom utvikling.<sup>137</sup>

Hindringsbegrepet finnes i en rekke reguleringer i kontraktsretten.<sup>138</sup> Felles for disse er at hindringsbegrepet henviser til en offerterskelvurdering,<sup>139</sup> det vil si en vurdering av hvor langt underentreprenøren må strekke seg for å unngå å komme i erstatningsansvar. Ved intervensjon angår hindringsspørsmålet ikke underentreprenøren og hans kontraktsoppfyllelse, men om underentreprenørens fremdriftsavvik hindrer hovedentreprenøren. Disse bestemmelsene omhandler derfor en annen situasjon, hvor andre hensyn begrunner reglene. Det kan derfor ikke hentes tolkningsbidrag fra disse bestemmelsene for å fastlegge innholdet i hindringsvilkåret i intervensjonsbestemmelsen.

Reguleringen av når hovedentreprenøren kan kreve fristforlengelse som følge av byggherrens forhold, er imidlertid mer relevant for fastleggingen av hindringsvilkåret. Her er det ikke snakk om noen form for offerterskelvurdering. Bestemmelsen krever at hovedentreprenørens fremdrift har blitt hindret.<sup>140</sup> I teorien fremheves det at hindringen må påvirke arbeidets utførelsestid.<sup>141</sup> Det er altså ikke tilstrekkelig at hindringen øker entreprenørens arbeidsmengde, dersom dette ikke påvirker utførelsestiden. Hindringer som ikke påvirker utførelsestiden, vil ikke være en hindring i *fremdriften*.

Det sies gjerne at hindringen må påvirke arbeid som ligger på kritisk linje.<sup>142</sup> Kritisk linje innebærer at arbeidsoperasjonene som skal utføres er gjensidig avhengig av hverandre, slik at rekkefølgen ikke kan endres på.<sup>143</sup> For eksempel må tunnelen sprenges ut, før man kan legge vei gjennom. I prosjekter hvor hovedentreprenøren ikke kan foreta slike omdisponeringer for å unngå at utførelsestiden forlenges, vil hovedentreprenøren være hindret. Hvor hindringene ikke ligger på kritisk linje, kan hovedentreprenøren omdisponere rekkefølgen av arbeidsoperasjonene i byggeprosjektet, slik at fremdriften likevel ikke hindres.

Dersom hovedentreprenøren kan omdisponere i form av å endre rekkefølgen i arbeidene eller foreta andre justeringer for å unngå at utførelsestiden på arbeidet forskyves, vil han ikke anses for å være hindret. Dette medfører en forventning om at hovedentreprenøren yter noe for å unngå å bli hindret. Det kan imidlertid ikke kreves at hovedentreprenøren forsøker å

---

<sup>136</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 263

<sup>137</sup> Arvesen, Marthinussen og Giverholt (2014) s. 252

<sup>138</sup> Kjøpsloven § 27; håndverkertjenesteloven § 28; avhendingsloven § 4-5 mv.

<sup>139</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 263

<sup>140</sup> NS 8406 punkt 22.5 jf. punkt 19.1 og 19.4; NS 8416 punkt 19.4

<sup>141</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 263

<sup>142</sup> Se f.eks. LB-2011-95644; Arvesen, Marthinussen og Giverholt (2014) s. 243

<sup>143</sup> Arvesen, Marthinussen og Giverholt (2014) s. 290

overkomme ethvert hinder. Når ytelsen han må ofre for å unngå å bli hindret når en viss størrelse, vil offeret i seg selv utgjøre en relevant hindring etter intervensjonsbestemmelsen. Terskelen for hvilke offer som utgjør en relevant hindring er høy, da hovedentreprenøren må bli *vesentlig* hindret i sin fremdrift.

#### 2.1.4.3 *Vesentlighetsvilkåret*

Forutsetningen for dette kapitlet er at hovedentreprenøren blir hindret i sin fremdrift. Spørsmålet er hvilke hindringer som oppfyller vesentlighetsterskelen og dermed kvalifiserer til intervensjon.

Vesentlighetsbegrepet oppstiller en høy terskel for når hovedentreprenøren kan intervensjonere. Som det er lagt til grunn ovenfor, ligger intervensjonsterskelen helt opp til hevingsterskelen.<sup>144</sup> Dette innebærer at mange av de samme vurderingsmomentene er relevante også for intervensjon.

Ved heving er det aktuelle vurderingstemaet om kontraktsbruddet har gitt kreditor rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen<sup>145</sup>. Vurderingstemaet gir uttrykk for en helhetsvurdering, hvor både konsekvensene for kreditor og det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse er sentralt.<sup>146</sup> Ordlyden i intervensjonsbestemmelsen tilsier at fremdriftshindringen som hovedentreprenøren påføres må være vesentlig for ham. I vesentlighetsvurderingen tilknyttet hovedentreprenørens hindring er det derfor i hovedsak vurderingsmomenter tilknyttet konsekvensene fremdriftsavviket har for hovedentreprenøren, som er aktuelt å vektlegge.

Hvorvidt hindringen som hovedentreprenøren påføres er vesentlig, beror på en konkret vurdering. Dersom prosjektet er tidssensitivt, skal det mindre til for at fremdriftshindringen kan få store ulemper for hovedentreprenøren. Og motsetningsvis skal det i prosjekter hvor hovedentreprenøren har rikelig med tid, mer til for at fremdriftshindringen regnes som vesentlig.

Når det gjelder subjektive vurderingsmomenter ved heving, er særlig konsekvensene misligholdet har for skadelidende relevant.<sup>147</sup> Jo mer graverende konsekvenser fremdriftshindringen har for hovedentreprenøren, desto større behov vil han ha for å gripe inn mot avviket. Som nevnt ovenfor, vil hovedentreprenøren regnes som hindret i fremdriften dersom utførelsestiden på prosjektet forlenges, uten at han kan forhindre dette ved omdisponeringer og liknende. Enhver hindring som påvirker fremdriften, vil imidlertid ikke oppfylle vesentlighetsterskelen. Det er særlig når utførelsestiden på prosjektet forlenges slik at ferdigstillingsfristene ikke kan overholdes, og hovedentreprenøren må betale dagmulkt til byggherren, at hindringen vil være vesentlig.<sup>148</sup>

---

<sup>144</sup> Se kapittel 2.1.3 flg.

<sup>145</sup> Rt. 1998 s. 1510 Hussoppdommen

<sup>146</sup> Rt.1999 s. 408 s. 421; Lilleholt (2017) s. 306

<sup>147</sup> Rt. 1998 s. 1980 s. 1985

<sup>148</sup> Se NS 8406 kap. 26

Videre er spørsmålet om utskifting av entreprenør vil gi hovedentreprenøren bedre utsikter til å få arbeidet utført relevant.<sup>149</sup> Hvorvidt tilførsel av ekstra ressurser vil bidra til økt fremdrift kan variere. Det kan tenkes at å sette inn ekstra arbeidere som er ukjent med prosjektet like så godt vil redusere fremdriften i prosjektet. Kanskje vil de tilførte ressursene komme i veien for underentreprenøren, slik at hans fremdrift reduseres ytterligere. Det vil i så fall være et argument imot å tillate intervensjon. Motsetningsvis vil tilføring av ressurser som effektiviserer arbeidet, eksempelvis ved at hovedentreprenøren selv påtar seg deler av det resterende arbeidet, kunne framskynde fremdriften. Dette vil i så fall være et argument for å tillate intervensjon.

### 2.1.5 Fremdriftsplanen

Det følger av NS 8416 pkt. 17.2 første alternativ at hovedentreprenøren kan intervensjon dersom det foreligger et vesentlig avvik mellom underentreprenørens fremdrift og hans «fremdriftsplan». Det er altså fremdriftsplanen som er sammenligningsgrunnlaget i vurderingen av om det foreligger et vesentlig avvik i underentreprenørens fremdrift. I det følgende skal det vurderes hva en fremdriftsplan er, hvilke funksjoner den har, og betydningen av at en slik plan ikke foreligger.

Et entreprisprosjekt er normalt omfattende prosjekter hvor en rekke ulike entreprenører bidrar. Ofte arbeider entreprenørene side om side. Andre ganger er det nødvendig at noe arbeid blir ferdigstilt, før neste entreprenør kan starte opp sitt arbeid. På grunn av kompleksiteten og omfanget av slike prosjekter, er det derfor langt på vei nødvendig å utarbeide planer for hvordan arbeidet skal utføres, og til hvilke tidspunkt de ulike delene av arbeidet skal skje. Fremdriftsplanen er et viktig styringsverktøy som benyttes for å administrere arbeidet på byggeplassen.<sup>150</sup> På denne måten kan hovedentreprenøren sørge for at prosjektet gjennomføres på en effektiv måte, og at arbeidet blir ferdigstilt innenfor de avtalte fristene.

I standardkontrakten fremgår det at fremdriftsplanen skal bygge på den konkrete kontrakten og opplysninger gitt av hovedentreprenøren,<sup>151</sup> herunder «vise hovedaktivitetene, og hvilke andre aktiviteter disse er avhengige av». Utenom dette, stilles det ingen krav til fremdriftsplanens innhold som sådan. Dette viser at partene står relativt fritt til å avtale hvilke opplysninger fremdriftsplanen skal inneholde, såfremt hovedaktivitetene og forholdet til de øvrige arbeidsoperasjonene fremgår av planen. Normalt utgjør fremdriftsplanen grafiske fremstillinger av arbeidet som skal utføres, og viser hvordan de ulike arbeidsoperasjonene skal samordnes.<sup>152</sup> Hvordan planen fremlegges for hovedentreprenøren er ikke spesifisert. Det

---

<sup>149</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 359

<sup>150</sup> Arvesen, Marthinussen og Giverholt (2014) s. 170

<sup>151</sup> NS 8416 punkt 17.1

<sup>152</sup> Arvesen, Marthinussen og Giverholt (2014) s. 170

er imidlertid ikke krav om at planen overleveres fysisk i papirformat til hovedentreprenøren, og man vil i dag gjerne benytte seg av elektronisk kommunikasjon for å formidle planen.<sup>153</sup>

I de tidligere standardkontraktene fremgikk det eksplisitt at fremdriftsplanene ikke fastsatte bindende frister for entreprenørene.<sup>154</sup> Selv om det ikke fremgår eksplisitt av de oppdaterte standardene, er det ingen tvil om at det samme gjelder i dag.<sup>155</sup> Entreprieprojektenes art, særlig deres varighet og omfang, gjør det vanskelig å sette håndfaste datoer for når konkrete arbeidsoppgaver skal være ferdigstilt. Fremdriftsplanen skal derfor hjelpe med fortløpende koordinering av entreprenørenes arbeid i et byggeprosjekt.<sup>156</sup>

Det kan fremstå som betenkelig å tillate intervensjon ved avvik fra fremdriftsplanen, når denne ikke gir uttrykk for bindende frister. Intervensjon ved avvik fra fremdriftsplanen var ikke et alternativ etter de tidligere kontraktsstandardene.<sup>157</sup> Her var vilkåret for intervensjon at underentreprenøren måtte være «forsinket», noe som forutsatte brudd på bindende frister.<sup>158</sup> Ved å endre til å tillate intervensjon også ved avvik fra fremdriftsplanen, må terskelen for intervensjon derfor sies å ha blitt senket sammenlignet med tidligere. Selve poenget med intervensjon etter første alternativ, er imidlertid å kunne gripe inn i underentreprenørens fremdriftsavvik før det resulterer i brudd på bindende frister. Dette sikres ved at hovedentreprenøren kan agere allerede når det foreligger vesentlige avvik fra de utarbeidede fremdriftsplanene. Dermed får intervensjon ved vesentlig avvik fra fremdriftsplanen et mindre betenkelig preg.

Det foreligger ingen plikt for underentreprenøren til å utarbeide en fremdriftsplan, med mindre hovedentreprenøren krever det.<sup>159</sup> Dette skiller seg fra de øvrige kontraktsstandardene med tilsvarende intervensjonsbestemmelse, hvor en slik plikt foreligger.<sup>160</sup> Det samme gjelder standardkontraktene som regulerer forholdet mellom hovedentreprenøren og byggherren, med unntak av NS 8406. Bakgrunnen for at en slik plikt ikke foreligger etter NS 8416 og NS 8406, er at disse standardkontraktene ikke tar sikte på et kontraktsforhold som forutsetter formaliserte varslingsprosedyrer mellom partene.<sup>161</sup> For prosjekter som krever større grad av formalisering og detaljstyring, er det derfor naturlig å velge en av de øvrige standardkontraktene. I tillegg er normen i underentreprieprojekter at det gjerne er hovedentreprenøren som utarbeider en fremdriftsplan som skal gjelde for underentreprenørene, som underentreprenørene deretter vedtar.<sup>162</sup> Dette er naturlig, ettersom hovedentreprenøren har større oversikt over prosjektets bidragsyttere, og dermed er bedre egnet til å utarbeide en plan som sikrer effektiv samordning av arbeidet som skal utføres.

---

<sup>153</sup> Basert på samtale med entreprenør om hans erfaringer

<sup>154</sup> NS 3401 punkt 8.3 annet ledd; NS 3430 punkt 19

<sup>155</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 339; LH-2015-47254; Arvesen, Marthinussen og Giverholt (2014) s. 169

<sup>156</sup> Arvesen, Marthinussen og Giverholt (2014) s. 164

<sup>157</sup> NS 3406 punkt 25.2; NS 3433 punkt 20.2

<sup>158</sup> Se kapittel 2.1.2.3

<sup>159</sup> NS 8416 punkt 17.1 annet ledd

<sup>160</sup> NS 8415 pkt. 18.1; NS 8417 pkt. 21.2

<sup>161</sup> Forordet til NS 8416

<sup>162</sup> Dette har kommet frem gjennom samtaler med entreprenør, basert på hans erfaringer med underentreprieprojekter.

At det ikke foreligger en plikt for underentreprenøren til å utarbeide en fremdriftsplan, reiser imidlertid visse utfordringer med praktiseringen av intervensjonsbestemmelsen. Et viktig spørsmål er om hovedentreprenøren kan intervensjonere etter pkt. 17.2 første alternativ dersom underentreprenøren ikke har utarbeidet en fremdriftsplan.

Når vilkåret for intervensjon forutsetter vesentlig avvik mellom underentreprenørens fremdrift og hans «fremdriftsplan», fremstår det som unaturlig å tillate intervensjon i fraværet av en slik fremdriftsplan. Fremdriftsplanen er sammenligningsgrunnlaget i vurderingen av om fremdriften avviker vesentlig fra det forutsatte. I fraværet av et slikt sammenligningsgrunnlag, vil det derfor bli vanskelig å konstatere et vesentlig avvik i fremdriften.

I LG-2022-131532 hadde hovedentreprenøren utarbeidet en fremdriftsplan som ikke var godkjent av underentreprenøren. Lagmannsretten la klart til grunn at det ikke var aktuelt med intervensjon basert på en fremdriftsplan som verken var utarbeidet eller godkjent av underentreprenøren. Det presiseres i dommen at det ikke er av betydning at hovedentreprenøren har fremsatt krav om fremdriftsplan, uten at underentreprenøren har etterkommet pålegget. Det kan imidlertid bemerkes at dommen har noen særpreg. Blant annet var det gjensidig enighet mellom partene i en lengre periode om at det ikke skulle utarbeides en fremdriftsplan. Likevel synes ikke uttalelsene relatert til dette spørsmålet å være avhengig av de konkrete saksforholdene. Dommen blir dermed avgjørende for at intervensjon etter første alternativ forutsetter at det foreligger en relevant fremdriftsplan å måle underentreprenørens fremdrift opp imot.

Umiddelbart kan det fremstå uheldig at hovedentreprenøren blir avskåret fra å intervensjonere etter første alternativ, dersom underentreprenøren ikke oppfyller sin plikt til å utarbeide en fremdriftsplan. Hovedentreprenørens interesser ivaretas likevel ved at intervensjonsbestemmelsen også åpner for intervensjon ved antasert forsinkelse hos underentreprenøren.<sup>163</sup> Tilføyelsen av første alternativ åpner derfor for intervensjon uten at det må bevises at fremdriftsavviket vil påvirke bindende frister, samtidig som den tradisjonelle løsningen består. Dette ivaretar i større grad hovedentreprenørens behov for intervensjon enn tidligere, hvor eneste grunnlag for intervensjon var at underentreprenøren ville bli «forsinket».<sup>164</sup>

## **2.2 Annet alternativ: hovedentreprenøren blir vesentlig hindret fordi underentreprenøren vil bli forsinket i sin fremdrift**

### **2.2.1 Innledning**

---

<sup>163</sup> NS 8416 punkt 17.2 første ledd annet alternativ

<sup>164</sup> Se kap. 2.2.3.2

Etter NS 8416 pkt. 17.2 første ledd annet alternativ kan hovedentreprenøren intervensjon dersom «det er klart at underentreprenøren vil bli forsinket med sin fremdrift» og hovedentreprenøren derfor vil «bli vesentlig hindret».

Annet ledd skiller seg fra første ledd på flere punkter, noe som vil bli adressert underveis. Særlig kan det bemerkes at annet ledd åpner for intervensjon ved antesipert forsinkelse. Intervensjonsadgangen knyttes altså opp imot underentreprenørens forsinkelse, heller enn fremdriftsavvik som i første alternativ. Hovedtyngden av drøftelsen legges på forsinkelsesvilkårets innhold, herunder om underentreprenørens forsinkelse må være vesentlig. Videre vil det drøftes hvilke hindringer for hovedentreprenøren som kan grunnlag for intervensjon, og hvilket beviskrav som gjelder for underentreprenørens forsinkelse.

### 2.2.2 Klarhetskravet

Det følger av intervensjonsbestemmelsens annet alternativ at det må være «klart» at forsinkelse vil inntre. At en forestående forsinkelse må være klar, oppstiller et sannsynlighetskrav. Ordlyden tilsier at det er sikkert at et forhold vil inntre. Det fremstår som utilstrekkelig at det sannsynliggjøres at et mislighold vil skje.<sup>165</sup> Dersom en forsinkelse har inntruffet, må sannsynlighetskravet regnes som oppfylt, idet underentreprenøren med sikkerhet er forsinket. Dette tilsier at intervensjon også må kunne gjennomføres når forsinkelsen har inntruffet.

Det finnes liknende bestemmelser om antesipert forsinkelse også ellers i kontraktsretten. I denne forbindelse kan det stilles spørsmål ved om det skal gjelde samme klarhetskrav for antesipert kontraktsbrudd i forbindelse med heving,<sup>166</sup> som for forventet forsinkelse etter intervensjonsbestemmelsen. At det er valgt samme ordlyd, nemlig at forsinkelsen eller kontraktsbruddet må være «klart», tilsier at samme sannsynlighetskrav er tilsiktet.

Det er imidlertid en noe høyere terskel for heving, enn for intervensjon.<sup>167</sup> Denne forskjellen kommer likevel tydeligere frem ved vesentlighetsterskelen, hvor det er omfanget av fremdriftsavviket og betydningen et fremdriftsavvik eller forsinkelse vil ha for hovedentreprenøren som er sentralt. Det er først og fremst forskjellen i konsekvensenes alvorlighetsgrad mellom heving og intervensjon, som gjør at hevingsterskelen er noe høyere.<sup>168</sup> Når det gjelder spørsmålet om antesipert forsinkelse faktisk vil inntreffe, synes det ikke å være grunnlag for å oppstille et lavere sannsynlighetskrav for intervensjon, enn for heving. Betenkelighetene med å tillate intervensjon før en forsinkelse faktisk er inntruffet, og før det foreligger et vesentlig avvik mellom underentreprenørens fremdrift og hans fremdriftsplan, medfører at det må oppstilles et strengt klarhetskrav også etter

---

<sup>165</sup> Arvesen, Marthinussen og Giverholt (2014) s. 475

<sup>166</sup> Se eksempelvis NS 8416 punkt 29.1

<sup>167</sup> Se kapittel 2.1.3.3

<sup>168</sup> Se kapittel 2.1.3.3



intervensjonsbestemmelsen. Rettskilder tilknyttet klarhetskravet ved heving, vil derfor også være relevante for intervensjonsbestemmelsen.

Av kjøpsloven § 62 første ledd fremgår det at dersom det er «klart» at kontraktsbrudd vil skje, kan kjøpet heves før oppfyllelestiden er kommet. I bestemmelsens forarbeider uttales det at klarhetsvilkåret oppstiller et sterkt sannsynlighetskrav.<sup>169</sup> Uttalelsen gir uttrykk for at det kreves mer enn sannsynlighetsovervekt.

Det er sparsomt med høyesterettspraksis som omhandler antesipert kontraktsbrudd. I Rt. 1987 s. 1205 gis det likevel noen uttalelser om heving som følge av antesipert mislighold. Førstvoterende uttaler at det «under enhver omstendighet» kreves «særdeles sterkt» bevis for at kontraktsparten ikke ville oppfylle i henhold til avtalen. Uttalelsen synes å legge til grunn et minst like strengt beviskrav som det som fremgår av kjøpslovens forarbeider. Det er dermed ikke tvilsomt at alminnelig sannsynlighetsovervekt vil være utilstrekkelig, og at beviskravet krever mer enn sannsynlighetsovervekt.

Klarhetskravet henger sammen med at bestemmelsen åpner for intervensjon ved antesipert forsinkelse.<sup>170</sup> Antesipert forsinkelse innebærer at det kan konstateres forsinkelse allerede før de bindende fristene er overskredet. En slik adgang kan umiddelbart fremstå som betenkelig. Klarhetskravet skal derfor sikre at fristene faktisk kommer til å bli overtrådt når intervensjonen skjer. Dersom ikke, risikerer man at underentreprenøren utsettes for intervensjon uten at vilkårene er oppfylte.

Klarhetskravet kan ses i sammenheng med vesentlighetskravet som gjelder for fremdriftsavviket i første alternativ. Her er vurderingstemaet om hovedentreprenøren har rimelig grunn til å intervenere, noe som beror på blant annet fremdriftsavvikets omfang. I motsetning til vesentlighetsvurderingen, hvor spørsmålet er om avviket kvalifiserer til å være vesentlig, vil det i klarhetsvurderingen først og fremst være momenter som sier noe om sannsynligheten for at forsinkelse kommer til å inntre, som er relevante.

Særlig forsinkelsens omfang vil være et viktig vurderingsmoment av hvorvidt underentreprenøren vil være i stand til å overholde de fastlagte fristene i kontrakten.<sup>171</sup> Dersom det er utarbeidet en fremdriftsplan, vil underentreprenørens fremdrift i forhold til denne kunne gi klare indikasjoner på hvorvidt underentreprenøren er i rute. Dersom avviket fra fremdriftsplanen er vesentlig, vil hovedentreprenøren imidlertid kunne intervenere etter første alternativ.

Også årsaken bak forsinkelsen vil kunne si noe om sannsynligheten for at underentreprenøren vil kunne innhente avviket. Dersom forsinkelsen skyldes at underentreprenøren ikke har vilje til å fullføre arbeidet innenfor ferdigstillelsesfristene, og dette viser seg ved underentreprenørens utsagn eller oppførsel, må det regnes som klart at forsinkelse vil

---

<sup>169</sup> Ot.prp.nr. 80 (1986-87) s. 113

<sup>170</sup> Jf. «vil bli» i NS 8416 punkt 17.2

<sup>171</sup> Arvesen, Marthinussen og Giverholt (2014) s. 470

inntre.<sup>172</sup> Motsetningsvis vil tilfeldige driftsforstyrrelser i mindre grad si noe om underentreprenørens vilje eller evne til å innhente fremdriftsavviket. Da kan man ikke nødvendigvis si at det vil være klart at en forsinkelse vil inntreffe.

## 2.2.3 Forsinkelsesvilkåret

### 2.2.3.1 Innledning

I dette kapitlet skal innholdet i forsinkelsesvilkåret klarlegges. Forsinkelsesbegrepet er velkjent i kontraktsretten, og er inntatt i de fleste kontraktslovene.<sup>173</sup> Fordi forsinkelser forekommer hyppig i entreprisprosjekter og kan være av stor betydning, er det viktig å ha klare regler for når en forsinkelse foreligger, og i hvilke tilfeller forsinkelsen kvalifiserer til intervensjon. Det skal derfor først vurderes når underentreprenøren regnes som «forsinket i sin fremdrift», og deretter hva som skal til for at denne forsinkelsen kvalifiserer til intervensjon, herunder om forsinkelsen må være vesentlig.

### 2.2.3.2 Hva innebærer det at underentreprenøren vil bli «forsinket i sin fremdrift»?

En naturlig språkforståelse av «forsinket i sin fremdrift», tilsier at underentreprenørens fremgang i prosjektet er så lav at ferdigstilling av arbeidet vil skje senere enn forutsatt. Hva som ligger i vilkåret er ikke nærmere avklart verken i standardkontrakten, teori eller rettspraksis. Det må antas at hva som er forventet av en underentreprenørs fremdrift, vil bero på hva som er avtalt mellom partene. Utgangspunktet er derfor at hvorvidt underentreprenøren er forsinket i sin fremdrift, beror på en konkret vurdering.

Svært ofte er det avtalt en bindende sluttfrist for kontraktsarbeidet som underentreprenøren skal utføre. Det er tradisjonelt antatt at en forsinkelse foreligger ved brudd på bindende frister.<sup>174</sup> Innholdet av forsinkelsesbegrepet fremgår indirekte av bestemmelsen om dagmulkt.<sup>175</sup> Her fremgår det at hovedentreprenøren kan kreve dagmulkt «dersom arbeidet ikke er ferdigstilt innen de dagmulktbelagte frister». Det er sluttfristen for arbeidene som er dagmulktbelagt.<sup>176</sup> Dette innebærer at en forsinkelse foreligger dersom arbeidet ikke er ferdigstilt ved utløpet av den avtalte ferdigstillingsdatoen. Det samme legges til grunn i LG-2022-131532, hvor det uttales at forsinkelsesvilkåret i intervensjonsbestemmelsen peker i retning av at en «fastlagt frist» må være oversittet. I de tilfeller der det foreligger en konkret sluttfrist, vil denne dermed danne utgangspunktet for hvorvidt underentreprenøren opprettholder en forsvarlig fremdrift.

Det er imidlertid ikke alltid at det er avtalt konkrete sluttfrister for underentreprenørens arbeid. I slike tilfeller må sluttfristen fastsettes med utgangspunkt i en forutsetning om at

---

<sup>172</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 358

<sup>173</sup> Kjøpsloven kap. V; Håndverkertjenesteloven kap. 3; Bustadoppføringslova kap. 3; Forbrukerkjøpsloven kap. 5

<sup>174</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 337

<sup>175</sup> NS 8416 pkt. 26.2 første ledd; Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 337

<sup>176</sup> NS 8416 pkt. 26.1 første ledd

«underentreprenøren påbegynner utførelsen snarest mulig» etter kontraktsinngåelse, og at arbeidet gjennomføres «rasjonelt og uten unødvendig opphold».<sup>177</sup> Bestemmelsen gir uttrykk for skjønnsmessige vurderinger av hva som er en rimelig fremdrift i arbeidet. Her vil vurderingen av når underentreprenøren regnes som «forsinket i sin fremdrift» bli mer utfordrende.

I bustadoppføringslova er det inntatt en lignende regulering for tilfellet der sluttfrist ikke er avtalt.<sup>178</sup> Her fremgår det at arbeidet skal utføres «med rimeleg framdrift og utan unødige avbrot». I høyesterettspraksis er det lagt til grunn at bestemmelsen henviser til en aktsomhetsvurdering.<sup>179</sup> Særlig likheten i bestemmelsens ordlyd, og det faktum at bustadoppføringslova har den samme risikofordelingen mellom partene som standardkontraktene, tilsier at tolkningsbidrag fra denne bestemmelsen vil være relevant også for NS 8416.<sup>180</sup> Dette innebærer at i tilfellene der en konkret sluttfrist ikke er avtalt, må vurderingen av hvorvidt underentreprenøren har opprettholdt forsvarlig fremdrift baseres på en aktsomhetsvurdering.

Det er ikke tvilsomt at det også etter annet alternativ, er krav om at forsinkelsen skyldes forhold underlagt underentreprenørens risikosfære. En slik forståelse fremgår indirekte av forholdet til bestemmelsen om fristforlengelse. Dersom underentreprenøren er gitt rett til fristforlengelse, forskyves den endelige ferdigstillelsesfristen. I og med at fristforlengelse bare gis for de tilfeller der forsinkelsen skyldes forhold underlagt hovedentreprenørens risiko eller force majeure,<sup>181</sup> er det bare ved forsinkelser underlagt underentreprenørens risikosone som vil føre til at han oversitter de bindende ferdigstillelsesfristene. Av denne grunn blir alternativet om forventet forsinkelse ofte kalt *antesipert mislighold*.

At intervensjonsbestemmelsens andre alternativ bare åpner for intervensjon hvor underentreprenøren bærer risikoen for forsinkelsen, fremgår også av LG-2022-131532. Her uttales det at det utvilsomt gjelder et krav om at underentreprenøren må ha «ansvaret for årsaka til forseinkinga som ligg til grunn for intervensjonen». Det er dermed klart at forsinkelsesvilkåret også i intervensjonsbestemmelsen forutsetter et mislighold fra underentreprenørens side.

### 2.2.3.3 *Må underentreprenørens forventede forsinkelse være vesentlig?*

Etter intervensjonsbestemmelsens annet alternativ, er intervensjon aktuelt dersom «det er klart at underentreprenøren vil bli forsinket». Mens den hindringen som hovedentreprenøren påføres som følge av den antesiperte forsinkelsen må være vesentlig, fremgår det ikke et tilsvarende krav for underentreprenørens forsinkelse. Dette skiller seg fra første alternativ, hvor det kreves at både underentreprenørens fremdriftsavvik og den fremdriftshindringen som underentreprenøren påføres må være vesentlig. I teorien synes det å være en nokså samstemt

---

<sup>177</sup> NS 8416 punkt 26.1 første ledd

<sup>178</sup> Bustadoppføringslova § 10 tredje ledd

<sup>179</sup> Rt. 2011 s. 670; Rt. 2011 s. 679

<sup>180</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 342

<sup>181</sup> NS 8416 pkt. 20

oppfatning om at utelatelsen av vesentlighetsvilkåret i annet alternativ er bevisst.<sup>182</sup> Etter min oppfatning er en slik forståelse av bestemmelsen ikke opplagt. Hvorvidt det må gjelde et vesentlighetskrav også i forbindelse med annet alternativ krever derfor en nærmere vurdering.

Ovenfor er det lagt til grunn at terskelen for intervensjon etter bestemmelsens første alternativ må legges nokså nært opp til hevingsterskelen. Dersom det ikke skal gjelde et vesentlighetsvilkår i tilknytning til underentreprenørens forsinkelse, vil dette tilsi at intervensjonsterskelen etter annet alternativ er lavere enn etter første alternativ. Det kan fremstå som betenkelig at en ikke vesentlig forsinkelse, skal kunne utløse et såpass inngrepene tiltak mot underentreprenøren som det intervensjon innebærer.

Intervensjonsbestemmelsens første alternativ gjelder allerede inntrådte fremdriftsavvik. Her kreves det at fremdriftsavviket foreligger i det øyeblikket intervensjon besluttes. Motsetningsvis rammer annet alternativ forsinkelser som med overveiende sannsynlighet vil inntreffe. At annet alternativ åpner for intervensjon før forsinkelsen i det hele tatt har inntrådt, tilsier at terskelen etter annet alternativ i alle fall bør være like høy som etter første alternativ. Det kan tenkes at en forsinkelse kan innhentes av underentreprenøren, i alle fall dersom forsinkelsen ikke er vesentlig. Det fremstår derfor som urimelig at terskelen for forsinkelser som ikke enda har inntrådt, skal være lavere enn for fremdriftsavvik som kan konstateres i det øyeblikket intervensjon besluttes.

Det må likevel være «klart» at underentreprenøren «vil bli forsinket i sin fremdrift». Klarhetskravet hever terskelen for intervensjon, ved at intervensjon bare er aktuelt når det er tilnærmet sikkert at forsinkelse vil inntre.<sup>183</sup> På denne måten oppstiller klarhetskravet en viss terskel for hvilke forsinkelser som kan gi grunnlag for intervensjon, på samme måte som vesentlighetskravet hever terskelen for intervensjon etter første alternativ. En alminnelig forsinkelse under arbeidet vil neppe være en garanti for at de bindende fristene ikke vil kunne overholdes. Det vil heller være de mer graverende forsinkelser som med overveiende sannsynlighet vil påvirke underentreprenørens mulighet til å overholde de bindende frister. Dette kan tilsi at et eventuelt vesentlighetskrav ville blitt overflødig i bestemmelsens annet alternativ.

Videre åpner første alternativ for intervensjon ved avvik fra en fremdriftsplan som ikke oppstiller bindende frister, mens annet alternativ krever at de avtalte eller bindende frister vil bli brutt. Det fremstår som naturlig at det er oppstilt en høy terskel for å intervensjon før det i det hele tatt er klart at bindende frister vil bli misligholdt etter første alternativ. Ved at forsinkelsen etter annet alternativ i større grad knyttes opp imot bindende frister, kan det fremstå som rimelig at omfanget av forsinkelsen som kreves for å intervensjon reduseres noe. Dette kan forklare utelatelsen av vesentlighetsvilkåret etter annet alternativ.

At annet alternativ først og fremst retter seg mot brudd på underentreprenørens bindende frister, innebærer at de potensielle konsekvensene for hovedentreprenøren er mer alvorlige

---

<sup>182</sup> Haugen og Skar (2016) under «Alternativ 2»; Foldvik (2022) punkt 4.3

<sup>183</sup> Se kapittel 2.2.2

enn etter første alternativ. Etter første alternativ foreligger det ikke enda et brudd på bindende frister når intervensjonen iverksettes. Situasjonen som legitimerer intervensjon etter første alternativ, har derfor ingen direkte konsekvenser for hovedentreprenøren. Når underentreprenørens bindende frister derimot oversittes, har dette direkte innvirkning for hovedentreprenøren sin mulighet til å oppfylle kontrakten. Hovedentreprenøren risikerer da å måtte betale dagmulkt til byggherren.<sup>184</sup> At de potensielle konsekvensene for hovedentreprenøren er av en større alvorlighetsgrad etter annet alternativ, kan derfor legitimere at det ikke er inntatt et vesentlighetsvilkår også i annet alternativ.

Samlet sett viser gjennomgangen at terskelen for intervensjon ikke blir særlig lavere etter annet alternativ, ettersom klarhetskravet i annet alternativ langt på vei ivaretar den høye terskelen som vesentlighetsvilkåret oppstiller i første alternativ. Dette, sett i sammenheng med at underentreprenørens forsinkelse vil kunne påvirke hovedentreprenørens mulighet til å oppfylle kontrakten, blir avgjørende for at utelatelsen av vesentlighetsvilkåret i annet alternativ anses for å være bevisst. Konklusjonen er dermed at det ikke gjelder et krav om at underentreprenørens forsinkelse etter annet alternativ må være vesentlig.

#### 2.2.4 Hovedentreprenøren vil bli vesentlig hindret

En betingelse for intervensjon etter annet alternativ, er at hovedentreprenøren vil «bli vesentlig hindret». Ved at det er tilstrekkelig at hovedentreprenøren «vil bli» hindret, er det ikke krav om at hindringen må foreligge på tidspunktet for intervensjonen. Det er videre et krav om at hovedentreprenøren blir hindret *på grunn av* underentreprenørens forventede forsinkelse, noe som oppstiller et krav om årsakssammenheng i likhet med første alternativ.

Ved underentreprenørens antasiperte forsinkelse, må det være «klart» at forsinkelse vil inntreffe. Motsetningsvis, er det ikke oppstilt et tilsvarende klarhetskrav i tilknytning til at hovedentreprenøren «vil bli» hindret. Klarhetsvilkåret oppstiller et strengt beviskrav.<sup>185</sup> At hovedentreprenøren «vil bli» forsinket, tilsier likevel at forholdet kommer til å inntreffe. Det antas derfor at det må oppstilles et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt for at hovedentreprenøren vil bli hindret.

Mens det etter første alternativ er krav om at underentreprenørens fremdriftsavvik medfører at hovedentreprenøren «blir vesentlig hindret i sin fremdrift», er ikke hindringsvilkåret etter annet alternativ knyttet opp mot fremdriften. Det er i teorien stilt spørsmål ved om en slik forskjell mellom alternativene er tilsiktet. Oppfatningene er sprikende. Mens noen mener forskjellen må antas å være bevisst, slik at annet alternativ rommer flere typer hindringer,<sup>186</sup> mener andre at forskjellen er tilfeldig, og at det også etter annet alternativ må kreves at hindringen påvirker hovedentreprenørens fremdrift.<sup>187</sup>

---

<sup>184</sup> NS 8406 kap. 26

<sup>185</sup> Se kap. 2.2.2

<sup>186</sup> Haugen og Skar (2016) under «Alternativ 2»

<sup>187</sup> Foldvik (2016) kapittel 4.4

En naturlig språkforståelse av «hindret», tilsier at alle former for hindringer omfattes. Det kan være både tidsmessige utfordringer, men også andre former for påvirkning som vanskeliggjør hovedentreprenørens arbeid, eksempelvis hindringer som fordyrer prosjektet. Utgangspunktet er derfor at annet alternativ åpner for intervensjon også når hovedentreprenøren blir hindret på andre måter enn i sin fremdrift.

En aktuell hindring som ikke angår hovedentreprenørens fremdrift, kan være såkalt plunder og heft. Plunder og heft innebærer at entreprenøren, i dette tilfellet hovedentreprenøren, påføres ekstraavgifter som skyldes at underentreprenøren forårsaker «nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid» hos hovedentreprenøren.<sup>188</sup> Plunder og heft skyldes imidlertid normalt byggherrens forhold,<sup>189</sup> og det finnes derfor ikke en bestemmelse som regulerer dette i underentrepriskontraktene. Det kan likevel tenkes at underentreprenørens forsinkelse kan påvirke hovedentreprenørens produktivitet eller forstyrre hans arbeid på en tilsvarende måte. For eksempel kan underentreprenørens forsinkelse ha ringvirkninger for andres arbeid, slik at de får økte kostnader til rigg og drift. Kostnadene kan også stige dersom arbeid forskyves til en mindre gunstig årstid enn først antatt.<sup>190</sup> Det er dermed ikke tvilsomt at forsinkelser kan påføre hovedentreprenøren andre hindringer enn de som påvirker hans fremdrift.

Det er etter min oppfatning ikke særlige holdepunkter for å tolke kontraktsbestemmelsen innskrenkende, slik at bare hindringer i hovedentreprenørens fremdrift omfattes. Utgangspunktet for kontraktstolkningen er bestemmelsens ordlyd, og det må antas at forskjellen i språkbruken mellom første og annet alternativ er bevisst. Gjennomgangen viser at det finnes andre relevante hindringer enn de som påvirker hovedentreprenørens fremdrift, noe som viser at en slik forståelse av bestemmelsen også vil være praktisk. Det legges derfor til grunn at intervensjonsbestemmelsens annet alternativ omfatter alle typer av hindringer for hovedentreprenøren.

Når det gjelder terskelen for hvilke hindringer som åpner for intervensjon, er denne tilsvarende som i første alternativ jf. «vesentlig». Det henvises derfor til denne drøftelsen for innholdet av dette kriteriet.<sup>191</sup>

### 3 Avslutning

Jeg har i denne avhandlingen forsøkt å belyse de ulike problemstillingene som kan oppstå ved anvendelsen av NS 8416 punkt 17.2. Som oppgavens gjennomgang viser, er det knyttet usikkerhet til en rekke av vilkårene for å intervenere. Usikkerheten skyldes først og fremst at bestemmelsens ordlyd er noe uklar i sitt innhold. Fordi intervensjonsbestemmelsene aldri har

---

<sup>188</sup> HR-2019-1225-A avsnitt 54

<sup>189</sup> NS 8405 punkt 24.3

<sup>190</sup> Knudsen og Maartmann-Moe (2022) pkt. 2.3

<sup>191</sup> Se kapittel 2.1.3

blitt behandlet i Høyesterett, og bare et fåtall ganger i underrettene, har man heller ikke fått særlig avklaring av hvordan de uklare kontraktsvilkårene skal forstås.

At ordlyden er uklar, viser seg også gjennom uenigheter i teorien. Som følge av dette har jeg derfor forsøkt å belyse de ulike oppfatningene i teorien, og drøftet hvorvidt jeg mener disse gir uttrykk for gode løsninger, og hvilke teoretiske oppfatninger jeg eventuelt slutter meg til. I det følgende skal jeg kort sammenfatte de mest sentrale delene av min analyse, og hvilke konklusjoner jeg har kommet til.

I drøftelsen av bestemmelsens første alternativ, er det viet særlig stor oppmerksomhet til risikofordelingen rundt underentreprenørens fremdriftsavvik. Ordlyden synes i noen grad å åpne for intervensjon, uavhengig av årsaken til fremdriftsavviket. Jeg har imidlertid konkludert med at intervensjon må være forbeholdt tilfellene der underentreprenøren bærer risikoen for forholdene som har forårsaket fremdriftsavviket. Det hadde vært fordelaktig dersom bestemmelsens ordlyd presiserte at intervensjon er forbeholdt de tilfellene der underentreprenørens fremdriftsavvik skyldes forhold underlagt underentreprenørens risikosfære. Det kan imidlertid tenkes at man ved utformingen av bestemmelsen har sett dette som en så åpenbar forståelse, at det ikke har vært behov for en slik presisering.

Mangelen på en presisering av hvilke forhold som berettiger intervensjon, har imidlertid medført en konstruksjon av en mellomløsning i teorien. Mellomløsningen går ut på at intervensjon aksepteres også når fremdriftsavviket skyldes forhold utenfor underentreprenørens risikosone, mot at hovedentreprenøren dekker merkostnadene. Som det fremgår av analysen, er det etter min mening ikke grunnlag for å konstruere en slik mellomløsning. En slik løsning har flere problematiske aspekter, som vil kunne gi grunnlag for ytterligere tvister mellom partene. Selv om risikofordelingen fremstår som åpenbar, og dessuten bygger på den risikofordelingen som gjelder i kontraktsretten for øvrig, ville en presisering av risikofordelingen gjort at man unngikk slike uheldige konstruksjoner, som kan gi grunnlag for ytterligere kontraktstvister.

Videre er en viktig problemstilling relatert til hvor intervensjonsterskelen skal plasseres, særlig i forhold til heving. Problemstillingen er ikke særlig berørt andre steder i teorien. Med bakgrunn i intervensjonens inngripende art, har jeg konkludert med at intervensjonsterskelen må legges helt opp til terskelen for heving.<sup>192</sup>

I oppgavens andre del, er det særlig fokusert på forsinkelsesvilkårets innhold.<sup>193</sup> Det er blant annet behov for avklaring vedrørende når underentreprenøren er «forsinket i sin fremdrift». Etter mitt syn beror dette på hva som er avtalt om fremdriften partene imellom, hvor kontraktens sluttfrister vil være utgangspunktet for vurderingen der disse er avtalt. Videre er det omtvistet hvorvidt forsinkelsen må være vesentlig. Jeg har konkludert med at det ikke er

---

<sup>192</sup> Se kapittel 2.1.3 flg.

<sup>193</sup> Se kapittel 2.2.3 flg.

krav om vesentlighet i tilknytning til forsinkelsen i annet alternativ. Dette er i tråd med både bestemmelsens ordlyd, og de øvrige teoretiske fremstillingene på området.

Utelatelsen av vesentlighetsvilkåret i tilknytning til underentreprenørens forsinkelse, kunne likevel blitt utformet på en klarere måte. Slik ordlyden er utformet nå, er det vanskelig for rettsanvenderen å vurdere om utelatelsen er bevisst, eller om ordlyden er resultat av en tilfeldig utelatelse.

Ellers i rettssystemet, blir uklar ordlyd gjerne avklart gjennom rettspraksis. Selv om det bare er et fåtall av enterprisesaker som har blitt behandlet i alminnelige domstoler frem til nå, ser man at stadig flere intervensjonstvister i dag blir avgjort i de alminnelige domstolene. Hvorvidt man får en avklaring i Høyesterett synes derfor i dag i større grad å være et spørsmål om *når*, heller enn *om*.

Økning i rettspraksis vil være positivt for begge partene i intervensjonstvistene. Ved at man i større grad får avklart hvilke handlinger eller mangel på handlinger som kvalifiserer til intervensjon, kan man unngå unødvendige tvister hvor partene er uenige om intervensjon er berettiget. På denne måten kan man redusere erstatningskrav enten som følge av uberettiget intervensjon, eller som følge av at underentreprenøren ikke har opprettholdt tilstrekkelig fremdrift i arbeidet. Dette vil være gunstig i et samfunnsøkonomisk perspektiv.



# Litteraturliste

## Lovgivning

- |      |  |
|------|--|
| 1687 | Lov 15. april 1687 om avtaler (Kong Christian Den Femtis Norske Lov)                                   |
| 1988 | Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (Kjøpsloven)   |
| 1989 | Lov 15. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.v. for forbrukere (Håndverkertjenesteloven)          |
| 1997 | Lov 13. mai 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.v. (Bustadoppføringslova) |
| 2002 | Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (Forbrukerkjøpsloven)  |

## Lovforarbeider

- |                           |  |
|---------------------------|--|
| Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) | Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980 |
|---------------------------|--|

## Standardkontrakter

- |         |   |
|---------|---|
| NS 3401 | Standard Norge. Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider (NS 3401). 1969  |
| NS 3405 | Standard Norge. Bestemmelser om regulering av kontraktssum for bygg og anlegg på grunn av endringer i lønninger, priser, sosiale utgifter m.v. (NS 3405). 1984. |

NS 3406	Standard Norge. Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalunderentrepriser (NS 3406). 1997.
NS 3430	Standard Norge. Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider (NS 3430). 1994.
NS 3433	Standard Norge. Alminnelige kontraktsbestemmelser for underentrepriser vedrørende utførelse av bygg- og anleggsarbeider (NS 3433). 1996.
NS 8405	Standard Norge. Norsk bygge- og anleggskontrakt (NS 8405). 2008
NS 8406	Standard Norge. Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt (NS 8406). 2009.
NS 8407	Standard Norge. Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser (NS 8407). 2011.
NS 8415	Standard Norge. Norsk underentreprisekontrakt vedrørende utførelse av bygge- og anleggsarbeider (NS 8415). 2008.
NS 8416	Standard Norge. Forenklet norsk underentreprisekontrakt vedrørende utførelse av bygge- og anleggsarbeider (NS 8416). 2009.
NS 8417	Standard Norge. Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser (NS 8417). 2011.

### **Høyesterettspraksis**

Rt.1917 s.673

Rt. 1962 s. 175

Rt. 1984 s. 497

Rt. 1991 s. 773

Rt. 1998 s. 1510

Rt. 1998 s. 1980

Rt. 1999 s. 408

Rt. 2003 s. 486

Rt. 2010 s. 961

Rt. 2010 s. 1345

Rt. 2011 s. 670

Rt. 2011 s. 679

Rt. 2014 s. 520

Rt. 2014 s. 769

HR-2016-761-A

HR-2016-1235-A

HR-2018-392-A

HR-2018-648-A

HR-2019-1225-A

HR-2020-228-A

HR-2020-1120-A

### **Lagmannsrettspraksis**

LH-2015-47254

LG-2022-131532

LB-2011-95644

### **Litteratur**

Arvesen (2014)

Arvesen, Hans-Jørgen, Karl Marthinussen,  
og Heikki Giverholt, *NS 8406:  
Forenklet norsk bygge-og anleggskontrakt  
med kommentarer*, 2. utgave, Oslo:  
Gyldendal, 2014

- Blandhol (2015) Blandhol, Sverre, Henriette N. Tøssebro og Øystein Skotheim, *Innføring i juridisk metode*, Jussens venner, Vol.50, utg. 6, (2015), s. 310-345
- Foldvik (2022) Foldvik, Åsta Eikeland, *Adgangen til intervensjon i entreprisekontrakter*, Tidsskrift for forretningsjus, vol.28, utg.1 (2022) s. 82-105
- Haaskjold (2017) Haaskjold, Erlend, *Obligasjonsrett: En innføring*, Oslo: Universitetsforlaget, 2017
- Hagstrøm og Bruserud (2014) Hagstrøm, Viggo, Herman Bruserud, *Entrepriserett*, Oslo: Universitetsforlaget, 2014
- Hagstrøm (1992) Hagstrøm, Viggo, *Fragmenter fra obligasjonsrett – II*, Stensilserie nr. 140. Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo, 1992
- Haugen og Skar (2016) Haugen, Kristin Avenstroup og Amalie Skar *Intervensjon etter NS 8415, NS 8416 og NS 8417*, Tidsskrift for eiendomsrett, Vol.12, utg. 1 (2016) s. 41–49.
- Knudsen og Maartmann-Moe (2022) Knudsen, Knud Jacob, Wenche Maartmann-Moe, *Kontraktsrettslige sanksjoner ved forsinkelser i bygg- og anleggsprosjekter*, Tidsskrift for forretningsjus, vol.28, utg. 2 (2022) s. 196-239
- Lilleholt (2017) Lilleholt, Kåre, *Kontraktsrett og obligasjonsrett*, Oslo: Cappelen Damm, 2017
- Monsen (2012) Monsen, Erik, *Primært rettsgrunnlag i kontraktsretten*, Jussens Venner, Vol. 47, utg. 6, (2012), s. 319-345

Monsen (2018)

Monsen, Erik, *Hensynet til sammenheng i regelverket på kontraktslovgivningens område*, Jussens venner, vol.53, utg. 4 (2018) s. 227-249

Sandvik (1977)

Sandvik, Tore, *Kommentar til NS 3401*, Oslo: Universitetsforlaget, 1977