

Tore Sandvik (1931-1985) – gudfaren i norsk entrepriserett

Kai Krüger¹

Byggebransjens Faglig Juridiske Råd (BFJR) (www.bfjr.no) arrangerte 11-12. november 2013 i samarbeid med Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen og Entrepriserettsforeningen i Norge et todagers symposium «Entreprenørrisikoen Revisited» i Bergen, der temaet var hvor langt den entrepriserettsteori som ble presentert i Tore Sandviks doktoravhandling «Entreprenørrisikoen» fra 1966 fortsatt står seg i lys av fagets utvikling og med sikte på risikobildet mellom aktørene ved gjennomføring av bygg- og anleggsarbeider – både i dagens forhold og med blick for fremtiden. Teksten ble fremført som en innledning til arrangementet.

Tore Sandvik ble 54 år gammel og falt på jobb i 1985. Han skulle sammen med advokat Bjørn Sulland holde sitt foredrag på Juristforbundets årlige entrepriserettskurs i Trondhjem en høstdag i september, men et slag satte punktum for en kort men markant karriere.

Tores juridiske doktoravhandling «Entreprenørrisikoen»² ble til ved Oslo-fakultetets Institutt for privatrett. På 60-tallet var Oslo-miljøet lite, men man hadde et team av universitetsstipendiater som skrev store og vektige kvalifikasjonsarbeider på den tiden: *Arvid Frihagen* kjente Tore godt fra før – de hadde begge jobbet der mange lovende elitejuristene søkte seg på denne tiden – Prisdirektoratet.³ Andre som la løpet for en akademisk karriere fra Domus Media på Carl Johan på denne tiden var *Birger Stuevold Lassen*, *Axel Hærem*, *Peter Lødrup*, *Magnus Aarbakke*, *Torkel Opsahl*. La meg også nevne *Erling Selvig*, som faktisk hadde et prosjekt som lå nokså nær Tores – fraktrisikoen i sjøtransportavtaler. Tore beklager i sin avhandling at han kunne ha dradd nytte av *Selvigs Freight Risk*, som også var en dybdeboring i det kontraktsrettslige

¹ Emeritus ved Det juridiske fakultet Universitetet i Bergen, gjennom flere år medlem i det responderende Byggebransjens Faglig Juridiske Råd og i Klagenemnda for offentlige anskaffelser KOFA.

² Johan Grundt Tanum Oslo 1966 (463 sider).

³ På denne tiden og langt ut på 1970-tallet gjaldt omfattende prisforskrifter som ble administrert av Prisdirektoratet, herunder for regulering av kontraktssummen i entreprisekontrakter, se kritisk omtale av Bjørn Sulland i skriftet «Offentlige anbudsregler» Institutt for offentlig rett (UiB) – Skrift nr 6 /1976 på s. 107 flg.

risikobegrep.⁴ Begge kom på trykk i 1966 og Tore ble professor i Bergen, mens *Erling Selvig* disputerte senere på et arbeid om prinsipalansvar⁵ og gikk gradene i Oslo. Syv år senere enn Tores avhandling kom *Per Brunsvigs* doktoravhandling om konstruksjonsansvar i skipsbygging.⁶ Så kom først *Helge Jakob Kolruds* og deretter *Knut Kaasens* behandling av off shore fabrikkasjonskontraktene⁷ – og dermed var ringen sluttet – lødig norsk litteratur om **tilvirknings- og verksleieoppdrag** på sjø og land regulert med fremforhandlede agreed standardvilkår som primær rettskilde. Det var satt en pøle i bakken ved siden av kjøpsretten.

Etter å ha disputert i 1966 søkte Tore seg til Bergen. Han var en kort tid professor ved Norges Handelshøgskole før han i 1972 sluttet seg til det nye fagmiljø ved de to nyopprettede juridiske institutter ved Universitetet i Bergen – fra 1969 den første fagjuridiske akademiske knoppkyting utenom det tradisjonstunge juridiske fakultet i Oslo. Selv kom jeg til Bergen i august 1973. Tore ble en nær venn og kollega i årene som fulgte. Han var ikke bare jurist med kunnskaper og akademisk klarsyn. Han var raus, klok, hadde betydelig studenttekke – og kunne delta med forbløffende suffisane i enhver diskusjon om hva som helst. Og han hadde oftest irriterende rett. Hans *judicium* var dertil uforlignelig presist.

Tore var prestesønn med Telemark umiskjennelig i målet.

De to universitetsinstituttene i Bergen var lagt under SV-fakultetet. I tiden før det bergenske juridiske fakultet kom på plass i 1980 var Tore Sandvik SV-dekanus, en uriaspost som med betydelig politisk gangsyn skulle fordele stillinger, budsjettposter og fagressurser mellom tre sultne faggrupper på denne tiden – sosiologene, psykologene - og juristene.

Tores navn innen rettsvitenskap er selvsagt først og fremst forbundet med nybrottsarbeidet fra 1966 som er fagets *origo*. Både entrepriserett og ikke minst anbudsrett var på 1960-tallet så å si utforsket i norsk akademia.

⁴ Erling Selvig, *The Freight Risk* Arkiv for Sjørett Bd 7 (1965-1978).

⁵ Erling Selvig, *Det såkalte husbondsansvar*, Universitetsforlaget, Oslo 1968.

⁶ Per Brunsvig *Konstruksjonsansvar ved bygging av skip*, Arkiv for Sjørett Bd 13 (1973), Universitetsforlaget Oslo 1973.

⁷ Helge Jakob Kolrud, Erik Chr. Stoltz og Hans B. Thomsen, *North Sea Offshore Construction Contracts*, MVL Oslo 1979, Knut Kaasen, *Petroleumskontrakter: med kommentarer til NF 05 og NTK 05*, Universitetsforlaget Oslo siste utg 2006.

Anbudsrettslig teori i samme periode er meget sparsom, og man må anta at undervisning og forskning innen området lå nær et nullpunkt. Carl Jacob Arnholms anmeldelse i TfR 1956 s. 51 av en dansk fremstilling er betegnende: Det er først etter å ha sett nærmere på Axel H. Pedersens danske bok "Licitation" at anmelderen får sans for de særlige avtalerettslige utfordringer der kontrakten tildeles i konkurranse mellom flere tilbydere. Den første mer helhetlige behandling av anbudsretten i norsk teori synes å ha vært *T Sandviks* artikkel "Enkelte spørsmål ved anbudskonkurranse", inntatt i Arnholms festskrift i 1969 på s. 485 flg.⁸ Sandvik og *Arvid Frihagen* startet senere på 1970-tallet fra de den gang nyopprettede juridiske institutter ved Universitetet i Bergen kurs- og foredragsvirksomhet som ble holdt gående frem til vedtagelsen av "REFSA" i 1978.⁹ Tore satte både entrepriseretten og anbudsretten på den fagjuridiske dagsorden. Fra 1978 påbød anbudsregimet REFSA bruk av NS-standardene i staten. Dette gjaldt også NS 3400 Regler om anbudskonkurranse som ble lansert av Norges Standardiseringsforbund allerede i 1972. Komitéens arbeidsgrunnlag var en utredning av Tore basert på bransjepraksis og sedvane. Tore og Arvid Frihagen holdt på 1970- og 1980-tallet kurs for bransjen om både NS 3400 og NS 3401. Jeg ble for egen del hanket inn og terpet min første anbudsjuks en gang da bergensstoget til kursstedet på Geilo fikk linjefeil midt i en tunnel og Tore, Arvid F og jeg tilbragte halvannentime i spisevognen ved Osterfjorden godt hjulpet av først én senere flere flasker rødvin med stearinlys i tunnelmørket. Senere – i 1978 – trakk Tore meg med da Byggebransjens Faglig Juridiske Råd startet sine responderende uttalelser som i dag etter 35 år teller mer enn 600 saker.¹⁰ Tore var arkitekten også for dette.

La meg minne om at selv om Tores forfatterskap i de 13 årene han var professor i Bergen ble kortvarig, så er hans forskning fra denne tiden av

⁸ *Nordisk gjenklang*, Festskrift til Carl Jacob Arnholm 1969 [hovedredaktør: Knut S. Selmer]. En antologi «*Offentlige anbudsregler*» (kursmateriale red. A. Frihagen) ved lanseringen av REFSA 1978 ble utgitt ved Institutt for offentlig rett – skrift nr 6 / 1976 med bidrag av Arvid Frihagen, Olav Krosshavn, Tore Sandvik, Kai Krüger, Bjørn Sulland, Henning Lem og Kjell Gjelstad.

⁹ Forskrifter for henholdsvis statlige kjøp av varer («vareforskriften») og kontrahering av bygg- og anleggsarbeider («entrepriseforskriften») begge fastatt ved kgl. res. 17.3.1978. REFSA-forskriften med inntak av NS 3400 og NS 3401 gjaldt fortsatt utenom de EØS direktiv-regulerte anskaffelser fra 1994 frem til 1999, da et mer heldekkende regelverk kom på plass for alle offentlige anskaffelser – både statlige og kommunale (lov 16.7.1999 nr. 69 med tilhørende EØS-baserte forskrifter).

¹⁰ To publikasjoner (red K. Krüger): *Uttalelser i byggesaker* (1-200), Tano, Bergen 1987, *Uttalelser i byggesaker 1987-96* (201-450), Tano Aschehoug 1997. Senere uttalelser legges ut på bfjr.no og publiseres i bladet «Byggeindustrien».

betydelig interesse også i dag. Innen hans spesialfelt ble hans senere kommentar til NS 3401¹¹ en entrepriserettslig bibel brukt i bransjen, påberopt i retts- og voldgiftssaker - og hyppig henvist til i Høyesterett også etter de senere standardrevisjoner. Tore deltok i komitéarbeidet som forberedte NS 3401. Vår andre nestor i entrepriseretten - *Helge Jakob Kolrud* - ledet komitéforberedelsene av de senere standarder og har utgitt kommentarer til både NS 3430 og dagens NS 8405.¹² Men Tore Sandviks arbeider fra før hans tid er ikke av den grunn gått av moten.

Standardvilkår for bygg- og anleggsarbeid finnes i alle de nordiske land, men de er ikke samordnet. Det kan i denne sammenheng nevnes at Tore Sandvik fikk i oppdrag av Nordisk Ministerråd å utarbeide et forslag til **nordiske** kontraktsbestemmelser for bygge- og anleggsarbeider – utgitt som NU 1976:22. Dette prosjektet lå nok Tore på hjertet, men det ble dessverre skrinlagt og er lite kjent i dag. Prosjektet beskrives i en antologi *Selected Problems of Construction Law: International Approach*,¹³ der Tore Sandvik deltok med en utredning om forsinkelsesansvar (s. 53-77).¹⁴

Men forfatterskapet rakk videre. En liten bok om kommisjon og handelsagentur i varehandelen er fortsatt til dato – vil jeg påstå - den beste norske behandling av grunnproblemene i mellommannsretten.¹⁵ Og så leverte han sammen med Carsten Smith i 1970 en lite kjent innstilling som lå til grunn for en lovendring i 1973 (lov 1. juni 1973 nr 30) om avgangsvederlag for handelskommisjonærer og agenter – reglene er videreført i den gjeldende handelsagenturlov fra 1992.¹⁶ Han utredet i NOU 1974:22 forarbeidet til personregisterloven 1978 og la dermed grunnlaget for det senere Datatilsynet. Han leverte et fremragende arbeid om konsulentansvar på Det 27. Nordiske Juristmøte i Reykjavik 1975 (Bilag 10) – lenge det toneangivende norske rettsvitenskapelige bidrag i dette emnet. Og så var han min medforfatter sammen med Ole Johan Giertsen i en fremstilling av norsk panterett basert på

¹¹ Tore Sandvik, *Kommentar til NS 3401*, Universitetsforlaget Oslo 1977.

¹² Helge Jakob Kolrud m. fl., *NS 8405 Kommentartutgave*, Universitetsforlaget Oslo 2004.

¹³ The First International Construction Law Conference 1982 (University of Fribourg) utgitt av University Press Fribourg Switzerland Sweet and Maxwell 1983 (red. P. Hauch og J. Sweet)

¹⁴ Det ble holdt en "Second Conference" ved Universitetet i Berkeley I 1987 der jeg deltok med innlegg om Variation Order, men det ble denne gang ikke publisert noen seminarrapport.

¹⁵ Tore Sandvik, *Handelsagentur og andre mellommannsforhold i varehandelen*, Tanum-Norli Oslo 1971.

¹⁶ Lov 19. juni 1992 nr. 56 Kapittel V (§§ 25-33).

den nye pantelov 1980.¹⁷ Og han var midt i en fremstilling av norsk konkursrett tilpasset lovreformen i 1984 da han døde i september 1985. Tore og jeg polemiserte begge mot *Sjur Brækhus* om kontraktsregulering versus boinntrede ved entreprenørkonkurs.¹⁸ Men det var en ulik kamp siden Sjur Brækhus fikk siste stikk da han som lovkonsipist skrev inn sin kreditorpreferanse i dekningsloven § 7-3. Jeg husker Tores beske kommentar: Er det viktigere å fordele penger enn å få byggeprosjektet fullført? Tores konkursbok ble for øvrig ferdigstilt og utgitt av min daværende kollega *Kristian Huser*.¹⁹

Som person var Tore likt av alle – og høyst respektert som en frontfigur i norsk privatrett for sin tid. Tore foreleste på sitt kontor for 4 studenter i bygge- og entrepriserett i Bergen – en av dem var *Karl Marthinussen*, senere medforfatter på NS 8405-kommentaren.²⁰ En annen var *Haakon Blauw* i Wikborg & Rein, som med Tore som veileder leverte særavhandling om Arkitektnormen.

Humor er ikke et kvalifikasjonskriterium i academia. Men den skader ikke. Da det skulle velges rektor på Universitetet og salen var full av de forhåndsinnmeldte vitenskapelig ansatte som skulle avgi skriftlige stemmer på den eneste lanserte kandidaten, viste det seg at en professor NN hadde varslet fravær på valgdagen til tross for at han vitterlig var fysisk til stede. Universitetsdirektør *Magne Lerheim* tok aldri lett på formalia og det utspant seg en finurlig debatt om hvorvidt en tjenestemann med innmeldt forfall tross fysisk fremmøte i dette tilfelle hadde stemmerett – inntil Tore grep ordet og gjorde møteledelsen oppmerksom på at professor NN ikke kunne innvilges gyldig forfall og derfor måtte gis stemmerett!

Men så gikk det som det måtte gå: Arbeid på høygir, for mange daglige tyvepakninger - og for lite mosjon. Han betalte prisen, men takk! for et forfatterskap som tiden ikke har løpt fra.

Tores hovedarbeid «Entreprenørrisikoen» er en 35 årings fremragende forskningsarbeid som ivaretar mange forventninger til god rettsvitenskap. Det er en dyptgripende analytisk behandling av hva «risiko» kan bety i et vare- og

¹⁷ Tore Sandvik, Kai Krüger, Ole Johan Giertsen, *Norsk panterett*, Universitetsforlaget, Bergen 1. utg.1980, 2. utg 1982.

¹⁸ K Krüger, *Kontrakt og konkursbeslag*, Jussens Venner 1969 Bd. IV s. 57 flg.

¹⁹ Tore Sandvik, *Lærebok i materiell konkursrett*, Universitetsforlaget, Bergen 1985.

²⁰ Karl Marthinussen m fl., *NS 8405 med kommentarer*, Gyldendal Oslo 1. utg. 2004, 2. utg. 2006.

tjenestekontraktsforhold når man forlater den kjøpsrettslige forankring som i juridisk teori den gang hadde dominert obligasjonsretten. Men så avdekker avhandlingen også en forfatter som kjenner sitt faktum. Han håndterer byggebransjens vokabular, teknologi og byggeplasslogistikk med imponerende suffisane – men leder også livsområdet bygg og anlegg rakt inn i sentral tenkning omkring kontraktsrettslige grunnbegreper ansvar og risiko.

Avhandlingen er ikke bare usedvanlig praktisk anlagt. Den er rettsmetodisk oppsiktsvekkende fordi den ble til i et fagjuridisk øde univers. Hvordan navigerer forfatteren når Høyesterett stort sett glimrer med sitt fravær og det er skrint med publisert domspraksis overhodet - men desto mer av ikke publiserte voldgiftsdommer fra datidens faste tekniske voldgiftsretter? Hans faglige biotop viste seg på disputasen i Universitetets Gamle Festsal. Foruten første opposent daværende nestor professor *Carl Jacob Arnholm* fungerte den tordenskjoldske entrepriseretts-soldat advokat *Arne Bech* som annen opposent. Bech var jo allerede bokens eneste norske litteraturkilde²¹ og det ble han som anmeldte avhandlingen i *Lov og Rett* 1967 på s. 44-46. At Tore slapp unna i disputasen med en avhandling der litteraturtilfanget var nærmest fraværende - og rettsstoffet i hovedsak består av utrykt materiale som bare Tore og hans advokatmakker *Bjørn Sulland* hadde i kartonger på sine kontorer,²² ja det er vel et rettsvitenskapshistorisk engangstilfelle!²³ Når tilfanget av kontraktspraksis dertil besto i sprikende og den gang ikke samordnede standardvilkår anvendt etter kjøttvektmetoden, sier det seg selv at mye vil stå og falle med om forfatterens løsninger basert på kontraktsrettslig primærtenkning ispedd sunn fornuft holder vann. Men det gjør de.

²¹ A Bech, *Entreprenørkontrakter – risiko og ansvar*, Norsk Forsikringsjuridisk Forenings publikasjon nr. 48 (1962). Annen nordisk litteraturtilfang var beskjeden: S. Källenius, *Entreprenadjuridik* (1960), Axel H. Pedersen, *Entreprise – Bygge- og Anlægsarbeider* (1952), H Wikander, *Om det materiella arbetsbetinget och dess viktigaste rättsföljder* (1916).

²² Det var på denne tiden opprettet såkalte faste tekniske voldgiftsretter i Oslo, Vestlandet (Bergen), Rogaland (Stavanger) og Trondhjem, jfr. «Entreprenørrisikoen» på s. 71 og videre s. 73 om tilfanget i avhandlingen – i alt 189 voldgiftsavgjørelser ved de faste voldgiftsretter - fra Oslo (120), Vestlandet (32), Trondhjem (32) og Rogaland (1) – foruten *ad hoc* voldgiftsdommer 1945-1965 arkivert ved Oslo byrett etter dagjeldende tvistemålslov § 465 annet ledd som foreskrev registrering ved domstol (men som ikke alltid ble etterlevet).

²³ I Danmark er voldgift i bygge- og anleggssaker organisert ved Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed. Avgjørelsene publisertes dels i *Ugeskrift for Retsvæsen (UfR)*, *Tidsskrift for Bolig og Byggeret (TBB)* og i *Kendelser om Fast Ejendom (KFE)* (ref. Nævnets presidieformann høyesteretsdommer Niels Grubbes presentasjon under Bergenssymposiet november 2013).

Kapittel- og avsnittsoverskriftene kan leses som en mal for det som senere er blitt standardformatet for de omforente Norsk Standard. Tore redegjør rett nok for NS 401 etterfulgt av NS 401 A, men han beskriver her en tilstand preget av manglende konsens i bransjen der de store byggherrene og de store bykommunene brukte sine egne kontraktsvilkår for byggearbeider (s. 63). Statens Bygge- og Eiendomsdirektorat (senere Statsbygg) med *Stein Atne* var «konge på haugen» for statsentreprisene – og både Oslo og Bergen hadde sine egne standardvilkår. De senere omforente komitéforberedte kontraktsvilkår fra Byggstandardiseringsrådet bragte saktens avklaring, men praksis med ugjennomtenkte avvik og tillegg fra de store byggherrene ga et åpenbart behov for å sette en entrepriserettslig nullstilling som sammen med standardbestemmelsene²⁴ kunne sies å være *den* ikke-lovfestede deklarasjoniske mal. Tores balanserte løsningsforslag på området kan knapt overvurderes.

Bokens hovedinndeling er i fire hovedavsnitt –

Del I tegner landskapet for entreprisekontraktene i Norge;

Del II er en rettsanalytisk behandling av risikoproblemet som *kontraktsrettslig utfordring*;

Del III gir anvisninger på risikofordelingen i entrepriserforholdet – konkretisert i vederlagsberegningen (§ 7), Arbeidsangivelsen (§ 8), Funksjonsdelingen under utførelsen (§ 7), Beskadigelsesrisikoen (§ 10) Force majeure hindringer (§ 11) og Partenes subjektive forhold (§ 12);

Del IV om Risikovirkningene behandler tilleggsvederlag (§ 14), Mangler og mangelsbeføyelser (§ 15), Forsinkelse og forsinkelsesbeføyelser (§ 16).

²⁴ Fra ingressen til dagens NS 8405: «Standarden gir uttrykk for hva de ovennevnte organisasjoner og institusjoner er blitt enige om som alminnelige kontraktsbestemmelser for utførelse av større bygg og anleggsarbeider. Det er de ovennevnte organisasjoners forutsetning at standarden anvendes uten andre endringer eller avvik enn de standarden selv åpner for, bortsett fra dem som er nødvendige på grunn av spesielle forhold ved det enkelte prosjekt», jfr. Forskrift om offentlige anskaffelser 7.4.2007 nr 402 § 3-11 (1) «Der det finnes fremforhandlede og balanserte kontraktsstandarder, skal disse som hovedregel brukes ved inngåelse av kontrakter.»

Bokens plass i den norske fagjuridiske litteratur er ubestridt hva enten man ser det fra et BA ståsted eller man har rettsteoretikerens briller på. Jeg siterer fra *Arne Bechs* anmeldelse i *Lov og Rett* 1967 s. 46

Den entreprenørsak hvor Sandvik ikke påberopes av én eller kanskje endog begge parter, vil være dårlig forberedt

Boken kaster for det første et klarsynets lys over fremveksten av hovedproblemstillinger og synsmåter som i ettertid kom til å stå som sentrale kamposoner ved de standardrevisjoner som ettertiden skulle bringe. Innpassningen av rettsfiguren endringer og tillegg – *Variation Order* - er som vi vet i dag entrepriserettens kjerneområde. I 1966 hadde Tore Sandvik bare en vag allmenn rettsteoretisk forankring for den betraktning at motstykke til vederlagsrisiko i kjøp og fraktrisiko i befraktning måtte være en mekanisme for oppjustering av kontraktssummen - sitat s. 109

Det synspunkt som her er forfektet, at risikoproblemet ikke bare må ses som en del av misligholdsspørsmålet, men at det mer generelt angitt kan ses som et spørsmål om rekkevidden av den innbyrdes avhengighet mellom avtalt ytelse og motytelse, slik at det også kan få karakter av et spørsmål om oppjustering av vederlagskravet, vil kanskje virke uvant.

Vi skal minne oss om at da dette ble skrevet, var den norske kontraktsrettslitteratur på spesiell obligasjonsrett utenom kjøpsrett rimelig begrenset: Min generasjon leste *Per Augdahls* høyteoretiske almindelige obligasjonsrett.²⁵ I Tores nordiske entrepriserettsbibliografi var det utenom Arne Bechs artikkel bare noen få danske og svenske fremstillinger.

Avhandlingen knesetter flere hovedsynspunkter som i dag må regnes som fast bakgrunnsrett. Noen presenteres i Del III om vederlagsberegningen (s 163-201). Et slikt er hovedregelen om *prising av BA-arbeider*, der Tore med henvisning til voldgiftsdom Rt. 1917 s. 635 distanserer seg fra den dagjeldende toneangivende kjøpslov 1907 § 5 om selgerfaktura-dominans - sitat s. 168:

(---) synes det neppe tvilsomt at en i dag kan fastslå som relativt sikker kutymebestemt rett, at vederlaget, hvor det ikke foreligger avtale om

²⁵ Per Augdahl, *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, 2. utg Akademisk Forlag 1958 (senere 5 utg Aschehoug Tano, Oslo 1978/1987).

*prisen, skal beregnes på grunnlag av de faktiske direkte omkostninger
entreprenøren har hatt og (s. 170) med sedvanebestemt salær.*

Jeg anser dette som en grunnleggende allmenn kontraktsrettslig påpekning for så vidt som det her tegnes en deklarasjonsregel om prising av tjenesteoppdrag som rekker utenfor BA-kontraktenes område.

Mange av bokens påpekninger fra 1966 har ettertiden gjort til fast entrepriserettslig repertoar. Det kan man si om klargjøringen av rettsvirkninger av *overslag* (s. 171-174), og ikke minst den begrensede virkning av kontrakter med *låste masser* (s. 193-196), det vil si avgrensningen av beskrivelser som stemmer med tegninger i konkurransegrunnlaget versus endringer i det faktiske volum under arbeidets utførelse. Underlaget for denne påpekning var rimelig spinkelt – to utrykte voldgiftsdommer fra de faste tekniske voldgiftsretter (Vestlandet og Oslo). Men ikke desto mindre den løsning som nå følges i praksis.

Et særlig interessant kapittel er behandlingen av «arbeidsbeskrivelsen» på s. 202-38, dvs i anbudsforhold det som nå heter *konkurransegrunnlaget*.

Her behandles balansepunktet mellom byggherrerisikoen for arbeidsbeskrivelsen og entreprenørens aktsomhetskrav så som varslingsplikt i forhold til svakheter og risikomomenter (s. 206), entreprenørens valgrisiko ved likeverdige arbeidsmetoder (s. 210).

En vanlig misforståelse knyttet til at entreprenøren er «ansvarshavende» kvitteres ut på s. 214 sitat

Så langt det gjelder spørsmålet om lov- eller forskriftsstridig utforming av selve byggverket, får entreprenørens stilling som ansvarshavende etter bygningsloven ingen selvstendig betydning for risikofordelingen.

Skillet mellom prosjekterende byggherrefunksjoner og utførende entreprenørarbeid var heller ikke i 1966 så skarpt som terminologien kunne friste til å anta. Begrepet *totalentreprise* var ganske visst ikke fast innarbeidet, men Tore skisserer s. 216-221 ulike utvidelser i entreprenørfunksjoner som trekker i retning av NS 3431 og dagens NS 8407, det vil si entreprenøren har helt eller delvis stått for prosjekteringen, byggherren har godkjent entreprenørens planer – eller entreprenørens forslag til tekniske løsninger er

blitt inkorporert og nedfelt i kontraktsbestemmelser om at entreprenøren uttrykkelig skal ha overtatt prosjekteringsansvaret. Dette illustreres med voldgiftspraksis som viser at dette må ha vært et tvistetema på den tid avhandlingen ble til.

Konkurranses grunnlagets beskrivelse av grunnforhold og grunnundersøkelser var et hett tema på 1950-tallet.²⁶ Fire voldgiftsdommer om forutsetningssvikt knyttet til tunnelentrepriser er inntatt i Rt.-årgangene 1954 og 1955,²⁷ jfr nå den salomoniske i NS 8405 pkt. 19.2 annet ledd om at «byggherren bærer risikoen for at det fysiske arbeidsgrunnlaget og grunnforholdene er slik entreprenøren hadde grunn til å regne med ut fra kontrakten, oppdragets art og omstendighetene for øvrig». Tores kloke observasjon er denne sitat s. 237

En klausul som skyver entreprenørens undersøkelsesplikt i forgrunnen, vil lett kunne bli forstått slik at den bare refererer seg til usikkerhetsmomenter som ville bli avdekket ved en slik undersøkelse som det er vanlig å foreta.»

- med tilføyelse om at poenget ikke er hvem som skal foreta undersøkelser, men plasseringen av risikoen for at undersøkelser ikke er gjort.

Om avtaletolkning knyttet til konkurransegrunnlaget ved anbudskonkurranse lanserte Tore som en tentativ tese og som kritikk av en voldgiftsdom fra 1949 sitat s. 225

Det kan muligens hevdes at hvor kontrakten er istandbrakt ved en åpen anbudskonkurranse, må dette av hensyn til likhet i konkurransevilkårene betinge en objektivisering av tolkingen, ved at en fraviker det vanlig gjeldende prinsipp om at tolkingen skal være individuell og baseres på hva de aktuelle kontraktparter legger i det anvendte uttrykk.

Det kan trygt slås fast at denne litt forsiktige tilnærming har fått solid gjennomslag i Høyesteretts praksis om anbudsrettslige tolkningssspørsmål , så

²⁶ På det symposium som var rammen om disse betraktninger minnet Jan Einar Barbo i sitt foredrag om noen eldre høyesterettsdommer om risikofordeling ved grunnforhold – Rt. 1893 s. 423 («Jernbaneanlegg Vossebanen») (dissens), Rt. 1998 s. 227 («Ruseløkkveien 20 og 22 i Kristiania») og Rt. 1917 s. 673 («Revels- og Solegaarden paa Tyskebryggen») der den siste fastslår som grunnprinsipp at risiko følger funksjonsdelingen – dvs byggherrens prosjektering ved utførende entreprise indikerer risiko for grunnforholdene.

²⁷ Rt. 1954 s. 32, Rt. 1954 s. 35, Rt. 1954 s. 50, Rt. 1955 s. 120.

som *Byggholt 2007*,²⁸ *Florø Idrettsenter 2010*²⁹ - og senest *Mika-dommen 2012*.³⁰ Men siden standardtekstene i praksis mangler de forarbeider som inngår i lovtolkning, må tekstene håndteres med blick for bransjepraksis og innlevelse i hva aktørene er best tjent med. Der var Tore på hjemmebane.

Et annet poeng ble fastslått i avhandlingen, nemlig den historiske kontekst for dagens NS 8405 pkt. 25.2 om at hindringer for entreprenørens oppfyllelse som byggherren har risikoen for tilsier vederlagsjustering og ikke erstatning. Etter (s. 243) å ha påpekt at den vanlige tilnærming har vært erstatning betinget av skyld på BH-siden slås det fast sitat s. 244

..det ville bli en skjærende dissonans i systemet om reglene skulle være andre for de direktiver som gis under utførelsen enn for de som inngår i kontraktsdokumentenes arbeidsangivelse...

Mulig at dette sett med dagens øyne er å slå inn åpne dører, men spørsmålet synes altså ikke å ha vært like opplagt i 1966. Så sent som i 1995 var NS 3430 pkt. 21.1 med omtale av «krav på merutgifter av årsaker som må henføres til byggherrens forhold» dårlig samordnet med pkt. 7.5 om byggherrens *ansvar* for å holde entreprenøren *skadesløs* ved tegningsfeil.

Et tema med noe vingling i standardene opp gjennom årene er varslingsplikt som formelt vilkår for tillegg ved omstridte endringsarbeider. Dette spørsmål må ha vært svært omstridt på 60-tallet. Avhandlingen gir en grundig gjennomgang av voldgiftspraksis som på ulike måter søker å komme rundt den løsning at entreprenøren ikke kan kreve tillegg ved forsømt varsel. I lys av dagens strenge NS 8405 pkt. 25.3 kan det være grunn til å sitere Tores kritiske merknad sitat s. 273

Men fremfor alt kan det være grunn til å reise det spørsmål om en ikke i praksis har gått for langt i retning av å sette varslingsvilkår ut av betraktning (--- en strengere løsning) ville formentlig lede til at varslingsklausulene ble tillagt en sterkt økende betydning»

²⁸ Rt. 2007 s. 1479.

²⁹ Rt. 2010 s. 1427.

³⁰ Rt. 2012 s. 1729.

Lakmus-testen på god rettsvitenskap kan måles ved teoriens gjennomslag i lovverk, rettspraksis og rettsteori. Kåre Lilleholt forberedte dagens bustadoppføringslov om forbrukerentrepriser (lov 13.6.1997 nr. 43)³¹ og det har rimelig sikkert vært skjelet til Tores NS 3401 kommentar.

At norske entrepriserettsfremstillinger lener seg til Tores arbeider sier seg selv.³² Men også nordisk litteratur har uten unntak henvisninger til «Entreprenørrisikoen» og/eller kommentaren til NS 3401.³³

Tores arbeider kan spores i en rekke høyesterettsavgjørelser med henvisninger og støtte for resonnementer. Jeg har talt opp 17 dommer med slike henvisninger – og noen av dem fortjener en kommentar.

Fjeldhammer Brug-dommen **Rt. 1972 s. 449** gjaldt ansvar og utbedringsplikt ved lekkasjer i terrassebygg på Nordstrand, der oppdraget med henvisning til Entreprenørrisikoen s. 33 ble henført som en byggentreprise og ikke kjøp.

OBOS-dommen **Rt. 1979 s. 81** avgjør det den gang uavklarte spørsmål om andelshavere i borettslag som siste ledds avtager kunne holde boligbyggelaget som forretningsfører ansvarlig for fundamenteringsmangler i prosjektet. Tore Sandvik hadde uttalt seg til støtte for et slikt ansvar – og ble sitert i lagmannsretten. HR kom til same resultat og dommen med Tore Sandviks løsning kan dermed ses som en forløper for dagens rådende oppfatning at sisteledds oppdragiver kan gjøre gjeldende direktekrav mot bakenforliggende omsetningsledd.³⁴

³¹ NOU 1992:9.

³² Det er neppe å ta munnen for full å anta at senere norsk og delvis også nordisk entrepriserettsteori har hatt Tore Sandviks arbeider som ankerfeste – NS-kommentarene av Hans Jakob Kolrud m fl. og Karl Marthinussen m.fl., Viggo Hagstrøms *Entrepriserett: Utvalgte emner*, Vinderen 1997, Kåre Lilleholt m.fl., *Bustadoppføringslova: avtaledokumenter med kommentarer*, Boligprodusentene 4. utg. Oslo 2011.

³³ I utvalg: Erik Hørlyck, *Entreprise* (6. udg. DJØF København 2009), *Totalentreprise* (DJØF København 2011), *Entreprenørvederlaget* (DJØF København 2002), Ole Hansen, *Entrepriseretlige mellomformer* (DJØF København 2013), *Det entrepriseretlige hjemmelsproblem* (DJØF København 2008), Anders Vestergaard Buch, *Entrepriseretlige mangler* (DJØF København 2007), Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen *ABR 89* (DJØF København 2006), Rolf Höök, *Entreprenadjuridik* (5. oppl. Nordstedts Stockholm 2008), Per Samuelsson, *Entreprenadavtal* (Karnov Stockholm 2011).

³⁴ Se nå NS 8405 pkt. 37, som ved entreprenørkonkurs kan vise seg problematisk i forhold til dekningsloven 8.6.1984 nr. 59 § 7-3 – partene kan i prinsippet ikke regulere tredjemanns – her kreditorfellesskapets - rettsstilling til skade.

Myra Båt dommen **Rt. 1990 s. 59** fastslår med henvisning til Tores NS 3401 kommentar at byggherren ved inkorporering får eiendomsrett til byggematerialer selv om de er solgt med solgt med salgspant.

Rt. 1992 s. 1105 vedrørte spørsmålet om virkninger av tariffestet nedsettelse av arbeidstiden i en NSB entreprise på Ofotbanen. Entreprenørens anførsel om at avslag på fristutsettelse i et slikt tilfelle ga rett til forsering på byggherrens bekostning – med henvisning til Tores NS 3401 kommentar ble gitt medhold – og resultatet ble opprettholdt i **Rt. 1999 s. 878** - også her med henvisning til Tore – sitat (s. 883):

Bestemmelsen (NS 3430 pkt. 17.6) innebærer at entreprenøren kan velge om han vil fastholde retten til fristforlengelse eller forsere arbeidene (på byggherrens regning)

Sjøen-dommen **Rt. 1994 s. 1222** knesetter som avtalerettslig hovedsynspunkt at en iverksatt massekontroll ved anbudskonkurranse måtte bety at anbudet rettslig kunne anses antatt. Støtte for dette fant retten i Tores artikkel om anbudskonkurranser i Festskriftet til Carl Jacob Arnholm (1969) s. 490. Akkurat denne løsningen har ganske visst ikke tålt tidens tann, men dette fordi EU anbudsdirektiver krever skriftlighet for å anse avtale inngått.³⁵

Rt. 2010 s. 1345 *Oslo Vei* avklarer vilkårlig kontraktspraksis knyttet til hindringer som kan tilskrives byggherrens forhold. Førstvoterende siterer Tore Sandviks omtale av NS 3401 pkt. 7.5 - premiss (76)

Bestemmelsen foreskriver at entreprenøren skal holdes «skadesløs», men dette er egentlig en lite dekkende uttrykksmåte. Det er en riktigere karakteristikk å betegne de merytelser som ligger bak merkostnadene som tilleggsarbeid;

Nyere eksempler er **Rt. 2011 s. 1553** premiss (65) (om garantisikring av tilleggsarbeid),

Selv om endrings- og tilleggsarbeider ikke er omtalt i kontrakten mellom verftet og Skarveland, er det på det rene at verftet i kraft av avtalen kunne kreve slike arbeider utført. Dette er for øvrig vanlig i entrepriser og

³⁵ EU Direktiv 2004/18 artikkel 1 (2) a, jfr. forskrift 7.4.2006 nr. 402 § 22-3 nr. 6 (og § 13-3 nr. 5).

entrepriselignende forhold, hvor byggherrens forpliktelse til å stille sikkerhet regelmessig også omfatter vederlag for tilleggsarbeid, se eksempelvis Tore Sandviks kommentar til NS-3401 (1977), side 107.

Rt. 2013 s. 865 premissene (40) og (41) (om foreldelsesfristens beregning etter NS 3431 – som støtte for fristberegning i forbrukerkjøp av bruktbil med rustskader) sitat

(40) Rettsoppfatningen innenfor entrepriseområdet for tiden forut for den eksplisitte regulering av reklamasjonsfristen etter mislykket utbedring i de ulike utgaver av Norsk Standard, trekker også i retning av at det ikke etter et mislykket utbedringsforsøk kan oppstilles noen ny absolutt reklamasjonsfrist. I Sandvik, Entreprenørrisikoen, side 430, heter det:

« Når byggherren har reklamert i tide over en mangel, kan han også etter at garantitiden er utløpet, påberope seg at entreprenørens utbedring av vedkommende mangel er utført på en utilfredsstillende måte. »

(41) Da spørsmålet ble regulert i NS 3401, ble løsningen at det ble innført en ny absolutt reklamasjonsfrist over utbedringsarbeidene. I kommentarutgaven til standarden skriver Sandvik på side 243:

«For arbeid utført etter overtakelsen, f.eks. kompletterings- eller utbedringsarbeider, skal fristen likevel regnes fra utførelsen av arbeidet. Dette leder da til at reklamasjonsadgangen kan holdes åpen nærmest på ubestemt tid hvor entreprenøren gjør gjentatte, mislykkete utbedringsforsøk. Det er tilstrekkelig at mangelen opprinnelig er rettidig reklamert, og at en deretter påberoper svikten innen ett år etter hvert reparasjonsforsøk.»

Rt. 2013 s. 1476 premiss (68)(om forholdet mellom avdragsnota og sluttoppgjør)(dissens 3-2) – mindretallet:³⁶

Det er dessuten sikker rett at avdrag etter punkt 28.1 ikke er ment å være et endelig uttrykk for størrelsen på det krav entreprenøren har på hvert enkelt tidspunkt. Avdragsfakturaen avskjærer altså ikke entreprenøren fra å fremme ytterligere krav for den aktuelle avdragsperiode eller for de arbeider som er avregnet i vedkommende faktura. Jeg viser her til Marthinussen mfl., NS 8405, side 396 og 442 og Kolrud, Kommentar til NS 8405, side 339. Det samme er også lagt til grunn for forståelsen av lignende bestemmelser på entrepriserettens område, jf. eksempelvis Sandvik, Kommentar til NS 3401, side 217 i merknad til punkt 24 om

³⁶ Som med henvisningen til Sandvik og annen teori etter min mening gir en klart bedre løsning enn flertallets.

sluttoppgjør og Kaasen, Petroleumskontrakter, side 506 i merknad til NF 05, artikkel 20.2 om fakturering.

Tore Sandviks bidrag til kontraktsrettslig begrepsbruk og systematikk er etter min mening også betydelig. Han brøt ned den kjøpsrettslige dominans på 1970-tallet ved påpekninger knyttet til *tilvirknings-* og *verksleiekontraktens* særpreg.³⁷ Jeg nevner tre dimensjoner;

(1) Verksleiekontraktene avtegner et moderne kontraktsystematisk skille mellom **materielle** regler om operative rettsvirkninger på den ene side og på den annen prosjektets **administrative infrastruktur** – nedfelt i *prosedyreregler* om kommunikasjon og samspill mellom aktørene.

(2) En annen dimensjon gjelder avviks**beføyelser**: Mens kjøpsloven skiller mellom gjensidighetsbeføyelser og erstatningsansvar, blir bildet i verksleieforhold et annet: Mangler ved det leverte arbeid skal utbedres på objektivt grunnlag innen en forstandig offergrense – men uten konsekvensansvar for markedstap. Forsinkelser skal kompenseres ved objektivisert *dagmulkt* uten krav om ansvarsgrunnlag, men betinget av at oppdragstager ikke har vern under reglene om *fristutsettelse*. Konsekvenstap ut over utbedring og dagmulkt er betinget av *kvalifisert skyld*.³⁸

(3) En tredje påpeking gjelder oppbruddet - først fra den nordiske 1907-kjøpslovens historiske tilnærming til *kjøperhindringer* klassifisert som kreditormora-**fritak** fra leverandørens mangels- og forsinkelsesansvar. Senere ble hele figuren kreditormora parkert og i hovedsak erstattet av kjøpers **medvirkningsplikt** under erstatningsansvar.³⁹ I forhold til kjøpsretten ble verksleieløsningen *hverken* kreditormora eller erstatning for medvirkningssvikt, men lagt inn som grunnlag for **tilleggsbetaling** for tidsbruk og merarbeid og på linje med byggherrens opsjonsutøvelse klassifisert som *fingert* endring ved

³⁷ Både offshore industriens NF 05 fabrikkasjonskontrakt og de fellesnordiske NLM-vilkår for maskinleveranser med montering bidrar til at kjøpslovens forutsetning i § 2 første ledd om klassifikasjonen «kjøp» lest mot § 3 neppe gir et korrekt bilde av den praktiske virkelighet. Tilvirkning utenom bygg og anlegg ligger nærmere entrepriseretten enn tradisjonelle løsekjøp.

³⁸ Om tidligere uavklarte spørsmål knyttet til forholdet mellom erstatning og stipulert dagmulkt *Selected Problems* (ovenfor note 12) s. 65-66.

³⁹ Kjøpsloven 1988 §§ 50-51, om enn med kreditormora reminisens i kjl. §§ 22 og 30 som unntar fra misligholdsbeføyelser «forhold på hans (kjøpers) side», jfr. tilsvarende § 51 om selgers beføyelser.

hindringer henført til oppdragsgivers forhold og konstruert som omstridt eller uomstridt endringsordre og henført til regimet for *opsjoner om endringer og tillegg*.⁴⁰

Entreprise- og anbudsretten har selvsagt utviklet seg siden 1966 – ikke bare i forhold til byggeskikk og prosjekt-organisering .

- Standard-arbeidet er fortsatt **kamplass for aktørene** samtidig som reglene i omfang, kompleksitet og detaljeringsgrad gir økt presisjon og forutberegnelighet - kanskje på bekostning av tilgjengeligheten og **nærheten til partene?**⁴¹
- **Offshore-industrien** har utviklet ikke bare tilvirkningsjussen men også utfordret og beriket de landbaserte verksleieoppdrag – den første omforente NF standard for disse kontraktene kom på plass rett før Tore falt fra.
- NS 8405 og NS 8407 er gjort til normalregler for offentlige BA-oppdrag – autorisert og påbudt brukt i regelverket for offentlige anskaffelser. Men de store byggherrene skriver inn avvik fra og tilføyelser til NS standardpunktene som forskyver de oppnådde forhandlingsresultater - og **utfordrer derfor allikevel både rettsanvendere og rettsteori**. Finnes det i norsk anbudsrett et dyr som heter **vern mot urimelig kjøpermakt** der byggherren i sitt konkurransegrunnlag neglisjerer standardens forutsetning nedfelt i ingressen til NS 8405 og med anerkjennelse i 2006-forskriften om offentlige anskaffelser § 3-11?
- Høyesterett er kommet solid på banen som **toneangivende aktør i rettsutviklingen** på BA området.
- Men også EØS-retten har nødvendiggjort direktiv-tilpasninger av norske anbuds- og kontraktsregler og da med **EU-domstolen som tung aktør**

⁴⁰ Allerede in *Selected Problems* 1983 (note 13 ovenfor) på s. 67-68.

⁴¹ Bemerk NS 8405 pkt. 3.2 som med henvisning til foregående pkt. 3.1 innebærer at partenes *avtaledokument* og annet skriftlig kontekstuel *dispositivt materiale* fortsatt har forrang fremfor standardens bestemmelser. *Byggemøtereferater* om protokollert enighet har slik forrang – og entreprenørens antatte *tilbud* gjelder foran konkurransegrunnlagets tekst med henvisninger (så som NS 3420) selv om tilbudet inneholder skjulte – endog vesentlige - avvik som ikke er blitt avdekket under evalueringen av tilbudene (at det i tvilstilfelle presumeres samsvar med konkurransegrunnlaget er en annen sak).

- Det digitale NS 3420-regime utfordrer konkurransegrunnlagets postbeskrivelser og dermed det hovedsynspunkt i norsk kontraktsrett at **partenes avtaler tross alt går foran deklarasjonsrett.**⁴²

Det kan være rett å stoppe opp og minne oss om at fagets gudfar Tore Sandvik i mangt og meget var først ute med det aller meste av det som fortsatt står på den entrepriserettslige dagsorden. Og jeg tror hans forskning vil overleve både oss og mange kommende standardrevisjoner.

⁴² To illustrasjoner - BFJR sakene 615 (2013) og 616 (2013).