



UiO • **Institutt for privatrett**
Det juridiske fakultet

Entreprisejuridisk seminar, 31. august – 1. september 2023

Årets dom – HR-2023-534-A – Backe Stor-Oslo AS og Elektro-Kontakten AS



Førsteamanuensis ph.d. Herman Bruserud

HR-2023-534-A (Slemdal skole)



Rolf Markussen, Grette



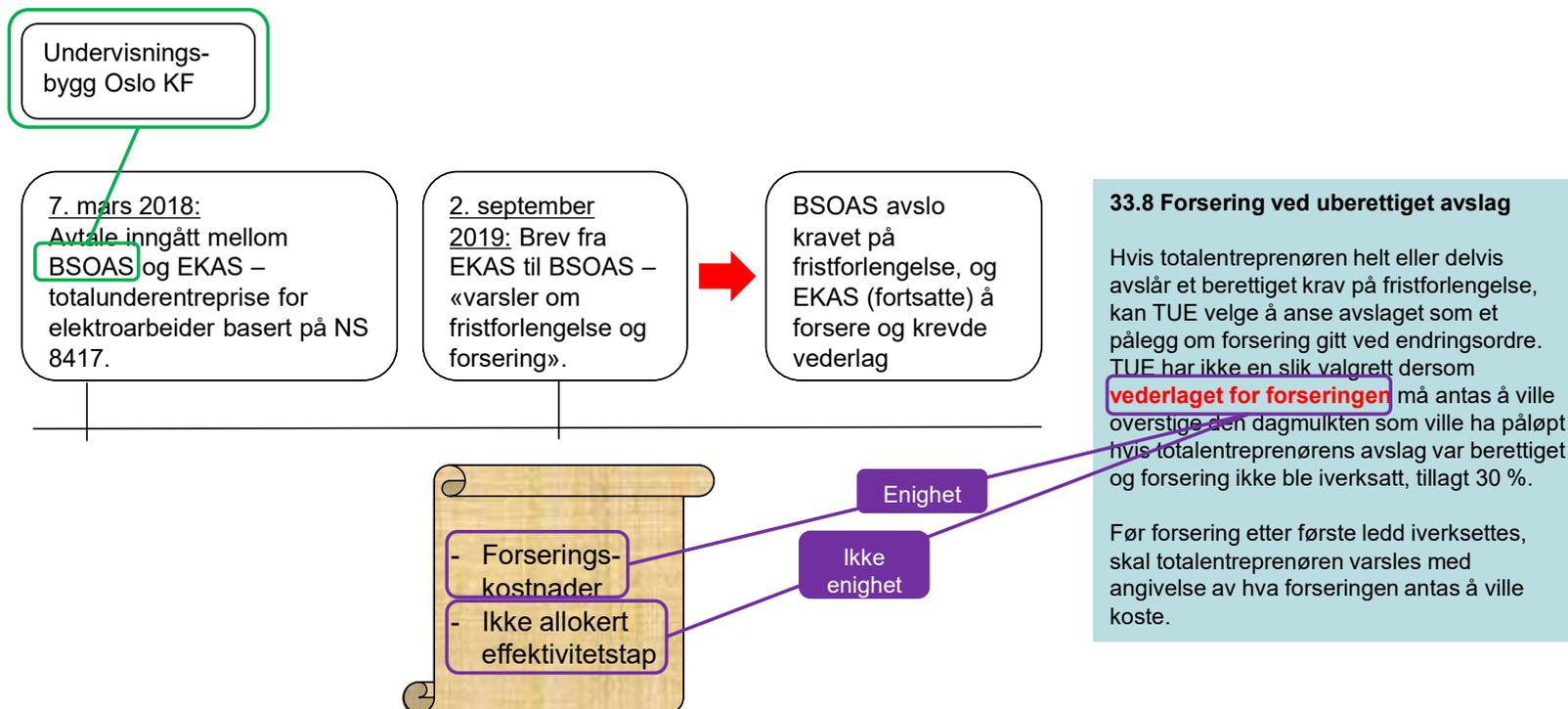
Nils-Henrik Pettersson,
Glittertind

HR-2023-534-A (Slemdal skole)

- Formelle domsfakta
 - Parter: Backe Stor-Oslo AS mot Elektro-Kontakten AS
 - Dom vedrørende defensiv forsering, nærmere bestemt «vederlaget for forseringen» i NS 8417 pkt. 33.8
 - Dissens (3-2)

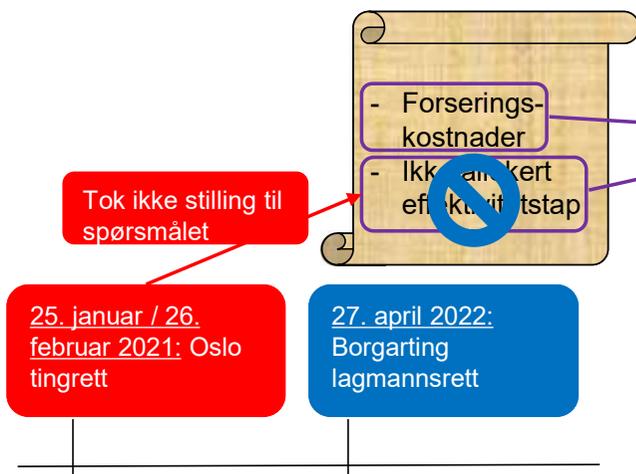
HR-2023-534-A (Slemdal skole)

- Sakens faktum



HR-2023-534-A (Slemdal skole)

- Sakens faktum



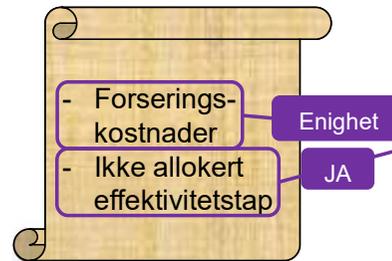
33.8 Forsering ved uberettiget avslag

Hvis totalentreprenøren helt eller delvis avslår et berettiget krav på fristforlengelse, kan TUE velge å anse avslaget som et pålegg om forsering gitt ved endringsordre. TUE har ikke en slik valgrett dersom **vederlaget for forseringen** må antas å ville overstige den dagmuikten som ville ha påløpt hvis totalentreprenørens avslag var berettiget og forsering ikke ble iverksatt, tillagt 30 %.

Før forsering etter første ledd iverksettes, skal totalentreprenøren varsles med angivelse av hva forseringen antas å ville koste.

HR-2023-534-A (Slemdal skole)

- Flertallets resultat



- Sentralt for flertallet

- Ordlyden
- Systembetragtninger
- Formål
- Andre reelle hensyn kunne ikke være utslagsgivende

33.8 Forsering ved uberettiget avslag

Hvis totalentreprenøren helt eller delvis avslår et berettiget krav på fristforlengelse, kan TUE velge å anse avslaget som et pålegg om forsering gitt ved endringsordre. TUE har ikke en slik valgtrett dersom **vederlaget for forseringen** må antas å ville overstige den dagmulkten som ville ha påløpt hvis totalentreprenørens avslag var berettiget og forsering ikke ble iverksatt, tillagt 30 %.

Før forsering etter første ledd iverksettes, skal totalentreprenøren varsles med angivelse av hva forseringen antas å ville koste.

Grette

Prosjekt Slemdal skole - Forsering og ineffektiv drift



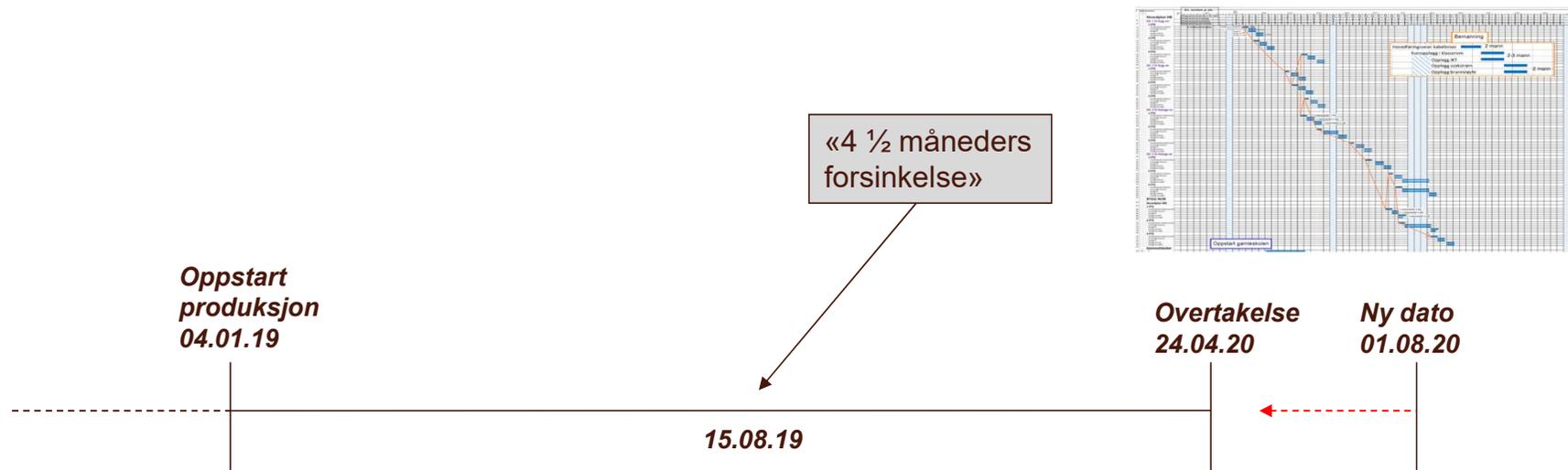
31. august 2023 – Advokat/partner Rolf Markussen

Prosjektets fremdriftsplan – status pr. august 2019

"Lagmannsretten legger til grunn at EK hadde et berettiget krav på fristforlengelse i samsvar med det selskapet krevde i brevet av 02.09.19, det vil si **4,5 måneder** (...) krav på at fristen for (...) overtakelse ble forlenget tilsvarende til 01.08.20"

Overlevering – 24.04.20 fastholdes:

- Fremdriftsmøter BSO
- Reviderte fremdriftsplaner BSO
- «Plikter å følge den til enhver tid gjeldende fremdriftsplan»



Grette

Forseringsvarselet av 02.09.19 fra EK

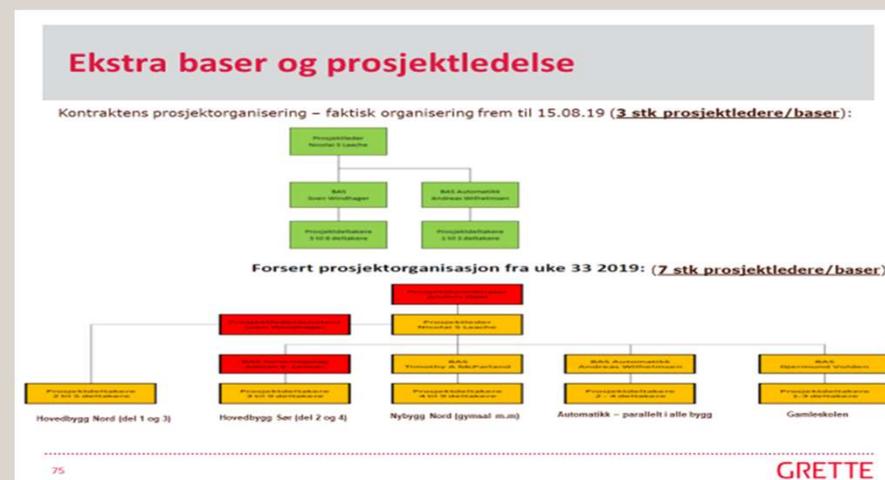
Forseringstiltakene – estimert til kr 4 069 000,- ekskl. mva

Forseringstiltak

Vi ønsker å bistå Backe med å komme i mål med prosjektet uten at Backe blir ilagt dagmulkt av Undervisningsbygg og for at Slemdal skole kan bli klar til skolestart høsten 2020.

For å klare å forsure inn ovennevnte forsinkelser, så har vi iverksatt følgende forseringstiltak:

- Ny prosjektlederassistent Sven Windhager fra uke 33 – heltid
- Ekstra ressurs ved prosjektkoordinator Anders Dahl – 2 dager i uken
- Ekstra bas til forseringslaget - heltid
- Ekstra forseringslag med snitt 10 stk. ekstra innleid mannskap
- Overtid
- Benytte midlertidig innleie fra godkjente bemanningsforetak



Ineffektiv drift - estimert til kr 1 678 500,- ekskl. mva (FU-694)

3.2 Ineffektiv drift - Produskjon fra uke 32/2019 til Uke 12/2020

600 18650 15 % 1 678 500

Grette

Varsles «pålagt» og defensiv forsering den 02.09.19:

Vår rett på forseringskompensasjon følger av NS 8417 32.2 (Backe ønsker at vi skal følge ny revidert forseringsplan av 09.07.19), evt Ns 8417 pkt 33.8 (ikke godkjent fristforlengelse til 01.04.20 for mekanisk ferdigstilling) og 01.08.20 – overlevering). Dersom Backe ikke ønsker at vi skal forsere med et ekstra innleid forseringslag på 10 montører, ekstra bas og prosjektledelse, men isteden innvilger oss fristforlengelse og reviderer fremdriftsplanen må vi umiddelbart få beskjed om det)

Rettsgrunnlag for forseringen:

- (1) Forsering etter NS 8407 pkt 33.8 (defensiv forsering)
- (2) Pålagt forsering etter NS 8407 pkt 31.2, smnl 32.2

Grette

Lagmannsretts dom – vurderte kun NS 8417 pkt 33.8

DOMSSLUTNING

1. Backe-Stor Oslo AS dommes til å betale til Elektro-Kontakten AS kroner 4 714 298 – firemillionersjuhundreogfjortentusentohundreogtjue – eksklusive merverdiavgift for krav om dekning av forseringskostnader, med tillegg av forsinkelsesrenter
- av 1 357 259 fra 29. november 2019,
- av 784 022 fra 28. desember 2019, og
- av 2 573 017 fra 1. mars 2020,
og til betaling skjer.
2. Backe-Stor Oslo AS dommes til å betale til Elektro-Kontakten AS kroner 4 115 220 – firemillioneretthundreogfemtentusentohundreogtjue – eksklusive merverdiavgift for krav om dekning av plunder og heft, med tillegg av forsinkelsesrenter
- av 1 566 780 fra 29. november 2019,
- av 1 051 560 fra 28. desember 2019, og
- av 1 496 880 fra 1. mars 2020,
og til betaling skjer.

Lagmannsretten er som nevnt i noe tvil, men har kommet til at de beste grunner taler for at anslåtte kostnader til plunder og heft ikke skal trekkes inn i beregningen av vederlaget for forseringen etter punkt 33.8. I tillegg til det som allerede er nevnt, viser lagmannsretten til avgjørelsen i Rt-1999-878, hvor Høyesterett i tilknytning til tolkningen av den dagjeldende forholdsmessighetsbegrensningen i NS 3430 punkt 17.6 fremhevet at bestemmelsen «er en regel som tilgodeser entreprenøren i en situasjon der byggherren begår kontraktsbrudd ved å avslå krav på fristforlengelse. Dette må få betydning for tolkingen». Lagmannsretten forstår dette slik at Høyesterett la til grunn at en eventuell tolkningstvil om bestemmelsens rekkevidde må gå i favør av entreprenøren, som er satt i en vanskelig situasjon ved å ha fått avslått et berettiget krav om fristforlengelse. Slik lagmannsretten ser det, vil også en tolkning av punkt 33.8 hvor anslåtte fremtidige kostnader til plunder og heft inkluderes, kunne slå urimelig og tilfeldig ut. En entreprenør som lojalt vurderer og varsler om at det også *kan* påløpe kostnader for plunder og heft ved en forsering, vil ved dette stilles svakere enn en entreprenør som først fremmer et slikt krav i etterkant av forseringen, slik som kontrakten punkt 34.1.3 åpner for. Slik lagmannsretten ser det, må den forholdsmessighetsvurderingen som skal gjøres etter punkt 33.8 også hensynta at EK risikerte både intervensjon og et eventuelt erstatningsansvar, jf. kontrakten punkt 2.7.5 og 2.7.8. Dette tilsier i seg selv at det ikke kan trekkes snevre grenser for retten til å velge å sette i verk forseringstiltak.

Andre sentrale forhold fra dommen:

- «Inntjent verdi-analyse» for utmåling av ineffektiv drift
- «Tyngdepunktsmetode» for utmåling av prisstigning ved forskjøvet

Rettsspørsmålet som ble sluppet inn for Høyesterett

- Rettsspørsmålet som slapp inn til behandling:

 NORGES HØYESTERETT	S L U T N I N G
	Anken fremmes til behandling i Høyesterett begrenset til spørsmålet om et plunder og heftkrav skal trekkes inn i det anslåtte forseringsvederlaget etter NS 8417 punkt 33.8. For øvrig tillates ikke anken fremmet.

- Ikke behandlet av Høyesterett:

- Pålagt forsering i.h.t NS 8417 pkt 31.2, smnl 32.2
- Ikke behandlet hva dagmulktens størrelse skal være der det er særlige kontraktsbestemmelser
 - «Back to back»-bestemmelse vedr fremdrift
 - Tilleggsbestemmelse dagmulkt
- Rettsvirkningene av overskridelsen

(36) Høyesterett skal ikke ta stilling til beregningen av det andre elementet i den sammenligningen som skal foretas – størrelsen av dagmulkten som ville ha påløpt, tillagt 30 prosent.

(74) Partene har i sine prosedyrer for Høyesterett i noen grad behandlet hva disse konsekvensene vil være. Jeg kan likevel ikke se at dette er omfattet av saken for Høyesterett slik den er avgrenset ved henvisningsbeslutningen. Jeg går derfor ikke inn på spørsmålet utover å bemerke at Høyesterett i Rt-1999-878, på side 884 øverst, kommenterer et slikt spørsmål ut fra den kontraktsbestemmelsen som den saken gjaldt.

Del 1:

Retsspørsmålet for Høyesterett – NS 8417 pkt 33.8:

Forseringsvederlaget - skal det inkludere ineffektiv driftskostnader som er en konsekvens av forseringen

Grette

1. Forsering og ineffektiv drift - er det fortsatt ulike kravstyper?

- «Forseringskostnader» og ineffektiv drift er ulike kravstyper i.h.t HAB-dommen:
 - **Forsering** – definert i HAB-dommen avsnitt (101) – HR-2019-122-A:
«*Forsering innebærer at entreprenøren må tilføre ekstra ressurser for å hente inn en forsinkelse*»
 - Overtid, ekstra bas, merkostnader ekstra innleid mannskap, ekstra lifter, verktøy, arbeidstegninger osv
 - **Ineffektiv drift** – definert i HAB-dommen avsnitt (54) flg:
«*Avledete konsekvenser... av forsinkelse eller annen svikt*» / «*etterfølgende krav*»
 - For en elektroentreprenør er ineffektiv drift stort sett: «Tilbakeganger» pga forsinkelser hos forangående fag
 - Forsering medfører for elektro redusert produksjonseffektivitet og økte «tilbakegangskostander»

Årsakssammenheng: Forskjellig vurderingstema for å etablere «årsakssammenheng» i HAB-dommen

Utmåling og dokumentasjon: Forskjellig utmåling og dokumentasjonsunderlag for kravstypene

Grette

Forts. ulike kravstyper – nyere rettspraksis

- I nyere rettspraksis der entreprenørene har nådd frem med «ineffektiv driftskrav» er kravene behandlet som ulike krav:

Buskerud tingretts dom av 15.07.21

Gulating lagmannsretts dom av 30.09.22

Advokat Brøndmo (Haavind), artikkel "Plunder og heft" om HAB (2021)



Høyesterett i vår sak – ulike kravstyper:

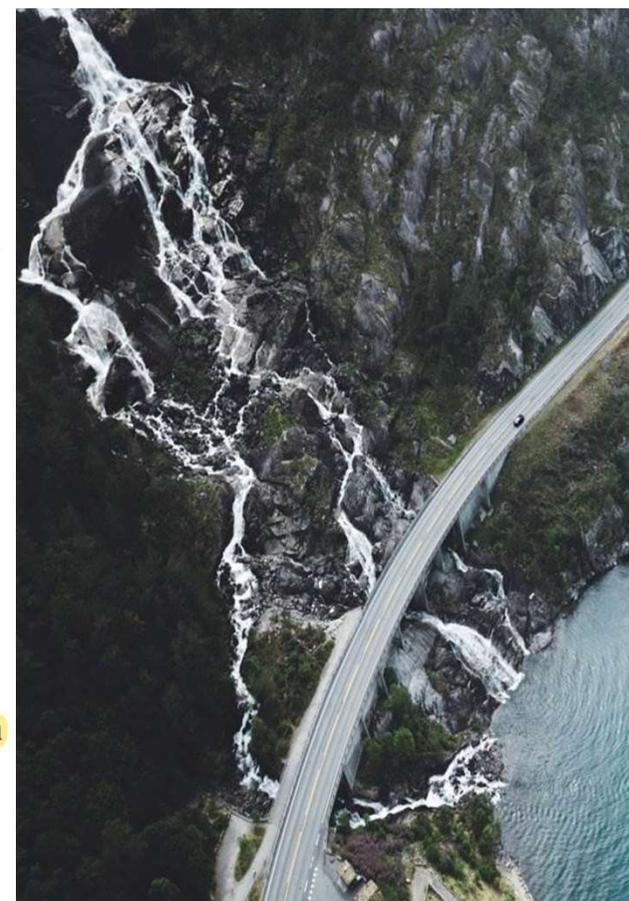
- Mindretallet:

- (83) Forsering innebærer for det første at totalunderentreprenøren (TUE) må tilføre ekstra ressurser for å innhente en forsinkelse som totalentreprenøren har skapt, jf. HR-2019-1225-A *Hab* avsnitt 101. Dette vil typisk være slikt som å ta i bruk ekstra utstyr og mannskap. For det andre vil forsering normalt føre til merkostnader som følge av ineffektiv drift (plunder og heft), blant annet som følge av at anleggsområdet blir så befolket og trafikkert at arbeidene generelt innebærer et merforbruk av timer. Dette er avledete konsekvenser som totalentreprenøren også svarer for, men som er langt vanskeligere å håndtere.

- Flertallet:

- (66) Jeg kan ikke se at HR-2019-1225-A *Hab* som behandler helt andre spørsmål, er av betydning for denne saken. Det den saken gjaldt, var hvilke krav som må stilles til bevisene for årsakssammenheng mellom byggherrens forhold og entreprenørens merkostnader, se dommen avsnitt 51. At merkostnader knyttet til ineffektivitet – i dommen betegnet «plunder og heft» – og merkostnader som følge av forsering der ble behandlet som separate krav, kan ikke ha betydning for spørsmålet i saken her – forståelsen av en regel som gjelder terskelen for å kunne gjennomføre defensiv forsering.

Fortsatt ulike kravstyper



Grette

2. Svært vanskelig å skille mellom ineffektiv drift pga forsering og p.g.a andre forhold

I praksis er det veldig krevende å skille mellom utmålingen av:

- Ineffektiv driftskrav som skyldes forsering, og
- Ineffektiv driftskrav som skyldes forsinkelser, manglende tilkomst, tilbakeganger osv

- Mindretallet:

(90) Bestemmelsens formål tilsier derfor at det ved tolkningen må tillegges vekt at det i forkant er utfordrende å estimere de indirekte kostnadene av forseringen som kostnader av ineffektiv drift er. Punkt 33.8 er en regel som tilgodeser TUE i en situasjon der

(86) Jeg antar at det i praksis vil være vanskelig her å skulle skille ut den delen av antatte merkostnader som følge av ineffektiv drift som knytter seg direkte til forseringsarbeidene, og bare til disse. Det er under enhver omstendighet bare denne delen av kostnadene ved ineffektiv drift som kunne kreves medtatt i anslaget over kostnadene ved forsering.

- Flertallet:

(68) Jeg ser at merkostnader som følge av ineffektiv drift i praksis kan være vanskeligere å beregne enn andre merkostnader, og at det kan være vanskelig å skille mellom ineffektiv drift som skyldes en besluttet forsering, og ineffektiv drift som uansett ville inntrådt i forbindelse med forsinkelser som er inntrådt. Dette kan likevel ikke være avgjørende innvendinger.

Men; vurderingen skal gjøres før forseringen påstartes

- Vurderingen av hvor store kostnader til ineffektiv drift som forseringen medfører skal foretas i estimatet før forseringen påstartes:
 - Flertallet: (37) Det er på det rene at vurderingen etter punkt 33.8 skal skje ut fra situasjonen før forseringen iverksettes. Videre brukes begrepet «må antas». Det stilles dermed krav om et forsvarlig estimat, men ikke mer enn det. Det faktiske vederlaget som TUE har krav på etter gjennomført forsering, kan være høyere eller lavere enn det som ble antatt på forhånd. Jeg viser i denne sammenheng til Rt-1999-878, på side 883–884. Denne avgjørelsen gjaldt en tidligere standardbestemmelse om defensiv forsering.
 - En skjønnsmessig vurdering av størrelsen på ineffektiv drift må være tilstrekkelig, f.eks:
 - Vi vurderer at vi vil påføres 5% redusert produksjonseffektivitet som følge av forseringen, dvs. 5% av 10.000 timeverk i forseringsperioden x kr 690,- i timepris
- (69) Jeg viser i denne sammenheng til at det avgjørende etter bestemmelsen er om kostnadene «må antas» å overstige den angitte grensen. Som påpekt er det tilstrekkelig med et forsvarlig estimat – det kreves ikke noen nøyaktig beregning. Og når det, som i dette tilfellet, er klart for totalunderentreprenøren at forsering vil lede til merkostnader som følge av ineffektiv drift, vil det ikke være i samsvar med formålet med bestemmelsen hvis disse helt kunne unntas ved beregningen etter punkt 33.8.
- Veldig enkelt å tilpasse seg Høyesterettsdommen gjennom å skille på ineffektiv drift som følge av forsering og som følge av andre forhold i forseringsestimatet i forkant



Men; vil dommen påvirke hvordan den konkrete utmålingen av ineffektiv drift skal skje etter at forseringen har startet der det er flere årsaker til ineffektiv drift

- Vil man måtte skille mellom ineffektiv drift som følge av forsering og ineffektiv drift som følge av andre årsaker når den konkrete utmålingen av ineffektiv driftskrav skal foretas
- Flere årsaker til ineffektiv drift i forseringsperioden:
 - Forsering
 - Tilbakeganger
 - Manglende tilkomst
 - Forsinkelser osv
 - Tilleggs- og endringsarbeider
 - Prosjekteringssvikt i utførelsesentrepriser
- HAB-dommen avsnitt 66 – sammensatte årsaker
- Voldgiftsdom 02.08.12 (Norefjell-dommen) – sammensatte årsaker

Min mening; Nei, flere årsaker som påfører ineffektiv drift kan utmåles samlet, jf.HAB note 66

• Høyesterett:

- (84) I praksis vil ineffektiv drift skyldes samvirke mellom flere årsaker, hvorav noen kan skyldes totalentreprenøren og andre TUE, jf. Hab-dommen avsnitt 55. Omkostninger som følge av ineffektiv drift må etter sin art bero på et skjønn. Det dreier seg i praksis om sammensatte årsaksforhold som følge av lite eksakte målbare økonomiske resultat. Saker som gjelder ineffektiv drift, reiser derfor spesielle bevisproblemer, jf. Hab-dommen avsnitt 76 med videre henvisning.

Grette

3. Vil det bli enklere å få medhold i ineffektiv driftskrav etter denne Høyesterettsdommen?

(83) utstyr og mannskap. For det andre vil forsering normalt føre til merkostnader som følge av ineffektiv drift (plunder og heft), blant annet som følge av at anleggsområdet blir så befolket og trafikkert at arbeidene generelt innebærer et merforbruk av timer. Dette er

(84) skyldes totalentreprenøren og andre TUE, jf. Hab-dommen avsnitt 55. Omkostninger som følge av ineffektiv drift må etter sin art bero på et skjønn. Det dreier seg i praksis om sammensatte årsaksforhold som følge av lite eksakte målbare økonomiske resultat. Saker

4. «Dagmulktsterskelen» i NS 8417 pkt 33.8 er veldig lav for UE'er

- Eksempler på hvor raskt man når dagmulktsgrensen i ved forsering i underentreprisekontrakter:
- Kontraktssum kr 1.000.000 – maks dagmulktsgrense tillagt 30% - **kr 130 000**
- Kontraktssum kr 2.000.000 – maks dagmulktsgrense tillagt 30 % - **kr 260 000**
- Kontraktssum kr 5.000.000 – maks dagmulktsgrense tillagt 30% - **kr 650 000**

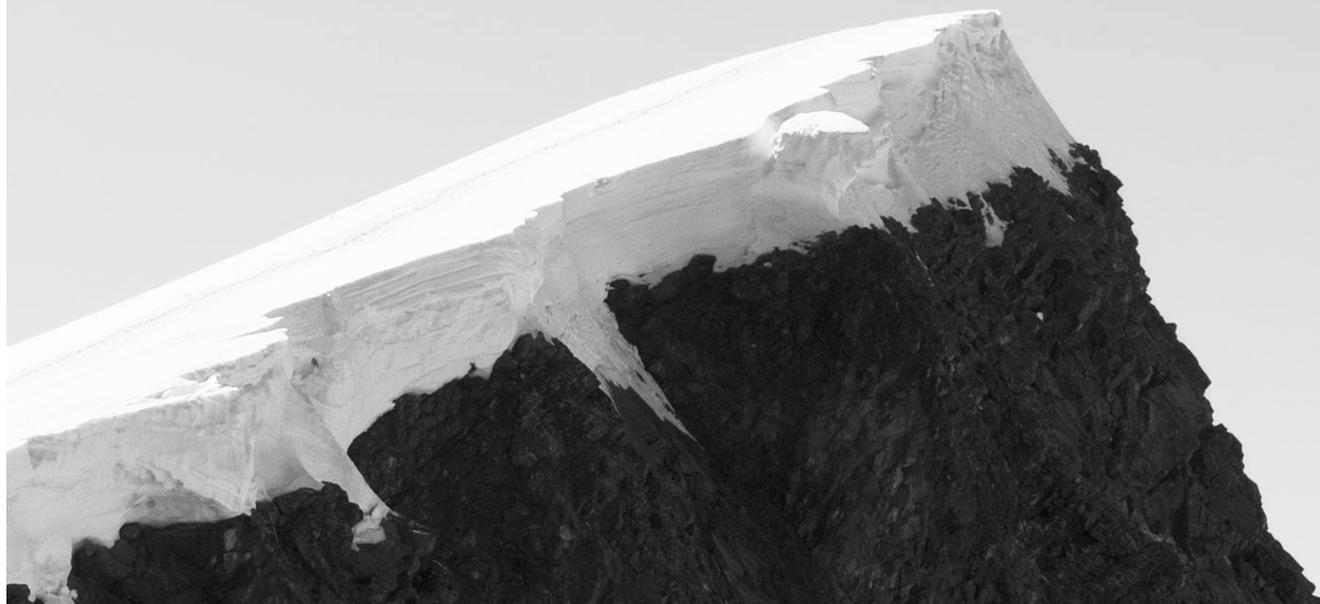
* Forseringskostnad med 1 stk ekstra arbeidsleder og 4 ekstra mannskap i 3 måneder – **kr 697 500,- ekskl. mva:**

(1 ekstra arbeidsleder 150 timer pr. mnd x 3 mnd x kr 850 pr time = kr 382 500, 4 ekstra innleide mannskap x 150 timer pr. mnd x merkostnad kr 175 = kr 315 000)

Dato: 31. august 2023

v/advokat Nils-Henrik Pettersson

Del I: Dommen





Problemstillingen: skal forventet/sannsynlig ineffektivitet inngå i varselet?

- Noen begrepsavklaringer:
 - Forsering
 - «Plunder og heft»: Avledede konsekvenser på andre arbeidere.
- Ankeutvalget bruker begrepene feil i

- Rettsspørsmålet som slapp inn til behandling:

	SLUTNING
NORGES HØYESTERETT	Anken fremmes til behandling i Høyesterett begrenset til spørsmålet om et plunder og heftkrav skal trekkes inn i det anslatte forseringsvederlaget etter NS 8417 punkt 33.8. For øvrig tillates ikke anken fremmet.



Flertallets syn

- Ordlyden:

- (58) Etter mitt syn er det ut fra ordlyden mest naturlig å forstå dette begrepet slik at det omfatter et estimat over det samlede tilleggsvederlaget som totalunderentreprenøren vil ha krav på som følge av forseringen. Ordlyden gir i seg selv ikke holdepunkter for å holde utenfor enkelte deler av de totale merkostnadene som oppstår. Dette gjelder selv om det er tale om merkostnader som etter standarden og i praksis er klassifisert på en særskilt måte.
- (59) En slik forståelse støttes av sammenhengen med punkt 33.8 andre ledd. Her brukes formuleringen «hva forseringen antas å ville koste». Dette må naturlig oppfattes som alle merkostnader som er en følge av forseringen. Det er ingen holdepunkter for at formuleringen i andre ledd er ment å forstås annerledes enn begrepet «vederlaget for forseringen» i første ledd andre punktum.



Flertallets syn (fortsatt)

- Formålsbetraktninger:

(60) Den forståelsen som etter mitt syn er best i samsvar med ordlyden, støttes av formålet med første ledd andre punktum. Regelen går ut på at totalentreprenøren – selv om han urettmessig har nektet å forlenge fristen – ikke skal måtte akseptere en forsering som medfører risiko for uforholdsmessig høye kostnader for ham. Dette formålet tilsier at alle typer merkostnader – alle kostnader som ikke vil oppstå dersom forsering ikke iverksettes – skal medregnes. Som jeg har påpekt, stilles det likevel ikke krav om mer enn et forsvarlig estimat.



Mindretallets syn

- Til skrekk og advarsel
- Ordlyden uklar.
- Formålsbetraktninger drøftes svakt.
- Rimelighet og risikoplassering.



Praktiske konsekvenser

- Neppe spesielt vanskelig.
- Inkludere alle sannsynlige konsekvenser av forseringen:
 - Produktivitetsnedgang
 - Økte lønnskostnader
 - Økte materialkostnader (for eksempel hasteinnkjøp)
 - Spesielle forseringstiltak, for eksempel egen alarmeringsstasjon på stedet
 - Rigg og driftskostnader (ekstra brakkerigg mv.)
 - osv

Pause:

Kanskje de mest interessante spørsmålene ligger i forlengelsen av dommen?

- Hva er konsekvensene av en eventuell overskridelse av «rammene» i bestemmelsen?
- Hva er situasjonen ved pålagt forsering?
- Hvor går grensen mellom defensiv forsering og pålagt forsering?

Del 2:
Rettsvirkningene av overskridelser – NS 8417 pkt 33.8

Forsvarlig estimat innenfor «grensen» i NS 8417 pkt 33.8

- (37) Det er på det rene at vurderingen etter punkt 33.8 skal skje ut fra situasjonen før forseringen iverksettes. Videre brukes begrepet «må antas». Det stilles dermed krav om et forsvarlig estimat, men ikke mer enn det. Det faktiske vederlaget som TUE har krav på etter gjennomført forsering, kan være høyere eller lavere enn det som ble antatt på forhånd. Jeg viser i denne sammenheng til Rt-1999-878, på side 883–884. Denne avgjørelsen gjaldt en tidligere standardbestemmelse om defensiv forsering.

Rettsvirkningene hvis estimatet over forseringskost overskred «grensen»

- NS 8417 pkt 33.8 er en «begrensningsregel» ikke en «preklusjonsregel»
- Dvs. det er kun den delen av estimerte forseringskostnadene som lå over «dagmulktsgrensen, tillagt 30%» som entreprenøren selv må dekke, dvs. kr 431.673,- ekskl. mva

(73) Ved denne nye behandlingen må lagmannsretten ta stilling til om vilkårene i NS 8417 punkt 33.8 for å iverksette defensiv forsering var oppfylt når det ved beregningen av vederlaget også tas hensyn til kostnader som er en følge av ineffektiv drift. Hvis lagmannsretten kommer til at vilkårene ikke var oppfylt, må lagmannsretten ta stilling til konsekvensene av dette.

(74) Partene har i sine prosedyrer for Høyesterett i noen grad behandlet hva disse konsekvensene vil være. Jeg kan likevel ikke se at dette er omfattet av saken for Høyesterett slik den er avgrenset ved henvisningsbeslutningen. Jeg går derfor ikke inn på spørsmålet utover å bemerke at Høyesterett i Rt-1999-878, på side 884 øverst, kommenterer et slikt spørsmål ut fra den kontraktsbestemmelsen som den saken gjaldt.

Side 884

entreprenøren står overfor en risiko for feilvurdering. Punkt 17.6 første ledd er en regel som tilgodeser entreprenøren i en situasjon der byggherren begår kontraktsbrudd ved å avslå krav på fristforlengelse. Dette må få betydning for tolkingen. Etter min mening er det lite rimelig at entreprenøren i alle tilfelle skal bære en risiko for fullstendig bortfall av vederlagskravet dersom det er foretatt en feilvurdering, et bortfall som ville gi byggherren en tilfeldig fordel. Jeg finner det tvilsomt om situasjonen ved en gjennomført forsering er vurdert ved utformingen av punkt 17.6. Jeg er enig med lagmannsretten i at dersom det er foretatt en forsvarlig vurdering av hvorvidt det var grunnlag for forsering, må entreprenøren ha krav på å få dekket et vederlag som tilfredsstiller kravet til forholdsmessighet. Dette synes også å være i samsvar med juridisk litteratur på området. Jeg kan ikke se at bestemmelsens ordlyd hindrer dette.

Forts rettsvirkningene (mindre tallet avsnitt 89 og 90)

- (89) I dommen fremsatte Høyesterett kritikk mot at begrensningsregelen i punkt 17.6 ikke ga nærmere retningslinjer for hva kravet om forholdsmessighet skulle vurderes opp mot. Dagmulkten ble av Høyesterett fremhevet som et sentralt element i vurderingen. Dette førte til at flere standardkontrakter nå har fått en tilsvarende begrensning som punkt 33.8 første ledd andre punktum. Jeg kan ikke se at endringen medfører at det ikke fortsatt må foretas en avveining av begge parters interesser.
- (90) Bestemmelsens formål tilsier derfor at det ved tolkningen må tillegges vekt at det i forkant er utfordrende å estimere de indirekte kostnadene av forseringen som kostnader av ineffektiv drift er. Punkt 33.8 er en regel som tilgodeser TUE i en situasjon der totalentreprenørens avslag på krav på fristforlengelse begår et kontraktsbrudd. Etter mitt syn har det også betydning at selv om bestemmelsen bare krever at varselet skal inneholde et estimat, kan det innebære risiko for bortfall av deler av kravet dersom TUE har foretatt en feilvurdering, jf. Rt-1999-878 på side 884.

Men er det en «begrensningsregel» utifra prisestimatet før eller de endelige sluttkostnadene



Grette

Alt 1: Begrenser kun den delen som oversteg estimatet i forkant

- Forseringstiltakene – estimert til kr 4 069 000,- ekskl. mva
- Ineffektiv drift - estimert til kr 1 678 500,- ekskl. mva
 - EK vil anføre at ca. $\frac{1}{4}$ av de estimerte kostnadene til ineffektiv drift på kr 1.678.500,- ekskl. mva var en konsekvens av forseringen, dvs. kr 419.625
- «Dagmulktsgrensen» i.h.t NS 8417 pkt 33.8, tillagt 30% = kr 4.069.000,-
- «Forseringskostnader» inkl. andel ineffektiv drift – kr 4.488.625,- ekskl. mva
 - Forseringskostander – kr 4.069.000,- ekskl. mva
 - Andel ineffektiv drift – kr 419.625,- ekskl. mva

Grette

Alt 2 – Alle de faktisk påløpte forseringskostnader inkl ineffektiv drift begrenses ned til «dagmulktsgrensen»

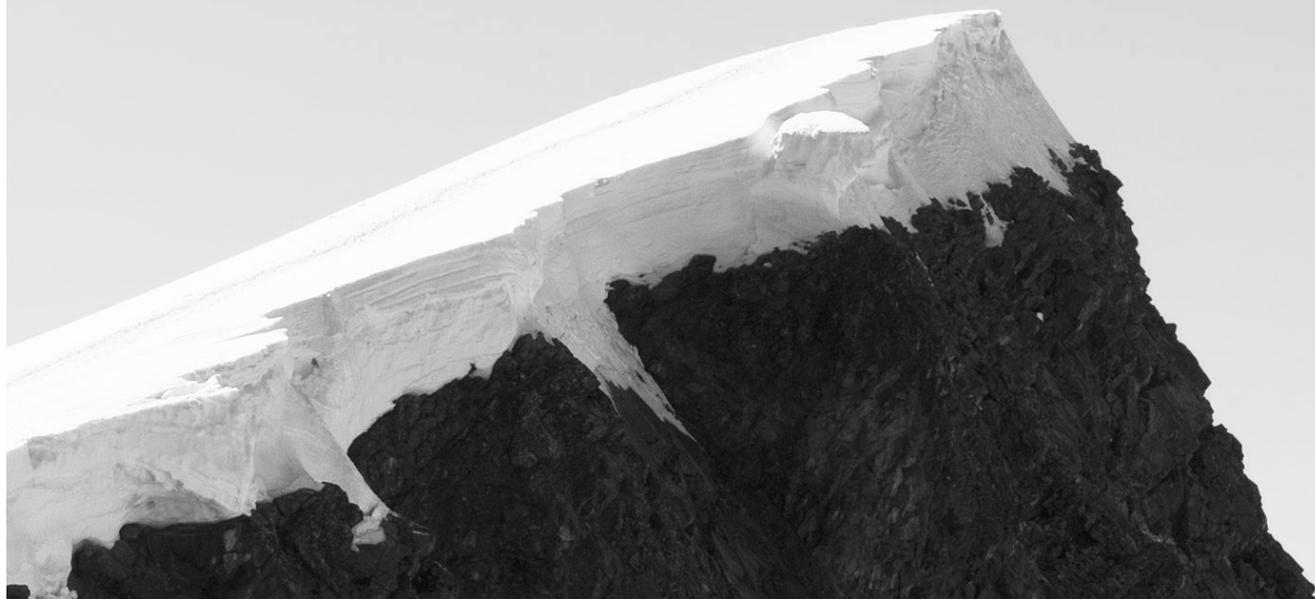
- «Dagmulktsgrensen» i.h.t NS 8417 pkt 33.8, tillagt 30% = kr 4.069.000,-
- Faktiske forseringskostnader og ineffektiv drift som følge av forseringen – 8,8 mill ekskl. mva
- 4,8 mill bortfaller

DOMSSLUTNING

1. Backe-Stor Oslo AS dømmes til å betale til Elektro-Kontakten AS kroner 4 714 298 – firemillionersjuhundreogfjortentusentohundreogtjue – eksklusive merverdiavgift for krav om dekning av forseringskostnader, med tillegg av forsinkelsesrenter
 - av 1 357 259 fra 29. november 2019,
 - av 784 022 fra 28. desember 2019, og
 - av 2 573 017 fra 1. mars 2020, og til betaling skjer.
2. Backe-Stor Oslo AS dømmes til å betale til Elektro-Kontakten AS kroner 4 115 220 – firemillioneretthundreogfemtentusentohundreogtjue – eksklusive merverdiavgift for krav om dekning av plunder og heft, med tillegg av forsinkelsesrenter
 - av 1 566 780 fra 29. november 2019,
 - av 1 051 560 fra 28. desember 2019, og
 - av 1 496 880 fra 1. mars 2020, og til betaling skjer.

v/advokat Nils-Henrik Pettersson

Del 2 a): Hva er konsekvensen?





Konsekvensene av ufullstendig varsel

- Tre alternativer
- Synd at Høyesterett ikke tok standpunkt.
- Det var tilrettelagt for at HR kunne ta standpunkt.
- Argumentene for en streng tolkning: først og fremst ordlyden.

TUE har ikke en slik valgrett dersom vederlaget for forseringen må antas å ville overstige den dagmulkten som ville ha påløpt hvis totalentreprenørens avslag var berettiget og forsering ikke ble iverksatt, tillagt 30 %.

- Argumentene for en «snillere» tolkning:
 - Formålsbetraktninger og rimelighet
- Mellomløsningen?
- Svaret er usikkert.
- Forholdet til Rt. 1999 s. 878, bruer over Nitelva.

- Debatt om «rettsvirkningene»



Kanskje de mest interessante spørsmålene ligger i forlengelsen av dommen?

- Hva er konsekvensene av en eventuell overskridelse av «rammene» i bestemmelsen?
- Hva er situasjonen ved pålagt forsering?
- Hvor går grensen mellom defensiv forsering og pålagt forsering?

Pålagt forsering – NS 8417 pkt 31.2 og 32.2
- Ingen grenser for forseringskravet størrelse

Grette

Pålagt forsering - NS 8417 pkt 31.2 og 32.2

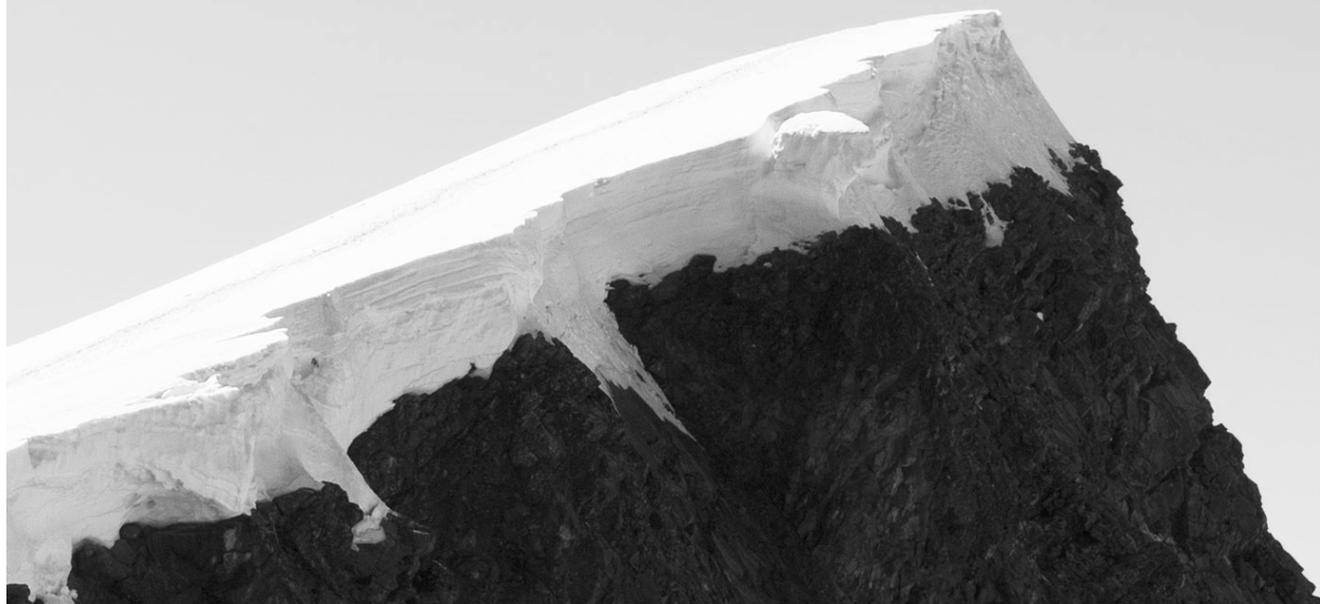
- Irregulært pålegg om forsering (omtvistet forseringspålegg), jf. kommentarutgaven til NS 8405, -07
 - Ingen grenser for forseringskravets størrelse
- Hva er et irregulært pålegg om forsering etter NS 8417 pkt 31.2 og 32.2
 - Fremdriftsmøter – pålagt ferdigstillelse til 24.04.20
 - Reviderte fremdriftsplaner – pålagt ferdigstillelse til 24.04.20
 - «Plikter å følge den til enhver tid gjeldende fremdriftsplan

v/advokat Nils-Henrik
Pettersson

Del 2 b og c): Grensen mellom
defensiv forsering og pålagt
forsering



GLITTERTIND





Hva er situasjonen ved pålagt forsering?

- Pålagt forsering er et utslag av endringskompetansen
- Dvs. underlagt de vanlige endringsreglene
- Utgangspunktet er at TUE plikter å følge et pålegg om endring
- Ingen plikt til å varsle i forkant
- Heller ingen beløpsbegrensninger (i utgangspunktet).



Grensen mellom defensiv og bestilt forsering

- Defensiv forsering: Entreprenørens rett til å velge forsering for å beskytte seg mot dagmulkt.
- Bestilt forsering: Byggherrens rett til å bestille raskere utførelse. Utslag av endringskompetansen.
- Varslingsplikten for defensiv forsering.
- Skillet blir (enda) viktigere.
- De «rene» tilfellene er enkle: Da foreligger det en skriftlig bestilling.
- I praksis ofte mer vagt: diskusjoner og glidende overganger.
- I prinsippet et spørsmål om å tolke byggherrens adferd.
- Lojalitetsplikten

- Debatt om «pålagt forsering»



Takk for oss!



Rolf Markussen, Grette



Nils-Henrik Pettersson,
Glittertind



Herman Bruserud, UiO