

# Entreprenørens rett til vederlag for plunder og heft

Det norske perspektivet





● **Regulering i standardavtaler og varslingsfrister for krav**

# Hva anses som “plunder og heft” i norsk rett?

Høyesteretts dom i HAB-saken  
(HR-2019-1225-A)



- (50) Under gjennomføringen av entrepriseoppdrag kan det inntre forhold som forstyrrer entreprenørens utførelse av oppdraget. Entreprenøren må for eksempel tilføre ekstra ressurser for å hente inn forsinkelser, det kan bli nødvendig å utføre arbeid i en annen rekkefølge enn planlagt, og mannskap og utstyr blir ikke utnyttet effektivt. Når årsaken til forstyrrelsene ligger hos byggherren, kan det utløse krav på tilleggsvederlag både for forsering og for plunder og heft.
- (51) Problemstillingen i saken er hvilke krav som må stilles til bevisene for årsakssammenheng mellom byggherrens forhold og entreprenørens meromkostninger.
- (52) Selv om det er en faktisk og rettslig sammenheng mellom krav basert på plunder og heft og forsering, reiser hver av dem særlige rettslige spørsmål. Jeg velger derfor å behandle kravene separat, og ser først på kravet til årsakssammenheng for plunder og heft.

(53) **Plunder og heft**

(54) *Betegnelsen plunder og heft er et bransjetrykk som ikke har et entydig rettslig innhold. Men kjernen er at entreprenøren påføres ekstra-kostnader som følge av at forhold på byggherrens hånd medfører nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid hos entreprenøren.*

(55) *Det er altså tale om avledete konsekvenser av forhold som byggherren svarer for, som pålegg om endringer i det som er avtalt, eller forsinkelse eller annen svikt i byggherrens medvirkningsplikt. I praksis vil plunder og heft ofte skyldes samvirke mellom flere årsaker, hvorav noen kan tilskrives byggherren og andre entreprenøren*

lyder:

«Blir entreprenøren påført merutgifter ved forsinkelse som nevnt i 17.1, eller påføres han merutgifter av andre årsaker som må henføres til byggherrens forhold, kan han kreve utgiftene dekket av byggherren.»

- (58) I andre ledd er det bestemt at entreprenøren bare har krav på kompensasjon «i den utstrekning han ikke kan begrense eller forebygge utgiftene med rimelige midler».

**Norske standard-  
avtaler regulerer  
eksplisitt ulike  
sider av “plunder  
og heft”**



# NS 8405 (2004) Utførelsesentreprise (opphevet)

NS 8405:2004

## 23.4 Byggherrens svarplikt

Når byggherren mottar entreprenørens spesifiserte og begrunnede krav i henhold til 23.1, 23.2 og 23.3, skal han skriftlig ta stilling til kravene. Gjør han ikke det uten ugrunnet opphold, har entreprenøren krav på fristforlengelse og vederlagsjustering i samsvar med sine spesifiserte krav.

## 24 Vederlagsjustering

### **Punkt 24.1 Krav på vederlagsjustering**

*Partene har krav på den justering av vederlaget som endringen medfører. På samme måte har entreprenøren krav på justering for forsinkelse eller mangler ved byggherrens leveranser eller annen medvirkning, eller annet som må henføres under byggherrens forhold.*

Entreprenøren har krav på vederlagsjustering i henhold til 24.5 og 24.6 for kapitalkostnader, rigging, grunn og nedrigging som er en nødvendig følge av endringer eller forsinkelse eller mangler ved byggherrens leveranser eller annen medvirkning. Det samme gjelder hvis det inntreffer andre forhold som byggherren bærer risikoen for. Det kan avtales standardiserte bestemmelser for vederlagsjusteringen.

Entreprenøren skal holde byggherren løpende underrettet om utviklingen av grunnlaget for kravet.

**Punkt 24.3 Krav på vederlagsjustering og utgiftsdekning ved forstyrrelser for øvrig som påfører entreprenøren økte kostnader**  
*Hvis endringer, herunder forsering eller forsinkelse eller mangler ved byggherrens leveranser eller annen medvirkning, medfører nedsatt produktivitet eller forstyrrelser **på annet arbeid**, har entreprenøren krav på dekning av de utgifter som derved forårsakes. Det samme gjelder hvis dette forårsakes av andre forhold ved forårsakes som byggherren bærer risikoen for. [...]*

*Entreprenøren skal holde byggherren **løpende underrettet** om utviklingen av grunnlaget for kravet.*



# NS 8405 (2008) Utførelsesentreprise

NS 8405:2008

## 25 Vederlagsjustering

### 25.1 Byggherrens krav på vederlagsjustering

Byggherren har krav på slik justering av entreprenørens vederlag som endringen medfører.

### **Punkt 25.3 Entreprenørens varsel om vederlagsjustering**

[...] Når entreprenøren har krav på vederlagsjustering etter 25.2 a), b) eller c), skal han varsle byggherren særskilt dersom kravet på vederlagsjustering gjelder omfatter:

- a) økte utgifter til kapitalytelser, rigging, drift [...]
- b) økte utgifter pga. **nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid** som er en følge av forhold angitt i 25.2.

Varselet skal gis **uten ugrunnet opphold** når entreprenøren blir eller **burde** blitt klar over at utgifter ville påløpe. Gir han ikke slikt varsel, taper han retten til å påberope seg påløpte utgifter som grunnlag for krav om vederlagsjustering.

Entreprenøren skal deretter holde byggherren **løpende underrettet** om utviklingen av kravene i a) og b).

### 25.4 Entreprenørens spesifiserte krav på vederlagsjustering

Når det foreligger grunnlag for å beregne omfanget av kravet på vederlagsjustering, skal entreprenøren uten ugrunnet opphold sende byggherren et spesifisert og begrunnet krav.



# NS 8407 (2011) Totalentreprise

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

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

## 34 Vederlagsjustering

### 34.1 Retten til vederlagsjustering

#### **Punkt 34.1.3 Særskilt varsel om økte utgifter til rigg og drift mv.**

Totalentreprenøren kan kreve særskilt justering av vederlaget som følge av økte utgifter til kapitalytelser, rigging, drift og nedrigging som er en nødvendig følge av forhold angitt i 34.1.1 og 34.1.2. [...]

Totalentreprenøren kan også kreve særskilt justering av vederlaget som følge av økte utgifter på grunn av nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid som er en følge av forhold som angitt i 34.1.1 og 34.1.2.

Dersom Totalentreprenøren vil kreve justeringer etter første eller annet ledd, må han varsle byggherren særskilt uten ugrunnet opphold etter at han blir eller burde ha blitt klar over at utgifter ville påløpe. Gir han ikke slikt varsel, taper han retten til å påberope seg påløpte utgifter som grunnlag for krav på vederlagsjustering.

vederlagsjustering.

### 34.2 Generelle regler for vederlagsjustering

#### 34.2.1 Avtalt vederlagsjustering

Totalentreprenøren kan gi eller byggherren kan kreve at totalentreprenøren gir et spesifisert tilbud på justering av vederlaget.

Byggherren skal ta stilling til tilbudet innen rimelig tid.



# Varsling av slike krav

Varslingsfristen	Formålet med slike varsel går til “problemets kjerne”	Friststart	Fleksibel frist: “Uten ugrunnet opphold”	Betydningen av at byggherren var klar over kravet – uten at det var varslet?
<p>«Varslet skal gis <i>uten ugrunnet opphold</i> når entreprenøren blir eller <i>burde</i> blitt klar over at utgifter ville påløpe»</p>	<p>Sikre tidsnære bevis</p> <p>Gi partene en mulighet til å håndtere utfordringen underveis</p> <p>Unngå ubehagelige overraskelser i avslutningsfasen / sluttoppgjøret</p>	<p>Tidligst da entreprenøren <b>burde</b> ha blitt klar over “at utgifter <b>ville</b> påløpe”</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Burde” og “ville” = objektivisert vurdering</li> <li>- “ville” = sannsynlighetsovervekt?</li> <li>- Vanskelig balansegang               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Få krav på bordet raskt</li> <li>- Unngå premature og generelle krav</li> </ul> </li> </ul>	<p>“Ketchup-effekten”</p> <p>Peconor-dommen</p>	<p>Sml. dansk rett</p>





● **Kausalitets- og  
bevisspørsmål**

# Kausalitet – årsakssammenheng

- Byggherren er kun ansvarlig for den ineffektivitet som kan tilbakeføres til forhold som byggherren har risikoen for
- Entreprenøren må påvise sammenhengen mellom byggherrens forhold og den reduserte effektiviteten

# Kausalitetsvurdering i to trinn

HAB-dommen (HR-2019-1225-A)

*(66) Årsakssammenhengen må fastlegges i to trinn. **Først** skal det bevises at det foreligger forstyrrelser eller ineffektiv drift som følge av byggherrens forhold. Dette omfatter å føre bevis for at det har inntrådt forhold under arbeidet som er byggherrens risiko, hvilke arbeidsoperasjoner disse har påvirket, i hvilke perioder det har skjedd og hvilke konsekvenser i form av redusert produktivitet som dette har medført for entreprenøren. Når det er ført sannsynlighetsbevis for konsekvensene, må det **deretter** sannsynliggjøres en årsakssammenheng mellom disse og entreprenørens merutgifter.*

# Kausalitets- vurderingene – hva innebærer de i praksis?

## Trinn 01

### Entreprenøren må først sannsynliggjøre:

- 1) At det har oppstått forhold byggherren hefter for
- 2) Hvilke arbeidsoperasjoner som har blitt påvirket av nevnte forhold (hva og hvor)
- 3) Hvilke perioder entreprenørens arbeid har blitt påvirket (når)
- 4) Hvilke konsekvenser har oppstått i form av redusert produktivitet? (hvordan)

## Trinn 02

### Entreprenøren må deretter sannsynliggjøre:

- 5) At det er sammenheng mellom den reduserte produktiviteten/urasjonelle driften og entreprenørens merutgifter

## Kausalitets- vurderingene – eksempler på hva som skal bevises

- 1) At byggherren ikke hadde ervervet alle fastigheter langs vegens strekning (byggherreforhold)
- 2) At dette påvirket entreprenørens arbeid med utgraving og transport i dagsone sør for tunnelen (hva og hvor på anlegget).
- 3) At den reduserte produktiviteten varte fra uke 14 til uke 28 (når)
- 4) At en reduserte effektiviteten innebar at man fikk stadige avbrudd i gravearbeidene, og i opplasting og uttransport av masser (hvordan)
- 5) At merarbeidet innebar at det medgikk ca. 900 ekstra timer for gravemaskin, og ca 500 timer ekstra timer for massetransport. Med en timepris på kr 2000 for gravemaskin og kr 1000 for transport, gir det totalt kr  $(900 \times \text{kr } 2000 + 500 \times \text{kr } 1000 =)$  kr 2 300 000

# Bevisspørsmål

HAB-dommen slår fast at alminnelige bevisregler også gjelder for krav knyttet til plunder og heft

---

# HAB-dommen – alminnelige bevisregler

- Fri bevisføring. Entreprenøren står fritt til å føre de bevis han mener underbygger kravet
- Overvektprinsippet (mer enn 50 % sannsynlighet)
- Entreprenøren må sannsynliggjøre årsakssammenhengen (E har bevisbyrden)

tilknytning til årsakssammenheng.

(69) Uenigheten mellom partene gjelder særlig det andre trinnet i årsakssammenhengen; bevis for den konkrete *utmålingen* av *vederlaget*.

(70) Oppland fylkeskommune gjør gjeldende at det normalt må bevises hvilke merutgifter *det enkelte* byggherreforhold har ledet til. Til støtte for sitt syn har fylkeskommunen blant annet vist til at entreprenøren er nærmest til å sikre bevis for sine kostnader, og at kontradiksjonshensynet tilsier at entreprenøren må konkretisere grunnlaget for tilleggsvederlagets størrelse så langt det er mulig.

(71) **Hab** Construction anfører at det ikke er mulig å føre bevis for en slik konkret årsakssammenheng. Årsaksbildet er sammensatt og komplekst, og det er ikke noe én-til-én-forhold mellom merkostnadene og enkeltårsaker. Den primære grunnen til at det oppstår plunder og heft, er dårlig planlegging av byggherren. Ved å stille urealistiske krav til bevis for årsakssammenheng veltes risikoen for dette over på entreprenøren.

(72) Min vurdering tar utgangspunkt i de generelle prinsippene for bevis. Jeg viser til prinsippet om fri bevisbedømmelse i [tvisteloven § 21-2](#) første ledd og prinsippet om fri bevisføring i [§ 21-3](#) første ledd. Innenfor de rammer som følger av §§ [21-7](#) og [21-8](#), står altså entreprenøren fritt til å føre de bevis han mener underbygger kravet.

(73) Ved bevisbedømmelsen gjelder overvektprinsippet, jf. [Rt-2015-1246 avsnitt 35](#). Siktemålet med bevisførselen er å komme frem til det beløp som – basert på kontraktens utmålingsregler – er korrekt, på grunnlag av det som fremstår som det mest sannsynlige faktum etter avsluttet bevisføring.

(74) Det er entreprenøren som må sannsynliggjøre at vilkåret om årsakssammenheng er oppfylt. Men dersom entreprenøren har lagt frem vektige bevis, vil bevisføringsbyrden skifte over til byggherren, og den kan veksle frem og tilbake mellom partene avhengig av hvor mange og hvor sterke bevis som til enhver tid er ført.

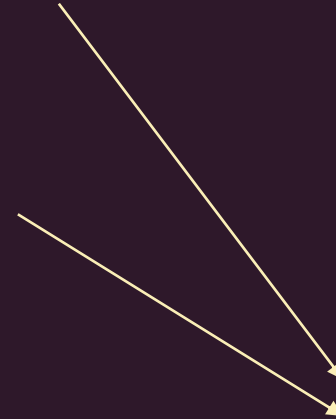
(75) Hvis resultatet av bevisførselen er at det er like sannsynlig at det er årsakssammenheng mellom entreprenørens krav og byggherreforholdene, som at det ikke er det, skal tvilen gå ut over entreprenøren. Entreprenøren har med andre ord bevisbyrden.

(76) Kolrud med flere, [NS 8405](#) med kommentarer, side 285, omtaler de spesielle bevisproblemene som plunder og heft **sakene** reiser:

«Særlig 'nedsatt produktivitet' kan ha mange årsaker, f.eks. dårlig styring og kontroll fra entreprenørens side, uavhengig av forhold som byggherren bærer risikoen for. Også 'forstyrrelser på annet arbeid' kan ha flere årsaker, f.eks. at andre deler av kontraktsarbeidet forstyrres av flere enn en årsak, uavhengig av de forhold som bærer risikoen for. Det kreves en særlig god begrunnelse for å stille krav om bevisføring»

# Bevis for plunder og heft – noen utgangspunkter

- Entreprenøren er nærmest til å sikre bevis for de konsekvenser byggherreforholdene har for ham.
- Tidsnære / begivenhetsnære bevis har særlig høy bevisverdi



for sin beregning – vanligvis ikke vil gi noe særlig dekkende uttrykk for entreprenørens faktiske merutgifter. Dette må i tilfelle forutsette at det kan dokumenteres at tallene er representative for karakteren og innholdet av det entrepriseoppdraget som **saken** gjelder.

- (80) Det kan imidlertid ikke utelukkes at bevisførsel basert på generelle erfaringstall, eller andre generelle metoder, ut fra omstendighetene kan være tjenlige som bevis, kanskje særlig som supplement til konkrete bevis som direkte gjelder prosjektet.
- (81) Jeg nevner i denne sammenheng at partene har vist til et omfattende materiale fra USA og Storbritannia, hvor forskjellige metoder for vurdering av «disruption claims» er behandlet i stor detalj, blant annet de britiske retningslinjene utgitt av Society of Construction Law i den såkalte «Delay and Disruption Protocol», 2. utgave fra 2017.
- (82) På bakgrunn av det jeg nå har sagt, er mitt syn at entreprenøren som utgangspunkt ikke kan basere bevisførselen alene på generelle og overordnede tilnærminger. Kravet må underbygges kvalitativt og kvantitativt etter de linjer jeg har redegjort for. At dette ikke nødvendigvis er mulig å gjøre fullt ut, betyr med andre ord ikke at det helt kan unnlates.
- (83) Utgangspunktet må altså være at skadelidte – entreprenøren – skal påvise konkret hvilke arbeidsoperasjoner som ble påvirket av byggherreforholdene og beregne de merkostnader dette har medført.
- (84) Denne tilnærmingen underbygges etter mitt syn av kontraktens system. Etter **NS 3430** punkt 17.5 skal entreprenøren gi skriftlig varsel når han vil kreve fristforlengelse eller dekning av merutgifter. I bestemmelsens andre ledd heter det at entreprenøren «skal innen rimelig tid nærmere spesifisere og begrunne sitt krav». En ytterligere presisering fremgår av førsteutgaven av **NS 8405** punkt 24.3, hvor det er fastsatt at «[e]ntreprenøren skal holde byggherren løpende underrettet om utviklingen av grunnlaget for kravet.» Kolrud med flere, Kommentarer til **NS 8405**, side 287, fremhever som karakteristisk for plunder og heft-krav at de gjerne øker kraftig mot slutten. Det heter så:

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

- (85) Entreprenørens varslings- og begrunnelsesplikt er knyttet til at han er nærmest til å sikre bevis for de konsekvenser byggherreforholdene har for ham. I denne sammenheng nevner jeg også at **Høyesterett** i flere avgjørelser har pekt på at begivenhetsnære bevis veier særlig tungt, se **HR-2019-928-A avsnitt 53** og Schei med flere, Tvisteloven med kommentar, 2. utgave 2013, side 776.

- (86) Men etter mitt syn kan det ikke generelt kreves at de eksakte økonomiske konsekvensene av *hvert enkelt*



# Bevis for plunder og heft – noen utgangspunkter (2)

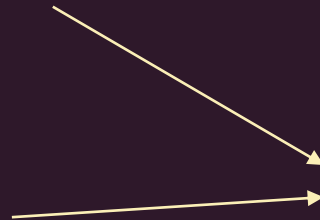
- Bevisførselen må knyttes til de to leddene i vurderingen av årsakssammenheng
- 
- Entreprenøren må sannsynliggjøre hvilke arbeidsoperasjoner som har blitt påvirket, og beregne vederlagskravet basert på dette



- for sin beregning – vanligvis ikke vil gi noe særlig dekkende uttrykk for entreprenørens faktiske merutgifter. Dette må i tilfelle forutsette at det kan dokumenteres at tallene er representative for karakteren og innholdet av det entreprisoppdraget som **saken** gjelder.
- (80) Det kan imidlertid ikke utelukkes at bevisførsel basert på generelle erfaringstall, eller andre generelle metoder, ut fra omstendighetene kan være tjenlige som bevis, kanskje særlig som supplement til konkrete bevis som direkte gjelder prosjektet.
- (81) Jeg nevner i denne sammenheng at partene har vist til et omfattende materiale fra USA og Storbritannia, hvor forskjellige metoder for vurdering av «disruption claims» er behandlet i stor detalj, blant annet de britiske retningslinjene utgitt av Society of Construction Law i den såkalte «Delay and Disruption Protocol», 2. utgave fra 2017.
- (82) På bakgrunn av det jeg nå har sagt, er mitt syn at entreprenøren som utgangspunkt ikke kan basere bevisførselen alene på generelle og overordnede tilnærminger. Kravet må underbygges kvalitativt og kvantitativt etter de linjer jeg har redegjort for. At dette ikke nødvendigvis er mulig å gjøre fullt ut, betyr med andre ord ikke at det helt kan unnlates.
- (83) Utgangspunktet må altså være at skadelidte – entreprenøren – skal påvise konkret hvilke arbeidsoperasjoner som ble påvirket av byggherreforholdene og beregne de merkostnader dette har medført.
- (84) Denne tilnærmingen underbygges etter mitt syn av kontraktens system. Etter **NS 3430** punkt 17.5 skal entreprenøren gi skriftlig varsel når han vil kreve fristforlengelse eller dekning av merutgifter. I bestemmelsens andre ledd heter det at entreprenøren «skal innen rimelig tid nærmere spesifisere og begrunne sitt krav». En ytterligere presisering fremgår av førsteutgaven av **NS 8405** punkt 24.3, hvor det er fastsatt at «[e]ntreprenøren skal holde byggherren løpende underrettet om utviklingen av grunnlaget for kravet.» Kolrud med flere, Kommentarer til **NS 8405**, side 287, fremhever som karakteristisk for plunder og heft-krav at de gjerne øker kraftig mot slutten. Det heter så:
- «I denne situasjonen har byggherren et legitimt krav på å bli holdt best mulig underrettet om utviklingen av kravet og av grunnlaget for det. Selv om det er vanskelig å gi presise rapporter, må entreprenøren bestrebe seg på å gi så gode opplysninger som mulig.»
- (85) Entreprenørens varslings- og begrunnelsesplikt er knyttet til at han er nærmest til å sikre bevis for de konsekvenser byggherreforholdene har for ham. I denne sammenheng nevner jeg også at **Høyesterett** i flere avgjørelser har pekt på at begivenhetsnære bevis veier særlig tungt, se **HR-2019-928-A avsnitt 53** og Schei med flere, Tvisteloven med kommentar, 2. utgave 2013, side 776.
- (86) Men etter mitt syn kan det ikke generelt kreves at de eksakte økonomiske konsekvensene av *hvert enkelt*

# Bevis for plunder og heft – noen utgangspunkter (3)

- Kravene til bevis må ta høyde for at plunder og heft ofte er vanskelig å bevise
- "Beviskravene kan ikke settes så høyt at det i praksis blir umulig eller urimelig tyngende for entreprenøren å føre bevis for plunder og heft."



påvirket av byggherreforholdene og beregne de merkostnader dette har medført.

- (84) Denne tilnærmingen underbygges etter mitt syn av kontraktens system. Etter [NS 3430](#) punkt 17.5 skal entreprenøren gi skriftlig varsel når han vil kreve fristforlengelse eller dekning av merutgifter. I bestemmelsens andre ledd heter det at entreprenøren «skal innen rimelig tid nærmere spesifisere og begrunne sitt krav». En ytterligere presisering fremgår av førsteutgaven av [NS 8405](#) punkt 24.3, hvor det er fastsatt at «[e]ntreprenøren skal holde byggherren løpende underrettet om utviklingen av grunnlaget for kravet.» Kolrud med flere, Kommentarer til [NS 8405](#), side 287, fremhever som karakteristisk for plunder og heft-krav at de gjerne øker kraftig mot slutten. Det heter så:

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

- (85) Entreprenørens varslings- og begrunnelsesplikt er knyttet til at han er nærmest til å sikre bevis for de konsekvenser byggherreforholdene har for ham. I denne sammenheng nevner jeg også at [Høyesterett](#) i flere avgjørelser har pekt på at begivenhetsnære bevis veier særlig tungt, se [HR-2019-928-A avsnitt 53](#) og Schei med flere, Tvisteloven med kommentar 2. utgave 2013, side 776.

- (86) Men etter mitt syn kan det ikke generelt kreves at de eksakte økonomiske konsekvensene av *hvert enkelt* byggherreforhold må påvises. Kravene til bevis må ta høyde for at det kan være vanskelig eller umulig å knytte alle merutgiftene til enkelte byggherreforhold. Beviskravene kan ikke settes så høyt at det i praksis blir umulig eller urimelig tyngende for entreprenøren å føre bevis for plunder og heft. Ved plunder og heft står dessuten, som jeg har vært inne på, ofte den samlede effekten av byggherreforholdene på entreprenørens produktivitet i forgrunnen.

- (87) Den endelige utmålingen av tilleggsvederlaget vil følgelig i noen grad måtte bygge på et skjønn. Når bevisførselen knyttes opp til de to trinnene i årsakssammenhengen som jeg har redegjort for, vil imidlertid rommet for skjønn bli snevret inn. Utmålingen av tilleggsvederlaget kan da i større grad forankres i det faktum som finnes bevist.

- (88) Derved ivaretas også hensynet til at motparten skal ha grunnlag for å kunne imøtegå entreprenørens krav.

- (89) Jeg går etter dette over til å se på *lagmannsrettens rettsanvendelse*.

- (90) Lagmannsrettens rettslige utgangspunkt var dette:

«Grunnvilkåret for at det skal tilkjennes kompensasjon for effektivitetstap er at entreprenørens planlagte produksjon etter kontrakten er forstyrret som følge av forhold byggherren er ansvarlig for eller har risikoen for.

# Fra abstrakt juss til domsslutning

- HAB-dommens vurderingstemaer er nokså stringente, men er det ikke fortsatt en “missing link”?
- Er det ikke i praksis fortsatt slik at slike saker primært er “battle of facts” and “battle of experts”?
  - Hva som skjedde når og hvorfor er gjerne sterkt omtvistet
  - Svarene er sjelden binære; den reduserte produktiviteten skyldes også forhold på entreprenørens side
  - Prosjektet går gjerne flere år tilbake i tid, noe som gjør det vanskelig å rekonstruere årsaksbildet

# Fra abstrakt juss til domsslutning (2)

- “Storytelling” vil nok fortsatt stå sentralt i slike saker, men HAB-dommen tydeliggjør hva “storyen” SKAL handle om
- Rettslige og prosesstaktiske konsekvenser av denne klargjøringen – intellektuell disiplinering
  - “Storytelling” mer eller mindre løsrevet fra disse vurderingstemaene vil i stor grad mislykkes
  - Vurderingstemaene gir entreprenørene incentiver til løpende å sikre bevis på en mer systematisk måte
  - Dommere og voldgiftsdommere har fått klarere veiledning om hva de skal se etter (og ikke se etter)

# Betydningen av den teknologiske utviklingen

- Mulighetene for å sikre tidsnære bevis har blitt vesentlig bedret de siste årene
- Nyer teknologi gjør det enkelt, og ofte også nokså rimelig, å sikre tidsnær dokumentasjon

# ● Globale krav



# «Globale» krav

1) Krav hvor entreprenøren i begrenset grad forsøker å påvise kausalitet / årsaks-sammenheng mellom de påberopte byggherreforholdene og de økonomiske konsekvensene

2) Vederlagsberegningen basert på overordnede betraktninger, f.eks.:

- «Ovenfra og ned»
- Byggherrens forhold har samlet medført en ineffektivitet på X %
- Kravet tar utgangspunkt entreprenørens faktiske kostnader fratrukket entreprenørens kalkyle

# Globale krav i Norge før HAB-dommen

- Utstrakt bruk av global tilnærming
  - I liten grad påvist sammenheng mellom de påberopte byggherreforholdene og den økonomiske effekten
  - Vederlagskravene var i stor grad basert på overordnede, ovenfra og ned-betraktninger.
  - Vederlagskrav var i stor grad basert på en sammenligning av entreprenørens kalkyle og faktiske kostnader, og med utstrakt bruk av generelle ineffektivitetsfaktorer
- Domstolene tilkjente betydelig beløp, ofte basert på skjønnsmessige vurderinger



# HAB-dommen uttrykte skepsis til globale krav

- Ikke noe godt alternativ å basere vedrøret på differansen mellom faktiske kostnader og entreprenørens kalkulerte utgifter
- Generelle "erfaringstall" for produktivitetstap, vil vanligvis ikke gi særlig dekkende uttrykk for faktiske merutgifter

«Særlig redusert produktivitet kan ha mange årsaker, f.eks. dårlig styring og kontroll fra entreprenørens side, uavhengig av forhold som byggherren bærer risikoen for. Også 'forstyrrelser på annet arbeid' kan ha flere årsaker, f.eks. at andre deler av kontraktsarbeidet forstyrres av flere enn en årsak, uavhengig av de forhold som byggherren bærer risikoen for. Det kan være meget vanskelig i det konkrete tilfelle å skille mellom forskjellige mulige årsaker.»

- (77) I [Rt-2005-788 Oslofjordtunnelen](#) la [Høyesterett](#) til grunn at «merutgifter» i punkt 21.1 i [NS 3430](#) skal beregnes ut fra forskjellen mellom faktisk påløpte utgifter som følge av forhold byggherren svarer for, og de utgifter entreprenøren ville hatt uten byggherreforholdene, se [avsnitt 51](#) sammenholdt med [avsnitt 43](#). De uttalelser jeg har gjengitt fra Kolrud med flere, viser imidlertid at det i plunder og heft-situasjoner kan være vanskelig å fastlegge hva kostnadene ville vært ved et hypotetisk handlingsforløp hvor man ser bort fra byggherreforholdene.
- (78) Det er ikke noe godt alternativ til dette å basere utmålingen på differansen mellom faktiske kostnader og entreprenørens kalkulerte utgifter. Blant annet tar en slik fremgangsmåte hverken høyde for entreprenørens egne feil eller ineffektivitet, eller for mulige svakheter ved hans kalkyle.
- (79) Jeg antar videre at generelle «erfaringstall» for produktivitetstap – for eksempel slike som [Hab Construction](#) har anvendt for sin beregning – vanligvis ikke vil gi noe særlig dekkende uttrykk for entreprenørens faktiske merutgifter. Dette må i tilfelle forutsette at det kan dokumenteres at tallene er representative for karakteren og innholdet av det entrepriseoppdraget som [saken](#) gjelder.
- (80) Det kan imidlertid ikke utelukkes at bevisførsel basert på generelle erfaringstall, eller andre generelle metoder, ut fra omstendighetene kan være tjenlige som bevis, kanskje særlig som supplement til konkrete bevis som direkte gjelder prosjektet.
- (81) Jeg nevner i denne sammenheng at partene har vist til et omfattende materiale fra USA og Storbritannia, hvor forskjellige metoder for vurdering av «disruption claims» er behandlet i stor detalj, blant annet de britiske retningslinjene utgitt av Society of Construction Law i den såkalte «Delay and Disruption Protocol», 2. utgave fra 2017.
- (82) På bakgrunn av det jeg nå har sagt, er mitt syn at entreprenøren som utgangspunkt ikke kan basere bevisførselen alene på generelle og overordnede tilnærminger. Kravet må underbygges kvalitativt og kvantitativt etter de linjer jeg har redegjort for. At dette ikke nødvendigvis er mulig å gjøre fullt ut, betyr med andre ord ikke at det helt kan unnlates.
- (83) Utgangspunktet må altså være at skadelidte – entreprenøren – skal påvise konkret hvilke arbeidsoperasjoner som ble påvirket av byggherreforholdene og beregne de merkostnader dette har medført.
- (84) Denne tilnærmingen underbygges etter mitt syn av kontraktens system. Etter [NS 3430](#) punkt 17.5 skal entreprenøren gi

# Likevel åpning for å bruke generelle erfaringstall som støtteargument

- Generelle "erfaringstall" er relevante som supplement til tidsnære bevis
- Kanskje særlig for å belyse hvilken effekt forstyrrelser kan ha på lignende arbeider (ineffektivitetsfaktor)

«Særlig redusert produktivitet kan ha mange årsaker, f.eks. dårlig styring og kontroll fra entreprenørens side, uavhengig av forhold som byggherren bærer risikoen for. Også 'forstyrrelser på annet arbeid' kan ha flere årsaker, f.eks. at andre deler av kontraktsarbeidet forstyrres av flere enn en årsak, uavhengig av de forhold som byggherren bærer risikoen for. Det kan være meget vanskelig i det konkrete tilfelle å skille mellom forskjellige mulige årsaker.»

- (77) I Rt-2005-788 *Oslofjordtunnelen* la Høyesterett til grunn at «merutgifter» i punkt 21.1 i NS 3430 skal beregnes ut fra forskjellen mellom faktisk påløpte utgifter som følge av forhold byggherren svarer for, og de utgifter entreprenøren ville hatt uten byggherreforholdene, se avsnitt 51 sammenholdt med avsnitt 43. De uttalelser jeg har gjengitt fra Kolrud med flere, viser imidlertid at det i plunder og heft-situasjoner kan være vanskelig å fastlegge hva kostnadene ville vært ved et hypotetisk handlingsforløp hvor man ser bort fra byggherreforholdene.
- (78) Det er ikke noe godt alternativ til dette å basere utmålingen på differansen mellom faktiske kostnader og entreprenørens kalkulerte utgifter. Blant annet tar en slik fremgangsmåte hverken høyde for entreprenørens egne feil eller ineffektivitet, eller for mulige svakheter ved hans kalkyle.
- (79) Jeg antar videre at generelle «erfaringstall» for produktivitetstap – for eksempel slike som Hab Construction har anvendt for sin beregning – vanligvis ikke vil gi noe særlig dekkende uttrykk for entreprenørens faktiske merutgifter. Dette må i tilfelle forutsette at det kan dokumenteres at tallene er representative for karakteren og innholdet av det **entreprisepopdraget som saken gjelder**.
- (80) Det kan imidlertid ikke utelukkes at bevisførsel basert på generelle erfaringstall, eller andre generelle metoder, ut fra omstendighetene kan være tjenlige som bevis, kanskje særlig som supplement til konkrete bevis som direkte gjelder prosjektet.
- (81) Jeg nevner i denne sammenheng at partene har vist til et omfattende materiale fra USA og Storbritannia, hvor forskjellige metoder for vurdering av «disruption claims» er behandlet i stor detalj, blant annet de britiske retningslinjene utgitt av Society of Construction Law i den såkalte «Delay and Disruption Protocol», 2. utgave fra 2017.
- (82) På bakgrunn av det jeg nå har sagt, er mitt syn at entreprenøren som utgangspunkt ikke kan basere bevisførselen alene på generelle og overordnede tilnærminger. Kravet må underbygges kvalitativt og kvantitativt etter de linjer jeg har redegjort for. At dette ikke nødvendigvis er mulig å gjøre fullt ut, betyr med andre ord ikke at det helt kan unnlates.
- (83) Utgangspunktet må altså være at skadelidte – entreprenøren – skal påvise konkret hvilke arbeidsoperasjoner som ble påvirket av byggherreforholdene og beregne de merkostnader dette har medført.
- (84) Denne tilnærmingen underbygges etter mitt syn av kontraktens system. Etter NS 3430 punkt 17.5 skal entreprenøren gi

# Globale krav i Norge etter HAB-dommen

- HAB-dommen har langt på vei stengt for globale krav i Norge
- Domstolene aksepterer nå i liten grad plunder og heft med mindre entreprenøren påviser årsakssammenheng i to ledd
- En rekke ting- og lagmannsrettsdommer hvor entreprenøren ikke tilkjennes tilleggsvederlag for plunder og heft
- Enkelte mener pendelen har svingt for langt



# Beregning av vederlaget

# Beregning av vederlaget

Vederlagsberegningen må knyttes til de to trinnene i vurderingen av årsakssammenheng, og gjøres i trinn nr. 2

- **Etter** at det er sannsynliggjort hvilke arbeidsoperasjoner som er påvirket, hvordan effektiviteten har blitt redusert, i hvilke(n) periode(r), i hvilke(n) del(er) av anlegget/bygget, fastlegges vederlaget.
- Da vet man i stor grad hvilke innsatsfaktorer som er påvirket, omfanget av ineffektivitet, hvor lenge påvirkningen pågikk, og hvordan nevnte ressurser er priset i kontrakten

# Beregning av vederlaget (2)

Eksempel: Det er bevist at byggherrens sene erverv av fastigheter langs vegens strekning har medført:

- Ineffektive grave – og opplastningsarbeider i område mellom sør for tunnelen, mellom pel 1000 og pel 1500
- At det i dette området jobbet 4 gravemaskiner og at 3 lastebiler
- At ineffektiviteten bestod i stadig stopp og ventetid
- At ineffektiviteten pågikk i uke 14 til uke 28

Ved erstatningsfastsettelsen kan det da være naturlig å ta utgangspunkt i hvor mange timer som det ville vært naturlig at gravemaskinene og lastebilene jobbet i området om byggherreforholdet tenkes borte, og så hvor mange timer de faktisk jobbet (differanseprinsippet). Med basis i kontraktens priser vil en da kunne beregne et vederlag.

# Beregning av vederlaget (3)

- Som utgangspunkt bør vederlagskravet beregnes for **hvert enkelt byggherreforhold, hver for seg**
  - BH hadde ikke ervervet fastigheter langs vegen i tide
  - BH hadde ikke bestilt kabellegging av andre entreprenører i tide
  - BH hadde feilprosjektert vattenledningsrør
- Men om flere byggherreforhold har påvirket entreprenørens arbeidsoperasjoner **i parallell** (de samme arbeidsoperasjonene er påvirket, på det samme stedet, i den samme perioden), er det naturlig at vederlaget fastlegges **samlet**.
- Høyesterett har åpnet for at det utvises skjønn **ved vederlagsfastsettelsen**.

## Særlig utfordring å fastlegge vederlaget når flere byggherre-forhold virker samtidig

---

*(86) Men etter mitt syn kan det ikke generelt kreves at de eksakte økonomiske konsekvensene **av hvert enkelt byggherreforhold** må påvises. Kravene til bevis må ta høyde for at det kan være vanskelig eller umulig å knytte alle merutgiftene til enkelte byggherreforhold. Beviskravene kan ikke settes så høyt at det i praksis blir umulig eller urimelig tyngende for entreprenøren å føre bevis for plunder og heft. Ved plunder og heft står dessuten, som jeg har vært inne på, ofte den samlede effekten av byggherreforholdene på entreprenørens produktivitet i forgrunnen.*



## Særlig utfordring å fastlegge vederlaget når flere byggherre-forhold virker samtidig

---

*(87) Den endelige utmålingen av tilleggsvederlaget vil følgelig i noen grad måtte bygge på et skjønn. Når bevisførselen knyttes opp til de to trinnene i årsaks-sammenhengen som jeg har redegjort for, vil imidlertid rommet for skjønn bli snevret inn. Utmålingen av tilleggsvederlaget kan da i større grad forankres i det faktum som finnes bevist.*