



MARITUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Knut Klever Næss

Konkurrerende årsaker til
forsinkelser i entreprise- og
fabrikasjonskontrakter

Med utgangspunkt i NS 8405 og NF 15

Konkurrerende årsaker til forsinkelser i entreprise- og fabrikasjonskontrakter

Med utgangspunkt i NS 8405 og NF 15

Knut Klever Næss



Marlus nr. 504
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2018

ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet
University of Oslo
Scandinavian Institute of Maritime Law
P.O. Box 6706 St. Olavs plass 5
N-0130 Oslo
Norway

Phone: 22 85 96 00

E-post: sjorett-adm@jus.uio.no

Internet: www.jus.uio.no/nifs

Editor: Professor dr. juris Trond Solvang –

e-mail: trond.solvang@jus.uio.no

For subscription and single-copy sale, please see Den norske bokbyen
– The Norwegian Booktown

Internet: <http://bokbyen.no/en/shop/>

E-mail: post@bokbyen.no

Print: 07 Media AS

Forord

Denne avhandlingen ble skrevet mens jeg var vitenskapelig assistent ved Nordisk institutt for sjørett fra januar 2017 til januar 2018. Avhandlingen publiseres i hovedsak slik den ble levert.

Etter at jeg leverte avhandlingen, har Knut Kaasen gitt ut sin nye bok, *Tilvirkningskontrakter med kommentarer til NTK 15 og NF 15*. Her har han en mer omfattende drøftelse av konkurrerende forsinkelsesårsaker enn i tidligere kommentarutgaver. Den interesserte leser oppfordres til å lese drøftelsen på s. 607–613 i boken.

Mange fortjener en takk. Den første går til instituttet, som tilbød en fin arbeidsplass og et godt miljø. Jeg vil særlig takke Ivar Alvik, Trond Solvang og Knut Kaasen. Ivar var en god og støttende veileder, og han bidro med mange gode tanker og innspill. Trond var alltid åpen for å diskutere, og han tok seg tid til å lese et utkast i slutfasen. Knut var også en viktig diskusjonspartner, og i tillegg til å være et stort faglig forbilde, bidrar han sterkt til det gode sosiale miljøet på instituttet. Han ga meg dessuten mulighet til å holde foredrag om avhandlingen på Solstrand-symposiet høsten 2017. Det ble et høydepunkt i vit.ass.-perioden.

Den andre takken går til vit.ass.-miljøet på fakultetet, og særlig til Ivar Gullbrand Nyhus, Senad Saric, Tomas Midttun Tobiassen og Hanne Jahren. I tillegg til at det var hyggelig å være sammen på fakultetet, bidro de alle med gode innspill til avhandlingen. Jeg må likevel særlig takke Ivar, som jeg delte kontor med gjennom året på instituttet. Kontoret fungerte som et ett år langt kollokvium, med diskusjoner, innspill, korrektur og oppmuntring. De daglige diskusjonene med Ivar var det største høydepunktet i vit.ass.-perioden.

Den tredje takken går til Emil Moss Skjelland og Per Erik Bergsjø, som begge fant tid i en hektisk hverdag til å lese gjennom og kommentere hele avhandlingen de siste ukene før innlevering.

Den viktigste takken går likevel til familien min, som har støttet meg gjennom hele studiet, og til Nora, som har vært min beste venn, støttespiller, diskusjonspartner og kjæreste gjennom hele studiet.

Oslo, oktober 2018

Knut Klever Næss

Innhold

FORORD.....	3
1 INNLEDNING.....	9
1.1 Presentasjon av problemstillingen	9
1.2 Presiseringer og avgrensninger.....	11
1.2.1 Det må foreligge konkurrerende forsinkelsesårsaker.....	11
1.2.2 Partene må ha risikoen for hver sin forsinkelsesårsak	14
1.2.3 Både aktuelle og potensielle forsinkelser omfattes av problemstillingen	15
1.3 Noen metodiske utgangspunkter	16
1.4 Introduksjon til reglene om fristforlengelse og tilleggsvederlag	19
1.4.1 Innledning	19
1.4.2 Forskjeller og likheter mellom reglene i NS 8405 og NF 15	19
1.4.3 De tre grunnvilkårene for krav på tid og penger	22
1.4.4 De prosessuelle reglene i NS 8405 og NF 15.....	26
1.5 Oppgavens struktur.....	27
2 KONTRAKTENE OG TOLKNINGSPRAKSIS.....	29
2.1 Er årsaksvilkårene oppfylt ved konkurrerende forsinkelsesårsaker?.....	29
2.1.1 Årsaksvilkårene i NS 8405.....	29
2.1.2 Årsaksvilkårene i NF 15.....	31
2.1.3 Særlig om tilvirkerens krav på forseringskostnader.....	37
2.1.4 Oppsummering.....	38
2.2 Gir reglene om beregningen av tilvirkerens krav på tid og penger klarere veiledning?	39
2.2.1 Beregningsreglene i NS 8405	39
2.2.2 Beregningsreglene i NF 15	40
2.2.3 Oppsummering.....	46
2.3 To motstridende slutninger fra oppbygningen av kontraktene.....	46
2.3.1 Innledning	46
2.3.2 Utgangspunkt 1: Tilvirkeren har fremdriftsrisikoen	46
2.3.3 Utgangspunkt 2: Tilvirkeren har krav på tid og penger.....	48
2.4 Relevant rettspraksis	49
2.4.1 Innledning	49
2.4.2 Høyesterettspraksis.....	50

2.4.3	Underrettspraksis	55
2.4.4	Voldgiftspraksis	59
2.4	Uttalelser om problemstillingen i juridisk teori	60
2.5	Foreløpig oppsummering av rettskildebildet	64
3	KONKURRERENDE FORSINKELSESÅRSAKER I UTENLANDSK RETT	65
3.1	Innledning	65
3.2	Engelsk rett	65
3.2.1	Innledning	65
3.2.2	Hovedårsakslæren?	66
3.2.3	Skjønnsmessig fordeling av ansvaret mellom partene?	67
3.2.4	Antatt løsning i engelsk rett: Tid, men ikke penger	69
3.3	Dansk rett	72
3.3.1	Innledning	72
3.3.2	Cavaleries doktoravhandling	73
3.3.3	Tid, men ikke penger i dansk rett?	75
3.4	Svensk rett	77
3.5	Oppsummering	80
4	HVA TILSIER BAKGRUNNSRETTE?	81
4.1	Innledning	81
4.2	Kan «tid, men ikke penger-løsningen» forankres i kjøpslovens regler?	82
4.3	Skal problemstillingen løses med utgangspunkt i alminnelige kontraktrettslige prinsipper om kreditormora?	88
4.3.1	Innledning	88
4.3.2	Begrepet «kreditormora»	89
4.3.3	Nærmere om kreditormora som risikofordelingsprinsipp	90
4.3.4	Hvilken betydning har kreditormoraprinippet i NS 8405 og NF 15?	94
4.4	Hvilken overføringsverdi har reglene om skadelidtes medvirkning og konkurrerende årsaker i den alminnelige erstatningsretten?	98
4.4.1	Innledning	98
4.4.2	Kan reglene om skadelidtes medvirkning begrunne at ansvaret må deles mellom partene?	98
4.4.3	Kan «tid, men ikke penger-løsningen» forankres i erstatningsrettens regler om konkurrerende årsaker?	101

5	LØSNINGSFORSLAG: ANSVARET DELES LIKT MELLOM PARTENE.....	106
5.1	Innledning	106
5.2	Argumenter for og mot en likedeling av ansvaret	107
5.2.1	Hva tilsier risikofordelingssystemet i kontraktene?	107
5.2.2	Likedeling støttes av reelle hensyn	114
5.3	Hvor langt rekker utgangspunktet om likedeling av ansvaret?.....	119
5.3.1	Innledning	119
5.3.2	Typetilfelle 1: Én av partene utviser grov skyld.....	120
5.3.3	Typetilfelle 2: Den ene partens hindring oppstår før den andre	124
5.3.4	Typetilfelle 3: Den andre hindringen oppstår som en følge av den første.....	127
6	AVSLUTNING	129
	KILDELISTE	131

1 Innledning

1.1 Presentasjon av problemstillingen

Denne oppgaven gjelder et forsinkelsesspørsmål i entreprise- og fabrikkasjonskontrakter som ikke har vært særlig behandlet i norsk rett, men som til gjengjeld har vært mye diskutert i andre land: Hvem av partene har ansvaret for en forsinkelse som har to konkurrerende årsaker, når partene i utgangspunktet har risikoen for hver sin forsinkelsesårsak?¹

Entreprise- og fabrikkasjonskontrakter er to typer tilvirkningskontrakter, som begge kjennetegnes av at en tilvirker har påtatt seg å fremstille et nærmere bestemt produkt for en bestiller.² Den viktigste forskjellen mellom kontraktstypene er hva slags produkt tilvirkeren skal fremstille. I entreprisekontrakter skal tilvirkeren («entreprenøren») oppføre et bygg eller anlegg på bestillerens («byggherrens») faste eiendom.³ I fabrikkasjonskontrakter skal tilvirkeren («leverandøren») fremstille og levere en gjenstand som skal brukes til petroleumsutvinning av bestilleren («selskapet»)⁴.

Slike kontrakter inngås gjerne med utgangspunkt i fremforhandlede standardkontrakter, og denne oppgaven tar utgangspunkt i to av de mest brukte standardene i Norge. De utvalgte standardkontraktene er NS 8405 Norsk bygge- og anleggskontrakt («NS 8405») og Norsk Fabrikkasjonskontrakt 2015 («NF 15»). Disse er valgt fordi begge er såkalte «utførelseskontrakter», der bestilleren som utgangspunkt skal stå for prosjekteringen. Det er antakelig mer praktisk at begge partene bidrar med hver sin forsinkelsesårsak i slike kontrakter enn i «totalkontrakter»,

¹ I teorien kan man tenke seg situasjoner med flere enn to konkurrerende forsinkelsesårsaker, men for enkelthets skyld behandles bare situasjonene med to årsaker i denne oppgaven.

² Simonsen (1999) s. 307.

³ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 19.

⁴ Mestad (1991) s. 231.

der tilvirkeren som utgangspunkt både skal prosjektere og bygge.⁵ Drøftelsen vil likevel også ha overføringsverdi til andre standarder.⁶

Verken NS 8405 eller NF 15 inneholder egne regler om konkurrerende forsinkelsesårsaker. Svaret på problemstillingen beror derfor på en tolkning av de vanlige forsinkelsesreglene. Begge kontraktene regulerer forsinkelser gjennom bestemmelser som gir bestilleren krav på dagmulkt, og tilvirkeren krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag. En dagmulkt er en forhåndsavtalt forsinkelseserstatning,⁷ og etter begge kontraktene får bestilleren krav på dagmulkt hvis tilvirkeren ikke klarer å overholde kontraktens dagmulktssanksjonerte frister.⁸ En fristforlengelse innebærer at tilvirkerens frister utsettes,⁹ mens et tilleggsvederlag innebærer at tilvirkeren får et tillegg til det vederlaget han opprinnelig hadde krav på.¹⁰

Bestillerens krav på dagmulkt og tilvirkerens krav på fristforlengelse henger nært sammen. Hvis tilvirkerens frister forlenges, trenger han naturligvis ikke å betale dagmulkt hvis han oversitter de opprinnelige fristene.¹¹ Spørsmålet om tilvirkeren har rett til fristforlengelse avgjør dermed også spørsmålet om bestilleren får krav på dagmulkt.

⁵ Å prosjektere innebærer å definere kravene til arbeidet som skal utføres, både med hensyn til det ønskede resultatet og fremgangsmåten for å nå resultatet. Se nærmere i Kaasen (2006) s. 138, der han også skriver om forskjellen mellom «utførelseskontrakter» og «totalkontrakter». Se også Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 63–65.

⁶ Det gjelder særlig for NS 8407 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser («NS 8407»), Norsk Totalkontrakt 2015 («NTK 15») og Norwegian Subsea Contract 05 («NSC 05»).

⁷ Lilleholt (2017) s. 369.

⁸ Se NS 8405 punkt 34.2 første ledd første punktum og NF 15 art. 24.2 første ledd første punktum. Det vil variere fra kontrakt til kontrakt hvor mange frister som er belagt med dagmulkt, og når i byggeperioden de er plassert. I NS 8405 er sluttfristen alltid dagmulktbelagt, mens andre frister sanksjoneres med dagmulkt når det er uttrykkelig fastsatt i kontrakten, se punkt 34.1 første og annet ledd. NF 15 sier ikke noe om hvilke frister som er belagt med dagmulkt. Det fastsettes i stedet i kontraktens fremdriftsplan, se art. 24.2 første ledd første punktum. Ifølge Kaasen er leveringsdatoen vanligvis dagmulktbelagt også i fabrikkasjonskontraktene, se Kaasen (2006) s. 614.

⁹ Sandvik (1966) s. 432.

¹⁰ Sandvik (1966) s. 323.

¹¹ Dette sies uttrykkelig i NS 8405 punkt 34.2 første ledd første punktum. I NF 15 kommer det mer indirekte til uttrykk gjennom dagmulktreglenes henvisning til fristene i fremdriftsplanen, se art. 24.1 første ledd. Når leverandøren har krav på fristforlengelse, justeres disse fristene, slik at han slipper å betale dagmulkt hvis de oversittes.

Oppgaven reiser derfor to underproblemstillinger. For det første er det et spørsmål om tilvirkeren har krav på fristforlengelse når en forsinkelse har to konkurrerende årsaker. Dette kan formuleres som et spørsmål om han har krav på ekstra *tid*. For det andre er det et spørsmål om tilvirkeren har krav på tilleggsvederlag, og det kan formuleres som et spørsmål om han har krav på ekstra *penger*.¹²

Begrunnelsen for at oppgaven får et slikt tilvirkerfokus, ligger i kontraktens oppbygning: Bestillerens krav på dagmulkt oppstår automatisk når en dagmulksbelagt frist oversettes, mens tilvirkerens krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag avhenger av om vilkårene for disse kravene er oppfylt. Vilkårene for tilvirkerens krav på tid og penger behandles i kapittel 1.4. Først skal vi imidlertid se nærmere på hvilke situasjoner som omfattes av problemstillingen i oppgaven (kapittel 1.2), og på noen metodiske utgangspunkter (kapittel 1.3).

1.2 Presiseringer og avgrensninger

1.2.1 Det må foreligge konkurrerende forsinkelsesårsaker¹³

Med *konkurrerende årsaker* siktes det til to begivenheter som hver for seg er tilstrekkelige til å forårsake forsinkelsen. Når en forsinkelse har to konkurrerende årsaker, er ingen av dem nødvendige betingelser, slik at forsinkelsen ville oppstått selv om én av dem tenkes borte.¹⁴

Et eksempel er at byggherren i en entreprisekontrakt ikke er i stand til å stille byggeplassen til entreprenørens disposisjon til den avtalte tiden. Samtidig kan entreprenøren uansett ikke starte byggingen som avtalt, fordi han må gjøre ferdig et annet oppdrag før han kan starte

¹² Se tilsvarende Constable (2015) s. 196 om underproblemstillingene i engelsk rett.

¹³ Problemstillingen konkurrerende forsinkelsesårsaker går under flere navn i juridisk teori. Nordtvedt mfl. kaller situasjonene for «dobbeltvirkende årsaker», mens Kaasen bruker begrepet «samtidig annen hindring», se Nordtvedt mfl. (2013) s. 482 og Kaasen (2006) s. 717. I dansk rett skriver forfatterne om «parallele forsinkelser», se Mortensen/Christiansen (2016) og Iversen (2016) s. 473–476.

¹⁴ Hagstrøm/Stenvik (2015) s. 365.

arbeidet for byggherren.¹⁵ Et annet eksempel er at leverandøren i en fabrikkasjonskontrakt skal levere en «topside», som selskapet til et avtalt tidspunkt skal frakte med et fartøy til oljeplattformen. På plattformen skal leverandøren deretter gjøre visse installasjonsarbeider. På tidspunktet når «toppsiden» skal være ferdig og selskapet skal stille med fartøyet, klarer verken leverandøren å levere «toppsiden» eller selskapet å stille med fartøyet.

I begge disse eksemplene er både bestillerens og tilvirkerens årsaker i seg selv tilstrekkelige til å forsinke fremdriften i prosjektet, og det er altså en forutsetning for at situasjonen skal være omfattet av problemstillingen i oppgaven.

Konkurrerende årsaker står i motsetning til *samvirkende årsaker*. Med samvirkende årsaker siktes det til to eller flere begivenheter som alle er nødvendige for å forårsake forsinkelsen. Når en forsinkelse har samvirkende årsaker, ville forsinkelsen ikke oppstått om én av årsakene tenkes borte.¹⁶

Samvirkende forsinkelsesårsaker er en gjenganger i rettspraksis, og løsningen er i utgangspunktet klar: Bestilleren og tilvirkeren deler ansvaret. Tilvirkeren får både krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag, men når kravene beregnes, fordeles ansvaret mellom partene i tråd med størrelsen på deres respektive bidrag til forsinkelsen. Utfordringen med samvirkende forsinkelsesårsaker knytter seg til hvordan ansvarsfordelingen skal foretas,¹⁷ og i både norsk og utenlandsk rett diskuteres mange spørsmål som har sitt utspring i disse problemene.¹⁸ Blant annet diskuteres det hvordan såkalte «effektivitetstap» (også kalt «plunder og heft») skal beregnes.¹⁹ En annen diskusjon er om tilvirkeren må forvente visse fremdriftsproblemer, slik at ikke alle hindringer som bestilleren har risikoen for gir tilvirkeren krav på fristforlengelse. Dette formuleres

¹⁵ Eksemplet er inspirert av Nordtvedt mfl. (2013) s. 482.

¹⁶ Hagstrøm/Stenvik (2015) s. 363.

¹⁷ Se Sandvik (1966) s. 352–353, Kaasen (2006) s. 186 og Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 273, som alle skriver om problemene med å fordele ansvaret mellom partene når det foreligger samvirkende årsaker.

¹⁸ I engelsk rett drøftes mange slike spørsmål i Pickavance (2010).

¹⁹ Se for eksempel Pettersson (2010) s. 356–363.

gjerne som et spørsmål om «hvem som eier slakken» (eller «flyten») i tilvirkerens fremdriftsplan.²⁰ En tredje diskusjon er hvilke verktøy man bør bruke for å bevise at det foreligger årsakssammenheng i entreprise- og fabrikkasjonskontraktene.²¹

Disse spørsmålene faller utenfor oppgavens tema. I kapittel 2.4 skal vi likevel se nærmere på hvordan samvirkende årsaker håndteres av domstolene. Grunnen til det er at problemstillingen ikke bør løses i et vakuum. I praksis kan det ofte være vanskelig å fastslå om en forsinkelse har hatt samvirkende eller konkurrerende årsaker. Domstolenes løsning av spørsmål om samvirkende årsaker kan derfor være et argument for hvordan tilsvarende spørsmål om konkurrerende årsaker bør løses.

En annen typesituasjon som faller utenfor problemstillingen, er forsinkelser som *virker i sekvens*. Hvis bestilleren først forsinket tilvirkerens arbeid med én måned, og tilvirkeren deretter blir forsinket med ytterligere én måned, foreligger ikke konkurrerende årsaker. Da foreligger i stedet to selvstendige forsinkelser, som hver for seg får virkninger etter kontrakten.²²

I engelsk rett har oppgavens problemstilling vært diskutert i lang tid, og i rettspraksis og juridisk teori drøftes hvilke situasjoner som bør regnes som «concurrent delay».²³ For eksempel diskuteres det om de konkurrerende årsakene må *oppstå på samme tid* for å være omfattet av problemstillingen.²⁴ Det er trolig svært sjelden at årsakene oppstår akkurat samtidig, og med en slik avgrensning vil man dermed utelukke de mest praktiske situasjonene. For eksempel vil man ikke behandle situasjonene der tilvirkeren først blir hindret av at en viktig materialleveranse blir forsinket, og det etter noen dager oppstår en ny, tilstrekkelig forsinkelsesårsak som bestilleren har risikoen for. Etter denne oppgavens forståelse foreligger det konkurrerende forsinkelsesårsaker i den perioden

²⁰ Se for eksempel Nordtvedt mfl. (2013) s. 480–481 og Kaasen (2006) s. 374–377.

²¹ Se for eksempel Helland (2010) s. 247–258.

²² Nordtvedt mfl. (2013) s. 481.

²³ «Concurrent delay» er begrepet som gjerne brukes om slike situasjoner i engelsk rett. Se generelt om diskusjonen i Cavalieri (2015) s. 46–54.

²⁴ Cavalieri (2015) s. 47–49.

hindringene virker parallelt.²⁵ I kapittel 5.3.3 drøftes likevel spørsmålet om slike situasjoner skal behandles annerledes enn situasjonene der de konkurrerende årsakene oppstår samtidig.

En annen forutsetning som ofte nevnes i engelsk rett er at de konkurrerende forsinkelsesårsakene må være *uavhengige av hverandre*.²⁶ Også Iversen oppstiller uavhengighet som en forutsetning for at det skal foreligge konkurrerende forsinkelsesårsaker i dansk entrepriserett.²⁷ Om man legger uavhengighetsforutsetningen til grunn, vil det ikke regnes som konkurrerende årsaker hvis bestilleren er forsinket med deler av prosjekteringen som skal gjøres underveis i prosjektet, og tilvirkeren av den grunn reduserer sitt mannskap som følge av forsinkelsen det påfører arbeidet. Det er heller ikke grunn til å avgrense mot å behandle disse situasjonene; det er bedre å vurdere hvilken betydning det har at den ene årsaken er avhengig av den andre. Dette behandles i kapittel 5.3.4.

1.2.2 Partene må ha risikoen for hver sin forsinkelsesårsak

En annen forutsetning for at situasjonen skal være omfattet av oppgavens problemstilling, er at partene har *risikoen* for hver sin forsinkelsesårsak.

Begrepet «risiko» brukes i denne oppgaven i tilknytning til reglene om fristforlengelse og tilleggsvederlag.²⁸ Når det oppstår en hindring som gir tilvirkeren krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag, har bestilleren «risikoen». Hvis hindringen derimot ikke gir ham slike krav, har tilvirkeren «risikoen». I disse kontraktene får tilvirkeren som den

²⁵ Slik også Cavaleri (2015) s. 53–54 og Mortensen/Christiansen (2016) s. 3.

²⁶ Cavaleri (2015) s. 50.

²⁷ Iversen (2016) s. 474.

²⁸ I juridisk teori gjør noen forfattere mye ut av ulike risikobegreper. Se for eksempel Mestad (1991) s. 7–12, som skiller mellom «vederlagsrisiko» og «oppfyllingsrisiko». «Vederlagsrisiko» handler ikke bare om risikoen for hendelig skade, slik det for eksempel er forutsatt i kjøpsloven § 12. I juridisk teori er det ifølge Mestad utviklet en mer «allmenn teori om vederlagsrisikoen, der ein under same synsvinkel samanfattar alle spørsmåla om kva den eine parten må prestere for å gjere seg fortent til eller tene opp vederlaget frå medkontrahenten». «Oppfyllingsrisiko» handler derimot om parten må «yte på nytt eller meir, anten i form av ei naturalyting eller skadebot». Her skiller Mestad mellom «direkteoppfyllingsrisikoen» og «oppfyllingsinteresserrisikoen». Andre forfattere er skeptiske, se særlig Lilleholt (2017) s. 289–291, som har valgt å unngå risikoterminologien.

klare hovedregel krav på fristforlengelse, men ikke tilleggsvederlag, når fremdriften hindres av en force majeure-begivenhet.²⁹ Dermed kan man si at «risikoen» for force majeure er delt mellom partene.³⁰

Siden forutsetningen er at partene må ha risikoen for hver sin årsak, faller situasjonene der det er konkurranse mellom to årsaker som enten bestilleren eller tilvirkeren har risikoen for, utenfor problemstillingen. Slike situasjoner er uansett ikke problematiske. Tilvirkeren får ikke dobbel fristforlengelse hvis fremdriften hindres av to bestillerårsaker.³¹

For å være omfattet av problemstillingen trenger det imidlertid ikke å dreie seg om to konkurrerende kontraktsbrudd.³² Det kan for eksempel oppstå situasjoner der fremdriften hindres av force majeure, samtidig som den hindres av en begivenhet som tilvirkeren selv har risikoen for. Spørsmålet blir da om tilvirkeren får krav på fristforlengelse, og slike situasjoner faller inn under oppgavens problemstilling.

1.2.3 Både aktuelle og potensielle forsinkelser omfattes av problemstillingen

I NS 8405 og NF 15 oppstår *forsinkelser* hvis tilvirkeren ikke klarer å levere det endelige produktet til den avtalte tiden, eller hvis han ikke klarer å overholde de fristene som gjelder underveis i prosjektet.³³

Problemstillingen i oppgaven er likevel ikke begrenset til tilfeller der tilvirkeren *faktisk* er forsinket. Minst like viktig er tilfellene der

²⁹ Se NS 8405 punkt 24.3 første og femte ledd og NF 15 art. 28.3.

³⁰ Denne bruken av risikobegrepet sammenfaller med Hagstrøm/Bruseruds inndeling i entrepriserettens tre risikoområder: «Bygherrerisiko», «entreprenørrisiko» og «risiko for utenfrakommende forhold», se Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 190–196.

³¹ Slik også Iversen (2016) s. 474–475 om dansk entrepriserett.

³² Slik også Mortensen/Christiansen (2016) s. 3, som påpeker at problemstillingen kan oppstå i mange ulike varianter.

³³ Se forsinkelsesdefinisjonen i NF 15 art. 24.1 første ledd, jf. art. 11.1 første ledd. Hagstrøm/Bruserud synes å begrense forsinkelsesbegrepet til overskridelser av sluttfristen, se Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 337. Det er ikke en hensiktsmessig avgrensning, og det er heller ikke i tråd med systematikken i NS 8405. Det fremgår av punkt 34.2 første ledd første punktum, jf. punkt 34.1 annet ledd at byggherren kan kreve dagmulkt hvis entreprenøren oversitter de dagmulktsbelagte fristene som gjelder underveis i prosjektet. Også slike overskridelser bør regnes som forsinkelser i kontraktens forstand.

tilvirkeren *vil bli* forsinket hvis han ikke forserer for å ta igjen fremdriftsproblemet.³⁴ Entreprise- og fabrikkasjonskontraktene kjennetegnes nemlig av at bestilleren kan pålegge tilvirkeren å forserer for å ta igjen en forsinkelse som har oppstått, eller som ser ut til å oppstå.³⁵ En forsering innebærer at tilvirkeren må legge inn en «større arbeidsinnsats og mer utstyr enn det som var planlagt».³⁶ Kostnadene som oppstår som følge av slike forseringspålegg, kan tilvirkeren kreve dekket gjennom reglene som gir ham krav på tilleggsvederlag.³⁷ Bestilleren har med andre ord en «kompetanse til å konvertere tid til penger».³⁸ Denne valgretten gjør at det ofte vil avhenge av bestilleren om problemstillingen oppstår i form av at tilvirkeren krever fristforlengelse eller tilleggsvederlag. Spørsmålet om tilvirkeren kan kreve sine forseringskostnader dekket når det foreligger konkurrerende forsinkelsesårsaker, behandles nærmere i kapittel 2.1.3.

1.3 Noen metodiske utgangspunkter

Om tilvirkeren får krav på tid og penger ved konkurrerende forsinkelsesårsaker, beror på en tolkning av kontraktene.³⁹ I Rt. 2010 s. 961 (Florø Idrettssenter) ga førstvoterende uttrykk for hvordan fremforhandlede standardkontrakter skal tolkes:

«Spørsmålet om hvordan kontraktsforholdet mellom partene skal forstås, må ... avgjøres ut fra en objektiv fortolkning av bestemmelsene. Det at bestemmelsene må tolkes objektivt, innebærer imidlertid ikke at de utelukkende skal tolkes ut fra hva en naturlig språklig forståelse av bestemmelsene tilsier. Bestemmelsenes

³⁴ Barbo (1997) s. 394. Se i denne retning også Krüger (1999) s. 636–637.

³⁵ Se NS 8405 punkt 22.2 og NF 15 art. 13.4 annet ledd.

³⁶ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 275.

³⁷ Et forseringspålegg er en endringsordre, jf. NS 8405 punkt 22.2 og NF 15 art. 13.4 annet ledd, og endringsordrer gir tilvirkeren krav på tilleggsvederlag, se NS 8405 punkt 25.2 bokstav a og NF 15 art. 13.2.

³⁸ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 287.

³⁹ Særlig Wilhelmsen har påpekt at også vanskelige årsaksspørsmål må løses ved bruk av vanlig juridisk metode, se Wilhelmsen (2011) s. 27–30.

ordlyd må blant annet leses i lys av de formål de skal ivareta, og andre reelle hensyn.»⁴⁰

Lilleholt påpeker at det i tillegg ofte er viktig å tolke kontraktsbestemmelser i lys av kontraktens system.⁴¹ Videre hevder han at det blant såkalte «reelle hensyn» i kontraktsretten særlig er aktuelt å legge vekt på hensynet til å sikre en god og anvendelig regel.⁴² I tillegg til rettskildene førstvoterende nevner i dommen, har selvsagt også rettspraksis om entrepriser- og fabrikkasjonskontraktene stor vekt.

Siden kontraktene må tolkes hver for seg, kan det hende at problemstillingen løses ulikt i NS 8405 og NF 15. Synspunktet bør likevel ikke trekkes for langt. Som vi skal se i kapittel 1.4, er det mange likhetstrekk mellom kontraktens regler om fristforlengelse og tilleggsvederlag. Disse likhetene gjør det relevant å søke inspirasjon i NS 8405 ved tolkningen av NF 15 og vice versa. Dessuten vil rettspraksis om den ene kontraktstypen kunne ha betydning for tolkningen av den andre.⁴³

Når en kontrakt er uklar, kan den utfylles med bakgrunnsretten.⁴⁴ Utgangspunktet for utfyllingen er den kontraktsrettslige lovgivningen som kontrakten reguleres av. I juridisk teori er det lagt til grunn at de fleste fabrikkasjonskontrakter er tilvirkningskjøp, jf. kjøpsloven § 2 første ledd første punktum, og at kjøpsloven dermed utgjør bakgrunnsretten for slike kontrakter.⁴⁵ Samtidig har det vært påpekt at kjøpsloven sjelden gir svar på uklare tolknings spørsmål som oppstår i slike kontraktsforhold.⁴⁶

⁴⁰ Avsnitt 44. Uttalelsen er senere blitt gjengitt i Rt. 2012 s. 1729 (Mika) avsnitt 66 og i Rt. 2014 s. 866 (Fjord1) avsnitt 42.

⁴¹ Lilleholt (2017) s. 108. Se også Rt. 2012 s. 1729 (Mika) avsnitt 67, der førstvoterende påpeker at systembetraktninger har betydning ved tolkning av entrepriserkontrakter.

⁴² Lilleholt (2017) s. 113.

⁴³ Se særlig Tørum (2010) s. 456–457, som beskriver en «'fri flyt' av rettskilder mellom entrepriser, skipsbygging og fabrikkasjon, særlig på områder hvor standardkontraktens løsninger er noenlunde like». Han påpeker dessuten at høyesterettspraksis om entrepriserkontrakter kan ha stor betydning for tolkningen av fabrikkasjonskontrakter, siden disse ofte er underlagt voldgift.

⁴⁴ Se generelt om utfylling med bakgrunnsretten i Lilleholt (2017) s. 115–123.

⁴⁵ Kaasen (2006) s. 52–53, Mestad (1991) s. 235, Alvik (2014) s. 54, Hagstrøm (2015) s. 42–43 og Krüger (1999) s. 620–621.

⁴⁶ Hagstrøm (2015) s. 42–43 og Krüger (1999) s. 622.

Entreprisekontrakter mellom næringsdrivende omfattes derimot ikke av noen lov.⁴⁷ Næringsentrepriser reguleres i stedet av såkalte «alminnelige entrepriserettslige regler».⁴⁸ Disse oppstilles gjerne med utgangspunkt i de viktigste standardkontraktene,⁴⁹ og dessuten er det lagt til grunn i juridisk teori at mange av bustadoppføringslovas regler gir uttrykk for alminnelig entrepriserett.⁵⁰

I tillegg finnes andre ulovfestede kontraktsrettsregler, som også kan utfylle en kontrakt når den er uklar. I juridisk teori omtales slike regler ofte som «alminnelige kontraktsrettslige prinsipper».⁵¹ I utlegningen av disse prinsippene står kjøpsloven sentralt,⁵² og av den grunn kan kjøpsloven også være relevant når en entreprisekontrakt utfylles med bakgrunnsretten.⁵³

⁴⁷ Bustadoppføringslova gjelder bare entreprisekontrakter mellom forbrukere og næringsdrivende entreprenører, jf. § 1 første ledd, jf. § 2. Og kjøpsloven avgrenser uttrykkelig sitt anvendelsesområde mot entreprisetavler, se § 2 første ledd annet punktum.

⁴⁸ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 27, som viser til Rt. 1967 s. 1248 som et eksempel på anvendelse av slike ulovfestede entrepriserettslige regler.

⁴⁹ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 27.

⁵⁰ Tørum (2010) s. 458.

⁵¹ Se for eksempel Selvig (1993) s. 315–318. Hagstrøm bruker begrepet «alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper» om det samme, se Hagstrøm (2011) s. 70–77.

⁵² Hagstrøm (2011) s. 71 og Selvig (1993) s. 316–318.

⁵³ I juridisk teori er det en viss uenighet om hvor hensiktsmessig det er å oppstille slike generelle prinsipper. Lilleholt er skeptisk og mener at «[i] den grad det let seg gjera å finne slike normer, blir dei gjerne så vage at dei er til lita hjelp», se Lilleholt (2017) s. 29. Alvik argumenterer derimot for at prinsipper bør spille en viktig rolle i kontraktsretten. Etter hans mening finnes det ingen «gode argumenter mot at alminnelige kontraktsrettslige prinsipper anses som en helt sentral tankefigur i kontraktsretten, som nesten alltid må tas i betraktning som et relevant og noen ganger avgjørende argument ved tolkning og anvendelse av konkrete kontrakter», se Alvik (2017) s. 381. Siden Lilleholt heller vil trekke analogislutninger fra lovgivningen, kan kjøpsloven uansett være relevant når man skal oppstille bakgrunnsretten til entreprisekontraktene, se Lilleholt (2017) s. 120.

1.4 Introduksjon til reglene om fristforlengelse og tilleggsvederlag

1.4.1 Innledning

I dette kapitlet skal det gis en introduksjon til reglene om fristforlengelse og tilleggsvederlag i NS 8405 og NF 15. Dette er nødvendig for den senere drøftelsen av om tilvirkeren får krav på tid og penger ved konkurrerende forsinkelsesårsaker. I kapittel 1.4.2 skal vi se på noen forskjeller og likheter mellom kontraktene. Den viktigste likheten er at det i begge kontraktene gjelder tre grunnvilkår for tilvirkerens krav på tid og penger. Disse behandles i kapittel 1.4.3. Til slutt skal vi i kapittel 1.4.4 se på de prosessuelle reglene i NS 8405 og NF 15.

1.4.2 Forskjeller og likheter mellom reglene i NS 8405 og NF 15

Ved første øyekast kan det virke som om det er flere forskjeller enn likheter mellom reglene i NS 8405 og NF 15 om fristforlengelse og tilleggsvederlag. Én forskjell er at NS 8405 bruker begrepene «fristforlengelse»⁵⁴ og «vederlagsjustering»,⁵⁵ mens NF 15 bruker «justering av Fremdriftsplanen og/eller Kontraksprisen».⁵⁶ Viktigere er det imidlertid at NS 8405 inneholder to bestemmelser (punktene 24 og 25) som regulerer alle sidene av entreprenørens krav, mens NF 15 har en kontraktsteknikk som er mer komplisert å sette seg inn i.

Én grunn til at NF 15 er mer krevende, er at den inneholder flere kravsbestemmelser, og at disse er plassert på ulike steder i kontrakten. En annen er at det såkalte «endringssystemet» går som en rød tråd gjennom kontrakten. Alle reglene om leverandørens krav på justering av fremdriftsplanen og kontraktsprisen kobles inn i dette systemet, selv om det direkte gjelder selskapets rett til å pålegge leverandøren endringsordrer.⁵⁷

⁵⁴ Se NS 8405 punkt 24.

⁵⁵ Se NS 8405 punkt 25.

⁵⁶ Se for eksempel NF 15 art. 27.1 første ledd første punktum.

⁵⁷ Se NF 15 art. 12.

Bestemmelsene som gir leverandøren krav på tid og penger, viser til endringsreglene i art. 12 til 16,⁵⁸ og av den grunn er det vanlig å si at leverandøren får et *endringsordrekrav* når det oppstår en hindring som selskapet har risikoen for.⁵⁹

Denne kontraktsteknikken medfører at både endringssystemets regler om hvordan kravene skal beregnes, og dets prosessuelle regler, gjelder generelt for alle leverandørens krav på tid og penger. De viktigste prosessuelle reglene er de preklusive varslingsfristene, som leverandøren må overholde for å ivareta kravene på justering av fremdriftsplanen og kontraktsprisen.

Innholdsmessig er det likevel klare likhetstrekk mellom reglene i NS 8405 og NF 15. Fra begge kontraktene kan man utlede tre grunnvilkår for tilvirkerens krav på tid og penger. Disse kommer særlig klart til syne i NS 8405, der punkt 24.1 er illustrerende:⁶⁰

- «Entreprenøren har krav på fristforlengelse dersom fremdriften hindres som følge av
- a) endringer, jf. punktene 22 og 23, eller
 - b) forsinkelse eller svikt ved byggherrens leveranser eller annen medvirkning etter bestemmelsene i punktene 19 og 20, eller
 - c) andre hindringer for entreprenørens oppfyllelse som byggherren har risikoen for.»

For det første må «fremdriften hindres» for entreprenørens krav på fristforlengelse,⁶¹ mens han som utgangspunkt må være påført økte kostnader for å få krav på vederlagsjustering.⁶² For det andre må det

⁵⁸ Art. 27.1 er illustrerende. Etter første ledd første punktum får leverandøren «krav på justering av Fremdriftsplanen og/eller Kontraktsprisen i henhold til reglene i art. 12 til 16» ved selskapets forsinkelsesmislighold.

⁵⁹ Kaasen (2006) s. 270.

⁶⁰ Punkt 25.2 er nesten helt likelydende som punkt 24.1 og gir entreprenøren krav på vederlagsjustering for de samme begivenhetene som nevnes i punkt 24.1 bokstav a til c. Punkt 24.3 gir entreprenøren krav på fristforlengelse, men ikke vederlagsjustering, når fremdriften hindres av en force majeure-begivenhet.

⁶¹ Se tilsvarende punkt 24.3 første ledd.

⁶² Utgangspunktet om at entreprenøren må være påført økte kostnader, fremgår forutsetningsvis av punkt 25.2. Antakelig er det litt upresist å betegne dette som et vilkår i streng

foreligge et forhold som byggherren har risikoen for etter kontrakten, jf. alternativene i bokstav a til c.⁶³ Og for det tredje må det være årsakssammenheng mellom fremdriftshindringen og forholdet som byggherren har risikoen for, jf. uttrykket «som følge av».⁶⁴

Selv om kravsgrunnlagene er spredt i ulike bestemmelser i NF 15, kan man identifisere de samme grunnvilkårene som i NS 8405. Art. 27.1 første ledd er illustrerende:

«Dersom Selskapet er forsinket med levering av ytelser, med å fatte beslutninger eller å utføre andre plikter som Selskapet har i henhold til Kontrakten, har Leverandøren krav på justering av Fremdriftsplanen og/eller Kontraktsprisen i henhold til reglene i art. 12 til 16. Slik justering skal reflektere konsekvensene for Leverandøren av Selskapets forsinkelse.»

Selskapet har risikoen når det er «forsinket med levering av ytelser, med å fatte beslutninger eller å utføre andre plikter som Selskapet har i henhold til Kontrakten». Fra annet punktum kan man utlede de to andre vilkårene. I formuleringen «reflektere konsekvensene» ligger et årsaksvilkår. Hvis det ikke er årsakssammenheng, vil ikke leverandørens forsinkelse og økte kostnader være en «konsekvens» av selskapets forsinkelse. Også

forstand. Et krav på vederlagsjustering er et vederlagskrav, og ikke et erstatningskrav, og det kan derfor tenkes at entreprenøren får vederlagsjustering uten å være påført økte kostnader. Rt. 2010 s. 1345 (Oslo Vei), som gjaldt forgjengeren til NS 8405, er illustrerende. Saken gjaldt spørsmålet om entreprenøren hadde krav på tilleggsvederlag i et tilfelle der en underentreprenør hadde frafalt sitt krav mot entreprenøren, slik at entreprenøren ikke ble påført økte kostnader. Flertallet (dissens 3–2) kom til at tilleggsvederlaget skulle beregnes ut fra entreprenørens faktiske kostnader, slik at det i realiteten gjaldt et vilkår om økte kostnader, se avsnitt 57–60. Ifølge Hagstrøm/Bruserud er det i NS 8405 slått fast at det «er et vederlagsprinsipp som skal legges til grunn ved fastleggelsen av entreprenørens krav». Etter deres oppfatning er «[p]roblemstillingen som er drøftet i Rt. 2010 s. 1345 ... derfor ikke lenger aktuell», se Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 272. Likevel påpeker de at økte kostnader «normalt vil være grunnlaget» for et krav på vederlagsjustering, se Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 264.

⁶³ Se tilsvarende punkt 25.2 bokstav a til c. Siden entreprenøren får krav på tid, men ikke penger ved force majeure, jf. punkt 24.3 første og femte ledd, har byggherren risikoen for tiden.

⁶⁴ Se tilsvarende punkt 25.2, der ordlyden er «forårsakes av», og punkt 24.3, der formuleringen «hindres av» inneholder et slikt årsaksvilkår.

det siste vilkåret kan utledes fra dette uttrykket. Ved krav på tid og penger må «konsekvensene» nødvendigvis være et fremdriftsproblem og økte kostnader.

I praksis vil de tre vilkårene ofte gli over i hverandre.⁶⁵ Av pedagogiske grunner kan det likevel være nyttig å skille mellom dem, og for denne oppgavens problemstilling er det særlig viktig å opprettholde skillet. Ved konkurrerende forsinkelsesårsaker er det ikke tvilsomt at det foreligger et fremdriftsproblem, og at det har oppstått en begivenhet som bestilleren har risikoen for. Det tvilsomme er om årsaksvilkåret er oppfylt, siden det samtidig har oppstått en annen begivenhet, som også er tilstrekkelig til å forsinke tilvirkerens fremdrift. I det følgende gis derfor en kort presentasjon av de tre grunnvilkårene for tilvirkerens krav på tid og penger.

1.4.3 De tre grunnvilkårene for krav på tid og penger

1.4.3.1 Fremdriftshindring og økte kostnader

Kjernen i vilkåret om at det må foreligge en fremdriftshindring, er at fremdriften må påvirkes negativt.⁶⁶ Vilkåret kan lede til vanskelige bevisvurderinger, og det er ofte gjenstand for uenighet mellom partene.⁶⁷ For oppgavens problemstilling har vilkåret betydning for spørsmålet om det foreligger en situasjon med konkurrerende forsinkelsesårsaker. Det beror på en bevisvurdering.⁶⁸

For å besvare problemstillingen er det heller ikke så interessant å gå nærmere inn på utgangspunktet om at det må foreligge økte kostnader for at tilvirkeren skal få krav på tilleggsvederlag. Det kan likevel være grunn til å poengtere at de kategoriene av økte kostnader som typisk vil oppstå i tilknytning til en forsinkelse, er forseringskostnader og kostnader som er en direkte følge av forlenget byggetid.

⁶⁵ Særlig kan det være vanskelig å skille mellom årsaksvilkåret og vilkåret om at det må foreligge et fremdriftsproblem. Disse behandles ofte samlet, se Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 262–264, Nordtvedt mfl. (2013) s. 476, Marthinussen mfl. (2016) s. 339 og Kaasen (2006) s. 691–692.

⁶⁶ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 262–264.

⁶⁷ Nordtvedt mfl. (2013) s. 482.

⁶⁸ Mortensen/Christiansen (2016) s. 3.

1.4.3.2 Forhold som bestilleren har risikoen for

Det er heller ikke nødvendig å gi en detaljert redegjørelse for hvilke forhold bestilleren har risikoen for etter kontraktene. For at det skal foreligge en situasjon med konkurrerende forsinkelsesårsaker, er det tilstrekkelig at det har oppstått en slik begivenhet, samtidig som en begivenhet tilvirkeren har risikoen for, også hindrer fremdriften. I det følgende gis derfor bare en kort oversikt over hvilke forhold bestilleren har risikoen for etter NS 8405 og NF 15.

Et særtrekk ved entreprise- og fabrikkasjonskontraktene er at bestilleren ensidig kan pålegge tilvirkeren endringsordrer.⁶⁹ En endring kan innebære at tilvirkeren skal «yte noe i tillegg til eller i stedet for det opprinnelige avtalte, at ytelsenes karakter, kvalitet, art eller utførelse skal endres, eller at avtalte ytelser skal utgå».⁷⁰ Slike endringsordrer kan ofte føre til forsinkelser og økte kostnader for tilvirkeren, og i så fall får han krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag.⁷¹

I begge kontraktene får tilvirkeren også krav på tid og penger når bestilleren begår kontraktsbrudd. I NS 8405 fremgår dette av formuleringen «forsinkelse eller svikt ved byggherrens leveranser eller annen medvirkning».⁷² I NF 15 er art. 27.1 den relevante bestemmelsen.⁷³ I begge

⁶⁹ Barbo (1997) s. 29, Kaasen (1997) s. 607 og Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 281.

⁷⁰ Jf. NS 8405 punkt 22.1 annet ledd. Se tilsvarende NF 15 art. 12 1 første og annet ledd.

⁷¹ Dette sies uttrykkelig i NS 8405 punktene 24.1 bokstav a og 25.2 bokstav a. I NF 15 fremgår det forutsetningsvis av art. 13, som regulerer hvordan kontraktsprisen og fremdriftsplanen skal justeres når selskapet pålegger endringer.

⁷² Jf. NS 8405 punktene 24.1 bokstav b og 25.2 bokstav b.

⁷³ Som Alvik påpeker, er ikke art. 27.1 en uttømmende bestemmelse om selskapets kontraktsbrudd. Kontraktsbrudd oppstilt med utgangspunkt i bakgrunnsretten faller utenfor anvendelsesområdet til bestemmelsen, siden den bare regulerer brudd på selskapets plikter etter «Kontrakten». Dette begrepet er uttrykkelig definert i art. 1.11 som «disse kontraktsvilkår med vedlegg som angitt i art. 2, og et eget avtalevilkår når det er opprettet». Selskapet kan for eksempel tenkes å begå kontraktsbrudd med grunnlag i bakgrunnsrettens regler om uriktige opplysninger og misligholdt opplysningsplikt. Slike kontraktsbrudd omfattes ikke av noen bestemmelse i NF 15, og dermed er det tilsynelatende ingen grunnlag i kontrakten for at leverandøren kan få krav på justering av fremdriftsplanen og kontraktsprisen i slike tilfeller. Alvik viser imidlertid at dette for de fleste praktiske formål løses av de prosessuelle reglene i NF 15, som er en viktig del av endringssystemet. Så lenge leverandøren krever endringsordre, blir kravet brakt inn i endringssystemet, og dermed behandles det på samme måte som alle andre krav. Se nærmere i Alvik (2016) s. 37–41.

eksemplene på konkurrerende forsinkelsesårsaker som ble nevnt i kapittel 1.2.1, begikk bestilleren kontraktsbrudd. I slike tilfeller får tilvirkeren i utgangspunktet altså krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag.

I NS 8405 får entreprenøren dessuten krav på fristforlengelse og vederlagsjustering for «andre hindringer ... som byggherren har risikoen for».⁷⁴ Dette er en restkategori, og for eksempel kan den ulovfestede læren om bristende forutsetninger gi entreprenøren krav på tid og penger med grunnlag i disse bestemmelsene.⁷⁵ En tilsvarende bestemmelse finnes ikke i NF 15.⁷⁶ I stedet inneholder fabrikkasjonskontrakten en del enkeltbestemmelser som gir leverandøren krav på justering av fremdriftsplanen og kontraktsprisen. Leverandøren får for eksempel slike krav etter art. 5.1 annet ledd hvis det etter kontraktsinngåelsen vedtas nye myndighetskrav som påvirker leverandørens kontraktsforpliktelser.

Som nevnt gir force majeure-hindringer tilvirkeren krav på fristforlengelse etter begge kontraktene. I NF 15 fremgår dette av art. 28.3 tredje ledd, mens punkt 24.3 er den aktuelle bestemmelsen i NS 8405. Den sistnevnte bestemmelsen bygger på det såkalte «kontrollansvaret», som vi kjenner fra kontraktslovgivningen.⁷⁷ Fire vilkår må være oppfylt for at entreprenøren skal få krav på fristforlengelse etter NS 8405 punkt 24.3 første og tredje ledd. Fremdriften må (1) «hindres av» (2) «forhold utenfor ... kontroll», som entreprenøren (3) ikke «burde ha tatt i betraktning ved inngåelsen» av avtalen, og som han (4) ikke «med rimelighet kunne ventes å unngå eller overvinne følgende av». Første ledd nevner blant annet «ekstraordinære værhold», «offentlige påbud og forbud» og «streik» som eksempler på forhold som kan være utenfor entreprenørens kontroll.

⁷⁴ Jf. NS 8405 punktene 24.1 bokstav c og 25.2 bokstav c.

⁷⁵ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 252. Se den grunnleggende dommen i Rt. 1999 s. 922 (Salhus) på side 931 om vilkårene for at læren om bristende forutsetninger skal komme til anvendelse.

⁷⁶ Dermed oppstår det samme problemet for slike krav som for krav basert på at selskapet begår kontraktsbrudd med grunnlag i bakgrunnsretten: Det finnes ingen bestemmelse som gir leverandøren krav på justering av fremdriftsplanen og kontraktsprisen når grunnlaget er den ulovfestede forutsetningslæren. Også her løses problemet for de fleste praktiske formål av endringssystemet. Se nærmere i Kaasen (2006) s. 314–320.

⁷⁷ Se for eksempel kjøpsloven § 27, håndverkertjenesteloven § 28, avhendingslova § 4-5, bustadoppføringslova § 35, husleieloven § 2-13 og forbrukerkjøpsloven § 24.

Definisjonen av force majeure i NF 15 art. 1.8 har klare likhetstrekk med vilkårene i NS 8405.

Som den klare hovedregel får tilvirkeren derimot ikke krav på tilleggsvederlag ved force majeure. I NS 8405 gjelder dette ubetinget, jf. punkt 24.3 femte ledd. I NF 15 kan leverandøren få dekket enkelte kostnader, men bare når det er selskapet som hindres av en force majeure-begivenhet.⁷⁸ Etter begge kontraktene får tilvirkeren likevel dekket sine forseringskostnader dersom bestilleren pålegger ham å ta igjen en forsinkelse som har oppstått som følge av force majeure. Grunnen til det er at et forseringspålegg er en endringsordre, og slike ordrer gir tilvirkeren krav på tilleggsvederlag.⁷⁹

1.4.3.3 Årsaksvilkåret og beregningsreglene

I NS 8405 fremgår årsaksvilkåret av formuleringene «som følge av»,⁸⁰ «forårsakes av»⁸¹ og «hindres av».⁸² I NF 15 finnes det enda flere årsaksformuleringer i de ulike kravbestemmelsene.

Felles for alle vilkårene er at de er enkle å håndtere hvis det bare foreligger én årsak. Hvis bestilleren har risikoen for årsaken, får tilvirkeren krav på tid og penger. Hvis tilvirkeren har risikoen, vil han derimot ikke høres med kravene. Vanskeligere er det hvis det foreligger to konkurrerende årsaker, og partene har risikoen for hver sin årsak. Disse situasjonene utfordrer årsaksvilkårene i begge kontraktene, siden de ikke sier noe uttrykkelig om hvordan konkurrerende årsaker skal håndteres.

Hvis alle de tre grunnvilkårene for krav på tid og penger er oppfylt, er det neste spørsmålet hvordan kravene skal beregnes. Kontraktene

⁷⁸ Se art. 28.3 annet ledd, som viser til art. 18.1 og 18.2. Disse bestemmelsene gjelder selskapets rett til å innstille arbeidet midlertidig. Om selskapet benytter seg av denne retten, må de dekke visse «nøvendige kostnader» som innstillingen påfører leverandøren, se art. 18.2 første ledd. Det samme gjelder altså hvis selskapet hindres av en force majeure-begivenhet.

⁷⁹ Dette ble lagt til grunn allerede i Sandvik (1966) s. 288. Se nærmere om tilvirkerens krav på dekning av forseringskostnader ved konkurrerende forsinkelsesårsaker i kapittel 2.1.3.

⁸⁰ Se punkt 24.1.

⁸¹ Se punkt 25.2.

⁸² Se punkt 24.3 første ledd.

inneholder egne beregningsregler, og disse gjør det nødvendig å ta stilling til et nytt årsaksspørsmål, siden de gjennomgående tar sikte på å kompensere tilvirkeren for konsekvensene av bestillerens årsak.⁸³ Dermed utfordres også disse reglene av konkurrerende forsinkelsesårsaker.

En viktig del av denne oppgaven vil derfor være å undersøke hvordan årsaksvilkårene og beregningsreglene skal forstås når en forsinkelse har to konkurrerende årsaker, og dette behandles i detalj i kapittel 2.1 og 2.2.

1.4.4 De prosessuelle reglene i NS 8405 og NF 15

Både NS 8405 og NF 15 inneholder i tillegg prosessuelle regler, som tar sikte på å identifisere fremdriftsproblemer og sikre en effektiv håndtering av dem.⁸⁴ Viktigst er det at tilvirkeren må varsle innen en nærmere angitt frist for å ivareta kravene på tid og penger. I NS 8405 gjelder det én frist for entreprenørens krav på fristforlengelse,⁸⁵ og en annen for krav på vederlagsjustering.⁸⁶ I NF 15 gjelder derimot ett sett av varslingsregler, som er felles for alle kravsbestemmelsene i kontrakten.⁸⁷ Enkelte av bestemmelsene inneholder imidlertid egne regler om *når* fristen begynner å løpe.⁸⁸

I tillegg pålegges også bestilleren å svare på varselet. I NS 8405 taper byggherren sine innsigelser dersom svarfristen oversittes.⁸⁹ Her er løsningen annerledes i NF 15. Hvis selskapet ikke svarer innen utløpet av fristen, er løsningen at en såkalt «Omtvistet Endringsordre» anses utstedt.⁹⁰

⁸³ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 269 og Kaasen (2006) s. 691–692.

⁸⁴ Se nærmere i Kaasen (2006) s. 219–220 om formålet med de prosessuelle systemene.

⁸⁵ Se punkt 24.4.

⁸⁶ Se punkt 25.3.

⁸⁷ Se art. 16.1 annet ledd, som gjelder generelt som følge av kravsbestemmelsenes henvisning til endringsreglene i art. 12 til 16. I tillegg pålegger art. 11.1 annet ledd leverandøren å varsle om fremdriftsproblemer som oppstår. Denne varslingsregelen har ikke preklusive virkninger, men den er en viktig del av systemet i NF 15 for å sikre en effektiv håndtering av fremdriftsproblemer. Se nærmere om art. 11 i Kaasen (2006) s. 219–266.

⁸⁸ Se for eksempel art. 27.2 annet ledd annet punktum, som sier at fristen løper fra tidspunktet da leverandøren «oppdaget» selskapets kontraktsbrudd.

⁸⁹ Se punktene 24.7 og 25.5.

⁹⁰ Se art. 16.2 første ledd. En omtvistet endringsordre gir leverandøren en plikt til å utføre arbeidet, jf. art. 16.2 annet ledd. En annen virkning av at en omtvistet endringsordre

De prosessuelle reglene kan føre til at problemstillingen konkurrerende forsinkelsesårsaker ikke oppstår. Siden fristene har preklusive virkninger, slik at tilvirkeren taper kravene på tid og penger hvis de oversittes, er det en forutsetningen at tilvirkeren varslers om kravene for at problemstillingen skal oppstå. I NS 8405 er det dessuten en forutsetning at byggherren svarer på varselet og fremmer en innsigelse mot entreprenørens krav.

Som vi skal se i kapittel 2.3.2, kan de prosessuelle reglene i tillegg være et moment i tolkningen av de materielle forsinkelsesreglene. Dessuten reiser de noen særegne spørsmål når de konkurrerende hindringene oppstår på ulike tidspunkter. Dette typetilfellet av konkurrerende forsinkelsesårsaker behandles nærmere i kapittel 5.3.3, og der drøftes også de prosessuelle spørsmålene.

1.5 Oppgavens struktur

Oppgaven består av seks kapitler. I kapittel 2 behandles årsaksvilkårene og beregningsreglene i NS 8405 og NF 15. Spørsmålene er her om årsaksvilkårene er oppfylt når bestillerens årsak er én av to konkurrerende årsaker, og hvordan kravene eventuelt skal beregnes. I tillegg til å tolke ordlyden og å lese bestemmelsene i lys av kontraktens system og oppbygning, drøftes rettspraksis og juridisk teori. De sistnevnte kildene kan med en fellesbetegnelse kalles «tolkningspraksis». Drøftelsen vil vise at kontraktene ikke gir noen klare svar på problemstillingen.

I kapittel 3 skal vi derfor ta et steg til siden og undersøke hvordan konkurrerende forsinkelsesårsaker behandles i utenlandsk rett. Problemstillingen har vært mye diskutert i andre land, og særlig i engelsk rett. Av den grunn er engelsk rett valgt som ett av tre rettssystemer som undersøkes nærmere. I tillegg behandles også dansk og svensk rett. Grunnen til at den komparative delen av oppgaven kommer allerede i kapittel 3, er at diskusjonene i disse landene gir en pekepinn på hvilke prinsipielle

anses utstedt, er at partene kan bringe saken inn for en ekspert, som kan treffe en midlertidig avgjørelse av om leverandøren har krav på en endringsordre eller ikke, jf. art. 16.3.

argumenter som kan være relevante ved løsningen av problemstillingen i norsk rett.

I kapittel 4 skal vi deretter gå tilbake til de norske kildene og undersøke bakgrunnsretten til NS 8405 og NF 15. Drøftelsen er tredelt. For det første behandles kjøpslovens forsinkelsesregler. For det andre drøftes såkalte alminnelige kontraktsrettslige prinsipper om kreditormora. Og for det tredje analyseres reglene i den alminnelige erstatningsretten om skadelidtes medvirkning og konkurrerende skadeårsaker.

I kapittel 5 oppsummeres drøftelsen i de foregående kapitlene. I tillegg trekkes risikofordelingssystemet i kontraktene inn i analysen, og spørsmålet er om dette systemet kan gi noen veiledning om hvordan problemstillingen skal løses. Til slutt i kapitlet gis en hovedkonklusjon på oppgavens problemstilling, og i tillegg drøftes hvor langt den foreslåtte løsningen rekker. I den forbindelse analyseres tre typetilfeller av konkurrerende forsinkelsesårsaker. Helt til slutt oppsummeres oppgaven i kapittel 6.

2 Kontraktene og tolkningspraksis

2.1 Er årsaksvilkårene oppfylt ved konkurrerende forsinkelsesårsaker?

2.1.1 Årsaksvilkårene i NS 8405

NS 8405 inneholder tre årsaksvilkår. Vilkårene for entreprenørens krav på fristforlengelse fremgår av punktene 24.1 og 24.3, mens vilkåret for entreprenørens krav på vederlagsjustering fremgår av punkt 25.2. Den førstnevnte bestemmelsen lyder slik:

«Entreprenøren har krav på fristforlengelse dersom fremdriften hindres *som følge av ...*» (min utheving.)

I punkt 24.3 første ledd om force majeure heter det:

«Partene har krav på fristforlengelse dersom fremdriften av deres forpliktelser *hindres av ...*» (min utheving.)

Mens punkt 25.2 om entreprenørens krav på vederlagsjustering lyder slik:

«Entreprenøren har krav på vederlagsjustering som *forårsakes av ...*» (min utheving.)

I eksemplet fra kapittel 1.2.1 med byggherren som ikke klarer å stille byggegrunnen til disposisjon, samtidig som entreprenøren ikke er i stand til å starte arbeidet til den avtalte tiden, oppstår spørsmålet om entreprenørens fremdrift hindres «*som følge av*» at byggherren ikke klarer å stille byggegrunnen til disposisjon, jf. punkt 24.1. Hvis entreprenøren pådrar seg økte kostnader som følge av fremdriftshindringen, oppstår dessuten spørsmålet om kostnadene «*forårsakes av*» at byggherren ikke oppfyller sin plikt til å stille med den faste eiendommen, jf. punkt 25.2.

Etter en ren ordlydstolkning er det uklart om årsaksvilkårene er oppfylt i dette eksemplet. På den ene siden kan man vise til at byggherrens forsinkelse i seg selv var tilstrekkelig til å forårsake fremdriftshindringen og hevde at den derfor må regnes som årsak til at oppstarten ble forsinket. En slik tolkning kan ha støtte i begge formuleringene. På den annen side kan man vise til at oppstarten av byggeprosjektet uansett ville blitt forsinket, fordi entreprenøren ikke var i stand til å starte arbeidet. Det kan tilsa at årsaksvilkårene ikke er oppfylt, og også denne tolkningen kan forankres i de to årsaksformuleringene.

Det siste tolkningsalternativet innebærer at den såkalte betingelseslæren gjelder for entreprenørens krav på fristforlengelse og vederlagsjustering. Betingelseslæren har sitt utgangspunkt i John Stuart Mills logiske betingelseslære,⁹¹ og den inneholder et vilkår om at en begivenhet må være en *nødvendig betingelse* for en virkning for at begivenheten skal regnes som årsak til virkningen. Hvis virkningen ville oppstått selv om begivenheten tenkes borte, vil den ikke regnes som en årsak.⁹²

Betingelseslæren er en viktig årsaksregel i norsk rett. Den er hovedregelen for vilkåret om årsakssammenheng i erstatningsretten.⁹³ Dessuten danner den utgangspunktet for spørsmålet om det foreligger årsakssammenheng i kontraktsrettens regler om erstatning,⁹⁴ og for årsaksvilkåret i strafferetten.⁹⁵ Betingelseslæren står også sentralt i de fleste andre land.⁹⁶

Av den grunn leser mange jurister antakelig et årsaksvilkår som en henvisning til betingelseslæren. Som vi skal se i kapittel 2.5, finnes det flere eksempler i juridisk teori på at også årsaksvilkårene i entreprise- og fabrikkasjonskontraktene har vært forstått som en regel om at bestillerens årsak må være en *nødvendig betingelse*.

⁹¹ Wilhelmsen (2011) s. 23–24.

⁹² Hagstrøm/Stenvik (2015) s. 353.

⁹³ Ofte knyttes betingelseslæren til Rt. 1992 s. 64 (P-pille II), der førstvoterende uttalte på side 69: «Årsakskravet mellom en handling eller unnlatelse og en skade er vanligvis oppfylt dersom skaden ikke ville ha skjedd om handlingen eller unnlatelsen tenkes borte. Handlingen eller unnlatelsen er da en nødvendig betingelse for at skaden inntreffer.»

⁹⁴ Krüger (1989) s. 818–819 og Hagstrøm (2011) s. 537–538.

⁹⁵ Eskeland (2017) s. 197.

⁹⁶ Hagstrøm/Stenvik (2015) s. 354–355.

Wilhelmsen mener at det rettslige grunnlaget for betingelseslæren er at den stemmer med en «naturlig språklig forståelse av begrepet 'årsak'». ⁹⁷ Samtidig kan også unntakene fra betingelseslæren forankres i en språklig tolkning. Andre synspunkter kan nemlig ha like god støtte i en årsaksformulering. Det er denne oppgavens problemstilling et godt eksempel på. De to nevnte alternative tolkningene har like god forankring i formuleringene «som følge av» og «forårsakes av», og spørsmålene i oppgaven kan derfor ikke løses av en ren ordlydstolkning av årsaksvilkårene. Denne uklarheten gjelder for øvrig ikke bare for disse formuleringene, men også for uttrykket «hindres av» i punkt 24.3 første ledd. ⁹⁸

Konklusjonen må derfor være at ordlyden i NS 8405 ikke gir noe klart svar på spørsmålet om årsaksvilkårene er oppfylt ved konkurrerende forsinkelsesårsaker. ⁹⁹

2.1.2 Årsaksvilkårene i NF 15

I eksemplet fra kapittel 1.2.1 med leverandøren som ikke klarer å levere «topsidene» til den avtalte tiden, samtidig som selskapet ikke klarer å stille med fartøyet som skal frakte «topsidene» til oljeplattformen, blir spørsmålet om vilkårene i NF 15 art. 27.1 første ledd første punktum er oppfylt. Bestemmelsen regulerer tilfellene der selskapet er forsinket med utførelsen av sine forpliktelser etter kontrakten.

Som vist i kapittel 1.4.2, gjelder det imidlertid ikke noe uttrykkelig årsaksvilkår for leverandørens krav på tid og penger etter denne bestemmelsen. Årsaksvilkåret må i stedet utledes fra regelen i annet punktum,

⁹⁷ Wilhelmsen (2011) s. 28.

⁹⁸ Dette støttes for øvrig av forklaringen av begrepet «årsak» i Store norske leksikon: «Årsaksbegrepet er også i vår tid gjenstand for drøfting. Både i dagliglivet og i vitenskapen brukes årsak i mange til dels meget ulike betydninger, for eksempel både som en nødvendig betingelse og som en tilstrekkelig betingelse.» Se <https://snl.no/%C3%A5rsak> [sitert: 12.01.2018]. De to alternative betydningene som nevnes, samsvarer med de to alternative tolkningene av årsaksvilkårene i NS 8405.

⁹⁹ Solheim konkluderer tilsvarende med at formuleringene «ved» og «på grunn av» i sjøloven § 392 første ledd ikke gir noen klar løsning for tilfellene med konkurrerende årsaker, se Solheim (2014) s. 42.

som regulerer hvordan kravene skal beregnes.¹⁰⁰ Siden bestemmelsen ikke inneholder noe uttrykkelig årsaksvilkår, samtidig som det er klart at det gjelder et slikt vilkår, er det uklart om leverandørens krav fører frem i en slik situasjon.

På samme måte som i drøftelsen av årsaksvilkårene i NS 8405 kan man trekke frem to motstridende synspunkter. På den ene siden kan man vise til at selskapets forsinkelse i seg selv var tilstrekkelig til å forårsake fremdriftsproblemet, og på den annen til at selskapets forsinkelse ikke var en nødvendig betingelse. Det første synspunktet taler for at årsaksvilkåret er oppfylt, mens det andre taler mot. Ingen av synspunktene har klarere støtte i ordlyden enn det andre.

De to alternative slutningene kan også trekkes fra de andre årsaksvilkårene i NF 15. Som nevnt fremgår årsaksvilkåret av ulike formuleringer i de ulike kravsbestemmelsene i kontrakten.

I art. 27.1 annet ledd om selskapets mangelfulle oppfyllelse lyder den relevante delen av bestemmelsen slik:

«Leverandøren har tilsvarende rett til endring av Fremdriftsplanen og tillegg til Kontraktsprisen ved forsinkelser og økte kostnader som skyldes ...» (min utheving.)

I art. 3.3 annet ledd, som gjelder tilfeller der selskapets representant forstyrrer leverandørens arbeid, fremgår årsaksvilkåret av den følgende formuleringen:

«[V]ed sitt nærvær *hindrer* Arbeidets fremdrift ...» (min utheving.)

Og i art. 8.3 annet ledd om selskapets ansvar for leverandørens underleverandører heter det:

«Selskapet skal holde Leverandøren skadesløs for direkte konsekvenser han *påføres som følge av ...*» (min utheving.)

¹⁰⁰ I kapittel 2.2 skal vi se nærmere på denne og andre beregningsregler i NF 15 og NS 8405.

I tillegg til disse formuleringene kan også årsaksvilkårene «påført som følge av»¹⁰¹ og «påvirker»¹⁰² nevnes.

Når kontraktsskispistene har valgt å bruke ulike uttrykk for å få frem at det gjelder et årsaksvilkår, fremstår det som om begrunnelsen har vært å skape variasjon i teksten, og ikke at ulikhetene skal ha noen betydning for hvordan konkurrerende forsinkelsesårsaker skal håndteres. Disse helt generelle årsaksformuleringene kan dessuten gi inntrykk av at de ikke tenkte på situasjonene med konkurrerende årsaker da de skrev kontrakten. Dette er på den annen side vanskelig å forene med den spesielle bestemmelsen i NF 15 art. 8.4, som inneholder en uttrykkelig regulering av én situasjon med flere årsaker.

Utgangspunktet etter art. 8.2 er at leverandøren er ansvarlig for underleverandørene. Om en underleverandør blir forsinket, og forsinkelsen fører til at leverandøren får et fremdriftsproblem, bærer leverandøren ansvaret overfor selskapet.

Dette nyanseres i art. 8.4, som gjelder tilfeller der selskapet utpeker en underleverandør eller overfører en kontrakt med en underleverandør *etter* at kontrakten mellom leverandøren og selskapet er inngått. Hvis «vilkårene for Underleveransen ikke var kjent for Leverandøren ved inngåelsen av Kontrakten», blir leverandørens ansvar begrenset. I bestemmelsens første punktum beskrives leverandørens ansvar i disse tilfellene:

«Leverandørens ansvar for mangler og forsinkelser som *alene skyldes* forhold som Underleverandøren svarer for, [blir] begrenset til det ansvar Underleverandøren har etter den kontrakt som overføres til Leverandøren» (min utheving.)

Leverandørens ansvarsbegrensning kommer på spissen hvis underleverandøren har et mer begrenset ansvar enn leverandøren. Et eksempel er at underleverandøren blir forsinket med sine leveranser, og at forsinkelsen påfører leverandøren et fremdriftsproblem. Overfor selskapet har leverandøren i utgangspunktet ansvaret for en slik forsinkelse, jf. art. 8.2,

¹⁰¹ Jf. art. 28.3 tredje ledd annet punktum.

¹⁰² Jf. art. 5.1 annet ledd første punktum.

og han må for egen regning forsere for å ta igjen forsinkelsen. Disse forseringskostnadene vil han ønske å få dekket av underleverandøren, siden det var underleverandøren som forårsaket forsinkelsen. Hvis underleverandørens ansvar for slike kostnader er begrenset, vil leverandørens ansvar overfor selskapet bli tilsvarende begrenset.¹⁰³

Men begrensningen gjelder altså bare for forsinkelser som «alene skyldes» forhold som underleverandøren svarer for. Kaasen kaller dette en «ren svart/hvitt-løsning».¹⁰⁴ og han skriver det følgende om innholdet i årsaksvilkåret «alene skyldes»:

«Ethvert bidrag til forsinkelsen som leverandøren må ta på egen kappe medfører altså at han taper kravet på begrensning i forsinkelsesansvaret etter tredje ledd. I prosjektlivets grå hverdag er vilkåret 'alene' strengt: Leverandøren kan ikke påberope seg begrensningen dersom det foreligger blandede årsaker til en forsinkelse eller mangel.»¹⁰⁵

Det er litt uklart om Kaasen med uttrykket «blandede årsaker» sikter til samvirkende og/eller konkurrerende årsaker.¹⁰⁶ Uansett er det klart at vilkåret «alene skyldes» regulerer begge tilfellene. Så lenge leverandøren selv har bidratt med en årsak, enten den er samvirkende eller

¹⁰³ Begrunnelsen for regelen er at leverandøren blir fratatt muligheten til å velge hvilken underleverandør han ønsker å inngå kontrakt med, og at han ikke får anledning til å bruke den økte risikoeksponeringen i forhandlingene med selskapet om kontraktsprisen, siden overføringen/utpekningen skjer etter kontraktsinngåelsen. I tilfellene der selskapet overfører kontrakten til leverandøren, får leverandøren heller ikke være med på å forhandle kontraktsvilkårene med underleverandøren. Se Kaasen (2006) s. 179 og Bjelland (1994) s. 34–37, som riktignok stiller seg kritisk til argumentet om at leverandøren fratras muligheten til å innkalkulere risikoeksponeringen i prisen.

¹⁰⁴ Kaasen (2006) s. 185.

¹⁰⁵ Kaasen (2006) s. 181.

¹⁰⁶ Bjelland skriver helt klart bare om samvirkende årsaker: «Årsakskravet innebærer at leverandøren ikke kan påberope seg risikobegrensningen i den grad kontraktsbruddet i hovedkontrakten er et resultat av samvirke mellom leverandørens og underleverandørens forhold», se Bjelland (1994) s. 70.

konkurrerende, kan man vanskelig si at forsinkelsen «alene skyldes» underleverandøren.¹⁰⁷

Et spørsmål er hvilken betydning det skal ha for tolkningen av de andre årsaksvilkårene at én av bestemmelsene inneholder en slik uttrykkelig regulering av situasjonene med flere årsaker.

Én mulig slutning kan være at den samme løsningen ikke gjelder i de andre bestemmelsene. Det tilsier i så fall at de andre årsaksvilkårene er oppfylt når bestillerens hindring er én av flere årsaker.

Kaasen argumenterer for en slik antitese i sin drøftelse av NF 05 art. 8.2 annet ledd.¹⁰⁸ Den aktuelle bestemmelsen gjelder tilfeller der selskapet inngår rammeavtaler med én eller flere underleverandører og deretter overfører avtalene til leverandøren. Utgangspunktet etter bestemmelsens første punktum er at leverandøren skal få dekket sine «direkte ekstra utgifter» hvis det viser seg at underleverandørene ikke klarer å levere i henhold til leveringsfristene i rammeavtalen, eller hvis leverandøren dokumenterer at underleveransen ikke kan brukes uten å oversitte fristene som gjelder etter fremdriftsplanen. Fra dette gjelder det et unntak i annet punktum:

«Disse bestemmelser kommer likevel ikke til anvendelse dersom det kan påvises at forsinkelsen er forårsaket av forhold fra Leverandørens side.»¹⁰⁹

¹⁰⁷ Slik også Stulien (2017) s. 54–56, som skriver om årsaksvilkåret «solely due to» i subseakontrakten NSC 05. Vilkåret finnes i definisjonen av «Weather Downtime» i art. 1 ff). Når det foreligger så vanskelige værforhold at vilkårene er oppfylt, kan leverandøren ha krav på justering av fremdriftsplanen, og han kan dessuten ha krav på en kompensasjonsrate, jf. art. 4.7 første og annet ledd. For at vilkårene skal være oppfylt, må leverandørens fremdrift hindres «solely due to» de vanskelige værforholdene. Vilkåret er ikke oppfylt hvis leverandørens forhold er en samvirkende eller konkurrerende årsak til fremdriftshindringen. Formuleringen «solely due to» brukes også i den engelske versjonen av NF 15 art. 8.4, og den er følgelig ment å bety det samme som «alene skyldes».

¹⁰⁸ NF 05 er en av forgjengerne til NF 15.

¹⁰⁹ En tilsvarende bestemmelse finnes ikke i NF 15. I stedet sier art. 8.2: «Leverandøren er ansvarlig etter Kontrakten for Underleveranser. Dette gjelder også Underleveranser bestilt ved bruk av Rammeavtaler med mindre annet er klart fastsatt i Vedlegg H.»

Kaasen drøfter hva som ligger i formuleringen «dersom det kan påvises at forsinkelsen er forårsaket av forhold fra Leverandørens side», og han oppstiller to tolkningsalternativer. Enten må den forstås slik at leverandøren «taper ... ethvert krav på utgiftsdekning» hvis han «overhodet har bidratt» til forsinkelsen. Eller så må den forstås slik at leverandøren taper retten «i den utstrekning utgiftene skyldes forsinkelse han selv svarer for». Det vil si at ansvaret for forsinkelsen fordeles mellom selskapet og leverandøren. Ifølge Kaasen må det siste alternativet være riktig. Han legger betydelig vekt på at kontraktskonsipistene her har valgt en annen formulering enn «alene skyldes», som i NF 05 var inntatt i det neste leddet i den samme bestemmelsen.¹¹⁰

Det kan imidlertid virke som om Kaasen bare sikter til samvirkende årsaker. Han går nemlig videre til å skrive om utfordringene med å fordele ansvaret i tilfeller med «samvirkende forsinkelsesårsaker».¹¹¹ At antitesen bare skal gjelde for samvirkende årsaker, kan for øvrig støttes av at konkurrerende årsaker også skaper problemer når kravene skal beregnes. Og det er ikke gitt at en antitetisk slutning både skal gjelde for årsaksvilkårene og for beregningsreglene.

En annen mulig slutning fra årsaksvilkåret «alene skyldes» i art. 8.4 kan være at den samme løsningen også skal gjelde for de andre årsaksvilkårene i NF 15. Det tilsier i så fall at heller ikke disse er oppfylt når det foreligger flere årsaker. Bjelland hevder at det strenge årsaksvilkåret «trolig først og fremst [er] oppstilt av bevisshensyn».¹¹² Det er imidlertid et generelt problem i slike kontrakter at det er vanskelig å fastlegge de faktiske årsaksforholdene,¹¹³ og følgelig kan begrunnelsen ha overføringsverdi til alle de andre årsaksvilkårene i kontrakten.

¹¹⁰ Kaasen (2006) s. 185. Bjelland argumenterer på samme måte i sin drøftelse av den tilsvarende bestemmelsen i NF 92 art. 7.2 annet ledd annet punktum, se Bjelland (1994) s. 57. NF 92 er en annen av forgjengerne til NF 15.

¹¹¹ Se petitavsnittet i Kaasen (2006) s. 186. Også Bjelland knytter den antitetiske slutningen til tilfeller med samvirkende forsinkelsesårsaker, se Bjelland (1994) s. 58–59.

¹¹² Bjelland (1994) s. 69.

¹¹³ Kaasen (2006) s. 383. Se Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 273 om den tilsvarende problematikken i entreprisekontrakter.

En innvending mot likhetslutningen er at det hadde vært naturlig å presisere det samme i de andre bestemmelsene hvis kontraktskonsipistene hadde ment at «svart/hvitt-løsningen» skulle gjelde generelt.¹¹⁴

En annen innvending er at regelen i art. 8.4 fremstår som en regulering av en særegen problemstilling. Ifølge Kaasen er reglene om underleveranser «et resultat av vanskelige forhandlinger. Reguleringen er derfor preget av mange kompromisser som til dels bryter den ellers naturlige sammenheng mellom klausuler og underliggende hensyn».¹¹⁵ Det kan tilsi at man ikke kan trekke noen klare slutninger fra årsaksvilkåret «alene skyldes» om hvordan de andre årsaksvilkårene i kontrakten skal forstås. Med andre ord er det et argument mot både antitesen og analogien.

Dette må tillegges betydelig vekt, og det riktige er derfor antakelig at man ikke kan trekke noen slutninger om hvordan de andre årsaksvilkårene skal forstås fra uttrykket «alene skyldes» i art. 8.4. Konklusjonen blir dermed at det er uklart om årsaksvilkårene i NF 15 er oppfylt ved konkurrerende forsinkelsesårsaker.

2.1.3 Særlig om tilvirkerens krav på forseringskostnader

Som nevnt i kapittel 1.2.3, kan oppgavens problemstilling oppstå i forbindelse med at tilvirkeren krever sine forseringskostnader dekket. For at tilvirkeren skal få dekket slike kostnader, må han i utgangspunktet ha krav på fristforlengelse. Dette følger forutsetningsvis av NS 8405 punkt 22.2 første ledd, som lyder slik:

«Dersom entreprenøren har krav på fristforlengelse, kan en endring gå ut på at de dagmulktbelagte tidsfrister helt eller delvis skal fastholdes.»¹¹⁶

¹¹⁴ Slik også Kaasen (2006) s. 185.

¹¹⁵ Kaasen (2006) s. 167. Han skriver dette om reguleringen i NF 05, men det må være rimelig å anta at det samme gjaldt under revisjonen som resulterte i NF 15. Han påpeker i note 60 at «det i utgangspunktet innlysende prinsipp om sammenheng mellom påvirknings-/prisingsmulighet og risiko» til dels har måttet vike for andre hensyn.

¹¹⁶ Det samme følger forutsetningsvis av NF 15 art. 13.4 annet ledd, der det står at selskapet kan «kreve at Leverandøren setter i verk særlige tiltak for å unngå at et

Hvis tilvirkeren ikke har krav på fristforlengelse, vil et «forseringspålegg» fra bestilleren i realiteten bare være en fastholdelse av tilvirkerens opprinnelige kontraktsforpliktelser. Spørsmålet om det dreier seg om et ekte forseringspålegg – en endring av tilvirkerens kontraktsforpliktelser – beror med andre ord på om vilkårene for fristforlengelse er oppfylt.¹¹⁷

Hvis fremdriftsproblemet som foranlediget forseringen, hadde to konkurrerende årsaker, oppstår derfor spørsmålet om årsaksvilkåret for *fristforlengelse* er oppfylt. Når tilvirkeren krever sine forseringskostnader dekket, er det altså årsaksvilkårene for krav på fristforlengelse som skaper problemer, og ikke årsaksvilkårene for krav på tilleggsvederlag. Dette er likt i begge kontraktene, og det kommer på spissen hvis årsaksvilkårene for fristforlengelse og tilleggsvederlag skal tolkes ulikt. Som vi senere skal se i kapittel 3.2.4, er løsningen i engelsk rett antakelig at tilvirkeren får krav på fristforlengelse, men ikke tilleggsvederlag (tid, men ikke penger) ved konkurrerende forsinkelsesårsaker. Det innebærer at årsaksvilkårene for fristforlengelse er oppfylt, mens årsaksvilkårene for tilleggsvederlag ikke er oppfylt. Hvis denne løsningen også er gjeldende norsk rett, vil tilvirkeren få dekket sine forseringskostnader, siden det i realiteten avgjøres av spørsmålet om han får krav på fristforlengelse.

2.1.4 Oppsummering

Som vi har sett, gir årsaksvilkårene i de to kontraktene liten veiledning om hvordan problemstillingen skal løses. Det er viktig å holde fast ved at løsningen ikke nødvendigvis må være lik i NS 8405 og NF 15. Innad i kontraktene trenger situasjonene heller ikke å løses likt for henholdsvis krav på tid og penger, og det kan også tenkes at løsningen er ulik for ulike kravsgrunnlag. For eksempel kan det være at tilvirkeren står sterkere når bestillerens kontraktsbrudd er den konkurrerende årsaken enn når den konkurrerende årsaken er en force majeure-begivenhet. På den annen

endringsarbeid får virkning for Fremdriftsplanen». Forutsetningen for at det skal dreie seg om et forseringspålegg, er også her at selskapet i utgangspunktet har risikoen for fremdriftsproblemet, jf. ordet «endringsarbeid».

¹¹⁷ Se i denne retning Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 275–276 og Kaasen (2006) s. 240.

side er det altså ingen holdepunkter i de ulike årsaksvilkårene for at slike situasjoner skal løses ulikt.

2.2 Gir reglene om beregningen av tilvirkerens krav på tid og penger klarere veiledning?

2.2.1 Beregningsreglene i NS 8405

Beregningsreglene kan tenkes å gi klarere veiledning om hvordan situasjonene med konkurrerende forsinkelsesårsaker skal håndteres. Hvis disse fører til at tilvirkeren verken får krav på tid eller penger, spiller det ingen rolle om årsaksvilkårene i utgangspunktet var oppfylt eller ikke.

I NS 8405 reguleres beregningen av fristforlengelsen i punkt 24.5 første ledd:

«Fristforlengelsen skal svare til den virkning på fremdriften som forhold nevnt i 24.1, 24.2 og 24.3 har forårsaket, der det blant annet tas hensyn til nødvendig avbrudd og eventuell forskyvning av utførelsen til en for vedkommende part ugunstigere eller gunstigere årstid. Det skal også tas hensyn til den samlede virkningen av tidligere varslede forhold som kunne gi rett til fristforlengelse.»

Spørsmålet blir om formuleringen «svare til den virkning på fremdriften» som byggherrens forhold «har forårsaket», løser situasjonene med konkurrerende forsinkelsesårsaker.

Igjen kan vi gå tilbake til eksemplet med byggherren som ikke er i stand til å stille byggegrunnen til entreprenørens disposisjon, samtidig som entreprenøren ikke er i stand til å starte arbeidet for byggherren. Om byggherren ikke pålegger entreprenøren å forsere, og entreprenøren heller ikke for egen regning tar igjen forsinkelsen, vil fremdriftshindringen kunne føre til at den avtalte leveringsdatoen oversittes. Forutsatt at entreprenøren har krav på fristforlengelse, oppstår spørsmålet om hvilken «virkning på fremdriften» byggherrens forsinkelse «har forårsaket».

Også her kan de to motstridende synspunktene anføres. Enten kan man hevde at ordlyden tilsier at entreprenøren får krav på fristforlengelse

for hele forsinkelsen, siden byggherrens forsinkelsen alene var tilstrekkelig. Alternativt kan man argumentere for at entreprenøren ikke får noe krav, siden forsinkelsen ville oppstått uansett. Ingen av disse tolkningene har klarere støtte i beregningsregelen enn den andre.

I tillegg kan et tredje tolkningsalternativ trekkes frem. Det kan hevdes at det er mest i tråd med partenes bidrag til forsinkelsen at de *deler* ansvaret. Siden begge partene har bidratt med like viktige årsaker, kan det hevdes at de bør dele ansvaret likt, slik at entreprenøren får fristforlengelse for halve tiden.¹¹⁸ På den annen side har heller ikke dette alternativet en klar støtte i ordlyden. Byggherreforholdet har jo ikke bare forårsaket forsinkelsen i halve tiden. Tvert imot var det alene tilstrekkelig til å forårsake hele forsinkelsen.

Reglene om beregningen av vederlagsjusteringen er av mindre interesse. Hvordan vederlagsjusteringen skal foretas, er et spørsmål om hvilket vederlagsformat som skal legges til grunn. I NS 8405 reguleres dette av tekniske og detaljerte regler, som ikke inneholder noen årsaksvilkår, og som neppe gir noen veiledning om hvordan konkurrerende forsinkelsesårsaker skal løses.¹¹⁹

Konklusjonen må derfor være at beregningsreglene i NS 8405 ikke gir noen klarere veiledning om entreprenøren får krav på tid og penger når det foreligger årsakskonkurranse.

2.2.2 Beregningsreglene i NF 15

2.2.2.1 «Nettoeffekt»-regelen i art. 13.4 første ledd

Den generelle bestemmelsen i NF 15 om hvordan justeringen av fremdriftsplanen skal beregnes, finnes i art. 13.4 første ledd:

«Virkningene av Endringer av Arbeidet på Fremdriftsplanen skal avtales i den enkelte Endringsordre på grunnlag av den samlede nettoeffekt av en endring hvor det også tas rimelig hensyn til de samlede forsinkende virkninger av tidligere endringsarbeider.»

¹¹⁸ Som vi skal se i kapittel 2.4.4 og 2.5, har denne løsningen en viss støtte i voldgiftspraksis og juridisk teori. Løsningsalternativet drøftes også i kapittel 5.

¹¹⁹ Se punktene 25.7 til 25.9.

Kjernen i bestemmelsen er at justeringen skal tilsvare den samlede «nettoeffekt» av et forhold som selskapet har risikoen for. Som nevnt i kapittel 1.4.2, gjelder bestemmelsen gjennom henvisning for alle leverandørens krav på tid, og ikke bare når grunnlaget er at selskapet pålegger endringsordrer, slik ordlyden tilsier.

Spørsmålet er om uttrykket «nettoeffekt» løser tilfellene der både et forhold selskapet har risikoen for og et forhold leverandøren har risikoen for, hindrer fremdriften samtidig.

Med uttrykket «netto» siktes det gjerne til det som blir igjen når alle fradrag er gjort.¹²⁰ Problemet med standardkontraktens «nettoeffekt»-regel er at den ikke presiserer *hva* det skal gjøres fradrag for.

Et naturlig utgangspunkt er at det må gjøres fradrag for de *tidsbesparelsene* som eventuelt måtte følge av forholdet som selskapet har risikoen for. Det kan for eksempel være at selskapet pålegger leverandøren en såkalt «negativ endring», det vil si at det tar ut deler av arbeidet fra kontrakten. På den måten kan leverandøren få bedre tid.¹²¹ At det må gjøres fradrag for tidsbesparelsene, passer godt med formålet bak bestemmelsen om at justeringen fullt ut skal kompensere leverandøren for konsekvensene av selskapets forhold.¹²² Motsetningsvis må det følge av dette formålet at leverandøren heller ikke skal overkompenseres. Det må derfor være klart at uttrykket «nettoeffekt» i det minste sikter til slike fradrag. Spørsmålet er om det også omfatter andre fradrag.

Det man kan tenke seg, er at uttrykket «nettoeffekt» sikter til at det skal gjøres fradrag for de fremdriftshindringene som *leverandøren selv har risikoen for*. Anvendt på situasjoner med samvirkende årsaker gir dette en klar regulering. Om man gjør fradrag for leverandørens eget bidrag i slike tilfeller, får man fordelt ansvaret for forsinkelsen ut

¹²⁰ <https://www.ordnett.no/search?language=no&phrase=netto> [siteret: 12.01.2018].

¹²¹ Se nærmere i Kaasen (2006) s. 334–336 om «negative endringsordrer».

¹²² Se i denne retning Kaasen (2006) s. 692, som riktignok trekker frem formålet i tilknytning til den spesielle beregningsregelen i art. 27.1 første ledd annet punktum. Se nærmere om denne regelen i kapittel 2.2.2.3.

fra hvor store bidrag henholdsvis selskapet og leverandøren har gitt til forsinkelsessituasjonen.¹²³

Anvendt på situasjoner med konkurrerende årsaker blir ikke løsningen like klar. Også her møter vi på den grunnleggende utfordringen med årsakskonkurranse. Begge parter bidrag til forsinkelsen må tenkes borte for at forsinkelsen ikke skulle ha oppstått. Om man gjør fradrag for virkningen av leverandørens egen hindring, møter man altså på problemet med at forsinkelsen uansett ville oppstått, og det løses ikke av uttrykket «netto».

Ordet «effekt» gir heller ingen klare holdepunkter. Denne formuleringen gjør det bare klart at man må ta stilling til et årsaksspørsmål for å fastlegge hvor stor justering leverandøren har krav på, og dermed sier den like lite som årsaksvilkårene i NF 15 om hvordan konkurrerende forsinkelsesårsaker skal løses.

Samtidig kan det tredje tolkningsalternativet som ble trukket frem i kapittel 2.2.1 om beregningsreglene i NS 8405, også forankres i «nettoeffekt»-regelen i NF 15 art. 13.4 første ledd. Det kan hevdes at det er mest i tråd med begge partenes bidrag at de deler ansvaret for forsinkelsen, slik at leverandøren får justert fremdriftsplanen tilsvarende halve forsinkelsesperioden. På den annen side har heller ikke denne løsningen noen klar støtte i ordlyden.

Konklusjonen må derfor være at «nettoeffekt»-regelen ikke gir noe klart svar på problemstillingen i oppgaven.

2.2.2.2 Hva tilsier regelen i art. 13.5?

Art. 13.5 regulerer tilfeller der en endring av arbeidet skyldes forhold som leverandøren har risikoen for. Bestemmelsen lyder slik:

«En Endring av Arbeidet som er forårsaket av forhold Leverandøren har ansvar for, skal ikke medføre noen forandring av Kontraktsprisen eller Fremdriftsplanen i Leverandørens favør.»

¹²³ Som nevnt i kapittel 1.2.1, er det ikke tvilsomt at det er riktig løsning ved samvirkende årsaker. Dette skal vi komme tilbake til i kapittel 2.4, der rettspraksis om tilfeller med samvirkende årsaker behandles nærmere.

Bestemmelsen presiserer altså at slike endringer ikke gir leverandøren krav på tid og penger.¹²⁴ Den sier imidlertid ikke noe uttrykkelig om tilfellene der leverandøren bidrar med én av flere årsaker, og den er dermed ikke klargjørende for løsningen av de situasjonene som denne oppgaven handler om. Formuleringen «forårsaket av forhold Leverandøren har ansvar for», skaper de samme problemene når den anvendes på konkurrerende forsinkelsesårsaker som de andre årsaksvilkårene i kontrakten.

2.2.2.3 Beregningsreglene i art. 27.1 første ledd annet punktum og 28.3 tredje ledd annet punktum¹²⁵

Problemstillingen kan imidlertid hevdes å ha en klarere løsning i de to spesielle beregningsreglene i art. 27.1 og art. 28.3. Disse regulerer hvordan fremdriftsplanen og kontraktsprisen skal justeres ved selskapets kontraktsbrudd og force majeure. I art. 27.1 første ledd annet punktum heter det:

«Slik justering skal reflektere *konsekvensene for Leverandøren av Selskapets forsinkelse.*» (Min utheving.)

I art. 28.3 tredje ledd annet punktum om force majeure står det:

«Vedlegg C skal i tilfelle justeres under hensyntagen til den forsinkelse som *Leverandøren er påført* som følge av Force Majeure-situasjonen.» (Min utheving.)

Det kan hevdes at vektleggingen av *leverandørens konsekvenser* medfører at leverandøren ikke får noe krav på tid og penger når det foreligger konkurrerende årsaker. Argumentet må i så fall være at en forsinkelse fra

¹²⁴ Merk at bestemmelsen både gjelder justering av fremdriftsplanen og kontraktsprisen.

¹²⁵ I art. 27.1 annet ledd annet punktum, som gjelder leverandørens krav som følge av selskapets mangler, er det inntatt en annen spesiell beregningsregel. Det heter her at «[s]lik justering skal likevel ikke foretas i den utstrekning forsinkelsen skyldes at Leverandøren ikke har oppfylt sine forpliktelser i henhold til art. 6». Art. 6 pålegger leverandøren å undersøke selskapets tegninger, spesifikasjoner og leveranser. Bestemmelsen i art. 27.1 annet ledd annet punktum gjelder altså et særtilfelle av samvirkende årsaker, og den er følgelig ikke relevant for løsningen av denne oppgavens problemstilling.

selskapet eller en force majeure-begivenhet ikke har noen konsekvenser for leverandøren når fremdriften uansett er hindret av et forhold som leverandøren har risikoen for. En uttalelse fra Kaasen om den førstnevnte beregningsregelen kan støtte denne tolkningen:

«Det skal foretas en differansebetrakning: Justeringen skal som utgangspunkt innebære at leverandøren stilles som om selskapets kontraktsbrudd tenkes borte.»¹²⁶

Hvis man alltid skal gjennomføre en slik differansevurdering, gjelder i realiteten betingelseslæren for leverandørens krav på tid og penger når grunnlaget er selskapets forsinkelse og force majeure.

På den annen side kan det hevdes at en slik tolkning innebærer at man legger mer i ordlyden enn det er grunnlag for. Hovedpoenget med bestemmelsen er å gi anvisning på en beregningsmåte, og det kan argumenteres for at den bare peker på et utgangspunkt om hvordan beregningen skal foretas.

Uttalelsen til Kaasen er dessuten neppe ment å gjelde helt generelt. Som vi senere skal se i kapittel 2.5, mener han at ansvaret må fordeles mellom partene når det foreligger konkurrerende årsaker. Man må derfor ta ham på ordet når han skriver at differansebetraktningen gjelder som et «utgangspunkt»; etter hans mening gjelder den ikke i alle tilfeller.

Selv om man skulle mene at ordlyden i de spesielle beregningsreglene i art. 27.1 og art. 28.3 trekker mest i retning av at leverandøren ikke får noe krav, trenger ikke det å være avgjørende for svaret på oppgavens problemstilling.

For det første fremstår det ikke som om kontraktskonsipistene bevisst har ønsket å regulere konkurrerende forsinkelsesårsaker gjennom disse formuleringene. Om meningen hadde vært å løse problemstillingen, burde de valgt en tydeligere formulering, og formuleringen burde vært inntatt som et årsaksvilkår i stedet for som en spesiell beregningsregel. Uttrykket «alene skyldes», som brukes i art. 8.4, kunne vært en naturlig inspirasjonskilde.

¹²⁶ Kaasen (2006) s. 692.

For det andre vil tolkningsresultatet innebære at løsningen blir forskjellig for ulike forhold som selskapet har risikoen for. Ved selskapets kontraktsbrudd og force majeure vil leverandøren ikke ha noe krav ved konkurrerende forsinkelsesårsaker, mens det ikke er noen holdepunkter i ordlyden for den samme løsningen når selskapet utsteder endringsordrer.¹²⁷ Det er ingen grunn til at løsningen skal være ulik her.¹²⁸ En mulighet for å løse denne uoverensstemmelsen er å tolke den generelle beregningsregelen i art. 13.4 i lys av de spesielle beregningsreglene i art. 27.1 og 28.3, slik at differansebetraktningen gis anvendelse i alle tilfeller der leverandøren har krav på en endringsordre. En like naturlig mulighet kan imidlertid være å tolke art. 27.1 og 28.3 i lys av art. 13.4, og dermed ikke legge avgjørende vekt på at ordlyden peker på konsekvensene for leverandøren i disse bestemmelsene.

Konklusjonen må derfor være at heller ikke beregningsreglene i art. 27.1 og art. 28.3 gir noen klar veiledning om hvordan problemstillingen skal løses.

2.2.2.4 Justeringen av kontraktsprisen

På samme måte som i NS 8405, er ikke reglene om hvordan justeringen av kontraktsprisen skal beregnes så interessante for oppgavens problemstilling.¹²⁹ NF 15 inneholder et ratesystem, og ratene reguleres av tekniske regler uten noe årsaksvilkår. Disse gir neppe noen veiledning.¹³⁰

¹²⁷ Det samme gjelder for andre forhold som selskapet har risikoen for etter NF 15. Se for eksempel art. 5.1 annet ledd om nye myndighetskrav, der det står at justeringen skal reflektere «virkningen» av de nye kravene.

¹²⁸ Det kunne kanskje vært hevdet at selskapets kompetanse til å pålegge leverandøren endringsordrer er så spesiell at disse må reguleres annerledes enn andre forhold som selskapet har risikoen for. Problemet med et slikt argument er imidlertid at det er reguleringen av selskapets kontraktsbrudd og force majeure som er spesiell. Andre forhold som selskapet har risikoen for, som for eksempel nye myndighetskrav, skal tilsynelatende løses på samme måte som endringsordrer. Og man kan vanskelig begrunne at selskapet skal stå dårligere ved nye myndighetskrav enn når det selv begår kontraktsbrudd.

¹²⁹ Med unntak av den ovenfor nevnte beregningsregelen i art. 27.1 første ledd annet punktum, som både gjelder for justering av fremdriftsplanen og kontraktsprisen.

¹³⁰ Se art. 13.2 og 13.3.

2.2.3 Oppsummering

Som vi har sett, gir heller ikke beregningsreglene noe klart svar på hvordan problemstillingen skal løses. De to alternative tolkningene som ble nevnt under drøftelsen av årsaksvilkårene, kan også ha støtte i beregningsreglene. I tillegg kan det hevdes at en løsning der tilvirkeren vinner frem med halvparten av kravene, kan forankres i beregningsreglene. For øvrig er det verdt å merke seg at heller ikke beregningsreglene gir noen klare holdepunkter for at tilvirkerens krav på tid og penger skal løses ulikt.

2.3 To motstridende slutninger fra oppbygningen av kontraktene

2.3.1 Innledning

Som nevnt i kapittel 1.3, kan det ofte være aktuelt å tolke kontraktsbestemmelser i lys av kontraktens system.¹³¹ Fra oppbygningen av bestemmelsene om tilvirkerens krav på tid og penger i NS 8405 og NF 15 kan man utlede to motstridende utgangspunkter. Disse behandles i kapittel 2.3.2 og 2.3.3.

2.3.2 Utgangspunkt 1: Tilvirkeren har fremdriftsrisikoen

Den første slutningen kan utledes fra utgangspunktet om at det er tilvirkeren som må gjøre gjeldende krav på tid og penger. Hvis kravene ikke fører frem, må tilvirkeren betale dagmulkt til bestilleren, og han må dessuten dekke sine egne økte kostnader. Med andre ord blir han sittende med hele ansvaret for forsinkelsen.

Som Kaasen påpeker, bygger fabrikkasjonskontraktene på «den grunnleggende betraktning at leverandøren har risikoen for fremdriften med mindre det foreligger forhold som ifølge kontrakten innebærer at

¹³¹ Se nærmere om betydningen av å tolke kontraktsbestemmelser i sammenheng med resten av kontrakten i Lilleholt (2017) s. 108. Se også Rt. 2012 s. 1729 (Mika) avsnitt 67, der førstvoterende påpeker at systembetraktninger har betydning ved tolkning av entreprisekontrakter.

selskapet har den». Han poengterer videre at to vilkår må være oppfylt for at «fremdriftsrisikoen» skal pålegges selskapet. For det første må det «foreligge en type situasjon hvor selskapet har denne risikoen». Vilklårene for leverandørens krav på justering av fremdriftsplanen må med andre ord være oppfylt. For det andre må leverandøren gjøre «det kontrakten foreskriver for å bli fri for risikoen – nemlig å kreve skadesløsholdelse».¹³²

Som vist i kapittel 1.4, gjelder akkurat det samme i NS 8405. Også her har entreprenøren i utgangspunktet fremdriftsrisikoen. For at risikoen skal flyttes over til byggherren, må for det første de materielle vilklårene være oppfylt, og for det andre må entreprenøren varsle i henhold til de preklusive fristene som gjelder. Som vist i det samme kapitlet, gjelder dette også for tilvirkerens krav på tilleggsvederlag i begge kontraktene.

Førstvoterende i Rt. 2005 s. 788 (Oslofjordtunnelen) trakk også frem risikoutgangspunktet i drøftelsen av hvilke «merutgifter» entreprenøren hadde krav på etter den aktuelle entreprisekontrakten:

«Entreprenøren har i utgangspunktet risikoen for utførelse og ferdigstillelse innen avtalt tid, og en del av vederlaget er kompensasjon for denne risiko.»¹³³

At tilvirkeren i utgangspunktet har fremdriftsrisikoen, kan tale for at han verken får krav på fristforlengelse eller tilleggsvederlag ved konkurrerende forsinkelsesårsaker. Det kan dermed støtte én av de to alternative tolkningene av årsaksvilkårene.

Dette kan også støttes av de preklusive varslingsfristene i kontraktene. Ikke bare har tilvirkeren i utgangspunktet fremdriftsrisikoen, han må dessuten varsle innen de strenge fristene for å ivareta kravene. Det kan tilsi at kontraktskonsipistene har ønsket å oppstille et klart utgangspunkt om at tilvirkeren selv må bære konsekvensene av de hindringene som oppstår i løpet av byggeprosjektet, noe som igjen kan tale for at tilvirkeren må bære risikoen i de situasjonene som denne oppgaven gjelder.

¹³² Kaasen (2006) s. 223.

¹³³ Avsnitt 46. I kapittel 2.4.2.1 skal vi komme nærmere inn på faktum i saken og hvilke holdepunkter dommen kan gi for løsningen av oppgavens problemstilling.

Slutningen fra de preklusive varslingsfristene svekkes imidlertid av at kontraktene også gir bestilleren en svarplikt, og at de inneholder et system som har til hovedformål å håndtere fremdriftsproblemer så effektivt som mulig.¹³⁴ Som Kaasen påpeker, har tilvirkeren «den daglige ledelse av kontraktsarbeidet», og dermed har han også «den best mulige oversikt over alle de forhold som kan påvirke det».¹³⁵ Av den grunn er tilvirkeren nærmest til å kunne oppdage fremdriftsproblemene, og følgelig er det mest rasjonelt å gi ham byrden med å varsle. For at slike varslingsregler skal være mest mulig effektive, må de nødvendigvis ha preklusive virkninger.¹³⁶ En naturlig slutning fra denne begrunnelsen er at reglene ikke er ment å ha betydning for den materielle risikofordelingen mellom partene. Dermed kan de heller ikke brukes som argument for å støtte slutningen fra utgangspunktet om at tilvirkeren har fremdriftsrisikoen.

2.3.3 Utgangspunkt 2: Tilvirkeren har krav på tid og penger

Denne slutningen kolliderer dessuten med det andre utgangspunktet som kan utledes fra kontraktene. NS 8405 og NF 15 bygger nemlig også på et utgangspunktet om at tilvirkeren skal få krav på tid og penger når det foreligger et forhold som kontrakten definerer som bestillerens risiko,¹³⁷ og det kan tale for at bestilleren må bære risikoen også ved konkurrerende forsinkelsesårsaker. Begrunnelsen må i så fall være at kontraktene ikke inneholder noe uttrykkelig unntak for tilfeller hvor tilvirkeren selv bidrar med en konkurrerende årsak. Det kan tilsi at man i disse situasjonene må falle tilbake på utgangspunktet om at tilvirkeren skal få krav på tid og penger.¹³⁸

¹³⁴ Kaasen (2006) s. 219–220.

¹³⁵ Kaasen (2006) s. 222.

¹³⁶ Se i denne retning Kaasen (2006) s. 291–292.

¹³⁷ Se i denne retning Hagstrøm (1997) s. 30, som skriver at entreprenøren har et «ubetinget krav» på forlenget byggetid når det oppstår en svikt i byggherrens bidrag.

¹³⁸ Et slikt *resonnement* ligger til grunn for den løsningen på konkurrerende forsinkelsesårsaker som har vunnet størst oppslutning i engelsk rett, nemlig at tilvirkeren får krav på tid, men ikke penger. En del av begrunnelsen for at tilvirkeren får full fristforlengelse, er utgangspunktet om at tilvirkeren skal få et slikt krav når det oppstår

Det er vanskelig å argumentere for at ett av disse utgangspunktene skal veie tyngre enn det andre. Dermed må konklusjonen være at heller ikke oppbygningen av kontraktene gir noen avgjørende veiledning om hvordan problemstillingen skal løses.

2.4 Relevant rettspraksis

2.4.1 Innledning

I dette kapitlet undersøkes hvilke holdepunkter som finnes i rettspraksis om hvordan problemstillingen konkurrerende forsinkelsesårsaker skal løses i entrepris- og fabrikkasjonskontraktene. Spørsmålet om tilvirkeren kan kreve fristforlengelse og tilleggsvederlag i slike tilfeller har aldri vært til behandling i Høyesterett. Det finnes likevel flere interessante dommer fra både Høyesterett og lagmannsrettene som kan gi holdepunkter for løsningen. I kapittel 2.4.2 og 2.4.3 behandles relevant rettspraksis fra Høyesterett og fra underrettene.

Det finnes få dommer fra de alminnelige domstolene om fabrikkasjonskontrakter, siden de fleste tvister i slike kontraktsforhold løses i voldgift.¹³⁹ De få som finnes på Lovdata, gir dessuten liten veiledning for svaret på spørsmålene i denne oppgaven. Alle dommene som drøftes i kapittel 2.4.2 og 2.4.3 gjelder derfor entrepriskontrakter. Som nevnt i kapittel 1.3, er rettskilder knyttet til entrepriskontraktene imidlertid relevante for løsningen av spørsmål i fabrikkasjonskontraktene og vice versa.

Konkurrerende årsaker til forsinkelse har vært mer inngående behandlet i voldgiftspraksis, også i saker om fabrikkasjonskontrakter. I kapittel 2.4.4 behandles voldgiftspraksis.

en hindring som bestilleren har risikoen for. Den antatte løsningen i engelsk rett behandles nærmere i kapittel 3.2.4.

¹³⁹ Kaasen (2006) s. 57–58 og Tørum (2010) s. 457.

2.4.2 Høyesterettspraksis

2.4.2.1 Rt. 2005 s. 788 (Oslofjordtunnelen)

Oslofjordtunneldommen, som er inntatt i Rt. 2005 s. 788, kan være et argument for å anvende betingelseslæren ved konkurrerende årsaker.¹⁴⁰ I så fall vil tilvirkeren ikke kunne høres med kravene på fristforlengelse og tilleggsvederlag.

Saken gjaldt byggingen av Oslofjordtunnelen. Statens vegvesen inngikk avtale med Scandinavian Rock Group («SRG») om deler av byggearbeidet. Avtalen ble inngått med utgangspunkt i entreprisstandarden NS 3430.¹⁴¹ Underveis i prosjektet ble det oppdaget uforutsette løsmasser i tunneltraseen. Dette kompliserte SRGs arbeid og påførte selskapet økte kostnader. Statens vegvesen erkjente at de hadde ansvaret for de uforutsette løsmassene, men partene var uenige om hvor store kostnader SRG hadde krav på få dekket.¹⁴²

Det konkrete spørsmålet som var til behandling i Høyesterett, faller utenfor oppgavens problemstilling.¹⁴³ Førstvoterende ga imidlertid en generell uttalelse om tolkningen av uttrykket «merutgifter» i NS 3430 punkt 21.1, som kan hevdes å gi et bidrag til løsningen. Førstvoterende uttalte på vegne av en enstemmig rett:

«Jeg bemerker at uttrykket 'merutgifter' i punkt C21.1 første ledd peker mot en forskjell mellom faktisk påløpte utgifter som følge av

¹⁴⁰ Se i denne retning Nordtvedt mfl. (2013) s. 482.

¹⁴¹ NS 3430 er forgjengeren til NS 8405.

¹⁴² Se avsnitt 1–8 i dommen.

¹⁴³ Partene var uenige om hva som skulle utgjøre sammenligningsgrunnlaget ved beregningen av entreprenørens krav på merutgifter. SRGs faktiske kostnader skulle enten sammenlignes med (1) SRGs «planlagte driftsopplegg etter framdriftsplan framlagt i forbindelse med inngåelsen av kontrakten», eller (2) med «den drift som faktisk ville funnet sted uten løsmasser», se avsnitt 43. Spørsmålet kom på spissen fordi SRG hadde utført arbeidet mer effektivt enn opprinnelig forutsatt. Følgelig var differansen størst hvis de faktiske kostnadene skulle sammenlignes med de kostnadene som ville oppstått uten løsmassene, se avsnitt 45. Høyesterett kom til at det var dette sammenligningsgrunnlaget som måtte legges til grunn, se avsnitt 51. I den forbindelse påpekte førstvoterende at entreprenøren i utgangspunktet har fremdriftsrisiko. Motsatsen til dette utgangspunktet var at entreprenøren måtte få gevinsten av at arbeidet ble utført raskere enn opprinnelig forutsatt, se avsnitt 46.

forhold byggherren svarer for, og de beregnede utgifter for en drift uten slike forhold.»¹⁴⁴

Høyesterett la altså til grunn at beregningen av entreprenørens krav på «merutgifter» skal foretas gjennom å stille entreprenøren slik situasjonen hadde vært om byggherrens forhold tenkes borte. Spørsmålet er om denne uttalelsen har overføringsverdi til tilfeller der det foreligger konkurrerende årsaker. Hvis fremgangsmåten gjelder i alle tilfeller der entreprenøren krever «merutgifter», innebærer det i realiteten at betingelseslæren gjelder for slike krav.

Av flere grunner er det usikkert hvilken betydning uttalelsen har for løsningen av problemstillingen i denne oppgaven.

For det første gjaldt dommen en entreprisekontrakt, og det kan hevdes å svekke overføringsverdien til NF 15. På den annen side har entreprisedommer også betydning for tolkningen av fabrikkasjonskontrakter. Tørum nevner nettopp Oslofjordtunneldommen som et eksempel på en entreprisedom som kan ha betydning ved tolkningen av NF-kontraktene.¹⁴⁵

For det andre har det skjedd en utvikling i entreprisestandardene på dette punktet. Reglene om vederlagsjustering i NS 8405 skiller seg på flere punkter fra reglene om merutgifter i NS 3430. Ifølge Hagstrøm/Bruserud «fremsto reguleringen [i NS 3430] ikke som en regel om vederlagsjustering, men som en regel om utgiftsdekning».¹⁴⁶ Det kan svekke vekten av dommen ved tolkningen av både NS 8405 og NF 15.

¹⁴⁴ Avsnitt 43.

¹⁴⁵ Tørum (2010) s. 457.

¹⁴⁶ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 271. Dette kom særlig til syne i Rt. 2010 s. 1345 (Oslo Vei), der det var spørsmål om entreprenørens krav på merutgifter etter NS 3430 punkt 21.1 skulle beregnes ut fra de faktiske kostnadene han var påført, eller som et tillegg til kontraktens avtalte vederlag. Spørsmålet kom på spissen fordi entreprenøren hadde sluppet unna enkelte kostnader som følge av at en underentreprenør hadde frafalt sitt krav mot ham. Entreprenørens kostnader til å dekke underentreprenøren var imidlertid en del av det avtalte vederlagsnivået. Om punkt 21.1 skulle forstås som en vederlagsregel, ville entreprenøren dermed få dekket kostnadene som om underentreprenøren ikke hadde frafalt kravet. Flertallet (dissens 3–2) kom her til at regelen måtte forstås som en erstatningsregel, se avsnitt 57–60. Ifølge Hagstrøm/Bruserud er det i NS 8405 «med all mulig tydelighet fastslått at det – generelt – er et vederlagsprinsipp som skal legges til grunn ved fastleggelsen av entreprenørens krav, det er hele tiden snakk om

For det tredje gjaldt dommen bare spørsmålet om merutgifter, og ikke fristforlengelse. Det er ikke gitt at konkurrerende årsaker har samme løsning i reglene om fristforlengelse som i reglene om tilleggsvederlag, selv om årsaksvilkårene ikke gir noen holdepunkter for ulike løsninger.

Den fjerde og viktigste innvendingen er likevel at dommen ikke gjaldt en sak der det forelå *flere årsaker* til forsinkelsen. Byggherren hadde erkjent at han hadde risikoen, og følgelig var årsaksbildet enkelt. I en slik situasjon er det naturlig å analysere krav om økonomisk kompensasjon ut fra et synspunkt om at entreprenøren skal stilles som om byggherrens forhold tenkes borte. Dette kjenner vi igjen fra reglene om erstatning i og utenfor kontrakt. Som nevnt i kapittel 2.1.1, gjelder betingelseslæren som hovedregel på begge disse rettsområdene, og den anvendes både når det foreligger én årsak og når det foreligger flere samvirkende årsaker. Synspunktet kan likevel ikke anvendes automatisk på mer kompliserte årsaksspørsmål. Dette kjenner vi også igjen fra den alminnelige erstatningsretten, der betingelseslæren ikke gjelder i alle tilfeller med konkurrerende årsaker.¹⁴⁷ Dommene som er tatt til inntekt for at betingelseslæren gjelder ved samvirkende årsaker, har ikke vært ansett som prejudikater for problemstillingen konkurrerende årsaker i den alminnelige erstatningsretten.¹⁴⁸

Konklusjonen må derfor være at Oslofjordtunneldommen ikke gir noen avgjørende veiledning om hvordan oppgavens problemstilling skal løses.

2.4.2.2 Andre høyesterettsdommer: Pragmatisk holdning til årsaksspørsmål

Selv om det ikke finnes avgjørende høyesterettspraksis, finnes det likevel flere andre dommer som er av interesse for løsningene av spørsmålene i

‘vederlagsjustering’. Problemstillingen som er drøftet i Rt. 2010 s. 1345 er derfor ikke lenger aktuell», se Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 272.

¹⁴⁷ I kapittel 4.4.3 skal vi komme nærmere tilbake til hvordan konkurrerende skadeårsaker reguleres i den alminnelige erstatningsretten.

¹⁴⁸ Se Hagstrøm/Stenvik (2015) s. 364, som påpeker at det var «nettopp med tanke på samvirkende årsaker at Høyesterett oppstilte betingelseslæren som norsk retts hovedregel i p-pilledom II (Rt. 1992 s. 64)».

oppgaven. Det generelle inntrykket av rettspraksis er at Høyesterett har en *pragmatisk* holdning til vanskelige årsaksspørsmål i entreprise- og fabrikkasjonskontraktene.

Et eksempel er Rt. 2010 s. 1345 (Oslo Vei). Saken gjaldt krav om tilleggsvederlag fra en entreprenør i en kontrakt inngått med utgangspunkt i NS 3430, som gjaldt drift og vedlikehold av en rekke veier på Romerike. Spørsmålet i saken var om entreprenøren eller byggherren hadde risikoen for at gjennomsnittlig saltforbruk per vintersesong var blitt omtrent tre ganger så høyt som gjennomsnittet av det byggherren hadde oppgitt som tidligere rapportert saltforbruk.¹⁴⁹ Høyesterett kom til at entreprenøren hadde krav på tilleggsvederlag med grunnlag i NS 3430 punkt 7.5, jf. punkt 21.1, siden anbudsgrunnlaget var beheftet med vesentlige feil. Feilen var at tidligere saltforbruk var underrapportert.¹⁵⁰

Førstvoterende presiserte at spørsmålet om entreprenøren har krav på tilleggsvederlag «avhenger av hva som er årsaken til avviket», og videre at avviket i den foreliggende saken ikke kunne tilbakeføres til en enkelt årsak, men at den i stedet skyldtes «en kombinasjon av flere forhold».¹⁵¹ Med andre ord er saken et eksempel på krav om tilleggsvederlag som følge av samvirkende årsaker. Siden Høyesterett kom til at byggherren hadde ansvaret for at tidligere saltforbruk var underrapportert i anbudsgrunnlaget, måtte det beregnes hvor stor del av de økte kostnadene som kunne knyttes til underrapporteringen:

«Etter en skjønnsmessig vurdering hvor også den gjenstående vintersesong av avtaleperioden (sesongen 2010/2011) tas med, finner jeg at erstatningen passende kan fastsettes til et rundt beløp på kr 2 millioner.»¹⁵²

¹⁴⁹ Se avsnitt 41.

¹⁵⁰ Se avsnitt 56.

¹⁵¹ Avsnitt 41 og 42.

¹⁵² Avsnitt 69.

Grunnen til at Høyesterett gikk frem på en slik måte, er trolig at det var svært vanskelig å fastlegge faktum i detalj.¹⁵³ Dette er et generelt problem når domstolene må ta stilling til årsaksspørsmål i entrepriser- og fabrikkasjonskontraktene. Slike spørsmål oppstår gjerne i forbindelse med sluttoppgjøret, og da kan det være enkelt å konstatere at det har oppstått en forsinkelse eller økte kostnader. Det kan også være enkelt å bevise at begge partene har bidratt med ulike hindringer underveis i prosjektet. Derimot kan det være svært vanskelig å fastlegge de enkelte årsak-virkning-forholdene ned i minste detalj.¹⁵⁴ Det fører til at domstolene ofte foretar en mer skjønnsmessig fordeling av ansvaret, og det er Oslo Vei-dommen et eksempel på.

Et annet eksempel på det samme er Rt. 1999 s. 922 (Salhus). Saken gjaldt et krav fra en entreprenør om tilleggsvederlag i en kontrakt som gjaldt byggingen av Nordhordlandsbrua over Salhusfjorden.¹⁵⁵ Entreprenøren hadde møtt uforutsette vansker under sveisingen av høyfast stål og bygget kravet på den ulovfestede læren om bristende forutsetninger.¹⁵⁶ Saken er først og fremst kjent for å være grunnleggende for forståelsen av forutsetningslæren i norsk rett generelt, og i entrepriseretten spesielt.¹⁵⁷ Men Høyesterett måtte også forholde seg til at entreprenørens økte kostnader var en følge av flere årsaker. Høyesterett sa seg enig med herredsretten, som hadde uttalt at det dreide seg om et «komplekst samspill av flere faktorer». Den årsaken som entreprenøren bygget kravet på,

¹⁵³ Se særlig avsnitt 51, der førstvoterende forsøker å finne ut «[h]vor stor andel av avviket mellom faktisk saltforbruk per år under kontraktperioden og de tall som er oppgitt i vedlegg S 30, som skyldes tidligere underrapportering». Det forelå ikke opplysninger om faktisk saltforbruk i alle årene før entreprenøren overtok driftsansvaret. Derfor var det svært vanskelig å besvare spørsmålet. Den usikkerheten som forelå, måtte ifølge førstvoterende gå utover byggherren, siden han var den som «nærmest kunne ha fremskaffet opplysninger om dette». I oppsummeringen skriver førstvoterende: «På denne bakgrunn finner jeg å måtte legge til grunn at gjennomsnittlig tidligere underrapportering har vært 25–30 %.»

¹⁵⁴ Sandvik (1966) s. 352–353, Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 273 og Kaasen (2006) s. 186 og s. 383.

¹⁵⁵ Se side 922.

¹⁵⁶ Se side 931–932.

¹⁵⁷ Se Hagstrøm (2011) s. 322–323, Lilleholt (2017) s. 249–250, Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 251–253 og Kaasen (2006) s. 310–311.

måtte imidlertid regnes som «hovedårsaken».¹⁵⁸ Siden Høyesterett kom til at entreprenørens krav ikke kunne føre frem, ble det ikke nødvendig å beregne tilleggsvederlagskravet. Førstvoterende antydte likevel at det i tilfelle måtte vært gjort fradrag for kostnadene som hadde oppstått som følge av to forhold entreprenøren utvilsomt hadde ansvaret for.¹⁵⁹

2.4.3 Underrettspraksis

I underrettspraksis finnes det en rekke eksempler på entreprisetvister hvor begge kontraktspartene har bidratt til en forsinkelse eller økte kostnader. Jeg er imidlertid ikke kjent med noen dommer hvor retten har fastlagt at det forelå et tilfelle med konkurrerende årsaker og drøftet på prinsipielt grunnlag hvordan slike situasjoner skal håndteres.¹⁶⁰

Borgarting lagmannsrett kom likevel inn på spørsmålet i LB-2010-22340, som gjaldt oppgjøret etter etableringen av et eget mobilnett for jernbanen i Norge. Den omtvistede entreprisekontrakten var inngått med utgangspunkt i NF 92, som er en av forgjengerne til NF 15.¹⁶¹ Et sentralt spørsmål i saken var om den forsinkelsen som hadde oppstått i prosjektet, skyldtes forhold som byggherren eller entreprenøren hadde ansvaret for. Byggherren erkjente at han hadde vært forsinket med å utføre flere av sine ytelser, men anførte at det ikke var årsakssammenheng mellom forsinkelsene og de forseringskostnadene som entreprenøren krevde dekket. Ifølge byggherren ville disse oppstått uansett, siden entreprenøren var kommet for sent i gang, og siden han ikke hadde hatt tilstrekkelige ressurser tilgjengelig.¹⁶²

¹⁵⁸ Side 932–933.

¹⁵⁹ Se side 939–940.

¹⁶⁰ Det kan virke som om Gulating lagmannsrett hoppet over problemstillingen i LG-2009-170472. I beskrivelsen av faktum skriver lagmannsretten: «I følge [entreprenøren] medførte dette at fremdriften ble forsinket med tre til fire måneder, mens [byggherren] mener at monteringen av de innvendige veggene uansett var forsinket, fordi underentreprenøren transporterte rivningsmasser over de nye dekkene.» Lagmannsretten drøftet ikke byggherrens innsigelse senere i dommen.

¹⁶¹ Se særlig innledningen og punkt 1.3.

¹⁶² Se punkt 4.1 i dommen.

Det aktuelle årsaksvilkåret i kontrakten var formulert som at krav om at forsinkelsen måtte være «caused to Contractor by Company's breach of Contract». Lagmannsretten mente at byggherren måtte ha bevisbyrden for at hans kontraktsbrudd ikke hadde påført entreprenøren noen kostnader:

«[I] en situasjon som den foreliggende – der det er konstatert en rekke forsinkende omstendigheter som byggherren har ansvaret for eller risikoen for – snus bevisbyrden. Når [byggherren] anfører at [entreprenøren] ville blitt forsinket uansett, dvs også om man tenker seg at alle byggherrebidrag hadde kommet i rett tid og at omfanget av endringer og tillegg hadde ligget på et normalt nivå, må usikkerheten om hva det alternative hendelsesforløp ville blitt, gå ut over [byggherren], jf Rt-1996-1718 og Rt-1984-466.»¹⁶³

To interessante poenger kan trekkes ut fra denne uttalelsen. For det første løste lagmannsretten problemstillingen gjennom anvendelsen av bevisbyrderegler. Den anså det ikke bevist at entreprenøren ville blitt forsinket uansett. Dermed slapp retten å ta stilling til problemstillingen i denne oppgaven. Dommen viser at problemstillingen sjelden vil oppstå i praksis, siden det gjerne vil være vanskelig å bevise akkurat hva som har skjedd når byggeprosjekter møter fremdriftshindringer. Den kan dessuten tyde på at domstolene heller vil løse slike situasjoner gjennom en bevisvurdering enn gjennom en prinsipiell drøftelse av hvordan konkurrerende forsinkelsesårsaker skal løses i kontraktene.¹⁶⁴

For det andre kan uttalelsen gi inntrykk av at lagmannsretten ikke ville gitt entreprenøren krav på dekning av forseringskostnadene dersom byggherren hadde klart å bevise at kostnadene ville oppstått uansett. Med andre ord kan den forstås som et argument for at betingelseslæren gjelder for entreprenørens krav, og at entreprenøren dermed ikke kan høres med kravet når det foreligger konkurrerende årsaker.

¹⁶³ Punkt 4.2.

¹⁶⁴ Se i samme retning den danske voldgiftsdommen i TBB 2017.565, der retten i punkt 6.2.3 uttalte at det må «stilles strenge krav til entreprenørens bevis» for at han skal vinne frem med krav på fristforlengelse når det foreligger «parallelt forsinkende forhold».

I flere av de andre lagmannsrettsdommene som gjaldt situasjoner med flere årsaker, foretok retten en overordnet og skjønnsmessig fordeling av ansvaret. I disse dommene virker det ikke som om retten stiller så strenge krav til entreprenørens bevis for hvilke konkrete virkninger de ulike byggherreforholdene har forårsaket. Og det kan fremstå som om domstolene ikke skiller så klart mellom samvirkende og konkurrerende forsinkelsesårsaker. Denne pragmatiske holdningen kan antakelig forklares med den vanskelige bevissituasjonen som ofte preger entreprisvistene.¹⁶⁵

Et eksempel er en dom fra Hålogaland lagmannsrett, som gjaldt sluttoppgjøret etter en avtale om byggingen av en bro over Gryllefjorden.¹⁶⁶ I saken fikk entreprenøren både krav på vederlagsjustering for dekning av påløpte forseringskostnader, og krav på fristforlengelse. Fremdriftsproblemene skyldtes imidlertid ikke bare forhold som byggherren hadde ansvaret for, men også entreprenørens egne forhold. Lagmannsretten skrev følgende om den omfattende vurderingen den måtte foreta for å fordele ansvaret mellom partene:

«I det følgende vil lagmannsretten gå nærmere inn på de konkrete krav og motkrav fremmet i anken og motanken. Hovedformålet med vurderingen er å etablere en begrunnet oppfatning om de tidsmessige og økonomiske konsekvenser som påberopes. En slik metode vil etterlate et skjønn, men skjønnets vil ta utgangspunkt i hva de relevante forholdene har forårsaket.»¹⁶⁷

Denne fremgangsmåten ble trukket enda lenger i en dom fra Agder lagmannsrett, som gjaldt forsinkelse ved byggingen av en skole.¹⁶⁸ Entreprenøren krevde fristforlengelse og vederlagsjustering, mens byggherren

¹⁶⁵ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 273.

¹⁶⁶ LH-2016-93008.

¹⁶⁷ Punkt 4.1.5. Se tilsvarende Eidsivating lagmannsretts dom i LE-1998-648, som gjaldt utbyggingen av Oslo Lufthavn Gardermoen. Retten begrunnet den skjønnsmessige fremgangsmåten i punkt 5: «Når situasjonen er at byggherren har påført entreprenøren merkostnader, bør ikke det forhold at det er vanskelig å fordele kostnadene på enkeltkrav, gjøre det vanskelig for entreprenøren å få dekke kostnadene.»

¹⁶⁸ LA-2013-175355.

krevde dagmulkt. Lagmannsretten skrev følgende om hvordan ansvaret må fordeles mellom partene når begge har bidratt til forsinkelsen:

«Ofte vil det være flere årsaker, hvor noen er entreprenørens ansvar, som for eksempel dårlig organisering av arbeidet, mens andre er byggherrens, som for eksempel dårlig prosjektering. Det må da foretas en fordeling av 'skyld', en fordeling som vil være skjønnsmessig.»¹⁶⁹

Etter en gjennomgang av faktum i saken, konkluderte retten:

«Lagmannsretten viser til at både de forsinkende forholdene [byggherren] er ansvarlige for, og de forsinkende forholdene [entreprenøren] er ansvarlige for, påvirket [entreprenørens] planlegging og produksjon, og var gjensidig forsterkende. Gjennomgangen av enkeltforhold ovenfor illustrerer dette ... Lagmannsretten mener at en skylddeling (50/50) gir den mest korrekte fordelingen av ansvaret for, og konsekvensene av, forsinket ferdigstillelse av prosjektet. Dette innebærer at det ved vurderingen av størrelsen på økonomiske krav, hvor byggetiden påvirker størrelsen, skal legges til grunn at partene må dele ansvaret for den forlengede byggetiden.»¹⁷⁰

Disse dommene viser en svært pragmatisk tilnærming til årsaksspørsmål i entreprisetvister, og de kan kanskje tilsi at domstolene også vil løse situasjoner med konkurrerende årsaker på en pragmatisk og løsningsorientert måte.¹⁷¹ Siden domstolene ikke går ned i detalj på hvert enkelt årsak-virkning-forhold, kan det for øvrig ikke utelukkes at noen av dommene gjaldt tilfeller med konkurrerende årsaker.

¹⁶⁹ Under overskriften «Konsekvenser for byggetid og kostnader».

¹⁷⁰ Under overskriften «Beregningen av fristforlengelse og dens betydning for økonomiske krav».

¹⁷¹ Se tilsvarende Cavalieri (2015) s. 232–234, som bruker danske domstolers pragmatiske holdning til vanskelige årsaksspørsmål som et argument for at konkurrerende forsinkelsesårsaker bør løses gjennom en skjønnsmessig fordeling av ansvaret. Se nærmere om diskusjonene i dansk rett i kapittel 3.3.

2.4.4 Voldgiftspraksis

Spørsmålet om hvordan konkurrerende forsinkelsesårsaker skal håndteres, kom uttrykkelig opp i en upublisert voldgiftsdom av 27. juni 1991, som gjaldt en tvist om en fabrikkasjonskontrakt.¹⁷² Ifølge retten måtte den riktige fremgangsmåten i slike tilfeller være «the doctrine of apportionment of liability proportionately over the different causes or groups of causes which have combined to produce the damage to be compensated». Med andre ord tok retten til orde for at ansvaret for forsinkelsen måtte fordeles mellom kontraktspartene. Begrunnelsen var blant annet at det er sentralt å sanksjonere kontraktsbrudd.¹⁷³

Denne løsningen kan også begrunnes med at domstolene ofte har problemer med å fastlegge faktum i detalj, og at det derfor kan være en fordel om de kan fordele ansvaret på en pragmatisk og løsningsorientert måte. De nevnte lagmannsrettsdommene kan støtte et slikt synspunkt.¹⁷⁴

Et interessant metodisk spørsmål er hvor stor vekt man skal legge på voldgiftsdommer. Om slike dommer tillegges stor vekt, vil den upubliserte dommen av 27. juni 1991 være et sterkt argument for at den riktige er å fordele ansvaret mellom partene, i alle fall i fabrikkasjonskontraktene.

Det klare utgangspunktet er at en «voldgiftsavgjørelse ... selvsagt ikke [kan] tillegges samme vekt som en høyesterettsdom».¹⁷⁵ Samtidig har det vært argumentert for at voldgiftsdommer må ha større betydning enn uttalelser i juridisk teori. En voldgiftsdom er resultat av muntlige forhandlinger, hvor begge partene har fått anledning til å argumentere for sitt syn. Det kan gi dommerne et bedre grunnlag for å treffe en god avgjørelse enn juridiske forfattere.¹⁷⁶ I tillegg kan det sies å være en «presumsjon for at den løsning som er truffet i en dom, er en god og

¹⁷² Professor Sjur Brækhus, advokat Arne Bech og professor Knut Kaasen var voldgiftsdommere.

¹⁷³ Dommen er referert i Kaasen (2006) s. 717.

¹⁷⁴ Se også Lilleholt (2017) s. 113, som trekker frem at det kan være grunn til å velge det tolkningsalternativet som gir den mest anvendelige regelen når en kontrakt er uklar.

¹⁷⁵ Sandvik (1966) s. 78.

¹⁷⁶ Brækhus (1990) s. 459–460.

praktisk brukbar løsning, som det er grunn til å holde fast ved når den en gang er valgt.»¹⁷⁷

Videre har det vært argumentert for at man bør legge større vekt på voldgiftsdommer på områder hvor voldgift spiller en viktig rolle.¹⁷⁸ I Norge er det vanlig å løse tvister i entreprise- og fabrikkasjonskontrakter i voldgift, og det kan tale for å legge større vekt på voldgiftsdommen av 27. juni 1991 enn på voldgiftsdommer på andre rettsområder.

Dessuten har det vært hevdet at vekten av en voldgiftsdom bør «være avhengig av sammensetningen av den voldgiftsrett som har avsagt den».¹⁷⁹ Voldgiftsretten som avsa den nevnte dommen, var sammensatt av tre svært anerkjente jurister, og den argumenterte for en praktisk løsning på en teoretisk krevende problemstilling. Alle disse momentene kan tilsi at dommen bør tillegges en viss vekt.

I arbeidet med denne oppgaven har jeg imidlertid fått kjennskap til flere andre voldgiftsdommer, der problemstillingen har vært prosedert i sin fulle bredde, og der andre anerkjente jurister har vært dommere. På grunn av konfidensialitetshensyn kan jeg ikke gå nærmere inn på faktum eller sitere noe fra dommene. Det er likevel verdt å nevne at problemstillingen har vært løst på andre måter enn gjennom fordelingsløsningen fra den upubliserte voldgiftsdommen av 27. juni 1991. Blant annet har tilvirkerens krav blitt avvist fordi betingelseslærens krav ikke var oppfylt i en situasjon med konkurrerende årsaker.

2.4 Uttalelser om problemstillingen i juridisk teori

Konkurrerende forsinkelsesårsaker har tradisjonelt vært lite problematisert i norsk juridisk teori om entreprise- og fabrikkasjonskontraktene.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Se Smith (1963) s. 13, som skriver generelt om rettspraksis. Sandvik mener det samme gjør seg gjeldende for voldgiftsdommer, se Sandvik (1966) s. 78.

¹⁷⁸ Brækhus (1990) s. 460, Eckhoff (2001) s. 163 og Kaasen (2006) s. 58.

¹⁷⁹ Sandvik (1966) s. 78.

¹⁸⁰ For eksempel drøfter verken Hagstrøm/Bruserud (2014), Hagstrøm (1997), Barbo (1997), Krüger (1999) eller Sandvik (1966) slike situasjoner. Sandvik skriver imidlertid om hvordan ansvaret skal fordeles mellom entreprenøren og byggheren når de har bidratt med hver sin *samvirkende* årsak: «De forhold entreprenøren har risikoen for

Dette står i skarp kontrast til engelsk rett, der det har vært en omfattende diskusjon om «concurrent delay» i lang tid.¹⁸¹

Kaasen er én av få som drøfter problemstillingen, og siden han var blant dommerne i den nevnte voldgiftsdommen, er det ikke så overraskende at han argumenterer for at ansvaret bør fordeles mellom partene når det foreligger konkurrerende forsinkelsesårsaker:

«[M]an [kan] neppe anse den ene hindring som hovedårsak til forsinkelsen og derved se bort fra den andres bidrag. Det ville medføre at man ikke hadde sanksjoner mot en part som misligholder og derved skaper forsinkelser, dersom den annen part ved *sitt* mislighold samtidig skaper en tilsvarende eller større forsinkelse. Dette ville være urimelig, og det ville være en uheldig uthuling av reglene som skal sikre kontraktmessig oppfyllelse. En bedre løsning er å fordele forsinkelsesansvaret forholdsmessig på de forsinkelsesårsaker som samlet har ledet til den aktuelle forsinkelse. *Dersom force majeure og leverandørens egen forsinkelse eksempelvis må antas hver for seg å ville ha ført til den samlede forsinkelse i den perioden de virket sammen, bør leverandøren og selskapet bære halvparten av denne forsinkelsen hver.*»¹⁸² (Min utheving.)

Det er verdt å merke seg at Kaasen ikke skiller mellom situasjoner der det er kontraktsbrudd hos begge parter, og situasjoner der de konkurrerende årsakene er force majeure og kontraktsbrudd hos tilvirkeren. Etter hans oppfatning må de sistnevnte tilfellene «formodentlig bedømmes på linje med enhver annen situasjon der partene har risikoen for hver sin samvirkende forsinkelsesårsak, uten at det foreligger force majeure

og de som er byggherrens risiko opptrer som samvirkende årsaker, og hverken logisk resonnement eller analyse av begivenhetsrekken vil kunne gi noe svar på hvor stor del av de samlede fordyrelser som skal tas med ved tilleggsberegningen. Når beregningen likevel må bli skjønnspreget, spiller det imidlertid mindre rolle om en tar sikte på å vurdere omfanget av den fordyrelse den enkelte årsaksfaktor har trukket etter seg, eller om en vurderer hvor stor *andel* av den totale fordyrelse som skal henføres til henholdsvis byggherrens og entreprenørens risikoområde», se Sandvik (1966) s. 353. Se også Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 273 og Pettersson (2010) s. 357 om samvirkende forsinkelsesårsaker.

¹⁸¹ Engelsk rett behandles i kapittel 3.2.

¹⁸² Kaasen (2006) s. 717.

(eksempelvis at leverandøren er forsinket samtidig som selskapet leverer tegninger for sent).»¹⁸³

Nordtvedt mfl. skriver om konkurrerende årsaker under behandlingen av NS 8407 punkt 33.1 om totalentreprenørens krav på fristforlengelse som følge av byggherrens forhold:

«Ordlyden *'hindres'* tilsier her at totalentreprenøren ikke har krav på fristforlengelse: Så lenge det foreligger forhold hos totalentreprenøren som medfører forsinkelsen, hindres han ikke av byggherrens forhold. Og den betraktningmåten som Høyesterett anla i Rt. 2005 s. 788, hvor analysen relaterte seg til hva situasjonen ville ha vært om byggherreforholdet tenkes borte, vil om den kan overføres her heller ikke tilsi krav på fristforlengelse. Samtidig gir løsningen byggherren en tilfeldig fordel. Kjenner han totalentreprenørens situasjon, kan han fritt bruke mer tid på sin leveranse fordi totalentreprenøren ikke vil kunne utnytte den som planlagt.»¹⁸⁴

Det er naturlig å lese Nordtvedt mfl. slik at de holder konklusjonen åpen. På den ene siden løfter de frem betingelseslæren og utgangspunktet om at entreprenøren har fremdriftsrisikoen som argumenter for å pålegge entreprenøren ansvaret. På den annen side fremhever de at en slik løsning kan gi byggherren en tilfeldig fordel.

Også Marthinussen mfl. og Kolrud mfl. er inne på problemstillingen i sine drøftelser av krav på fristforlengelse etter NS 8405 ved force majeure. Kolrud mfl. vil ikke gi entreprenøren krav på fristforlengelse,¹⁸⁵ mens Marthinussen mfl. er uenige og vil forlenge entreprenørens frister i tilfeller med konkurrerende årsaker.¹⁸⁶ De støtter altså hvert sitt tolkningsalternativ, men ingen av forfatterne gir noen nærmere begrunnelse for konklusjonen.

¹⁸³ Kaasen (2006) s. 717. Selv om han bruker ordet «samvirkende», og ikke «konkurrerende», er det ingen tvil om at han skriver om konkurrerende årsaker. Han presiserer nemlig at «[h]ver enkelt av forsinkelsesårsakene kan fjernes uten at forsinkelsen endres», og det er selve kjennetegnet på konkurrerende årsaker.

¹⁸⁴ Nordtvedt mfl. (2013) s. 482.

¹⁸⁵ Kolrud mfl. (2004) s. 306.

¹⁸⁶ Marthinussen mfl. (2016) s. 347.

Mer interessant er Simonsens drøftelse av samvirkende og konkurrerende årsaker til kontraktsbrudd i bustadoppføringslova. Direkte skriver han om mangelsreglene i bustadoppføringslova § 25. Ifølge første ledd foreligger det mangel hvis entreprenørens ytelser avviker fra de privat- og offentligrettslige reglene som gjelder. Men «[m]angel ligg likevel ikkje føre dersom avviket kjem av forhold på forbrukarens side», jf. annet punktum. I et petitavsnitt skriver Simonsen om tilfeller der et slikt avvik har flere årsaker:

«Vi skiller gjerne mellom samvirkende årsaker, hvor begge årsaksfaktorene er en betingelse for skaden, og konkurrerende årsaker, hvor hver årsaksfaktor er tilstrekkelig til å produsere skaden. Dersom årsaksfaktorene har tilknytning til hver sin side i kontraktsforholdet, vil det være aktuelt med en risikodeling mellom partene i tråd med prinsippet i skl § 5-1. (Ved rene erstatningskrav kommer bestemmelsen direkte til anvendelse, mens ved andre sanksjoner er det prinsippet som bestemmelsen målbærer, man bruker.) Hver av partenes atferd og innvirkning på skadeforløpet må vurderes konkret.»¹⁸⁷

Selv om uttalelsen direkte knytter seg til reglene om mangler, kan Simonsens argument like gjerne knyttes til samvirkende og konkurrerende *forsinkelsesårsaker*. Som han selv skriver – riktignok knyttet til spørsmålet om hvilke forhold forbrukeren svarer for etter bustadoppføringslova – står vi overfor en «helt parallell problemstilling når vi kommer til entreprenørens forsinkelser».¹⁸⁸

Ut fra et metodeperspektiv er det naturlig å forstå sitatet fra Simonsen som et argument for å anvende regelen om skadelidtes medvirkning analogisk tilfellene med samvirkende og konkurrerende årsaker. Denne fremgangsmåten undersøkes nærmere i kapittel 4.4.2. For øvrig behandles bustadoppføringslovas forsinkelsesregler i kapittel 4.1.

¹⁸⁷ Simonsen (2017) punkt 17.2.1.

¹⁸⁸ Simonsen (2017) punkt 17.2.1.

2.5 Foreløpig oppsummering av rettskildebildet

Denne gjennomgangen av årsaksvilkårene, beregningsreglene og tolkningspraksis har vist at det er uklart om tilvirkeren har krav på tid og penger når det foreligger konkurrerende forsinkelsesårsaker. Vi kan imidlertid identifisere tre alternative løsninger, som alle kan forankres i argumentene som har vært trukket frem.

Det første alternativet er at tilvirkeren ikke har noe krav. Det andre er at han får fullt medhold i kravene på fristforlengelse og tilleggsvederlag. Og det tredje er at ansvaret deles mellom partene. I praksis vil en slik deling innebære at tilvirkeren vinner frem med begge kravene, men at de reduseres i beregningsomgangen.

3 Konkurrerende forsinkelsesårsaker i utenlandsk rett

3.1 Innledning

I dette kapitlet skal vi ta et steg til siden og undersøke hvordan oppgavens problemstilling behandles i utenlandsk rett. At én løsning er valgt fremfor en annen i for eksempel Danmark, har som utgangspunkt ingen selvstendig betydning for hvordan det samme spørsmålet skal løses i Norge. Utenlandsk rett har bare betydning som inspirasjonskilde.¹⁸⁹ Likevel kan løsningene i andre land i realiteten spille en viktig rolle, særlig når det finnes få relevante rettskilder om det aktuelle spørsmålet. I slike tilfeller kan det være større rom for å legge vekt på argumentene bak reglene i utenlandsk rett. Som det fremgår av drøftelsen over, gjelder denne oppgaven en problemstilling som bærer preg av mangel på relevante rettskilder. Følgelig er det av interesse å undersøke hvordan konkurrerende forsinkelsesårsaker håndteres i andre rettssystemer.¹⁹⁰

3.2 Engelsk rett

3.2.1 Innledning

Konkurrerende forsinkelsesårsaker i byggekontrakter ble først drøftet i Storbritannia,¹⁹¹ og diskusjonene i engelsk rett har fungert som inspirasjon for mange andre land.¹⁹² Av den grunn er det naturlig å begynne i Storbritannia.

¹⁸⁹ Eckhoff (2001) s. 284.

¹⁹⁰ Som Eckhoff (2001) påpeker på s. 284–285, brukes utenlandsk rett av og til også som selvstendig argument for at et spørsmål bør løses på samme måte i Norge som i andre land. Et kjennetegn ved avgjørelsene han viser til er at de gjaldt uklare spørsmål.

¹⁹¹ Livengood (2016) s. 9.

¹⁹² Dette gjelder særlig for andre land med common law-tradisjoner, se Cocklins artikkel om hvordan problemstillingen løses internasjonalt i Cocklin (2014) s. 41–56. Engelsk rett har også vært trukket frem som en inspirasjonskilde i Danmark, se nærmere i kapittel 3.3.3.

Selv om problemstillingen har vært diskutert i lang tid, er løsningen heller ikke sikker i engelsk rett. De mest brukte standardkontraktene gir ingen klare svar,¹⁹³ og det foreligger ingen prinsipiell avgjørelse fra UK Supreme Court.¹⁹⁴ Derimot finnes en del avgjørelser fra lavere instanser i England og Skottland. Disse har gitt grunnlag for tre alternative løsninger.¹⁹⁵ I det følgende skal vi se nærmere på disse.

3.2.2 Hovedårsakslæren?

De to første løsningene har vært trukket frem i to skotske avgjørelser fra Court of Session (Inner House).¹⁹⁶ Den første innebærer at den av partene som har bidratt med den dominerende årsaken, må bære hele ansvaret for forsinkelsen.¹⁹⁷ Denne årsaksregelen kjenner vi også i norsk rett, der den gjerne går under navnet hovedårsakslæren.¹⁹⁸

I *John Doyle Construction v Laing Management* uttalte Lord Macfadyen på vegne av en enstemmig rett:

«[I]f an event or events for which the employer is responsible can be described as the dominant cause of an item of loss, that will be

¹⁹³ I Storbritannia finnes flere alternative standardkontrakter til bruk i byggeprosjekter på land og offshore. Den mest brukte i entrepriserforhold er JCT Standard Form of Building Contract, som finnes i ulike versjoner. Overordnet ligner denne på de norske standardene: Byggherren gis krav på dagmulkt hvis de dagmulktsbelagte fristene oversittes, og entreprenøren får krav på fristforlengelse hvis byggherren har risikoen for fremdriftshindringen. I tillegg kan entreprenøren få dekket sine økte kostnader, herunder forseringskostnader, som oppstår som følge av fremdriftshindringer som byggherren har risikoen for. Se nærmere om de engelske standardkontraktene i Cavaleri (2015) s. 151–186.

¹⁹⁴ Marrin (2013) s. 1.

¹⁹⁵ Cavaleri (2015) s. 272.

¹⁹⁶ Court of Session (Inner House) er den øverste sivile domstolen i Skottland. Den fungerer først og fremst som en ankeinstans, noe som var tilfellet i begge disse avgjørelsene. Avgjørelser fra denne domstolen kan bare ankes til UK Supreme Court, se Walker (2001) s. 291–295.

¹⁹⁷ Cavaleri (2015) s. 242.

¹⁹⁸ Hagstrøm/Stenvik (2015) s. 395. Hovedårsakslæren spiller ingen viktig rolle i norsk erstatnings- og kontraktsrett, men den er en viktig regel i forsikringsretten, se Bull (2008) s. 248, med videre henvisninger til rettspraksis.

sufficient to establish liability, notwithstanding the existence of other causes that are to some degree at least concurrent.»¹⁹⁹

Flertallet i *City Inn v Shepherd Construction* sluttet seg til at hovedårsakslæren måtte være utgangspunktet for løsningen av «concurrent delay».²⁰⁰

Løsningen har møtt en del kritikk i litteraturen, og den er ikke fulgt opp i andre avgjørelser.²⁰¹ Som Marrin påpeker, bør uttalelsene i dommene heller leses som uttrykk for «the common experience ... that arguments about concurrent delay often fall away when the facts are examined».²⁰²

Hovedårsakslæren kan gi en fornuftig løsning i tilfeller med samvirkende årsaker. Når det derimot foreligger konkurrerende årsaker, kan man vanskelig si at én av dem er dominerende.²⁰³ Vurderinger av hvilken begivenhet som fremstår som hovedårsaken kan være relevante i bevisvurderingen som retten må foreta.²⁰⁴ Spørsmålene i denne oppgaven forutsetter imidlertid at det er *bevist* at forsinkelsen hadde to konkurrerende årsaker. Da gir ikke hovedårsakslæren noen veiledning.

3.2.3 Skjønsmessig fordeling av ansvaret mellom partene?

I begge avgjørelsene gikk Court of Session (Inner House) videre fra hovedårsakslæren og sa at ansvaret må *fordeles* mellom partene hvis

¹⁹⁹ Avsnitt 15.

²⁰⁰ Se avsnitt 42.

²⁰¹ Cavaleri (2015) s. 243.

²⁰² Marrin (2013) s. 14.

²⁰³ I norsk rett kommer dette tydelig til uttrykk ved at hovedårsakslæren nettopp er laget med tanke på samvirkende årsaker, og at den ikke er anvendelig på tilfeller med konkurrerende årsaker, se Bull (2008) s. 244–245.

²⁰⁴ Dette finnes det eksempler på i norsk rett. I både Rt. 2010 s. 1345 (Oslo Vei) avsnitt 46 og Rt. 1999 s. 922 (Salhus) på side 933 knytter retten noen bemerkninger til hva som fremsto som «den viktigste årsak» og «hovedårsaken» til det som hadde skjedd. Samtidig kommer det klart frem av begge dommene at Høyesterett ikke anvender hovedårsakslæren.

en dominerende årsak ikke kan identifiseres.²⁰⁵ I *City Inn v Shepherd Construction* uttalte Lord Osborne på vegne av flertallet:²⁰⁶

«[W]here a situation exists in which two causes are operative, one being a relevant event and the other some event for which the contractor is to be taken to be responsible, and neither of which could be described as the dominant cause, the claim for extension of time will not necessarily fail. In such a situation, which could, as a matter of language, be described as one of concurrent causes ... it will be open to the decision-maker ... to apportion the delay in the completion of the works occasioned thereby as between the relevant event and the other event.»²⁰⁷

I *John Doyle Construction v Laing Management* gikk retten nærmere inn på hvordan ansvarsfordelingen skal gjennomføres. Lord Macfadyen uttalte:

«Unless there are special reasons to the contrary, responsibility during that period should probably be divided on an equal basis, at least where the concurrent cause is not the contractor's responsibility.»²⁰⁸

Utgangspunktet er altså at ansvaret for forsinkelsen deles likt mellom partene. Dermed ser vi at løsningen ligner på den som Kaasen argumenterer for i norsk rett, og som også ble anvendt i den upubliserte voldgiftsdommen av 27. juni 1991.²⁰⁹ Det er likevel uklart hvor langt retten mener dette utgangspunktet rekker, jf. forbeholdet om at likedeling er riktig «at least where the concurrent cause is not the contractor's responsibility».

I likhet med hovedårsakslæren har heller ikke denne løsningen fått støtte i andre avgjørelser i Storbritannia. Den viktigste innvendingen som

²⁰⁵ Se nærmere om denne løsningen i Cavalieri (2015) s. 250–263, Marrin (2013) s. 8–12 og Constable (2015) s. 199–200.

²⁰⁶ Lord Carloway dissenterte. Han mente at tilvirkeren må gis rett til full fristforlengelse ved konkurrerende forsinkelsesårsaker, se særlig avsnitt 113 og 114.

²⁰⁷ Avsnitt 42.

²⁰⁸ Avsnitt 16.

²⁰⁹ Se nærmere om dommen og Kaasens drøftelse i kapittel 2.4.4 og 2.5.

har vært fremmet, er at den ikke har noen klar forankring i kontraktens ordlyd.²¹⁰ På den annen side er en fordel at den ikke er en ren «svart/hvitt-løsning».²¹¹

3.2.4 Antatt løsning i engelsk rett: Tid, men ikke penger

Den løsningen som har vunnet størst oppslutning i engelsk rett, går gjerne under navnet «the Malmaison approach». Den innebærer at tilvirkeren får krav på fristforlengelse for hele forsinkelsesperioden, slik at han slipper å måtte betale dagmulkt. Han får derimot ikke krav på økt vederlag. For å vinne frem med krav på tilleggsvederlag, må betingelseslærens vilkår være oppfylt, og det er ikke tilfellet ved konkurrerende årsaker. Med andre ord innebærer løsningen at tilvirkeren får krav på tid, men ikke penger.²¹²

For denne oppgavens problemstilling er det verdt å merke seg at «tid, men ikke penger-løsningen» har vunnet oppslutning både i kilder som gjelder entreprisekontrakter og i kilder om offshorekontrakter.²¹³

Betegnelsen «the Malmaison approach» stammer fra en avgjørelse fra Technology and Construction Court.²¹⁴ Saken gjaldt en tvist mellom entreprenøren Henry Boot Construction og byggherren Malmaison

²¹⁰ Marrin (2013) s. 11 og Constable (2015) s. 200.

²¹¹ Cocklin (2014) s. 46. Dette var også en del av begrunnelsen i John Doyle Construction v Laing Management, se avsnitt 17.

²¹² Cavaleri (2015) s. 272, Constable (2015) s. 195 og Marrin (2013) s. 19.

²¹³ Se Marrin (2013) s. 19, Furst/Ramsey (2006) s. 275–276 og Cavaleri (2015) s. 272 om engelske entreprisekontrakter. Interessant nok bygger Constable på de samme dommene og den samme litteraturen som de andre forfatterne, selv om han skriver om offshore- og skipsbyggingskontrakter. Også han hevder at tid, men ikke penger er den riktige løsningen i engelsk rett, se Constable (2015) s. 195.

²¹⁴ Technology and Construction Court er en spesialistdomstol med kompetanse til å avgjøre saker om entreprisekontrakter. Den fungerer for de fleste praktiske formål som en førsteinstansdomstol, og den er en del av High Court Queen's Bench Division. UK Supreme Court er øverste instans for sakene som behandles i Technology and Construction Court, se Ward/Akhtar (2008) s. 262.

Hotel om byggingen av et hotell i Manchester.²¹⁵ I avgjørelsen forklarte Justice Dyson²¹⁶ hvordan han mener «concurrent delay» bør håndteres:

«[I]f there are two concurrent causes of delay, one of which is a relevant event, and the other is not, then the Contractor is entitled to an extension of time for the period of delay caused by the relevant event notwithstanding the concurrent effect of the other event.»²¹⁷

Siden avgjørelsen ble avsagt i første instans, er den neppe avgjørende for løsningen av problemstillingen i engelsk rett. Men uttalelsen er fulgt opp i flere avgjørelser,²¹⁸ og den er dessuten i tråd med Delay and Disruption Protocol.²¹⁹ Dette er et dokument utarbeidet av English Society of Construction Law, som består av retningslinjer om hvordan ulike forsinkelsesspørsmål bør håndteres.²²⁰ Det er derfor mye som tyder på at løsningen er gjeldende engelsk rett.

Den siterte uttalelsen fra Malmaison-avgjørelsen gjelder bare tilvirkerens krav på fristforlengelse, og den sier ingenting om tilvirkerens krav på tilleggsvederlag.²²¹ En uttalelse om *hele* «tid, men ikke penger-løsningen» ble gitt i den såkalte De Beers-avgjørelsen:

²¹⁵ Henry Boot Construction v Malmaison Hotel. Jeg har ikke fått tilgang til dommen, men den gjengis av Cavalieri (2015) s. 263–264 og Constable (2015) s. 198. Et sammendrag av dommen finnes på Westlaw.co.uk.

²¹⁶ Justice Dyson ble senere dommer i UK Supreme Court, og hans kunnskap og erfaring har vært trukket frem som et argument for å anvende løsningen, se for eksempel Steria v Sigma Wireless Communications avsnitt 131.

²¹⁷ Sitatet er gjengitt i Cavalieri (2015) s. 263 og Constable (2015) s. 198.

²¹⁸ Se Royal Brompton Hospital v Hammond avsnitt 31, Steria v Sigma Wireless Communications avsnitt 131, De Beers v Atos Origin IT Services avsnitt 177 og Walter Lilly v Mackay avsnitt 370. Alle avgjørelsene er avsagt av Technology and Construction Court. «Tid, men ikke penger-løsningen» ble også akseptert i Adyard Abu Dhabi v SD Marine Services avsnitt 283–288, som gjaldt en skipsbyggingskontrakt. Denne avgjørelsen ble avsagt av Commercial Court, som er en annen spesialistdomstol under High Court Queen's Bench Division, se Ward/Akhtar (2008) s. 262.

²¹⁹ Se særlig protokollens «Core Principles» 10 og 14.

²²⁰ Cavalieri (2015) s. 41 og Pickavance (2010) s. 2.

²²¹ Slik også Constable (2015) s. 198.

«The general rule in construction and engineering cases is that where there is concurrent delay to completion caused by matters for which both employer and contractor are responsible, the contractor is entitled to an extension of time but he cannot recover in respect of the loss by the delay.»²²²

I juridisk teori fremheves det at løsningen er rettferdig,²²³ og at den innebærer et praktisk kompromiss mellom partenes interesser.²²⁴ Læren har vært forankret i en tolkning av kontraktens ordlyd, kombinert med en antakelse om hva som har vært partenes ønskede risikofordeling. Furst/Ramsey skriver:

«The rationale for such an approach is that where the parties have expressly provided in their contract for an extension of time caused by certain events, the parties must be taken to have contemplated that there could be more than one effective cause of delay (one of which would not qualify for an extension of time) but nevertheless by their express words agreed that in such circumstances the contractor is entitled to an extension of time for an effective cause of delay falling within the relevant contractual provision.»²²⁵

Ifølge Constable er det imidlertid vanskelig å lese de engelske standardkontraktene slik at det skal gjelde ulike årsaksregler for henholdsvis krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag. Han er derfor ikke enig i at løsningen kan forankres i en ordlydstolkning av kontraktene.²²⁶ Likevel mener han det er riktig at tilvirkeren får krav på tid, men ikke penger. Han forankrer løsningen i en formålsoverordnet tolkning av kontraktsbestemmelsene om fristforlengelse og tilleggsvederlag:

²²² De Beers v Atos Origin IT Services avsnitt 177.

²²³ Se Constable (2015) s. 195, som trekker frem at «tid, men ikke penger-løsningen» medfører at de økonomiske konsekvensene av forsinkelsen blir liggende hos den som rammes.

²²⁴ Cavaleri (2015) s. 272.

²²⁵ Furst/Ramsey (2006) s. 275. Avsnittet er for øvrig sitert i flere av avgjørelsene som har akseptert løsningen, se for eksempel Steria v Sigma Wireless Communications avsnitt 130.

²²⁶ Constable (2015) s. 196. Se i samme retning Cocklin (2014) s. 44.

«[T]he orthodox approach to time and money can be justified as a matter of construction of the contract using a purposive approach to interpretation ... [T]he extension of time clause is inserted for the benefit of both parties ... [C]onstruing that clause as able to accommodate an extension of time despite the existence of two concurrent causes of delay achieves the commercial purpose of the extension of time clause. On the other hand, a contract clause which permits the recovery of cost by the contractor for that period of delay ... might be thought to be inserted for the benefit of the contractor ... The differing purposes of the clauses provides ... a legitimate reason for a different construction of the causation test in clauses dealing with time and money.»²²⁷

I både kapittel 4 og 5 behandles spørsmålet om «tid, men ikke penger-løsningen» kan gis anvendelse i norsk rett. Constables begrunnelse for løsningen drøftes særlig i kapittel 5.2.1.

3.3 Dansk rett

3.3.1 Innledning

Når det er aktuelt å søke inspirasjon i utenlandsk rett, står dansk og annen nordisk rett i en særstilling.²²⁸ Av den grunn er det av stor interesse å undersøke hvordan problemstillingen diskuteres i Danmark. Det er temaet i dette kapitlet.

Konkurrerende årsaker til forsinkelser har tradisjonelt vært lite problematisert i dansk entrepriserett. Det finnes lite relevant rettspraksis, og problemstillingen har heller ikke vært diskutert i juridisk teori.²²⁹ De siste årene har imidlertid flere forfattere drøftet problemstillingen. I en særstilling står doktoravhandlingen til Cavaleri,²³⁰ som diskuterer hvordan

²²⁷ Constable (2015) s. 204–205.

²²⁸ Eckhoff (2001) s. 284. Norsk og dansk rett har mange likheter, dels på grunn av vår felles historie, dels på grunn av det nære nordiske samarbeidet i jussen.

²²⁹ Mortensen/Christiansen (2016) s. 1 påpeker at verken Hørlyck (2014) eller Vagner (2005) behandler problemstillingen.

²³⁰ Cavaleri (2015).

problemstillingen løses i dansk og engelsk rett, men også Iversen²³¹ og Mortensen/Christiansen²³² har behandlet problemstillingen.

Utgangspunktet i dansk rett er, på samme måte som i norsk rett, at de sentrale standardkontraktene ikke uttrykkelig løser spørsmålet. Et eksempel er entreprisestandarden AB 92,²³³ som gir entreprenøren krav på fristforlengelse etter lignende vilkår som de norske standardene.²³⁴ Om entreprenøren oversitter fristene, må han betale byggherren en erstatning, som normalt fastsettes i form av en dagmulkt.²³⁵ Hvis derimot byggherren har risikoen for forsinkelsen, har entreprenøren krav på å få dekket sine omkostninger.²³⁶ De nevnte reglene inneholder, på samme måte som de norske standardkontraktene, generelle årsaksvilkår av typen «skyldes», «der er en følge av» og «kan henføres til». Disse formuleringene gir like lite veiledning om løsningen ved konkurrerende årsaker som årsaksvilkårene i de norske standardkontraktene.

3.3.2 Cavaleris doktoravhandling

Cavaleris avhandling inneholder en komparativ analyse av hvordan konkurrerende forsinkelsesårsaker løses i dansk og engelsk entrepriserett. Den består av en teoretisk del,²³⁷ der hun skriver om de bakgrunnsrettslige reglene hun mener kan forklare hvorfor domstolene gjør som de gjør, og en del der hun analyserer rettspraksis.²³⁸ Gjennom hele avhandlingen skriver hun først om dansk rett og deretter om engelsk rett. Delene om engelsk rett er et bidrag til diskusjonen om hvordan «concurrent delay» løses i Storbritannia. I det følgende behandles Cavaleris viktigste poenger fra drøftelsen av dansk rett.

²³¹ Iversen (2016) s. 473–476.

²³² Mortensen/Christiansen (2016).

²³³ Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed.

²³⁴ Se § 24.

²³⁵ Se § 25.

²³⁶ Se § 27.

²³⁷ Cavaleri (2015) kapittel III–V.

²³⁸ Cavaleri (2015) kapittel VIII.

I analysen av rettspraksis går hun gjennom en rekke danske avgjørelser.²³⁹ Som hun selv er inne på, inneholder ingen av dem noen inngående rettslig drøftelse av hvordan konkurrerende forsinkelsesårsaker skal løses etter dansk entrepriserett.²⁴⁰ Hun trekker likevel en del slutninger fra *resultatet* i sakene hun behandler. For det første viser hun at danske entreprisetvister løses på en pragmatisk måte, og at retten har større fokus på det materielle resultatet enn på teoretiske diskusjoner. Fordi det ofte er vanskelig å fastlegge faktum i detalj, løses spørsmål om dagmulkt, fristforlengelse og tilleggsvederlag på en svært skjønnsmessig måte, der retten gjerne kommer frem til resultatet basert på «rough estimates» og «global evaluations». For det andre viser hun at varslingsfristene i entrepisekontraktene i mange tilfeller behandles som bevisbyrderegler i stedet for frister med preklusive virkninger. For det tredje mener hun at ordlyden i entrepisekontraktene ikke er avgjørende, men i stedet bare brukes som et element for å nå frem til det ønskede resultatet.²⁴¹

Samlet sett mener hun at pragmatismen i danske domstoler gjør det vanskelig å gi en klar konklusjon på problemstillingen. Likevel mener hun at rettspraksis trekker mest i retning av at det riktige er å fordele ansvaret skjønnsmessig mellom partene når det foreligger konkurrerende forsinkelsesårsaker.²⁴² I vurderingen av hvordan ansvaret skal fordeles er det ifølge Cavalieri relevant å legge vekt på årsaksbetraktninger og

²³⁹ De fleste avgjørelsene er enten voldgiftsdommer fra den danske Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed eller underrettspraksis, se Cavalieri (2015) s. 208. Hun viser også til to gamle dommer fra Højesteret (U 1932 s. 725 og U 1925 s. 371), men ingen av disse gjaldt problemstillingen direkte.

²⁴⁰ Cavalieri (2015) s. 232. Mortensen/Christiansen hevder hun innrømmer at ingen av sakene direkte gjaldt parallelle forsinkelser, se Mortensen/Christiansen (2016) s. 4, men det er ikke riktig. Hun innrømmer riktignok på s. 207 at ikke alle avgjørelsene er detaljerte nok til å fastlegge om de gjaldt en situasjon med konkurrerende årsaker eller ikke. Likevel skriver hun på s. 232: «Although materially dealing with the issue, the decisions analysed above are not very instructive as to the solution to be given to the problem of concurrent delay.»

²⁴¹ Cavalieri (2015) s. 232–233.

²⁴² Dette ble for øvrig også lagt til grunn i den nyere danske voldgiftsdommen i TBB 2017.755, som tilsynelatende gjaldt en sak med konkurrerende forsinkelsesårsaker. Retten kom til at hver av partene måtte «bære halvdelen af ansvaret» for den perioden der arbeidet ble hindret av flere årsaker. Entreprenøren fikk dermed fristforlengelse for halvparten av dagene som lå innenfor denne perioden.

graden av skyld hos hver av partene. Hun mener denne løsningen har mye til felles med reglene om skadelidtes medvirkning i den alminnelige erstatningsretten.²⁴³

Mortensen/Christiansen er usikre på hvor mye man kan trekke ut av de avgjørelsene Cavalieri behandler:

«Det er vel egentlig tvivlsomt, om der kan udledes noget håndfast om parallelle forsinkelser ud fra de sager, som *Cavalieri* har gennemgået. De forekommer at have en så perifer sammenhæng med spørgsmålet om parallelle forsinkelser, at deres værdi som bidrag til en analyse af gældende ret, for så vidt angår parallelle forsinkelser, må antages at være begrænset ... Konklusionen, for så vidt angår parallelle forsinkelser i dansk ret, kunne derfor lige så godt have været, at der hverken i den juridiske litteratur eller retspraksis kan udledes noget mere sikkert om parallelle forsinkelser i dansk ret.»²⁴⁴

I den teoretiske delen av avhandlingen behandler hun reglene om skadelidtes medvirkning²⁴⁵ og reglene om konkurrerende årsaker i den alminnelige erstatningsretten.²⁴⁶ Hun mener det er riktig å se problemstillingen som en del av et større og mer generelt tema: Hvordan konkurrerende årsaker til skader og økonomiske tap håndteres rettslig.²⁴⁷ Dermed er det en kobling mellom Cavaleris drøftelse og Simonsens argument om at den norske skadeserstatningsloven § 5-1 om skadelidtes medvirkning kan anvendes analogisk. Disse synspunktene forfølges videre i kapittel 4.4.

3.3.3 Tid, men ikke penger i dansk rett?

Iversen argumenterer for en annen løsning enn at ansvaret må fordeles skjønnsmessig mellom partene:

²⁴³ Cavalieri (2015) s. 233–234.

²⁴⁴ Mortensen/Christiansen (2016) s. 4.

²⁴⁵ Cavalieri (2015) kapittel V.

²⁴⁶ Cavalieri (2015) kapittel IV.

²⁴⁷ Cavalieri (2015) s. 55.

«Når det gjelder de økonomiske kompensationskrav, må løsningen på problemet om parallelforsinkelse findes i (overvejelser på baggrund af) de almindelige regler om konkurrerende skadesårsager. Når det gjelder spørgsmålet om ret til tidsfristforlængelse, må løsningen findes i reglerne herom i AB 92: Blot der foreligger én begivenhed, der i medfør af § 24 giver entreprenøren ret til tidsfristforlængelse i et vist tidsrum, må entreprenøren kunne påberåbe sig denne, uanset om han i øvrigt selv var i stand til at udføre arbejde i dette tidsrum eller ej.»²⁴⁸

Han gir ingen nærmere begrunnelse for løsningen, men antakelig bygger den på mye av det samme som begrunnelsen for «tid, men ikke penger-løsningen» i engelsk rett. Som nevnt i kapittel 3.2.4, begrunnes denne på flere måter. Både ordlyden og formålet bak bestemmelsene om fristforlengelse og tilleggsvederlag har vært fremhevet som mulige argumenter for at tilvirkeren skal få krav på tid, men ikke penger. I det hele tatt er det naturlig å forstå Iversens drøftelse slik at han mener at «tid, men ikke penger-løsningen» er gjeldende dansk entrepriserett.

Også Mortensen/Christiansen er inne på dette løsningsalternativet. I forlengelsen av konklusjonen om at dansk retspraksis og litteratur ikke gir noen klar veiledning, skriver de:

«Så meget desto mere er der efter vores opfattelse behov for at belyse og vurdere, hvordan parallelle forsinkelser kan og bør behandles i dansk ret. I den sammenhæng er det nærliggende at søge inspiration i engelsk ret.»²⁴⁹

De mener likevel ikke at den engelske løsningen er gjeldende dansk rett. Tvert imot mener de at dagens retstilstand gir for mye makt til domstolene, og at det i realiteten er opp til retten å treffe en avgjørelse som «passer til den konkrete sag og tager sagens særlige omstændigheder i betragtning». På samme måte som Cavalieri mener de at fremgangsmåten er inspirert av årsaksreglene i erstatningsretten. De mener dessuten at retstilstanden er problematisk, siden den ikke skaper tilstrekkelig

²⁴⁸ Iversen (2016) s. 475.

²⁴⁹ Mortensen/Christiansen (2016) s. 4.

forutberegnelighet på et område der det er særlig viktig. Av den grunn anbefaler de at «tid, men ikke penger-løsningen» vurderes i neste revisjon av de sentrale danske standardkontraktene.²⁵⁰

3.4 Svensk rett

Også svensk rett er av stor interesse når vi skal søke inspirasjon fra andre land.²⁵¹ Jeg er imidlertid ikke kjent med noen svenske rettskilder som uttrykkelig drøfter situasjonene med konkurrerende forsinkelsesårsaker.²⁵²

Den mest relevante kilden er derfor antakelig Högsta Domstolens dom inntatt i NJA 2012 s. 597, som gjaldt et tilgrensende spørsmål. Saken gjaldt en avtale om oppføring av et kraftverk. Entreprenøren ble forsinket med 13 uker, og dette forhindret byggherren fra å ta kraftverket i bruk til den avtalte tiden. Oppstarten ble imidlertid også hindret av en sideentreprenør, som byggherren hadde risikoen for. Byggherren krevde dagmulkt for entreprenørens forsinkelse. Entreprenøren svarte prinsipalt med å kreve fristforlengelse som følge av sideentreprenørens forsinkelse, subsidiært med å hevde at byggherren ikke kunne kreve dagmulkt fordi oppstarten uansett måtte utsettes på grunn av sideentreprenørens forsinkelse.²⁵³

Spørsmålene måtte løses etter kontakten, som var inngått med utgangspunkt i den svenske standardkontrakten AB 92.²⁵⁴ På samme måte som i de norske standardene får byggherren krav på dagmulkt hvis entreprenøren overskrider den avtalte leveringsdatoen,²⁵⁵ men unntak gjelder hvis entreprenøren har krav på fristforlengelse.²⁵⁶

Retten ga en generell uttalelse om forståelsen av disse bestemmelsene om dagmulkt og fristforlengelse:

²⁵⁰ Mortensen/Christiansen (2016) s. 5.

²⁵¹ Eckhoff (2001) s. 284.

²⁵² For eksempel drøfter Samuelsson bare tilfellene med samvirkende forsinkelsesårsaker, se Samuelsson (2011) s. 180–184. Etter hans oppfatning er det «høgst osannolikt att två åberopade orsaker kan tillmätas exakt samma styrka», se Samuelsson (2011) s. 182.

²⁵³ Se om sakens bakgrunn i avsnitt 1–4.

²⁵⁴ Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader.

²⁵⁵ 5 kap. 1 § AB 92.

²⁵⁶ 4 kap. 2 § AB 92 og 4. kap. 3 § AB 92.

«Regleringarna i AB 92 ... innebär alltså att entreprenören befrias från skyldigheten att utge vite i princip bara om beställarens eller en sidoentreprenörs agerande, t.ex. en försening, medför ett hinder för entreprenören att i tid färdigställa de kontraksarbeten som denne har åtagit sig. En entreprenör som är försenad med sina kontraksarbeten ska således utge vite alldeles oavsett hur entreprenaden utvecklas i sådana delar som entreprenören inte ansvarar för, förutsatt att de övriga arbetena inte medför ett relevant hinder eller ger rätt till tidsförlängning av något annat skäl.»²⁵⁷

Basert på denne forståelsen av kontrakten mente Högsta Domstolen at entreprenøren ikke hadde krav på fristforlengelse. Det avgjørende var at sideentreprenørens forsinkelse gjaldt en annen del av prosjektet, og at forsinkelsen ikke hadde hatt noen betydning for entreprenørens arbeid.²⁵⁸ Med andre ord forelå det ingen egentlig situasjon med konkurrerende årsaker. For at det skal foreligge en slik situasjon, må det være to årsaker til at *entreprenørens* arbeid forsinkes. Årsakskonkurransen i saken for Högsta Domstolen gjaldt derimot byggherrens mulighet til å ta kraftverket i bruk.

Man kan imidlertid reise spørsmålet om den siterte uttalelsen fra Högsta Domstolen skal forstås slik at byggherrens årsak må være en *nødvendig betingelse* for entreprenørens forsinkelse for at entreprenøren skal bli tilkjent fristforlengelse. Det kan hevdes at byggherrens forsinkelse ikke «medför ett hinder för entreprenören» hvis entreprenøren uansett hadde blitt forsinket av forhold han selv har risikoen for. På samme måte som i drøftelsen av Rt. 2005 s. 788 (Oslofjordtunnelen) kan det imidlertid innvendes at dommen ikke gjaldt et tilfelle der det forelå konkurrerende årsaker, og at uttalelsen dermed neppe var ment å avgjøre slike situasjoner.²⁵⁹ Dommen er nok derfor ikke avgjørende for løsningen av problemstillingen i svensk rett.

Likevel er den av interesse for denne oppgaven. Högsta Domstolen trakk nemlig inn reglene i den alminnelige erstatningsretten om konkur-

²⁵⁷ Avsnitt 8.

²⁵⁸ Se avsnitt 10.

²⁵⁹ Se nærmere om Rt. 2005 s. 788 (Oslofjordtunnelen) i kapittel 2.4.2.1.

rerende årsaker for å besvare spørsmålet om byggherren hadde krav på dagmulkt. Dette stemmer godt med Cavaleris drøftelse av konkurrerende forsinkelsesårsaker i dansk rett, og det er en parallell til Simonsens argument om å anvende reglene om skadelidtes medvirkning analogisk.²⁶⁰

Grunnen til at Högsta Domstolen trakk inn reglene om konkurrerende årsaker, var at partene hadde valgt å endre dagmulktsbestemmelsen sammenlignet med formuleringen i AB 92.²⁶¹ I den nye formuleringen var det inntatt et vilkår om årsakssammenheng for byggherrens krav på dagmulkt, som verken finnes i de norske eller svenske standardkontraktene:

«[V]id försening är beställaren berättigad att av entreprenören erhålla vite med ett belopp av 300 000 kronor för varje påbörjad vecka ... *varmed idrifttagningen av kraftverket ... blivit fördröjd.*»²⁶²
(Min utheving.)

Högsta Domstolen påpekte at årsaksformuleringen «varmed idrifttagningen av kraftverket ... blivit fördröjd» var generell, og at ordlyden like gjerne kunne forstås på to måter. Enten måtte entreprenøren betale dagmulkt så lenge hans forsinkelse var tilstrekkelig til å forhindre oppstart av kraftverket, eller så var byggherrens krav på dagmulkt betinget av at entreprenørens forsinkelse var en nødvendig betingelse for den forsinkede oppstarten.²⁶³

Siden heller ikke kontraktens systematikk ga noen veiledning om tolkningsspørsmålet, gikk retten videre til å undersøke bakgrunnsretten, og her anså Högsta Domstolen reglene om konkurrerende årsaker i den alminnelige erstatningsretten som de mest relevante reglene. Etter svensk erstatningsrett er begge skadevolderne solidarisk ansvarlige når de bidrar

²⁶⁰ Som nevnt forfølges denne synsvinkelen i kapittel 4.4.

²⁶¹ Retten fastslo i avsnitt 12 at konklusjonen hadde vært klar om kontrakten fullt ut hadde vært basert på AB 92; entreprenøren må betale dagmulkt når han ikke får krav på fristforlengelse.

²⁶² Avsnitt 12.

²⁶³ Se avsnitt 13.

med hver sin tilstrekkelige årsak til at skadelidte påføres et tap.²⁶⁴ Retten mente det samme måtte gjelde for krav på erstatning i kontrakt:

«Når det gjelder hur konkurrerende skadeorsaker ska bedömas i kontraktsförhållanden framstår det som välmotiverat att hämta ledning i det som gäller i utomobligatoriska förhållanden ... De principer som har utvecklats inom den utomobligatoriska skadeståndsrätten när det gäller orsakskonkurrens bör därför läggas till grund för motsvarande bedömningar vid skadeståndsskyldighet till följd av kontraktsbrott, om inte särskilda skäl talar emot det.»²⁶⁵

På bakgrunn av dette kom retten til at entreprenøren måtte betale dagmulkt, selv om oppstarten av kraftverket også ble forhindret av sideentreprenørens forsinkelse.²⁶⁶

3.5 Oppsummering

Særlig to interessante poenger kan trekkes ut av denne gjennomgangen av engelsk, dansk og svensk rett. Det første poenget er at den antatte løsningen i engelsk rett er at tilvirkeren får krav på tid, men ikke penger i tilfeller med konkurrerende forsinkelsesårsaker. Denne løsningen har også Iversen argumentert for i Danmark, men det er likevel uklart om den er gjeldende dansk entrepriserett.

Det andre poenget er at reglene i den alminnelige erstatningsretten gjennomgående trekkes frem som relevant bakgrunnsrett for løsningen av problemstillingen. Dette er særlig fremtredende i Cavaleris doktoravhandling om konkurrerende forsinkelsesårsaker, men også Högsta Domstolens dom i NJA 2012 s. 597 er et eksempel på en slik argumentasjon.

Begge disse poengene skal vi ta med oss videre når bakgrunnsretten til entreprise- og fabrikkasjonskontraktene nå skal undersøkes.

²⁶⁴ Se avsnitt 15, der Högsta Domstolen påpeker at det i «nordisk doktrin [råder] nærmast enighet om att båda händelserna medför skadeståndsansvar».

²⁶⁵ Avsnitt 16.

²⁶⁶ Se avsnitt 18 og 19.

4 Hva tilsier bakgrunnsretten?

4.1 Innledning²⁶⁷

Entreprisekontrakter mellom næringsdrivende reguleres i utgangspunktet av alminnelige entrepriserettslige regler. Siden problemstillingen har vært lite diskutert i norsk rett, gjelder det imidlertid ingen anerkjente alminnelige entrepriserettslige regler om konkurrerende forsinkelsesårsaker. For å utlede slike regler er det aktuelt å se hen til reglene i bustadoppføringslova. Men disse gir like liten veiledning om entreprenøren får krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag som reglene i NS 8405. Årsaksvilkårene i bustadoppføringslova fremgår av formuleringene «seinkar», «blir seinka», «som følge av» og «som kjem av».²⁶⁸ Disse formuleringene er like generelle og uklare som dem som brukes i NS 8405. Bustadoppføringslova gir derfor ingen holdepunkter for hvordan problemstillingen skal løses.

Også kjøpslovens regler er relevante når det er aktuelt å utfylle entrepriser- og fabrikkasjonskontraktene, og i kapittel 4.2 drøftes hvordan kjøpsloven regulerer konkurrerende forsinkelsesårsaker.

I juridisk teori har enkelte forfattere dessuten argumentert for at alminnelige kontraktsrettslige prinsipper om kreditormora danner utgangspunktet for hvordan konkurrerende årsaker skal behandles i kontraktsretten generelt. I kapittel 4.3 drøftes hvilken betydning disse teoriene har for problemstillingen i oppgaven.

Dessuten har altså den alminnelige erstatningsrettens regler om konkurrerende årsaker og skadelidtes medvirkning vært trukket frem i både norske og utenlandske kilder. Disse reglene analyseres i kapittel 4.4.

²⁶⁷ Se generelt om bakgrunnsretten til entrepriser- og fabrikkasjonskontraktene i kapittel 1.3.

²⁶⁸ Se bustadoppføringslova §§ 11, 42 og 43.

4.2 Kan «tid, men ikke penger-løsningen» forankres i kjøpslovens regler?

Spørsmålet i det følgende er hvordan kjøpslovens regler håndterer konkurrerende forsinkelsesårsaker.

Den sentrale forsinkelsesregelen i kjøpsloven finnes i § 22 første ledd første punktum. Denne lyder slik:

«Dersom tingen ikke blir levert eller blir levert for seint, og dette ikke skyldes kjøperen eller forhold på hans side, kan han etter §§ 23 til 29 kreve oppfyllelse, heving og erstatning samt holde kjøpesummen tilbake etter § 42.»

To vilkår må altså være oppfylt for at det skal foreligge kontraktsbrudd fra selgerens side, slik at kjøperen kan gjøre krav gjeldende. For det første må tingen ikke bli levert eller bli levert for sent. Det må med andre ord foreligge et avvik fra kontraktsmessig oppfyllelse. For det andre må forsinkelsen «ikke skyldes kjøperen eller forhold på hans side». Dette innebærer at man tar stilling til hvem av partene som har risikoen for forsinkelsen.²⁶⁹

Regelen er enkel å praktisere hvis forsinkelsen har én årsak. Da er spørsmålet om forsinkelsen «ikke skyldes» kjøperens forhold. Vanskeligere er det hvis forsinkelsen har flere årsaker, og partene i utgangspunktet har risikoen for hver sin årsak. Spørsmålet blir da om vilkåret – at forsinkelsen «ikke [må] skyldes kjøperen eller forhold på hans side» – er oppfylt når kjøperen og selgeren bidrar med hver sin konkurrerende årsak. Dette er en direkte parallell til oppgavens problemstilling.

Ordet «skyldes» i kjøpsloven § 22 er like uklart som årsaksvilkårene i NS 8405 og NF 15. Regelen i kjøpsloven § 22 skiller seg imidlertid fra entreprise- og fabrikkasjonskontraktene ved at avviket «ikke» må skyldes kjøperens forhold. Det kan hevdes at ordet «ikke» skal forstås slik at kjøperens forhold overhodet ikke kan være en del av det samlede årsaksbildet for at selgeren skal anses å ha misligholdt. I så fall er vilkåret

²⁶⁹ Hagstrøm (2011) s. 327–328.

ikke oppfylt ved konkurrerende årsaker, og dermed begår ikke selgeren kontraktsbrudd i slike situasjoner.

Et eksempel på en slik situasjon, som har klare forbindelseslinjer til entrepris- og fabrikkasjonskontraktene, er at det oppstår en forsinkelse i et tilvirkningskjøp med to konkurrerende årsaker. Kjøperen skal på et avtalt tidspunkt gi selgeren spesifikasjoner om hvordan han ønsker at tingen skal bygges. Hvis spesifikasjonene gis for sent, rekker ikke selgeren å ta hensyn til dem uten å oversitte den avtalte leveringsdatoen. Kjøperen gir likevel ikke spesifikasjonene i tide. Men samtidig blir selgerens materialleveranse forsinket, og denne forsinkelsen er også tilstrekkelig til at selgeren oversitter leveringsdatoen.

Hvis den skisserte tolkningen av kjøpsloven § 22 er riktig, misligholder ikke selgeren i et slikt tilfelle. Overført til entrepris- og fabrikkasjonskontraktene tilsier denne tolkningen at tilvirkeren får krav på fristforlengelse når det foreligger konkurrerende forsinkelsesårsaker, slik at han slipper å betale dagmulkt. Reglene om bestillerens krav på dagmulkt og tilvirkerens krav på fristforlengelse tilsvarer nemlig langt på vei de to vilkårene i kjøpsloven § 22.²⁷⁰ Forskjellen er at avviksvilkåret er plassert i dagmulksreglene, mens risikovilkåret fanges opp av fristforlengelsesreglene.

Kjøpsloven § 22 kan dermed være et argument for én del av den engelske «tid, men ikke penger-løsningen». Et spørsmål er om kjøpsloven også kan støtte den andre delen, nemlig at tilvirkeren ikke får krav på tilleggsvederlag.

Kjøpsloven inneholder ingen regler om tilleggsvederlag. Det som ligner mest, er selgerens krav på erstatning som følge av kjøperens kontraktsbrudd.²⁷¹ Spørsmålet i det følgende blir om selgeren kan kreve erstatning når partene bidrar med hver sin konkurrerende forsinkelsesårsak.

²⁷⁰ Slik også NJA 2012 s. 597 avsnitt 7, der Högsta Domstolen peker på den samme koblingen mellom 22 § köplagen og reglene om dagmulkt og fristforlengelse i de to svenske entreprisestandardene AB 92 og AB 04. 22 § köplagen tilsvarer fullt ut kjøpsloven § 22.

²⁷¹ Erstatningsreglene i kjøpsloven er likevel ikke en klar parallell til reglene om tilleggsvederlag i NS 8405 og NF 15. Disse er vederlagsregler, og ikke erstatningsregler, se særlig Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 271–272. Dette kan svekke overføringsverdien

Kjøpsloven § 51 regulerer kjøperens kontraktsbrudd. Første ledd gjelder tilfeller der kjøperen ikke «betaler» eller «oppfyller sine øvrige plikter etter avtalen eller loven», mens annet ledd gjelder tilfeller der kjøperen ikke oppfyller «sin plikt til å overta tingen». Ved alle slike pliktbrudd kan selgeren gjøre gjeldende kontraktsbruddsanksjoner, men bare så lenge pliktbruddet «ikke beror på selgeren eller forhold på hans side».²⁷²

Siden det foreligger konkurrerende årsaker, kunne man tenke seg at årsaksvilkåret skaper de samme vanskelighetene som årsaksvilkåret i kjøpsloven § 22. Det er ikke tilfellet. Årsaks spørsmålet i kjøpsloven § 51 knytter seg til kjøperens pliktbrudd, og ikke til at leveringen av kjøps-gjenstanden blir forsinket. Man kan tenke seg at kjøperens pliktbrudd bare har én årsak, og at kjøperen svarer for denne, slik at han begår kontraktsbrudd. Samtidig er kjøperens kontraktsbrudd én av to konkurrerende årsaker til at leveringen av tingen blir forsinket, slik at selgeren ikke begår kontraktsbrudd. Eksemplet med kjøperen som gir spesifikasjonene for sent, er et slikt tilfelle. Her begår kjøperen kontraktsbrudd ved ikke å gi spesifikasjonene i tide. Men siden kjøperens sene spesifikasjoner er en konkurrerende årsak til at leveringsdatoen oversittes, begår ikke selgeren kontraktsbrudd.

I dette eksemplet blir det neste spørsmålet om selgeren kan kreve erstatning, jf. kjøpsloven § 57 annet ledd bokstav a. Selgeren kan for eksempel bli nødt til å lønne arbeiderne sine i en lengre periode, og han kan pådra seg økte kostnader ved forlenget leie av maskiner som trengs til tilvirkningen. I kjøpsloven § 57 annet ledd bokstav a står det:

«Selgeren kan kreve erstatning etter reglene i § 27 for det tap han lider som følge av at
(a) kjøperen ikke medvirker ved oppfyllelsen av kjøpet».

av kjøpslovens løsning. Se nærmere om forskjellen mellom vederlagsregler og erstatningsregler i note 62 og note 146.

²⁷² Se § 51 første ledd første punktum. Innholdsmessig er annet ledd helt lik, til tross for at ordlyden er litt annerledes.

De økte kostnadene i eksemplet er «tap», og hvis kjøperen ikke gir spesifikasjonene i tide, vil det ofte foreligge et ansvarsgrunnlag, enten i form av culpa eller ved at vilkårene for kontrollansvaret er oppfylt.²⁷³ Avgjørende for om selgeren kan kreve erstatning vil da være om årsaksvilkåret «som følge av» er oppfylt. I eksemplet med de sene spesifikasjonene blir spørsmålet om de økte lønns- og leiekostnadene oppstår «som følge av» at kjøperen ikke gir spesifikasjonene i tide.

Uttrykket «som følge av» gir ikke noe klart svar på spørsmålet om selgeren kan kreve erstatning når kjøperens kontraktsbrudd er én av to konkurrerende årsaker. Årsaksvilkåret må imidlertid leses i sammenheng med regelen i kjøpsloven § 67, som er den generelle regelen om utmåling av erstatning i kjøp. Etter første ledd første punktum skal erstatningen «svare til det tap ... som den annen part er påført ved kontraktbruddet». Ifølge forarbeidene gir bestemmelsen uttrykk for et synspunkt om at skadelidte gjennom erstatningen skal «stilles i samme økonomiske stilling som om motparten hadde foretatt riktig oppfyllelse av kontrakten».²⁷⁴ En slik differansebetragtning innebærer, om den gjelder i alle tilfeller, at betingelseslæren gjelder for krav på erstatning etter kjøpsloven. Ifølge Krüger er en slik differansebetragtning det klare utgangspunktet ved erstatningskrav i kontraktsretten:

«Vanlige regler om årsakssammenheng kombinert med differanse-regelen leder til at bare tap og skader *forvoldt ved* misligholdet er gjenstand for erstatning. Ville tapet eller skaden oppstått uansett, er utgangspunktet at misligholderen ikke hefter.»²⁷⁵

Hvis betingelseslæren gjelder, får ikke selgeren dekket kostnadene, siden disse ville oppstått selv om kjøperens sene spesifikasjoner tenkes borte: Materialene til selgeren var også forsinket, og dette var i seg selv tilstrekkelig til å forårsake forsinkelsen. Overført til entrepris- og fabrikkasjons-

²⁷³ Kjøpsloven § 27 første ledd oppstiller fire vilkår for at den skadevoldende parten skal gå fri fra ansvar. Hvis vilkårene ikke er oppfylt, hefter parten etter kontrollansvaret. I femte ledd er det inntatt en henvisning til culpaansvaret.

²⁷⁴ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 120.

²⁷⁵ Krüger (1989) s. 819.

kontraktene tilsier det at tilvirkeren ikke får krav på tilleggsvederlag. Dermed kan kjøpslovens regler være et argument for at hele «tid, men ikke penger-løsningen» er riktig når en forsinkelse har to konkurrerende årsaker.

Resonnementet forutsetter imidlertid at kjøpsloven § 22 skal tolkes slik at selgeren ikke begår kontraktsbrudd ved konkurrerende årsaker. Denne tolkningen er usikker, og spørsmålet drøftes verken i rettspraksis eller juridisk teori.²⁷⁶ Tolkningen bygger derfor utelukkende på at kjøpsloven, i motsetning til kontraktene, inneholder ordet «ikke», og at dette skal forstås slik at en kjøperhindring overhodet ikke kan være en del av årsaksbildet for at selgeren skal begå kontraktsbrudd. Det kan hevdes at man ved en slik tolkning legger mer i dette uttrykket enn det er grunnlag for.

Forarbeidene til bestemmelsen støtter nemlig heller ikke en slik tolkning. De inneholder ingen drøftelser av hvordan regelen skal forstås når det foreligger flere årsaker. Proposisjonen gir i stedet bare en kort liste med eksempler på forhold som «skyldes» kjøperen eller forhold på hans side, og denne inneholder bare eksempler der kjøperens forhold er den eneste årsaken.²⁷⁷ Dette gir inntrykk av at lovgiverne ikke tenkte på slike årsaksspørsmål ved vedtakelsen av bestemmelsen, og det kan tale mot å legge avgjørende vekt på ordet «ikke».

Kanskje kan man også trekke ytterligere slutninger fra eksempellisten i proposisjonen. Siden listen bare inneholder eksempler der kjøperens årsak er den eneste, kan den tilsi at forsinkelsen *alene* må skyldes kjøperen for at selgeren ikke skal begå kontraktsbrudd. En slik tolkning gir den motsatte løsningen av den som ble skissert ovenfor. Tolkningen innebærer at selgeren begår kontraktsbrudd i tilfeller der både selgeren og kjøperen bidrar med konkurrerende forsinkelsesårsaker. I eksemplet med kjøperens sene spesifikasjoner vil altså selgeren begå kontraktsbrudd fordi han uansett ville blitt forsinket på grunn av den forsinkede underleveransen. Overført til entreprise- og fabrikkasjonskontraktene tilsier en slik tolkning

²⁷⁶ Se særlig Bergem mfl. (2008) s. 116–117, Hagstrøm (2015) s. 133 og Selvig/Lilleholt (2015) s. 347, der forsinkelsesbegrepet i kjøpsloven behandles.

²⁷⁷ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 64.

at tilvirkeren ikke får krav på fristforlengelse når det foreligger konkurrerende forsinkelsesårsaker.

Denne tolkningen kan også støttes av reglene om skaderisikoens overgang i kjøpsloven § 13. Utgangspunktet etter kjøpsloven § 13 første ledd er at skaderisikoen – risikoen for hendelige skader på tingen – går over fra selgeren til kjøperen ved leveringen av tingen. Etter annet ledd kan skaderisikoen likevel gå over på et tidligere tidspunkt, men da må to vilkår være oppfylt. For det første må kjøperen begå «kontraktbrudd ... ved at han ikke overtar tingen». Han må altså bryte sin plikt etter kjøpsloven § 50 bokstav b til å «overta tingen ved å hente eller motta den». For det andre må «tingen [være] stilt til hans rådighet». Det er med andre ord et vilkår at selgeren ikke samtidig begår kontraktsbrudd. Dermed plasserer regelen skaderisikoen hos selgeren i tilfeller der begge partene begår kontraktsbrudd.

Et eksempel er at en privatperson skal selge en bruktbil til en annen privatperson. På det avtalte leveringstidspunktet glemmer kjøperen å møte opp, mens selgeren unngår å møte opp fordi han har bruk for bilen én dag til. I eksemplet bryter begge partene sin plikt til å bidra til overtagelsen av bilen, men skaderisikoen blir værende hos selgeren. Om bilen deretter skades av en hendelig begivenhet, må selgeren bære risikoen.

Regelen i kjøpsloven § 13 annet ledd, som uttrykkelig regulerer én situasjon med konkurrerende årsaker, kan hevdes å måtte få betydning for tolkningen av kjøpsloven § 22. Argumentet er i så fall at kjøpsloven § 13 annet ledd implisitt bygger på at selgerens kontraktsbrudd er mer alvorlig enn kjøperens kontraktsbrudd,²⁷⁸ og at det også må få virkning for tolkningen av årsaksvilkåret i kjøpsloven § 22.²⁷⁹ Dette argumentet

²⁷⁸ Selvig skriver om dette argumentet: «Det har ... vært vanlig å betrakte brudd på kreditorplikter som vesentlig mindre alvorlige enn kontraktsbrudd». Han mener imidlertid at denne holdningen er forlatt med den moderne kontraktslovgivningen, se Selvig (1993) s. 592–594.

²⁷⁹ En alternativ begrunnelse for reglene i kjøpsloven § 13 første og annet ledd er at risikoens overgang i utgangspunktet følger eiendomsrettens overgang, se Selvig/Lilleholt (2015) s. 116–117. I grensetilfellene plasseres skaderisikoen hos den av partene som er nærmest til å kunne unngå skader. En slik begrunnelse innebærer at man ikke

skal vi straks se nærmere på i kapittel 4.3, der spørsmålet er om man kan utlede et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp fra reglene om risikoens overgang i kjøpsloven § 13 annet ledd. I denne omgang er det tilstrekkelig å vise at tolkningen av kjøpsloven § 22 er usikker, og at kjøpsloven dermed ikke utgjør et særlig tungtveiende argument for «tid, men ikke penger-løsningen» i norsk rett.

4.3 Skal problemstillingen løses med utgangspunkt i alminnelige kontraktsrettslige prinsipper om kredittormora?

4.3.1 Innledning

Spørsmålet i dette kapitlet er om problemstillingen konkurrerende årsaker til forsinkelser i entreprise- og fabrikkasjonskontrakter skal løses med utgangspunkt i alminnelige kontraktsrettslige prinsipper om kredittormora.

I juridisk teori har flere forfattere tatt til orde for at det eksisterer et risikofordelingsprinsipp som kan utledes fra reglene om kredittormora, og at dette prinsippet danner utgangspunktet for reguleringen av konkurrerende hindringer i kontraktsretten.²⁸⁰ Kjernen i prinsippet er at *debitor* må bære konsekvensene når debitor og kreditor bidrar med hver sin konkurrerende årsak.²⁸¹ Eller som Bergsåker formulerer det: «Debittormora utelukker kredittormora».²⁸² Anvendt på problemstillingen i denne oppgaven vil et slikt prinsipp kunne innebære at tilvirkeren verken får krav på fristforlengelse eller tilleggsvederlag, siden det er tilvirkeren som er realdebitor i entreprise- og fabrikkasjonskontraktene.²⁸³ Kredittormo-

nødvendigvis anser kjøperens kontraktsbrudd som mindre alvorlig enn selgerens kontraktsbrudd. Se i denne retning Hagstrøm (1997) s. 90–91.

²⁸⁰ Se særlig Solvang (2009) s. 203–217 og Alvik (2014) s. 185–189 og s. 209.

²⁸¹ Solvang (2009) s. 346–347 og Alvik (2014) s. 209. «Debitor» og «kreditor» er et begrepspar som gjerne brukes om partene i et skyldforhold. Den som er forpliktet til å gjøre, tåle eller unnlate noe kalles «debitor», mens den som har et krav på at den andre skal gjøre, tåle eller unnlate noe kalles «kreditor», se Hagstrøm (2011) s. 26.

²⁸² Bergsåker (2015) s. 227.

²⁸³ Begrepet «realdebitor» brukes gjerne når debitor er forpliktet til å yte noe annet enn penger, se Gisle mfl. (2010) s. 328.

raprinsippet kan med andre ord støtte én av de tre alternative løsningene som skilte seg ut i gjennomgangen av kontraktene og tolkningspraksis i kapittel 2.²⁸⁴

I det følgende skal vi først se nærmere på begrepet «kreditormora», som i nyere tid har vært kritisert i juridisk teori (kapittel 4.3.2). Deretter behandles teorien om kreditormora som risikofordelingsprinsipp (kapittel 4.3.3). Og til slutt drøftes hvilken betydning kreditormoraprinsippet har for besvarelsen av oppgavens problemstilling (kapittel 4.3.4).

4.3.2 Begrepet «kreditormora»

Begrepet «kreditormora» brukes ikke i lovgivningen.²⁸⁵ Høyesterett har likevel brukt det ved flere anledninger,²⁸⁶ og det er utbredt i den juridiske litteraturen.²⁸⁷ Et eksempel er Hagstrøm, som beskriver kreditormora slik:

«Når kreditor *unnlater å yte medvirkning* under avviklingen av skyldforholdet – pliktig, eller som vilkår for debitors ytelsesplikt – inntre det hos kreditor såkalt kreditormora.»²⁸⁸

Tidligere var den *eneste* virkningen av kreditormora at debitor ikke begikk kontraktsbrudd. Etter den kontraktsrettslige lovgivningen var det ikke adgang til å gjøre gjeldende kontraktsbruddsanksjoner mot kreditor.²⁸⁹ Kreditors medvirkningsplikter ble derfor ikke regnet som kontraktsforpliktelser på samme måte som debitors kontraktsforpliktelser.²⁹⁰

²⁸⁴ Se særlig oppsummeringen av rettskildebildet i kapittel 2.6.

²⁸⁵ Et søk på Lovdata gir bare ett treff på bruk av begrepet i lov- og forskriftsverket: Skattebetalingsforskriften § 11-3-3.

²⁸⁶ Se for eksempel de ganske nye dommene i Rt. 2006 s. 31 avsnitt 36 og Rt. 2006 s. 522 avsnitt 41. Interessant nok virker det som om Høyesterett først og fremst har brukt begrepet i saker om pengekrav.

²⁸⁷ Se for eksempel Hagstrøm (2011) s. 617–641, Hov/Høgberg (2017) s. 458–478, Haaskjold (2017) s. 202–208, Augdahl (1978) s. 160–168 og Arnholm (1974) s. 166–183.

²⁸⁸ Hagstrøm (2011) s. 617.

²⁸⁹ Hagstrøm (2011) s. 617.

²⁹⁰ Lilleholt (2017) s. 260 og Selvig (1993) s. 592.

Det er ikke lenger tilfellet. For eksempel pålegges kjøperen medvirkningsplikter i kjøpsloven § 50, og som vist i kapittel 4.2, kan disse sanksjoneres hvis de brytes, jf. § 51 flg. Derfor mener flere forfattere at kontraktslovgivningen i dag bygger på et synspunkt om at kreditors medvirkningsplikter er normale kontraktsforpliktelse,²⁹¹ og av den grunn er Lilleholt kritisk til i det hele tatt å bruke *begrepet* kreditormora.²⁹²

Likevel brukes uttrykket fortsatt av mange forfattere, herunder av dem som skriver om kreditormora som et risikofordelingsprinsipp.

4.3.3 Nærmere om kreditormora som risikofordelingsprinsipp

Alvik skriver om kreditormora som risikofordelingsprinsipp i sin drøftelse av konkurrerende hindringer i tidsbefraktningssavtaler.²⁹³ I slike avtaler oppstår problemstillingen i tilknytning til bortfrakterens krav på vederlag for den tjenesten han utfører. Vederlaget betegnes gjerne som «tidsfrakt», og utgangspunktet er at befrakteren skal betale tidsfrakt for den tiden skipet står til hans disposisjon, jf. forutsetningsvis sjøloven §§ 390-392.²⁹⁴ Paragraf 392 første ledd oppstiller unntaket fra hovedregelen om at tidsfrakten løper kontinuerlig:

²⁹¹ Lilleholt (2017) s. 260, Selvig (1993) s. 593–594, Kaasen (1994) s. 514–515 og Barbo (1997) s. 479–480.

²⁹² Lilleholt (2017) skriver på s. 260: «Kreditormora som nemning på avvikende oppfylling av eit særleg slag av plikter er derfor lite opplysningsrike i dag, men vi finn altså framleis ordet som eit stikkord for avskjering av krav mot debitor der kreditor ikkje medverkar. I denne framstillinga skal vi ikkje nytte uttrykket kreditormora.» Se i denne retning også Selvig/Lilleholt (2015) s. 97–98.

²⁹³ En «tidsbefraktningssavtale» er en type «fraktavtale», og med fraktavtaler siktes det til avtaler om å «utføre transport med skip eller å stille et skips transportkapasitet til disposisjon», se Falkanger/Bull (2016) s. 257 (utheving fjernet). Den som gir transportløftet kalles gjerne «bortfrakter», mens løftemottageren kalles «befrakter», se Falkanger/Bull (2016) s. 258. En tidsbefraktningssavtale innebærer at «tidsbortfrakteren for et nærmere angitt tidsrom stiller et bemannet og utrustet skips lastekapasitet til rådighet for tidsbefrakteren ... Dette skjer mot at befrakteren bærer de reiseavhengige utgifter og betaler en frakt som beregnes ut fra den tid skipets transportkapasitet står til hans disposisjon», se Falkanger/Bull (2016) s. 417.

²⁹⁴ Falkanger/Bull (2016) s. 441 og Alvik (2014) s. 151.

«Tidsfrakt betales ikke for den tid som går tapt for tidsbefrakteren ved berging, vedlikehold av skipet eller utbedring av skade som tidsbefrakteren er uten ansvar for, eller for øvrig på grunn av tidsbortfrakterens forhold.»

Kommer unntaket til anvendelse, inntreer såkalt «off hire».²⁹⁵ Regelen er enkel å håndtere hvis tidstapet bare har én årsak. Da er spørsmålet om årsaken er blant de forhold som bortfrakteren har risikoen for, for eksempel «berging» og «vedlikehold av skipet». Vanskeligere er det hvis både bortfrakteren og befrakteren er hindret samtidig. Da oppstår en tilsvarende problemstilling som spørsmålet om hvordan konkurrerende forsinkelsesårsaker reguleres av entrepriser- og fabrikkasjonskontraktene. Det er slike årsakskonkurranser Alvik drøfter.

På samme måte som i entrepriser- og fabrikkasjonskontraktene, oppstår problemet fordi årsaksvilkårene «ved» og «på grunn av» er helt generelle og flertydige.²⁹⁶ Alvik argumenterer imidlertid for at sjøloven § 392 gir «uttrykk for alminnelige kontraktsrettslige prinsipper», og siden ordlyden er uklar, mener han bestemmelsen må tolkes i lys av disse prinsippene.²⁹⁷ Særlig trekker han frem kreditormoraprinsippet.²⁹⁸

Han mener det følger av dette prinsippet at bortfrakteren må oppfylle sin forpliktelse for å få rett til tidsfrakt. Det gjelder ikke bare når bortfrakteren står for den eneste hindringen, men også når befrakteren selv er forhindret fra å utnytte bortfrakterens tjeneste. Etter hans oppfatning tilsier kreditormoraprinsippet dermed at debitor må bære konsekvensene når både debitor og kreditor bidrar med hver sin konkurrerende årsak:

«Dette følger av det som må anses som et alminnelig vilkår som betinger yterens rett til vederlaget ved kreditormora; hans egen ytelse kan ikke samtidig være forhindret av forhold han selv har

²⁹⁵ Falkanger/Bull (2016) s. 441 flg. og Alvik (2014) s. 151 flg.

²⁹⁶ Slik også Solheim (2014) s. 42.

²⁹⁷ Alvik (2014) s. 209.

²⁹⁸ Alvik (2014) s. 211.

risikoen for, eller som formulert av Hagstrøm; 'ytelsen må være klar for kreditor på oppfyllelsestiden'.»²⁹⁹

Om forankringen av prinsippet skriver Alvik:

«Prinsippet er blant annet kommet til uttrykk i kjl. § 13 (2), som oppstiller som betingelse for at risikoen går over på kjøperen med dertil følgende plikt til å svare vederlaget, at 'tingen er stilt til hans rådighet'.»³⁰⁰

Alvik konkluderer likevel ikke med at bortfrakteren mister retten til tidsfrakt i tilfeller med konkurrerende hindringer. Ut fra en nærmere analyse av innholdet i bortfrakterens forpliktelse mener han nemlig at bortfrakteren ikke begår *kontraktsbrudd* hvis befrakteren er ute av stand til å utnytte skipet. Dermed oppstår ingen egentlig årsakskonkurranse i de tilfellene han skriver om.³⁰¹ For denne oppgavens problemstilling er det likevel interessant at han oppstiller et utgangspunkt om at debitors konkurrerende årsak skal regnes som den primære hindringen, mens kreditors konkurrerende hindring skal regnes som sekundær, i tilfeller med konkurrerende hindringer.

Solvang er inne på de samme ideene i sin drøftelse av konkurrerende hindringer i reisebefraktningssavtaler.³⁰² Han betegner kreditormora

²⁹⁹ Alvik (2014) s. 209.

³⁰⁰ Alvik (2014) s. 209 note 567.

³⁰¹ Den bærende begrunnelsen er i korte trekk at bortfrakterens grunnleggende forpliktelse i en tidsbefraktningssavtale ifølge Alvik «ikke som sådan [er] å holde fartøyet operasjonsdyktig, men å holde det effektivt disponibelt for bestilleren», se Alvik (2014) s. 211. Og videre på s. 212: «Når befrakteren i den aktuelle situasjonen uansett ikke har mulighet til å kreve noen arbeidsoppgaver eller tjenester utført, er det heller ikke naturlig å si at bortfrakteren har misligholdt den tjenesteytelsen kontrakten pålegger ham. Dette tilsier at ansvaret for å holde fartøyet operasjonsdyktig ikke anses som noen selvstendig forpliktelse, men kun som et element i bortfrakterens plikt til å utføre tjenester med fartøyet i kontraktsperioden.»

³⁰² En «reisebefraktningssavtale» er en annen type fraktavtale. En slik avtale innebærer at «bortfrakteren påtar seg å utføre en bestemt lastereise ... mot et vederlag som står i forhold til transporten (pr. enhet eller lumpsum)», se Falkanger/Bull (2016) s. 261.

som et «risikoprinsipp»³⁰³ og diskuterer hvilken betydning det har i slike avtaler. Reisebefraktningsavtaler kjennetegnes, på samme måte som entreprise- og fabrikasjonskontraktene, av at oppfyllelsen skjer i et samvirke mellom kontraktspartene:

«Generelt oppstilles det som et absolutt vilkår for inntreden av kreditoromvirkninger, herunder vederlagsopptjening, at *res debita* er stilt til kreditors rådighet i slik kontraktsmessig stand at kreditor ikke kunne ha avvist debtors oppfyllestilbud dersom kreditors hindring tenkes bort ...

I vår sammenheng skal vi se at et slikt utgangspunkt nok ikke har ubetinget gyldighet. Ulike hensyn kan tale for at oppfyllelsevirksomheter (liggetidstilling) inntreer selv om kreditor, på grunn av hindring på debtors side, ikke kunne ha nyttiggjort seg *res debita* om kreditors hindring tenkes bort. Det er med andre ord tale om tilfeller hvor begge parter er hindret fra å yte sin del av den samvirkende oppfyllelse».³⁰⁴

Likevel hevder Solvang at kreditoroprinsippet danner utgangspunktet for løsningen av konkurrerende hindringer i reisebefraktning.³⁰⁵ Han utvikler imidlertid ideene videre og argumenterer blant annet for at det kan være aktuelt å «snu» kreditor- og debitorposisjonene, siden det er tale om en kontrakt hvor begge partene har betydelige realforpliktelse.³⁰⁶ Desuten argumenterer han for at det kan være relevant å trekke inn såkalte «subprinsipper» om ubegrunnet berikelse og skyld hos partene for å komme frem til mer nyanserte løsninger enn at debitor alltid må bære risikoen ved konkurrerende hindringer.³⁰⁷ Dette mener han kan forankres i rettspraksis.³⁰⁸

³⁰³ Se Solvang (2009) s. 203–217, der han oppstiller en del teoretiske utgangspunkter om kreditoromvirkninger som han trekker med seg gjennom hele boken.

³⁰⁴ Solvang (2009) s. 174.

³⁰⁵ Solvang (2009) s. 346–354 og s. 385–386.

³⁰⁶ Solvang (2009) skriver på s. 173: «[S]iden det i vår sammenheng er tale om samvirkende oppfyllelse, lar kreditoromvirkninger seg også anlegge 'motsatt vei'».

³⁰⁷ Solvang (2009) s. 347–348.

³⁰⁸ Solvang (2009) s. 353–354.

Selvig er tilsynelatende skeptisk til å argumentere på denne måten. Han påpeker at den tradisjonelle sontringen mellom kontraktsbrudd og kreditormora er forlatt med den moderne kontraktslovgivningen, og at det også må få betydning når man skal oppstille alminnelige kontraktsrettslige prinsipper:

«Den holdningsendringen som på denne måten kommer til uttrykk i kjøpsloven, avhendingsloven og håndverkertjenesteloven, må også få betydning innenfor alminnelig kontraktsrett ... Det er derfor heller ikke innenfor andre områder av kontraktsretten enn de som dekkes av denne lovtrilogien grunn til å fastholde den tradisjonelle sontring mellom kontraktsbrudd og kreditormora. Istedet bør man søke veiledning i hvordan brudd på de forskjellige typer av plikter som følger av kontrakten, er håndtert i den nyeste lovgivningen på kontraktsområdet.»³⁰⁹

4.3.4 Hvilken betydning har kreditormoraprinsippet i NS 8405 og NF 15?

Spørsmålet i det følgende blir om problemstillingen konkurrerende forsinkelsesårsaker i NS 8405 og NF 15 skal løses med utgangspunkt i et slikt kreditormoraprinsipp.

Som vi har sett, utleder Alvik og Solvang utgangspunktet om at debitor må bære risikoen, fra regelen om risikoens overgang i kjøpsloven § 13 annet ledd. Nærmere bestemt utleder de det fra vilkåret om at tingen må være «stilt til [kjøperens] rådighet» for at risikoen skal gå over på kjøperen. Solheim legger til at vilkåret «fremstår ... som rimelig og naturlig».³¹⁰

Det er imidlertid mye som taler mot at dette vilkåret gjelder generelt for alle tilfeller med konkurrerende hindringer. Hagstrøm argumenterer for eksempel mot det.³¹¹ I behandlingen av vilkårene for kreditormora skiller han mellom tre ulike faser der kreditormora kan

³⁰⁹ Selvig (1993) s. 594. Se tilsvarende Barbo (1997) s. 480 og Kaasen (1994) s. 514–515.

³¹⁰ Solheim (2014) s. 57.

³¹¹ Hagstrøm bruker begrepet kreditormora som en fellesbetegnelse for «[b]rudd på kreditorplikter», se overskriften til kapittel 23 i Hagstrøm (2011).

inntre: «[F]orberedelses- eller produksjonsfasen»,³¹² «oppfyllelsesfasen»³¹³ og «etter oppfyllelsen av hovedforpliktelsen». ³¹⁴ Han skriver bare om vilkåret om at «ytelsen må være klar for kreditor på oppfyllelestiden», jf. kjøpsloven § 13 annet ledd, i drøftelsen av «oppfyllelsesfasen». ³¹⁵

I gjennomgåelsen av «forberedelses- eller produksjonsfasen» viser han i stedet til bestemmelsene i NS 8405 om byggherrens prosjekteringsforpliktelser og til kjøpsloven § 50 bokstav a om at kjøperen skal «yte slik medvirkning som det er rimelig å vente av ham». ³¹⁶ Hagstrøm mener altså ikke at vilkåret om at ytelsen må være klar for kreditor, gjelder *generelt* for at kreditormora skal inntre. Tvert imot skriver han:

«Det kan stilles opp nokså faste deklarasjonelle vilkår for inntreden av kreditormora når ytelsen ikke mottas. Derimot er det ikke mulig å gi noen uttømmende beskrivelse ... av kreditors medvirkningsplikter for øvrig. Det har sammenheng med at slike medvirkningsplikter gjerne følger av selve avtalen – med en uendelighet av variasjonsmuligheter, mens det finnes almene, deklarasjonelle regler for når ytelsen pliktes mottatt.»³¹⁷

Hvis vilkåret ikke gjelder generelt, kan mye også tale mot at det eksisterer et slikt risikofordelingsprinsipp som får anvendelse på alle tilfeller med konkurrerende hindringer i kontraktsretten. Og dermed kan det også tale mot at det får anvendelse i entrepris- og fabrikkkontraktene.

Foruten å være forankret i kjøpsloven § 13 annet ledd, bygger ideen om kreditormoraprinsippet på at kreditors plikter anses som mindre viktige enn – eller sekundære til – debitors plikter. Dette henger igjen fra den gamle læren om at brudd på kreditorplikter ikke skulle betraktes som vanlig kontraktsbrudd. Som nevnt mener Selvig at utviklingen i den moderne kontraktslovgivningen også må få betydning for fastleggelsen

³¹² Hagstrøm (2011) s. 619.

³¹³ Hagstrøm (2011) s. 621.

³¹⁴ Hagstrøm (2011) s. 623.

³¹⁵ Hagstrøm (2011) s. 621.

³¹⁶ Hagstrøm (2011) s. 619–620.

³¹⁷ Hagstrøm (2011) s. 619.

av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper.³¹⁸ Kjøpsloven kan likevel støtte at kjøperens plikt til å «overta tingen ved å hente eller motta den» står i en annen stilling enn andre kontraktsforpliktelser.³¹⁹ Selv om brudd på denne plikten også betegnes som «kontraktbrudd»,³²⁰ skal det gjennomgående mer til for at selgeren skal kunne gjøre gjeldende kontraktsbruddsanksjoner ved slike kontraktsbrudd. Etter kjøpsloven §§ 55 første ledd annet punktum og 57 annet ledd bokstav b kreves det at selgeren har en «særlig interesse i å bli av» med tingen for at selgeren skal kunne heve eller kreve erstatning når kjøperen bryter denne plikten. For andre av kjøperens kontraktsbrudd gjelder derimot de vanlige vilkår for selgerens kontraktsbruddsanksjoner. For eksempel gjelder det et vanlig vilkår om «vesentlig» kontraktsbrudd for at selgeren skal kunne heve kjøpet, jf. §§ 54 og 55 første ledd første punktum. Og som drøftelsen i kapittel 4.2 viste, gjelder de vanlige vilkår for at selgeren skal kunne kreve erstatning, jf. § 57 første ledd og annet ledd bokstav a.

Disse ulikhetene i reguleringen av kjøperens kontraktsbrudd viser at kjøpsloven bygger på et skille mellom kjøperens plikt til å bidra til selve leveringen av tingen på den ene siden, og kjøperens andre pliktbrudd på den andre. Overført til NS 8405 og NF 15 taler det klart mot at et slikt kreditormoraprinsipp kan ha noen plass i løsningen av denne oppgavens problemstilling. Pliktene bestilleren har underveis i oppfyllelsen av disse kontraktene skiller seg betydelig fra kjøperens plikt til å «overta tingen ved å hente eller motta den». I stedet ligner de mer på kjøperens medvirkningsplikter etter § 50 bokstav a.³²¹ Disse pliktene vil typisk knytte seg til tilvirkningen i et tilvirkningskjøp. Som det står i proposisjonen om denne bestemmelsen:

«Det dreier seg her om medvirkning som i tid ligger forut for oppfyllelsen og som er en forutsetning for at selgeren skal kunne oppfylle sine plikter. Slik medvirkning vil ikke minst være nødvendig når det gjelder tilvirknings- og skaffekjøp. Kjøperens medvirkning

³¹⁸ Selvig (1993) s. 594.

³¹⁹ Slik også Selvig (1993) s. 594.

³²⁰ Se overskriften til kjøpsloven kapittel VII og kjøpsloven § 13 annet ledd.

³²¹ Se i denne retning Selvig (1993) s. 633 og Barbo (1997) s. 480.

vil her kunne bestå f eks i å gi spesifikasjoner eller ordne nødvendige lisenser.»³²²

Som nevnt i kapittel 4.2, kan forsinkelser i tilvirkningskjøp ligne på situasjoner der det oppstår fremdriftshindringer i entreprisekontrakter. For fabrikasjonskontraktene er koblingen enda klarere, siden de fleste slike kontrakter prinsipielt må regnes som tilvirkningskjøp.³²³

I både entreprise- og fabrikasjonskontraktene kan bestilleren være forpliktet til å prosjektere eller til å levere materialer til tilvirkeren. I entreprisekontraktene skal byggherren dessuten stille byggegrunnen til disposisjon for entreprenøren. Slike realforpliktelser skiller seg markant fra kjøperens plikt til å «hente eller motta» tingen, og det er neppe grunnlag for å anse brudd på slike realforpliktelser som mindre alvorlige enn tilvirkerens brudd på sine plikter underveis i byggeprosjektet.³²⁴ Dette har for øvrig støtte hos Kaasen, som skriver følgende om selskapets realforpliktelser i en fabrikasjonskontrakt:

«Det sterke islett av naturalytelser fra selskapets side er så vesentlig for avviklingen av kontraktsforholdet overhodet at følgene av kontraktsbrudd naturlig ligger nærmere alminnelige misligholdssankjoner enn kreditormoravirkninger.»³²⁵

Konklusjonen må derfor være at problemstillingen konkurrerende forsinkelsesårsaker i NS 8405 og NF 15 ikke skal løses med utgangspunkt i alminnelige kontraktsrettslige prinsipper om kreditormora.

³²² Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 102.

³²³ Se nærmere i kapittel 1.3.

³²⁴ Det er ingen holdepunkter for et slikt synspunkt i kontraktene. Tvert imot omtaler for eksempel NF 15 art. 27 selskapets pliktbrudd som «kontraktsbrudd».

³²⁵ Kaasen (2006) s. 687.

4.4 Hvilken overføringsverdi har reglene om skadelidtes medvirkning og konkurrerende årsaker i den alminnelige erstatningsretten?

4.4.1 Innledning

Som vi har sett, har flere forfattere argumentert for at reglene i den alminnelige erstatningsretten utgjør den relevante bakgrunnsretten for håndteringen av konkurrerende forsinkelsesårsaker i entreprise- og fabrikkasjonskontraktene.³²⁶ Simonsen har hevdet at skadeserstatningsloven § 5-1 om skadelidtes medvirkning kan anvendes analogisk ved samvirkende og konkurrerende årsaker til kontraktsbrudd i bustadoppføringslova.³²⁷ I dansk rett har Cavaleri lagt til grunn det samme, og hun har i tillegg trukket inn den alminnelige erstatningsrettens regler om konkurrerende årsaker.³²⁸

Dette gir grunn til å vurdere hvilken overføringsverdi erstatningsrettens regler om skadelidtes medvirkning og konkurrerende årsaker har for løsningen av oppgavens problemstilling. I kapittel 4.4.2 behandles reglene om skadelidtes medvirkning, mens reglene om konkurrerende skadeårsaker drøftes i kapittel 4.4.3.

4.4.2 Kan reglene om skadelidtes medvirkning begrunne at ansvaret må deles mellom partene?

Skadeserstatningsloven § 5-1 første ledd første punktum lyder slik:

³²⁶ I tillegg til dem vi allerede har vært innom, skriver Bjelland om årsaksvilkåret i NF 92 art. 7.2 annet ledd annet punktum: «Ordlyden dekker ... ikke alle de uttallige årsaksvarianter som kan oppstå, slik at den må utfylles med alminnelige årsaksbetraktninger i erstatningsretten. Etter som årsaksspørsmålet ikke står i noen annen prinsipiell stilling her enn i erstatningsretten forøvrig, går jeg ikke nærmere inn på dette», se Bjelland (1994) s. 57.

³²⁷ Som nevnt drøfter han dette i tilknytning til bustadoppføringslova § 25 første ledd om mangler, men argumentet kan like gjerne knyttes til forsinkelsesmislighold. Se nærmere om Simonsens drøftelse i kapittel 2.5.

³²⁸ Se nærmere om Cavaleris drøftelse i kapittel 3.3.2.

«Dersom den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren har medvirket til skaden ved egen skyld, kan erstatningen settes ned eller falle bort for så vidt det er rimelig når en tar hensyn til atferden, og dens betydning for at skaden skjedde, omfanget av skaden og forholdene ellers.»

Bestemmelsen gir adgang til å redusere skadelidtes krav på erstatning hvis skadelidte selv har «medvirket» til skaden. Som Simonsen påpeker, må «[h]ver av partenes atferd og innvirkning på skadeforløpet ... vurderes konkret» om regelen anvendes analogisk ved konkurrerende årsaker til kontraktsbrudd.³²⁹ Den åpner derfor for en *fordeling av ansvaret* mellom partene, og følgelig kan den underbygge én av de tre alternative løsningene som har støtte i kontraktene og tolkningspraksis: Tilvirkeren får både tid og penger, men begge kravene må reduseres.³³⁰ Som nevnt i kapittel 3.3.2, er det slik Cavaleri mener konkurrerende forsinkelsesårsaker løses i dansk entrepriserett, og hun sammenligner dette med erstatningsrettens regler om skadelidtes medvirkning.³³¹

Cavaleries begrunnelse for å trekke inn reglene om skadelidtes medvirkning, er at situasjonene som omfattes av disse reglene, er «conceptually similar» med situasjonene hvor både bestilleren og tilvirkeren begår kontraktsbrudd. Hun viser dette på to måter. For det første mener hun at bestillerens dagmulktskrav når han selv har bidratt til forsinkelsen, kan sammenlignes med skadelidtes erstatningskrav når han har bidratt til sin egen skade. For det andre peker hun på at også tilvirkerens krav på fristforlengelse kan sammenlignes med skadelidtes krav når han har bidratt til sin egen skade.³³²

Cavaleri har rett i at disse kravene kan minne om de situasjonene som omfattes av reglene om skadelidtes medvirkning.³³³ En viktig forskjell

³²⁹ Simonsen (2017) punkt 17.2.1.

³³⁰ Se nærmere i oppsummeringen av rettskildebildet i kapittel 2.6.

³³¹ Cavaleri (2015) s. 234.

³³² Cavaleri (2015) s. 60. Simonsen har egentlig ingen begrunnelse for hvorfor det er riktig å fordele risikoen mellom partene «i tråd med prinsippet i skl § 5-1». Han nevner bare synspunktet i et petitavsnitt, se Simonsen (2017) punkt 17.2.1.

³³³ De danske reglene om skadelidtes medvirkning er ulovfestede, men de ligner på den norske skadeserstatningsloven § 5-1, se nærmere i Eyben/Isager (2015) s. 437–444.

er imidlertid at skadeserstatningsloven § 5-1 bare gjelder tilfeller med *samvirkende årsaker*, og ikke tilfeller der skadelidte og skadevolderen bidrar med hver sin konkurrerende årsak. Det fremgår av ordet «medvirket». Hvis skadelidtes bidrag er en konkurrerende årsak, har han gjort mer enn bare å «medvirke» til skaden, og følgelig kan bestemmelsen neppe anvendes ved konkurrerende årsaker i erstatningsretten.³³⁴ Dette taler også klart mot at den kan anvendes analogisk ved konkurrerende forsinkelsesårsaker i entreprise- og fabrikkasjonskontraktene.

En annen innvending mot å trekke vekslers på bestemmelsen er at den i realiteten vil overlate hele problemstillingen til domstolene. Regelen om skadelidtes medvirkning gir ingen automatiske rettsvirkninger. Den gir i stedet anvisning på en skjønnsmessig fordeling av ansvaret mellom partene. En analogisk anvendelse av skadeserstatningsloven § 5-1 vil derfor føre til at løsningen på en konkret sak vil fremstå som lite forutsigbar for partene.³³⁵

En slik regel kan også være problematisk for domstolene og for andre som skal løse saker med konkurrerende forsinkelsesårsaker.³³⁶ Den vil stille store krav til rettens medlemmer. Først må de kartlegge *hva* som har skjedd, og i tvister om årsaksforhold i entreprise- og fabrikkasjonskontraktene kan det i seg selv være svært utfordrende. Dersom de etter bevisvurderingen kommer frem til at to hindringer er konkurrerende årsaker, skal de deretter foreta en *skjønnsmessig vurdering* av hvordan ansvaret skal fordeles. I denne vurderingen må de gå ytterligere inn i faktum og vurdere hvem som har vært mest å bebreide, og hvordan det eventuelt skal slå ut i ansvarsfordelingen. En slik regel vil kunne skape ekstra vanskeligheter ved behandlingen av tvister i entreprise- og fabrikkasjonskontrakter, og det er uheldig for både kontraktspartene, domstolene og dermed også samfunnsøkonomien.

³³⁴ Slik også Hagstrøm/Stenvik (2015) s. 374, som påpeker at «[s]kadelidtes medvirkning behandles vanligvis ikke som et årsaksproblem, men i virkeligheten er det som reguleres i disse bestemmelsene, et særtilfelle av *samvirkende årsaksfaktorer*».

³³⁵ Slik også Mortensen/Christiansen (2016) s. 5, som i likhet med Cavaleri mener at den pragmatiske tilnærmingen til konkurrerende forsinkelsesårsaker i dansk rett er inspirert av den alminnelige erstatningsretten.

³³⁶ Se i denne retning også Cavaleri (2015) s. 260.

I tillegg kan det gjøres gjeldende mer prinsipielle innvendinger mot å trekke veksler på den alminnelige erstatningsretten. Disse behandles nærmere i kapittel 4.4.3.

Konklusjonen må være at skadeserstatningsloven § 5-1 om skadelidtes medvirkning ikke kan begrunne at ansvaret skal deles mellom partene ved konkurrerende forsinkelsesårsaker.

4.4.3 Kan «tid, men ikke penger-løsningen» forankres i erstatningsrettens regler om konkurrerende årsaker?

Som nevnt har Cavaleri også argumentert for å trekke inn den alminnelige erstatningsrettens regler om konkurrerende skadeårsaker.³³⁷ I Norge er disse inngående behandlet i juridisk teori, der drøftelsene normalt struktureres med utgangspunkt i ulike typetilfeller som kan oppstå.³³⁸ Følgelig er det nødvendig å vurdere hvilket typetilfelle som ligner mest på konkurrerende forsinkelsesårsaker i entreprise- og fabrikkasjonskontraktene, for derved å ta stilling til hvilken årsaksregel fra erstatningsretten det er mest aktuelt å anvende analogisk.

Det typetilfellet som har den sikreste løsningen i den alminnelige erstatningsretten, er tilfellene der det foreligger to konkurrerende skadevolderårsaker. I slike tilfeller blir begge skadevolderne solidarisk ansvarlige for tapet.³³⁹ Hvis dette typetilfellet ligner mest på konkur-

³³⁷ Cavaleri skiller mellom to typetilfeller av konkurrerende årsaker til forsinkelser i entrepisekontrakter. Det ene er tilfellene der både bestilleren og tilvirkeren begår kontraktsbrudd, mens det andre er tilfellene der tilvirkeren begår kontraktsbrudd samtidig som fremdriften hindres av force majeure. Det første typetilfellet kan ifølge Cavaleri sammenlignes med reglene om skadelidtes medvirkning, se nærmere over i kapittel 4.4.2, mens det andre mener hun bør løses etter en analogi fra erstatningsrettens regler om konkurrerende årsaker. Nærmere bestemt mener hun det er mest treffende å trekke en analogi fra reglene om konkurrerende årsaker med én skadevolder og én hendelig begivenhet, se Cavaleri (2015) s. 57–61. Merk for øvrig at ingen av dommene hun behandler i kapittel VIII gjaldt det andre typetilfellet, se Cavaleri (2015) s. 271–272.

³³⁸ Se for eksempel Hagstrøm/Stenvik (2015) s. 365–374, Lødrup (2009) s. 342–347, Nygaard (2007) s. 333–336 og Wilhelmssen/Hagland (2017) s. 266–268.

³³⁹ Løsningen forankres ofte i Rt. 1931 s. 1096 (Vestfos), som gjaldt en elv som var blitt forurenset av to tilstrekkelige forureningskilder. Overretten, som Høyesterett sluttet seg til, uttalte at det «ikke kan befri fabrikken for ansvar, at ogsaa andre har forurenset elven. Jeg mener, at hver skadevolder maa bære fult ut ansvaret for sine handlinger. Det

rerende forsinkelsesårsaker i entreprise- og fabrikkasjonskontraktene, kan erstatningsretten gi et argument for at partene må dele ansvaret. En viktig innvending mot å anvende denne årsaksregelen analogisk er imidlertid at den er begrunnet i hensynet til skadelidte. Skadelidte ville fått en urimelig ulempe, mens skadevolderne ville fått en tilfeldig fordel, hvis betingelseslæren skulle vært anvendt i slike tilfeller.³⁴⁰ Ved konkurrerende forsinkelsesårsaker i entreprise- og fabrikkasjonskontraktene finnes det ingen slik tredjeperson, og dermed er det neppe grunnlag for å si at dette typetilfellet ligner mest på oppgavens problemstilling.

Derimot kan tilfellene der skadelidte og en skadevolder bidrar med hver sin konkurrerende årsak ligne mer på konkurrerende forsinkelsesårsaker. Når skadelidte bidrar med en konkurrerende årsak til sin egen skade, er løsningen i erstatningsretten antakelig at han ikke kan kreve erstatning.³⁴¹ Hvis denne årsaksregelen anvendes analogisk, oppstår imidlertid et vanskelig spørsmål: Hvem av partene – bestilleren eller tilvirkeren – skal regnes som «skadelidte»?

Én mulighet er å anse tilvirkeren som «skadelidte». Begrunnelsen for et slikt synspunkt kan være at det er tilvirkeren som fremmer kravene på tid og penger, og at årsaksvilkårene er inntatt i bestemmelsene som gir ham disse kravene. Det kan tale for at tilvirkeren ligner mest på

korrektiv, som ligger i ansvaret for disse, kan ikke bortfalle, om det er flere som forvolder skade», se s. 1103 i dommen. Regelen er senere blitt lovfestet i forurensningsloven § 59 annet ledd, som ifølge Hagstrøm/Stenvik gir uttrykk for en «alminnelig årsaksregel», se Hagstrøm/Stenvik (2015) s. 366. Se i samme retning Lødrup (2009) s. 343, Nygaard (2007) s. 333–334 og Wilhelmsen/Hagland (2017) s. 266–267. Se også NJA 2012 s. 597 avsnitt 15, der Högsta Domstolen påpekte at det i «nordisk doktrin [råder] nærmest enighet om at både hendelserne medfører skadestandsansvar».

³⁴⁰ Hagstrøm/Stenvik (2015) s. 366, Lødrup (2009) s. 343 og Wilhelmsen/Hagland (2017) s. 266–267.

³⁴¹ Dette kan forankres i Rt. 1939 s. 736 (Eystein) og Rt. 1999 s. 1473 (Stokke). I begge disse sakene kom problemstillingen opp i forbindelse med utmålingen av skadelidtes krav på erstatning. Høyesterett avkortet erstatningen for den delen av tapet som uansett ville oppstått som følge av skadelidtes egne forhold. For eksempel ble skadelidtes erstatning for fremtidig inntektstap avkortet i Stokke-dommen, siden deler av tapet ville oppstått uavhengig av bilulykken som hadde gjort henne arbeidsufør, se s. 1478 i dommen. Se nærmere om dommene i Hagstrøm/Stenvik (2015) s. 368–369. Nygaard synes imidlertid å være åpen for å tilkjenne erstatning også i disse tilfellene, se Nygaard (2007) s. 336.

«skadelidte», og i så fall tilsier en analogi fra erstatningsretten at han verken får tid eller penger.

En annen mulighet er å anse bestilleren som «skadelidte». En slik innfallsvinkel kan begrunnes i at forsinkelsen bør regnes som «skaden» hvis erstatningsretten anvendes analogisk, og at en forsinkelse først og fremst rammer bestilleren. I så fall kan erstatningsretten tilsi at tilvirkeren får krav på både tid og penger.

En tredje mulighet er å skille mellom kravene på tid og penger. Bestillerens krav på dagmulkt er prinsipielt sett et erstatningskrav,³⁴² og det gjør det naturlig å anse ham som «skadelidte» under dagmulktskravet. Som nevnt henger tilvirkerens krav på fristforlengelse nært sammen med bestillerens krav på dagmulkt; i realiteten avgjøres dagmulktskravet av spørsmålet om tilvirkeren får utsatt sine frister. Hvis bestilleren anses som «skadelidte», kan det tale mot at han vinner frem med dagmulktskravet, og dermed for at tilvirkeren høres med kravet på fristforlengelse.

Når det gjelder tilvirkerens krav på tilleggsvederlag, kan man derimot argumentere for at det er mer naturlig å anse tilvirkeren som «skadelidte». Et slikt krav innebærer at tilvirkeren får dekket sine økte kostnader som følge av forhold bestilleren har risikoen for. Her kan det hevdes at tilvirkeren ligner på «skadelidte» i et erstatningskrav,³⁴³ og i så fall vil erstatningsretten kunne tale mot at tilvirkeren får krav på penger. Forstått på denne måten kan reglene om konkurrerende årsaker i den alminnelige erstatningsretten utgjøre et argument for at tilvirkeren får krav på tid, men ikke penger, slik som i engelsk rett.

Selv om mye kan tale for at dette er den mest treffende analogien, er det ikke gitt at den alminnelige erstatningsretten kan ha noen særlig overføringsverdi til løsningen av oppgavens problemstilling. Flere prinsi-

³⁴² Lilleholt (2017) s. 369.

³⁴³ Også her kan det imidlertid innvendes at reglene som gir tilvirkeren krav på tilleggsvederlag er vederlagsregler, og ikke erstatningsregler. Dette svekker grunnlaget for analogien. Se nærmere om forskjellen mellom vederlagsregler og erstatningsregler i note 62 og note 146.

pielle innvendinger kan nemlig anføres mot å anvende erstatningsrettens regler analogisk på kontraktsrettslige spørsmål.³⁴⁴

Reglene om fristforlengelse og tilleggsvederlag dreier seg prinsipielt sett om noe annet enn reglene i den alminnelige erstatningsretten, som handler om å plassere et tap etter at det har oppstått.³⁴⁵ I entreprise- og fabrikkasjonskontraktene har partene på forhånd avtalt hvordan risikoen for ulike hindringer skal fordeles. Risikofordelingen kommer til uttrykk gjennom reglene om tilvirkerens krav på tid og penger, og årsaksvilkåret i disse bestemmelsene er i realiteten bare et verktøy for å fordele ansvaret i tråd med den avtalte risikofordelingen. Det medfører at årsaksspørsmålet kommer i en annen stilling enn i erstatningsretten. De erstatningsrettslige årsaksreglene er utviklet på bakgrunn av de hensyn som gjør seg gjeldende i erstatningsretten, og det kan hevdes at en analogisk anvendelse av disse ikke tar på alvor at vi har å gjøre med en kontraktsrettslig problemstilling.

Denne innvendingen står tilsynelatende i motstrid til en uttalelse Högsta Domstolen ga i NJA 2012 s. 597.³⁴⁶ Som nevnt gjaldt saken en dagmulktbestemmelse i en svensk entreprisekontrakt. Högsta Domstolen la til grunn at regelen fra erstatningsretten om at begge skadevolderne holdes solidarisk ansvarlig når de bidrar med hver sin konkurrerende årsak også måtte anvendes i kontrakten:

«De principer som har utvecklats inom den utomobligatoriska skadeståndsrätten när det gäller orsakskonkurrens bör ... läggas till grund för motsvarande bedömningar vid skadeståndsskyldighet till följd av kontraktsbrott, om inte särskilda skäl talar emot det.»³⁴⁷

³⁴⁴ Mestad er inne på dette i sin drøftelse av årsaksvilkåret i force majeure-reguleringer. Han skriver: «Spørsmål om årsakssammenheng vert generelt hovudsakleg drøfta i skadebotretten, og det er ikkje utan vidare gitt at dei synsmåtane som der er utvikla høver for fastlegginga av kravet til årsakssammenheng brukt som ein del av uttrykkjelege reguleringar i lov eller kontrakt», se Mestad (1991) s. 299.

³⁴⁵ Hagstrøm/Stenvik (2015) s. 17, Lødrup (2009) s. 43, Nygaard (2007) s. 18 og Wilhelmsen/Hagland (2017) s. 22.

³⁴⁶ Se nærmere om dommen i kapittel 3.4.

³⁴⁷ Avsnitt 16.

Saken i Högsta Domstolen gjaldt imidlertid en entreprisekontrakt der dagmulktsbestemmelsen var endret sammenlignet med den svenske entreprisestandarden AB 92. Det var utvilsomt slik at entreprenøren ikke hadde krav på fristforlengelse. Spørsmålet var bare om byggherren likevel ikke kunne kreve dagmulkt, siden også en sideentreprenør forhindret at byggherren kunne ta kontraktsgjenstanden i bruk. Problemstillingen oppsto fordi den endrede dagmulktsbestemmelsen inneholdt et eget årsaksvilkår.³⁴⁸ I et slikt tilfelle er det mer naturlig å se hen til erstatningsrettens regler om konkurrerende årsaker enn i de tilfellene som behandles i denne oppgaven. Högsta Domstolens uttalelse trekker også i denne retningen. Den skriver at årsaksreglene i erstatningsretten bør brukes ved «skadeståndsskyldighet till följd av kontraktsbrott»,³⁴⁹ med andre ord ved *erstatning* i kontrakt.

På denne bakgrunn må konklusjonen være at reglene i den alminnelige erstatningsretten antakelig ikke har noen særlig overføringsverdi til løsningen av oppgavens problemstilling. Den engelske «tid, men ikke penger-løsningen» kan derfor heller ikke forankres i disse reglene.

³⁴⁸ Se avsnitt 11 og 12.

³⁴⁹ Avsnitt 16.

5 Løsningsforslag: Ansvaret deles likt mellom partene

5.1 Innledning

Etter denne gjennomgangen av årsaksvilkårene og beregningsreglene i NS 8405 og NF 15, utenlandsk rett og bakgrunnsretten til kontraktene, fremstår svaret på oppgavens problemstilling fremdeles som uklart. Vi har vært innom fire alternative løsninger, men ingen av dem har en klar forankring i rettskildene. Det første alternativet er at tilvirkeren verken får krav på tid eller penger. Det andre alternativet er at han får krav på både tid og penger. Det tredje alternativet er at han får krav på tid, men ikke penger. Og det fjerde alternativet er at han får krav på tid og penger, men at begge kravene må reduseres.

Selv om rettskildesituasjonen er krevende, må problemstillingen ha en konklusjon, og i dette kapitlet skal et løsningsforslag presenteres (kapittel 5.2). I den forbindelse skal risikofordelingssystemet i kontraktene trekkes inn i drøftelsen, og spørsmålet som behandles er om dette systemet gir noen veiledning om hvordan problemstillingen skal løses (kapittel 5.2.1). Drøftelsen vil vise at det gir visse holdepunkter for at tilvirkeren får krav på både tid og penger, men at begge kravene må reduseres. Med andre ord taler det for at ansvaret for forsinkelsen skal deles likt mellom partene når forsinkelsen har konkurrerende årsaker. Som vi skal se i kapittel 5.2.2, støttes løsningen også av reelle hensyn, og dermed kan mye tale for at den er gjeldende norsk rett. I kapittel 5.3 drøftes likevel tre typetilfeller av konkurrerende forsinkelsesårsaker for å undersøke hvor langt den foreslåtte løsningen rekker.

5.2 Argumenter for og mot en likedeling av ansvaret

5.2.1 Hva tilsier risikofordelingssystemet i kontraktene?

Som nevnt i kapittel 1.4.2, er det et vilkår for tilvirkerens krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag at det har oppstått en begivenhet som bestilleren har risikoen for etter kontrakten. I kapittel 1.4.3.2 ble det gitt en oversikt over hvilke begivenheter bestilleren har risikoen for. Denne oversikten viser samtidig hvilke begivenheter bestilleren *ikke* har risikoen for. Når en slik begivenhet hindrer fremdriften, får tilvirkeren verken krav på tid eller penger.

Som vist i det samme kapitlet, er det imidlertid ikke slik at én av partene alltid bærer risikoen alene. Når fremdriften hindres av en force majeure-begivenhet, får tilvirkeren som den klare hovedregel krav på tid, men ikke penger.³⁵⁰ Med andre ord er risikoen for force majeure delt mellom partene.³⁵¹ Som Hagstrøm/Bruserud påpeker, kan man på denne bakgrunn snakke om entrepriser- og fabrikkkontraktens «tre hovedrisikoområder»: (1) Forhold som bestilleren har risikoen for, (2) forhold som tilvirkeren har risikoen for, og (3) risikoen for utenfrakommende forhold (force majeure).³⁵²

Det som kjennetegner situasjonen med konkurrerende forsinkelsesårsaker, er at det har oppstått to hindringer, som begge er tilstrekkelige til å kunne forsinke tilvirkerens fremdrift. Én av hindringene er av en slik karakter at den kan gi tilvirkeren krav på tid og penger.³⁵³ Den andre

³⁵⁰ Se nærmere i kapittel 1.4.3.2 om nyanseforskjellene mellom force majeure-bestemmelsene i NS 8405 punkt 24.3 og NF 15 art. 28.3.

³⁵¹ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 192 og Kaasen (2006) s. 709. Slik også Rt. 1999 s. 878, der førstvoterende uttalte følgende på side 883 om force majeure-reguleringen i NS 3430: «For såkalt force majeure fordeles altså risikoen mellom byggherren og entreprenøren slik at byggherren må tåle en forsinkelse, mens entreprenøren må bære de kostnader som ekstraordinære forhold måtte medføre.»

³⁵² Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 190–196. Se i denne retning også Iversen (2016) s. 474.

³⁵³ Unntatt når hindringen er en force majeure-begivenhet. I slike tilfeller har bestilleren risikoen for tiden, mens tilvirkeren har risikoen for de økte kostnadene. Hvis fremdriften både hindres av en force majeure-begivenhet og et kontraktsbrudd fra tilvirkeren, er spørsmålet bare om tilvirkeren får krav på fristforlengelse. Som vist i kapittel 2.1.3, avgjør imidlertid dette spørsmålet også om tilvirkeren får krav på

hindringen gir derimot ikke tilvirkeren slike krav. Med andre ord har bestilleren i utgangspunktet risikoen for den ene hindringen, mens tilvirkeren har risikoen for den andre.³⁵⁴ Siden verken kontraktene eller bakgrunnsretten gir uttrykk for at én av hindringene skal anses som viktigere enn den andre, kan risikofordelingen tilsi at *begge* må bære risikoen for de konkurrerende forsinkelsesårsakene. Resultatet blir i så fall en «risikodeling», i stedet for en plassering av risikoen hos en av partene.³⁵⁵

Som nevnt i kapittel 4.4.3, kan årsaksvilkårene i entreprise- og fabrikkasjonskontraktene forstås som verktøy for å fordele ansvaret i tråd med den avtalte risikofordelingen. I dette kapitlet forfølges synspunktet videre: Når det er vanskelig å anvende årsaksvilkårene ved konkurrerende forsinkelsesårsaker, kan det hevdes at løsningen bør finnes ved å gå tilbake til det risikofordelingssystemet som partene har avtalt.

Prinsippene for tolkning av standardkontrakter tilsier at denne slutningen bør tillegges en viss vekt. Som nevnt er det ofte aktuelt å tolke kontraktsbestemmelser i lys av kontraktens system når de er uklare.³⁵⁶ Risikofordelingen er en viktig del av systematikken i NS 8405 og NF 15, og som vi har sett, er kontraktsbestemmelsene uklare om hvordan konkurrerende forsinkelsesårsaker skal håndteres.

En annen grunn til å legge vekt på slutningen fra systemet, er at det er rasjonelt begrunnet. I det følgende skal vi se nærmere på begrunnelsen for risikofordelingssystemet i kontraktene.

dekning av forseringskostnader. Andre krav på tilleggsvederlag er derimot utelukket når én av de konkurrerende årsakene er en force majeure-begivenhet.

³⁵⁴ Slik også Iversen (2016) s. 474–475, som påpeker at en forutsetning for å kunne snakke om konkurrerende forsinkelsesårsaker, er at det ikke dreier seg om en konkurranse mellom to begivenheter innenfor samme risikoområde.

³⁵⁵ Se Sandvik (1966) s. 314–316, som beskriver resultatet ved samvirkende årsaker som en «risikodeling» mellom partene. Se også Hagstrøm (1997) s. 88–89, som skriver om samme problemstilling, og som betegner resultatet som en «risikofordeling». Han forklarer at «den normale reaksjon [vil] være at det skal foretas en skjønsmessig fordeling av kostnadsfølgene mellom partene» i tilfeller med samvirkende årsaker.

³⁵⁶ Se i denne retning Lilleholt (2017) s. 108, som trekker frem betydningen av å tolke kontraktsbestemmelser i sammenheng med resten av kontrakten. Se også Rt. 2012 s. 1729 (Mika) avsnitt 67, der førstvoterende påpeker at systembetragtninger har betydning ved tolkning av entrepisekontrakter.

En viktig idé bak risikofordelingen er det såkalte «funksjonsfordelingsprinsippet». Ifølge Hagstrøm/Bruserud er dette et «alminnelig kontraktsrettslig prinsipp med lange tradisjoner i norsk rett».³⁵⁷ Det bygger på en tanke om at hver av partene bør ha «risikoen for svikt på eget funksjonsområde».³⁵⁸ Selv om det antas å gjelde generelt i kontraktsretten, spiller det en særlig viktig rolle i tilvirkningskontraktene, siden kontraktsgjenstanden her blir til i et samvirke mellom partene.³⁵⁹ Hagstrøm/Bruserud forklarer nærmere:

«Det sentrale generelle poenget ligger i at det gjennomgående vil være slik at begge parter i en entreprisekontrakt – vurdert isolert – bidrar med forskjellige innsatsfaktorer til det forutsatte resultatet – de fyller forskjellige ‘funksjoner’. Innenfor de ‘funksjoner’ de skal fylle etter kontraktsforholdet, bærer de selv risikoen, i forholdet til medkontrahenten.»³⁶⁰

Funksjonsfordelingsprinsippet viser seg i kontraktene ved at mange av bestemmelsene om tilvirkerens krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag kan begrunnes i denne ideen. Mest opplagt er det at partene skal bære risikoen for egne kontraktsbrudd, men også svikt hos en kontraktsmedhjelper er en svikt i en parts «funksjon».³⁶¹

Andre av bestemmelsene kan derimot ikke forklares med utgangspunkt i funksjonsfordelingsprinsippet, men også disse er rasjonelt begrunnet. Det er for eksempel ikke naturlig å anse en endringsordre som en *svikt* i bestillerens «funksjon». Likevel kan det ikke være tvil om at bestilleren er nærmest til å bære konsekvensene av en endring.

³⁵⁷ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 198. Slik også Hagstrøm (2011) s. 333.

³⁵⁸ Hagstrøm (2011) s. 333.

³⁵⁹ Hagstrøm (2011) s. 335. I entrepriseretten forankres funksjonsfordelingsprinsippet gjerne i Rt. 1917 s. 673, se Hagstrøm (2011) s. 334, Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 199, Hagstrøm (1997) s. 16 og Nordtvedt mfl. (2013) s. 347–348. Også Sandvik knytter funksjonsfordelingsideen til denne dommen. Han anser imidlertid ikke funksjonsfordelingen som et kontraktsrettslig prinsipp, se Sandvik (1966) s. 116–118.

³⁶⁰ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 200 (utheving fjernet). Se for øvrig Harris (2010) s. 233 for en kritikk av uttrykket «funksjonsfordelingen».

³⁶¹ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 200, Hagstrøm (1997) s. 16, Hagstrøm (2011) s. 334–335 og Nordtvedt mfl. (2013) s. 348.

Bestillerens endringskompetanse er et avvik fra det som vanligvis gjelder i kontraktsretten. Den gir ham en ensidig rett til å omlegge tilvirkerens kontraktsforpliktelser, og det skal tilvirkeren selvsagt kompenseres for.³⁶²

Heller ikke force majeure-reguleringen kan begrunnes i funksjonsfordelingsprinsippet. Force majeure er forhold utenfor partenes kontroll, som de verken burde forutsett, unngått eller overvunnet følgene av.³⁶³ Det dreier seg med andre ord om hindringer som verken bestilleren eller tilvirkeren er nærmest til bære risikoen for. Dermed kan det vanskelig begrunnes rasjonelt at den ene og ikke den andre skal bære konsekvensene, og risikofordelingen er heller ikke begrunnet i et slikt synspunkt. I stedet søker kontraktene en rimelig avveining av partenes interesser. Løsningen gir inntrykk av å være et kompromiss, og den innebærer som nevnt at tilvirkeren får krav på tid, men ikke penger.³⁶⁴ En mulig begrunnelse for løsningen kan være at bestilleren gjennomgående har en sterk interesse i få den ferdige kontraktsgjengen til den avtalte tiden. Denne skal ofte brukes som et middel for å tjene penger, og en forsinkelse vil dermed kunne påføre bestilleren store tap. Tilvirkerens viktigste interesse ligger derimot i å få betalt for det arbeidet han utfører.³⁶⁵ En løsning der tilvirkeren får krav på tid, men ikke penger, innebærer at risikoen følger partenes interesser; bestilleren har risikoen for tiden, mens tilvirkeren har risikoen for vederlaget.

Risikofordelingssystemet er altså godt begrunnet, og det er et viktig kjennetegn ved entreprise- og fabrikkasjonskontraktene. Dette underbygger slutningen fra systemet, siden det kan argumenteres for at delt risiko best ivaretar de formål og hensyn som ligger bak reglene om fristforlengelse og tilleggsvederlag i NS 8405 og NF 15.

Selv om slutningen fra risikofordelingssystemet gjelder generelt, kommer det likevel særlig klart til syne når begge partene begår kontraktsbrudd. Da oppstår en svikt i begge «funksjoner» samtidig.

³⁶² Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 281–282.

³⁶³ Jf. vilkårene for force majeure i NS 8405 punkt 24.3 første og tredje ledd og definisjonen av force majeure i NF 15 art. 1.8.

³⁶⁴ Marthinussen mfl. (2016) s. 344–345.

³⁶⁵ Se nærmere om partenes interesser i Kaasen (1997) s. 607–612, Kaasen (2006) s. 271–276 og Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 190–191.

Siden begge kontraktsbruddene er tilstrekkelige til å kunne forårsake den samme virkningen, tilsier funksjonsfordelingsprinsippet at begge må bære risikoen. En annen løsning vil innebære at partene ikke bærer risikoen for svikt i egen «funksjon».

Siden funksjonsfordelingen hevdes å være et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp,³⁶⁶ kunne man kanskje argumentert for at delt risiko kan forankres direkte i dette prinsippet. Som Hagstrøm/Bruserud påpeker, er funksjonsfordelingsprinsippet imidlertid ikke ment å gi «umiddelbare anvisninger på hvilke rettslige konsekvenser» det skal få at det oppstår en svikt i en parts «funksjon». Det beror i stedet på en «anvendelse av de relevante rettsreglene i det enkelte kontraktsforhold».³⁶⁷ Argumentet i dette kapitlet for at partene må dele risikoen er heller ikke at løsningen følger direkte av et slikt kontraktsrettslig prinsipp. Argumentet er i stedet at løsningen kan forankres i en tolkning av de relevante bestemmelsene i NS 8405 og NF 15, der funksjonsfordelingsprinsippet riktignok kommer inn som et tolkningsmoment.

Risikofordelingssystemet i kontraktene tilsier altså at partene må dele risikoen ved konkurrerende forsinkelsesårsaker. Det neste spørsmålet blir *hvordan* risikoen skal deles. Her kan man tenke seg flere alternative løsninger.

Én mulighet er at tilvirkeren får krav på tid, men ikke penger, slik som i engelsk rett. Denne løsningen innebærer en form for delt risiko. Når tilvirkeren får krav på fristforlengelse, slipper han å betale dagmulkt. Samtidig må han dekke sine egne kostnader som oppstår som følge av forsinkelsen, siden han ikke får krav på tilleggsvederlag.³⁶⁸ «Tid, men ikke penger-løsningen» har også en viss forankring i kontraktene gjennom reguleringen av force majeure. Det fremgår imidlertid uttrykkelig av NS 8405 punkt 24.3 og NF 15 art. 28.3 at risikoen ved force majeure skal deles slik at tilvirkeren får tid, men ikke penger.

³⁶⁶ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 198 og Hagstrøm (2011) s. 333.

³⁶⁷ Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 199.

³⁶⁸ Både Kaasen og Hagstrøm/Bruserud omtaler «tid, men ikke penger-løsningen» i force majeure-bestemmelsene som en løsning med delt risiko, se Kaasen (2006) s. 709 og Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 192.

Til sammenligning er det ingen klare holdepunkter i kontraktene for at «tid, men ikke penger-løsningen» er riktig ved konkurrerende forsinkelsesårsaker. En slik løsning vil i realiteten innebære at årsaksvilkåret for fristforlengelse er oppfylt, mens det ikke er oppfylt for krav på tilleggsvederlag. Dette er vanskeligere å forene med ordlyden i kontraktene enn de andre løsningsalternativene. I NS 8405 vil det innebære at årsaksvilkårene «som følge av»³⁶⁹ og «hindres av»³⁷⁰ er oppfylt, mens årsaksvilkåret «forårsakes av»³⁷¹ ikke er oppfylt ved konkurrerende forsinkelsesårsaker. I NF 15 er det enda vanskeligere å harmonisere «tid, men ikke penger-løsningen» med ordlyden, siden de samme bestemmelsene både gir krav på justering av fremdriftsplanen og kontraktsprisen. Årsaksvilkårene for tid og penger fremgår med andre ord av den samme formuleringen. I art. 27.1 annet ledd første punktum må for eksempel vilkåret «som skyldes» være oppfylt. For at «tid, men ikke penger-løsningen» skal være riktig, må man dermed argumentere for at dette vilkåret har et ulikt meningsinnhold når det anvendes på de to kravstypene. Det er vanskelig å forene med en naturlig språklig forståelse av formuleringen «som skyldes», og dermed er ordlyden et viktig argument mot «tid, men ikke penger-løsningen».

Som vist i kapittel 4, har løsningen heller ingen klar forankring i bakgrunnsretten til entreprise- og fabrikkasjonskontraktene. For at den skal være gjeldende norsk rett, må den dermed begrunnes med andre argumenter. En mulig begrunnelse kunne vært at den innebærer at risikoplasseringen følger partenes interesser. Bestilleren har som nevnt en sterk interesse i å få riktig ting til riktig tid, mens tilvirkeren først og fremst har en interesse i å få betalt for arbeidet.³⁷² Når risikoen deles mellom partene, kan det derfor være en god løsning å la bestilleren bære risikoen for tiden og la tilvirkeren bære risikoen for de ekstra kostnadene. Constables argumentasjon for at tilvirkeren får krav på tid, men ikke

³⁶⁹ Jf. NS 8405 punkt 24.1.

³⁷⁰ Jf. NS 8405 punkt 24.3 første ledd.

³⁷¹ Jf. NS 8405 punkt 25.2.

³⁷² Kaasen (1997) s. 607–612, Kaasen (2006) s. 271–276 og Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 190–191.

penger i engelsk rett går i denne retningen. Som nevnt i kapittel 3.2.4, mener han at denne løsningen kan forankres i en formålsoorientert tolkning av bestemmelsene om fristforlengelse og tilleggsvederlag. Han mener riktignok at fristforlengelsesreglene er inntatt for å ivareta *begge* partenes interesser, mens tilleggsvederlagsreglene bare skal ivareta tilvirkerens interesser. Men etter hans oppfatning kan de ulike formålene begrunne at man anlegger forskjellige årsaksperspektiver i de ulike bestemmelsene.³⁷³ Dette er likevel ikke noe sterkt argument, og siden en slik løsning er vanskelig å forene med ordlyden i NS 8405 og NF 15, er den neppe gjeldende norsk rett.

En annen mulig løsning kunne vært å fordele ansvaret for de *faktiske kostnadene* som oppstår som følge av forsinkelsen, slik at man for eksempel ser bort fra ansvarsbegrensningen som ligger i at bestilleren bare kan kreve dagmulkt. Siden en slik løsning innebærer at man setter kontraktens system til side, må det likevel være klart at den ikke kan være riktig.

Det tredje alternativet er at tilvirkeren får krav på både tid og penger, men at begge kravene må reduseres. Denne løsningen har som nevnt vært trukket frem i voldgiftspraksis og juridisk teori. Og slutningen fra risikofordelingssystemet i kontraktene kan støtte en slik tilnærming, siden den innebærer en form for likedeling av ansvaret mellom partene. Risikofordelingssystemet gir nemlig ikke bare et argument for at partene skal dele ansvaret. Det tilsier også at ansvaret bør deles *likt*. Grunnen til det er at kontraktene ikke gir noen holdepunkter for at én type hindring bør bære en større del av ansvaret enn andre hindringer. Når risikofordelingssystemet peker på begge kontraktspartene samtidig, må utgangspunktet derfor være at de skal bære en like stor del av ansvaret. En likedeling av ansvaret *innenfor kontraktens system* innebærer at tilvirkerens krav på tid og penger reduseres med 50 %. Dermed kan risikofordelingssystemet tale for den samme løsningen som Kaasen har tatt til orde for.³⁷⁴

³⁷³ Constable (2015) s. 204–205.

³⁷⁴ Som nevnt skriver Kaasen at partene bør «bære halvparten av ... forsinkelsen hver», når det foreligger konkurrerende forsinkelsesårsaker, se Kaasen (2006) s. 717. Det er naturlig å forstå uttalelsen slik at han mener at kravene på tid og penger skal reduseres med 50 %. Se også den danske voldgiftsdommen i TBB 2017.755, der retten kom til at

I praksis vil denne tilnærmingen innebære at tilvirkeren får fristforlengelse for halvparten av tiden som går tapt som følge av de konkurrerende hindringene. Dermed må tilvirkeren også betale dagmulkt for halve tiden. På samme måte får tilvirkeren også krav på halvparten av det tilleggsvederlaget han hadde fått hvis bestilleren hadde stått for den eneste årsaken,³⁷⁵ og dermed også halvparten av eventuelle forseringskostnader som har gått med til å ta igjen en potensiell forsinkelse.

I tilfellene der en force majeure-begivenhet hindrer fremdriften parallelt med et kontraktsbrudd fra tilvirkeren, tilsier slutningen fra risikofordelingssystemet at tilvirkeren får en halv fristforlengelse, og dermed også et halvt krav på forseringskostnader. Som vist i kapittel 2.1.3, er spørsmålet om tilvirkeren får krav på fristforlengelse også avgjørende for spørsmålet om han får krav på dekning av forseringskostnader. Andre krav på tilleggsvederlag er derimot utelukket i slike tilfeller med konkurrerende forsinkelsesårsaker, siden kontraktene ikke gir tilvirkeren krav på ekstra penger ved force majeure.

5.2.2 Likedeling støttes av reelle hensyn

Også andre argumenter støtter en slik likedeling av ansvaret. Som nevnt i kapittel 2.4.4, ble løsningen lagt til grunn i den upubliserte voldgiftsdommen av 27. juni 1991 (Brækhus, Bech og Kaasen), som gjaldt konkurrerende årsaker i en fabrikkasjonskontrakt.³⁷⁶ I tillegg argumenterer Kaasen som nevnt for den samme løsningen. Han gir likevel en annen begrunnelse enn at det er mest i tråd med risikofordelingssystemet i kontrakten. Kaasen begrunner sitt syn med at det er viktig å sanksjonere kontraktsbrudd for å skape et tilstrekkelig oppfyllelsespress:

entreprenøren hadde krav på fristforlengelse for halvparten av dagene som lå innenfor en periode der fremdriften ble hindret av to konkurrerende årsaker.

³⁷⁵ Siden dette er vederlagskrav, og ikke erstatningskrav, vil ikke kravet nødvendigvis innebære at tilvirkeren får dekket halvparten av sine økte kostnader. Kravet kan både bli større og mindre, siden størrelsen på kravet beror på vederlagsmekanismene i den enkelte avtale. Se nærmere om forskjellen mellom vederlagskrav og erstatningskrav i note 62 og note 146.

³⁷⁶ Dommen er referert i Kaasen (2006) s. 717.

«[M]an [kan] neppe anse den ene hindring som hovedårsak til forsinkelsen og derved se bort fra den andres bidrag. Det ville medføre at man ikke hadde sanksjoner mot en part som misligholder og derved skaper forsinkelser, dersom den annen part ved *sitt* mislighold samtidig skaper en tilsvarende eller større forsinkelse. Dette ville være urimelig, og det ville være en uheldig uthuling av reglene som skal sikre kontraktsmessig oppfyllelse. En bedre løsning er å fordele forsinkelsesansvaret forholdsmessig på de forsinkelsesårsaker som samlet har ledet til den aktuelle forsinkelse. Dersom force majeure og leverandørens egen forsinkelse eksempelvis må antas hver for seg å ville ha ført til den samlede forsinkelse i den periode de virket sammen, bør leverandøren og selskapet bære halvparten av denne forsinkelsen hver.»³⁷⁷

En innvending mot Kaasens drøftelse er at sanksjonssynspunktet ikke nødvendigvis tilsier at ansvaret *alltid* bør deles mellom partene. Dette er ingen innvending hvis man argumenter for at det gjelder ulike løsninger for ulike årsakskonstellasjoner. Kaasen synes imidlertid å mene at løsningen med delt risiko gjelder generelt. Han skriver spesifikt om tilfeller med en force majeure-hindring og en hindring som tilvirkeren har risikoen for, men han mener slike tilfeller bør løses likt som «enhver annen situasjon der partene har risikoen for hver sin» årsak.³⁷⁸ Hvis den bærende begrunnelsen er at det er viktig å sanksjonere kontraktsbrudd for å skape et tilstrekkelig oppfyllellespress, kan det hevdes at den av partene som misligholder, bør bære hele ansvaret hvis den andre hindringen ikke er et kontraktsbrudd. I tilfellene med force majeure og kontraktsbrudd fra tilvirkeren kan det tilsi at tilvirkeren må bære risikoen alene. Det samme kan hevdes ved andre hindringer som en av partene har risikoen for, men som ikke utgjør kontraktsbrudd. I NF 15 får leverandøren for eksempel krav på justering av fremdriftsplanen og kontraktsprisen hvis selskapets representanter hindrer arbeidet.³⁷⁹ Hvis en slik hindring skaper en forsinkelse, samtidig som et kontraktsbrudd

³⁷⁷ Kaasen (2006) s. 717. For øvrig poengterer han at det samme lå til grunn for voldgiftsrettens avgjørelse i den upubliserte dommen av 27. juni 1991.

³⁷⁸ Kaasen (2006) s. 717.

³⁷⁹ Se NF 15 art. 3.3 annet ledd.

fra leverandøren forstyrrer fremdriften over den samme perioden, kan Kaasens begrunnelse tilsi at leverandøren må bære hele ansvaret.

Hensynet til å sikre tilstrekkelig effektivitet gjennom å sanksjonere kontraktsbrudd er derfor bare en god begrunnelse for at ansvaret bør deles hvis begge begår kontraktsbrudd. Hensynet til å ivareta den avtalte risikofordelingen taler derimot *generelt* for delt risiko ved konkurrerende forsinkelsesårsaker. Slutningen fra risikofordelingssystemet kan derfor forstås som en videreutvikling av Kaasens begrunnelse.

Et annet argument for likedeling av ansvaret er at en slik løsning medfører at man unngår at én av partene får en tilfeldig fordel.³⁸⁰ Hvis tilvirkeren enten vinner fullt ut med kravene på tid og penger eller ikke vinner frem i det hele tatt, vil én av partene få en ugrunnet fordel, og det bør man unngå.³⁸¹

Et tredje argument er at risikodeling er i samsvar med domstolenes håndtering av samvirkende forsinkelsesårsaker.³⁸² Det er ikke tvilsomt at tilvirkeren har krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag når bestillerens hindring har vært en samvirkende årsak. Siden entreprise- og fabrikkasjonstvistene gjerne preges av en vanskelig bevissituasjon, blir domstolene ofte tvunget til å foreta en mer overordnet og skjønnsmessig fordeling av ansvaret når begge partene har bidratt til forsinkelsen. Gjennomgangen av rettspraksis i kapittel 2.4 viste at domstolene ikke skiller klart mellom samvirkende og konkurrerende forsinkelsesårsaker, og at de ikke forsøker å identifisere situasjoner med konkurrerende årsaker. I stedet fordeles ansvaret skjønnsmessig, og ofte uten å gå i detalj på hvilke virkninger hver enkelt årsak har forårsaket. Derfor kan det være en fordel for domstolene om delt risiko er riktig løsning ved konkurrerende forsinkelsesårsaker. Det gjør det enklere å forsvare den pragmatiske

³⁸⁰ Det er grunn til å påpeke at også «tid, men ikke penger-løsningen» ivaretar dette hensynet, men den er vanskeligere å forene med ordlyden i kontraktene enn likedelingsløsningen. Se nærmere i kapittel 5.2.1.

³⁸¹ Se i denne retning Nordtvedt mfl. (2013) s. 482. Ideen om å unngå tilfeldige fordeler har for eksempel gitt seg utslag i at det i en del tilfeller gjøres fradrag for ugrunnet berikelse under utmålingen av krav om erstatning for kontraktsbrudd. Se nærmere om denne læren i Hagstrøm (2011) s. 568–579 og Lilleholt (2017) s. 362–363.

³⁸² Sandvik (1966) s. 352–353, Hagstrøm (1997) s. 88–89, Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 273 og Kaasen (2006) s. 186.

tilnærmingen til situasjonene der forsinkelser og økte kostnader har flere årsaker. Hvis den riktige løsningen på konkurrerende forsinkelsesårsaker derimot er at tilvirkeren enten ikke har noen krav, eller at han skal høres fullt ut med kravene, blir domstolene tvunget til å identifisere hver enkelt årsak og de konkrete virkningene av disse. Rettspraksis tyder på at det er lite realistisk å forvente at domstolene alltid skal være i stand til å foreta en så detaljert bevisvurdering.³⁸³

Samlet sett fremstår likedeling dermed som en pragmatisk, god og praktikabel løsning. Den innebærer en rimelig avveining av partenes interesser i tilfeller der de har bidratt like mye til en forsinkelse, og dessuten har den altså en viss støtte i risikofordelingssystemet i kontraktene.

Den viktigste innvendingen mot løsningen er at den ikke har noen klar forankring i ordlyden i kontraktene. Men siden ordlyden er uklar, har heller ikke de andre alternativene klar støtte i den. Løsningen kan dessuten forklares med at årsaksvilkårene i kontraktene er oppfylt, og i beregningsomgangen kan det hevdes å være mest i tråd med hver av partenes bidrag til forsinkelsen at de bærer en like stor del av ansvaret. Som nevnt i kapittel 2.2.3, kan en slik tolkning forankres i ordlyden i beregningsreglene i NS 8405 og NF 15.

En annen innvending som har vært trukket frem i teorien, er at delt risiko ikke reflekterer de faktiske årsaksforholdene. I sin drøftelse av engelsk rett peker Cavalieri på fordeling av ansvaret som et praktisk kom-

³⁸³ At delt risiko ved konkurrerende forsinkelsesårsaker er mest i tråd med risikofordelingssystemet, kan for øvrig underbygge løsningen ved samvirkende forsinkelsesårsaker. Slike situasjoner skaper ikke de samme problemene ved anvendelsen av årsaksvilkårene og beregningsreglene i kontraktene. Det kan for eksempel vanskelig hevdes at en forsinkelse ikke oppstår «som følge av» en samvirkende årsak, jf. NS 8405 punkt 24.1, eller at en samvirkende årsak ikke «hindrer» fremdriften i et prosjekt, jf. NF 15 art. 3.3 annet ledd. Og når kravene skal «svare til den virkning» som den samvirkende årsaken «har forårsaket», jf. NS 8405 punkt 24.5 første ledd første punktum, får man fordelt ansvaret i tråd med betydningen av de ulike årsakene. Årsaksvilkårene og beregningsreglene er imidlertid bare verktøy for å fordele ansvaret mellom partene i tråd med den grunnleggende risikofordelingen som partene ble enige om ved avtaleinngåelsen. Siden disse ikke skaper de samme problemene ved samvirkende årsaker som ved konkurrerende årsaker, er det ikke nødvendig å forankre løsningen i risikofordelingssystemet i kontraktene. På et mer prinsipielt nivå kan det likevel hevdes at risikofordelingen er den *egentlige* begrunnelsen for at partene må dele ansvaret også i slike situasjoner.

promiss og en god løsning, men hun mener en slik regel er problematisk siden de to hindringene ikke bare forårsaker halvparten av forsinkelsen. Tvert imot er begge tilstrekkelige til å kunne forårsake de virkningene som har oppstått.³⁸⁴ På den annen side kan det samme innvendes mot enhver annen løsning. Kjernen i problemet med konkurrerende forsinkelsesårsaker er at man uansett ikke får fordelt ansvaret i tråd med de faktiske årsaksforholdene, og man kan argumentere for at det tross alt er mest realistisk at begge partene bærer sin del av ansvaret, siden de har bidratt like mye til forsinkelsen.

For det tredje kan det hevdes at delt risiko gjør det vanskelig for partene å forutberegne sin rettsstilling.³⁸⁵ Vekten av denne innvendingen beror imidlertid på *hvordan* ansvaret deles. Hvis risikodelingen innebærer at ansvaret deles likt, slik det hevdes i denne oppgaven, er løsningen like forutberegnelig som de andre alternative løsningene. En slik regel innebærer at rettsvirkningen følger automatisk av at det har oppstått en situasjon med konkurrerende forsinkelsesårsaker. Det kan selvsagt fremstå som lite forutberegnelig at det i praksis er vanskelig å konstatere at det foreligger en situasjon med konkurrerende forsinkelsesårsaker. Det er imidlertid et faktisk problem, som jussen vanskelig kan gjøre noe med. Dessuten er det et generelt problem, slik at det oppstår uansett hvilken av løsningene som er riktig. Med andre ord kan ikke manglende forutberegnelighet være en avgjørende innvending mot at det riktige er at partene deler risikoen likt ved konkurrerende forsinkelsesårsaker.

Hovedkonklusjonen på oppgavens problemstilling må dermed være at tilvirkeren får krav på både fristforlengelse og tilleggsvederlag ved konkurrerende forsinkelsesårsaker, men at begge kravene reduseres med 50 % i beregningsomgangen.

³⁸⁴ Cavaleri (2015) s. 259.

³⁸⁵ Cavaleri (2015) s. 260 og Mortensen/Christiansen (2016) s. 5.

5.3 Hvor langt rekker utgangspunktet om likedeling av ansvaret?

5.3.1 Innledning

Drøftelsen i kapittel 5.2 tilsier at konklusjonen om at partene må dele ansvaret likt, gjelder generelt for alle situasjoner med konkurrerende forsinkelsesårsaker. Verken NS 8405 eller NF 15 gir for eksempel noen indikasjoner på at et kontraktsbrudd fra tilvirkeren skal regnes som viktigere enn en force majeure-hindring. Og det er heller ingen holdpunkter for at uaktsomhet hos én av partene skal medføre at vedkommende bærer risikoen alene. Det kan kanskje virke urimelig at en part som har misligholdt sine forpliktelser ved uaktsomhet, ikke skal bære det fulle ansvaret når den andre parten ikke har hatt noen mulighet til å unngå hindringen han har risikoen for. På den annen side dreier det seg om kontrakter hvor hensynet til at partene skal kunne forutberegne sin rettsstilling står sterkt.³⁸⁶ Et viktig middel for å skape slik forutberegnelighet er at risikoplasseringen bør bero på objektive, og ikke subjektive, vurderinger. Det gjør det enklere for partene å sette en pris på risikoen når de skal forhandle om tilvirkerens vederlag, og dessuten kan det virke prosessbesparende at man slipper å ta stilling til om partene var å bebreide for hindringen som har oppstått.

Det kan likevel tenkes at partene i en tvist om konkurrerende forsinkelsesårsaker vil argumentere for at det foreligger spesielle forhold i deres sak som taler for en annen løsning. De fleste slike argumenter kan klart nok ikke føre frem. For eksempel kan en tilvirker tenkes å argumentere for at løsningen må være annerledes når bestilleren pålegger tilvirkeren endringsordrer. Om et endringsarbeid har en forsinkende effekt som virker parallelt med en tilvirkerforsinkelse, oppstår et tilfelle med konkurrerende forsinkelsesårsaker. Et mulig synspunkt kunne her vært at bestilleren ved å *pålegge* tilvirkeren en endringsordre må «ta med på kjøpet» at tilvirkeren slipper unna dagmulksansvaret. Siden det kan ha stor økonomisk betydning for tilvirkeren å unngå dagmulkten,

³⁸⁶ Kaasen (2006) s. 274.

vil en slik løsning imidlertid kunne føre til at tilvirkeren blir kraftig overkompensert for endringsarbeidet. Når det uansett ikke er noen holdepunkter for et slikt synspunkt i kontraktene, må det være klart at det ikke kan føre frem.

Andre særtilfeller kan derimot by på mer tvil. Særlig kan det argumenteres for at det må ha betydning at én av partene utviser grov skyld. I kapittel 5.3.2 skal vi gå nærmere inn på dette typetilfellet av konkurrerende forsinkelsesårsaker. Og selv om drøftelsen over tilsier at likedeling av ansvaret må gjelde generelt, kan det neppe utelukkes at også andre argumenter kan tale for en annen løsning i spesielle tilfeller. Det vil nok likevel først og fremst være aktuelt hvis partene har gjort endringer sammenlignet med standardkontraktenes regler. Slike endringer kan selvsagt føre til at kontrakten gir klarere holdepunkter for en annen løsning enn at ansvaret må deles likt mellom partene.

Typetilfellene som behandles i kapittel 5.3.3 og 5.3.4 går i en litt annen retning. Her drøftes hvilken betydning det har at de konkurrerende hindringene ikke oppstår på samme tidspunkt. Spørsmålet blir her om ansvaret skal deles likt for den perioden hindringene virker sammen, eller om én av hindringene i stedet skal betraktes som den eneste årsaken til forsinkelsen.

5.3.2 Typetilfelle 1: Én av partene utviser grov skyld

Spørsmålet i dette kapitlet er om det har noen betydning at én av de konkurrerende årsakene oppstår som følge av at en part utviser grov skyld.

I norsk kontraktsrett spiller grov skyld en viktig rolle.³⁸⁷ For eksempel må ansvarsbegrensninger ofte settes til side hvis en kontraktspart har

³⁸⁷ I Hagstrøms drøftelse av læren om fradrag for ugrunnet berikelse nevner han utstrekningen av adekvansbegrensningen, betydningen av unnlatt reklamasjon og gyldigheten av ansvarsfraskrivelser som eksempler på kontraktsrettslige regler som slår ned på grov skyld. Siden grov skyld tillegges betydning på så mange områder, mener han det er «konsistent at grovere skyld kan bringe berikelsesfradrag i en annen stilling», se Hagstrøm (2011) s. 576–577.

utvist forsett eller grov uaktsomhet.³⁸⁸ Dette gjelder også i entreprise- og fabrikkasjonskontraktene. I NS 8405 sies det for eksempel uttrykkelig i punkt 34.3 tredje ledd annet punktum at entreprenørens begrensede dagmulftsansvar (10 % av kontraktssummen) ikke gjelder hvis «forsinkelsen har sin årsak i forsett eller grov uaktsomhet hos entreprenøren». I NF 15 står det ingenting om at ansvarsbegrensningene settes til side som følge av leverandørens grove skyld. Likevel har Kaasen lagt til grunn at mye av det samme gjelder i fabrikkasjonskontraktene, riktignok slik at han vil omskrive vurderingstemaet til «en samlet bedømmelse av om leverandørens opptreden fremtrer som hensynsløs overfor selskapet, hvilket den ikke behøver være selv om misligholdet er forsettlig og leverandøren kjenner til at selskapet derved påføres et tap».³⁸⁹ Dette kan tilsi at grov skyld også bør ha betydning for spørsmålet om hvem som bærer ansvaret når en forsinkelse har to konkurrerende årsaker.

Det mest aktuelle rettsgrunnlaget for et slikt synspunkt er antakelig avtaleloven § 36, som i henhold til rettspraksis og juridisk teori kan være et moment ved tolkning av kommersielle avtaler.³⁹⁰ I NS 8405 kan det også støttes av at kontrakten selv legger til grunn at forsett og grov uaktsomhet har betydning for partenes risikoesponering. Og synspunktet har dessuten støtte i Sandvik, som argumenterer for at det må være anledning

³⁸⁸ I juridisk teori har det vært hevdet at et forbud mot «fraskrivelse av ansvaret for grov egenskyld» kan forankres i NL 5-1-2, se for eksempel Hagstrøm (2011) s. 662. Utover det beror spørsmålet om en ansvarsbegrensning skal settes til side på en skjønnsmessig vurdering med grunnlag i avtaleloven § 36, se Hagstrøm (2011) s. 646. Lilleholt mener tilsynelatende at avtaleloven § 36 i dag er det eneste relevante rettsgrunnlaget: «Tidlegare var det ei oppfatning om at ein kontraktspart ikkje kunne fraskrive seg ansvar for eige forsett eller grov aktløyse, medan fraskrivinga kunne godtakast for tilfelle der tilsette og kontraktsjelparar hadde vist forsett eller grov aktløyse. I dag er det neppe lenger grunnlag for ein slik regel; etter avtalelova § 36 bør vurderinga vera meir samansett. Ikkje all fraskrivning av ansvar for underordna kan godtakast, men ei godt grunngeven fraskrivning for eiga grov aktløyse kan på den andre sida etter omstenda godtakast (forsett er neppe praktisk)», se Lilleholt (2017) s. 396. Se i samme retning Kaasen (2006) s. 597–598.

³⁸⁹ Kaasen (2006) s. 609. Som han skriver samme sted, er det «først i slike graverende tilfeller at det fremstår som 'urimelig' å opprettholde den avtalte begrensning, jf. avtl. § 36».

³⁹⁰ Hagstrøm (2011) s. 659, som blant annet viser til Rt. 1991 s. 220 (Sollia Borettslag).

til å legge vekt på partenes skyldforhold når ansvaret for *samvirkende årsaker* skal fordeles:

«Ved den rent skjønnsmessige fordeling som her må foretas må en legge vekt på utvist skyld, men også på feilens eller sviktens betydning i årsaksforholdet.»³⁹¹

Et viktig motargument er hensynet til at partene skal kunne forutberegne sin rettsstilling. Som nevnt er dette av sentral betydning i entreprise- og fabrikkasjonskontraktene, og det svekkes hvis risikoplasseringen beror på subjektive vurderinger.³⁹² Dessuten kan tvister om slike kontrakter bli mer omfattende hvis man åpner for å legge vekt på graden av skyld hos partene.³⁹³

Et annet motargument er at det kan hevdes å være viktige forskjeller mellom problemstillingen i denne oppgaven og spørsmålet om en ansvarsbegrensning skal settes til side som følge av forsett eller grov uaktsomhet. Denne oppgaven gjelder et årsaksproblem, og det er ikke like vanlig å legge vekt på graden av skyld når man tar stilling til slike spørsmål.³⁹⁴ På den annen side så vi i kapittel 5.2 at vi ikke kommer til noen klar konklusjon hvis problemstillingen behandles som et rent årsaksspørsmål. Tvert imot må løsningen finnes i reelle hensyn og i risikofordelingssystemet i kontraktene. Det kan svekke denne innvendingen.

Hvis det åpnes for å legge vekt på at én av partene har utvist grov skyld, oppstår imidlertid en rekke nye spørsmål: Krevs det forsett, eller er grov uaktsomhet tilstrekkelig? Er det tilstrekkelig at parten har forsett om at han begår kontraktsbrudd, eller må forsettet også omfatte virkningene

³⁹¹ Sandvik (1966) s. 315.

³⁹² Se i denne retning Rt. 1994 s. 626 (Kaiinspektør), som gjaldt et spørsmål om en ansvarsbegrensning i en fremforhandlet standardkontrakt skulle settes til side med grunnlag i avtaleloven § 36. Førstvoterende i en enstemmig Høyesterett argumenterte på side 630 mot å sette bestemmelsen til side: «Ikke minst gjør hensynet til forutberegnelighet og klare og enkle løsninger seg gjeldende med styrke.»

³⁹³ Se i denne retning Hagstrøm (2011) s. 669.

³⁹⁴ Grov skyld har, så vidt jeg vet, heller ikke vært trukket frem i engelsk rett som et argument for å gå bort fra utgangspunktet om at tilvirkeren får krav på tid, men ikke penger.

for fremdriften?³⁹⁵ Bør man se bort fra karakteristikkene «forsett» og «grov uaktsomhet» og heller vurdere om en part har opptrådt hensynsløst og satt sine egne interesser over motpartens interesser?³⁹⁶ Kreves det at ledelsen utviser grov skyld, eller er også underordnedes skyld relevant?³⁹⁷ Disse spørsmålene er kjent fra diskusjonen om hva som skal til for å sette en ansvarsbegrensning til side.

For denne oppgavens problemstilling oppstår i tillegg flere andre spørsmål: Hvilken betydning skal det ha i vurderingen etter avtaleloven § 36 at også den andre parten utviser skyld? Og hvis det er tilvirkeren som utviser grov skyld, skal ansvarsbegrensningene i kontrakten i tillegg settes til side? I så fall må tilvirkeren betale erstatning for de *faktiske* kostnadene bestilleren påføres som følge av forsinkelsen, og ikke bare en dagmulkt.

Disse spørsmålene skal ikke behandles i detalj i denne oppgaven. Når det rettslige grunnlaget er avtaleloven § 36, som oppstiller en skjønnsmessig vurderingsregel, er det dessuten vanskelig å gi generelle svar på alle de situasjonene som kan tenkes å oppstå. Det er likevel grunn til å anta at et argument om at én av partene bør bære hele ansvaret fordi vedkommende har utvist grov skyld, vil stå sterkt i de situasjonene som *klart* gir grunnlag for å sette en ansvarsbegrensning til side. Hvis en parts opptreden «fremtrer som hensynsløs», typisk ved at han setter sine egne interesser over motpartens, kan det være grunn til å la vedkommende bære hele ansvaret.³⁹⁸ Hvis tilvirkeren for eksempel bevisst velger å bruke sine begrensede ressurser på et annet prosjekt, og han er klar over at bestilleren vil påføres store tap om kontraktsgjenstanden blir forsinket, bør han ikke «reddes» av at bestilleren tilfeldigvis også blir forsinket.³⁹⁹

Det er dessuten grunn til å tro at argumenter basert på at en part har utvist grov skyld, vil stå sterkere i NS 8405 enn i NF 15, siden entre-

³⁹⁵ Se om diskusjonen i Hagstrøm (2011) s. 479, med videre henvisninger til Augdahl (1978) s. 293, Lund (1964) s. 68, Brunsvig (1973) s. 352 og Kaasen (2006) s. 608.

³⁹⁶ Som nevnt har Kaasen tatt til orde for at det er et mer treffende vurderingstema for så vidt gjelder fabrikkkontraktene, se Kaasen (2006) s. 608–609.

³⁹⁷ Se om dette spørsmålet i Hagstrøm (2011) s. 669–670 og Kaasen (2006) s. 605–607.

³⁹⁸ Kaasen (2006) s. 609.

³⁹⁹ Eksemplet er inspirert av Kaasen (2006) s. 601 note 43.

prisstandarder selv gir uttrykk for at forsett og grov uaktsomhet har betydning for partenes risikoeksponering.

5.3.3 Typetilfelle 2: Den ene partens hindring oppstår før den andre

Spørsmålet i dette kapitlet er hvilken betydning det har at den ene konkurrerende hindringen oppstår før den andre. Dette kan forstås som et spørsmål om problemstillingen konkurrerende årsaker egentlig oppstår i disse tilfellene, eller om bare den første hindringen skal regnes som årsak til forsinkelsen.⁴⁰⁰ Hvis bare den første hindringen skal regnes som årsak, har oppgavens problemstilling begrenset praktisk betydning, siden hindringene trolig svært sjelden oppstår akkurat samtidig.⁴⁰¹

Et eksempel på et tilfelle der hindringene oppstår på ulike tidspunkter er at tilvirkeren blir forsinket med én måned fordi en viktig materialleveranse fra en underleverandør blir forsinket. Når forsinkelsen oppstår, og tilvirkerens fremdrift stopper opp, er den forsinkede materialleveransen den eneste årsaken. Etter et par dager oppstår en ny, tilstrekkelig forsinkelsesårsak som bestilleren har risikoen for.

Det kunne kanskje vært hevdet at årsaksvilkårene i NS 8405 og NF 15 peker på den *utløsende* årsaken når det foreligger konkurrerende hindringer som ikke oppstår samtidig. I så fall ville bare den første hindringen blitt regnet som årsak til forsinkelsen, og dermed måtte bestillerens hindring oppstått først for at tilvirkeren skulle fått krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag. Det er imidlertid ingen klare holdepunkter i årsaksvilkårene for at de skal forstås på denne måten. Og beregningsreglene gir heller ikke klarere veiledning om hvordan disse situasjonene skal løses enn situasjonene der hindringene oppstår til samme tid.⁴⁰²

⁴⁰⁰ Som nevnt i kapittel 1.2.1, drøftes det i engelsk rett om de konkurrerende hindringene må oppstå på samme tid for å være omfattet av problemstillingen «concurrent delay».

⁴⁰¹ Slik også Cavaleri (2015) s. 53–54 og Mortensen/Christiansen (2016) s. 3.

⁴⁰² Se nærmere om årsaksvilkårene og beregningsreglene i kapittel 2.1 og 2.2.

Det som derimot kan tale for at slike situasjoner skal behandles annerledes, er at tilvirkerens krav på tid og penger *oppstår* allerede på det tidspunktet hvor bestillerens årsak først hindrer fremdriften.⁴⁰³ Det kan tale for at det bør være uten betydning at det senere oppstår en ny hindring som tilvirkeren har risikoen for; da har tilvirkeren allerede fått krav på tid og penger. Synspunktet treffer imidlertid ikke på tilfellene der tilvirkerens hindring oppstår først; bestilleren får ikke noe krav på dagmulkt før en tidsfrist oversittes.⁴⁰⁴ Dermed kan argumentet tale for at det er en forskjell mellom situasjonene der tilvirkerens hindring oppstår først og situasjonene der bestillerens hindring oppstår først.

Argumentet kan likevel neppe føre frem. Selv om tilvirkerens krav oppstår allerede når bestillerens årsak hindrer fremdriften, blir det et spørsmål i beregningsomgangen hvilken betydning det skal ha at også tilvirkeren bidro med en konkurrerende årsak. Dette spørsmålet løses ikke av at tilvirkeren hadde krav på tid og penger allerede før tilvirkerens egen hindring inntraff. Tvert imot oppstår oppgavens problemstilling også i slike situasjoner.

Konklusjonen må derfor være at det ikke har noen betydning at én av hindringene oppstår før den andre.⁴⁰⁵

Kontraktens prosessuelle regler kan imidlertid komme inn i slike situasjoner. Som nevnt i kapittel 1.4.4, må tilvirkeren varsle om hindringen og kreve fristforlengelse og tilleggsvederlag for å ivareta kravene på tid og penger. Hvis fristene oversittes, prekluderes kravene.⁴⁰⁶ Disse reglene reiser noen særegne spørsmål når *bestillerens hindring* oppstår først.

Her kan vi tenke oss to ytterpunkter. Det ene er at tilvirkeren aldri varsler om kravene. I så fall overholder han ikke varslingsreglene, og

⁴⁰³ Dette følger forutsetningsvis av begge kontraktens bestemmelser om tilvirkerens krav på tid og penger, se for eksempel NS 8405 punkt 24.1 og NF 15 art. 27.1. Når de tre grunnvilkårene for tilvirkerens krav på tid og penger er oppfylt, oppstår disse kravene. Dette viser seg også gjennom kontraktens preklusive varslingsfrister: Tilvirkeren må varsle om kravene innen en preklusiv frist for å ivareta kravene.

⁴⁰⁴ Se NS 8405 punkt 34.2 første ledd første punktum og NF 15 art. 24.2 første ledd første punktum.

⁴⁰⁵ Se i denne retning også Kaasen (2006) s. 716–717, der det riktignok ikke er helt klart om han sikter til samvirkende eller konkurrerende forsinkelsesårsaker.

⁴⁰⁶ Se NS 8405 punktene 24.4 og 25.3 og NF 15 art. 16.1 annet ledd.

dermed prekluderes kravene. I slike situasjoner blir tilvirkeren sittende med hele ansvaret for forsinkelsen, siden han ikke får noe krav på tid og penger. Det andre ytterpunktet er at tilvirkeren varsler med én gang, slik at varslingsreglene klart nok er overholdt. I slike tilfeller er kravene på tid og penger i behold, og løsningen blir dermed den samme som ellers: Partene deler ansvaret for forsinkelsen likt.

Imellom disse ytterpunktene kan det oppstå tilfeller der tilvirkerens konkurrerende hindring oppstår *før* tilvirkeren har rukket å varsle om kravene. Det gjelder ingen egne regler om slike situasjoner i kontraktenes prosessuelle systemer. Antakelig må det derfor være tilstrekkelig at tilvirkeren varsler før utløpet av de vanlige preklusive fristene. I NF 15 er fristen på 21 dager,⁴⁰⁷ mens den i NS 8405 er formulert som «uten ugrunnet opphold».⁴⁰⁸ Så lenge tilvirkeren varsler om bestillerens hindring innenfor disse fristene, må kravene være i behold, og dermed oppstår oppgavens problemstilling. Løsningen må da, som ellers, være at partene deler ansvaret likt for den tiden der hindringene virket parallelt.

En annen spesiell situasjon som kan oppstå, er at partene etter tilvirkerens varsel blir enige om at tilvirkeren skal få utsatt sine frister og få dekket sine økte kostnader, og at enigheten kommer i stand før tilvirkerens konkurrerende hindring oppstår. Siden partene i et slikt tilfelle inngår en ny avtale, beveger vi oss utenfor standardkontraktens regler. Spørsmålet om det skal ha noen betydning at det etter avtaleinngåelsen oppstår en hindring som tilvirkeren i utgangspunktet hadde risikoen for, må avgjøres etter læren om bristende forutsetninger.⁴⁰⁹ Det faller imidlertid utenfor oppgavens tema å gå nærmere inn på dette spørsmålet.

⁴⁰⁷ Se art. 16.1 annet ledd

⁴⁰⁸ Se punktene 24.4 første ledd og 25.3 første og tredje ledd.

⁴⁰⁹ Se den grunnleggende dommen i Rt. 1999 s. 922 (Salhus) på side 931 om vilkårene for at læren om bristende forutsetninger skal komme til anvendelse.

5.3.4 Typetilfelle 3: Den andre hindringen oppstår som en følge av den første

Det siste typetilfellet som skal drøftes, er situasjonen der den andre hindringen oppstår som en følge av den første. Spørsmålet blir også her om bare den første hindringen skal regnes som årsak til forsinkelsen.⁴¹⁰

Et eksempel er at bestilleren er for sent ute med en leveranse, og at forsinkelsen hindrer tilvirkerens fremdrift. Den forsinkede leveransen er den eneste årsaken til fremdriftsproblemet, og dermed får tilvirkeren krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag. På grunn av fremdriftsproblemet velger tilvirkeren å endre planene sine og utføre et arbeid som han egentlig skulle utført på et senere tidspunkt. At tilvirkeren endrer planene sine og utfører et annet arbeid, er isolert sett til hinder for at han kan gjøre det som egentlig sto på planen. Dermed *kan* omrokeringen ses som en konkurrerende forsinkelsesårsak.

Disse situasjonene har antakelig en klarere løsning i kontraktene. Det fremstår nemlig som anstrengt å forstå tilvirkerens omrokering som en årsak til forsinkelsen. Det stemmer bedre med en naturlig språklig forståelse å si at fremdriftsproblemet bare er en «følge av»⁴¹¹ bestillerens hindring, og at det bare er bestilleren som «hindrer»⁴¹² fremdriften i slike tilfeller. Det er mer naturlig å se tilvirkerens endring av arbeidsoperasjonene som en *følge* av bestillerens forsinkelse.⁴¹³ Det samme synspunktet kan gjøres gjeldende for de andre årsaksvilkårene i NS 8405 og NF 15, slik at ordlyden tilsier at det ikke foreligger noen årsakskonkurranse i disse tilfellene.

Ordlydstolkningen støttes også av Iversen, som oppstiller uavhengighet mellom årsakene som en generell forutsetning for at man kan snakke om konkurrerende forsinkelsesårsaker.⁴¹⁴

⁴¹⁰ Som nevnt i kapittel 1.2.1, har det i engelsk rett vært hevdet at det er en forutsetning at de konkurrerende årsakene er uavhengige av hverandre.

⁴¹¹ Jf. NS 8405 punkt 24.1.

⁴¹² Jf. NF 15 art. 3.3 annet ledd.

⁴¹³ Slik også Cavaleri (2015) s. 50–51.

⁴¹⁴ Han viser blant annet til den danske voldgiftsdommen i TBB 2004.180 til støtte for synspunktet. Situasjonen i saken var at entreprenøren ble forsinket fordi noen vinduer han hadde bestilt ble levert for sent. På grunn av forsinkelsen utsatte byggherren

Det som kunne tale for en annen løsning, er at tilvirkeren kan dra nytte av en slik omrokering, og at det kan fremstå som en tilfeldig fordel.⁴¹⁵ Man kan for eksempel tenke seg at tilvirkerens endring av planene gir ham en ekstra flyt i fremdriftsplanen,⁴¹⁶ eller at han unngår å bli forsinket på et senere tidspunkt som følge av omrokeringen. Denne innvendingen svekkes imidlertid av at en omrokering også kan være til bestillerens fordel. Det kan samlet sett skape økt effektivitet i prosjektet, og det kan dermed øke sannsynligheten for at tilvirkeren klarer å levere kontraktsgjenstanden i tide.⁴¹⁷

Hvis den «konkurrerende» hindringen er at tilvirkeren omrokerer og jobber på en annen del av prosjektet, må konklusjonen dermed være at bare bestillerens hindring regnes som årsak til forsinkelsen. I slike tilfeller får tilvirkeren altså krav på både tid og penger.

Spørsmålet er kanskje mer tvilsomt hvis tilvirkeren utnytter den ekstra tiden som oppstår til å bruke ressursene sine på et annet prosjekt. Det kan nemlig hevdes at tilvirkeren har en plikt til å minimere virkningene av bestillerens hindring, og at han dermed ikke kan flytte mannskapet sitt over på et konkurrerende prosjekt.⁴¹⁸ Det faller imidlertid utenfor oppgavens tema å gå nærmere inn på innholdet i en slik plikt.

avgjørelsen om hvilken farge vinduene skulle males i. Byggherrens utsatte avgjørelse ble ikke regnet som årsak til forsinkelsen. Se nærmere i Iversen (2016) s. 474.

⁴¹⁵ Se i denne retning Nordtvedt mfl. (2013) s. 482, som skriver at byggherren, hvis han kjenner til totalentreprenørens situasjon, fritt kan «bruke mer tid på sin leveranse fordi totalentreprenøren ikke vil kunne utnytte den som planlagt», og at det kan fremstå som en «tilfeldig fordel».

⁴¹⁶ Den fleksibiliteten som ligger i tilvirkerens fremdriftsplan, som gjør at en aktivitet kan forsinkes uten at den havner på kritisk linje, kalles ofte *flyten* (eller *slakken*) i fremdriftsplanen, se Kaasen (2006) s. 375 og Nordtvedt mfl. (2013) s. 480.

⁴¹⁷ Som nevnt har bestilleren regelmessig en sterk interesse i å få kontraktsgjenstanden til den avtalte tiden, se nærmere om partenes interesser i Kaasen (1997) s. 607–612, Kaasen (2006) s. 271–276 og Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 190–191.

⁴¹⁸ Se i denne retning Kaasen (2006) s. 373, som skriver at «leverandøren har en alminnelig plikt til å minimalisere fremdriftsvirkningene av endringer, for eksempel ved å stokke om på andre arbeidsoperasjoner, forutsatt at dette ikke innebærer ekstra omkostninger».

6 Avslutning

Denne oppgaven har undersøkt hvordan konkurrerende årsaker til forsinkelser løses i NS 8405 og NF 15. Som vist i kapittel 1.1, kan problemstillingen deles opp i to underproblemstillinger. For det første er det et spørsmål om tilvirkeren har krav på fristforlengelse (tid), og for det andre er det et spørsmål om han har krav på tilleggsvederlag (penger).

Drøftelsen i kapittel 2 viste at kontraktene er uklare om hvordan slike situasjoner skal håndteres. Årsaksvilkårene, som må være oppfylt for at tilvirkeren skal få krav på tid og penger, kan forstås på to måter: Enten er de oppfylt, eller så er de ikke oppfylt. Dessuten gir ikke reglene om hvordan kravene skal beregnes noen klarere veiledning, og det finnes heller ingen avgjørende rettspraksis.

For å besvare spørsmålene ble derfor utenlandsk rett og bakgrunnsretten til kontraktene undersøkt og vurdert. I den komparative delen av oppgaven i kapittel 3 ble engelsk, dansk og svensk rett trukket frem. Og i kapittel 4 om bakgrunnsretten ble kjøpslovens forsinkelsesregler, alminnelige kontraktsrettslige prinsipper om kreditor mora og årsaksreglene i den alminnelige erstatningsretten behandlet. Konklusjonen var at ingen av disse innfallsvinklene gir noen klare holdepunkter for hvordan problemstillingen skal løses.

Drøftelsen har i stedet vist at det er fire mulige svar på de to underproblemstillingene. Det første alternativet er at tilvirkeren verken får krav på tid eller penger. Det andre alternativet er at han får krav på både tid og penger. Det tredje alternativet er at han får krav på tid, men ikke penger. Og det fjerde alternativet er at han får krav på tid og penger, men at begge kravene må reduseres, slik at partene i realiteten deler ansvaret for forsinkelsen. Alle disse alternativene har en viss støtte, men ingen har en *klar* forankring i rettskildene.

Som vist i kapittel 5.2.1, kan imidlertid selve risikofordelingssystemet i NS 8405 og NF 15 gi visse holdepunkter for at det siste alternativet er riktig. Situasjonene med konkurrerende forsinkelsesårsaker kjennetegnes av at det foreligger to konkurrerende hindringer, og at partene i utgangs-

punktet har risikoen for hver sin hindring. Når verken kontraktene eller bakgrunnsretten gir uttrykk for at én av hindringene skal regnes som viktigere enn den andre, kan risikofordelingssystemet tilsi at partene skal dele ansvaret for forsinkelsen, og at de skal dele ansvaret likt. Som vi så i kapittel 5.2.2, støttes denne løsningen også av reelle hensyn. Det er en pragmatisk, god og praktikabel løsning, og den kan forstås som et praktisk kompromiss mellom partenes interesser. Mye kan derfor tale for at likedelingsløsningen er gjeldende norsk rett.

I praksis innebærer likedelingsløsningen at tilvirkeren får en halv fristforlengelse, og at han dermed må betale dagmulkt for halvparten av de dagene prosjektet blir forsinket. Hvis tilvirkeren forserer for å ta igjen en potensiell forsinkelse, får han dekket halvparten av forseringskostnadene. Og hvis han pådrar seg økte kostnader som følge av forlenget byggetid, får han et halvt tilleggsvederlag. Som vist i kapittel 5.3.2, kan det imidlertid tenkes unntak fra dette utgangspunktet hvis én av partene misligholder sine forpliktelser og utviser grov skyld.

I kapittel 5.3.3 ble det drøftet om det har noen betydning at de konkurrerende hindringene oppstår på ulike tidspunkter. Konklusjonen var her at disse situasjonene behandles på samme måte som andre tilfeller med konkurrerende forsinkelsesårsaker, slik at partene deler ansvaret likt for den perioden hindringene virker parallelt. Som vist i kapittel 5.3.4, er hovedregelen derimot en annen hvis den andre hindringen oppstår som en følge av den første. I slike situasjoner regnes bare den første hindringen som årsak til forsinkelsen, slik at den av partene som bærer risikoen for denne, blir sittende med hele ansvaret for forsinkelsen.

Det er likevel ingen grunn til å legge skjul på at konklusjonene er beheftet med en viss usikkerhet. For å unngå tvister kan det derfor være lurt å regulere situasjonen med konkurrerende forsinkelsesårsaker uttrykkelig i kontrakten. Og i fremtidige revisjoner av standardene bør problemstillingen adresseres. I den forbindelse kan det også være grunn til å vurdere andre løsninger.

Kildeliste

Standardkontrakter

Norske standardkontrakter

NF 92	Norsk Fabrikasjonskontrakt 1992
NF 05	Norsk Fabrikasjonskontrakt 2005
NF 15	Norsk Fabrikasjonskontrakt 2015
NSC 05	Norwegian Subsea Contract 2005
NS 3430	NS 3430 Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider
NS 8405	NS 8405 Norsk bygge- og anleggskontrakt
NS 8407	NS 8407 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser
NTK 15	Norsk Totalkontrakt 2015

Utenlandske standardkontrakter

AB 92	Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed
AB 92	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
AB 04	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader

Lover

Norske lover og forskrifter

NL	Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15 april 1687
Avhendingslova	Lov 3 juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom
Avtaleloven	Lov 31 mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer
Bustadoppføringslova	Lov 13 juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m.
Forbrukerkjøpsloven	Lov 21 juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp
Forurensningsloven	Lov 13 mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall
Husleieloven	Lov 26 mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler
Håndverkertjenesteloven	Lov 16 juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere
Kjøpsloven	Lov 13 mai 1988 nr. 27 om kjøp
Sjøloven	Lov 24 juni 1994 nr. 39 om sjøfarten
Skadeserstatningsloven	Lov 13 juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning
Skattebetalingsforskriften	Forskrift av 21 desember 2007 nr. 1766 til utfylling og gjennomføring mv. av skattebetalingsloven

Rt. 2005 s. 788 (Oslofjordtunnelen)

Rt. 2006 s. 31

Rt. 2006 s. 522

Rt. 2010 s. 1345 (Oslo Vei)

Rt. 2012 s. 961 (Florø Idrettssenter)

Rt. 2012 s. 1729 (Mika)

Rt. 2014 s. 866 (Fjord1)

Andre norske rettsavgjørelser

LE-1998-648

LG-2009-170472

LB-2010-22340

LA-2013-175355

LH-2016-93008

Upublisert voldgiftsdom av 27. juni 1991 (professor Sjur Brækhus, professor Knut Kaasen og advokat Arne Bech)

Danske rettsavgjørelser

U 1932 s. 725

U 1925 s. 371

TBB 2004.180

TBB 2017.565

TBB 2017.755

Engelske rettsavgjørelser (sitert fra Westlaw.co.uk)

Henry Boot Construction v Malmaison Hotel	Henry Boot Construction (UK) Ltd v Malmaison Hotel (Manchester) Ltd, Queen's Bench Division (Technology and Construction Court), 18 October 1999, 70 Con L.R. 32.
Royal Brompton Hospital v Hammond	Royal Brompton Hospital NHS Trust v Hammond (No. 6), Queen's Bench Division (Technology and Construction Court), 18 December 2000.
Steria v Sigma Wireless Communications	Steria Ltd v Sigma Wireless Communications Ltd, Queen's Bench Division (Technology and Construction Court), 15 November 2007.
De Beers v Atos Origin IT Services	De Beers UK Ltd (formerly Diamond Trading Co Ltd) v Atos Origin IT Services UK Ltd, Queen's Bench Division (Technology and Construction Court), 16 December 2010.
Adyard Abu Dhabi v SD Marine Services	Adyard Abu Dhabi v SD Marine Services, Queen's Bench Division (Commercial Court), 11 April 2011.
Walter Lilly v Mackay	Walter Lilly & Co Ltd v Mackay, Queen's Bench Division (Technology and Construction Court), 11 July 2012.

Skotske rettsavgjørelser (siteret fra Westlaw.co.uk)

- John Doyle Construction v Laing Management John Doyle Construction Ltd v Laing Management (Scotland) Ltd, Court of Session (Inner House, Extra Division), 11 June 2004.
- City Inn v Shepherd Construction City Inn Ltd v Shepherd Construction Ltd, Court of Session (Inner House, Extra Division), 22 July 2010.

Svenske rettsavgjørelser

NJA 2012 s. 597

Litteratur

- Alvik (2014) Alvik, Ivar, *Fartøystjenesteleie Om bakgrunnsrett og risikofordeling ved tidsbaserte fartøystjenester*, 2014.
- Alvik (2016) Alvik, Ivar, «Endringskrav og ugyldighet ved forutsetningssvikt i komplekse tilvirkningskontrakter», I: *Ugyldighet i privatretten – minnebok for Viggo Hagstrøm*, Erling Hjelmeng (red.), 2016, s. 21–48.
- Alvik (2017) Alvik, Ivar, «Alminnelige kontraktsrettslige prinsipper og kontraktstyper i norsk rett», *Jussens Venner*, 2017, s. 378–405.
- Arnholm (1974) Arnholm, Carl Jacob, *Privatrett III Almindelig obligasjonsrett*, 2. utg., 1974.

- Augdahl (1978) Augdahl, Per, *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, 5. utg., 1978.
- Barbo (1997) Barbo, Jan Einar, *Kontraktssomlegging i entrepriseforhold*, 1997.
- Bergem mfl. (2008) Bergem, John Egil, Berte-Elen R. Konow og Stein Rognlien, *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp med kommentarer*, 3. utg., 2008.
- Bergsåker (2015) Bergsåker, Trygve, *Pengekravsrett*, 3. utg., 2015.
- Bjelland (1994) Bjelland, Asle, «Risikoen for underleveranse-svikt i Norsk Fabrikasjonskontrakt 1992», *Marlus nr. 207*, 1994, s. 1–89.
- Brunsvig (1994) Brunsvig, Per, *Konstruksjonsansvar ved bygging av skip*, 1973.
- Brækhus (1990) Brækhus, Sjur, «Voldgiftspraksis som rettskilde», I: ... *den urett som ikke rammer deg selv Festskrift til Anders Bratholm 70 år*, Nils Christie mfl. (red.), 1990, s. 447–461.
- Bull (2008) Bull, Hans Jacob, *Forsikringsrett*, 2008.
- Cavaleri (2015) Cavaleri, Sylvie, *Concurrent Delay in Construction Disputes*, 2015.
- Cocklin (2014) Cocklin, «International approaches to the legal analysis of concurrent delay : is there a solution for English law?», *Construction Law Journal*, 2014, s. 41–56.

- Constable (2015) Constable, Adam, *Keating on Offshore Construction and Marine Engineering Contracts*, 2015.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E. Helgesen, 2001.
- Eskeland (2017) Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 5. utg. ved Alf Petter Høgberg, 2017.
- Eyben/Isager (2015) Eyben, Bo von og Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret*, 8. utg., 2015.
- Falkanger/Bull (2016) Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull, *Sjørett*, 8. utg., 2016.
- Furst/Ramsey (2006) Furst, Stephen og Vivan Ramsey, *Keating on Construction Contracts*, 8. utg., 2006.
- Gisle mfl. (2010) Gisle, Jon mfl., *Jusleksikon*, 4. utg., 2010.
- Haaskjold (2017) Haaskjold, Erlend, *Obligasjonsrett En innføring*, 2017.
- Hagstrøm (1997) Hagstrøm, Viggo, *Entrepriserett Utvalgte emner*, 1997.
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utg., 2011.
- Hagstrøm (2015) Hagstrøm, Viggo, *Kjøpsrett*, 2. utg. ved Herman Bruserud, 2015.
- Hagstrøm/Bruserud (2014) Hagstrøm, Viggo og Herman Bruserud, *Entrepriserett*, 2014.
- Hagstrøm/Stenvik (2015) Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, 2015.

- Harris (2010) Harris, Sam E., «Nedre terskel for tillegg til kontraktens priser – særlig ved enhetspriser», I: *På rett grunn Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*, Jan Einar Barbo og Lasse Simonsen (red.), 2010, s. 229–246.
- Helland (2010) Helland, Gjertrud, «Forstyrrelser i byggeprosjekter: om kritisk linje og dokumentasjon av krav som følge av urasjonell drift», I: *På rett grunn Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*, Jan Einar Barbo og Lasse Simonsen (red.), 2010, s. 247–258.
- Hov/Høgberg (2017) Hov, Jo og Alf Petter Høgberg, *Obligasjonsrett*, 2. utg., 2017.
- Hørlyck (2014) Hørlyck, Erik, *Entreprise Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed med kommentarer*, 7. utg., 2014.
- Iversen (2016) Iversen, Torsten, *Entrepriseretten*, 2016.
- Kaasen (1994) Kaasen, Knut, *Kommentar til NF 92*, 1994.
- Kaasen (1997) Kaasen, Knut, «Tidsproblemet i tilvirkning», I: *Ånd og rett festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70. årsdagen 19. august 1997*, Viggo Hagstrøm, Peter Lødrup og Magnus Aarbakke (red.), 1997, s. 607–621.
- Kaasen (2006) Kaasen, Knut, *Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05*, 2006.
- Kolrud mfl. (2004) Kolrud, Helge Jakob mfl., *NS 8405 Kommentarutgave*, 2004.

- Krüger (1989) Krüger, Kai, *Norsk kontraktsrett*, 1989.
- Krüger (1999) Krüger, Kai, *Norsk kjøpsrett*, 4. utg., 1999.
- Lilleholt (2017) Lilleholt, Kåre, *Kontraktsrett og obligasjonsrett*, 2017.
- Livengood (2016) Livengood, John, «Concurrency world tour», *Construction Law International From the IBA International Construction Projects Committee*, 2016, Volume 11 Issue 1, s. 9–18.
- Lund (1964) Lund, Ole, «Standardkontrakter, bilsalg og preseptoriske regler», *Lov og Rett*, 1964, s. 66–81.
- Lødrup (2009) Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utg., 2009.
- Marrin (2013) Marrin, John, *Concurrent Delay Revisited*, 2013, sitert fra <http://tecbar.org/wp-content/uploads/2016/05/2014-Concurrent-Delay-Revisited-John-Marrin-QC.pdf> [sitert: 12.01.2018].
- Marthinussen mfl. (2016) Marthinussen, Karl, Heikki Giverholt og Hans-Jørgen Arvesen, *NS 8405 med kommentarer*, 4. utg., 2016.
- Mestad (1991) Mestad, Ola, *Om force majeure og risiko-fordeling i kontrakt*, 1991.
- Mortensen/Christiansen (2016) Mortensen, Kasper og Casper Christiansen, «Parallele forsinkelser – når tid ikke er penge», *TBB 2016.696*, sitert fra <http://kammeradvokaten.dk/media/4411/tbb2016696.pdf> [sitert: 12.01.2018].

- Nordtvedt mfl. (2013) Nordtvedt, Henning mfl., *NS 8407 Kommentartutgave*, 2013.
- Nygaard (2007) Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utg., 2007.
- Pettersson (2010) Pettersson, Nils-Henrik, «Plunder og heft», I: *På rett grunn Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*, Jan Einar Barbo og Lasse Simonsen (red.), 2010, s. 347–363.
- Pickavance (2010) Pickavance, Keith, *Delay and Disruption in Construction Contracts*, 4. utg., 2010.
- Samuelsson (2011) Samuelsson, Per, *Entreprenadavtal Särskilt om ändrade förhållanden*, 2011.
- Sandvik (1966) Sandvik, Tore, *Entreprenørrisikoen*, 1966.
- Selvig (1993) Selvig, Erling, «Kontraktsretten», I: *Knophs oversikt over Norges rett*, Birger Stuevold Lassen (red.), 10. utg., 1993, s. 298–647.
- Selvig/Lilleholt (2015) Selvig, Erling og Kåre Lilleholt, *Kjøpsrett til studiebruk*, 5. utg., 2015.
- Simonsen (1999) Simonsen, Lasse, «Kreditors mangelsbeføyelser – særlig for tilvirkningskontraktene», *Jussens Venner*, 1999, s. 305–398.
- Simonsen (2017) Simonsen, Lasse, *Bustadoppføringslova*, 2017. Sitert fra Rettsdata.no. Boken forventes å foreligge i trykt utgave i 2018.
- Smith (1963) Smith, Carsten, *Studier i garantiretten*, 1963.
- Solheim (2014) Solheim, Henning, «Off hire etter sjøloven ved konkurrerende hindringer», *MarIus nr. 431*, 2014, s. 1–118.

- Solvang (2009) Solvang, Trond, *Forsinkelse i havn risiko-fordeling ved reisebefraktning*, 2009.
- Stulien (2017) Stulien, Alexander Arthur, «Risikoen for oppfylleleshindringer i subseaentreprisekontrakter – særlig om risikoen for vær- og bunnforhold», 2017. Sitert fra Duo.uio.no. Under publisering i *MarIus*.
- Tørum (2010) Tørum, Amund Bjøranger, «Sammenlignende analyse av fabrikkasjon og entreprise», I: *På rett grunn Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*, Jan Einar Barbo og Lasse Simonsen (red.), 2010, s. 453–489.
- Vagner (2005) Vagner, Hans Henrik, *Entrepriseret*, 4. utg. ved Torsten Iversen, 2005.
- Walker (2001) Walker, David M., *The Scottish Legal System An Introduction to the Study of Scots Law*, 8. utg., 2001.
- Ward/Akhtar (2008) Ward, Richard og Amanda Akhtar, *Walker & Walker's English Legal System*, 10. utg., 2008.
- Wilhelmsen (2011) Wilhelmsen, Trine-Lise, *Årsaksproblemer i erstatningsretten – årsakslærer, formålsbetraktninger og økonomisk effektivitet*, 2011.
- Wilhelmsen/
Hagland (2017) Wilhelmsen, Trine-Lise og Birgitte Hagland, *Om erstatningsrett Med utgangspunkt i tekster av Peter Lødrup*, 2017.

Andre kilder

English Society of Construction Law, *Delay and Disruption Protocol*, 2. utg., 2017, https://www.scl.org.uk/sites/default/files/SCL_Delay_Protocol_2nd_Edition_Final.pdf
[sitert: 12.01.2018].

Ordnnett.no, *Netto*, <https://ordnett.no/search?search=netto&lang=no>
[sitert: 12.01.2018].

Store norske leksikon, *Årsak*, <https://snl.no/%C3%A5rsak>
[sitert: 12.01.2018].

THE SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW is a part of the University of Oslo and hosts the faculty's Centre for European Law. It is also a part of the cooperation between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden through the Nordic Council of Ministers. The Institute offers one master programme and several graduate courses.

The core research areas of the Institute are maritime and other transport law as well as petroleum and energy law, but the members of the Institute also engage in teaching and research in general commercial law.

In MARIUS, issued at irregular intervals, articles are published in the Nordic languages or English.

ISSN: 0332-7868

