



NORGES HØYESTERETT

Den 1. juni 1999 avsa Høyesterett dom i sak

lnr. 30B/1999, nr. 303/1998:

Staten v/Samferdselsdepartementet

(Regjeringsadvokaten v/advokat Stephan L. Jervell - til prøve)

mot

NCC Eeg-Henriksen Anlegg AS

(Advokat Nils-Henrik Pettersson)

Stemmegivning:

Dommer Gussgard: Saken gjelder om en entreprenør har krav på vederlag for forsering i forbindelse med ferdigstillelse av et broprosjekt, og i tilfelle med hvilket beløp.

Den 20. april 1995 inngikk Statens vegvesen Akershus som byggherre og Eeg-Henriksen Anlegg AS, nå NCC Eeg-Henriksen Anlegg AS, som entreprenør en kontrakt om bygging av to parallelle broer - A og B - over Nitelva ved Lillestrøm. NS 3430 med de endringer staten hadde pålagt sine etater å foreta, samt utfyllende bestemmelser fastsatt av vegvesenet, var gjort til en del av kontrakten. Bro A skulle ferdigstilles for anleggstrafikk 15. desember 1995. Ferdigstillelsesdato for bro B var 1. juli 1996. Broene skulle benyttes i ordinær trafikk fra juli 1996. Kontraktssummen var kr 47 249 698. Dersom broene ikke var ferdigstilt innen avtalt tid, skulle entreprenøren betale en dagmulkt på kr 50 000 for bro A og kr 20 000 for bro B. Tvisten knytter seg til bro A. Entreprisen var en av flere delprosjekter i forbindelse med bygging av ny riksveg 159.

Arbeidene startet opp i mai 1995. På grunn av flom måtte anleggsvirksomheten kort tid etter demobiliseres. Flommen medførte at vannmassene i 14 dager lå over det nivå som var forutsatt i entreprisen. Entreprenøren fremsatte 13. juli 1995 krav om fristforlengelse til 21. februar 1996 for bro A på grunn av flommen. Byggherren var enig i at flommen ga rett til fristforlengelse, men bare med en måned - til 15. januar 1996.

Den 30. august 1995 varslet entreprenøren om at forsering av arbeidene for byggherrens regning ville bli iverksatt. Vederlaget var beregnet til ca. kr 1,2 mill. ekskl. m.v.a. Hjemmel for forsering var NS 3430 punkt 17.6.

I kontraktsforholdet hadde NS 3430 punkt 17.6 slik ordlyd:

"Avslår byggherren et berettiget krav på fristforlengelse i henhold til 17.1 eller 17.2, har entreprenøren rett til å forsure arbeidet for byggherrens regning med mindre forseringsutgiftene vil bli uforholdsmessig store.

Forseringsutgifter utover beløp tilsvarende påløpt dagmulkt over samme tidsrom som forseringen, anses for uforholdsmessig store.

Før enhver forsering påbegynnes, skal byggherren varsles skriftlig med angivelse av hva forseringen antas å koste."

Annet ledd er tilføyd av vegvesenet til den ordinære NS 3430 og omtalt innledningsvis i kontraktsbestemmelsene som en utfyllende bestemmelse av "mer administrativ art".

I brev 11. september 1995 avviste byggherren at det var grunnlag for forsering på byggherrens regning. Entreprenøren fastholdt sitt standpunkt, og forseringsarbeidene startet tidlig på høsten 1995. Overslag som ble sendt byggherren over antatte kostnader viste at forseringen ville bli dyrere enn først antatt. I september ble de anslått til kr 1 383 000, i begynnelsen av desember til kr 2 189 204, senere til kr 2 378 778 - samtlige beløp ekskl. m.v.a. De endelige kostnadene ble beregnet til kr 2 786 126.

I tillegg til fristen til 15. januar 1996 ble det gitt en ytterligere fristforlengelse på to dager. Entreprenøren mente bro A var ferdig for anleggstrafikk 17. januar 1996, og 18. januar ble det holdt befaring på broen. Byggherren bestred at broen kunne anses ferdig. I et møte 30. januar 1996 avtalte partene at mangler ved broen skulle utbedres innen 13. februar s.å., og at dette var ny ferdigstillelse for bro A. Den 15. februar 1996 ble anleggstrafikk igangsatt over broen.

Partene ble ikke enige om det økonomiske oppgjøret, og entreprenøren anla sak ved Nedre Romerike herredsrett til inntale av sitt krav i forbindelse med forseringen, angitt til kr 2 700 000, og krav i forbindelse med utbedring av riss i betongdekket.

Herredsretten avsa under dissens dom 28. februar 1997 med slik domsslutning:

"1. Staten v/Samferdselsdepartementet frifinnes.

2. Hver av partene bærer sine omkostninger."

NCC Eeg-Henriksen Anlegg AS anket over herredsrettens vurdering av kravet om vederlag for forseringen. Eidsivating lagmannsrett avsa dom 6. mai 1998 med slik domsslutning:

- "1. Staten v/samferdselsdepartementet dømmes til å betale til NCC Eeg-Henriksen Anlegg AS 1.700.000 - énmillionsjuhundretusen - kroner med tillegg av 12 % rente fra 15 februar 1996 til betaling skjer.**
- 2. I saksomkostninger for herredsretten og lagmannsretten betaler Staten v/samferdselsdepartementet til NCC Eeg-Henriksen Anlegg AS 400.000 - firehundretusen - kroner.**
- 3. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dommen."**

Lagmannsretten la til grunn at entreprenøren hadde krav på fristforlengelse til 21. februar 1996, og at selskapet var berettiget til vederlag for de arbeidene som var medgått med sikte på å få bro A ferdig til 15. januar 1996. Men lagmannsretten fant kravet på kr 2,7 mill. uforholdsmessig, noe som etter rettens syn måtte føre til en reduksjon av det beløp som kunne kreves, ikke til at kravet falt bort i sin helhet. På bakgrunn av entreprenørens faktiske merkostnader, det opprinnelige anslag over kostnadene og kontraktens regulering av hva som skulle anses uforholdsmessig, fant lagmannsretten at beløpet skjønnsmessig burde settes til kr 1 700 000. Retten la videre til grunn at overtakelse måtte anses skjedd 18. januar 1996. Staten fikk derfor ikke medhold i at det måtte gjøres fradrag for dagmulkt, eller at forseringsvederlaget måtte reduseres fordi forseringen delvis var mislykket. Heller ikke fant lagmannsretten at entreprenøren på avtalemessig grunnlag hadde avskåret seg fra å kreve forseringsvederlag.

Om saksforholdet for øvrig og partenes anførsler for de tidligere retter viser jeg til domsgrunnene.

Staten v/Samferdselsdepartementet har anket over lagmannsrettens dom. Anken gjelder både bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen vedrørende retten til og beregningen av forseringsvederlaget, dog slik at staten har akseptert lagmannsrettens avgjørelse av spørsmålet om entreprenøren hadde krav på fristforlengelse til 21. februar 1996. Det er ikke omstridt at de totale utgiftene til forsering beløp seg til kr 2,7 mill. I tillegg gjelder anken utgangspunktet for dagmulktberegning og spørsmål om dagmulkt ved mislykket forsering.

Ved Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 19. november 1998 ble anken vedrørende forseringskostnadenes forhold til dagmulksatsen, byggherrens rett til dagmulkt ved mislykket forsering og spørsmål knyttet til forsinket forsering/beregning av dagmulkt nektet fremmet. For øvrig ble anken henvist til Høyesterett.

For de spørsmål som er henvist, står saken i samme stilling som for lagmannsretten. For Høyesterett er fremlagt skriftlige erklæringer fra tre vitner.

Staten v/Samferdselsdepartementet har sammenfatningsvis anført:

Det er etter NS 3430 punkt 17.6 et vilkår for forsering at forseringsutgiftene ikke vil bli uforholdsmessig store. Er vilkåret ikke oppfylt, har entreprenøren ikke rett til å forsere på byggherrens regning. Gjør han det likevel, kan han ikke kreve forseringsutgiftene dekket. Subsidiært gjøres det gjeldende at kravet på dekning av forseringsutgifter må reduseres til det "forholdsmessige", og det anføres at lagmannsretten ikke har foretatt en tilstrekkelig reduksjon av kravet.

Lagmannsrettens rettsanvendelse er uriktig når det gjelder vurderingen av om kostnadene ved forseringen var uforholdsmessige. Staten er enig i at utgangspunktet må være at det skal foretas en forsvarlig og lojal forhåndsvurdering av forholdsmessigheten, slik lagmannsretten har lagt til grunn. Det de anslåtte forseringskostnader skal holdes opp mot, må imidlertid i all hovedsak være de besparelser/fordeler som byggherren må antas å ville oppnå ved en forsering. Både bestemmelsens ordlyd og reelle hensyn taler for denne forståelse av NS 3430 punkt 17.6 første ledd. Dersom besparelsene for byggherren ikke står i forhold til kostnadene ved forsering, er forseringen ikke rettmessig. Samfunnmessige hensyn taler også for at en forsering ikke bør gjennomføres dersom den ikke medfører en tilsvarende besparelse. Men det må legges inn en rimelig skjønnsmargin for eventuelle feilvurderinger. Poenget må være at entreprenøren skal foreta en forsvarlig og lojal vurdering av hvilken nytte byggherren vil ha av en forsering. Lagmannsrettens avgjørelse er ikke bygd på dette syn.

NS 3430 punkt 17.6 annet ledd kan ikke forstås slik at størrelsen av dagmulkten er av betydning ved vurderingen av forholdsmessigheten. Bestemmelsen er satt inn for å avklare, ikke svekke, statens posisjon. Den sier ikke mer enn at det maksimale vederlag for en forsering, ikke kan være høyere enn det beløp som ville påløpt i dagmulkt ved en forsinkelse tilsvarende den fristforlengelse som er nektet entreprenøren. Fastsettelse av dagmulkt beror i stor grad på tilfeldigheter. Den har et pønalt preg.

I denne saken kunne entreprenøren med letthet vurdert hvilke besparelser en forsering ville medføre. Det fremgikk av anbuds- og kontraktsdokumentene at bro A skulle være ferdig for anleggstrafikk 15. januar 1996. Poenget med dette var at broen skulle brukes ved bortkjøring av steinmasser fra et tunnelanlegg like ved. Dersom broen ikke ble ferdig, måtte disse massene kjøres en noe lengre strekning. Ett alternativ var å kjøre gjennom Lillestrøm sentrum. Dette måtte byggherren ha betalt ekstra for. Hvor meget det dreide seg om, herunder volumet av steinmassene, hadde entreprenøren kunnet beregne ut fra dokumenter knyttet til en delentreprise som selskapet hadde fått i forbindelse med tunnelen. Staten har beregnet merkostnadene for byggherren uten forsering til samlet kr 220 160.

Miljøhensyn vil kunne komme inn i en totalvurdering, men slike hensyn hadde ingen betydning for staten i denne saken, og entreprenøren hadde heller ikke grunn til å tro at staten la vekt på å unngå kjøring gjennom Lillestrøm i en så kort periode.

Ved uforholdsmessighetsvurderingen bør også byggherrens reelle gevinst eller fordel ved

forseringen komme inn som et moment, altså en vurdering i ettertid. Det var mangler ved broen, slik at den ikke kunne tas i bruk før 15. februar 1996. Fordelen ved forseringen innskrenket seg til en ukes bruk for anleggstrafikk. Det bør videre tas hensyn til at kostnadsoverslagene viste stadig høyere beløp.

Det kan ikke kreves at byggherren gjør entreprenøren oppmerksom på sin vurdering av de anslåtte forseringskostnadene i relasjon til spørsmålet om forholdsmessighet. NS 3430 krever ikke dette. Entreprenøren var for øvrig fullt klar over byggherrens holdning og hadde alle nødvendige opplysninger for å beregne gevinsten ved forsering. Ikke i noe tilfelle kan manglende varsling medføre at byggherren ikke kan påberope uforholdsmessighet. Det er ikke rom for passivitetsvirkninger her.

Staten v/Samferdselsdepartementet har nedlagt slik påstand:

- "1) Staten v/Samferdselsdepartementet frifinnes.
- 2) Staten v/Samferdselsdepartementet tilkjennes saksomkostninger for alle instanser med tillegg av lovens morarente fra forfall til betaling skjer."

NCC Eeg-Henriksen Anlegg AS har sammenfatningsvis anført:

Lagmannsrettens dom er riktig i resultat og begrunnelse. Det erkjennes at det ble foretatt en feilberegning av forseringsvederlaget.

Utgangspunktet i ankesaken for Høyesterett er at entreprenøren hadde krav på fristforlengelse til 21. februar 1996, og at bro A var ferdigstilt til 17. januar s.å. Dette innebærer at det er gjennomført en forsering på 32 hverdager.

Bakgrunnen for regelen om rett til forsering er at entreprenøren, i en situasjon der byggherren urettmessig har nektet fristforlengelse, skal beskyttes mot risikoen for å komme i den situasjon at det kan bli tale om dagmulk. Utgangspunktet er at kostnadene ved forseringen skal bæres av byggherren.

Ordlyden i punkt 17.6 viser at det skal foretas en forhåndsvurdering av om forseringskostnadene vil bli uforholdsmessige. Det er ikke grunnlag for å ta hensyn til forhold som først er kjent i etterhånd.

Det tillegget vegvesenet har satt inn i punkt 17.6, peker klart mot dagmulkten som sammenligningskriterium. Det er entreprenørens kostnader og risiko som er relevant. Kostnader som er lavere enn dagmulkten, kan normalt ikke anses uforholdsmessige. Stort sett er det slik dette oppfattes i bransjen.

Det er behov for klare regler på dette området. I praksis er det ingeniører, ikke jurister, som vurderer krav om vederlag for forsering. Å gjøre byggherrens antatte gevinst ved en forsering til det avgjørende kriterium ved forholdsmessighetsvurderingen, er svært lite egnet. Det vil normalt være umulig for en entreprenør å vurdere dette. Det samme gjelder

betydningen av ikke-økonomiske faktorer som miljøhensyn og samfunnsmessige hensyn generelt. En dagmulkt er vanligvis uttrykk for et normalt tap ved forsinket levering, og den egner seg derfor godt som grunnlag for en forholdsmessighetsvurdering.

I vår sak er dagmulkten satt dobbelt så høyt som en beregning etter NS 3430 punkt 20.2 annet ledd ville ført til, og størrelsen viser at det var av stor betydning for byggherren at broen var ferdig til avtalt tid. Dette måtte entreprenøren kunne gå ut fra. At det ikke kom innsigelser overfor kostnadsoverslagene, styrket entreprenørens oppfatning.

Det var ikke lett å beregne den konkrete besparelse for byggherren. Betydelige usikkerhetsmomenter gjorde seg gjeldende.

Også den ulovfestete regel om virkning av passivitet må føre til at staten ikke kan påberope uforholdsmessighet. Det var først etter at stevning var tatt ut at byggherren reagerte på størrelsen av det vederlaget som ble krevd.

Dersom punkt 17.6 skal forstås slik at forholdsmessighetskravet er knyttet opp mot byggherrens nytte av forseringen i snever forstand, bør det også innfortolkes et krav om at byggherren må reagere innen rimelig tid overfor entreprenørens overslag over kostnadene og gi nærmere opplysninger til vurdering av forholdsmessigheten. I denne saken har byggherren ikke reagert i tide.

Lagmannsretten har korrekt oppfattet punkt 17.6 første ledd om forholdsmessighet som en begrensningsregel, ikke som en bortfallsregel.

NCC Eeg-Henriksen Anlegg AS har nedlagt slik påstand:

- "1. Lagmannsrettens dom stadfestes.**
- 2. Staten v/Samferdselsdepartementet dømmes til å betale til NCC Eeg-Henriksen Anlegg AS saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av 12 % rente pro anno fra 14 dager etter forkynnelsen av dommen til betaling skjer."**

Mitt syn på saken:

NS 3430 punkt 17.1 gjelder entreprenørens rett til fristforlengelse på grunn av byggherrens forhold, mens 17.2 gir rett til fristforlengelse på grunn av uforutsette hindringer utenfor entreprenørens kontroll, slik som flommen i vår sak. Etter punkt 17.4 har entreprenøren ikke krav på dekning av merutgifter som følge av slike uforutsette hindringer. 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.

Punkt 17.6 knytter seg til 17.1 og 17.2 ved at det her gis entreprenøren rett til å forsure arbeidet på byggherrens regning dersom denne avslår krav på fristforlengelse som 17.1 eller 17.2 gir rett til. Punkt 17.6 må antas å ha sin bakgrunn i tidligere arbeider av

professor Tore Sandvik, eventuelt også i praksis, men dette er lite opplyst. Bestemmelsen innebærer at entreprenøren kan velge om han vil fastholde retten til fristforlengelse eller forsere arbeidene. Men bestemmelsen inneholder et forbehold. Etter ordlyden er forsering ikke et alternativ dersom forseringsutgiftene "vil bli uforholdsmessig store".

Lagmannsretten har oppfattet bestemmelsen som en begrensningsregel og har redusert det fremsatte krav til det beløp retten fant at entreprenøren hadde krav på ut fra en forholdsmessighetsvurdering. Entreprenøren har akseptert lagmannsrettens vurdering. Jeg vil derfor først se på spørsmålet om bestemmelsen må forstås slik at et krav om vederlag for en gjennomført forsering faller bort i sin helhet dersom kravet anses uforholdsmessig.

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

Jeg går så over til å se på hva som ligger i kravet til forholdsmessighet. Som jeg allerede har nevnt, gir bestemmelsen ikke anvisning på hva forseringskostnadene skal sammenlignes med - hva de skal stå i forhold til. Dette er i liten grad omtalt i juridisk litteratur, og rettspraksis er sparsom. Høyesterett har i det hele tatt ikke fått materiale som med noen tyngde viser hvordan bestemmelsen forstås i praksis. Voldgiftsavgjørelser er ikke fremlagt.

På ett punkt synes bestemmelsen relativt klar: Når entreprenøren gis rett til forsering med mindre utgiftene "vil bli" uforholdsmessig store, må dette forstås slik at det avgjørende er hvordan situasjonen fremsto før forseringen startet. Entreprenøren må kunne basere sitt valg på de opplysninger som foreligger på det tidspunkt valget tas. Jeg kan ikke se noen rimelighet i at forhold som først blir kjent i ettertid, skal få innvirkning på forholdsmessighetsvurderingen.

Det vanskelige spørsmålet er hvilke elementer det skal legges vekt på ved denne vurderingen. Entreprenøren har fremholdt at det er viktig med klare og håndterbare regler på dette området, særlig fordi det i praksis ikke er jurister som tar standpunkt til om forsering bør settes i gang. Ved større entreprisekontrakter, som NS 3430 er skrevet for, har jeg vanskelig for å tro at jurister normalt ikke er inne i bildet når en tvist av betydning oppstår. Når byggherren avslår fristforlengelse der entreprenøren mener denne er berettiget, vil det være duket for en tvist. Men klare regler er uansett en fordel. Etter min

mening kunne det være grunn til å bearbeide punkt 17.6 nærmere.

Staten har fremhevet at det er byggherrens besparelser eller fordeler som må være det viktigste sammenligningsgrunnlaget ved forholdsmessighetsvurderingen. Det kan nok være en nærliggende tanke at de kostnader som påløper, bør stå i forhold til nytten av det som oppnås. Men en regel som gjør den antatte konkrete nytten for byggherren til et hovedelement, kan etter min mening ikke anses velegnet for praksis. Hva fordelene ved kontraktsmessig levering er, vil ofte være svært vanskelig å vurdere, ikke minst ved offentlige bygg- og anlegg. Noen oversikt over byggherrens økonomi og kontraktsmessige forpliktelser vil entreprenøren normalt ikke ha. Dersom det hadde vært meningen at forseringsvederlaget skulle holdes opp mot den antatte nytte eller gevinst for byggherren, måtte en forvente at bestemmelsen hadde inneholdt krav om en redegjørelse for dette fra byggherrens side som svar på den underretning entreprenøren skal gi etter punkt 17.6 tredje ledd. Noen slik bestemmelse finnes ikke. Til statens argumentasjon om hvilken regel som samfunnsmessig må anses som den beste, vil jeg bemerke at det her dreier seg om en privatrettslig kontrakt der hver av partene har søkt å tilgodese sine interesser. Ved tolking av slike kontrakter kan samfunnsmessige hensyn ikke ha tilnærmet samme vekt som det kan være grunn til ved lovtolking.

Formålet står sentralt ved tolkingen av en uklar kontraktsbestemmelse. Dersom byggherren nekter en berettiget fristforlengelse, gir punkt 17.6 første ledd entreprenøren i utgangspunktet rett til vederlag for en forsering med sikte på å overholde avtalt leveringstid. Bestemmelsen gir altså entreprenøren en mulighet til å unngå risikoen for dagmulkt. Etter det som er opplyst, legger entreprenører flest stor vekt på å unngå dagmulkt. Det kan skyldes økonomiske vurderinger, men også at det svekker entreprenørens omdømme å ikke levere til avtalt tid. Jeg finner grunn til å se nærmere på standardens regulering av dagmulkten.

Bestemmelser om dagmulkt er inntatt i NS 3430 punkt 20.2. Annet ledd gir anvisning på hvordan dagmulkten skal beregnes, med mindre annet er avtalt. Komiteen som utarbeidet standarden, har i et forord uttalt at den forutsettes lagt til grunn uten endringer, med unntak for spesielle forhold ved det enkelte prosjekt. Uavhengig av hva som måtte ligge i dette unntaket, forstår jeg den uttrykkelige henvisningen til avtale i punkt 20.2 annet ledd slik at standarden stiller partene fritt til å avtale størrelsen på dagmulkten.

Av punkt 20.2 siste ledd følger at byggherren ikke kan kreve erstatning for forsinkelse i tillegg til dagmulkt. Dersom forsinkelsen har sin årsak i forsettlig eller grovt uaktsomt forhold hos entreprenøren, kan erstatning kreves i stedet for dagmulkt. I og med at dagmulkten begrenser retten til erstatning, er det nærliggende å oppfatte den som en slags normalerstatning ved forsinkelse. Det må i hvertfall antas at en tapsvurdering ofte vil komme inn som et viktig element ved beløpsfastsettelsen. Men dagmulkten har nok også en funksjon som insitament for entreprenøren til å overholde leveringstiden. En vurdering av hva som skal til for å sikre dette, kan også tenkes som basis for fastsettelsen. Jeg bemerker imidlertid at det i praksis neppe er slik at størrelsen av dagmulkten alltid blir vurdert særskilt.

Ut fra dette ser jeg det slik at dagmulkten normalt må inngå som et sentralt element i forholdsmessighetsvurderingen. Særlig vil dette gjelde der kontrakten viser at størrelsen på dagmulkten er vurdert særskilt, og dermed kan sies å gi et holdepunkt for byggherrens interesse i at avtalt leveringstid overholdes. Hovedvekt på dagmulkten gir en praktikabel regel for entreprenøren, samtidig som byggherrens interesser varetas ved at den viser hvilken størrelsesorden forseringskostnadene vil kunne få.

Jeg vil med dette ikke ha sagt at dagmulkten alltid bør stå sentralt i forholdsmessighetsvurderingen. Det kan være andre forhold som kommer inn med tyngde. Forseringsvederlaget i forhold til kontraktssummens størrelse eller spesielle forhold ved kontrakten eller kontraktspartene kan alt etter situasjonen fremstå som mer nærliggende å legge hovedvekten på enn det beløp dagmulkten måtte være satt til. Det er mulig at bestemmelsen om forholdsmessighet er satt så åpen nettopp for å tilfredsstille de ulike situasjoner som kan forekomme i praksis. For avgjørelsen av denne saken finner jeg det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette. At praksis er sparsomt belyst, tilsier også tilbakeholdenhet her.

I vår sak ble dagmulkten særskilt vurdert ved kontraktsinngåelsen. For bro A ble den omtrent doblet i forhold til en beregning etter punkt 20.2. annet ledd, mens dagmulkten for bro B ble satt vesentlig lavere. I tillegg ble det satt et tak for forseringsvederlagets størrelse i punkt 17.6 annet ledd, slik det lød etter vegvesenets endringer. Ut fra dette og det jeg har sagt om dagmulkten, finner jeg det rimelig å forstå kontrakten slik at den dagmulkt som ville påløpe dersom entreprenøren ikke hadde hatt krav på fristforlengelse til 21. februar 1996, må anses som et hovedelement ved forholdsmessighetsvurderingen. Slik har entreprenøren etter det opplyste forstått kontrakten. Jeg bemerker at det ikke er noe som tyder på at selskapet ikke foretok en forsvarlig vurdering av om det var grunnlag for forsering.

Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å redusere entreprenørens vederlag ut over det lagmannsretten har gjort, og peker i denne forbindelse på at byggherrens krav om ytterligere reduksjon i medhold av kontraktens punkt 17.6 annet ledd ikke er henvist til Høyesterett.

NCC Eeg-Henriksen Anlegg AS har krevd stadfestelse av lagmannsrettens omkostningsavgjørelse og saksomkostninger for Høyesterett. Kravet tas til følge, og omkostningene for Høyesterett fastsettes i samsvar med omkostningsoppgaven til kr 110 500.

Jeg stemmer for denne

d o m:

1. Lagmannsrettens dom stadfestes så langt den er påanket.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler staten v/Samferdselsdepartementet til NCC Eeg-Henriksen Anlegg AS 110 500 - etthundreogtitusenfemhundre - kroner med tillegg av 12 - tolv - prosent årlig rente fra oppfyllelsesfristens utløp til

betaling skjer.

3. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.

Dommer Aarbakke: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

Dommer Rieber-Mohn: Likeså.

Dommer Oftedal Broch: Likeså.

Dommer Schei: Likeså.

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

d o m:

1. Lagmannsrettens dom stadfestes så langt den er påanket.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler staten v/Samferdselsdepartementet til NCC Eeg-Henriksen Anlegg AS 110 500 - etthundreogtitusenfemhundre - kroner med tillegg av 12 - tolv - prosent årlig rente fra oppfyllelsesfristens utløp til betaling skjer.
3. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekrefte:

Beit Arne id Myhne

