

Prosjektintegreert megling: et godt løsningsmiddel?

Professor dr. juris Knut Kaasen
Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo

1 PROSJEKTKONFLIKTER

Man skal lete grundig før man finner folk i entreprisemiljøet som har opplevd større prosjekter der partene på alle stadier har vært i harmonisk enighet om faktum og jus tilknyttet kontraktsforholdet. Dette er ikke overraskende, tatt i betraktning mengden av faktum og jus i prosjektene – og den betydning disse elementene har for prosjektets kommersielle sider.

Men om uenighetene og tvistene er gamle som prosjektlivet selv, er metodene for å håndtere den slags normalt tilstander ikke like statiske.

Formålet i det følgende er todelt: Først skal vi se på de alternativer som foreligger, hva som kjennetegner dem og i hvilken grad de kan dekke forskjellige behov, og dernest skal vi selv bli litt «alternativ» ved å undersøke en forholdsvis fersk variant her på berget: PRIME – ProsjektIntegreert megling.¹

Vi kan skille mellom konflikter som oppstår underveis i prosjektet – altså før ferdigstillingen – og de som knytter seg til sluttoppjøret. I begge situasjoner er det grunnleggende rettslige spørsmål: Hvem har tids- og kostnadsrisikoen for det som nå skjer eller ikke skjer, eventuelt som skulle skjedd eller ikke skulle det? Og i begge situasjoner må partene forholde seg til en lykksalig blanding av jus og faktum i en ulykksalig runddans av beste hermeneutiske merke.²

Men sluttoppjøringsdiskusjonen har i tillegg enkelte særlige kjennetegn: Krav fra hele prosjektperioden samles opp til samlet behandling, der de betraktes i etterpåkløskapens

1 Jeg kjenner ikke til at begrepet har vært benyttet tidligere. Det er forhåpentlig nokså selvforklarende, men belyses nærmere i det følgende.

2 «Den hermeneutiske sirkel betegner at for å forstå noe som har mening (en tekst, en historie, et bilde, en handling) må vi alltid i fortolkningen av enkelthetene gå ut fra en viss 'forhåndsforståelse' av helheten som detaljene hører hjemme i. Den forståelse vi dermed oppnår av delene, virker så tilbake på forståelsen av helheten osv.» (*Store Norske Leksikon*: Den hermeneutiske sirkel.)

skarpe, men undertiden også villedende lys. De største stridsspørsmål blir ikke lenger de isolerte konsekvenser av forsinkede tegninger, umedgjørilige grunnforhold og laber produktivitet, men de *samlede* konsekvenser av dette samspillet mellom elementer som også hver for seg kan være vanskelig gripbare. Stikkordene er «plunder og heft», bristende forutsetninger, sprengning av rammer for rater, og andre ord som hos mange vekker ubehagelige forestillinger om tallrike permer med dokumentasjon, sørgelige fremdriftsrapporter og sindige grafiske fremstillinger av utvalgte parametre.

Slike øvelser i å «rekonstruere prosjektet» for å begrunne eller avvise krav er risikable: Det blir et spill med usikker bevissituasjon, store tall og sterkt innslag av skjønn, i tillegg til den usikkerhet kontraktsjussen selv kan fremvise. Selv om partene i den enkelte tvist typisk kan ha forskjellige taktisk begrunnede syn på ønskeligheten av å begi seg inn i dette spillet, er det neppe tvilsomt at de begge gjennomsnittlig ønsker å slippe – også fordi prosjektlivet blir så trist når man oppdager at man beveger seg i denne retning: Atmosfæren forsures, og det konstruktive samarbeid degenererer til mistillit og ensidig gardering av egne interesser.

2 HVORDAN HÅNDBERE PROSJEKTKONFLIKTER?

I all enkelhet er det tre måter å forholde seg til prosjektvister på: forebygge dem, løse dem eller ignorere dem. Få vil anbefale sistnevnte tilnærming; «problems do not disappear by being ignored – they multiply».³ På den annen side frembyr både forebyggelse og løsning en rekke varianter.

Til de klassiske verktøy for å forebygge tvister hører først og fremst å bedre kontraktsgrunnlaget. Sentralt står selve kontraktsvilkårene: Risikoen for uoverkommelig uenighet reduseres jo klarere rett, plikt, risikofordeling og prosedyrer utformes, og situasjonen bedres ytterligere hvis disse elementene fremstår som balanserte, og det samtidig foreligger rimelig presise systemer for å justere dem når uforutsett utvikling i prosjektperioden måtte tilsi det. Innsatsen bør imidlertid ikke begrenses til kontraktsvilkårene. Forskjellige incentivsystemer som for eksempel bonusordninger og bortfall av påløpt dagmulkt hvis senere sentrale milepæler likevel nås, kan redusere konflikter som ellers måtte ligge i prosjektet.⁴ Viktigere er nok likevel mer grunnleggende forhold: En vanlig årsak til senere tvist ligger i at det er dårlig samspill mellom kontraktsgrunnlaget (prosjektering, tidsplaner) og prisstrukturen; fastpris på grunnlag av umoden prosjektering fører sjelden til borgfred.

3 Motsatt den eksistensialistiske filosof Linus van Pelt, som gjennom sin ghostwriter *Charles Schultz* fremholder at «No problem is so big and complicated that it can't be run away from», men han tar ikke spesielt stilling til prosjekter.

4 Men bonusordninger kan være psykologisk krevende: De kan lett tas for gitt (bli «cashed inn») ved etableringen, slik at svikt i oppnådd bonus oppfattes som et tap i stedet for som en uteblitt gevinst. Effekten kan da bli direkte negativ.

Denne observasjonen leder over til det helt overordnede perspektiv – kontraktsstrategien. Under ellers like vilkår vil forløpet av prosjektet sterkt påvirkes av om entreprenørene sideordnes, hierarkiseres eller inngår i mer komplekse strukturer. Og tilsvarende: Arbeidsomfanget i hver delentreprise har umiddelbar virkning for hvilke grensesnitt som oppstår i prosjektet, og følgelig hvilke forhold som typisk kan bli gjenstand for tvist – eksempelvis har en totalentreprenør langt mindre mulighet til å påberope seg prosjekteringsproblemer enn utførelsesentreprenøren har.

Slike sider av kontraktsgrunnlaget er naturligvis viktige for tvisterisikoen. Men man ser også andre typer grep i forsøk på å forebygge tvister. Enkelte vil nevne kontraktsformen offentlig-privat samarbeid (OPS) som et eksempel, mens andre vil si at OPS-kontrakten ikke i seg selv innebærer færre tvister enn tradisjonell entrepriser. Tilsvarende vil noen – enkelte vil nok si «troende» – fremheve «partnering»- og alliansekontraktene med deres påståtte «vinn–vinn»-atmosfære som utpregede eksempler på kontraktsformer som reduserer konfliktnivået mellom partene, også i rene utvekslingskontrakter. Jeg nøyer meg med å antyde at det ikke foreligger overbevisende empiri til støtte for dette synet, selv om konfliktene til dels tar andre former enn ellers. Likevel kan den tenkning som i en periode førte til enkelte outrerte kontraktsformer utvilsomt gi verdifulle innspill også til ordinære entreprisemodeller: Det er ikke dumt å tilrettelegge for samarbeidsklime og effektiv kommunikasjon mellom partene. Man må bare ikke forestille seg at partene grunnleggende har de samme interesser i prosjektet og derfor kan klare seg like greit (enkelte sa i den verste vekkelsesperioden: bedre) uten tradisjonelle kontrakter om utveksling av stål og betong mot penger.

Mye kan oppnås ved disse metodene for å unngå eller begrense konflikter i prosjektet. Det er viktig, og innebærer at man gjør klokt i å legge omtanke og arbeid i bestrebelsene.

Men uansett hvor presist kontrakten formuleres, hvor balansert og dynamisk den er og hvor godt man gjennomarbeider samspillet mellom kontraktsgrunnlag, prisformat og prosjektorganisering, vil man selvsagt ikke avverge alle konflikter. Det er ikke mulig å regulere og organisere seg bort fra all uenighet. Og om det hadde vært mulig, vil det uansett kunne oppstå situasjoner hvor en part nekter å forholde seg til klare kontraktsmessige holdepunkter ganske enkelt fordi han opplever konsekvensene som for urimelige eller uhåndterbare.

Konflikter vil altså oppstå. I erkjennelse av at lite vinnes ved å ignorere dem, må de løses på et eller annet vis. Prinsipielt kan det skje på fire måter: Partene klarer det selv, «makta rår», tredjemann hjelper eller tredjemann avgjør.

Forskjellen mellom disse fire alternativene ligger i flere plan. En sontring gjelder hvem som forestår løsningen: I de tre første formene gjør partene det selv, med eller uten hjelp og med mer eller mindre legitimt grunnlag for å beslutte (jf. «makta rår»), mens den fjerde modellen bringer inn tredjemann som beslutningstager. En annen sontring peker

på om det hele foregår internt eller om tredjemann bringes inn; her går skillet mellom de to første og de to siste formene. Endelig gjelder en tredje sondring selve grunnlaget for løsningen, særlig hvorvidt den først og fremst bygger på tradisjonell kontraktsrett eller en mer åpen interesseavveining. Bare den siste formen – tredjemann avgjør – er normalt ubetinget tuftet på kontraktsretten, mens de tre øvrige gjerne har sterke innslag av den.

De to første formene skal vi ikke gå nærmere inn på. De fleste tvister løses naturligvis i forhandlinger mellom partene uten at andre bringes inn, kanskje med et mer eller mindre dominerende innslag av at «makta rår» – rimeligvis vil forhandlinger bl.a. preges av forhandlingsposisjoner.⁵ Blir innslaget for sterkt, vil den underlegne part bryte ut, og man havner i en av de to andre løsningsmodellene. Inntil dette punkt er utfordringen i vårt perspektiv først og fremst forhandlingsteknisk og -psykologisk, mot en faktisk og rettslig bakgrunn.

En forhandlingsmodell er for øvrig like enkel som den kan være effektiv: Ved å bringe tvisten ut av prosjektet og opp på et høyere nivå i partenes organisasjoner (ofte kalt «sjefsforum» eller «kontraktsforum») kan man oppnå en distanse til kjemi og detaljer som fremmer løsningsmulighetene. Enda bedre er det kanskje hvis et slikt forum fører et løpende tilsyn med prosjektet, også før det utkrystalliserer seg tvister. Kjernen er uansett å oppnå fordeler ved å trekke inn tredjemenn uten formelt å gjøre det.

Men disse to første formene – «makta» og forhandlinger – skal vi altså her la ligge. Derimot skal vi kort se på de to løsningsmodeller som kjennetegnes av at tredjemann bringes inn. Vi starter med den mest dramatiske form: Tredjemann avgjør.

3 KJENNETEGN VED VOLDGIFT OG SØKSMÅL

Tredjemann kan på to ulike måter tillegges avgjørende myndighet i partens tvist: Enten oppsøker partene de ordinære domstoler, eller de blir enige om å underkaste seg avgjørelsen fra en privat oppnevnt instans. Skal denne ha tvangskraft, må reglene for voldgift følges.⁶

I begge tilfeller vil normalt avgjørelsen baseres på rettsregler,⁷ og prosessen frem til avgjørelsen vil følge de grunnleggende sivilprosessuelle krav.⁸ Men for øvrig er det – i vår sammenheng – viktige forskjeller mellom behandling for domstolene og for voldgiftsrett.

5 Klassisk i denne sammenheng er «the golden rule», eller i norske forhold: Den som sitter på pengesekken, sitter godt. Men tidsaspektet vil kunne innebære at entreprenøren har de sterkeste kort – byggherren er avhengig av hans samarbeid for å oppnå en helt nødvendig fremdrift.

6 Tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 annet ledd d). Se også voldgiftsloven § 46.

7 Voldgift er her et mulig unntak: «Voldgiftsretten skal bare treffe avgjørelse etter rimelighet dersom partene uttrykkelig har bemyndiget voldgiftsretten til dette», jf. voldgiftsloven § 31 tredje ledd, men altså bare da.

8 Dette gjelder også i voldgift, se voldgiftslovens kap. 6.

Den grunnleggende forskjell følger av at en voldgiftsdom normalt ikke kan overprøves.⁹ Når voldgift derfor blir «Høyesterett i første instans», oppfordres partene til å snu hver sten – de kan ikke ta risikoen på å la enkelte grunnlag og anførsler ligge i påvente av en senere runde. Dette kan vidløftiggjøre saken, med de virkninger det har for kostnadene og *kan* ha for prosessrisikoen. På den annen side åpner voldgift for en smidig tilrettelegging av prosessen i samarbeid mellom partene og retten,¹⁰ og dette kan motvirke ulempene ved at partene bare får ett forsøk. Og behandlingen i bare én instans kan spare tid og kostnader i forhold til en to- eller i verste fall treinstansbehandling i de ordinære domstoler. Spart tid innebærer for øvrig oftest også sparte kostnader på en skjult, men helt sentral post: Partenes inntektstap ved å ta nøkkelpersonell ut av ordinært arbeid for i stedet å forberede tvisten.

Også de øvrige forskjeller mellom domstoler og voldgiftsbehandling er velkjent og skal ikke utdypes her ut over det stikkordmessige. Partene kan velge sine voldgiftsdommere, hvilket i komplekse entreprisesaker kan være ønskelig, de kan ved voldgift oppnå konfidensialitet (forutsatt at de er enige om det, jf. voldgiftsl. § 5), og de kan oppnå en mer aktiv prosesstyring fra voldgiftsdomstolen enn fra ordinære domstoler – dels fordi prosessordningene legger opp til det, dels fordi voldgiftsdommerne gjerne har bedre erfaringsmessig bakgrunn i bransjen for å gjøre det. Dette kan være en fordel i sterkt faktumpregede saker som entreprisesaker ofte er. På den annen side er omkostningene til voldgiftsbehandling utvilsomt større enn til tingrettsbehandling fordi dommerne koster mer enn rettsgebyr, og fordi saken ofte legges bredere opp (selv om kostnadene kan reduseres ved å bruke enedommer eller skriftlig behandling). I et litt annet plan ligger den forskjell at voldgiftspraksis ofte ikke gjøres tilgjengelig for andre, slik at man går glipp av de bidrag som her kunne ligge til rettsutviklingen. Men det må erkjennes at dette forholdet bare får særlig betydning for parter som enten tenker meget prinsipielt, eller som driver så omfattende virksomhet at alminnelig rettsavklaring er viktig for dem.

Muligheten til å velge dommere i voldgift er kanskje fristende, men kan også åpne for skjebnetunge valg. Dette illustreres godt av den klassiske forskjell mellom partene i typiske entreprisesaker, særlig der tvisten springer ut av sluttoppgjøret: Byggherren krever at entreprenøren påviser årsakskjeder fra de påståtte kostnadskonsekvensene til forhold byggherren hevdes å ha risikoen for, og entreprenøren gjør gjeldende globalbetraktninger der et overordnet inntrykk av prosjektførløp og forsinkelses- og kostnadsfaktorer er det sentrale. Mens byggherren krever at kravet bygges opp nedenfra, hevder entreprenøren at det må begrunnes fra oven, og aldri skal de to tilnæringsmåter møtes. Skal man så satse på en formelt anlagt dommer som krever dokumentasjon, eller en mer fri-

9 Se voldgiftsloven § 42 jf. § 43 om ugyldighetsgrunner. Med forbehold for avgjørelser som strider mot ordre public, vil feil i voldgiftsrettens materielle rettsanvendelse ikke kunne lede til ugyldighet.

10 Se voldgiftsloven § 21.

rettslig dommer som antar at «noe må det vel være her», og hvordan vet man hvilken dommer som vil være hva i den aktuelle sak?¹¹

Det er vanskelig å treffe skjebnetunge valg, særlig når man ikke overskuer alternativer og konsekvenser. En viktig side ved å overlate avgjørelsen av tvisten til en utenforstående, er at partene fritas fra den belastning det kan innebære å måtte forsvare en løsning de selv har fremforhandlet.¹² Men samtidig er det risikabelt å legge skjebnen i hendene på utenforstående, som kanskje først idet de stiger ned fra berget med den bindende avgjørelse dokumenterer at de lite forsto av tvisten og partenes synspunkter og behov – hvilket kan være litt sent. Det kan riktignok være tungt for partene å ha styringen, men det kan være enda mindre ønskelig ikke å ha det.

4 MEGLING

Situasjonen vil altså kunne være at partene ønsker mer styring enn tredjemannsavgjørelser – selv i form av voldgift – gir dem, samtidig som de forutsetningsvis ikke klarer bra-sene helt på egen hånd gjennom forhandlinger. Da er meglings et alternativ: Tredjemann hjelper, men avgjør ikke.

Det hører ikke hit å gå inn på detaljer i meglingsinstituttet i sin alminnelighet.¹³ Men enkelte karakteristiske trekk må nevnes.

På den ene side fremstår meglings ennå for de fleste parter som ukjent og derfor utrygt – man er usikker på hvilke roller en selv og de øvrige deltakere egentlig skal innta, hvilke virkemidler megleren har, og dynamikken i prosessen. Dette gjelder i noen grad selv om deltagerne har prøvd det før, siden hver meglings preges av sine parter og omstendigheter. Til dette kommer den utrygghet som ligger innbakt i meglings positive side – at partene selv har kontroll med resultatet og (i litt varierende grad) med prosessen frem dit. Det kan være tungt å komme hjem til basisorganisasjonen og fortelle at «dette resultatet har vi fått fordi jeg aksepterte det».

11 Man kan nok stusse over troen på at slikt lar seg forutsi uavhengig av sakens nærmere omstendigheter.

12 Jf. Vilhelm Auberts observasjon: «Rettsakens form, med to parter som står mot hverandre, hver av dem med full mulighet til å fremme sin sak, og med et objektivt organ til å treffe avgjørelser, gir inntrykk av at det har vært gjort som med rimelighet kan gjøres for å sikre en rettferdig løsning» (*Rettsosiologi*, Oslo 1968, side 95).

13 USA var i mange henseender foregangslandet for utviklingen av meglings som alternativ tvisteløsningsmekanisme, og litteraturen derfra er rikholdig. Men også i Norge har vi etter hvert fått fremstillinger og drøftelser av rettslige og praktiske sider ved meglings i rettstvister, både i form av den «rettsmekling» som skjer innen rammen av tvisteloven kap. 8 II (se straks nedenfor), og ren ad hoc-meglings. Se for eksempel Anne Austbø og Geir Engebretsen: *Mekling i rettskonflikter: rettsmekling, mekling ved advokater og mekling i forlikrådene og konfliktrådene* (2. utg. 2006), Per M. Ristvedt og Ola Ø. Nisja: *Alternativ tvisteløsning* (2008), Kristin Kjelland-Mørde (red.): *Konflikt, mekling og rettsmekling* (2008) og Knut Kaasen, «'Gaaer hen og forliger Eder, I skabhalse' – Noen avveininger ved bruk av alternative tvisteløsningsformer», *Tidsskrift for Forretningsjus*, 1998 side 3–19.

På den annen side gir meglingen partene prinsipielt nettopp ubegrenset kontroll på resultatet – de kan bryte meglingen uten begrunnelse når som helst. Også prosessen har de betydelig herredømme over, innen de vide rammer som følger av at meglingen etter sin natur er *smidig*, både mht. form og innhold. Også kriteriene for løsning er smidige; mens domstolene (stort sett) er bundet av det den anser for relevante rettsregler,¹⁴ er det ikke noe til hinder for at meglingen baseres på en friere tilnærming til partenes interesser.

I sin egenskap av lovregulert form stiller *rettsmeglingen*¹⁵ i en egen klasse.¹⁶ Tvistelovens ordning er at retten – etter å ha hørt partenes holdninger – med hjemmel i § 8-3 kan *beslutte* at det skal foretas rettsmegling i hht. bestemmelsene i tvisteloven §§ 8-4 til 8-6. Megleren kan være en dommer ved vedkommende domstol eller «en person fra utvalg av rettsmeklere for domstolen» (§ 8-4 nr. 1). Loven forutsetter at det settes opp utvalg av rettsmeklere for dette formål, gjerne felles for flere domstoler. Kravene til de utvalgte er at de «samlet [bør] dekke den fagkyndighet som trengs ved rettsmekling for domstolen», og at de har «nødvendig kompetanse som mekler» (§ 8-4 nr. 4). Eksempelvis er det for det sentrale Østlandet opprettet en liste for entrepriserett felles for flere domstoler.¹⁷ Det kan være nyttig å være oppmerksom på denne ordningen når rettsmegling er aktuelt i entreprisesaker ved disse domstolene, selv om retten naturlig nok også har adgang til å oppnevne meglere utenfor utvalget «med samtykke av partene» (§ 8-4 nr. 1).

5 EN «PROSJEKT-VRI» PÅ DE KLASSISKE METODENE FOR KONFLIKTLØSNING

Etter denne summariske oversikten over viktige trekk ved søksmål, voldgift og megling, er det grunnlag for å gjøre noen observasjoner i forhold til vårt utgangspunkt, som var at de typiske entreprisetvister har viktige fellestrekk av betydning for hvordan de mest hensiktsmessig kan løses, uansett om tvisten oppstår underveis i prosjektet eller først i tilknytning til sluttoppgjøret.

14 Som Aubert fremhver, kan ikke «domstolene behandle tvisten som en ren interessekonflikt, slik partene i et kjøpsforhold kan gjøre. Interessekonflikten må ikles en form som samtidig gjør den til en uenighet om rettsregler eller om faktiske forhold. [...] Retten har bare en begrenset adgang til å legge vekt på partenes interesser.» (*Rettsossologi*, Oslo 1968, side 92–93.)

15 «Rettsmekling» følger bestemmelsene i tvisteloven §§ 8-4 til 8-6, og betegnelsen bør forbeholdes denne meglingsformen. Vi står uten en innarbeidet betegnelse på megling av rettsvister utenfor domstolene. «Megling» er strengt tatt for upresist siden ordet også – og tradisjonelt kanskje oftest – brukes i forbindelse med *interessekonflikter*. Men sammenhengene viser gjerne hva man mener, slik som i «prosjektintegret megling».

16 Anne Austbø (*Tvistelovbrev* nr. 8 (2007)) påpeker at «[m]eklingens sentrale betydning er understreket ved lovens navn: Lov om mekling og rettergang i sivile tvister. Tvistemålsutvalget så det som et sentralt spørsmål om det er mulig gjennom regler i tvisteloven å legge til rette for at det kan skapes et klima og kultur for minnelige løsninger».

17 Se brev 26.6.2009 fra Oslo tingrett. Listen omfatter Borgarting lagmannsrett og tingrettene Follo, Nedre Romerike, Øvre Romerike, Oslo, Asker og Bærum, Drammen, Eiker, Modum og Sigdal, Kongsberg, Ringerike og Hallingdal, samt Byfogden i Oslo. Listen består av seks advokater.

Også i denne sammenheng er det nyttig å skille mellom modeller der tredjemann avgjør, og de hvor han bare hjelper.

Hverken ordinært søksmål eller voldgift bringer noe nytt inn i sluttoppgjørsproblemene. Det er tale om en klassisk rettslig tvisteløsning basert på en klassisk kontradiktorsk prosess. Annerledes dersom tvisten oppstår underveis i prosjektet og må løses der og da fordi kontraktens system tvinger partene til det (preklusive søksmålsfrister osv.), og fordi prosjektet har behov for fremdrift (styringsfart). I slike situasjoner er det svakheter forbundet med søksmål og voldgift som løsningsmodeller: De tar tid og oppmerksomhet i en situasjon hvor begge deler er mangelvare, og de gir ikke løsninger partene raskt kan legge til grunn for sitt videre arbeid. Dessuten skal partene være mer enn normalt profesjonelle for å unngå at søksmålets formalisering av tvisten skaper en lite samarbeidspreget og løsningsorientert stemning mellom partene. Slike effekter lar seg vanskelig påvise i målbar form, men kan være langt mer alvorlige enn det timeforbruk behandling av søksmålet krever.

Meglingsmodellen, der tredjemann hjelper uten å avgjøre, fremstår som mindre forstyrrende. Generelt er formen ikke svært ressurskrevende, bl.a. fordi den er smidig og undergitt partenes styring etter hvert som meglingen utvikler seg, men først og fremst fordi den ikke innebærer et «alt eller intet» der alt satses på ett kort på et tidlig stadium i spillet. Særlig ved behandling av tvister underveis i prosjektet er dette gode egenskaper. I denne fasen kan man også trekke full nytte av en annen viktig egenskap ved meglingsprosessen: Oftest skaper den ikke de samme motsetningsforhold som et søksmål lett gjør; prosjektets fokus forstyrres mindre. Og lykkes meglingen, opplever man at det som opprinnelig var en belastning snus til noe positivt – partene fant en løsning de begge kan leve med.

Disse positive effektene kan forsterkes dersom meglingen ikke bare brukes ad hoc, men gjøres til en del av prosjektet, i erkjennelse av at tvister og dermed meglingsbehov normalt ikke er engangsfenomener i prosjekter, i motsetning til eksempelvis i rene kjøpsforhold. Denne modellen for megling synes internasjonalt å vinne terreng. I sin norske variant har den vært i bruk i noen år – uten at alle deler av entreprisemiljøet synes å være kjent med det. Fenomener bør ha et navn, og her kan det kanskje passe med prosjektintegrert megling (PRIME).

6 PROSJEKTINTEGRERT MEGLING (PRIME)

6.1 *En presentasjon*

Kjernen i PRIME er tre elementer: (a) En eller flere meglere (b) trekkes inn i prosjektet fra dag én (c) for å føre løpende kontakt med partene, i prinsippet uavhengig av om det for tiden finnes konflikter. Disse enkle og oversiktlige elementene legger grunnlag for et vidt spekter av metoder for konfliktløsning.

Prosjektintegreert megling innebærer normalt ikke at konflikter forebygges – det dreier seg om konflikthåndtering.¹⁸ Videre innebærer PRIME at *utenforstående* trekkes inn. Modellen adskiller seg derved fra løsningsmodeller som baserer seg på at nivåer over prosjektorganisasjonene på begge sider trekkes inn, for eksempel i form av et «sjefsforum» eller et «kontraktsforum» bestående av annet personell enn det som driver prosjektet (se pkt. 2 ovenfor).

Hensikten med å bringe PRIME inn fra starten av, er å gjøre megleren kjent med kontrakten, prosjektet, utfordringene og personellet før det begynner å røyne på, og å gjøre partene kjent med megleren. Derved oppnås to fordeler: Terskelen for å bringe tvister (eller tilløp til tvister) inn for PRIME blir lavere enn terskelen for å ta ut stevning, og megleren er tilstrekkelig varm i trøya til å kunne yte effektiv hjelp raskt. Dermed tas prosjektlivets friksjoner hånd om på et lavest mulig konfliktnivå. Lykkes man i dette, er mye oppnådd.

I det følgende skal vi se på hvordan PRIME-formen mer detaljert kan utformes, noen utenlandske varianter og noen norske erfaringer, før vi avrunder med enkelte vurderinger: Har PRIME noe for seg?

6.2 Variabler ved utformingen av PRIME

PRIME-formen legger i seg selv knapt noen bindende føringer på de grunnleggende valg partene må treffe når de etablerer ordningen. Riktignok finnes det enkelte «rettroende» som mener at man må følge visse mønstre, men jeg hører ikke til dem: Som i annen megling gjelder hovedsynspunktet at «formål styrer form». *Formålet* er å hjelpe partene til å få et tilstrekkelig trygt grunnlag for å treffe valg de kan stå for – det være seg å forlike (som selvsagt er det hyggeligste) eller ikke gjøre det (som kan tenkes tross alt å være det beste). Innen rimelighetens grenser er det sjelden grunn til å legge bånd på valg av *form* for å nå dette målet.

Et grunnleggende spørsmål er om megleren bare skal være det, eller om hun også – eventuelt på visse vilkår – skal *kunne treffe beslutninger* som blir bindende for partene. Erfaring kan tyde på at spørsmålet er mer prinsipielt enn praktisk: Selv hvor PRIME forutsettes å kunne resultere i bindende avgjørelser, skjer det knapt at man havner i denne situasjonen. I stedet oppfattes meglerens råd og veiledende synspunkter på grunnlag av kontradiktoriske prosesser som så kraftige signaler at spørsmålet om formell binding ikke settes på spissen.

Et praktisk viktigere spørsmål er derfor *hvor mange meglere* man skal ha – én eller tre.¹⁹ Kostnadssiden har selvfølgelig en viss betydning her, men viktigere er at tre meglere

¹⁸ Men her er det fristende å spekulere: En stående, effektiv meglingsordning vil trolig kunne gi en rekke typer impulser som er egnet til å motvirke konflikter som under ellers like forhold ville sprunget ut i full blomst.

¹⁹ Flere enn tre er selvfølgelig prinsipielt mulig, men blir dyrt og tungvindt. To kan være et bedre alternativ, men her kan det oppstå problemer dersom det skal avgis bindende uttalelser, se straks nedenfor.

vil kunne tilføre større dynamikk og spenn i meglingen enn én kan. Men det viktigste er kanskje at det kan være vanskelig å finne én person som dekker alle de typer innsikt det kan bli behov for i et så langvarig forhold. Jurister er, som vi vet, anvendelige på linje med poteter, men for eksempel ingeniørfaglig eller prosjektadministrativ kompetanse kan styrke teamet. Dette er også et spørsmål om meglernes legitimitet i prosjektet.

Med tre meglere kan slike hensyn ivaretas. Går man derimot for én, må det prioriteres. Prosjektets særpreg kan tilsi noe annet, og fagfolks individuelle forutsetninger varierer selvsagt mye, men jeg tror som alminnelige regel at det tross alt er enklere å lære en jurist det han trenger av teknologi, økonomi og prosjektstyring for å hjelpe til i tvisteløsningen, enn det er å lære en ingeniør, økonom eller prosjektadministrator det han trenger av jus for å gjøre det. Men det beste vil altså ofte være å takke ja til «begge deler».

Arbeidsformen for PRIME styres altså av formålet. Prosess og virkemidler avklares underveis i samarbeid mellom meglere og parter, og hele arsenalet av meglingsverktøy står til disposisjon. Metoden man bruker i den innledende håndtering av en tvist, er sjelden den samme som den man benytter i den avsluttende fase frem mot sannhetens øyeblikk – spennet kan gå fra «den gode samtale» til «spett og slegge», via signaler om styrken i posisjoner og argumenter. Men noen faste punkter bør etableres. For det første bør man gjennomtenke og skriftlig nedfelle betingelsene for og virkningene av formelle uttalelser eller avgjørelser fra meglerne om spørsmål som forelegges dem. For det annet bør de grunnleggende regler for meglingsprosessen være tydelige og avtalte. Til disse hører kontradiksjon, åpenhet om prosess på ethvert stadium (men selvfølgelig ikke alltid om substans), habilitet og partenes frihet til når som helst å motsette seg fortsatt meglings – herunder et anbefalt resultat.

Intensiteten i møtevirksomheten mellom meglere og parter må naturligvis variere med prosjektets art, fase og konfliktnivå. Men PRIME forutsetter at man ikke venter til konflikten er definert som sådanne – innsikt, tillit og kommunikasjonsformer bør bygges opp før man er kommet dit hen. Dessuten er et av poengene med PRIME at partene nettopp ikke trenger initiere tvistebehandling ved å definere et utestående spørsmål som en «tvist». Meglerne skal gjennom en forholdsvis regelmessig kontakt med prosjektet få grunnlag for å ta tak i forhold på et tidligere og gjerne ganske uformelt stadium.

6.3 Internasjonal inspirasjon

PRIME er ikke noen ren norsk oppfinnelse. Riktignok ble en tidlig variant introdusert i enkelte av petroleumskontraktene i 2000,²⁰ og også brukt i noen av kontraktene inngått

20 Se *Norsk Totalkontrakt (NTK) 2000* art. 37 om «oppmann» (som i motsetning til oppmannen i NS-standardene følger PRIME-mønsteret, og derfor burde hatt en annen betegnelse for å unngå forvirring). Ordningen har vært brukt i et par større prosjekter.

på det grunnlaget, men internasjonalt finner man tidligere spor av ideen, bl.a. i FIDIC-kontraktene. Virkelig fart i utviklingen ble det imidlertid først da egne organisasjoner markedsførte «Dispute resolution boards» som tilbud i (særlig) internasjonale kontrakter og samtidig etablerte et miljø for utvikling av klausuler, metoder og erfaringsutveksling. Et par eksempler kan nevnes til illustrasjon:

Både International Chamber of Commerce (ICC) og The Dispute Resolution Board Foundation (DRBF) har utviklet regler om «Dispute Boards».²¹ Hovedtrekkene i reglene er like. Kontraktspartene utpeker et Dispute Board, vanligvis bestående av tre uavhengige personer. Rådet er ikke en voldgiftsrett, og dets råd eller beslutninger kan ikke tvangsfullbyrdes, men for øvrig kan rådets kompetanse variere fra å yte uformell assistanse til å treffe beslutninger. Partene velger hvilken rolle rådet skal ha ved å avtale et av de tre alternativer reglene definerer (her terminologisk bygget på ICC-reglene):²²

Det første alternativ er «Dispute *Review* Board», som utsteder anbefalinger til partene. Hvis ingen part uttrykker utilfredshet med anbefalingen innen en fastsatt tidsfrist, anses partene kontraktsmessig (ved bruk av ICC-reglene) enige om anbefalingen. Er en part utilfreds, må han bringe tvisten inn for voldgift eller domstol, og han er i mellomtiden ikke bundet til å følge anbefalingen.

Den annen mulighet er at rådet etableres som et «Dispute *Adjudication* Board», som utsteder «decissions» i tvister som bringes inn for det. Ved å bruke dette alternativet er partene kontraktsmessig bundet til å etterleve beslutningen uten opphold, men en misfornøyd part kan bringe tvisten inn for voldgift eller domstol innen en avtalt frist. Plikten til etterlevelse suspenderes ikke i påvente av avgjørelse derfra.

Det tredje alternativ er «*Combined* Dispute Board», som nøyer seg med å gi anbefalinger med mindre en part ber om en beslutning og den annen part ikke motsetter seg det. Hvis slik protest fremkommer, bestemmer rådet selv om det vil gi en anbefaling eller beslutning, som i tilfelle behandles på samme måte som hvor partene fra først av har avtalt et «Dispute *Adjudication* Board».

ICC-reglene anerkjenner behovet for smidigere former for bistand fra Dispute Board (DB) enn den som naturlig faller inn under ett av disse tre alternativene. Når partene er enige, kan DB uformelt bistå partene ved «conversation among the DB and the Parties; separate meetings between the DB and any Party with the prior agreement of the Parties; informal views given by the DB to the Parties; a written note from the DB to the Parties; or any other form of assistance which may help the Parties resolve the disagreement».²³

21 Se hhv. www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/db_rules_2004.pdf (ICCs regler fra 2004) og www.drbf.org/manual_access.htm (DRBFs manual fra 2007).

22 Se til det følgende ICC's Dispute Board Rules (pr. 1.9.2004), særlig hhv. art. 4, 5 og 6.

23 Se reglens art. 16(2). Av (3) fremgår uttrykkelig at DB ikke er bundet av synspunkter rådet har gitt under slik uformell bistand dersom tvisten senere blir gjenstand for «Determination» fra DB.

Både ICC- og DRBF-reglene inneholder klausuler partene kan ta inn i sin kontrakt for å bruke Dispute Board av en av de tre typer, og eksempler på avtale mellom partene og hvert av medlemmene av rådet.

Reglene om Dispute Boards kan være nærliggende å anvende i internasjonale kontraktsforhold, og kan for øvrig utvilsomt tjene til inspirasjon. For rent norske forhold er de imidlertid kanskje ikke så nødvendige. Som nevnt i pkt. 6.2 ovenfor kan dessuten inndelingen mellom de alternative formene være litt rigid.

6.4 Hva taler for og mot PRIME?

Det ovenstående vil vel ha vist enkelte opplagte fordeler ved PRIME: Ordningen innebærer lav terskel til en smidig og rask håndtering av potensielle og aktuelle tvister i prosjekter. PRIME kan derfor være et effektivt redskap i bestrebelsene på å jevne veien for konsentrasjon om det sentrale i prosjektet.

Men motforestillinger er tenkelige.

En innvending kan være at partene ved å bringe inn tredjemann eksponerer sine posisjoner, argumenter og prioriteringer på en måte som binder dem og derfor kan motvirke enighet. Men slik vil det selvsagt også være når partene forhandler direkte – uten hjelp fra en tredjemann. Det er nettopp denne umiddelbare koblingen mellom det å innta en posisjon og det å eksponere seg som ofte hindrer at partene når frem gjennom direkte forhandlinger. Tredjemann kan bryte koblingen – parten trenger ikke eksponere seg direkte overfor motparten, bare overfor meglere: Et av de prinsipielt viktigste trekk ved megling er at meglere blir et filter mellom partens innrømmelse og konsekvensen av den.

Mer prosaisk kan man innvende at PRIME innebærer at partene bruker unødvendige ressurser på tvistebehandling før det er noen tvist. Men ressursene (kostnadene til meglere og egen investert tid) er bare bortkastet eller uforholdsmessige dersom man antar at det ikke i løpet av prosjektet vil komme noen tvist, eller i hvert fall at fordelene ved å behandle tvisten ved hjelp av PRIME ikke står i forhold til investeringene i PRIME. Ingen av disse forutsetningene virker særlig overbevisende. Det er neppe tvilsomt at én spart sak for domstoler eller voldgift mer enn oppveier tenkelige kostnader ved PRIME-alternativet. Forsåvidt er det en viss parallell i slagordet: «Synes du kunnskap er dyrt? Prøv uvi-tenhet!»

En mer grunnleggende motforestilling kunne være at PRIME leder til uheldige løsninger, enten ved at partene lures inn i resultater de ikke ønsker, men ikke klarer å motstå, eller ved at løsningene frikobles fra det kontrakt og jus skulle tilsi. Her er vi inne på de tidligere (pkt. 3 og 4) nevnte vanskelige spørsmål om partenes herredømme over tvisten og hva som er relevante hensyn ved deres avgjørelse. Man kan utvilsomt tenke seg tilfeller der ujevne styrkeforhold mellom partene (generelt eller situasjonsbetinget, basert på

eksempelvis likviditetsbehov eller nøkkelpersonells kvalifikasjoner) kan resultere i at de ikke makter å ivareta sine interesser i en tvist. Men det er ikke noe alternativ å frata parten retten til selv å bestemme hvilke løsninger – herunder prosedyrer for å finne løsninger – han kan akseptere; han kan jo alltid fritt forhandle seg til en løsning. En meglingsordning kan riktignok i gitte situasjoner medføre et press han ikke ville vært utsatt for i direkte forhandlinger, men ordningen kan også hjelpe ham til å avveie posisjoner og alternativer bedre enn han kunne alene. Det sentrale må altså være partens egne valg. Så lenge PRIME aldri kan tvinge parten til noe han ikke vil, kan det derfor ikke være noe viktig argument mot ordningen at den i en gitt situasjon åpner for at parten utsettes for press og kan gi grunnlag for andre løsninger enn de som måtte antas å følge av rettsregler alene.

Til dette kommer en praktisk betraktning. Tvister i store prosjekter kan selvsagt dreie seg utelukkende om jus, men vel så ofte har de et betydelig innslag av faktum. Forestillingen om at kontrakten og kontraktsjussen gir presise svar, kan nok i slike tilfeller være overdrevet. Selv om partene prinsipielt skulle ønske å holde mindre presise interesseavveininger utenfor ved tvisteløsningen, må de erkjenne den prosessrisiko det ville innebære. En realistisk tilnærming til tvisten vil derfor ofte innebære nettopp at man skrittvis avdekker relevante faktiske og rettslige forhold mens man kontinuerlig vurderer konsekvensen av dem og på dette grunnlag trekker inn bredere vurderinger av akseptable resultater – altså en «assistert forhandling» der meglere står for assistansen.²⁴

I et litt annet plan ligger den innvendning at PRIME kan fremprovosere tvister som ellers ikke ville blitt noe problem: Partene tvinges over i en synliggjøring og rettsliggjøring av potensielle uoverensstemmelser før partene og uoverensstemmelsene er modne for det. Til dette kan knapt annet sies enn at hvis PRIME virker på denne måten, har så vel meglere som parter sviktet sin grunnleggende oppgave – å samvirke om prosess. Det kan naturligvis skje, men åpenbart ikke som en nødvendig følge av å gå inn på meglingsordningen. Tvert imot: Hensikten med PRIME er nettopp å finne den enkleste og mest mulig effektive metode for å håndtere potensielle tvister – og så bruke denne metoden inntil man i fellesskap kommer til at den bør endres. Lever man opp til dette, vil ikke potensielle tvister kunne bli større enn de bør og må være.

Mer nærliggende er det kanskje at terskelen for å bringe et spørsmål inn for meglere blir for lav – partene utsettes ikke for et tilstrekkelig press i retning av å løse på et lavest og tidligst mulig plan. Vel kan det være god hjelp i å måtte identifisere og objektivisere spørsmålene med sikte på å fremlegge dem for en tredjemann, men samtidig ligger det en fare i at jo høyere opp i hierarkiet man kommer, jo større blir uvitenheten om de forhold spørsmålet springer ut av. Igjen må svaret være at parter og megler må samvirke om hensiktsmessige former – herunder å henvise spørsmålene til fortsatt forhandling.

24 Se en beskrivelse i Kaasen, «Gaer hen og forliger Eder, I skabhalse» (se henvisning i note 13 ovenfor) på side 14 flg.

Den siste innvending mot PRIME som skal nevnes her, gjelder de mer udefinerbare virkninger av metoden: Den felles «prosjektånd» svekkes når partene ikke klarer å løse sine problemer selv. Heller ikke denne virkningen kan blankt avfeies. Men all erfaring tilsier at når først partene ikke klarer det helt på egen hånd, er det bedre at de samarbeider om løsningen sammen med en eller flere meglere enn at de tar en rendyrket konfrontasjon med påfølgende rettsavgjørelse: Den tvist som fjernet fokus fra prosjektet og ble en belastning for samarbeidsånd og alle gode ting, snus til noe positivt byggende i forholdet mellom partene i det øyeblikk de – hver med «hånden på rattet» – klarer å finne frem til en løsning de begge kan leve med. Belastning blir styrking.

7 EN ILLUSTRASJON: VEGVESENETS BJØRVIKA-PROSJEKT

Så vidt vites, var Statens vegvesen den første offentlige byggherre som tok i bruk den mekanismen jeg her kaller projektintegret megling. Det skjedde i Bjørvika-prosjektet i Oslo, der Festningstunnelen bindes sammen med Ekebergstunnelen og Mosseveien ved tre hovedentrepriser på samlet vel 3,5 mrd. kr.²⁵ I hver av de tre kontraktene (senere er en fjerde inkludert) ble det opprettet et «tvisteråd» – senere døpt Konfliktløsningsrådet (KLR) – bestående av de samme tre personene.²⁶ Fra like etter de individuelle kontraktsinngåelsene fungerte KLR som et supplement til de øvrige tvisteløsningsmetodene i kontraktene (som er bygget på NS 3430).

Formålet med ordningen er å «bistå partene i spørsmål der det oppstår uenighet i kontraktsspørsmål (ikke teknikk), ved: a) uformelle råd, når begge parter er enige om det, og b) å gjennomføre en formell prosess med tvisteløsning, etter henvisning fra minst en av partene». Som hovedregel skal tvisterådets konklusjoner «ha karakter av frivillige råd», som bare blir bindende for partene dersom de ikke gjør innsigelse innen en nærmere bestemt frist. Innsigelse kan lede til nye forhandlinger mellom partene eller domstols- eller voldgiftsbehandling etter kontraktens ordinære regler.

Tvister må bringes inn for tvisterådet innen 30 dager etter at motpartens avslag eller «utilfredsstillende standpunkt» er meddelt, ellers «tares kravet», og tvisterådet skal meddele sitt syn innen 90 dager etter at partene har fremlagt sin skriftlige saksfremstilling. Kontraktene sier for øvrig lite om Konfliktløsningsrådets arbeidsmetoder, ut over at partene skal ha rett til full kontradiksjon. Men partene «skal bli enige om et sett av regler for oppnevning, mandat, prosedyrer for og arbeidsmåte i tvisterådet». I mangel av enighet om noe annet skal dette regelsettet «følge internasjonalt publiserte regler for tvisteråd (Dispute Board/Dispute Review Board) med referanse til publiserte regler fra ICC 1. sept. 2004», altså reglene nevnt i pkt. 6.3 ovenfor.

25 Se www.vegvesen.no/Vegprosjekter/Bjorvika for en oversikt over prosjektet.

26 Den følgende beskrivelse bygger på erfaringer som medlem av KLR.

Det er ikke inngått nærmere avtaler om behandlingsmåten i Konfliktløsningsrådet (KLR). Derimot har hvert av de tre medlemmene av KLR inngått avtale med partene i hver av de tre entreprisekontraktene. I disse avtalene fastsettes at KLR skal operere i henhold til de nevnte rammene fastsatt i kontraktene, og for øvrig slik partene blir enige om – underforstått ad hoc.²⁷

Disse ad hoc-arrangementene har i praksis utviklet seg til et mønster for KLRs arbeid.

De viktigste elementene i dette mønsteret er identifikasjon, tilrettelegging og bearbeidelse av (potensielle) tvister.

Identifikasjonen innebærer å etablere mekanismer for å fange opp tvistene i tide. Den generelle prosjekterfaring er som nevnt at problemer ikke blir borte ved å ignoreres, de formerer seg. Virkemidlene for å få dem frem i lyset i KLR er ganske banale: Terskelen for å bringe dem frem må gjøres lavest mulig ved å etablere tillit, slik at åpenhet ikke oppleves som uprofesjonelt eller tap av ansikt, og dernest må man ha praktiske måter å gjøre det på.

Tillit kan bare bygges over tid; det er kanskje her prosjektintegrert megling viser sin største styrke i forhold til ad hoc megling. På den praktiske siden har verktøyet «Bekymringslisten» vist seg effektivt: Før hvert møte med KLR fremlegger partene – helst i fellesskap, men om nødvendig hver for seg – en liste over forhold i prosjektet som for tiden «bekymrer» dem, vedlagt kortfattet dokumentasjon der det passer. Bekymringen trenger ikke innebære at man står overfor en etablert konflikt, enn si at man ikke er i stand til å løse den ved vanlige forhandlinger. Det avgjørende for om et forhold hører hjemme på listen, er om parten(e) mener å se et forhold som kan bli vanskelig. Det kan gjelde helt grunnleggende forhold som eksempelvis vansker med å etablere en revidert fremdriftsplan etter mange ulike typer fremdriftsforstyrrelser, eller avgrensede spørsmål som eksempelvis kriteriene for prissetting av et definert endringsarbeid.

Tilretteleggingen består i at partene og KLR i fellesskap finner frem til en egnet måte å behandle bekymringslisten på. Enkelte listepunkter tas bare til etterretning på det nåværende stadium, men følges opp på senere lister. Andre punkter kan kanskje tas mer eller mindre på sparket: Partene redegjør for sine syn og hva de bygger det på, og KLR opptrer som «agents of reality» uten å tilkjenne noe syn. Og atter andre punkter på listen trenger åpenbart bedre forberedelse før man meningsfullt kan gjøre mer med dem i en KLR-sammenheng: Partene må samtale seg imellom for å klarlegge hva uenigheten mer presist består i, de må finne frem dokumentasjon og fremlegge argumentasjon, eller eksterne faktorer som eksempelvis myndighetskrav må avklares. Tilretteleggingen kan foregå fra et KLR-møte til det neste, eller den kan spenne over lengre tid. Men formålet er det samme:

²⁷ Dessuten fastsettes at KLR-medlemmet ikke kan påberopes som vitne i senere tvist om saker behandlet i KLR, og at innrømmelser gjort i KLR ikke kan påberopes i senere tvist.

Partene og KLR må få et klarest mulig blikk for hva spørsmålet gjelder, for så på dette grunnlag å samvirke om hvordan det best kan behandles.

Også i denne fasen er tillit en avgjørende faktor. Uten tillit er det vanskelig for partene å samvirke om tilrettelegging av en effektiv behandling av spørsmål de er dypt og inderlig uenige om. Erfaringene fra Bjørvika er at de – riktignok få og enkle – formelle retningslinjene som fremgår av kontraktene ikke spiller synderlig rolle i denne prosessen. Det viktigste er en praktisk tilnærming til et konkret problem, og det krever et tillitsbasert samvirke mellom profesjonelle som har skoen på – og som derfor kjenner trykket.

Bearbeidelsen betegner sluttsteinen i KLR-prosessen. Den leder enten til at problemet løses – av partene selv eller ved hjelp av KLR, eller at partene må finne løsningen utenfor KLR – altså etter kontraktens alminnelige system for tvisteløsning. Igjen er det opp til partene i samråd med KLR å legge opp løpet. Teoretisk finnes et stort spenn av mulige behandlingsmåter – fra at KLR vennlig masserer partene til at KLR avgir bindende uttalelser. Hittil har det i dette prosjektet ikke forekommet at man har bedt KLR om en bindende uttalelse. I stedet har man brukt meglingsprosesser. Disse har variert i detalj, men har alle bestått av en dynamisk tilnærming til spørsmålene, et løpende samvirke mellom partene og KLR og en utvikling i virkemidlene fra den innledende til den avsluttende fase.

Det kan være flere grunner til at bindende uttalelser hittil ikke er brukt. Den viktigste er kanskje at KLR ikke ville føle seg komfortabel med å gi slike uttalelser uten å kunne bygge på en bred forberedende prosess som ville bringe den nærmere voldgiftsprosessen enn man har sett som tjenelig. Men praktisk sett er forklaringen kanskje heller at partene og KLR utover i prosessen har blitt enige om at KLR etter hvert (ofte i separate møter) skal antyde sitt syn på bl.a. prosessrisiko og styrken av partenes anførsler og argumenter. På dette grunnlag har partene hittil klart å finne løsninger de har kunne leve med, til dels etter omfattende meglingsrunder der partene nok tidvis med rette har oppfattet enkelte budskap fra KLR som ganske tydelige.²⁸ Som i annen megling: Formål styrer form, og partene trekker på kontoen av tillit når det strammer seg – hvilket det naturlig vil gjøre.

Uten å gå nærmere inn på konkrete KLR-meglinger eller de forskjellige mulige elementer i meglingsprosessen²⁹ kan det fastslås at prosessen først og fremst baserer seg på *møtevirksomhet* av forskjellig karakter. Det er gjennom denne identifikasjon, tilrettelegging og bearbeidelse skjer. Møtene er dels ad hoc for å bringe et identifisert problem videre, dels regelmessige for å holde KLR løpende orientert om prosjektet – og for å gi

28 Det synes å være dekning for å si at partene så langt har en positiv opplevelse av KLR-ordningen i prosjektet, som per årskiftet 2009/10 er omkring 87 % fullført uten at det foreligger større uavklarte tvister mellom partene.

29 Enkelte praktiske betraktninger fremgår av Kaasen, «Gaaer hen og forliger eder, I skabhalse» (se henvisning i note 13 ovenfor).

anledning til de ubehagelige spørsmål som kan bringe frem forhold det bør tas fatt i. Deltagerne i møtene er KLR og partenes prosjekt- og byggeledere samt deres planleggings- og kontraktspersonell, tilpasset den aktuelle sak og derav følgende behov.

KLR fører møtereferatene. I tillegg til det ordinære referat har man her ofte tatt med KLRs betraktninger – i særskilt typografi – omkring de forhold man har drøftet i møtene. Disse betraktningene er undertiden fremført i møtet, men kan også være resultat av KLRs etterfølgende overveielser. De kan bestå i poengteringer av hva partene har sagt («KLR merker seg at ...»), oppsummerende råd («KLR konstaterer at kjernen i diskusjonen er ...»), eller antydninger («KLR ga ingen synspunkter på løsningen av dette spørsmålet, men minnet om ...» eller «KLR antydte at en mulig fremgangsmåte kan være ...»). Erfaringen er at KLR på denne måten kan gi sine budskap effektivt og forholdsvis uformelt, og at partene oppfatter dette som hjelpsomt, uten at den blandede form synes å volde problemer. Det har for øvrig vært vanlig at referatet gir partene «hjemmelekser» til neste møte.

KLR erstatter ikke kontraktens alminnelige systemer, heller ikke kontraktens krav til varsling av forskjellige krav i visse former innen visse frister, typisk varslingsreglene i endringsmekanismen. Dette følger av at det ikke er gjort modifikasjoner i for eksempel de alminnelige varslingsreglene av hensyn til KLR-instituttet. En annen sak er at partene i en meglings situasjon selvsagt har anledning til å bruke aktuell opptreden i forhold til varslingsregler som et moment i meglingen. Eksempelvis vil vurderingen av prosessrisiko kunne være en helt annen dersom kravet kan tenkes å være prekludert enn om det er utelukket, og et krav som sannsynligvis er prekludert kan likevel tenkes brakt inn i meglingen for å myke opp en låst situasjon.

8 VIRKER PRIME?

Vi begynner etter hvert å få noen års erfaring med prosjektintegret megling. Entreprenør – særlig innen Vegvesenets sektor – synes hittil å ha utvist den største aktivitet, men eksempler finnes også innen dataleveranser og offshorefabrikasjon – med den sistnevnte sektor som den første som systematisk tok ordningen i bruk.³⁰ Selv om det er vanskelig å ha oversikt, synes tendensen å være at flere kontraktsparter nå tar i bruk PRIME.

Av naturlige grunner kan ingen ha noen sikker mening om hvor vellykket PRIME generelt er. Jungeltelegrafer er sjelden entydige. Men her kan de knapt sies å gi særlig negative signaler, tvert imot: De fleste registrerbare tilbakemeldinger fra parter og meglere er positive. PRIME oppfattes som smidig og rask hjelp med lav terskel, som det

30 Se Kolrud, *Ny standardkontrakt for offshoreleveranser*, NTK 2000 – Norsk Totalkontrakt 2000, *Tidsskrift for Forretningsjus*, 2000 side 57–66 på side 66 om «klok mann på site». Se nærmere Kaasen, *Petroleumskontrakter* (Universitetsforlaget 2006) side 877–881.

derfor er verd å vurdere i erkjennelse av at uenighet oppstår i store prosjekter, og at det er kostbart å la uenighet drive uløst.

Denne tilbakemeldingen er ikke overraskende. Et karakteristisk trekk ved PRIME er at ordningen er en strukturert portal inn til en arena for fleksibel håndtering av større og mindre steiner i prosjektskoen. De som har skoen på, har føringen i valget av hvordan steinene skal fjernes, men de får kyndig hjelp av personer som kjenner prosjektet og dets utfordringer uten å være parter, og som har innsikt i hvilke verktøy som finnes for å fjerne stein. Poenget er altså at kontrakten etablerer portalen – resten finner man ut av etter hvert.

Prosjektintegert megling innebærer en – ennå – litt ukonvensjonell tilnærming til prosjektlivets ganske konvensjonelle utfordringer. Rammen er fast, innholdet fleksibelt. Lykkes man i å etablere et godt samvirke om problemløsningen uten å la seg avlede av at man har problemer, *er* prosjektintegert megling et egnet løsningsmiddel.