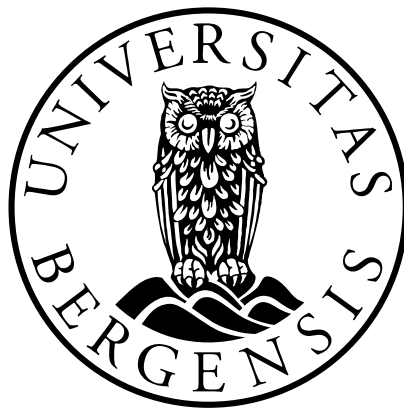


# Entreprenørens krav på vederlagstillegg som følge av myndighetenes Covid-19- tiltak

Kandidatnummer: 111

Antall ord: 14 927



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2021

# Innholdsfortegnelse

<b>Innholdsfortegnelse .....</b>	<b>1</b>
<b>1 Innledning .....</b>	<b>3</b>
1.1 Tema og aktualitet .....	3
1.2 Problemstillinger og perspektiv .....	5
1.3 Offentlige reguleringer som følge av koronapandemien .....	6
1.4 Rettskildebildet .....	7
1.5 Oppgavens videre fremstilling .....	7
<b>2 Innledende om tilleggsvederlag .....</b>	<b>8</b>
2.1 Vederlagsjustering etter bakgrunnsretten .....	8
2.2 Tilleggsvederlag om entreprenøren burde forutsett Covid-19-tiltakene? .....	9
<b>3 Covid-19-tiltakene som en force majeure-hendelse etter NS 8407 pkt. 33.3 .....</b>	<b>10</b>
3.1 Innledning .....	10
3.2 Force majeure etter NS 8407 pkt. 33.3 .....	10
3.3 Rettsvirkningene av NS 8407 pkt. 33.3 .....	11
3.4 Omfattes Covid-19-tiltakene av NS 8407 pkt. 33.3? .....	12
3.4.1 Vurderingens utgangspunkt .....	12
3.4.2 Covid-19-tiltakene som relevante «forhold» .....	12
3.4.3 Gjør Covid-19-tiltakene at «fremdriften [...] hindres»? .....	13
3.4.4 Hva «hindres» entreprisprosjektet av? .....	15
3.5 Overføringsverdi til andre entrepris kontrakter .....	17
<b>4 Tilleggsvederlag grunnet Covid-19-tiltakene etter NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2 .....</b>	<b>18</b>
4.1 Innledning .....	18
4.2 Myndighetspålegg som grunnlag for endring etter NS 8407 .....	18
4.3 Rettsvirkningen av at Covid-19-tiltakene fører til «endring» .....	19
4.4 Covid-19-tiltakene som grunnlag for endring etter NS 8407 pkt. 14.4 .....	20
4.4.1 Vurderingens utgangspunkt .....	20
4.4.2 Omfattes Covid-19-tiltakene av NS 8407 pkt. 14.4? .....	21
4.4.3 Gjør Covid-19-tiltakene at kontraktsgjenstanden «må endres»? .....	22
4.5 Covid-19-tiltakene som grunnlag for endring etter NS 8407 pkt. 15.2 .....	23
4.5.1 Vurderingens utgangspunkt .....	23
4.5.2 Omfattes Covid-19-tiltakene av NS 8407 pkt. 15.2? .....	24

4.5.3	Hva utgjør «de avtalte krav» til prosessen? .....	25
4.5.4	Gjør Covid-19-tiltakene at «prosessen [...] må endres»? .....	26
4.6	Overføringsverdi til andre entreprisekontrakter .....	27
<b>5</b>	<b>Forholdet mellom endringsreglene i NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2, og force majeurebestemmelsen i NS 8407 pkt. 33.3 .....</b>	<b>30</b>
5.1	Problemstillingen.....	30
5.2	Bestemmelsenes ordlyd .....	30
5.3	Kontraktens systematikk.....	33
5.4	Høyesterett om risikofordelingen ved endrede normer .....	35
5.5	Tilleggsvederlag etter andre standardkontrakter .....	37
5.6	Forbrukerentreprisen om vederlagstillegg .....	39
5.7	Tilleggsvederlag etter nordiske entreprisestandarder .....	41
5.8	Gir NS 8407 uttrykk for en god løsning? .....	43
5.9	Tolkningsresultat .....	45
<b>6</b>	<b>Hvilke Covid-19-tiltak gir krav på tilleggsvederlag? .....</b>	<b>47</b>
	<b>Kilderegister .....</b>	<b>50</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og aktualitet

Tema for oppgaven er om entreprenøren i et kommersielt entrepriseforhold kan kreve tilleggsvederlag for merkostnader, som følge av Covid-19-tiltakenes påvirkning på entrepriseprojektet.

Covid-19 er en infeksjon av viruset SARS-CoV-2, som først ble oppdaget i Kina desember 2019. Viruset spredde seg internasjonalt, og fikk betegnelsen pandemi av WHO den 11. mars 2020.<sup>1</sup> Som følge av koronapandemien innførte norske myndigheter en rekke nasjonale tiltak, som har påvirket privatpersoner så vel som næringslivet. For bygge- og anleggsbransjen har nasjonale Covid-19-tiltak fått konsekvenser for gjennomføringen av entrepriseprojekter, gjennom blant annet forsinkede materialleveranser grunnet innreiserestriksjoner.<sup>2</sup> Samtidig er det gjennom forskrifter innført krav til forholdene på byggeplassen for å hindre spredning av viruset, slik som omfattende desinfisering av utstyr og oppholdsrom.<sup>3</sup> En konsekvens av dette er at entrepriseprojekter tar lengre tid og blir mer kostnadskrevende enn opprinnelig avtalt. Koronapandemien er en ekstraordinær situasjon uten sidestykke i moderne tid, og den har ført med seg flere juridiske problemstillinger. En av disse problemstillingene er hvem av partene i kommersielle entrepriseforhold som har risikoen for konsekvensene av Covid-19-tiltakene.

Hovedregelen er at profesjonelle aktører har full avtalefrihet hva gjelder fordelingen av risikoen for Covid-19-tiltakene. For å klargjøre risikofordelingen på generelt grunnlag, skal det her tas utgangspunkt i standardkontraktene utgitt av Norsk Standard (NS). Kontraktene regulerer partenes forpliktelser under entrepriseprojektet, og fordeler risikoen for ulike forhold som kan oppstå underveis. Risikospørsmålet er i realiteten et spørsmål om innholdet i entreprenørens kontraktsytelse, og hva som kan forventes at han overviner for å oppfylle kontrakten. Om entreprenøren har risikoen for konkrete forhold, vil merarbeid som følge av disse være innenfor entreprenørens opprinnelige kontraktsytelse. Motsetningsvis om risikoen

---

<sup>1</sup> Dagens Næringsliv (2020, 11. mars).

<sup>2</sup> Oslo Economics og Atkins Norge (2020).

<sup>3</sup> Se f.eks. forskrift 2. mars 2021 om smitteverntiltak på byggeplasser for Oslo kommune.

påhviler byggherren, kan entreprenøren kreve tilleggsvederlag for merarbeidet, fordi det ikke inngår som en del av den opprinnelig avtalte kontraktsytelsen.<sup>4</sup>

Risikofordelingen påvirkes også av vederlagsformatet, selv om dette hovedsakelig ikke reguleres gjennom standardkontrakten.<sup>5</sup> Dersom partene har avtalt fastpris, vil i utgangspunktet entreprenøren bære risikoen for at prosjektet ble mer kostnadskrevenne enn forutsatt på tilbudstidspunktet. Om vederlagsformatet derimot er regningsarbeid bærer byggherren risikoen, ettersom prisen fastsettes etter antall arbeidstimer og materialkostnader. Ved regningsarbeid vil derfor merkostnader som følge av Covid-19-tiltakene kunne innkalkuleres i det endelige vederlaget, slik at eventuelt ekstraarbeid inngår i entreprenørens kontraktsytelse. Vederlagsformatet vil dermed ha betydning for adgangen til å kreve tilleggsvederlag, ettersom dette er vederlag for arbeid utover den opprinnelige kontraktsytelsen. Spørsmålet om tilleggsvederlag kommer derfor særlig på spissen for fastprisavtaler, fordi kontraktsytelsen er nærmest forhåndsdefinert. Oppgavens tema gjør seg likevel gjeldende uavhengig av vederlagsformatet, såfremt Covid-19-tiltakene har påført entreprenøren ekstraarbeid utover den opprinnelig avtalte kontraktsytelsen.

Utgangspunktet er at avtaler skal holdes slik de er inngått. Likevel kan det oppstå situasjoner som ikke kan tilskrives partenes handlinger, men som umuliggjør oppfyllelse av kontrakten til avtalt tid. Standardkontraktene inneholder derfor unntak fra utgangspunktet, slik at avtalen kan opprettholdes med noe endret innhold. Covid-19-tiltakene aktualiserer dermed to spørsmål. Det første er om Covid-19-tiltakene gir grunnlag for å fravike utgangspunktet om at avtaler skal holdes slik de er inngått. Videre blir spørsmålet om hvem av partene som bærer risikoen for tiltakene. Med begrepet risiko siktes det her til vederlagsrisikoen, herunder hvem som må bære kostnadene tiltakene medfører.<sup>6</sup>

Oppgaven tar utgangspunkt i NS 8407:2011 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser (NS 8407). Standardkontrakten regulerer uttrykkelig adgangen til tilleggsvederlag der prosjektet påvirkes av myndighetspålegg. Dette reguleres i bestemmelsene om endringer grunnet myndighetspålegg og force majeure. Selv om problemstillingen særlig kommer på spissen i NS 8407, avgrenses ikke oppgaven til denne standardkontrakten. Det skal også ses til andre entreprisestandarder, og vurderes hvorvidt

---

<sup>4</sup> Tilsvarende Sandvik (1966) s. 106–107.

<sup>5</sup> Se Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 310.

<sup>6</sup> Se Sandvik (1966) s. 100–101 om risikobegrepet.

risikovurderingene i NS 8407 har overføringsverdi til entrepriserforhold som reguleres av andre entrepriskontrakter.

Force majeure-bestemmelsen i NS 8407 pkt. 33.3 regulerer forhold som ikke kan tilskrives partenes handlinger, slik som offentlig myndighetsutøvelse. Etersom Covid-19-tiltakene er et resultat av offentlig myndighetsutøvelse, fremstår disse for å omfattes. Om tiltakene omfattes vil entreprenøren som utgangspunkt bare kunne kreve fristforlengelse, ikke vederlagstillegg.<sup>7</sup>

Endringsreglene i NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2 regulerer også entreprosjektets forhold til offentlig myndighetsutøvelse. Dersom det skjer forandringer i offentlige reguleringer, og dette fører til at kontraktsgjenstanden eller prosessen må endres, kan entreprenøren påberope seg endringsreglene. Det er i hovedsak ikke sykdom som følge av pandemien som har gjort de største utslagene innenfor bygg- og anleggsprosjekter, men de lovendringer og forskrifter myndighetene har innført for å forhindre smittespredning.<sup>8</sup> Covid-19-tiltakene fremstår dermed også for å omfattes av endringsreglene. Om dette er tilfelle, vil entreprenøren kunne ha krav på både fristforlengelse og vederlagstillegg for merkostnader som følge av endringen.<sup>9</sup>

Tilsynelatende vil entreprenøren kunne påberope seg både force majeure-bestemmelsen og endringsreglene, om Covid-19-tiltakene forsinker fremdriften i prosjektet. Rettsvirkningene er likevel vidt forskjellige, slik at bestemmelsenes anvendelsesområde er av stor økonomisk betydning for partene. Problemstillingen har, meg bekjent, heller ikke blitt behandlet av domstolene. Det er derfor høyst aktuelt å vurdere forholdet mellom disse bestemmelsene, og om Covid-19-tiltakenes påvirkning på entreprosjekter kvalifiserer til vederlagstillegg.

## 1.2 Problemstillinger og perspektiv

Oppgaven skal, med utgangspunkt i NS 8407, klargjøre risikofordelingen mellom entreprenør og byggherre der entreprosjektet påvirkes av Covid-19-tiltakene. Problemstillingen er dermed om entreprenøren kan påberope seg Covid-19-tiltakene som grunnlag for vederlagstillegg. Spørsmålet beror på om tiltakene omfattes av endringsreglene i NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2, eller pkt. 33.3 om force majeure. Bestemmelsenes vidt forskjellige

---

<sup>7</sup> Jf. NS 8407 pkt. 33.3 femte ledd, om at entreprenøren ikke har krav på «justering av vederlaget etter denne bestemmelsen».

<sup>8</sup> Se f.eks. E24 (2021, 10. februar).

<sup>9</sup> Jf. NS 8407 pkt. 33.1 og 34.1.1.

rettsvirkninger tilsier at disse ikke kan virke om hverandre. Om tiltakene omfattes av begge bestemmelsene, må det derfor avgjøres hvilken av disse som kommer til anvendelse.

Analysen skal gjøres i et rettsdogmatisk perspektiv. Dette innebærer at rettskildene benyttes for å avklare gjeldende rett.

### 1.3 Offentlige reguleringer som følge av koronapandemien

Som bakteppe for analysen, kreves en kort introduksjon av aktuelle Covid-19-tiltak. Siden koronavirusets ankomst til Europa, har samfunnet måtte tilpasse seg hurtig til smittesituasjonen. For å forhindre en omfattende spredning av viruset, har myndighetene innført en rekke inngripende regler. Dette reguleres hovedsakelig gjennom forskrift 27. mars 2020 om smitteverntiltak mv. ved koronautbruddet (covid-19-forskriften). Forskriften har til formål å «hindre eller begrense spredning» av viruset.<sup>10</sup> For bygge- og anleggsbransjen er det særlig innreisereglene som har påvirket den daglige driften, fordi reglene har medført forsinkede materialleveranser og vanskeliggjort bruken av utenlandsk arbeidskraft.<sup>11</sup> Selv om den løpende vaksineringen reduserer risikoen for spredning av koronaviruset, gjelder forskriften per dags dato.

Samtidig har det blitt innført ulike forskrifter på lokalt nivå om forebygging av smitte på byggeplasser, for eksempel forskrift 9. februar 2021 om smittevernfaglig drift på byggeplasser, Bergen kommune, Vestland (smittevernsforskriften Bergen).<sup>12</sup> Flere av forskriftene slår fast at Byggenæringens landsforening (BNL) sin bransjestandard om smittevern «gjelder som påbud i» forskriftens virketid.<sup>13</sup> Bransjestandarden inneholder bestemmelser om alt fra karanteneplikt, til krav om omfattende desinfisering av arbeidsplassen.<sup>14</sup> Flere av disse påbudene samsvarer med bestemmelsene i covid-19-forskriften. Forskriftene er av en midlertidig karakter, og enkelte er allerede opphevet. Likevel foreligger det et behov for nærmere analyse, ettersom problemstillingen vil være aktuell dersom pandemien blusser opp eller liknende situasjoner oppstår senere.

---

<sup>10</sup> Jf. covid-19-forskriften § 1.

<sup>11</sup> Se covid-19-forskriften kapittel 2.

<sup>12</sup> Et annet eksempel er forskrift 16. juni 2021 om forebygging av koronasmitte, Oslo kommune, Oslo.

<sup>13</sup> Jf. eksempelvis smittevernsforskriften Bergen § 3 første ledd.

<sup>14</sup> Se Covid-19 – Smitteverntiltak på bygge- og anleggsplasser – Byggenæringens Landsforening (BNL) – Rev. 9.

## 1.4 Rettskildebildet

Entrepriseforhold mellom kommersielle aktører er ikke lovregulert. Den manglende lovreguleringen av kommersiell entreprise skyldes blant annet en lang tradisjon for at aktørene selv regulerer forholdet mellom partene. Reguleringen gjøres gjennom standardkontrakter, som kan spores helt tilbake til 1800-tallet.<sup>15</sup> Standardkontraktene utarbeides av en utvalgt komité, utpekt av aktører innenfor bransjen. Komiteen har representanter fra både byggherre- og entreprenørsiden, slik at standardkontrakten i størst mulig grad gir uttrykk for en balansert løsning.<sup>16</sup> Partene kan fritt avtale en annen eller tilpasset løsning enn den som er skissert i standardkontraktene, ettersom de har full avtalefrihet. Et eksempel på dette er at flere aktører innenfor bransjen opererer med standardiserte avvik fra standardkontraktene.<sup>17</sup> Det vil være utenfor oppgavens generelle fremstilling av temaet å ta for seg individuelle nyanser av NS 8407. Forutsetningen for oppgaven er dermed at partene har lagt til grunn NS 8407 slik den er utformet. Selv om kontrakten gir uttrykk for enkelte alminnelige entrepriserettslige regler, kreves det da at partene eksplisitt nevner at standardkontrakten skal gjelde.<sup>18</sup>

## 1.5 Oppgavens videre fremstilling

Den videre fremstillingen består av 5 kapitler. I kapittel 2 avklares noen innledende spørsmål som aktualiseres uavhengig av hvilken kontraktsbestemmelse som kommer til anvendelse. Ettersom vederlagstillegg som utgangspunkt er utelukket i force majeure-situasjoner, skal det i kapittel 3 vurderes om force majeure-bestemmelsen omfatter Covid-19-tiltakene. I kapittel 4 skal det vurderes hvorvidt endringsreglene kommer til anvendelse. Videre skal forholdet mellom disse regelsettene analyseres i kapittel 5. Avslutningsvis anvendes det endelige tolkningsresultatet på utvalgte Covid-19-tiltak i kapittel 6.

---

<sup>15</sup> Se Sandvik (1966) s. 59 flg.

<sup>16</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 25.

<sup>17</sup> Se Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 26, for konkrete eksempler.

<sup>18</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 27.



## 2 Innledende om tilleggsvederlag

### 2.1 Vederlagsjustering etter bakgrunnsretten

Før analysen av reguleringen i NS 8407, skal det gjøres noen bemerkninger til andre rettsgrunnlag som kan gi entreprenøren krav på vederlagsjustering. Utgangspunktet er at avtaler skal holdes slik de er inngått. Det kreves derfor tungtveiende grunner for å justere vederlaget utover det avtalen åpner for. Entreprenøren kan likevel påberope seg avtaleloven (avtl.) § 36 og læren om bristende forutsetninger som rettsgrunnlag for revisjon av avtalen. Disse gir partene unntaksvis mulighet til å tilsidesette eller endre avtalen grunnet senere inntrufne forhold.<sup>19</sup> En slik revisjon av avtalen vil kunne innebære en justering av vederlaget.

Oppgaven gjelder hovedsakelig kommersielle entrepriserforhold som reguleres av entreprisestandarder. Entrepriserstandardene gir retningslinjer for risikofordelingen ved forsinkelser som skyldes myndighetspålegg. Partene har med åpne øyne tilsluttet seg standardavtalen, som forutsettes å gi uttrykk for en balansert løsning.<sup>20</sup> Den balanserte løsningen begrunner det faktum at regelsettene har spilt en begrenset rolle innenfor den kommersielle entrepriseretten.<sup>21</sup> Det er likevel ikke utelukket at entreprenøren kan kreve endring etter forutsetningslæren eller avtl. § 36.<sup>22</sup> Høyesterett har imidlertid uttalt at det for profesjonelle parter må foreligge «sterke grunner» for å fravike kontraktens ordlyd, og da særlig der risikofordelingen er regulert gjennom standardkontrakter.<sup>23</sup> På bakgrunn av den høye terskelen for anvendelse av forutsetningslæren og avtl. § 36 i kommersielle entrepriserforhold, er det lite hensiktsmessig å vurdere disse inngående. Fremfor å vurdere muligheten for å tilsidesette kontraktens fordeling av risiko, er det mer aktuelt å se til den eksisterende risikofordelingen og analysere rekkevidden av denne. Den videre analysen tar derfor utgangspunkt i standardvilkårene, men både avtl. § 36 og forutsetningslæren trekkes frem der det er aktuelt.

---

<sup>19</sup> Etter avtl. § 36 kan en avtale «helt eller delvis settes til side eller endres» dersom det vil være «urimelig [...] å gjøre den gjeldende». Det nærmere innholdet av forutsetningslæren gjennomgås i bl.a. Rt. 1999 s. 922 (Salhus flytebro) på s. 931.

<sup>20</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 25.

<sup>21</sup> For nærmere begrunnelse, se Ørstavik (2018) pkt. 6.

<sup>22</sup> Begge grunnlag ble vurdert i Rt. 2010 s. 1345 (Oslo vei). Entreprenøren vant ikke frem med kravene, til tross for at han hadde bygget på opplysninger fra byggherren som i etterkant viste seg å være feilaktig.

<sup>23</sup> Jf. Rt. 2010 s. 1345 (Oslo Vei) avsnitt 59.

## 2.2 Tilleggsvederlag om entreprenøren burde forutsett Covid-19-tiltakene?

Entreprenøren kan hverken påberope seg endringsreglene eller force majeure-bestemmelsen dersom han «burde tatt forholdene [...] i betraktning».<sup>24</sup> Dette er en forutsetning for at Covid-19-tiltakene skal omfattes av bestemmelsene. Før den inngående analysen, må det derfor gjøres bemerkninger til hvilket tidspunkt entreprenøren «burde tatt [Covid-19-tiltakene] i betraktning».

Ordlyden tilsier at bestemmelsene ikke kan påberopes om Covid-19-tiltakene og konsekvensene av disse var synbare for entreprenøren, forutsatt at han var så aktsom som det kan forventes av en profesjonell aktør.<sup>25</sup> Om dette er tilfellet, er entreprenøren nærmest til å bære risikoen, fordi han hadde mulighet til å innkalkulere eventuelle myndighetspålegg i det opprinnelige tilbudet. Som utgangspunkt må det kunne forventes at profesjonelle aktører er kjent med regelendringer som påvirker bransjen før de trer i kraft, ved at regelendringene er gjenstand for høring.<sup>26</sup> I tilknytning til koronapandemien, må dette nyanseres noe. Selv etter at pandemien kom til Norge har det vært stor usikkerhet rundt fremtidige tiltak, og entreprenøren har hatt begrenset mulighet til å forutse tiltak og konsekvenser av disse. Likevel vil det på et tidspunkt være mulig å ta høyde for denne usikkerheten, gjennom å innføre ansvarsbegrensninger eller særskilt regulere konsekvensene av koronarelaterte tiltak.

Til tross for usikkerheten rundt fremtidige tiltak, må det derfor på et tidspunkt kunne forventes at entreprenøren gir uttrykk for usikkerheten i sitt tilbud. Hvilket tidspunkt dette er må avgjøres ut fra de konkrete forholdene, og kan vanskelig besvares generelt. Av hensyn til oppgavens omfang, behandles ikke dette inngående i den videre analysen. Det forutsettes at tilbuds- eller kontraktstidspunktet var før desember 2019, da Covid-19 ble oppdaget i Kina. På dette tidspunktet hadde entreprenøren ingen foranledning til å vite om potensielle tiltak i forbindelse med pandemien, og kunne derfor ikke tatt Covid-19-tiltakene «i betraktning».<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Jf. NS 8407 pkt. 14.4 tredje ledd, 15.2 andre ledd og 33.3 tredje ledd.

<sup>25</sup> Tilsvarende Nordtvedt mfl. (2013) s. 487.

<sup>26</sup> Nordtvedt mfl. (2013) s. 215–216.

<sup>27</sup> Dersom tilbuds- eller kontraktstidspunktet var etter desember 2019, må det vurderes konkret om entreprenøren burde tatt høyde for eventuelle Covid-19-tiltak. Dette gjelder også avtaler inngått etter 12. mars 2020, da norske myndigheter innførte Covid-19-tiltak, men til en viss grad må det kunne forventes at entreprenøren innkalkulerte risikoen i sine tilbud på dette tidspunktet.

## **3 Covid-19-tiltakene som en force majeure-hendelse etter NS 8407 pkt. 33.3**

### **3.1 Innledning**

Om Covid-19-tiltakene omfattes av NS 8407 pkt. 33.3 om force majeure, følger det tilsynelatende av bestemmelsens femte ledd at entreprenøren er avskåret fra å kreve tilleggsvederlag. Derfor skal det i kapittel 3 ses nærmere på force majeure-reguleringen i NS 8407 og rettsvirkningene av denne. Deretter skal det vurderes om Covid-19-tiltakene omfattes av NS 8407 pkt. 33.3, og om tilsvarende gjelder for andre entreprisekontrakter.

### **3.2 Force majeure etter NS 8407 pkt. 33.3**

I avtaleforhold vil det kunne oppstå situasjoner som påvirker partenes ytelser, uten at situasjonen kan tilskrives deres handlinger. Reguleringen av slike forhold varierer ut fra avtaleforholdet. Etter NS 8407 reguleres forsinkelser grunnet slike hendelser av pkt. 33.3. Overskriften viser at partene kan ha krav på fristforlengelse, dersom forsinkelsen skyldes «force majeure». Tradisjonelt sett har begrepet «force majeure» blitt ansett som en henvisning til «utenfrakommende, ekstraordinære og for partene upåregnelige begivenheter».<sup>28</sup> Hva som er å anse som en force majeure-hendelse kan imidlertid ikke defineres generelt. Dette fordi det vil variere for hvert enkelte kontraktsforhold, basert på kontraktens utforming.<sup>29</sup> Følgelig må det vurderes konkret om Covid-19-tiltakene omfattes av force majeure-bestemmelsen i NS 8407.

Utenom i bestemmelsens overskrift nevner ikke pkt. 33.3 begrepet «force majeure». Ettersom begrepet tradisjonelt sett er en henvisning til særlige situasjoner, kan det derfor være misvisende å omtale dette som en force majeure-bestemmelse.<sup>30</sup> I den grad begrepet blir brukt videre i analysen, er dette en henvisning til hendelser som omfattes av NS 8407 pkt. 33.3. Dette er hendelser «utenfor [partenes] kontroll».<sup>31</sup> Formuleringen samsvarer i stor grad med

---

<sup>28</sup> Hagstrøm (2011) s. 278.

<sup>29</sup> Mestad (1991) s. 6.

<sup>30</sup> Se Mestad (1991) s. 208, som mener at dersom det ikke knyttes rettsvirkninger til begrepet i avtalen, burde begrepet utelates eller vekten av presis begrepsbruk reduseres.

<sup>31</sup> At uttrykket force majeure er benyttet, får ingen avgjørende betydning ettersom ordlyden for øvrig trekker i retning av at avtalen ikke er ment å begrense adgangen til fritak til de klassiske force majeure-tilfellene, se Mikelsen (2011) s. 267.

kontrollansvaret i kontraktslovgivingen, som følge av at de nyere entreprisstandardene ble utformet med blant annet kjøpsloven (kjl.) § 27 som mønster.<sup>32</sup> Rettskildemateriale tilknyttet disse lovbestemmelsene vil derfor kunne gi veiledning for vurderingen av innholdet i NS 8407 pkt. 33.3.<sup>33</sup> Andre hensyn vil likevel kunne gjøre seg gjeldende, og vurderingen må gjøres gjennom tolkning av standardkontrakten etter alminnelige prinsipper om avtaletolkning.

### 3.3 Rettsvirkningene av NS 8407 pkt. 33.3

Etter NS 8407 har entreprenøren krav på fristforlengelse dersom «fremdriften [...] hindres av forhold utenfor [entreprenørens] kontroll».<sup>34</sup> Om leveringsfrist er avtalt, vil de avtalte fristene for levering av ytelsen utsettes frem til den aktuelle hindringen er borte.<sup>35</sup> Entreprenøren vil dermed ikke være i mislighold, selv om kontraktsarbeidet blir forsinket.<sup>36</sup> Rettsvirkningen skiller seg med dette fra kjøpsretten, der slike hendelser normalt fører til at selger kun fritas for leveringsplikt og erstatningsansvar.<sup>37</sup> Løsningen kan begrunnes i at ved langvarige ytelser vil partene gjerne være tjent med at fristen forlenges, fremfor å påføres ekstra kostnader og arbeid som følge av heving eller avbestilling.

Selv om force majeure-hendelsen vil kunne føre til merkostnader for entreprenøren, har han «ikke krav på justering av vederlaget som følge av en fristforlengelse etter [pkt. 33.3]», jf. femte ledd. Ordlyden tilsier at entreprenøren ikke kan kreve vederlagstillegg dersom merkostnadene skyldes force majeure-begivenheten.<sup>38</sup> Bestemmelsen utelukker dermed vederlagstillegg for kostnader tilknyttet forlenget byggetid, og andre kostnader i forbindelse med fristforlengelsen. Risikoen fordeles tilnærmet likt mellom partene, og fremstår mer som en mellomløsning. Dette fordi byggherren ikke kan gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende, samtidig som entreprenøren ikke fritas for vederlagsrisikoen ved å måtte bære merkostnadene.<sup>39</sup> Risikofordelingen kan begrunnes i situasjonene force majeure-

---

<sup>32</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 219. Etter kjl. § 27 kan kjøperen kreve erstatning, med mindre forsinkelsen «skyldes hindring utenfor [selgers] kontroll».

<sup>33</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 220.

<sup>34</sup> Jf. NS 8407 pkt. 33.3.

<sup>35</sup> Nordtvedt mfl. (2013) s. 477.

<sup>36</sup> Dette var synspunktet allerede i Sandvik (1966) s. 432.

<sup>37</sup> Hagstrøm (2011) s. 284–285.

<sup>38</sup> Se Sandvik (1966) s. 287.

<sup>39</sup> Se Mestad (1991) s. 172–173. Byggherren har med dette oppfyllelserisikoen, men vederlagsrisikoen påhviler entreprenøren.

bestemmelsen er ment å regulere. Ingen av partene kunne avverget situasjonen og den forsinkede fremdriften. Den rimeligste løsningen vil da være at risikoen fordeles likt, fremfor at én av partene må bære risikoen alene. Om Covid-19-tiltakene omfattes av force majeure-bestemmelsen i NS 8407 pkt. 33.3, vil dermed vederlagstillegg i prinsippet være utelukket.<sup>40</sup>

## **3.4 Omfattes Covid-19-tiltakene av NS 8407 pkt. 33.3?**

### **3.4.1 Vurderingens utgangspunkt**

Det fremgår av NS 8407 pkt. 33.3 første ledd at

«Partene har krav på fristforlengelse dersom fremdriften av deres forpliktelser hindres av forhold utenfor deres kontroll, så som ekstraordinære værforhold, offentlige påbud og forbud, streik, lockout og overenskomstbestemmelser.»

Fra dette utgangspunktet gjøres det unntak i NS 8407 pkt. 33.3 tredje ledd. Det kan ikke kreves fristforlengelse om parten «burde ha tatt i betraktning» forholdene ved kontraktsinngåelsen, eller han «med rimelighet» må «kunne ventes å unngå eller overvinne følgene av» disse.

Entreprenøren vil som utgangspunkt ikke kunne kreve vederlagstillegg dersom den forsinkede fremdriften skyldes en force majeure-hendelse. Problemstillingen i kapittel 3.4 er dermed om Covid-19-tiltakene utgjør en force majeure-hendelse etter NS 8407 pkt. 33.3, slik at entreprenøren kun kan kreve fristforlengelse.

### **3.4.2 Covid-19-tiltakene som relevante «forhold»**

Bestemmelsen i NS 8407 pkt. 33.3 nevner ikke pandemi eksplisitt i den ikke-uttømmende listen, men koronapandemien er utvilsomt et «forhold utenfor [entreprenørens] kontroll».<sup>41</sup>

Det samme gjelder myndighetenes Covid-19-tiltak som utgjør «offentlig påbud og forbud».<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Om byggherren avslår entreprenørens rettmessige krav på fristforlengelse, vil likevel entreprenøren på nærmere angitte vilkår kunne iverksette «defensiv forsering» på byggherrens regning, jf. NS 8407 pkt. 33.8.

<sup>41</sup> Tilsvarende Mikelsen (2020) s. 11. Dette vil nok stille seg annerledes dersom entreprenøren selv innfører tiltak for å hindre smittespredning som går lenger enn myndighetenes påbud. Problemstillingen behandles ikke nærmere, men det er nærliggende at entreprenøren da må bære risikoen for eventuelle merkostnader.

<sup>42</sup> Dette underbygges av bemerkningene til kjl. § 27, hvor «myndighetstiltak» er relevante forhold, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 72.

Det stilles ingen nærmere krav til hvilke «offentlige påbud og forbud» som omfattes, utover de øvrige vilkårene i bestemmelsen. Som utgangspunkt vil dermed ethvert myndighetspålegg kunne anses som en force majeure-begivenhet. En grunnleggende forutsetning er imidlertid at myndighetspåleggene forsinker kontraktsarbeidet. Aktuelle Covid-19-tiltak vil derfor typisk være stenging av byggeplasser, nye HMS-krav eller importrestriksjoner.<sup>43</sup> Det forutsettes at entreprenøren ikke kunne ta disse forholdene «i betraktning» på avtaletidspunktet.<sup>44</sup>

På bakgrunn av dette, er Covid-19-tiltakene relevante «forhold» som kvalifiserer til fristforlengelse, slik at de som utgangspunkt omfattes av NS 8407 pkt. 33.3.

### **3.4.3 Gjør Covid-19-tiltakene at «fremdriften [...] hindres»?**

Fremdriften i entrepriseprosjektet må påvirkes for at Covid-19-tiltakene skal gi grunnlag for fristforlengelse. Problemstillingen er dermed om «fremdriften» i entrepriseprosjektene «hindres» som følge av Covid-19-tiltakene, jf. NS 8407 pkt. 33.3.

Ordlyden «fremdriften» må forstås slik at det ikke er avgjørende om leveringen av ferdigstilt kontraktsgjenstand blir forsinket, men om fremdriften ikke lar seg opprettholde som forutsatt. Ordlyden «hindres» tilsier at det ikke kreves at fremdrift er praktisk eller fysisk umulig, men at dette er vanskeliggjort over en viss terskel.<sup>45</sup> I forarbeidene til kjl. § 27 uttales det at det ikke kreves absolutt umulighet, men at forholdene gjør det «ekstraordinært tyngende» å oppfylle avtalen.<sup>46</sup> Hva som kreves må ses i lys av NS 8407 pkt. 33.3 tredje ledd, om at det ikke med «rimelighet» må «kunne ventes» at entreprenøren kunne «unngå eller overvinne følgene av» forholdene. Denne offergrensen varierer ut fra avtaleforholdet, og andre hensyn vil gjøre seg gjeldende for langvarige avtaler sammenliknet med den alminnelige kjøpsretten. Dersom hindringen oppstår tidlig i avtaleforholdet, vil entreprenøren ofte ha mulighet til å overvinne forsinkelsen ved å forsere tapt tid gjennom økt ressursinnsats. Bestemmelsen vil da ikke ha noen realitet for entreprenøren. For at denne skal ha realitet, må det ses til hvilke umiddelbare tiltak som kreves av entreprenøren for å «unngå eller overvinne» følgene av

---

<sup>43</sup> Tilsvarende Marthinussen mfl. (2012) s. 518.

<sup>44</sup> Se oppgavens pkt. 2.2.

<sup>45</sup> Nordtvedt mfl. (2013) s. 484.

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 72.

hindringen.<sup>47</sup> Denne forståelsen samsvarer med at det avgjørende er om «fremdriften [...] hindres», ikke at den ferdigstilte kontraktsgjenstanden er forsinket.<sup>48</sup>

Covid-19-tiltakene utgjør lover og forskrifter som entreprenøren er pålagt å følge, også etter kontraktens ordlyd.<sup>49</sup> Dermed kan det ikke kreves at entreprenøren handler i strid med tiltakene, fordi det vil utgjøre en straffbar handling i tillegg til mislighold av kontrakten. Entreprenøren må likevel opptre lojalt ved å følge tiltakene etter beste evne, slik at de i minst mulig grad påvirker kontraktsarbeidet. Gjennomgående er tiltakene av en slik karakter at påvirkning av forholdene på byggeplassen er uunngåelig. Tiltakene påvirker imidlertid prosjekter i ulik grad, slik at spørsmålet om entreprenøren burde «overvinne» disse er gjenstand for en konkret vurdering.

Et eksempel på tiltak er smittevernsforskriften Bergen § 3 første ledd, som fastsetter at Byggenæringens landsforenings (BNL) bransjestandard til enhver tid må følges. Bransjestandarden inneholder regler om smitteverntiltak og karanteregler for bygg- og anleggsbransjen, og gjelder som påbud i forskriftens virketid. Reglene utgjør en hindring i den grad entreprenøren pålegges omfattende desinfisering av byggeplassen, samt krav om at arbeiderne inndeles i kohorter.<sup>50</sup> I utgangspunktet medfører dette at entreprenøren pålegges et betydelig ekstraarbeid, sammenliknet med før pandemien. Om entreprenøren kan «overvinne» denne hindringen, vil bero på faktorer som blant annet antall arbeidere, størrelsen på byggeplassen, samt mengden utstyr som må desinfiseres.<sup>51</sup> Likevel kan det som utgangspunkt konkluderes med at disse forskriftsendringene medfører at «fremdriften av [entreprenørens] forpliktelser hindres», jf. NS 8407 pkt. 33.3.

Det er ikke utelukkende forskrifter som hindrer entreprenøren fra å opprettholde fremdriften i prosjektarbeidet. Som følge av omfattende smitte på byggeplasser, har flere kommuner besluttet å stenge enkelte byggeplasser frem til smitten avtar.<sup>52</sup> Kommunens enkeltvedtak gjør

---

<sup>47</sup> Tilsvarende Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 221.

<sup>48</sup> Skillet kommer også frem i lovgivningen hvor det i bustadsoppføringslova (buofl.) § 11 er avgjørende om «arbeidet blir seinka», sammenliknet med kjl. § 27 som regulerer erstatning der forholdene er skyld i «forsinkelsen».

<sup>49</sup> Jf. NS 8407 pkt. 15.1.

<sup>50</sup> Se BNLs bransjestandard pkt. 3.

<sup>51</sup> Et konkret eksempel er at kravet om desinfisering har ført til årlige kostnader på rundt kr 400 000 for entreprenøren i et prosjekt. Eksempelet er hentet fra e-postkorrespondanse med anonym entreprenør (2021, 22. november). Entreprenøren ønsket å forholde seg anonym, fordi saken per dags dato ikke er avklart mellom partene. Det ble gitt samtykke til at prosjektet ble brukt som eksempel.

<sup>52</sup> Se Bergen kommunes vedtak 2021/10870-1 om stenging av byggeplass/byggevirksomhet – Fabrikkgaten 7A og 7B.

at entreprenøren ikke får fysisk adgang til byggeplassen. Dermed fører også vedtaket til at «fremdriften av [entreprenørens] forpliktelser hindres» etter pkt. 33.3.

#### 3.4.4 Hva «hindres» entreprisprosjektet av?

I NS 8407 er det kun pkt. 33.3 som gir grunnlag for fristforlengelse om en pandemi forsinker fremdriften. For at Covid-19-tiltakene skal kunne omfattes av endringsreglene, og da kunne gi grunnlag for vederlagstillegg, må endringen skyldes offentlig myndighetsutøvelse.<sup>53</sup>

Tilleggsvederlag etter endringsreglene vil derfor være utelukket om pandemien er den utløsende årsaksfaktoren. Spørsmålet er dermed om entreprisprosjektet «hindres av» koronapandemien som helhet, eller myndighetenes tiltak som følge av pandemien.<sup>54</sup>

Ordlyden «hindres av» tilsier at det må foreligge en direkte årsakssammenheng, slik at det konkrete forholdet er årsaken til at forsinkelsen oppstår. Utover dette gir ordlyden liten veiledning. Til sammenlikning kreves det etter bustadsoppføringslova (buofl.) § 11 om tilleggsfrist at fremdriften forsinkes «på grunn av» disse forholdene, uten at ulikhetene fremstår for å innebære noen realitetsforskjell. Spørsmålet om årsakssammenheng drøftes hovedsakelig i erstatnings- eller forsikringsretten. Utgangspunktet er der at en årsaksfaktor anses som årsak til skaden dersom den var en «nødvendig betingelse».<sup>55</sup> Det er klare likheter mellom vurderingene av årsakssammenheng som gjøres i erstatningsretten, og spørsmålet om hva som er skyld i hindringen.<sup>56</sup> Av mangel på holdepunkter for en annen løsning, er det mest nærliggende å ta utgangspunkt i eksisterende retningslinjer for vurdering av årsakssammenheng, også innenfor entrepiseretten.<sup>57</sup> Det avgjørende er dermed om det er koronapandemien, eller de påfølgende Covid-19-tiltakene, som utgjør den nødvendige årsaken til den forsinkede fremdriften.

Det er klart at det var pandemien som foranlediget Covid-19-tiltakene. Ettersom pandemier ikke inntreffer med jevne mellomrom, kan det vanskelig sies om slike myndighetspålegg er en naturlig følge av en pandemi, sammenliknet med eksempelvis sykdom i store deler av befolkningen. Sykdom i arbeidsstokken i seg selv utgjør som utgangspunkt ingen force

---

<sup>53</sup> Jf. NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2.

<sup>54</sup> Jf. NS 8407 pkt. 33.3.

<sup>55</sup> Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 389.

<sup>56</sup> Mestad (1991) s. 299, mener disse synspunktene ikke uten videre kan legges til grunn, uten at han vurderer spørsmålet nærmere.

<sup>57</sup> Tilsvarende i kjøpsretten, jf. Rt. 1974 s. 269 på s. 276.



majeure-begivenhet. Innenfor juridisk teori er det likevel bred enighet om at dersom sykdommen skyldes ekstraordinære forhold, slik som en pandemi, vil det kunne anses som force majeure.<sup>58</sup> I likhet med dette eksempelet, skyldes også Covid-19-tiltakene ekstraordinære forhold, fordi de er en direkte følge av koronapandemien. Dette kan tas til inntekt for at det er pandemien, og ikke tiltakene alene, som er det nødvendige «forhold» som «fremdriften [...] hindres av» etter NS 8407 pkt. 33.3.

I motsetning til sykdom i arbeidsstokken, omfattes «offentlige påbud og forbud» av force majeure-bestemmelsen. Dermed vil myndighetspåleggene alene kunne gi grunnlag for fristforlengelse. Situasjonen kan sammenliknes med handelsblokader som følge av krig. Krigen er årsaken til at det blir innført handelsblokader, men det er blokaden som er årsaken til at leverandøren lider av mangel på materialer.<sup>59</sup> Dette synspunktet synes å ha god støtte i høyesterettspraksis fra etterkrigstiden i Norge.<sup>60</sup> Overført til oppgavens tema blir da koronapandemien årsaken til at myndighetene innfører inngripende tiltak, men det er tiltakene som gjør at entreprenøren må tilpasse sin drift i tråd med gjeldende normer. Om tiltakene tenkes borte, ville ikke entreprenøren hatt liknende offentlige rammer for sin arbeidsutførelse. Dermed vil utgangspunktet være at myndighetspåleggene utgjør den nødvendige betingelsen for at fremdriften forsinkes, såfremt forsinkelsen ikke skyldes sykdom, men er en direkte følge av Covid-19-tiltakene. Dette synspunktet gjør seg stadig mer gjeldende, ettersom smittefaren reduseres ved at flere vaksineres. Tiltakene som eksempelvis pålegger desinfisering utgjør i større grad alminnelige regler som skal dekke «hull» i de tidligere normene for bygg- og anleggsprosjekter, fremfor å være en direkte følge av smittepress. På bakgrunn av dette, fremstår Covid-19-tiltakene som den nødvendige årsaken til den forsinkede fremdriften.

Utgangspunktet er da at fremdriften i entreprisprosjektene «hindres av [...] offentlig påbud og forbud» som følge av pandemien, ikke koronapandemien i seg selv. Entreprenøren kan dermed kreve fristforlengelse etter NS 8407 pkt. 33.3, om Covid-19-tiltakene forsinket fremdriften. Eventuelle merkostnader som følge av dette, vil entreprenøren ikke kunne kreve vederlagstillegg for.

---

<sup>58</sup> Se bl.a. Mestad (1991) s. 345.

<sup>59</sup> Dette synes forutsatt i Mestad (1991) s. 334 flg.

<sup>60</sup> Jf. bl.a. Rt. 1923 s. 40 og Rt. 1921 s. 345. For gjennomgang av øvrig rettspraksis, se Mestad (1991) s. 336.

### 3.5 Overføringsverdi til andre entreprisekontrakter

Spørsmålet om Covid-19-tiltakene er en force majeure-begivenhet, vil også kunne oppstå i entrepriseforhold som ikke reguleres av NS 8407. For å avgjøre om analysen har overføringsverdi til slike entrepriseforhold, må det ses til deres reguleringer av tilleggsfrist grunnet offentlig myndighetsutøvelse.

Andre entreprisestandarders regulering av force majeure-hendelser, slik som NS 8405 pkt. 24.3, har identisk ordlyd som NS 8407 pkt. 33.3.<sup>61</sup> Det er derfor nærliggende at disse har likt anvendelsesområde, og at analysen av NS 8407 har overføringsverdi. Entrepriseforhold mellom en forbruker og profesjonell entreprenører reguleres av buofl.<sup>62</sup> Ved tolkningen av denne gjør særlige forbrukerhensyn seg gjeldende, slik at risikofordelingen vil kunne være annerledes sammenliknet med kommersielle entrepriseforhold. Entreprenørens adgang til tilleggsfrist, som reguleres av buofl. § 11 første ledd bokstav c, samsvarer likevel med standardkontraktenes regulering av force majeure-hendelser.<sup>63</sup> Bestemmelsen bygger på kontrollansvaret i kjøpsloven, slik at vurderingstemaene samsvarer med de som følger av NS 8407 pkt. 33.3.<sup>64</sup> Ettersom adgangen til å kreve tilleggsfrist reguleres tilnærmet likt i entreprisestandardene og forbrukerlovgivningen, er det grunnlag for å karakterisere dette som en alminnelige entrepriserettslig regel uavhengig av partsforhold.<sup>65</sup> Risikofordelingen vil derfor som utgangspunkt gjelde i entrepriseforhold som ikke reguleres av standardkontraktene, med mindre annet fremgår av avtalen.<sup>66</sup> Analysen av force majeure-bestemmelsen i NS 8407 vil følgelig ha overføringsverdi til andre entrepriseforhold.

---

<sup>61</sup> Se også NS 8406 pkt. 20 om tilleggsfrist grunnet force majeure.

<sup>62</sup> Jf. buofl. § 1.

<sup>63</sup> Etter bestemmelsen kan entreprenøren kreve fristforlengelse om «arbeidet blir seinka på grunn av ei hindring utanfor entreprenørens kontroll».

<sup>64</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 51.

<sup>65</sup> Se Sandvik (1966) s. 68. Dette omtales som regeldanning basert på induksjon, Monsen (2012) pkt. 4.4.6.

<sup>66</sup> Dette vil i så fall utgjøre den deklatoriske bakgrunnsretten Kaasen (2018) s. 55.

## **4 Tilleggsvederlag grunnet Covid-19-tiltakene etter NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2**

### **4.1 Innledning**

Som vist i kapittel 3 om force majeure, omfattes Covid-19-tiltakene av bestemmelsen i NS 8407 pkt. 33.3. Etter endringsreglene i NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2, kan entreprenøren påberope seg «forandringer i lover og forskrifter» eller «enkeltvedtak» som en «endring», dersom entreprisprosjektet påvirkes av dette. Dermed omfatter tilsynelatende også endringsreglene situasjonen hvor Covid-19-tiltakene påvirker entreprisprosjektet. I det følgende skal det ses nærmere på NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2, og vurderes om entreprenøren kan kreve tilleggsvederlag ved å påberope seg disse.

### **4.2 Myndighetspålegg som grunnlag for endring etter NS 8407**

Et utgangspunkt innenfor entrepriseretten, er at kontraktsforholdet skal legge til rette for en kontraktsgjennstand og gjennomføringsprosess som samsvarer med offentlige reguleringer. Dette kommer til uttrykk gjennom kontraktsbestemmelser om at kontraktsgjennstanden er mangelfull dersom den ikke samsvarer med offentlige reguleringer, i tillegg til at entreprenøren kan nekte å utføre arbeidet om dette er tilfelle.<sup>67</sup> Dersom reguleringen ikke hadde vært slik, ville standardkontrakten åpnet for at aktørene avtalte ulovlige ordninger, noe som er lite ønskelig ut fra et lovgiver- og ressursperspektiv.

Hovedregelen er at avtaler skal holdes slik de er inngått. I kontraktsretten kommer dette til uttrykk gjennom at selger ikke kan kreve prisendring, utelukkende fordi arbeidet ble mer kostnadskrevenne enn antatt. Entrepriskontrakter har likevel et utpreget behov for fleksibilitet, ettersom behovet og regelverket vil kunne endre seg underveis i det langvarige kontraktsforholdet. Det vil eksempelvis være lite hensiktsmessig om entreprenøren kan stå fast ved det som opprinnelig ble avtalt, selv om dette strider med byggherrens etterfølgende behov. Reglene om heving og avbestilling ivaretar til en viss grad denne fleksibiliteten. Det er imidlertid lite økonomisk rasjonelt om byggherren må ty til disse alternativene, for deretter å

---

<sup>67</sup> Jf. NS 8407 pkt. 42.1 og 17 tredje ledd.

skrive ny kontrakt eller finne en ny entreprenør. Dette ressursynspunktet er noe av begrunnelsen for adgangen byggherren har til å endre entreprenørens kontraktsytelse underveis i entrepriseprosjekter.<sup>68</sup> Prinsippet om ytelse mot ytelse tilsier at slike endringer skal kunne gi krav på vederlagsjustering, ettersom entreprenøren må utføre arbeid utover hans opprinnelige kontraktsforpliktelser. Det er ikke grunnlag for at byggherren skal tjene på skjerpede offentlige krav, med mindre entreprenøren hadde kunnskap om disse på forhånd.<sup>69</sup> Derfor er det i utgangspunktet ikke grunn for å skille mellom endringskrav fra byggherren og endringskrav som pålegges av offentlige myndigheter.<sup>70</sup> Hvorvidt entreprenøren kan kreve tilleggsvederlag som følge av Covid-19-tiltakene, vil likevel bero på en tolkning av NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2 etter alminnelige prinsipper om avtaletolkning.

### **4.3 Rettsvirkningen av at Covid-19-tiltakene fører til «endring»**

Det fremgår ikke eksplisitt av NS 8407 pkt. 14.4 eller pkt. 15.2, hva som blir rettsvirkningen om Covid-19-tiltakene medfører endringer. Myndighetspålegget kan påberopes som en «endring», og det skal i så fall varsles etter kontraktens pkt. 32.2 om varslingsplikt ved irregulære endringer.<sup>71</sup> Varslingsplikten gjelder også om entreprenøren får «pålegg fra offentlig myndighet om en ytelse som innebærer en endring».<sup>72</sup> Om Covid-19-tiltakene oppfyller vilkårene i pkt. 14.4 eller 15.2, vil derfor entreprenøren være underlagt denne varslingsplikten.

Ettersom varslingsplikten gjelder ved pålegg fra offentlig myndighet, må de øvrige reglene om fristforlengelse og vederlagsjustering også komme til anvendelse.<sup>73</sup> Forutsatt at varslingsplikten overholdes, vil entreprenøren da kunne kreve både fristforlengelse og vederlagsjustering.<sup>74</sup> Risikoen for slike endringer påhviler dermed byggherren.

Risikofordelingen kan begrunnes i blant annet samfunnsøkonomiske hensyn. Uforutsette kostnader vil kunne få betydelige konsekvenser for en entreprenør, i motsetning til byggherren som vil kunne pulverisere tapet senere ved hjelp av økt leie eller liknende.

---

<sup>68</sup> Barbo (1997) s. 29.

<sup>69</sup> Barbo (1990) s. 63.

<sup>70</sup> Tilsvarende Barbo (1997) s. 469.

<sup>71</sup> Reguleringen samsvarer med øvrige entreprisestandarder, se bl.a. NS 8405 pkt. 23.2 annet ledd og NS 8406 pkt. 19.3 annet ledd.

<sup>72</sup> Jf. NS 8407 pkt. 32.2 annet ledd.

<sup>73</sup> Tilsvarende Nordtvedt mfl. (2013) s. 216.

<sup>74</sup> Jf. NS 8407 pkt. 33.1 og 34.1.1.

Entreprenørens tap vil derimot ikke kunne avbøtes i samme grad. Det vil kunne innføres risikotillegg i entreprenørens tilbud, men dette er noe som over lengre tid vil påføre byggherrene et tap i form av økte kostnader.

Til forskjell fra force majeure-bestemmelsen, gir endringsreglene i NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2 entreprenøren krav på vederlagstillegg. Hvilken bestemmelse som regulerer Covid-19-tiltakenes påvirkning, vil derfor ha stor økonomisk betydning for partene. Før man går nærmere inn på hvilken bestemmelse som kommer til anvendelse, må det avgjøres om endringsreglene omfatter situasjonen.

## **4.4 Covid-19-tiltakene som grunnlag for endring etter NS 8407 pkt. 14.4**

### **4.4.1 Vurderingens utgangspunkt**

Det følger av NS 8407 pkt. 14.4 første og annet ledd at

«Kontraktsgjenstanden skal være i samsvar med lover, forskrifter og offentlige vedtak.

Dersom det etter at totalentreprenøren avga sitt tilbud

a) skjer forandringer i lover og forskrifter eller

b) fattes enkeltvedtak

som innebærer at kontraktsgjenstanden må endres, kan totalentreprenøren påberope dette som en endring, og skal i så fall varsle etter 32.2.»

Unntak fra dette utgangspunktet følger av bestemmelsens tredje ledd. Om entreprenøren «burde tatt forholdene [...] i betraktning da tilbudet ble gitt», og han «burde unngått følgene av dem», kan han ikke påberope dette som en endring.

Covid-19-tiltak, som eksempelvis tekniske krav om ventilasjonsanlegg for å hindre smittespredning eller krav om smittevernsskjermer i resepsjonsområder, vil påvirke entreprisprosjektet. Den videre problemstillingen er dermed om entreprenøren kan kreve tilleggsvederlag for eventuelle merkostnader, som følge av Covid-19-tiltakenes påvirkning på «kontraktsgjenstanden», jf. NS 8407 pkt. 14.4.

#### 4.4.2 Omfattes Covid-19-tiltakene av NS 8407 pkt. 14.4?

I dette underpunktet skal det vurderes om Covid-19-tiltakene, ut fra deres art og innhold, omfattes av endringsregelen i NS 8407 pkt. 14.4.

Etter NS 8407 pkt. 14.4 skal «kontraktsgjenstanden» være i samsvar med offentlige reguleringer. Det er dermed det ferdigstilte objektet, resultatet ved overlevering etter avsluttet arbeid, som må tilfredsstille disse kravene. Uten kjennskap til faktiske Covid-19-tiltak som stiller slike krav, tas det utgangspunkt i eksemplene om krav vedrørende smittevernskjerner i resepsjonsområder og ventilasjonsanlegg som reduserer smittefaren. Om myndighetene innfører slike krav, vil det klart nok påvirke «kontraktsgjenstanden», ettersom disse omhandler den endelige ytelsen entreprenøren skal levere.

Entreprenøren kan ikke forventes å levere i henhold til lover som ikke er trådt i kraft på overleveringstidspunktet. Følgelig må ordlyden «lover» anses som en henvisning til formelt vedtatte lover, som får virkning på det aktuelle kontraktsarbeidet.<sup>75</sup> Ordlyden «forskrifter» må forstås som «et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer».<sup>76</sup> Videre må «enkeltvedtak» forstås som «et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer».<sup>77</sup> Fellesnevneren for disse er at samtlige er rettslig bindende. Eventuelle veiledninger eller anbefalinger fra offentlig myndighet, eller i samarbeid med det offentlige, omfattes dermed ikke av bestemmelsen.<sup>78</sup> Begge de overnevnte eksemplene vil være «forandringer i [...] forskrifter», som dermed aktualiserer endringsreglene.

Det er «totalentreprenøren» som kan påberope seg denne bestemmelsen. Entreprenøren avgir sitt tilbud i henhold til offentlige reguleringer på tilbudstidspunktet, og kan derfor ikke klandres for etterfølgende utvikling. Samtidig er det byggherren som eier eiendommen, eller som har ønske om å bygge en konkret bygning eller drive en bestemt virksomhet på eiendommen. Derfor er det nærliggende at byggherren bærer risikoen for de reguleringer som påvirker eiendommen arbeidet utføres på. Om for eksempel byggherren ønsker å drive hotellvirksomhet på eiendommen, må han selv bære risikoen for krav om smittevernskjerner

---

<sup>75</sup> Tilsvarende Nordtvedt mfl. (2013) s. 209.

<sup>76</sup> Jf. forvaltningsloven (fvl.) § 2 bokstav c.

<sup>77</sup> Jf. fvl. § 2 bokstav b.

<sup>78</sup> Tilsvarende Nordtvedt mfl. (2013) s. 214. Dette fører til at entreprenørens egne tiltak, som ikke skyldes offentlige reguleringer, ikke kan gi grunnlag for vederlagstillegg etter denne bestemmelsen.

i resepsjonen. Kjøps- og entrepriseretten har operert med en slik funksjonsfordeling over lengre tid. Partene har selv ansvaret for eventuelle feil og mangler innenfor deres funksjonsområde, og de kan ikke holdes ansvarlig om deres gjennomføring var forsvarlig på gjennomføringstidspunktet.<sup>79</sup>

Dette er også begrunnelsen for at det kun er endringer «etter at totalentreprenøren avga sitt tilbud» som kan påberopes. I forkant av tilbudet gjør entreprenøren sine kalkuleringer omkring arbeidskostnader, og sikrer at tilbudet samsvarer med gjeldende lover og regler. Etter at tilbudet avgis er dette bindende for entreprenøren, og byggherren står fritt til å avgjøre om tilbudet skal godtas.<sup>80</sup> Dersom entreprenøren «burde tatt» regelendringene «i betraktning da tilbudet ble gitt», gjør imidlertid ikke de samme hensynene seg gjeldende. En forutsetning for at endringsreglene skal regulere konsekvensene av eksempelvis forskriftskrav om smittevernsskjermer, er dermed at disse ble innført før entreprenøren avga sitt tilbud, og at han ikke kunne forutse tiltakene.<sup>81</sup>

Covid-19-tiltak, som eksempelvis krav om smittevernsskjermer, vil dermed kunne omfattes av NS 8407 pkt. 14.4.

#### **4.4.3 Gjør Covid-19-tiltakene at kontraktsgjenstanden «må endres»?**

Entreprenøren kan kun påberope seg NS 8407 pkt. 14.4 dersom Covid-19-tiltakene gjør at kontraktsgjenstanden «må endres». Det er kravet til endring som i det vesentlige skiller regelen fra force majeure-bestemmelsen. Den videre problemstillingen er da om Covid-19-tiltakene har ført til at entreprisprosjektet «må endres».<sup>82</sup>

Ordlyden «må endres» tilsier at myndighetspålegget gjør entreprenøren rettslig forpliktet til å levere kontraktsgjenstanden i en annen stand eller form, sammenliknet med beskrivelsen i det opprinnelige tilbudet. Eventuelle myndighetskrav uten slik bindende virkning kan byggherren kreve at entreprenøren tar hensyn til, men da ved å følge endringsreglene.<sup>83</sup> Entreprenøren kan imidlertid ikke påberope seg myndighetspålegg som han «burde unngått følgene av». Dersom entreprenøren kunne unnlatt at myndighetspålegget påvirket kontraktsgjenstanden, må han

---

<sup>79</sup> Se f.eks. Rt. 1968 s. 783. Dette behandles nærmere i Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 198 flg.

<sup>80</sup> Nordtvedt mfl. (2013) s. 215.

<sup>81</sup> Se oppgavens pkt. 2.2.

<sup>82</sup> Jf. NS 8407 pkt. 14.4.

<sup>83</sup> Nordtvedt mfl. (2013) s. 216.

derfor selv bære risikoen for endringen. Ordlyden «burde» tilsier at entreprenøren må kunne klandres for myndighetspåleggets påvirkning på kontraktsgjenstanden, slik at byggherren ikke svarer for uaktsomhet fra entreprenørens side. Dette må anses som et utslag av alminnelige lojalitetshensyn i kontraktsretten.<sup>84</sup>

Eksemplene på Covid-19-tiltak, slik som krav om smittevernskjermer i resepsjonsområder, utgjør som nevnt «forandringer i [...] forskrifter». Forskriftene har bindende virkning, og gjør at entreprenøren må tilpasse kontraktsgjenstanden i tråd med disse. Det kan derfor ikke forventes at entreprenøren «burde unngått følgene av» av tiltakene. Samtidig gir forskriftsendringene konkret anvisning på hvordan kontraktsgjenstanden skal være. Om dette skiller seg fra den kontraktsgjenstanden som opprinnelig var avtalt mellom partene, pålegges entreprenøren et tilleggsarbeid. Covid-19-tiltakene medfører dermed at kontraktsgjenstanden «må endres», jf. pkt. 14.4.

De tenkte Covid-19-tiltakene vil kunne medføre ekstra kostnader for entreprenøren, ettersom det kreves materialer som ikke inngår i det opprinnelige tilbudet. Til tross for at tilleggsarbeidet ikke nødvendigvis er særlig tidkrevende, vil det også kunne forsinke fremdriften. Om Covid-19-tiltakene da fører til endring av «kontraktsgjenstanden» etter NS 8407 pkt. 14.4, vil entreprenøren kunne kreve fristforlengelse og tilleggsvederlag som følge av dette.

## **4.5 Covid-19-tiltakene som grunnlag for endring etter NS 8407 pkt. 15.2**

### **4.5.1 Vurderingens utgangspunkt**

Det følger av NS 8407 pkt. 15.2 første ledd at

«Dersom det etter at totalentreprenøren avga sitt tilbud

- a) skjer forandringer i lover og forskrifter eller
- b) fattes enkeltvedtak

---

<sup>84</sup> Nordtvedt mfl. (2013) s. 216.



som innebærer at de avtale krav til prosessen, jf. 15.1 første ledd, må endres, kan totalentreprenøren påberope dette som en endring, og skal i så fall varsle etter 32.2.»

Det gjøres unntak fra dette utgangspunktet i bestemmelsens andre ledd. Om entreprenøren «burde tatt forholdene [...] i betraktning da tilbudet ble gitt», og han «burde unngått følgene av dem», kan han ikke påberope dette som en endring.

Covid-19-tiltak, slik som avstandskrav for arbeidere, påvirker hvordan entreprenøren utfører prosjektarbeidet. Problemstillingen i underpunkt 4.5 er om entreprenøren kan påberope seg NS 8407 pkt. 15.2 som grunnlag for vederlagstillegg, som følge av Covid-19-tiltakenes påvirkning på gjennomføringen av prosjektet.

#### **4.5.2 Omfattes Covid-19-tiltakene av NS 8407 pkt. 15.2?**

I dette underpunktet skal det vurderes om Covid-19-tiltakene, basert på deres art og innhold, omfattes av endringsregelen i NS 8407 pkt. 15.2.

Etter NS 8407 pkt. 15.2 kan entreprenøren påberope seg endringer dersom dette skyldes «forandringer i lover og forskrifter» eller at «det fattes enkeltvedtak». Ordlyden er lik kontraktens pkt. 14.4, og må forstås på samme måte. Dette gjelder også skjæringspunktet, da entreprenøren «avga sitt tilbud». I tillegg er det ingen holdepunkter for en annen forståelse av «burde tatt forholdene [...] i betraktning» og at entreprenøren «burde unngått følgene av dem». For en nærmere gjennomgang av disse vilkårene vises det derfor til oppgavens pkt. 4.4.2.

Etter smittevernsforskriften Bergen § 3 gjelder Byggenæringens landsforenings (BNL) bransjestandard om smittevern som «påbud i [...] forskriftens virketid». Aktuelle påbud tilknyttet gjennomføringen, er blant annet krav om rengjøring av brakker og organisering av arbeidslag i kohorter.<sup>85</sup> En annen følge av pandemien, som har påvirket utførelsen av enkelte entreprisprosjekter, er enkeltvedtak om stenging av byggeplasser.<sup>86</sup> Dette utgjør «forandringer i [...] forskrifter» og «enkelvedtak» etter pkt. 15.2. Dersom tilbudet ble avgitt i forkant av pandemien, var ikke Covid-19-tiltakene noe entreprenøren «burde tatt [...] i

---

<sup>85</sup> Jf. BNLs bransjestandard punkt. 3.2, 3.4.2.2 og 3.4.4.

<sup>86</sup> Se f.eks. Bergen kommunes vedtak 2021/10870-1 om stenging av byggeplass/byggevirksomhet – Fabrikkgaten 7A og 7B.

betraktning» på tilbudstidspunktet.<sup>87</sup> Entreprenøren kunne heller ikke si seg fri fra kravene, utover å innføre kostnadseffektive rutiner i tråd med lojalitetsplikten. Dermed kan det ikke kreves at entreprenøren «burde unngått følgene» av tiltakene.

På bakgrunn av dette, vil Covid-19-tiltakene som har påvirket entreprenørens gjennomføring av prosjektet som utgangspunkt omfattes av NS 8407 pkt. 15.2.

### **4.5.3 Hva utgjør «de avtalte krav» til prosessen?**

Entreprenøren kan kun påberope seg NS 8407 pkt. 15.2 dersom Covid-19-tiltakene «innebærer at de avtalte krav til prosessen, jf. pkt. 15.1 første ledd, må endres». Spørsmålet er hva det innebærer at myndighetspålegg fører til at «de avtalte krav» til prosessen må endres, jf. pkt. 15.2.

Etter pkt. 15.1 første ledd skal utførelsen være i «samsvar med lover, forskrifter og avtalte krav til prosessen». Ordlyden henviser dermed kun til myndighetspålegg som får innvirkning på kravene til prosessen som er avtalt mellom partene. Dette utelukker i prinsippet at entreprenøren kan påberope seg endringer av lov- og forskriftspålagte krav som ikke fremgår direkte av avtalen, men som i realiteten utgjør krav til prosessen. Om en slik forståelse legges til grunn, vil eksempelvis ikke pålegg om stenging av byggeplasser kunne gi grunnlag for vederlagstillegg, begrunnet i at entreprisavtaler gjerne ikke regulerer situasjonen særskilt.

Det vil være lite hensiktsmessig om entreprenøren ikke kan påberope seg bestemmelsen, utelukkende begrunnet i at Covid-19-tiltaket endrer lov- eller forskriftspålagte krav som ikke uttrykkelig fremgår av partenes avtale. Dette til tross for at endringer i ikke-avtalte krav, som eksempelvis stenging av byggeplasser, vil få direkte innvirkning på entreprenørens utførelse og kan øke kostnadene rundt prosessen. En liknende begrensning finnes ikke i den tilsvarende bestemmelsen om endringer i kontraktsgjenstanden.<sup>88</sup> Tilsvarende begrensning mangler også i forløperen til NS 8407, NS 3431. Etter forløperen var det tilstrekkelig at myndighetspålegget førte til at «kontraktsarbeidet må endres» eller at det gjorde «kontraktsarbeidet mer byrdefullt».<sup>89</sup> Både systembetraktninger og rimelighetshensyn tilsier dermed at bestemmelsen må forstås på samme måte. Dersom Covid-19-tiltaket får reell innvirkning på

---

<sup>87</sup> Se oppgavens pkt. 2.2.

<sup>88</sup> Se NS 8407 pkt. 14.4.

<sup>89</sup> Jf. NS 3431 pkt. 13.2 og pkt. 13.3.

gjennomføringen av prosessen, må dette da kunne påberopes som en endring «i de avtalte krav» etter NS 8407 pkt. 15.2.<sup>90</sup>

#### **4.5.4 Gjør Covid-19-tiltakene at «prosessen [...] må endres»?**

For å avgjøre hvilke tiltak entreprenøren kan kreve vederlagstillegg for, må det avklares om disse endrer «prosessen». Spørsmålet er dermed om Covid-19-tiltakene gjør at «prosessen, jf. pkt. 15.1, må endres», jf. NS 8407 pkt. 15.2.

For det nærmere innholdet av «prosessen», henvises det til kontraktens pkt. 15.1 første ledd. Etter denne skal «[p]rosjektering, herunder materialvalg, og utførelse [...] være i samsvar med lover, forskrifter og avtalte krav til prosessen». Ordlyden «prosessen» synes imidlertid å omfatte alle krav som stilles til entreprenøren fra tilbudstidspunktet og frem til levering av kontraktsgjenstanden, ikke bare dem som nevnes i pkt. 15.1. Isolert sett tilsier dermed ordlyden at alle forhold entreprenøren har ansvar for underveis i entrepriseprosjektet, utgjør en del av «prosessen».

Et prosessuelt krav som ikke nevnes i pkt. 15.1, er at entreprenøren er forpliktet til å overholde offentlige krav «som gjelder for hans arbeid og for forholdene på byggeplassen», jf. NS 8407 pkt. 18.1. Dette vil typisk være HMS-krav, som eksempelvis kravet om desinfisering av byggeplasser. Endringer i slike krav vil, i likhet med andre krav til prosessen, kunne medføre at entrepriseprosjektet blir mer kostnadskrevenne enn forventet. Likevel er det ingen særskilt bestemmelse om endring av krav til forholdene på byggeplassen, slik som pkt. 15.2. De samme hensyn gjør seg imidlertid gjeldende, slik at det er nærliggende at entreprenøren også kan påberope seg offentlige krav etter pkt. 18.1 som en endring.

Bestemmelsene i NS 8407 pkt. 16–20 gjelder – i likhet med pkt. 15 – forhold vedrørende gjennomføringen av kontraktsarbeidet. De samme hensyn gjør seg derfor gjeldende for samtlige av bestemmelsene, og det er naturlig å se disse i sammenheng.<sup>91</sup> Sammenliknet med eksempelvis pkt. 18 om «forhold på byggeplassen», fremstår pkt. 15 om «krav til prosessen» for å gjelde gjennomføringen mer generelt. Sistnevnte bestemmelse utgjør dermed en form for samlebestemmelse for krav til gjennomføringen som ikke kan plasseres innunder de øvrige

---

<sup>90</sup> Tilsvarende Nordtvedt mfl. (2013) s. 232.

<sup>91</sup> Tilsvarende Nordtvedt mfl. (2013) s. 224.

bestemmelsene.<sup>92</sup> Dette samsvarer med hvordan bestemmelsene om tilleggsvederlag grunnet endringer forstås i buofl. og andre standardkontrakter.<sup>93</sup> Følgelig må ordlyden «prosessen» i NS 8407 pkt. 15.2, forstås slik at alle myndighetspålegg som påvirker den praktiske gjennomføringen omfattes.

Med en slik forståelse av «prosessen» vil aktuelle Covid-19-tiltak som avstandskrav, krav om omfattende desinfisering og nedstenging av byggeplasser, omfattes av bestemmelsen. Tiltakene vil kunne føre til merarbeid som skiller seg fra det som opprinnelig ble avtalt, slik at gjennomføringen «må endres». Dette merarbeidet kan igjen medføre at prosjektet blir mer kostnadskrevenende og tar lengre tid enn forventet. Den endrede gjennomføringen som følge av Covid-19-tiltakene, vil entreprenøren da kunne kreve både fristforlengelse og tilleggsvederlag for, ettersom de omfattes av NS 8407 pkt. 15.2.

## 4.6 Overføringsverdi til andre entreprisekontrakter

Hensynene som begrunner entreprenørens krav på tilleggsvederlag etter NS 8407, gjør seg tilsynelatende gjeldende uavhengig av hvilken avtale som regulerer entreprisforholdet. For å avklare om vurderingene i dette kapitlet har overføringsverdi til andre entreprisavtaler, er spørsmålet om den samme risikofordelingen gjelder for entreprisforhold som ikke reguleres av NS 8407.

De øvrige entreprisstandardene har ikke bestemmelser tilsvarende NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2, slik at spørsmålet om bestemmelsenes virkeområde tilsynelatende ikke oppstår.<sup>94</sup> I likhet med NS 8407 pkt. 32.2, har entreprenøren likevel varslingsplikt etter NS 8405 pkt. 23.2 annet ledd dersom han «mottar pålegg fra offentlig myndighet om en ytelse som innebærer en endring». Bestemmelsen slår dermed fast at konsekvensene av myndighetspålegg vil kunne være en «endring» i standardkontraktens forstand. En slik endring vil etter NS 8405 pkt. 22.1, kunne innebære «at entreprenøren skal yte noe i tillegg eller i stedet for det opprinnelige avtalte» eller at «ytelsens karakter, kvalitet, art eller utførelse skal endres». Selv om reguleringen skiller seg fra NS 8407, er det dermed ingen realitetsforskjell. De vurderingene

---

<sup>92</sup> I likhet med Nordtvedt mfl. (2013) s. 224.

<sup>93</sup> Se NOU 1992: 9 s. 94, hvor det vises til offentligrettslige krav «som gjelde sjølve utføringa (til dømes om sikring av stillas)». I NTK 15 art. 5.1. vises det til myndighetspålegg som fører til «Endring av Arbeidet eller dets utførelse», som er ansett som vidtrekkende i Kaasen (2018) s. 151.

<sup>94</sup> Se bl.a. NS 8405, NS 8406 og tilhørende underentreprisestandarder.

som er gjort i analysen, vil følgelig ha overføringsverdi til entrepriseforhold som reguleres av NS 8405 eller andre entreprisestandarder.<sup>95</sup>

Hva gjelder kontraktslovgivingen, er det få lover med tilsvarende regulering. Det forutsettes likevel at selgeren leverer en lovlig kontraktsgjenstand.<sup>96</sup> Innenfor forbrukerentreprisen kan entreprenøren kreve tilleggsvederlag «for nødvendige kostnader som kjem av forhold på forbrukers side» etter buofl. § 43. Ordlyden tilsier at det må gjøres en konkret vurdering av avtaleforholdet mellom partene, for å avklare hvilke forhold forbrukeren svarer for.

Lovutvalget foreslo at bestemmelsen skulle ha et andre ledd, om at entreprenøren hadde krav på vederlagsjustering dersom det kom «nye offentlegrettslege krav som gjeld entreprenørens yting etter at avtalen er inngått».<sup>97</sup> Departementet mente imidlertid vurderingen måtte gjøres konkret etter bestemmelsens første ledd, fordi et eventuelt annet ledd ville medføre misforståelser. For retningslinjer for denne vurderingen ble det vist til utredningen.<sup>98</sup>

I utredningen ble det uttalt at ordlyden «offentlegrettslege krav» var en henvisning til myndighetspålegg som regulerer resultatet av arbeidet.<sup>99</sup> Utvalget åpnet likevel for at krav som innvirker på utførelsen vil kunne omfattes, uten at det tydeliggjøres i hvilke situasjoner dette gjelder. Spørsmålet om tilleggsvederlag måtte uansett avgjøres ut fra «oppgåvefordelinga og avtalen elles».<sup>100</sup> Det er derfor kontrakten som er avgjørende, også innenfor forbrukerentreprisen. Hovedregelen fremstår likevel å være at entreprenøren innenfor forbrukerentreprisen kan kreve vederlagstillegg som følge av offentlige reguleringer, til tross for at særlige forbrukerhensyn gjør seg gjeldende.

Kontrakten er dermed avgjørende for risikofordelingen, også mellom entreprenør og forbruker. Gjennomgangen viser at reglene i entreprisestandardene og forbrukerlovgivingen er relativt samsvarende. Den omfattende reguleringen kan tas til inntekt for at med mindre annet er avtalt, er hovedregelen at byggherren bærer risikoen for endringer i entrepriseprosjekter grunnet myndighetspålegg. På bakgrunn av dette vil risikofordelingen være et naturlig utgangspunkt, også der kommersielle parter ikke benytter seg av en standardkontrakt. De rettslige vurderingene i dette kapittelet har dermed overføringsverdi til

---

<sup>95</sup> På dette punkt samsvarer NS 8405 med øvrige entreprisestandarder, se bl.a. NS 8406 pkt. 19.3 annet ledd.

<sup>96</sup> Jf. kjl. § 17 og håndverkertjenesteloven (hvtjl.) § 6.

<sup>97</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 75.

<sup>98</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 75.

<sup>99</sup> NOU 1992: 9 s. 94.

<sup>100</sup> NOU 1992: 9 s. 94.

slike avtaleforhold. For disse avtaleforholdene vil likevel læren om bristende forutsetninger kunne spille en mer fremtredende rolle, ettersom risikoen ikke er særskilt regulert.<sup>101</sup> Begrunnet i det overnevnte utgangspunktet, fremstår det likevel mest nærliggende at byggherren begynner i motbakke i situasjoner som her forespeiles. Byggherren bør dermed som utgangspunkt «bære risikoen» for endringer som følge av Covid-19-tiltakene.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> Se oppgavens pkt. 2.1.

<sup>102</sup> Rt. 2010 s. 1345 (Oslo Vei) avsnitt 63.

## **5 Forholdet mellom endringsreglene i NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2, og force majeure-bestemmelsen i NS 8407 pkt. 33.3**

### **5.1 Problemstillingen**

Som vist i kapittel 3, vil Covid-19-tiltakene omfattes av force majeure-bestemmelsen i NS 8407 pkt. 33.3. Entreprenøren vil da ikke kunne kreve vederlagstillegg. Gjennomgangen i kapittel 4 viser at også endringsreglene i NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2 omfatter tiltakene.

Endringsreglene gir entreprenøren adgang til å kreve vederlagstillegg, om Covid-19-tiltakene har ført til merkostnader. For å avgjøre om entreprenøren kan kreve vederlagstillegg, må derfor forholdet mellom bestemmelsene avklares. Problemstillingen i kapittel 5 er dermed hvilken av disse bestemmelsene som kommer til anvendelse om entreprisprosjektet forsinkes grunnet Covid-19-tiltakene.

Analysen beror på alminnelig avtaletolkning. I en objektiv fremstilling av temaet, er det ikke rom for å vektlegge partenes eventuelle felles forståelse eller subjektive tolkningsmomenter tilknyttet avtalen. Tolkningen gjøres objektiv i «samsvar med den forståelse som en fornuftig person i samme egenskap og stilling som den andre parten ville hatt under de samme forhold».<sup>103</sup> Viktige tolkningsmomenter vil være standardkontraktens ordlyd og systematikk. Samtidig vil det være hensiktsmessig å se til andre standardkontrakter og bakgrunnsretten for å klargjøre forholdet mellom bestemmelsene. Analysen vil forholde seg generelt til temaet for oppgaven, men med innslag av konkrete eksempler. Bemerkninger til konkrete Covid-19-tiltak gjøres i kapittel 6.

### **5.2 Bestemmelsenes ordlyd**

Hovedregelen for tolkning av avtaler mellom profesjonelle parter, er at avtalen skal tolkes objektivt og tillegges betydelig vekt.<sup>104</sup> Regelen begrunnes i profesjonelle aktørers behov for forutberegnelighet og sikkerhet, som fremmes best gjennom tolkning basert på objektive og tilgjengelige elementer. Dette gjelder i «særlig grad» for standardkontrakter utarbeidet av

---

<sup>103</sup> Giertsen (2021) s. 157.

<sup>104</sup> Jf. bl.a. Rt. 2002 s. 1155 (Hansa).

interesseorganisasjoner i bransjen.<sup>105</sup> Her skal det vurderes om ordlyden gir holdepunkter for hvilken bestemmelse som kommer til anvendelse der entreprisprosjektet forsinkes grunnet Covid-19-tiltakene.

Covid-19-tiltakene utgjør «offentlige påbud og forbud», som nevnes eksplisitt i den ikke-uttømmende listen i NS 8407 pkt. 33.3. Uforutsette myndighetspålegg må derfor regnes for å være i kjernen av situasjonene force majeure-bestemmelsen er ment å regulere. Tiltakene er i tillegg foranlediget av koronapandemien, som i seg selv er ekstraordinær. Sett i lys av hensynene bak bestemmelsen, tilsier ordlyden at force majeure-bestemmelsen er ment å regulere Covid-19-tiltakenes påvirkning på entreprisprosjektet. Etter pkt. 33.3 femte ledd har entreprenøren ikke krav på vederlagsjustering «som følge av fristforlengelse». Fra denne hovedregelen er det ikke gjort unntak for situasjoner hvor «offentlige påbud og forbud» utgjør den aktuelle force majeure-hendelsen. Dette taler klart for at Covid-19-tiltakene omfattes av force majeure-bestemmelsen, og at tilleggsvederlag er utelukket.

Partene har ikke krav på vederlagsjustering «som følge av fristforlengelse etter denne bestemmelsen», jf. pkt. 33.3 femte ledd. Ordlyden tilsier at partene selv må bære merkostnader tilknyttet force majeure-hendelsen. Bestemmelsen gir dermed anvisning på risikofordelingen i tilfeller hvor force majeure-hendelsen er grunnlaget for fristforlengelsen. Den stenger imidlertid ikke for at entreprenøren kan kreve fristforlengelse på annet grunnlag, og da kreve vederlagstillegg om øvrige bestemmelser åpner for dette. Det avgjørende for om vederlagstillegg er utelukket, er derfor hvilken bestemmelse som utgjør grunnlaget for fristforlengelsen.

Force majeure-bestemmelsen gir grunnlag for fristforlengelse dersom «fremdriften av [entreprenørens] forpliktelser hindres» som følge av Covid-19-tiltakene. Dette skiller seg fra endringsreglene, ved at disse regulerer situasjonen hvor tiltakene medfører «endring» i kontraktsgjensstanden eller prosessen.<sup>106</sup> Endringsreglene gir rett på fristforlengelse dersom «fremdriften hindres som følge av endringer».<sup>107</sup> Ordlyden tilsier at det avgjørende for hvilken bestemmelse som kommer til anvendelse, er hva som utgjør hindringen.<sup>108</sup> Om Covid-19-tiltakene medfører en endring, og endringene i prosessen eller kontraktsobjektet

---

<sup>105</sup> Se Rt. 2010 s. 1345 (Oslo Vei) avsnitt 59.

<sup>106</sup> Jf. NS 8407 pkt. 14.4.

<sup>107</sup> Jf. NS 8407 pkt. 33.1 bokstav a.

<sup>108</sup> Et liknende skille synes forutsatt i Nordtvedt (2013) s. 217.



utgjør hindringen, vil endringsreglene være grunnlaget for fristforlengelsen. Dette stiller seg annerledes om Covid-19-tiltaket ikke fører til endring, men utgjør en hindring likevel. I sistnevnte situasjon stenger pkt. 33.3 femte ledd for vederlagstillegg. Som eksempel vil innreiserestriksjonene kunne medføre forsinket fremdrift, uten at disse nødvendigvis endrer hvordan entreprenøren gjennomfører prosjektet. Såfremt forsinkelsen skyldes innreiserestriksjonene, vil entreprenøren da ikke kunne kreve merkostnader tilknyttet forsinkelsen.<sup>109</sup> For Covid-19-tiltakene som derimot påvirker hvordan entreprenøren utfører entreprisprosjektet, slik som kravet om avstand mellom arbeiderne, fremstår endringsreglene mer treffende.

For at Covid-19-tiltakene skal gi grunnlag for fristforlengelse etter NS 8407 pkt. 33.1, kreves det at kontraktsgjenstanden eller prosessen «må endres».<sup>110</sup> Ordlyden tilsier at Covid-19-tiltaket må ha påvirket entreprenørens ytelse slik at den får en annen karakter eller omfang, sammenliknet med det opprinnelig avtalte. Dette underbygges av at varslingsplikten etter pkt. 32.2 annet ledd kun gjelder der myndighetspålegget «innebærer en endring». Endringsreglene regulerer dermed endringer grunnet myndighetspålegg, og konsekvensene av dette. Bestemmelsenes anvendelsesområde er derfor ulikt, ettersom force majeure-bestemmelsen regulerer forsinkelser som er en direkte konsekvens av myndighetspålegget, uten krav om at dette har ført til en endring. Det skilles dermed mellom hvilke direkte konsekvenser Covid-19-tiltaket har fått for entreprisprosjektet.

Standardkontraktens pkt. 15.2 gjelder kun myndighetspålegg som medfører endring i «krav til prosessen». Ordene «krav» og «prosessen» står i bestemt form entall, noe som tilsier at bestemmelsen er ment å omfatte myndighetspålegg som direkte påvirker det konkrete prosjektarbeidet. Force majeure-bestemmelsen er mer generelt utformet. Det stilles ingen krav til hvor direkte eller indirekte myndighetspåleggene påvirker prosjektet, såfremt «fremdriften [...] hindres».<sup>111</sup> Bestemmelsen omfatter dermed også myndighetspålegg med mer indirekte innvirkning på byggeprosessen. Sett i sammenheng, kan dette tolkes til at endringsreglene kun er ment å omfatte myndighetspålegg med direkte innvirkning på prosjektet, herunder hvordan entreprenøren utfører arbeidet eller hva som leveres av endelig ytelse. Force majeure-bestemmelsen oppstiller derimot ikke et slikt innvirkningskrav, men har et videre

---

<sup>109</sup> Se Sandvik (1966) s. 287.

<sup>110</sup> Jf. NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2.

<sup>111</sup> Jf. NS 8407 pkt. 33.3.

anvendelsesområde, ved at alle myndighetspålegg som forsinker fremdriften som utgangspunkt omfattes. Endringsreglene fremstår derfor som en spesialregulering av tilfeller hvor myndighetspåleggene påvirker prosjektet direkte, i form av en endring.<sup>112</sup> En følge av at endringsreglene utgjør spesialreguleringen, er at disse har forrang innenfor sitt anvendelsesområde.<sup>113</sup> Overført til koronasituasjonen vil tiltak som er direkte rettet mot prosjektet, slik som stenging av byggeplasser, omfattes av endringsreglene. Innreiserestriksjoner vil derimot påvirke entreprenørens virksomhet som helhet, og fremstår derfor å ha mer indirekte påvirkning.

Av ordlyden kan det dermed utledes at bestemmelsene har ulikt anvendelsesområde, hvor det avgjørende for hvilken som kommer til anvendelse er hvordan Covid-19-tiltaket påvirker entrepriseprosjektet. Ut fra dette kan det ikke besvares generelt hvilken bestemmelse tiltakene omfattes av, da dette beror på en konkret vurdering av tiltakets påvirkning. For å klargjøre dette skillet, må det ses til øvrige rettskilder.

### 5.3 Kontraktens systematikk

Videre må det vurderes om kontraktens øvrige bestemmelser gir uttrykk for hvem som har vederlagsrisikoen for Covid-19-tiltakenes påvirkning på prosjektet, og dermed må bære eventuelle merkostnader. Standardkontrakten er utarbeidet av aktører på hver sin side av bransjen, og de risikoavveininger kontrakten helhetlig legger opp til gir uttrykk for kompromisser mellom ulike interesser på bransjenivå. Kontraktens bestemmelser må derfor ses i sammenheng ved tolkningen av hver enkelt bestemmelse.<sup>114</sup> At øvrige bestemmelser og kontraktens systematikk har betydelig vekt i vurderingen av enkeltbestemmelser, er anerkjent i rettspraksis.<sup>115</sup> Tolkningmomentets rettskildemessige vekt forsterkes av at avtalen har bred oppslutning i bransjen.<sup>116</sup> For å avgjøre hva som omfattes av de ulike bestemmelsene må det dermed ses til oppbygningen av NS 8407, samt hvordan risikoen generelt sett fordeles mellom kontraktspartene.<sup>117</sup>

---

<sup>112</sup> Tilsvarende Mestad (1991) s. 262.

<sup>113</sup> Jf. NS 8407 pkt. 2.2 annet ledd.

<sup>114</sup> Nordtvedt mfl. (2013) s. 24.

<sup>115</sup> Jf. bl.a. HR-2020-228-A.

<sup>116</sup> Ørstavik (2018) pkt. 4.1.

<sup>117</sup> Mestad (1991) s. 261.

Etter NS 8407 pkt. 45 har partene oppsigelsesadgang dersom «fremdriften hindres eller vil bli vesentlig hindret i mer enn seks måneder» som følge av en force majeure-situasjon. Dette er en ansvarsbegrensning ved langvarige force majeure-hendelser, slik at kostnadene tilknyttet forsinkelsen ikke løper over lengre tid. Ordlyden omfatter kun tilfeller hvor fremdriften hindres grunnet force majeure-hendelsen, ikke situasjonen hvor hendelsen medfører endringer. Det er dermed ingen tilsvarende ansvarsbegrensning ved endringer som følge av force majeure-hendelser. Om NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2 ikke kommer til anvendelse for Covid-19-tiltakene som medfører endringer, vil entreprenøren måtte bære merkostnader tilknyttet eksempelvis omfattende desinfisering, uavhengig av kostnadenes varighet og størrelse. Den manglende ansvarsbegrensningen er dermed et tungtveiende argument for at Covid-19-tiltakene som medfører endringer i entrepriseprosjektet reguleres av endringsreglene, slik at entreprenøren kan kreve vederlagstillegg.<sup>118</sup>

Flere bestemmelser i NS 8407 regulerer risikofordelingen i situasjoner hvor offentlig myndighetsutøvelse påvirker forholdet mellom kontraktspartene. Disse regulerer situasjoner hvor det eksempelvis skjer endring i offentlige gebyrer og avgifter, hvor offentlige myndigheter gir uriktige opplysninger og der myndighetene ikke gir nødvendige tillatelser for prosjektet.<sup>119</sup> Fellesnevneren for bestemmelsene er at byggherren som utgangspunkt bærer risikoen for offentlig myndighetsutøvelse. Aktørene som utarbeidet standardkontrakten anså det dermed som mest rimelig at endringer grunnet offentlig myndighetsutøvelse var innenfor byggherrens risikofære. Av den generelle risikofordelingen i NS 8407 kan det da utledes at byggherren står nærmest til å bære risikoen for myndighetspålegg generelt sett. En liknende risikofordeling er derfor nærliggende der Covid-19-tiltakene fører til endringer. Ettersom force majeure-bestemmelsen pålegger entreprenøren vederlagsrisikoen, samsvarer det best med systematikken i NS 8407 at endringsreglene får virkning så langt bestemmelsene rekker.

Overnevnte NS 8407 pkt. 26.3 om offentlige gebyrer og avgifter, kan gi nærmere veiledning vedrørende risikofordelingen. Etter denne kan endringer av «offentlige gebyrer og avgifter som totalentreprenøren etter kontrakten skal betale», påberopes som en «endring».

Bestemmelsen regulerer dermed en tilgrensende situasjon som endringsreglene i NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2. Hva entreprenøren «etter kontrakten skal betale» av offentlige avgifter, er ikke uttrykkelig regulert i kontrakten. Ordlyden synes å avgrense mot avgifter uavhengig av

---

<sup>118</sup> Jf. NS 8407 pkt. 34.1.1.

<sup>119</sup> Jf. NS 8407 pkt. 26.3, 24.2.1 og 16.3.

kontraktsarbeidet, slik at offentlige avgifter som ledd i entreprenørens virksomhet ikke omfattes.<sup>120</sup> En liknende grensedragnings vil være hensiktsmessig ved vurderingen av forholdet mellom force majeure-bestemmelsen og endringsreglene. Herunder at Covid-19-tiltak som påvirker entreprenørens virksomhet generelt, men ikke direkte kravene til kontraktsgjensstanden eller prosessen, ikke omfattes av endringsreglene. Tiltak som ikke endrer gjennomføringen av kontrakten, for eksempel at ansatte pålegges karantene grunnet smittet nærkontakt, vil likevel kunne hindre fremdriften.<sup>121</sup> Om dette er tilfellet vil derfor force majeure-bestemmelsen kunne gi grunnlag for fristforlengelse, men entreprenøren må selv dekke eventuelle merkostnader. Risikofordelingen i kontrakten taler dermed for at endringsreglene i NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2 regulerer entreprenørens krav på vederlagstillegg, såfremt Covid-19-tiltakene har påvirket entreprisprosjektet direkte i form av endring.

## 5.4 Høyesterett om risikofordelingen ved endrede normer

Tradisjonelt sett har standardkontraktene inneholdt klausuler om at tvisteløsning skjer gjennom voldgift. Klausulene skyldes lavere utgifter, raskere avgjørelser og tvisteløsningsorganets tekniske forståelse.<sup>122</sup> Rettslige spørsmål innenfor næringsentreprise er derfor relativt lite behandlet av de alminnelige domstolene. Hovedregelen innenfor voldgift var tidligere hemmelighold, noe som har ført til sparsomt med publisert rettspraksis på rettsområdet.<sup>123</sup> I senere tid har mengden entrepriserettslige spørsmål for domstolen likevel økt, som følge av at de nyere standardkontraktene legger opp til at tvisteløsning skjer gjennom de alminnelige domstolene.<sup>124</sup> Den problemstillingen som her vurderes er, meg bekjent, ikke behandlet av domstolen tidligere. For å klargjøre forholdet mellom force majeure-bestemmelsen og endringsreglene, må det derfor ses til rettspraksis om risikofordelingen i entrepriseretten generelt.

Avgjørelsen Rt. 1968 s. 783 omhandlet et entrepriseforhold, hvor det oppsto råteskader i ytterkledningen i et nylig oppført hus. Byggherren krevde erstatning fra entreprenøren, ettersom sistnevnte selv hadde valgt byggemåten. Skadeårsaken var usikker, men Høyesterett

---

<sup>120</sup> Forståelsen har bred støtte i teorien, se Nordtvedt mfl. (2013) s. 379 med videre henvisninger.

<sup>121</sup> Jf. BNLS bransjestandard pkt. 4.4 og covid-19-forskriften § 4.

<sup>122</sup> Sandvik (1977) s. 280.

<sup>123</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 28.

<sup>124</sup> Se f.eks. NS 3430 pkt. 40.3, hvor «ordinær rettsgang» er foretrukket tvisteløsning for krav under 100 G.

fant det ikke nødvendig å ta stilling til dette. Byggemåten var å anse som forsvarlig på byggetidspunktet, og det ble uttalt at byggmesteren hadde «oppført huset etter en metode som på byggetiden var vanlig og som ble ansett som forsvarlig».<sup>125</sup> Det var dermed byggherren som hadde risikoen for at byggemåten i ettertid skulle vise seg å ikke være optimal.

Dommen har et vidt forskjellig faktum sammenliknet med oppgavens tema, men den gir uttrykk for alminnelige betraktninger omkring risikofordelingen i entreprisekontrakter. Høyesterett viser at det er innenfor entreprenørens risikofære at utførelsen av prosjektet samsvarer med gjeldende normer. Dette er i overensstemmelse med utgangspunktet i NS 8407, om at entreprenøren har ansvaret for at tilbudet samsvarer med offentlige reguleringer.<sup>126</sup> Dommen underbygger dermed utgangspunktet om at entreprenøren har risikoen for at kontraktsgjenstanden og gjennomføringsprosessen er i tråd med gjeldende reguleringer på tilbudstidspunktet.

Høyesterett legger til grunn at dersom entreprenøren handlet i samsvar med gjeldende normer, er det byggherren som bærer risikoen for etterfølgende endringer av disse. Risikoen går dermed over på byggherren, så snart entreprenøren har oppfylt sin funksjon. Overført til situasjonen under koronapandemien, er det for eksempel byggherren som bærer risikoen for etterfølgende Covid-19-tiltak om desinfisering. Entreprenørens funksjon i tilknytning til offentlige reguleringer, er dermed oppfylt på tilbudstidspunktet. Forutsatt at tilbudet var i samsvar med offentlige reguleringer på tilbudstidspunktet, må dermed byggherren bære vederlagsrisikoen for eventuelle endringer i etterkant.

Før pandemien kom til Norge var det fullt forsvarlig at arbeiderne holdt mindre enn én meters avstand på byggeplassen, eller at byggeområdet ikke ble desinfisert etter hver arbeidsdag. Etter pandemien ble imidlertid dette den nye normalen for hvordan sikkerheten skulle ivaretas på byggeplassen. Retningslinjene har vart over lengre tid, selv etter at smittefaren har vist seg å avta. Man kan nok derfor med rette omtale disse som den nye sikkerhetsstandarden. Tilbudet fra entreprenøren forholdt seg til det som var forsvarlig gjennomføring på tilbudstidspunktet, og endringer grunnet en pandemi kunne vanskelig forutses. I lys av Høyesteretts standpunkt i dommen, er det byggherren som har risikoen for utviklingen og endringer i hva som anses forsvarlig fra entreprenørens side.<sup>127</sup> Risikofordelingen som

---

<sup>125</sup> Rt. 1968 s. 783 på s. 788.

<sup>126</sup> Jf. NS 8407 pkt. 14.4 første ledd og 15.1 første ledd.

<sup>127</sup> I samme retning i NOU 1992: 9 s. 61.

kommer til uttrykk i NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2, er følgelig i overensstemmelse med Høyesteretts risikobetraktninger. Om Covid-19-tiltakene medfører endringer i kontraktsarbeidet, vil det dermed samsvare med alminnelige entrepriserettslige synspunkter at byggherren bærer merkostnader som følge av dette.<sup>128</sup>

## 5.5 Tilleggsvederlag etter andre standardkontrakter

Av mangel på tilhørende forarbeider til NS 8407, er det hensiktsmessig å se til øvrige entreprisestandarder eller tidligere versjoner av disse for tolkningsbidrag. Dette gjelder også andre former for tilvirkningskontrakter, da disse ble benyttet i revisjonsarbeidet til de nyere standardkontraktene.<sup>129</sup> Av mangel på autorative kilder vil også juridisk teori kunne spille en betydelig rolle i tolkningen av bestemmelsene. I dette underpunktet skal det derfor ses til risikofordelingen i andre standardkontrakter, og vurderes hvorvidt disse bidrar til å klargjøre forholdet mellom force majeure-bestemmelsen og endringsreglene i NS 8407.

Entreprisestandarden NS 8405 inneholder tilsvarende regel om fristforlengelse grunnet force majeure som i NS 8407 pkt. 33.3.<sup>130</sup> Heller ikke NS 8405 pkt. 24.3 benytter seg av begrepet «force majeure» i ordlyden, men oppstiller krav om en hindring «utenfor [partenes] kontroll», slik som «offentlige påbud og forbud». Dette er forstått som en henvisning til eksempelvis lovbestemt nedsettelse av arbeidstiden, import- eller eksportrestriksjoner eller HMS-krav som får anvendelse på allerede igangsatte prosjekter.<sup>131</sup> Ordlyden synes imidlertid ikke å skille mellom myndighetspåleggets art, men ut fra hvilken konsekvens pålegget får for entrepriseprojektet. Hvorvidt Covid-19-tiltaket omhandler innreiserestriksjoner eller krav om desinfisering, er dermed ikke avgjørende for om bestemmelsen kommer til anvendelse. Forståelsen av NS 8405 pkt. 24.3 samsvarer dermed med ordlydstolkningen av NS 8407 pkt. 33.3, om at tiltakets konsekvenser er avgjørende for om bestemmelsen omfatter tiltaket. Likheten taler i noen grad for at force majeure-bestemmelsen utelukkende omfatter tilfeller hvor Covid-19-tiltakene direkte forsinker fremdriften i entrepriseprojektet.

---

<sup>128</sup> Dette synes også forutsatt i Nordtvedt mfl. (2013) s. 215.

<sup>129</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 28.

<sup>130</sup> Jf. NS 8405 pkt. 24.3.

<sup>131</sup> Se Kolrud (2004) s. 307 og Marthinussen mfl. (2016) s. 353. Det begrunnes ikke ytterligere hvorfor disse myndighetspåleggene omfattes, og forholdet mellom force majeure-bestemmelsen og endringsreglene er ikke gjenstand for diskusjon. Det kan derfor ikke uten videre legges til grunn at disse formene for myndighetspålegg omfattes.

Standardkontrakter er også utbredt innenfor petroleumsvirksomheten. De utarbeidede bransjestandardene for tilvirkningsoppdrag i petroleumsvirksomheten på norsk sokkel er Norsk Totalkontrakt 2015 (NTK 15) og Norsk Fabrikasjonskontrakt 2015 (NF 15). Standardkontraktene er inspirert av hverandre, og rettskildemateriale tilknyttet petroleumskontraktene vil derfor kunne gi bidrag til tolkningen av NS 8407.<sup>132</sup> Flere av de grunnleggende risikovurderingene sammenfaller i disse kontraktene, til tross for skillet mellom tilvirknings- og entreprisekontrakter.<sup>133</sup> Tilvirkningskontraktenes bestemmelse om force majeure inneholder, i motsetning til entreprisekontraktene, begrepet «force majeure».<sup>134</sup> Begrepet er definert som «en hendelse utenfor en parts kontroll», med ytterligere begrensninger tilsvarende entreprisekontraktene.<sup>135</sup> Bestemmelsene har ingen eksemplifiserende liste, slik at vurderingen må gjøres mer konkret. Det er likevel liten tvil om at myndighetspålegg utgjør en relevant hendelse også etter petroleumskontraktene.<sup>136</sup> Covid-19-tiltakene vil dermed kunne gi leverandøren krav på fristforlengelse etter petroleumskontraktene.

Endringer som følge av myndighetspålegg er regulert i NTK 15 art. 5.1 annet ledd, hvor partene kan kreve «endring av Kontraktsprisen eller Fremdriftsplanen» dersom myndighetspålegg «nødvendigjør Endring av Arbeidet eller dets utførelse som påvirker Leverandørens kostnader eller fremdrift».<sup>137</sup> Ut fra forståelsen av NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2, er reguleringene i det vesentlige samsvarende. Ordlyden i petroleumskontraktene får imidlertid tydeligere frem at vederlagsjustering kan kreves dersom myndighetspåleggene fører til endring av leverandørens ytelse. Konsekvensene pålegget får for prosjektet er dermed avgjørende for om bestemmelsen kommer til anvendelse. Dersom Covid-19-tiltakene fører til at leverandøren må endre utførelsen av sitt arbeid, slik som krav om omfattende desinfisering eller avstand mellom arbeiderne, vil leverandøren da kunne kreve vederlagstillegg om det har ført til økte kostnader.<sup>138</sup>

---

<sup>132</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 28.

<sup>133</sup> Tørum (2010) pkt. 2.1.

<sup>134</sup> Se NF 15 art. 28 og NTK 15 art. 28.

<sup>135</sup> Jf. NTK 15 art. 1.8 og NF 15 art. 1.8.

<sup>136</sup> Dette er klart forutsatt i Kaasen (2018) s. 738.

<sup>137</sup> Tilsvarende NF 15 art. 5.1.

<sup>138</sup> Se Kaasen (2018) s. 152. I motsetning til kommentarutgavene til entreprisekontraktene, er forholdet mellom endringsreglene og force majeure-bestemmelsen gjenstand for diskusjon. Eksemplene fremstår derfor i større grad velbegrunnet.

Ettersom regelendringer også omfattes av force majeure-bestemmelsen i petroleumskontraktene, fremstår art. 5.1 som en spesialregulering av et force majeure-tilfelle.<sup>139</sup> Så langt art. 5.1 rekker, vil ikke situasjonen omfattes av force majeure-bestemmelsen.<sup>140</sup> Om myndighetspåleggene derimot ikke omfattes av endringsreglene, vil force majeure-bestemmelsen kunne regulere dette. Dette vil for eksempel være Covid-19-tiltak som innreiserestriksjoner, som har mer indirekte virkning på prosjektet, men fortsatt påvirker prosjektets rammevilkår.<sup>141</sup> I en slik situasjon vil nok ikke vilkårene etter endringsreglene være oppfylt, men det vil være rom for at force majeure-bestemmelsen kommer til anvendelse.

Gjennomgangen viser at leverandøren kan kreve vederlagstillegg etter petroleumskontraktene, såfremt Covid-19-tiltakene endrer kontraktsarbeidet. Ettersom entrepris- og petroleumskontraktene er tydelig inspirert av hverandre, er det nærliggende at samme løsning gjelder etter entreprisstandardene. Risikofordelingen i disse standardkontraktene taler dermed for at endringsreglene i NS 8407 regulerer situasjonen så langt de rekker, og at entreprenøren kan kreve tilleggsvederlag om kontraktsarbeidet endres som følge av Covid-19-tiltakene.

## 5.6 Forbrukerentreprisen om vederlagstillegg

Bakgrunnsretten vil kunne bidra i tolkningen av NS 8407, til tross for at spørsmålet om tilleggsvederlag reguleres i kontrakten.<sup>142</sup> Kontrakten ble utarbeidet av aktører med motstridende interesser og er ment å sikre en balansert løsning. Derfor skal det mye til for at bakgrunnsretten vil kunne tilsidesette kontraktsbestemmelsene, selv om løsningen eventuelt fraviker bakgrunnsrettens løsning.<sup>143</sup> Likevel vil et tolkningsresultat i samsvar med bakgrunnsrettens normalløsninger bidra til å sikre forutberegnelighet for partene, slik at det ofte vil være et tungtveiende moment i avtaletolkningen.<sup>144</sup> I dette underpunktet skal det derfor vurderes om bakgrunnsretten gir entreprenøren rett til vederlagstillegg der

---

<sup>139</sup> Tilsvarende Kaasen (2018) s. 143.

<sup>140</sup> Se Kaasen (2018) s. 143–144 og 738.

<sup>141</sup> Mestad (1991) s. 262. Se også Kaasen (2018) s. 152, som trekker frem handelsblokader som forsinker materialinnkjøp som et mer usikkert tilfelle.

<sup>142</sup> Giertsen (2019) s. 111.

<sup>143</sup> Jf. Rt. 1994 s. 626 (Wasa). Se omtale i Giertsen (2021) s. 169.

<sup>144</sup> Ørstavik (2018) pkt. 4.2.1.



entreprieprojektet endres av myndighetspålegg, slik at løsningen i NS 8407 samsvarer med bakgrunnsrettens normalløsning.

Næringsentreprise er ikke lovregulert. Både avtl. § 36 og forutsetningslæren utgjør en del av bakgrunnsretten, men disse legger opp til en svært konkret vurdering og gir liten veiledning der spørsmålet allerede er regulert i kontrakten.<sup>145</sup> Kontrakts-, kjøps- og entreprislovgivningen vil derimot gi tolkningsbidrag, til tross for at lovene regulerer andre kontraktsforhold.<sup>146</sup> Bustadsoppføringslova gjelder entreprisforhold mellom entreprenør og forbruker, slik at særlige forbrukerhensyn gjør seg gjeldende i tolkningen. Enkelte av lovbestemmelsene gir imidlertid uttrykk for alminnelige entrepriserettslige regler som også fremgår av entreprisestandardene, og som derfor vil kunne klargjøre standardkontraktens innhold. Lovens forarbeider kan gi veiledning vedrørende bakgrunnen og formålet med disse bestemmelsene.<sup>147</sup>

Etter buofl. § 43 kan entreprenøren kreve tilleggsvederlag «for nødvendige kostnader som kjem av forhold på forbrukarens side».<sup>148</sup> Det at nye offentligrettslige krav øker kostnadene for prosjektet, er innenfor forbrukerens risikosfære.<sup>149</sup> Innenfor forbrukerentreprisen vil dermed entreprenøren kunne kreve vederlagstillegg for Covid-19-tiltak som endrer prosjektets fremdrift eller kostnader.<sup>150</sup> Dette gjelder med mindre noe annet er avtalt mellom partene.<sup>151</sup>

Innenfor forbrukerentreprisen er det ingen regel om fristforlengelse grunnet en force majeurehendelse tilsvarende NS 8407 pkt. 33.3. Entreprenøren kan derimot kreve forlengelse av fristen om forsinkelsen skyldes en «hindring utanfor entreprenørens kontroll».<sup>152</sup> I likhet med NS 8407, er bestemmelsen om tilleggsfrist utformet med kontrollansvaret i kjl. § 27 som modell, og entreprenøren kan ikke kreve vederlagstillegg for slike forsinkelser.<sup>153</sup> Innholdet samsvarer dermed i realiteten med NS 8407 pkt. 33.3 om tilleggsfrist ved force majeure.

---

<sup>145</sup> Se oppgavens pkt. 2.1.

<sup>146</sup> Ørstavik (2018) pkt. 4.2.1. Kjøpsloven av 1988 ble benyttet som forbilde ved utformingen av NS 8407. Rettskildemateriale tilknyttet denne vil derfor kunne ha betydelig vekt i tolkningen, jf. Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 28.

<sup>147</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 29.

<sup>148</sup> Reguleringen samsvarer med hvtl. § 33 bokstav b.

<sup>149</sup> Se oppgavens pkt. 4.6.

<sup>150</sup> Etter buofl. § 52 kan imidlertid forbrukeren avbestille arbeidet om vedkommende ikke kan betale, og dette skyldes en «hindring som ligg utanfor forbrukarens kontroll». Entreprenøren vil i så fall ikke kunne kreve erstatning for økonomisk tap som følge av avbestillingen.

<sup>151</sup> NOU 1992: 9 s. 94.

<sup>152</sup> Jf. buofl. § 11 første ledd bokstav c.

<sup>153</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 51.

Dette underbygges av at relevante «forhold» etter buofl. § 11 blant annet er «krig, [...] streik, eksport- eller importforbud eller andre myndighetstiltak».<sup>154</sup> Kontrollansvaret omfatter dermed også Covid-19-tiltakene, som eksempelvis innreiserestriksjonene.

Bustadsoppføringslova inneholder med dette to ulike bestemmelser som regulerer situasjonen hvor myndighetspålegg påvirker entreprisprosjektet. Kontrollansvaret er utformet til å gjelde et bredt spekter av lover, noe som fører til at buofl. § 11 første ledd bokstav c om tilleggsfrist tilsynelatende har et vidt anvendelsesområde. Reguleringen i buofl. § 43 om tilleggsvederlag fremstår mer som en spesialregulering, ettersom liknende adgang ikke finnes i eksempelvis kjøpsloven. Som spesialregel må derfor buofl. § 43 ha forrang.<sup>155</sup> Med mindre annet er avtalt, vil derfor endringer som følge av Covid-19-tiltakene være forbrukerens risiko. Til tross for at forbrukeren nyter et særlig vern, må dermed vedkommende bære kostnadene som følge av endringene. Det er ikke grunnlag for at en profesjonell byggherre skal stå i en bedre stilling, med mindre det avtales en annen løsning. Dette er et tungtveiende holdepunkt for at også byggherren i profesjonelle entreprisforhold har risikoen for Covid-19-tiltak som medfører endringer i prosjektet. Forståelsen av ordlyden i NS 8407 samsvarer dermed med normalløsningen i bakgrunnsretten.

## 5.7 Tilleggsvederlag etter nordiske entreprisestandarder

I de nordiske landene er entreprisforhold mellom kommersielle aktører regulert gjennom standardkontrakter.<sup>156</sup> Reguleringene har klare likhetstrekk med de norske entreprisestandardene, som følge av det nordiske samarbeidet innenfor kontraktsretten på starten av 1900-tallet. Sammenlikning av reguleringene vil derfor kunne tillegges vekt i tolkingen av NS 8407. I det følgende skal det vurderes om løsningene i nordiske standardkontrakter samsvarer med NS 8407, og om dette kan bidra til å klargjøre forholdet mellom force majeure-bestemmelsen og endringsreglene.

Danske AB 92 regulerer situasjonen hvor entreprisprosjektet påvirkes av pålegg fra offentlig myndighet.<sup>157</sup> Entreprenøren har krav på «forlængelse av tidsfrister ved forsinkelse af

---

<sup>154</sup> Jf. Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 72. Sitatet er fra kjøpslovens forarbeider, men gjelder for kontrollansvaret etter bustadsoppføringslova, jf. Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 67.

<sup>155</sup> Se Skoghøy (2018) s. 258, om tolkningsprinsippet *lex specialis*.

<sup>156</sup> Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 26.

<sup>157</sup> Se Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed. Tilsvarende reguleringer finnes i Almindelige Betingelser for Totalentreprise (ABT 92).

arbeidet», dersom forsinkelsen «er en følge af [...] offentlige påbud eller forbud, som ikke skyldes entreprenørens egne forhold».<sup>158</sup> Bestemmelsen regulerer også forsinkelse grunnet andre ekstraordinære forhold, og kan derfor sammenliknes med NS 8407 pkt. 33.3. I tillegg oppstilles det ikke et krav om at forsinkelsen må skyldes en endring, slik at det er tilstrekkelig at fremdriften forsinkes som følge av myndighetspåleggene.

Etter den danske standardkontrakten har entreprenøren «ret til godtgjørelse» dersom «årsagen til forsinkelsen» er offentlige påbud eller forbud.<sup>159</sup> Entreprenøren kan dermed kreve tilleggsvederlag om forsinkelsen skyldes myndighetspålegg. I motsetning til NS 8407, er det ikke en forutsetning for tilleggsvederlag at forsinkelsen skyldes endringer i kontraktsgjensstanden eller prosessen. Det er tilstrekkelig at myndighetspålegget er den utløsende årsaken til den forsinkede fremdriften.<sup>160</sup> Den danske entreprenøren kan med dette kreve godtgjørelse for ethvert Covid-19-tiltak, såfremt det har ført til merkostnader. Reguleringen synes å samsvare med de svenske standardkontraktenes regulering av vederlagsjustering.<sup>161</sup>

NS 8407 står følgelig i en særstilling sammenliknet med de øvrige nordiske standardkontraktene. Etter de nordiske landenes entreprisestandarder, er det ikke et krav om at fremdriften hindres som følge av endringer i kontraktsarbeidet.<sup>162</sup> Det er tilstrekkelig for å kreve tilleggsvederlag at Covid-19-tiltakene forsinkes fremdriften. Hovedregelen etter de nordiske kontraktene er dermed at byggherren har risikoen for at Covid-19-tiltakene forsinkes fremdriften i entreprosjekter. Rettslikheten i landenes kontraktsrett skulle da tilsi at en liknende løsning er ment å gjelde også etter NS 8407, slik at byggherren må bære merkostnadene som følge av Covid-19-tiltakene.

Rettslikheten mellom landene kan imidlertid ikke tilsidesette løsningen etter ordlyden i NS 8407. Etersom avtalen regulerer forholdet mellom kommersielle parter, fremstår løsningen som grundig gjennomtenkt og ordlyden må derfor tillegges betydelig vekt.<sup>163</sup> Samtidig må det forventes at aktørene hadde de nordiske entreprisestandardene tilgjengelig ved utformingen av NS 8407, slik at en tilsvarende løsning kunne blitt valgt. Likevel skilles det i NS 8407 mellom

---

<sup>158</sup> Jf. AB 92 § 24 stk. 1 nr. 5.

<sup>159</sup> Jf. AB 92 § 27 stk. 2 nr. 1.

<sup>160</sup> Tilsvarende Vagner og Iversen (2001) s. 110–111 og 154–155.

<sup>161</sup> Se Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 04) kapittel 6 § 3.

<sup>162</sup> I motsetning til NS 8407 pkt. 33.1 bokstav a.

<sup>163</sup> Se Høgberg (2006) s. 131–133.

myndighetspålegg som medfører endring og myndighetspålegg som utelukkende fører til forsinkelse, i motsetning til AB 92 som samler situasjonene under én bestemmelse. I tillegg nevnes det særskilt i AB 92 at entreprenøren har krav på vederlagsjustering om forsinkelsen skyldes myndighetspålegg. NS 8407 pkt. 33.3 står i sterk kontrast til dette, ettersom vederlagsjustering utelukkes etter femte ledd. Skillet i NS 8407 mellom hvilke konsekvenser myndighetspålegget får for entrepriserforholdet, fremstår dermed som tilsiktet. De norske aktørene ønsket med dette at forsinket fremdrift grunnet myndighetspålegg ikke skulle være byggherrens risiko i ethvert tilfelle. Sammenlikningen kan dermed tas til inntekt for at aktørene tok et bevisst valg om at entreprenøren kan kreve vederlagstillegg etter endringsreglene i NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2, forutsatt at den forsinkede fremdriften skyldes endringer som følge av myndighetspålegg.

Etter de nordiske standardkontraktene har dermed byggherren som hovedregel risikoen for offentlig myndighetsutøvelse som forsinker fremdriften i entreprosjekter. Denne risikofordelingen går igjen i flere internasjonale totalentreprisekontrakter.<sup>164</sup> I den uforutsigbare situasjonen som her har oppstått, at en pandemi har ført til inngripende tiltak, vil denne risikofordelingen kunne fremstå som urimelig. Den norske løsningen avbøter på denne urimeligheten gjennom en mer nyansert regulering, ved at det skilles mellom hvilken innvirkning Covid-19-tiltakene har på prosjektet. Løsningen er mindre tyngende overfor byggherren sammenliknet med de nordiske standardkontraktene, da entreprenøren ikke kan kreve tilleggsvederlag for ethvert Covid-19-tiltak. Det vil imidlertid samsvare i størst mulig grad med de nordiske standardkontraktene at endringsreglene gis forrang, slik at entreprenøren kan kreve vederlagstillegg såfremt tiltakene medfører endring. Sammenlikningen underbygger dermed i noen grad forståelsen om at endringsreglene i NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2 har forrang, og at disse får anvendelse så langt bestemmelsene rekker.

## 5.8 Gir NS 8407 uttrykk for en god løsning?

I forsøket på å komme frem til hvordan en fornuftig person ville forstått avtalen, er det naturlig å vektlegge hva som fremstår som en god løsning.<sup>165</sup> For kommersielle avtaler vil

---

<sup>164</sup> Se bl.a. Conditions of Contract for EPC («1999 Silver Book») pkt. 13.7 og Conditions of Contract for Plant and Design Build («1999 Yellow Book») pkt. 13.7, som er utarbeidet av International Federation of Consulting Engineers (FIDIC).

<sup>165</sup> Hensynet til resultatets «godhet» kan få betydelig vekt, se Giertsen (2021) s. 182.

dette gjerne bero på hva som er en kommersielt forstandig løsning.<sup>166</sup> Det skal mye til for at en relativt klar ordlyd i fremforhandlede standardkontrakter skal kunne tilsidesettes på bakgrunn av slike betraktninger.<sup>167</sup> Likevel skal det her vurderes om den risikofordelingen ordlyden og de øvrige kildene gir uttrykk for, fremstår som en god og kommersielt forstandig løsning.

Bakgrunnen for force majeure-bestemmelsen er at det kan oppstå så ekstraordinære situasjoner, at partene ikke kan klandres for ikke å ha tatt dem i betraktning ved avtaleinngåelsen. Den rimeligste løsningen vil da være at partene fordeler byrden likt mellom seg. Koronapandemien i seg selv kan trygt sies å være en ekstraordinær situasjon, som er innenfor kjernen av hva force majeure-bestemmelsen er ment å regulere. De myndighetspåleggene som her er gjenstand for analyse, er foranlediget av nettopp denne ekstraordinære hendelsen. Før desember 2019 var det tilnærmet ingen som kunne forutse en pandemi av en slik karakter, samt at denne ville medføre inngripende tiltak med så omfattende konsekvenser. Hensynene som begrunner force majeure-bestemmelsen gjør seg derfor gjeldende med full styrke, uavhengig av om Covid-19-tiltakene har medført endringer i entreprisprosjektet. Den beste løsningen fremstår da å være at risikoen fordeles likt mellom kontraktspartene, ettersom tiltakene skyldes en ekstraordinær situasjon. Herunder at entreprenøren ikke er i mislighold til tross for eventuelle forsinkelser, men at han selv bærer kostnadene Covid-19-tiltakene medfører. En slik forståelse vil også gjøre sluttoppgjøret mindre komplisert og ressurskrevende, fordi det ikke vil være nødvendig å skille mellom Covid-19-tiltakene ut fra deres påvirkning på entreprisprosjektet.

For at næringslivets behov for forutsigbarhet skal ivaretas i tilstrekkelig grad må kontraktens ordlyd være retningsgivende, selv om kontraktsytelsen ble mer omfattende enn tiltenkt. Ordlyden i NS 8407 pkt. 14.4 og 15.2 gir ikke holdepunkter for å skille mellom «vanlige» myndighetspålegg og myndighetspålegg som er foranlediget av en ekstraordinær hendelse. Et slikt skille vil derfor være lite praktikabelt og føre til uforutsigbare løsninger. Ved å ha benyttet seg av standardkontrakten har byggherren påtatt seg risikoen for myndighetspålegg som medfører endringer i entreprisprosjektet. Det ligger innenfor risikofordelingens natur at ikke alle endringer vil kunne forutses. I motsatt fall ville det ikke innebære noen risiko, men inngått som en del av kontraktsytelsen allerede ved avtaleinngåelsen. Om ordlydens relativt

---

<sup>166</sup> Se Rt. 2014 s. 866 (Fjord1) avsnitt 66, hvor et tolkningsalternativ var «en lite praktikabel løsning».

<sup>167</sup> Se Rt. 2010 s. 1345 (Oslo Vei) avsnitt 59.

klare standpunkt skulle endres, fordi myndighetspålegget ikke skyldes forutsigbare begivenheter, ville det vært i direkte motstrid med utgangspunktet om at avtaler skal holdes slik de er inngått. Når profesjonelle parter har inngått avtalen med åpne øyne, kan ikke dette være tilstrekkelig tungtveiende grunner til å fravike avtalens ordlyd. Selv om risikofordelingens «godhet» da kan diskuteres i lys av koronapandemien, vil ikke avtalens løsning kunne tilsidesettes på grunn av dette.

## 5.9 Tolkingsresultat

Gjennomgangen av rettskildene underbygger den forståelsen av ordlyden som ble lagt til grunn innledningsvis. Om Covid-19-tiltakene påvirker entreprisprosjektet, vil entreprenøren kunne påberope seg både force majeure-bestemmelsen og endringsreglene. Det avgjørende for hvilken bestemmelse som kommer til anvendelse er ikke at prosjektet ble påvirket av Covid-19-tiltaket, men hvilken form for påvirkning tiltaket har på prosjektet.

For at entreprenøren skal kunne kreve vederlagstillegg etter NS 8407 pkt. 14.4 eller 15.2, kreves det at Covid-19-tiltaket har ført til at kontraktsgjenstanden eller prosessen «må endres». Slike endringer vil dermed likestilles med endringer som pålegges av byggherren.<sup>168</sup> Om Covid-19-tiltakene fører til at entreprenøren må utføre kontraktsarbeidet annerledes for å oppfylle de offentlige kravene, vil han dermed ha krav på både tilleggsvederlag og fristforlengelse.

Dette stiller seg annerledes dersom Covid-19-tiltaket ikke endrer hvordan entreprenøren utfører sitt arbeid, men til hvilken tid. Om prosjektet blir forsinket som følge av tiltaket, uten at dette skyldes en endring som nevnt over, kan ikke entreprenøren kreve vederlagstillegg for merkostnader tilknyttet dette. Konsekvensene av dette er at Covid-19-tiltak med indirekte virkning for det konkrete prosjektet, men som har innvirkning på entreprenørens virksomhet som sådan, omfattes av NS 8407 pkt. 33.3. Om disse tiltakene har ført til forsinket fremdrift og merkostnader, vil entreprenøren kun ha krav på fristforlengelse.

Dersom begge bestemmelsene fremstår for å regulere situasjonen, har endringsreglene forrang. Dette innebærer at endringsreglene får anvendelse så langt de rekker. Først der

---

<sup>168</sup> Slik byggherren har rett til etter NS 8407 pkt. 31.1.

Covid-19-tiltaket ikke oppfyller vilkårene i NS 8407 pkt. 14.4 eller 15.2, er det aktuelt å vurdere om entreprenøren likevel kan ha krav på fristforlengelse etter pkt. 33.3.

Gjennomgangen av de ulike rettskildene viser at forbrukerentreprisen og andre entreprisestandarder operer med en tilsvarende risikofordeling. Det at risikofordelingen benyttes i betydelig omfang uavhengig av partsforhold, må anses tilstrekkelig for å karakterisere dette som en alminnelig entrepriserettslig regel.<sup>169</sup> Utgangspunktet for kommersielle entreprisforhold er dermed at byggherren har risikoen for endringer som følge av Covid-19-tiltakene, med mindre annet er avtalt.

Basert på tolkningsresultatet, kan entreprenøren ha krav på tilleggsvederlag som følge av Covid-19-tiltakene, såfremt disse har ført til en endring av kontraktsarbeidet.

---

<sup>169</sup> Kaasen (2018) s. 55, se også Ørstavik (2018) pkt. 4.2.3.

## 6 Hvilke Covid-19-tiltak gir krav på tilleggsvederlag?

Med den tolkningen av NS 8407 som ble lagt til grunn i kapittel 5, gjenstår det å vurdere hvordan dette utspiller seg i praksis. Spørsmålet er da hvilke Covid-19-tiltak som gir entreprenøren grunnlag for vederlagstillegg etter NS 8407.<sup>170</sup> Hvert individuelle entrepriseprosjekt vil kunne påvirkes av Covid-19-tiltakene på ulik måte, sammenliknet med andre. For å ta stilling til om entreprenøren kan kreve vederlagsjustering i hvert enkelte kontraktsforhold, må vurderingen derfor gjøres konkret. Det faller utenfor oppgavens grenser å komme med en uttømmende liste over tiltak og hvordan disse får innvirkning i hvert tilfelle. Dermed tas det kun utgangspunkt i enkelte tiltak og hvordan disse typisk påvirker et prosjekt.

Et konkret eksempel på et direkte inngripende tiltak fra lokale myndigheter, er nedstengingen av byggeplassen på Minde i Bergen.<sup>171</sup> En stenging i seg selv, vil i prinsippet utelukkende medføre at prosjektet blir forsinket. Samtidig har vedtaket nærmere tilknytning til pandemien sammenliknet med øvrige myndighetspålegg, ettersom det er en direkte følge av smittepress. Følgelig kan det diskuteres om pandemien utgjør force majeure-begivenheten, fremfor selve enkeltvedtaket. Likevel er det vedtaket som gjør at byggeplassen stenger, ikke det at entreprenøren ikke har tilstrekkelig ansatte tilgjengelig grunnet sykdom. Derfor må myndighetspålegget anses som den utløsende årsaken, også i denne situasjonen. Som konsekvens av vedtaket får ikke entreprenøren mulighet til å utføre prosjektet innenfor avtalt tid, uten at gjennomføringen nødvendigvis endres. Nedstenging som følge av smitteutbrudd vil imidlertid kunne stille seg annerledes. Uten at det fremgår eksplisitt av Bergen kommunes vedtak, er det rimelig å anta at entreprenøren samtidig ble pålagt desinfisering av byggeplassen. Dette kommer i tillegg til at entreprenøren må sikre byggeplassen for uvedkommende og eventuelt rigge ned utstyr. Et slikt tilleggsarbeid skiller seg sannsynligvis fra det som opprinnelig ble avtalt mellom entreprenør og byggherre. Myndighetspålegget gjør dermed at entreprenøren må utføre arbeidet annerledes enn det som var avtalt, sammenliknet med om pålegget tenkes borte. Kommunens vedtak fører derfor til at «de avtalte krav til

---

<sup>170</sup> Drøftelsen vil ha overføringsverdi til entrepriseforhold som reguleres av andre entreprisekontrakter, jf. oppgavens pkt. 5.9.

<sup>171</sup> Se Bergen kommunes vedtak 2021/10870-1 om stenging av byggeplass/byggevirksomhet – Fabrikkgaten 7A og 7B.



prosessen [...] må endres», jf. NS 8407 pkt. 15.2. Ved slike myndighetspålegg vil dermed entreprenøren kunne ha krav på både fristforlengelse og vederlagsjustering.

For å hindre spredning av viruset, har kommunene ansett det nødvendig å innføre strengere krav til renhold på byggeplassen. Dette ved at Byggenæringens landsforenings (BNL) bransjestandard om smitteverntiltak på byggeplasser gjelder som påbud.<sup>172</sup> Ved at kravene til forholdene på byggeplassen endres, pålegges entreprenøren ekstraarbeid som ikke kunne forventes på tilbudstidspunktet. Dette vil også gjelde for krav om avstand mellom arbeiderne, fordi entreprenøren ikke vil kunne utføre arbeidet på den måten som ble forutsatt i det opprinnelige tilbudet.<sup>173</sup> Slike pålegg må følgelig anses for å innebære at «de avtalte krav til prosessen [...] må endres» etter NS 8407 pkt. 15.2. Dermed vil entreprenøren kunne kreve fristforlengelse og vederlagstillegg for merkostnader som følge av offentlige påbud av en slik karakter.

Et tilfelle av direkte påvirkning på selve kontraktsgjenstanden, er forskrifter som eksempelvis oppstiller krav til ventilasjonsanlegget i bygget som skal oppføres. Med dette menes at forskriften medfører at bygget, som er under oppføring, må ha et annet ventilasjonsanlegg enn det som ble forutsatt i avtalen mellom partene. Et slikt myndighetspålegg vil ha direkte påvirkning på de krav som følger av avtalen og innebærer at «kontraktsgjenstanden må endres», jf. NS 8407 pkt. 14.4. Dersom Covid-19-tiltakene stiller krav til selve kontraktsgjenstanden, vil entreprenøren som hovedregel kunne kreve fristforlengelse og vederlagstillegg for merkostnadene dette medfører.

Om en arbeider har vært i nærkontakt med en koronasmittet person, vil vedkommende måtte være i karantene i opptil 10 døgn.<sup>174</sup> Andre årsaker til at anleggsarbeidere ikke kan utføre sitt arbeid, vil eksempelvis være stenging av skoler og barnehager grunnet høyt smittepress.<sup>175</sup> Mangel på arbeidskraft som følge av slike myndighetspålegg, vil klart nok vanskeliggjøre entreprenørens organisering av arbeidet. Dette har imidlertid ingen direkte tilknytning til utførelsen av selve arbeidet, men rammer entreprenørens virksomhet som sådan. Tiltaket kan dermed sammenliknes med omfattende sykdom i arbeidsstaben. Tiltak av en slik generell karakter kan i utgangspunktet ikke sies å innebære at «de avtalte krav til prosessen [...] må

---

<sup>172</sup> Jf. f.eks. smittevernforordningen § 3 første ledd.

<sup>173</sup> Jf. smittevernforordningen § 3 tredje ledd.

<sup>174</sup> Jf. covid-19-forordningen § 4 første ledd bokstav b.

<sup>175</sup> Jf. f.eks. midlertidig forskrift 23. januar 2021 nr. 203 om stenging av skoler og barnehager mv., Nordre Follo kommune, Viken.

endres», jf. NS 8407 pkt. 15.2. Selv om entreprenøren muligens må organisere prosjektarbeidet annerledes, vil dette i større grad utgjøre en endring av entreprenørens rammevilkår. Rammevilkårene påvirker dermed hvordan entreprenøren utfører sitt arbeid basert på virksomheten som drives, ikke ut fra det konkrete prosjektet. Om «fremdriften [i prosjektet] hindres» som følge av disse myndighetspåleggene, vil dette da kunne gi grunnlag for fristforlengelse etter NS 8407 pkt. 33.3.

Dette må også anses å gjelde for innreiserestriksjoner som fører til at materialleveransene blir forsinket. Slike restriksjoner vil kunne endre organiseringen av arbeidet, og medføre at utførelsen blir noe annerledes enn det som opprinnelig var planlagt. Likevel må nok restriksjonene anses for å virke inn på entreprenørens rammevilkår, uten tilstrekkelig direkte tilknytning til det konkrete prosjektet. Følgelig hindres fremdriften i prosjektet, men tiltaket endrer ikke hvordan entreprenørens arbeid rent praktisk utføres. Det er dermed mest nærliggende at dette reguleres av force majeure-bestemmelsen, og at entreprenøren da kan kreve fristforlengelse etter standardkontraktens pkt. 33.3.<sup>176</sup>

---

<sup>176</sup> I samme retning Kaasen (2018) s. 152, vedrørende handelsblokade.

# Kilderegister

## Lover, forskrifter og offentlige vedtak:

- 1918 Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven – avtl.).
- 1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven – fvl.).
- 1988 Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven – kjl.).
- 1989 Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven – hvtjl.).
- 1997 Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadsoppføringslova – buofl.).
- 2020 Forskrift 27. mars 2020 nr. 470 om smitteverntiltak mv. ved koronautbruddet (covid-19-forskriften).
- 2021 Midlertidig forskrift 23. januar 2021 nr. 203 om stenging av skoler og barnehager mv., Nordre Follo kommune, Viken.
- 2021 Forskrift 9. februar 2021 nr. 355 om smittevernfaglig drift på byggeplasser, Bergen kommune, Vestland [smittevernsforskriften Bergen].
- 2021 Forskrift 2. mars 2021 nr. 578 om smitteverntiltak på byggeplasser, Oslo kommune, Oslo.
- 2021 Forskrift 16. juni 2021 nr. 1936 om forebygging av koronasmitte, Oslo kommune, Oslo.
- 2021 Bergen kommunes vedtak 2021/10870-1 om stenging av byggeplass/byggevirkosomhet – Fabrikkgaten 7A og 7B.

### **Forarbeider:**

Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) *Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980.*

NOU 1992: 9 *Forbrukarentrepriselov.*

Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) *Om lov om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadsoppføringslova).*

### **Rettspraksis:**

Rt. 1921 s. 345

Rt. 1923 s. 40

Rt. 1968 s. 783

Rt. 1974 s. 269

Rt. 1994 s. 626 (*Wasa*)

Rt. 1999 s. 922 (*Salhus Flytebro*)

Rt. 2002 s. 1155 (*Hansa*)

Rt. 2010 s. 1345 (*Oslo Vei*)

Rt. 2014 s. 866 (*Fjord1*)

HR-2020-228-A

### **Standardkontrakter:**

#### Norske standardkontrakter:

NS 3430:1994 *Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider.*

NS 3431:1994	<i>Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser.</i>
NS 8405:2008	<i>Norsk bygge- og anleggskontrakt.</i>
NS 8406:2009	<i>Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt.</i>
NS 8407:2011	<i>Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser.</i>
NTK 15	<i>Norsk totalkontrakt 2015.</i>
NF 15	<i>Norsk fabrikkasjonskontrakt 2015.</i>

Nordiske og internasjonale standardkontrakter:

AB 92	<i>Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed.</i>
ABT 92	<i>Almindelige Betingelser for Totalentreprise.</i>
1999 Silver Book	<i>Conditions of Contract for EPC/Turnkey projects 1<sup>st</sup> Edition.</i>
1999 Yellow Book	<i>Conditions of Contract for Plant and Design Build 1<sup>st</sup> Edition.</i>
AB 04	<i>Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader.</i>

**Litteratur:**

Barbo (1990)	Barbo, J.E. (1990). <i>Totalentreprise : særlig om entreprenørens prosjekteringsrisiko</i> . Oslo: Tano Aschehoug.
Barbo (1997)	Barbo, J.E. (1997). <i>Kontraktsomlegging i entrepriseforhold</i> . Oslo: Universitetsforlaget.
Giertsen (2019)	Giertsen, J. (2019). <i>Kontrakter : ytelse og pris</i> . Oslo: Universitetsforlaget.
Giertsen (2021)	Giertsen, J. (2021). <i>Avtaler</i> . 4. utgave. Oslo: Universitetsforlaget.

- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, V. (2011). *Obligasjonsrett*. 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget.
- Hagstrøm og Bruserud (2014) Hagstrøm, V., og Bruserud, H. (2014). *Entrepriserett*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Hagstrøm og Stenvik (2019) Hagstrøm, V., og Stenvik, A. (2019). *Erstatningsrett*. 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget.
- Høgberg (2006) Høgberg, A.P. (2006). *Kontraktstolkning : Særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Kaasen (2018) Kaasen, K. (2018). *Tilvirkningskontrakter : Med kommentarer til NTK 15 og NF 15*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Kolrud (2004) Kolrud, H.J. (2004). *NS 8405 kommentarutgave*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Marthinussen mfl. (2012) Marthinussen, K., Giverholt, H., og Arvesen, H.J. (2012). *NS 8407 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser med kommentarer*. Oslo: Gyldendal.
- Marthinussen mfl. (2016) Marthinussen, K., Giverholt, H., og Arvesen, H.J. (2016). *NS 8405 med kommentarer*. Oslo: Gyldendal.
- Mestad (1991) Mestad, O. (1991). *Om force majeure og risikofordeling i kontrakt*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Mikelsen (2011) Mikelsen, A.B. (2011). *Hindringsfritak; Det såkalte kontrollansvaret i kjøpsloven § 27*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag.
- Mikelsen (2020) Mikelsen, A.B. (2020). «Koronapandemien er en force majeure-begivenhet. Hva så?». *Juridika Innsikt*, 30. april 2020. Hentet fra <https://juridika.no/innsikt/koronapandemien-er-en-force-majeure-begivenhet-hva-s%C3%A5>
- Monsen (2012) Monsen, E. (2012). «Primært rettsgrunnlag i kontraktsretten». *Jussens Venner*, s. 319–345.
- Nortvedt mfl. (2013) Nordtvedt, H., Ruud, D.A., Bergsaker, O., Bjørnvik, A.M., og Johansen, J. (2013). *NS 8407 kommentarutgave*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Sandvik (1966) Sandvik, T. (1966). *Entreprenørrisikoen*. Oslo: Tanum.

- Sandvik (1977) Sandvik, T. (1977). *Kommentarer til NS 3401*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Skoghøy (2018) Skoghøy, J.E. (2018). *Rett og rettsanvendelse*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Tørum (2010) Tørum, A.B. (2010). «Sammenlignende analyser av fabrikasjon og entrepriser». *Tidsskrift for forretningsjuss*, s. 148–195.
- Vagner og Iversen (2001) Vagner, H.H., og Iversen, T. (2001). *Entrepriseret*. 3. utgave. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Ørstavik (2018) Ørstavik, I. (2018). «Prinsippet om objektiv tolkning: Særlig om tolkning av forhandlede standardavtaler». *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, s. 331–381.

### **Internettkilder og e-postkorrespondanse:**

Anonym entreprenør (2021, 22. november)

Personlig e-postkorrespondanse med anonym aktør på entreprenørsiden den 22. november 2021. Entreprenøren ønsket å forholde seg anonym, fordi saken per dags dato ikke er avklart mellom partene. Det ble gitt samtykke til at prosjektet ble brukt som eksempel.

BNLs bransjestandard

Covid-19 – Smitteverntiltak på bygge- og anleggsplasser – Byggenæringens Landsforening (BNL) – Rev. 9. Hentet fra [https://www.bnl.no/siteassets/dokumenter/hms/smitteverntiltak-pa-baplasser\\_rev9\\_august2021.pdf](https://www.bnl.no/siteassets/dokumenter/hms/smitteverntiltak-pa-baplasser_rev9_august2021.pdf) (Lest 11. oktober 2021).

Dagens næringsliv (2020, 11. mars)

Ekeberg, I., og Newth, M. «Verdens helseorganisasjon: Erklærer korona som pandemi». *Dagens Næringsliv*. 11. mars 2020. Hentet fra <https://www.dn.no/koronaviruset/who/verdens->

helseorganisasjon-erklarer-korona-som-pandemi/2-1-771876  
(lest 4. desember 2021).

E24 (2021, 10. februar) Pedersen, L., og Nilsen, J.B. «Bedrifter med svenske ansatte rammet: - Vi frykter ringvirkningene av stengte grenser». *E24*. 10. februar 2021. Hentet fra <https://e24.no/naeringsliv/i/dlLojw/bedrifter-med-svenske-ansatte-rammet-vi-frykter-ringvirkningene-av-stengte-grenser> (lest 20. november 2021).

Oslo Economics og Atkins Norge (2020)

Oslo Economics og Atkins Norge, *Kartlegging av hvordan Covid-19 påvirker markedene for bygg og anlegg*, Finansdepartementet, mai 2020. Hentet fra [https://www.regjeringen.no/contentassets/d16417cc990c457db3fb2965dcd3abe/rapport-covid19-i-bygg-og-anlegg-1\\_1.pdf](https://www.regjeringen.no/contentassets/d16417cc990c457db3fb2965dcd3abe/rapport-covid19-i-bygg-og-anlegg-1_1.pdf) (Lest 11. oktober 2021).