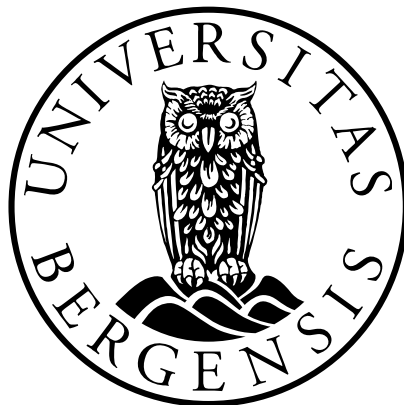


Byggherrens kvantitative endringskompetanse i NS 8405

*En rettslig analyse av innholdet i og
virkeområdet for 15 %-regelen*

Kandidatnummer: 42

Antall ord: 14 478



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12. desember 2022

INNHALDSFORTEGNELSE

1	INNLEDNING	3
1.1	Tema og problemstilling.....	3
1.2	Aktualitet	3
1.3	Rettskildebildet og de metodiske utgangspunktene for oppgaven	5
1.3.1	Innledning.....	5
1.3.2	Historisk utvikling – 15 %-regelen i tidligere NS-standarder	6
1.3.3	Tolkning av standardkontrakter	7
1.3.4	Sammenligning med løsningen etter tidligere NS-standarder.....	8
1.3.5	Sammenligning med andre typer tilvirkningskontrakter.....	9
1.4	Fremstillingen videre	9
2	BYGGHERRENS ENDRINGSKOMPETANSE	11
2.1	Innledning	11
2.2	Presentasjon av bestemmelsen.....	11
2.3	Hvilke endringer kan byggherren ensidig pålegge?	12
2.4	Tidsrammen for endringskompetansen	12
2.5	Hensynene bak endringskompetansen og dens begrensninger	13
2.6	Når oppstår arbeidsplikten for endringsarbeidene?	14
2.7	Oversikt over 15 %-regelen.....	15
2.7.1	Innledning.....	15
2.7.2	Hvordan beregnes “kontraktsummen”?	15
2.7.3	Hva er “netto tillegg” til kontraktsummen?	16
3	15 %-REGELENS VIRKEOMRÅDE BELYST MED UTVALGTE TYPETILFELLER	18
3.1	Innledning.....	18
3.2	Forsering.....	18
3.2.1	Forsering etter NS 8405 punkt 22.2	18
3.2.2	Defensiv forsering etter NS 8405 punkt 24.8.....	21
3.3	Vesentlige mengdeavvik.....	22
3.4	Opsjoner som tiltres underveis i prosjektet	27
4	15 %-GRENSEN OG FORUTSETNINGSSVIKTER.....	29
4.1	Innledning	29
4.2	Grunnforhold	29

4.2.1	Innledning.....	29
4.2.2	Typetilfelle A: Byggherren godtar vederlagsjustering.....	30
4.2.3	Typetilfelle B: Byggherren godtar vederlaget, men pålegger en bestemt arbeidsmetode.....	31
4.2.4	Typetilfelle C: Byggherren reduserer tilleggskostnadene.....	33
4.2.5	Typetilfelle D: Byggherren pålegger en negativ endringsordre.....	33
4.2.6	Sammenfatning.....	34
4.3	Lovendringer	34
5	HVILKE TYPER VEDERLAGSKRAV INNGÅR I 15 %-GRENSEN?	37
5.1	Innledning.....	37
5.2	Vederlagskrav etter NS 8405 punkt 25.2.....	37
5.3	Vederlagskrav etter NS 8405 punkt 25.3, jf. punkt 25.2.....	38
6	RETTSVIRKNINGENE AV 15 %-GRENSEN	40
6.1	Innledning.....	40
6.2	Partene er enige om at 15 %-grensen er nådd	40
6.2.1	Situasjonen	40
6.2.2	Kan entreprenøren ha en arbeidsplikt, til tross for at partene er enige om at 15 %-grensen er nådd?	40
6.2.3	Kan entreprenøren nekte å forhandle?	41
6.2.4	Kan byggherren engasjere en annen entreprenør?	42
6.2.5	Rettsvirkningen av at partene ikke blir enige om prisen.....	43
6.3	Partene er uenige om at 15 %-grensen er nådd	44
6.3.1	Situasjonen	44
6.3.2	Unntak fra utgangspunktet om rettsvillfarelse?	44
6.3.3	Betydningen av forbehold	46
7	AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER	47
8	KILDELISTE	48

1 INNLEDNING

1.1 Tema og problemstilling

Byggherren har i NS-kontraktene kompetanse til å ensidig pålegge entreprenøren endringsarbeider. I NS 8405:2008 Norsk bygge- og anleggskontrakt (heretter: NS 8405) punkt 22.1 heter det at byggherren ved endringsordre kan «pålegge entreprenøren endringer».¹

Byggherrens endringskompetanse er imidlertid begrenset til «15 % netto tillegg av kontraktsummen», dersom annet ikke er avtalt, jf. NS 8405 punkt. 22.1 tredje avsnitt andre setning.² Avhandlingen vil undersøke innholdet i og virkeområdet for denne begrensningen. Et sentralt spørsmål er hva den kvantitative begrensningen på «15 % netto tillegg til kontraktsummen» omfatter. Et annet spørsmål er om de mer indirekte kostnadene av endringspålegg, slik som økte utgifter til rigg og drift og økte utgifter som følge av nedsatt produktivitet på annet arbeid, skal inkluderes i den kvantitative begrensningen på 15 % netto tillegg til kontraktsummen. Oppgaven vil også analysere rettsvirkningen av at 15 %-grensen blir nådd, eller hevdes å være nådd underveis i prosjektet.

I oppgaven tar jeg utgangspunkt i bestemmelsen i NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt andre setning, selv om den kvantitative begrensningen også finnes i NS 8406 punkt 19.1 og NS 8407 punkt 31.1. Bestemmelsen blir i både juridisk teori og i bransjen omtalt som 15 %-regelen, 15 %-grensen og/eller byggherrens kvantitative endringskompetanse.³ Disse betegnelsene vil derfor benyttes videre i avhandlingen.

1.2 Aktualitet

Byggherrens kvantitative endringskompetanse kan og blir i praksis påberopt av entreprenøren som grunnlag for forhandlinger om kontraktens priser, enten underveis i prosjektet eller ved prosjektets slutttoppgjør.⁴ Bakgrunnen er at entreprenøren i utgangspunktet kan nekte å utføre endringsarbeider som overstiger «15 % netto tillegg til kontraktssummen», jf. NS 8405 punkt

¹ Se NS 8405 punkt 22.1. Tilsvarende i NS 8406:2011 Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt (heretter: NS 8406) punkt 19.1 og NS 8407:2011 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentreprise (heretter: NS 8407) punkt 31.1.

² Det er vanlig å benytte andre prosentsetser. Statsbygg bruker eksempelvis 25 %, se Blåboka Statsbyggs generelle og spesielle kontraktsbestemmelser for entrepriser (heretter: Blåboka) punkt 13.

³ Se eksempelvis Karl Marthinussen, Heikki Giverholt og Hans-Jørgen Arvesen, *NS 8405: Kommentartutgave til Norsk Standard 8405, Norsk bygge- og anleggskontrakt*, 4. utgave 1. opplag, Gyldendal 2016, s. 310.

⁴ Se eksempelvis LA-2017-194079 (Agder lagmannsrett) og LH-2018-31915 (Hålogaland lagmannsrett).

22.1 tredje avsnitt.⁵ Temaet er derfor av stor praktisk betydning for både byggherre og entreprenør.

Det rettslige innholdet i og virkeområdet for 15 %-regelen har stor betydning for entreprenørens og byggherrens rettigheter og forpliktelser. Uten en klar forståelse av hva som omfattes av 15 %-grensen, står entreprenøren i fare for å påta seg endringsarbeider som overstiger det entreprenøren er forpliktet til etter kontrakten. Etersom 15 %-grensen også kan gi entreprenøren grunnlag for å reforhandle kontraktsprisene for endringsarbeid som overstiger 15 %-grensen, er det av stor interesse for entreprenøren å ha en klar forståelse av hvilke endringer som omfattes av 15 %-regelen, jf. NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt.

Byggherren har på sin side behov for tilstrekkelig fleksibilitet underveis i prosjektet. I prosjekter med varighet over flere år, vil det nesten uten unntak være behov for å justere prosjektet underveis. Dersom enhver arbeidsoperasjon som avviker fra de forutsetningene partene la til grunn ved avtaleinngåelsen skal medregnes i 15 %-grensen, vil byggherren kunne sitte igjen med en marginal eller ingen endringskompetanse. Det samme vil være tilfelle om de mer indirekte kostnadene ved endringer skal medregnes. Det er derfor også fra byggherrens side av stor interesse å få kartlagt 15 %-regelens virkeområde, herunder hvilke kostnader som faller innenfor den kvantitative begrensningen tilsvarende «15 % netto tillegg til kontraktsummen», jf. NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt.

Også når det gjelder rettsvirkningene av at 15 %-grensen er nådd, eller hevdes å være nådd, oppstår det flere spørsmål. Oppgaven vil drøfte hvilke rettslige rammer som gjelder der entreprenøren bruker 15 %-regelen som forhandlingskort for nye prisvilkår. Et annet spørsmål som vil bli drøftet er om entreprenøren kan ha en arbeidsplikt, til tross for at 15 %-grensen er nådd.

Hva rettsstillingen er der partene er uenige om hvorvidt 15 %-grensen er nådd, eller der partene ikke blir enige om nye reforhandlede priser reiser også noen spørsmål. En kan tenke seg at partene er uenige om prisingen av endringsarbeidene, og denne uenigheten har direkte betydning for om 15 %-grensen er overskredet eller ikke. Har entreprenøren i en slik situasjon en arbeidsplikt, eller kan entreprenøren nekte å utføre arbeidene?

⁵ Marthinussen mfl. (2016) s. 313.

Innholdet i og virkeområdet for 15 %-regelen er ikke avklart i rettspraksis. Det finnes heller ingen oppdatert og grundig analyse av 15 %-regelen i de nye NS-standardene i juridisk teori.⁶ Usikkerheten rundt 15 %-regelens innhold og virkeområde skaper et praktisk behov for avklaring, og danner med det bakgrunnen for oppgavens aktualitet.

1.3 Rettskildebildet og de metodiske utgangspunktene for oppgaven

1.3.1 Innledning

Oppgaven tar for seg spørsmål innenfor entrepriseretten, et rettsområde som typisk blir rubrisert under den «spesielle» kontraktsretten eller obligasjonsretten.⁷ Entrepriserett blir definert som kontraktsforhold der den ene parten (entreprenøren), påtar seg utførelsen av bygge- og anleggsarbeid, herunder nybyggings-, vedlikeholds-, reparasjons- og ombyggingsarbeid for den andre parten (byggherren).⁸ Rettsområdet har tradisjonelt vært ulovfestet, og den kommersielle entrepriseretten tar utgangspunkt i omforente standardkontrakter, fremforhandlet av partene i regi av Standard Norge. Den primære rettskilden for denne delen av entrepriseretten – og for denne oppgaven – er standardkontraktene som langt på vei fungerer som «privat lovgivning».⁹

⁶ Barbo drøfter temaet i noen grad etter NS 3430. Se Jan Einar Barbo, *Kontraktsomlegging i entrepriseforhold*, Universitetsforlaget 1997, s. 80–86.

⁷ Se eksempelvis Henning Nordtvedt, Dag Arne Ruud, Olav Bergsaker, Arve Martin Bjørnvik, og Johnny Johansen, *NS 8407 kommentarutgave*, Universitetsforlaget 2013, s. 25.

⁸ Viggo Hagstrøm og Herman Bruserud, *Entrepriserett*, Universitetsforlaget 2014, s. 19. Se også NS 8405 punkt 1, NS 8406 punkt 1 og protokollen til NS 8407 med tilsvarende definisjon.

⁹ Jf. Hans Jacob Bull, «Avtalte standardvilkår som privat lovgivning», *Lov, dom og bok: Festskrift til Sjur Brækhus*, Thor Falkanger (red.), Universitetsforlaget 1988, s. 99–114, på s. 99. flg.

1.3.2 Historisk utvikling – 15 %-regelen i tidligere NS-standarder

15 %-regelen har vært en gjeldende kompetansebegrensning siden NS 3401:1969 Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider (heretter: NS 3401). NS 3401 punkt 11.1 andre avsnitt lyder slik:

«Entreprenøren er likevel ikke forpliktet til å utføre arbeid i tillegg til det kontrakten omfatter i større omfang enn svarende til 15 % av kontraktsummen».

Regelen ble videreført i NS 3430:1994 Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider (heretter: NS 3430) punkt 28.1 andre avsnitt:

«Entreprenøren er ikke forpliktet til å utføre tilleggsarbeider som omfatter mer enn 15 % netto tillegg til kontraktsummen».

I dagens NS-standarder er byggherrens kvantitative endringskompetanse begrenset slik:

«Er ikke annet avtalt, kan ikke byggherren pålegge entreprenøren endringer inntil 15 % netto tillegg til kontraktssummen».¹⁰

Samtidig som den kvantitative begrensningen har blitt beholdt i dagens standarder, har standardenes utforming og system endret seg betraktelig. Eksempelvis legger NS 3430 opp til et mer formalisert system for endringsordrer enn det NS 3401 gjorde, blant annet i form av preklusjonsbestemmelser.¹¹ NS 3430 introduserte også skillet mellom merutgifter som kunne «henføres til byggherrens forhold» etter punkt 21.1 og endringsarbeider etter punkt 28.1.¹² Det var imidlertid først da NS 8405 kom i 2004, at man fikk uttrykkelige bestemmelser om vederlagskrav som følge av forseringspålegg, rigg og drift, grunnforhold og plunder og heft.¹³ NS 8405 samlet også virkningene av henholdsvis endringspålegg fra byggherren, medvirkningssvikt og øvrige forhold på byggherresiden i et eget kapittel VI med kapitteloverskriften «vederlagsjustering».¹⁴ Reguleringen av rettsvirkningen av endringer etter

¹⁰ Jf. NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt, NS 8406 punkt 19.1 tredje avsnitt, og NS 8407 punkt 31.1 tredje avsnitt.

¹¹ Barbo (1997) s. 13.

¹² For en gjennomgang av forholdet mellom NS 3430 punkt 21.1 og 28.1, se Barbo (1997) s. 504–510.

¹³ Denne strukturen gjelder også for den oppdaterte versjonen av NS 8405 som kom i 2008. Vederlagskrav for blant annet plunder og heft er imidlertid formulert som en varslingsregel i den nye versjonen, uten at endringen innebar noen realitetsendring. Se Nils-Henrik Pettersson, «Plunder og heft», *På rett grunn: Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*, Jan Einar Barbo og Lasse Simonsen (red.), Gyldendal akademisk 2010, s. 347–363, på s. 351.

¹⁴ Kåre Lilleholt, «Endringspålegg, medverknadssvikt og andre forhold på byggherrens side», *Håkonarmål 2004*, Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen 2004 s. 33–40, på s. 33.

dagens standarder ligger dermed tettere på reguleringen til de norske standardkontraktene laget for offshorenæringen.¹⁵

Et sentralt spørsmål i denne avhandlingen er hvorvidt den betydelige utviklingen av standardene, har påvirket virkefeltet til den kvantitative begrensningen på 15 %, eller om bestemmelsen skal tolkes i lys av regelens historiske kontekst. Spørsmålet er altså om 15 %-regelen, til tross for at NS 8405 oppstiller en mer finmasket og raffinert regulering av «endringer», skal forstås på samme måte som før.

1.3.3 Tolkning av standardkontrakter

Et særtrekk ved den kommersielle entrepriseretten er at det er lite autoritative kilder, utover standardkontraktens ordlyd.¹⁶ Løsningen av rettsspørsmål beror derfor i det alt vesentlige på de alminnelige prinsippene for kontraktstolkning. Dersom det ikke kan påvises noen felles forståelse mellom partene, er ordlydens objektive forståelse utgangspunktet for tolkningen. Et styrende element ved den objektive tolkningen er å tolke bestemmelsene slik en forstandig og rimelig person ville ha forstått kontrakten i den relevante konteksten.¹⁷ Høyesterett har i en rekke avgjørelser understreket at ordlyden skal tillegges stor vekt ved tolkningen av standardkontrakter mellom næringsdrivende. I Rt. 2012 s. 1729 uttalte eksempelvis Høyesterett at «kontrakter i næring mellom profesjonelle parter som utgangspunkt må fortolkes objektivt, det vil si at kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt».¹⁸

En objektiv tolkning av ordlyden innebærer ikke at bestemmelsene skal tolkes bokstavelig uten å se ordlyden i lys av øvrige kilder. Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 2010 s. 961 er illustrerende. I denne avgjørelsen uttalte Høyesterett at ordlyden blant annet må «ses i lys av de formål de skal ivareta, og andre reelle hensyn».¹⁹ Selv om ordlydens naturlige språklige forståelse både er utgangspunktet for rettsanvendelsen og en slutningsfaktor med betydelig vekt, vil altså øvrige rettskilder, slik som formål og systembetraktninger, være helt sentrale rettskildefaktorer når en skal fastlegge den objektive forståelsen av bestemmelsene.

¹⁵ Se Norsk Fabrikasjonskontrakt 2015 (heretter: NF 15) art. 12–16 og Norsk Totalkontrakt 2015 (heretter: NTK 15) art. 12–16,

¹⁶ Se Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 28.

¹⁷ Amund Bjøranger Tørum, *Interpretation of Commercial Contracts*, Universitetsforlaget 2019, s. 212.

¹⁸ Jf. Rt. 2012 s. 1729 avsnitt 57.

¹⁹ Jf. Rt. 2010 s. 961 avsnitt 44.

En forstandig og rimelig person vil forstå kontrakten ut ifra dens kontekst. For standardkontraktens vedkommende er den relevante konteksten at kontrakten er ment å gi uttrykk for en kommersiell forstandig løsning for begge parter.²⁰ Det har formodningen mot seg å komme til et tolkningsresultat som framstår kunstig og gir kommersiell ubalanse, da næringsdrivende ikke ville ha laget standardkontrakter som ikke gir mening, kommersielt sett.²¹ Ordlyden vil likevel kunne begrense rettsanvendelsen. Der ordlyden gir en klar og entydig løsning, skal det sterke grunner til for å fravike ordlydens løsning, også der tolkningsresultatet gir en lite hensiktsmessig eller ubalansert løsning.²²

Der ordlyden derimot ikke gir noe umiddelbart og klart tolkningsresultat, eksempelvis fordi ordlyden er tvetydig, vil kontraktens system, formål og øvrige reelle hensyn være styrende elementer for rettsanvendelsen. I tillegg er juridisk teori relevant. Siden entrepriseretten mangler autoritative kilder, kan en hevde at juridisk teori generelt spiller en større rolle her enn for andre rettsområder.²³ Vekten av juridisk teori vil likevel bero på argumentene som fremføres, og ikke standpunktene i seg selv. For selv om entrepriseretten er et praktisk rettsområde hvor kommentarutgavene kan gi god veiledning, er kravene til rettslige resonnement de samme som ellers.²⁴

1.3.4 Sammenligning med løsningen etter tidligere NS-standarder

Innholdet av tidligere standardkontrakter kan være relevant ved tolkningen av standardens bestemmelser. Mangelen på forarbeider gjør nemlig at bestemmelsenes historiske utvikling spiller en viktig rolle ved tolkningen. I mange tilfeller er foretatt språklige korreksjoner i standardene, uten at det var tiltenkt å endre rettsstilstanden.²⁵ Andre korreksjoner er derimot tiltenkt en realitetsendring. For å eliminere denne typen tvil i rettsanvendelsesprosessen, vil ett av flere momenter være å tolke standardens bestemmelser i lys av bestemmelsens historiske bakgrunn og begrunnelse.²⁶

²⁰ Tørum (2019) s. 213.

²¹ Tørum (2019) s. 213.

²² Se eksempelvis Rt. 2010 s. 1345, jf. Tørum (2019) s. 214.

²³ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 28–29.

²⁴ Kåre Lilleholt, «Karl Marthinussen, Heikki Giverholt, Hans-Jørgen Arvesen mfl.: NS 8405, Kommentartutgave til Norsk Standard 8405, Norsk bygge- og anleggskontrakt. 2. utgave.», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2007/5 s. 843–845, på s. 845.

²⁵ Nordtvedt mfl. (2013) s. 24.

²⁶ Se eksempelvis Rt. 2014 s. 520 avsnitt 30.

For tolkningen av 15 %-regelens virkefelt vil det derfor være relevant å også analysere rettstilstanden etter de tidligere standardene. Det vil særlig bli aktuelt der det foreligger tolkningstvil, enten fordi kontrakten ikke gir tilstrekkelige holdepunkter eller det foreligger argumenter i begge retninger.

1.3.5 Sammenligning med andre typer tilvirkningskontrakter

Utviklingen av de ulike dynamiske kontraktstandardene gir grunnlag for sammenlignende analyser av løsningene mellom kontraktstypene.²⁷ Der NS-kontraktene ikke gir tilstrekkelige holdepunkter, vil det derfor være relevant å trekke paralleller til andre dynamiske kontrakter. Etersom 15 %-regelen kun finnes i NS-kontraktene, gir ikke løsningene i andre standardkontrakter særlig veiledning for virkeområdet for 15 %-regelen i NS-kontraktene.

Når det gjelder virkningene av at 15 %-regelen er overskredet eller hevdes å være overskredet, vil derimot løsningene etter Standard Form Shipbuilding Contract 2000 (heretter: Ship 2000), NF 15 og NTK 15 være av relevans. Bakgrunnen er at disse kontraktene representerer to ytterpunkter for bestillers rett til å pålegge endringer underveis i prosjektet. Etter Ship 2000 har ikke bestilleren noen ensidig endringskompetanse. Enhver endring sammenlignet med verkstedets kontraktsforpliktelser, er betinget av enighet mellom partene. Motsetningsvis har bestilleren både etter NF 15 og NTK 15 har bestilleren motsetningsvis en meget vid endringskompetanse, kun begrenset av hva «partene med rimelighet kunne regne med da Kontrakten ble inngått».²⁸ Denne begrensningen rommer både en kvantitativ og en kvalitativ side, men er ikke kvantifisert til en prosentvis grense, slik 15 %-regelen er i NS-kontraktene.

1.4 Fremstillingen videre

Jeg vil først gjennomgå de rettslige utgangspunktene for byggherrens materielle endringskompetanse i kapittel 2. I vurderingen vil jeg behandle endringskompetansens utgangspunkter, og de begrensningene som gjelder.

I kapittel 3 vil jeg så gå nærmere inn på 15 %-regelens virkeområde på ulike typetilfeller. I kapittel 4 vil jeg vurdere om 15 %-regelen kommer til anvendelse når det oppstår en

²⁷ Amund Bjøranger Tørum, «Sammenlignende analyser av fabrikasjon og entrepriser», *På rett grunn: Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*, Jan Einar Barbo og Lasse Simonsen (red.), Gyldendal akademisk 2010 s. 453–489, på s. 453.

²⁸ Jf. NF 15 art. 12.1 tredje avsnitt og NTK 15 art. 12.1 tredje avsnitt.

forutsetningssvikt som nødvendiggjør endringer i prosjektet. I kapittel 5 er temaet hvilke typer vederlagskrav som skal medregnes i 15 %-grensen. Avslutningsvis drøfter jeg i kapittel 6 rettsvirkningene av at 15 %-regelen er nådd, eller hevdes å være nådd.

2 BYGGHERRENS ENDRINGSKOMPETANSE

2.1 Innledning

For å ta stilling til når 15 %-grensen etter NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt kommer til anvendelse, er det nødvendig å gjennomgå de rettslige utgangspunktene for byggherrens endringskompetanse. Jeg vil først ta for meg byggherrens materielle endringskompetanse, før jeg i delkapittel 2.7 vil gi en oversikt over de rettslige utgangspunktene for 15 %-regelen.

2.2 Presentasjon av bestemmelsen

NS 8405 punkt 22.1 regulerer byggherrens rett til å pålegge entreprenøren endringer. Bestemmelsen lyder slik:

«Byggherren kan ved endringsordre pålegge entreprenøren endringer.

En endring kan gå ut på at entreprenøren skal yte noe i tillegg til eller i stedet for det opprinnelige avtalte, at ytelsenes karakter, kvalitet, art eller utførelse skal endres, eller at avtalte ytelser skal utgå.

En endring må stå i sammenheng med det kontrakten omfatter, og ikke være av en vesentlig annen art enn det opprinnelig avtalte arbeidet. Er ikke annet avtalt, kan ikke byggherren pålegge entreprenøren endringer ut over 15 % netto tillegg til kontraktssummen.

Avvik i forhold til kontraktens mengdeangivelse på poster som skal avregnes etter enhetspriser (regulerbare poster), utgjør ingen endring med mindre avviket i vesentlig grad overstiger det entreprenøren burde ha tatt i betraktning ved inngåelsen av kontrakten.

De tre første avsnittene regulerer de rettslige rammene for byggherrens endringskompetanse.²⁹ Første avsnitt slår fast at byggherren ved endringsordre kan «pålegge entreprenøren endringer». Andre avsnitt definerer hvilke typer «endringer» byggherren har kompetanse til å pålegge, og tredje avsnitt begrenser endringskompetansen kvalitativt og kvantitativt.

²⁹ Jeg kommer tilbake til punkt 22.1 fjerde avsnitt i delkapittel 3.3.

2.3 Hvilke endringer kan byggherren ensidig pålegge?

Etter NS 8405 punkt 22.1 andre avsnitt er det fastsatt at en «endring kan gå ut på» at entreprenøren skal «yte noe i tillegg til eller i stedet for det opprinnelige avtalte, at ytelsens karakter, kvalitet, art eller utførelse skal endres eller at avtalte ytelser skal utgå». Ordlyden «kan gå ut på», sett i sammenheng med første avsnitt, gir anvisning på hvilke typer endringer byggherren har kompetanse til å pålegge. Ordlyden «kan gå ut på» gir inntrykk av at endringskompetansen er uttømmende regulert i NS 8405 punkt 22.1. Regelen suppleres imidlertid av NS 8405 punkt 22.2 som regulerer byggherrens forseringskompetanse.³⁰

Det ligger utenfor masteroppgavens rammer å redegjøre for hvert av de ulike alternativene i bestemmelsens andre avsnitt.³¹ I denne sammenheng er det tilstrekkelig å konstatere at byggherren materielle endringskompetanse etter NS 8405 punkt 22.1 andre avsnitt er vid.

2.4 Tidsrammen for endringskompetansen

NS-kontraktene har ingen bestemmelse som regulerer tidsrammen for endringskompetansen. Siden en «endring» konseptuelt sikter til en forandring eller justering av det entreprenøren i utgangspunktet er forpliktet til å levere, er det likevel klart at endringskompetansen først gjelder etter kontraktsinngåelsen. Det ligger i endringskompetansens natur at byggherren først kan pålegge en endring etter at avtalen er inngått. Det kan videre ikke være tvilsomt at endringskompetansen gjelder fram til risikoen for kontraktsarbeidene går over til byggherren, hvilket normalt er ved overlevering.³² Risikoens overgang danner dermed sluttpunktet for byggherrens endringskompetanse.

Byggherren kan imidlertid ha sikret seg rett til delovertakelse, jf. NS 8405 punkt 32.7. Blir retten til delovertagelse benyttet, oppstår spørsmålet om endringskompetansen kun gjelder for den delen som gjenstår å ferdigstille, eller om endringskompetansen også gjelder for de delene som allerede er overtatt av byggherren.

³⁰ Marthinussen mfl. (2016) s. 311, og Nordtvedt mfl. (2013) s. 444 etter de tilsvarende bestemmelsene etter NS 8407.

³¹ For en generell gjennomgang av hvilke endringspålegg som faller innenfor de ulike alternativene etter 22.1 andre avsnitt, se Marthinussen mfl. (2016) s. 308–310, Helge Jacob Kolrud, Olav Bergsaker, Eirik Davidsen, Jarle W. Holstrøm, Johnny Johansen, Inger-Johanne Lund, Dag Arne Ruud, Wilhelm Tor Seim, og Bjørg Ven, *NS 8405 Kommentartutgave*, Universitetsforlaget 2004, s. 224–225, og Nordtvedt mfl. (2013) s. 444–445.

³² Barbo (1997) s. 87.

Giverholt mfl. legger til grunn at så lenge byggherren har endringskompetanse for en del av prosjektet, vil byggherren også ha endringskompetanse til å pålegge endringer for den delen som er overtatt.³³ Standpunktet er ikke nærmere begrunnet. Nordtvedt mfl. er uenig i dette standpunktet, og uttaler at totalentreprenøren neppe vil være «berettiget til å kreve endringer i det arbeidet som er delovertatt, selv om kontraktperioden for øvrig ikke er løpt ut».³⁴

Utgangspunktet er, som nevnt, at byggherrens endringskompetanse følger risikoens overgang. Løsningen som Giverholt mfl. skisserer vil være et unntak fra dette utgangspunktet. Da det er unntaket som må begrunnes og rettferdiggjøres, og ikke utgangspunktet, må det i mangel av holdepunkter for løsningen som Giverholdt mfl. skisserer, legges til grunn at byggherrens endringskompetanse kun gjelder for den delen som enda ikke er overtatt.³⁵

2.5 Hensynene bak endringskompetansen og dens begrensninger

Bygge- og anleggsarbeider strekker seg ofte over lang tid. For byggherren kan det være vanskelig å ta høyde for ethvert behov som kan oppstå underveis i prosjektet før kontraktsinngåelsen. Uten mulighet til å endre prosjektet underveis, ville byggherren stått igjen med valget mellom å fortsette de bestilte arbeidene i strid med sine nye behov, eller avbestille, betale erstatning, og inngå ny kontrakt basert på de nye behovene.³⁶ Byggherrens endringskompetanse kan derfor generelt begrunnes i behovet for fleksibilitet i entreprisekontrakter.³⁷

Endringskompetansen kan videre begrunnes i samfunnsøkonomiske hensyn. Det er av stor samfunnsmessig betydning at det som bygges, er forenlig med både dagens og fremtidens behov. Etter at kontrakten ble inngått, kan det eksempelvis komme nye offentligrettslige krav som må være oppfylt for at bygget eller veien skal kunne brukes.³⁸ Endringskompetansen er følgelig et helt nødvendig verktøy for å sikre en smidig og effektiv gjennomføring av entreprisekontrakter.

³³ Heikki Giverholt, Hans-Jørgen Arvesen og Karl Marthinussen, *NS 8407 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser med kommentarer*, Gyldendal Norsk Forlag 2012, s. 447.

³⁴ Nordtvedt mfl. (2013) s. 444.

³⁵ Slik Nordtvedt mfl. tar til orde for.

³⁶ Tore Sandvik, *Kommentar til NS 3401*, Universitetsforlaget 1977, s. 122. Se også Barbo (1997) s. 29.

³⁷ Barbo (1997) s. 29.

³⁸ Jeg kommer tilbake til lovendringer og 15 %-regelen i delkapittel 4.3.

Endringsreglene må samtidig sikre at entreprenøren ikke blir pålagt endringer som ikke står i sammenheng med partenes opprinnelige avtale, både i karakter og i omfang. Entreprenøren har behov for forutsigbarhet, og er til en viss grad avhengig av å vite hvor mye ressurser som må settes av til prosjektet. Uten en begrensning av byggherrens ensidige rett til å pålegge endringer, ville det vært vanskelig for entreprenøren å forutse fremtidig ressursbehov i prosjektet. Ved å begrense endringskompetansen både kvalitativt og kvantitativt søker standardene å finne en rimelig balanse mellom byggherrens behov for fleksibilitet, og entreprenørens forutsigbarhetsbehov, samt evne og vilje til å utføre endringsarbeider. Denne balansen danner et viktig bakteppe for 15 %-regelens virkefelt.

2.6 Når oppstår arbeidsplikten for endringsarbeidene?

For at entreprenøren skal bli forpliktet til å utføre endringsarbeidene, følger det av NS 8405 punkt 22.1 første avsnitt at pålegget skal skje gjennom en «endringsordre». De formelle kravene til en «endringsordre» følger av punkt 22.3. Det ligger utenfor avhandlingens rammer å redegjøre for de formelle kravene for en riktig utstedt endringsordre.³⁹

Der de formelle kravene til endringsordre ikke blir fulgt, er utgangspunktet at entreprenøren ikke blir forpliktet til å utføre endringene. I NS 8405 punkt 23.1 er det fastsatt unntak fra dette utgangspunktet. Også pålegg som ikke følger de formelle kravene til en endringsordre, kan etter omstendighetene få virkning som om det var utstedt en endringsordre. Reglene for irregulære endringsordre følger av NS 8405 punkt 23.1 bokstav a-c.

I tillegg forutsetter arbeidsplikten at endringspålegget er innenfor rammene av byggherrens materielle endringskompetanse etter NS 8405 punkt 22.1 andre avsnitt, og de kvalitative og kvantitative begrensningene som følger av NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt. Går endringspålegget utover de grensene som er fastsatt i NS 8405 punkt 22.1, kan entreprenøren avvise endringspålegget. Begrensningene av byggherrens endringskompetanse forutsetter imidlertid at entreprenøren påberoper grensene når endringspålegget blir gitt.⁴⁰ Velger entreprenøren å godta endringspålegget, og det senere viser seg at entreprenøren kunne ha

³⁹ For en slik gjennomgang, se Marthinussen (2016) mfl. s. 322–325, Kolrud (2004) mfl. s. 229–231, Nordtvedt (2013) mfl. s. 457–459.

⁴⁰ Marthinussen mfl. (2016) s. 313. Se også Nordtvedt mfl. (2013) s. 446.

nektet å utføre endringsarbeidene, kan ikke entreprenøren i etterkant stanse endringsarbeidene under henvisning av begrensningene som er angitt i NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt.⁴¹

2.7 Oversikt over 15 %-regelen

2.7.1 Innledning

Byggherrens endringskompetanse er i NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt begrenset både kvalitativt og kvantitativt. Den kvalitative begrensningen setter rammer for endringskompetansen både i sammenheng og i art. Byggherren kan for eksempel ikke pålegge en entreprenør som skal bygge en vei, til også å bygge et svømmebasseng. Et slikt pålegg vil kreve en ny avtale. Det ligger imidlertid utenfor oppgavens rammer å gå nærmere inn på de kvalitative begrensningene. Den kvantitative begrensningen på 15 % netto tillegg til kontraktsummen begrenser omfanget av byggherrens endringskompetanse. Det er denne begrensningen som er temaet i det følgende.

2.7.2 Hvordan beregnes “kontraktsummen”?

Den kvantitative begrensningen er koblet til «kontraktsummen», jf. NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt.⁴² Kontraktsummen er i NS 8405 punkt 2.8 definert som det «opprinnelige avtalte vederlaget for entreprenørens oppfyllelse av sine kontraktsforpliktelser». Der kontraktsummen er avtalt som fastpris er utgangspunktet for 15 %-grensen at kontraktsummen beregnes etter hva partene «opprinnelig[...] avtalte» som vederlag for hele prosjektet. Er kontraktsummen avtalt å være 100 millioner, kan altså byggherren pålegge endringer inntil 15 millioner.

Er kontraktsummen derimot regulerbar, for eksempel en enhetspriskontrakt eller en kontrakt som gjøres opp på regning, følger det av NS 8405 punkt 2.8 andre setning at kontraktsummen skal fastsettes basert på det «opprinnelig avtalte anslaget over vederlag for ytelser som skal avregnes etter enhetspriser eller etter regning».⁴³ Det betyr at kontraktsummen beregnes utfra partenes anslag ved kontraktsinngåelsen. Viser det seg at anslaget var feil, vil det altså ikke ha betydning for selve beregningen av «kontraktsummen», jf. NS 8405 punkt 2.8.⁴⁴ Avviker mengdeavgivelsen for enkelte kontraktsarbeider i «vesentlig grad» fra det entreprenøren burde

⁴¹ Jeg kommer tilbake til rettsvirkningene av 15 %-grensen i kapittel 6.

⁴² Tilsvarende etter NS 8406 punkt 20.1 tredje avsnitt og NS 8407 punkt 31.1 tredje avsnitt.

⁴³ Tilsvarende regulering følger av NS 8407 punkt. 1.6.

⁴⁴ Marthinussen mfl. (2016) s. 311.

ha tatt i betraktning ved inngåelsen av kontrakten, vil imidlertid mengdeavviket anses som en «endring», jf. NS 8405 punkt 22.1 fjerde avsnitt. Hvorvidt slike avvik skal medregnes i 15 %-grensen er tema i delkapittel 3.3 nedenfor.

I tilbudsfasen kan byggherren tidvis ha sikret seg en rett, eventuelt på nærmere vilkår, til å tre inn i en opsjon.⁴⁵ En opsjon innebærer at byggherren i løpet av prosjektfasen har sikret seg en rett, men ikke en plikt, til få utført noe annet enn eller i stedet for det som er beskrevet i kontraktsdokumentene. Der prosjektet eksempelvis går ut på å bygge tre hus, kan byggherren ved avtaleinngåelsen ha sikret seg en opsjon om å utvide prosjektet med et hus til.

Der opsjonen tiltres i forbindelse med kontraktsinngåelsen, vil opsjonen inngå som en del av den opprinnelige avtalte «kontraktsummen», jf. NS 8405 punkt 2.8. Bakgrunnen er at rettsvirkningen av å tiltre en opsjon før kontraktsinngåelsen, er at arbeidene inngår som en alminnelig del av de kontraktsforpliktelsene entreprenøren er forpliktet til å utføre etter avtalen.⁴⁶

Ettersom kontraktsummen skal beregnes basert på det opprinnelige arbeidsomfanget ved avtaleinngåelsen, vil opsjoner som først tiltres etter avtaleinngåelsen, ikke inngå som en del av det «opprinnelige avtalte vederlaget», jf. NS 8405 punkt 2.8. Opsjoner som tiltres underveis i prosjektet inngår derfor ikke i beregningen av hva som utgjør «kontraktsummen», jf. NS 8405 punkt 2.8. Hvorvidt opsjoner som tiltres underveis i prosjektet skal anses som en «endring», som skal medregnes i 15 %-grensen etter NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt, blir behandlet i delkapittel 3.4 nedenfor.

2.7.3 Hva er “netto tillegg” til kontraktsummen?

Ordlyden slår fast at 15 %-grensen skal fastsettes basert på en nettobetraktning. I vurderingen av om endringene overskrider 15 %-grensen, må det derfor gjøres fratrukk for eventuelle reduksjoner i arbeidsomfanget. Dersom byggherren gjennom endringsordre reduserer arbeidsomfanget med en verdi på 5 %, har byggherren derfor skaffet seg et handlingsrom på 20 % tillegg til kontraktsummen.⁴⁷ Reduserer byggherren arbeidsomfanget med 15 % av

⁴⁵ Nordtvedt mfl. (2013) s. 450.

⁴⁶ Nordtvedt mfl. (2013) s. 450.

⁴⁷ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 285.

kontraktsummen eller mer, er det imidlertid fastsatt i NS 8405 punkt 38.1 andre avsnitt at hele reduksjonen skal følge reglene for avbestilling, og ikke endringsreglene.⁴⁸

Nettovurderingen foretas idet endringsordren mottas.⁴⁹ Entreprenøren bør derfor løpende holde oversikt over endringer som kommer inn, og vurdere om byggherrens «netto» endringskompetanse er brukt opp. Siden den kvantitative begrensningen knytter seg til kontraktsummen som helhet, vil det ikke ha betydning at endringsordrene utelukkende angår én del av arbeidsprosessen i kontraktsarbeidene.⁵⁰

⁴⁸ Marthinussen mfl. (2016) s. 643 og Nordtvedt mfl. (2013) s. 655.

⁴⁹ Nordtvedt mfl. (2013) s. 449.

⁵⁰ Nordtvedt mfl. (2013) s. 449.

3 15 %-REGELENS VIRKEOMRÅDE BELYST MED UTVALGTE TYPETILFELLER

3.1 Innledning

Ønsker byggherren å legge marmor på et gulv, hvor partene opprinnelig hadde avtalt parkett, eller byggherren på en veistrekning ønsker å legge asfalt i stedet for grus, vil merkostnadene ved disse arbeidene åpenbart falle innenfor 15 %-regelen. Eksemplene er klassiske endringsarbeider (les: tilleggsarbeider), som er i kjernen av hva 15 %-regelen var og er ment å regulere, og er følgelig ikke tvilsomt.⁵¹

I dette kapitlet er søkelyset på typetilfeller som enten er definert som en «endring» i kontrakten, og/eller er hevdet å få virkning som en «endring» i juridisk teori, herunder forseringspålegg (delkapittel 3.2), vesentlige mengdeavvik (delkapittel 3.3) og opsjoner (delkapittel 3.4). Det sentrale spørsmålet er hvorvidt disse typetilfellene er omfattet av den kvantitative begrensningen på «15 % netto tillegg til kontraktsummen», jf. NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt. Selv om enkelte av poengene vil være sammenfallende, er det til dels ulike nyanser og argumenter ved de ulike typetilfellene. Det er derfor hensiktsmessig å inndele kapitlet etter typetilfeller, fremfor å foreta en sammenstilt vurdering av 15 %-regelens virkeområde.

3.2 Forsering

3.2.1 Forsering etter NS 8405 punkt 22.2

Et forseringspålegg etter NS 8405 punkt 22.2 forplikter entreprenøren til å tilføre ekstra ressurser til et prosjekt som følge av et berettiget krav på fristforlengelse. Etter de tidligere NS-standardene var det usikkert om byggherrens endringskompetanse omfattet adgang til å pålegge entreprenøren fremdriftsendringer.⁵² I dag er byggherrens rett til å pålegge forsering særskilt regulert i NS 8405 punkt 22.2.⁵³

⁵¹ Hvilke typer vederlagskrav som inngår i 15 %-regelen for slike klassiske endringsarbeider vil analyseres i kapittel 5 nedenfor.

⁵² Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 286. For en grundig gjennomgang av den materielle adgangen til forsering etter NS 3430 og NS 3401, se Barbo (1997) s. 70 flg.

⁵³ Jf. NS 8405 punkt 22.2. Se også NS 8406 punkt 19.1 femte avsnitt og NS 8407 punkt 31.2.

NS 8405 punkt 22.2 lyder slik:

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

[...]

Entreprenørens plikt til forsering eller omlegging, som nevnt i første og annet ledd, gjelder bare i den utstrekning dette kan skje innenfor rammen av en forsvarlig fremdrift og er praktisk mulig uten urimelige oppofrelser for entreprenøren. [...]».⁵⁴

Forseringsretten er begrenset til å kunne fastholde de «dagmulktbelagte tidsfristene helt eller delvis», jf. NS 8405 punkt 22.2 første avsnitt. Byggherren har med andre ord ikke hjemmel til å pålegge entreprenøren å levere tidligere enn opprinnelig avtalt. Bestemmelsen gir bare byggherren hjemmel til å svare på entreprenørens krav om fristforlengelse, med et pålegg om å tilføre ekstra ressurser for å overholde de dagmulktbelagte tidsfristene helt eller delvis. Siden bestemmelsen omtaler forseringspålegg som en «endring», er det klart at entreprenøren vil ha krav på ekstra vederlag dersom byggherren velger å forsere, jf. NS 8405 punkt 25.2 bokstav a.

Problemstillingen her er om 15 %-regelen omfatter forseringspålegg. Skal forseringskostnadene medregnes i vurderingen av om 15 %-grensen er nådd, og kan entreprenøren med hjemmel i 15 %-grensen nekte å forsere på grunnlag av at 15 %-grensen er nådd eller vil bli nådd som følge av forseringen?

Ordlyden i NS 8405 punkt 22.2 gir ingen eksplisitt regulering av disse spørsmålene. Bestemmelsen fastslår bare *når* byggherren har rett til forsering, og *hvor langt* forseringsretten i så fall rekker. Tolkningsspørsmålene må derfor besvares gjennom en nærmere analyse av kontraktens system og reelle hensyn.

Når det gjelder kontraktens system, avklarer ikke 15 %-regelen i NS 8405 punkt 22.1 tredje forholdet til NS 8405 punkt 22.2. Ettersom et forseringspålegg etter punkt 22.2 både er pålagt

⁵⁴ NS 8405 punkt 22.2 andre avsnitt er fjernet, da forsering ved samordning mellom aktører ikke er relevant i denne forbindelse.

og definert som en «endring», på samme måte som i punkt 22.1 andre avsnitt, kan imidlertid likheten mellom bestemmelsene trekke i retning av at 15 %-regelen også omfatter forsering. Denne sammenhengen er kommentert av flere forfattere. Marthinussen mfl. legger til grunn at forseringskostnader etter punkt 22.2 inngår i beregningsgrunnlaget for 15 %-regelen uten å begrunne standpunktet.⁵⁵ Kolrud mfl. inntar samme standpunkt, og begrunner det med at siden «forsering defineres som en endring vil vederlaget for forseringen inngå i grunnlaget for beregning av 15 %-rammen [...]».⁵⁶ Forfatterne trekker altså en slutning fra ordet «endring». Nordtvedt mfl. kommenterer ikke forholdet mellom forseringskostnader og 15 %-regelen, men legger til grunn at byggherrens endringskompetanse og byggherrens forseringskompetanse i NS 8407 må ses i sammenheng med hverandre.⁵⁷

Selv om likheten i ordlyden i NS 8405 punkt 22.1 og punkt 22.2 kan trekke i retning av at 15 %-regelen omfatter forseringspålegg, er en slik tolkning betenkelig av flere grunner.⁵⁸ For det første vil konsekvensen av en slik tolkning være at byggherrens forseringsrett er begrenset til «15 % netto tillegg til kontraktsummen», jf. NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt. Forsering kan vise seg å bli kostnadskrevende. Ett forseringspålegg kan altså føre til at det blir lite igjen av byggherrens gjenværende kvantitative endringskompetanse, typisk der forsering aktualiseres tidlig i prosjektet.

For det andre vil en slik tolkning stå i et spenningsforhold med formålet bak byggherrens forseringsrett. Formålet bak forseringsretten er å sikre byggherrens mulighet til å fastholde de avtalte del- og sluttfristene i prosjektet. I entreprisekontrakter kan del- og sluttfristene være av meget stor betydning. En kan eksempelvis tenke seg et entreprisprosjekt i forbindelse med et VM-arrangement. For slike prosjekter vil det ikke være et alternativ at arbeidene ferdigstilles senere enn avtalt, selv der det har oppstått forhold som gir entreprenøren rett på fristforlengelse. Det samme gjelder i sideordnede entrepriser, hvor man risikerer at de andre entreprenørene blir stående og vente. Forseringsretten kan være et helt nødvendig verktøy i slike prosjekter.

I tillegg vil rettsvirkningen av en slik tolkning kunne være at entreprenøren ikke er rettslig forpliktet til å utføre forseringspålegget, under henvisning til at 15 %-grensen enten er nådd eller at forseringspålegget vil føre til at grensen blir nådd. Ettersom entreprenørens arbeidsplikt

⁵⁵ Marthinussen mfl. (2016) s. 311.

⁵⁶ Jf. Kolrud mfl. (2004) s. 227.

⁵⁷ Nordtvedt mfl. (2013) s. 444.

⁵⁸ Tilsvarende sammenheng mellom NS 8407 punkt 31.1 og 31.2.

synes å opphøre idet 15 %-grensen nås, vil entreprenøren i en slik situasjon kunne nekte å iverksette eller slutføre forseringen. Tolkningen vil altså både begrense forseringsretten, og i enkelte tilfeller også utelukke den.

På den andre siden kan det hevdes at entreprenøren har et behov for en viss beskyttelse. Forseringspålegg kan innebære at entreprenøren må sette inn betydelige ressurser, og det kan i enkelte situasjoner være umulig for entreprenøren å opprettholde del- og sluttfristene som er fastsatt. Entreprenørens behov for vern blir imidlertid ivaretatt i og med begrensningen i NS 8405 punkt 22.2 tredje avsnitt. Der fremgår det at entreprenørens forseringsplikt bare gjelder i den utstrekning det kan skje «innenfor rammen av forsvarlig fremdrift og er praktisk mulig uten urimelig oppofrelser for entreprenøren». Denne skjønnsmessige begrensningen ivaretar entreprenørens behov for vern. Det er derfor ikke nødvendig at 15 %-regelen skal komme inn som en ytterligere begrensning.

Selv om flere forfattere legger til grunn at forseringskostnader skal medregnes i 15 %-grensen, er ikke konklusjonene særlig begrunnet. Ordlyden gir ikke noe klart svar, samtidig som både systembetragtninger og reelle hensyn taler mot at 15 %-regelen får anvendelse. Samlet sett taler de beste grunner for at 15 %-regelen ikke kommer til anvendelse der byggherren pålegger forsering etter NS 8405 punkt 22.2.

3.2.2 Defensiv forsering etter NS 8405 punkt 24.8

Der byggherren helt eller delvis avslår et berettiget krav på fristforlengelse, kan entreprenøren velge å anse avslaget som et «pålegg om forsering gitt ved endringsordre», jf. NS 8405 punkt 24.8. Spørsmålet er om kostnader ved defensiv forsering inngår i 15 %-grensen, jf. NS 8405 punkt 24.8, jf. 22.2, jf. 22.1.

Ordlyden tilsier at entreprenøren kan velge å anse et berettiget krav på fristforlengelse som et forseringspålegg fra byggherren etter NS 8405 punkt 22.2. Ordlyden tilsier altså at rettsvirkningen av forseringspålegg fra byggherre og forsering iverksatt av entreprenør skal være lik. Siden forseringspålegg etter NS 8405 punkt 22.2 neppe omfattes av 15 %-regelen, kan derfor heller ikke forsering initiert av entreprenøren etter NS 8405 punkt 24.8 omfattes av 15 %-regelen, jf. NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt.⁵⁹

⁵⁹ Jf. ovenfor i underpunkt 3.2.1.

At forseringskostnader iverksatt av entreprenør etter NS 8405 punkt 24.8 ikke skal medregnes i 15 %-regelen, har også støtte i hvordan tilsvarende regel i NS 3430 er tolket. I NS 3430 hadde ikke byggherren forseringskompetanse, men entreprenøren kunne i likhet med NS 8405 punkt 24.8 forsere på byggherrens risiko et ved uberettiget avslag på fristforlengelse.⁶⁰ Barbo legger til grunn at slik forsering skal reguleres «helt uavhengig av endringsreglene i landjordens standard entreprisekontrakter».⁶¹ Etter Barbo sitt syn virket dette naturlig, ettersom de økonomiske kravene av slike fremdriftsendringer prosessuelt ikke skulle behandles som formelle endringer.⁶²

I NS 8405 må det imidlertid legges til grunn at også forseringskostnader iverksatt av entreprenøren ved uberettiget avslag på fristforlengelse, prosessuelt skal behandles etter reglene for endringer. Bakgrunnen er at NS-kontrakten fastslår at rettsvirkningen av defensiv forsering etter NS 8405 punkt 24.8 skal være tilsvarende som om forseringen ble pålagt av byggherren etter NS 8405 punkt 22.2. Forseringspålegg fra byggherren er som vist definert som en «endring», jf. ovenfor. Forseringskostnadene ved defensiv forsering, kan imidlertid, i likhet med forseringspålegg fra byggherren etter NS 8405 punkt 22.2, ikke medregnes i beregningen av 15 %-grensen, jf. NS 8405 punkt 24.8, jf. 22.1 tredje avsnitt.

3.3 Vesentlige mengdeavvik

Spørsmålet er så hvordan bestemmelsen om vesentlige mengdeavvik etter NS 8405 punkt 22.1 fjerde avsnitt forholder seg til 15 %-regelen, jf. NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt.

NS 8405 punkt 22.1 fjerde avsnitt slår fast at avvik fra kontraktens mengdeangivelse ikke utgjør noen endring med mindre avviket «i vesentlig grad» overstiger det entreprenøren «burde ha tatt i betraktning» ved inngåelsen av kontrakten.⁶³

Ordlyden definerer *når* et mengdeavvik er av en slik størrelse at avviket *skal* anses som en «endring» etter kontrakten. Ordlyden definerer samtidig når et mengdeavvik *ikke* anses som en endring. Siden bestemmelsen avgrenser mot mengdeavvik som ikke «i vesentlig grad» overstiger det entreprenøren «burde tatt i betraktning» ved avtaleinngåelsen, tyder ordlyden på

⁶⁰ Jf. NS 3430 punkt 17.6. Se Barbo (1997) s. 72–73.

⁶¹ Jf. Barbo (1997) s. 376.

⁶² Jf. Barbo (1997) s. 376.

⁶³ Se delkapittel 2.2 for en presentasjon av bestemmelsens ordlyd.

at det kun er den delen som overstiger vesentlighetsterskelen som skal anses som en «endring». En slik forståelse av bestemmelsen er også lagt til grunn i juridisk teori.⁶⁴

Ettersom bestemmelsen fastslår at mengdeavvik som overstiger vesentlighetsterskelen er en «endring», vil entreprenøren kunne ha krav på fristforlengelse og vederlagsjustering etter henholdsvis NS 8405 punkt 24.1 bokstav a og NS 8405 punkt 25.2 bokstav a. Entreprenøren kan også ha krav på justering av enhetsprisene knyttet til de relevante mengdene, jf. NS 8405 punkt 25.7.3.⁶⁵ Kravene forutsetter at varslingsreglene følges, og at vilkårene for kravene ellers er oppfylt.

Spørsmålet i det følgende er hvorvidt mengdeavvik som «i vesentlig grad» overstiger det entreprenøren hadde «grunn til å regne med», inngår i 15 %-grensen, jf. 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt.

Ordlyden i 15 %-regelen henviser til «endringer» generelt. En slutning kan derfor være at 15 %-regelen omfatter mengdeavvik som etter 8405 punkt 22.1 fjerde avsnitt defineres som en «endring». Denne slutningen synes å være rådende i juridisk teori. Marthinussen mfl. legger til grunn at mengdeavvik som anses som en «endring» omfattes av 15 %-grensen uten å begrunne standpunktet nærmere.⁶⁶ Nordtvedt mfl. påpeker at det kan oppstå vanskelige spørsmål i tilknytning til 15 %-regelen, men legger i likhet med Marthinussen mfl. til grunn at den delen som overstiger vesentlighetsgrensen inngår i 15 %-grensen.⁶⁷

Løsningene som forfatterne skisserer, innebærer at fastleggelsen av kostnadene som inngår i 15 %-grensen, beror på en skjønnsmessig vurdering knyttet til vesentlighetsgrensen. En slik tilnærming er vanskelig å praktisere og kan virke tvistskapende, slik også Nordtvedt mfl. påpeker.⁶⁸

Som vist ovenfor i delkapittel 2.3, er byggherrens materielle endringskompetanse i utgangspunktet vid, og de kvalitative og kvantitative begrensningene i tredje avsnitt er ment å begrense denne kompetansen. Funksjonen til 15 %-regelens er følgelig å begrense byggherrens

⁶⁴ Kolrud mfl. (1992) s. 231 knyttet til NS 3430 punkt 28.1, se også Nordtvedt mfl. (2013) s. 452 etter NS 8407 punkt 31.1.

⁶⁵ Barbo (1997) s. 56 og Nordtvedt mfl. (2013) s. 452.

⁶⁶ Marthinussen mfl. (2016) s. 315.

⁶⁷ Nordtvedt mfl. (2013) s. 452.

⁶⁸ Nordtvedt mfl. (2013) s. 452.

materielle endringskompetanse.⁶⁹ I motsetning til en pålagt endring fra byggherren, er et mengdeavvik en forutsetningssvikt som ikke springer ut av byggherrens endrede behov eller ønsker. Den rådende oppfatningen om at 15 %-regelen får anvendelse på mengdeavvik kan dermed komme i et spenningsforhold til 15 %-regelens tilsiktede virkeområde.

En annen konsekvens av at 15 %-regelen gis anvendelse vil være at entreprenørens arbeidsplikt opphører om 15 %-grensen er nådd eller der mengdeavviket innebærer at 15 %-grensen vil nås.⁷⁰ I en slik situasjon vil ikke entreprenøren i utgangspunktet være forpliktet til å grave ut de massene byggherren svarer for. Entreprenøren vil altså i en slik situasjon kunne bruke 15 %-regelen som hjemmel for å forhandle om kontraktens priser, tilsynelatende uavhengig av kontraktens bestemmelser om vederlagsjustering (og fristforlengelse) i NS 8405 kapittel 24 og 25. En slik tolkning vil altså åpne for en omgåelse av kontraktens reguleringer av virkningene av en forutsetningssvikt, og vil kunne skape betydelige diskusjoner mellom partene underveis i prosjektet.

Formålet med 15 %-regelen er heller ikke å begrense entreprenørens arbeidsplikt innenfor kontraktens rammer, men å begrense omfanget av byggherrens ensidige endringskompetanse. Å la mengdeavvik bli omfattet av 15 %-grensen vil følgelig utvide 15 %-regelens tilsiktede virkefelt.

Det er imidlertid på det rene at bestemmelsen er plassert som et fjerde avsnitt i punktet om byggherrens endringskompetanse. Vesentlige mengdeavvik er her uttrykkelig definert som en «endring». Den rådende oppfatningen i teorien er dessuten at mengdeavvik byggherren har risikoen for inngår i beregningen av 15 %-grensen. På bakgrunn av dette må løsningen sies å være usikker, noe som gjør det naturlig å se nærmere på 15 %-regelens historiske utvikling.

I NS 3401 fulgte det av punkt 11.1 at byggherren hadde «rett til å foreskrive endringer i arbeidet og til å pålegge entreprenøren å utføre tilleggsarbeider som står i sammenheng med det arbeidet kontrakten omfatter, og som ikke er av vesentlig annen art enn dette».⁷¹ Entreprenøren var likevel ikke forpliktet til å utføre «arbeid i tillegg til det kontrakten omfatter i større omfang enn svarende til 15 % av kontraktssummen». Ordlyden «arbeid i tillegg til» tilsier at 15 %-regelen bare gjaldt arbeider som var omfattet av kontraktens opprinnelige rammer.

⁶⁹ Barbo (1997) s. 84.

⁷⁰ Opphør av arbeidsplikten forutsetter at entreprenøren påberoper seg 15 %-grensen, jf. ovenfor i delkapittel 2.6.

⁷¹ Se underpunkt 1.3.2, hvor ordlyden i NS 3401 og NS 3430 er gjengitt.

Sandvik skriver:

«Ved at det her er benyttet formuleringen «arbeid i tillegg til det kontrakten omfatter» er det imidlertid markert at begrensningen bare gjelder for arbeidsoperasjoner som klart ligger utenfor den angivelse av arbeidet som kontrakten inneholder. Dimensjons- og volum-endringer omfattes således ikke, bare i tilfelle hvor nye bygningskomponenter bringes inn, hvor en vei besluttes forlenget o.l.».⁷²

I NS 3430 punkt 28.1 andre avsnitt ble ordlyden i 15 %-regelen endret til å gjelde «tilleggsarbeider». I tillegg ble det i samme avsnitt lagt til at merarbeid som skyldes variasjoner i avtalt anslåtte mengder, ikke skulle anses som tilleggsarbeider «i denne sammenheng, med mindre variasjonene i vesentlig grad overstiger det entreprenøren burde ha tatt i betraktning ved inngåelsen av kontrakten». Dette tillegget var en nyvinning sammenlignet med NS 3401, som ikke hadde noen særskilt regulering av vesentlige mengdeavvik. Tolkningen av «i denne sammenheng» har vært gjenstand for diskusjon i juridisk teori.⁷³

Ordlyden «i denne sammenheng» kan tolkes slik at reguleringen om merarbeid knytter seg til 15 %-regelen. En slik tolkning innebærer at variasjoner som byggherren har risikoen for omfattes av 15%-grensen. En annen måte å tolke «i denne sammenheng» er å se ordlyden som en henvisning til rettsvirkningene av endringsreglene generelt. En tredje løsning er å tolke bestemmelsen antitetisk, slik at mengdeavvik skal behandles som endringer i alle tilfeller enn ved praktiseringen av 15 %-regelen. Den siste tolkningen må klart forkastes, da en slik tolkning vil stride med teknikken partene benytter for å beskrive arbeidet og fastsettelsen av vederlaget.⁷⁴

Kolrud mfl. tolker «i denne sammenheng» som en henvisning til 15 %-regelen, slik at mengdeavvik som overstiger terskelen skal telle med ved beregningen av om 15 %-grensen etter NS 3430.⁷⁵ Kolrud mfl. påpeker at imidlertid at det kan være vanskelig å trekke et skille her, og at bestemmelsen i praksis kan skape atskillige tvister.⁷⁶

Barbo legger motsetningsvis til grunn at mengdeavvik ikke omfattes av endringsreglene fordi det ligger innenfor kontraktsforpliktelsene å grave eller sprengte de masser som må fjernes for

⁷² Sandvik (1977) s. 123.

⁷³ Barbo (1997) s. 57.

⁷⁴ Barbo (1997) s. 57.

⁷⁵ Helge Jacob Kolrud, Olav Bergsaker, Ola Brekken, Inger-Johanne Lund, Svein Arild Pihlstrøm og Stein Erik Stinessen, *Kommentar til NS 3430*, Universitetsforlaget 1992, s. 231.

⁷⁶ Kolrud mfl. (1992) s. 231.

at resultatet skal oppnås.⁷⁷ Mengdeavvik vil altså etter Barbos syn ikke anses som tilleggssarbeider etter NS 3430, og skal følgelig ikke medregnes i 15 %-regelen, jf. NS 3430 punkt 28.1 andre avsnitt. Barbo mener bestemmelsen må ses som en regulering av virkningene av forutsetningssvikt, slik at mengdeavvik byggherren har risikoen for vil gi entreprenøren krav på fristforlengelse, justering av enhetsprisene og eventuell vederlagsjustering.⁷⁸ Etter hans syn gir dessuten bestemmelsen om mengdeavvik uttrykk for den løsningen som sannsynligvis uansett ville fulgt etter bakgrunnsretten, herunder at entreprenøren vil hatt krav på ytterligere betaling og fristforlengelse som følge av forutsetningssvikten.⁷⁹ Med NS 8405 er denne tvilen løst, idet mengdeavvik som byggherren har svarer for, får virkning tilsvarende en «endring», jf. NS 8405 punkt 22.1 fjerde avsnitt, slik at reglene om fristforlengelse og vederlagsjustering etter kapittel 24 og 25 aktualiseres.

Gjennomgangen viser at det etter NS 3401 ikke var tvil om at avvik i mengdebeskrivelsen ikke inngikk i 15 %-regelen, mens det etter NS 3430 var en viss uenighet om tolkningen av hva «i denne sammenheng» henviste til. I likhet med Barbo, mener jeg imidlertid at det også etter NS 3430 var mest naturlig å tolke «i denne sammenheng» som en henvisning til når rettsvirkningene av en endring. Det historiske bakteppet kan imidlertid ikke sies å gi noe tydelige svar på om 15 %-grensen etter dagens NS-standarder omfatter vesentlige mengdeavvik.

Selv om ordlyden og plasseringen av bestemmelsen kan tolkes slik at 15 %-grensen omfatter mengdeavvik som overstiger vesentlighetsterskelen, er det likevel flere argumenter som trekker i motsatt retning. For det første vil tolkningen være tvistenskapene, fordi bestemmelsen om vesentlige mengdeavvik beror på en skjønnsmessig vurdering. For det andre ligger det innenfor entreprenørens kontraktsforpliktelser å grave og sprengte de ut de massene som må fjernes for at resultatet skal oppnås. Omfatter 15 %-regelen vesentlige mengdeavvik vil entreprenøren for det tredje ikke ha arbeidsplikt om 15 %-grensen nås eller blir nådd som følge av mengdeavviket, hvilket vil skape en ytterligere tvistenskapende effekt. I tillegg vil tolkningen avvike fra 15 %-regelens virkeområde etter NS 3401 og muligens også etter NS 3430. Selv om konklusjonen må anses som tvilsom, taler de beste grunner – etter mitt skjønn – for at 15 %-regelen ikke omfatter vesentlige mengdeavvik, jf. NS 8405 punkt 22.1 fjerde avsnitt, jf. 22.1 tredje avsnitt.

⁷⁷ Barbo (1997) s. 56.

⁷⁸ Barbo (1997) s. 56.

⁷⁹ Barbo (1997) s. 57.

3.4 Opsjoner som tiltres underveis i prosjektet

Som påpekt ovenfor i underpunkt 2.7.2, kan byggherren i tilbudsfasen ha sikret seg en rett – eventuelt på nærmere vilkår – til å utøve en opsjon.⁸⁰ Velger byggherren å utløse opsjonen før avtaleinngåelsen, vil opsjonen, som påpekt ovenfor, inngå i beregningen av «kontraktsummen», jf. NS 8405 punkt 2.8. Velger byggherren derimot å benytte seg av opsjonen underveis i prosjektet, oppstår spørsmålet om tiltredelse av en opsjon utgjør en «endring» som omfattes av 15 %-grensen, jf. NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt.

I juridisk teori er det hevdet at hvorvidt opsjonen skal medregnes i 15 %-grensen, beror på hvordan «kontraktsummen» er fastsatt. Marthinussen mfl. legger til grunn at opsjoner som tiltres før kontraktsinngåelsen, inngår i beregningen av «kontraktsummen», mens opsjoner som tiltres etter at kontrakten er inngått, vil «bli en del av de arbeider som beregnes inn i selve 15 %-tillegget».⁸¹ Nordtvedt mfl. uttaler at spørsmålet vil bero på en tolkning av den aktuelle opsjonen:

«Dersom det er avtalt at totalentreprenøren skal levere et bygg med malte gipsvegger, mens det samtidig er inntatt en opsjon for levering av panel, vil byggherren, om han velger å få arbeidet utført med panel, bruke av sin endringskompetanse. I denne sammenhengen kan en se opsjonen som en forhåndsprising av tilleggsarbeider og panelarbeidet vil da inngå som en del av netto tilleggsarbeider».⁸²

Utgangspunktet må nok være, som forfatterne skriver, at en opsjon som tiltres før avtaleinngåelsen vil inngå som en del av «kontraktsummen», mens opsjoner som tiltres etter avtaleinngåelsen ikke inngår i «kontraktsummen», i henhold til NS 8405 punkt 2.8. Det kan imidlertid ikke være riktig å likestille vurderingen av hva som utgjør «kontraktsummen», med vurderingen av hvorvidt en står overfor en «endring» som omfattes av 15 %-regelen, jf. NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt.

NS-kontraktene definerer ikke hva som utgjør en «endring». Det er imidlertid ingen tvil om at vurderingen beror på en sammenligning av det som pålegges, og det partene opprinnelig avtalte.

⁸⁰ Jf. Nordtvedt mfl. (2013) s. 450.

⁸¹ Jf. Marthinussen mfl. (2016) s. 311.

⁸² Jf. Nordtvedt mfl. (2013) s. 450.

Hva partene opprinnelig avtalte må fastlegges basert på en tolkning av kontraktsdokumentene, jf. NS 8405 punkt 3.1.⁸³

Der byggherren har sikret seg en opsjon ved avtaleinngåelsen, har entreprenøren med åpne øyne akseptert opsjonen som en del av de kontraktsforpliktelsene entreprenøren kan måtte oppfylle. En opsjon som tiltres underveis i prosjektet vil følgelig ha sitt grunnlag i en avtale mellom partene. Entreprenøren har gjennom sin aksept av opsjonen, hatt mulighet til å ta høyde for opsjonsarbeidene. Endringsreglene og 15 %-regelen bygger motsetningsvis på at det – etter avtaleinngåelsen – skjer endringer i prosjektet som avviker fra hva partene i utgangspunktet har avtalt. Den bærende begrunnelsen for 15 %-regelen – å sikre forutsigbarhet for entreprenøren – gjør seg dermed ikke gjeldende for opsjoner.

Hvis 15 %-grensen gis anvendelse på opsjoner som tiltres underveis i prosjektet, vil dette i sin ytterste konsekvens kunne føre til at en fremforhandlet opsjon ikke lenger kan utøves fordi kvoten på 15 % allerede er brukt på andre endringer. Entreprenøren vil dermed kunne nekte å utføre en fremforhandlet opsjon som entreprenøren har akseptert og hensyntatt, under henvisning av at 15 %-grensen er nådd. Dersom opsjoner holdes utenfor 15 %-grensen, vil derimot opsjonen stå på egne ben og kunne benyttes som tiltenkt av partene ved kontraktsinngåelsen.

I lys av at flere forfattere legger til grunn at opsjoner som tiltres underveis i prosjektet skal medregnes i 15 %-grensen, må imidlertid spørsmålet sies å være noe usikkert. Det kan derfor være fordelaktig å tydeliggjøre at opsjoner som tiltres underveis i prosjektet, ikke skal anses som en «endring» etter kontrakten. En slik presisering har både Statsbygg, Bane NOR og Nye Veier inntatt i sine kontraktsmaler som baserer seg på NS 8405.⁸⁴ Etter mitt syn taler likevel de beste grunner for at denne løsningen allerede følger av NS 8405. Velger byggherren å benytte seg av opsjonen underveis i prosjektet, bør ikke kostnadene forbundet med opsjonen medregnes i 15 %-grensen, jf. NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt.

⁸³ Marthinussen mfl. (2016) s. 308.

⁸⁴ Se Blåboka punkt 34, Bane NOR C1 – Alminnelige kontraktsbestemmelser Utførelsesentreprise basert på NS 8405 punkt 22.1 femte avsnitt, og Nye veier – Kapittel C2 Spesielle kontraktsbestemmelser punkt 14.7.

4 15 %-GRENSEN OG FORUTSETNINGSSVIKTER

4.1 Innledning

Problemstillingen i dette kapittelet er om 15 %-grensen omfatter situasjoner hvor det oppstår en forutsetningssvikt som nødvendiggjør en kontraktsomlegging i prosjektet. Dette kan skyldes en rekke ulike forhold, og jeg må nøye meg med å behandle to utvalgte typetilfeller. Oppgaven vil ta for seg 15 %-regelens virkeområde ved avvik i grunnforholdene og ved lovendringer som nødvendiggjør en kontraktsomlegging av prosjektet. Typetilfellene er valgt fordi de er praktiske, samtidig som de legger opp til prinsipielle drøftelser med overføringsverdi til andre typetilfeller.

Felles for de valgte typetilfellene er at det vil måtte skje en kontraktsomlegging, enten i selve utførelsen, i fremdriften eller begge deler. Typetilfellene representerer materialiserte risikoaspekter ved prosjektet som ligger utenfor partenes kontroll. I juridisk teori har typetilfellene blitt kategorisert som utilsiktede endringer eller uekte endringer.⁸⁵ Det sentrale spørsmålet i det følgende er om, og i så tilfelle når, 15 %-regelen kommer til anvendelse, der det oppstår et avvik i grunnforholdene eller det vedtas en lovendring som har betydning for kontrakten.

4.2 Grunnforhold

4.2.1 Innledning

I et landbasert entreprisprosjekt vil det alltid foreligge grader av risiko for avvik i grunnforholdene. Avvik i grunnforholdene er et usikkerhetsmoment som tradisjonelt tilfører store ekstraavgifter om det oppstår.⁸⁶ Som regel vil det dessuten være ulønnsomt å foreta mer enn sporadiske undersøkelser av grunnforholdene i forkant av prosjektutførelsen.⁸⁷

⁸⁵ Se Sofie Komissar, «Uekte endringer. Bruken av endringsreglene i NS 8405 og NF 07 på utilsiktede forhold», *Marlus nr. 434*, Nordisk institutt for sjørett, Universitetet i Oslo 2014, s. 9–10. Se også Knut Kaasen, *Tilvirkningskontrakter Med kommentarer til NTK 15 og NF 15*, Universitetsforlaget 2018, s. 349.

⁸⁶ Komissar (2014) s. 17.

⁸⁷ Tore Sandvik, *Entreprenørrisikoen*, Johan Grundt Tanum forlag 1966, s. 87.

I NS 8405 punkt 19.3 andre avsnitt er det fastsatt at byggherren bærer risikoen for at grunnforholdene er i overensstemmelse med det entreprenøren hadde «grunn til å regne med».⁸⁸ Avviker grunnforholdene fra det entreprenøren hadde grunn til å regne med, vil den materialiserte grunnforholdsrisikoen ligge hos byggherren, jf. NS 8405 punkt 19.3 andre avsnitt.

Der byggherren har risikoen for grunnforholdsavviket, vil entreprenøren kunne ha krav på fristforlengelse og vederlagsjustering etter henholdsvis NS 8405 punkt 24.1 bokstav b og 25.2 bokstav b. Spørsmålet i det følgende er både om, og eventuelt i hvilke situasjoner 15 %-grensen i NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt omfatter merkostnader som følge av slike avvikende grunnforhold. Spørsmålet analyseres med utgangspunkt i fire typesituasjoner.

4.2.2 Typetilfelle A: Byggherren godtar vederlagsjustering

Grunnforholdsavviket byggherren har risikoen for, gjør at entreprenørens kostnader vil øke med 30 % i forhold til opprinnelig kontraktsum. Entreprenøren krever tilleggsvederlag for dette, jf. NS 8405 punkt 25.3, jf. punkt 25.2 bokstav b og c.⁸⁹ Byggherren godtar vederlaget for de økte kostnadene.

Byggherrens ensidige endringskompetanse blir som tidligere nevnt begrenset av 15 %-regelen. Avvik i grunnforholdene reguleres derimot ikke av endringsbestemmelsene, men som svikt i byggherrens medvirkning, jf. NS 8405 punkt 19.3. I både NS 8405 punkt 24.1 bokstav b og punkt 25.3 bokstav b er svikt i byggherrens medvirkning, skilt ut som et eget vederlagsgrunnlag, adskilt fra vederlagskrav ved «endringer», som følger av bestemmelsenes bokstav a. Kontraktens system tyder derfor på at 15 %-regelen etter NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt ikke kommer til anvendelse.⁹⁰

I dette eksempelet har byggherren godtatt en vederlagsøkning på 30 %. Hadde 15 %-grensen kommet til anvendelse i en situasjon som denne ville entreprenøren, gitt at han gjorde 15 %-regelen gjeldende, kunne nektet å utføre arbeidene som overstiger 15 %-grensen. En slik tolkning står i motstrid med utgangspunktet om at entreprenørens arbeidsplikt består selv om

⁸⁸ Se tilsvarende regulering i NS 8406 punkt 18.1 bokstav b og c og NS 8407 punkt 23.1. NS 8407 punkt 23.2 åpner imidlertid for at partene kan avtale at byggherren bare bærer risikoen for det som «vesentlig» avviker fra det totalentreprenøren hadde grunn til å regne med.

⁸⁹ Dette kan eksempelvis være økte kostnader som følge av nedsatt produktivitet, stans og økte kostnader til rigg og drift.

⁹⁰ Kommisar (2014) s. 44–45 trekker tilsvarende slutning.

de faktiske forhold viser seg å avvike fra det entreprenøren har risikoen for.⁹¹ Det har formodningen mot seg at 15 %-regelen gjør unntak fra dette utgangspunktet.

En innvending er likevel at 15 %-regelen er ment å verne entreprenøren mot å bli rettslig forpliktet til å utføre arbeid i et omfang som vesentlig overstiger kontraktens opprinnelige rammer. At det oppstår avvik i grunnforholdene som gjør prosjektet mer ressurs- og tidskrevende er likevel en kjent risikofaktor, som en entreprenør kan og bør være forberedt på å håndtere. Det er nettopp også derfor kontrakten gir entreprenøren krav på fristforlengelse og vederlagsjustering der det oppstår et grunnforholdsavvik byggherren svarer for etter NS 8405 punkt 19.3 andre avsnitt.

NS-kontraktene må videre suppleres med unntaket om at arbeidsplikten ikke omfatter det umulige eller urimelig tyngende, sml. kjøpsloven § 23, læren om bristende forutsetninger og avtaleloven § 36.⁹² Selv om terskelen for at arbeidsplikten opphører basert på disse grunnlagene er meget høy, kan unntak fra arbeidsplikten ved avvik i grunnforhold etableres på annet grunnlag.⁹³ Det er derfor ikke behov for 15 %-regelen som en generell begrensning av entreprenørens arbeidsplikt.

Kombinasjonen av at grunnforholdsavvik ikke reguleres som endringer, at konsekvensen av at 15 %-regelen omfattes vil gjøre unntak fra utgangspunktet om at arbeidsplikten består selv om det oppstår en forutsetningsvikt byggherren svarer for, og at entreprenørens behov for vern kan søkes på annet grunnlag, taler samlet sett for at 15 %-regelen i NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt ikke kommer til anvendelse i typetilfelle A.⁹⁴

4.2.3 Typetilfelle B: Byggherren godtar vederlaget, men pålegger en bestemt arbeidsmetode

Grunnforholdsavviket byggherren har risikoen for, gjør at entreprenørens vederlag vil øke med 30 % i forhold til opprinnelig kontraktsum. Entreprenøren krever vederlagsjustering for disse utgiftsøkningene, jf. NS 8405 punkt 25.3, jf. punkt 25.2 bokstav b og c. Byggherren aksepterer

⁹¹ Om utgangspunktet, se Sam E. Harris, «Nedre terskel for tillegg til kontraktens priser – særlig ved enhetspriser», *På rett grunn: Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*, Jan Einar Barbo og Lasse Simonsen (red.), Gyldendal akademisk 2010 s. 229–246, på s. 229.

⁹² Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven), lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven). Se Kaasen (2018) s. 622–623.

⁹³ Kaasen (2018) s. 623.

⁹⁴ Slik som Kommissar (2014) s. 44–45.

i utgangspunktet kravet, men ønsker å bruke en annen arbeidsmetode enn opprinnelig forutsatt i kontrakten (for eksempel en ny løsning for peling og fundamentering) for å overkomme de avvikende grunnforholdene. Byggherren utsteder derfor en endringsordre som pålegger entreprenøren å benytte den endrede arbeidsmetoden, hvilket øker det samlede vederlaget med 40 % i forhold til avtalt kontraktsum. Endringspålegget om en annen arbeidsmetode øker altså det totale vederlaget med ytterligere 10 %. Byggherren har ikke tidligere brukt av sin endringskompetanse.

I motsetning til i eksempel A, *pålegger* byggherren her entreprenøren å benytte en *bestemt* og kostbar arbeidsmetode for grunnarbeidet. I en situasjon hvor byggherren griper inn i valg av arbeidsmetode, er det naturlig å se det slik at han pålegger entreprenøren å yte noe «i tillegg til» eller «i stedet for det opprinnelig avtalte», i henhold til NS 8405 punkt 22.1 andre avsnitt. Vi er her i kjerneområdet for 15 %-regelen, selv om bakgrunnen for endringspålegget er avvik i grunnforholdene.⁹⁵ Utgangspunktet er følgelig at 15 %-grensen omfatter typetilfellet.

Det neste spørsmålet blir dermed om hele ekstrakostnaden for avviket inngår i beregningsgrunnlaget (40 %), eller kun merkostnaden for den fordyrende arbeidsmetoden (10 %), jf. NS 8405 punkt 22.1 tredje ledd.

Når vederlaget øker med 40 %, og byggherren først har pålagt en endring, kan en tolkning være at hele kostnaden må inngå i beregningen av 15 %-grensen, jf. NS 8405 punkt 22.1. Men fordi utgiftsøkninger som følge av avvik i grunnforholdene i utgangspunktet ikke skal medregnes i 15 %-grensen, jf. eksempel A, må en slik løsning forkastes. Hele kostnaden kan ikke inngå i beregningen bare fordi byggherren velger å pålegge en bestemt arbeidsmetode som fordyrer prosjektet.

En mer nærliggende tolkning er å kun medregne den merkostnaden pålegget medfører (10 %). Disse merkostnadene er en direkte konsekvens av byggherrens endringspålegg. I eksempelet vil denne endringskostnaden utgjøre 10 % i forhold til avtalt kontraktsum. Denne tolkningen harmonerer godt med det som må sies å være det grunnleggende formålet med 15 %-regelen – å sette en grense for byggherrens tilsiktede og ønskede endringer. Byggherren har i dette eksempelet *valgt* å pålegge en bestemt og dyrere arbeidsmetode, og merkostnaden som følge av dette valget bør da inngå i 15 %-grensen, jf. NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt.

⁹⁵ Tilsvarende slutning, se Kommisar (2014) s. 45.

I dette eksempelet er forutsetningen at endringspålegget ligger innenfor 15 % netto tillegg til kontraktsummen. Hvorvidt entreprenøren ville hatt arbeidsplikt i en lignende situasjon, men hvor byggherren enten har brukt opp endringskompetansen tidligere i prosjektet, eller endringspålegget samlet fører til at 15 %-grensen, blir omtalt i kapittel 6 nedenfor.

4.2.4 Typetilfelle C: Byggherren reduserer tilleggskostnadene

Grunnforholdsavviket byggherren har risikoen for, gjør at entreprenørens vederlag i utgangspunktet vil øke med 30 % i forhold til opprinnelig kontraktsum. Byggherren pålegger endringer i prosjektet som følge av grunnforholdsavviket, hvilket reduserer de økte kostnadene med 50 %, slik at tilleggsvederlaget totalt sett øker med 15 % i forhold til opprinnelig kontraktsum.

I likhet med typetilfellene ovenfor, forutsettes det her at entreprenøren i utgangspunktet ville hatt krav på vederlagsjustering tilsvarende 30 % i forhold til avtalt kontraktsum. Disse kostnadene kommer altså i *tillegg til* den opprinnelig avtalte kontraktsummen. Om byggherren pålegger entreprenøren å benytte en arbeidsmetode som koster 50 % mindre enn den foreslåtte arbeidsmetoden (30 %), vil ikke reduksjonen påvirke de opprinnelige kontraktsforpliktelsene, men redusere de tilleggskostnadene som påløper som følge av grunnforholdsavviket. 15 %-grensen begrenser endringsarbeider, og ikke tilleggsvederlag som påløper i løpet av prosjektet. Et pålegg som dette har derfor ikke innvirkning på 15 %-grensen i NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt.

4.2.5 Typetilfelle D: Byggherren pålegger en negativ endringsordre

Grunnforholdsavviket byggherren har risikoen for, gjør at entreprenørens vederlag i utgangspunktet vil øke med 30 % i forhold til opprinnelig kontraktsum. Grunnforholdsavviket er imidlertid på et avgrenset område som utgjør en liten del av kontrakten. Siden byggherren ikke har budsjettert for denne kostnadssprekken, bestemmer byggherren at den delen av prosjektet hvor avviket har oppstått, skal utgå fra kontrakten. Det negative endringspålegget reduserer kontraktsforpliktelsene med 5 % i forhold til kontraktssummen.

I dette eksemplet reduserer byggherren kontraktsforpliktelsene som lå til grunn ved avtaletidspunktet med 5 %. I motsetning til eksemplene ovenfor, vil dette pålegget redusere arbeidsmengden som lå til grunn ved avtaleinngåelsen. Siden reduksjonen er på 5 %, vil

byggherrens ha kompetanse til å pålegge endringer til 20 % av kontraktssummen, gitt at byggherren tidligere ikke har benyttet sin endringskompetanse.⁹⁶

4.2.6 Sammenfatning

Grunnforholdsavvik behandles ikke i NS-kontraktene som endringer, men som svikt i byggherrens medvirkning. Byggherrens endringskompetanse og 15 %-regelen kommer derfor ikke til anvendelse i typetilfelle A. Som typetilfelle B og D viser, vil 15 %-regelen likevel kunne få anvendelse der byggherren enten pålegger en arbeidsmetode som øker ressursbruken og/eller kostnadene i forhold til det som ville vært løsningen etter kontrakten, eller der byggherren bestemmer seg for å redusere entreprenørens kontraktsforpliktelser. I disse situasjonene *velger* byggherren å bruke av sin endringskompetanse, gjennom å bestemme hva entreprenøren skal utføre og ikke utføre. Endringspåleggene er med andre ord *styrende* for entreprenørens kontraktsforpliktelser.⁹⁷ Når 15 %-regelen er ment å begrense byggherrens endringskompetanse, faller disse typetilfellene i kjernen av 15 %-grensens virkeområde.

4.3 Lovendringer

I entreprisprosjekter med varighet over mange år vil det alltid være en risiko for at de de lover og forskriftene som gjaldt ved kontraktsinngåelsen blir endret underveis i prosjektet.⁹⁸ I NS 8405 punkt 12.1 første avsnitt er det fastsatt at begge parter skal «overholde de lover, offentlige forskrifter og vedtak som gjelder for deres kontraktsforpliktelser og for forholdene på byggeplassen».

Bestemmelsen fastslår at både byggherren og entreprenøren er forpliktet til å følge de lover, offentlige forskrifter og vedtak som til enhver tid gjelder for prosjektet og dets utførelse. Skjer det lovendringer som virker inn på byggherrens kontraktsforpliktelser, er byggherren forpliktet til å gjøre nødvendige endringer, slik at de offentligrettslige kravene som blir stilt i lov eller i medhold av lov blir fulgt.

⁹⁶ Som påpekt i underpunkt i 2.7.2 ovenfor, hadde reglene om avbestilling kommet til anvendelse om det negative endringspålegget i seg selv, eller sammen med andre negative endringspålegg, reduserte kontraktsforpliktelsene med 15 % eller mer.

⁹⁷ Om forskjellen mellom styrende og gjenopprettende endringer, se Komissar (2014) s. 20–28.

⁹⁸ Sandvik (1966) s. 88.

Som følge av plikten til å overholde endringer i lover, forskrifter og myndighetskrav i NS 8405 punkt 12 første avsnitt, har byggherren ikke noe annet valg enn å pålegge endringer i kontraktsforpliktelsene slik at de offentligrettslige kravene blir fulgt.⁹⁹ Spørsmålet i det følgende er om 15 %-grensen kommer til anvendelse der byggherren pålegger endringer i kontraktsforpliktelsene for å sikre at de offentligrettslige kravene blir fulgt, jf. NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt.

Etter 8405 punkt 22.1 andre avsnitt kommer endringskompetansen til anvendelse der byggherren pålegger entreprenøren å «yte noe i tillegg til eller i stedet for det opprinnelig avtalte, at ytelsens karakter, kvalitet, art eller utførelse skal endres eller at avtalte ytelser skal utgå». Ordlyden er generell og gir ikke støtte for at den bakenforliggende årsaken til pålegget har betydning for endringskompetansens virkeområde. Pålegger byggherren endringer som faller innenfor ett av alternativene som er angitt i bestemmelsens andre avsnitt, trekker ordlyden i retning av endringsreglene kommer til anvendelse, uavhengig av årsaken til endringspålegget.¹⁰⁰ Siden 15 %-regelen begrenser endringskompetansens omfang, må utgangspunktet derfor være at også endringspålegg med formål om å sikre at offentligrettslige krav, omfattes av 15 %-regelen, jf. NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt.

Både byggherrens endringskompetanse og 15 %-regelen bygger imidlertid på en forutsetning om at det er byggherren som avgjør hvorvidt entreprenørens kontraktsforpliktelser skal endres. Ved lovendringer har ikke byggherren et *reelt valg*. Formålet bak endringskompetansen og 15 %-regelen treffer dermed ikke situasjoner hvor pålegget er en nødvendig følge av offentligrettslige krav, jf. NS 8405 punkt 12.1.

Komissar kommenterer denne spenningen, men legger likevel til grunn at 15 %-regelen kommer til anvendelse ved lovendringer. Begrunnelsen hennes er at det vil framstå «noe konstruert, å skulle sondre mellom styrende endringer som har sin bakgrunn i bestillers (mer eller mindre) ønskede endringer, og de som bygger på offentlige myndigheters krav til utførelsen av arbeidet og kontraktsgjenstanden».¹⁰¹

Dersom 15 %-grensen får anvendelse ved nødvendige endringspålegg som følge av lovendringer, kan entreprenøren i utgangspunktet nekte å utføre endringsarbeidene, gitt at 15

⁹⁹ Komissar (2014) s. 105.

¹⁰⁰ Tilsvarende slutning, se Komissar (2014) s. 45.

¹⁰¹ Komissar (2014) s. 47.

%-grensen er nådd eller blir nådd som følge av endringspålegget. Når begge parter er forpliktet til å overholde de offentligrettslige kravene som til enhver tid gjelder, vil anvendelse av 15 %-regelen kunne lede til en uheldig situasjon: På den ene siden gir 15 %-regelen entreprenøren hjemmel for å nekte arbeidet, og på den andre siden plikter både byggherren og entreprenøren å overholde de til enhver tid gjeldende offentligrettslige kravene som gjelder for prosjektet og dets utførelse.

Selv om ordlyden ikke sonderer mellom bakgrunnen for endringspålegget, taler formålet bak endringskompetansen og 15 %-regelen for at 15 %-grensen ikke gjelder der kontraktsomleggingen er nødvendig, som følge av offentligrettslige krav. Endringskompetansen og 15 %-regelen skal balansere byggherrens behov for fleksibilitet og entreprenørens behov for forutsigbarhet. Dersom 15 %-regelen får anvendelse der en lovendring tvinger byggherren til å pålegge endringer, får entreprenøren et forhandlingskort om 15 %-grensen nås. I tillegg er den bærende begrunnelsen for 15 %-regelen å begrense byggherrens ensidige endringskompetanse, og dette formålet slår ikke til ved nødvendige kontraktsomlegginger som skyldes forhold utenfor partenes kontroll. De beste grunner taler derfor for at nødvendige endringspålegg som har til formål å sikre at lovendringer blir fulgt, ikke omfattes av 15 %-regelen, jf. NS 8405 punkt 22.1 tredje ledd.¹⁰²

¹⁰² Konklusjonen samsvarer godt med løsningen etter Ship 2000. Etter Ship 2000 art. VI nr. 2 (b) er skipsbyggeren forpliktet til å utføre endringsarbeider som blir nødvendige på grunn av lovendringer, selv om bestilleren etter denne kontrakten ikke har noen ensidig endringskompetanse, se Henrik Aadnesen, «En rettslig studie av endringsreglene i skipsbyggingskontrakten av 2000», *MarIus* nr. 272, Sjørettsfondet 2001, på s. 35.

5 HVILKE TYPER VEDERLAGSKRAV INNGÅR I 15 %-GRENSEN?

5.1 Innledning

Ovenfor har fokuset vært 15 %-regelens anvendelsesområde. Som analysen har vist, er 15 %-regelens anvendelsesområde begrenset til byggherrens tilsktede endringspålegg. Temaet i dette kapitlet er hvilke kostnader som inngår i beregningsgrunnlaget etter NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt. Forutsetningen for denne drøftelsen er at byggherren har pålagt en endring som omfattes av 15 %-regelen. Til illustrasjon kan vi tenke oss at byggherren pålegger entreprenøren å anlegge en tilkomstvei som ikke inngikk i de opprinnelige avtalte kontraktsarbeidene. Spørsmålet i det følgende er *hvilke typer vederlagskrav* innenfor et endringspålegg, som inngår i beregningsgrunnlaget i 15 %-regelen etter NS 8405 punkt 22.1.

5.2 Vederlagskrav etter NS 8405 punkt 25.2

NS 8405 har bestemmelser om entreprenørens krav på vederlagsjustering og beregningen av denne. Etter NS 8405 punkt 25.2 er det fastsatt at entreprenøren har krav på vederlagsjustering som «forårsakes av a) endringer, jf. punktene 22 og 23». Ordlyden «forårsakes av a) endringer» tilsier at entreprenøren har krav på vederlagsjustering for de kostnadene som står i årsakssammenheng med endringspålegget. Beregningen av selve vederlaget er fastsatt i NS 8405 punkt 25.7 og 25.8, som henholdsvis regulerer beregningen av endringsarbeidene der kontraktens enhetspriser er anvendelige, og der kontraktens enhetspriser ikke er anvendelige. Det ligger utenfor oppgavens rammer å gå nærmere inn på disse regelsettene. I denne sammenhengen er det tilstrekkelig å konstatere at entreprenøren i) har krav på vederlagsjustering som står i årsakssammenheng med endringspålegget, og ii) at beregningen av selve vederlaget følger regelsettene i NS 8405 punkt 25.7 og 25.8.

15 %-regelen i NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt henviser generelt til endringer og er koblet til kontraktsummen. Når begrensningen er koblet til kontraktssummen, må det i mangel av holdepunkter for noe annet, legges til grunn at vederlagskravet entreprenøren kan kreve dekket etter NS 8405 punkt 25.2 bokstav a, inngår i beregningsgrunnlaget etter NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt.

5.3 Vederlagskrav etter NS 8405 punkt 25.3, jf. punkt 25.2

I NS 8405 punkt 25.3 er det også fastsatt at entreprenøren har krav på vederlagsjustering for a) «økte utgifter til kapitalytelser, rigging og drift og nedrigging som er nødvendig av forhold angitt i 25.2», og b) «økte utgifter pga nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid som er en følge av forhold angitt i 25.2». Spørsmålet er om også slike vederlagskrav inngår i beregningsgrunnlaget, jf. NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt.

NS 8405 har ingen bestemmelse som uttrykkelig løser sammenhengen mellom NS 8405 punkt 22.1, punkt 25.2 og punkt 25.3. Forutsetningen for å kreve økte utgifter som er nevnt i NS 8405 punkt 25.3 bokstav a og b dekket, er imidlertid at ett av vilkårene i NS 8405 punkt 25.2 er oppfylt. Når vederlaget for en pålagt «endring» skal følge reglene som angitt i 8405 punkt 25.2, taler sammenhengen mellom 8405 punkt 25.2 og punkt 25.3 for at *også* økte utgifter som angitt i NS 8405 punkt 25.3, inngår i beregningen av 15 %-grensen, jf. NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt. Siden NS 8405 punkt 25.2 krever årsakssammenheng med endringspålegget, må forutsetningen for et slikt resonnement være at de økte kostnadene som er angitt i NS 8405 punkt 25.3, også står i årsakssammenheng med endringspålegget.

På den andre siden står utgiftene som er nevnt i NS 8405 punkt 25.3 i et mer perifert forhold til selve endringspålegget, og bygger på en forutsetning om at kostnadene løper fortløpende. Endringsreglene er regler som etter sin art er utformet med sikte på virkninger som ligger frem i tid.¹⁰³ Ettersom 15 %-grensen bygger på en nettobetraktning er imidlertid den kvantitative begrensningen retroaktiv. At utgifter som nevnt i punkt 25.3 løper fortløpende er dermed ikke et argument som kan tale for at utgiftene bør holdes utenfor beregningen.

Beregningen av utgiftene i NS 8405 punkt 25.3 vil være forbundet med tvil. Forutsetningen for at kostnadene skal medregnes i 15 %-grensen er nådd må også være at det er mulig å dokumentere årsakssammenheng mellom de økte kostnadene og endringspålegget. Når 15 %-grensen i tillegg følger en nettobetraktning, hvor entreprenøren fortløpende må vurdere om endringskompetansen er fylt opp, kan derfor graden av usikkerhet om omfanget av slike utgifter tale mot å inkludere vederlagskravet i beregningen av 15 %-grensen. Det vil imidlertid alltid være grader av usikkerhet knyttet til beregningen av vederlaget. Argumentet kan dermed ikke vektlegges i særlig grad.

¹⁰³ Barbo (1997) s. 504.

At utgiftene som er angitt i NS 8405 punkt 25.3 er kostnadsposter som blir hensyntatt ved den innledende prissettingen av prosjektet, taler motsetningsvis i retning av at utgiftene også bør medregnes i 15 %-grensen. Bakgrunnen er at det ikke er noen prinsipiell forskjell mellom entreprenørens utgifter ved kontraktsarbeidene som inngår i avtalen, og entreprenørens utgifter i forbindelse med pålagte endringsarbeider.

Problemstillingen er ikke reist i juridisk teori, og så vidt meg bekjent er problemstillingen heller ikke blitt behandlet i rettspraksis. Ordlyden i NS 8405 punkt 22.1 begrenser generelt omfanget av byggherrens endringspålegg, og skiller ikke mellom ulike typer kostnader. Kontraktens system gir videre anvisning på at ethvert vederlag som står i årsakssammenheng med et endringspålegg inngår i beregningen av 15 %-grensen. Slik kontraktens vederlagskapittel er formulert, er det ikke grunnlag for å holde utgifter angitt i punkt 8405 25.3 utenfor beregningsgrunnlaget etter 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt. Konklusjonen blir dermed at også økte utgifter som angitt i NS 8405 punkt 25.3, som står i årsakssammenheng med et endringspålegg, skal medregnes i 15 %-grensen, jf. NS 8405 punkt 25.3.

6 RETTSVIRKNINGENE AV 15 %-GRENSEN

6.1 Innledning

I dette kapitlet skal jeg se nærmere på de rettslige virkningene av at 15 %-grensen blir nådd i løpet av prosjektet, eller hevdes å være nådd. Forutsetningen for drøftelsene er at byggherren ønsker å få utført ytterligere endringsarbeid. Drøftelsene er inndelt etter situasjonen hvor partene er enige om at 15 %-grensen er nådd (delkapittel 6.2), og der partene er uenige om at 15 %-grensen er nådd (delkapittel 6.3). Inndelingen er valgt fordi det oppstår ulike problemstillinger der partene er henholdsvis enige og uenige om de faktiske og rettslige omstendighetene ved 15 %-regelen.

6.2 Partene er enige om at 15 %-grensen er nådd

6.2.1 Situasjonen

I det følgende er forutsetningen at partene er enige om at 15 %-grensen er nådd, og entreprenøren påberoper seg 15 %-grensen. Situasjonen vil oppstå der byggherren har akseptert vederlag for endringsarbeider, som samlet overstiger «15 % netto tillegg til kontraktssummen», jf. NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt.

6.2.2 Kan entreprenøren ha en arbeidsplikt, til tross for at partene er enige om at 15 %-grensen er nådd?

Det klare utgangspunktet når 15 %-grensen er nådd, er at entreprenøren kan nekte å utføre ytterligere endringsarbeider, med hjemmel i NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt. Ordlyden gir ingen holdepunkter for at entreprenøren har en arbeidsplikt i en slik situasjon. I NS 8405 punkt 5 er det imidlertid fastsatt at partene er forpliktet til å «samarbeide og vise lojalitet under gjennomføringen av kontrakten». Spørsmålet i det følgende er om en kan innfortolke en arbeidsplikt for ytterligere endringsarbeider med hjemmel i lojalitetsbetraktninger, til tross for at 15 %-grensen etter NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt er nådd.

Barbo drøfter tilsvarende problemstilling etter NS 3430, og konkluderer med at «entreprenøren etter omstendighetene har plikt til å utføre endringsarbeid ut over kontraktens i utgangspunktet

absolutte kvantitative begrensning». ¹⁰⁴ Etter Barbos syn må en slik plikt oppstilles der byggherren ikke har noe reelt valg, og bruker sviktende grunnforhold som eksempel på en typesituasjon hvor entreprenøren utfra lojalitetsbetraktninger plikter å utføre tilleggsarbeider, selv om 15 %-grensen er nådd. Barbo bygger altså standpunktet på at 15 %-regelen også kommer til anvendelse ved avvik i grunnforholdene eller andre endrede forhold som nødvendiggjør en kontraktsomlegging etter NS 3430.

Som drøftelsene overfor viser, taler de beste grunner taler for at 15 %-regelen kun kommer til anvendelse der byggherren har en reell valgfrihet. I tråd med konklusjonene i kapittel 3 og 4, er det ikke behov for å gjøre unntak fra 15 %-grensens utgangspunkt om at arbeidsplikten opphører når 15 %-grensen er nådd og entreprenøren påberoper seg grensen.

Om 15 %-regelen derimot også omfatter typetilfellene som er drøftet i kapittel 3 og 4, kan det som Barbo legger til grunn, oppstilles en arbeidsplikt utfra lojalitetsbetraktninger, til tross for at 15 %-grensens utgangspunkt er at arbeidsplikten opphører. Hvorvidt det kan oppstilles en arbeidsplikt til tross for at 15 %-grensen er nådd beror altså på virkeområdet for 15 %-regelen i NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt.

6.2.3 Kan entreprenøren nekte å forhandle?

Entreprenøren kan altså i utgangspunktet fritt nekte å utføre ytterligere endringsarbeider når 15 %-grensen er nådd. Det er likevel ingenting i veien for at entreprenøren kan tilby å utføre endringsarbeidene i bytte mot nye, reforhandlede priser. ¹⁰⁵ En slik forståelse av rettsvirkningen er også lagt til grunn i juridisk teori etter NS 3430. ¹⁰⁶ Den praktiske konsekvensen av at 15 %-grensen er nådd, vil derfor normalt være at entreprenøren bruker 15 %-regelen som grunnlag for å kreve prispåslag for endringsarbeidene. Der entreprenøren ikke ønsker å utføre endringsarbeidene, oppstår spørsmålet om entreprenøren er rettslig forpliktet til å vurdere endringsanmodningen, og forhandle om ytterligere endringsarbeider.

NS-kontraktene har ingen særskilt bestemmelse som oppstiller en slik forhandlingsplikt. Når entreprenøren med hjemmel i NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt ikke er rettslig forpliktet til å utføre arbeidene, må utgangspunktet derfor være at entreprenøren ikke har en forhandlingsplikt. En slik løsning er i tråd med det grunnleggende prinsippet om avtalefrihet. I dette ligger det at

¹⁰⁴ Jf. Barbo (1997) s. 85.

¹⁰⁵ Marthinussen mfl. (2016) s. 313. Se også Nordtvedt mfl. (2013) s. 449.

¹⁰⁶ Barbo (1997) s. 83 og Kolrud (1992) mfl. s. 229.

enhver står fritt til å bestemme om man vil inngå avtale, hvem man vil inngå avtale med og hva man vil inngå avtale om.

Partene er imidlertid forpliktet til å utvise lojalitet under gjennomføringen av kontrakten, jf. NS 8405 punkt 5. At partene er rettslig forpliktet til å utvise lojalitet og samarbeide konstruktivt underveis i prosjektet, tilsier at entreprenøren er forpliktet til å vurdere om de har kapasitet til å ta på seg ytterligere endringsarbeider, også der 15 %-grensen er nådd. Har entreprenøren kapasitet til å utføre arbeidene, vil et kategorisk avslag om ytterligere endringsarbeider stå i et spenningsforhold med den lojalitet- og samarbeidsplikten NS-kontraktene legger opp til.

At partene har en forhandlingsplikt for endringsarbeider, er dessuten løsningen i andre tilvirkningskontrakter. I Hyundai Corporation & Hyundai Heavy Industries Ltd.'s Shipbuilding Contract art. V nr. 1 i.f er verkstedet pålagt «to exert its best effort to accomodate» en endringsforespørsel.¹⁰⁷ I Ship 2000 er det ikke inntatt i en slik bestemmelse, men juridisk teori har lagt til grunn at verkstedet ikke kategorisk kan avslå en endringsanmodning fra bestilleren.¹⁰⁸ Rekkevidden av en slik forhandlingsplikt vil imidlertid være begrenset, og kan neppe strekke seg lenger enn at entreprenøren må vurdere egen kapasitet, og svare saklig på byggherrens endringsanmodning.

6.2.4 Kan byggherren engasjere en annen entreprenør?

Når 15 %-grensen er nådd, oppstår også spørsmålet om byggherren kan engasjere en annen entreprenør til å utføre de ytterligere endringsarbeidene, eller om byggherren er bundet av den allerede engasjerte entreprenøren. NS-kontraktene regulerer ikke spørsmålet. Utgangspunktet må derfor være at byggherren ikke har noen plikt til å kun forholde seg til entreprenøren når 15 %-grensen er nådd. Når endringsarbeider utover 15 %-grensen er betinget av en ny avtale, må byggherren i prinsippet stå fritt til å inngå avtale med den han vil.¹⁰⁹ Prinsippet om avtalefrihet gjelder altså også her.

Ettersom lojalitets- og samarbeidsplikten gjelder for begge parter, må det imidlertid i likhet med drøftelsen ovenfor, innfortolkes et krav om at byggherren må forespørre entreprenøren om

¹⁰⁷ Gjengitt av Aadnesen (2001) på s. 52.

¹⁰⁸ Aadnesen (2001) s. 52–53.

¹⁰⁹ Barbo (1997) s. 93. Se også Sandvik (1977) s. 124.

han kan utføre endringsarbeidene.¹¹⁰ Kommer ikke partene fram til en avtale om endringsarbeidene, er det imidlertid ingen tvil om at byggherren kan engasjere en annen entreprenør til å utføre endringsarbeidene.¹¹¹

6.2.5 Rettsvirkningen av at partene ikke blir enige om prisen

Velger entreprenøren likevel å utføre endringsarbeidene uten at partene har avtalt rettsvirkningene av endringsarbeidene, blir spørsmålet om entreprenøren har krav på vederlag for endringsarbeidene. Forutsetningen for drøftelsen er at byggherren ønsker at entreprenøren skal utføre endringsarbeidene. Dersom partene ikke blir enige om vederlaget, må det i mangel av annen avtale legges til grunn at entreprenøren har krav på vederlag som om 15 %-grensen ikke var overskredet.¹¹²

I rettspraksis har det blitt anført at 15 %-regelen gir entreprenøren krav på påslag utover det vederlaget entreprenøren kan kreve etter kontraktens kapittel 25.¹¹³ Ordlyden i NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt gir entreprenøren rett til å nekte å utføre endringsarbeidene. Det er derimot ingen holdepunkter i bestemmelsen som tilsier at entreprenøren, når 15 %-grensen er nådd, kan kreve prispåslag for endringsarbeidene utover de fastsatte reglene om beregning av vederlaget i NS 8405 kapittel 25.

Uten en avtale eller annen hjemmel for et slikt påslag, må konklusjonen være at entreprenøren ikke har krav på prispåslag med hjemmel i 15 %-regelen. At 15 %-regelen ikke kan hjemle et krav på prispåslag utover det vederlaget som følger av NS-kontrakten, er også lagt til grunn i rettspraksis.¹¹⁴

¹¹⁰ Nordtvedt mfl. legger til grunn at byggherren ikke har noen plikt til å forhøre seg med entreprenøren, se Nordtvedt mfl. (2013) s. 449.

¹¹¹ Tilsvarende konklusjon som Marthinussen mfl. (2016) s. 315 og Nordtvedt mfl. (2013) s. 450. Engasjerer byggherren en annen entreprenør, kan entreprenøren etter omstendighetene være berettiget et vederlagskrav, jf. NS 8405 punkt 25.2 bokstav b og punkt 25.3 bokstav b. Er slikt vederlagskrav forutsetter imidlertid at endringsarbeidene overstiger entreprenørens samordningsplikt etter NS 8405 punkt 18.3.

¹¹² Utføres endringsarbeidene der det foreligger holdepunkter for at byggherren ikke lenger ønsker at entreprenøren skal utføre arbeidene, vil arbeidene være urettmessig utført. Entreprenøren vil i en slik situasjon ikke ha krav på vederlag for endringsarbeidene, og kan neppe høres med en anførsel om vederlag med hjemmel i de ulovfestede reglene om ugrunnet berikelse, jf. Barbo (1997) s. 332–333.

¹¹³ LH-2018-31915 (Hålogaland lagmannsrett) under overskriften «EK 108».

¹¹⁴ LH-2018-31915 (Hålogaland lagmannsrett) under overskriften «EK 108».

6.3 Partene er uenige om at 15 %-grensen er nådd

6.3.1 Situasjonen

Den rettslige mest interessante situasjonen oppstår der partene er uenige om 15 %-grensen er nådd. Uenigheten kan både skyldes ulik forståelse av hvilke kostnader som skal medregnes i 15 %-grensen, men det kan også være uenighet om selve prisingen av endringsarbeidene. Spørsmålet i det følgende er om entreprenørens arbeidsplikt består, så lenge partene er uenige om 15 %-grensen er nådd.

Etter NS 8405 punkt 23.2 forplikter entreprenøren å varsle byggherren om at han vil påberope et pålegg som en endring. Avslår byggherren at pålegget er en endring i forhold til det avtalte, følger det av NS 8405 punkt 26.1 at entreprenøren plikter «å utføre eller fortsette å utføre det omtvistede endringsarbeidet». Bestemmelsene fastslår entreprenørens arbeidsplikt der partene er uenige om byggherrens pålegg *er en endring*. Noen tilsvarende regulering der partene er uenige om 15 %-grensen er eller vil bli nådd, finnes ikke i NS-kontraktene.

I mangel av tilsvarende regulering der partene er uenige om 15 %-grensen, er det nærliggende å falle tilbake på utgangspunktet om at partene bærer risikoen for egen rettsstilling. Dersom entreprenøren nekter å utføre endringsarbeidene, og det senere viser seg at 15 %-grensen ikke var overskredet, vil entreprenøren forsettlig har brutt sine kontraktsforpliktelser, med risiko for betydelig økonomisk ansvar. Som Nordtvedt mfl. påpeker, bør entreprenøren derfor være «temmelig sikker i sin sak før han nekter å utføre endringsarbeidet».¹¹⁵

6.3.2 Unntak fra utgangspunktet om rettsvillfarelse?

Selv om utgangspunktet er at partene bærer risikoen for sin egen rettsoppfattelse, kan det reises spørsmål ved om det kan tenkes tilfeller hvor entreprenøren plikter å utføre arbeidene, selv om entreprenøren er overbevist om at endringsarbeidene vil overstige 15 %-grensen.

Til illustrasjon kan vi se for oss at partene er enige om at byggherren har brukt opp 13 % av sin endringskompetanse. Byggherren pålegger en endring, men partene er uenige i prisingen av

¹¹⁵ Nordtvedt mfl. (2013) s. 451.

denne. Entreprenøren anslår at endringen vil medføre et tillegg på 5 % av kontraktssummen, slik at entreprenøren samlet sett utfører arbeid som overstiger 15 %-grensen. Byggherren anslår på sin side at vederlaget for endringsarbeidet kun vil utgjøre 2 % av kontraktssummen. Kan entreprenøren her nekte å utføre arbeidene med hjemmel i 15 %-grensen, eller har entreprenøren har en arbeidsplikt i en slik situasjon?

NS 8405 punkt 22.1 tredje avsnitt fastslår at entreprenøren ikke har arbeidsplikt «ut over» 15 % netto tillegg til kontraktssummen. Ordlyden tilsier at arbeidsplikten opphører når grensen er nådd. Entreprenøren er altså etter ordlyden pliktig å utføre endringsarbeider inntil 15 %-grensen er nådd, men motsetningsvis ikke pliktig å utføre arbeid som overstiger 15 %-grensen.

Gitt at endringspålegget kan deles opp, må det uten videre legges til grunn at entreprenøren har arbeidsplikt inntil 15 %-grensen er nådd.¹¹⁶ Der det ikke er praktisk mulig å dele opp endringsarbeidene, blir spørsmålet om entreprenøren kan nekte å utføre *hele* tilleggsarbeidet, under henvisning av at 15 %-grensen vil bli nådd.

Marthinussen mfl. legger til grunn at entreprenøren ikke er rettslig forpliktet til å utføre noen del av arbeidene, der arbeidene ikke kan deles opp.¹¹⁷ Standpunktet har støtte i ordlyden. Dersom entreprenøren skal være rettslig forpliktet til å utføre endringsarbeider som også overstiger 15 %-grensen, vil det innebære en tolkning som avviker fra ordlydens naturlige språklige forståelse. Det må derfor legges til grunn at entreprenøren kan nekte å utføre endringsarbeidene, og at det ikke kan innfortolkes noe unntak fra utgangspunktet om at partene bærer risikoen for sin egen rettsstilling. Entreprenøren bør likevel være rimelig sikker på at vederlaget samlet sett medfører at 15 %-grensen blir overskredet. Tar entreprenøren feil, vil det som nevnt være et forsettlig kontraktsbrudd, som kan medføre et betydelig økonomisk erstatningsansvar.

¹¹⁶ Marthinussen mfl. (2016) s. 314.

¹¹⁷ Marthinussen (2016) s. 314.

6.3.3 Betydningen av forbehold

Ettersom konsekvensene av å være i rettsvillfarelse kan føre til et betydelig økonomisk ansvar for entreprenøren, er den praktiske konsekvensen av eksempelet ovenfor at entreprenøren utfører endringsarbeidene. Som vist ovenfor, har entreprenøren i en slik situasjon krav på vederlag for endringsarbeidene etter reglene om vederlagsjustering i NS 8305 kapittel 25. Spørsmålet er imidlertid om entreprenøren, ved å ta et uttrykkelig forbehold om prispåslag dersom 15 %-grensen er nådd eller blir nådd, kan skape tilstrekkelig hjemmel for et prispåslag utover det entreprenøren har krav på etter NS 8405.

Et forbehold om prispåslag utover det entreprenøren har krav på etter vederlagsbestemmelsene etter kapittel 25, vil anses som et nytt tilbud, jf. avtaleloven § 6. Dersom det ikke foreligger holdepunkter for at byggherren har akseptert forbeholdet, enten i form av uttrykkelig aksept eller ved konkludent adferd, kan et forbehold om prispåslag i seg selv ikke gi tilstrekkelig hjemmel for vederlagsjustering. Og motsatt: dersom det er tilstrekkelige holdepunkter for at byggherren har akseptert forbeholdet, vil partene ha inngått en avtale i tråd med avtalelovens modell om tilbud og aksept. Hjemmelen for prispåslag utover de vederlagskravene entreprenøren har krav på etter NS 8405, vil da følge på avtalerettslig grunnlag.

7 AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER

Innholdet i og virkeområdet for 15 %-regelen reiser en rekke problemstillinger som verken er avklart i rettspraksis eller drøftet i særlig grad i juridisk teori. Et sentralt siktemål med oppgaven har vært å systematisere og avklare noen av de tolkningsspørsmålene som oppstår ved 15 %-regelen. Oppgaven illustrerer at det ikke rettskildemessig grunnlag for flere av standpunktene som er lagt til grunn i kommentarutgavene, slik som for eksempel at forseringspålegg omfattes av 15 %-grensen.

Selv om den praktiske konsekvensen av at 15 %-grensen nås er at entreprenøren bruker bestemmelsen som forhandlingskort for å kreve prispåslag, kommer man ikke utenom at 15 %-regelens utforming kun gir entreprenøren hjemmel til å nekte å utføre endringspålegg når 15 %-grensen er nådd. En slik rettstilstand er tvistskapende, da det alltid vil være grader av usikkerhet omkring størrelsen av vederlagskravene og dermed også om 15 %-grensen er nådd. I tillegg har analysene i denne oppgaven vist at det også er uavklarte spørsmål om 15 %-regelens virkeområde på ulike typetilfeller.

At 15 %-regelen i praksis brukes som et forhandlingskort, foranlediger spørsmål om det ikke er bedre å koble 15 %-grensen direkte til vederlagsreglene. En slik løsning er valgt i Danmark og Sveits.¹¹⁸ På den måten kan regelen på den ene siden sikre at entreprenøren får ytterligere vederlag når kontrakten øker i omfang, og på samme tid løse en utfordring med 15 %-regelen slik den er utformet i dag – at et eventuelt prispåslag for endringsarbeider utover 15 %-grensen ikke er forhåndsavtalt i standardene, men må skje gjennom forhandlinger mellom partene.

Tiden vil vise om 15 %-regelen endrer rettslig innhold ved neste korsvei. I mellomtiden kan denne oppgaven forhåpentligvis bidra til å systematisere og avklare noen av de tolkningsspørsmålene som kan reises ved bestemmelsens innhold og virkeområde.

¹¹⁸ Se Barbo (1997) s. 80–84 for en gjennomgang av løsningene i andre land.

8 KILDELISTE

Norske lover

- Avtaleloven Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer.
- Kjøpsloven Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp.

Norsk standard

- NS 3401 NS 3401:1969 Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider, utarbeidet av Norsk Byggestandardiseringsråd (NBR).
- NS 3430 NS 3430:1994 Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider, utarbeidet av Norsk Byggestandardiseringsråd (NBR).
- NS 8405 NS 8405:2008 Norsk bygge- og anleggskontrakt, utarbeidet av Standard Norge.
- NS 8406 NS 8406:2009 Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt, utarbeidet av Standard Norge.
- NS 8407 NS 8407:2011 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser, utarbeidet av Standard Norge.

Øvrige standarder

Bane NOR C1	Bane Nor C1 – Alminnelige kontraktsbestemmelser Utførelsesentreprise basert på NS 8405, utarbeidet av Bane Nor som kontraktsmal prosjekter som baserer seg på NS 8405.
Blåboka	Blåboka Statsbyggs generelle og spesielle kontraktsbestemmelser for entrepriser, utarbeidet av Statskraft som kontraktsmal for prosjekter som baserer seg på NS 8405.
Hyundai	Hyundai Corporation & Hyundai Heavy Industries Ltd.'s Shipbuilding Contract
NF 15	Norsk Fabrikasjonskontrakt 2015. Utarbeidet i samarbeid mellom Norsk Industri og Norsk Olje og Gass. Tilgjengelig på: https://www.norskindustri.no/dokumenter/leveringsbetingelse/r/nfntk-standardkontrakter/
NTK 15	Norsk Totalkontrakt 2015. Utarbeidet i samarbeid mellom Norsk Industri og Norsk Olje og Gass, datert 20. oktober 2015. Tilgjengelig på: https://www.norskindustri.no/dokumenter/leveringsbetingelse/r/nfntk-standardkontrakter/
Nye veier – Kapittel C2	Nye veier – Kapittel C2, utarbeidet av Nye veier som kontraktsmal for prosjekter som baserer seg på NS 8405.
Ship 2000	Standard Form Shipbuilding Contract 2000, utarbeidet av Norwegian Shipowners Association og Norwegian Shipbuilders Association. Tilgjengelig på: https://juridika.no/no/forskrift/2000-01-01-1/?q=ship+2000

Høyesterettspraksis

Rt. 2010 s. 961

Rt. 2010 s. 1345

Rt. 2012 s. 1729

Rt. 2014 s. 520

Underrettspraksis

LA-2017-193079

LH-2018-31915

Litteratur

- Aadnesen (2001) Aadnesen, Henrik, «En rettslig studie av endringsreglene i skipsbyggingskontrakten av 2000», *MarIus nr. 272*, Sjørettsfondet 2001.
- Barbo (1997) Barbo, Jan Einar, *Kontraktsomlegging i entrepriseforhold*, Universitetsforlaget 1997.
- Bull (1988) Bull, Hans Jacob, «Avtalte standardvilkår som privat lovgivning», *Lov, dom og bok: Festskrift til Sjur Brækhus*, Thor Falkanger (red.), Universitetsforlaget 1988, s. 99–114.
- Giverholt mfl. (2012) Giverholt, Heikki, Hans-Jørgen Arvesen og Karl Marthinussen, *NS 8407 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser med kommentarer*, Gyldendal Norsk Forlag 2012.

- Hagstrøm og Bruserud (2014) Hagstrøm, Viggo og Herman Bruserud, *Entrepriserett*, Universitetsforlaget 2014.
- Harris (2010) Harris, Sam E. «Nedre terskel for tillegg til kontraktens priser – særlig ved enhetspriser», *På rett grunn: Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*, Jan Einar Barbo og Lasse Simonsen (red.), Gyldendal akademisk 2010, s. 229–246.
- Kolrud mfl. (1992) Kolrud, Helge Jacob, Olav Bergsaker, Ola Brekken, Inger-Johanne Lund, Svein Arild Pihlstrøm og Stein Erik Stinessen, *Kommentar til NS 3430*, Universitetsforlaget 1992.
- Kolrud mfl. (2004) Kolrud, Helge Jacob, Olav Bergsaker, Eirik Davidsen, Jarle W. Holstrøm, Johnny Johansen, Inger-Johanne Lund, Dag Arne Ruud, Wilhelm Tor Seim, og Bjørg Ven, *NS 8405 Kommentirutgave*, Universitetsforlaget 2004.
- Komissar (2014) Komissar, Sofie, «Uekte endringer. Bruken av endringsreglene i NS 8405 og NF 07 på utilsiktede forhold», *MarIus nr. 434*, Nordisk institutt for sjørett, Universitetet i Oslo 2014.
- Kaasen (2018) Kaasen, Knut, *Tilvirkningskontrakter Med kommentarer til NTK 15 og NF 15*, Universitetsforlaget 2018.
- Lilleholt (2004) Lilleholt, Kåre, «Endringspålegg, medverknadssvikt og andre forhold på byggherrens side», *Håkonarmål 2004*, Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen 2004, s. 33–40.
- Lilleholt (2008) Lilleholt, Kåre, «Karl Marthinussen, Heikki Giverholt, Hans-Jørgen Arvesen m.fl.: NS 8405, Kommentirutgave til Norsk Standard 8405, Norsk bygge- og anleggskontrakt. 2. utgave.», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2007/5, s. 843–845.
- Marthinussen mfl. (2016) Marthinussen, Karl, Heikki Giverholt og Hans-Jørgen Arvesen, *NS 8405: Kommentirutgave til Norsk Standard 8405, Norsk*

- bygge- og anleggskontrakt*, 4. utgave 1. opplag, Gyldendal 2016.
- Nordtvedt mfl. (2013) Nordtvedt, Henning, Dag Arne Ruud, Olav Bergsaker, Arve Martin Bjørnvik, og Johnny Johansen, *NS 8407 kommentarutgave*, Universitetsforlaget 2013.
- Pettersson (2010) Pettersson, Nils-Henrik, «Plunder og heft», *På rett grunn: Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*, Jan Einar Barbo og Lasse Simonsen (red.), Gyldendal akademisk 2010, s. 347–363.
- Sandvik (1966) Sandvik, Tore, *Entreprenørrisikoen*, Johan Grundt Tanum forlag 1966.
- Sandvik (1977) Sandvik, Tore, *Kommentar til NS 3401*, Universitetsforlaget 1977.
- Tørum (2010) Tørum, Amund Bjøranger, «Sammenlignende analyser av fabrikasjon og entrepriser», *På rett grunn: Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*, Jan Einar Barbo og Lasse Simonsen (red.), Gyldendal akademisk 2010, s. 453–489.
- Tørum (2019) Tørum, Amund Bjøranger, *Interpretation of Commercial Contracts*, Universitetsforlaget 2019.