

Endring av entrepriseavtaler

**Studerende:**

Sunniva Elise Müller Frich, studentnr. 20225136

Elmine Harila Busk, studentnr. 20224912

Antall anslag:

152 783

Veileder:

Carsten Munk-Hansen

Innleveringsdato:

16. mai 2024

Innholdsfortegnelse

Abstract.....	4
Kapittel 1 - Introduksjon.....	6
1.1 Innledning.....	6
1.2 Emne.....	7
1.3 Metode og rettskildebilde.....	7
1.3.1 Metode.....	7
1.3.2 Avhandlingens rettskilder.....	8
1.3.2.1 Standardkontrakter.....	8
1.3.2.2 Betænkninger.....	9
1.3.2.3 Voldgift.....	9
1.3.2.4 Juridisk litteratur.....	10
Kapittel 2 - Byggherrens rett til endringer.....	11
2.1 Hva er en endring?.....	11
2.1.2 Endring eller utfylling av kontrakt.....	13
2.2 Uvesentlige endringer.....	15
2.3 Rett til endringer.....	16
2.3.1 Endrings betydning for pris, tid og sikkerhet.....	17
2.3.1.1 Innholdskrav til forespørselen og svarplikt.....	19
2.3.1.2 Rettsfortapelse på grunnlag av passivitet.....	22
2.3.2 Formkrav.....	23
2.4 Grenser for rett til endringer.....	25
2.4.1 Tidsmessige grenser for endringsretten.....	28
2.4.1.1 Endringer etter risikoens overgang.....	29
2.4.1.1.1 Endringskompetansen etter delvis avlevering.....	29
2.4.1.1.2 Endringskompetansen etter fullstendig avlevering.....	30
Kapittel 3 - Entreprenørens rett og plikt til å utføre endringer.....	33
3.1 Entreprenørens utførelsesplikt.....	33
3.1.1 Grenser for utførelsesplikten.....	34
3.1.2 Entreprenørens ytelse.....	35
3.2 Entreprenørens utførelsesrett.....	37
3.2.1 Valg av entreprenør.....	39
3.2.1.1 "Særlige grunde" til fravikelse.....	39
3.3 Endringer som følge av offentlige retningslinjer.....	42
3.3.1 Myndighetskrav til prosjektets utforming.....	42
3.3.2 Myndighetskrav til arbeidsutførelsen.....	43
3.4 Endringer som følge av uforutsette hindringer.....	45
3.4.1 Endringer som følge av værforhold.....	51
Kapittel 4 - Rettslige konsekvenser av en endret ytelse.....	53
4.1 Tidsfrist.....	53
4.1.1 Entreprenørens rett til tidsfristforlengelse.....	54
4.1.1.1 Endringer i arbeidet, som kreves av byggherren.....	56
4.2 Vederlag.....	57

4.2.1 Vederlag for regningsarbeid.....	58
4.2.2 Vederlag for enhetsprislagte ytelser.....	60
4.2.2.1 Konsekvenser av overskridelse av variasjonsgrensene.....	63
4.2.2.2 Beregningsprinsipper.....	65
4.3 Sikkerhetsstillelse.....	66
4.3.1 Entreprenørens sikkerhetsstillelse.....	67
4.3.2 Byggherrens sikkerhetsstillelse.....	68
4.3.2.1 Utvidelse av sikkerheten.....	69
4.3.2.2 Nedsettelse av sikkerheten.....	70
Kapittel 5 - Rettspolitiske vurderinger.....	72
Kapittel 6 - Konklusjon.....	75
Litteraturliste.....	80

Abstract

This master's thesis is based on an analysis of the current legal status concerning changes of contract agreements, with the aim of clarifying a client's right to adjust and the contractor's right and duty to adjust the contractual obligations.

The principle that agreements should be upheld as they were made, is the cornerstone of contract law.¹ Changes to contract agreements regarding construction are however a highly relevant topic, as adjustments to the contract during the project seem to be the rule rather than the exception.² Changes in the agreement can significantly affect the progress and final outcome of the project, which often can lead to disputes regarding the rights, obligations, and claims of the parties involved, including questions about deadline extensions and compensation claims.³

The questions addressed in the thesis are what adjustments the client is entitled to demand, to what extent the contractor is obliged to fulfill the client's requests for adjustments, and what legal consequences these changes entail.

The examination of the legal status is based on the legal dogmatic method, where relevant provisions in the Danish standard contract AB 18 are used, supplemented by arbitration practice, case law, preparatory works, and legal literature.

Typical points of dispute that may arise include whether the current work is considered change work or contract work, as this affects the contractor's entitlement to additional payment and any potential deadline extensions. Clear and unambiguous contract materials are crucial in this regard so that the parties know what is expected of them. Additionally, it is essential that the client's right to make changes is not unlimited. There are both limitations concerning the extent of deviations from the originally agreed performance that can be demanded, as well as temporal limitations.

Within the client's right to make changes lies both a duty and a right for the contractor to carry out the change work. The question posed is to what extent this duty and right apply, and

¹ jf. Kong Christian Den Femtis Danske Lov 5-1-2

² Iversen 2016: 391

³ Skovsgaard 2016: 265 & Hørlyck 2022: 432

it is mainly concluded that they are subject to the same limitations as the client's right to make changes. This is due to their close connection, although there are exceptions. Furthermore, disputes may arise regarding how the settlement of change work should occur, whether the contractor is entitled to a deadline extension, and how the change work affects the parties' obligation to provide security.

Clarifying and specifying the rights and obligations of the parties involved contribute to a smooth and efficient construction process, while also ensuring predictability for the parties regarding the impact of changes on price, time, and security.⁴ The new provisions included in AB 18 emphasize the desire for early clarification of disputes and conflicts, aiming to avoid large final settlements. This is because it is easier to resolve disputes as they arise, allowing for evidence to be secured and the specific circumstances to be fresh in memory. Therefore, stricter requirements regarding notification of claims that the parties consider themselves entitled to have been included.⁵

Considering the complexity and lengthy process of construction projects, where much time and resources are required, it is essential to have conflict resolution systems that can address conflicts as they arise. This can make larger projects more cost-effective and time-saving.⁶

⁴ AB 18-bet., s. 18

⁵ AB 18-bet., .s. 91

⁶ Bloch & Kaasen 2023: 3

Kapittel 1 - Introduksjon

1.1 Innledning

Utgangspunktet i et hvert kontraktsforhold er at kontrakter skal holdes slik de er inngått. Prinsippet er grunnsteinen i avtaleretten og ble nedfelt i lov allerede i 1683 ved Kong Christian Den Femtis Danske Lov 5-1-2. Avtaler i entrepriseforhold er intet unntak. Det oppstår likevel ofte situasjoner som medfører at endringer av kontrakten er nødvendig eller ønsket av ulike årsaker. På bakgrunn av dette vil det ikke sjelden oppstå konflikter mellom byggherre og entreprenør i bygg- og anleggsprosjekter.⁷

Det kontraktsrettslige forholdet i entrepriseretten handler om forholdet mellom den som vil ha et bygg- eller anleggsprosjekt utført; byggherren, og den som skal utføre arbeidet; entreprenøren.⁸ Slik som ved ordinære kjøpsavtaler handler det om å levere avtalt ytelse mot et vederlag.⁹

På grunn av et byggeprosjekts kompleksitet, det faktum at prosjektene gjerne strekker seg over en lang tidsperiode og at det kreves samhandling og samarbeid mellom mange ulike aktører, herunder blant annet byggherre, entreprenør, underentreprenører og leverandører, vil det ofte føre til at avtalt ytelse ikke kan leveres slik det fremgår av opprinnelig kontrakt. Det vil på bakgrunn av dette ofte bli snakk om å endre kontraktsvilkårene prosjektet er basert på. Dette kan gjøres ved at partene sammen blir enige om og avtaler endringsarbeidet og konsekvensene av dem. En annen mulighet fremgår av byggherrens endringsrett, hvor byggherren ensidig kan forlange endringer utført, og det er den sistnevnte måte som vil ha hovedvekt i denne avhandlingen.

Endringer i prosjektet kan ha stor innvirkning på fremdriften og dets sluttresultat. For prosjektets parter vil endringer kunne medføre at prosjektet tar lengre tid enn forventet. Det vil da kunne bli spørsmål om eventuell tidsfristforlengelse. I tillegg vil endringer ofte medføre ekstraarbeid og dermed økte kostnader. Spørsmålet blir da hvem som skal dekke disse ekstra kostnadene, og hvordan de skal betales.¹⁰ Det hører til sjeldenheten at bygge- og

⁷ Iversen 2016: 391

⁸ Iversen 2016: 25

⁹ Iversen 2016: 157

¹⁰ Iversen 2016: 391-398

anleggsarbeider gjennomføres uten at det tilkommer endringer underveis i prosjektet.¹¹ Det er derfor essensielt at begge parter kan være trygge på at krav som måtte oppstå blir håndtert på en måte som gjensidig sikrer oppfyllelse av partenes forpliktelser.¹² Avklaring og klarlegging av hvilke rettigheter og plikter byggeriets parter innehar og i hvilken utstrekning de gjelder er dermed vesentlig for at gjennomførelsen av prosjektet blir vellykket.

1.2 Emne

Avhandlingen omfatter en undersøkelse av rettsstilstanden vedrørende en byggherres rett til å endre, og en entreprenørs rett og plikt til å endre entrepriseavtalens realytelse. Målet med avhandlingen er derfor å belyse og besvare følgende spørsmål:

1. Hvilke endringer har byggherren rett til å få oppfylt?
2. I hvilken grad har entreprenøren rett og plikt til å oppfylle byggherrens krav om endringer?
3. Hvilke rettslige konsekvenser medfører endringer av entreprisekontrakten?

1.3 Metode og rettskildebilde

1.3.1 Metode

Da formålet er å undersøke gjeldende rett om endringer av entreprisekontrakter, anvendes rettsdogmatisk metode. Ved rettsdogmatisk metode er det overordnede mål å belyse rettsstilstanden som den er (de lege lata).¹³ Måten det gjøres på er å fastlegge og redegjøre for innholdet i de relevante regler og prinsipper på rettsområdet gjennom analyse.¹⁴ I et visst omfang anvendes også rettssammenligning mellom dansk og norsk rett.

Det er vanlig å skille mellom juridisk metode og rettsdogmatisk metode. Den juridiske metoden knytter seg først og fremst til den praktiske løsningen, mens rettsdogmatikken knytter seg mer til hvordan analysere og beskrive et bestemt rettsområde.¹⁵ I alminnelig rettskildelære foreligger det et utvalg rettskilder med ulik vekt som i hovedsak baserer seg på

¹¹ Skovsgaard 2016: 15

¹² Skovsgaard 2016: 285

¹³ Blume 2014: 40

¹⁴ Munk-Hansen 2021: 14

¹⁵ Munk-Hansen 2014: 190

lover, rettspraksis, forarbeider, sedvane og juridisk litteratur.¹⁶ I det følgende vil det redegjøres for de rettskilder som vil bli brukt i denne avhandlingen for å besvare problemstillingen.

1.3.2 Avhandlingens rettskilder

1.3.2.1 Standardkontrakter

Det finnes ingen spesifikk lov som regulerer entrepriseforhold. Kontraktene som inngås er dermed i stor grad preget av avtalefrihet.¹⁷ En entrepriseavtale inngås ved skriftlig aksept av et gitt tilbud, eller underskrivelse av kontrakt, jf. AB 18 § 6. Som følge av dette oppstår det av en avtale en rettslig relasjon mellom de inngåtte parter.¹⁸

Selv om rettsområdet ikke reguleres av lov, er rettskildebildet i entrepriseforhold likevel preget av at det over tid er utviklet et sett med standardvilkår som kan benyttes av byggeriets parter; i Danmark gjennom såkalte Almindelige Betingelser (AB).¹⁹ For at Almindelige Betingelser skal komme til anvendelse må de ha blitt vedtatt av partene. Standardvilkårene er utarbeidet i et samarbeid mellom byggeriets parter og har til formål å regulere risikoen ved entrepriseforhold, fremme produktivitet og effektivitet, minske muligheten for tvister og samtidig bidra til en god konflikthåndtering dersom tvister skulle oppstå. Vilkårene er utviklet på en måte som skal gjøre dem anvendelige i alle bygg- og anleggsprosjekter og formuleringene er dermed utformet veldig generelt, slik at de skal passe i enhver situasjon.²⁰

Slike kontrakter har en viss rettskildemessig vekt fordi de er med på å vise hvordan rettslige spørsmål har som sedvane å bli regulert på sitt kommersielle område, og her på entrepriserettens område. Standardkontraktene kan dermed bidra til å tilkjenne en konkret rettsoppfattelse som igjen kan få avgjørende betydning i domstolens vurderinger, dette gjelder både når standardkontrakten har blitt brukt av partene eller ikke.²¹

¹⁶ Munk-Hansen 2021: 17

¹⁷ Iversen 2016: 54

¹⁸ Blume 2014: 45

¹⁹ Iversen 2016: 50-51

²⁰ AB 18-bet., s. 6

²¹ Blume 2014: 207

1.3.2.2 Betænkninger

Til de Almindelige betingelser foreligger forarbeider i form av betænkninger utarbeidet av AB-utvalget. Betænkningene inneholder en gjennomgang av de ulike bestemmelsene i AB, med formålsbetraktninger og utvidende forklaring av hver enkelt bestemmelse. Slike forarbeider finnes til både AB 18 og AB 92, som begge vil bli anvendt i denne avhandlingen. Betænkningene står seg ikke som en selvstendig rettskilde, men vil inngå som et tolkningsbidrag.

1.3.2.3 Voldgift

En annen rettskilde som ofte brukes for å tolke lovtekster er avgjørelser fra domstolene. En dom fra Høyesterett (og lavere instanser) bidrar til rettsavklaring på områder hvor lovteksten i seg selv ikke er nok for å bestemme hva som faktisk menes. På entreprisområdet er det riktignok få saker som kommer seg helt til Høyesterett, eller til domstolene for øvrig.²² Det kommer av at det i standardkontraktene legges til grunn voldgift som tvisteløsning. Dette er en særegenhet ved entrepriseretten, og et godt alternativ til domstolsbehandling. Det fremgår av AB 18 § 69 og AB 92 § 47 at endelig avgjørelse i tvister mellom partene blir foretatt ved voldgift av Voldgiftsnævnet. Avgjørelser som blir lagt til grunn i denne avhandlingen vil dermed primært være fra Voldgiftsnævnet gjennom voldgiftskjennelser og ikke fra de statlige domstolene.

I forbrukerentrepriser har man ikke muligheten til å avtale bort domstolsbehandling ved avtaleinngåelse, da dette fratar forbrukeren domstolsprøving, jf. voldgiftsloven § 7, stk. 2. Det er derfor mer rettspraksis å hente på det forbrukerrettslige området. Fokuset i denne avhandlingen ligger likevel på entrepriser mellom næringsdrivende.

Fordeler med tvisteløsning gjennom voldgift er at behandlingen foregår uten offentlighet, det er billigere for partene, samt at saksgangen går hurtigere. Dette kommer av at avgjørelsene fra Voldgiftsnævnet ikke kan ankes videre til domstolene. Det er i tillegg mulighet å hente inn sakkyndige dommere, hvilket medfører at det ikke nødvendigvis er gjennom det juridiske at saken løses. Avgjørelsene behøver dermed ikke foretas av en med juridisk bakgrunn, og kan baseres på andre enn juridiske momenter.²³

²² Iversen 2016: 59-60

²³ Munk-Hansen 2021: 89

Da avgjørelsene fra Voldgiftsnævnet ikke nødvendigvis baseres på det juridiske, er det noe usikkerhet knyttet til hvor stor vekt de kan tillegges i en vurdering av rettstilstanden. Det er i tillegg ikke alle avgjørelser som er offentlige, dette må i så fall godkjennes av begge parter, hvilket igjen viser til at det er lite materiale å hente informasjon fra på entrepriserettens område.²⁴

1.3.2.4 Juridisk litteratur

Juridisk litteratur har ikke i seg selv noen rettskildemessig vekt, idet bøker og artikler gir uttrykk for forfatterens bedømmelse av rettstilstanden om et gitt emne, og kan dermed ikke isolert sett brukes som rettskilde. Litteraturen kan likevel brukes i den grad den benyttes for å argumentere og reflektere rundt bestemte temaer, i tillegg til å vise til hensyn som er viktige på rettsområdet.²⁵ Juridisk litteratur er altså ikke bestemmende for hva som er gjeldende rett, men kan bidra til å klarlegge den.²⁶

I avhandlingen vil det bli benyttet juridisk litteratur fra både Danmark og Norge. Samarbeidet mellom de nordiske landene når det gjelder utviklingen av rettsvitenskapen gjør det mulig å se hen til hverandre for å avdekke rettstilstanden. Hovedvekten vil selvfølgelig være på dansk juridisk litteratur, men vurderingene vil bli supplert også ved hjelp av godt forankret norsk litteratur. Dette kommer av begrensningene av omfanget skrevet om det gjeldende temaet, i tillegg til at de norske bøker som vil bli brukt har vært henvist til i den danske litteraturen.

²⁴ Munk-Hansen 2021: 89

²⁵ Munk-Hansen 2021: 80

²⁶ Blume 2014: 217

Kapittel 2 - Byggherrens rett til endringer

2.1 Hva er en endring?

En naturlig språklig forståelse av begrepet “endringer” i entrepriseforhold viser til at det gjøres forandringer eller modifikasjoner på det som opprinnelig har vært avtalt. Ut fra en slik tolkning vil endringer kunne basere seg på alle deler av kontraktens innhold, blant annet omfang, kostnader, tidsperspektiv, materialvalg og design.

Det følger av AB 18 § 23, stk. 1 at:

“Byggherren kan forlange ændring i arbejdet, når ændringen har naturlig sammenhæng med de aftalte ydelser. En ændring kan gå ud på, at entreprenøren skal yde noget i tillæg til eller i stedet for det oprindelige aftalte, at ydelsens karakter, kvalitet, art eller udførelse skal ændres, eller at aftalte ydelser skal udgå”.

Bestemmelsen viser altså til at en endring består av enten en utvidelse eller innskrenkning av arbeidsytelsen. Med arbeidsytelse menes den fysiske utførelsen av et gitt resultat, hvilket tilsier at det kun kan gjøres endringer i prosjektets art eller omfang.²⁷ Dette inngår i ordlyden om at det kan foretas endringer av ytelsens “karakter, kvalitet, art eller utførelse”. En slik tolkning støttes også av betænkningen til AB 18, hvor det fremgår at bestemmelsen kun får anvendelse når det gjelder arbeidet, og ikke ved øvrige kontraktsbestemmelser, slik som tidsaspekter og betaling.²⁸

Endringsretten består for det første av at byggherren kan kreve et “tillæg” til opprinnelig avtalt ytelse. Dette kan for eksempel gjelde der det er avtalt at bygningen skal ha et visst antall vinduer i et rom, og byggherren senere krever et ekstra vindu. Endringen bidrar da til å øke omfanget av prosjektet. Tilleggsytelsen kan også bestå av at det eksempelvis skal installeres ekstra utstyr, som overvåking eller sikkerhetssystemer, som i utgangspunktet ikke var avtalt. Som eksempel fra voldgiftspraksis på endring som et “tillæg” kan nevnes TBB 2010.285:

²⁷ Iversen 2016: 166

²⁸ Betænkning nr. 1570, afgivet af AB-udvalget til revision af AB 92, ABR 89 og ABT 93, Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen (heretter AB 18-bet.), juni 2018, s. 120

TBB 2010.285 omhandler blant annet spørsmål om utførelsen av stålkonstruksjoner skulle anses for å være endringsarbeid eller kontraktsarbeid. Voldgiftsretten viser til at arbeidet med stålkonstruksjoner ikke fremgikk av entrepriseavtalen, eller av annet materialet som ble gitt entreprenøren før inngåelse av kontrakten. Arbeidet ble således betraktet som “tillægsarbejder” og entreprenøren var dermed berettiget til ekstrabetaling.

For det andre kan kravet bestå av at endringen trer inn “i stedet for” det opprinnelig avtalte. Med dette menes at en ytelse byttes ut med en annen ytelse. Dette kan være tilfellet der det i utgangspunktet har vært avtalt å bruke materiale av stål til spesifikke deler av bygget, men det i løpet av prosjektet ønskes endret til at materialet skal erstattes med tre. Når materialvalget endres vil dette kunne få betydning for kostnadsbilde og tidsaspektet, da materialene kan være av ulik prisklasse i tillegg til at det kan være vanskeligere å få tak i visse materialer.

I TBB 2015.327 gjaldt saken utskiftning av 320 m perrongforkant. Det ble fra starten angitt at arbeidet kunne utføres på dagtid. Voldgiftsretten uttaler at:

“[d]a der var tale om et væsentligt merarbejde i forhold til det, der blev givet tilbud på, ligesom der endvidere i et vist omfang blev tale om en anden type arbejde, herunder tvunget af omstændighederne - natarbejde, finder voldgiftsretten, at BH som udgangspunkt må betale herfor som ekstraudgifter”.

De ovenfor nevnte typer endringer knytter seg etter ordlyden til det “oprindelig aftalte”. I utgangspunktet tyder dette på at endringer kun kan foretas på bakgrunn av de forhold som var til stede på avtaletidspunktet, hvilket medfører at en endring kun kan gjennomføres én gang per ytelse. Byggherren kan altså ikke foreta endringer på en endring. Da formålet med endringsretten er å gi byggherren mulighet til å tilpasse ytelsene i løpet av prosjektet i tråd med de ulike behov som måtte oppstå, vil en slik tolkning av “oprindelig aftalte” legge store

begrensninger på endringsretten.²⁹ Konsekvensen ville da vært at byggherren ikke ville fått mulighet til å revurdere allerede foretatte endringer. Det må derfor legges en videre tolkning av ordlyden til grunn, nemlig at det som inngår i “oprindelig aftalte” må ses fra det tidspunkt hvor nyoppstått endring finner sted.

Bestemmelsen i AB 18 § 23, stk. 1 viser til slutt til at endringsretten innebærer å kunne kreve at “aftalte ydelser skal udgå”. Byggherren har altså rett til å forlange at bestemte ytelser fjernes helt fra prosjektet. Dette kan for eksempel gjelde dersom ytelsen i løpet av prosjektet viser seg å ikke være nødvendig, behovet ikke lenger er der, eller det ikke lenger er ønskelig av ulike grunner.

2.1.2 Endring eller utfylling av kontrakt

For at en modifikasjon eller supplerings skal kunne kvalifiseres som en endring, og dermed ofte ekstraarbeid, må den gå ut over det som opprinnelig har vært avtalt.³⁰

Entreprisekontrakter er ofte komplekse, store prosjekter som krever mye tid og planlegging. Hverken byggherre eller entreprenør vil kunne ha oversikt over alle mulige valg som må tas i løpet av prosessen, og dermed er ikke alle detaljer nedfelt på forhånd i kontrakten.³¹

Eksempelvis kan dette gjelde at det skal benyttes materialer av en viss prisklasse, men ikke spesifisert nøyaktig type materiale. Det vil da underveis i byggeprosjektet måtte tas valg omkring hvilke materialer som skal brukes i den angitte prisklassen. Ved valg av materialet vil det da være å anse som utfylling av kontrakt og ikke en endring, fordi det allerede var avtalt at materialet i den prisklassen skulle brukes. Grensedragningen mellom hva som er å anse som en endring eller utfylling av kontrakt, beror dermed på avtalegrunnlaget og tolkningen av den.³²

Ved tolkning av hvilke plikter de ulike parter har påtatt seg er avtalen og dens ordlyd et naturlig utgangspunkt. Ordlyden skal forstås ut fra en naturlig språklig forståelse, og i den grad ordene er tydelige og klare vil innholdet være bindende for partene. Tvilen kan oppstå i de tilfeller der ordlyden kan misforstås og det er flere alternativer som er mulige. Det er da

²⁹ Skovsgaard 2016: 62

³⁰ Iversen 2016: 341

³¹ Iversen 2016: 157-158

³² Iversen 2016: 158

nødvendig å gå et steg videre i tolkningsprosessen ved å se på premissene for avtalen, herunder partenes intensjon ved avtaleinngåelsen og formålet med avtalen.³³

Det er likevel vesentlig at det kan komme byggherren til skade dersom uklarheter i kontrakten foreligger, idet byggherren burde ha tydeliggjort hva som kreves av entreprenøren. Som det fremgår av AB 18 § 4, stk. 2, skal anbudet være “entydigt formulert”, slik at partene oppnår “klarhed over ydelser og vilkår” som de forplikter seg til. Kravet om at anbudet skal være entydig, viser til at de språklige formuleringene i materialet kun skal gi én mulig forståelse av arbeidet, og klarhetskravet omfatter at det ikke skal kunne sås tvil om omfanget og innholdet av ytelsene.³⁴ Dersom dette ikke er gjort vil det kunne bli snakk om mangler i anbudsmaterialet, som vil komme byggherren til skade.³⁵ Det stilles likevel ikke konkrete innholdskrav til anbudet, dette kommer av at hvert byggeprosjekt er unikt og det vil dermed være store forskjeller i detaljeringen av prosjektene.³⁶ Det skal derfor i vurderingen av om anbudet lider av mangler, legges vekt på graden av detaljer som følger av prosjektet.³⁷

Spørsmålet om arbeidet er å anse for kontraktsarbeid eller endringsarbeid vil derfor kunne sies å være et forutsetningsspørsmål, hvor det legges vekt på hvilke forventninger entreprenøren har hatt til arbeidet, og dermed medtatt i tilbudet. Hvilke forventninger entreprenøren har hatt vil naturligvis basere seg på de opplysninger byggherren har kommet med i anbudet.³⁸

Videre vil det ved å se på partenes intensjon og formålet med avtalen kunne bidra til å innskrenke de mulige tolkningsalternativene. Mulige momenter av betydning i denne vurderingen vil være å se på konteksten som avtalen ble til i, hvilke sedvaner og bransjenormer som finnes på området, i tillegg til å se på de ulike parterers forventninger til prosjektet.³⁹ Det vil også være relevant å se på rettspraksis og voldgiftspraksis for å se hvordan lignende saker har blitt håndtert tidligere.

³³ Giertsen 2014: 118

³⁴ AB 18-bet., s. 67

³⁵ AB 18-bet., s. 67

³⁶ AB 92-bet., s. 63

³⁷ AB 18-bet., s. 68

³⁸ Iversen 2016: 349

³⁹ Giertsen 2014: 114-138

En sak hvor partene hadde ulike forståelser av avtalen var i KFE 1975.15 DIV. Saken omhandlet skillevegger som skulle mures med “fylgte fuger uden huller”. For arkitekten sin del var dette ment som å klargjøre veggene til maling, mureren hadde riktignok en annen forståelse av uttrykket i sin bransje. For at veggene skulle bli klar til maling, måtte det i tillegg utføres pussing av veggene. Mureren krevde ekstrabetaling, hvilket av voldgiftsretten også ble utfallet. Saken viser hvordan partenes innledende forventninger og premisser for inngåelse av avtalen har betydning i tolkningsprosessen.

I de tilfeller hvor avtalen er taus, er utfylling av avtalen aktuelt å benytte. Med utfylling av kontrakt menes at man må se hen til andre kilder enn kontrakten selv. Det vil her være relevant å se på både lovfestede og ulovfestede rettsregler.⁴⁰ Tolkning av avtaler og utfylling av kontrakt skal begge bidra til avklaring av partenes rettigheter og plikter. Formålet med begge metoder er altså det samme, men med ulike fremgangsmetoder.⁴¹

I saken TBB 2006.418 var ikke AB 92 vedtatt og avtalen mellom partene var taus når det gjaldt spørsmål om entreprenøren skulle fjerne sanden etter sandblåsing. Dommen ble avsagt under dissens der flertallet la vekt på en uttalelse fra Dansk Byggeri vedrørende en plikt til opprydning for entreprenører, hvilket er å anse som en alminnelig entrepriserettslig regel.

I både AB 18 § 12, stk. 7 og AB 92 § 11, stk. 5 foreligger bestemmelser om opprydning av byggeplasser. Av dommen kan man utlede at dette gjelder som en alminnelig entrepriserettslig regel, slik at opprydning også er en del av å levere utført prosjekt. Saken viser også at det ved tausede avtalevilkår vil kunne legges vekt på sedvaner og bransjenormer i tvilstilfeller.

2.2 Uvesentlige endringer

Det har i litteraturen forekommet en sontring mellom vesentlige og uvesentlige endringer. Sontringen har sin bakgrunn i en vurdering av om alle endringer medfører konsekvenser i forbindelse med vederlag, eller om det kun skal være mulig med regulering av vederlaget

⁴⁰ Iversen 2016: 348

⁴¹ Giertsen 2017: 116

dersom endringene er vesentlig. Av Hørlyck uttales det at “[u]væsentlige ændringer [...] formentlig [kan] kræves uden regulering af entreprisesummen”⁴², mens det av Skovsgaard anføres at “det ikke [bør] accepteres, at entreprenøren har pligt til at udføre mindre og uvæsentlige ændringer uden ret til tillægsvederlag”.⁴³

Skovsgaard begrunner sitt synspunkt med at entreprenøren bør få betalt for alle endringer som fører til ekstra omkostninger for entreprenøren, uavhengig av hvor små endringer som foretas.⁴⁴ Hørlyck uttrykker enighet vedrørende dette punktet, men viser videre til at det vil kunne forekomme situasjoner der endringene er ubetydelige i et vederlagsmessig perspektiv, og at det således foreligger en bagatellgrense for hvor store endringer som kan foretas før det utløser konsekvenser i form av justering av entreprisesummen.⁴⁵

I KFE 1996.32 VBA gjaldt saken om veggene innvendig skulle være i grå eller hvit betong. Av anbudsmaterialet å bedømme hadde entreprenøren grunn til å tro at veggene skulle være grå, selv om det byggherren faktisk mente var hvite vegger. Det ble av voldgiftsretten lagt til grunn at selve kravene var de samme uavhengig av fargen på veggen. Arbeidet ble ansett for å være tilleggsarbeid, selv om endringene var uten store meromkostninger.

Kjennelsen synes å støtte Skovsgaards synspunkt om at entreprenøren har krav på ekstra betaling, uansett hvor små eller store omkostninger endringene medfører. Det avgjørende vil således ikke være om endringene anses for vesentlige eller uvesentlige, men hvorvidt endringene har påvirkning på omkostningene.⁴⁶

2.3 Rett til endringer

En byggherres rett til endringer reguleres av AB 18 § 23, stk. 1, hvor det fremgår at “Byggherren kan forlange ændring i arbejdet, når ændringen har naturlig sammenhæng med de aftalte ydelser”.

⁴² Hørlyck 2022: 286

⁴³ Skovsgaard 2016: 33

⁴⁴ Skovsgaard 2016: 33

⁴⁵ Hørlyck 2022: 286

⁴⁶ Skovsgaard 2016: 33

At byggherren kan kreve endring i arbeidet på prosjektet er en særegenhet ved entreprisekontrakter. Det er kun byggherren på sin side som ensidig kan forlange endringer. Prinsippet er trolig blitt sedvane i bransjen, slik at regelen er gjeldende uavhengig av om AB er vedtatt eller ikke.⁴⁷ Av ordlyden fremgår det at byggherren kan “forlange” endringer, og det er dermed ikke et vilkår at entreprenøren må akseptere endringen for at den skal være gjeldende. Det foreligger i bestemmelsen heller ingen krav til begrunnelse for endringsordren, byggherren står altså fritt til å bestemme hvilke endringer som kan foretas ut fra ens egne vurderinger og preferanser. Begrunnelsen for dette er at det er byggherren som skal nå sitt overordnede mål, nemlig å motta et byggeprosjekt med ønsket arbeidsresultat.

Som det fremgår av betænkningen til AB 92 er det av hensyn til samfunnsøkonomien og byggeprosessen fordelaktig dersom kontrakten er fullstendig utfylt og klarlagt før prosjektets arbeid begynner. Det er likevel vanskelig å gjennomføre i praksis, da det ofte omhandler store, komplekse og langvarige prosjekter, der byggherren selv ikke fra oppstart vet hvordan optimalisere byggingen og dens utforming.⁴⁸ Byggherrens rett til endringer medfører derfor at selve kontrakten blir dynamisk og tilpasningsdyktig ut fra hvilke behov eller utfordringer som vil kunne oppstå underveis i et prosjekt. Som uttalt av Ole Hansen er:

“Ændringsreglerne [...] centrale regler i enhver entreprisekontrakt. De har til formål at sikre den fleksibilitet, der er afgørende for transaktionens vellykkede gennemførelse. Behovet for fleksibilitet modsvares imidlertid af nødvendigheden af faktisk og økonomisk kontrol med transaktionen (stabilitet).”⁴⁹

2.3.1 Endrings betydning for pris, tid og sikkerhet

Som noe nytt i AB 18 er det innført bestemmelser som skal sikre en løpende avklaring om hvorvidt arbeidet som skal utføres anses for å være en endring, i tillegg til om arbeidet medfører konsekvenser med tanke på pris, tid og sikkerhet.⁵⁰ Bestemmelsene som regulerer håndteringen av endringer finnes i AB 18 §§ 23-25, og kortfattet innebærer de at dersom byggherren forlanger en endring i medfør av sin endringsrett etter AB 18 § 23, stk. 1, skal kravet fremsettes skriftlig eller på et byggemøte, jf. AB 18 § 23, stk. 3. Heretter skal

⁴⁷ Hørlyck 2022: 273-274

⁴⁸ Betænkning nr. 1246, afgivet af Udvalget til revision af “Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72)” (heretter AB 92-bet.), Bygge- og Boligstyrelsen, mars 1993, s. 86

⁴⁹ Ole Hansen i TBB 2012.238

⁵⁰ AB 18-bet., s. 91

eventuelle krav om betaling, tidsfristforlengelse og regulering av sikkerhet fremsettes, jf. AB 18 § 25, stk. 1.

Bestemmelsen i AB 18 § 25, stk. 1 innebærer en plikt for byggeriets parter til å varsle hverandre, dersom de mener de har krav på å få endret avtalen med tanke på pris, tid og sikkerhet. Dersom en av partene mener seg berettiget til dette, skal kravet meddeles “snarest mulig” skriftlig eller på et byggemøte. Bestemmelsen forutsetter at endringer er en realitet, hvilket innebærer at byggherren har fremsatt krav om endring og at dette er akseptert av entreprenøren, eventuelt at byggherren har kommet med anvisninger for arbeidet og entreprenøren meddeler at han anser arbeidet for en endring. Bestemmelsen innebærer også en plikt for byggherren til å varsle eventuelle krav, dersom byggherren anser seg berettiget til reduksjon av enterprisesummen som følge av at endringen medfører mindrearbeid.⁵¹ Det er vesentlig å bemerke at partenes krav i forbindelse med endringer, ikke kun gjelder for endringer av arbeidsytelsen, men også for endring av forutsetningene for arbeidets utførelse. Med endring av forutsetninger for arbeidet nevnes det i AB 18-betænkningen som eksempel “begrænsninger i arbejdstid eller anvendelse af støjende maskiner eller værktøj, der først fastsættes, efter at entrepriseaftalen er indgået”.⁵²

Det vil underveis i et byggeprosjekt ofte bli lagt fram nytt materiale, der det ikke er spesifisert hva arbeidet anses som. Det vil derfor lett kunne oppstå tvister vedrørende om arbeidet anses for å være endringsarbeid og dermed hvilke rettslige konsekvenser de fører med seg.⁵³ Det følger således av AB 18 § 25, stk. 2 at:

“Efter forespørgsel fra en part skal den anden part snarest muligt skriftligt meddele, om denne anser et nærmere bestemt arbejde for en ændring, der medfører krav om forandringer i aftalen med hensyn til pris, tid og sikkerhed. Entreprenøren er ikke forpligtet til at igangsætte arbejdet, før bygherren har svaret”.

Ordlyden tilsier at dersom en av partene anmoder om klarlegging vedrørende om et gitt arbeid er å anse for en endring, skal den andre parten “snarest mulig” meddele dens svar. Det vil som regel være entreprenøren som anmoder om klarlegging, og følgelig byggherren som

⁵¹ Buch et al. 2021: 367

⁵² AB 18-bet., s. 126

⁵³ Skovsgaard i TBB 2018.368

“snarest mulig” skal gi svar, selv om dette også kan være omvendt.⁵⁴ Som det fremgår av AB 18-betænkningen sikrer bestemmelsen at partene løpende får avklaring vedrørende om det foreligger en endring som medfører konsekvenser med tanke på pris, tid og sikkerhet. Bestemmelsen er i hovedsak gjeldende der det ikke på forhånd er gitt skriftlig endringsordre eller der de rettslige konsekvensene av endringene ikke er fastlagt.⁵⁵

2.3.1.1 Innholdskrav til forespørselen og svarplikt

For at forespørselen utløser svarplikten, er det noen innholdskrav som må oppfylles. Forespørselen må spesifisere hvilket arbeid det er snakk om. Dersom det gjeldende arbeidet stammer fra et endringskrav fra byggherren, vil det holde å vise til dette kravet. Gjelder arbeidet et påtenkt krav fra byggherrens side, kreves det, av byggherren, en nærmere spesifisering av arbeidet. Spesifikasjonene må være så utbroderende at parten som skal svare på forespørselen har grunnlag til å vurdere de konsekvenser som arbeidet medfører.⁵⁶ Det vil kunne forekomme situasjoner som gjør at det, selv om forespørselen inneholder de nevnte spesifikasjoner, ikke er mulig å konkretisere hvilke rettslige konsekvenser arbeidet vil medføre. I så fall må det som minstekrav til svaret være meddelt at parten anser arbeidet for endringsarbeid og at dette vil ha rettslige konsekvenser i form av ekstrabetaling, tidsfristforlengelse og justering av sikkerhetsstillelsen.⁵⁷

Svaret på forespørselen eller entreprenørens meddelelse, skal etter bestemmelsens ordlyd fremsettes “snarest mulig”. En alminnelig språklig forståelse av dette tilsier at svaret skal fremkomme raskt, men at det samtidig må være tid til å vurdere informasjonen som blir fremlagt. En slik tolkning støttes av AB 18-betænkningen, hvor det fremgår at partene skal ha mulighet til å forhøre seg med relevante samarbeidspartnere, som for eksempel rådgivere og underentreprenører.⁵⁸

Det er i tillegg vesentlig at entreprenøren ikke er nødt til å påbegynne arbeidet før svar er meddelt, jf. AB 18 § 25, stk. 2, 2. pkt. Dette innebærer en rett til å utsette oppstart av endringsarbeid, frem til skriftlig meddelelse fra byggherren er mottatt. Bestemmelsen er trolig innført som en beskyttelse for entreprenøren, og skal sikre at det før arbeidets

⁵⁴ Skovsgaard i TBB 2018.368

⁵⁵ AB 18-bet., s. 127

⁵⁶ AB 18-bet., s. 127

⁵⁷ AB 18-bet., s. 127

⁵⁸ AB 18-bet., s. 127

begynnelse er klargjort hvorvidt arbeidet medfører merbetaling. Tidlig avklaring vedrørende slike forhold høres i utgangspunktet ut som en fordel, idet man unngår å utsette problemene. Det faktum at entreprenøren kan avvente arbeidet frem til det er avklart om arbeidet anses som endringsarbeid, kan riktignok misbrukes. Dette gjelder der arbeidet ligger på en såkalt “kritisk vej”, der entreprenøren, som ønsker mer tid, i realiteten kan stanse arbeidet, og dermed hele byggeprosjektet. Dette kan føre til at hele prosjektet blir forsinket, og strider dermed med bestemmelsen i AB 18 § 25, stk. 4 om at forhandlinger ikke må forsinke arbeidets utførelse.⁵⁹

Dersom det av svaret fra byggherren fremkommer at det gjeldende arbeidet som skal utføres medfører en endring, skal entreprenøren påbegynne arbeidet, selv om det fremdeles ikke foreligger konkret avtale om de rettslige konsekvensene arbeidet medfører, jf. AB 18 § 25, stk. 4, hvor det fremgår at slike forhandlinger ikke skal forsinke utførelsen av arbeidet.

I tilfeller der byggherrens svar innebærer en avvisning av at arbeidet betraktes som en endring, som medfører merbetaling, skal svaret også inneholde en begrunnelse for hvorfor kravet avvises, jf. AB 18 § 25, stk. 3. Avvisningen skal begrunnes slik at den andre part får anledning til å vurdere om de vil fastholde kravet, og inneholdende i dette om det er nødvendig med tvisteløsning etter AB 18 kapittel J.⁶⁰ Det uttales av Skovsgaard i TBB 2018.368 at dersom entreprenøren “[m]ødtager [...] et afslag på et krav, er entreprenøren alligevel forpligtet til at udføre det omtvistede arbejde”. Det følger riktignok av AB 18-betænkningen at entreprenøren i en slik situasjon kan nekte å utføre arbeidet, men risikoen for om arbeidet er å anse som kontraktsarbeid eller endringsarbeid påhviler da entreprenøren.⁶¹

Skovsgaards uttalelse synes å bygge på det faktum at entreprenøren er forpliktet til å utføre arbeid, uansett om det er å betrakte som endringsarbeid eller kontraktsarbeid, selv om partene fremdeles ikke har kommet til enighet vedrørende hvordan det eventuelle endringsarbeidet skal oppgjøres. Dersom entreprenøren nekter å utføre arbeidet på grunn av byggherrens avvisning, og det senere viser seg at arbeidet var kontraktsarbeid, vil entreprenørens nektelse være mislighold av kontrakten. Det vil på den måten, slik som anført i AB 18-betænkningen,

⁵⁹ Skovsgaard i TBB 2018.368

⁶⁰ AB 18-bet., s. 128

⁶¹ AB 18-bet., s. 128

være snakk om en standpunksrisiko for entreprenøren.⁶² Dette innebærer at dersom entreprenøren nekter og arbeidet viser seg å være endringsarbeid, vil dette ikke ha betydning, idet entreprenøren kan vente med å igangsette arbeidet frem til byggherren har anerkjent arbeidet som endringsarbeid. Hvis entreprenøren på den annen side nekter og det senere viser seg at byggherren hadde rett, vil dette innebære mislighold fra entreprenørens side. Det vil dermed være best for entreprenøren å utføre arbeidet uansett, slik at det kun foreligger tvist om betaling, og ikke tvister i forbindelse med krav knyttet til misligholdelsen.

Av voldgiftspraksis synes det også å være en formodning om at byggherren, i tillegg til å avvise arbeidet som en endring, må gjøre ekstra innsigelse vedrørende kravets størrelse, jf. TBB 2017.208:

Det ble av byggherren, underveis i byggeprosjektet, konsekvent gjort innsigelser mot at det gjeldende arbeidet var endringsarbeid. Byggherren gjorde gjeldende at arbeidet var å anse som kontraktsarbeid og dermed inneholdt i opprinnelig entreprisesum. Det ble kun ved få anledninger gjort innsigelser mot entreprenørens betalingskrav, men begrunnelsen for innsigelsen var ikke at kravet var urimelig. Det ble av Voldgiftsretten derfor fastslått at innsigelse vedrørende prisen ikke var foretatt. Det uttales at dersom slik innsigelse var gitt, ville dette gitt entreprenøren mulighet til å reagere og protestere på innsigelsen. Siden dette ikke var gjort konkluderte Voldgiftsretten med at byggherrens rett til å gjøre innsigelse mot prisen ble forapt.

Saken viser at byggherren ikke kun skal gjøre innsigelse vedrørende om et gitt arbeid er endringsarbeid eller kontraktsarbeid, men også mot den beløpsmessige oppgjørelsen. Det er likevel ikke sikkert om dette vil være gjeldende i alle henseender, idet byggherren i denne saken hadde gode muligheter for å vurdere det prismessige aspektet. Et slikt krav til innsigelse vil dermed i hovedsak være gjeldende der oppgjørelsen direkte har blitt diskutert mellom partene, eventuelt hvis forespørsel fra entreprenøren uttrykkelig har blitt forelagt.⁶³

Bestemmelsen i AB 18 § 25, stk. 2 innebærer riktignok ikke en plikt til å spørre. Dersom byggherren har bedt om å få arbeidet utført på en spesifikk måte, men ikke angitt om arbeidet er å anse som en anvisning eller endringsordre, vil entreprenøren kunne gi beskjed om at

⁶² AB 18-bet., s. 128

⁶³ Buch et al. 2021: 371

arbeidet er å betrakte som endringsarbeid som vil medføre krav om merbetaling. Meddelelsen om at entreprenøren anser arbeidet for endringsarbeid, erstatter da forespørselen.⁶⁴

I TBB 2016.562 gjaldt et av spørsmålene totalrådgiverens betalingskrav mot byggherren for ekstraarbeider. Totalrådgiveren fremsatte, fra oktober 2012, ukeoversikter inneholdende opplysninger om prosjektets omfang og forbruk. Det ble dermed lagt til grunn at byggherren, etter dette tidspunktet, var klar over og måtte vite at arbeidene kom til å bli dyrere enn først antatt. Det forhold at byggherren ikke tok skritt for å stanse eller begrense arbeidet, gjorde at byggherren ble pålagt å betale for ekstraarbeidene utført etter oktober 2012.

Saken viser at det, i situasjoner hvor det har blitt meddelt at den ene parten anser et gitt arbeid for endringsarbeid/ekstraarbeid, vil anses som stilltiende aksept dersom byggherren unngår å gi tilbakemelding, og byggherren blir således bundet av meddelelsen fra entreprenøren.⁶⁵ Kjennelsen omhandler riktignok en totalrådgiver, men prinsippet om stilltiende aksept, vil være anvendelig også på forhold mellom byggherre og entreprenør.

2.3.1.2 Rettsfortapelse på grunnlag av passivitet

Partenes krav og svar på forespørsler skal som sagt fremsettes “snarest mulig”. Bakgrunnen for dette ligger i at tvister på et tidligst mulig tidspunkt skal løses. Dette bidrar til forutberegnelighet for alle parter med tanke på hvordan byggeprosessen utarter seg. Avklaring underveis i prosjektet vil i tillegg sikre at ubesvarte spørsmål besvares løpende, slik at problemene ikke utsettes til sluttfasen av prosjektet. Det vil naturligvis også være lettere å vurdere grunnlaget for kravene på det tidspunktet de oppstår, da viten om omstendighetene rundt kravet fremdeles er ferskt i minnet.⁶⁶

Det foreligger i AB 18 ingen konkrete sanksjoner dersom fristene ikke blir overholdt. Partene kan likevel risikere å tape visse rettigheter på grunnlag av passivitet.⁶⁷ I dette ligger at dersom partene unngår å fremsette krav eller innsigelser, eller fremsetter det for sent, kan dette føre til at de mister retten til tidsfristforlengelse eller vederlagsjustering. Spørsmålet om

⁶⁴ AB 18-bet., s. 127

⁶⁵ Buch et al. 2021: 370

⁶⁶ AB 18-bet., s. 18

⁶⁷ AB 18-bet., s. 128

rettighetsfortapelse beror riktignok på en konkret helhetsvurdering, der flere momenter må tas i betraktning.

I TBB 2015.296 omhandlet saken blant annet en underentreprenørs betalingskrav til totalentreprenør. Underentreprenørens avtalesedler, som var datert til 14. september 2011, ble ikke fremsatt før i henholdsvis desember 2011 og fra mai året etter.

Voldgiftsretten fant det unnskyldelig at noen av avtalesedlene var fremsatt sent. Det var derfor i utgangspunktet ikke grunnlag for rettsfortapelse på grunnlag av passivitet med tanke på avtalesedlenes gyldighet. Det presiseres samtidig at dersom den sene fremleggelsen har medført at totalentreprenørens mulighet for å reagere og sikre seg bevis har blitt svekket, må dette bevismessig komme underentreprenøren til skade.

Kjennelsen viser at det i spørsmål om rettighetsfortapelse på grunnlag av passivitet må foretas en samlet vurdering der det blant annet skal legges vekt på begrunnelsen for hvorfor kravet er fremsatt sent. Det er i tillegg vesentlig at sen fremleggelse ikke nødvendigvis fører til rettighetsfortapelse, men det vil kunne ha betydning for den senere bevisførselen. Videre følger det av AB 18-betænkningen at det i vurderingen også skal legges vekt på hvorvidt partene er klar over at det vil fremlegges krav, i tillegg til hvor tydelig grunnlaget for kravet er.⁶⁸

Kjennelsen ovenfor er riktignok fra før AB 18 ble til. På grunn av at det i AB 18 nå er større klarhet vedrørende når krav skal fremsettes og hva disse skal inneholde, vil dette antageligvis tillegges vekt, idet det i utgangspunktet er tydeliggjort for partene hva som kreves av dem.⁶⁹ Som det uttales av Hørlyck har AB 18 § 25, stk. 1 “formelt ændret retstilstanden derved, at der er indført fristen “snarest muligt”, som ikke fandtes i AB 92 § 14”.⁷⁰

2.3.2 Formkrav

Det følger av AB 18 § 23, stk. 3 at løpende endringer i prosjektet skal fremsettes skriftlig. Det samme gjelder for krav etter § 25. Kravet om skriftlighet kan begrunnes med behovet for notoritet og bevismessig etterprøvbarehet. Bestemmelsen i AB 18 § 23 er i stor grad tilsvarende til AB 92 § 14, med det tillegg at endringsordren kan fremsettes på et byggemøte

⁶⁸ AB 18-bet. s. 19

⁶⁹ AB 18-bet., s. 19

⁷⁰ Hørlyck 2022: 306

og skal presisere endringen ytterligere. Tillegget i AB 18 § 23, stk. 3 om ytterligere presisering av endringene som skal foretas, sikrer at entreprenøren har mulighet til å vurdere ulike aspekter endringen vil medføre, slik som pris og tid.⁷¹

Likevel er det slik at det ikke er noen tradisjon for at formkrav på endringsordre har noen preklusiv virkning. Med dette menes at endringsordrene fremdeles kan få bindende virkning, selv om formkravene ikke er overholdt.⁷²

Det følger av AB 92-betænkningen at det i flere bestemmelser i standardkontrakten fremkommer krav om skriftlighet, men at disse krav ikke er absolutt. Skriftlighetskravet er der av bevismessige hensyn, men skal ikke gå ut over gyldigheten dersom det ikke er oppfylt.⁷³ Dette synspunkt er videreført i AB 18, hvilket følger av AB 18-betænkningen, der det fremgår at kravet om skriftlighet ikke er ment å utelukke andre typer bevis.⁷⁴

Et eksempel der dette var tilfellet var i TBB 2008.418, hvor en entreprenør skulle utføre renovering og AB 92 var avtalt. Det fulgte dermed av avtalen at ekstraarbeid kun skulle utføres etter skriftlig avtale og at krav om tidsfristforlengelse måtte varsles “i tide”. Selv om dette ikke ble gjort, kom Voldgiftsretten etter en helhetlig vurdering likevel fram til at entreprenøren hadde krav på tidsfristforlengelse grunnet endringene, tross at reklamasjonsreglene ikke var overholdt etter avtalen.⁷⁵

Et annet eksempel finnes i TBB 2014.975, hvor ekstraarbeider ble anerkjent, selv om formkravene ikke ble overholdt. Det uttales av Voldgiftsretten at entreprenører etter praksis fremdeles kan kreve betaling, selv om avtaleseddelen ikke er underskrevet. Det er riktignok entreprenøren som da har bevisbyrden for at det inngått avtale om ekstraarbeid.

Sakene illustrerer at dersom andre typer bevis enn skriftlige dokumenterer krav om endringer eller ekstraarbeid, er kravet fremdeles gjeldende, selv om skriftligheten ikke er overholdt. Det

⁷¹ AB 18-bet., s. 122

⁷² Ole Hansen i TBB 2012.238

⁷³ AB 92-bet., s. 60

⁷⁴ AB 18-bet., s. 138

⁷⁵ Ole Hansen i TBB 2008.238

er riktignok en helhetlig skjønnsmessig vurdering hvorvidt endringer skal bli gjennomført ved tilsidesettelse av skriftlighetskravet.

2.4 Grenser for rett til endringer

Det er nå konstatert at byggherren har rett til å forlange endringer. En ubegrenset rett til endringer vil for entreprenøren kunne ende med urimelige krav og vil være vanskelig å forholde seg til. Det er derfor pålagt noen grenser for byggherrens endringsrett, som vil bli drøftet og vurdert i det følgende.

Det fremgår av AB 18 § 23, stk. 1 at byggherren har rett til å kreve endringer i arbeidet, men kun i det omfang endringen har “naturlig sammenheng” med de avtalte ytelser. En naturlig språklig forståelse av ordlyden “naturlig sammenheng” er at endringens tilknytning ikke må være for fjern fra det opprinnelige avtalte. Endringen må altså ha en viss relevans og være en logisk følge av allerede planlagt arbeid, slik at endringen er forutberegnelig for entreprenøren.

Et slikt krav sikrer at byggherren ikke kan kreve hvilken som helst endring utført. Kravet begrenser altså endringsretten og sikrer at entreprenøren ikke blir nødt til å iverksette arbeid som i utgangspunktet ikke var en del av den opprinnelige intensjonen, og garanterer at omfanget av arbeidet ikke blir utvidet i for stor grad. Ut fra dette kan utledes at en endring ikke har tilstrekkelig “naturlig sammenheng” dersom karakteren av arbeidet tilsier at utførelsen er uavhengig av den opprinnelige kontrakten.

Et naturlig startpunkt er dermed avtalen. Avtalen må dermed tolkes slik allerede beskrevet under punktet 2.1.2 om endring eller utfylling av kontrakt. Det er først etter avtalegrunnlaget er tolket at det er naturlig å se hen til hvor grensen går og hva som har “naturlig sammenheng” med kontrakten. Denne grensen er vesentlig fordi det kun er de endringene som har en “naturlig sammenheng” med den opprinnelige avtalen som entreprenøren har rett og plikt til å utføre, og som byggherren kan kreve utført.⁷⁶ Spørsmålet blir dermed om hvor store avvik som kan gjøres uten at det går ut over byggherrens endringsrett og entreprenørens utførelsesplikt- og rett.

⁷⁶ AB 18-bet., s. 121

Det følger av AB 18-betænkningen at endringsretten også omfatter entreprenørens prosjektering etter § 17, jf. § 2, stk. 2. Endringer vedrørende prosjektering kan likevel ikke foretas dersom det opprinnelig ikke har vært avtalt entreprenørprosjektering. Byggherren kan altså ikke benytte seg av endringsretten for å tvinge entreprenøren til å utføre prosjektering, da dette ikke vil ha en “naturlig sammenheng” med det opprinnelig avtalte.⁷⁷

En umiddelbar forståelse av begrensningen om “naturlig sammenheng” baserer seg på geografiske avstander. Byggherren kan ikke uten videre forlange endringer dersom avstanden er for stor fra der kontraktsarbeidet utføres, til der endringen ønskes oppført. Ved for stor avstand vil det vanskelig kunne ses som et samlet prosjekt. Endringen vil da kunne bli betraktet som et selvstendig og nytt oppdrag.⁷⁸ I for eksempel store veitraséprosjekt med flere kilometer i avstand, vil man likevel ikke kunne legge begrensninger på endringsretten basert på den geografiske avstanden, da prosjektet spenner seg over et større område. Byggeprosjektets størrelse vil dermed få betydning for om en endring kan gjøres gjeldende.

På en annen side er det ikke automatikk i at en fysisk nærliggende endring har “naturlig sammenheng” med resten av prosjektet. Endringen må som nevnt fremdeles anses for å være en integrert del av byggeprosjektet og kan ikke være så fjerntliggende at den er å anse for et uavhengig oppdrag. I dette ligger at endringen ikke kan ha en helt annen art eller karakter enn det resterende prosjektet, slik at endringen er mulig å forutse for entreprenøren.⁷⁹

Eksempelvis vil det ha “naturlig sammenheng” dersom en maler får en endringsordre om å skifte farge på malingen av bygningen. Arbeidet er fremdeles malerarbeid og er dermed helt klart av samme art og karakter som opprinnelig avtalt ytelse. Motsetningsvis vil det vanskelig kunne være snakk om “naturlig sammenheng” dersom maleren også blir bedt om å skifte kledning på veggen, da arbeidet krever annen kompetanse og ikke har tilknytning med opprinnelig ytelse. Entreprenørens forventninger vedrørende hva arbeidsoppgavene innebærer vil dermed kunne ha betydning for hva som har “naturlig sammenheng”.

En subjektiv vurdering av den enkelte entreprenørs fagfelt vil likevel medføre et for stort skjønn fra sak til sak. Det er dermed nærliggende å tro at en objektiv vurdering vil være mer

⁷⁷ AB 18-bet., s. 120

⁷⁸ Hagstrøm & Bruserud 2014: 283 (Boken refererer til norsk entrepriserett, men er brukt i den grad den snakker om ordlydsfortolkninger som har overføringsverdi til dansk rett).

⁷⁹ Hagstrøm & Bruserud 2014: 283

hensiktsmessig, da det vil medføre mer forutberegnelighet og tydelighet både for byggherre og den som faktisk skal utføre arbeidsoppdragene. Spørsmålet blir dermed ikke hva den enkelte entreprenør faktisk forventer, men en generell oppfattelse av hva entreprenøren med rimelighet kan forvente.⁸⁰ I praksis er det også ofte slik at man må innhente fagkompetanse fra forskjellige fagområder, da er det hensiktsmessig at alle vet hvilke arbeidsoppgaver hver og en skal utføre uten at det går utover en annens arbeidsområde.

Hvorvidt det foreligger “naturlig sammenheng” har ikke veldig stor betydning i praksis, dette skyldes at entreprenøren som oftest har en interesse i å gjennomføre endringsarbeidene som måtte oppstå. Det foreligger derfor begrenset med tvister og avgjørelser på dette punktet, et eksempel kan likevel være KFE 1986.30 VBA hvor det ikke forelå utførelsesplikt for entreprenøren, grunnet at hans materiell ikke var egnet til arbeidet.

Som i alle kontraktstyper foreligger det en gjensidig lojalitetsplikt mellom kontraktspartene. Denneplikten innebærer at man skal opptre på en ærlig, pålitelig og redelig måte ovenfor den andre part.⁸¹ Urimelige krav som strider med entreprenørens berettigede forventninger til arbeid vil kunne bryte med lojalitetsplikten.

Som nevnt tidligere kan en endring bestå både av en utvidelse og en innskrenking av prosjektet. Det følger riktignok av AB 18-betænkningen at en innskrenking kun kan kreves dersom ytelsen utgår fullstendig fra prosjektet. Byggherren skal altså ikke kunne kreve innskrenkning med den hensikt å overlate det innskrenkede arbeidet til en annen entreprenør.⁸² Det vil da være snakk om delvis annullasjon fra byggherrens side, hvilket vil gi entreprenøren rett på erstatning, slik at entreprenøren blir satt i samme økonomiske stilling som om avtalen ble oppfylt slik som opprinnelig inngått.⁸³

Som nevnt tidligere gjelder endringsretten kun for arbeidsytelsen og ikke tidsaspekter og betaling. I dette ligger at byggherren heller ikke kan kreve forsering med hjemmel i § 23. Med dette menes at byggherren ikke kan forlange fremskynding av fremdriften i arbeidet.

⁸⁰ Hagstrøm & Bruserud 2014: 283

⁸¹ Giertsen 2017: 11

⁸² AB 18-bet., s. 120

⁸³ Buch et al. 2021: 341

2.4.1 Tidsmessige grenser for endringsretten

Med de begrensninger i endringsretten som nå er redegjort for, er det i tillegg vesentlig å nevne når byggherrens endringsrett oppstår og opphører. Dette fremgår ikke av standardkontrakten, men det kan utledes at utgangspunktet er at endringer kan foretas frem til arbeidet er utført og senest ved avlevering av byggeprosjektet.⁸⁴ Retten til å foreta endringer har bakgrunn i kontrakten og det vil dermed ikke være relevant å snakke om endring av kontraktsvilkår før kontrakten er inngått. Ut fra dette utledes at endringsretten består fra kontraktsinngåelse til ferdigstillelse.⁸⁵

Byggherren vil, ut fra synspunktet om at endringer kan pålegges fra kontraktsinngåelse, kunne forlange endringer etter kontraktsinngåelse, men før entreprenørens arbeid faktisk har påbegynt. Retten til å pålegge endringer består, men entreprenøren vil da ikke være forpliktet til å påbegynne endringsarbeidet før utføringen av arbeidet av opprinnelig avtalt ytelse starter. Det vil dermed være en periode der byggherrens endringsrett foreligger, men der entreprenørens utførelsesplikt ikke ennå har inntrådt.⁸⁶

I løpet av arbeidets utførelse vil endringer kunne pålegges og forlanges utført frem til ferdigstillelse. Det foreligger i AB 18 § 23 ingen begrensninger på hvor ofte eller hvor mange endringer som byggherren har rett til å pålegge. Tidspunktet for endringsordren vil likevel være av betydning for utførelsen av arbeidet. Dette kommer av at en endringsordre som fremlegges sent i prosjektet naturligvis vil kunne ha større innvirkning på omfang og tidsperspektiver enn endringer som forekommer tidlig i forløpet. Krav om endringer bør derfor fremlegges snarest mulig. Eksempelvis nevnes det i AB 92-betænkningen at dersom

*“byggherrens krav om ændring af mængder, hvorom der gælder enhedspriser, fremsættes så sent, at entreprenøren under normale omstændigheder - og for at overholde tidsplanen - allerede har foretaget udgiftskrævende dispositioner (f.eks. afleveret den aftalte mængde på byggepladsen eller den er færdigforarbejdet af en leverandør), vil entreprenøren efter omstændighederne have krav på at få godtgjort de tab/meromkostninger, som er blevet påført ham i den anledning”.*⁸⁷

⁸⁴ Hørlyck 2022: 274

⁸⁵ Hagstrøm & Bruserud 2014: 282

⁸⁶ Hagstrøm & Bruserud 2014: 282

⁸⁷ AB 92-bet., s. 89

Videre vil det på det tidspunktet prosjektet er ferdigstilt og overlevert til byggherre vanskelig kunne argumenteres for at endringer fremdeles kan pålegges. Dette kommer av at risikoen på dette tidspunktet går over på byggherrens side, og det er dermed byggherren som overtar ansvaret for det avsluttede arbeidet, jf. AB 18 § 27. Av hensyn til entreprenøren må det etter risikoens overgang normalt ikke kunne forlanges mer til hans ytelse. Entreprenørens ytelse er knyttet til den avtalen som er inngått mellom partene og det vil dermed ikke være rimelig om byggherren skal kunne fortsette å kreve endringer i arbeidet etter avtalen er oppfylt og arbeidet er overlevert. Følgelig er hovedregelen at byggherrens endringsrett opphører ved ferdigstillelse og senest ved avlevering.⁸⁸ Det må riktignok poengteres at det gjeldende tidspunkt er faktisk avlevering og ikke nødvendigvis den avtalte avleveringsdato, slik at byggherren har mulighet til å kreve endring i arbeidet også i en mulig forsinkelsesperiode.⁸⁹

Risikoens overgang kan riktignok etter AB 18 § 27, stk. 5 foreligge før avlevering, dersom “arbejder eller dele af disse, [...] tages i brug før afleveringen”. Spørsmålet blir da om byggherren kan kreve endringer etter risikoens overgang, men før avlevering. Det er konstatert at endringsretten “normalt” opphører ved avlevering av ferdigstilt ytelse. Dersom byggherren tar i bruk arbeidet før avlevering må man gå ut fra at prosjektet er så godt som ferdigstilt, forutsetningsvis i en slik tilstand at avtalen kan anses for oppfylt og byggherren dermed ikke kan nekte overtakelse.⁹⁰ Byggherrens endringsrett består dermed frem til ferdigstillelse og avlevering, med mindre risikoens overgang foreligger før dette.

2.4.1.1 Endringer etter risikoens overgang

Det er nå konstatert at hovedregelen tilsier at endringer ikke kan foretas etter avlevering av ferdigstilt ytelse eller ved risikoens overgang. Spørsmålet videre blir om det foreligger unntak til denne hovedregelen, slik at byggherren allikevel skal kunne pålegge endringer.

2.4.1.1.1 Endringskompetansen etter delvis avlevering

I praksis vil det ofte kunne forekomme situasjoner der hovedytelsen er overlevert til byggherren, men at det likevel gjenstår uferdig arbeid på prosjektet. Eksempelvis vil dette gjelde dersom innendørsarbeid er ferdigstilt og overlevert i løpet av vinterhalvåret, mens det samtidig er avtalt at utendørsarbeid skal gjennomføres senere i løpet av våren når været gjør

⁸⁸ Hørlyck 2022: 274

⁸⁹ Skovsgaard 2016: 80

⁹⁰ Hagstrøm & Bruserud 2014: 282

arbeidet mulig. Risikoen for overlevert arbeid er da gått over på byggherren, selv om deler av arbeidet fremdeles ikke er gjennomført av entreprenøren. Spørsmålet blir dermed om byggherren fremdeles innehar endringsretten, og i hvilken grad den er gjeldende.

Ved avtale om utsettelse av avlevering for deler av prosjektet, vil dette i praksis være å anse som en endring av den opprinnelige kontrakten. De alminnelige kontraktsvilkår, som blant annet inkluderer retten til endringer, vil likevel fremdeles være gjeldende. Dette kommer av byggherrens behov for kontinuerlig å ha mulighet til å påvirke utformingen av prosjektet i hele dens levetid. Byggherrens behov for å kunne kreve endringer vil, etter at deler av ytelsen er overlevert, bli mindre ettersom overtakelsen allerede er godkjent og gjennomført. Av hensyn til forutberegnelighet for entreprenøren må retten til endringer begrenses til å gjelde kun det arbeid som ikke ennå er avlevert. Entreprenøren må ha mulighet til å planlegge sitt videre arbeid på nye prosjekter og dersom endringsretten blir for vid, kan det vanskeliggjøre muligheten til å påta seg og planlegge nye prosjekter, som vil medføre vesentlig ulempe for entreprenøren. Endringskompetansen vil derfor trolig fortsatt bestå, selv etter at deler av arbeidet er avlevert.⁹¹

Eksempelvis vil dette gjelde der entreprisen består av innvendig totalrenovering av et hotell, i tillegg til oppgradering og beplantning av uteområder. Her vil arbeidet med totalrenoveringen kunne utføres kontinuerlig gjennom hele året, mens utendørsarbeidene må vente frem til været tillater beplantning. Arbeidet med totalrenoveringen vil da kunne avleveres før arbeidet med uteområdet er gjennomført, og byggherrens endringskompetanse vil være begrenset til kun å gjelde utearealet. Reelt innebærer dette en begrensning av byggherrens rett til endringer, slik at endringer kun kan foretas dersom de er saklig tilknyttet til det gjenstående arbeidet.⁹²

2.4.1.1.2 Endringskompetansen etter fullstendig avlevering

Det har i dansk rett oppstått diskusjon vedrørende om byggherrens endringsrett også til en viss grad skal gjelde etter avlevering av det totale byggeprosjektet. Diskusjonen har sin bakgrunn i at det innen norsk entrepriserett foreligger en slik begrenset adgang.⁹³ Innen norsk rett oppstår byggherrens mulighet til å kreve endringer etter avlevering som et resultat av entreprenørens plikt til å gjennomføre avhjelping av mangler. I utgangspunktet vil et krav om

⁹¹ Hagstrøm & Bruserud 2014: 283

⁹² Hagstrøm & Bruserud 2014: 283

⁹³ Skovsgaard 2016: 80

retting av mangler medføre at arbeidsytelsen blir utført som avtalt, og det er dermed ikke snakk om endringsrett, men oppfyllelse av kontrakt. Plikten til å avhjelpe mangler foreligger likevel selv når det er uavklart om mangel faktisk foreligger.⁹⁴ Ut fra dette vil det, dersom det etter rettingen viser seg at det ikke forelå mangel på opprinnelig avtalt ytelse, reelt ha vært snakk om en endring fra byggherrens side.⁹⁵

Etter Norsk Standard 8405 har entreprenøren “plikt til å foreta utbedringen selv om det er uenighet om det foreligger mangel”.⁹⁶ Ifølge den danske standardkontrakt gjelder avhjelpningsplikten kun mangler som faktisk påvises, jf. AB 18 § 48, stk. 1. En byggherres rett til endringer utover avleveringstidspunktet virker dermed avskåret ut fra ordlyden. Diskusjonen vedrørende om tilsvarende bestemmelse gjelder i Danmark inneholder en vurdering av om en slik bestemmelse er hensiktsmessig. I Skovsgaards doktorgradsavhandling argumenterer han mot en slik framgangsmåte begrunnet i at entreprenøren må ha mulighet til å innta et standpunkt i forhold til om det foreligger en mangel, og dermed ha mulighet til å nekte avhjelping. Bevis for at det foreligger mangel påhviler byggherren, og entreprenøren skal derfor slippe å foreta retting av mangler dersom bevisene ikke er overbevisende.⁹⁷

Videre kan man stille seg kritisk til om en slik endringsadgang kan føre til misbruk, i form av at byggherren tilsynelatende har en mulighet til å pålegge vederlagsfrie ekstraarbeid for entreprenøren. Dette kan skje ved at entreprenøren blir tvunget til å gjennomføre flere utbedringer, uten at det er bevist at mangel faktisk foreligger. I og med at det å påvise mangler er en kompleks helhetsvurdering som gjerne tar tid, vil dette kunne være urimelig å kreve av entreprenøren.⁹⁸ Det har likevel i norsk rettspraksis blitt tatt høyde for at slikt misbruk kan forekomme, og det legges derfor til grunn at det i tilfeller der mangelen skyldes byggherren, ikke foreligger utbedringsplikt. Av dette utledes at kravet om retting må begrunnes, jf. f.eks. Rt. 1972 s. 449.

Det er i dansk rett også vesentlig at entreprenørens rett til å utføre ekstraarbeid opphører ved avlevering. Utførelsesplikten bør derfor også opphøre på samme tidspunkt. Entreprenøren har

⁹⁴ Hagstrøm & Bruserud 2014: 282

⁹⁵ Skovsgaard 2016: 80

⁹⁶ NS 8405, pkt. 36.2 s. 27

⁹⁷ Skovsgaard 2016: 81

⁹⁸ Skovsgaard 2016: 81

likevel mulighet, av egen vilje, til å utbedre de omtvistede mangler med avtale om at ekstrabetaling tilkjennes dersom det viser seg at mangelen ikke foreligger. Dersom det viser seg at mangelen var reell, vil entreprenøren ha oppfylt avhjelpingsplikten og ekstrabetaling bortfaller.⁹⁹

Ut fra betraktningene og vurderingene gjort ovenfor, sammenholdt med ordlyden i AB 18 § 48, stk. 1, om at det kun er påviste mangler som er avhjelpingspliktig, tyder dette på at byggherren foreløpig ikke har en begrenset adgang til endring av arbeidet etter avlevering, slik som i Norge.

⁹⁹ Skovsgaard 2016: 81

Kapittel 3 - Entreprenørens rett og plikt til å utføre endringer

3.1 Entreprenørens utførelsesplikt

Det er nå konstatert at byggherren har en rett til å kreve endringer. I denne endringsretten ligger også en plikt for entreprenøren til å utføre de forlangte endringene, dette utledes av ordlyden i AB 18 § 23, stk. 1 ved at byggherren kan “forlange” endring. Innforstått med dette innebærer plikten at begrensningen vedrørende “naturlig sammenheng” også gjelder for entreprenøren. Lettere sagt har ikke entreprenøren plikt til å utføre endringene, med mindre endringen har “naturlig sammenheng” med det resterende prosjektet.¹⁰⁰ Entreprenøren kan altså “tvinges” til å utføre arbeid som går utover det hans opprinnelige ytelse var, dette kommer av at det uten en endringsplikt ikke ville foreligge endringsrett, men i stedet avtaler om endring.¹⁰¹

Entreprenørens utførelsesplikt og byggherrens endringsrett er knyttet tett sammen, og som vi har sett tidligere er det ikke nødvendig med en begrunnelse for byggherrens behov for endringer, entreprenøren skal uavhengig av type endring tilpasse seg arbeidet på en slik måte at prosjektets totale utførelse går etter planen, med de modifikasjoner som eventuelt oppstår. Endringer underveis i prosjektet vil dermed utløse en umiddelbar utførelsesplikt, dette gjelder uansett om partene har hatt mulighet til på forhånd å diskutere og avtale hvilke rettslige konsekvenser endringene skal medføre.¹⁰²

Dersom entreprenøren nekter å utføre endringer som inngår i utførelsesplikten, vil dette være å anse som mislighold av avtalen. Dette fører til at entreprenøren kan bli erstatningsansvarlig overfor byggherren dersom endringene må overføres til ny og dyrere entreprenør, eventuelt i situasjoner der ikke utført endringsarbeid fører til forsinkelse som utløser dagbøter.¹⁰³ Det vil likevel trolig i praksis sjelden bli relevant med nektelse av utførelsesplikten, på grunn av entreprenørens interesse i å utføre arbeidene.

¹⁰⁰ Iversen 2016: 391

¹⁰¹ Skovsgaard 2016: 85

¹⁰² Skovsgaard 2016: 85

¹⁰³ Skovsgaard 2016: 85

3.1.1 Grenser for utførelsesplikten

Entreprenørens utførelsesplikt gjelder som nevnt kun i den grad endringene har “naturlig sammenheng” med opprinnelig avtalt ytelse. Plikten til å utføre endringsarbeid er dermed ikke ubegrenset i og med at den går hånd i hånd med byggherrens endringsrett, som også er begrenset.

I KFE 1986.30 VBA gjaldt saken at en underentreprenør skulle utføre “sandpumpning” i forbindelse med et havnebyggeri i Afrika for en annen hovedentreprenør. Av anbudsmaterialet kom det frem at det var snakk om sand i 48 meter lagtykkelser, samt en avstand på opptil 1200 meter fra der sanden skulle ligge. Ved utførelsen av arbeidet ble det oppdaget at forekomsten var større enn antatt. Oppdraget ble dermed langt mer omfattende. Underentreprenørens utstyr var heller ikke egnet til arbeidet, ettersom sandtykkelsen var så tykk. I tillegg hadde arbeidet heller karakter av å være “uddybningarbejder” og ikke bare “sandpumpning”. Underentreprenøren innstilte dermed sitt arbeid. Voldgiftsretten kom klart frem til at underentreprenøren hadde rett til å stanse arbeidet, med begrunnelse om at arbeidets karakter ble endret og dermed ikke kunne inngå i opprinnelig avtale og heller ikke kreves som ekstraarbeider. Dette sett i sammenheng med at underentreprenørens materiell var uanvendelig til et slikt arbeid.

Saken viser at entreprenøren kan nekte å utføre endringsarbeid dersom arbeidet ikke har “naturlig sammenheng” med opprinnelig avtalt ytelse. Utførelsesplikten vil også kunne begrenses etter AB 18 § 25, stk. 2, der det fremgår at entreprenøren ikke er pliktig til å starte endringsarbeidet hvis byggherren ikke skriftlig meddeler at arbeidet er å anse for endringsarbeid. De rettslige konsekvensene av endringsarbeidet er ikke nødvendig å fastsette på forhånd, men entreprenøren kan kreve skriftlig erkjennelse av at det er snakk om endringsarbeid som fører til forandringer i avtalen med hensyn til pris, tid og sikkerhet, jf. AB 18 § 25, stk. 2. Dersom slik erkjennelse fra byggherren ikke foreligger, vil det heller ikke av entreprenøren være mislighold av avtalen dersom endringsarbeidet nektes utført.¹⁰⁴

Entreprenøren på sin side vil også ha en viss mulighet til å stille krav til byggherren. Dette kan gjøres gjennom å kreve at byggherren “stiller sikkerhed for betaling af ekstraarbejderne

¹⁰⁴ Hørlyck 2022: 278

eller forhøjer en allerede stillet sikkered tilsvarende”¹⁰⁵, dette som et motstykke til byggherrens rett til endringer og innebærer at entreprenøren kan nekte å utføre endringsarbeid dersom sikkerhet ikke stilles.¹⁰⁶ Som nevnt tidligere er det ikke nødvendig med fastsettelse av de rettslige konsekvenser som endringsarbeidet medfører, det er i tillegg vesentlig at slike forhandlinger ikke skal skape forsinkelse av arbeidsytelsen, jf. AB 18 § 25, stk. 4. Uavhengig av om enighet vedrørende de rettslige konsekvensene er oppnådd, vil entreprenøren være pliktig å utføre det krevde endringsarbeidet i den grad passende sikkerhet er stilt. Utførelsen av arbeidet vil dermed starte og entreprenøren vil etterfølgende kunne sende regning for arbeidet.¹⁰⁷

Dersom byggherren ved flere anledninger har vist at han typisk ikke betaler for ekstraarbeid, med den begrunnelse at han (feilaktig) er av den oppfatning at arbeidet inngår som en del av opprinnelig avtalt ytelse, vil entreprenøren kunne nekte utførelse av arbeidet. Entreprenøren vil imidlertid bære risikoen for at arbeidet faktisk er å anse som endringsarbeid.¹⁰⁸

3.1.2 Entreprenørens ytelse

Ved utførelse av endringsarbeider vil det stilles samme krav til ytelsen som ved entreprenørens hovedytelse. Kravene til entreprenørens ytelse følger av AB 18 § 12, stk. 1, der det fremgår at:

“Arbejdet skal udføres i overensstemmelse med aftalen, fagmæssigt korrekt og i overensstemmelse med bygherrens anvisninger. Materialer skal - for så vidt dissers beskaffenhed ikke er anført - være af sædvanlig god kvalitet. Entreprenøren skal kvalitetssikre sine ydelser”.

Entreprenørens ytelse baserer seg dermed på tre kumulative krav, der det første kravet refererer til avtalen og dermed de spesifikke vilkår partene har forpliktet seg til. Som drøftet tidligere vil en endring i seg selv ikke være i henhold til opprinnelig avtale. Avtalevilkår som regulerer tidspunkt for avlevering og pris vil likevel være gjeldende i den grad entreprenøren ikke har krav på tidsfristforlengelse og ekstrabetaling. Entreprenøren har derfor et ansvar for å holde seg innenfor de avtalte fristene og kostnadsrammene for arbeidet. På grunn av

¹⁰⁵ Torsten Iversen i TBB 2003.480

¹⁰⁶ Skovsgaard 2016: 86

¹⁰⁷ Torsten Iversen i TBB 2003.480

¹⁰⁸ Skovsgaard 2016: 86

byggeprosjekters kompleksitet er endringer underveis i arbeidet svært sannsynlig, hvilket krever at entreprenøren er tilpasningsdyktig og forberedt på omstilling med tanke på omfang, tidsplan og andre relevante faktorer som har påvirkning på arbeidets utførelse. Her vil samarbeid og kommunikasjonsevne med alle involverte parter spille en stor rolle for å få gjennomført arbeidet på en effektiv og tilfredsstillende måte. Avtaletolkning og dens betydning har blitt drøftet og vurdert tidligere i avhandlingen og blir derfor ikke diskutert videre her.

Det neste kravet handler om at ytelsen skal være utført “fagmessig korrekt”. I dette ligger at arbeidet skal utføres i samsvar med de bransjestandarder og sedvaner som foreligger på det gitte området, hvilket innebærer at ytelsen skal utføres etter beste praksis og tekniske krav. Dette sikrer at de nødvendige krav for kvalitet og sikkerhet er oppfylt, ved at arbeidet blir utført på en profesjonell og kompetent måte, i tillegg til at bygningsreglementet og lover blir overholdt. Et eksempel på dette er at arbeidet utføres etter en god håndverksmessig skikk. Kravet om “fagmessig korrekt” ytelse gjelder både for selve arbeidsytelsen og for eventuelle materialer som skal leveres av entreprenør.¹⁰⁹

Det tredje og siste kravet til entreprenørens ytelse baserer seg på “byggherrens anvisninger” og at arbeidet skal være utført i samsvar med disse. Med dette menes at byggherren kan komme med spesifikke instruksjoner til arbeidet, herunder blant annet endringer, som vil kunne påvirke prosjektets utførelse. Kravet sikrer at ferdigstilling og overdratt prosjekt oppfyller byggherrens forventninger og krav.

En vesentlig endring fra AB 92 § 10, stk. 1, 1. pkt. og AB 18 § 12, stk. 1 er ordlyden “eller” som er byttet ut med “og”. De tre krav til entreprenørens ytelse kunne tidligere forstås som alternative krav ved at ordet “eller” var benyttet. Dette ble endret i AB 18 til å stå “og” for å sikre hensikten med bestemmelsen, nettopp at kravene var ment å supplere hverandre.¹¹⁰

Selv om kravene er ment å supplere hverandre kan det likevel hende at motstrid mellom kravene forekommer. Dette kan for eksempel gjelde i situasjoner der anvisninger fra byggherren tilsier at arbeidet som utføres ikke blir fagmessig korrekt. Det blir da nødvendig med en vurdering av hvilke krav som skal prioriteres. Det er likevel slik ved all

¹⁰⁹ Hørlyck 2022: 202

¹¹⁰ AB 18-bet., s. 94

kontraktsarbeid at avtalen som regel får forrang. Et unntak er endringer, da en endring i seg selv vil være i motstrid til opprinnelig avtalt ytelse, men byggherrens anvisninger får forrang.¹¹¹

3.2 Entreprenørens utførelsesrett

Entreprenøren har ikke bare en utførelsesplikt, men også en utførelsesrett som følger av AB 18 § 23, stk. 2, der det fremgår at:

“Entreprenøren har rett til å utføre en forlangt endring, medmindre byggherren påviser særlige grunde til at lade andre udføre arbejdet, herunder at entreprenørens økonomiske krav for udførelsen ikke er rimeligt”.

Det faktum at entreprenøren også har en rett til å utføre arbeidet uttrykker at entreprenøren på sin side skal ha en viss autonomi og beslutningskompetanse med tanke på organisering og selve utførelsen av arbeidet i den grad avtalen fremdeles overholdes. Dette innebærer at arbeidet skal planlegges, ledes og gjennomføres i tråd med kontrakten, men samtidig være rom for endringer som måtte oppstå underveis i prosjektet. Følgelig foreligger det en balansegang mellom entreprenørens rett til selvbestemmelse og plikten til å følge de spesifikke krav avtalen stiller, i tillegg til byggherrens anvisninger.

Som ved utførelsesplikten gjelder retten til utførelse kun i den grad endringen har “naturlig sammenheng” med opprinnelig avtalt ytelse. Det vil si at dersom denne sammenhengen ikke er til stede vil byggherren ikke kunne forlange arbeidet utført og entreprenøren har heller ikke noen rett til å kreve og utføre det.¹¹² På den måten er det samsvar mellom byggherrens endringsrett og entreprenørens utførelsesrett- og plikt, slik at arbeid som byggherren ikke kan kreve utført av entreprenøren, fordi arbeidet går utover endringskompetansen, samtidig ikke kan kreves utført av entreprenøren.¹¹³

I TBB 2011.331 var et av spørsmålene om hovedentreprenøren skulle ha rett til å utføre den permanente orienteringsbelysningen i krypkjelleren. Entreprenøren baserte sitt krav på begrunnelsen om at deres arbeid i utgangspunktet gjaldt midlertidig

¹¹¹ AB 18-bet., s. 95

¹¹² Iversen 2016: 392

¹¹³ Skovsgaard 2016: 84

belysning og eget arbeidslys, hvilket sammenliknet med den permanente belysningen begge var el-arbeider. Byggherren nektet entreprenøren adgangen til å utføre arbeidet, da de på sin side ikke mente det forelå “naturlig sammenheng” grunnet forskjellen i permanent og midlertidig belysning. Voldgiftsretten uttaler at de finner det:

“betænkeligt at anse det for bevist, at udførelsen af den permanente orienteringsbelysning havde en sådan naturlig sammenhæng med klagerens udførelse af midlertidig belysning, at arbejdet burde være tilbudt klageren”.

Byggherren hadde dermed i denne saken adgang til å velge entreprenør fordi kravet om “naturlig sammenheng” ikke forelå. Som det fremgår av AB 18-betænkningen vil det da være snakk om en selvstendig entreprise, der begge parter selv kan bestemme hvorvidt de vil inngå ny avtale.¹¹⁴

I TBB 2018.135 gjaldt saken arbeid på vei og sykkelsti. Leveringen av materialet til spunsen gikk over fra entreprenøren til en byggherreleveranse. Av anbudet utledes det at materialet som skulle leveres var råjord. Byggherreleveransen besto likevel av friksjonsmateriale. Voldgiftsretten viser til at det “*ikke [er] tilstrækkeligt tydeligt anvist, at der til denne indbygning skulle anvendes andet end råjord*”. Leveringen av friksjonsmateriale ble derfor ansett for å være ekstraarbeid. På grunn av at leveringen overgikk til byggherreleveranse, fikk entreprenøren krav på erstatning for mistet fortjeneste ved å ikke levere materialet.

Kjennelsen viser betydningen av entreprenørens endringsrett, og konsekvensene av at entreprenørens endringsrett uberettiget blir fratatt. Entreprenøren kan således kreve erstatning for mistet fortjeneste dersom byggherren uberettiget overdrar arbeidet til en annen entreprenør, eller dersom levering, som ville vært ekstraarbeid for entreprenøren, går over til byggherreleveranse. Det blir i den forbindelse snakk om erstatning i form av positiv oppfyllelsesinteresse.¹¹⁵

¹¹⁴ AB 18-bet., s. 121

¹¹⁵ Buch et al. 2021: 343

3.2.1 Valg av entreprenør

3.2.1.1 “Særlige grunde” til fravikelse

Entreprenørens rett til utførelse kan også begrenses dersom det foreligger “særlige grunde” til å la andre utføre arbeidet, jf. AB 18 § 23, stk. 2. Med dette menes at dersom kravet om “naturlig sammenheng” i utgangspunktet er overholdt, har byggherren likevel mulighet til å velge en annen entreprenør til å utføre arbeidet dersom “særlige grunde” taler for det.¹¹⁶

En naturlig språklig forståelse av begrepet “særlige grunde” viser til at det må foreligge særskilte årsaker eller begrunnelser for at hovedregelen skal kunne fravikes. Terskelen tyder også på å være høy på grunn av bruken av “særlige”, det må dermed foreligge en god begrunnelse for fravikelsen. Som eksempel i bestemmelsen vises det til situasjoner der entreprenørens økonomiske krav er urimelige for arbeidet. Voldgiftspraksis tyder likevel på et annet standpunkt.

Saken i TBB 2013.751 omhandlet blant annet erstatning for mistet dekningsbidrag. Byggherren hadde overdratt ekstraarbeidet over på en annen entreprenør, med begrunnelse om at opprinnelig entreprenørs betalingskrav var for høyt. Voldgiftsretten fant at overdragelsen var uberettiget og entreprenøren fikk således medhold i kravet om erstatning. Forskjellen i prisen var 1 million kr til opprinnelig entreprenør og 750.000 kr til ny entreprenør, som tilsvarer en prisforskjell på 33 %.

En prisforskjell på 33 % har etter retts- og voldgiftspraksis vanligvis blitt ansett for urimelig, jf. blant annet TBB 2012.389/2 og U 1965.655 H. Voldgiftskjennelsen tyder derfor på at økonomiske hensyn ikke kan begrunne fravikelse av endringsretten, idet prisforskjellen på 33% normalt er å anse for urimelig, men entreprenøren fremdeles fikk tilkjent erstatning. Det fremkommer på den bakgrunn ikke helt tydelig når økonomiske krav fører til tap av endringsretten. Ifølge Skovsgaard bør økonomiske hensyn ikke kunne påvirke utførelsesretten. Dette begrunnes med at byggherren allerede er beskyttet mot urimelige betalingskrav fra entreprenøren gjennom prinsippet i Købeloven § 5, som sier at kjøperen er forpliktet å betale det selger krever, såfremt kravet ikke anses for “ubilligt”.¹¹⁷

¹¹⁶ AB 18-bet., s. 121

¹¹⁷ Skovsgaard i TBB 2018.368, pkt. 2

Eksempelet i AB 18 § 23, stk. 2 om urimelige økonomiske krav gjelder uansett ikke ubegrenset. Byggherren vil ikke kunne frata entreprenøren utførelsesretten med begrunnelse om urimelig økonomiske krav dersom kravet baseres på enhetspriser som i utgangspunktet var avtalt fra begynnelsen av prosjektet.¹¹⁸ Dette kommer av at byggherren ikke kan si seg enig og inngå avtale på grunnlag av spesifikke priser og samtidig frata entreprenøren utførelsesrett med begrunnelse om at prisen er urimelig.¹¹⁹ Utgangspunktet ved endringsarbeid er at de utføres som regningsarbeid, med mindre annet er avtalt, jf. AB 18 § 24, stk. 3. Ved vurderingen av om prisen er å anse som rimelig forutsettes det at prisen er fastsatt på forhånd, regningsarbeid faller dermed i utgangspunktet utenom, fordi man ikke på starten av arbeidet vet hva prisen vil være. Dersom entreprenøren faktisk krever betaling i regning og gir et overslag, kan bestemmelsen likevel komme til anvendelse.¹²⁰

AB 18-betænkningen viser til flere eksempler på hva som kan være “særlige grunde” til at byggherren skal kunne velge en annen entreprenør til å utføre arbeidet. Et eksempel er der hvor entreprenøren allerede er forsinket mye med planlagt arbeid og endringen ville ha medført ytterligere forsinkelser. Det gjelder riktignok ikke enhver forsinkelse. Entreprenørens forsinkelse må være i så stor grad at den kategoriseres som vesentlig og ansvarspådragende.¹²¹ Betænkningen har i eksemplet benyttet tilsvarende ord som fremgår i AB 18 § 59, stk. 1, bokstav a vedrørende byggherrens adgang til å heve avtalen. Det kan dermed virke som at terskelen for når byggherren kan frata entreprenøren utførelsesretten og når byggherren har rett til å heve avtalen (helt eller delvis), ligger noenlunde likt. Juridisk litteratur er likevel noe tvilsom til at terskelen skal være like høy som ved heving. Det stilles derfor i litteraturen i større grad krav til “ikke-ubetydelig ansvarspådragende forsinkelse”¹²², i stedet for kravet om vesentlighet, som fremgår av betænkningen. Reelle hensyn taler og for en slik tolkning, med bakgrunn i at retten til å heve i mye større grad vil være inngripende overfor entreprenøren, enn om entreprenøren kun mister retten til å utføre en liten del av prosjektet.

Et annet tilfelle som kan gi grunnlag for fravikelse baserer seg på de situasjoner der entreprenøren ikke har den særlige kompetansen som kreves for å kunne utføre endringen.¹²³

¹¹⁸ AB 18-bet., s. 121

¹¹⁹ Buch et al. 2021: 345

¹²⁰ AB 18-bet., s. 121

¹²¹ AB 18-bet., s. 121

¹²² Buch et al. 2021: 345

¹²³ AB 18-bet., s. 121

Det er likevel slik i praksis at mange entreprenører påtar seg oppdrag der de selv ikke har den nødvendige kompetansen, men ansetter andre underentreprenører som sitter inne med denne kunnskapen.¹²⁴ For at utførelsesretten skal kunne fravikes på grunnlag av kompetanse, vil det derfor trolig måtte være snakk om en svært spesifikk kunnskap som få entreprenører innehar.

Det kan være flere fordeler ved å la entreprenøren, som innehar utførelsesretten, utføre ekstraarbeid. For det første sikrer utførelsesretten at samspillet i kontraktsforholdet består. Uten tilstedeværelse av utførelsesretten, vil det kunne være fare for at byggherren finner muligheter til å oppnå økonomisk vinning, ved å innskrenke opprinnelig byggherres entreprise på de punkter der byggherren finner andre entreprenører med billigere utførelse. Endringsretten kunne uten utførelsesretten altså ha blitt brukt med hensikt om å bytte ut opprinnelig entreprenør. Utførelsesretten er dermed en sikkerhet for entreprenøren, ved at han er garantert jobb på prosjektet til det er avlevert, i tillegg til at slik opptreden fra byggherren trolig vil stride med lojalitetsplikten som foreligger mellom kontraktsparter.¹²⁵

TBB 2013.751 omhandler avtale om nedrivning og oppførelse av bygninger. Det ble underveis i arbeidet besluttet at smøregravene ikke skulle leveres av byggherren, men endres til støping in situ. Smøregravene, som ikke var en del av det opprinnelige avtalegrunnlaget, ble dermed ansett for ekstraarbeid. Byggherren tilbød arbeidet til underentreprenøren, da pristilbudet fra hovedentreprenøren ble ansett for å være for høyt. Voldgiftsretten uttalte at arbeidet med smøregravene hadde “naturlig sammenheng” med hovedentreprenørens øvrige arbeid. Prisforskjellen på hovedentreprenørens og underentreprenørens tilbud var heller ikke så stor at det kunne anses for “særlige forhold”. Byggherren hadde derfor ikke rett til å gi arbeidet til en annen entreprenør, og hovedentreprenøren hadde krav på å utføre ekstraarbeidet og ble tilkjent erstatning.

Voldgiftskjennelsen gir uttrykk for at ikke enhver økonomisk “fordel” ved å velge en annen entreprenør kan anses for “særlige forhold” som berettiger byggherren til å kunne bytte entreprenør. Saken viser videre at dersom byggherren urettmessig velger en annen entreprenør til å utføre arbeid som har “naturlig sammenheng” med den opprinnelige entreprenørs ytelse, vil dette være å anse for mislighold av avtalen fra byggherrens side,

¹²⁴ Hagstrøm & Bruserud 2014: 283

¹²⁵ Skovsgaard 2016: 82

hvilket igjen medfører at opprinnelig entreprenør blir berettiget til erstatning.¹²⁶ Det vil derfor sjelden være økonomisk gunstig for byggherren å skulle velge en annen entreprenør når opprinnelig entreprenør er berettiget til å utføre arbeidet. Byggherren må i så tilfelle betale erstatning til opprinnelig entreprenør, i tillegg til å betale ny entreprenør for utførelse av endringsarbeidet.¹²⁷ I tillegg er det opprinnelig entreprenør som har størst innsikt i det resterende prosjektet og det vil derfor sannsynligvis være minst ressurskrevende og mest effektivt dersom samme entreprenør utfører hele prosjektet. Dersom man ved hver endring hadde måttet ta stilling til hvem som skulle utføre arbeidene, hadde dette ført til en svært tidkrevende prosess med mye usikkerhet for alle parter. Opprinnelig entreprenør innehar ikke alltid de nødvendige fagkunnskaper som skal til for å utføre arbeidene, men vil ha mulighet til å ansette underentreprenører dersom dette skulle være nødvendig. Det vil da fremdeles være opprinnelig entreprenør som har den overordnede kontrollen på prosjektet, hvilket bidrar til forutberegnelighet og trygghet for alle parter.¹²⁸

3.3 Endringer som følge av offentlige retningslinjer

Et byggeprosjekt vil alltid måtte forholde seg til offentlige regler, bestemmelser og retningslinjer. Disse kan utspringe av mange ulike forhold og kan fremgå av ulike lover, forskrifter, osv.¹²⁹ Det vil i det følgende gjøres rede for hvordan disse offentlige retningslinjene kan påvirke arbeidet i form av endringer og hvem som bærer risikoen for disse.

Det er flere måter offentlige retningslinjer vil kunne påvirke et byggeprosjekt; både når det gjelder utformingen av prosjektet og arbeidsutførelsen. Dersom myndighetene meddeler at utformingen av prosjektet eller arbeidsutførelsen ikke er i henhold til offentlige retningslinjer, vil dette kunne medføre at ytelsen må endres for å være lovlig. Det blir i den forbindelse spørsmål om hvem som bærer risikoen for endringene.¹³⁰

3.3.1 Myndighetskrav til prosjektets utforming

Det følger av AB 18 § 20, stk. 1 at det er byggherrens ansvar å sørge for “nødvendig godkendelse af projektet og afholder udgifterne herved”. Bestemmelsen gir således uttrykk

¹²⁶ Hørlyck 2022: 279

¹²⁷ Skovsgaard 2016: 82

¹²⁸ Skovsgaard 2016: 82-83

¹²⁹ Skovsgaard 2016: 141

¹³⁰ Skovsgaard 2016: 142

for at risikoen for at byggeprosjektet er i samsvar med offentlige retningslinjer påhviler byggherren. Ifølge AB 92-betænkningen innebærer plikten til å sørge for “nødvendig godkendelse” at byggherren skal skaffe de tillatelser og generelle godkjenninger som må til for prosjektets oppstart og gjennomføring, herunder f.eks. byggetillatelse og ibruktakningstillatelse.¹³¹

I TBB 2018.666 gjaldt saken leveranse av stål til et altanprosjekt i forbindelse med renovering av en beboelseseiendom. Av partenes avtale fremgår det at det “til enhver tid [er] byggherrens plikt at undersøge de stedlige myndigheters krav og opplyse disse til [entreprenøren]”. Da dette ikke ble gjort, ble entreprenøren ikke holdt ansvarlig for at kravene ikke var overholdt.

Saken viser at dersom byggetillatelsen inneholder særlige krav til ytelsen, vil entreprenøren kun være forpliktet til å oppfylle kravene hvis disse uttrykkelig fremgår av entrepriseavtalen, og hvis ikke, kun i det omfang byggherren har meddelt kravene til entreprenøren.¹³²

På bakgrunn av at offentlige retningslinjer vedrørende prosjektets utforming er byggherrens risiko, vil endringer som følge av disse reguleres av endringsbestemmelsen i AB 18 § 23, og entreprenøren vil følgelig kunne kreve ekstrabetaling for arbeidene dersom endringene medfører merarbeid.¹³³ Risikoen for prosjektets utførelse vil riktignok stille seg annerledes dersom det er avtalt totalentreprise, der entreprenøren har ansvar for både prosjektering og utførelse.¹³⁴

3.3.2 Myndighetskrav til arbeidsutførelsen

Videre følger det av AB 18 § 20, stk. 2 at det er entreprenørens ansvar å sørge for anmeldelser, tillatelser og syn vedrørende selve arbeidsutførelsen. Det er dermed som hovedregel entreprenøren på sin side som må bære risikoen for myndighetskrav i forbindelse med arbeidsutførelsen ettersom det er deres ansvarsområde. Det vil derfor i utgangspunktet ikke være mulig for entreprenøren å kreve ekstra betaling dersom nye myndighetskrav knyttet til arbeidsutførelsen fremkommer.¹³⁵

¹³¹ AB 92-bet., s. 86

¹³² Buch et al. 2021: 305

¹³³ Skovsgaard 2016: 143

¹³⁴ Skovsgaard 2016: 143

¹³⁵ Skovsgaard 2016: 147

Det foreligger likevel noen unntak til entreprenørens risiko i forbindelse med arbeidsutførelsen. Disse går for det første ut på at dersom endringene kommer som følge av myndighetskrav knyttet til en spesifikk arbeidsutførelse som byggherren har valgt, vil omkostninger ikke pålegges entreprenøren.

KFE 1998.53 VBA omhandler brobygningssentreprise, hvor det på tilbudstidspunktet ble lagt til grunn at entreprenøren kunne benytte en kommunevei som adgang til byggeplassen. Kommuneveien hadde på det tidspunktet ikke andre vektgrenser enn de ordinære ferdselsreglene. Underveis i arbeidet ble det av kommunen fremsatt krav om utvidelse og forsterkning av veien, begrunnet av at veien ikke tålte vekten til entreprenørens kjøretøy. På bakgrunn av dette kunne ikke entreprenøren på forhånd kalkulere at de også måtte utføre en forbedring av veien for å kunne benytte den. Byggherren var dermed den part som var nærmest til å måtte bære kostnadene ettersom det er de som utarbeidet anbudet og dermed hadde mulighet til å undersøke bæreevnen til veien.

Saken viser at det i utgangspunktet er entreprenøren som har risikoen for arbeidets utførelse, men det stilles samtidig ikke krav om at entreprenøren særskilt må undersøke opplysninger byggherren har frembragt i anbudet. På den bakgrunn vil risikoen kunne gå over på byggherren dersom myndighetskravene baserer seg på byggherrens anvisninger.¹³⁶

Et annet unntak til entreprenørens risiko for arbeidets utførelse foreligger dersom myndighetskravene er av “usædvanlig og uforudsigelig karakter”.¹³⁷

I KFE 1983.69 VBA gjaldt saken et skolebyggeri, hvor det var avtalt at entreprenøren hadde ansvaret for at påbudene fra arbeids- og fabrikkhensyn ble fulgt. Det fremkom etterskuddsvis retningslinjer fra Arbeidstilsynet som offentlig myndighet, at det kun kunne jobbes tre timer daglig i krypkjellere som har lav høyde. Voldgiftsretten legger til grunn at påbudet var så uforutsigbart for entreprenøren, at byggherren måtte bære risikoen.

¹³⁶ Skovsgaard 2016: 148

¹³⁷ Skovsgaard 2016: 148

Hovedregelen er dermed at det er entreprenøren som har risikoen for endringer som følge av myndighetskrav i forbindelse med arbeidsutførelsen. Risikoen kan likevel gå over på byggherren dersom bakgrunnen for myndighetskravet ligger i anvisninger for arbeidsutførelsen som byggherren har meddelt. Risikoen vil i tillegg kunne overdras til byggherren dersom myndighetskravene er så usedvanlige og uforutsigbare for entreprenøren, at det ikke var mulig å ta hensyn til det ved inngåelsen av avtalen.¹³⁸

Selv om risikoen påhviler henholdsvis byggherren og entreprenøren, er det vesentlig at partene er nødt til å samhandle og samarbeide om å overholde krav som stilles av myndighetene. Dette fremgår også av den alminnelige samarbeidsplikten som følger av AB 18 § 33, hvor det stilles krav til partenes samarbeid og lojalitet for å unngå forsinkelser og fordyrelser. Byggeriets parter kan dermed ikke kun henwise til at det er den andre parts forpliktelse, hvis de ikke selv medvirker til å oppfylle kravene.¹³⁹ Samarbeids- og lojalitetsplikten er således essensielt for et vellykket resultat.¹⁴⁰

3.4 Endringer som følge av uforutsette hindringer

Underveis i et byggeprosjekt vil det kunne oppstå situasjoner som ikke var mulig å forutse ved arbeidets begynnelse, og som kan hindre den videre utførelse. Hindringene kan bidra til å vanskeliggjøre eller umuliggjøre arbeidet slik at byggherren kan bli påført vesentlige ulemper og tap.¹⁴¹ AB 18 § 26 regulerer ansvaret for de hindringer som måtte oppstå i løpet av byggeprosjektet, og dens første ledd lyder som følger:

“Hvis entreprenøren finder, at arbejdet ikke kan udføres i overensstemmelse med den indgåede aftale, skal entreprenøren snarest muligt meddele byggherren dette og følge dennes anvisninger”.

Bestemmelsen innebærer etter sin ordlyd at dersom entreprenøren oppdager at arbeidet ikke kan utføres som avtalt, skal byggherren få meddelelse om dette. Byggherren vil da komme med anvisninger for hvordan arbeidet skal fortsette, innforstått med at byggherren kan kreve endringer for at prosjektet fremdeles skal kunne gjennomføres.

¹³⁸ Skovsgaard 2016: 149

¹³⁹ Hørlyck 2022: 260

¹⁴⁰ Hørlyck 2022: 375

¹⁴¹ Buch et al. 2021: 380

Tilfellet kan blant annet oppstå der hvor materialet som ligger til grunn for prosjektet, inkludert tegninger og beskrivelser for utførelsen av arbeidet, ikke lar seg gjennomføre i praksis. Byggherrens anvisninger skal også innhentes dersom det gjeldende materialet ikke er tilstrekkelig til utføring av arbeidet, jf. AB 18 § 22, stk. 2. Om det er § 26 eller § 22 som legges til grunn har ingen stor praktisk betydning.¹⁴²

Fra dette kan det utledes at entreprenøren har en viss innsigelsesplikt vedrørende opplysninger som kan hindre det videre arbeidet. Hindringer vil som sagt kunne bidra til å påføre byggherren ulemper og tap. Bestemmelsen og innsigelsesplikten er dermed et uttrykk for lojalitetsplikten som foreligger mellom parter i et kontraktsforhold.¹⁴³

Entreprenørens plikt til innsigelse vedrørende feil i materialet eller andre typer hindringer gjelder likevel ikke ubegrenset. Dersom entreprenøren skulle holdes ansvarlig for enhver feil eller hindring som oppstår i løpet av prosjektet, der hindringen ikke nødvendigvis skyldes noen part, vil dette være en urimelig ansvarsfordeling. Dette vil si at entreprenøren ikke er pliktig til å meddele enhver feil eller uforutsette problemer som skulle oppstå.¹⁴⁴ Ut fra rimelighetsbetraktninger vil entreprenøren kun være pliktig til å meddele byggherren om faktisk oppdagede hindringer, eller hindringer som entreprenøren på grunn av sin fagkunnskap burde ha oppdaget.

I voldgiftskjennelsen TBB 2017.770 om gartnerentreprise ble det ved 5-årsgjennomgangen oppdaget dårlige vekstforhold for plantene. Avtalen var i utgangspunktet at det skulle “utføres grubning af alle plante- og græsarealer”, men på et spesifikt område, der det forelå jordvarme, skulle “grubning” ikke skje. Voldgiftsretten la til grunn at entreprenøren, som den profesjonelle part, burde ha meddelt risikoen for dårlige vekstforhold for plantene dersom “grubning” ikke ble gjennomført.

Balansegangen mellom når entreprenørens innsigelsesplikt inntreffer og ikke, kan være utfordrende. Dette kommer av at det på den ene siden ikke kan kreves for mye av

¹⁴² Buch et al. 2021: 381

¹⁴³ Buch et al. 2021: 380

¹⁴⁴ Buch et al. 2021: 382

entreprenøren, da det ikke er denne part som i utgangspunktet sitter på alle detaljer for prosjektet og skal i stor grad kun følge de anvisninger som avtalen og byggherren kommer med. På den andre siden er entreprenøren en profesjonell aktør som sitter inne med fagkunnskaper og dermed har muligheten til å se problemstillinger som en byggherre kanskje ikke oppdager underveis. Det er i tillegg entreprenøren som er ute i feltet og ser prosjektets daglige utvikling, hvilket gir større innsikt i driften og dens mulige utfordringer.¹⁴⁵

I Buch et al. vises det til to vesentlige punkter vedrørende balansegangen for når innsigelsesplikten inntreffer. Det første punktet har sin bakgrunn i det faktum at entreprenøren som utgangspunkt ikke har undersøkelsesplikt når det gjelder de opplysninger og anvisninger som byggherren bringer frem. Den gitte informasjonen fra byggherren skal bidra til at entreprenøren utfører arbeidet i tråd med byggherrens forventninger og ønsker. Det andre punktet baserer seg på at entreprenøren i hovedsak kun skal komme med innsigelse i de tilfeller der byggherrens risiko for tap eller ulempe er “åpenbar og indlysende”. Dette illustreres av voldgiftskjennelsen TBB 2000.86:

Saken omhandler et tunnelprosjekt der det forelå uriktige opplysninger i prosjektmaterialet. Feilopplysningen besto av at “jernbanetunnelens høyre side (med det mindste ydre jordtryk) var den nordlige, mens venstre side (med fuldt jordtryk) var angivet som den sydlige”. Dette resulterte i at komponentene ble dimensjonert og plassert feil, grunnet at de elementer som skulle plasseres ved fullt jordtrykk ble plassert der jordtrykket var minst og motsatt. Voldgiftsretten uttaler på bakgrunn av dette at ansvaret for tap i slike situasjoner i utgangspunktet ligger hos den prosjektansvarlige, og at entreprenøren kun blir ansvarlig dersom feilen er så “åpenbar og indlysende” at det burde blitt gjort innsigelse. Entreprenøren ble frifunnet og kunne ikke holdes ansvarlig for ikke å ha oppdaget feilen.

En annen sak gjaldt innbygging av lysarmaturer som viste seg å ikke være egnet til innbygging i veggene, grunnet at veggene var av gips. Armaturene ble innkjøpt av byggherre etter rådføring fra en lysarkitekt. Entreprenøren, som innbygde armaturene, ble ikke holdt ansvarlig for ikke å ha nektet å utføre arbeidet. Retten begrunner avgjørelsen med at det ikke er godt gjort:

¹⁴⁵ Buch et al. 2021: 382

“at det var så åbenbart, at lysarmaturerne ikke kunne anvendes, at appellantens elentreprenør ud fra almindeligt gældende håndværksmæssige normer for elinstallatører burde have nægtet at indbygge dem”, jf. TBB 2010.140.

Sakene beskrevet ovenfor viser til tilfeller der entreprenøren ikke ble ansett for å ha brutt innsigelsesplikten. Ut fra vurderingene gjort ovenfor ser vi at det stilles høye krav til entreprenøren med tanke på at fagkunnskapen de innehar og den særskilte muligheten til å faktisk oppdage feil underveis i prosjektet. Dette tilsier at terskelen for entreprenørens innsigelsesplikt er høy. Samtidig kan ikke entreprenøren klandres for ikke å ha oppdaget og gitt beskjed om enhver feil, når disse ikke er åpenbare og innlysende.¹⁴⁶ En sak der entreprenøren ble ansett for å ha brutt innsigelsesplikten er i TBB 2011.323:

Saken omhandler fasaderenovering, som innebar malingsarbeid med alkydolje. Tre år etter arbeidets utførelse ble det avdekket avskalling av malingen. Det ble konstatert at årsaken til avskallingen var at alkydoljemalingen ikke fungerte sammen med den opprinnelige vannbaserte malingen. På tidspunktet for utførelsen av arbeidet var det i fagkretser en allment kjent risiko ved anvendelse av de gjeldende malingstyper. Entreprenøren ble på bakgrunn av dette holdt ansvarlig, da risikoen ikke var meddelt til byggherren.

Sammenholdt med de tidligere nevnte avgjørelsene, ser vi at det stilles strenge krav til entreprenørens innsigelsesplikt, spesielt i situasjoner der entreprenøren innehar, eller burde inneha, spesifikk fagkunnskap.

Videre i AB 18 § 26 følger det av stk. 2, første punktum at:

“Bestemmelsen i stk. 1 gælder tillige, hvis entreprenøren finder, at der opstår forhold, som hindrer eller vanskeliggør arbejdet eller gør det nærliggende, at bygherren påføres ulempe eller tab [...]”.

¹⁴⁶ Buch et al. 2021: 382

Bestemmelsen gir uttrykk for en utvidelse av entreprenørens innsigelsesplikt, slik at plikten også innebærer innsigelse i situasjoner som vil medføre risiko for ulempe eller tap for byggherren. Som det følger av AB 92-betænkningen har entreprenøren, når slike problemer oppstår under prosjektet, som utgangspunkt en handleplikt for at byggherren ikke skal lide unødige tap.¹⁴⁷

Den reelle forskjellen på stk. 1 og stk. 2 er at stk. 1 tar for seg hindringer som har vært med fra starten i prosjektet, gjerne i form av feilopplysninger i prosjektmaterialet, mens stk. 2 omhandler de uforutsette hindringer som kan oppstå underveis i et prosjekt som gjerne er mer akutt.¹⁴⁸ Ved slike typer hendelser vil det naturligvis være essensielt å handle raskt for å unngå ødeleggelser og for å sikre både prosjektet og arbeiderne. Det fremgår således av AB 18 § 26, stk. 2, annet punktum at:

“Hvis der ikke er tid til at indhente bygherrens anvisninger, skal entreprenøren - mod betaling og fornøden forlængelse af tidsfrister - bedst muligt træffe foranstaltninger for at undgå, at byggherren lider tab, og snarest muligt meddele byggherren dette.”

Bestemmelsen gir uttrykk for “den almindelige grundsætning om uanmodet forretningsførelse (negotiorum gestio)”¹⁴⁹, hvilket innebærer at entreprenøren får handlerom til å foreta nødvendige endringer for å forebygge at byggherren skal bli påført unødig store tap. Utgangspunktet i entrepriseavtaler er helt klart at entreprenøren ikke egenhendig kan påbegynne arbeider utover det som er avtalt. Bestemmelsen er dermed et unntak til utgangspunktet, som gir entreprenøren en begrenset endringskompetanse i den grad de utføres av nødvendighet for gjennomføringen av byggeprosjektet.¹⁵⁰

På grunn av måten entreprenørens endringskompetanse oppstår, vil endringenes karakter trolig bli påvirket av dette. Endringene som foretas må være proporsjonale i forhold til de tap og ulemper de er ment å forebygge. Det er i tillegg vesentlig at entreprenøren kun kan foreta slike endringer dersom det ikke er mulig å innhente anvisninger fra byggherren. Endringene kan etter ordlyden foretas mot betaling og eventuelt tidsfristforlengelse, men dersom det

¹⁴⁷ AB 92-bet., s. 90

¹⁴⁸ Buch et al. 2021: 385

¹⁴⁹ Buch et al. 2021: 385

¹⁵⁰ Skovsgaard 2016: 227

hadde vært mulig å be om byggherrens anvisninger før endringene ble utført, vil entreprenøren ikke ha mulighet til å rette disse krav til byggherren.¹⁵¹

Saken TBB 2009.615 gjaldt utskiftning av tak og tilbygg på villa. Det ble underveis i prosjektet oppdaget løse mursteiner på gesimsen og entreprenøren bestemte seg dermed for å skifte gesims, hvilket resulterte i endringer av gesimsens utforming. Endringene ble foretatt uten anvisning fra byggherre, da byggherren var på ferie. Retten finner at det hverken var hjemmel i avtalen mellom partene, eller ut ifra prinsippet om negotiorum gestio til å foreta endringen uten anvisning fra byggherren. Avgjørelsen baseres på forholdene rundt de foretatte endringene; nemlig at det ikke var hastverk rundt å få gjennomført endringene, i tillegg til at endringene ikke var nødvendig, da byggherren ikke sto i risiko for tap.

Avgjørelsen bekrefter synspunktet som fremgår av AB 92-betænkningen, hvor det legges til grunn at det:

*“[v]ed afgørelsen af, om bygherren er pligtig at yde tidsmæssig og økonomisk kompensation, skal det tillægges betydning, om entreprenøren har handlet i bygherrens interesse på en måde, der i den foreliggende situation må skønnes formålstjenlig til at begrænse bygherrens ulempe eller tab”.*¹⁵²

For at entreprenøren skal kunne reise krav mot byggherren i forbindelse med foranstaltninger som følge av uforutsette hindringer, må entreprenørens arbeid således vært utført i byggherrens interesse, og samtidig vært formålstjenlig for å unngå ulempe eller tap.

Samlet sett, basert på vurderingene og kjennelsene ovenfor, er det å tillate endringer etter prosjektinggåelse, og underveis i prosjektet en særdeles viktig strategi for å kontinuerlig sikre at byggeprosjektet forløper slik det skal, og er tilpasningsdyktig. På den måten kan man håndtere problemer og uforutsette hindringer som måtte oppstå underveis. Eksempelvis ved å gi nye eller ytterligere presiseringer og instruksjoner til entreprenøren. Når entreprenøren skulle støte på hindringer, er det viktig å varsle byggherren så snart som mulig for å igangsette eventuelle nødvendige endringer. Slik sikrer man prosjekteffektivitet. Dette

¹⁵¹ Buch et al. 2021: 386

¹⁵² AB 92-bet., s. 90

medfører at byggherren på sin side har muligheten til enhver tid å vurdere situasjonen til prosjektets beste.

3.4.1 Endringer som følge av værforhold

Entreprisearbeid skiller seg ut fra andre arbeid, da prosjektene i stor grad skjer ute. I forlengelse av det kan det oppstå skiftende værforhold som gjør at byggeriets parter møter uforutsette hindringer som kan medføre utfordringer i byggeprosessen.¹⁵³ I den forbindelse vil entreprenøren kunne ha en viss plikt til å utføre foranstaltninger for å unngå tap for byggherren.¹⁵⁴ Arbeidet kan således bli dyrere å utføre, samt at arbeidet tar lengre tid enn planlagt.

Entreprenøren må på tidspunktet for tilbudet være klar over værmessige utfordringer som kan oppstå, og må dermed ha tatt endrede værforhold i betraktning ved avgivelse av tilbud. Det kan likevel ikke legges for store krav til entreprenøren på dette punktet, idet værforhold ikke er mulig å forutse nøyaktig.¹⁵⁵

Det følger av AB 18 § 39 at entreprenøren har rett på tidsfristforlengelse dersom forsinkelsen skyldes “usædvanlige naturbegivenheder”, jf. bokstav c, og dersom forsinkelsen skyldes annet værforhold som er uvanlig for den gjeldende årstiden, jf. bokstav d. Bokstav c om “usædvanlige naturbegivenheder” står riktignok sammen med blant annet krig, streik, og andre forhold “som entreprenøren ikke er herre over”, hvilket er en henvisning til at det er snakk om force majeure hendelser. I tilfelle av force majeure hendelser og annet usædvanlig vær, fremgår det av AB 18 § 43, stk. 3 at entreprenøren ikke har krav på erstatning hvis hendelsene medfører forsinkelse. Dette tyder på at hver part selv har vederlagsrisikoen for ekstraarbeid som er en følge av endrede værforhold.

Utgangspunktet er derfor at entreprenøren vil kunne kreve ekstra betaling for endringsarbeid i forbindelse med foranstaltninger som følge av uforutsette hindringer, jf. AB 18 § 26, stk. 2, annet pkt., men dette gjelder riktignok ikke i tilfelle av force majeure hendelser, og entreprenøren kan følgelig ikke kreve ekstra betaling for endringer som utføres i medfør av dette. Dette må i så fall fremgå av særskilt avtale, slik som i TBB 1998.319:

¹⁵³ Skovsgaard 2016: 157

¹⁵⁴ AB 92-bet., s. 90

¹⁵⁵ Skovsgaard 2016: 157

Hvor det i avtalen fremgikk at entreprenøren var berettiget til godtgjørelse for forsinkelse som var en følge av “usædvanlige naturbegivenheder eller lignende”. Spørsmålet i saken var derfor om tørkeperioden fra mai til juli 1992 var å anse som “usædvanlige naturbegivenheder” eller “usædvanligt vejrlig”. Tørkeperioden innebar kun 1 mm regn i løpet av 6 uker, med mer sol enn normalt, og hadde vært den lengste siden 1874. Tørken ble av Voldgiftsretten likevel ikke ansett for å være en “usædvanlig naturbegivenhed eller lignende”, da det etter en språklig forståelse i større grad kunne kategoriseres som “usædvanligt vejrlig”. Dette begrunnes med at “usædvanlige naturbegivenheder eller lignende” sikter til ekstraordinære og unike begivenheter. Entreprenøren hadde derfor ikke krav på godtgjørelse.

Saken viser til at man ved særskilt avtale kan legge til grunn betaling for ekstraarbeider og forsinkelse i forbindelse med usædvanlig vær, det skal likevel mye til før endrede værforhold er å anse for “usædvanlige naturbegivenheder”.

Kapittel 4 - Rettslige konsekvenser av en endret ytelse

Entreprenøren har frister og krav til arbeidsytelsen som han må forholde seg til. Byggherren og entreprenøren har hver sine forventninger, og det er dermed helt klart mest optimalt dersom avtalen kan holdes nøyaktig slik den er inngått. At endringer oppstår, viser likevel at dette sjelden er gjennomførbart. Det er derfor hensiktsmessig for begge parter med en etterfølgende korreksjon av det som opprinnelig ble avtalt. Rettighetene og pliktene som følger av endringsarbeid er viktig å avdekke, slik at partene er klar over følgene og kan innrette seg etter dem. Klarhet rundt de rettslige konsekvensene vil kunne bidra til å unngå konflikter. I den videre drøftelse forutsettes det at endringer har oppstått.

Når det er blitt bestemt at endringer av prosjektet skal utføres, vil endringens omfang og karakter påvirke det opprinnelige prosjektet. Endringene som utføres vil kunne medføre at prosjektet blir dyrere eller billigere enn antatt, det vil i tillegg kunne påvirke tidsaspekter i prosjektet. Det vil da bli spørsmål om hvem som skal stå for disse endringene og konsekvensene de kan medføre. Det vil i det følgende redegjøres for rettsreglene vedrørende entreprenørens tidsfristforlengelse, krav om ekstra betaling, og sikkerhetsstillelse som følge av endringer.

4.1 Tidsfrist

Det følger av AB 18 § 4, stk. 4 at det allerede i anbudsmaterialet skal foreligge en hovedtidsplan, som blant annet skal inneholde start- og sluttidspunkt for prosjektet. Overskrides entreprenørens ytelse den gitte sluttfristen, vil dette medføre en forsinkelse. Som det følger av AB 92-betænkningen forstås forsinkelse “som den faktiske overskridelse af tidsfrister, der typisk er fastsat i tidsplanen, dvs. udsat udførelse”.¹⁵⁶

Dersom en endring som utvider eller innskrenker prosjektet skal foretas, betyr ikke dette nødvendigvis at det går ut over den avtalte tidsplanen. Har entreprenøren visst om endringsarbeidene i god tid før ferdigstillelse, vil de ha større mulighet til å tilpasse arbeidet og dermed unngå forsinkelse. Hvor store endringer det er snakk om vil selvsagt også ha betydning. Hvis forsinkelse oppstår, er det vesentlig å bemerke at entreprenøren ikke har rett til tidsfristforlengelse, dersom entreprenøren ikke forsøker å unngå eller begrense

¹⁵⁶ AB 92-bet., s. 103

forsinkelsen “ved sådanne dispositioner, som med rimelighed kan kræves”, jf. AB 18 § 39, stk. 2. I den videre drøftelse foretas en undersøkelse av hvilke rettslige konsekvenser det har for tidsplanen, forutsatt at endringer av prosjektet medfører forsinkelse.

4.1.1 Entreprenørens rett til tidsfristforlengelse

Reglene for entreprenørens rett til tidsfristforlengelse følger av AB 18 § 39, som oppstiller en liste med omstendigheter som vil gi entreprenøren rett på forlengelse av opprinnelig tidsplan. Listen som oppstilles er riktignok ikke uttømmende, men det vil etter AB 92-betænkningen kun være “helt spesielle forhold” som kan inngå, dersom de ikke allerede følger av bestemmelsen.¹⁵⁷ Det vil trolig sjelden oppstå forsinkelser med grunnlag for tidsfristforlengelse uten at omstendigheten på en eller annen måte er omfattet av AB 18 § 39, stk. 1. Et eksempel som kan nevnes er likevel dersom forsinkelse oppstår kort tid før ferdigstilling og avlevering, der forsinkelsen skyldes en hendelig skade som entreprenøren ikke kan klandres for.¹⁵⁸ Uansett har entreprenøren rett til tidsfristforlengelse i den grad forsinkelsen skyldes endringer i prosjektet, som er krevd av byggherren, jf. stk. 1, bokstav a.

For at entreprenøren skal ha rett til tidsfristforlengelse må det altså for det første være snakk om en faktisk forsinkelse av arbeidet i forhold til opprinnelig avtalt tidsplan. For det andre må det foreligge årsakssammenheng mellom forsinkelsen og de endringer som utføres.¹⁵⁹ Det er altså ingen automatikk i at tilstedeværelse av forhold som er oppgitt i § 39, stk. 1, gir rett til tidsfristforlengelse uten at årsakssammenheng er godtgjort.¹⁶⁰

I U.1914.661 H, som omhandler oppføring av et hotell, skulle prosjektet ferdigstilles og avleveres i oktober, men var i februar året etter fremdeles ikke ferdig. Forsinkelsen skyldtes en streik som hadde sin bakgrunn i byggherrens krav om endringer. Forsinkelsen ble derfor ikke ansett som ansvarspådragende for entreprenøren.

I TBB 2010.279 gjaldt saken at byggherren skulle oppføre noen heistårn i en allerede oppført bygning. Ifølge tidsplanen som var en del av kontraktsgrunnlaget skulle arbeidet begynne i midten av november 2005 og avsluttes i midten av desember 2006. Den 15. november 2005 ble det meddelt av entreprenøren at det var nødvendig å finne

¹⁵⁷ AB 92-bet., s. 103

¹⁵⁸ Buch et al. 2021: 507

¹⁵⁹ Skovsgaard 2016: 282

¹⁶⁰ Hørlyck 2022: 427

en annen leverandør på betongelementene til heistårnene, ettersom kreftene mellom heistårnene og den eksisterende bygningen var større enn først tenkt. Et annet rådgivende ingeniørfirma fikk i begynnelsen av februar dermed overdratt oppgaven til seg. Det ble derfor utarbeidet et nytt ingeniørprosjekt. I begynnelsen av mars 2006 ble produksjonen på betongelementene innstilt på grunn av manglende avklaring på prosjektet. Entreprenøren informerte under byggemøter at overholdelse av tidsplan måtte forutsette rettidig levering av elementene. Disse forsinkelsene skyldes ikke entreprenøren, hvilket gjorde at entreprenøren på sin side var berettiget til forskyvning av tidsplanen, mens byggherren mistet sitt krav om dagbøter.

Det er entreprenøren som har bevisbyrden for at han er berettiget til tidsfristforlengelse, og meddelelse av kravet skal underrettes byggherren snarest mulig, jf. AB 18 § 39, stk. 4. Etter AB 18-betænkningen skal entreprenøren altså kunne bevise “at der er sammenheng mellem den påberåbte årsag til forsinkelsen efter stk. 1 og den faktisk indtrådte forsinkelse”. Betegnelsen “kritisk vej” blir gjerne benyttet i sammenheng med forsinkelse for å beskrive kjeden av ytelser som skal utføres, der målet er å avdekke hvilke deler av prosjektet som ikke kan forsinkes uten å påvirke det resterende prosjekts ferdigstillelsesdato. Å avdekke en slik mulig kjedereaksjon vil være vesentlig for byggeriets parter, slik at de har mulighet til å prioritere hvilke ressurser som skal brukes hvor. Dette kan bidra til at de ytelsene som er mest kritisk får den nødvendige innsatsen for å sikre overholdelse av tidsplanen. Et eksempel som viser betydningen av “kritisk vej” finner vi i TBB 2014.773:

Det ble i saken blant annet tvist vedrørende ansvar for forsinkelse og dermed retten til tidsfristforlengelse. Prosjektet gjaldt et større bygningskompleks, som inneholdt fire ulike avtaleforhold, der forsinkelse av én kontrakt etter avtalen førte til forsinkelse av de resterende kontraktene. Dette kom av at prosjektet ble ansett for et samlet bygningskompleks. Når det da var snakk om tidsfristforlengelse i den ene entreprenørs entreprise, fant Voldgiftsretten at hovedregelen er at entreprenøren må godtgjøre at han har rett til tidsfristforlengelse. Videre fremgår det at:

“De sædvanlige krav måtte imidlertid i et vist omfang modificeres som følge af særlige forhold i den foreliggende sag. Ud fra overvejelser om “den kritiske vej” i byggeriet fandt voldgiftsretten, at den med tilstrækkelig sikkerhed kunne

vurdere effekten på færdiggjørelsen af de påberåbte “forsinkende begivenheder”.”

I forhold til betraktninger vedrørende “kritisk vej” vil det derfor være av betydning om det er utarbeidet detaljerte arbeidsplaner med tidspunkter og frister for de enkelte delene av prosjektet, og følgelig den inneholdende årsakssammenheng. Det må likevel poengteres at selv om det i avtalen eller tidsplaner fremgår en “kritisk vej”, vil entreprenøren fremdeles kunne godtgjøre en annen årsakssammenheng.¹⁶¹ Iversen viser riktignok til at det ikke er holdbart at entreprenøren skal måtte bevise enhver årsak og virkning av de ekstraarbeider som utføres. Videre refereres det til en mulig antakelse om at ekstraarbeid som utgjør rundt 15 % av entreprisesummen automatisk vil ha tidsmessige konsekvenser, men at det samtidig er en skjønsmessig helhetsvurdering som må foretas i hver enkelt sak.¹⁶²

4.1.1.1 Endringer i arbeidet, som kreves av byggherren

AB 18 § 39, stk 1, bokstav a viser som nevnt tidligere til at entreprenøren har rett på tidsfristforlengelse dersom forsinkelsen skyldes endringer krevd av byggherren. Endringer kan bestå av både en utvidelse såvel som innskrenking av arbeidsytelsen, som igjen vil medføre ekstra- eller mindrearbeid. Ordlyden i § 39, stk. 1, bokstav a skiller ikke på ekstra- og mindrearbeid, slik at bestemmelsen derfor trolig innebærer enhver endring så lenge den har medført forsinkelse¹⁶³, eventuelt at en endring alene ikke isolert sett har ført til forsinkelse, men sammenholdt med utførelse av flere endringskrav vil forsinkelse bli en konsekvens.¹⁶⁴ Det fremgår i tillegg av AB 18-betænkningen at byggherrens begrunnelse for endringsarbeidet ikke er av betydning og at bestemmelsen også omfatter endringer som er oppstått grunnet for eksempel mangelfullt prosjektmateriale.¹⁶⁵

I saken TBB 2008.418 skulle entreprenøren utføre en utvidelse av en domicil. I henhold til kontrakten skulle avlevering skje februar 2004. Under byggeriet oppstod det flere forsinkelser og ny avleveringsdato skulle være i juni 2004; faktisk avlevering ble likevel ikke gjennomført før oktober 2004. Entreprenøren gjorde gjeldende at forsinkelsene skyldtes mangler i prosjektet slik at avlevering følgelig ikke kunne skje

¹⁶¹ AB 18-bet., s. 149-150

¹⁶² Iversen 2016: 451

¹⁶³ Buch et al. 2021: 513

¹⁶⁴ Hørlyck 2022: 432

¹⁶⁵ AB 18-bet., s. 150

på det kontraktuelle tidspunkt. Prosjektmanglene besto av at det ikke hadde blitt tatt hensyn til at prosjektet var “et elementbyggeri med bl.a forspændte dækelementer, hvor der skal projekteres med pilhøjder af elementerne”, og entreprenøren ble på bakgrunn av dette tilkjent tidsfristforlengelse.

4.2 Vederlag

Et viktig tema for alle parter i en entreprisekontrakt er hvordan betaling skal foregå og hvor mye som kan kreves betalt. Entreprenøren vil selvsagt ut fra rettferdighetshensyn få betalt for det arbeid som utføres, uavhengig av om arbeidet var en del av den opprinnelig avtalte ytelse. Dersom entreprenøren kun skulle fått betalt for det som inngikk i avtalen, ville dette medført at utføring av endringsarbeider ledet til økonomisk tap for entreprenøren. Reglene som regulerer vederlag for endringsarbeid skal altså sikre at entreprenøren får betalt for faktisk utført arbeid, samtidig som de, av hensyn til forutberegnelighet for byggherren, begrenser vederlaget til nettopp dette.¹⁶⁶

En redegjørelse av rettsreglene vedrørende vederlag for endringsarbeid vil bidra til å avdekke partenes rettigheter og plikter, som sikrer at kontraktsvilkårene opprettholdes og dermed forhåpentligvis unngå konflikter. I tillegg vil en diskusjon om vederlag for endringsarbeid kaste lys over de økonomiske konsekvenser som endringsarbeid medfører, hvilket kan bistå kontraktspartene til å ta avgjørelser om endringsarbeid på et informert grunnlag. I all hovedsak skal reglene om vederlag sikre at byggeprosessen utføres på en rettferdig og smidig måte, og på samme tid sikre partenes interesser.

AB 18 § 24 regulerer merbetaling og besparelse som endringsarbeid kan medføre. Byggherre og entreprenør står fritt til å kunne avtale andre betalingsordninger, men det vil i det følgende gjøres rede for reglene som følger av bestemmelsen i AB 18. Bestemmelsen i § 24 regulerer betalingssspørsmål og skiller i den forbindelse på om arbeidet angår enhetspriser eller regningsarbeid, om det er snakk om mer- eller mindrearbeid, i tillegg til å angi variasjonsgrenser for enhetsprissatte ytelser. For klargjøring bemerkes det at stk. 1 gjelder både ekstra- og mindrearbeid, stk. 2-4 omhandler kun ekstraarbeid, mens stk. 5 alene dreier seg om mindrearbeid.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Skovsgaard 2016: 265

¹⁶⁷ Hørlyck 2022: 287

4.2.1 Vederlag for regningsarbeid

Dersom det ikke foreligger holdepunkter i avtalen som uttrykkelig regulerer betalingsformer av endringsarbeid, vil utgangspunktet være at endringsarbeid utføres som regningsarbeid, jf. AB 18 § 24, stk. 3. Med regningsarbeid menes at entreprenøren utfører det angitte arbeid, og etterfølgende sender regning til byggherren med betalingskrav for ekstraarbeidet. Byggherren vil da som hovedregel være forpliktet til å betale det entreprenøren krever. Et unntak til denne hovedregelen innebærer at dersom byggherren kan godtgjøre at entreprenørens betalingskrav er urimelig, vil han ikke være forpliktet til å betale hele kravet.¹⁶⁸ Dette kan ved en analogisk anvendelse utledes av Købeloven § 5, der det fremgår at dersom det ikke foreligger avtale om kjøpesummens størrelse, vil kjøperen være forpliktet til å betale det selger krever, “for så vidt det ikke kan anses for ubillig”. Unntaket er i tillegg forankret i rettspraksis og voldgiftskjennelser.

I KFE 1975.70 DIV, som gjaldt murerarbeid i forbindelse med flislegging av basseng, krevde byggherren underveis i arbeidet stadig endringer i entreprenørens arbeid. Entreprenøren krevde så tilleggsvederlag og sendte regning for det han mente var å anse som ekstraarbeid. Byggherren nektet å betale ettersom han mente at ingen skriftlige krav på forhånd var innsendt. Entreprenørens krav om tilleggsvederlag ble av Voldgiftsretten ikke ansett for å være “ubillig” (urimelig), og entreprenøren ble tilkjent kravet.

Kjennelsen bekrefter hovedregelen om at byggherren i utgangspunktet har plikt til å betale det entreprenøren krever, og bekrefter samtidig unntaket om at dersom entreprenørens krav er å regne som “ubillig”, eller urimelig, vil byggherren ikke være pålagt å betale hele kravet. Hvorvidt entreprenørens krav om ekstrabetaling er urimelig, beror på en konkret helhetsvurdering i hver enkelt sak der det er byggherren som har bevisbyrden.¹⁶⁹

I TBB 2011.742 gjaldt entreprisen omfattende el-arbeid, der byggherren avviste flere av entreprenørens krav, med begrunnelse om at noen av arbeidene ikke kunne anses som ekstraarbeid, i tillegg til at andre av entreprenørens krav var “ubillige”.

Voldgiftsretten viser til at det er byggherrens ansvar å bevise at kravet er urimelig.

Videre uttales det at:

¹⁶⁸ Hørlyck 2022: 293

¹⁶⁹ Hørlyck 2022: 293

“[e]n sådan bevisførelse vil normalt ske ved gennemførelse af syn og skøn, hvilket ikke er sket i denne sag. På denne baggrund, og da det heller ikke på anden vis er godtgjort, at kravene [...] er ubillige, kan der ikke gives medhold i BH's påstand om nedsættelse af disse positioner”.

Saken uttrykker enighet omkring byggherrens bevisbyrde. Samtidig viser den til at det i spørsmål om bevisførsel i hovedsak benyttes “syn og skøn” for å avdekke kravets rimelighet. Entreprenøren må likevel stille med regnskapsmateriale eller andre tydeliggjørelser for arbeidet, slik at byggherren har mulighet til å vurdere grunnlaget kravet er basert på.¹⁷⁰ Dette kan utledes av bestemmelsen i AB 18 § 24, stk. 4, hvor det fremgår at regningen ved endringsarbeid utført som regningsarbeid skal inneholde spesifikasjoner som arbeidstimer, materialer og materiell. Entreprenørens plikt til å fremlegge slike spesifikasjoner er også bekreftet i KFE 1980.42 VBA. En slik plikt sikrer at byggherren får den nødvendige innsikt for å kunne ta en helhetlig vurdering på et informert grunnlag vedrørende kravets rimelighet. Formålet med plikten bekreftes i AB 18-betænkningen, hvor det fremgår at “[b]estemmelsen skal sikre transparent prissætning af ekstraarbejder, der udføres i regning” og at det skal bidra til byggherrens “mulighed for at vurdere, om den forlangte pris er urimelig”.¹⁷¹

Unnlater entreprenøren å opplyse om disse spesifikasjonene, vil dette kunne medføre helt eller delvis bortfall av betalingskravet.¹⁷² Det foreligger i tillegg noen krav til spesifikasjonene som entreprenøren skal framlegge. Disse innebærer at spesifikasjonene må konkretisere prisene på de ulike postene. Dette kan for eksempel gjelde ulike timesatser for forskjellige personer. En overordnet prissetting av arbeidstimer, materialer og materiell vil derfor ikke være nok. Det fremgår likevel av AB 18-betænkningen at entreprenøren hverken er nødt til å oppgi sin fortjeneste eller informere om innkjøpspris.¹⁷³ Det er vesentlig å bemerke at spesifikasjonskravet ikke er et krav om dokumentasjon, men dersom det blir spørsmål om regningens riktighet eller rimelighet, vil det muligens bli behov for bevis i form av dokumentasjon.¹⁷⁴ Et eksempel på dette finnes i KFE 2010.78 VBA:

¹⁷⁰ Hørlyck 2022: 293

¹⁷¹ AB 18-bet., s. 125

¹⁷² Skovsgaard 2016: 268

¹⁷³ AB 18-bet., s. 125

¹⁷⁴ AB 18-bet., s. 125

Arbeidet besto av elementmontasje som skulle utføres etter regning. Avtalen var at dokumentasjon på ekstraarbeider skulle fremlegges i form av fakturaer og ukessedler. Dette ble ikke gjennomført av entreprenøren, og byggherren betalte derfor ikke kravene med begrunnelse om manglende dokumentasjon. Entreprenøren anla på bakgrunn av dette voldgiftssak, men dokumentasjon ble heller ikke brakt fram her. Ved fremleggelse av dokumentasjon vil dette bidra til å avgjøre om entreprenørens krav er rimelig. Da dette ikke ble gjort fikk entreprenøren ikke tilkjent ekstrabetaling.

Ut fra vurderingene gjort ovenfor utledes det at byggherren er pliktig til å betale endringsarbeid som utføres i regning, med mindre han kan godtgjøre at kravet er urimelig. I byggherrens vurdering har entreprenøren plikt til å fremlegge spesifikasjoner vedrørende utgiftspostene, og eventuelt dokumentasjon. Det kan riktignok forekomme at fradrag til gunst for byggherren kan gjennomføres. Dette gjelder i de tilfeller der endringene som i utgangspunktet medfører ekstraarbeid, fører til at opprinnelig avtalt ytelse blir mindre. Det skal i så fall gjøres fradrag for den besparelse entreprenøren har oppnådd på kontraktsarbeidet i regningen for ekstraarbeidet.¹⁷⁵ Hørlyck viser i den forbindelse til en ikke offentliggjort kjennelse; DIV 717/1972, hvor han videre uttrykker at:

Saken omhandler jord- og betongarbeid som regningsarbeid, hvor det i utgangspunktet var avtalt utgravning med maskiner. Det viste seg senere at arbeidet måtte gjennomføres for hånd grunnet ledninger, og entreprenøren oppnådde på den måten en besparelse. Byggherren ble derfor tilkjent fradrag i regningen for ekstraarbeidet.¹⁷⁶

4.2.2 Vederlag for enhetsprislagte ytelser

Vederlag basert på enhetspriser fungerer på den måte at entreprenøren på forhånd fastsetter prissatser for spesifikke ytelser, eksempelvis pris per m³ jord som utgraves eller avtalt enhetspris per arbeidstime. Det vil kunne være problematisk for byggherren å gi nøyaktig anslag på mengden på forhånd, men enhetsprisene sikrer en viss forutberegnelighet for byggherren vedrørende hvor mye som skal betales. Selv om denne forutberegneligheten lett

¹⁷⁵ Hørlyck 2022: 294

¹⁷⁶ Hørlyck 2022: 294

kan forvitte gjennom uforutsette forhold, er enhetspriser likevel et godt utgangspunkt å ha for estimering av totalsum.¹⁷⁷

Det er mange gode grunner til at vederlag etter enhetspriser skal benyttes. Enhetspris er en relativt enkel måte for oppgjørelse av de samlede utgifter. Vederlag på denne bakgrunn sikrer at partene unngår å måtte forhandle om prissetting hver gang en endring oppstår. Det bidrar også til en større oversikt over de økonomiske konsekvensene som endringer kan medføre, på grunn av at prisen allerede er fastsatt på forhånd, selv om mengden ikke nødvendigvis er fastlagt. Enhetspriser gir byggherren derfor større forutberegnelighet og forutsigbarhet enn regningsarbeid vil gjøre, da økonomiske konsekvenser ved regningarbeid ikke viser seg før arbeidet er utført.¹⁷⁸ Vederlag etter enhetspriser reguleres av AB 18 § 24, stk. 1 og dens ordlyd er som følger:

“Hvis en ændring angår et arbejde, der gælder enhedspris for, skal entreprisesummen reguleres op eller ned i overensstemmelse hermed, medmindre der træffes anden aftale [...]. Regulering efter enhedspris skal kun ske inden for +/- 100 % af den enkelte post i tilbudslisten. Endvidere skal regulering efter enhedspris for merarbejde kun ske med indtil +20 % af entreprisesummen, beregnet ved at tælle alle merarbejder sammen, og for mindrearbejder med indtil -10 % af entreprisesummen, beregnet ved at tælle alle mindrearbejder sammen”.

Paragrafens første punktum fastslår at de avtalte enhetsprisene, ved endringer av arbeidsytelsen, skal brukes til å regulere prisen på entreprisen. Dette forekommer både ved ekstra- og mindrearbeid. Videre i bestemmelsen fastlegges såkalte variasjonsgrenser, som begrenser hvor store avvik mellom stipulert mengde og faktisk mengde det kan være før forhandlinger om nye betalingsordninger igangsettes.¹⁷⁹

Entreprenøren kommer med tilbud basert på de opplysningene som byggherren har angitt i anbudsmaterialet. Det er derfor viktig at anbudsmaterialet er presist og entydig, slik det fremgår av AB 18 § 4, stk. 2. Anbudet skal fremstå i en slik grad at entreprenøren får et tydelig og klart bilde av de forventninger som stilles til hans ytelse. På bakgrunn av dette

¹⁷⁷ Skovsgaard 2016: 269

¹⁷⁸ Skovsgaard 2016: 269

¹⁷⁹ AB 18-bet., s. 124

angir entreprenøren enhetspriser i tilbudet, og dersom byggherren har anslått en stipulert mengde for de enkelte poster, skal entreprenøren i tillegg tilføye delpris for den gitte post, jf. AB 18 § 4, stk. 5.

I TBB 2011.221 var et av spørsmålene om entreprenøren hadde angitt bindende enhetspriser eller ikke-bindende delpriser. Entreprenørens tilbud inneholdt en pris på blant annet maling av 35 m² og reparasjon av 100 meter fuger, som av byggherren ble hevdet å være bindende enhetspriser. Voldgiftsretten la til grunn at det var snakk om ikke-bindende delpriser og uttalte videre at “[d]en omstændighed, at *reduktion* i ydelser efter aftale mellem partene er sket forholdsmæssigt, kan ikke føre til, at samme metode skal anvendes ved ekstraindele”. Ekstraarbeidet ble således betalt etter regning.

Saken viser at dersom det er angitt delpriser på ytelsene i entreprenørens tilbud, vil disse være ikke-bindende og kan ikke benyttes som grunnlag for enhetsprisene.¹⁸⁰ Hvorvidt det er snakk om enhetspriser med stipulerte mengder (delpris), eller om såkalte “løse enhetspriser” får betydning for hvilken variasjonsgrense som er gjeldende. I AB 18 § 24, stk. 1, 2. pkt. legges det til grunn at det ved enhetspriser med stipulert delpris skal gjelde en variasjonsgrense som utgjør +/- 100 % av delprisen på den enkelte post. Eksempelvis kan dette gjelde dersom det foreligger en enhetspris per kvadratmeter maling av vegger, samtidig som det er anslått at det totalt skal males 20 m². Delprisen på den spesifikke posten vil da være stipulert (forventet) til å være enhetsprisen ganger antall kvadratmeter. Variasjonsgrensen blir i dette tilfellet overskredet dersom faktisk mengde utgjør mer enn 40m² (+ 100 %), eller dersom ytelsen utgår fullstendig (- 100 %).

AB 18 § 24, stk. 1, 3. pkt. er gjeldende for både løse enhetspriser og enhetspriser med stipulert mengde. I motsetning til variasjonsgrensen i 2. pkt, som angår grenser for den enkelte post, settes variasjonsgrensen i 3. pkt. på bakgrunn av den totale entreprisesummen. Inneholdt i dette vil variasjonsgrensen for merarbeid være overskredet dersom prisen på ekstraarbeidet utgjør mer enn 20 % av total entreprisesum. Ved mindrearbeid gjelder en prosentandel på - 10 % av entreprisesummen. Variasjonsgrensen vil her ikke gjelde for det

¹⁸⁰ Hørlyck 2022: 288

enkelte mer- eller mindrearbeid, men alle merarbeid telles sammen, og alle mindrearbeid telles sammen.

4.2.2.1 Konsekvenser av overskridelse av variasjonsgrensene

Formålet med variasjonsgrensene er å sette en maksgrense for hvor store endringer som kan utføres uten at dette får virkninger for entreprenørens vederlag. Endringer som holder seg innenfor variasjonsgrensen skal fortsette å reguleres etter enhetspriser. Overgår endringene variasjonsgrensene, skal de avtalte enhetspriser fremdeles gjelde, men dette er betinget av at “forudsætningerne for enhedsprisen” er tilstede, jf. AB 18 § 24, stk. 2. I motsatt fall vil endringsarbeidet utføres som regningsarbeid, jf. AB 18 § 24, stk. 3.

AB 18 § 24, stk. 2 viser at det i utgangspunktet ikke foreligger noen konsekvenser av at variasjonsgrensene overskrides; prisene skal fremdeles reguleres etter enhetspriser. Unntaket er dersom det kan godtgjøres at “forudsætningerne for enhedsprisen” ikke er tilstedeværende. Bevisbyrden for dette påhviler den part som anmoder om avvikelse fra de avtalte enhetspriser.¹⁸¹ Ved at ordlyden “godtgjøres” er benyttet, tyder dette på at det ikke foreligger en særlig tung bevisbyrde, det vil altså være tilstrekkelig å vise til konkrete holdepunkter som begrunner fravikelse.¹⁸²

Skovsgaard anfører i TBB 2018.368 at regelen om bevisbyrde etter AB 18 § 24, stk. 2, i praksis innebærer en omvendt bevisbyrde for entreprenøren.¹⁸³ Buch et al. uttrykker at dette vil være korrekt dersom man tar utgangspunkt i at ekstraarbeid betales i regning, men i og med at utgangspunktet etter AB 18 § 24, stk. 2 er betaling etter enhetspriser, vil det ikke være snakk om en omvendt bevisbyrde. Hva bevisbyrden kategoriseres som, vil likevel ikke være avgjørende for rettsstillingen.¹⁸⁴

Eksempler på bristende forutsetninger fremgår av AB 18-betænkningen, hvor det blant annet nevnes tilfeller der enhetsprisen er satt på bakgrunn av et tilbud eller rabatt gitt av en underentreprenør, der tilbudet kun gjelder den opprinnelig stipulerte mengde. Ved at faktisk mengde avviker fra stipulert mengde, vil ikke tilbudet fra underentreprenøren lenger være

¹⁸¹ Hørlyck 2022: 289

¹⁸² Buch et al. 2021: 356

¹⁸³ Skovsgaard i TBB 2018.368 pkt. 3.2.2

¹⁸⁴ Buch et al. 2021: 356

gjeldende og som følge av dette bortfaller hele grunnlaget for enhetsprisen.¹⁸⁵ Ved godtgjørelse av bristende forutsetninger for de avtalte enhetspriser, vil arbeidet utføres som regningsarbeid, jf. AB 18 § 24, stk. 3.

I TBB 2016.823 gjaldt entreprisen utskiftning av ledninger og det oppsto tvist vedrørende meromkostninger for økt jordmengde. Av anbudsmaterialet fremgikk det at variasjon i delprisene ubegrenset kunne forekomme uten at dette resulterte i endring av de fastsatte enhetspriser. Det ble av Voldgiftsretten likevel lagt til grunn at det skulle skje korreksjon av de gjeldende enhetspriser, på grunnlag av at avviket fra den stipulerte mengden var så “væsentlig og upåregnelig - mere end faktor 15 - at der uanset den aftalte fravigelse af AB 92 § 14, stk. 3, bør ske en korreksjon af enhedsprisen”. Korreksjonen av enhetsprisen ble av Voldgiftsretten satt skjønnsmessig ut fra “hvad der efter en samlet vurdering [...] må antages at være den pris, som [entreprenøren] ville have tilbudt, hvis [entreprenøren] havde været bekendt med den faktiske merydelses omfang”.

KFE 2015.75 VBA omhandlet overskridelser av mengder jord. Entreprenøren ønsket å få ekstraarbeidet betalt i regning, noe de ikke fikk medhold i, fordi kravet av Voldgiftsretten ble ansett for å være urimelig. Kravet ble i stedet oppgjort skjønnsmessig der det ble lagt vekt på de økte mengdene og de avtalte enhetsprisene. Det ble i tillegg hensyntatt at karakteren av entreprenørens arbeid ble endret grunnet mengdeøkningen.

Avgjørelsene viser at dersom det forekommer overskridelse av variasjonsgrensene, vil det fremdeles tas utgangspunkt i de avtalte enhetspriser, men at disse kan korrigeres slik at de tilpasses entreprenørens meromkostninger. Ved korrigeringen skal det stilles spørsmål om hva entreprenøren ville ha satt prisen til, dersom han var kjent med ytelsens faktiske omfang.¹⁸⁶ En vesentlig forskjell på de to nevnte avgjørelsene angår det faktum at det i TBB 2016.823 på forhånd var avtalt en avvikelse fra AB 92, som innebar at variasjonsgrensene i utgangspunktet ikke var gjeldende. Premissene i de to kjennelsene er dermed ulike, og det kan derfor stilles spørsmål om Voldgiftsretten hadde kommet til samme resultat dersom

¹⁸⁵ AB 18-bet., s. 124

¹⁸⁶ Hørlyck 2022: 290

fravikelsen ikke var avtalt. Dette med tanke på at “voldgiftsretten korrigerer parternes aftale ved anvendelse af forudsætningslæren”.¹⁸⁷

Ut fra vurderingene gjort ovenfor utledes det at unntaket til enhetspriser vedrørende betaling i regning dersom bristende forutsetninger er til stede, i praksis erstattes med en korreksjon av de gjeldende enhetspriser. Det må riktignok bemerkes at de korrigerte enhetspriser kun gjelder for den overskridende mengden. De opprinnelig avtalte enhetsprisene er fremdeles gjeldende for arbeid innenfor variasjonsgrensene. Dette utledes av ordlyden i AB 18 § 24, stk. 2, der det fremgår at regulering av enhetspriser skal skje på merarbeid som "overstiger variationsgrænserne".

4.2.2.2 Beregningsprinsipper

På grunn av variasjonsgrensenes ordlyd i AB 92 § 14, stk. 3 har det i juridisk litteratur oppstått diskusjon vedrørende hvordan variasjonsgrensene skal tolkes. Det har i den forbindelse dannet seg fire forskjellige beregningsprinsipper.¹⁸⁸ Ordlyden i AB 92 § 14, stk. 3 viser til at regulering av enhetspriser skal kun skje innenfor +/- 15 % av entreprisesummen. Det har dermed blitt spørsmål om hvordan endringene skal oppgjøres, idet det ikke er klarlagt hvordan de 15 % skal fastlegges. De fire beregningsprinsippene er som følger:

Nettometoden går ut på at merarbeid og mindrearbeid utligner hverandre, slik at byggherren kan øke arbeidsmengden på en post og forminske en annen, mot at beløpet blir tilsvarende 15%. *Bruttometoden* innebærer at alle endringene summeres, slik at mindrearbeid og merarbeid totalt kan utgjøre 15% til sammen. I *bredbåndsmetoden* skilles det mellom mindre og ekstraarbeid, slik at hver av dem telles hver for seg. Dette innebærer at det kan foretas endringer tilsvarende 30 %, som henholdsvis tillegges 15 % på merarbeid og 15 % på mindrearbeid. Det fjerde og siste beregningsprinsippet er *post-for-post-metoden*, som går ut på at hver post oppgjøres hver for seg, hvilket medfører at hver endring som utføres må være innenfor 15%-grensen.¹⁸⁹

Det har som sagt vært uenigheter i litteraturen vedrørende hvilket av beregningsprinsippene som skal anvendes. Hverken retts- eller voldgiftspraksis har konkludert med hvilken metode

¹⁸⁷ Buch et al. 2021: 359

¹⁸⁸ Iversen 2016: 397-398

¹⁸⁹ Iversen 2016: 396-397

som skal benyttes.¹⁹⁰ Det har i AB 18 § 24, stk. 1 kommet endringer i ordlyden i forhold til den tidligere AB 92. Som det fremgår av AB 18-betænkningen foreligger det nå ulike variasjonsgrenser for mer- og mindrearbeider. Det er i tillegg medtatt presiseringer vedrørende hvordan beregningen skal foregå, som følge av at den tidligere ordlyden i AB 92 har medført tvil.¹⁹¹ Endringen innebærer at variasjonsgrensen for merarbeid ligger på +20 %, og for mindrearbeid -10 %. Det legges også til at beregningen skal skje ved å telle alle merarbeider sammen, og alle mindrearbeider sammen. Den nye ordlyden i AB 18 synes derfor å konkludere med bredbåndsmetoden som beregningsprinsipp, og oppgjørelsen av endringsarbeid med enhetspriser vil dermed totalt kunne utgjøre 30 %, med henholdsvis +20% til merarbeid og -10% til mindrearbeid.¹⁹²

4.3 Sikkerhetsstillelse

Det skal ved entrepriseavtalens begynnelse stilles sikkerhet for partenes forpliktelser. Sikkerhetsstillelsen skal sørge for at begge parter skal være trygge på at kravene de har til hverandre blir gjennomført i henhold til avtalen. Både entreprenør og byggherre skal stille sikkerheten senest 8 arbeidsdager etter entrepriseavtalens inngåelse, jf. AB 18 §§ 9, stk. 1 og 10, stk. 1.

Entreprenørens sikkerhetsstillelse skal som hovedregel tilsvare 15% av entreprisesummen, jf. AB 18 § 9, stk. 3, og byggherrens sikkerhetsstillelse skal svare til 3 måneders gjennomsnittsbetaling, likevel ikke mindre enn 10 % av entreprisesummen, jf. AB 18 § 10, stk. 3. Sikkerheten stilles for å dekke alle krav partene har mot hverandre, hvilket også innebærer at eventuelle ekstraarbeider skal inngå, jf. AB 18 §§ 9, stk. 2 og 10, stk. 2.

Både entreprenørens og byggherrens sikkerhetsstillelse har altså sitt grunnlag i opprinnelig avtalt entreprisesum. Når ekstraarbeider utføres, vil dette følgelig medføre at entreprisesummens størrelse øker. Det vil da kunne stilles spørsmål om sikkerheten også skal øke i takt med at ekstraarbeider gjennomføres. Ettersom ekstraarbeider er noe som kan forekomme relativt hyppig i et byggeprosjekt, ville det vært uhensiktsmessig og svært ressurskrevende, dersom man hver gang et ekstraarbeid utføres, skulle justert sikkerheten.¹⁹³

¹⁹⁰ Skovsgaard i TBB 2018.368, pkt. 3.2.2

¹⁹¹ AB 18-bet., s. 123

¹⁹² Skovsgaard i TBB 2018.368, pkt. 3.2.2

¹⁹³ Skovsgaard 2016: 285

På den andre siden er sikkerheten ment å dekke alle krav, inkludert ekstraarbeider. Dersom det underveis i arbeidet foretas mange ekstraarbeider, vil dette kunne medføre at sikkerheten ikke lenger er tilstrekkelig. Det bør derfor være muligheter for partene til å øke sikkerheten.¹⁹⁴ I det følgende redegjøres det for hvordan utførelsen av ekstraarbeider påvirker partenenes plikt til å stille sikkerhet.

4.3.1 Entreprenørens sikkerhetsstillelse

Entreprenørens sikkerhetsstillelse skal som nevnt tilsvare 15 % av entreprisensummen. Det har i juridisk litteratur vært omdiskutert om byggherren, etter hvert som ekstraarbeid forekommer, skal kunne kreve sikkerheten økt slik at den alltid tilsvarende 15 % av entreprisensummen. De nye formuleringer AB 18 har kommet med, har nå avklart rettstilstanden. Det følger således av AB 18 § 9, stk. 3 at:

“Indtil aflevering har fundet sted, skal den stillede sikkerhed svare til 15 % af entreprisensummen uden moms. Herefter skal sikkerheden nedskrives til 10 %. Entreprisensummen efter 2. pkt. skal opgøres med tillæg eller fradrag af alle mer- og mindrearbejder, i det omfang byggherren anmoder om det i afleveringsprotokollen”.

Bestemmelsen innebærer at det før avlevering ikke skal foretas justeringer av sikkerhetsstillelsen, og dersom justering etter avlevering skal skje, forutsetter dette at byggherren har anmodet om det. Nedskrivningen til 10 % skal i så fall skje på grunnlag av ny og endelig entreprisensum, der nettoprisen på mer- og mindrearbeider er tatt i betraktning.¹⁹⁵ På bakgrunn av dette vil det bety at det i bestemmelsen kun er grunnlag for nedskrivning av sikkerheten, selv om bestemmelsen i realiteten kan innebære at nedskrivning ikke foretas.¹⁹⁶ Det kan dermed ikke med hjemmel i AB 18 § 9, stk. 3 kreves økt sikkerhetsstillelse og justering av sikkerhetsstillelsen kan først skje etter avlevering.¹⁹⁷

For tydeliggjøring av hva som menes illustrerer Buch et al. et eksempel hvor det ved kontraktsinngåelse var satt en entreprisensum på 10 millioner. Sikkerhetsstillelsen skal etter AB 18 § 9, stk. 3, 1. pkt. utgjøre 15 % av entreprisensummen, tilsvarende 1,5 millioner. Ved

¹⁹⁴ Skovsgaard 2016: 285

¹⁹⁵ AB 18-bet., s. 85

¹⁹⁶ Hørlyck 2022: 164

¹⁹⁷ AB 18-bet., s. 85

prosjektets avlevering utgjør total entreprisenum, inkludert mer- og mindrearbeider, 17 millioner. Byggherren anmoder så om nedskrivning i henhold til AB 18 § 9, stk. 3, 3. pkt. Nedskrivning skal i utgangspunktet nedsette sikkerheten til 10% av entreprisenummen, jf. AB 18 § 9, stk. 3, 2. pkt. 10 % av den totale entreprisenummen på avleveringstidspunktet utgjør 1,7 millioner, men byggherren kan ikke med hjemmel i § 9, stk. 3 utvide sikkerheten, slik at sikkerheten fremdeles vil utgjøre 1.5 millioner, som tilsvarer ca. 9 % av total entreprisenum.¹⁹⁸

Partene har riktignok mulighet til å avtale justering av sikkerhetsstillelsen med hjemmel i AB 18 § 25, hvor det fremgår at det kan avtales forandring av kontraktsvilkår vedrørende pris, tid og sikkerhet som følge av endringer. Dersom slik avtale skal inngås er det likevel vesentlig at forhandlinger i den forbindelse ikke skal forsinke utførelsen av arbeidet, jf. AB 18 § 25, stk. 4. Dette innebærer at entreprenøren fremdeles skal utføre ekstraarbeidet, selv om partene ikke har oppnådd enighet vedrørende justeringen av sikkerheten. Dette vil i praksis kunne medføre at byggherren ikke får økt sikkerheten, fordi entreprenøren kan nekte. Det uttales riktignok av Skovsgaard at byggherren etter AB 92, i så tilfelle, har mulighet til å tilbakeholde noe av entreprisenummen.¹⁹⁹ Hvorvidt dette også gjelder etter AB 18, er likevel noe usikkert.

4.3.2 Byggherrens sikkerhetsstillelse

Byggherren har som sagt plikt til å stille sikkerhet senest 8 arbeidsdager etter inngåelsen av entrepriseavtalen. Som noe nytt i AB 18, gjelder dette uten at entreprenøren må be om det. Det er i tillegg vesentlig at plikten til å stille sikkerhet ikke gjelder for offentlige byggherrer eller allmenne boligorganisasjoner, jf. AB 18 § 10, stk. 1. Sikkerheten skal tilsvare 3 måneders gjennomsnittsbetaling, likevel ikke mindre enn 10 % av entreprisenummen, jf. AB 18 § 10, stk. 3, 1. pkt. I den tidligere AB 92 § 7, stk. 2 inneholder bestemmelsen en beskrivelse av hvordan gjennomsnittsbetalingen skal beregnes. Utrekningen skal skje ved at den totale entreprisenummen fordeles likt på de antall månedene prosjektets arbeidsutførelse i utgangspunktet er ment å vare, jf. AB 92 § 7, stk. 2. Selv om dette ikke lenger fastlegges av ordlyden i AB 18, fremgår det i AB 18-betænkningen at beregningen skal foregå på samme måte.

¹⁹⁸ Buch et al. 2021: 157

¹⁹⁹ Skovsgaard 2016: 286

4.3.2.1 Utvidelse av sikkerheten

På grunn av risikoen for at byggherrens sikkerhetsstillelse utvannes av at det utføres mange ekstraarbeider, foreligger det i standardkontrakten en mulighet for entreprenøren til å kreve økning av byggherrens sikkerhet. Begrunnelsen for dette ligger i at sikkerheten skal være like god under hele prosjektet, som ved avtaleinngåelsen.²⁰⁰ Det fremgår således av bestemmelsen i AB 18 § 10, stk. 3, 2. pkt. at:

“Hvis aftalen udvides med ekstraarbejder i henhold til § 23, kan entreprenøren kræve sikkerheden forøget, hvis vederlaget for samtlige ubetalte ekstraarbejder overstiger en halv måneds gennemsnitsbetaling af enterprisesummen”.

Bestemmelsen oppstiller altså tre kumulative vilkår som må oppfylles for at entreprenøren skal kunne kreve utvidelse av byggherrens sikkerhetsstillelse. For det første må entrepriseavtalens omfang ha blitt større på bakgrunn av endringsarbeid etter AB 18 § 23, som har medført ekstraarbeider. Kravet om økt sikkerhet må altså stamme fra endringsarbeid, og kan derfor ikke begrunnes i at entreprenøren har andre krav mot byggherren som stammer fra for eksempel godtgjørelse eller erstatning.²⁰¹

For det andre stilles det krav om at vederlaget for de gjeldende ekstraarbeider er “ubetalte”. Det vil dermed være mulig for byggherren å unngå eller redusere et krav om utvidelse av sikkerhetsstillelse, ved at byggherren betaler for ekstraarbeidene.²⁰² Dette forutsetter riktignok at byggherren betaler for ekstraarbeidene med det samme en endring oppstår.²⁰³

Det tredje og siste vilkår for at entreprenøren skal kunne kreve utvidelse av byggherrens sikkerhetsstillelse innebærer at summen av de ubetalte ekstraarbeidene utgjør mer enn en halv måneds gjennomsnittsbetaling av enterprisesummen, jf. AB 18 § 10, stk. 3, 2. pkt.

I tilfeller der utvidelse av sikkerheten skal skje, fremstår det som noe uklart hvordan sikkerheten i så fall skal oppgjøres. Justeringen av sikkerheten vil trolig beregnes på samme måte som byggherrens opprinnelige sikkerhet som tilsvarer 3 måneders gjennomsnittsbetaling. Dette innebærer at dersom summen av de ubetalte ekstraarbeidene

²⁰⁰ AB 92-bet., s. 74

²⁰¹ Buch et al. 2021: 180

²⁰² Hørlyck 2022: 187

²⁰³ Buch et. al 2021: 180

utgjør mer enn en halv måneds gjennomsnittsbetaling, skal denne summen legges til de opprinnelige 3 måneders gjennomsnittsbetaling. Sikkerhetsstillelsen blir dermed å dekke 100% av ekstraarbeidene.²⁰⁴

Som poengtert tidligere, vil entreprenøren kun kreve utvidelse av byggherrens sikkerhetsstillelse på bakgrunn av “ubetalte” ekstraarbeider. Det uttales av Hørlyck at sikkerheten, på grunn av dette, må frigis etter hvert som ekstraarbeidene betales, hvilket innebærer at arbeidet med utvidelse av sikkerheten vil kreve mye tid og ressurser. Det kan derfor stilles spørsmål om entreprenørens mulighet til å kreve økt sikkerhet er proporsjonalt med merarbeidet som følger med.²⁰⁵

4.3.2.2 Nedsettelse av sikkerheten

For å sikre at byggherrens sikkerhetsstillelse ikke blir større enn hva som er nødvendig, er det i AB 18 § 10, stk. 3, 3. pkt. lagt til grunn at byggherren har en mulighet til å få nedsatt sikkerhetsstillelsen.²⁰⁶ Bestemmelsen lyder som følger:

“Byggherren kan kræve sikkerheden nedsat, hvis sikkerheden overstiger den ubetalte del af entreprisesummen og ekstraarbejderne”.

Dersom byggherren skal ha mulighet til å nedsette den stilte sikkerheten, er dette altså betinget av at sikkerheten overstiger den ubetalte del av entreprisesummen og ekstraarbeidene. Det følger av AB 18-betænkningen at nedsettelse kan skje både innen og etter avlevering.²⁰⁷ Det vil likevel trolig være mest aktuelt mot slutten av arbeidene, da partenes forpliktelser på dette tidspunktet i større grad er oppgjort.²⁰⁸

Ordlyden i AB 18 § 10, stk. 3, 3. pkt, som refererer til “den ubetalte del af entreprisesummen og ekstraarbejderne”, skiller seg fra ordlyden i AB 18 § 10, stk. 2 og 4 som baserer seg på at sikkerhet skal dekke “alle krav”, og at sikkerhetsstillelsen først opphører når det ikke lenger er noen uoppgjorte krav.

²⁰⁴ Hørlyck 2022: 187

²⁰⁵ Hørlyck 2022: 187

²⁰⁶ AB 18-bet., s. 88

²⁰⁷ AB 18-bet., s. 88

²⁰⁸ Buch et al. 2021: 181

På bakgrunn av ordlyden vil det derfor for byggherren være mulig å nedsette sikkerhetsstillelsen, selv om det foreligger større krav fra entreprenøren i forbindelse med for eksempel godtgjørelse og erstatning.²⁰⁹ Hørlyck mener at entreprenørens krav i forbindelse med godtgjørelse og erstatning inngår i ordlyden om “ubetalte del af entreprisesummen”, slik at bestemmelsen i § 10, stk. 3, 3. pkt. samsvarer med ordlyden i stk. 2 og 4 som gjelder “alle krav”.²¹⁰ Buch et al. finner det likevel tvilsomt om en slik utvidende tolkning kan gjøres, da det ikke uttrykkelig fremgår av bestemmelsen.²¹¹

²⁰⁹ Buch et al. 2021: 181

²¹⁰ Hørlyck 2022: 187

²¹¹ Buch et al. 2021: 181

Kapittel 5 - Rettspolitiske vurderinger

Hittil i avhandlingen har det, etter den rettsdogmatiske metode, blitt redegjort for rettstilstanden slik den er i dag. I det følgende vil det bli fremlagt noen rettspolitiske vurderinger som baserer seg på resultatene av den tidligere analysen, hvor det vil bli vurdert forbedringspotensialet til gjeldende rettstilstand.

Som det har blitt lagt fram er endringer av entreprisekontrakten noe som er relevant i stort sett alle bygg- og anleggsprosjekter. Både håndteringen og følgene av endringer medfører mange mulige tvistepunkter. Tvister underveis og i slutfasen av byggeprosjektet bidrar ofte til at prosjektets effektivitet og produktivitet svekkes, og det er derfor viktig med god konflikthåndtering for å unngå at prosjektet blir unødvendig forsinket, i tillegg til de økonomiske hensyn, ikke bare for de gjeldende partene, men også for samfunnet som sådan, som må bruke tid og ressurser på å løse konfliktene.²¹² Spørsmålet som kan stilles er dermed om utformingen av den gjeldende standardkontrakten AB 18, er god nok til å håndtere endringer, og de konflikter og tvister som følger av disse.

Med tanke på at endringer av kontrakten nærmest er hovedregelen og ikke unntaket, vil det trolig lønne seg å være forberedt på at endringer vil skje, og på den måten ha forhåndsavtalte mekanismer fra prosjektets oppstart på hvordan endringer skal håndteres, og i dette hvordan eventuelle tvister vedrørende endringer skal løses.²¹³

Det er som vist i punkt. 2.2.1 kommet en ny bestemmelse i AB 18 § 25, som er ment å sikre en større avklaring mellom partene underveis i prosjektet når det gjelder endringer.

Bestemmelsen innebærer en strengere varslingsplikt, med inntakelsen av ordlyden “snarest muligt”, det er også lagt til grunn at partene kan forespørre om et gitt arbeid er å anse for en endring. AB 18 synes derfor å gå i retning av at klarlegging av partenes rettigheter og krav skal søkes fremlagt og løst på et tidligst mulig tidspunkt. Dette støttes også av AB 18-betænkningen hvor det fremgår at “[k]onfliktløsningsreglerne i AB 18 skal bidra til, at de uoverensstemmelser, der måtte opstå under en byggesag løses tidligt, hurtigt, billigt og helst af partene selv”.²¹⁴ De nye bestemmelser i AB 18 har også hatt påvirkning på

²¹² Bloch & Kaasen, 2023, s. 3

²¹³ Bloch & Kaasen, 2023, s. 3

²¹⁴ AB 18-bet., s. 175

konflikthåndteringen, idet tvister i større grad nå enn før blir løst gjennom mekling og mediation. Det er likevel vesentlig at de aller fleste saker fremdeles løses gjennom voldgift eller domstolene, sett bort fra løsninger partene selv forhandler seg til.²¹⁵

Venjar-Langset er et norsk byggeprosjekt der arbeidet besto av oppføring av nytt jernbanespor. Den totale entreprisesum ble 1,3 milliarder billigere enn forutsatt og ble overlevert over sju måneder før avtalt leveringsfrist.²¹⁶ En evaluering av prosjektet, utarbeidet av NTNU og Sintef Community på oppdrag fra Bane NOR, viser til at det, som ved alle prosjekter, er forbedringspotensial. Det understrekes samtidig at bruken av PRIME som konfliktforebyggende og konfliktløsende virkemiddel har fungert godt og bør gjentas ved andre prosjekter.²¹⁷ Byggeprosjektet og dens evaluering viser at kontinuerlig kostnads- og tidskontroll bidrar til økt effektivitet ved avviklingen av prosjekter.

PRIME står for prosjektintegreert mekling og er ment som et verktøy for forebygging og håndtering av konflikter i store bygg- og anleggsprosjekter. Måten PRIME blir anvendt på er å sette sammen et team, gjerne bestående av både juridisk og teknisk ekspertise, som under hele prosjektet skal bidra til håndtering av tvister. Teamet settes sammen fra tidspunktet prosjektet starter og er på den måten tilstedeværende under hele prosjektet.²¹⁸

Verktøyet skal altså bidra til løpende håndtering av konflikter, slik at man både unngår at problemene utsettes til slutten av prosjektet og at man samtidig unngår å måtte løse tvistene gjennom voldgift eller domstoler. Dette vil gi en større forutberegnelighet for alle parter i forhold til byggherrens behov for oversikt over de tidsmessige og økonomiske aspektene, og entreprenørens behov for å sikre kontroll på arbeidsutførelsen og at krav i forbindelse med arbeidet blir oppfylt. PRIME tyder på et ønske om en mer proaktiv konflikthåndtering, som tydelig har fungert godt i Norge, selv om det fremdeles er relativt nytt.²¹⁹

AB 18 har tilsynelatende forsøkt, med de endringene som er innført, å finne en bedre løsning for håndtering av tvister, men som ut fra statistikken vist til tidligere, ikke nødvendigvis har fungert optimalt og etter ønske. Innføring av PRIME, eller liknende

²¹⁵ <https://voldgift.dk/statistik/>

²¹⁶ Brekkhus (2023)

²¹⁷ Klakegg, Ekambaram & Olsson, 2021, s. 4

²¹⁸ <https://norskmekling.no/verktoy/prime-prosjektintegreert-mekling>

²¹⁹ Bloch & Kaasen, 2023, s. 8

konflikthåndteringsverktøy, synes således å være et skritt i riktig retning og det vil være interessant å se hvilken effekt dette har på konflikthåndteringen i byggeprosjekter i Danmark, dersom det blir en realitet.

Kapittel 6 - Konklusjon

Formålet med denne avhandlingen var å undersøke rettstilstanden vedrørende en byggherres rett til å endre og en entreprenørs rett og plikt til å endre entrepriseavtalens realytelse. Målet med avhandlingen var derfor å belyse og besvare spørsmålene om hvilke endringer byggherren har rett til å få oppfylt, i hvilken grad entreprenøren har rett og plikt til å oppfylle disse kravene, og hvilke rettslige konsekvenser endringer medfører.

Byggherrens rett til endringer er en særegenhet ved entrepriseretten, der en avtalepart ensidig kan endre kontraktens innhold, og fremgår av AB 18 § 23.²²⁰ Endringsretten er begrenset til å gjelde arbeidsytelsen, og det kan dermed ikke med hjemmel i endringsretten foretas endringer av andre kontraktsvilkår.²²¹ Det kan ofte oppstå tvister mellom partene vedrørende om arbeidet er å betrakte som kontraktsarbeid eller endringsarbeid. Kontrakten og tolkningen av den vil være det ledende, det kan likevel bidra til avklaring å se videre til anbud og tilbud.²²² I vurderingen vil partenes forventninger til arbeidet være relevant, og det er derfor viktig med en tydelig kontrakt, slik at man i større grad unngår konflikter.²²³

En videre begrensning av byggherrens rett til endringer ligger i at det gjeldende arbeidet må ha “naturlig sammenheng” med den resterende arbeidsytelsen, jf. AB 18 § 23, stk. 1. Dette er en forutsetning for byggherrens endringsrett, og for at entreprenørens plikt til å utføre utløses. Hvorvidt endringen har “naturlig sammenheng” med opprinnelig avtalt ytelse beror på en konkret helhetsvurdering der blant annet karakteren og arten av arbeidet er relevant. Det avgjørende er om endringen er en påregnelig følge av kontrakten, eller om den er å anse som en selvstendig ytelse.²²⁴

Det foreligger i tillegg noen tidsmessige begrensninger for endringsretten som innebærer at byggherren kan kreve endringer fra kontraktsinngåelse og frem til avlevering²²⁵, der avleveringen beregnes fra faktisk overtakelse, og ikke avtalt overtakelse.²²⁶ Det ble diskutert om det i dansk rett, slik som i norsk rett, foreligger en viss adgang til endringer etter

²²⁰ Hørlyck 2022: 273-274

²²¹ Iversen 2016: 166

²²² Iversen 2016: 158

²²³ Giertsen 2014: 114-138

²²⁴ Hagstrøm & Bruserud 2014: 283

²²⁵ Hørlyck 2022: 274

²²⁶ Skovsgaard 2016: 80

avlevering, men det konkluderes med at dette ikke er tilfellet²²⁷, med mindre det er snakk om delvis avlevering, der det fremdeles kan foretas endringer på arbeidet som ennå ikke er overlevert.²²⁸

Entreprenøren har også til en viss grad en endringskompetanse. Denne endringskompetansen er begrenset til situasjoner av uforutsette hindringer. I så fall vil entreprenøren ha en begrenset plikt til å utføre endringer for å sikre at byggherren ikke lider unødige tap.²²⁹ Det vesentlige er at endringene som foretas skal være proporsjonale med det tapet de er ment å forebygge, og skal kun foretas dersom det ikke har vært mulig å be om byggherrens anvisninger.²³⁰ Endringer som følge av usedvanlig vær vil likevel ikke berettige entreprenøren krav om ekstrabetaling, med mindre særskilt avtale har blitt gjort på forhånd. Tidsfristforlengelse vil derimot kunne tilkomme.²³¹

Sammenholdt i byggherrens endringsrett ligger en plikt for entreprenøren til å utføre arbeidene. Uten entreprenørens endringsplikt, ville det ikke vært mulig for byggherren å utøve sin endringsrett.²³² På grunn av måten de er knyttet sammen, gjelder følgelig den samme begrensningen om “naturlig sammenheng” også her, jf. AB 18 § 23, stk. 1.

Entreprenøren har ikke kun en plikt, men også en rett til endringsarbeid. Igjen gjelder retten kun i den utstrekning endringen har “naturlig sammenheng” med opprinnelig avtalt ytelse.²³³ Bestemmelsen i AB 18 § 23, stk. 2 åpner likevel opp for muligheten til at byggherren kan la en annen entreprenør utføre arbeidet dersom “særlige grunde” taler for det, og det gis videre uttrykk for at en særlig grunn kan baseres på økonomiske hensyn. Det konkluderes på tross av dette, og på bakgrunn av voldgiftspraksis, med at økonomiske hensyn ikke kan frata entreprenøren utførelsesretten, idet byggherren allerede er beskyttet mot urimelige krav gjennom Købeloven § 5.²³⁴

Utførelsesretten vil uansett kunne fratas entreprenøren på bakgrunn av andre “særlige grunde”. Det fremstår likevel ikke veldig relevant, på grunn av partenes felles interesse i at

²²⁷ Skovsgaard 2016: 81

²²⁸ Hagstrøm & Bruserud 2014: 283

²²⁹ Skovsgaard 2016: 227

²³⁰ Buch et al. 2021: 386

²³¹ Skovsgaard 2016: 159

²³² Iversen 2016: 391

²³³ Iversen 2016: 392

²³⁴ Skovsgaard i TBB 2018.368, pkt. 2

samme entreprenør utfører hele prosjektet, da det er de som har den største innsikten i arbeidet og det vil samtidig være lettere for byggherren dersom de kun har en part å forholde seg til.²³⁵

Det har blitt gjort rede for rettsvirkningene knyttet til pris, tid og sikkerhet. Byggeriets parter har etter AB 18 § 25 en plikt til å underrette hverandre når de mener seg berettiget til et slikt krav. Det er ikke nødvendig med enighet om de rettslige konsekvensene før endringsarbeidet begynner. Bestemmelsene i AB 18 § 25 er i stor grad nye, og fastlegger strengere varslingsordninger enn det har vært tidligere. Det skal varsles “snarest mulig” dersom partene mener seg berettiget til et krav vedrørende pris, tid og sikkerhet, i tillegg til en plikt til å svare “snarest mulig” dersom det stilles spørsmål om et gitt arbeid er en endring.

Det ble diskutert hvorvidt entreprenøren, ved avvisning fra byggherren om at et arbeid er en endring, fremdeles er pålagt å utføre arbeidet. Det konkluderes, på bakgrunn av AB 18-betænkningen at entreprenøren har rett til å nekte å utføre arbeidet, men at risikoen påhviler entreprenøren. Det vil således være mest hensiktsmessig for entreprenøren å utføre arbeidet uansett avvisning, slik at kommende tvister kun dreier seg om betaling og ikke for eventuell misligholdelse av avtalen.²³⁶

Bestemmelsene viser at det i større grad søkes å avklare tvister underveis, slik at man unngår et stort sluttoppgjør.²³⁷ Det kreves mer av partene underveis, men sikrer en forutberegnelighet til hvordan endringer påvirker det samlede resultatet. Ved at det settes konkrete frister og krav, skal det mindre til før partene taper rettigheter på grunn av passivitet, selv om det etter voldgiftspraksis synes å ha betydning for bevisførselen, i stedet for rettighetsfortapelse.²³⁸

Entreprenørens rett til tidsfristforlengelse reguleres av AB 18 § 39, hvor tidsfristforlengelse tilkjennes dersom forsinkelsen skyldes endringer, som er krevd av byggherren, jf. stk. 1, bokstav a. Vilåårene er at det må foreligge faktisk forsinkelse av tidsplanen, og det stilles krav til årsakssammenhengen.²³⁹ Bevisbyrden påhviler entreprenøren, jf. AB 18 § 39, stk. 4. Det er ikke nødvendig at hver endring har medfårt forsinkelse, men dersom alle

²³⁵ Skovsgaard 2016: 82-83

²³⁶ AB 18-bet., s. 128

²³⁷ AB 18-bet., s. 91

²³⁸ AB 18-bet., s. 18

²³⁹ Skovsgaard 2016: 282

endringsarbeider sett sammen, fører til forsinkelse, vil dette gi grunnlag for tidsfristforlengelse.²⁴⁰

Når det gjelder vederlag for endringsarbeid reguleres dette av AB 18 § 24. Av bestemmelsen fremgår det at dersom ikke annet er avtalt, vil hovedregelen være regningsarbeid, jf. stk. 3. Ved regningsarbeid er byggherren forpliktet til å betale kravet, med mindre kravet er urimelig, jf. prinsippet i Købeloven § 5. Det er byggherren som har bevisbyrden for urimeligheten. Det stilles likevel krav om fremleggelse av spesifikasjoner fra entreprenøren, slik at byggherren kan vurdere kravet.²⁴¹ Unnlatelse av å fremlegge spesifikasjoner kan medføre tap av kravet.²⁴² Dersom endringsarbeidet medfører besparelse på andre ytelser, vil det kunne gjøres fradrag for.²⁴³

Endringsarbeid vil likevel oftest betales gjennom enhetspriser. Endringsarbeid skal etter AB 18 § 24, stk. 1 betales etter angitte enhetspriser innenfor fastsatte variasjonsgrenser. Et vesentlig skille ligger i at enhetsprisene er bindende, mens delpriser ikke er bindende.²⁴⁴ Selv om variasjonsgrensene setter et maksbeløp for hvor store endringer som kan utføres uten virkninger for vederlaget, vil enhetsprisene fremdeles være gjeldende ved overskridelse. Dette forutsetter at “forudsætningerne for enhedsprisen” er til stede, jf. AB 18 § 24, stk. 2. Hvorvidt forutsetningene er til stede, beror på en vurdering av om grunnlaget for enhetsprisen, ikke lenger er tilstedeværende. Av voldgiftspraksis utledes det at det, ved bristende forutsetninger, likevel skal skje beregning fra enhetspriser, men at enhetsprisene i så tilfelle skal korrigeres. Korrigeringen skjer ved å vurdere hva prisen ville vært, dersom ytelsens faktiske omfang var kjent.²⁴⁵ Det har vært diskutert hvilken beregningsmetode som skal benyttes ved endringsarbeid, men på grunnlag av den nye ordlyden i AB 18, konkluderes det med at det er bredbåndsmetoden som er gjeldende.²⁴⁶

Som noe nytt i AB 18, skal begge parter stille sikkerhet senest 8 arbeidsdager etter entrepriseavtalens inngåelse, jf. AB 18 §§ 9 og 10. Entreprenørens sikkerhetsstillelse, skal etter AB 18 § 9, stk. 3, ikke justeres underveis i arbeidet. Justeringen kan skje etter

²⁴⁰ Hørlyck 2022: 432

²⁴¹ Hørlyck 2022: 293

²⁴² Skovsgaard 2016: 268

²⁴³ Hørlyck 2022: 294

²⁴⁴ Hørlyck 2022: 288

²⁴⁵ Hørlyck 2022: 290

²⁴⁶ Skovsgaard i TBB 2018.368, pkt. 3.2.2

avlevering, dersom dette anmodes av byggherren, men det vil i så fall kun gjelde nedskrivning av sikkerheten og ikke utvidelse.²⁴⁷ Det kan riktignok avtales justering av sikkerheten underveis i prosjektet med hjemmel i AB 18 § 25.

Byggherrens sikkerhetsstillelse kan kreves utvidet på tre betingelser. I betingelsene inngår at kravet om økt sikkerhet stammer fra ekstraarbeid, ekstraarbeidene må være ubetalte, og summen av de ubetalte ekstraarbeidene må utgjøre mer enn en halv måneds gjennomsnittsbetaling, jf. AB 18 § 10, stk. 3. Det vil være mulig for byggherren å unngå krav om utvidet sikkerhet, ved å betale ekstraarbeidene fortløpende. Fordi utvidelse av sikkerheten baserer seg på ubetalte ekstraarbeider, tyder dette på at sikkerheten må frigis etter hvert som arbeidene betales. Dette synspunkt vil føre til unødvendig ressursbruk og går mot prinsippet om effektiv gjennomføring. Fordelene med entreprenørens mulighet til å øke sikkerheten synes derfor ikke å være proporsjonale med ulempene det medfører.²⁴⁸

Byggherrens nedsettelse av sikkerheten er betinget av at sikkerheten overstiger den ubetalte del av entreprisesummen og ekstraarbeidene, jf. AB 18 § 10, stk. 3, 3. pkt. Nedsettelsen kan skje både før og etter avlevering. Det er usikkert om andre krav fra entreprenøren inngår i ordlyden “del av entreprisesummen”.²⁴⁹ Hvis ikke, vil byggherren ha mulighet til å nedsette sikkerheten selv om det foreligger mange krav i forbindelse med for eksempel erstatning.²⁵⁰

²⁴⁷ AB 18-bet., s. 85

²⁴⁸ Hørlyck 2022: 187

²⁴⁹ Buch et al. 2021: 181 og Hørlyck 2022: 187

²⁵⁰ Buch et al. 2021: 181

Litteraturliste

Standardvilkår:

Almindelig betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 92)

Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 18)

Norsk bygge- og anleggskontrakt. Utarbeidet av Standard Norge, 2008. (NS 8405)

Betænkninger:

Betænkning nr. 1246, afgivet af Udvalget til revision af “Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72)” indeholdende AB 92, Bygge- og Boligstyrelsen, mars 1993.

Betænkning nr. 1570, afgivet af AB-udvalget til revision af AB 92, ABR 89 og ABT 93, Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen, juni 2018.

Voldgiftspraksis:

DIV 717/1972	TBB 2000.86	TBB 2014.975
KFE 1975.15 DIV	TBB 2008.418	TBB 2015.296
KFE 1975.70 DIV	TBB 2010.279	TBB 2015.327
KFE 1980.42 VBA	TBB 2010.285	TBB 2016.562
KFE 1983.69 VBA	TBB 2011.221	TBB 2016.823
KFE 1986.30 VBA	TBB 2011.323	TBB 2017.208
KFE 1996.32 VBA	TBB 2011.331	TBB 2017.770
KFE 1998.53 VBA	TBB 2011.742	TBB 2018.135
KFE 2010.78 VBA	TBB 2012.389/2	TBB 2018.666
KFE 2015.75 VBA	TBB 2013.751	
TBB 1998.319	TBB 2014.773	

Rettspraksis:

TBB 2006.418

TBB 2009.615

TBB 2010.140

U 1914.661 H

U 1965.665 H

Bøker:

Blume, P. (2014). *Rettsystemet og juridisk metode* (2. utg.). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Buch, A. J., Heidelberg, A. R., Melchiorson, H. & Wengel, C. M. (2021). *AB 18 - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed med kommentarer* (1. utg.). Karnov Group.

Giertsen, J. (2017) *Avtaler* (3. utg.). Universitetsforlaget.

Hagstrøm, V. & Bruserud, H. (2014). *Entrepriserett* (1. utg.). Universitetsforlaget.

Hansen, O. (2008). *Det entrepriseretlige hjemmelsproblem - modsætningsforhold eller fællesskab?* (1. utg.). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Hørlyck, E. (2022). *Entreprise - AB 18* (9. utg.). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Iversen, T. (2016). *Entrepriseretten* (1. utg.). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Munk-Hansen, C. (2014). *Retsvidenskabsteori* (1. utg.). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Munk-Hansen, C. (2021). *Den juridiske løsning* (2. utg.). Djøf Forlag.

Skovsgaard, K. (2016). *Entreprenørens ekstraarbejder* [Doktorgradsavhandling]. Aarhus Universitet.

Artikler:

Brekkehus, A. (2023, 23. oktober). Samferdselsministeren klippet snora for nytt dobbeltspor i Eidsvoll. *Byggeindustrien*.

<https://www.bygg.no/samferdselsministeren-klippet-snora-for-nytt-dobbeltspor-i-eidsvoll/1537807/>

Hansen, O. (2012). Formkrav og frister i entrepriskontrakter. *Tidsskrift for Bolig- og Byggeret*, s. 238 ff. (TBB 2012.238).

Iversen, T. (2003). Udfyllende entrepriseret - Hvad gælder, når AB 92 ikke er vedtaget?. *Tidsskrift for Bolig- og Byggeret*, s. 480 ff. (TBB 2003.480).

Skovsgaard, K. (2018). Nye regler på vej om ændringer. Tidsskrift for Bolig- og Byggeret, s. 368 ff. (TBB 2018.368).

Bloch, T. S. & Kaasen, K. (2023). Entreprisetvister - en ændret tilgang kan give færre tvister, bedre samarbejde og øget medarbejdertilfredshed. Hentet 02.05.24 fra <https://cphmediation.dk/wp-content/uploads/2023/10/Entreprisetvister-gevinster-ved-en-aendret-tilgang.pdf>

Øvrige kilder:

Klakegg, O. J., Ekambaram, A. & Olsson, N. (2021). Evaluering av prosjektet Venjar-Langset. NTNU. https://www.banenor.no/contentassets/efc3a37b4483450f965131b7a5781caf/evaluering-venjar_langset-ntnu-rapport.pdf

Voldgiftsnævnet - Byggeri og Anlæg (u.å.). *Statistik*. Hentet 05.05.24 fra <https://voldgift.dk/statistik/>

Norsk Mekling (u.å.). *PRIME - Prosjektintegrert mekling*. Hentet 05.05.24 fra <https://norskmekling.no/verktoy/prime-prosjektintegrert-mekling>

Bilag 1 - antall anslag:

Ordtelling

Statistikk:

Sider	74
Ord	22 895
Tegn (ikke mellomrom)	130 077
Tegn (med mellomrom)	152 783
Avsnitt	334
Linjer	2 110

☐ Ta med fotnoter og sluttnoter

Lukk