

Nye Jordal Amfi-saken

HR-2025-977-A

Farris-seminaret
5. september 2025

Advokat Ingrid Walmsnæss Wehn



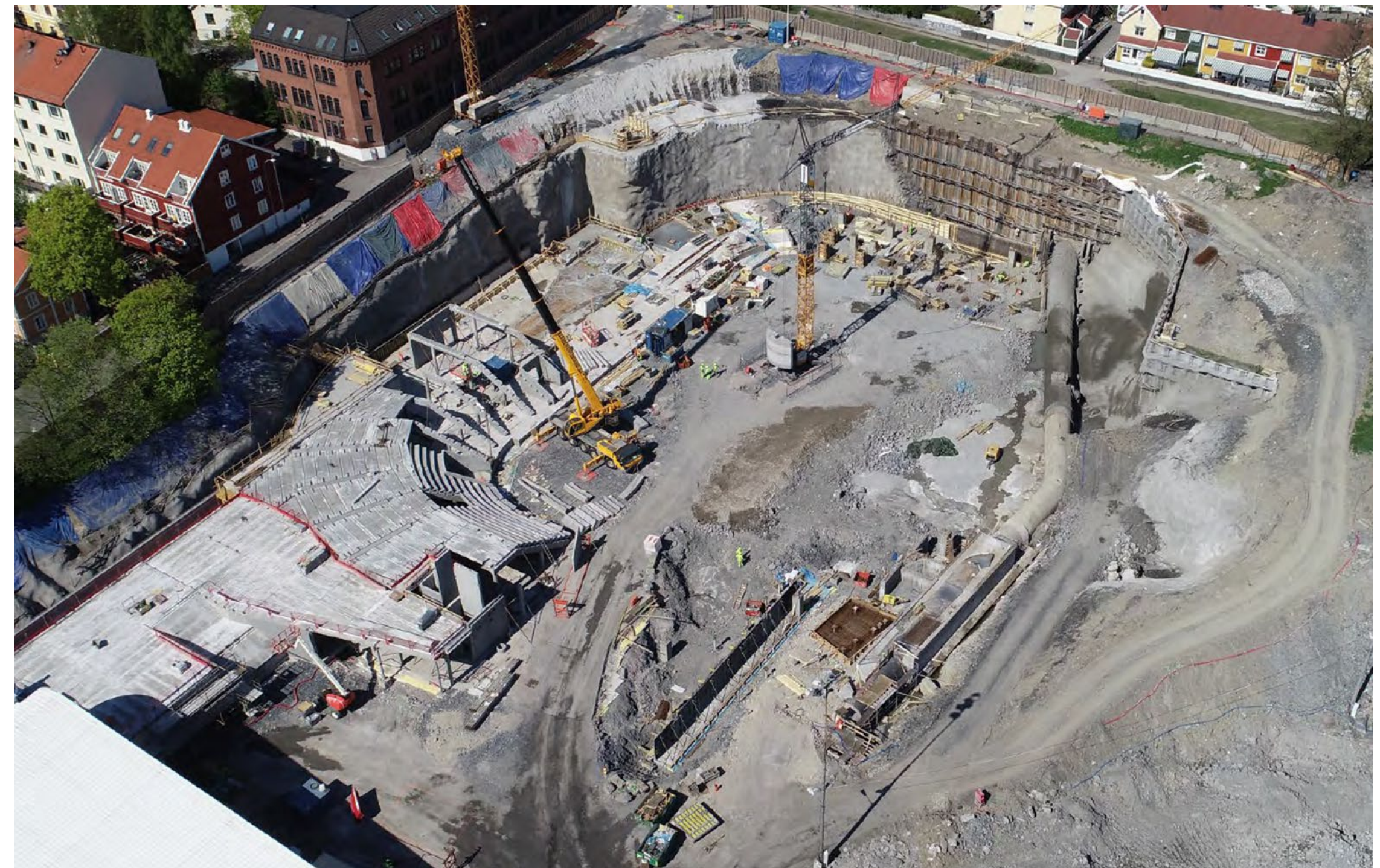
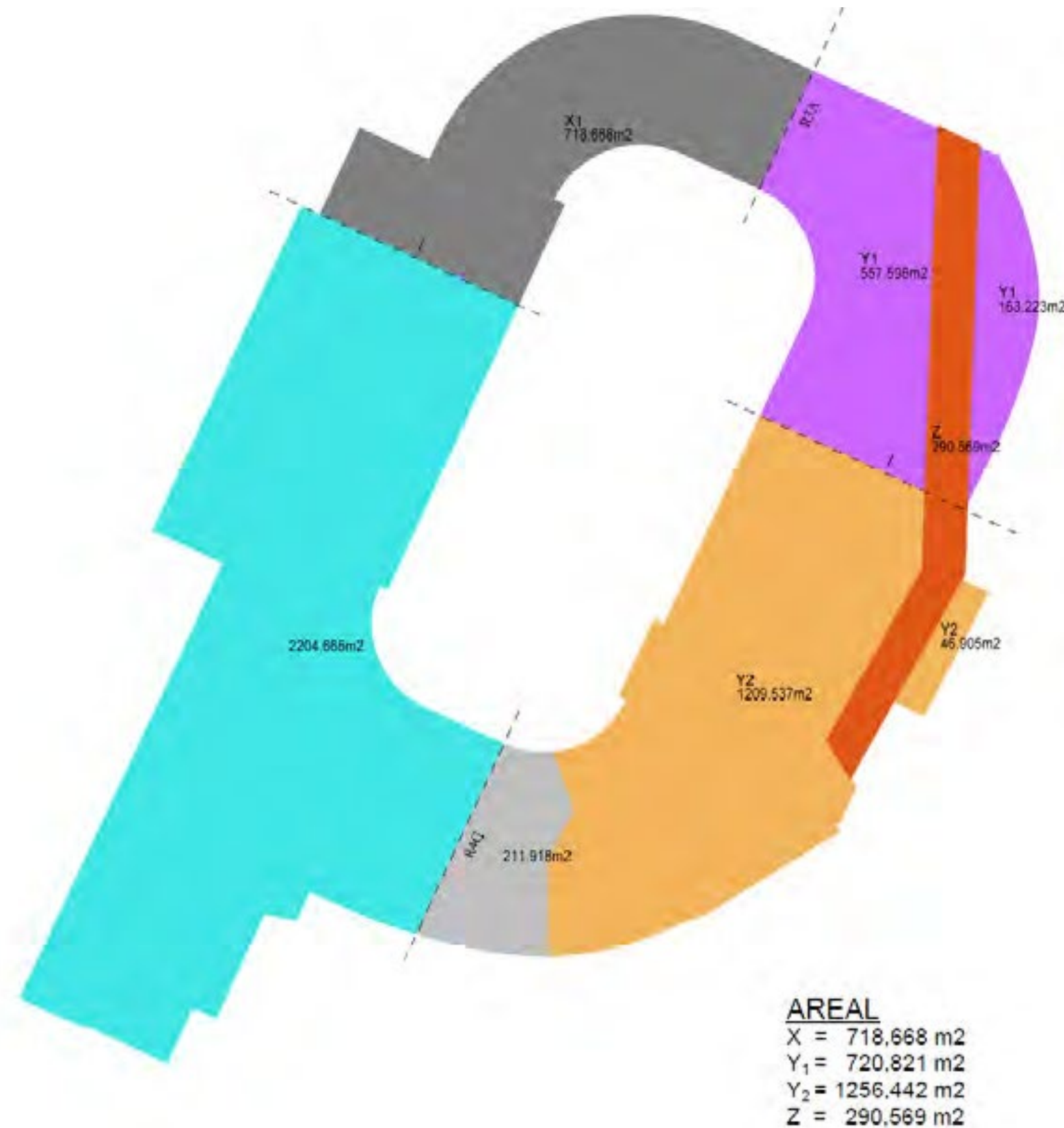
Prosjektet «Nye Jordal Amfi» (NJA)

- Oslo kommune v/
Kultur- og idrettsetaten
- NCC Norge AS
- 11 500 m² BRA
- 5 300 plasser
- 61x26 m isflate
- Energieffektivt bygg
- Kontrakt
 - Totalentreprise NS 8407
 - Byggetid 20 mnd.
 - Fastpris 533 mill. inkl. mva.



Uforutsette forhold i begynnelsen av prosjektet

- **Hovinkulverten** – var et byggherrens risiko – uenighet om konsekvensene
- **Grunnforholdene** – uenighet om beskaffenhet og avstand til berg avvek fra konkurransegrunnlaget



Saken for Høyesterett

- «Ordinært» sluttoppgjør rettskraftig avgjort av lagmannsretten
- To «avledede» i Høyesterett:
 - EA 165 - krav om nye priser for krav over 15 %
 - Krav om forsinkelsesrente
- Temaet her:
 - Hovedsakelig 15 % - grensen
 - Ny sak for lagmannsretten

15 % - grensen i NS 8407 punkt 31.1:
NCCs krav om «nye priser»



Byggherrens endringskompetanse i NS 8407

31 Endringer

31.1 Retten til å pålegge endringer

Byggherren kan ved endringsordre pålegge totalentreprenøren endringer.

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

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

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

NCCs krav om «nye priser»

- Krav om «nye priser» for ytterligere regningsarbeider fremsatt 14. februar 2018
 - Anført at 15 %-grensen var nådd
 - Økning av regningsarbeidsrater og påslagsprosent med 25 %
 - Ekstra «volumpåslag» med 28 %
- Kommunen ikke enig at grensen var passert – avviste kravet
- NCC utførte regningsarbeider etter 14. februar 2018 uten enighet om oppgjør
- Kravet ved sluttoppgjøret var ca. 120 mill. inkl. mva. (differansen mellom kontraktens regningsarbeidsrater og de krevde prisene)
 - For tingretten 108 mill. – tilkjent 14,2 mill.
 - For lagmannsretten 83 mill. – tilkjent 16,8 mill.
 - For Høyesterett 56 mill. – lagmannsrettens dom opphevet



Sakens kjerne – skal vederlagsjustering begrunnet i risikoforhold medregnes i 15 %-grensen?

34.1 Retten til vederlagsjustering

34.1.1 Endringer

Partene har krav på justering av vederlaget dersom det foreligger en endring etter punkt 31 eller 32.

34.1.2 Svikt i byggherrens ytelser mv.

Totalentreprenøren har krav på justering av vederlaget som følge av forsinkelse eller svikt ved byggherrens ytelser etter punkt 22, 23 og 24, eller som følge av andre forhold byggherren har risikoen for.

Dersom totalentreprenøren vil kreve vederlagsjustering, skal han uten ugrunnet opphold varsle byggherren når han blir eller burde ha blitt klar over forholdene nevnt i første ledd. Krav på vederlagsjustering tapes dersom det ikke varsles innen fristen.

34.1.3 Særskilt varsel om økte utgifter til rigg og drift mv.

Totalentreprenøren kan kreve en særskilt justering av vederlaget som følge av økte utgifter til kapitalytelser, rigging, drift og nedrigging som er en nødvendig følge av forhold angitt i 34.1.1 og 34.1.2. Det kan avtales egne regler for slik vederlagsjustering.

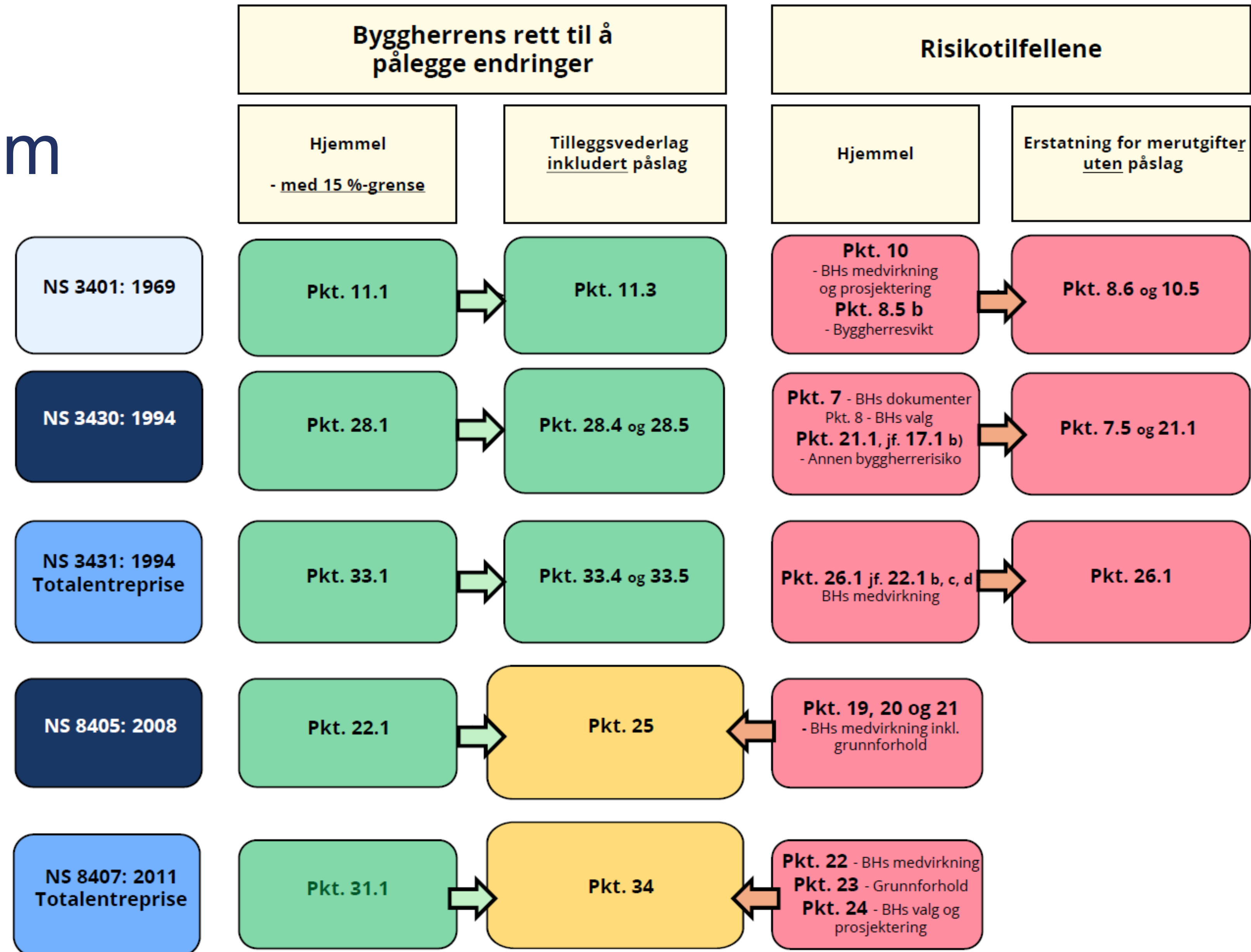
Totalentreprenøren kan også kreve særskilt justering av vederlaget som følge av økte utgifter på grunn av nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid som er en følge av forhold angitt i 34.1.1 og 34.1.2.

Underinstansene la ikke vekt på kontraktens systematiske skille mellom risikoforhold og endringer (LB-2022-176713 s. 146)

Både i NS 8407 punkt 33.1 om totalentreprenørens krav på fristforlengelse og punkt 34.1 om retten til vederlagsjustering trekkes det likevel et skille mellom «endringer» og svikt i byggherrens ytelser etter punkt 22-24. Punkt 23 gjelder byggherrens risiko for uforutsette forhold ved grunnen, som i vår sak omfatter både Hovinkulverten, fjellforløp og fjellkvalitet. Vurdert isolert kan dette underbygge KIDs forståelse om at uforutsette forhold som medfører at byggherren «må» gjøre endringer, faller utenfor endringsbegrepet. Det er

Punkt 31.1 viser til hva byggherren kan «pålegge» entreprenøren. Dette begrepet refererer imidlertid til byggherrens rett til ensidig å instruere entreprenøren og at entreprenøren da har en «hoppeplikt». Det sier ikke noe om årsaken til endringen. Lagmannsretten mener det er lite tvilsomt at også «uønskede» endringer og irregulære endringer, jf. NS 8407 punkt 32, er omfattet av grensen i punkt 31.1 tredje ledd.

Tosporet system



Hovedspørsmål for Høyesterett

Det ene hovedspørsmålet i saken er om merarbeid i risikotilfellene og tiltrådte opsjoner inngår ved beregningen av denne grensen, og hvordan vederlaget for endringsarbeider over grensen skal fastsettes.» (41)

- Hvilke vederlagsjusteringskrav skal medregnes ved beregningen av 15 %-grensen?
- Hva er rettsvirkningen av at 15 %-grensen nås?
 - Gir punkt 31.1 tredje avsnitt rettskrav på revidering av kontraktens priser?
 - Avtalebinding gjennom konkludent adferd (konkret vurdering, men likevel av generell interesse)?
 - Hvordan skal en eventuell utmåling skje i fravær av avtale?

Andre krav i saken – med eller ikke?

- Opsjoner
- Mengdejusteringer, jf. punkt 31.1, fjerde avsnitt

OPSJON/ENHET	Enhet	Men
Forurensede masser		
Opsjon 1: REF 213 B: Deponering av alunskifer/syredannende bergarter til godkjent deponi	tonn	
Opsjon 2: REF 231C: Tildekking og tiltak mot alunskifer / syredannende bergarter for bergskjeringen rundt byggegroppen	m2	
Opsjon 3: REF 213 D: Tildekking til tiltak mot alunskifer/syredannende bergarter i traubunn	m2	
Energibrønner		
Opsjon 4: REF 237 F: Varmeledningsmasse i brønn	m	
Opsjon 5a: REF 327 D: Ekstra energibrønn	stk	
Opsjon 5b: REF 327 D: Fratrekk for redusert brønn	stk	
System for lynvern		
Opsjon 6: REF 413 A: Vurdering, prosjektering og installasjon av lynvernanlegg.	stk	

31 Endringer

31.1 Retten til å pålegge endringer

Byggherren kan ved endringsordre pålegge totalentreprenøren endringer.

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

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

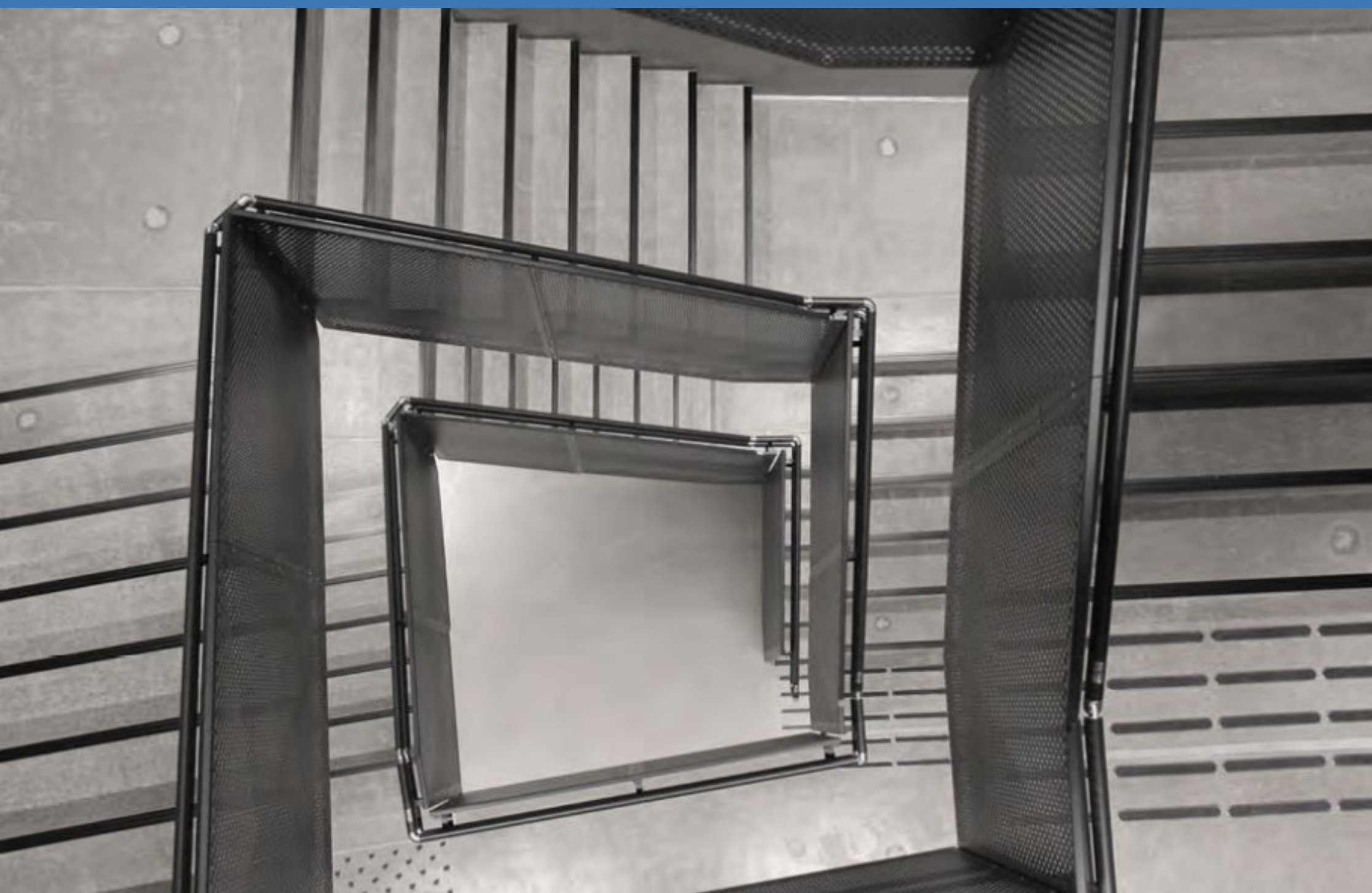
Avvik i forhold til kontraktens mengdeangivelse på poster som skal avregnes etter enhetspriser (regulerbare poster), utgjør ingen endring med mindre avviket i vesentlig grad overstiger det totalentreprenøren burde ha tatt i betraktning ved inngåelsen av kontrakten.

31.2 Pålegg om tidsmessig omlegging, herunder forsering

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

En endring kan også gå ut på omlegging, herunder forsering etter 21.4 annet ledd.

Hvilke vederlagsjusteringskrav skal medregnes ved beregning av 15 %-grensen?

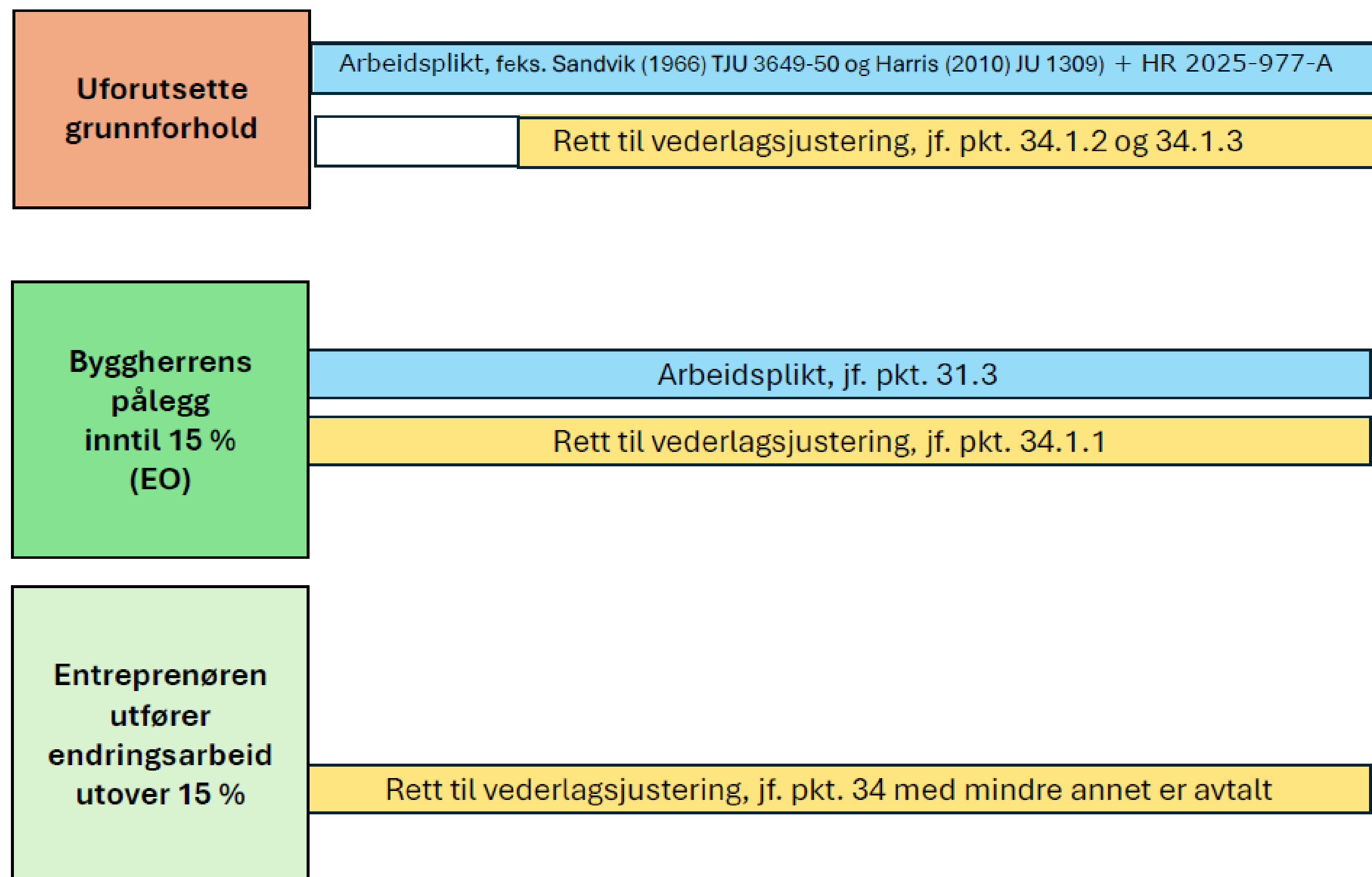


Avklaring nr. 1: Risikoforhold inngår ikke i 15%-grensen

- Grunnleggende skille mellom pålagte endringer og merarbeid i risikotilfellene (41)
- Ordlyd: punkt 31.1 en kompetanseregulering som gir byggherren rett til å *pålegge endringer* (47) – (49), (83)
- Kontraktens systematikk skiller uttrykkelig mellom endringer og risikotilfeller (53) flg.
- Forholdet til særbestemmelser bekrefter det tosporede systemet
 - Begrepet endring brukt «bevisst» i andre bestemmelser i kontrakten (56) – (57)
 - Punkt 25.3 utvider ikke endringsbegrepet (58) – (60)
- Rettspraksis, historikk og teori bygger på et «tosporet system» (62) – (66)
- Formålsbetraktninger (67)
- Reelle hensyn (68) – (69)
 - «*Domstolene kan ikke endre rettstilstanden på grunnlag av en rimelighetsbasert tolkning*» (69)

Risikoforhold forts.: **Arbeidsplikt i risikotilfellene – ikke hoppeplikt**

- Merarbeid som følge av risikoforhold = innenfor kontrakten (50)
- Supplerer «Salhus flytebro» - Rt. 1999 s. 922
- Utover «taket» for menggearbeider – ingen grenser for hvor mye merarbeid entreprenøren plikter å utføre for å avhjelpe risiko (52)
- Byggherren må ikke utstede EO for at entreprenøren skal ta høyde for risiko som har materialisert seg



Risikoforhold forts.: **Hva skal inngå?**

- Kun merutgiften ved «selve endringen» (47) og (124)
- Avgrensning mot NS 8407 punkt 34.1.3 «Avledede krav»
- Håndtering av «avledede krav» i saken:
 - Enighet om at justering i henhold til formel ikke skal inngå
 - Administrasjonskostnader gjort opp særskilt - ble holdt utenfor av tingretten og lagmannsretten – frafalt av NCC for Høyesterett

Avklaring nr. 2: Opsjoner inngår ikke i 15 %-grensen

- Skal betraktes som selvstendige avtaleklausuler innenfor kontrakt, med mindre det er konkrete holdepunkter for at partene har ment noe annet (74)
- Utøvelse av valgretten som opsjonen gir er ikke et endringspålegg, jf. punkt 31.1 (74)
- Praktisk viktig: prisede opsjoner må entreprenøren ta høyde for i planleggingen av prosjektet (75)
- Støtte for resultat i voldgiftsdom (77)

Avklaring nr. 3: Mengdejustering utover vesentlighetsterskelen inngår i 15 % grensen

- Mengdejusteringer utover vesentlighetsterskelen i NS 8407 punkt 31.1 fjerde avsnitt (51) og (71)
- Riktig?
 - Sandvik, «Kommentar til NS 3401», 1977 side 123 (66)

«Dimensjons- og volum-endringer omfattes således ikke [...]»

Kontraktens spesialbestemmelser

- Merutgiften ved å følge et pålegg som griper inn i totalentreprenørens valgrett i punkt 14.6 (50) og (71)

14.6 Valg av løsninger

Innenfor de rammer som fremgår av kontrakten, herunder 14.1 til 14.5, har totalentreprenøren rett til å velge hva slags materiale, utførelse og løsning han vil oppfylle kontrakten med.

Dersom byggherren gir pålegg, jf. 32.1, som begrenser totalentreprenørens valgrett, foreligger en endring. Vil totalentreprenøren påberope seg at en slik endring foreligger, må han varsle etter 32.2.

- Hva med *andre* spesialbestemmelser?
 - Eksempel: Punkt 14.4 – krav til kontraktsgjenstanden i lov mv.
 - Eksempel: Punkt 15.2 – forandring i lover, forskrifter mv.
 - Eksempel: Forsering i form av overholdelse av tidsfrist, jf. punkt 31.2
 - Ikke aktuelt i saken, men uttalelser om det likevel i dommen (49) og (56) – (57)
 - Riktig?
 - Kommissar (2014)
 - Endelig avgjort?

Hva er rettsvirkningen av at 15 %-grensen nås?



Rettsvirkningen vil bero på en konkret vurdering

«Spørsmålet er hva som skal gjelde der partene ikke blir enige om pris, men arbeidene går sin gang?»

- Punkt 34 om vederlagsjustering gjelder ikke der arbeider utføres utenfor kontrakt (83)
- Vilkårene må avgjøres på bakgrunn av alminnelige prinsipper for tolking og utfylling av avtaler, herunder passivitet og konkludent adferd (84)
- Eksempeltilfeller i (85) – (87) :
 - Uenighet om grensen er nådd og entreprenøren *har utførelsesplikt* etter punkt 35.1
 - Enighet om at grensen er nådd = passivitetsbetraktninger/konkludent adferd avgjørende
 - Uttalt uenighet om betingelsene = sammensatt bilde, vurderes for hver enkelt endring



Rettsvirkningen forts.

- Ingen regel om gjengs pris, jf. kjl § 45
- Ytterste konsekvens – fastsettes av domstolene (88):
 - Større rom for bristende forutsetninger og avtaleloven § 36
 - Hovedhensyn: Ivareta balansen i forlengelsen av kontraktsforholdet
 - Kontraktens vederlagsbestemmelser indirekte betydning ved sensur av urimelig påslag på kostnadsbaserte priser

Runde 2 i lagmannsretten
— hvilke vederlagsjusteringskrav skal medregnes?

Føringer for vurderingen av hva som er en «endring

- Skjemabruk ikke avgjørende for om det foreligger en endring (70)
- Pålegg som endrer totalentreprenørens ytelse (48)
- Punkt 31.1 gjelder typisk endringer av kontraktsgjenstanden (49)
 - Definert i punkt 1.4 og punkt 14
 - Eksempel: Ekstra etasje
 - Eksempel: Bruk av andre materialer enn opprinnelig avtalt



Føringer for endringsvurderingen forts.

- Vurderes opp mot kontraktsdokumentene. Totalentreprenrens prosjektering er ikke en del av kontraktsdokumentene (48)

Det følger av den overordnede funksjonsfordelingen i kontrakten at totalentreprenøren skal prosjektere og utføre arbeidet frem til ferdigstillelse. Dette innebærer at han må overkomme risikoforhold som gjør kontrakten mer byrdefull å oppfylle. (50)

Dersom byggherren pålegger entreprenøren å utføre et bestemt arbeid for å avbøte risikoforholdet, vil det dreie seg om et inngrep i entreprenørens valgrett etter kontrakten og følgelig om en endring. (50)

Føringer for endringsvurderingen forts.

- Forholdet til arbeidsplikten: kan entreprenøren nekte å utføre merarbeidet?
- I praksis ikke noe tak for arbeidsplikten i risikotilfellene
- Sandvik (1977), sitert i (66):
«Ved at det her er benyttet formuleringen ‘arbeid i tillegg til det kontrakten omfatter’ er det imidlertid markert at begrensningen bare gjelder for arbeidsoperasjoner som klart ligger utenfor den angivelse av arbeidet som kontrakten inneholder.»

NCCs krav om «nye priser»

- Krav om «nye priser» for ytterligere regningsarbeider fremsatt 14. februar 2018
 - Anført at 15 %-grensen var nådd
 - Økning av regningsarbeidsrater og påslagsprosent med 25 %
 - Ekstra «volumpåslag» med 28 %
- Kommunen ikke enig at grensen var passert – avviste kravet
- NCC utførte regningsarbeider etter 14. februar 2018 uten enighet om oppgjør
- Kravet ved sluttoppgjøret var ca. 120 mill. inkl. mva. (differansen mellom kontraktens regningsarbeidsrater og de krevde prisene)
 - For tingretten 108 mill. – tilkjent 14,2 mill.
 - For lagmannsretten 83 mill. – tilkjent 16,8 mill.
 - For Høyesterett 56 mill. – lagmannsrettens dom opphevet



Forsinkelsesrenter



Forsinkelsesrenter – problemstillingen:

«Det andre hovedspørsmålet i saken er om forsinkelsesrenten begynner å løpe selv om fakturaene ikke er tilstrekkelig dokumentert, og hvilken betydning det eventuelt har at byggherren ikke har reist innsigelser om dokumentasjonen» (42)

- Forsinkelsesrenteloven § 2 gir rett til forsinkelsesrente ved misligholdt betalingsplikt, jf. NS 8407 punkt 29.1
- Betalingsplikt regulert i NS 8407:
 - Punkt 28.1: Byggherren plikter å betale 28 dager etter mottak av faktura i samsvar med punkt 27
 - Punkt 27.4: Fakturaer skal være vedlagt dokumentasjon som er nødvendig for byggherrens kontroll
 - Punkt 39.2: Tilsvarende for krav fakturert i *sluttfaktura*



Høyesteretts dom - dokumentasjonskravet:

- Kravet forfaller ikke før dokumentasjonskravet er overholdt – ikke forsinkelsesrente (95)
 - HR-2022-1980-A avsnitt 60 og 70
- Dokumentasjonskravet må vurderes konkret
 - Føringene som gis i HAB-dommen må også gjelde her (96) og (97)
 - «Måtte forstå»- regelen suspenderer ikke dokumentasjonskravet (98)
 - Dokumentasjonskravet må avgrenses mot dokumentasjon begge parter har (100)

30.3.1 Totalentreprenørens dokumentasjon av regningsarbeidene

Er ikke annet avtalt, skal totalentreprenøren hver uke sende byggherren spesifiserte oppgaver over påløpte kostnader, herunder for materialforbruk og forbruk av tid når det gjelder mannskap og maskiner. Totalentreprenøren kan, når det gjelder kostnader og tidsforbruk som skyldes forsinkelse eller svikt ved byggherrens ytelser, kreve at oppgavene ikke skal sendes oftere enn hver måned.

Dersom byggherren innen 14 dager etter mottak av oppgavene krever ytterligere dokumentasjon og nærmere spesifisering, skal totalentreprenøren gis en rimelig frist til å fremskaffe dette. Fristen skal ikke være kortere enn 14 dager. Så vidt mulig skal byggherren konkretisere sitt krav.

Dersom totalentreprenøren ikke leverer oppgaver i samsvar med første ledd, eller oversitter fristen i annet ledd, har han bare krav på dekning av de **utgifter byggherren måtte forstå** at totalentreprenøren har hatt, med tillegg av påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste.

Høyesteretts dom – byggherrens innsigelser:

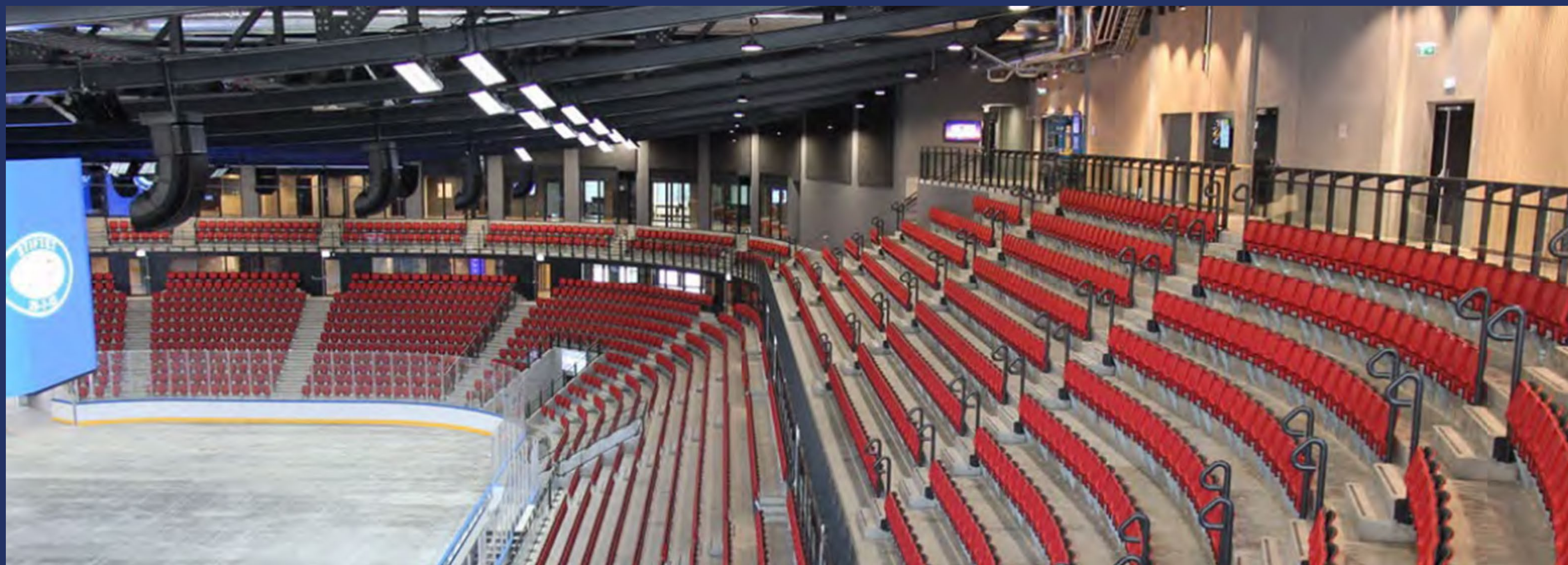
- Byggherrens plikt til å reise innsigelser? (102) – (114)
- Lojalitetsplikten i kontraktsforholdet går begge veier (112):

Jeg har vanskelig for å se at byggherren skal ha en plikt til å reise innsigelser der det er helt klart at spesifikasjon og dokumentasjon mangler. I slike tilfeller er det mer nærliggende å la entreprenøren bære risikoen for at fakturaen ikke utløser forfall med påfølgende forsinkelsesrente ved manglende betaling. Det er i de tilfellene der byggherren bør forstå at kreditor med rimelig grunn mener å ha oppfylt kravet, at han plikter å reise innsigelser slik at entreprenøren får oppfordring til å bringe forholdet i orden. (112)

*Byggherren [forutsettes å gjøre] rimelige anstrengelser for å bringe forholdet i orden, **normalt** ved å fremme innsigelser mot fakturaen innen utløpet av betalingsfristen. Hva som med rimelighet kan kreves, beror til en viss grad på en konkret vurdering, der det også ses hen til om fakturaen er klart udokumentert. (114)*

Runde 2 i lagmannsretten
- når oppsto betalingsplikt?

- Lagmannsretten kom *generelt* til at det ikke var grunnlag for preklusjon av dokumentasjonsinnsigelsen basert på reglene om lojalitetsplikt i kontraktsforhold
 - Høyesterett ber lagmannsretten vurdere dette på nytt *konkret*
- Lagmannsretten vurderte ikke betydningen av at kommunens innsigelser i tilsvaret – før sluttoppgjør
 - Høyesterett ber lagmannsretten vurdere betydningen på nytt



Takk for oppmerksomheten!