

# Offentlig myndighetsutøvelse

Hvem bærer risikoen?



# Agenda

## 1. Introduksjon

- Tema og aktualitet
- Bakgrunnsretten
- Standardkontraktenes regulering

## 2. Typetilfeller

- Endring i rammetillatelse eller konsesjon
- Lovendring som følge av Force Majeure forhold
- Avgiftsendringer
- Innleieforbudet

## 3. Avsluttende betraktninger

- Hvem bærer risikoen?

# ● Introduksjon

1. Tema og aktualitet
2. Bakgrunnsretten
3. Standardkontraktenes regulering



# Tema og aktualitet

- Offentlig myndighetsutøvelse leder stadig til økte kostnader i bygge- og anleggsprosjekter
  - Covidforskrifter
  - Sanksjoner/importrestriksjoner
  - Nye avgifter
  - Rentehevinger
  - Innleieforbud
  
- Hvem av partene bærer risikoen for slik myndighetsutøvelse i kontraktsperioden?
  
- Fragmentert problemstilling – men finnes fellestrekk eller overordnede prinsipper?

# Bakgrunnsretten

## ● Utgangspunkt

- Partene bærer selv risikoen for egen kontraktsoppfyllelse
- Dersom offentlig myndighetsutøvelse gjør det mer krevende å oppfylle, må parten selv bære kostnadene ved det

## ● Unntak

- Force majeure
  - Myndighetsutøvelse kan utgjøre force majeure eller være konsekvens av force majeure
  - Kan etter omstendighetene suspendere leveranseforpliktelsen
- Avtaleloven § 36 og læren om bristende forutsetninger
  - Kan gi grunnlag for avtalerevisjon herunder justert vederlag

# Standardkontraktene – NS 8407

- Flere bestemmelser om risiko for myndighetsutøvelse
  - Punkt 14.4, 15.2, 16.3, 26.3
  
- Byggherren bærer risikoen for endringer i lover, forskrifter, enkeltvedtak
  - Som skjer etter tilbudsinnngivelse
  - Og som innebærer at
    - Kontraktsgjenstanden må endres, eller at
    - Avtalte krav til prosessen må endres
  - Forutsatt at ikke burde tatt i betraktning eller unngått følgene av

## 14.4 Lover, forskrifter og offentlige vedtak

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

Dersom det etter at totalentreprenøren avga sitt tilbud

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

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

Dette gjelder bare dersom totalentreprenøren ikke burde tatt forholdene i bokstav a og b i betraktning da tilbudet ble gitt, og han heller ikke burde unngått følgene av dem.

## 15.2 Forandringer i lover, forskrifter mv.

Dersom det etter at totalentreprenøren avga sitt tilbud

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

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

Dette gjelder bare dersom totalentreprenøren ikke burde tatt forholdene i bokstav a og b i betraktning da tilbudet ble gitt, og han heller ikke burde unngått følgene av dem.

# Standardkontraktene – NTK 15

- Én bestemmelse for alle myndighetskrav
  - Omfatter lover, forskrifter og pålegg fra det offentlige med betydning for resultat eller utførelse
- Byggherren bærer risikoen for
  - lover og forskrifter som vedtas etter signering
  - krav og pålegg fastsatt av klasseinstitusjoner og offentlige myndigheter gitt etter signering
- Forutsatt at dette
  - nødvendiggjør Endring av Arbeidet eller dets utførelse som påvirker Leverandørens kostnader eller fremdrift

## Art. 5 Myndighetskrav. Tillatelser

5.1 Leverandøren skal holde seg informert om og rette seg etter:

a) lover og forskrifter som gjelder på en Byggeplass og det sted der Kontraktsgjenstanden i henhold til Kontrakten skal benyttes, og

b) krav og pålegg som er fastsatt av klasseinstitusjoner og offentlige myndigheter, og

c) gjeldende fagforenings- og lønnsavtaler.

*Vedtas lover og forskrifter som nevnt i første avsnitt punkt a) eller gis det krav og pålegg som nevnt i første avsnitt pkt. b) etter Kontraktens undertegning, og dette nødvendiggjør Endring av Arbeidet eller dets utførelse som påvirker Leverandørens kostnader eller fremdrift, kan hver av partene kreve endring av Kontraktprisen eller Fremdriftsplanen som reflekterer virkningen av slike vedtak, krav eller pålegg. (...) (vår understreking)*

# Standardkontraktene – NTK 15

- Endring av Arbeidet, art. 1.4: *«endring av Arbeidet, Arbeidsbeskrivelsen, Fremdriftsplanen, Selskapets Dokumenter, Selskapets Ytelser og Leverandørens Spesifikasjon etter reglene i art 12 til 16»*
- Arbeidet, art. 1.1: *«alt arbeid som Leverandøren skal utføre eller besørge utført i henhold til Kontrakten»*



# Utgangspunkt

- Tidspunkt: før og etter kontraktsinngåelse
- Krav til objektet som skal leveres
- Krav til prosessen for å få det levert

# ● Typetilfeller

1. Endring i rammetillatelse eller konsesjon
2. Lovendring som følge av Force Majeure forhold
3. Avgiftsendringer
4. Innleieforbudet



# (1) Nytt krav i rammetillatelse eller konsesjon

- Eksempel: Rammetillatelsen stiller krav om at originale vinduer beholdes
  
- NS 8407
  - Utgjør et enkeltvedtak som innebærer at kontraktsgjenstanden må endres
  - Kan påberopes som endring, jf. NS 8407 punkt 14.4
  - Forutsatt at TE ikke burde tatt kravet i betraktning da tilbudet ble gitt
  
- NTK 15
  - Utgjør et pålegg som nødvendiggjør Endring av Arbeidet eller dets utførelse som påvirker Leverandørens kostnader eller fremdrift
  - Kan påberopes som endring, jf. NTK 15 art. 5.1
  - Forutsatt at pålegg kommer etter kontraktsinngåelse

## (2) Lovendringer som følge av Force Majeure forhold

- Eksempel: Force majeure situasjon som leder til myndighetsutøvelse i form av lov eller forskrift
  
- Særlig aktualisert i forbindelse med Covid
  - Innreiseforbud, karantene, pålegg om hjemmekontor
  - Økt renholdshyppighet, avstandskrav mv.
  
- Reiser to spørsmål
  - Innebærer myndighetsutøvelsen at "*avtalte krav til prosessen må endres*" / "*nødvendigjør Endring av Arbeidet*"?
  - Betydning at myndighetsutøvelsen er et utslag av Force Majeure?

## (2) Lovendringer som følge av Force Majeure forhold

- LB-2022-039472 (Indre Østfold kommune - Boger Bygg)
  
- Kaasen:
  - Bestemmelsen om lovendringer er lex specialis og går foran Force Majeure bestemmelsen
  
- Grunn til å tolke NS 8407 og NTK 15 ulikt?

## (3) Avgiftsendringer

- Eksempel: Endring i arbeidsgiveravgift
- NS 8407
  - Spesialbestemmelse i punkt 26.3
- NTK 15
  - Avgjørende om det "*nødvendiggjør Endring av Arbeidet eller dets utførelse*"

## **(3) Avgiftsendringer - HR-2023-411-A (Nordnes)**

- Endringer i bestemmelser om arbeidsgiveravgift i kontraktperioden
  - Fra 0 til 14%
- Gir dette krav på vederlagsjustering etter NS 8406 punkt 23?
- Nei ifølge Høyesterett

## (3) Avgiftsendringer - HR-2023-411-A (Nordnes)

### 23.1 Indeksregulering. Endring av offentlige gebyrer og avgifter

Er ikke annet avtalt, reguleres kontraktssummen etter bestemmelsene i NS 3405 – Bestemmelser om regulering av kontraktssum for bygg og anlegg på grunn av endringer i lønninger, priser, sosiale utgifter m.m., - totalindeksmetoden – med én kalendermåned som avregningsperiode.

Dette gjelder også regningsarbeider og tilleggsarbeider som skal utføres etter kontraktens enhetspriser.

Dersom tilbud gis under utførelsen, skal prisene i slike tilbud ikke prisreguleres med mindre annet avtales.

Endres offentlige gebyrer og avgifter som entreprenøren etter kontrakten skal betale etter at entreprenøren inngav sitt tilbud, skal vederlaget justeres som følge av endringen uten tillagt merverdiavgift eller påslag for indirekte kostnader, risiko og fortjeneste.

- Endringer i avgifter "*som entreprenøren etter kontrakten skal betale...*"
- Høyesterett:
  - Krav om tilknytning til kontraktsarbeidet - avgrensning mot avgiftsendringer som påløper i entreprenørens alminnelige virksomhet
  - Avgifter som etter sin art er omfattet av første ledd, skal ikke i tillegg kompenseres etter fjerde ledd



## (4) Innleieforbudet

- Regionalt innleieforbud i BA-bransjen fra 1. april 2023
  - Forbud mot innleie til bygningsarbeid i Oslo, Viken og tidligere Vestfold
  
- Endringsforskriften vedtatt 20. desember 2022
  - I kontrakter inngått / tilbud inngitt forut for dette ofte forutsatt bruk av innleid arbeidskraft
  
- Gir innleieforbudet krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse?
  
- Spørsmål om forbudet innebærer at *"avtalte krav til prosessen må endres" / "Endring av Arbeidet eller dets utførelse"?*

## (4) Innleieforbudet

- Hva er avtalte krav?
- Sjelden avtalt rett til bruk av innleie
- Nordtvedt mfl: lov- og forskriftsendringer "*som reelt virker inn på kontraktens krav til prosessen*"
- Kaasen: Endring i lovlig arbeidstid får "*mer umiddelbar innflytelse på måten arbeidet utføres på...*"
- Høyesterett i Nordnestunellen om "*etter kontrakten skal betale*"
  - Krav om faktisk tilknytning til det konkrete kontraktsarbeidet
- Ikke tilsvarende regulering i NS 8405 og NS 8406
  - Større grunn til at utførelsesentreprenør skal bære konsekvensene ved innleie?

# ● Avsluttende betraktninger



# Hvem bærer risikoen?

Utgangspunkter:

- Tidspunkt: før og etter kontraktsinngåelse
- Krav til objektet som skal leveres
- Krav til prosessen for å få det levert
- Direkte påvirkning vs. indirekte påvirkning

# Hvem bærer risikoen?

- Gjennomgående BH som bærer risiko for myndighetsutøvelse som påvirker kontraktsgjenstanden etter kontraktssignering
  
- Mer sammensatt der det ikke er kontraktsgjenstanden direkte som rammes
  - «utførelsen»?
  - Spørsmål om hvor sterk tilknytning til kontrakten?
  - Myndighetsutøvelse som kun innebærer økte kostnader, eks. avgiftsendring
  
- Har ikke vært en stor problemstilling i Norge over tid, nå - i økende grad
  - Ekstremvær og naturfenomener – lover, forskrifter og pålegg knyttet til håndtering av at miljøet endres?
  - Behov for å tenke nytt rundt regulering?

# Takk for oss!



**Sofie Komissar**  
Partner

+47 928 89 698  
s.komissar@haavind.no



**Silje Helene Bakkevig  
Dagsland**  
Senioradvokat

+47 481 53 407  
s.dagsland@haavind.no

Løsninger finnes!