

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Forutsetningslæren som grunnlag for revisjon av entrepisekontrakter ved uforutsette forhold

Kandidatnummer: 628

Leveringsfrist: 25. november 2021

Antall ord: 17 421



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling .....	1
1.2	Avgrensninger .....	3
1.3	Hva kjennetegner entrepriskontrakter? .....	3
1.4	Rettskildebildet og metode.....	5
1.5	Videre fremstilling .....	7
<b>2</b>	<b>FORUTSETNINGSLÆREN .....</b>	<b>7</b>
2.1	Innledning .....	7
2.2	Forutsetningslærens historie .....	8
2.3	Begrepet <i>forutsetning</i> .....	9
2.4	Rettslige vilkår .....	10
<b>3</b>	<b>FORUTSETNINGSLÆRENS Plass I ENTREPRISERETTEN.....</b>	<b>12</b>
3.1	Innledning .....	12
3.2	Kontraktrettslige utgangspunkter og hensyn bak revisjonsadgangen .....	12
3.3	Forhold som påvirker forutsetningslærens plass i entrepriseretten.....	14
3.3.1	Introduksjon.....	14
3.3.2	Forholdet til anbudskonkurranse .....	14
3.3.3	Forholdet til NS 8407 .....	15
3.3.4	Forholdet til tolkning og utfylling av kontrakten .....	16
3.4	Oppsummerende kommentarer .....	20
<b>4</b>	<b>VIRKNINGER AV KONTRAKTSREVISJON.....</b>	<b>21</b>
4.1	Innledning .....	21
4.2	Helt eller delvis bortfall .....	21
4.3	Tilleggsvederlag og fristforlengelse.....	22
4.3.1	Problemstillingene .....	22
4.3.2	Løses krav om tilleggsvederlag og fristforlengelse ved tolkning og utfylling av avtalen, eller ved anvendelse av forutsetningslæren?.....	25
4.3.3	Må krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse hjemles i avtalen? .....	30
4.4	Oppsummerende kommentarer .....	32
<b>5</b>	<b>FORHOLD AV BETYDNING FOR OM FORUTSETNINGSLÆRENS VILKÅR FOR REVISJON ER OPPFYLT .....</b>	<b>32</b>
5.1	Innledning .....	32

5.2	Motivasjon og synbarhet.....	33
5.3	Betraktninger om de ulike rettsvirkningene.....	34
5.4	Terskelbetraktninger .....	35
5.5	Entreprenørens tap .....	38
5.5.1	Tapets størrelse .....	38
5.5.2	Tap med årsak i økt prisnivå på råvarer .....	39
5.6	Årsaken til forutsetningssvikten.....	41
5.7	Graden av forutsigbarhet.....	43
5.8	Oppsummerende kommentarer .....	44
<b>6</b>	<b>AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER.....</b>	<b>45</b>
	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>47</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Tema for denne avhandlingen er anvendelsen av forutsetningslæren som grunnlag for revisjon av entreprisekontrakter. Som kontraktstype omhandler entrepriseretten bygge- og anleggsarbeider som utføres på landjorden.<sup>1</sup> Hovedproblemstillingen er hvilke forhold som får betydning for om entreprenøren kan kreve kontraktsrevisjon, og hva revisjon av kontrakten kan gå ut på.

Forutsetningslæren, eller *læren om bristende forutsetninger*, er et rettslig grunnlag for bortfall eller endring av en avtale, på grunn av vesentlig svikt i en av avtalepartenes forutsetninger. Dette er et alminnelig obligasjonsrettslig rettsgrunnlag, som på entrepriserettens område tradisjonelt har spilt en sentral rolle.<sup>2</sup> På de fleste andre kontraktsområder har avtaleloven § 36 i stor grad overtatt anvendelsesområdet til forutsetningslæren. I entrepriseretten derimot er det lang tradisjon for å bruke forutsetningslæren fremfor avtaleloven § 36.<sup>3</sup> Det har også i lang tid blitt lagt til grunn at:

*«vår rett anerkjenner som en relevant forutsetning for entreprenørens pris at situasjonen er normal i forhold til en nøktern vurdering av de tilgjengelige data. En vesentlig svikt i disse forutsetninger og dermed en vesentlig svikt i grunnlaget for kalkylen gir entreprenøren rett til justering av kontrakten.»<sup>4</sup>*

Det nærmere innholdet av denne forutsetningen, og hva som påvirker vurderingen av den, vil drøftes i løpet av denne avhandlingen. I det følgende vil forutsetningen omtales som *normalforutsetningen*.<sup>5</sup>

Utgangspunktet i entreprisekontrakter er at entreprenøren kan kreve tilleggsvederlag og fristforlengelse dersom byggherren pålegger entreprenøren endringer, eller det oppstår hindringer som byggherren har risikoen<sup>6</sup> for.<sup>7</sup> Hvilke forhold som kan danne grunnlag for et slikt krav på tilleggsvederlag eller fristforlengelse, må løses med utgangspunkt i den inngåtte kontrakten og en tolkning av den. Etter at man har fastslått hva avtalen går ut på, kan man

---

<sup>1</sup> Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 19.

<sup>2</sup> Hagstrøm (2011) s. 320.

<sup>3</sup> Se for eksempel Rt. 1999 s. 922 (s. 932).

<sup>4</sup> Sitert fra Bech (1963) s. 13. Tilsvarende har blitt lagt til grunn i Sandvik (1966) s. 208–209, Hagstrøm (1997) s. 53 og Rt. 1999 s. 922 (s. 931–932).

<sup>5</sup> Slik Alvik (2016) gjør.

<sup>6</sup> Med *risiko* menes i denne avhandlingen hvem av partene som må bære de økonomiske og tidsmessige konsekvensene av forholdet.

<sup>7</sup> Se blant annet NS 8406 pkt. 22.1, 22.5, NS 8405 pkt. 24.1, 25.2, NS 8407 pkt. 33.1, 34.1.1, 34.1.2.

vurdere om det foreligger en vesentlig svikt ved entreprenørens forutsetninger for den inngåtte avtalen, og om det foreligger grunnlag for etterfølgende justering. Avhandlingen vil gå nærmere inn på betydningen av forholdet mellom tolkning og kontraktsrevisjon i punkt 3.3.4.

Norsk juridisk teori om forutsetningslæren, drøfter ofte hvilke forhold som kan utgjøre en bristende forutsetning som medfører kontraktsrevisjon. I drøftelsene kategoriseres forutsetningssvikt for å gi veiledning om hvilke momenter som tillegges vekt i rettspraksis. Noen av kategoriene er der det blir *fysisk farligere å oppfylle*, der det *oppstår rettslige eller fysiske hindringer for en normal gjennomføring* og der det blir *økonomisk mer byrdefullt å oppfylle*.<sup>8</sup> De praktisk viktigste tilfellene av forutsetningssvikt i entrepriseretten dreier seg om det siste. Byggherrer og entreprenører inngår entrepriseavtaler stort sett med mål om at begge partene skal oppnå fortjeneste. Fra tidspunktet for inngåelse av en entreprisekontrakt til ferdigstilling av arbeidet kan det imidlertid oppstå uforutsette forhold som gjør at entreprenøren ikke kan gjennomføre kontrakten uten å få høyere kostnader eller ved å bruke lengre tid enn forutsatt. For eksempel kan det vise seg at valgt arbeidsmetode er uegnet, varer entreprenøren skal levere kan økte drastisk i pris, eller generelle opplysninger gitt av byggherren kan vise seg å være feil, eller svikte i løpet av kontraktsperioden. Uforutsette forhold kan dermed forrykke det grunnlaget, eller forutsetningene, entreprenøren bygget tilbudet sitt på.

Når entreprenøren fremmer et tilbud, vil vedkommende ofte ha forutsetninger basert på et anbudsgrunnlag, nåværende markedspriser, erfaring og kunnskap. Hvis slike forutsetninger svikter, er utgangspunktet at entreprenøren må bære de økonomiske konsekvensene av det. Men forutsetningslæren kan komme inn som et rettslig grunnlag for å begrense entreprenørens risiko, ved krav om endring eller bortfall av kontrakten for å gjenopprette den skjevheten som har oppstått mellom partenes ytelser. Det er denne typen forutsetningssvikt avhandlingen vil behandle, og siktemålet er å trekke frem hvilke forhold som får betydning for om entreprenøren kan kreve kontraktsrevisjon.

Dersom det foreligger en bristende forutsetning, oppstår problemstillingen om hva rettsvirkningene blir, med andre ord hvilke justeringer entreprenøren kan kreve. Tradisjonelt i kontraktsretten medfører forutsetningslæren helt eller delvis bortfall av kontraktens forpliktelser.<sup>9</sup> I entrepriseretten foreligger det praksis som tilsier at forutsetningslæren også kan brukes som grunnlag for å øke forpliktelsene, ved å tilkjenne entreprenøren tilleggsvederlag og fristforlengelse.<sup>10</sup> Dette skal drøftes nærmere i punkt 4.

---

<sup>8</sup> Se for eksempel Krokeide (1977) s. 599–606, Høgberg (2006) s. 250, Hagstrøm (2011) s. 269–272.

<sup>9</sup> Barbo (1997) s. 314.

<sup>10</sup> Eksempelvis Rt. 1999 s. 922.

## 1.2 Avgrensninger

Avhandlingen behandler næringsentreprise, det vil si kontrakter som inngås mellom en entreprenør og byggherre, som begge er næringsdrivende.<sup>11</sup> Dette innebærer et kontraktsforhold mellom to profesjonelle parter, ofte selskaper som driver forretningsvirksomhet med mål om profitt.

Avhandlingen vil ta utgangspunkt i avtaler om totalentreprise, der entreprenøren står for både prosjektering og utførelse av arbeidet. Dette skiller seg fra utførelsesentreprise, der entreprenøren kun står for utførelsen, mens byggherren står for prosjekteringen. For totalentreprise avtales det ofte at standardkontrakten NS 8407:2011 (heretter NS 8407) skal gjelde. Det tas utgangspunkt i at denne er avtalt mellom partene.

Etter vedtakelsen av avtaleloven § 36 i 1983, har det vært mye diskusjon i den juridiske teori om forutsetningslærens stilling.<sup>12</sup> Avtaleloven § 36 kan benyttes som revisjonsgrunnlag i alle avtaleforhold, ved helt eller delvis å sette til side eller endre en urimelig avtale. Vurderingstema for kontraktsrevisjon etter forutsetningslæren og avtaleloven § 36 er derfor til dels overlappende.<sup>13</sup> Som avhandlingen var inne på innledningsvis i punkt 1.1 er det på entrepriserettens område lang tradisjon for å benytte forutsetningslæren fremfor avtaleloven § 36, og forholdet mellom disse rettsgrunnlagene vil derfor ikke berøres nærmere.

Juridisk teori skiller mellom uriktige og bristende forutsetninger. En forutsetning er uriktig dersom den treffer feil ved forhold som forelå ved avtaleinngåelsen, og bristende dersom den treffer feil når det gjelder etterfølgende utvikling.<sup>14</sup> Grunnen til at dette skillet foreligger, er at uriktige forutsetninger reguleres av regler om tilblivelsesmangler i avtalelovens tredje kapittel. I entrepriseretten er det imidlertid lang tradisjon for at forutsetninger om grunnforhold og andre eksisterende forhold – som i teorien ville vært uriktige forutsetninger – har blitt behandlet etter forutsetningslæren.<sup>15</sup> Dette skillet vil ikke bli nærmere behandlet i avhandlingen.

## 1.3 Hva kjennetegner entreprisekontrakter?

Det er særlig to forhold som er av betydning for entreprenøren, og som er avgjørende for lønnsomheten av kontrakten. Det ene er hvor stort vederlag entreprenøren får for det

---

<sup>11</sup> I motsetning til forbrukerentreprise, der entreprenøren som næringsdrivende inngår avtale med en forbruker. Slike kontrakter reguleres blant annet av bustadoppføringslova og vil i det følgende ikke bli omtalt. Styrkeforholdet mellom partene vil få så stor betydning for vurderingen at det ikke er hensiktsmessig å behandle disse samlet.

<sup>12</sup> Se nærmere Woxholth (2000), Hagstrøm (2011) s. 318–323.

<sup>13</sup> Se for eksempel Rt. 2010 s. 1345 (61) der det uttales at «*de ulovfestede regler om bristende forutsetninger i stor grad blir overlappet av avtaleloven § 36*».

<sup>14</sup> Krokeide (1977) s. 587, Hagstrøm (2011) s. 261.

<sup>15</sup> Hagstrøm (2011) s. 261. Eksempler fra rettspraksis: Rt. 1955 s. 120, Rt. 1999 s. 922.

kontraktuelle arbeidet, og det andre er hvor lang tid entreprenøren skal bruke på dette. På den andre siden er byggherren interessert i få bygget eller anlegget ferdigstilt til avtalt tid, og til lavest mulig pris.

Hvordan partene har valgt å prise arbeidet, kan spille en avgjørende rolle for risikofordelingen mellom partene. Dersom partene har avtalt at arbeidet skal prises etter regning, innebærer det at entreprenøren får betalt for de påløpte kostnadene i tillegg til et rimelig påslag.<sup>16</sup> Her ligger mye av vederlagsrisikoen på byggherren, ettersom vedkommende må betale for det entreprenøren dokumenterer å ha utført. Denne risikofordelingen stiller seg annerledes dersom det er avtalt for eksempel fast pris. Da vil det være entreprenøren som bærer risikoen. Dersom arbeidet blir dyrere enn forutsatt, er dette en kostnad entreprenøren må bære. Det er i tilfellene der det er avtalt fast pris, at kontraktsrevisjon med grunnlag i forutsetningslæren er mest aktuelt.

Når det gjelder særegne kjennetegn ved entreprisekontrakter, er det for det første ofte snakk om langvarige kontraktsforhold. Dette innebærer en løpende oppfyllelse fra entreprenøren, som gjør at det kan bli vanskelig å vurdere utviklingen frem i tid. For det andre påvirkes entreprisekontrakter i stor grad av værforhold. Særlig vil kulde og nedbør kunne forstyrre arbeidet. For det tredje gjelder avtalene en omfattende prestasjon som det er vanskelig å planlegge ned til den minste detalj. Dette medfører at kontraktsforholdet får en stor grad av improvisasjon.<sup>17</sup>

Disse kjennetegnene viser hvilken usikkerhet som generelt er knyttet til entreprenørens ytelser. Det skal dermed ikke så mye til før det inntreffer forhold partene ikke hadde oversikt over ved inngåelse av avtalen, og som bestemmelsene i avtalen ikke tar høyde for. Sandvik beskriver det slik:

*«Ved en sammenlikning mellom entreprisekontrakter og andre kontrakter om utførelse av arbeid [...] vil det tre fram som et karakteristisk trekk ved entreprisekontraktene at det hefter en betydelig grad av usikkerhet ved den ene parts, entreprenørens, ytelse.»<sup>18</sup>*

En stor usikkerhetsfaktor ligger også i funksjonsfordelingen i kontrakten.<sup>19</sup> Det er en omfattende funksjonsfordeling mellom partene, og svikt i entreprenørens arbeid som kan tilbakeføres til forhold som ligger innenfor vedkommendes funksjonsområde, vil anses som «entreprenørrisiko». Dette innebærer at det er entreprenøren som i så fall må bære de

---

<sup>16</sup> Jf. NS 8407 pkt. 30.1.

<sup>17</sup> Hagstrøm (1997) s. 10–11 fremhever særlig disse kjennetegnene.

<sup>18</sup> Sandvik (1965) s. 176.

<sup>19</sup> Hagstrøm (1997) s. 11.

økonomiske konsekvensene av forholdet. Tilsvarende vil det være byggherren som må bære de økonomiske konsekvensene av forholdet dersom det konstateres at det foreligger svikt i forhold byggherren har ansvaret for.

Ettersom hindringer og vansker ofte oppstår underveis i kontraktsforholdet, foreligger det en allmenn oppfatning om at entreprenøren både kan og skal ta nødvendige forholdsregler for å hindre forsinkelse. Deretter blir spørsmålet fra entreprenøren om de økte kostnadene kan kreves fra byggherren, typisk ved forhøyelse av vederlaget.<sup>20</sup> Primært vil det søkes å finne et grunnlag for det i avtalen mellom partene, subsidiært vil entreprenøren påberope seg at det foreligger bristende forutsetninger.

#### **1.4 Rettskildebildet og metode**

Siktemålet med denne avhandlingen er å gi en rettsdogmatisk fremstilling av forutsetningslæren i entrepriseretten. Det vil si at avhandlingen søker å finne frem til gjeldende rett, og hvilket innhold denne retten har.

Rettskildesituasjonen på entrepriserettens område er sparsommelig. Rettskildene lover og forarbeider, som etter alminnelig juridisk metode vektet tungt, får liten plass i entrepriseretten ettersom det ikke finnes noen lov som direkte regulerer kontraktsforholdet mellom partene. Bustadoppføringslova og håndverkertjenesteloven med tilhørende forarbeider, kan i noen tilfeller gi noen føringer, men dette er lover som er ment for å beskytte forbrukere, og det samme beskyttelsesbehovet foreligger ikke ved avtale mellom to profesjonelle parter.

Til tross for at kontraktsforholdet er ulovfestet, har det vært tradisjon for bruk av standardkontrakter helt siden 1800-tallet.<sup>21</sup> Dagens standarder er utarbeidet av komiteer med representanter fra sentrale organisasjoner og virksomheter innen bygge- og anleggsnæringen i Norge.<sup>22</sup> Standardene har fått stor tilslutning, og er i stor grad kontraktsfesting av alminnelige entrepriserettslige regler som uansett ville kommet til anvendelse.<sup>23</sup> Dersom partene inntar en av standardkontraktene i avtalen, vil disse bestemmelsene få avgjørende betydning for de rettslige spørsmålene som oppstår da de danner grunnlag for selve avtalen som er inngått.

Standardkontraktene har tradisjonelt inneholdt bestemmelser om at tvisteløsning skal løses ved voldgift. Det er derfor relativt sparsommelig med høyesterettspraksis fra tidligere år. Etter hvert som voldgift forsvant fra standardkontraktene, har flere saker blitt sluppet inn for behandling i

---

<sup>20</sup> Sandvik (1965) s. 177.

<sup>21</sup> Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 25.

<sup>22</sup> Det fremgår av standardkontraktenes forord hvem som har deltatt i forslaget.

<sup>23</sup> Hagstrøm (1997) s. 14.



Høyesterett.<sup>24</sup> Når det gjelder den rettskildemessige vekten av voldgiftsdommer, er det verdt å bemerke at det bare er et fåtall avgjørelser som publiseres. Det er derfor noe tilfeldig hvilke avgjørelser som er offentliggjort. Imidlertid er det ofte faglig sterke og erfarne jurister som fungerer som dommere. Det er også partene som blir enige om hvem som skal fungere som dommer. Av mangel på relevant høyesterettspraksis kan det være grunn til å se hvordan spørsmål er løst ved voldgift. Det vil i utgangspunktet være kvaliteten på dens argumentasjon som er av verdi, og ikke resultatet. Det samme vil gjelde for underrettspraksis. Tidligere juridisk teori om forutsetningslæren har i stor grad gjennomgått tidligere voldgiftspraksis og trukket konklusjoner fra et samlet materiale. Leser man for eksempel Bech: Entreprenørkontrakter – risiko og ansvar (1962) og Sandvik: Entreprenørrisikoen (1966) foreligger det mye henvisninger til voldgiftspraksis, og det trekkes konklusjoner fra disse. Dette er konklusjoner Høyesterett senere har vist seg å legge vekt på.<sup>25</sup> På grunn av dette vil eldre voldgiftsavgjørelser brukes som relevante illustrasjoner i denne avhandlingen.

Når det gjelder juridisk teori som rettskilde, får dette større plass enn på mange andre rettsområder.<sup>26</sup> Det ser man ved at det i den høyesterettspraksis som finnes, gjennomgående vises hyppig til juridisk teori. Argumentasjonen hentes fra kompetente jurister og veies tungt ved mangel på andre rettskilder. På den måten er teorien med på å supplere standardkontraktene, sammen med den rettspraksis som finnes.

Forutsetningslæren er en ulovfestet rettsregel som over tid har utviklet seg gjennom juridisk teori og høyesterettspraksis. Disse rettskildene vil derfor få særlig stor betydning i avhandlingen.

Nyere teori om forutsetningslæren bygger i stor grad på eldre teori. Etersom læren har utviklet seg på denne måten regnes også eldre teori som relevante rettskilder, og mer relevant enn på mange andre rettsområder.

Når det gjelder bruken av svenske og danske rettsavgjørelser vil disse kun brukes som illustrasjoner. Med mindre det kan konstateres at en rettsregel er helt lik i de nordiske landene, får ikke disse avgjørelsene noen direkte rettskildemessig vekt. Som jeg kommer tilbake til i punkt 2.1 nedenfor vil imidlertid juridisk teori fra den danske rettsteoretikeren Ussing tillegges rettskildemessig vekt, fordi hans bidrag til utviklingen av forutsetningslæren har fått tilslutning i norsk rett.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 28.

<sup>25</sup> Se blant annet Rt. 1999 s. 922 s. 931–932.

<sup>26</sup> Hagstrøm (1997) s. 15, Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 28–29.

<sup>27</sup> Hagstrøm (2011) s. 264.

## **1.5 Videre fremstilling**

Punkt 2 presenterer forutsetningslæren som rettslig grunnlag for kontraktsrevisjon. Først introduseres forutsetningslærens historie (punkt 2.2). Deretter skal begrepet *forutsetning* forklares (punkt 2.3), og til slutt skal det redegjøres for forutsetningslærens rettslige vilkår for revisjon (punkt 2.4).

Punkt 3 behandler forutsetningslærens plass i entrepriseretten, ved å drøfte noen forhold som påvirker denne. Det naturlige stedet å starte er ved å fremsette noen kontraktsrettslige utgangspunkter og hensyn bak revisjonsadgangen (punkt 3.2). Deretter vil forholdet til anbudskonkurranse (punkt 3.3.2), og kontraktsreguleringen i NS 8407 (punkt 3.3.3) drøftes. Til slutt drøftes noen aspekter ved forholdet mellom avtaletolkning og kontraktsrevisjon (punkt 3.3.4). Dette er noen av forholdene som påvirker hvilke situasjoner entreprenøren kan anvende forutsetningslæren. På den måten bidrar punkt 3 til å svare på hovedproblemstillingen om hvilke forhold som får betydning for om entreprenøren kan kreve kontraktsrevisjon.

For å svare på problemstillingen om hva revisjon av kontrakten kan gå ut på, drøfter punkt 4 virkninger av kontraktsrevisjon. Mulige rettsvirkninger er helt eller delvis bortfall (punkt 4.2), eller tilleggsvederlag og fristforlengelse for entreprenøren (punkt 4.3).

I punkt 5 drøftes hvilke forhold som får betydning for om forutsetningslærens vilkår for revisjon er oppfylt. Disse forholdene får avgjørende betydning for om entreprenøren kan kreve kontraktsrevisjon.

Til slutt gis noen avsluttende betraktninger i punkt 6.

## **2 Forutsetningslæren**

### **2.1 Innledning**

Dette punktet skal i følgende rekkefølge presentere forutsetningslærens historie, begrep og rettslige vilkår. En kort introduksjon til forutsetningslærens historie er relevant for å forstå hvordan læren og dens vilkår har utviklet seg, og hvor juridisk teori om forutsetningslæren har fått ideene sine fra. Det er også relevant for å plassere rettsregelen i en historisk og rettslig kontekst. Forklaringen av begrepet *forutsetning*, klarlegges for å gjøre det lettere å forstå hva som menes med at entreprenørens forutsetninger brister. Til slutt danner presentasjonen av de rettslige vilkårene, utgangspunktet for den rettslige vurderingen. Dette er forhold som får generell betydning for anvendelsen av forutsetningslæren. Den resterende delen av avhandlingen vil drøfte entrepriserettslige problemstillinger.

## 2.2 Forutsetningslærens historie

Forutsetningslæren som rettslig konsept har sitt opphav fra den tyske juristen Windscheids teorier, inspirert fra den romanistiske kausallære. Den romanistiske kausallære innebar at begge partene i en kontrakt ble ansett for å ha tatt et stilltiende forbehold om endring dersom ytre forhold forandret seg vesentlig. Senere har forutsetningslæren blitt behandlet i tysk teori av Oertmann, som bygde på en liknende tanke, om at alle gjensidig bebyrdende avtaler har et forretningsmessig grunnlag, og at kontrakten ikke gjaldt dersom dette grunnlaget falt bort.<sup>28</sup>

Senere skilte juridisk teori mellom en subjektiv og objektiv forutsetningslære. Den danske juristen Lassen oppstilte en lære med to subjektive vilkår for at en forutsetningssvikt skulle tillegges rettsvirkninger. For det første at den var vesentlig eller motiverende for den ene parts vilje til å inngå kontrakten, og for det andre at den aktuelle forutsetningen og dens motivasjon var synbar for den andre parten.<sup>29</sup>

Lassens subjektive lære ble så modifisert av Ussing, som oppstilte et objektivt vilkår i tillegg til Lassens to subjektive vilkår. Det innebar at det etter en objektiv risikovurdering skulle synes rimelig å endre kontrakten.<sup>30</sup> Det sentrale i Ussings lære er at spørsmålet om rimelighet:

*«skal løses som ethvert annet rettsspørsmål: Ved en vurdering av omstendighetene, i første rekke slik de foreligger i typetilfellet.»<sup>31</sup>*

Dette kan forstås som at det sikter til noen fastsatte regler om under hvilke omstendigheter forutsetninger skal tillegges rettsvirkninger. Også i slike tilfeller bør domstolene forsøke å finne løsninger som egner seg som en regel som kan følges ved lignende tilfeller.<sup>32</sup> Det er Ussings objektive forutsetningslære som har fått tilslutning i norsk rett.<sup>33</sup>

Rettspraksis har også spilt en stor rolle for utviklingen av forutsetningslæren, og en del av den praksisen som finnes om forutsetningslæren er avsagt på entrepriserettens område. Læren kan fremdeles ikke sies å ha fått et helt fast innhold, men rettspraksis har gradvis fremhevet noen forhold som får betydning for vurderingen. Dette behandles nærmere i punkt 5.

---

<sup>28</sup> Krokeide (1977) s. 584.

<sup>29</sup> Krokeide (1977) s. 586.

<sup>30</sup> Ussing (1918) s. 78 flg.

<sup>31</sup> Hagstrøm (2011) s. 264.

<sup>32</sup> Hagstrøm (2011) s. 264.

<sup>33</sup> Hagstrøm (2011) s. 264.

### 2.3 Begrepet *forutsetning*

Begrepet *forutsetning* kan defineres på ulike måter. Ettersom forutsetningslæren bygger på Ussings objektive lære, er det interessant å se hvordan han definerer begrepet. Ussing hevder å legge til grunn samme forståelse som Lassen.<sup>34</sup> Ifølge Ussing er:

*“En Forudsætning for en Viljeserklæring er en Antagelse, som ligger til Grund for den erklærendes Beslutning om at afgive Viljeserklæringen — altsaa er et Element i Bevæggrundene til Viljeserklæringens Afgivelse”.*<sup>35</sup>

Dette omfatter forutsetninger man hadde i tankene ved avtaleinngåelsen og forutsetninger man aldri har tenkt på.<sup>36</sup> Forutsetninger man aldri har tenkt på, kan også regnes som bristende forutsetninger fordi:

*«[b]evæggrunden til en Handling ligger i det samlede Forestillingsinhold, og dette bliver uriktigt, naar der mangler riktige Forestillinger om et vist Forhold».*<sup>37</sup>

Med dette som utgangspunkt kan man si at *en forutsetning* er en antakelse om et forhold som har hatt betydning for den ene partens ønske om å inngå den konkrete avtalen. Denne kan bryte ved at det oppstår eller oppdages en uforutsett omstendighet etter bindende avtale ble inngått, og som fører til at forutsetningen ikke lenger foreligger.

Krokeide oppstiller fire sammenhenger der forutsetningslæren, eller forutsetningsresonnementer kan benyttes. Forutsetningsresonnementer kan brukes «*som et ledd i fortolkning og utfylling av avtaler*» eller «*for å begrunne og avgjøre hvilke sanksjoner den ene part ... kan rette mot den annen part dersom han ikke mottar den tilsagte motytelse*». Forutsetningslæren kan brukes som «*et eget avtalerettslig grunnlag for ugyldighet*», eller «*som et grunnlag for bortfall eller endring av kontrakter*».<sup>38</sup>

Det er forutsetningslæren «*som et grunnlag for bortfall eller endring av kontrakter*» som er interessant i denne avhandlingen, men i punkt 3.3.4 vil også betydningen av at forutsetningsresonnementer benyttes «*som et ledd i fortolkning og utfylling av avtaler*» drøftes.

---

<sup>34</sup> Ussing (1918) s. 3.

<sup>35</sup> Ussing (1918) s. 4.

<sup>36</sup> Ussing (1918) s. 4, Hagstrøm (2011) s. 260–261.

<sup>37</sup> Ussing (1918) s. 4–5.

<sup>38</sup> Krokeide (1977) s. 585.

## 2.4 Rettslige vilkår

Før det kan tas stilling til hvilke forhold som får betydning for om entreprenøren kan kreve kontraktsrevisjon, er det relevant å klarlegge hvilke rettslige vilkår som følger av forutsetningslæren. Disse danner grunnlag for drøftelsen i punkt 5, om hvilke forhold som får betydning for om forutsetningslærens vilkår for revisjon er oppfylt.

Som uttalt av førstvoterende i Rt. 2010 s. 1345:

*«For at det skal kunne kreves kontraktsrevisjon etter de ulovfestede regler om bristende forutsetninger, må den forutsetning som ikke er blitt oppfylt, ha virket motiverende for løftegiveren, og forutsetningen må ha vært synbar for den annen part eller typisk for den aktuelle kontraktssituasjon. I tillegg må det foretas en helhetsvurdering.»<sup>39</sup>*

### Motivasjonsvilkåret

Det er et vilkår at forutsetningen må ha virket motiverende for løftegiver. Det vil si at løftegiver ikke ville inngått avtalen dersom vedkommende hadde hatt kunnskap om den oppståtte situasjonen.<sup>40</sup> Vilkåret omtales også i juridisk teori og rettspraksis som et krav om kausalitet, eller at forutsetningen har vært vesentlig eller bestemmende.<sup>41</sup>

I det at løftegiver ikke ville inngått avtalen dersom vedkommende hadde kunnskap om den oppståtte situasjonen, ligger det ikke et krav om at løftegiver overhodet ikke ville inngått kontrakten, men det kreves noe mer enn at han ikke hadde gitt løfte på nøyaktig samme vilkår.<sup>42</sup> Ussing, som omtaler vilkåret som et krav om vesentlighet, hevder at dette kravet i hovedsak er det samme som et krav om at forutsetningen har vært årsak til beslutningen om å avgi løftet.<sup>43</sup>

Ettersom vilkåret sikter til en vurdering av om løftegiver ville inngått avtalen, må vurderingen av dette vilkåret avgjøres ut fra forholdene på tidspunktet for avtaleinngåelsen. Det må foretas en samlet vurdering, og forutsetningens tilknytning til avtalen og betydningen for avtalens formål får særlig betydning.<sup>44</sup>

### Synbarhetsvilkåret

---

<sup>39</sup> Rt. 2010 s. 1345 (63).

<sup>40</sup> Rt. 1999 s. 922 (s. 931).

<sup>41</sup> Ussing (1918) s. 89, Augdahl (1978) s. 143, Haaskjold (2017) s. 220.

<sup>42</sup> Hagstrøm (2011) s. 261.

<sup>43</sup> Ussing (1918) s. 89.

<sup>44</sup> Haaskjold (2017) s. 220.

Vilkåret om synbarhet knytter seg til at både forutsetningen og dens motivasjon må være synbar for den andre parten.<sup>45</sup> Det vil si at motparten hadde grunn til å forstå at den aktuelle forutsetningen forelå hos løftegiver.

I denne sammenhengen skilles det ofte mellom individuelle forutsetninger og typeforutsetninger. Individuelle forutsetninger er forutsetninger som er mindre vanlige for den kontraktsparten som legger den til grunn. Slike forutsetninger må normalt være brakt til den andre partens kunnskap for være synbar. Typeforutsetninger derimot, er forutsetninger som vanligvis legges til grunn i tilsvarende kontraktsforhold.<sup>46</sup>

Det vil kunne være en flytende overgang mellom individuelle forutsetninger og typeforutsetninger. For å ta stilling til om en forutsetning er individuell eller typisk kan det bli nødvendig å foreta en vurdering av avtaletypen og hvilke forutsetninger som er typiske for denne.<sup>47</sup> På grunn av den flytende overgangen stilles det større krav til synbarhet jo sterkere preg forutsetningen har av å være individuell.<sup>48</sup> En typeforutsetning er synbar nettopp ved å være typisk, og da blir det ikke behov for å vurdere om den var synbar.

### **Relevansvilkåret**

Det tredje vilkåret er at forutsetningssvikten må være relevant. Dette handler om hvem av partene som bør bære risikoen for den uforutsette utviklingen.<sup>49</sup> For å ta stilling til det, må det foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av hva som i det konkrete tilfellet er den rimeligste løsningen.<sup>50</sup>

Det lar seg vanskelig gjøre å gi noen helt klare føringer for hva som skal til for at en part får medhold i at det foreligger bristende forutsetninger ettersom vurderingen beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering, men uttrykt som Augdahl blir spørsmålet:

*«Hvad er in concreto det rimelige og rettfærdige, enten at forutsetningen tillegges relevans, eller at der ses bort fra den?»<sup>51</sup>*

---

<sup>45</sup> Hagstrøm (2011) s. 261. Se også Lassens subjektive lære omtalt i punkt 2.1 og Ussing (1918) s. 88.

<sup>46</sup> Haaskjold (2017) s. 221. Se også Ussing (1918) s. 103 som definerer typeforutsetninger som «*Forudsætninger, der normalt ledsager Retshandler af den paagældende Art*».

<sup>47</sup> Ussing (1918) s. 104.

<sup>48</sup> Haaskjold (2017) s. 221.

<sup>49</sup> Rt. 1999 s. 922 (s. 931).

<sup>50</sup> Krokeide (1977) s. 598.

<sup>51</sup> Augdahl (1978) s. 147.

Det må i vurderingen tas hensyn til at det rettslige utgangspunktet er at hver av partene bærer risikoen for sine egne forutsetninger. Men dersom det oppstår en stor ubalanse i kontraktsforholdet, kan skjevheten tale for at det er rimelig å rette på den.<sup>52</sup>

Ved rimelighetsvurderingen skal det ses hen til både hva som er en god løsning i den konkrete saken, og for typetilfellet.<sup>53</sup> Dersom man ser hen til hva som er en god løsning i typetilfellet er det av retts tekniske hensyn.<sup>54</sup> Det vil føre til at like tilfeller behandles likt, og det blir lettere for domstolene å forholde seg til fastere retningslinjer for hvilke omstendigheter som skal tillegges relevans.

Avhandlingen vil nå gå fra å foreta en generell redegjørelse av forutsetningslæren, til å drøfte rettsregelen opp mot entrepriserettslige problemstillinger.

### **3 Forutsetningslærens plass i entrepriseretten**

#### **3.1 Innledning**

I dette punktet skal det først presenteres noen kontraktsrettslige utgangspunkter som ligger til grunn for vurderingen av forutsetningslæren. Disse må vektas opp mot de hensynene som begrunner kontraktsrevisjon. Deretter skal det vurderes om det er noen forhold som påvirker forutsetningslærens plass i entrepriseretten, det vil si en vurdering av når det er mer eller mindre aktuelt å benytte seg av forutsetningslæren på dette kontraktsområdet. Eventuelle forhold som tilsier at forutsetningslæren får større eller mindre plass i entrepriseretten vil påvirke entreprenørens mulighet til å oppfylle forutsetningslærens vilkår for revisjon, og vil dermed bidra til å svare på den overordnede problemstillingen om hvilke forhold som får betydning for om entreprenøren kan kreve kontraktsrevisjon.

#### **3.2 Kontraktsrettslige utgangspunkter og hensyn bak revisjonsadgangen**

Det grunnleggende kontraktsrettslige utgangspunktet er at det er kontraktsfrihet, det vil si at partene har frihet til å velge om de vil inngå en kontrakt eller ikke, hvem de ønsker å inngå en kontrakt med, og sammen bestemme hvilket innhold kontrakten skal ha.<sup>55</sup>

Kontraktsfriheten medfører at partene står fritt til å avtale unntak fra den inntatte standardkontrakten. NS 8407 er utarbeidet for at den kan benyttes i alle totalentrepriseavtaler, men det kan foreligge behov i den enkelte kontrakt for å fravike denne. Bestemmelsene i

---

<sup>52</sup> Hagstrøm (2011) s. 259.

<sup>53</sup> Hagstrøm (2011) s. 266.

<sup>54</sup> Krokeide (1977) s. 598.

<sup>55</sup> Woxholth (1996) s. 222.

standardkontrakten er heller ikke uttømmende, så en nærmere fastleggelse av avtalens innhold og omfang overlates til partene i den enkelte kontrakt.

Videre vil prinsippet om at avtaler skal holdes, ligge til grunn som en hovedregel. En naturlig følge av dette er at det må stilles en høy terskel for at det skal være aktuelt med kontraktsrevisjon. Det sies ofte at det stilles krav til tungtveiende grunner.<sup>56</sup>

Ved inngåelse av entreprisedavtaler påvirkes pristilbudet til entreprenøren av ulike forutsetninger for prosjektet. Hovedregelen er at entreprenøren selv bærer risikoen for slike forutsetninger. Dersom partene har avtalt en fast pris, er utgangspunktet at byggherren skal kunne stole på denne prisen ettersom den kan være avgjørende for prosjektets lønnsomhet. Dersom arbeidet blir dyrere enn entreprenøren regnet med, er det vedkommendes risiko på samme måte som at vedkommende får fortjeneste dersom arbeidet blir billigere.<sup>57</sup> Dette er en avtalt risikofordeling mellom partene.

Dersom det senere inntreffer helt uforutsette, ekstraordinære situasjoner som medfører at gjennomføring av kontrakten blir mye dyrere forutsatt, kan det medføre at man ikke med rimelighet kan kreve at entreprenøren gjennomfører arbeidet, eventuelt med mindre vedkommende blir kompensert for dette. I disse tilfellene er det rimelig at det finnes en rettsregel som kan brukes til å fravike de ovennevnte utgangspunktene.

Det må også tas hensyn til at entreprenøren ofte baserer et tilbud på et anbudsgrunnlag, nåværende markedspriser, erfaring og kunnskap, slik som beskrevet i punkt 1.1. Det er ikke alltid entreprenøren har tilgang til eksakte data, og da må entreprenøren legge til grunn normale forhold utfra de nevnte forholdene, samt eventuelle andre forhold entreprenøren kan basere tilbudet sitt på. Tilbudet vil også basere seg på opplysninger som er gitt av byggherren, men som ikke nødvendigvis er tatt med som en del av avtalen mellom partene. Hvis entreprenøren skal være 100 prosent sikker på at vedkommende får ønsket fortjeneste, kan det medføre at tilbudet ender opp med å ligge langt over andre.<sup>58</sup> Av hensyn til det, bør entreprenøren slippe å måtte ta forbehold mot alle uforutsette forhold som kan støtes på under arbeidets gang.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> Hagstrøm (2011) s. 259.

<sup>57</sup> Bech (1962) s. 10.

<sup>58</sup> Se også Bech (1962) s. 11.

<sup>59</sup> Se også Sandvik (1966) s. 293.



### **3.3 Forhold som påvirker forutsetningslærens plass i entrepriseretten**

#### **3.3.1 Introduksjon**

Som sagt innledningsvis i punkt 1.1 har forutsetningslæren tradisjonelt spilt en stor rolle på entrepriserettens område. Dette har sammenheng med det som ble presentert i punkt 1.3 om hva som kjennetegner entreprisekontrakter. Der ble den usikkerheten som generelt er knyttet til entreprenørens ytelser særlig fremhevet. Sammen med hensynene bak revisjonsadgangen (punkt 3.2), er dette forhold som påvirker forutsetningslærens plass i positiv retning, ved at forholdene tilsier at det må gis plass til forutsetningslæren.

Når det gjelder forhold som påvirker forutsetningslærens plass i negativ retning, kan man særlig tenke seg tre forhold som påvirker denne, og som dermed får betydning for om entreprenøren kan kreve kontraktsrevisjon. Det ene er at entreprisekontrakter ofte inngås gjennom en anbudskonkurranse. Det andre er at det allerede foreligger en omfattende risikoplassering i NS 8407. Det tredje er forholdet til tolkning av kontrakten, herunder spørsmålet om når virkningen av bristende forutsetninger løses ved tolkning og utfylling, og når det er aktuelt å benytte forutsetningslæren.

#### **3.3.2 Forholdet til anbudskonkurranse**

En entreprisekontrakt er ofte resultat av en lengre anbudsprosess. Dersom det offentlige er oppdragsgiver, skal anskaffelseslovens regler følges, jf. anskaffelsesloven § 2. Den praktisk viktigste måten offentlige anskaffelser gjennomføres på er ved anbudskonkurranse.<sup>60</sup> Selv om man er utenfor anvendelsesområdet til anskaffelsesloven, er det likevel vanlig i bygge- og anleggsprosjekter å benytte seg av anbudskonkurranser.<sup>61</sup>

En anbudskonkurranse innebærer at byggherren tildeler oppdraget om å utføre entreprisarbeidet etter formelle regler og retningslinjer, der flere entreprenører gir tilbud til byggherren gjennom anbud. Anbudene er basert på et anbudsgrunnlag som er likt for alle tilbyderne, og alle skal få den samme informasjonen om arbeidet. For å sørge for dette likebehandlingshensynet er det ikke adgang til å forhandle mellom partene.<sup>62</sup>

Denne prosessen medfører blant annet at individuelle forutsetninger (jf. synbarhetsvilkåret i punkt 2.4) ofte får mindre betydning. En anbudskonkurranse medfører at forutsetninger vanskelig synliggjøres ettersom det ikke foreligger direkte forhandlinger mellom partene. Presenteres individuelle forutsetninger gjennom forbehold i anbudet, kan anbudet avvises,

---

<sup>60</sup> Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 114.

<sup>61</sup> Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 133. Ofte reguleres prosessen ved bruk av standarden NS 8400.

<sup>62</sup> For nærmere beskrivelse, se Hagstrøm/Bruserud (2014) kap. 17–18.

eventuelt avkrefte eller allmenngjøres. Dette taler for at det ikke er noe særlig rom for å tillegge individuelle forutsetninger rettsvirkninger.<sup>63</sup>

Dette tilsier at dersom avtaleinngåelse har foregått gjennom en anbudskonkurranse, medfører det at individuelle forutsetninger får mindre plass, og det vil således bare være rom for å påberope typeforutsetninger.

### 3.3.3 Forholdet til NS 8407

Det at det oppstår en eller annen uforutsett omstendighet i løpet et byggeprosjekt, er på mange måter normalen. Årsaken til det, ligger i usikkerheten rundt entreprenørens ytelser, jf. punkt 1.3. Noen ganger medfører slike omstendigheter at den kalkulererte prisen, eller den tidsmessige planen forskyves. Dette er noe standardkontrakten i noen grad tar høyde for. I det følgende skal det kort presenteres de bestemmelsene i NS 8407 som er ment å regulere uforutsette omstendigheter. Dersom det oppstår uforutsette forhold, må man først finne ut om grunnlaget for bortfall, tilleggsvederlag eller fristforlengelse fremgår av kontrakten, herunder NS 8407. Dersom det er tilfelle, vil det ikke være behov for å benytte forutsetningslæren for at entreprenøren skal kunne kreve justering av kontrakten.

Blant annet finnes det bestemmelser om offentlige regelendringer i standardkontrakten. Offentlige regelendringer kan medføre endringer i krav som stilles til kontraktsgjenstanden, altså bygget eller anlegget (punkt 14.4), eller krav som stilles til prosessen (punkt 15.2). Slike endringer kan entreprenøren påberope som en endring, og entreprenøren får som følge av det, krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse. For eksempel kan kontrakten justeres etter disse grunnlagene i NS 8407 dersom det etter kontraktsinngåelsen bestemmes at det skal stilles strengere krav til lydisolering, eller det stilles strengere krav til sikring ved arbeid i høyden.

Risikoen for prosjekteringen er plassert hos entreprenøren (punkt 16.1). Dette ligger også i funksjonsfordelingen mellom partene, ved avtale om totalentreprise. Dersom det viser seg at den prosjekterte arbeidsmetoden ikke er egnet, eller det viser seg at arbeidstegningene ikke kan følges, er dette entreprenørens risiko.

Dersom byggetillatelse ikke gis som forutsatt, er det byggherrens risiko, med mindre årsaken til at tillatelsen ikke gis ligger innenfor entreprenørens kontroll (punkt 16.3 (2)).

Dersom det oppstår uforutsette forhold ved grunnen, er risikoen plassert hos byggherren «dersom de avviker fra det totalentreprenøren hadde grunn til å regne med ved utarbeidelsen av tilbudet» (punkt 23.1). Det innebærer at det ikke vil være behov for å anvende

---

<sup>63</sup> Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 178–179.

forutsetningslæren for å kreve justering av kontrakten dersom det oppstår uforutsette grunnforhold. Vurderingen av avvik fra det totalentreprenøren «*hadde grunn til å regne med*», er ikke en strengere vurdering enn det som følger av forutsetningslærens relevansvurdering. Derfor vil det være mest hensiktsmessig å påberope seg denne reguleringen.

Standardkontrakten inneholder også en bestemmelse om indeksregulering (punkt 26.2). Det er vanlig i standard byggeblanketter for NS 8407 at partene krysser av for om vederlaget skal indeksreguleres, og etter hvilken metode. Dersom ikke annet bestemmes tar standarden likevel utgangspunkt i at prisen i kontrakten skal indeksreguleres.

Til slutt skal det nevnes at det er inntatt en bestemmelse om force majeure (punkt 33.3). Ved ekstraordinære forhold utenfor partenes kontroll, som hindrer fremdriften, får entreprenøren krav på fristforlengelse, men ikke vederlagsjustering.

Dersom noen av de uforutsette forholdene ovenfor inntreffer, er det naturlige utgangspunktet å gå til standarden for å fastlegge entreprenørens krav på justering av avtalen i form av tilleggsvederlag og fristforlengelse. Risikofordelingen mellom partene reguleres i stor grad i standardkontrakten. I disse tilfellene er det fra entreprenørens side ikke behov for å benytte forutsetningslæren. Risikofordelingen innebærer også at det skal mye til for at entreprenøren kan kreve justering av kontrakten dersom risikoen er plassert hos vedkommende. Læren om bristende forutsetninger gir ikke hjemmel for å omfordele en bevisst plassert risiko.<sup>64</sup>

På bakgrunn av dette kan det hevdes at den senere utviklingen av standardkontrakter, og den hyppige bruken av denne har medført at forutsetningslærens selvstendige betydning har blitt svekket.<sup>65</sup>

### 3.3.4 Forholdet til tolkning og utfylling av kontrakten

Utgangspunktet er at spørsmålet om hvem av partene som skal bære risikoen for en uforutsett omstendighet, beror på en tolkning av partenes avtale. Dette vil alltid være det første grunnlaget man går til for å løse en tvist mellom to parter i et kontraktsforhold. Dette er særlig relevant i entreprisekontrakter ettersom kontraktene ofte er omfattende, og ment å være uttømmende. Hva som kan utledes fra avtalen gir svar på hvem som i utgangspunktet skal bære risikoen for forholdet.

---

<sup>64</sup> Se eksempelvis Rt. 2010 s. 1345 (65) der risikoen for nødvendige saltmengder bevisst var plassert hos entreprenøren. Da gir «*[d]e ulovfestede regler om bristende forutsetninger [...] ikke hjemmel for å omfordele denne risikoen.*»

<sup>65</sup> Støttes også av Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 251.

Når avtalen tolkes forsøker man å komme frem til et resultat som følger av avtalen. Dersom spørsmålet ikke kan utledes av avtalen kan den utfylles med annet materiale, som bakgrunnsrett, reelle hensyn eller hypotetiske partsforutsetninger.<sup>66</sup>

Som Huser beskriver det, blir det en smakssak om man vil se:

*“resultatet av en utfylling med bakgrunnsretten som en del av partenes “avtale” - eller ikke. Under enhver omstendighet vil resultatet av utfyllingsprosessen - hva enten det er tale om utfylling med forutsetninger eller bakgrunnsretten- inngå som en del av det rettsvirkosomme avtaleinnholdet”.*<sup>67</sup>

Dette kan forstås som at både tolkning og utfylling handler om å trekke ut hva som følger av den inngåtte avtalen. Disse prosessene kan gli over i hverandre,<sup>68</sup> og i teorien brukes begrepene noe om hverandre. For denne avhandlingens formål er det ikke behov for å gå nærmere inn på denne grensen. Poenget er at det er naturlig å foreta prosessen om å tolke og utfylle kontrakten for å få fastlagt avtaleinnholdet, før man kan stille spørsmålet om det er rimelig å revidere den.

Det er først dersom avtalen tilsier at entreprenøren skal bære risikoen for det inntrufne forholdet, at vedkommende vil kreve at avtalen revideres. Likevel kan det være vanskelig å trekke en klar grense mellom tolkning og etterfølgende revisjon. Som førstvoterende i Rt. 1991 s. 220 uttrykker, er det en «flytende overgang mellom de tilfelle hvor avtalen selv gir grunnlag for et revisjonskrav og hvor dette må forankres i andre regler».<sup>69</sup> Et utslag av denne flytende grensen kan også sies å fremgå av Rt. 2000 s. 806, der et kraftverk krevde høyere pris på konsesjonskraft som følge av innført produksjonsavgift på elektrisk kraft. Kraftverket anførte prinsipielt justering av prisen ved utfylling av avtalen med generelle kontraktsrettslige prinsipper, subsidiært revisjon på grunn av bristende forutsetninger, og atter subsidiært revisjon etter avtaleloven § 36. Høyesterett samlet behandlingen av disse rettsgrunnlagene fordi de anså de samme momentene for å være relevante.<sup>70</sup>

Et forhold som kan gjøre grensen vanskelig å trekke, er at man ofte vil kunne komme frem til de samme rettsvirkningene ved anvendelse av forutsetningslæren som ved hjelp av en naturlig

---

<sup>66</sup> Høgberg (2006) s. 73.

<sup>67</sup> Huser (1983) s. 127.

<sup>68</sup> Huser (1983) s. 127.

<sup>69</sup> Rt. 1991 s. 220 (s. 225–226). Her sikter førstvoterende først og fremst til avtl. § 36 som var det aktuelle revisjonsgrunnlaget i saken. Ettersom vurderingstema for kontraktsrevisjon etter forutsetningslæren og avtl. § 36 er til dels overlappende, slik det ble lagt til grunn i punkt 1.2 tilsier det at den samme flytende grensen vil foreligge i forhold til forutsetningslæren.

<sup>70</sup> Rt. 2000 s. 806 (s. 815).

fortolkning og utfylling av avtalen. Noen ganger kan det være vanskelig å avgjøre i hvilke tilfeller virkningene av en forstyrrelse kan løses ved hjelp av tolkning og utfylling, og i hvilke tilfeller man må falle tilbake på forutsetningslæren.

Et annet forhold som kan gjøre det vanskelig å trekke grensen, er fordi partenes forutsetninger ved avtaleinngåelsen vil være et av de viktigste momentene man legger vekt på ved fortolkningen.<sup>71</sup> Partenes forutsetninger gjenspeiler deres vilje til å inngå den konkrete avtalen. Dette er derfor et naturlig moment ved fortolkningen av avtalens innhold, og dermed om forholdet ligger innenfor entreprenørens risiko.

Sammen med Rt. 1991 s. 220 og Rt. 2000 s. 806 nevnt ovenfor, tilsier LB-2000-2809, som gjaldt risikoen for grunnforhold i en entreprisekontrakt, at det ikke alltid er behov for å gjøre så mye ut av skillet mellom tolkning og etterfølgende revisjon. Lagmannsretten så *«ingen avgjørende grunn til å sondre mellom disse [avtalen, avtaleloven § 36 og forutsetningslæren] tildels overlappende grunnlagene for et krav på tilleggsvederlag.»* Det er en så nær sammenheng mellom rettsgrunnlagene og hvilke momenter som tillegges vekt, at vurderingene like godt gjøres samlet. Alt i alt ønsker domstolene å komme frem til det rimeligste resultatet.

Det er imidlertid interessant å finne noen føringer for hvordan denne grensen kan trekkes for å få frem hvilken plass forutsetningslæren har i entrepriseretten. Dersom ethvert risikospørsmål kan føre til det rimeligste resultatet ved tolkning og utfylling, vil det ikke være noe plass igjen til forutsetningslæren.

I juridisk teori har Høgberg forsøkt å gi noen retningslinjer for grensen, og hevder at grensen bare blir problematisk å trekke dersom ordlyden i kontrakten er klar. Dersom ordlyden er uklar om det forholdet man søker å finne et grunnlag for i kontrakten, vil det ikke oppstå noen problematisk grense, fordi det ikke vil være behov for å anvende læren om bristende forutsetninger. Det vil være upraktisk og vanskelig å tenke seg situasjoner der man presiserer kontrakten slik at den strider mot den ene partens forutsetninger, for deretter å benytte forutsetningslæren for å revidere innholdet i den egentlig uklare ordlyden. Dersom ordlyden er relativt klar derimot, vil læren være anvendelig.<sup>72</sup>

Dersom man tolker en relativt klar ordlyd, må man legge til grunn den løsningen som er i overensstemmelse med ordlyden, ettersom kontrakten er bindende inngått mellom partene, og er ment å løse tvistene som skulle oppstå underveis i kontraktsforholdet. Men dersom dette medfører et urimelig resultat på grunn av helt uforutsette forhold som partene ikke så for seg

---

<sup>71</sup> Krokeide (1977) s. 609–610.

<sup>72</sup> Høgberg (2006) s. 252.

da avtalen ble inngått, kan denne løsningen fravikes ved etterfølgende justering. Det er ikke alltid lett å konstatere om ordlyden er klar, men hvis man med *klar ordlyd* legger at ordlyden trekker i retning av den ene løsningen,<sup>73</sup> vil det være aktuelt å anvende forutsetningslæren i disse tilfellene.

På bakgrunn den rettspraksisen over, som viser at skillet mellom tolkning og kontraktsrevisjon ikke alltid trekkes, kan man stille spørsmål ved om det egentlig er behov for å trekke denne grensen. Det vil avhenge av om det er noen forskjeller på de konkrete vurderingene av tolkning og kontraktsrevisjon. Dette skal drøftes i det følgende.

Vurderingen av om relevansvilkåret i forutsetningslæren er oppfylt, vil bero på en rimelighetsvurdering av situasjonen mellom partene, ut fra forholdene på tidspunktet avgjørelsen skal treffes. Forholdene som forelå ved avtaleinngåelsen, vil få betydning for om forutsetningen var motiverende og synbar. Ved fortolkning av avtalen kan partenes etterfølgende opptreden være et av flere tolkningsmomenter, men vurderingen vil først og fremst bygge på partenes forestillinger da avtalen ble inngått. Dersom avtalen skal utfylles, for eksempel med en rettsregel, kan det inntrufne forholdet som gjør at rettsregelen får anvendelse enten foreligge ved avtaleinngåelsen eller inntre senere.<sup>74</sup>

Dette medfører at det kan foreligge noen forskjeller i hvordan den konkrete vurderingen foretas, selv om mange av de samme momentene får betydning. For eksempel dersom partene avtaler at et bygg skal bygges til en fast pris, vil begge partenes forestillinger ved avtaleinngåelsen være at det er entreprenøren som må bære kostnadene dersom det skulle vise seg at råvareprisene på byggematerialer øker, eller arbeidsmetoden ikke er så effektiv som entreprenøren la til grunn da vedkommende regnet ut tilbudet. Partenes etterfølgende opptreden vil sjeldent hjelpe entreprenøren i et slikt tilfelle, med mindre det finnes holdepunkter i byggherrens etterfølgende opptreden som tilsier at vedkommende var av en annen oppfatning. Ved vurderingen av forutsetningslæren derimot er det de etterfølgende forholdene som blir avgjørende for vurderingen, forutsatt at motivasjons- og synbarhetsvilkåret er oppfylt. Dette tilsier at det er behov for å trekke en grense mellom tolkning og kontraktsrevisjon.

En annen forskjell mellom tolkning og kontraktsrevisjon er at rettsvirkningene er mer fleksible ved tolkning, med tanke på at det ikke foreligger noen begrensninger i hva rettsvirkningene kan gå ut på. Rettsvirkningene avhenger av hva som er den mest nærliggende fortolkningen av det partene har avtalt. For eksempel kan man komme til at begge partene er bundet av

---

<sup>73</sup> Slik Høgberg (2006) s. 252 gjør.

<sup>74</sup> Krokeide (1977) s. 610–611.

tolkningsresultatet,<sup>75</sup> slik at entreprenøren må fullføre det avtalte arbeidet, og byggherren må betale tilleggsvederlag. Det vil innebære at byggherren ikke får en valgt vedrørende om vedkommende vil godta tilleggsvederlaget eller la avtalen bortfalle, slik det er tatt til orde for at byggherren må få ved anvendelse av forutsetningslæren (se punkt 4.3.1). Dette tilsier også at det er behov for å trekke en grense mellom tolkning og kontraktsrevisjon.

Nærmere om forholdet mellom tolkning og revisjon i relasjon til rettsvirkningene drøftes i punkt 4.2.

De forholdene som er drøftet her, tilsier samlet at det i hvert fall i noen tilfeller er behov for å trekke en grense mellom tolkning og revisjon. Hadde det ikke foreligget noe behov for dette, ville det heller ikke vært behov for å benytte seg av forutsetningslæren, ettersom man kunne nøyd seg med å tolke og utfylle avtalen.

Det foreligger imidlertid ikke klare retningslinjer for hvordan grensedragningen skal foretas. Det må foretas en konkret vurdering. Dersom man ved tolkning kan utlede noe om hvilken retning løsningen trekker kan det bli aktuelt å benytte forutsetningslæren der de trekker i retning av at entreprenøren må bære risikoen. Det er i disse tilfellene det er aktuelt å bruke forutsetningslæren. I motsetning til dersom det overhodet ikke er mulig å utlede noe om risikospørsmålet fra kontrakten. Da vil det være mer naturlig å tolke og utfylle avtalen ved å blant annet legge vekt på hvilke forutsetninger partene hadde ved avtaleinngåelsen.

### **3.4 Oppsummerende kommentarer**

Som det fremgår av drøftelsene i punkt 3, påvirkes forutsetningslærens plass i entrepriseretten blant annet av avtaleinngåelse ved anbudskonkurranse, anvendelse av NS 8407, og forholdet til tolkning av kontrakten. Forholdene påvirker forutsetningslærens plass i entrepriseretten på hver sine måter, ved å tilføye noe om i hvilke tilfeller det er aktuelt å benytte forutsetningslæren.

Resten av avhandlingen vil bygge videre på at det er lite rom for entreprenøren til å påberope seg individuelle forutsetninger dersom kontraktsinngåelsen har foregått gjennom en anbudskonkurranse. Det er heller ikke behov for å påberope seg forutsetningslæren dersom NS 8407 allerede plasserer risikoen for forholdet på byggherren, for eksempel dersom spørsmålet dreier seg om uforutsette grunnforhold eller regelendringer. Hva gjelder forholdet til tolkning og utfylling av kontrakten, er det bare behov for å benytte forutsetningslæren dersom tolkning og utfylling av avtalen tilsier at det er entreprenøren som skal bære risikoen for forholdet.

---

<sup>75</sup> Krokeide (1977) s. 612.

## **4 Virkninger av kontraktsrevisjon**

### **4.1 Innledning**

I det følgende skal det drøftes hva revisjon av kontrakten kan gå ut på. Det anses mest hensiktsmessig å drøfte rettsvirkningene av kontraktsrevisjon før avhandlingen drøfter hvilke forhold som får betydning for om forutsetningslærens vilkår for revisjon er oppfylt. Grunnen til det er, som det vil fremgå av drøftelsene i punkt 5, at entreprenørens ønskede rettsvirkning vil kunne få betydning i vurderingen av om det rimelig med kontraktsrevisjon.

Dersom entreprenøren vil påberope seg at det foreligger en bristende forutsetning, er det også relevant for vedkommende å vite hvilke krav som kan fremmes i forbindelse med en slik anførsel. Aktuelle krav fra entreprenøren er bortfall av hele eller deler av forpliktelsen til å fullføre arbeidet, eller tilleggsvederlag og/eller fristforlengelse. Det skal drøftes om forutsetningslæren kan medføre disse rettsvirkningene. Dette er ulike virkninger som fra entreprenørens side kan veie opp for ubalansen som oppstår i kontraktsforholdet.

### **4.2 Helt eller delvis bortfall**

Dersom kontrakten bortfaller helt, vil det si at partene ikke lenger er forpliktet til å oppfylle de resterende kontraktsforpliktelsene. Delvis bortfall innebærer en lemping av kontraktsforpliktelsene, ved at en del av forpliktelsen faller bort.

En entreprisekontrakt innebærer et gjensidig bebyrdende kontraktsforhold. Når en av forutsetningene entreprenøren hadde på tidspunktet for avtaleinngåelse viser seg å svikte, svikter også selve grunnlaget for enigheten mellom partene. Den naturlige virkningen av at en slik forutsetningssvikt tillegges rettsvirkninger blir dermed at entreprenøren ikke lenger er forpliktet til å oppfylle sin del av kontrakten. Ettersom kontraktsforholdet er gjensidig bebyrdende, vil også byggherrens forpliktelse i så fall falle bort.<sup>76</sup> Dette er den naturlige rettsvirkningen av at en bristende forutsetning tillegges relevans. Dette stemmer også overens med forutsetningslærens tradisjonelle rettsvirkninger, som er ugyldighet eller bortfall.<sup>77</sup>

Det vil være aktuelt for entreprenøren å kreve bortfall av forpliktelsene dersom vedkommende ser at de forpliktelsene som gjenstår vil medføre tap av penger. Det kan også være aktuelt for entreprenøren å påberope seg delvis bortfall av løpende frister med hjemmel i forutsetningslæren, for å slippe å havne i en forsinkelsessituasjon.

For at entreprenøren skal kunne kreve hele kontrakten bortfalt, må den bristende forutsetningen ramme hele den resterende forpliktelsen. Dersom forutsetningssvikten bare rammer en del av

---

<sup>76</sup> Se Haaskjold (2017) s. 222 for inspirasjon til resonnerementet i dette avsnittet.

<sup>77</sup> Krokeide (1977) s. 589.



kontrakten, vil rettsvirkningene omfatte denne delen. Resten av kontrakten vil fortsatt foreligge. For eksempel dersom kontrakten omfatter oppføring av fem adskilte boligblokker og det oppstår forutsetningssvikt ved byggingen av en av dem, vil det bare være aktuelt med bortfall av forpliktelsen til å oppføre den ene. De fire andre må fullføres ettersom det ikke foreligger noen forutsetningssvikt ved denne delen av forpliktelsen.

Bortfall av forpliktelsene får kun virkning fremover i tid (*ex nunc*).<sup>78</sup> Det er kun dersom den bristende forutsetningen oppdages før kontraktsarbeidet er påstartet, at hele avtalen kan bortfalle. Dersom forholdet oppdages etter at arbeidet er påbegynt, vil det ikke være aktuelt å tilbakelevere ytelsene. For eksempel må ikke hullet entreprenøren har gravd tettes igjen, eller bygget rives. Det er heller ikke mulig for entreprenøren å få tilbake ytt arbeidsinnsats. Det er dermed kun den fremtidige forpliktelsen som bortfaller.

### 4.3 Tilleggsvederlag og fristforlengelse

#### 4.3.1 Problemstillingene

Det tradisjonelle utgangspunktet har vært at forutsetningslæren ikke gir hjemmel for å øke partenes forpliktelser i et kontraktsforhold.<sup>79</sup> Dette utgangspunktet er også i samsvar med hva forutsetningslæren kan lede til av rettsvirkninger på andre kontraktsområder. Det er bare i langvarige kontraktsforhold, som entreprisforhold, at det i det hele tatt er aktuelt å vurdere om forutsetningslæren kan medføre at partenes forpliktelser øker.

Et argument for å tillate økning av partenes forpliktelser etter forutsetningslæren er at partene i en entreprisavtale sjeldent vil se seg tjent med at avtalen bortfaller. Dersom en bristende forutsetning kun kan medføre at entreprenørens plikt til å fortsette arbeidet faller bort, vil det lett føre til tap for begge ettersom entreprenøren vil få lavere fortjeneste, og byggherren må betale en ny entreprenør for å fullføre.<sup>80</sup>

På grunn av den sterke interessen fra begge parter side i å fullføre prosjektet, bygger NS 8407 blant annet på at byggherren har en vid endringskompetanse. Dersom det er ønskelig eller nødvendig for byggherren å få utført arbeid som ligger utenfor entreprenørens kontraktsforpliktelser, kan vedkommende ved endringsordre pålegge entreprenøren slik merarbeid.<sup>81</sup> Dette er selvsagt noe entreprenøren skal bli kompensert for.<sup>82</sup> På grunn av denne kompetansen vil det ikke problematiseres om entreprenøren kan pålegges økte forpliktelser.<sup>83</sup>

---

<sup>78</sup> I motsetning til heving *ex tunc* som innebærer av at begge partene skal tilbakelevere ytelsene som er levert.

<sup>79</sup> Hagstrøm (2011) s. 262.

<sup>80</sup> Sandvik (1966) s. 110-111.

<sup>81</sup> NS 8407 punkt 31.1.

<sup>82</sup> NS 8407 punkt 34.1.1, 33.1.

<sup>83</sup> Imidlertid setter NS 8407 punkt 31.1 (3) en begrensning på endringer utover 15 % av kontraktssummen.

Denne avhandlingen handler om hvordan entreprenøren kan kreve kontraktsrevisjon, og problemstillingen er om byggherren kan pålegges økte forpliktelser. Situasjonen er at en forutsetningssvikt har medført at det blir økonomisk mer byrdefullt for entreprenøren å fullføre, og spørsmålet er mer konkret om entreprenøren kan kreve å bli kompensert for dette ved at byggherren blir forpliktet til å betale tilleggsvederlag eller å akseptere en forlenget ferdigstillelsesfrist, med de kostnader som måtte påløpe på grunn av dette.

I juridisk teori kan det sies å foreligge to fraksjoner når det gjelder spørsmålet om forutsetningslæren kan medføre økning av partenes forpliktelser eller ikke.

Den siden som tar til orde for at forutsetningslæren gir grunnlag for å øke forpliktelsene, legger dette til grunn på bakgrunn av rettspraksis som viser at forutsetningslæren har blitt brukt som grunnlag for forpliktelsesøkning.<sup>84</sup> I disse fremstillingene problematiseres ikke denne rettsvirkningen i noen særlig grad.

Når det tas til orde for at forutsetningslæren kan medføre økning av forpliktelsene, er det imidlertid enighet om at byggherren må få velge om vedkommende godtar økningen, eller om avtalen skal bortfalle.<sup>85</sup>

Det kan likevel være verdt å nevne at blant annet Hagstrøm hevder at det må oppstilles et unntak fra denne valgretten der et forhold som utgjør en bristende forutsetning kun midlertidig griper inn i et kontraktsforhold, og kan justeres ved en mindre vesentlig utsettelse av leveringstid.<sup>86</sup> Man kan tenke seg at dette vil være en rimelig løsning dersom det oppstår for eksempel et helt midlertidig importforbud. Dersom partenes forpliktelser kan pauses i noen få dager til importforbudet blir opphevet, er det rimelig å stenge for byggherrens valgfrihet. Det er ikke tatt til orde for at unntaket kan omfatte noen form for økning av vederlaget.

En innvending mot at forutsetningslæren kan medføre økning av byggherrens forpliktelser er at en økt pris for byggherren kan være en bristende forutsetning for byggherren på samme måte som tapt inntekt for entreprenøren.<sup>87</sup> Dette hensynet blir imidlertid tatt dersom byggherren får en valgrett, og man kun aksepterer snevre unntak.

---

<sup>84</sup> Sandvik (1966) s. 110 henviser til: Rt. 1951 s. 371, Tørum (2007) s. 570 henviser til: Rt. 1999 s. 922, Hagstrøm (2011) s. 263 henviser til: RG-1976-595, RG-1992-728 (123-92), Rt. 1954 s. 50, Haaskjold (2017) s. 222 henviser til: Rt. 1999 s. 922, Rt. 2010 s. 1345.

<sup>85</sup> Støttes av Arnholm (1964) s. 273, Sandvik (1966) s. 111, Augdahl (1978) s. 155, Hagstrøm (2011) s. 262.

<sup>86</sup> Hagstrøm (2011) s. 262.

<sup>87</sup> Se også Sandvik (1966) s. 355.

Den siden som tar til orde for at det er mer tvilsomt om forutsetningslæren kan medføre økte forpliktelser, bygger blant annet på to forklaringer.

Den ene forklaringen bygger på at risikospørsmålet i realiteten handler om fastleggelse av kontraktens innhold ved tolkning.<sup>88</sup> Det å avgjøre hvor risikoen skal plasseres, eller som Alvik uttrykker, det å avgjøre hvor langt normalforutsetningen (se punkt 1.1) rekker, er et spørsmål om tolkning og utfylling av kontrakten.<sup>89</sup>

Den andre forklaringen bygger på at forutsetningslæren kun kan medføre at entreprenørens forpliktelser faller bort, slik at et krav på tilleggsvederlag må begrunnes i avtalen mellom partene, for eksempel i forutsetningen om at entreprenøren er forpliktet til å påta seg nødvendig merarbeid.<sup>90</sup> Dette kan i dag sies å følge av byggherrens endringskompetanse, ved at byggherren kan pålegge entreprenøren endringer som står i sammenheng med kontrakten, jf. NS 8407 punkt 31 og 32. Dette gir entreprenøren rett til kompensasjon i form av tilleggsvederlag og fristforlengelse. Det som ligger i denne forklaringen, er dermed at det vil være dette grunnlaget og ikke forutsetningslæren som er selve grunnlag for å øke forpliktelsene.

På bakgrunn av disse to forklaringene kan det oppstilles to problemstillinger. For det første om krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse i realiteten løses ved tolkning og utfylling av avtalen, eller ved anvendelse av forutsetningslæren (punkt 4.3.2). For det andre om krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse må hjemles i avtalen (punkt 4.3.3). Før det foretas en nærmere drøftelse av disse problemstillingene kan de to fraksjonene illustreres ved dansk og svensk rett.

At forutsetningslæren gir grunnlag for å øke partenes forpliktelser ble slått fast i dansk rett i U.1995. 277/2. Saken gjaldt en virksomhet (C) som hadde produsert et termoglassforseglingsprodukt som led av mangler. Derfor inngikk de en avtale med en sammenslutning av ruteprodusenter (G) om utskifting av skadede termoruter. C skulle betale prisen for en ny rute, fastsatt etter til enhver tid gjeldende prisliste, med fradrag på 40 prosent. Cirka 3 år etter avtaleinngåelsen bestemte konkurranserådet at ruteprodusentene måtte nedsette listeprisene med 30 prosent. G gjorde derfor gjeldende at avtalen med C måtte justeres, slik at C skulle betale samme beløp som tidligere. Denne justeringen fikk G medhold i, da upåregnelige pålegg om nedsettelse av listepriser i motsatt fall ville stride mot partenes forutsetninger om den godtgjørelse C hadde gitt Gs medlemmer.

---

<sup>88</sup> Barbo (1997) s. 306–311.

<sup>89</sup> Alvik (2016) s. 33–34.

<sup>90</sup> Barbo (1997) s. 314, Alvik (2016) s. 35.

Her ble kontraktsprisen justert som en direkte følge av at det ville stride mot partenes forutsetninger å opprettholde prisen som fremgikk av kontrakten. Det tilsier at dansk rett aksepterer at bristende forutsetninger kan medføre en justering av kontrakten i form av økt vederlag, i hvert fall i langvarige kontraktsforhold.

I svensk rett ble det motsatte slått fast i Högsta domstolens avgjørelse NJA 1989 s. 614. Saken gjaldt en avtale mellom to ektefeller om at kona skulle motta halvparten av ektemannens pensjonsforsikring. Når det viste seg at avtalen ikke kunne realiseres, krevde kona at ektemannen skulle tegne en ny pensjonsforsikring med henne som mottaker, slik at hun fikk samme beskyttelse som etter den opprinnelige avtalen. Forutsetningslæren ble anført som rettslig grunnlag for denne forpliktelsen, men retten uttalte at *«[n]ågot klart belägg i rättspraxis för att ett avtal skall kunna jämkas i s a s skärpande riktning finns inte.»*

I svensk rett finnes det altså ikke noe grunnlag for å øke en parts forpliktelser. De alminnelige rettsvirkningene av forutsetningssvikt er helt eller delvis bortfall. Derfor fikk kona ikke medhold i kravet. Selv om ikke avgjørelsen omhandler entrepriserett, forstås uttalelsen for å være generell. I avgjørelsen erkjennes det også at norsk og dansk rett har noe større sympati for at rettsvirkningene skal være fleksible.

Disse to rettsavgjørelsene illustrerer at begge løsningene er akseptable. De viser også at forutsetningslæren har ulike rettsvirkninger i de ulike landene, selv om læren har utviklet seg på tvers av landegrensene. Utenom dette tilføyer de lite av rettskildemessig vekt ettersom det interessante for problemstillingen er hva som følger av norsk rett.

Ettersom det ikke foreligger noen andre relevante rettskilder som behandler spørsmålene om virkninger av forutsetningslæren enn rettspraksis og juridisk teori, vil rettspraksis veies tungt, og Høyesterettspraksis vil tillegges avgjørende vekt.

#### 4.3.2 Løses krav om tilleggsvederlag og fristforlengelse ved tolkning og utfylling av avtalen, eller ved anvendelse av forutsetningslæren?

Svaret på dette spørsmålet vil bli avgjørende for om forutsetningslæren kan lede til økning av byggherrens forpliktelser i form av å tilkjenne tilleggsvederlag og fristforlengelse. Dersom slike krav i realiteten løses ved tolkning og utfylling av avtalen, tilsier det at forutsetningslæren ikke kan medføre slike rettsvirkninger.

Forholdet mellom tolkning og kontraktsrevisjon ble drøftet i punkt 3.3.4. Selv om det foreligger en glidende overgang mellom disse to grunnlagene, og domstolene ikke alltid trekker et tydelig skille, må det på bakgrunn av den drøftelsen kunne konkluderes med at tolkning og kontraktsrevisjon er to ulike prosesser. Det ble også konkludert med at forutsetningslæren får

betydning og kan påberopes som revisjonsgrunnlag der tolkning av avtalen tilsier at entreprenøren må bære risikoen for forholdet. Samlet tilsier drøftelsene og konklusjonene i punkt 3.3.4 at ikke alle krav om tilleggsvederlag og fristforlengelse løses ved tolkning og utfylling av avtalen.

For eksempel kan man tenke seg at byggherren har gitt helt generelle opplysninger om transportmuligheter, men uten at disse er inntatt i kontrakten mellom partene. Når entreprenøren skal fremme et tilbud vil entreprenøren forutsette at varer kan transporteres frem til byggeplassen basert på disse opplysningene. Dersom denne veien på grunn av ras eller andre ytre omstendigheter ikke kan brukes likevel blir spørsmålet hvem av partene som må bære risikoen for dette. For eksempel kan man tenke seg at entreprenøren må ut med store kostnader for å leie maskiner som på andre måter kan få fraktet varer frem til byggeplassen. Forutsatt at transportveien ligger utenfor byggherrens grunn, vil nok dette i utgangspunktet være entreprenørens risiko. Vedkommende har forpliktet seg til å prosjektere og utføre arbeid til avtalt pris og tid, uavhengig av om det skulle oppstå fordyrende omstendigheter. For at entreprenøren skal kunne få kompensasjon for dette må vedkommende påberope seg forutsetningslæren. I en slik vurdering vil det kunne tillegges vekt at entreprenørens forutsetninger bygde på opplysninger gitt av byggherren, men ettersom opplysningene hverken er tatt inn i avtalen mellom partene, og forutsatt at disse fra byggherrens side ikke er ment som annet enn helt generelle opplysninger, er det mest nærliggende å drøfte om det foreligger grunnlag for etterfølgende justering. Dette eksempelet sier ikke noe om krav om tilleggsvederlag og fristforlengelse i realiteten løses ved tolkning og utfylling eller ved anvendelse av forutsetningslæren, men det tilsier at krav om tilleggsvederlag og fristforlengelse bør kunne løses ved anvendelse av forutsetningslæren.

For å svare på spørsmålet om krav om tilleggsvederlag og fristforlengelse løses ved tolkning og utfylling av avtalen, eller ved anvendelse av forutsetningslæren må det ses hen til hvordan disse spørsmålene er behandlet i domstolene. Barbo hevder at man sjeldent eller aldri ser at drøftelser av risikofordelingen baseres på forutsetningslærens vilkår, og at det tilsier at det domstolene egentlig gjør er å tolke og utfylle kontrakten.<sup>91</sup> Svaret på problemstillingen i dette punktet vil gi svar på om denne påstanden er riktig.

Før det foretas en nærmere undersøkelse av hva som utledes fra rettspraksis, skal det bemerkes at den rettspraksis som foreligger handler om tilleggsvederlag. Det foreligger sparsomt med rettspraksis som behandler krav på fristforlengelse på grunnlag av bristende forutsetninger. Likevel må det antas å følge de samme utgangspunktene som for krav om tilleggsvederlag. Grunnen til at det foreligger sparsomt med rettspraksis om dette kan forklares med at

---

<sup>91</sup> Barbo (1997) s. 310–311.

fristforlengelse lettere aksepteres av byggherren uten å gå gjennom rettssystemet. Det følger av NS 8407 punkt 40.4 at byggherren må varsle entreprenøren dersom han mener at dagmulkt begynner å løpe, og det kan være omstendigheter som gjør at han lar være å benytte seg av denne retten. På bakgrunn av dette legges det til grunn at betraktningene i stor grad blir de samme ved spørsmål om fristforlengelse.

En avgjørelse det er interessant å se nærmere på er voldgiftsavgjørelsen RG-1992-728 (123-92). Hagstrøm gir uttrykk for at utformingen av forutsetningslæren i entrepriseretten er inngående drøftet i denne avgjørelsen.<sup>92</sup> Barbo derimot argumenterer for at denne saken løses ved tolkning og utfylling av kontrakten.<sup>93</sup>

Saken gjaldt en avtale mellom Statens Forurensingstilsyn og Entreprenør Neergaard A/S om fjerning av olje fra det sunkne skipet Tirranna. Det viste seg at en del av oljen ikke lot seg pumpe på vanlig måte, og spørsmålet var om entreprenøren hadde krav på tilleggsvederlag for å fjerne denne oljen.

Voldgiftsretten starter med å tolke kontrakten, men kommer til at kontrakten ikke gir svar på spørsmålet om hvem av partene som må bære risikoen for at oljen var pumpbar og at avtalt fjerningsmetode skulle anvendes. Dette må bety at voldgiftsretten anså kontraktens ordlyd for å være uklar, og etter Høgbergs retningslinjer vil dette tale for at det ikke er plass til forutsetningslæren (jf. punkt 3.3.4).

Det voldgiftsretten gir uttrykk for å gjøre, ettersom tolkning ikke gav svar, er å foreta en utfylling av kontrakten. I dette tilfellet «*under henvisning til læren om bristende forutsetninger*».<sup>94</sup> For det første kan det stilles spørsmål ved hva voldgiftsretten mener når de sikter til at avtalen kan utfylles med henvisning til forutsetningslæren. Som det fremgår av drøftelsen i punkt 3.3.4 sikter en utfylling av avtalen til hva som kan utledes av avtalens innhold. Det er derfor ikke naturlig å henvise til forutsetningslæren som grunnlag for utfylling. Dette er et revisjonsgrunnlag, som innebærer at avtalen skal tolkes og utfylles først.

På den andre siden tilsier henvisningen til læren om bristende forutsetninger at det er forutsetningslæren som legges til grunn som det rettslige grunnlaget, slik at entreprenørens risiko begrenses ved oppfyllelsen av vilkårene i denne læren.

---

<sup>92</sup> Hagstrøm (2011) s. 320.

<sup>93</sup> Barbo (1997) s. 311–314.

<sup>94</sup> RG-1992-728 (123-92) s. 742.

Det stilles imidlertid ikke spørsmål ved om forutsetningslærens vilkår foreligger. Derimot gis det uttrykk for at deklarasjonsrett og hensiktsmessighets- og rimelighetsbetraktninger vil kunne være bestemmende. Dette kan tilsi en henvisning til relevansvurderingen, men det sies ingenting om motivasjons- og synbarhetsvilkåret.

Det første spørsmålet som vurderes etter henvisningen til forutsetningslæren er om partene tenkte seg ut fra kontraktens ordlyd at den påla Neergaard å fjerne ikke-pumpbar olje uten kompensasjon. Det konkluderes med at det ikke var tilfellet og at kontrakten derfor ikke gir anvisning på noen løsning. Så langt er det ikke foretatt noe annet enn en tolkning av kontrakten.

Deretter suppleres kontrakten med deklarasjonsrett, og det henvises til normalforutsetningen (se punkt 1.1). Om det her siktes til at normalforutsetningen i seg selv er deklarasjonsrett som kontrakten kan utfylles med, eller om normalforutsetningen er det nærmere vurderingstema i forutsetningslæren fremstår som uklart.

Et moment som trekker i retning av at det siktes til at normalforutsetningen er deklarasjonsrett på området, og som en følge av det, at saken løses ved tolkning og utfylling av kontrakten, er at voldgiftsretten konkluderer med at entreprenørens forståelse av kontrakten er den riktige og at han derfor har krav på tilleggsbetaling.<sup>95</sup> Det ser altså ikke ut til at det foretas en etterfølgende rimelighetssensur.

Basert på dette kan det argumenteres for at det er mest nærliggende å si at denne saken ble løst ved tolkning og utfylling av avtalen, selv om den henviser til forutsetningslæren.

En annen voldgiftsdom som i juridisk teori tas til inntekt for at bygger på forutsetningslæren, er Rt. 1954 s. 50.<sup>96</sup> Saken gjaldt et entreprisoppdrag om sprengning av fjell, og entreprenøren krevde ytterligere betaling fordi det viste seg at fjellet var usedvanlig seigt og vanskelig sprengbart. I denne saken foretar retten en fortolkning av avtalen og vurderer hva entreprenøren burde forvente. Det fulgte av kontrakten at «*forandring av fjellets art*» gav grunnlag for justering av prisene.<sup>97</sup> Når fjellets art var «*helt usedvanlig i relasjon til de beskrevne forhold, og forhold som entreprenøren ved befaring kunne bli oppmerksom på*» oppfylte det kravet i kontrakten for å kreve justering av sprengningsprisene.<sup>98</sup> Det ble også tilkjent tillegg for økte lønninger og prisstigning på materialer, ettersom kontrakten ikke kunne betraktes som uttømmende. Dette tilsier at spørsmålet om tilleggsvederlag også i denne saken ble løst ved

---

<sup>95</sup> RG-1992-728 (123-92) (s. 743).

<sup>96</sup> Se Hagstrøm (2004).

<sup>97</sup> Rt. 1954 s. 50 (s. 53).

<sup>98</sup> Rt. 1954 s. 50 (s. 60).

tolkning og utfylling av avtalen. Det henvises heller ikke til forutsetningslæren i noen del av denne avgjørelsen.

Selv om det kan argumenteres for at disse, og andre voldgiftsavgjørelser bygger på tolkning og utfylling av avtalen fremfor anvendelse av forutsetningslæren, må man se hen til at forutsetningslæren har utviklet seg gradvis gjennom rettspraksis og juridisk teori.<sup>99</sup> Når det i juridisk teori tas til inntekt for at disse avgjørelsene handler om forutsetningslæren, kan det være at disse anses for å ha vært med på nettopp denne utviklingen.

En høyesterettsavgjørelse avsagt noen år senere, Rt. 1999 s. 922 støtter opp under dette, og tok neste steg i å utvikle læren. Saken omhandlet krav på tilleggsvederlag for merutgifter i forbindelse med byggingen av en bro over Salhusfjorden. Flertallet slår fast at entreprenørens risiko begrenses gjennom læren om bristende forutsetninger.<sup>100</sup> Flertallet starter med å presentere vilkårene i forutsetningslæren, for så å legge til grunn at normalforutsetningen lenge har blitt sett på som en sikker setning innen entrepriseretten. Dette er den samme normalforutsetningen som det blir vist til i RG-1992-728 (123-92). Det tilsier at førstvoterende anser normalforutsetningen for å presisere vurderingstema i forutsetningslæren.

Førstvoterende går også ut fra at forutsetningslærens rettslige vilkår har vært fulgt og følges i rettspraksis, herunder voldgiftspraksis.<sup>101</sup> Dette taler for at han tolker tidligere voldgiftsavgjørelser i den retning at de faktisk bygger på forutsetningslæren, selv om det ikke fremgår uttrykkelig. Førstvoterende går bare ut fra at de har vært fulgt, og viser ikke uttrykkelig til noen tidligere rettsavgjørelse som uttaler seg om vilkårene. Det kan forklare at førstvoterende ikke synes det fremgår helt klart av tidligere avgjørelser om disse bygger på de rettslige vilkårene (jf. punkt 2.4), men at han likevel går ut ifra det.

Førstvoterende lister tydelig opp de rettslige vilkårene, og de sentrale vurderingstemaene.<sup>102</sup> Avgjørelsen kan kritiseres for ikke uttrykkelig å drøfte alle vilkårene i forutsetningslæren, noe som ville ført til at rettstilstanden ble enda klarere. Årsaken kan imidlertid være at vilkåret om motivasjon og synbarhet ble ansett for å være oppfylt.

Et ytterligere moment som tilsier at denne avgjørelsen bygger på at tilleggsvederlag kan tilkjennes med grunnlag i forutsetningslæren er at annenvoterende vil løse spørsmålet etter

---

<sup>99</sup> For andre voldgiftsavgjørelser, se blant annet Rt. 1935 s. 122 og Rt. 1951 s. 371.

<sup>100</sup> Rt. 1999 s. 922 (s. 931).

<sup>101</sup> Se Rt. 1999 s. 922 (s. 932).

<sup>102</sup> Se Rt. 1999 s. 922 (s. 931).



avtaleloven § 36. Det ville ikke vært aktuelt dersom spørsmålet kunne løses ved tolkning og utfylling av kontrakten.

Samlet sett er det nærliggende å forstå Rt. 1999 s. 922 som at den bygger på at tilleggsvederlag kan tilkjennes med grunnlag i forutsetningslæren. Normalforutsetningen antas derfor for å være en presisering av det entrepriserettslige vurderingstema i relevansvurderingen i forutsetningslæren, ved spørsmål om justering av vederlag eller tid.

Dette støttes også av to etterfølgende høyesterettsavgjørelser. Rt. 2010 s. 1345 gjaldt krav om tilleggsvederlag fra en entreprenør ved vinterdrift av vei. Hovedspørsmålet var hvem av partene som hadde risikoen for at gjennomsnittlig saltforbruk per vintersesong ble nesten tre ganger så høyt. Det henvises direkte til forutsetningslæren og Rt. 1999 s. 922, og det legges til grunn at denne læren kan medføre økning av vederlaget.

Den sist avsagte og relevante høyesterettsavgjørelsen om forutsetningslæren er Rt. 2014 s. 866. Saken gjaldt spørsmål om tilleggsvederlag for drift av riksveiferjesamband fordi forventet infrastrukturiltak ble utsatt. En fortolkning av kontrakten gav ikke kompensasjonskrav for Fjord1, men kravet måtte vurderes etter de alminnelige regler om bristende forutsetninger. I denne avgjørelsen er Høyesterett inne på at forutsetningen var motiverende og synbar, for deretter å legge vekt på tapets størrelse ved relevansvurderingen. Ved denne avgjørelsen kan det ikke foreligge mye tvil om at retten bygger på at forutsetningslæren kan medføre tilleggsvederlag. Saken gjaldt ikke et entrepriserettslig spørsmål, men et sammenliknende langvarig kontraktsforhold. Det er derfor ikke noen grunn til at kravet ville blitt vurdert på en annen måte i en entreprisesak.

Oppsummert blir konklusjonen på problemstillingen at krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse løses med grunnlag i forutsetningslæren.

#### 4.3.3 Må krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse hjemles i avtalen?

Som nevnt i punkt 4.3.1 bygger den andre forklaringen på at økte forpliktelser må begrunnes i konsekvensen av at entreprenøren kan bli forpliktet til å påta seg nødvendig merarbeid, i form av endringer. I denne begrunnelsen ligger synspunktet om at virkningen av forutsetningssvikt er at entreprenøren ikke er forpliktet til å utføre arbeidet som rammes av forutsetningssvikten. På grunn av entreprenørens plikt til å påta seg arbeid utover kontrakten, mot kompensasjon, er det dette som begrunner entreprenørens krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse.

Det fremgår ikke helt klart av den juridiske teorien, om det siktes til denne forklaringen også når spørsmålet kun dreier seg om byggherren kan pålegges økte forpliktelser.<sup>103</sup> Her skal det heller ikke tas nærmere stilling til hvordan det er mest nærliggende å forstå forfatterne. Det skal uansett drøftes om forklaringen passer dersom spørsmålet bare dreier seg om byggherrens forpliktelser kan økes, og om det er grunn til å si at tilleggsvederlag og fristforlengelse som rettsvirkninger må begrunnes på denne måten.

Dersom de uforutsette forholdene som inntreffer, for eksempel er økte råvarepriser eller at avtalt arbeid viser seg å bli dyrere enn entreprenøren forutsatte (og entreprenøren krever å bli kompensert for dette), er det egentlig entreprenørens forutsetninger om hva arbeidet vil koste som brister. Det er dette som ligger i normalforutsetningen også, jf. om det foreligger en «*vesentlig svikt i grunnlaget for kalkylen*». Dersom man sier at rettsvirkningen av at det foreligger svikt i kalkylen er at kontrakten må bortfalle, vil begrunnelsen ovenfor innebære at kontrakten ikke bortfaller likevel fordi byggherren kan pålegge entreprenøren endringer. Det vil føre til at bortfallsvirkningen blir uten betydning ettersom byggherren kan be entreprenøren fullføre likevel, mot kompensasjon. Dette blir et tungvint mellomledd, og uten forankring i rettspraksis.

De tilfellene av forutsetningssvikt der det kan være mer naturlig å vise til endringskompetansen, er dersom entreprenøren krever avtalen bortfalt, mens byggherren ønsker at entreprenøren skal fullføre. Da vil et pålegg fra byggherren om å overvinne de uforutsette følgene kunne medføre at entreprenøren blir forpliktet til det, med den følge at entreprenøren blir kompensert med penger og tid. Denne forklaringen passer imidlertid ikke så godt når spørsmålet kun dreier seg om byggherren kan pålegges økte forpliktelser.

Rimeligheten av å tillate at forutsetningslæren kan medføre rett til tilleggsvederlag og fristforlengelse kan tenkes å til dels begrunnes i tanken om at entreprenøren er forpliktet til å fullføre arbeidet, med den konsekvens av vedkommende også får kompensasjon for det. Men disse rettsvirkningene antas å være aktuelle som konsekvens av bristende forutsetninger også i andre langvarige kontraktsforhold. For eksempel i Rt. 2014 s. 866 som vist til i punkt 4.3.2, er det vanskelig å argumentere for at et krav om tilleggsvederlag må begrunnes utenfor forutsetningslæren. Nå kom ikke Høyesterett i denne avgjørelsen til at parten kunne få krav på tilleggsvederlag, men det er ingenting ved denne er noen andre avgjørelser om tilleggsvederlag som tyder på at det er nødvendig.

Oppsummert blir konklusjonen på problemstillingen av krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse ikke må hjemles i avtalen.

---

<sup>103</sup> Se særlig Barbo (1997) s. 314–318, Alvik (2016) s. 35.

#### **4.4 Oppsummerende kommentarer**

Spørsmålet innledningsvis i punkt 4.1 var om forutsetningslæren kan medføre helt eller delvis bortfall, eller tilleggsvederlag og/eller fristforlengelse. Det har lenge vært ansett som gjeldende rett at forutsetningslæren kan medføre helt eller delvis bortfall, så den største delen av drøftelsen har handlet om forutsetningslæren kan lede til økning av partenes forpliktelser i form av tilleggsvederlag og fristforlengelse. Som det fremgår av drøftelsene i punkt 4.3.2, har rettspraksis gradvis formulert klarere retningslinjer for anvendelsen av forutsetningslæren. Tidligere voldgiftsavgjørelser kan se ut til i større grad å bygge på tolkning og utfylling av avtalen, enn forutsetningslæren, men når man skal ta stilling til dagens rettsstilstand må man se hen til at dette er avgjørelser som har vært med på å utvikle forutsetningslæren. Nyere høyesterettsavgjørelser tilsier at forutsetningslæren gir grunnlag for å kreve tilleggstilleggsvederlag og fristforlengelse. Dette ble derfor konklusjonen. Det er heller ikke nødvendig å vise til et eget grunnlag i avtalen mellom partene for at disse rettsvirkningene skal bli aktuelle.

### **5 Forhold av betydning for om forutsetningslærens vilkår for revisjon er oppfylt**

#### **5.1 Innledning**

Denne delen av avhandlingen skal se nærmere på hovedproblemstillingen om hvilke forhold som får betydning for om entreprenøren kan kreve kontraktsrevisjon. Forutsetningslæren oppstiller tre rettslige vilkår for revisjon (se punkt 2.4), så oppfyllelse av disse vilkårene vil være avgjørende for entreprenørens krav.

Først skal avhandlingen se på betydningen av motivasjons- og synbarhetsvilkåret (punkt 5.2). Deretter drøftes hvilke forhold som får betydning for om relevansvilkåret er oppfylt. I den forbindelse behandles spørsmålet om de ulike rettsvirkningene får noen betydning i helhetsvurderingen (punkt 5.3), og om det foreligger en grense for hva entreprenøren må tåle av forandringer i kontraktsforholdet (punkt 5.4). De siste forholdene som skal drøftes i tilknytning til relevansvilkåret tar utgangspunkt i uttalelsen fra førstvoterende i Rt. 2010 s. 1345:

*«Sentrale momenter i helhetsvurderingen er hvem som ut fra en mer sammensatt vurdering bør bære risikoen for vedkommende avtaleforutsetning, og størrelsen av det tap som oppstod eller vil oppstå på grunn av den uventede utvikling».*<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> Rt. 2010 s. 1345 (63), med henvisning til Rt. 1999 s. 922 (s. 931).

Det skal tas nærmere stilling til hva som kan utledes fra disse overordnede momentene, ved å drøfte betydningen av entreprenørens tap (punkt 5.5), og betydningen av risikobetraktninger om årsaken til forutsetningssvikten (punkt 5.6) og graden av forutsigbarhet (punkt 5.7). Siktemålet er å trekke frem forhold som ut fra foreliggende rettspraksis og juridisk teori får betydning for vurderingen.

## **5.2 Motivasjon og synbarhet**

Spørsmålet som skal drøftes i dette punktet er hvilken betydning motivasjons- og synbarhetsvilkåret får i den rettslige vurderingen av om entreprenøren kan kreve kontraktsrevisjon.

Når det gjelder motivasjonsvilkåret, vil dette ofte være oppfylt. To næringsdrivende parter som inngår en entreprisekontrakt, vil nesten utelukkende fra begge parters side ha som formål å oppnå fortjeneste. Dersom entreprenøren var klar over at en gitt situasjon ville inntre, og at denne situasjonen vil medføre økte kostnader, skal det ikke mye til før entreprenøren ville inngått avtalen på andre vilkår.

De forutsetningene entreprenøren har på det tidspunktet vedkommende gir et tilbud til byggherren, vil ofte gjenspeiles i de beregningene som ligger til grunn for tilbudet. Entreprenøren vil stort sett legge inn et risikotillegg ved tilbud om en fast pris, særlig dersom det foreligger usikkerhet knyttet til gjennomføringen av arbeidet. De samlede beregningene av dette forteller entreprenøren hvilken pris vedkommende er villig til å påta seg arbeidet for. Dersom noen av forholdene som ligger til grunn for beregningene svikter, vil det medføre at entreprenøren ville inngått kontrakten til en annen pris. Forutsetningene vil dermed ofte kunne betegnes bestemmende for avtalen, jf. punkt 2.4 om motivasjonsvilkåret.

Også synbarhetsvilkåret vil stort sett være oppfylt. Forutsetninger entreprenøren har, er ofte typeforutsetninger.<sup>105</sup> Med dette menes at forutsetningene ofte er knyttet til at forholdene er "normale". Det er typisk for entreprenører å ha visse forutsetninger om arbeidsmetode, bruken av materialer, normale råvarepriser og liknende. Dette medfører at synbarhetsvilkåret får mindre betydning.

Dersom forutsetningene ikke er typiske, vil de ofte basere seg på opplysninger gitt av byggherren. For eksempel kan byggherren ha gitt opplysninger om transportmuligheter, eller tilgang til vann, elektrisitet og søppel. Dersom entreprenøren bygger på opplysninger gitt av byggherren må det være klart at forutsetningene er synbare. Fra byggherrens side må det være grunn til å anta at entreprenøren vil bygge på slike opplysninger.

---

<sup>105</sup> Barbo (1997) s. 310.

Samlet tilsier dette at det sjeldent blir behov for å foreta en omfattende vurdering av om motivasjons- og synbarhetsvilkåret foreligger. Disse vilkårene får derfor ofte liten betydning i den rettslige vurderingen av om entreprenøren kan kreve revisjon av kontrakten.

Dette innebærer at relevansvilkåret ofte blir avgjørende. Forhold av betydning for om dette vilkåret er oppfylt skal drøftes i den resterende delen av punkt 5.

### **5.3 Betraktninger om de ulike rettsvirkningene**

I punkt 4 ble det konkludert med at entreprenøren kan kreve bortfall av hele eller deler av forpliktelsen til å fullføre arbeidet, eller tilleggsvederlag og fristforlengelse for å kompensere for den ubalansen som har oppstått i kontraktsforholdet på grunn av bristende forutsetninger. Spørsmålet er om de ulike rettsvirkningene får noen betydning i helhetsvurderingen.

Dersom entreprenøren krever bortfall av hele den resterende kontraktsforpliktelsen, er en naturlig følge av vurderingen av hva som i det konkrete tilfellet er den rimeligste løsningen, at det må foreligge omstendigheter som gjør at det ikke er rimelig at entreprenøren fullfører arbeidet. Tilsvarende gjelder dersom entreprenøren krever bortfall av en del av forpliktelsen. Da må det være den rimeligste løsningen at den aktuelle delen av forpliktelsen bortfaller.

Et forhold som kan påvirke rimeligheten av et bortfallskrav, er om arbeidet som rammes av den bristende forutsetningen må gjennomføres for å fullføre prosjektet. For eksempel dersom forutsetningen som brister er knyttet til fundamenteringen av et bygg, eller sprengningsarbeidene som er nødvendige for å bygge en tunnel. Bortfall av kontraktsforpliktelsene i slike tilfeller, vil innebære at byggherren må betale en ny entreprenør for å gjennomføre arbeidet. I slike tilfeller er det rimelig at entreprenørens tap må veies opp mot byggherrens tap, og det vil ofte være rimeligere å kreve tilleggsvederlag og fristforlengelse enn bortfall av forpliktelsene.

Også i andre tilfeller, hevder Augdahl i juridisk teori at der den bristende forutsetningen medfører et uforutsett misforhold mellom ytelsen og vederlaget, vil det ofte være mer naturlig at den andre parten (her: byggherren) kan velge mellom å la kontrakten falle bort eller å akseptere en rimelig utjevning, enn å kreve at hele kontrakten faller bort. For eksempel dersom den uforutsette omstendigheten dreier seg om en enormt stor prisstigning på en råvare bør ikke konsekvensen bli at selgeren uten videre kan fri seg fra den løpende forpliktelsen, men vedkommende kan stille den andre parten valget mellom enten å betale et rimelig pristillegg eller la kontrakten falle bort.<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> Augdahl (1978) s. 155.

Et annet forhold som kan påvirke rimeligheten av et bortfallskrav, er om den bristende forutsetningen oppdages tidlig eller sent i kontraktsperioden. Dersom den bristende forutsetningen oppdages tidlig, før partene har innrettet seg i større grad enn at avtalen er inngått er det ikke like sterke hensyn som taler mot bortfall som hvis den oppstår sent. Dersom arbeidet er påstartet, og det kun er litt arbeid som gjenstår for å fullføre prosjektet, vil byggherren ha en sterk interesse i å få arbeidet fullført.

Ved entreprenørens krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse, vil vurderingstema ofte knytte seg til normalforutsetningen (se punkt 1.1). Dette vurderingstema tilsier et noe lempeligere krav enn ved bortfall. Det er også rimelig ettersom en regulering av pris og tid er mindre inngripende enn å gå fra avtalen, slik de foregående drøftelsene i dette punktet også tilsier. Denne rimeligheten er voldgiftsdommen Rt. 1951 s. 371 et eksempel på. Importøren krevde heving av kontraktsforholdet på grunn av økte priser på kullfrakt, men voldgiftsretten kom til at importøren måtte stå ved kontrakten dersom de ble kompensert med økt vederlag.

Disse drøftelsene viser at de ulike rettsvirkningene får betydning i helhetsvurderingen. Oppsummert bygger disse vurderingene i hovedsak på at de ulike rettsvirkningene medfører en ulik grad av inngrep i byggherrens interesser.

I de kommende drøftelsene vil det knyttes noen løpende betraktninger til de ulike rettsvirkningene, der det tilfører noe av verdi for vurderingene.

#### **5.4 Terskelbetraktninger**

Spørsmålet som skal drøftes i det følgende er om det må oppstilles en grense for hva entreprenøren må tåle av forandringer i kontraktsforholdet før vedkommende kan kreve revisjon av kontrakten, og i så fall hva som påvirker hvor denne grensen skal settes.

En grense for hva entreprenøren må tåle av forandringer kan ses i sammenheng med ubalansen som oppstår i kontraktsforholdet. Som det blir beskrevet i juridisk teori, må skjevheten ha blitt så stor at det alle forhold tatt i betraktning er rimelig å rette på den.<sup>107</sup>

Når det skal foretas en konkret vurdering av om det er rimelig å rette på skjevheten som har oppstått i kontraktsforholdet, vil det være naturlig å stille spørsmålet om hva entreprenøren må tåle av forandringer. Dette omtales noen ganger i juridisk teori og rettspraksis som at det må fastsettes en «offergrense» for entreprenøren.<sup>108</sup> Denne grensen sikter til at de uforutsette

---

<sup>107</sup> Hagstrøm (2011) s. 259.

<sup>108</sup> Eksempelvis Hagstrøm (1997) s. 60.

forholdene må føre til en så stor økonomisk byrde at grensen for hva det er rimelig at entreprenøren bærer kostnadene for, er overskredet.

Dersom det ikke oppstår noen skjevhet mellom partenes ytelser, vil det heller ikke bli aktuelt med revisjon av kontrakten. Det er fordi det ikke oppstår noen forandringer det blir spørsmål om entreprenøren må tåle. Dette tilsier at det må settes en grense for hva entreprenøren må tåle av forandringer før vedkommende kan kreve kontraktsrevisjon.

Det er kun et fåtall rettsavgjørelser som uttrykkelig omtaler denne grensen som «offergrensen». Et eksempel er LB-2000-2809, der det avgjørende spørsmålet ble formulert til å være «*hvor grensen skal settes for hva [entreprenøren] måtte tåle innenfor rammen av de avtalte priser.*» Denne grensen ble kalt «offergrensen», og det ble uttalt at hvor denne skal settes er et skjønsspørsmål. Om denne grensen omtales som «offergrensen», eller om ubalansen i kontraktsforholdet vurderes, med hensyn til hvilke forandringer entreprenøren må tåle før vedkommende kan kreve kontraktsrevisjon, vil være uten betydning. Det sentrale er at dette handler om hvor terskelen for revisjon skal settes, og vurderingen av denne terskelen er en del av relevansvurderingen. Sammenfattet må det foretas en vurdering av om de uforutsette omstendighetene har medført så store forandringer i kontraktsforholdet at grensen for hva entreprenøren må tåle er nådd.

Det kan dermed konkluderes med at det må oppstilles en grense for hva entreprenøren må tåle av forandringer i kontraktsforholdet før vedkommende kan kreve revisjon av kontrakten. Dermed blir spørsmålet hva som påvirker hvor høyt denne grensen skal settes. I det følgende vil grensen omtales som *terskelen*.

Dersom spørsmålet dreier seg om bortfall av kontraktsforpliktelsene må terskelen for revisjon ses i sammenheng med den totale ubalansen som har oppstått i kontraktsforholdet. Bortfall av avtalen og dens forpliktelser, vil i praksis tilsvare heving av kontraktsforholdet. I alminnelig kontraktsrett stilles det i slike tilfeller krav om at det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd. Heving er den mest inngripende beføyelsen som kan påberopes overfor den andre parten og terskelen er derfor høy.

Ved spørsmål om tilleggsvederlag eller fristforlengelse må terskelen ses opp mot normalforutsetningen (se punkt 1.1). Prissettingen til entreprenøren skal kunne basere seg på «*en nøktern vurdering av de tilgjengelige data*», med en rett til å kreve tilleggsvederlag dersom det oppstår «*vesentlig svikt i grunnlaget for kalkylen*». I dette ligger det at entreprenøren må kalkulere med noen grad av komplikasjoner. Det kan entreprenøren gjøre ved å legge på et risikotillegg i tilbudet, men vedkommende trenger ikke å ta i betraktning enhver tenkelig

hindring.<sup>109</sup> Det kan medføre at entreprenøren må innta et så stort risikotillegg at tilbudet kan bli uinteressant høyt for byggherren.

Normalforutsetningen stiller ikke i seg selv spørsmål om den totale ubalansen i kontraktsforholdet, men det ligger likevel et krav om en viss ubalanse, i og med at det kreves «*vesentlig svikt*» i kalkylen. Sett hen til at bortfall er mer inngrepene, jf. punkt 5.3, stilles det ikke like store krav til ubalansen i kontraktsforholdet ved mindre justeringer.

Uavhengig av hvilke rettsvirkninger entreprenøren krever, vil spørsmålet om hvor høyt terskelen skal settes, blant annet avhenge av om kontrakten inneholder noen grad av spekulasjon.<sup>110</sup> Det vil få betydning fordi en kontrakt med spekulasjonspreg innebærer en fare for at kontrakten kan medføre tap, og når hensynet bak forutsetningslæren er å rette opp den urimelige skjevheten som har oppstått mellom to parter, er det på bakgrunn av at det har inntrådt forhold entreprenøren ikke kunne kalkulere med ved avtaleinngåelsen. Dersom avtalen har spekulasjonspreg, har entreprenøren en oppfordring til å kalkulere inn denne faren for tap. Konsekvensen av dette er at terskelen må settes høyere.

En avgjørelse som illustrerer betydningen av å inngå en kontrakt med spekulasjonspreg, er voldgiftsavgjørelsen Rt. 1954 s. 35. Entreprenøren ønsket så sterkt å komme med i vannutbygningsarbeidet at vedkommende med hensikt hadde fremsatt et lavt anbud.<sup>111</sup> Når entreprenøren på den måten hadde unnlatt å gardere seg mot en risiko for at det kunne oppstå overraskelser ved sprengning av fjell, anså ikke retten det rimelig i ettertid å regulere kontrakten. Det som kan trekkes ut av denne avgjørelsen er at dersom entreprenøren tar en bevisst sjanse, og fremmer et tilbud vedkommende vet er lavt, og som derfor kan medføre tap, er det ikke rimelig å kunne kreve kontrakten revidert i ettertid.

Det kan konkluderes med at terskelen for revisjon, og dermed også grensen for hva entreprenøren må tåle av forandringer i kontraktsforholdet, generelt er høy. Hvor høy, vil bero på en konkret vurdering. I den konkrete vurderingen vil ubalansen i kontraktsforholdet, hvordan entreprenøren ønsker kontrakten justert og om kontrakten bærer preg av spekulasjon få stor betydning. I det følgende skal det tas nærmere stilling til hvilke andre forhold som tillegges vekt i relevansvurderingen, og som får betydning for om terskelen for revisjon er nådd.

---

<sup>109</sup> Hagstrøm (1997) s. 60.

<sup>110</sup> Hagstrøm (1997) s. 60.

<sup>111</sup> Rt. 1954 s. 35 (s. 45).



## 5.5 Entreprenørens tap

### 5.5.1 Tapets størrelse

Spørsmålet som skal drøftes her, er hvilken betydning tapets størrelse får i relevansvurderingen. Betydningen av tapets størrelse ble behandlet i Rt. 2014 s. 866, der førstvoterende uttalte at:

*«tapets størrelse vil klart ha betydelig vekt».*<sup>112</sup>

Uttalelsen sier ikke noe om hvor stort tapet må være, men tapets størrelse ble sammenholdt med ferjeselskapets (Fjord1) inntekter. Ettersom driften til tross for utsatte infrastrukturtiltak hadde vært lønnsom, fikk ikke Fjord1 medhold i kravet om tilleggsvederlag. Dette tilsier at tapets størrelse må sammenliknes med fortjenesten. Det er dette forholdet som viser hvor tapsbringende kontrakten har vært for entreprenøren, og får stor betydning for hvor stor ubalansen mellom partenes ytelser har blitt.

Betydningen av tapets størrelse kan også illustreres ved voldgiftsavgjørelsen Rt. 1951 s. 371 som ble omtalt i punkt 5.3. Saken gjaldt en avtale om levering av kull og sinders i perioden 1939-1940. Etter krigsutbruddet steg kullfraktene til det fem doblede og oppfyllelse av kontrakten ville påføre kullimportøren et stort tap. I denne saken fikk tapets størrelse avgjørende betydning, og det direkte tap ble regnet til å være kr 600 000. Dette var det samme som hele kontraktssummen. Vurderingstema ble formulert til å være om importøren måtte gjøre «*en økonomisk oppofrelse av slike dimensjoner*». Andre forhold ved saken fikk betydning ved å trekke i den ene eller andre retning av om en slik oppofrelse måtte gjøres.

I tillegg til å være et moment av betydelig vekt, jf. sitatet over fra Rt. 2014 s. 866, tilsier voldgiftsavgjørelsen Rt. 1951 s. 371 at tapets størrelse i seg selv være en omstendighet det blir spørsmål om entreprenøren må tåle.

Det at avtalen viser seg ikke å bli så lønnsom som planlagt kan derimot ikke begrunne at det foreligger en bristende forutsetning. Det kan illustreres ved LB-2019-13312. Den forutsetningen som hadde bristet var den opprinnelige vurderingen av lønnsomheten i prosjektet, altså vurderinger gjort før avtaleinngåelsen med den aktuelle entreprenøren. Den eneste grunnen til at det var ønskelig å fragå kontrakten var fordi det var mulig å få et billigere tilbud fra en annen entreprenør. Etter rettens syn kunne ikke dette medføre at det forelå bristende forutsetninger i relasjon til prisen i den kontrakten som var inngått.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> Rt. 2014 s. 866 (91).

<sup>113</sup> Se også LB-1998-1706 og LB-2000-2809 som illustrerer betydningen av hva entreprenøren må tåle av kostnadsøkninger.

Dette er et ytterligere forhold som forsterker at det relevante ved vurderingen av tapets størrelse er å se tapets størrelse i sammenheng med fortjenesten. Lavere fortjeneste alene medfører ikke et direkte tap, og det taler derfor ikke for revisjon.

For å knytte noen betraktninger til betydningen av tapets størrelse opp mot de ulike rettsvirkningene, vil tapets størrelse få særlig stor betydning dersom entreprenøren krever bortfall av kontraktsforpliktelsen. Som beskrevet i punkt 5.3 må det foreligge omstendigheter som gjør at det ikke er rimelig at entreprenøren fullfører arbeidet. Det kan vanskelig tenkes at denne terskelen kan nås uten at gjennomføring vil innebære et stort tap for entreprenøren, ettersom det kreves at ubalansen har blitt så stor at det er rimelig å rette på den. Det skal mye til før det blir rimelig å rette på skjevheten uten å se hen til en økonomisk skjevhet i form av tap for entreprenøren.

Dersom entreprenøren krever tilleggsvederlag og fristforlengelse, blir en del av vurderingstema om det foreligger en vesentlig svikt i grunnlaget for kalkylen. Kalkylen sikter til det beregningsgrunnlaget som ligger til grunn for entreprenørens tilbud, og for at det skal kunne sies å foreligge en vesentlig svikt i denne kreves det også at entreprenøren har lidt en eller annen form for tap. En vesentlig svikt tilsier at det skal en del til. Det er ikke nok med mindre avvik fra beregningsgrunnlaget. Dette er også rimelig ettersom byggherren ansetter en profesjonell entreprenør, ofte en ekspert på fagfeltet. Når entreprenøren fremmer et tilbud skal byggherren i utgangspunktet kunne stole på at entreprenøren har lagt til grunn utregninger som entreprenøren selv forventer er representative. Dette henger også sammen med at entreprenøren som ansvarlig for arbeide, har risikoen for sitt eget prisingsgrunnlag. Da skal det mye til før vedkommende kan kreve justering av prisen.

### 5.5.2 Tap med årsak i økt prisnivå på råvarer

Det er tiltenkt at prisøkninger på råvarer skal reguleres ved en indeksjustering dersom partene ønsker det, jf. NS 8407 punkt 26.2 (se også avhandlingens punkt 3.3.3.) En slik justering vil fange opp prisøkningen dersom den er normal, men ikke nødvendigvis ved plutselige, ekstraordinære prisøkninger. Da kan det hende at indeksen ikke henger med slik at det oppstår et etterslep.<sup>114</sup> Da oppstår spørsmålet om entreprenøren kan kreve endring i kontrakten med grunnlag i forutsetningslæren, fordi entreprenøren la til grunn normale priser.

---

<sup>114</sup> Et eksempel er den store prisøkningen på trelast som har pågått siden høsten 2020. SSB skriver på sin nettside at det *“var et tidsmessig etterslep på innrapporteringen”* av prisene på trelast. Utslaget i indeksen som følge av prisendringer er også avhengig av hvor mye varen vektet i indeksen, ettersom andre varer som arbeid og transport teller ca 90%. (<https://www.ssb.no/priser-og-prisindekser/artikler-og-publikasjoner/byggekostnadsindeksene-og-okte-priser-pa-trelast>)

En omstendighet som kan medføre at entreprenørens kalkyle svikter, er dersom priser på råvarer som treverk, stål og plast som brukes i stort omfang i bygge- og anleggsprosjekter øker drastisk. For eksempel kan prisstigninger skyldes ekstraordinære naturforhold, eller pandemi slik vi har sett blant råvareprisene under koronapandemien. Eller det kan henge sammen med alminnelige konjunkturer, eksportforbud, blokade eller krig.<sup>115</sup>

Utgangspunktet må være at prisstigninger ikke kan endre en avtale, men det kan foreligge særegne forhold som gjør at det likevel er rimelig.<sup>116</sup> Et eksempel er Rt. 1951 s. 371 nevnt ovenfor, der kullfraktene steg til det fem doblede og ville påføre importøren et stort tap.

Et annet ekstremt tilfelle er Rt. 1935 s. 122, som gjaldt en kommisjonskontrakt mellom to nikkelprodusenter. Etter at England hadde opphevet gullinnløsningen steg nikkelpreisene sterkt. Etter avtalen hadde kommisjonæren rett til å overta nikkell for 150 GBP per tonn, men ved opphevingen av gullinnløsningen kunne de oppnå en pris på 235 GBP per tonn. Derfor nektet kommittenten å levere 200 tonn, og kommisjonæren krevde derfor erstatning. Det ble lagt stor vekt på at markedet av helt uforutsigbare og utenforliggende grunner undergikk en radikal omveltning, og voldgiftsretten kom til at det ville være i strid med god forretningsskikk og tillitsforholdet mellom partene å gjøre gjeldende avtalen om 150 GBP per tonn. Det var altså særegenheter ved både kontraktstypen og de helt uforutsette forholdene som medførte at en justering av kontrakten var rimelig.

Rt. 1951 s. 371 og Rt. 1935 s. 122 bygger dels på tolkning og dels på at det foreligger et særlig tillitsforhold mellom partene.<sup>117</sup> De anses likevel for å tilføye noe til relevansvurderingen etter forutsetningslæren, ettersom hensikten i disse avgjørelsene også var å gjenopprette den ubalansen som oppstod mellom partenes ytelser på grunn av uforutsette forhold.

Ved omtale av disse avgjørelsene, og ellers om kriteriet som oppstilles for misforholdet mellom partenes ytelser dersom svikten dreier seg om økte råvarepriser, har det ofte blitt karakterisert som at det må foreligge et "eksorbitant" for at det skal bli aktuelt med revisjon.<sup>118</sup> Dette tilsier at terskelen er veldig høy og at prisøkningen må havne langt over det noen kunne se for seg før det er aktuelt å vurdere om kontrakten kan justeres. Det at rettspraksisen over bygger på drastiske prisøkninger som kom som konsekvenser av krig, er noe som i seg selv tilsier at det ikke er kurant å påberope seg kontraktsjustering på grunn av økt prisnivå.

---

<sup>115</sup> Augdahl (1978) s. 151.

<sup>116</sup> RG-1976-595 (s. 605).

<sup>117</sup> Krokeide (1977) s. 600.

<sup>118</sup> Se Rt. 1919 s. 167, Krokeide (1977) s. 600, Augdahl (1978) s. 151.

## 5.6 Årsaken til forutsetningssvikten

I det følgende skal betydningen av årsaken til forutsetningssvikten drøftes.

En vurdering av hva som var årsak til svikten kan få stor betydning for hvem av partene som bør bære risikoen for forutsetningssvikten.<sup>119</sup> Dette er det første momentet som ble vurdert i Rt. 1999 s. 922. I denne avgjørelsen la flertallet til grunn at hovedårsaken til at sveiseprosessen i forbindelse med brobyggingen ble uventet komplisert og kostbar, lå i forhold som knyttet seg til flytegrensen i stålet. Ettersom det var entreprenøren som var ansvarlig for å velge anvendbar sveisemetode, tilsa det at entreprenøren også var nærmest til å vurdere flytegrensen, og dermed nærmest til å påvirke årsaken til svikten.

Tilsvarende kan utledes av LB-2011-135964 som gjaldt krav om tilleggsvederlag på grunn av dårlige grunnforhold, i en kontrakt om utførelse av tunnel-, vei- og broarbeider. Retten anså det som helt sentralt at det måtte ligge innenfor entreprenørens ansvarsområde å foreta konsekvensvurderinger av forsinkelsene som hadde oppstått. Det talte for at entreprenøren var nærmest til å bære risikoen for at vurderinger manglet eller var feil.

At entreprenøren i disse sakene var nærmest til å bære risikoen for de uforutsette omstendighetene er også rimelig sett hen til entreprenørens rolle, profesjonalitet, og forventninger fra byggherren. Tilsvarende vil gjelde i motsatt fall, dersom det er byggherren som er nærmest til å foreta vurderinger eller påvirke konsekvensen som oppstår på grunn av forutsetningssvikten.

Sammenfattet er det rimelig at den parten som er nærmest til å påvirke eller oppdage svikten, også er nærmest til å bære risikoen for den.

Denne slutningen vil også gjelde dersom forutsetningene som brister bygger på opplysninger fra byggherren. Det kan tenkes at slike forutsetninger regnes som en del av kontrakten og får direkte betydning ved tolkning av avtalen. Dersom det vil være å gå for langt å innfortolke en slik forutsetning i avtalen, må det få betydning i helhetsvurderingen. Dette fremgår av både Rt. 2010 s. 1345 og Rt. 2014 s. 866. I Rt. 2014 s. 866 ble det imidlertid gitt et klart forbehold om at opplysningene var usikre, og derfor fikk opplysningene mindre betydning. I Rt. 2010 s. 1345 derimot var årsaken til svikten at de gitte opplysningene var feil. Hadde ikke avtalen allerede regulert hvem som skulle bære risikoen for feilen, ville forutsetningslæren begrunnet et krav på økt vederlag.

---

<sup>119</sup> Rt. 1999 s. 922 (s. 932).

Man kan stille spørsmål ved betydningen av at byggherren tar forbehold om at opplysningene er usikre, og om byggherren kan sikre seg mot bristende forutsetninger ved å innta et slikt forbehold.

Det kan argumenteres for at svaret på det kommer an på hvor stor usikkerhet entreprenøren generelt må regne med at er tilknyttet opplysningene. Entreprenøren bør kunne stole på opplysninger som ikke bærer preg av usikkerhet. Dette tilser at det må vurderes i hvor stor grad det var grunn til å stole på at opplysningene var nøyaktige. Dersom det foreligger stor usikkerhet knyttet til opplysningene, er det mindre grunn til at entreprenøren kan bygge på dem og legge dem til grunn som faste størrelser i beregningene sine.

Dersom entreprenøren selv har fremkalt forholdene som utgjør en hindring, skal det mye til for at denne anses relevant.<sup>120</sup> Selgeren i Rt. 1921 s. 701 kunne ikke kreve seg fritatt fra kontraktsforpliktelsen fordi vedkommende hadde blitt oppført på den britiske svarteliste, ettersom det ble lagt til grunn at han ikke var helt uforskyldt at han havnet der. Det samme vil gjelde dersom entreprenøren med rimelig aktsomhet kunne ha forebygget det inntrufne forholdet.<sup>121</sup>

Et siste forhold som skal nevnes, er forholdet der forutsetningssvikten dreier seg om at forutsetningen er uriktig. Årsaken til svikten kan i slike tilfeller føres tilbake til at entreprenøren ikke har undersøkt godt nok om forutsetningen var riktig. Det vil få betydning dersom entreprenøren enkelt kunne fått klarhet i forholdet. Rt. 1935 s. 1000 er inne på dette poenget. En sparebank hadde kjøpt en eiendom der en bygning hadde brent, og inngikk så en salgavtale med tidligere eier av eiendommen. Senere anførte banken at kontrakten ikke var bindende fordi de ikke ville solgt eiendommen til en så lav pris dersom de visste at forsikringssummen etter brannen ville bli betalt uten byggeplikt. Høyesterett var enig i at det var lite sannsynlig at sparebanken ville solgt eiendommen til den aktuelle prisen dersom de hadde tenkt seg at eieren ville få utbetalt forsikringssummen uten byggeplikt. Banken hadde dog en oppfordring til å henvende seg til brandforsikringsforeningen, for å få brakt klarhet i forholdet, før avtalen ble inngått. Banken hadde verken foretatt en slik undersøkelse eller gitt uttrykk for å ha en slik forutsetning, og da kunne de ikke etterpå kreve avtalen bortfalt. Tilsvarende resonnement vil kunne få betydning i en entreprisesak dersom entreprenøren bygger på forutsetninger som kunne blitt avfeid ved enkle undersøkelser. Entreprenøren kan i ha en oppfordring til å få brakt på det rene om det er grunn til å bygge på den aktuelle forutsetningen. I så fall er det et forhold som trekker i entreprenørens disfavør.

---

<sup>120</sup> Hagstrøm (2011) s. 267.

<sup>121</sup> Hagstrøm (2011) s. 267.

## 5.7 Graden av forutsigbarhet

I dette punktet skal betydningen av forutsigbarhet drøftes.

For det første må det være klart at dersom både entreprenøren og byggherren har vært klar over risikoen for at et bestemt forhold kunne inntre, og har inngått en avtale under den forutsetning at den ikke realiseres, vil det tillegges avgjørende betydning. Dette poenget kan belyses med Rt. 1923 II s. 17, der retten kom til at det var en forutsetning mellom partene at selgeren som skulle kjøpe inn kaffe fra England, fikk eksporttillatelse der. Denne tillatelsen ble nektet, og da kunne ikke kjøperen kreve erstatning.<sup>122</sup>

Graden av forutsigbarhet er et ytterligere moment som blir fremhevet i Rt. 1999 s. 922. Etter at det ble fastslått hva som var årsaken til svikten ble det lagt vekt på at entreprenøren som ansvarlig for å velge sveisemetode, var nærmest til å forutse at sveisbarheten kunne by på problemer.

Dette var også forholdet i LB-2011-135964 som ble nevnt i punkt 5.6. I tillegg til forholdene nevnt der, ble det lagt vekt på at entreprenøren kunne forutse at forsinkelsene ville få negative konsekvenser for arbeidet og kostnadsutviklingen selv om omfanget var usikkert. Det talte i entreprenørens disfavør.

Det vil altså tale mot entreprenøren om vedkommende burde skjønt, eller i det minste burde ansett det som en noenlunde nærliggende mulighet at et forhold ville inntre.<sup>123</sup> En side til dette er kontraktens spekulasjonspreg, som det allerede har blitt konstatert at får betydning (se punkt 5.4). Spekulasjonspreget får også betydning for graden av forutsigbarhet. Dersom entreprenøren er bevisst på den risikoen vedkommende påtar seg ved tilbudet, taler det for at det ikke i ettertid er rimelig å revidere kontrakten.<sup>124</sup>

For å kunne ta stilling til hva entreprenøren burde skjønt, får kunnskapsnivået til entreprenøren betydning. I både Rt. 1999 s. 922 og LB-2011-135964 ble det tillagt stor betydning at entreprenøren var nærmest til å sitte på kunnskapen knyttet til årsaken til svikten, og at byggherren hadde grunn til å regne med det.

En annen avgjørelse der vurderingen av forutsigbarhet fikk stor betydning var i voldgiftsavgjørelsen Rt. 1935 s. 122 som ble omtalt i punkt 5.5.2. Som nevnt der kom

---

<sup>122</sup> Se omtale av avgjørelsen i Hagstrøm (2011) s. 267.

<sup>123</sup> Se også Hagstrøm (2011) s. 266.

<sup>124</sup> Se LG-2020-59378 for et slikt eksempel.

voldgiftsretten til at prisøkningen skjedde helt uforutsett og av utenforliggende grunner, og at det derfor ville være i strid med god forretningsskikk og tillitsforholdet mellom partene å gjøre gjeldende avtalen om GBP 150.<sup>125</sup> Dette tilsier at jo større grad av usikkerhet og utenforliggende grunner, jo større grunn er det til å utjevne ubalansen som har oppstått. Årsaken til svikten kan i slike tilfeller ikke plasseres hos en av partene. Da vil det heller ikke nødvendigvis være rimelig å velte hele risikoen over på byggherren, men det kan foretas en mellomløsning. For eksempel ved at entreprenøren tilkjennes et passende tilleggsvederlag.

På den andre siden, dersom entreprenøren har vært i god tro basert på erfaring etter langvarig drift, og det ikke er grunn til å rette noen bebreidelser mot entreprenøren for ikke å ha foretatt nærmere undersøkelser på forhånd, eller innta noen forbehold i kontrakten, taler det for at entreprenøren har foretatt en «*nøktern vurdering av de tilgjengelige data*».

Et eksempel der dette belyses er LB-2000-2809. Verken befaringer eller geotekniske og seismiske undersøkelser hadde avslørt tilstanden knyttet til morenefremkomsten i grusmassene entreprenøren skulle fjerne. Selv om entreprenøren måtte være forberedt på ulike typer løsmasse, var det snakk om hardpakket morene av stort omfang. Det ble tillagt stor vekt at dette ikke var mulig å forutse på forhånd, og entreprenøren fikk rett på tilleggsvederlag.

Et annet eksempel er Rt. 1955 s. 120. I anledning utbygging av Blåfalli i Matrefjorden oppstod krav fra entreprenøren på blant annet merforbruk av sprengstoff og bor som følge av hardt og vanskelig sprengbart fjell. Det ble gitt uttrykk for at det kunne bli aktuelt å justere kontrakten dersom fjellet viste seg å være vesentlig vanskeligere å sprengte enn det som ble lagt til grunn i anbudet. Enhver forskjell fra vurderingene som ligger til grunn for anbudet er imidlertid ikke nok.<sup>126</sup>

Disse rettsavgjørelsene tilsier samlet at dersom entreprenøren legger til grunn normale beregninger ut fra den informasjonen vedkommende har, og det ikke ville vært mulig for vedkommende å bli klar over forholdet ved nærmere undersøkelser, tilsier det at det er foretatt en nøktern vurdering. Entreprenøren bruker sin egen erfaring og ekspertise, og må foreta en grundig forhåndsvurdering. Hvor grundig kommer an på kompleksiteten og hvilke opplysninger entreprenøren kan få tilgang til.

## 5.8 Oppsummerende kommentarer

Punkt 5 har drøftet ulike forhold av betydning for om forutsetningslærens vilkår er oppfylt. Dersom vilkårene for revisjon med grunnlag i forutsetningslæren er oppfylt, kan entreprenøren

---

<sup>125</sup> Rt. 1935 s. 122 (s. 127).

<sup>126</sup> Rt. 1955 s. 120 (s. 124).

kreve kontraktsrevisjon. Som det fremgår av drøftelsene, er det avgjørende i det store og hele om det etter en skjønnsmessig helhetsvurdering er rimelig at kontrakten revideres. Ettersom det på grunn av dette vurderingstema ikke er mulig å gi helt klare føringer for hva som skal til for at entreprenøren kan kreve revisjon, er det trukket frem forhold som ut fra rettspraksis og juridisk teori får stor betydning for vurderingen. Sammenfattet må det ha oppstått en så stor ubalanse i kontraktsforholdet at det er rimelig å rette på den. Det fremsatte kravet, det oppståtte tapet, hvem som var årsak til forutsetningssvikten og graden av forutsigbarhet, er forhold som er trukket frem og som får særlig stor betydning for om terskelen for revisjon er nådd.

## **6 Avsluttende betraktninger**

Denne avhandlingen har drøftet problemstillingen om hvilke forhold som får betydning for om entreprenøren kan kreve kontraktsrevisjon, og hva revisjon av kontrakten kan gå ut på.

Ettersom forutsetningslæren i stor grad beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering av hvilket resultat som er det rimeligste i den konkrete saken, medfører det at en rekke forhold får betydning for om entreprenøren kan kreve kontraktsrevisjon.

Blant annet er det trukket frem tre forhold som påvirker forutsetningslærens plass i entrepriseretten. Dersom avtalen er inngått gjennom en anbudskonkurranse foreligger det liten plass til å påberope individuelle forutsetninger, og når partene har avtalt at kontaktforholdet skal reguleres av NS 8407 innebærer det at det allerede foreligger en omfattende risikoregulering i kontrakten. Det blir mindre som for å bruke forutsetningslæren dersom den uforutsette omstendigheten er regulert der. Når det gjelder forholdet mellom tolkning og kontraktsrevisjon, får forutsetningslæren betydning som revisjonsgrunnlag der tolkning av kontrakten trekker i retning av at det er entreprenøren som skal bære risikoen.

I den konkrete rimelighetsvurderingen må de uforutsette omstendighetene medføre at grensen for hva entreprenøren må tåle av forandringer, er nådd. Det at entreprisetavtaler inngås mellom to næringsdrivende parter, sammenholdt med det kontraktsrettslige prinsippet om at avtaler skal holdes, setter utgangspunktet for vurderingen og tilsier at terskelen for etterfølgende kontraktsrevisjon er høy. Dette må imidlertid veies opp mot hensynet til at det kan inntreffe uforutsette forhold som medfører en urimelig stor økonomisk byrde hos entreprenøren, sett hen til den usikkerheten som generelt er knyttet til entreprenørens ytelser. I slike tilfeller kan det bli rimelig å gjenopprette den skjevheten som har oppstått mellom partenes ytelser. Forhold av stor betydning for om det er rimelig å gjenopprette skjevheten er tapets størrelse, hvilke krav entreprenøren fremmer i forbindelse med påstanden om at det foreligger bristende forutsetninger, hva som var årsak til svikten, og graden av forutsigbarhet.



Vedrørende spørsmålet om hva revisjon av kontrakten kan gå ut på, har avhandlingen konkludert med at forutsetningslæren på entrepriserettens område kan føre til helt eller delvis bortfall, eller tilleggsvederlag og fristforlengelse for entreprenøren.

# Litteraturliste

## Litteratur

- Alvik 2016 Alvik, Ivar. «Endringskrav og ugyldighet ved forutsetningssvikt i komplekse tilvirkningskontrakter.» *Ugyldighet i privatretten: Minnebok for Viggo Hagstrøm*. Bergen: Fagbokforlaget, 2016 s. 21-48
- Arnholtm 1964 Arnholtm, Carl Jacob. *Privatrett 1: Almindelig privatrett*. Oslo: Tanum, 1964
- Augdahl 1978 Augdahl, Per. *Den norske obligasjonsretts almindelige del*. 5. utg., Oslo: H. Aschehoug & co, 1978
- Barbo 1997 Barbo, Jan Einar. *Kontraktsomlegging i entrepriseforhold*. Oslo: Universitetsforlaget, 1997
- Bech 1963 Bech, Arne. *Entreprenørkontrakter - risiko og ansvar: referat fra møte i Norsk forsikringsjuridisk forening den 19. oktober 1962*, Oslo: Universitetsforlaget, 1963
- Hagstrøm 1997 Hagstrøm, Viggo. *Entrepriserett: utvalgte emner*, Oslo: Vindern forlag, 1997
- Hagstrøm 2004 Hagstrøm, Viggo. «En voldgiftsdom om forholdet mellom forutsetningslæren og avtaleloven § 36.» *Nytt i privatretten*, nr 2. 2004 s. 1-2 [Lest: <https://lovdata.no/pro/#document/JUS/hagstrom-v-2004-01?from=HRSIV/avgjorelse/rt-1954-50-72a/>]
- Hagstrøm 2011 Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2011
- Hagstrøm og Bruserud 2014 Hagstrøm, Viggo og Herman Bruserud. *Entrepriserett*. Oslo: Universitetsforlaget, 2014
- Huser 1983 Huser, Kristian. *Avtaletolkning*, Oslo: Universitetsforlaget, 1983

- Høgberg 2006 Høgberg, Alf Petter. *Kontraktstolkning. Særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter*. Oslo: Universitetsforlaget, 2006
- Høyby, 2021 Høyby, Hanne. «Byggekostnadsindeksene og økte priser på trelast.» *Byggjekostnadsindeks for bustader* (publisert 11.06.2021) [Lest 14.09.2021: <https://www.ssb.no/priser-og-prisindekser/artikler-og-publikasjoner/byggjekostnadsindeksene-og-okte-priser-pa-trelast>]
- Haaskjold 2017 Haaskjold, Erlend. *Obligasjonsrett. En innføring*. Oslo: Universitetsforlaget, 2017
- Krokeide 1977 Krokeide, Kjetil. «Forutsetningslæren og misligholdsbegrepet - særlig i langsiktige kontraktsforhold» *Tidsskrift for rettsvitenskap*. 1977, s. 569-649
- Sandvik 1965 Sandvik, Tore. «Noen vederlagsspørsmål i entrepriserforhold.» I *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1965, s. 176-181 [Lest: <https://lovdata.no/pro/#document/JUS/sandvik-t-1965-01?searchResultContext=81800886&rowNumber=1&totalHits=4>]
- Sandvik 1966 Sandvik, Tore. *Entreprenørrisikoen*. Oslo: Tanum, 1966
- Tørum 2007 Tørum, Amund Bjøranger. «Nordisk obligasjonsrett og dens betydning for norsk kontraktsrett.» *Tidsskrift for rettsvitenskap* volum 120, nr 4 (2007) s. 563-578.
- Ussing 1918 Ussing, Henry. *Bristende forudsætninger*. København: G.E.C Gads forlag, 1918
- Woxholth 1996 Woxholth, Geir. «Innledning til kontraktsretten.» *Jussens venner* 1996 s. 213-241 [Lest: <https://lovdata.no/pro/#document/JUS/woxholth-g-1996-01?searchResultContext=2807&rowNumber=3&totalHits=23>]

Woxholth 2000                      Woxholth, Geir. «Forutsetningslæren og avtaleloven § 36.»  
*Jussens venner* 2000 s. 109-131, [Lest:  
<https://lovdata.no/pro/#document/JUS/woxholth-g-2000-02?searchResultContext=3556&rowNumber=4&totalHits=51>]

## **Lover**

1918                                      Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

1989                                      Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven)

1997                                      Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova)

2016                                      Lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven)

## **Standarder**

NS 8405:2008                              Standard Norge. *Norsk bygge- og anleggskotnrakt* (NS 8405). 2. utg., 2008

NS 8406:2009                              Standard Norge. *Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt* (NS 8406). 1. utg., 2009

NS 8407:2011                              Standard Norge. *Alminnelige kontraktsbestemmelser om totalentrepriser* (NS 8407). 1. utg., 2011

## **Retts Tidende**

Rt. 1919 s. 167

Rt. 1921 s. 701

Rt. 1923 II s. 17

Rt. 1935 s. 122

Rt. 1935 s. 1000

Rt. 1951 s. 371

Rt. 1954 s. 35

Rt. 1954 s. 50

Rt. 1955 s. 120

Rt. 1991 s. 220

Rt. 1999 s. 922

Rt. 2000 s. 806

Rt. 2010 s. 1345

Rt. 2014 s. 866

### **Underrettspraksis**

RG- 1992-728 (123-92)

RG-1976-595

LB-1998-1706

LB-2000-2809

LB-2011-135964

LB-2019-13312

LG-2020-59378

### **Svenske og danske rettsavgjørelser**

NJA 1989 s. 614

U. 1995. 277/2