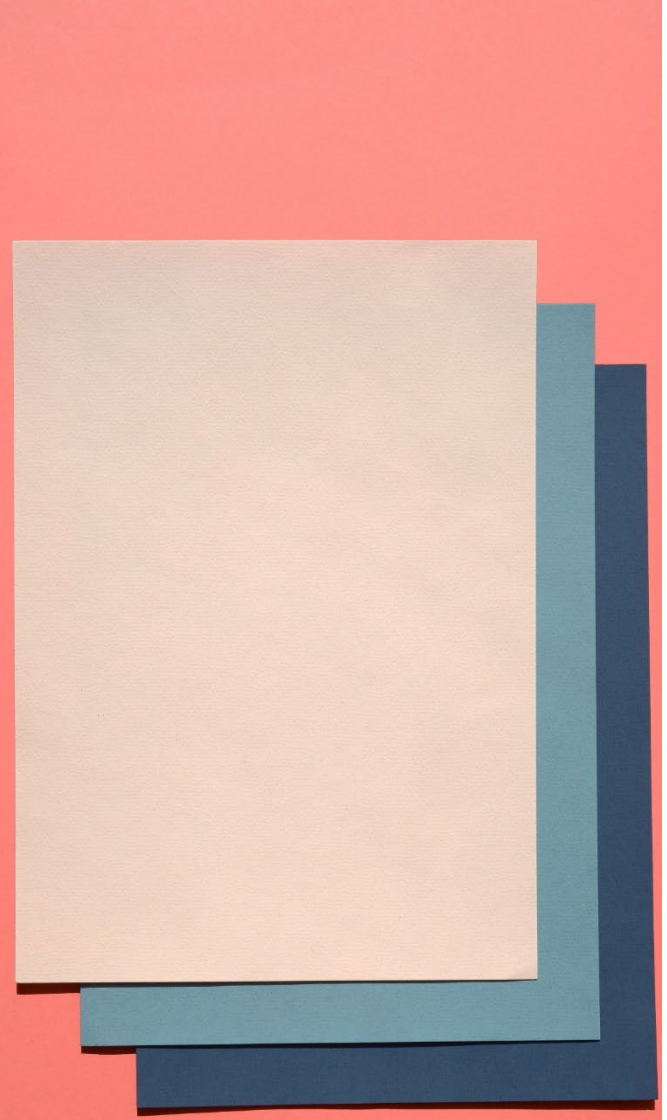
Avvikende grunnforhold – isolert eller samlet vurdering (gjennomsnittsbetraktning)?

Og hva med utmålingen – full kompensasjon eller fradrag for egenrisiko?

3. september 2026

v/advokatene Christoffer Fleischer og Glumur Orri Högnason

GLITTERTIND



Kort om opplegget

- Avvikende grunnforhold – isolert eller samlet vurdering (med mulighet for gjennomsnittsbetraktning)?
- Og hva med utmålingen ved vesentlige avvik – full kompensasjon eller fradrag for «egenrisiko»?
- Tar utgangspunkt i NS 8405 og NS 8407.
  - (Men overføringsverdi til øvrige kontrakter for landbasert entreprise.)

GLITTERTIND

Isolert eller samlet vurdering (gjennomsnittsbetraktning)?

GLITTERTIND

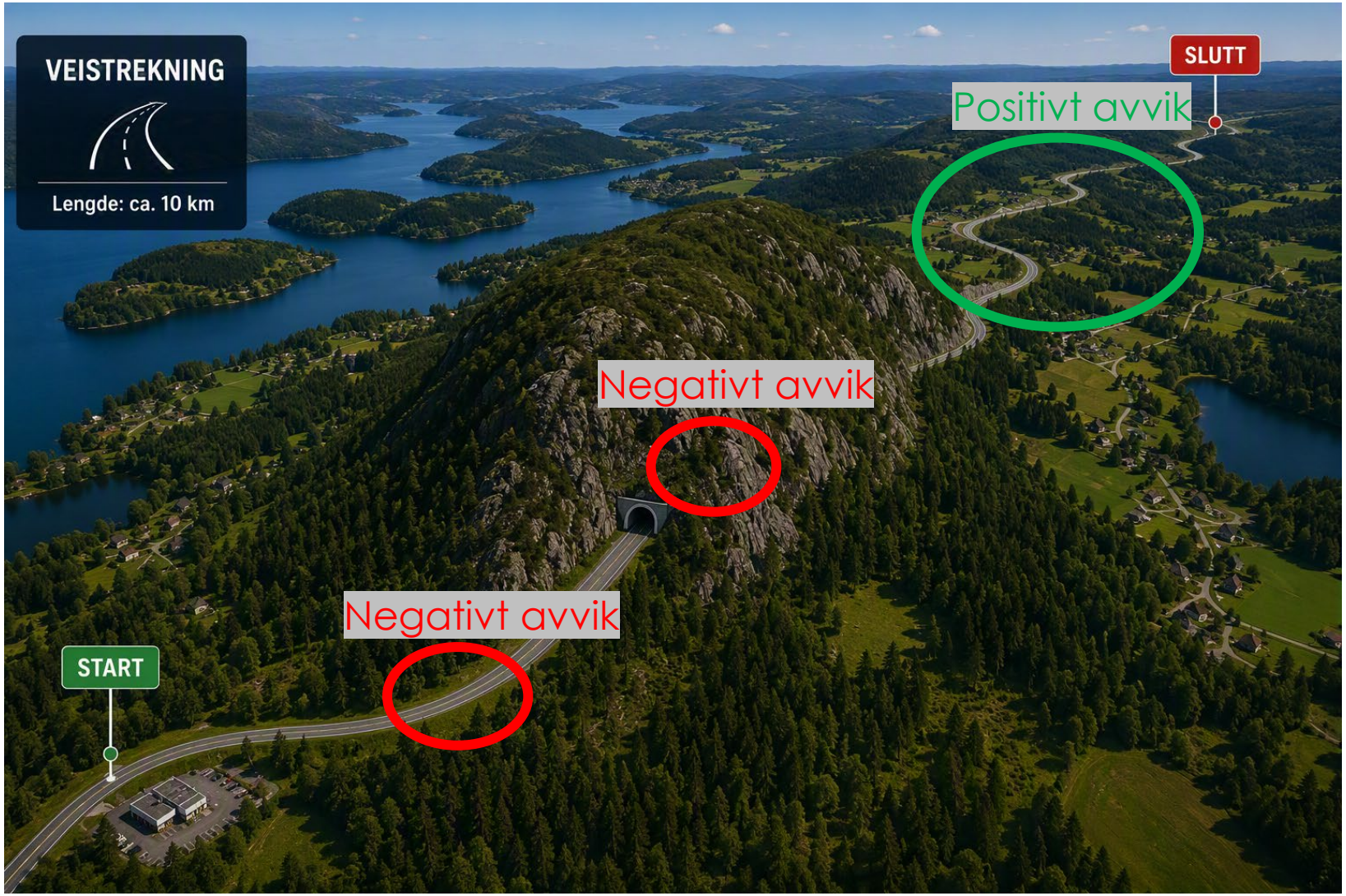


«Samlet» vs. «isolert» vurdering

- Skal det foretas en helhetlig vurdering av alle de faktisk opptredende grunnforholdene samlet sett, når man avgjør om ENT har et krav?
- Med vilkår om at disse *samlet sett* avviker negativt / er dårligere enn det ENT hadde grunn til å regne med?
- I så fall: Adgang til å foreta gjennomsnittsbetraktning, der positive avvik kan «nulle ut» andre negative avvik?
- Eller skal de enkelte avvikende grunnforhold vurderes mer isolert, opp mot hva ENT hadde grunn til å forvente der avvikene oppstår?

GLITTERTIND

Illustrasjon/eksempel



GLITTERTIND



Ordlyden

Risikoelementet:

- Byggherren bærer risikoen for:
  - «at grunnforholdene er slik entreprenøren hadde grunn til å regne med»
  - «*forhold ved grunnen* dersom *de* avviker» fra det ENT hadde grunn til å regne med

NS 8405 pkt. 19.3 (2)

> Byggherren bærer risikoen for at det fysiske arbeidsunderlaget og grunnforholdene er slik entreprenøren hadde grunn til å regne med ut fra kontrakten, oppdragets art og omstendighetene for øvrig.

NS 8407 pkt. 23.1 (1)

> **23.1 Byggherrens risiko for uforutsette forhold ved grunnen**
>
> Byggherren har risikoen for forhold ved grunnen dersom de avviker fra det totalentreprenøren hadde grunn til å regne med ved utarbeidelsen av tilbudet.

GLITTERTIND



Ordlyden, forts.

Virkningselementet:

- Ved svikt: ENT har krav på vederlagsjustering/fristforlengelse
  - «Svikt»: Noe som gir etter / ikke fungerer som tiltenkt. Negativt avvik, feil

> **34.1.2 Svikt i byggherrens ytelser mv.**
>
> Totalentreprenøren har krav på justering av vederlaget som følge av forsinkelse eller svikt ved byggherrens ytelser etter punkt 22, 23 og 24, eller som følge av andre forhold byggherren har risikoen for.

  - (tilsvarende for fristforlengelse dersom «fremdriften hindres»)
  - (NB: Ingen terskel)

NS 8407 pkt. 34.1.2 (tilsvarer NS 8405 pkt. 25.2)

Sammenholdt:

- Forhold ved grunnen som avviker (negativt) fra det ENT hadde grunn til å regne med = svikt = grunnlag for krav.

GLITTERTIND



Systembetraktninger

1. Retten til vederlagsjustering/fristforlengelse ved avvikende grunnforhold, er forbeholdt ENT.
   - BH har ikke rett til å kreve vederlagsreduksjon eller fristforkortelse hvis grunnforholdene (eller annen medvirkning) er uventet gode.

2. NS-enes system - krav skal varsles og spesifiseres løpende.
   - **Svikt inntreffer → krav oppstår, med tilhørende regler om varsling, spesifikasjon, dokumentasjon, (preklusjon), og rett til fakturering.**
   - Intet rettslig grunnlag for at krav senere skal bortfalle fordi øvrige grunnforhold har vært gode / uventet gode.

3. Retten til defensiv forsering.
   - Hvis alle grunnforhold må være klarlagt for å vite om ENT kan ha et krav: Forseringsretten vil kunne uthules, i hvert fall i anleggsprosjekter.

GLITTERTIND



Reelle hensyn

- Pro samlet vurdering: Når ENT har rett på tillegg ved dårlige grunnforhold → balanse- og rimelighetshensyn tilsier at dette må ses opp mot ev. uventet gode forhold?

- Kontra samlet vurdering: Byggherren har rettslig råderett over tomten, står fritt (og bør ha insentiv) til å utføre grundige grunnundersøkelser i forkant.
  - Vil redusere byggherrens risiko for negative avvik, og motvirke risikoen for å overbetale pga. positive avvik.

- Kontra samlet vurdering: Hensynet til forutberegnelighet og praktisk håndtering.

- Hensyn som taler i begge retninger.

GLITTERTIND

Innfallsvinkler i rettspraksis

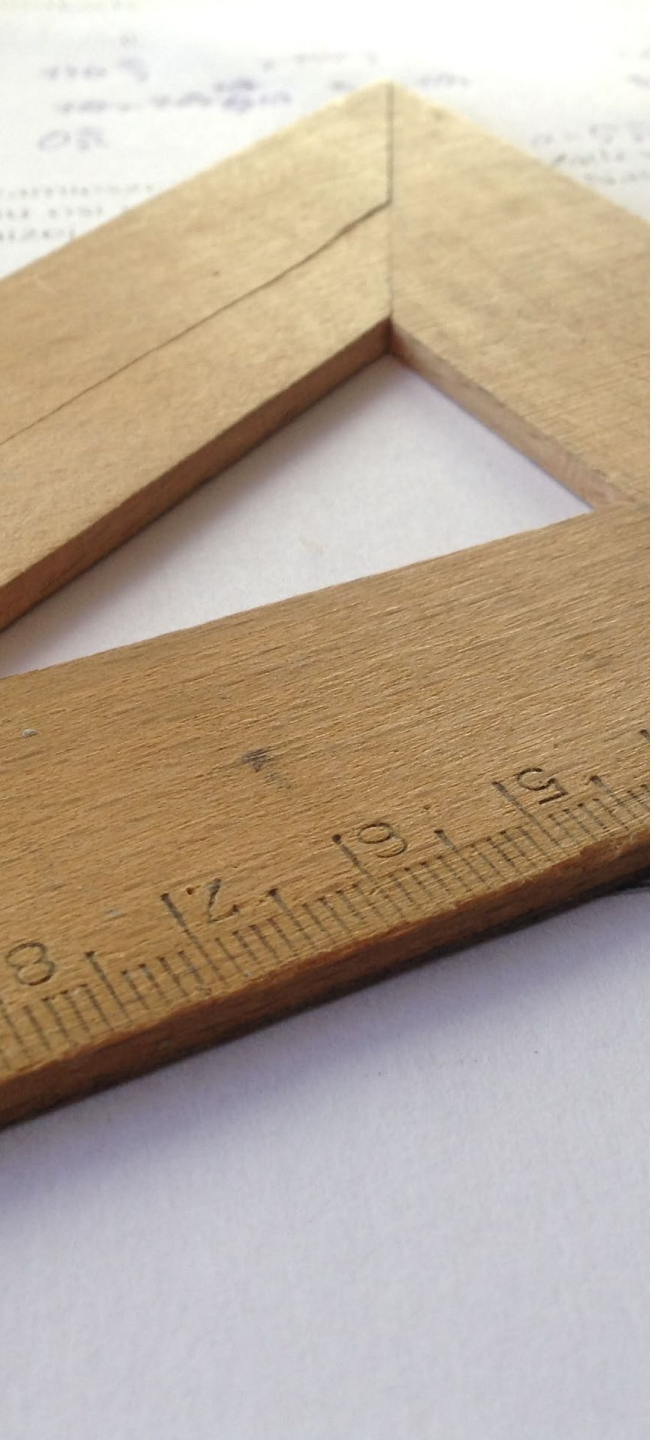
- **LA-2008-52830-2** (Frodeåstunnelen): Gjennomsnittsbetraktninger forkastet.
  - NS 3430, men vurdering iht. NS 8405 pkt. 19.3.

- **LE-2019-150626** (FP3-dommen): Noe uklart.

  «I vår sak er de påberopte avvikene i grunnforholdene konsentrert til en relativt liten del – noen hundre meter – av den strekningen entreprisen gjaldt. **Det relevante sammenligningsgrunnlag er derimot hele kontraktens strekning.** Dette innebærer at dersom det skulle foreligge et avvik i grunnforholdene på en liten del av strekningen, har byggherren bare risikoen for dette avviket **dersom det utgjør et markert avvik hele strekningen sett under ett**. Det kan eksempelvis være tilfelle dersom **den aktuelle delstrekningen utgjør en vesentlig del** av det aktuelle kontraktsarbeidet, det vil i vårt tilfelle si strekningen på 3 km i sjøfyllingen i Mjøsa, eller **dersom avviket på denne delstrekningen er så stort at det får vesentlig betydning for hele kontraktsarbeidet**.»

  - NS 8405, men med særskilt vilkår om markert avvik.
  - Forholdsmessighetsvurdering? Etterhåndsvurdering av alle grunnforhold?

GLITTERTIND



Sammenfatning:

- NS-ene legger ikke opp til vurdering av alle faktiske grunnforhold samlet sett, for å avgjøre om ENT har et krav.
  - Ikke åpning for gjennomsnittsbetraktninger, der positive avvik nuller ut negative avvik.
- Men: *Hvilke forhold* ENT hadde grunn til å regne med, må avgjøres etter en konkret vurdering av de tilgjengelige data.
  - Naturlige variasjoner innenfor hva ENT måtte regne med?
- Hvis negativt avvik (svikt) konstateres: Grunnlag for krav fra ENT.

GLITTERTIND



Annerledes vurderingstema ved avtalt risikooverføring?

- Ved avtalt risikoplassering: Utgangspunkt er at totalentreprenøren har risikoen for forhold ved grunnen.
- Men: Kan etter NS 8407 påberope at forholdene avviker vesentlig.
  - (NB – noe annet enn forutsetningslæren. Avtalt mekanisme for når avvikende grunnforhold likevel kan påberopes overfor BH.)

23.2 Avtalt plassering av risikoen for forhold ved grunnen

Dersom det er avtalt at totalentreprenøren har risikoen for forhold ved grunnen, kan totalentreprenøren likevel påberope seg at forholdene avviker vesentlig fra det totalentreprenøren hadde grunn til å regne med basert på reglene i 23.1.

Slik avtale fritar ikke byggherren for risiko nevnt i 23.1 siste ledd.

GLITTERTIND



Ordlyden (avtalt risikooverføring)

- … ENT kan påberope at «**forholdene**» avviker vesentlig …
  - Hva er «forhold» vs. «forholdene»? Språklig unaturlig å bruke «forholdet»?
  - Alle grunnforholdene i hele prosjektet samlet sett? I så fall naturlig å skrive det, hvis det var et vilkår?
  - Vanskelig å tillegge entalls-/flertallsform avgjørende betydning.
- «**Vesentlig**»:
  - Høy terskel.
  - Ofte forbundet med helhetsvurderinger.
  - Men: Kan fint gjøre en helhetsvurdering av hva ENT hadde grunn til å regne med, og avvik fra dette, uten forutsetning om at alle grunnforhold må være avdekket.
- «… ***basert på reglene i 23.1***»
  - Tilsier at vurderingstemaet er likt som etter hovedregelen – likevel slik at det må konstateres at forholdene avviker *vesentlig*.

GLITTERTIND

Systembetraktninger mv. (avtalt risikooverføring)

- **Systembetraktninger**: Samme som når hovedregel anvendes.
- **Reelle hensyn**: Stort sett samme som når hovedregel anvendes.
- **Rimelighetshensyn**: Men risikoen er jo overført – dobbeltkompensasjon?
  - **Underveis:** Vesentlig avvikende grunnforhold gir rett til vederlagsjustering.
  - **Ved ferdigstillelse:** Alle grunnforholdene var samlet sett ikke vesentlig dårligere.
  - ENT kompenseres både gjennom risikopåslaget og vederlagsjusteringen?
- Blir fort sirkelargumentasjon:
  - Premiss for argumentet: ENT har fastsatt risikopåslag i den tro at alle grunnforhold samlet må være vesentlig dårligere før ENT kan påberope seg disse.
  - ENT kan like gjerne ha priset risikoen ut fra at vesentlige avvik underveis vil kompenseres.
  - + Risikoprising er ingen eksakt vitenskap

GLITTERTIND



Sammenfattende betraktninger – ved avtalt risikooverføring

- Vurdering basert på samme regler som når byggherren har risikoen.
- Ikke krav om at alle grunnforhold samlet sett må være (vesentlig) dårligere.
- Må gjøres konkret vurdering av avvikene man støter på.
- **Men: Terskelen er selvsagt høyere.**
- Hva da med positive forhold i grunnen?
  - Utføre grundige grunnundersøkelser i forkant?
  - Hensynta i vederlagsformat? (enhetspriser, regning)

GLITTERTIND

Utmålingen – full kompensasjon eller fradrag for egenrisiko?

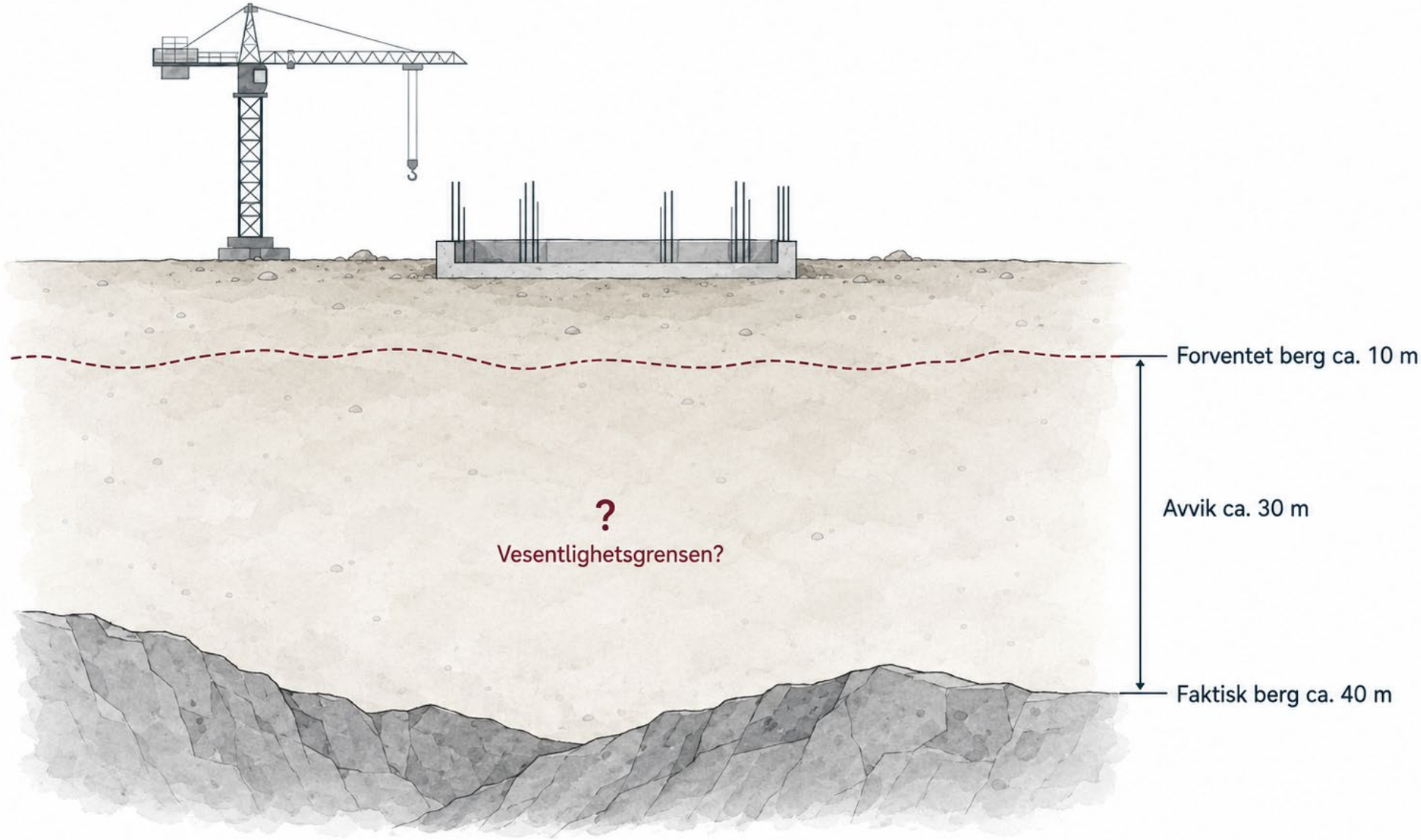
GLITTERTIND



Utmåling ved vesentlige avvik

- Utgangspunktet: Entreprenøren har risikoen for grunnforholdene
  - Ikke en problemstilling når BH har risikoen for grunnforholdene
- Unntak ved vesentlige avvik (eks. **NS 8407 punkt 23.2**)
- Hvordan skal krav på vederlagsjustering og fristforlengelse utmåles når et vesentlig avvik er konstatert?
- **Full kompensasjon for hele avviket, eller kun for den delen som overstiger vesentlighetsterskelen? Skal det gjøres fradrag for den såkalte «egenrisikoen»?**
  - **Utløserterskel?** Flyttes risikoen for hele avviket (tilbake) til byggherren når terskelen overstiges?
  - **Fradragsterskel?** Er det kun konsekvensene av de som ligger over terskelen som det kan kreves kompensasjon for?

GLITTERTIND



GLITTERTIND



Standardens utgangspunkt

23.2 Avtalt plassering av risikoen for forhold ved grunnen

Dersom det er avtalt at totalentreprenøren har risikoen for forhold ved grunnen, kan totalentreprenøren likevel påberope seg at forholdene avviker vesentlig fra det totalentreprenøren hadde grunn til å regne med basert på reglene i 23.1.

Slik avtale fritar ikke byggherren for risiko nevnt i 23.1 siste ledd.

- ENT kan påberope seg at forholdene avviker vesentlig. Hva innebærer det?

- Bestemmelsen viser tilbake til reglene i punkt 23.1:

23.1 Byggherrens risiko for uforutsette forhold ved grunnen

Byggherren har risikoen for forhold ved grunnen dersom de avviker fra det totalentreprenøren hadde grunn til å regne med ved utarbeidelsen av tilbudet.

GLITTERTIND



Krav til årsakssammenheng

34.1.2 Svikt i byggherrens ytelser mv.

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

33.1 Totalentreprenørens krav på fristforlengelse som følge av byggherrens forhold

Totalentreprenøren har krav på fristforlengelse dersom fremdriften hindres som følge av

a) endringer, jf. punkt 31 og 32, eller
b) forsinkelse eller svikt ved byggherrens ytelser etter punkt 22, 23 og 24, eller
c) andre forhold byggherren har risikoen for.

- Begge bestemmelser krever årsakssammenheng (naturlig nok)
  - Gir ingen veiledning for om vesentlighetsterskelen er en utløserterskel eller en fradragsterskel
    - Ved utløserterksel: BH får risikoen for hele avviket → Årsakssammenheng oppfylt
    - Ved fradragsterksel: BH får risikoen for det som ligger over terskelen → Årsakssammenheng ikke oppfylt

GLITTERTIND

Rettspraksis vedr. lignende terskler (I)

- Ikke rettspraksis om NS 8407 punkt 23.2 direkte, men finnes veiledning i praksis vedr. «markert avvik».

  - LG-2021-147050 Eiganestunnelen (veitunnel – NS 8406 (SVV-vilkår))
    - Ordlyden:
    - «**Entreprenøren kan ikke påberope at de virkelige forhold avviker fra rapporter og eventuell beskrivelse med mindre det foreligger markert avvik.** Dersom det foreligger et slik avvik, behandles avviket i henhold til NS 8406 punkt 18.2.

      De vanlige reglene om varsling og utmåling gjelder i tillegg.»

  - SVVs anførsel: «Dersom retten kommer til at det er grunnlag for krav, er det kun den del som overstiger «markert avvik» som kan kompenseres.»
  - Retten la til grunn at risikoen gikk over på BH og utmålte vederlaget basert på hele avviket

    «Det er neppe mulig eller hensiktsmessig å angi noen prosentandel økte kostnader som terskel for når **risikoen for grunnforholdene går over på byggherren**.»

GLITTERTIND

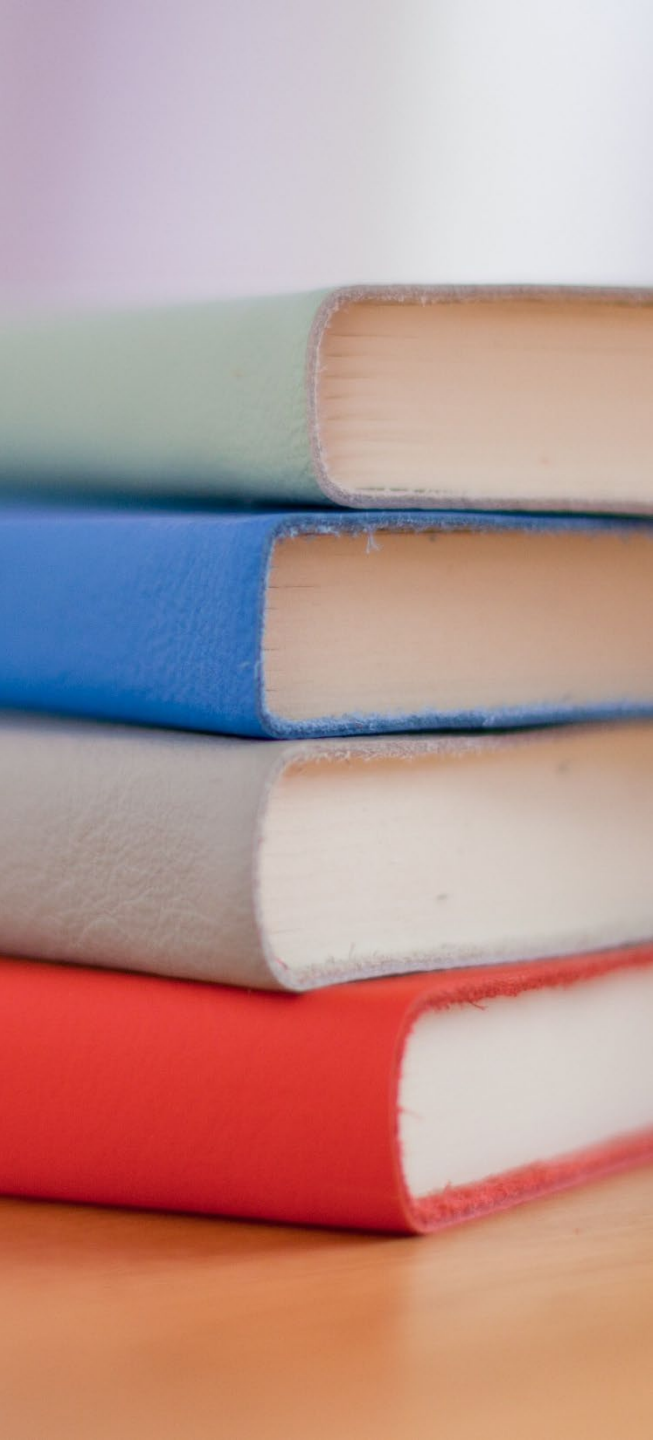
Rettspraksis vedr. lignende terskler (II)

- LA-2016-37897 (VA- og veianlegg – NS 8406)
  - Dommen gjaldt blant annet forståelsen av NS 8406 punkt 19.1 fjerde ledd:

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

  - Entreprenørens anførsel: Når avviket først oppfyller kravet til vesentlighet utgjør hele avviket en endring **(utløserterskel)**.
  - Lagmannsretten:

«Det følger av bestemmelsen at mengdeavvik i regulerbare poster kan utgjøre en endring når avviket i vesentlig grad overstiger det entreprenøren burde ha tatt i betraktning. En naturlig forståelse av bestemmelsens ordlyd taler for at det er hele avviket som utgjør en endring nå avviket først må anses som vesentlig. ***Rettstekniske hensyn taler også sterk for denne løsning. Det vil regelmessig bli en særdeles krevende oppgave å beregne endringenes omfang hvis bare den del som overstiger vesentlighetsterskelen skal regnes med****.»*



Sml. avhendingslova

- Avhendingslova har lignende terskler i § 3-3 Arealsvikt og 3-9 «som han er»
  - § 3-3 (1)
    «Har eigedomen mindre grunnareal (tomt) enn kjøparen har rekna med, er det likevel **ikkje ein mangel utan at arealet er vesentleg mindre** enn det som er opplyst av seljaren eller medhjelparane til seljaren, eller desse har bore seg særleg klanderverdig åt.»
  - § 3-9 (1)
    «Endå om eigedomen er selt «som han er» eller med liknande allment atterhald, har eigedomen ein mangel der dette følgjer av §§3-7eller 3-8. Eigedomen **har også ein mangel dersom han er i vesentleg ringare** stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles.»
- Sikker rett at dette er utløserterskler: er vesentlighetsterskelen først nådd, utgjør hele avviket en mangel

GLITTERTIND



Reelle hensyn

- Dobbeltkompensasjon?
  - Forutsetter at entreprenøren har priset inn risikoen for avvikende grunnforhold (opp til vesentlighetsterskelen) uten å ha lagt til grunn at full kompensasjon gis når terskelen først er passert.
  - Påslaget kan være brukt opp av andre avvik som forblir under terskelen
- Formålet med unntaket
  1. Sikkerhetsventil (unngå urimelige utslag av risikooverføringen)
  2. Gi BH et insentiv til å sørge for nok informasjon om grunnforholdene til at avvik som oppstår ikke er av vesentlig karakter
  - Fradrag for «egenrisiko» vil undergrave dette
- Rettstekniske hensyn: Hvordan fastlegge størrelsen på fradraget?
  - En fast beløpsmessig størrelse? Hva i så fall med tiden?
  - Ulik løsning avhengig av typen avvik?
    - Hva med ukjente konstruksjoner i grunnen?
    - Hva med sammensatte forhold?

GLITTERTIND



Sammenfatning

- Punkt 23.2 er en utløserterskel
  - Når terskelen er passert, omfatter BHs risiko hele avviket
  - Konsekvensen er at ENT har krav på vederlagsjustering og fristforlengelse for følgene av avviket i sin helhet
- Ønsker byggherren en fradragsterskel må det reguleres særskilt

GLITTERTIND

Utsyn fra Glittertind
– Glittertinds Jubileumsbok



Takk for oss!

Advokat Christoffer Fleischer

christoffer@glittertind.no

+ 47 951 75 159

Advokat Glumur Orri Högnason

goh@glittertind.no

+ 47 988 56 577