

RISIKO FOR GRUNNFORHOLD – FØR OG ETTER NS 8407

Advokat Johnny Johansen

j.johansen@haavind.no

Mobil: 928 07 826

Holmsbuseminaret 1. september 2011

1. Innledning

- Hvorfor er temaet relevant?
- Opplegget for foredraget
- Hovedfokus på totalentreprise

2. Typiske grunnutfordringer

- Fjellet ligger dypere/høyere enn forutsatt
 - Rt 2009 s. 160 Innvik
- Massene har en annen beskaffenhet enn forutsatt
 - Løsmasser der en forventet fjell (Rt 2005 s. 788 Oslofjord)
 - Fjell der en forventet løsmasser
 - Alunskiver
- Massene er forurensede
- Uventede installasjoner/gjenstander



3. De nye reglene i NS 8407 og 8417

- Grunnforhold er i begge standardene regulert i punkt 23.
- Avløser NS 3431 og NS 3406 punkt 8
- Hovedinnhold:
 - Gir regler for hvem av partene som har risikoen for uforutsette grunnforhold.
 - Angir hvilke opplysninger BH må gi TE om grunnforholdene, og risikoen for feil ved opplysningene.
 - Angir hva TE selv må undersøke før tilbud inngis, og risikoen knyttet til mangelfulle undersøkelser.

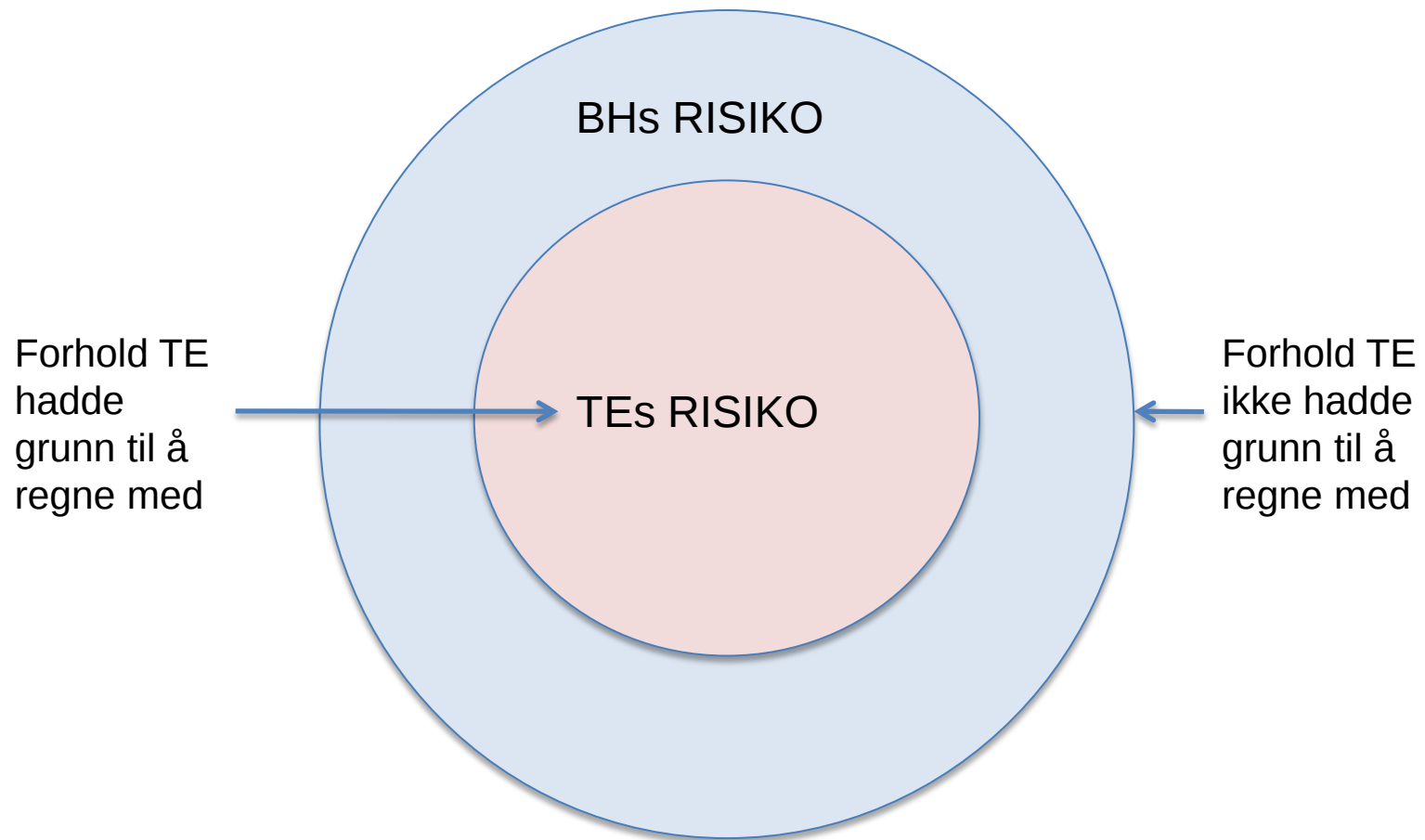
4. Hovedforskjeller på gamle og nye regler

- Mer detaljerte regler i de nye standardene
- Klarere regulering av TEs undersøkelsesplikt
- Nye regler om avtalt overføring av risiko fra BH til TE
- Nye regler om kulturminner
- Ingen særskilt regulering av "lokale forhold"
- Varslingsreglene er flyttet ut av hovedbestemmelsen
- Det formelle utgangspunktet for hvem som har risikoen er endret.

5. Det formelle utgangspunktet er endret

- NS 3431 pkt 8.2: *"totalentreprenøren [har] risikoen for grunnforholdene med mindre han godtgjør at han ikke burde [...] tatt dem i betraktning."*
- NS 8407 pkt 23: *"Byggherren har risikoen for forhold ved grunnen, dersom de avviker fra det totalentreprenøren hadde grunn til å regne med ..."*

DELING AV RISIKO



6. Det formelle utgangspunktet er endret (2)

- Den nye formuleringen parallell til NS 8405 punkt 19.3:

"Byggherren bærer risikoen for at [...] grunnforholdene er slik entreprenøren hadde grunn til å regne med ut fra kontrakten, oppdragets art og omstendighetene for øvrig."

7. Begrunnelsen for risikodelingen

- Allment akseptert at risikoen følger funksjonsfordelingen.
- Som utgangspunkt har hver av partene risikoen for de ytelsene han/hun selv skal levere.
- Vedkommende part har normalt størst mulighet til å forutse og forebygge risikoen.

8. Begrunnelsen for risikodelingen (2)

- Sandvik, Entreprenørrisikoen, s. 117:

"Et naturlig synspunkt når en skal avgjøre hvilken part en risikofaktor skal ramme, er å legge vekt på hvem av dem som har de beste muligheter for å forutse eller forebygge risikobegivenheten eller dens innflytelse. Allerede en rent intuitivt avveining vil lett lede til det resultat at en er tilbøyelig til å legge risikoen for en begivenhet som forstyrrer kontraktsavviklingen, på den "som er nærmest til" å ta vedkommende begivenhet i beregning ved kontraktsslutningen eller kontraktsavviklingen."

9. Begrunnelsen for risikodelingen (3)

- Byggherren har ofte ensidig bestemt byggets/anleggets plassering.
- Byggherren har mulighet til å foreta grundigere grunnundersøkelser i forkant.
- Byggherren har den langsiktige økonomiske interessen i bygget/anlegget.



10. Endrede krav til bevisvurderingen?

- Er det BH som må sannsynliggjøre at et forhold ligger innenfor det TE måtte regne med, eller
- Må TE sannsynliggjøre at grunnforholde lå utenfor det han/hun kunne regne med?

11. Endrede krav til bevisvurderingen? (2)

- NS 3431 pkt 8.2.2: TE har risikoen for forhold i grunnen *"med mindre han godtgjør at han [...] ikke burde tatt dem i betraktning"*.
- Ingen tilsvarende bestemmelse i NS 8407
- Trolig må entreprenøren fortsatt sies å ha bevisbyrden
 - Slik Martinussen m.fl. side 273

12. Hva hadde TE *"grunn til å regne med"* ?

- Tidspunktet for vurderingen
 - *"ved utarbeidelsen av tilbudet"*
- Skal gjøres en helhetsvurdering av alle foreliggende opplysninger.
- Følger eksplisitt av punkt 23.1 (4)
- To hovedelementer; BHs opplysninger og kunnskap TE selv skal skaffe

13. Byggherrens opplysninger

- Byggherren har en egeninteresse i å gi opplysninger
- Byggherren har også en opplysningsplikt, jf pkt 23.1 (3)

"Byggherren plikter i tilbuds- eller konkurransegrunnlaget å opplyse om forhold ved grunnen, byggeområdet og dets omgivelser som han kjente eller måtte kjenne til, og som det var nærliggende å anta at totalentreprenøren hadde interesse av å få"

14. Byggherrens opplysninger (2)

- NS 3431 pkt 8.1:

"Byggherren skal opplyse om lokale forhold som han forstår eller burde forstå vil få betydning for gjennomføringen av totalentreprisen."

- Ingen realitetsendring i de nye standardene.

15. Byggherrens opplysninger (3)

- BH har risikoen for at de opplysninger han gir er korrekte
 - NS 3431 pkt 8.2.1 og NS 8407 pkt 23.1 (5)
 - Tilsvarende NS 8405 punkt 19.2
 - Slik også i kjøpsloven § 18 (1) og bustadoppføringsl. § 27
- Begrunnelsen
- Ingen realitetsendring ift. NS 3431





16. Totalentreprenørens undersøkelsesplikt

- Det andre hovedelementet i hva TE hadde *"grunn til å regne med"*.
- Pkt 23.1 gir føringer for hva TE må foreta seg for å avklare forholdene:
 - a) aktsom besiktigelse av byggeområdet og dets omgivelser
 - b) innhente foreliggende opplysninger fra offentlige etater
 - c) innhente opplysninger om kabler og rør fra etater/selskap det er nærliggende å kontakte om dette

17. Totalentreprenørens undersøkelsesplikt (2)

- Ingen tilsvarende, eksplisitt regulering i NS 3431.
- Trolig sammenheng med at TE etter NS 3431 som utg.pkt hadde risiko for grunnforholdene, med mindre han godgjorde at han ikke burde tatt dem i betraktning.
- Når utgangspunktet etter NS 8407 er at BH har risikoen, er det viktigere å ha klarere regler for TEs undersøkelsesplikt.

18. Totalentreprenørens undersøkelsesplikt (3)

- a) *"aktsom besiktigelse av byggeområdet og dets omgivelser"*
 - Omfatter ikke utelukkende byggeområdet, men også omgivelsene rundt.
 - Ikke undersøkelsesplikt - ikke krav om grunnundersøkelse, kun besiktigelse
 - NS 8407 punkt 25 legger derimot opp til en etterfølgende undersøkelsesplikt.

19. Totalentreprenørens undersøkelsesplikt (4)

- b) *"innhente foreliggende opplysninger om forhold ved grunnen, som for eksempel forurensninger, geologiske og geotekniske forhold ved kontakt med offentlige myndigheter ..."*
 - Plikten gjelder offentlige tilgjengelige opplysninger
 - Typisk har ofte kommuner geokart som viser tidligere grunnundersøkelser
 - Kommuner og SVV har ofte kart over tunneler, VA-anlegg og kulverterter.

20. Totalentreprenørens undersøkelsesplikt (5)

- c) *"innhente opplysninger om kabler og rør ved kontakt med offentlige etater og andre det er nærliggende å kontakte om dette ..."*
 - Plikten er ikke begrenset til å gjelde offentlige etater.
 - Typisk; strømkabler, kabler/ledninger fra Telenor, Get, Canal Digital, fjernvarmeanlegg, gatevarme, stikkledninger mv.

21. Totalentreprenørens undersøkelsesplikt (6)

- TE bærer selv risikoen dersom han ikke besiktiger/undersøker i tråd med a), b) og c)
 - Pkt 23.1 (4) 2.pktm.
- BH bærer risikoen for "*riktigheten av opplysningene*" som TE innhenter etter bokstav b) og c)
 - Pkt 23.1 (6) 2. pktm.

22. Totalentreprenørens undersøkelsesplikt (7)

- Hvem bærer risikoen dersom TE ikke få fullstendige/ tilstrekkelige opplysninger bokstav b) og c)?
 - Ikke direkte løst.
 - Forutsatt at TE har gått frem på forsvarlig måte ved innhenting må trolig må BH bære risikoen.
- Hvem bærer risikoen dersom BH misligholder opplysningsplikten og TE samtidig misligholder undersøkelsesplikten?



23. Hva innebærer det at en part har risikoen?

- Dersom BH har risikoen, har TE rett til vederlagsjustering
 - Pkt 34.1.2
- Dersom BH har risikoen, har TE rett til fristforlengelse
 - Pkt 33.1 b)

24. Hva innebærer det at en part har risikoen? (2)

- Betydning for hvorvidt det foreligger mangel
 - Pkt 42.1 *"Det foreligger mangel dersom kontraktsgjenstanden ved overtakelsen ikke oppfyller kravene etter punkt 14, og dette skyldes forhold totalentreprenøren svarer for".*

25. TEs etterfølgende undersøkelsesplikt

Pkt 25.1.1

"Totalentreprenøren skal som del av sin produksjonsplanlegging undersøke BHs ytelser og andre forhold byggherren har risikoen for. Undersøkelsen har som mål å avdekke forhold som vil kunne forstyrre totalentreprenørens gjennomføring av arbeidet under kontrakten og særlig legge vekt på:

[...]

b) om det er nødvendig med grunnundersøkelser eller om de foretatte undersøkelser er tilstrekkelige

[...]

d) om [forhold ved grunnen] er slik totalentreprenøren kunne forvente etter kontrakten.

26. Avtalt plassering av risiko for grunnforhold

- Særregel i punkt 23.2: Partene kan avtale at TE skal ha utvidet risiko for grunnforholdene.
- Ny regel ift NS 3431
- Protokoll: *"anbefales sterkt at det innhentes nødvendige grunnundersøkelser"*.
- Viktig å lage klare avtaleformuleringer, og risiko-overføringen bør være egen prisbærende post.

27. Avtalt plassering av risiko for grunnforhold (2)

- Standarden setter grenser for hvor mye risiko som kan overføres
- Pkt 23.2: *"totalentreprenøren [kan] likevel påberope seg at forholdene avviker vesentlig fra det totalentreprenøren hadde grunn til å regne med.*

28. Avtalt plassering av risiko for grunnforhold (3)

- Begrensningen er i tråd med det som tidligere er lagt til grunn ang. bristende forutsetninger.
- Rt 1999: 922 Salhus flytebro:
Førstvoterende siterer Arne Bech: *"Vår rett anerkjenner som en relevant forutsetning for entreprenørens pris at situasjonen er normal i forhold til en nøktern vurdering av tilgjengelige data. En vesentlig svikt i disse forutsetningene, og dermed vesentlig svikt i grunnlaget for kalkylen gir entreprenøren en rett til justering av kontrakten."*

