

Advokat Sofie Komissar

Advokatfirmaet Haavind

Advokat Halvor Mathisen

Advokatfirmaet BAHR

Det "umulige" rettsgrunnlaget

Avtaleloven § 36 i entrepriseforhold

Entreprisejuridisk seminar

Larvik, 4. september 2025



| Agenda

1. Om avtaleloven § 36
2. Utviklingstrekk
3. HR-2025-251-A «Red Rock»
4. Avtaleloven § 36 og dens plass i entrepriseforhold

| Om avtaleloven § 36

Avtaleloven § 36

«En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner.

Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.

Reglene i første og annet ledd gjelder tilsvarende når det ville virke urimelig å gjøre gjeldende handelsbruk eller annen kontraktrettslig sedvane.»

Utviklingstrekk i rettspraksis – særlig i entrepriserforhold

Rt. 1999 s. 922 (Salhus Flytebru)

- Partene:
 - AF Salhus Flytebru
 - Staten v/Samferdselsdepartementet

- Bygging av flyte-/pongtongbro
 - Kontraktssum på kr 453 millioner
 - Krav knyttet til sveising av stålkasse (underlag for veibanen) på kr 82 millioner
 - Sveisemetoden var mer arbeidskrevende enn forutsatt

- Entreprenørens krav førte ikke frem

- Flertallet vurderer saken basert på læren om bristende forutsetninger

«Jeg ser det slik at en avtalerevisjon etter § 36 ofte vil være båret av mer generelle rimelighetsbetraktninger, som det er liten plass for i et kontraktsforhold som det vi her står overfor.»

«Min konklusjon er etter dette at AF må bære den økonomiske risiko når forutsetningen om at det ikke skulle være nødvendig å bruke for- og ettervarme i så stort omfang som ble nødvendig, viste seg å svikte. Det innebærer at entreprenøren må bære de kostnadene som knytter seg til denne del av sveiseprosessen.

Dersom hele AFs krav på 82 millioner kroner kunne tilskrives de forhold jeg hittil har behandlet, ville spørsmålet kunne stilles om tapet var så ekstraordinært at en viss økonomisk deling mellom partene ut fra den etterfølgende utvikling likevel kunne være på sin plass. Jeg tar ikke standpunkt til dette, fordi saken etter mitt skjønn ikke stiller seg slik.»

- Mindretallet vurderer saken basert på avtaleloven § 36
 - «terskelen for urimelighet skal være høy»
 - Konkret vurdering av «hvor risikoen skal plasseres» og størrelsen på merkostnadene

Rt. 2010 s. 1345 (Oslo Vei)

- Partene:
 - Oslo Vei AS
 - Staten v/Samferdselsdepartementet
- Drift og vedlikehold av vei i region «Romerike midt»
 - Opplyst i konkurransegrunnlaget ca. 3 059 tonn salt per vinter for å salte veiene
 - Reelt saltforbruk ble 8 765 tonn per vinter i snitt
- Oslo Vei AS fikk dekket merkostnadene ved innkjøp og lagerhold for 25-30 % økt saltforbruk, jf. NS 3430 punkt 7.5 (feil/uoverensstemmelser i byggherrens opplysninger)
- Verken læren om bristende forutsetninger eller avtl. § 36 førte frem

Avsnitt 68:

«Det kan som utgangspunkt virke rimelig at Statens vegvesen som byggherre må betale for den saltmengde som faktisk viser seg å være nødvendig for å oppfylle kontraktens krav. Dette gjelder i særlig grad når gjennomsnittlig faktisk forbruk har vist seg å bli bortimot det tredobbelte av det som ble forutsatt ved avtaleinngåelsen. Hvilke saltmengder som anses nødvendige, vil imidlertid bero på en rekke forhold, særlig entreprenørens valg av strategi og driftsopplegg. Og som nevnt under behandlingen av de ulovfestede regler om bristende forutsetninger, er risikoen for hvilke saltmengder som er nødvendige, i dette tilfellet bevisst plassert hos Oslo Vei. Vi står her overfor en kontrakt mellom profesjonelle avtaleparter, og kontraktsperioden er begrenset til fem år. På denne bakgrunn finner jeg det klart at det ikke er grunnlag for revisjon etter avtaleloven § 36.»

HR-2022-1120-A (byggetid)

- Partene:
 - Veidekke Entreprenør AS
 - Staten v/Samferdselsdepartementet
- Statens vegvesen hadde satt av for kort byggetid per kontraktsinngåelse, i strid med byggherreforskriften § 5
 - Tvist om hvorvidt vegvesenet kunne kreve dagmulkt
 - Flere anførte grunnlag for bortfall av dagmulktskravet

Avsnitt 69 og 70:

«Når det gjeld innholdet i avtalelova § 36, nøyer eg meg med å nemne at terskelen for ugyldighet eller avtalerevisjon må vera svært høg når kontrakten er inngått mellom profesjonelle partar og er tufta på ein standardkontrakt.

I den konkrete vurderinga er det for min del avgjerande at kontrakten inneheld ei omfattande og detaljert regulering av korleis hindringar for framdrifta skal handterast, inkludert rettsverknadene av dette, jf. kontrakten C3 punkt 6 og NS 8406 punkt 18 og 19. Ugyldighet med verknad alt frå avtaletidspunktet kan det då ikkje bli tale om. Innanfor eit kontraktsregime som det me står overfor i saka her, er det heller ikkje plass for etterfylgjande omfordeling av risiko og ansvar basert på avtalelova § 36. Alt før Veidekke gav tilbod, var selskapet klar over at det var utfordrande delfristar i tidsplanen. Veidekke gav likevel tilbod – medviten om risikoen.»

Utviklingstrekk frem til HR-2025-251-A

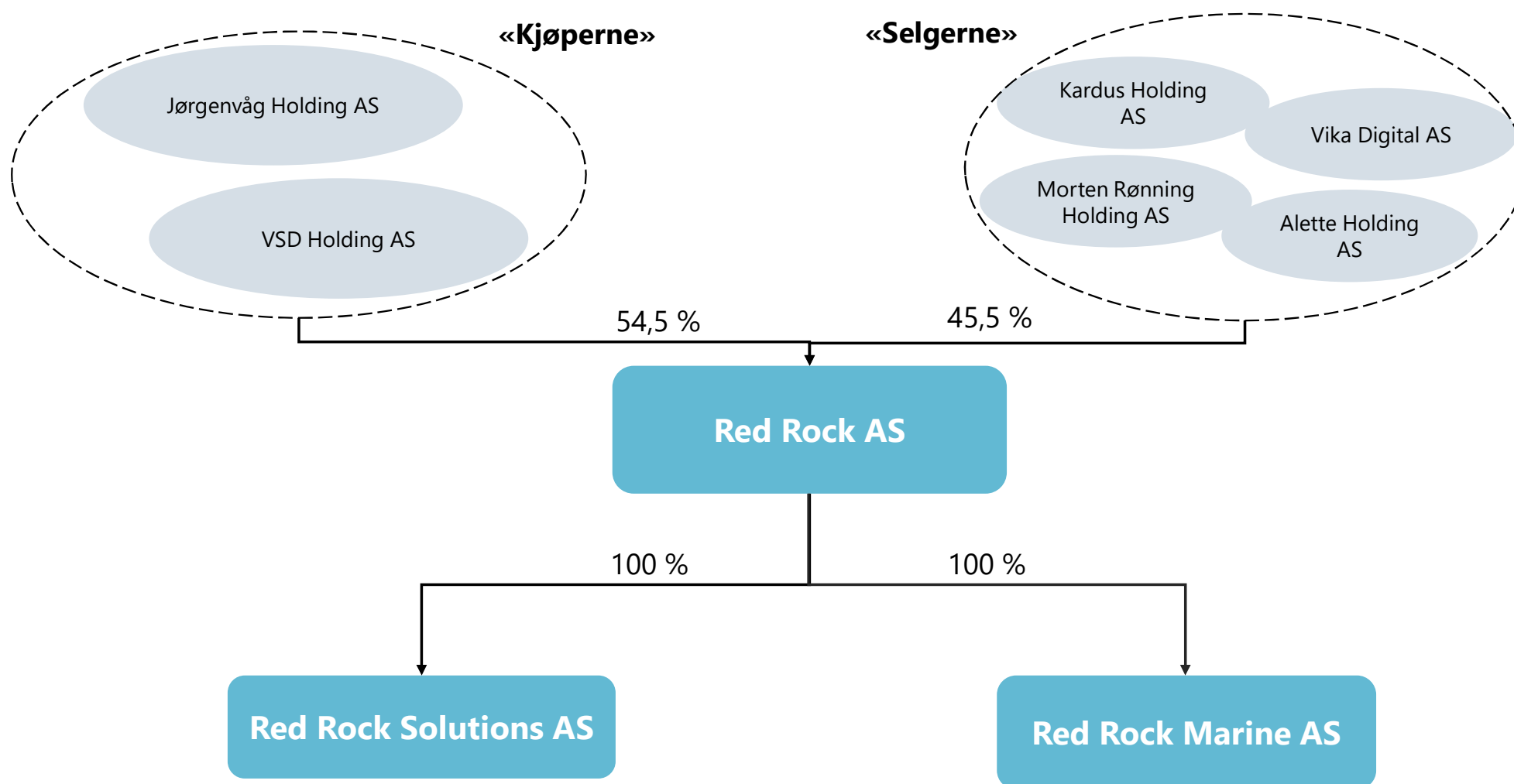
- Terskelen fra «høy» til «svært høy»
- Fra konkrete subsumsjoner til avtalelovens «plass» i entreprisekontrakter (?)
 - Fra mindre til mer «velutviklede» standardkontrakter
 - I «Salhus Flytebru»: NS 3401:1969
 - I «Oslo Vei»: NS 3430:1994
 - I «byggetid»: NS 8406:2009

«Refleksjoner om revisjon av entreprisekontrakter» i *Vidsyn og skjønn – Festskrift til Jens Edvin A. Skoghøy* av Karlsen, Hyldmo Bjørnvik og Johansen (2025), side 91:

«Hva gjelder avtaleloven § 36 er terskelen for revisjon meget høy for profesjonelle parter, og det faktum at det er avtalt en bevisst risikoregulering, taler med en slik styrke for at standardkontrakten ikke skal revideres, at det i praksis er vanskelig å se for seg at det skulle være anledning for vederlagsomlegging basert på denne bestemmelsen.»

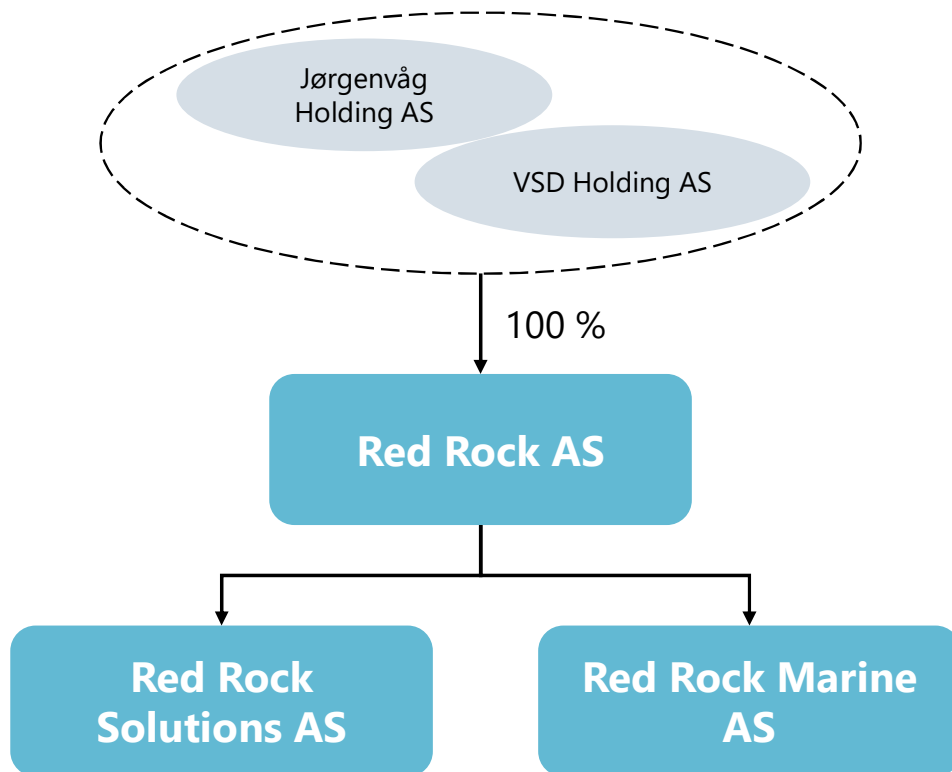
| **HR-2025-251-A**

Sakens bakgrunn



Sakens bakgrunn (forts.)

- Etter aksjekjøpsavtale 13. juni 2017:



- I forholdet mellom kjøperne og selgerne:
 - Kjøpesum for aksjene på NOK 40,95 millioner
 - Basert på verdsettelse på NOK 90 millioner
 - Selgerne ga kreditt for hele kjøpesummen
 - Avdragsfritt
 - Årlig rente på 4 %
 - Forfall når kjøperne «samlet eier mindre enn 50 % av aksjene og stemmene i Selskapet»

Sakens bakgrunn (forts.)

I forholdet mellom «kjøperne» og tredjepartsinvestor:	I forholdet mellom «kjøperne» og «selgerne»:
Våren 2021: Dialog mellom kjøperne og tredjepartsinvestor (Ocean Infinity) om kjøp av 40 % av aksjene i selskapet – verdsettelse på NOK 175 millioner	
	Juni 2021: Kjøperne fremsetter to alternative tilbud til selgerne: Alt. 1: Slette selgerkreditten mot en betaling av 25 % av pålydende (ca. NOK 10 millioner) Alt. 2: Betaling på 10 % av pålydende (ca. NOK 4 millioner) + betaling av restgjeld etter salg av 75 % av aksjene i selskapet til tredjepart Partene ble enige om alt. 1 men med 30 % av pålydende (ca. NOK 12 millioner)
Juli 2021: Ocean Infinity tilbyr seg å kjøpe 100 % av aksjene i selskapet	
Oktober 2021: Aksjekjøpsavtale inngått – kjøpesum NOK 180 millioner	
	Høsten 2022: Selgerne avdekker gjennom offentliggjøring av årsregnskap at kjøperne har mottatt hhv. NOK 80,3 millioner og NOK 65,7 millioner for salg av aksjene til Ocean Infinity

Høyesteretts vurdering

Avsnitt 68 til 71:

«Et sentralt spørsmål i saken er om de ankende parter – kjøperne – holdt tilbake vesentlige opplysninger da oppgjørsavtalen ble forhandlet og inngått i juni 2021. Dette kan også formuleres som et spørsmål om det forelå opplysningssvikt på kjøpernes side, som medførte at selgerne aksepterte å redusere kjøpesummen for aksjene med 70 prosent på uriktige premisser.

Rettssystematisk kan det være nærliggende først å ta stilling til om kontrakten er ugyldig etter avtaleloven § 33. Opplysningssvikt er i kjernen av denne ugyldighetsgrunnen. (...)

Tilblivelsesmangler inngår imidlertid også i helhetsvurderingen av om en kontrakt skal revideres – lempes – etter avtaleloven § 36. (...)

Ankemotpartene har valgt å anføre § 36 som sitt prinsipale grunnlag for å sette oppgjørsavtalen til side.»

Avtaleloven § 33:

«Selv om en viljeserklæring ellers maatte ansees for gyldig, binder den ikke den, som har avgitt den, hvis det paa grund av omstændigheder, som forelaa, da den anden part fik kundskap om erklæringen, og som det maa antages, at han kjendte til, vilde stride mot redelighet eller god tro, om han gjorde erklæringen gjældende.»

Høyesteretts vurdering (forts.)

Avsnitt 73:

«Dreier det seg om kommersielle kontrakter, som vår sak gjelder, vil hensynet til forutberegnelighet i forretningslivet, og det at hver part må bære risikoen for egne forretningsmessige vurderinger og valg, ofte veie mot revisjon etter § 36 (...).»

Avsnitt 74:

«Høyesterett har i flere saker lagt til grunn at det gjelder en høy terskel for revisjon av kontrakter mellom profesjonelle parter når den på grunn av endrede forhold er blitt urimelig for en part. I Rt-2003-1132 Norrønaflly avsnitt 46 heter det at det kreves 'svært meget for å konstatere urimelighet og sette til side avtalte vilkår i kontrakter i næring mellom profesjonelle parter'. Førstvoterende bruker karakteristikken 'kvalifisert urimelig' for å angi grensen. Rt-2012-1537 Smestad gjaldt 'en langsiktig og kommersiell kontrakt', se avsnitt 47. I avsnitt 46 fremholdes det at 'det er de helt klare urimeligheter som rammes', og at det for kontrakter mellom næringsdrivende 'kreves spesielt mye'.»

Avsnitt 75:

«Når en avtalepart har påtatt seg en kalkulert risiko, kan § 36 ikke anvendes for å avhjelpe at risikoen materialiserer seg, jf. Rt-2013-388 Ræeggen avsnitt 55. En illustrerende dom er Rt-2010-1345 Oslo Vei. Risikoen for den uforutsette utviklingen var i kontrakten 'bevisst plassert' hos entreprenøren, og Høyesterett mente det var klart at det ikke var grunnlag for revisjon etter § 36, se avsnitt 46.»

Avsnitt 76:

«At den ene part i et kommersielt forhold har gjort en dårlig forretning, kan isolert sett heller ikke være argument for revisjon etter § 36, jf. Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett, 3. utgave, 2021 side 320.»

Høyesteretts vurdering (forts.)

Avsnitt 79 og 80:

«Et annet vurderingsmoment etter § 36 er «forholdene ved avtalens inngåelse». Et sentralt spørsmål i saken er om kjøperne oppfylte sin opplysningsplikt under forhandlingene og ved inngåelsen av oppgjørsavtalen. Denne opplysningsplikten er utslag av lojalitetsplikten i kontraktsforhold, som har betydelig vekt i kontraktsretten.

I tilfeller av opplysningssvikt følger det av Rt-2012-1926 Fokus Bank avsnitt 48 at det må kreves at skjevheten i avtaleforholdet kan føres tilbake til mangelfull eller villedende informasjon fra debtors side. Det stilles altså krav om at opplysningssvikten har virket inn på avtalen. I Røeggen-dommen avsnitt 129 legger Høyesterett således til grunn at investor ville avstått fra investeringen dersom han hadde fått korrekte opplysninger fra banken. Hvilken vekt opplysningssvikten skal ha i helhetsvurderingen etter § 36, må vurderes konkret, som jeg kommer nærmere tilbake til.»

Høyesteretts vurdering (forts.)

- Vektlegger partenes relasjon og særlige lojalitet
- Ulik informasjonstilgang
- Ubalanse i hva kjøperne og selgerne fikk ut av avtalen

Avsnitt 177:

«I vår sak er mangler ved tilblivelsen hovedårsaken til at det er urimelig å gjøre avtalen gjeldende etter sitt innhold. Gjeldsreduksjonen er akseptert på sviktende grunnlag. Hva som ville blitt resultatet dersom kjøperne hadde oppfylt sin opplysningsplikt, finner jeg det vanskelig å ha noen oppfatning om. Alle forhold tatt i betraktning er det mest rimelige og nærliggende resultatet at oppgjørsavtalen settes til side i sin helhet, og jeg konkluderer med dette.»

Avtaleloven § 36 og dens plass i entrepriseforhold

| Innledning

Utgangspunktene

- Ved «senere inntrådte forhold»:
 - (fortsatt) høy terskel generelt
 - Kreves «svært meget»
 - «kvalifisert urimelig»
 - «de helt klare urimeligheter som rammes»
 - «kreves spesielt mye»
 - Ved kjent/kalkulert risiko:
 - «kan § 36 ikke anvendes for å avhjelpe at risikoen materialiserer seg» («Red Rock» avsnitt 75)
 - Jf. også «Oslo Vei»
 - Jf. også «Byggetid»
- Ved «forholdene ved avtalens inngåelse»:
 - Hensynet til forutberegnelighet vil «ofte veie mot revisjon etter § 36»
 - Opplysningssvikt:
 - Kan «skjevheten i avtaleforholdet (...) føres tilbake til mangelfull eller villedende informasjon»?
 - Har opplysningssvikten «virket inn på avtalen»?
- Men – like fullt en helhetsvurdering:
 - Forhold ved partene (f. eks. særlig lojalitet)
 - Forhold ved avtaleinngåelsen (tidspress o.l.)
 - Årsaken til urimeligheten (f. eks. informasjonsskjevhet)
 - Hvordan har urimeligheten rammet?

| Etterfølgende utvikling

Kan etterfølgende utvikling lede til revisjon etter avtaleloven § 36 i entreprisekontrakter?

- Nei! – Høyesteretts uttalelser (nærmest) utelukker revisjon
- Kanskje i spesielle tilfeller?
 - I teorien åpnet for senket terskel ved hardshipklausuler eller uttalte forutsetninger om opprettholdelse av balansen mellom partene
 - Hensynet til forutberegnelighet ikke like viktig
- LB-2024-49213 (Tietoevry)

LB-2024-49213 – (Tietoevry)

- Partene:
 - Tietoevry
 - Sparebank 1
- Langvarig IT-kontrakt med årlig fastpris
- To hovedspørsmål for lagmannsretten:
 - Opsjon for forlengelse
 - Revisjon av vederlaget som følge av uforutsett og ekstraordinær kostnadsutvikling
 - Basert på avtalens hardshipklausul, avtaleloven § 36 eller læren om bristende forutsetninger
- Avtalens reforhandlingsklausul ga grunnlag for reforhandling av fastprisen ved vesentlige endringer i forutsetningene som forrykket balansen mellom partene
- Ga ifølge lagmannsretten ikke grunnlag for *domstolen* til å fastsette et revidert vederlag
- Derimot grunnlag for revisjon etter avtaleloven § 36
 - Svært langvarig avtale, samarbeidspreget avtaleforhold, leveranser av IT-tjenester på svært dynamisk forretningsområde, uten oppsigelsesadgang for leverandøren
 - Hardshipklausulen innebar at terskelen for revisjon etter avtaleloven § 36 senkes
 - Lagmannsretten oppjusterte vederlaget

Sammenlignbart med entrepriseforhold?

- Revisjonsklausuler gjennomgående i entreprisekontraktene
 - Men forhåndsfastsatt plassering av risiko, noe annet enn hardshipklausul
 - Dessuten, regulering av «hardship» i standardenes force majeure-bestemmelser
 - (Motsatt i NS 8411 og NS 8412)
- Samspillskontrakter
 - *"Partene er enige om at man sitter i samme båt"*
 - Uttalt målsetning om å *"oppnå et lønnsomt prosjekt for begge parter."*
 - Målpris
- Forholdet til HR-2025-251-A: "Kalkulert risiko"?

| Forhold ved kontraktstilblivelse

| Informasjonsskjevhet

- Informasjonsskjevhet vesentlig i HR-2025-251-A
- Kan gjøre seg gjeldende i alle avtaleforhold
- Typetilfeller i entrepriseforhold?

Informasjonsskjevhet – byggherrens forhold

- Byggherrens tilbakehold av informasjon
 - NS 8407 punkt 23.1 (opplysninger om grunnforhold) og punkt 24.2.1 (prosjekteringsfeil som bygger på opplysningssvikt)
 - NS 8407 punkt 33.1 og punkt 34.1.2
 - Begrenset rom for avtaleloven § 36
- Andre situasjoner?

Rt. 2003 s. 1531 (Veidekke)

- Partene:
 - Veidekke AS
 - Staten v/Samferdselsdepartementet
- Feilprising av prosess i anbud – lagt til grunn kvadratmeter i stedet for kubikkmeter
 - Enhetsprisen satt til NOK 74,72, men skulle vært NOK 1494,40 – differanse på MNOK 1,5 basert på prosjektert mengde
 - Byggherren antok at prisen var feil
 - Anførte at byggherren hadde plikt til å rette feilen etter anskaffelsesregelverket, subsidiært revisjon etter avtaleloven §§ 32, 33 eller 36

Jeg finner det klart at den generelle bestemmelsen om avtalerevisjon i avtaleloven § 36 ikke kan gi grunnlag for Veidekkes krav om endring av den inngåtte avtalen. Kravet om endring av avtalen er begrunnet i forhold i forbindelse med avtaleinngåelsen, som etter mitt syn ikke ga grunnlag for å anse vegvesenet for å ha handlet i strid med de gjeldende anbudsrettslige regler. Den feilen som ble begått i forbindelse med utarbeidelsen av anbudet, og som er relativt beskjedent i forhold til den totale anbudssum, skyldes Veidekkes forhold og ikke uklarheter i anbudsdokumentene.

Informasjonsskjevhet (forts.)

- Entreprenørens tilbakehold av informasjon?
 - At entreprenøren ikke varsler om, men utnytter svakheter i konkurransegrunnlaget akseptert, jf. bla Rt. 2007 s. 1489 (Byggholt)
 - Annerledes for private anskaffelser?

Forhold ved konkurranse- og forhandlingssituasjonen

- HR-2025-977-A (Jordal Amfi)

Avsnitt 88:

I ytterste konsekvens må vederlagsspørsmålet finne sin løsning i domstolene, slik også punkt 35.2, jf. punkt 50.4, legger opp til. I og med at kontraktens vederlagsbestemmelser ikke regulerer endringsarbeid ut over 15 prosent-grensen, er det større plass for læren om bristende forutsetninger, eventuelt avtaleloven § 36. Et hovedhensyn må da være å ivareta balansen i forlengelsen av kontraktsforholdet. Slik sett vil kontraktens vederlagsbestemmelser kunne få indirekte betydning ved eventuell sensur av urimelige påslag i entreprenørens kostnadsbaserte priser.

| Avsluttende betraktninger

Oppsummering

- Det "umulige rettsgrunnlaget" er fortsatt umulig
- Men rettspraksis gjelder primært urimelighet som skyldes etterfølgende utvikling
- Red Rock og Jordal Amfi åpner for at situasjonen kan være en annen dersom det er forhold ved avtaleinngåelse som har ledet til at kontrakten er urimelig
- Juridisk teori og praksis fra lagmannsretten åpner også for en lavere revisjonsterskel der avtalen forutsetter en viss økonomisk balanse

Takk for oss!



Advokat Sofie Komissar
s.komissar@haavind.no
+47 928 89 698



Advokat Halvor Mathisen
halma@bahr.no
+47 918 42 451