

MARITUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Morten Karlsen

Fjerningskontrakter i petroleumsvirksomheten

Særlig om fordeling av risiko for innretningens
tilstand

Fjerningskontrakter i petroleumsvirksomheten

Særlig om fordeling av risiko for innretningens
tilstand

Morten Karlsen



Marlus nr. 409
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2012
ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet
Universitetet i Oslo
Nordisk institutt for sjørett
Postboks 6706 St. Olavs plass
N-0130 Oslo

Telefon: 22 85 96 00
Telefaks: 22 85 97 50
E-post: sjorett-adm@jus.uio.no
Internett: www.jus.uio.no/nifs

Redaktør: Postdoktor Alla Pozdnakova

Abonnement og løssalg: www.audiatur.no - post@audiatur.no

Trykk: 07 Xpress as

Forord

Denne avhandlingen ble skrevet mens jeg var vitenskapelig assistent ved Nordisk Institutt for Sjørett, avdeling for petroleums- og energirett i perioden 2009-2010. Den publiseres i hovedsak slik den ble innlevert til sensur som min masteroppgave (60 studiepoeng).

Jeg har opplevd prosessen med å skrive en masteroppgave som utrolig oppløftende og utviklende. Selv om det til tider også har vært frustrerende, er det først og fremst disse følelsene jeg sitter igjen med i dag. Dette har vært en svært lærerik skriveprosess, samtidig som jeg har fått et unikt innblikk i et interessant fagfelt og en spennende bransje.

I den forbindelse vil jeg rette en stor takk til det unike faglige og sosiale miljøet rundt instituttet. Jeg vil også rette en helt spesiell takk til min veileder, professor dr. juris Knut Kaasen. Knut har loset meg gjennom den pedagogiske prosessen på sin egen resonnerende og dyp-sindige måte. Han har åpnet dører for meg og gitt innspill som jeg er svært takknemlig for. Ikke minst har han gitt de riktige rådene i de riktige øyeblikkene. Knut er enestående, intet mindre.

Jeg vil også takke sentrale aktører i oljebransjen for at de har tatt i mot meg med velvilje og gitt nyttige innspill underveis. I så måte fortjener Erik Tveit i Total, Tore Ulleberg i ConocoPhillips, samt representanter fra AF Decom Offshore og Aker Solutions å vite at avhandlingen aldri hadde blitt til uten deres støtte. Det samme gjelder i høyeste grad min nåværende kollega advokat dr. juris Sondre Dyrland i Advokatfirmaet KLUGE, og alle mine med-vit.ass'er som alle har bidratt på ulike måter; Richard Alme, Carl Fredrik Ekeberg, Ingrid Tungen og alle dere nede på europaretten - våre diskusjoner og kromspring har vært grunnmuren i arbeidet med masteravhandlingen min.

Til slutt vil jeg også takke mine foreldre, gode venner og alle som har ofret så mye tid, tålmodighet og tankekraft for min skyld. En særlig takk går her til min gode venn og med-vit.ass. Isabell Annika Fjetland for alle kommentarer og oppløftende ord underveis.

Den største takken går likevel til min samboeren, Vibeke. Takk for

at du er den du er - med hele ditt humør, din tålmodighet og din kjærlighet. Dette er hele tiden en umistelig påminnelse om hva som er det viktigste i livet.

Som alltid må oppgavens svakheter utelukkende tilskrives meg.

Oslo, oktober 2011

Morten Karlsen

Innhold

DEL I: INTRODUKSJON

1	INNLEDNING, METODE OG FAKTISKE FORHOLD	9
1.1	Innledning	9
1.1.1	Emnet for fremstillingen	9
1.1.2	Problemstilling	11
1.1.3	Begrepsavklaring - hva ligger det i uttrykket «fjerning»?	14
1.1.4	Er det særpreg ved fjerningskontraktene som tilsier at de bør behandles som en egen kontraktsgruppe innenfor petroleumskontraktene?	16
1.1.5	Plan for fremstillingen	17
1.2	Faktisk bakgrunnsstoff	18
1.2.1	Fjerningsmetoder og arbeidsoppgaver. De ulike fasene i fjerningsprosjektet	18
1.2.2	Fysiske farer ved arbeidet	21
1.3	Rettslig bakgrunnsstoff: Kontraktsmaterialet og andre rettskilder	22
1.3.1	Kontraktsmaterialet. Representativitet	22
1.3.2	Forbindelsen til andre kontraktsdisipliner og bakgrunnsretten	23

DEL II: RISIKOFORHOLD I KONTRAKTSARBEIDET OG REGULERINGSMÅTER - SÆRLIG OM INNRETNINGENS TILSTAND

2	HVILKE UTFORDRINGER MÅ KONTRAKTENE LØSE?	26
2.1	Partenes grunnleggende interesser	26
2.1.1	Innledning	26
2.1.2	Selskapets perspektiv	26
2.1.3	Leverandørens perspektiv	28
2.1.4	Sluttresultatet - et resultat av begge parters innsats?	29
2.2	Nærmere om reguleringsbehov og konkrete risikobegivenheter	31
2.2.1	Innledning	31
2.2.2	Innretningens tilstand og reguleringsbehov	32
2.3	Alternativer for å imøtekomme reguleringsbehovet	37
3	PARTENES KONTRAKTSFORPLIKTELSER VED FJERNING	39
3.1	Innledning	39

3.2	Kontraktens form og innhold; et oversyn	39
3.3	Leverandørens fjerningsforpliktelse	41
3.3.1	Hvordan defineres leverandørens fjerningsytelse?	41
3.3.2	Ytelsens rettslige karakteristikkk	44
3.4	Kort om oppfyllelse av fjerningsforpliktelsen	54
3.5	Selskapets rolle ved gjennomføringen - selvstendige kontraktsplikter og medvirkning	55
3.6	Kompensasjonsmekanismene i kontraktene. Hvordan fastsettes vederlaget?	59
3.6.1	Fastpris eller regningsarbeid?	59
3.6.2	Nærmere om utfordringer ved fastpriskontrakter - mekanismer for å avhjelpe fastprisens problem	62
3.7	Kontraktens alminnelige funksjonsdeling - oppsummerende betraktninger	67
4	SÆRLIG OM RISIKOFORDELINGEN FOR INNRETNINGENS TILSTAND	68
4.1	Innledning. Overordnet problemstilling	68
4.2	Betydningen av selskapets opplysninger	71
4.2.1	Partshensyn og problemstilling	71
4.2.2	Fjerningsrelevante opplysningers betydning	72
4.2.3	Nærmere om opplysningsrisikoen i fjerningsforhold	74
4.2.4	Risiko for svikt i informasjonen. Kontraktens bruk av ansvarsfraskrivelser	89
4.3	Leverandørens forutsetninger om innretningens tilstand	94
4.3.1	Innledning	94
4.3.2	Leverandørens aktsomhetsplikt ved vurderingen av innretningens tilstand	95
4.3.3	Særlig om leverandørens gjennomgang av selskapets opplysninger - undersøkelsesplikt	103
4.3.4	To fjerningsfigurer: Betydningen av forskuddsvis prosjektering og "Pre Removal Surveys"	112
4.3.5	Oppsummerende bemerkninger	115
4.4	Risikofordelingen i fjerningskontraktene	116
4.4.1	Innledning og hensyn	116
4.4.2	Innretningen er "as is" ved kontraktsinngåelsen	117
4.4.3	Kravet om "vesentlig avvik" fra leverandørens forutsetninger	121
4.4.4	En tredje mulighet: "What could have reasonably been foreseen"	123

4.5	Om betydningen av bakgrunnsretten	125
4.5.1	Forutsetningslærens anvendelse, innhold m.v.	125
4.5.2	Leverandørens offerterskel overfor hindringer ved innretningens tilstand	129
4.6	Hvem er nærmest til å bære risikoen for innretningens tilstand - rimelig løsning?	132
5	KONTRAKTENS SYSTEM FOR Å IDENTIFISERE OG FORDELE RISIKO - ENDRINGSSYSTEMET VED FJERNING	135
5.1	Behovet for å foreta endringer ved fjerning. Spenning i endringsreglenes randzone?	135
5.2	Hvordan er endringssystemet gjennomført i fjerningskontraktene?	138
5.2.1	Fjerningskontraktens tvisteløsningsmekanisme	138
5.2.2	Fastsatte tidsfrister for VOR	139
5.2.3	Egne reguleringer for endringsordrer som skyldes innretningens tilstand. Tilleggsvilkår for tilleggsbetaling. .	143
5.3	Er det hensiktsmessig å gjøre endringer i endringsreglene?	144
	 DEL III: AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER	
6	NORWEGIAN DECOMMISSIONING CONTRACT?	148
6.1	Behov og muligheter	148
6.2	Oppsummering: Hva er en hensiktsmessig reguleringsløsning for innretningens tilstand?	149
	LITTERATURLISTE.....	154
	Norsk lovgivning.....	154
	Folkerettslige kilder	154
	Forarbeider	155
	Rettspraksis	156
	Kontrakter	158
	Litteratur.....	159
	SJØRETTSFONDETS UTGIVELSER.....	165
	INNEN SAMME TEMA.....	168

DEL I: INTRODUKSJON

1 Innledning, metode og faktiske forhold

1.1 Innledning

1.1.1 Emnet for fremstillingen

Petroleumsvirksomheten har siden starten tidlig på 70-tallet tilført det norske samfunnet eventyrlige verdier og gitt en velstandsøkning uten historisk sidestykke. Samtidig er det et ubønhørlig faktum at virksomheten en gang tar slutt. Da oppstår det behov for å rydde opp etter virksomheten og fjerne innretningene¹ på kontinentalsokkelen. Denne problemstillingen har myndighetene og flere oljeselskaper² allerede måttet forholde seg til.³

Det er antatt at mesteparten av de 500 innretninger på sokkelen er fjerningsmodne i løpet av de neste 20 årene.⁴ Det finnes ingen klare beregninger for hva dette vil koste, men i følge foreløpige myndighetsanslag vil kostnadene ligge rundt 160 milliarder kroner.⁵

¹ Begrepet "innretning" er legaldefinert i petroleumsløven §1-6 d, se *Petroleumsløven* s. 415-419 og Evenshaug s. 6-9. For fjerningskontraktene vedkommende er det tilstrekkelig å konstatere at det typiske kontraktobjektet vil være større, faste konstruksjoner som produksjonsplattformer, boligplattformer, lagringstanker o.l.

² I praksis forestår operatøren fjerningsarbeidet på vegne av rettighetshavergruppen. Begrep "selskap" benyttes i denne betydningen, jf. også NF 07 artikkel 1.22.

³ De to største feltene som er fjernet så langt er Frigg og Ekofisk I. I tillegg er det gjennomført fjerningsoperasjoner på en rekke mindre felt, se OD (2010)a og Fakta 2010 s. 181-185.

⁴ Klif (2010) s. 4-5. Fjerningsomfanget antas å øke kraftig mot 2020: I dag håndteres ca 50-80 000 fjerningstønn pr år, mens beregninger viser at det rundt 2020 vil måtte fjernes ca. 200 000 tonn årlig. Dette skyldes at flesteparten av de eldste og største faste innretningen trolig når enden av sin tekniske levetid i denne perioden. I de senere årene hovedsakelig utplassert havbunnsinstallasjoner og flytende innretninger som til sammenligning er enklere å fjerne.

⁵ Se Klif (2010) s. 31 og OD (2010)d. Staten dekker indirekte en vesentlig del av fjerningskostnadene gjennom skattemessige fradragsordninger (78%) og direkte eierandeler i feltene, se Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 20.

Selskapene er gjennom nasjonal lovgivning⁶ pålagt å fjerne innretningene når virksomheten opphører. Dette aktualiseres enten fordi innretningen når enden av sin tekniske levetid, eller mer praktisk, fordi produksjonen på feltet ikke lengre er økonomisk lønnsom.⁷

Selskapet utfører imidlertid ikke fjerningsarbeidet selv. Arbeidet kontraheres til egne fjerningsleverandører som utfører hele eller deler av fjerningen mot betaling.⁸

Temaet i denne fremstillingen er det rettslige grunnlaget for dette arbeidet - de såkalte fjerningskontraktene. Formålet er å behandle de mest *sentrale utfordringene* ved kontraktsregulering av fjerningsoppdrag. Dette forutsetter en redegjørelse for de faktiske utfordringene ved arbeidet, samt en nærmere analyse av hvilket reguleringsbehov disse gir opphav til i et kontraktsrettslig perspektiv. Fremstillingen er sentrert rundt et utvalg problemstillinger som typisk oppstår i praksis, og som er et resultat av kontraktsforholdets særegenheter. I så måte er risikofordelingen for *innretningens tilstand* sentral.

Før denne tematikken forfølges nærmere, er det grunn til å minne om at hvordan bransjen løser utfordringene i avslutningsfasen, vil inngå som en viktig del av samfunnets dom over petroleumsvirksomheten - både i et nåtidig og historisk perspektiv. Det er en prøvestein på vår miljøbevissthet og evne til å virkeliggjøre de allmenngyldige kravene som ligger i kjensgjerningen om at:

”Petroleumsverksemda låner havet og alle fasar av olje- og gassverksemda skal ta omsyn til miljøet og andre brukarar av havet. Utgangspunktet er at når verksemda er slutt, skal alt vere

⁶ Se petroleumsloven kapittel 5. Ansvarssubjektet er ”rettighetshaver eller eier”, jf. petroleumsloven 5-3 (2). Nærmere om ansvarssubjektet, se *Petroleumsloven* s. 408 og s. 436-440. Lovgivningen er en kodifisering av Norges folkerettslige forpliktelser på området. Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 19. Dette gjelder særlig OSPAR-konvensjonen og IMO-retningslinjene som etablerer en hovedregel om *fullstendig fjerning* av innretningene på sokkelen. For nærmere redegjørelse, se *Petroleumsloven* s. 434, Kaasen (1992) s. 267, Klif (2010) s. 41.

⁷ Et nøyaktig fjerningstidspunkt er vanskelig å fastslå pga. usikkerhet om bl.a. utviklingen i oljepris, vedlikeholdskostnader, teknologiutvikling til økt utvinningsgrad, samt disponeringskostnadene.

⁸ *Petroleumsloven* s. 453

rydda og fjerna”.⁹

1.1.2 Problemstilling

En kjerneutfordring i fjerningskontraktene er at partene mangler full kjennskap til innretningens tilstand ved kontraktsinngåelsen.¹⁰

Dermed er det vanskelig å avklare *omfanget* av leverandørens fjerningsforpliktelse før arbeidet starter. Partene har f.eks. begrenset innsikt i hvor mange tonn stål innretningen består av, hvilke stoffer/materialer (og hvor mye miljøfarlig avfall) den inneholder, hvordan fjerningen påvirker innretningens *strukturelle integritet*¹¹, samt en rekke andre forhold som kan utgjøre uforutsette oppfylleleshindringer for leverandøren.

Slike variabler har stor betydning for leverandørens mulighet til å planlegge og gjennomføre et effektivt fjerningsarbeid. Merkostnadene til å overvinne eventuelle hindringer kan være betydelige, og innretningens tilstand har således stor betydning for leverandørens *lønnsomhet* i prosjektet. Leverandørens interesse korresponderer samtidig med et sentralt ønske hos selskapet om å holde fjerningskostnadene *så lave som mulige*.¹²

Dette resulterer i et behov for å avklare hvem av partene som har

⁹ Fakta 2010 s. 50

¹⁰ Se også Ot.prp. nr.43 (1995-1996) s. 19. *Petroleumsloven* s. 421 og Klif (2010) s. 31. Dette drøftes nærmere i punkt 2.2.2, men så langt er det tilstrekkelig å konstatere at årsakene til utfordringene er at det både kostnadmessig og praktisk er ”umulig” å innhente et fullstendig opplysningsgrunnlag om innretningens tilstand før kontraktsinngåelsen.

¹¹ Med det siktes det til egenskaper ved konstruksjonen som bæreevne, balansepunkt, levetid, evne til å tåle belastninger osv.

¹² Punkt 2.1.2

risikoen¹³ for kontraktobjektets tilstand. En overordnet problemstilling i det følgende er i hvilken grad leverandøren kan kreve endringsordre¹⁴ for merarbeid dersom innretningens tilstand avviker fra det man forutsatte på kontraktstidspunktet.

Justering av partenes kontraktsplikter utgjør et klassisk problemkompleks i større anleggsprosjekter. Både faktum og rettslige problemstillinger er således beslektet med f.eks. risikofordelingen for *sjøbunn og offshore arbeid* i offshorekontraktene¹⁵ og *grunnforholdene* i tradisjonell entreprise. En viss parallell finnes også i spørsmålet om ”skjulte mangler” ved kjøp av fast eiendom. Fellestrekket er at potensielt betydningsfulle forhold for kontraktsoppfyllelsen er skjult når avtalen inngås. Som jeg kommer tilbake til, skiller likevel innretningens tilstand seg fra de nevnte eksemplene.

Den skisserte problemstillingen favner svært vidt, og jeg vil konsentrere meg om to hovedspørsmål:

For det første er det nødvendig å ta stilling til *innholdet* i partenes, og da særlig leverandørens *kontraktsforpliktelser*. Den klare hovedregelen etter norsk rett er at realdebitor må oppfylle sine kontraktsplikter uten annen kompensasjon enn det som følger av det ordinære kontraktsvederlaget. Det er altså bare i den grad oppfylleleshindringen faller utenfor leverandørens fjerningsforpliktelse at spørsmålet om jus-

¹³ Risikobegrepet savner en ensartet forståelse i juridisk terminologi: Dyrland s. 158-159, Iversen s. 259-279, Barbo s. 28, Sandvik s. 158-168, Selvig/Hagstrøm s. 305. I entrepriseretten benyttes risikobegrepet som et koblingsord for spørsmålet om hvem av partene som skal bære konsekvensene av en aktuell risikobegivenhet. Man taler gjerne om byggherres eller entreprenørens tids- og kostnadsrisiko, se Tvedt s. 434. I det følgende benyttes begrepet på tilsvarende måte; i betydningen hvem av partene som må bære en eller annen konsekvens av uforutsette begivenheter ved innretningens tilstand. I fjerningskontraktene løses konsekvensspørsmålet gjennom endringsreglene. I den sammenheng oppstår to hovedspørsmål: 1) Hvorvidt det er *grunnlag* for justering av tid/vederlag. Dette avhenger av kontraktens risikofordeling og endringssystemet utforming. 2) *Hvilke* justeringer av kontrakten skal i tilfelle foretas dersom det er grunnlag for endring. Dette konsekvensspørsmålet faller utenfor denne fremstillingen.

¹⁴ Det vil si en justering av kontraktsvederlag og/eller fremdriftsplan, se punkt 5.

¹⁵ NSC 05 art. 6.1(4), NTK 07 MOD art. 10

tering av kontraktsvederlag/tidsplan aktualiseres.¹⁶ Problemstillingen kan også sees som et spørsmål om *de negative grensene* for leverandørens fjerningsforpliktelse.¹⁷

For det andre vil leverandørens rett til å kreve justering av vederlag/tidsplan bero på kontraktens *system for å identifisere og fordele risiko*. Endringsreglene¹⁸ er nøkkelen til all justering av leverandørens kontraktsplikter. Ettersom fjerningskontraktene pågår over svært lang tid, gjerne mange år,¹⁹ stilles det store krav til kontraktens evne til å håndtere *uventet /uønsket dynamisk utvikling*. Det er følgelig nødvendig å ta stilling til hvordan endringsreglene er gjennomført ved fjerning.

Også på dette punktet kan det hevdes at fjerningssituasjonen medfører et annet rettslig reguleringsbehov enn det man kjenner fra fabrikkkontraktene. Endringsreglene er tradisjonelt innrettet for å håndtere en situasjon hvor selskapet av ulike årsaker *initierer* en endring. Normalt skyldes dette et ønske om å gjøre endringer i kontraktsleveransen underveis. Endringssystemet i NF-kontraktene²⁰ omfatter riktignok også utilsiktet dynamikk, men systemet må sies å være dårligere egnet til å håndtere disse tilfellene. Ved fjerning er dette den klart mest praktiske situasjonen. Dette setter endringsreglene under press, hvilket igjen reiser spørsmålet om det er hensiktsmessig å gjøre endringer i regelsettet man kjenner fra NF-kontraktene.

Fjerningskontraktens risikofordeling er altså hovedsakelig et produkt av *rekkevidden av leverandørens fjerningsforpliktelse*, kontraktens *kompensasjonsmekanisme*, *særskilte risikoreguleringer*, samt det *system* som skal sortere ut og fordele risiko for innberetningens tilstand på en

¹⁶ For å maksimere egen fortjeneste vil leverandøren gjennomgående kreve tilleggsbetaling for merarbeid til å overvinne uforutsette hindringer. Selskapet vil på sin side hevde at arbeidet ligger innenfor kontraktens rammer.

¹⁷ Tvedt s. 430

¹⁸ Sml. NF-kontraktene art. 12-16.

¹⁹ Offshorearbeidet på Frigg-feltet varte f.eks. fra 2004-2009. I tillegg kommer planlegging og prosjektering, samt etterskuddsvise deponeringsoperasjonene onshore. Frigg (2009/12). Totalt varte prosjektet i 10 år. OD (2010)b.

²⁰ NF 07, NTK 07, NTK 07 MOD og NSC 05.

effektiv måte (endringsreglene).

Fremstillingens formål er ikke å gi en uttømmende behandling av kontraktsmessige utfordringer ved fjerning,²¹ men å *belyse* den mest sentrale og karakteristiske risikofaktoren; nemlig innretningens tilstand. Samtidig er denne tematikken best egnet til å gi oversikt over de eksisterende fjerningskontraktene, samt illustrere kontraktsforholdets særegenheter.

Dette lar seg vanskelig gjøres uten å gå inn på mer alminnelige kontraktsrettslige spørsmål. Disse behandles imidlertid kun i den grad det er relevant i fjerningssammenheng. Videre avgrenses det mot *risikovirkningene* av problematikken.²² Tilsvarende gjelder virkningene av kontraktsbrudd, ansvar for tap og skade, osv.

Gjennomgående forutsettes det at fjerningskontraktene inngås som totalentreprise (EPC- kontrakt)²³ til fast pris. Dette ”spisser” drøftelsene og bidrar samtidig til å synliggjøre risikofordelingen mellom partene. EPC- kontraktene er også klart mest benyttet i bransjen så langt.

1.1.3 Begrepsavklaring - hva ligger det i uttrykket «fjerning»?

Det finnes ingen enhetlig begrepsbruk om arbeidet i avslutningsfasen. Petroleumsloven benytter uttrykket ”fjerning” i forbindelse selskapets avslutningsplan, jf. §5-1 (1):

”Planen skal omfatte forslag til [...] nedstegning av produksjon og disponering av innretninger. Slik disponering kan blant annet være videre bruk i petroleumsvirksomheten, annen bruk, eller hel eller delvis fjerning eller etterlatelse.” (min uth.)

Lovens systematikk er først og fremst knyttet uttrykket ”*disponering*” av innretninger, hvor ”*hel eller delvis fjerning*” er ett av flere dispo-

²¹ Sollund s. 520-532 gir en bredere gjennomgang/innføring av de kontraktsmessige utfordringene ved fjerning.

²² Se note 13

²³ “*Engineering, Procurement and Construction*”. Ved fjerning uttrykkes dette gjerne som “*Engineering, Preparation, Removal and Disposal*”.

ringsalternativer. Ettersom etterlatelse og dumping som hovedregel er forbudt etter OSPAR-konvensjonen,²⁴ utgjør likevel ”fjerning” det klart mest praktiske alternativet.

Verken samlebetegnelsen ”disponering” eller disponeringsalternativet ”fjerning” er presise, intuitive eller dekkende begreper. Samlebetegnelsen ”disponering”, slik denne benyttes i loven, leder i første rekke oppmerksomheten til arbeidet med å stenge ned produksjonen, klargjøre innretningen for en kald fase, samt arbeidet med å flytte innretningen fra sin opprinnelige lokalisering (fjerning).²⁵ Det dekker imidlertid bare *noen* av arbeidsoppgavene i avslutningsfasen. Også uttrykket ”fjerning” kommer til kort fordi det ikke naturlig omfatter samtlige arbeidsoppgaver leverandøren utfører. Likevel gir begrepet en noenlunde intuitiv og dekkende forståelse av *kontraksarbeidet* i praksis.²⁶

Fjerningsprosessen er svært sammensatt og består av en rekke enkeltoperasjoner. I bransjen er det vanlig å bruke det engelske uttrykket ”decommissioning” om “*the process of shutting down operations; closing of wells, cleaning & making the platform safe and removing, disposing of, or relocating facilities*”.²⁷ I tillegg kommer varig sluttdisponering onshore.

Når begrepet ”fjerning” benyttes i det følgende er det som en samlebetegnelse på arbeidet leverandøren skal utføre etter kontrakten,²⁸ og

²⁴ OSPAR 98/3 pkt 2. Unntak gjelder større stålunderstell (over 10 000 tonn, utplassert før 9.2.1999) og betongunderstell hvor økonomiske og sikkerhetsmessige motforestillinger kan veie tyngre enn den miljømessige nytten av fullstendig fjerning, se bl.a. St.prp. nr. 38 (2003-2004) (Frigg) og St.prp. nr. 51 (2001-2002) (Ekofisk).

²⁵ *Petroleumsloven* s. 421

²⁶ Uttrykket er også mest brukt så langt, se bl.a. Sollund s. 515. I tillegg har det selvstendig verdi å etablere et begrepsmessig skille mot offentligrettslige aspekter ved fjerning.

²⁷ Proserv-Offshore

²⁸ Samtidig bør det utvises varsomhet med å tillegge begrepsbruken betydning for kontraktsforpliktelsene i det enkelte kontraktsforhold. Det er ikke festet seg en enhetlig forståelse i bransjen, og en ukritisk anvendelse av upresise begreper fører derfor lett til feilslutninger.

vil innholdmessig ligge tett opptil den engelske definisjonen.²⁹

1.1.4 Er det særpreg ved fjerningskontraktene som tilsier at de bør behandles som en egen kontraktsgruppe innenfor petroleumskontraktene?

I mange tilfeller kan en gruppering av ulike kontraktsforhold være rasjonelt for å belyse fellestrekk som går igjen utover det enkelte tilfellet. Det kan imidlertid hevdes at fjerningskontraktene ikke skiller seg vesentlig fra andre petroleumskontrakter, slik at en særbehandling kun medfører unødvendig komplisering.

På et overordnet plan innehar også fjerningskontraktene mange av de klassiske særtrekkene og problemstillingene som karakteriserer petroleumskontraktene i alminnelighet.³⁰

Fjerningskontraktene skiller seg likevel fra andre petroleumskontrakter ved en grunnleggende forskjell i den *kontraktsytelsen* som skal presteres, herunder denne *ytelsens egenart*. Fjerning er en tjenesteytelse, hvilket skiller den fra fabrikasjonsforhold hvor det primære formålet er leveranse av et fysisk kontraktsobjekt³¹. Det er altså neppe treffende å snakke om et ”omvendt eller reversert” fabrikasjonsforhold.³² I så fall presser man etter mitt skjønn fjerningsforpliktelsen inn i et ham som den ikke passer. Riktignok har fjerningsoppdraget enkelte likheter med f.eks. modifikasjonsoppdrag, men også dette er grunnleggende sett fabrikasjon.³³

Videre skiller de *faktiske utfordringene* og partenes underliggende *behov og interesser* i kontraktsforholdet, fjerning fra andre petroleumskontrakter. Hensikten med fabrikasjonskontraktene er å bygge noe som

²⁹ Sollund (s. 521) angir fjerningsytelsen slik at dette ”normalt vil være å få offshoreinnretningen fjernet, anbrakt til land, oppkuttet i mindre deler, sortert, bortkjørt og videre resolgt eller disponert på en sikker og miljøvennlig måte”.

³⁰ Her nevnes tilknytningen til det maritime miljø, omfanget av prosjektet, teknologiske utfordringer, strenge sikkerhetskrav osv. Askheim s. 24-25, Askheim (1983)b s. 76-77.

³¹ Men riktignok et fysisk resultat, se punkt 3.3.

³² Fjerningen av Brent Spar-bøyen er illustrerende. Det var ikke teknisk mulig å ”snu” installasjonsprosessen for da ville bøyen trolig kantre, jf. Gorman s. 14.

³³ Bruserd s. 14-23

skal benyttes i selskapets verdiskapende virksomhet. Dette gjennomsyrrer fabrikkasjonskontraktene.³⁴ Ved fjerning er utgangspunktet naturligvis det motsatte; leverandøren skal fjerne en gjenstand som tidligere har inngått i selskapets verdikjede. Fjerningskontrakten hviler dessuten på en lovpålagt plikt for selskapet. Det innebærer at sentrale faktorer som tidsmomentet, selskapets behov for styring og kontroll, osv. ikke får en like fremtredende betydning. Til gjengjeld står kostnads- og risikospørsmål desto mer sentralt.³⁵

Endelig vises det til at en særbehandling av fjerningskontraktene har vunnet et visst innpass både i bransjen og juridisk teori.³⁶ Det er derfor mye som taler for at fjerningskontraktene bør undergis en selvstendig behandling. Min antakelse er at dette viser seg å være hensiktsmessig etter hvert som stadig flere fjerningsprosjekter gjennomføres i årene som kommer.

1.1.5 Plan for fremstillingen

I del II foretas det innledningsvis en analyse av partenes grunnleggende interesser ved fjerning. Sammen med de faktiske utfordringene i prosjektet kan dette sies å skape et kontraktsmessig *reguleringsbehov* mellom partene (punkt 2.2).

Deretter drøftes fjerningskontraktens løsning på reguleringsbehovet. For det første behandles innholdet i partenes kontraktsforpliktelser (punkt 3). I punkt 4 foretas det videre en særlig drøftelse av risikofordelingen for innretningens tilstand. Avslutningsvis redegjøres det for fjerningskontraktens system for å identifisere og fordele risiko (endringsreglene) - herunder spørsmålet om det er hensiktsmessig å gjøre endringer i dette systemet ved fjerning (punkt 5).

Utgangspunktet for drøftelsene er kontraktsmaterialet³⁷, men det foretas også mer frittstående drøftelser med selvstendig betydning for risikofordelingen.

³⁴ Borchsenius s. 102

³⁵ Punkt 2.2.2

³⁶ Askheim (1983)a s. 4 og Sollund

³⁷ Nærmere om dette i punkt 1.3.1

I del III gis en oppsummerende vurdering av behovet for en standardkontrakt for fjerning, samt noen refleksjoner om hvordan denne eventuelt bør utformes.

I det følgende gis det imidlertid en kort redegjørelse for den faktiske og rettslige bakgrunnen til fjerningskontraktene.

1.2 Faktisk bakgrunnsstoff

1.2.1 Fjerningsmetoder og arbeidsoppgaver. De ulike fasene i fjerningsprosjektet

Innsikt i arbeidsoppgavene som skal utføres i fjerningsprosjektet er avgjørende for forståelsen og tolkningen av den enkelte kontrakt. Innledningsvis er derfor en oversikt på sin plass.

Avslutningsfasen innledes gjerne med at selskapet utarbeider en avslutningsplan til myndighetene.³⁸ Senest to år før bruken av innretningen antas å opphøre, skal selskapet fremlegge et forslag til disponering, basert på en utførlig gjennomgang av ulike disponeringsalternativer.³⁹ Planen skal bl.a. inneholde en konsekvensutredning mht. miljø, fiske, skipsferdsel, økonomi og andre samfunnsmessige forhold.⁴⁰ Faglige vurderinger og analyser av *innretningens tilstand* er en viktig del av dette arbeidet.⁴¹

På bakgrunn av avslutningsplanen treffer myndighetene sitt disponeringsvedtak.⁴² Vedtaket legger de *overordnede føringene* for fjerningsarbeidet. Her bestemmes *omfanget* av selskapets fjerningsforpliktelse; hvilket normalt er at innretningen skal fjernes i sin helhet. I tillegg av-

³⁸ Jf. petroleumsløven §5-1, petroleumsforskriften §§43-45

³⁹ Under Ekofisk 1-fjerningen vurderte man f.eks. totalt 92 ulike disponeringsalternativer. Ekofisk (1998/4)

⁴⁰ *Petroleumsløven* s. 411

⁴¹ Op.cit. s. 421-423

⁴² *Petroleumsløven* §5-3

gjøres *tidsrammen* for prosjektet,⁴³ samt de overordnede føringene for hvilken *fjerningsmetode* som skal benyttes.

Med dagens teknologi skiller man gjerne mellom tre hovedmetoder⁴⁴ for fjerning - avhengig av hvor store moduler innretningen fjernes i. Den første metoden kalles ”*Heavy lift*”: Dekket demonteres (kuttet) i mindre moduler, før disse løftes over på transportfartøyer (”reversert” montering). Metoden kjennetegnes ved at dyrkjøpt tungløftskapasitet er nødvendig, men til gjengjeld stilles det ikke like store krav til arbeidstimer offshore.

Den andre metoden kalles ”*Piece small*”.⁴⁵ Her kuttet innretningen opp i små deler ved hjelp av spesialtilpassede gravemaskiner, før delene legges i containere for landtransport. Den største fordelen med metoden er at man slipper en utstrakt bruk av tungløftsfartøyer.

Understellet (”jacketen”) deles også opp i mindre deler som enten løftes opp av tungløftere eller flytes opp i sin helhet ved hjelp av såkalte ”*Bouyancy tanks*”⁴⁶.

Ved den tredje metoden (”*Single lift*”) løftes og transporteres dekket eller understellet i ett stykke til land. Metoden krever svært store og dyre løftefartøyer og er ennå ikke benyttet i praksis.

Selve fjerningsarbeidet kan for enkelthets skyld deles i tre faser:

Den første fasen (”*klargjøringsfasen*”)⁴⁷ omfatter arbeidet med å *dekommissionere* innretningen (”*Make safe*”) - umiddelbart før selve fjerningen begynner. Formålet er i første omgang å avslutte produksjonen (fra ”varm” til ”kald” innretning) og deretter klargjøre innretningen for fjerning. Typiske arbeidsoppgaver er å stanse produksjonen på en trygg måte, rydde plattformen, spyle gjennom prosessanlegg og rørsystemer, m.v. Størsteparten av dette arbeidet utføres normalt av selskapet

⁴³ Departementet har så langt forsøkt å finne *fleksible løsninger* innenfor en balansegang mellom miljø- og kostnadshensyn. Det er f.eks. viktig at innretningen ikke blir stående for lenge etter nedstegning, samtidig som fjerningsoperasjonene bør samkjøres med tilsvarende operasjoner på nærliggende felt. Bl.a. for å utnytte gunstige løfterater, se Ot.prp. nr. 43 (1995-1996) s. 5 og Klif (2010) s. 44.

⁴⁴ OD (2010)c

⁴⁵ Samt ”*Piece medium*” - avhengig av delenes størrelse.

⁴⁶ Spesialutviklede tanker festes til understellet som deretter pumpes tom for vann slik at jacketen flyter opp. Understellet slepes så til land.

⁴⁷ *Petroleumsloven* s. 464

før leverandøren begynner sitt kontraktsarbeid.

Samtidig vil en del ”*make safe*”-operasjoner typisk inngå i leverandørens kontraktsarbeid; f.eks. arbeidet med å *fjerne mindre komponenter* som gangbruer, flammetårn o.l, reise *stillaser* eller *tilleggskonstruksjoner* for å hindre forskyvninger i innretningens bæreevne, balansepunkt osv. samt *sikre andre fysiske risikofaktorer*.⁴⁸

Den neste fasen (”*fjerningsfasen*”)⁴⁹ betegner arbeidet med å planlegge og gjennomføre *demonteringsarbeidet* på sokkelen. Formålet er å demontere innretningen og transportere denne til land. Dette arbeidet utføres av leverandøren. Innledningsvis prosjekteres arbeidet, før plattformen klargjøres for selve fjerningen. Deretter kuttes innretningen i mindre deler (avhengig av fjerningsmetode) før disse løftes på fartøyer for transport til land. Når dekket er fjernet, kuttes ”jacketen” fra sjøbunnen, heises opp og transporteres til land. For å sikre stabile løft, kan det bl.a. være nødvendig å fjerne borekaks og sedimenter som dekker ”jacketen” på havbunnen. I tillegg kan arbeidet bestå i å ”plugge” brønnene og for øvrig fjerne skrap fra havbunnen. Fjerningsarbeidet forutsetter stor ressursinnsats fra leverandøren.

Den siste fasen (”*sluttdisponeringsfasen*”) omfatter arbeidet med å håndtere materialet fra innretningen på land. Etter at modulene er brakt til land, besørger leverandøren den endelige opphuggingen av modulene på egne spesialiserte deponeringsanlegg.⁵⁰ Der skilles de forskjellige bestanddelene fra hverandre; stålet smeltes om og selges ”som spiker”, farlig avfall skilles ut for endelig deponering osv.⁵¹ Arbeidet i sluttdisponeringsfasen kan også omfatte sikring og merking av innretninger som er etterlatt på feltet, samt utarbeidelse av nødvendig dokumentasjon på at farlig avfall håndteres forsvarlig.

⁴⁸ Dermed kan det oppstå grensesnittspørsmål mellom partenes kontraktsytelser, se nærmere i punkt 3.4

⁴⁹ Evt. ”*Hook-down and dismantling*”

⁵⁰ Det finnes fire anlegg for mottak og behandling av utrangerte innretninger i Norge, hvorav tre er aktive: AF Miljøbase Vats (Rogaland) Aker Stord (Hordaland) og Scandinavia Metal (Samlokalisert med Aker Stord).

⁵¹ I fjerningskontraktene er det en uttrykt målsetning om å resirkulere så mye av plattformen som mulig. Erfaringene viser at ca. 98% av innretningen resirkuleres, jf. Klif (2010) s. 9.

1.2.2 Fysiske farer ved arbeidet

Fjerningsoperasjonene er blant det mest risikofylte arbeidet som utføres på sokkelen, og arbeidet er av den grunn underlagt et strengt HMS-regime.⁵²

Hovedutfordringene⁵³ på sikkerhetssiden beror til en viss grad på fjerningsmetoden som velges. Med dagens teknologi er det alltid nødvendig å fjerne innretningen i flere deler. I første rekke medfører det en sikkerhetsrisiko fordi innretningens *strukturelle integritet* endres; plattformen utsettes kontinuerlig for forskyvninger i balansepunkt, vektfordeling, bæreevne m.v. Faren for storulykker er da nærliggende. Dernest nødvendiggjør dette et betydelig antall kompliserte og store løfteoperasjoner - enten av innretningens kraner eller av tungløftfartøyer.⁵⁴ Ethvert løft innebærer en betydelig sikkerhetsrisiko i form av klemskader, fallende gjenstander m.v. både for personell og materiell (plattform, fartøyer, etc).

Fjerningsoperasjonen forutsetter videre mye ”varmt arbeid” (brenning, skjæring, kutting, sveising). Når dette kombineres med at aktivitetene ofte foregår på rør og tanker som kan inneholde hydrokarboner, eller f.eks. maling som inneholder helseskadelige stoffer som asbest, bitumen og PCB, er brann og giftige avgasser nærliggende risikofaktorer. Risikoeksponeringen øker ved at *flere aktiviteter foregår samtidig*, samt at man sjelden har full kunnskap om tilstanden til de konstruksjonsdelene man går løs på.

Endelig vil det alltid være påkrevd å håndtere *miljøgifter og annet farlig avfall* på en forsvarlig måte under fjerningen.⁵⁵ Innretningen inneholder betydelige konsentrasjoner av tungmetaller (*bly, kvikksølv osv.*) giftig avfall (*asbest, PCB, kjemikalier, batterier osv.*) hydrokarbonrester (*råolje, olje/sjøvann, smørefett, hydraulisk olje osv.*) samt naturlig

⁵² *Petroleumsloven* s. 617-861. Et grunnkrav er selskapet plikter å påse at all fjerningsvirksomhet utføres forsvarlig, jf. *petroleumsloven* §10-6(2) og rammeforskriften §14.

⁵³ Ptil (2010)

⁵⁴ Ved fjerningen på Frigg-feltet ble det f.eks. utført 180 tungløft og omkring 30 000 løft av plattformens kraner. Frigg (2009/12)

⁵⁵ Klif (2010) s. 24 for redegjørelse av miljøutfordringene ved fjerning.

forekommende radioaktivitet.⁵⁶ I tillegg er det kritisk at brønnen ”plugges” permanent slik at olje ikke strømmer ut av reservoaret. Aktuelle risikofaktorer er *forurensning* fra plattformen og brønnene, samt landdeponeringsanlegg. I tillegg kommer eksponeringskader på personell. Det er derfor viktig at leverandøren besitter en solid kompetanse for å identifisere og håndtere ulike typer farlig avfall.⁵⁷

1.3 Rettslig bakgrunnsstoff: Kontraktsmaterialet og andre rettskilder

1.3.1 Kontraktsmaterialet. Representativitet

Fremstillingen bygger på en gjennomgang av de viktigste fjerningskontraktene på norsk sokkel, samt et mindre utvalg fra britisk side. Kontraktene er innhentet med samtykke fra både selskaps- og leverandørsiden. De fleste kontraktene er inngått mellom et selskap og en hovedleverandør, men materialet inneholder også noen kontrakter for underleveranser. Arbeidet bygger i tillegg på flere samtaler med både selskaps- og leverandørsiden.

Kontraktsmaterialet er *representativt* i den forstand at materialet representerer så vidt mange prosjekter, til at det er mulig å identifisere aktuelle kontraktsutfordringer og gi en noenlunde representativ skisse til løsning. Materialet er imidlertid ikke tilstrekkelig som grunnlag for entydige konklusjoner eller som et uttrykk for innarbeidet bransjepraksis.

En prinsipiell innvending mot representativiteten, er at kontraktene er *fortrolige* og *meddelt under taushetsløfte*. Fremstillingen bærer også preg av dette. Det er bl.a. nødvendig å anonymisere gjengitte klausuler, tilbakeholde antallet kontrakter og parter, eller tilkjenne andre opplysninger uten partens samtykke. Flere av de gjennomgåtte kontraktene

⁵⁶ I form av avleiringer i produksjonsutstyr som ventiler, brønnhoder og juletrær, separatorer og ulike rørledninger, eller bunnsedimenter i oppbevaringstanker. Det er f.eks. anslått at man må håndtere opp mot 100 tonn lavradioaktivt avfall ved disponering på norsk sokkel, se Statens Strålevern s. 7.

⁵⁷ Klif (2010) s. 4

regulerer også løpende kontraktsforhold, hvor forutsetning for innsyn er at fremstillingen ikke ”forstyrrer” disse.

Etter min oppfatning er det likevel mulig å drøfte rekkevidden av enkeltbestemmelser på en meningsfull måte uten å komme på kant med denne forutsetningen. Dette fordi fremstillingens formål ikke er å analysere gjeldende rett i det enkelte kontraktsforhold, men å illustrere en av flere aktuelle løsninger. Det er under enhver omstendighet umulig å fremstille rettstilstanden i enkeltbestemmelser, ettersom dette ikke kan vurderes uavhengig av f.eks. andre kontraktsbestemmelser, kontraktsvedleggene osv.

Med forbehold om at fremstillingen ikke pretenderer å gi sikre konklusjoner i enkelttilfeller, men heller uttrykke synspunkter som naturlig hører med i drøftelsene, skulle konfidensialitetshensyn være ivaretatt.

1.3.2 Forbindelsen til andre kontraktsdisipliner og bakgrunnsretten

Grunnleggende er fjerningskontraktene en del av den alminnelige obligasjonsrett, og behandles derfor etter den tradisjonelle rettskildelære for kontrakter.⁵⁸ Betydningen av dette kan vanskelig understrekes klart nok: Også i fjerningskontraktene oppstår variasjoner av *klassiske kontraktrettslige problemstillinger*.⁵⁹ Den alminnelige obligasjonsretten utgjør da en viktig rettskilde.⁶⁰

Formålet i dette avsnittet er å avklare hvordan fjerningskontraktene forholder seg til kilder som det er relevant å søke til når man løser aktuelle rettspørsmål - enten gjennom tolkning eller utfylling.

Fjerningskontraktene tilhører, i likhet med byggekontraktene, et rettsområde hvor det tradisjonelt er *begrenset med klare rettskilder*

⁵⁸ Selvig/Hagstrøm s. 247

⁵⁹ Jf. Borchsenius' tidløse refleksjon, s. 110

⁶⁰ Hagstrøm s. 29

utover kontraktsdokumentet selv.⁶¹ Til gjengjeld er kontraktene svært omfattende og inneholder utførlige reguleringer av de mest aktuelle problemene som kan oppstå underveis. Likevel, og kanskje spesielt på et forholdsvis ”ungt” kontraktsområde som fjerning, oppstår det behov for å trekke på kilder utenfor kontrakten.

Det eksisterer ikke noe ”*agreed document*”⁶² for fjerning. Kontraktene er imidlertid sterkt influert av NF-familien, og fabrikkasjonskontraktene utgjør således et naturlig referansepunkt ved uklare tolknings-spørsmål.⁶³ Standardkontraktenes rettskildemessige verdi avhenger av i hvilken grad bestemmelsene gir uttrykk for *innarbeidet praksis eller kutyme* i bransjen, men også utover dette bør presumptivt *balanserte*⁶⁴ og *velfungerende* løsninger tillegges betydning - det kan sies å ligge en *argumentativ egenverdi* i å følge standardkontraktenes løsninger.

Det er allerede nevnt at reguleringen av *sjøbunnsforhold* i NSC 05 art. 6.1 og *offshore arbeid* i NTK 07 MOD art. 10, samt *grunnforholdene* i den alminnelige entrepriseretten,⁶⁵ kan utgjøre relevante rettskild-faktorer for innretningens tilstand. Dette skyldes i første rekke betyde-lige *likheter i det faktiske risikobildet*, og *følgelig* den rettslige regulering. Fordelen med å benytte slike tolkningsfaktorer er at man kan dra veksler på den teori og (for entrepriserettens vedkommende) relativt rikholdige rettspraksis som finnes på området.⁶⁶

Det finnes så langt ikke noen *rettspraksis* som direkte berører de kontraktrettslige sidene av fjerning.⁶⁷ Det finnes imidlertid en voldgifts-

⁶¹ Se Svarva s. 814. Noen egentlig ”rettskildenød” er det imidlertid neppe; kun mangel på direkte lovgivning. I entrepriseretten finnes det, foruten velutviklede standardav-taler, et forholdsvis rikholdig materiale av relevant rettspraksis, ulovfestet rett og teori.

⁶² Kaasen s. 19

⁶³ Kaasen s. 51-59 gir en grundig gjennomgang av NF- kontraktens rettskilder.

⁶⁴ Kaasen s. 20

⁶⁵ F.eks. NS 8405 art. 19.2 (2)

⁶⁶ Samtidig tilsier forskjeller i kontraktsytelsen art og det underliggende faktum at man utviser varsomhet med å overføre ukritiske slutninger fra byggekontraktene. At standardene benyttes som et referansepunkt er uproblematisk, men neppe at drøftel-sene forankres direkte i standardene.

⁶⁷ Rt-2004-1921 gjaldt et skattemessig fjernings spørsmål. Aktuelle *kontraktstvister* er så langt løst ved forlik mellom partene.

avgjørelse som omhandler fjerning av olje fra et skipsvrak; *Tiranna-II dommen*⁶⁸. Voldgiftsdommer har i alminnelighet begrenset rettskildeværdi,⁶⁹ men den aktuelle dommen som er publisert, berører en fjerningsrelevant problemstilling, og har dertil bred oppslutning i teorien.⁷⁰ Av den grunn bør dommen tillegges vekt ved uklare tolknings-spørsmål som berører innretningens tilstand.

Av *juridisk teori* er det grunn til å trekke frem Sollunds artikkel om fjerningskontraktene. Artikkelen forsøker å identifisere de mest sentrale kontraktsmessige utfordringene ved fjerning. Temaet er følgelig til dels sammenfallende med denne fremstillingen, men det er likevel markerte forskjeller; særlig hva gjelder *innfallsvinkelen og grunnlaget* for drøftelsene. Fremstillingen forsøker så langt som mulig å trekke på kontrakter som faktisk er benyttet i praksis. Jeg finner også grunn til å stille spørsmål ved enkelte av Sollunds konklusjoner.⁷¹

Sollund (s. 519-521) drøfter fjerningskontraktens løsninger med utgangspunkt i NTK 07 MOD og NSC 05. Standardene er så vidt meg bekjent ikke benyttet i bransjen, og de representerer trolig heller ikke et hensiktsmessig grunnlag for en helhetlig regulering av fjerningsoppdraget. Til det er bl.a. kontraktsytelsenes art, partenes interesser og de typiske risikofaktorene for forskjellige. Samtidig kan de nevnte standardene selvsagt utgjøre et naturlig *referansepunkt* for tolkningen i enkeltspørsmål ved fjerning.

⁶⁸ RG-1992-728 (*Tiranna-II*). Se redegjørelse i Hagstrøm s. 243.

⁶⁹ Brækhus s. 460-461

⁷⁰ Kaasen s. 311, Hagstrøm s. 250

⁷¹ Dette behandles særlig i punkt 5.

DEL II: RISIKOFORHOLD I KONTRAKTSARBEIDET OG REGULERINGSMÅTER - SÆRLIG OM INNRETNINGENS TILSTAND

Formålet i del II er innledningsvis å *identifisere* hvilket reguleringsbehov risikofaktoren innretningens tilstand skaper i fjerningskontraktene. Videre behandles *fjerningskontraktenes løsning* på reguleringsbehovet, herunder risikofordelingen mellom partene (kap. 3-4). Endelig gis det en vurdering av fjerningskontraktenes *system* for å identifisere og fordele denne risikoen; endringsreglene (kap. 5).

2 Hvilke utfordringer må kontraktene løse?

2.1 Partenes grunnleggende interesser

2.1.1 Innledning

Selskapets umiddelbare formål med fjerningskontraktene er å *oppfylle deres lovpålagte fjerningsforpliktelse*. For å oppnå dette er det nødvendig å knytte til seg leverandørens tjenester og ressurser. Det er derfor et poeng at fjerningskontrakten inngås med et innhold som korresponderer med selskapets offentligrettslige forpliktelser.

Ser man bak dette umiddelbare formålet, gjør et bredere spekter av kommersielle behov og interesser seg gjeldende. Det kan sondres mellom partenes respektive perspektiver i fjerningsforholdet.

2.1.2 Selskapets perspektiv

Det *tradisjonelle* synspunktet er at selskapets viktigste interesse i petroleumskontraktene er å få levert *riktig ytelse, til riktig tid*.⁷² Selskapets overordnede formål med virksomheten er å maksimere overskudd og verdiskapning. Det er derfor viktig å sikre så hurtig og høy produksjon

⁷² Borchsenius s. 102, Kaasen s. 585

som mulig. Et hvert avvik i kontraktsleveransen vil normalt påføre selskapet betydelige inntjeningstap.

Det betyr at selskapet har sterke insentiver til å foreta endringer underveis i leveransen, f.eks. for å overvinne uforutsette hindringer. Noe forenklet kan man si at selskapet er villig til å yte mer i den enkelte kontrakt, for å øke avkastningen i det større bildet.⁷³ Dette hensynet gjennomsyrrer også fabrikkasjonskontrakten.⁷⁴

Dette tradisjonelle utgangspunktet lar seg imidlertid vanskelig opprettholde for fjerning, ettersom fjerningsytelsen er løsrevet fra *selskapets verdikjede*. Fjerningskontrakten er utelukkende en lovpålagt kostnad for selskapet, og et rasjonelt valg er da å holde fjerningskostnadene så lave som mulig.⁷⁵

I forlengelsen av dette er *tidsmomentet* ikke like fremtredende ved fjerning som ved fabrikkasjon.⁷⁶ For selskapet har tiden nærmest utelukkende betydning fordi man må overholde fjerningsfristen i disponeringsvedtaket.⁷⁷ Departementet har imidlertid så langt gitt rom for *fleksible løsninger* mht. tidsrammene ved fjerning.⁷⁸ Konsekvensen blir at selskapet mangler sterke økonomiske motiver for å presse leverandørens fremdrift, utover å unngå forsinkelser som kommer i strid med disponeringsvedtaket.⁷⁹

Selskapet har også *andre interesser* i fjerningskontraktene utover å holde kostnadene så lave som mulig. I et representativt eksempel fra kontraktsgrunnlaget heter det:

”The key value drivers for the project are: 1) Minimise safety exposure, 2) Decommission the field infrastructure safe with minimum cost; 3) meet legal and environmental obligations and 4) Protect reputation and minimise future liabilities.”

⁷³ *Investeringsutvalget* s. 73

⁷⁴ Borchsenius s. 102

⁷⁵ Dette kommer også til uttrykk i kontraktsmaterialet: *”It should be noted that decommissioning of the --- field is a legal obligation rather than opportunity”*.

⁷⁶ Kaasen (1997) s. 607

⁷⁷ Departementet kan fastsette løpende tvangsmulkt for hver dag som går etter utløpet tidsfristen i disponeringsvedtaket, jf. petroleumsløven §10-16.

⁷⁸ Se note 43

⁷⁹ Eller som det uttrykkes i kontraktsmaterialet: *”time is not relevant”*.

Selskapet har med andre ord også en egeninteresse i *hvordan* leverandøren utfører fjerningsarbeidet. Så lenge operasjonen foregår offshore, har selskapet det overordnede ansvaret for at arbeidet utføres *forsvarlig*. Utfører leverandøren fjerningen på en kritikkverdig måte, risikerer selskapet både omfattende sanksjons- og erstatningskrav, og et betydelig *samfunnsmessig omdømmetap*. Det kan igjen bl.a. medføre innskrenkninger i rammevilkårene for pågående operasjoner, og virke negativt ved tildeling av produksjonstillatelser på nye felt.

Dette viser at selskapets underliggende interesse om kostnadsreduksjon er sammensatt. Det er riktignok viktig å sikre seg at arbeidet utføres forsvarlig, men samtidig har selskapet en tungtveiende interesse i å redusere egen risikoeksponeringen for uforutsette hindringer. Etersom staten i siste instans bærer størsteparten av disponeringskostnadene, leder dette til en slutning om at selskapet mangler sterke insentiver for å involvere seg aktivt i fjerningsprosessen.

2.1.3 Leverandørens perspektiv

Det styrende hensynet hos leverandøren er i enkelhet ønsket om *maksimal fortjeneste* fra prosjektet.⁸⁰

Fjerningsarbeidet er svært ressurskrevende for leverandøren - selv når man sammenligner med andre petroleumsprosjekter. Arbeidet er komplisert, omfangsrikt og binder opp mye tid og kapital hos leverandøren. Det er ikke uvanlig at kontraktsarbeidet omfatter store felt og strekker seg over mange år. Et annet viktig aspekt er at mye av arbeidet utføres offshore hvor produksjonen er lavere enn på land og ringvirkningspotensialet av uventede hindringer er betydelig større. Dette gjør at forskyvninger i arbeidsplanene raskere setter leverandørens prisforutsetninger under press.

Leverandøren har derfor behov for å sikre seg mot risikobegivenheter som ikke kan forutses ved kontraktsinngåelsen. Kontraktsmessig forutsigbarhet for dynamisk utvikling er følgelig et nøkkelord ved kontraktsutformingen. Riktignok har begge parter et rasjonelt ønske

⁸⁰ Brochsenius s. 103

om å plassere så mye risiko som mulig hos medkontrahenten, men poenget er at dersom leverandøren skal påta seg oppdraget, må han i det minste gardere seg mot potensielt ruinerende risikobegivenheter.

Videre kan betydningen av *tidsmomentet* nyanseres for leverandøren: Tiden leverandøren har til rådighet vil alltid være en viktig ressurs for han, ettersom det åpner for at han kan disponere sine samlede ressurser etter hvor i virksomheten disse gir størst avkastning til enhver tid.⁸¹ Så lenge selskapet kan utvise tidsmessig fleksibilitet, har leverandøren normalt bedre tid til å utføre kontraktsarbeidet enn f.eks. i fabrikkasjonskontraktene. Når kontrakten først er inngått og tidsplan fastlagt, er imidlertid leverandøren helt avhengig av at denne overholdes; kostbar tungløftkapasitet må f.eks. ha tilgang til innretningen i kritiske tidsvinduer, virksomheten på landdisponeringsanleggene må planlegges,⁸² osv. Forskyves tidsplanen utgjør dette umiddelbart en stor kostnadsrisiko for leverandøren.

2.1.4 Sluttresultatet - et resultat av begge parters innsats?

I tradisjonelle fabrikkasjonsforhold - hvor leverandørens hovedinteresse er maksimal inntjening og selskapet ønsker å sikre seg så rask og riktig leveranse som mulig - er det prinsipielt *mulig* å ivareta begge parters grunnleggende behov.⁸³ Dette kan oppnås ved at leverandøren anstrenger seg og sørger for levering i samsvar med selskapets ønske, mot at han samtidig opptjener høyere vederlag - enten ved kontraktsinngåelsen eller i form av krav om tilleggsbetaling underveis. Dette forutsetter stor grad av *samarbeid* mellom partene.

Samarbeidsaspektet styrkes av at kontrakten sjelden fastlegger detaljene i leverandørens kontraktsplikter. Det forutsettes at selskapet utfyller kontrakten gjennom instruksjonsretten.⁸⁴ Videre skal selskapet ofte stille med egne materialer, tegninger og spesifikasjoner, samt egne

⁸¹ Alme s. 3

⁸² Leverandøren kan ikke opprettholde en *stående* beredskap av arbeidskraft og ekspertise på disponeringsanleggene, se Klif (2010) s. 23.

⁸³ Brochsenius s. 103

⁸⁴ Kaasen s. 104

underleverandører. Petroleumskontraktene kjennetegnes derfor av et utpreget samarbeid mellom partene for å nå det ønskede sluttresultatet.

I fjerningskontraktene har drøftelsen vist at partenes behov møtes i en motstridende interesse i kontraktens umiddelbare *økonomiske side*: Begge parter ønsker maksimal fortjeneste eller kostnadsbesparelse. Dette leder til en slutning om at det ikke er mulig å ivareta begge parter underliggende interesser. En hypotese er da at spenningen rundt vederlaget bidrar til å svekke samarbeidstanken i kontraktsforholdet.

Inntrykket fra bransjen er at partene nærer større skepsis til medkontrahenten enn det som er vanlig i andre kontraktsforhold. Forhandlingsklimaet er følgelig mer anspent eller skyttegravspreget. Dette kan også forklares med at partene har begrenset erfaring med fjerningsoppdrag og kontraktsregulering av dette.

Likeledes kan den *praktiske oppfyllelse* av fjerningsarbeidet bidra til å svekke samarbeidstanken. Fjerningen utføres normalt som en totalentreprise, der leverandøren forutsettes å nå et klart definert og uomtvistelig sluttresultat - og det med begrenset aktivitet fra selskapet. I tillegg har selskapet rasjonelle grunner for å involvere seg minst mulig i kontraktsgjennomføringen: Det er sjeldent *behov* for å justere leverandørens kontraktsplikter underveis. Griper selskapet aktivt inn i gjennomføringen eksponerer han seg samtidig for krav om tilleggsbetaling og risikovirkningene av svikt i egen ytelse.

Samtidig er begge parter avhengig av et samarbeid for å løse *aktuelle tvister* uten unødvendig kostnadsspill. I et større perspektiv er begge parter tjent med at fjerningskostnadene verken blir høyere eller lavere enn nødvendig. Ettersom fjerningskontraktene legger opp til tvisteløsning gjennom endringsreglene, både forutsetter og tilrettelegger systemet i stor grad for et samarbeid mellom partene.⁸⁵ Dette skyldes at de formalistiske og strenge reglene ”tvinger” partene til å ta stilling til tvister så tidlig og effektivt som mulig.

Dette leder igjen til at samarbeidstanken lever i beste velgående også ved fjerning - om enn i en annen form enn f.eks. ved fabrikasjon. I

⁸⁵ Kaasen s. 105

snever forstand preges arbeidet med å nå det fysiske sluttresultatet i liten grad av samarbeid. I vid forstand avhenger imidlertid det totale sluttresultatet av et disiplinert samarbeid. Dette kan noe forenklet uttrykkes slik at den anspennte situasjonen i realiteten forsterker kravene til samarbeid mellom kontraktspartene.⁸⁶

2.2 Nærmere om reguleringsbehov og konkrete risikobegivenheter

2.2.1 Innledning

For å oppfylle partens underliggende behov og interesser, må fjerningskontrakten *tilby en effektiv regulering* av de viktigste utfordringene ved arbeidet. Unødvendige tvistekostnader bør begrenses gjennom mekanismer som effektivt regulerer konsekvensene av typiske oppfylleleshindringer underveis. Disse oppfylleleshindringer skaper altså et *kontraktsmessig reguleringsbehov*.

Ingen av partene er tjent med at fjerningsarbeidet stanses på grunn av uforutsette hindringer. Kontrakten bør derfor inneholde mekanismer som sikrer fremdriften i prosjektet og samtidig ivaretar en *forutsigbar og balansert* risikofordeling. Dette gjelder ikke bare ved kontraktsinngåelsen, men gjennom hele fjerningsprosessen.

I så måte har kontraktsreguleringen en side til leverandørens anbud: Jo klarere innsikt leverandøren har i de typiske risikobegivenhetene og kontraktens risikofordeling, desto mindre er behovet for risikopåslag i anbudet.

Dersom kontraktene ikke tar hensyn til dette reguleringsbehovet, risikerer partene enten å komme i en situasjon hvor arbeidet prises ”unødvendig” høyt, eller at uforutsette hindringer forrykker den opprinnelige kontraktsbalansen. Sistnevnte medfører i det minste unød-

⁸⁶ *Investeringsutvalget* s. 101. Partene bør ha dette samarbeidsperspektivet i tankene ved kontraktsutformingen. I stedet for at partene f.eks. forutsetter at selskapet yter nødvendig kontraktsmedvirkningen ut fra en egeninteresse, tilsier selskapets insentiver til å forholde seg passivt at medvirkningen i stedet bygger på klare kjøregler i kontrakten, jf. punkt 3.5.

vendige kostnader, tvist og irrasjonell håndtering av hindringer.

I en analyse av risikofordelingen i fjerningskontraktene er det derfor nødvendig med innsikt i de mest *sentrale risikobegivenhetene* for gjennomføringen, samt det *reguleringsbehov* disse følgelig gir oppgav til. Dette innebærer at fjerningskontraktene i første rekke må regulere de alminnelige risikobegivenhetene i petroleumskontraktene.⁸⁷

Dertil må kontraktene håndtere en mer særpreget risikofaktor; *innretningens tilstand*. Denne risikofaktoren analyseres i det følgende.

2.2.2 Innretningens tilstand og reguleringsbehov

Et særtrekk ved fjerningskontraktene er at den mest sentrale forutsetningen for leverandørens arbeid - kontraktsobjektets⁸⁸ tilstand - er beheftet med betydelig usikkerhet på kontraktstidspunktet. Partenes dilemma er altså hvordan de regulerer faktorer som man med sikkerhet vet vil influere arbeidet, men hvor hindringens nærmere opprinnelse og omfang ennå er uklart.⁸⁹

Begrepet ”innretningens tilstand” er en samlebetegnelse for alle forhold knyttet til leverandørens oppfyllelse som skyldes innretningen som sådan. Det omfatter alle spørsmål som relateres til *innretningens faktiske egenskaper på fjerningstidspunktet*.

Det kan sondres mellom to hovedårsaker for hvorfor tilstanden er usikker på kontraktstidspunktet.

For det første er det gjerne usikkert hvordan innretningen *er utfor-*

⁸⁷ Utfordringer knyttet til det maritime miljø, klimatiske forhold, skiftende offentlig-rettslige rammebetingelser, osv. se Askheim s. 24-25.

⁸⁸ Terminologisk kan forskjellen mellom ”kontraktsgjensstanden” og ”kontraktsobjektet” bemerkes. Sollund (s.521) mener begrepet ”*kontraktsgjensstanden*” skaper uklarhet i fjerningsforhold. Det er riktig at NTK 07 MODs begrepsbruk kan skape usikkerhet, se Bruserud s. 5. Dette illustrerer imidlertid nettopp hvorfor det bør utvises forsiktighet med å anvende NTK 07 MOD direkte for fjerning. I fjerningskontraktene er problemstillingen heller motsatt av det Sollund antyder: *Kontraktsgjensstanden* er så klart og ubetinget angitt at det kan skape tolkningsproblemer, se punkt 3.3. Begrepsmessig brukes uttrykket ”kontraktsgjensstanden” som en samlebetegnelse på leverandørens fjerningsytelse. For å markere forskjellen mellom *kontraktsytelsen* og *objektet* for denne, omtales sistnevnte som ”kontraktsobjektet” eller bare ”innretningen”.

⁸⁹ Sandvik (s.112) bruker uttrykkene *hindringens art og omfang*.

met/satt sammen, hva den består av, osv. Dette skyldes at partene ofte har begrenset kunnskap om hvordan innretningen i sin tid ble bygget (as-built informasjon), samt hvilke endringer som er gjort ved vedlikeholds- eller modifikasjonsarbeider underveis. Videre mangler selskapet gjerne konkrete opplysninger om hvilke bestanddeler innretningen består av: f.eks. hvilke (og hvor mye) miljøfarlige stoffer som i sin tid ble tilført plattformen, hvor mange tonn stål den består av, osv.

For det andre er det gjerne usikkert hvilken *tilstand* innretningen er i på fjerningstidspunktet. Dette har sitt utspring i det selvsagte faktum at innretningene alltid er *gamle, slitte og utrangerte* på fjerningstidspunktet.⁹⁰ Innretningen har kanskje vært i drift i 30 år⁹¹ - og ofte betydelig lengre enn dens planlagte tekniske levetid. Selv med omfattende vedlikehold sliter tidens tann på konstruksjonen. I tillegg medfører de klimatiske forholdene i Nordsjøen at innretningens evne til å motstå elementene gradvis svekkes over tid. Resultatet er at innretningen er i en vesentlig annen tilstand på fjerningstidspunktet enn den var i på byggetidspunktet.

At slike forhold er usikre skyldes at det sjeldent utarbeides et fullstendig tilstands- eller opplysningsgrunnlag for fjerningsformål. Partene mangler altså "ferdigtygde" opplysninger om innretningens tilstand når kontrakten inngås. Årsaken er at den fjerningsrelevante informasjonen er *vanskelig tilgjengelig* - både fra et økonomisk og praktisk ståsted: Rent teknisk er det krevende å avdekke hva som befinner seg "i veggene" før man åpner dem. Videre krever et enormt grunnlagsmateriale av potensielt relevante opplysninger, betydelig bearbeidelse før det kan benyttes til fjerningsformål. Dette har også en økonomisk side, ettersom det sjeldent vil være kostnadsrasjonelt å forsøke avdekke alle tenkelige hindringer på forhånd. Det er derfor normalt mer rasjonelt å overvinne aktuelle hindringer *etter hvert som de avdekkes* under arbeidet.

I praksis er det følgelig utelukket å tilbringeveie et helt nøyaktig og

⁹⁰ Sollund s. 522

⁹¹ Utbygging av Friggfeltet ble f.eks. godkjent i 1974. Feltet var i produksjon til 2004. Fakta 2010 s. 183.

relevant datagrunnlag før kontraktsinngåelsen - til tross for at selskapet besitter et omfattende og betydningsfullt materiale.⁹² Dette leder til følgende slutning: Den informasjon som foreligger om innretningens tilstand på kontraktstidspunktet, må etter sin art karakteriseres som *grunnleggende usikker*. For alle praktiske forhold mangler partene derfor en fullstendig oversikt over tilstanden på kontraktstidspunktet.⁹³

Fra et myndighetsståsted kan det høres kontroversielt ut at selskapet mangler en fullstendig oversikt over et så (potensielt) viktig HMS-forhold. Fjerningskontraktene aktualiserer imidlertid *andre* problemstillinger enn det som er aktuelt fra et myndighetsperspektiv, og fjerningskontraktens risikofordeling er prinsipielt noe annet enn oppfyllelse av offentligrettslige sikkerhetskrav. Det er heller ikke noe i veien for at leverandøren ivaretar HMS-hensyn for selskapet innenfor lovens rammer.

Når det konstateres at innretningens tilstand er usikker på kontraktstidspunktet, gjenstår spørsmålet om hvilket reguleringsbehov dette forårsaker ved kontraktsutformingen.

Innledningsvis kan det konstateres at det langt på vei er snakk om *grader* av usikkerhet - det vil si forhold som er mer eller mindre kjent. Videre kan det oppstilles ulike teoretiske typetilfeller av usikkerhet, avhengig av om usikkerheten knytter seg til *eksistensen*⁹⁴ av potensielle hindringer - eller *konsekvensen*⁹⁵ hindringene har for kontraktsgjennomføringen. Dette kan igjen ha betydning for kontraktens risikofordeling.

⁹² Selskapet tilegner seg ofte et omfattende informasjonsgrunnlag om innretningens tilstand, hvilke fjerningsmetoder som er aktuelle, sikkerhetsmessige aspekter osv. ved utarbeidelsen av avslutningsplanen. F.eks. var det nødvendig å kartlegge hvorvidt 24 års bruk av lagercellene på Ekofisk-tanken hadde avsatt farlige stoffer i betongkonstruksjonen, eller om borekaket på sjøbunnen utgjorde en trussel for miljøet. Sammenholder man denne kunnskapen med andre opplysninger, f.eks. vedlikeholdsrapporter, rapporter om produksjonsavviklingen, leder det til en slutning om at selskapet har et forholdsvis godt bilde av tilstanden. Ekofisk (1998/2)

⁹³ I denne sammenheng er det viktig at leverandørene heller ikke er vant til å håndtere de særskilte risikoer slike arbeidsbetingelser gir.

⁹⁴ I betydningen at parten/partene vet om en hindring og hvor den befinner seg.

⁹⁵ I betydningen hindringens omfang og betydning for kontraktsarbeidet.

I en ende av skalaen har man hindringene hvor både eksistensen og konsekvensene av hindringen er *kjent* på kontraktsinngåelsestidspunktet ("*kjente/ kjente*"). Denne situasjonen er kontraktmessig enklest å forholde seg til. Det er naturlig at leverandøren priser forholdet inn i sitt anbud. I den andre enden av skalaen har man de situasjonene hvor ingen av partene hadde den minste anelse om forholdet ("*ukjente/ ukjente*"). Disse tilfellene er tilsvarende problematiske i en regulerings-sammenheng, ettersom det vanskelig kan kreves at leverandøren tar høyde for hindringen på kontraktstidspunktet. Den nærmere risikofordelingen må her avgjøres etter kontraktens generelle risikobestemmelser - eventuelt bakgrunnsretten.

I en mellomstilling har man tilfellene hvor partene har kunnskap - eller i det minste en mistanke - om enten eksistens eller konsekvenser av hindringen. For det første kan det tenkes at partene er kjent med at en bestemt risikofaktor; f.eks. en mistanke om at en modul inneholder en bestemt miljøgift eller strukturell svakhet, uten at men har mulighet til å forutse hvilke konsekvenser dette får for leverandørens arbeid ("*kjente/ ukjente*").

For det andre kan man tenke seg at partene overhodet ikke kunne forutse en bestemt risikofaktor, selv om det for så vidt er kurant å avgjøre hindringens omfang og betydning for leverandørens arbeid ("*ukjente/ kjente*"). For eksempel kan det tenkes at partene trodde at prosessanlegget var spylt grundig igjennom og tømt for hydrokarboner. Samtidig kan bare muligheten for det motsatte, tilsi at leverandøren går frem med varsomhet. Utfordringen i disse tilfellene er at begge parter *til en viss grad* kunne tatt høyde for forholdene ved kontraktsinngåelsen.

Risikofaktoren "innretningens tilstand" kan videre inndeles i en rekke ulike typetilfeller, og i en operativ tilnærming kan følgende tre aspekter identifiseres:

En gruppe hindringer vil være en følge av innretningens *strukturelle integritet*. Slitasje vil f.eks. endre den opprinnelige integriteten til plattformen over tid, og det er derfor rimelig å anta at opprinnelige beregninger vil være endret på fjerningstidspunktet. I tillegg forårsaker selve

fjerningsarbeidet endringer i strukturelle forhold. Etter hvert som leverandøren fjerner moduler fra dekket, endres bæreevne, balansepunkt m.v. kontinuerlig. For eldre plattformer tilkommer det faktum at man ikke hadde fjerningsprosessen i tankene da innretningene ble konstruert. Slike forhold vanskeliggjør leverandørens arbeid, og ettersom dette berører fundamentale sikkerhetsforhold, vil en viktig del av leverandørens prosjektering bestå i å utføre de nødvendige beregninger for fjerningsprosessen.

En annen risikofaktor er innretningens *fysiske innhold eller bestanddeler*. Som påpekt ovenfor er det normalt usikkert hva innretningen konkret inneholder av f.eks. miljøgifter eller annet farlig avfall. Også dette kan utgjøre en potensiell sikkerhetsrisiko, i tillegg til at uforutsette funn ofte medfører forsinkelser og endringer i arbeidsmetoden. Det kan f.eks. være nødvendig å stanse pågående operasjoner dersom man oppdager asbest i en modul. Leverandøren må i så fall sette inn egne spesialmannskaper for å håndtere avfallet. Ringvirkningene av denne typen forhold blir gjerne betydelige; f.eks. fordi leverandøren må deponere lavradioaktivt stål i stedet for å smelte om dette og videreselge det som forutsatt.⁹⁶

Endelig kan *planmessige forhold* eller *selve oppbygningen av dekket*, utgjøre en risikofaktor i prosjektet. Det kan tenkes at en vegg er vesentlig tykkere enn leverandøren hadde grunn til å tro, slik at planlagte kutteoperasjoner tar lengre tid enn forutsatt. Et annet eksempel er at festepunktene til modulene ikke er så tilgjengelige som man først trodde. Et særtrekk ved denne risikofaktoren er at visuelle befaringer, sammenholdt med plantegninger o.l. ofte gir et akseptabelt grunnlag for å avdekke slike hindringer. Ringvirkningene kan bli betydelige, men gjerne ikke i samme utstrekning som i de andre typetilfellene.

Spørsmålet er så hvilke konkrete utfordringer dette medfører kontraktsmessig.

Sollund (s. 522) identifiserer ”den potensielt største usikkerheten

⁹⁶ Inntektene inngår ofte som en del av leverandørens vederlag. Kostnadene til å deponere lavradioaktivt avfall kan på den andre siden være betydelige. Det finnes kun et spesialanlegg med tillatelse til deponering slik avfall. OD (2010)a.

ved kontraktsinngåelsen vil være at **tegninger, spesifikasjoner og eventuelle tilstandsrapporter** ikke gir et fyllestgjørende bilde av innretningens faktiske tilstand” (min uth.) Dette er jeg langt på vei enig i, men som analysen viser, gir innretningens tilstand opphav til et betydelig videre spekter av kontraktsmessige utfordringer enn det Sollund behandler.

I første rekke aktualiserer innretningens tilstand et spørsmål om hvem av partene som har den overordnede risikoen for eventuelle hindringer. I utgangspunktet er dette et spørsmål om kontraktens alminnelige funksjonsdeling.⁹⁷ Bryter man opp dette utgangspunktet, oppstår det bl.a. et spørsmål om *hvilke krav man kan stille til selskapets opplysninger*,⁹⁸ hvordan dette sammenholdes med *leverandørens undersøkelsesplikt* og hans forutsetninger om de faktiske forholdene i alminnelighet.⁹⁹

Dertil kan det tenkes at disse argumentasjonslinjene ikke utgjør en hensiktsmessig mekanisme for risikofordelingen: Et nærliggende reguleringsbehov er at kontraktene *i tillegg* må regulere tilfellene, hvor ingen av partene hadde forutsetninger for å avdekke og/eller overvinne følgene av eventuelle oppfylleleshindringer (*”kjente/ ukjente”, ”ukjente/ kjente” og ”ukjente/ ukjente”*).¹⁰⁰

2.3 Alternativer for å imøtekomme reguleringsbehovet

Overordnet kan det tenkes flere fremgangsmåter for å løse det skisserte reguleringsbehovet. Et grunnleggende alternativ er å overlate den nærmere risikoreguleringen til bakgrunnsretten. Fordelen er at bakgrunnsretten ofte tilbyr runde og balanserte løsninger - utformet for å løse ethvert rettsspørsmål på en rimelig måte. Ulempen er imidlertid at partene dermed taper mye av den *forutsigbarheten* som en kontraktsregulering medfører. I

⁹⁷ Punkt 3.6

⁹⁸ Punkt 4.2

⁹⁹ Punkt 4.3

¹⁰⁰ Punkt 4.4-4.5

tillegg tilbyr ikke bakgrunnsretten alltid redskaper for å håndtere reguleringsbehovet rasjonelt ut fra partenes *praktiske behov*.

Et annet alternativ er å håndtere risikofordelingen gjennom kontraktsstrategien og det overordnede kontraktsformatet. Risikofordelingen avhenger bl.a. av om partene inngår utførelses- eller totalentreprise, hvor leverandøren påtar seg en betydelig større risiko for oppfylleleshindringer. I tillegg vil kompensasjonsformatet (regningsarbeid eller fastpris) ha betydning.

Videre kan fjerningsarbeidet inndeles i ulike kontrakter og med ulike kontraktsparter. En leverandør fungerer normalt som totalentreprenør, mens f.eks. tungløftsoperasjonene er skilt ut til en underentreprenør selskapet svarer for. Dette kan være praktisk dersom hovedleverandøren ikke besitter den nødvendige tungløftskapasiteten, eller fordi partene ønsker å begrense leverandørens risikoeksposering. Et annet alternativ er at leverandøren utfører offshoarearbeidet og landdisponeringen, mens de resterende ytelsene utføres av selskapets leverandører.

Et siste alternativ er at reguleringen håndteres i én fjerningskontrakt, med én kontraktspart, der risikoen for innretningens tilstand er nøyaktig adressert i kontrakten. Fordelen er dermed at partene kan skreddersy risikofordelingen: Partene kan allokere risiko dit man finner det hensiktsmessig ut fra konkrete *kostnads/ balansehensyn*.

I praksis er det eksempler på at alle de nevnte alternativene er benyttet. Det er altså ikke slik at en av partene må bære den fulle risiko for innretningens tilstand. Problemstillingen er i virkeligheten mer kompleks, og en presis tilnærming vil være å spørre *i hvilken grad* selskapet eller leverandøren må bære denne risikoen.

3 Partenes kontraktsforpliktelser ved fjerning

3.1 Innledning

Formålet i dette kapitlet er å redegjøre for partenes kontraktsplikter ved fjerning. Den klare hovedregelen er at leverandøren må oppfylle sine kontraktsplikter uten annen kompensasjon enn det som følger av kontraktsvederlaget. Kontraktens funksjonsdeling danner derfor et naturlig utgangspunkt for risikofordelingen for innretningens tilstand.¹⁰¹

3.2 Kontraktens form og innhold; et oversyn

Fjerningskontraktene i materialet utformes av hvert enkelt selskap, og utgjør således ingen homogen masse. Siden kontraktene utgjør såkalte ”husstandarder”¹⁰² varierer både innhold og form betydelig.

Forskjellene mellom kontraktene er imidlertid ikke så store som man tilsynelatende skulle tro. Det er vesentlige fellestrekk på tvers av selskaps grensene. Dette skyldes at fjerningskontraktene ofte er tilpassninger av selskapets øvrige hus-standarder eller standardkontrakter i petroleumsvirksomheten. Inntrykket er at selskapet utformer fjerningskontraktene på grunnlag av sin eksisterende kontraktsfilosofi og tidligere erfaringer fra f.eks. fabrikkasjon. Samtidig bidrar nok manglende erfaring med fjerningsoppdrag til at fjerningskontraktene spriker mer enn tilfellet er for mer innarbeidede offshoreleveranser.¹⁰³

Fjerningskontraktene har særlig betydelige likhetstrekk med NF-familiens struktur og oppbygning. Det kan derfor vises til redegjørelse av Kaasen.¹⁰⁴

¹⁰¹ Sandvik s. 117,243, Selvig/Hagstrøm s. 305.

¹⁰² Askheim s. 30-36. Betegnelsen ”hus-standard” er imidlertid ikke treffende ettersom ”standardene” normalt kun er benyttet i ett kontraktsforhold.

¹⁰³ Op.cit. s. 31

¹⁰⁴ Kaasen s. 17-65

Tilsvarende gjelder også *kontraksvedleggene* i fjerningskontraktene. Normalt beskrives leverandørens fjerningsarbeid i Vedlegg A (Scope of Work and Services to Company), vederlaget i Vedlegg B (Contract Price), fremdriftsplanen i Vedlegg C (Work Time Schedule) osv.¹⁰⁵ Samtidig medfører kontraktsgjenstandens art enkelte forskjeller: Selskapet utarbeider sjeldent fjerningstegninger eller spesifikasjoner. Vedlegg A, E og F kan i stedet angi *forutsetningene* for leverandørens planlegging og gjennomføring (plantegninger, plattformens karakteristika, tilstandsrapporter, worst case- anslag for farlig avfall, forslag til fjerningssekvenser, osv.).

Det store flertallet av kontraktene i materialet er *EPC- kontrakter*. Fjerningen utføres normalt som totalentreprise der leverandøren både forestår den nødvendige planleggingen/prosjekteringen i forkant, selve fjerningsarbeidet, samt disponering i ettertid. Kjernen i kontraktsformen er at leverandøren påtar seg størsteparten av den kontraktrettslige risikoen for prosjekteringen.¹⁰⁶

Valget av entrepriseform kan forklares med at *leverandøren* besitter den *nødvendige kunnskap og ekspertise* for å planlegge og gjennomføre arbeidet. I tillegg vil prosjekteringsytelsen ha en *nærmere tilknytning til selve fjerningsarbeidet* enn tilfelle er i byggeforhold. Ved fjerning er prosjekteringen hovedsakelig et middel for å nå det endelige resultatet, mens det ved fabrikasjon ligger en egenverdi i å utforme et funksjonsdyktig kontraktsubjekt. Når selskapet ikke behøver å *styre* leveransen i samme grad, er det naturlig at alle kontraktsfunksjoner samles hos leverandøren.

En mer sannsynlig forklaringsmodell er likevel selskapets ønske om å minimere risiko og kostnader ved kontraktsgjennomføringen. Riktignok er det ikke holdepunkter for at EPC-kontraktene (som sådanne) medfører lavere total kostnader,¹⁰⁷ men de skaper *klarere ansvars-*

¹⁰⁵ Kaasen s. 82-87

¹⁰⁶ Barbo s. 16

¹⁰⁷ *Investeringsutvalget* s. 73

*linjer*¹⁰⁸ og dermed større kostnadmessig forutsigbarhet for selskapet. I en situasjon der partene mangler klare erfaringsdata, ønsker selskapet derfor ikke å eksponere seg for både egen prosjekteringsvikt og uforutsette forhold.

Hovedleverandøren inngår videre egne kontrakter om underleveranser for tjenester han selv ikke besitter, f.eks. tungløftskapasitet eller landdisponeringsanlegg. Underkontraktene inngås vanligvis ”*back-to-back*” med fjerningskontrakten. Det innebærer at den inngås på samme vilkår, eller som et speilbilde av hovedkontraktene.¹⁰⁹

Kontraktsspråket er gjennomgående engelsk og lovvalget er norsk rett.

3.3 Leverandørens fjerningsforpliktelse

Leverandørens *fjerningsforpliktelse*¹¹⁰ er kjernen i fjerningskontraktene, og det som gir kontraktgruppen sitt særpreg. Fjerningsforpliktelsen danner også et naturlig startpunkt for kontraktens risikofordeling. Det er derfor viktig å ta stilling til hva som innholdmessig ligger i leverandørens fjerningsforpliktelse.

3.3.1 Hvordan defineres leverandørens fjerningsytelse?

Det alminnelige utgangspunktet er at leverandøren skal prestere den ytelsen som følger av avtalen og de ledsagende omstendigheter, riktig tolket og utfyllt. For å fastslå innholdet i fjerningsforpliktelsen er det nødvendig å vurdere den *uttrykkelige avtalen mellom partene*, men også selskapets *opplysninger om kontraktobjektet*, samt leverandørens *feilslåtte forventninger* pga. misligholdt opplysningsplikt.¹¹¹ Selv om disse spørsmålene må ses i sammenheng, er kun førstnevnte tema i dette avsnittet.¹¹²

¹⁰⁸ Barbo s. 18

¹⁰⁹ Kaasen s. 165-168.

¹¹⁰ Begrepet ”fjerningsforpliktelse” sikter til leverandørens primærforpliktelse om å fjerne innretningen i henhold til kontrakten.

¹¹¹ Hagstrøm s. 123

¹¹² De øvrige spørsmålene behandles i punkt 4.2 og 4.3.

Fjerningskontraktene er i realiteten en *kontraktpakke* der fjerningsforpliktelsen defineres på forskjellige nivåer/plan.¹¹³ På det øverste nivået angis ytelsen i kontraktens *hoveddokument* - og i første rekke kontraktens *overskrift*. Ofte angis dette slik at leverandøren skal utføre *”the engineering, preparation, removal and disposal of platforms ---”*. Av overskriften følger det altså både hvilke plattformer som skal fjernes og at arbeidet utføres som totalentreprise.

Ytelsen defineres i hovedregelen for leverandørens arbeidsplikt.¹¹⁴ En vanlig teknikk er å innta en (lang) liste over leverandørens arbeidsoppgaver, med en generell henvisning til Vedlegg A) SoW. Kontraksarbeidet (”Work”) omfatter eksempelvis:

*”The endorsement of the Design Dossier. The detailed design and preparation of all Contract Documents, including Final Documentation. The procurement, supply expediting, transportation, inspection, and storage of all Contractor Items. The **performance of the various activities of the Work** such as engineering, procurement, preparatory activities and hook-down, Removal, transportation and Disposal of the components of the Plant **as specified in contract.**”*

Og videre:

”all and any part of works and services required ... for the full and complete removal of the --- platform topsides and jackets”

Den detaljerte angivelsen av fjerningsforpliktelsen følger altså av Vedlegg A) SoW. Her angis detaljert bl.a. hvilke plattformer som skal fjernes, arbeidsoppgavene med innholdsspesifikasjon, samt tekniske forutsetninger for arbeidet.¹¹⁵

¹¹³ Kaasen s. 82-87. Definisjonen av ”Work” (art. 1) viser til alt arbeid leverandøren skal utføre etter kontraktens hoveddokument, vedlegg A), samt eventuelle endringsarbeider.

¹¹⁴ Sml. NF 07 art. 4

¹¹⁵ Endelig kan arbeidsforpliktelsene endres gjennom endringsordrer fra selskapet, sml. NF 07 art. 12-16.

Formålet med denne måten å definere fjerningsforpliktelsen på, er ikke først og fremst å angi detaljene i leverandørens arbeid, men å etablere en utvetydig kontraktsmessig forankring for at leverandøren påtar seg *alt arbeid som er nødvendig* for å fjerne innretningen. Dette skyldes at selskapet ønsker forutberegnelighet for oppfyllelsen av sin legalforpliktelse etter disponeringsvedtaket. I motsetning til fabrikkasjonskontraktene forsøker selskapet altså å minimere behovet for utfylling/preciseringer gjennom instruksjonsretten.¹¹⁶

Kontraktutformingen må her sees på grunnlag av at partene ofte mangler innsikt i det totale arbeidsomfanget ved kontraktsinngåelsen. Kvalitetskravene til kontraktsgjenstanden er underordnet selskapets ønske om å etterlate minst mulig tolkningstvil rundt leverandørens kontraktsforpliktelse.

Fjerningskontraktene karakteriseres altså av en såkalt "catch all"-angivelse av oppdraget. Det innebærer at selskapet forsøker å fange opp alle (mulige/tenkelige) arbeidsoppgaver, og generelt klargjøre at disse påhviler leverandøren. Rettslig sett innebærer reguleringen at det overordnet (tilsynelatende) ikke er tvilsomt hvilke forpliktelser leverandøren har påtatt seg. Hensikten er naturligvis å plassere risiko for arbeidets omfang hos leverandøren.

Reguleringsmåten etterlater imidlertid to uklare tolkningsspørsmål: For det første kan det oppstå tolkningstvil i forholdet mellom hoveddokumentets generelle arbeidsangivelse og den detaljerte opplistingen i vedleggene. Dette åpner for antitetisk tolkning av hoveddokumentet der detaljangivelsen i vedleggene anses som uttømmende.¹¹⁷ Prioritetsbestemmelsene¹¹⁸ tilsier riktignok at hovedkontrakten må være styrende, men det kan oppstå tvil der fortolkningen av hoveddokumentet ikke gir en klar løsning; f.eks. om en bestemt arbeidsoppgave skal utføres. Det kan da være naturlig å følge vedleggenes opplisting.

¹¹⁶ Punkt 2.1.4

¹¹⁷ Det er hevdet at kontraktsforpliktelsen derfor kun er å stille med et driftsopplegg som er tilstrekkelig til å utføre de angitte arbeidsoppgavene. Et hvert avvik som følge av uforutsette forhold vil da utløse krav om endringsordre. Etter min oppfatning er en tolkning hvor selskapet bærer risikoen for uforutsette oppfylleleshindringer, lite forenelig med kontraktens ordlyd og forutsetninger, jfr. punkt 4.

¹¹⁸ NF 07 art. 2.3

Et annet tolkningsproblem er at ”catch all”-reguleringen ofte ikke gir holdepunkter for hvorvidt leverandøren plikter å *overvinne en bestemt oppfylleleshindring* innenfor det normale kontraktsvederlaget, samt hvilken offerterskel som skal legges til grunn. Dette spørsmålet må enten løses ved å trekke på andre kontraktsbestemmelser, og da særlig vedleggene, eller gjennom en naturlig fortolkning av hovedkontraktens ordlyd - supplert med de *negative* kravene som følger av bakgrunnsretten. *Tiranna II-dommen*¹¹⁹ er illustrerende.

I saken var forpliktelsen angitt på følgende måte; ”*vraket av MS «Tiranna» skal tømmes for gjenværende olje*”. Saksøker anførte at ordlyden uttrykte en *ubetinget* funksjons- og risikofordeling, men voldgiftsretten fant synspunktet ”*for enkelt og unyansert*”. Retten foretok deretter en negativ supplering av kontraktsforpliktelsen, basert på forutsetningslæren og reelle hensyn.

Dette viser at domstolene er beredt til å presisere generelt utformede kontraktsforpliktelser, der disse står i et uklart forhold til en aktuell oppfylleleshindring. Selv om kontrakten ubetinget forutsetter at leverandøren skal prestere arbeidet innenfor det ordinære vederlaget, kan dette modifiseres etter forutsetningssynspunkter og reelle hensyn (”ikke for enhver pris”). Det innfortolkes altså en viss offerterskel i leverandørens ytelsesplikt.¹²⁰

3.3.2 Ytelsens rettslige karakteristikk

3.3.2.1 Ytelsens karakter

Selv om leverandørens kontraktsytelse er svært sammensatt, må leveransen grunnleggende sett karakteriseres som en *tjenesteytelse*.¹²¹ Leverandørens ytelse består i å *fjerne selskapets installasjoner* på kontinentalsokkelen.¹²² Leverandøren skal altså etterlate en fysisk ”location”

¹¹⁹ RG-1992-728 (Tiranna-II) (s.743).

¹²⁰ Punkt 4.5

¹²¹ Sollund s. 521

¹²² Fjerningsytelsen kan karakteriseres som ”*fysisk arbeid som gir seg utslag på*” selskaps eiendom eller anlegg, jf. Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 20.

som er tømt; f.eks. til en viss dybde under havoverflaten. Fjerning skiller seg således fra f.eks. ethvert fabrikasjonsforhold fordi avtalen verken innebærer en reell overførsel av eiendomsrett mot vederlag (kjøp) eller tilvirkning av slikt formuesgode.

3.3.2.2 Resultat eller omsorgsforpliktelse?

I kontraktsretten trekkes det et viktig skille mellom *resultat-* og *omsorgsforpliktelser*. Har leverandøren påtatt seg en resultatforpliktelse plikter han å prestere et *bestemt resultat*; dvs. *frembringe et bestemt fysisk faktum, på et bestemt sted, til et bestemt tidspunkt*.¹²³ Motsetningen er omsorgsforpliktelser hvor realdebitor må prestere en *bestemt innsats*, uten at denne nødvendigvis medfører at det ønskelige resultatet oppnås. Sondringen tar utgangspunkt i hva som anses som *kontraktsmessig oppfyllelse - der formålet med kontrakten ikke realiseres*.¹²⁴ Dette kan også formuleres som et spørsmål om hvem av partene som har risikoen for *årsaken* til at resultatet ikke nås.¹²⁵

I sammensatte kontraktsforhold kan mellomløsninger tenkes.¹²⁶ Skal leverandøren prestere flere tjenester, kan ytelsen totalt sett anses som en omsorgsforpliktelse, selv om enkeltytelser vil være resultatforpliktelser. Det kan for eksempel hefte stor usikkerhet ved om det er mulig å nå det ønskede sluttresultatet, selv om leveransen av enkeltytelser (typisk innsatsfaktorer) er kurant. En slik løsning gir selskapet en større grad av sikkerhet for at det ønskede resultatet nås og at tidsrammen overholdes. Er både metoden og innsatsfaktorene tilsikret, gis selskapet en *dobbel sikringseffekt* for at kontraktsformålet overholdes.¹²⁷

¹²³ Haaskjold s. 209, Krokeide s. 628-633.

¹²⁴ Selvig/Hagstrøm s. 283

¹²⁵ Dyrland s. 158-159 for nærmere redegjørelse av begrepsbruken. I det følgende forstås resultatforpliktelsen slik at mangel på sådan får *en eller annen* konsekvens for leverandøren. Typisk at han ikke opptjener rett til ferdigattest, eller at han plikter å overvinne oppfylleleshindringer innenfor opprinnelig kontraktsvederlag/tidsramme.

¹²⁶ Dæhlin s. 69-90, Hagstrøm s. 115

¹²⁷ Siden leverandørens erstatningsansvar er begrenset etter NF 07 art. 32.2 har selskapet et reelt behov for styring og kontroll i slike situasjoner.

Problemstillingen i det følgende er hvordan leverandørens ytelse skal klassifiseres.

Den nærmere klassifiseringen av fjerningskontraktene må i utgangspunkt avgjøres etter en naturlig fortolkning av kontraktens *ordlyd*. I tillegg kan momenter som *vederlaget, graden av usikkerhet* forbundet med resultatoppnåelsen, leverandørens *valgfrihet* under oppfyllelsen, herunder medkontrahentens mulighet til å *påvirke oppfyllelsen*, tillegges betydning.¹²⁸

En representativ formulering i fjerningskontraktene er at “*Contractor shall be wholly and exclusively responsible for ... the successful completion of the WORK*”. Ordlyden utgjør her et tungtveiende argument for at ytelsen klassifiseres som en resultatforpliktelse.

Samtidig angis kvalitetskravene for leverandørens ytelse gjerne slik at han skal opptre ”*fagmessig*”, ”*in a professional and workmanlike manner*”, ”*exercising all reasonable skill*” osv.¹²⁹ Det kan isolert sett tas til inntekt for en forståelse i retning av en ”best effort”-kontrakt (omsorgsforpliktelse).¹³⁰ Formuleringene angir imidlertid kun *hvordan* leverandøren skal opptre for å nå sluttresultatet, og det er naturlig å se disse som en *minstestandard eller generell adferdsnorm* ved oppfyllelsen. Formuleringene er altså ikke til hinder for at ytelsen samtidig karakteriseres som en resultatforpliktelse.

Ved fjerning har selskapet ofte stor innvirkning på leverandørens evne til å nå sluttresultatet.¹³¹ Selskapet legger f.eks. føringer for valget av fjerningsmetode, angir de faktiske forutsetningene for arbeidet, osv. I alminnelighet kan ikke leverandøren både være forpliktet til å benytte en bestemt arbeidsmetode og samtidig nå et konkret sluttresultat.¹³²

Inntrykket er imidlertid at leverandøren besitter en betydelig valgfrihet mht. oppfyllelsen, slik momentet ikke slår igjennom ved fjerning. Prinsipielt sett er det heller ikke noe i veien for at leverandøren påtar seg

¹²⁸ UNIDROIT art. 5.1.5. Hagstrøm s. 118 m.v. henvisninger til rettspraksis hvor synspunktet gis et visst gjennomslag i norsk rett.

¹²⁹ Punkt 3.3.2.3

¹³⁰ Hagstrøm s. 118-119

¹³¹ Punkt 3.4 og 4.2

¹³² Hagstrøm s. 117-118

en overordnet resultatforpliktelse, selv om selskapets opptreden (evt. andre forhold) kan forstyrre gjennomføringen.

At fjerningsforpliktelsen anses som en resultatforpliktelse, styrkes også av kompensasjonsformatet i kontraktene; fjerningskontraktene inngås som regel med en fast pris.¹³³

Det avgjørende er likevel at leverandøren rent faktisk kan nå sluttresultatet med forholdsvis stor grad av sikkerhet - ”*the desired result can as a rule be achieved without any special difficulty*”.¹³⁴ Dette harmonerer godt med de praktiske realitetene ved fjerning; det er i hovedsak utelukket å unnlate å fjerne innretningen. Det er i høyden et spørsmål om leverandøren skal tilkjennes tilleggsvederlag for bestemte oppfyllelsesvansker. Det kan følgelig konkluderes med at fjerningsforpliktelsen må karakteriseres som en *utpreget resultatforpliktelse*.¹³⁵

Det kan imidlertid tenkes unntak for enkeltytelser hvor leverandøren skal utføre operasjoner med uprøvd teknologi og/eller stor grad av usikkerhet mht. resultatoppnåelsen. F.eks. heving av gjenstander som er falt ned på havbunnen under bygging/drift, deponering av farlig avfall m.v. Det avgjørende er hvorvidt det kan oppstilles et naturlig sluttresultat for enkeltleveransen, eller om dette er så komplisert og usikkert at ytelsen naturlig må forstås som en omsorgsforpliktelse.

I forlengelsen av dette oppstår spørsmålet om leverandøren har tilstrekkelig grad av frihet ved *offshore* fjerningsarbeid. Så lenge fjerningsarbeidet er ”petroleumsvirksomhet” etter petroleumsloven,¹³⁶ har selskapet ansvaret for aktivitetene og en suveren styringsrett gjennom plattformsjefen. Behovet for, og detaljgraden i selskapets arbeidstillatelser/ordrer,¹³⁷ kan ofte utgjøre ”plunder og

¹³³ Unntak kan tenkes for enkeltarbeider som kompenseres etter regningsprinsippet. Punkt 3.6.2.

¹³⁴ Kommentaren til UNIDROIT art. 5.1.5. Gjengitt i Hagstrøm s. 117

¹³⁵ Leverandøren skal prestere et bestemt fysisk faktum, på et bestemt sted og til et nærmere angitt tidspunkt.

¹³⁶ Petroleumsloven §§1-4, 1-6(c)

¹³⁷ Bruserud (s. 24-27) for en detaljert gjennomgang av problemstillingen etter NTK 07 MOD.

heft” for leverandørens oppfyllelse. Riktignok har han plikt til å følge instruksjonene, men dersom disse medfører større ulempe enn kontrakten tillater, kan endringsordre kreves.¹³⁸ Det kan også anføres at siden leverandørens offshore arbeid, i realiteten ledes av selskapet, tilsier det at ytelsen karakteriseres som en innsatsforpliktelse.¹³⁹ Inntrykket er imidlertid at leverandøren beholder den nødvendige ”EPC-valgfriheten” slik at argumentet ikke slår igjennom.

Den viktigste konsekvensen av at ytelsen klassifiseres som en resultatforpliktelse er at leverandøren i alminnelighet ikke opptjener rett til vederlaget før innretningen er fjernet iht. kontrakten.¹⁴⁰ Leverandøren har som hovedregel ansvaret for å nå sluttresultatet uavhengig av hindringer og eventualiteter som oppstår underveis. Denne plikten korresponderer samtidig med en generell valgfrihet for hvordan leverandøren ønsker å oppfylle kontrakten.¹⁴¹ Leverandøren vil, med unntak av tilsikrede innsatsfaktorer,¹⁴² således ha et betydelig handlingsrom til å *optimalisere ressursbruken* under den enkelte fjerningskontrakten med andre aktiviteter i virksomheten.¹⁴³

3.3.2.3 Nærmere om kravene til leverandørens ytelse

Problemstillingen i det følgende er hvilken kvalitet selskapet kan forvente av leverandørens fjerningsytelse. Spørsmålet må prinsipielt avgjøres etter en fortolkning av den enkelte kontrakt. Noen fellestrekk går imidlertid igjen i materialet.

Drøftelsen har vist at fjerningsforpliktelsen må karakteriseres som en utpreget resultatforpliktelse. I normaltillfellene har selskapet således berettigede forventninger om at leverandøren oppnår det tilsikrede re-

¹³⁸ Kaasen s. 305, Bruserud s. 26. Det er imidlertid gode grunner for at faste vederlagsparametere ikke bør benyttes når leverandøren spiller på ”bortebane”. L.c.

¹³⁹ Bruserud s. 26-27

¹⁴⁰ Punkt 3.4

¹⁴¹ Sml. NS 3431 pkt. 11.1

¹⁴² Kontrakten kan åpne for at leverandøren likevel har rett til å bytte ut tilsikrede fartøyer med ”tilsvarende” skip, se NSC art. 9.4.

¹⁴³ Alme s. 3.

sultat.¹⁴⁴ Leverandøren skal her bedømmes etter det oppdraget han har påtatt seg, og ikke hans subjektive forutsetninger.¹⁴⁵

Samtidig har selskapet en interesse i kontraktsgjenstanden som strekker seg utover den isolerte resultatoppnåelsen. Fjerningsforpliktelsen berører ofte helt vitale interesser for selskapssiden - og kanskje viktigst ved at selskapets omdømme står på spill. Det er dermed ikke likegyldig for selskapet *hvordan* sluttresultatet oppnås.

Av den grunn pålegger fjerningskontraktene leverandøren å opptre i henhold til gjeldende *sikkerhetsregler, miljøkrav*, osv. og for øvrig utføre arbeidet på en *fagmessig aktsom måte*. Fra kontraktsgrunnlaget hitsettes følgende:

*“Contractor shall carry out the Work in accordance with the Contract requirements, exercising **all reasonable skill, care, diligence and good judgment in the performance thereof and shall complete the Work in a professional manner in accordance with sound engineering practice**”* (mine uth.)

Formålet med denne typen klausuler er å gi selskapet tilfredsstillende sikkerhet for kvaliteten på leverandørens prestasjon.¹⁴⁶ Spørsmålet er hva dette kravet innebærer.

Henvisningen til *fagmessig aktsomhet, god bransjepraksis* e.l. innebærer at det må foretas en mer allmenn vurdering av ytelsen. Dette forutsetter et relevant sammenligningsmateriale.¹⁴⁷ Ettersom det er gjennomført forholdsvis få fjerningsprosjekter, er det vanskelig å tale om noen utpreget bransjepraksis på området. Samtidig uttrykker bestemmelsen en *rettslig standard*, hvor det i mangel av konkrete holdpunkter, vil være relevant å se hen til mer uspesifiserte og skjønnsmessige målestokker for ytelsen.¹⁴⁸ Dermed må f.eks. erfaringer fra britiske

¹⁴⁴ Ot.prp. nr.29 (1988-1989) s. 82

¹⁴⁵ Rt-1994-1430

¹⁴⁶ Bestemmelsene er i realiteten overflødige ettersom tilsvarene følger av alminnelige ulovfestede krav til ytelsen. Dæhlin s. 74, Hagstrøm s. 453

¹⁴⁷ Hagstrøm s. 156

¹⁴⁸ Lunde s. 640

fjerningsprosjekter, samt mer allment aksepterte offshorestandarder,¹⁴⁹ kunne utgjøre en aktuell referanseramme.

Kontraktene stiller altså to krav til leverandørens ytelse: For det første at innretningen fjernes i henhold til kontrakten, og for det andre at dette skjer innenfor rammene av det faglige forsvarlige. Sistnevnte utgjør et minstekrav til leverandørens fjerningsforpliktelse. Det praktiske virkeområdet av minstestandarden er i første rekke tilfellene hvor kontrakten ikke gir klare holdepunkter for vurderingen. Dette er særlig aktuelt for enkeltytelser uten et bestemt resultatkrav,¹⁵⁰ eller bi-forpliktelser. Ytelsen er da kontraktmessig såfremt innsatsen er fagmessig forsvarlig.

3.3.2.4 Kort om prosjekteringsytelsen

Fjerningsprosjektet stiller store krav til logistikk og planlegging: Tungløfts fartøyer må ha tilgang til innretningen i kritiske tidsvinduer, landanleggene må ha ledig kapasitet til riktig tid, offshoreaktiviteter må gjennomføres parallelt, osv. Leverandøren må videre foreta krevende tekniske vurderinger og ikke minst ta høyde for betydningsfulle, ukjente oppfylleleshindringer. Eventuelle avvik kan medføre store og kostbare forskyvninger i de opprinnelige planene. Fjerningskontraktene kjennetegnes altså av en omfattende ressursinnsats allerede før den første stålplaten kuttes.

Samtidig er prosjekteringen kun et sentralt innsatselement for kontraktens resultatdefinerte målsetting om full fjerning.¹⁵¹ I EPC-kontraktene er det således leverandørens ansvar og risiko at prosjekteringen utformes slik at den er egnet til å oppfylle leverandørens overordnede fjerningsforpliktelse.¹⁵² Dette innebærer normalt at leverandøren har den fulle prosjekteringsrisikoen ved fjerning, med mindre selskapets

¹⁴⁹ Kaasen s. 107-108

¹⁵⁰ Punkt 3.3.3.2. Tilsvarende dersom innretningen er i ualminnelig dårlig forfatning, arbeidet er underlagt sterkt strengt tidspress eller må utføres under vanskelige klimaforhold (off-season). Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 82, Hagstrøm s. 116.

¹⁵¹ Punkt 3.3.2

¹⁵² I tillegg gjelder samme forsvarlighetskravet for *måten* prosjekteringsytelsen utformes som ellers i kontrakten, se ovenfor.

”inputs” i form av opplysninger o.l. svikter.¹⁵³

Fjerning er et fagfelt i stadig utvikling. Dermed kan det oppstå et ønske fra selskapet om å ta i bruk ny kunnskap og mer egnede metoder som er utviklet *etter* kontraktstidspunktet. Spørsmålet er om leverandøren har prosjekteringsrisikoen for dette, slik at endringen må implementeres innenfor kontraktens rammer.

Utgangspunktet er at leverandørens fremgangsmåte skal bedømmes etter situasjonen på kontraktstidspunktet. Det innebærer at hovedregelen er at selskapet har risikoen for *utviklingen* etter dette tidspunktet.¹⁵⁴ Dette gir utslag i to retninger. For det første bærer selskapet risikoen for at en fjerningsmetode som var forsvarlig på kontraktstidspunktet, senere viser seg å være uhensiktsmessig.¹⁵⁵ For det andre må selskapet normalt instruere leverandøren gjennom endringsordre, dersom han ønsker å ta i bruk nye fjerningsmetoder eller innsatsfaktorer (”spread”) underveis.¹⁵⁶

3.3.2.5 Betydningen for leverandørens kontraktsforpliktelse av at fjerning er en lovpålagt plikt for selskapet

Fjerningskontraktene har tettere tilknytning til offentligrettslige regler enn mange andre kontraktsforhold, ettersom kontraktsforpliktelsen springer ut av selskapets lovpålagte disponeringsforpliktelse. Spørsmålet i denne sammenheng er hvilken betydning det offentligrettslige rammeverket har for kontraktsforholdet mellom partene.¹⁵⁷

Det offentligrettslige rammeverket kan få betydning for fjerningskontrakten i flere relasjoner. For det første kan det tenkes at dette får betydning for *forståelsen/tolkningen* av fjerningskontrakten.

Hovedregelen om full partsautonomi gjelder selvsagt også fjerningskontraktene. Det klare utgangspunktet er at leverandørens rettigheter og plikter ikke strekker seg lengre enn det som følger av kontrakten.

¹⁵³ Punkt 4.2

¹⁵⁴ Barbo s. 62, Hagstrøm (1997) s. 85

¹⁵⁵ L.c. Rt-1968-783

¹⁵⁶ Sandvik s. 210

¹⁵⁷ Haaskjold s. 51-52 om forholdet mellom offentligrettslig lovgivning og kontrakt.

Når selskapet er ansvarlig for fjerningen overfor myndighetene,¹⁵⁸ påligger det selskapet å utforme fjerningskontrakten med et innhold som er egnet til å oppfylle selskapets lovpålagte forpliktelser.¹⁵⁹

En annen sak er at offentligrettslige regler kan få betydning som tolkningsargument ved uklar avtaletekst. Det offentligrettslige bakteppet kan både være relevant som et underliggende *formål* med kontrakten, en *selskapsforutsetning*, samt som et *reelt hensyn* ved tolkningen. Spørsmålet er imidlertid hva som skal til for at selskapets offentligrettslige forutsetninger tillegges tolkningsmessig vekt.

For det første kan forutsetningene være direkte angitt i kontrakten.¹⁶⁰ Dernest vil selskapets formål om å oppfylle f.eks. disponeringsvedtaket, ofte være en *synbar* forutsetning for leverandøren på avtale-tidspunktet. Myndighetsvedtaket er videre lett *tilgjengelig* for leverandøren. Det avgjørende spørsmålet vil derfor ofte være om leverandøren har tilstrekkelig *oppfordring* til å undersøke dette nærmere.¹⁶¹ På grunn av f.eks. tidspress ved kontraktsinngåelsen vil dette ikke alltid være tilfelle, men prinsipielt kan altså den offentligrettslige bakgrunnen kaste lys over hva partene har ment i kontrakten; bl.a. for å avklare uklarheter i *omfanget* av fjerningsforpliktelsen.¹⁶²

Endelig kan de *bredere samfunnshensyn* som bærer disponeringsreglene trolig benyttes som tolkningsfaktor, fordi det har en selvstendig verdi å komme frem til tolkningsresultater som best ivaretar f.eks. HMS-hensyn.¹⁶³ I det alt vesentlige må imidlertid slike hensyn ivaretas gjennom offentligrettslig normering.

En annen spesiell problemstilling som kan oppstå i relasjon til det

¹⁵⁸ Petroleumsloven §5-3

¹⁵⁹ Borchsenius s. 108

¹⁶⁰ Se punkt 2.1.2. Andre relevante eksempler er reguleringer om at leverandøren skal "observe and comply in all respects with the provisions of the relevant laws and regulations or other rules applicable to performance of the Work". Sistnevnte får imidlertid sjelden selvstendig betydning mellom partene.

¹⁶¹ Det kan argumenteres for at leverandørens behov for opplysninger tilsier en gjennomgang av avslutningsplan/disponeringsvedtaket. Punkt 4.3.

¹⁶² Disponeringsvedtaket kan f.eks. bestemme at havbunnen skal ryddes opp, mens dette er uklart etter fjerningskontrakten.

¹⁶³ Monsen s. 627, Borchsenius s. 108

offentligrettslige regelverket, er at leverandøren (kontraktsmessig) ikke gjennomfører disponeringsvedtaket innen den angitte fristen. I disse tilfellene har departementet kompetanse til å løse situasjonen ved ”å iverksette nødvendige tiltak” for selskapets regning og risiko, jfr. petroleumsloven §5-6 (6). I praksis innebærer det at myndighetene effektuerer den eksisterende kontrakten, men prinsipielt kan departementet også velge å *tildeler kontrakten på nytt*.¹⁶⁴ Spørsmålet er således hvilken betydning rettsregelen har for leverandørens kontraktsposisjon, herunder om staten har hjemmel til å tre inn i selskapets kreditorposisjon.

Det er ikke vanskelig å tenke at nevnte omstendigheter kan ha stor praktisk betydning for leverandøren. At selskapet gis omfattende rettigheter etter kontrakten, er en ting; men det vil ofte ligge fjernt fra det leverandøren kunne forutse på løftetidspunktet, at staten griper inn i kontraktsforholdet.

Det grunnleggende utgangspunktet må være at petroleumsloven ikke gir staten større kompetanse til å gjøre endringer i leverandørens kontraktsposisjon enn selskapet selv har anledning til etter kontrakten. Dette følger allerede av at *selskapet* er ansvarssubjekt for kompetanseregelen. Bestemmelsen utgjør således ikke et kontraktsrettslig revisjons- eller ekspropriasjonsgrunnlag for staten. Det innebærer at staten heller ikke kan tre inn i kontrakten i større utstrekning enn det som følger av selskapets kontraktsmessige kompetanse til å overdra sin kreditorposisjon.¹⁶⁵

Verken fra et prinsipielt eller praktisk ståsted har leverandøren grunn til å besvære seg over en slik rettstilstand. Den praktiske situasjonen er at myndighetene gir selskapet pålegg om å beordre forsering av arbeidet for å ta igjen tapt fremdrift. I disse tilfellene ivaretas *kontraktsbalansen* ved at leverandøren eventuelt gis krav på endringsordre. Tilsvarende gjelder f.eks. kontraktens diskresjonære avbestillingsadgang.¹⁶⁶ Leverandørens berettigede forventinger ved kontraktsinngåelsen ivaretas altså prinsipielt ved at staten ikke kan pålegge større juste-

¹⁶⁴ *Petroleumsloven* s. 453

¹⁶⁵ NF 07 art. 35.1 åpner prinsipielt for overdragelse til staten. Tilsvarende må også gjelde uten annen kontraktsregulering, Hagstrøm s. 857-862.

¹⁶⁶ Sml. NF 07 art. 17

ringer enn det kontrakten selv legger opp til.

3.4 Kort om oppfyllelse av fjerningsforpliktelsen

Fjerningsarbeidet avsluttes normalt ved at innretningen slutttdisponeres på leverandørens deponeringsanlegg. En viktig del av deponeringsytelsen er å *oppbevare* miljøfarlig avfall fra innretningen.¹⁶⁷ Forpliktelsen strekker seg svært langt ut i tid, og kan nærmest være evigvarende. Dette skaper selvsagt en umulig praktisk og finansiell kontraktsituasjon. Kontraktsmessig oppstår dermed et spørsmål om hvordan leverandørens oppfyllestidspunkt skal fastsettes.

Tradisjonelt knytter det seg en rekke rettsvirkninger til oppfyllelse,¹⁶⁸ og det er derfor viktig å etablere et klart skjæringstidspunkt for når leverandørens ytelse anses avsluttet. I byggekontraktene skjer levering etter en formalisert leveringsprosedyre, ved at det kontraktsmessige skjæringspunktet knyttes til utstedelse av *leveringsprotokollen*.¹⁶⁹ Vilkårene for å kreve levering er i alminnelighet at kontraktsgjenstanden er ferdigstilt, leveringsdatoen er kommet, samt at leverandøren har krevd levering. Reguleringen avviker fra bakgrunnsrettens løsning, hvor faktisk levering normalt er avgjørende.

Ved fjerningsforhold gjør de samme hensynene til klarhet rundt oppfyllestidspunktet seg gjeldende. Det endelige skjæringstidspunktet må imidlertid knyttes til et annet fysisk faktum enn ferdigstilling av kontraktsobjektet.¹⁷⁰ Leveringstidspunktet knytter seg i stedet til når leverandøren utarbeider dokumentasjon (gjerne med myndighetsgodkjennelser) for at avfallet *er* deponert forsvarlig. Ved utløpet av garanti-

¹⁶⁷ Ettersom det ikke kan fikseres et klart resultat for deponeringsytelsen må denne betraktes som en *omsorgsforpliktelse*.

¹⁶⁸ Bl.a. risikoens overgang, ansvar og forsikringsreguleringer, betalingsplikt, osv.

¹⁶⁹ Bl.a. NF 07 art. 19.1

¹⁷⁰ Det utstedes flere "Completion Certificates" ved milepæler i kontraktsarbeidet; f.eks. ved endt fjernings- og disponeringsfase. Klarhets- og kontrollkriteriene lar seg da knyttet til et fysisk faktum.

perioden kan leverandøren kreve utstedt ”*Final Acceptance Certificate*”.¹⁷¹

3.5 Selskapets rolle ved gjennomføringen - selvstendige kontraktsplikter og medvirkning

Leverandørens fjerningsforpliktelse må avklares mot selskapets rolle ved oppfyllelsen. Det oppstår her et behov for å avklare det nærmere grensesnittet mellom partenes ytelser. Spørsmålet er dermed hvilke krav som stilles til selskapets opptreden ved gjennomføringen.

Leverandøren har behov for selskapets medvirkning i flere relasjoner. Selskapet skal f.eks. stille innretningen til disposisjon for visuelle befaringer og ellers gi leverandøren nødvendig adkomst til kontraktsobjektet.¹⁷² Videre har leverandøren behov for å benytte en rekke ressurser hos selskapet, slik som boligkvarter, personelltransport m.v. Et tredje eksempel er at selskapet ofte stiller med funksjonsdyktige plattformkraner til fjerningen.¹⁷³

Enkelte av selskapets forpliktelser er *kontraktsfestet*, men et påfallende trekk i fjerningskontraktene er at selskapets medvirkningshandlinger kun i mindre grad kontraktsreguleres.

Uten direkte kontraktsregulering må spørsmålet løses etter de alminnelige reglene om *realkreditors medvirkningsplikt*. Normen kan uttrykkes slik at selskapet skal ”*yte slik medvirkning som det er rimelig å*

¹⁷¹ Håndtering av miljøfarlig avfall er et omstridt tema. En tenkelig situasjon er at leverandøren opptrer klanderverdig under oppfyllelsen av deponeringsytelsen *etter* at selskapet har akseptert levering. F.eks. at leverandøren (evt. underleverandører) håndterer avfallet i strid med lovgivningen. Det kan skape vanskelige kontraktsmessige spørsmål. Bl.a. må det avgjøres om ansvaret ligger *innenfor eller utenfor* kontrakt (delikt). Dette kan ha betydning for bl.a. foreldelse. Spørsmålet må avgjøres etter om handlingen ”har karakter av å stå på egne ben” eller med andre ord et *tilknytningskriterium*; hvis handlingen har sterkest tilknytning til kontraktsytelsen ligger ansvaret innenfor kontrakten, jf. RG-1996-687, Truyen s. 164-169. I tilfelle er det nærliggende at ansvaret knyttes til kontraktens bestemmelser om garantiansvar (evt. selvstendig bi-forpliktelse) eller risikoens overgang ved levering, e.l.

¹⁷² Sandvik s. 252

¹⁷³ En viktig medvirkningsforpliktelse består i å gjøre nødvendige fjerningsdata tilgjengelig for leverandøren på et tidspunkt som ikke hindrer leverandørens fremdrift/oppfyllelse, se Hagstrøm s. 600. Dette undergis en selvstendig behandling i punkt 4.2.

vente av ham” for at leverandøren kan oppfylle sin forpliktelse.¹⁷⁴ Det er ikke mulig å presisere innholdet i kreditors medvirkningsplikter (utover å motta ytelsen). Dette må bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering.¹⁷⁵ I det følgende drøftes noen særlige problemstillinger.

Et viktig spørsmål i skjæringspunktet mellom partenes ytelser, er hva leverandøren kan forvente av *selskapets klargjøring av innretningen før fjerningsarbeidet begynner*.

Problemstillingen har en side til funksjons- og risikofordelingen for innretningens tilstand. Det er på det rene at et grundig klargjøringsarbeid fra selskapet, etterlater mindre arbeid for leverandøren. F.eks. varierer forekomsten av radioaktivt materiale med i hvilket omfang innretningen er rengjort under nedstegningen.¹⁷⁶ Tilsvarende gjelder selvsagt også andre forhold.

I enkelte tilfeller gir kontrakten forholdsvis klare holdepunkter for vurderingen. Ofte vil *leverandørens* arbeidsoppgaver være positivt angitt i kontraktsvedleggene. Dette må også legge føringer for *selskapets* klargjøringshandlinger. Alternativt kan leverandørens arbeidsoppgaver være *negativt* angitt; dvs. som en funksjon av beskrivelsen av *selskapets* forberedende handlinger. Fra kontraktsgrunnlaget gis følgende eksempel:

”Current Project Status: Extensive work is now underway to prepare the facilities for removal. Over the past year the different facilities have been made safe for general access, the process systems were flushed and cleaned, flow lines were removed from existing wells and all pipelines isolated.”

Dette skaper en forventning hos leverandøren om at selskapet har foretatt betydelige klargjøringsarbeider, og spesielt mht. de nevnte arbeidsoppgavene; *make safe, spyling av prosessanlegg, m.v.* Dersom innretningen viser seg å være i en annen tilstand enn det beskrevne, kan

¹⁷⁴ Kjøpsloven § 50

¹⁷⁵ Hagstrøm s. 599

¹⁷⁶ Statens Strålevern s. 1

leverandøren kreve *endringsordre* for eventuelt merarbeid til slike klargjøringshandlinger.

Dersom kontraktene ikke gir sikre holdepunkter for løsningen, må man søke veiledning i andre kilder. I første rekke gjelder et alminnelig minstekrav om at selskapets opptreden må være lojal og aktsom.¹⁷⁷ Dette omfatter også selskapets klargjøring før fjerningen. Selskapet kan følgelig ikke etterlate farlig avfall, innbo o.l. med visshet om at leverandøren uansett vil måtte fjerne dette senere.

Utover dette kan det søkes en viss veiledning i kontraktsforhold hvor kreditor har en tilsvarende *klargjøringsplikt*. Et eksempel er kjøp av fast eiendom, selv om kontraktsformålet stiller seg annerledes. Selgers eiendom skal være ”*rydda og reingjort*” før kjøpers overtakelse, jf. avhendingsloven §2-2. Omfanget av klargjøringsplikten avhenger bl.a. av i hvilken grad det er faktisk mulig å fjerne skrot m.v.¹⁷⁸ Utgangspunktet er at løsøre og skrot så langt mulig skal være fjernet før overtakelse. Det innebærer i praksis alt løsøre som ikke er *fast montert*.¹⁷⁹

Det er nærliggende at tilsvarende synspunkter anvendes i fjerningskontraktene. Omfanget av selskapets klargjøringsansvar må i første rekke bero på selskapets *muligheter* til å fjerne de aktuelle gjenstandene. Momentet har også en side til leverandørens rolle som fjerningsspesialist: Dersom fjerningen forutsetter mer utførlig eller krevende fjerningsarbeid, er det naturlig at leverandøren utfører dette. For vanlig innbo og annet løsøre må utgangspunktet imidlertid være at selskapet fjerner dette.

En slik løsning gir også den mest funksjonelle arbeidsfordelingen mellom partene. Leverandørens hovedoppgave er å fjerne innretningen, og han bør normalt kunne konsentrere seg om dette. Selskapet har på sin side de beste forutsetningene for å avslutte og rydde opp etter produksjonsfasen (spyle igjennom prosessanlegg, rørsystemer, osv.).¹⁸⁰

En annen sentral problemstilling i grensesnittet mellom partenes

¹⁷⁷ F.eks. Rt-1988-1078

¹⁷⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 68

¹⁷⁹ Avhendingslova §§3-5 og 3-6

¹⁸⁰ Klif (2010) (s. 24) som også går langt i retning av at selskapet bør kartlegge farlig avtall.

ytelser er i hvilken grad selskapet må *undersøke og kontrollere* leverandørens fjerningsarbeid. Spørsmålet er om selskapet har plikt til å varsle om oppfyllelsesforhold som fremstår som uheldig/utjenelig etter ett eller annet kriterium. Bakteppet er at selskapet mangler insentiver i form av egeninteresse i kontraktsleveransen, til å føre kontroll med kontraktsgjenstanden ved fjerning.¹⁸¹

Spørsmålet må i utgangspunktet avgjøres etter alminnelige betraktninger om lojalitet og reklamasjon i kontraktsforhold.¹⁸² Det innebærer at selskapet normalt ikke har noen kontrollplikt, men at han av lojalitetshensyn må varsle om forhold som *faktisk* oppdages. Selskapet kan imidlertid neppe holdes ansvarlig for forhold de *burde* oppdage.

Et tredje spørsmål i denne sammenheng er hvem av partene som er ansvarlig for å holde innretningen i akseptabel fysisk stand etter produksjonsstans og til fjerningsarbeidet starter.¹⁸³ Spørsmålet settes på spissen dersom det går en viss tid mellom begivenhetene. En nærliggende tilnærming er at *vedlikeholdsarbeid* ikke inngår i leverandørens fjerningsforpliktelse og at selskapet således har ansvaret for å holde innretningen i en akseptabel stand.¹⁸⁴

Virkningene av at selskapet ikke oppfyller sine medvirkningsplikter er i første rekke at leverandøren ikke kommer i mislighold som følge av forholdet. Dersom selskapet ønsker at leverandøren skal utføre det aktuelle arbeidet, eller overholde opprinnelig tidsplan, må dette i alminnelighet beordres gjennom endringsordre. Noen dom for selskapets faktiske medvirkning kan imidlertid ikke kreves.¹⁸⁵

¹⁸¹ Punkt 2.2.2

¹⁸² Kaasen s. 146-147 og 212-214

¹⁸³ Ot.prp. nr 43 (1995-1996) s. 21

¹⁸⁴ Kontraktsmessig må innretningen tilsvare leverandørens berettigede forventninger ved kontraktsinngåelsen. Punkt 4.3.

¹⁸⁵ Hagstrøm s. 612-615. Forholdet sees altså som en kreditormora-situasjon - ikke selskapsmishold.

3.6 Kompensasjonsmekanismene i kontraktene. Hvordan fastsettes vederlaget?

Selskapets hovedforpliktelse er å betale for leverandørens arbeid. Hva selskapet skal betale er normalt detaljert angitt i kontrakten. Selv om vederlagssystemet varierer fra kontrakt til kontrakt, er de *kontraktmessige komponentene* stort sett de samme som i andre kontrakter.¹⁸⁶ Valget av kompensasjonsformat er likevel et av de mest omdiskuterte spørsmålene i bransjen.

3.6.1 Fastpris eller regningsarbeid?

Et viktig spørsmål ved kontraktsinngåelsen er om fjerningsarbeidet skal utføres til fast pris eller kompenseres etter regningsprinsippet - eventuelt en mellomform.

Det deklarasjonspunktet er regningsarbeid.¹⁸⁷ Regningsarbeid er en oppgjørsform hvor leverandøren kompenseres for sine *reelle kostnader* og ikke en forhåndsavtalt pris. I motsetning til fastpris-kontraktene, er utgangspunktet at leverandøren ikke bærer risikoen for oppfylleleshindringer som materialiserer seg i kontraktsperioden. Prinsippet om full dekning for faktiske kostnader har en selvsagt presisering: Det må være *årsakssammenheng mellom kostnadene og kontraksarbeidet*. Regningskontrakten bygger på en klar forutsetning om at oppdraget skal ha rimelig god fremdrift og at arbeidet utføres på en effektiv og forsvarlig måte.¹⁸⁸ Dette innebærer at leverandøren ikke kan kreve dekning for unødvendig timebruk eller urasjonell drift.¹⁸⁹

I fastpris-kontraktene fikses en fast pris for hele kontraktsarbeidet.¹⁹⁰ Kompensasjonsformatet innebærer at leverandøren har den fulle risiko for både arbeidets fremdrift, medgåtte mengder (omfang), og oppfylleleshindringer underveis.¹⁹¹ Leverandøren kan altså ikke kreve

¹⁸⁶ Askheim s. 28, Askheim (1983)b s. 85-96, Sandvik s. 170-201

¹⁸⁷ Rt-1969-1122, Sandvik s. 163, Barbo (1997) s. 154

¹⁸⁸ NS 8405 art. 31.1 (2), Askheim (1983)b s. 91

¹⁸⁹ Rt-1969-1122

¹⁹⁰ Fastsum eller enhetspris. Ved fjerning er "lump sum" mest benyttet til nå.

¹⁹¹ Sandvik s. 165

dekning utover kontraktens ordinære vederlag fordi arbeidet blir vanskeligere enn forutsatt, forstyrres av uventede hindringer e.l. Av den grunn priser leverandøren normalt inn *risikotillegg* i tilbudet for å dekke usikkerhet rundt slike omstendigheter.¹⁹²

Et praktisk alternativ til disse hovedprinsippene er kombinasjoner/mellomformer i prisformatet. Dermed kan risikoreguleringen skredersys for å dekke partenes behov. Det kan f.eks. være avtalt rater for innsatsfaktorer slik at selskapet har risikoen for påløpte mengder, men ikke enhetspris. Videre er det vanlig å bruke insentivsystemer der f.eks. enhetsprisen faller/stiger i forhold til måloppnåelsen og en fastsatt ”target sum”. Dette kan være hensiktsmessige mekanismer ved fjerning.

Valget av kompensasjonsformat er først og fremst et sentralt *forhandlingspunkt* mellom partene. Til nå er de fleste fjerningskontraktene inngått som fastpriskontrakter. Dette fordi selskapet ønsker størst mulig *forutberegnelighet* for de totale fjerningskostnadene. Erfaringene på leverandørsiden er imidlertid mer delte og spørsmålet har følgelig gitt opphav til en del diskusjon.

Dette reiser spørsmålet om hva som er et hensiktsmessig kompensasjonsformat i fjerningskontaktene. Tilsvarende spørsmål er tradisjonelt viet stor oppmerksomhet i teorien,¹⁹³ og noen grunnleggende *de lege ferenda-betraktninger* kan således oppstilles:

Leverandørens *muligheter til å forutberegne* total kostnadene til prosjektet er et sentralt hensyn i vurderingen. Dersom kontraktskostnadene kan forutberegnes med sikkerhet, er det mindre betenkelig å beregne en fast pris. Dette er normalt enklere i standardiserte leveranser, enn hvor leveransen forutsetter en arbeidsprestasjon.¹⁹⁴ Fastsumkontraktene bygger derfor på en forutsetning om at den tekniske prosjekteringen er mest mulig ferdig før kontraheringen, slik at spesifikasjoner og tegninger gir en *noenlunde klar beskrivelse av arbei-*

¹⁹² Barbo (1997) s. 54

¹⁹³ Sandvik s. 170-174, Torvund s. 113-115, Askheim (1983)b s. 96-98.

¹⁹⁴ Torvund s. 113

dets art og omfang.¹⁹⁵ Er prosjektets omfang ikke definitivt bestemt på kontraktstidspunktet, er det nærliggende at arbeidet utføres som regningsarbeid.¹⁹⁶

Fjerningsforpliktelsens omfang og kompleksitet gjør det problematisk for leverandøren å fastslå totalkostnadene med sikkerhet. Leverandøren skal f.eks. levere kostbare innsatsfaktorer (fartøyer, ”gravemaskiner”, tungløftere osv.), stille med store industriarlegg til oppkutting/deponering, samt et betydelig antall arbeidstimer - både offshore og onshore. Dette taler for arbeidet bør utføres som regningsarbeid.

Samtidig har ikke *selskapet* bedre forutsetninger for å fastslå total-kostnadene med sikkerhet. I en slik situasjon må det være legitimt at selskapet drar nytte av konkurransesituasjonen der leverandørene konkurrerer om å ”lene seg lengst ut av vinduet”. Denne øvelsen kan imidlertid bidra til å øke kostnadsnivået over tid.¹⁹⁷ Ved fjerning kan det riktignok hevdes at leverandørene, ved å sette for ambisiøse prisestimater, møter seg selv i døren, ettersom selskapet ikke har interesse i å *fornye prisinsentivene for å sikre gjennomføringen* ved kostnadsoverskridelser.¹⁹⁸

Videre kan *graden av usikkerhet* rundt kontraktsgjennomføringen tilsi kompensasjon etter regningsprinsippet. Usikkerheten kan enten knytte seg til uforutsett påvirkning *utenfra* eller selve *kontraktsarbeidet*. Normalt har leverandøren de beste mulighetene til å beregne arbeidskostnadene. Dette gjelder imidlertid ikke helt uten unntak. Hvis gjennomføringen forutsetter at leverandøren beveger seg for langt ut i det ukjente, kan en fast pris være mindre egnet.¹⁹⁹ Ved eksterne risikofaktorer bør normalt den av partene som er nærmest til å forutse eller avverge disse i alminnelighet bære vederlagsrisikoen for forholdet.²⁰⁰

En annen betraktning er at den parten som sitter med prosjektsty-

¹⁹⁵ Sandvik s. 93

¹⁹⁶ Op.cit. s. 123

¹⁹⁷ *Investeringsutvalget* s. 73

¹⁹⁸ I motsetning til fabrikasjon. *L.c.*

¹⁹⁹ Torvund s. 115. Et aktuelt eksempel er ”hazardous waste”-reguleringen i punkt 3.5.2

²⁰⁰ F.eks. myndighetsinngrep, force majeure, og aksjoner fra demonstranter. Sistnevnte er for øvrig gjennomgående regulert i kontraktene. Reguleringen bygger på en noe uklar årsaksbetraktning om hvem av partene som er ”skyld” i demonstrasjonene.

ringen, generelt har den beste muligheten til å *kontrollere kostnadsbruken* ved prosjektet. Dette tilsier at parten også bør bære risikoen for eventuelle kostnadsoverskridelser.²⁰¹ Ettersom leverandøren stort sett utfører prosjektet som en totalentreprise, vil han normalt ha best muligheter til å kontrollere kostnadsbruken. Dette taler for en fast pris.²⁰²

Det finnes ingen fasit for det mest hensiktsmessige kompensasjonsformatet ved fjerning. I alminnelighet fremstår det som fornuftig at leverandøren bærer risikoen for kalkulering av arbeidsomfang, innsatsfaktorer, egen fremdrift m.v. Samtidig er det neppe rimelig at leverandøren bærer risikoen for enhver hindring i arbeidet. Fastpris gir riktignok leverandøren et sterkt insentiv for å gjennomføre arbeidet så effektivt som mulig, men det foreligger ingen holdepunkter for at dette materialiserer seg i lavere priser for selskapet. Dette beror på markedsforholdene.

3.6.2 Nærmere om utfordringer ved fastpriskontrakter - mekanismer for å avhjelpe fastprisens problem

Fjerningskontraktene er gjennomgående inngått med fast pris. Dette kan være problematisk når man tar i betraktning at arbeidets omfang vanskelig lar seg fastslå ved kontraktsinngåelsen. Den underliggende realiteten er at kun arbeids*resultatet* er klart på forhånd, mens det totale arbeidsomfanget, og derfor kostnadsnivået, avhenger av typiske risikofaktorer som bl.a. tilstanden til kontraktsobjektet.

Ut fra et rasjonelt ønske om maksimal fortjeneste vil leverandøren derfor gjennomgående søke kompensasjon for uforutsett merarbeid gjennom krav om tilleggsbetaling. Dermed aktualiseres behovet for å avklare de nærmere grensene for hans ytelsesplikt etter kontrakten.²⁰³

Denne situasjonen setter *endringssystemet under press*. Behandlingen av krav om tilleggsbetaling reiser krevende kontraktsmessige spørsmål, og stiller store krav til både partene og kontraktens system

²⁰¹ Torvund s. 115

²⁰² Det kan imidlertid tenkes unntak for offshorearbeid. Bruserud s. 26-27.

²⁰³ Punkt 3.3

for å identifisere og fordele risiko.²⁰⁴ I korthet vil et ras av (berettigede og uberettigede) krav føre til en unødvendig fordyring av prosjektet. Dette leder til en slutning om at det oppstår et behov for *funksjonelle tilpasninger* til fastprisformatet ved fjerning.

Det er følgelig hensiktsmessig at kontraktene²⁰⁵ tilbyr mekanismer som avhjelper problematikken rundt fastprisformatet. En mulighet er at man i påvente av at fjerningskontraktene når den ”*nødvendige modenhet*” avstår fra å benytte fast pris, slik man gjorde i NTK-standardens første leveår.²⁰⁶

Fjerningskontraktene i materialet tilbyr imidlertid eksempler på kontraktsmekanismer som har til formål å balansere risikovirkningene av kompensasjonssystemet.

Selv om den overordnede risikofordelingen i fastpriskontraktene ligger fast, kan det tenkes løsninger som *nyanserer* totalbildet.²⁰⁷ En praktisk tilnærming er at kontrakten angir *nærmere spesifiserte faktiske forhold, hindringer, arbeidsoppgaver osv.* som skal betinge tillegg eller fradrag i leverandørens faste pris.²⁰⁸ Dermed unngår man mye av den *tolkningstvil* som en klausul om at leverandøren skal ha risikoen for alle tenkelige risikomomenter gir oppgav til.²⁰⁹

En annen mulighet er at kontrakten adresserer bestemte og praktiske risikofaktorer der leverandørens arbeid skal kompenseres etter *regningsprinsippet*. I det følgende gis et aktuelt eksempel på en slik regulering.

Fordelen med slike kontraktsreguleringer er at den nærmere fordelingen av risiko mellom selskap og leverandør gis en funksjonell

²⁰⁴ Punkt 5

²⁰⁵ Dette kan selvsagt også oppnås *utenfor* kontrakten, f.eks. gjennom den overordnede kontraktsstrategien: Arbeidet kan settes til flere leverandører for å pulverisere den enkeltes risiko, eller ved at spesifikke deler av arbeidet (gjærne ressurskrevende og risikosensitive oppgaver som tungløft) holdes utenfor totalleverandørens leveranse.

²⁰⁶ Kaasen s. 28

²⁰⁷ Fjerningskontraktene benytter seg også av mange av de samme kombinerte prisingsmekanismene som i byggektraktene.

²⁰⁸ Sandvik s. 167

²⁰⁹ Se punkt 4.4

tilpassing til det faktiske risikobildet. Det er med andre ord mulig å allokere risikoen for konkrete begivenheter på en mer presis måte, og dermed lettere holde eventuelle tvister adskilt fra det øvrige kontraktsarbeidet. I tillegg skapes det større klarhet omkring hvilke ytelser som faller innenfor rammen av det ordinære vederlaget, hvilket gir større forutsigbarhet for totalkostnadene til prosjektet.²¹⁰

3.6.2.1 Håndtering av ”hazardous waste”

Kostnadene til å håndtere farlig avfall er gjennomgående høye, og det vil normalt være usikkert hvor mye og hvilke typer avfall leverandøren må håndtere. Det er derfor viktig at kontrakten avklarer ansvarsforholdet mellom partene. En hensiktsmessig tilnærming er at leverandøren utfører dette arbeidet på regningsbasis. Selskapet bærer således risikoen for omfanget av farlig avfall.²¹¹ Fra kontraktsmaterialet gis følgende eksempel:

“The Disposal of hazardous waste from the PLANT shall be deemed to be remunerated on a reimbursable basis”

Bestemmelsen reiser et overordnet spørsmål om *hvilket arbeid som omfattes av ordlyden*. Dette er avgjørende for om leverandøren har krav å full kostnadsdekning, eller om han må nøye seg med det ordinære kontraktsvederlaget. Dersom det oppstår tvil om et forhold omfattes av regningsklausulen, er det generelle utgangspunktet at arbeidet skal anses dekket av kontraktens faste priser.²¹²

Bestemmelsen oppstiller tre vilkår for dekning etter regningsprinsippet. Arbeidet må gjelde ”*disposal*” av stoffer som omfattes av uttrykket ”*hazardous waste*”, samt at det etableres et *tilknytningskrav* til innretningen.

Uttrykket ”*hazardous waste*” kan oversettes til *farlig eller skadelig avfall*.

²¹⁰ Sandvik s. 167

²¹¹ Klif (2010) s. 16 og 31

²¹² Sandvik s. 171

Begrepet ”avfall” kan forstås slik at det avgjørende vil være om gjenstanden er *uønsket eller oppgitt* av selskapet. Alternativt kan begrepet forstås som en henvisning til gjenstandens *kommersielle verdi*. En formålsfortolkning tilsier at det er kostnadssiden av håndteringen bestemmelsen er ment å ramme. Avfallets kommersielle verdi må således være avgjørende. Materialet behøver riktignok ikke være helt uten kommersiell verdi for å omfattes av ordlyden - det må være tilstrekkelig at kostnadene til å håndtere avfallet overstiger eventuelle inntekter.

Når det gjelder *hazardous-vilkåret* må dette presiseres i to retninger: For det første er det uklart hva begrepet viser til (hva avfallet må være *farlig* for) og for det andre; hvilken (*fare*)terskel som skal legges til grunn.

Det følger allerede av ordlyden at begrepet må gis et forholdsvis bredt nedslagsfelt. Det ligger i utgangspunktet ingen begrensninger for hvilke stoffer som potensielt kvalifiserer til farekravet. Verken materialets art eller form har betydning. Dette innebærer f.eks. at også *forurensning* omfattes av ordlyden.²¹³

En rent språklig forståelse tilsier dermed at faremomentet kan relateres både til *helseskadelige stoffer* og materialer som utelukkende er skadelig for *miljøet*. En slik tolkning har støtte i de overordnede miljøvern hensynene som fjerningsinstituttet bygger på, jf. petroleumsloven §5-3(1). Konsekvenshensyn tilsier også at *sikkerhetsmessige forhold* omfattes.²¹⁴

Dersom kontrakten ikke gir holdepunkter for hvilke konkrete materialer som omfattes, kan den konkrete grensedragningen bli problematisk. I disse tilfellene må det være relevant å se til kilder utenfor avtalen.

I første rekke kan forurensningsbegrepet i forurensningsloven §6, jf. §4 gi en viss veiledning. Videre kan folkerettslige kilder som OSPAR-konvensjonen, herunder definisjonen av begrepet ”*hazardous substances*” underbygge tolkningen.²¹⁵ En annen tolkningskilde er den tilsva-

²¹³ Jf. NTK MOD art. 10.5

²¹⁴ Faremomentet må imidlertid relatere seg til å håndtere *materialet* - ikke arbeidsoperasjonen som sådan.

²¹⁵ OSPAR Strategies, Appendix 2.

rende definisjonen i EUs *The Hazardous Waste Directive*²¹⁶. I en avgjørelse fra EU-domstolen,²¹⁷ presiserer retten at det avgjørende spørsmålet for om avfallet er ”*hazardous*” og således faller inn under definisjonen, er hvorvidt ”*the waste displays one or more of the properties listed in Annex II to the Directive 91/689*”. Det må etter mitt skjønn tillegges betydelig vekt om materialet faller innenfor eller utenfor denne typen presise og utførlige opplisteringer av farlig avfall.

Videre reiser ”*disposal*”-kriteriet spørsmålet om hvilket *arbeid* som omfattes av bestemmelsen. Etter sin ordlyd omfattes alt arbeid med *disponering av farlig avfall*. Kjerneområdet av begrepet er altså den *faktiske håndteringen* av avfallet. Dette innebærer at både fjerningen offshore og senere disponeringen onshore omfattes av ordlyden.

Formålsbetraktninger underbygger en slik løsning. Når formålet med bestemmelsen er å holde arbeid med farlig avfall utenfor leverandørens prisberegning, er det naturlig at bestemmelsen gis et forholdsvis bredt nedslagsfelt. Dette tilsier at landdisponeringsarbeider omfattes av bestemmelsen.

I ordlydens gråsoner befinner leverandørens arbeid med å *avdekke eller kartlegge* forekomsten av farlig avfall seg. Et argument som taler for at arbeidet omfattes er at leverandøren dermed gis sterke insentiver for å gjennomføre grundigere undersøkelser i forkant av fjerningen. Dette kan være kostnadsrasjonelt ettersom konsekvensene av å endre planene pga. uforutsette hindringer, øker betydelig når fjerningsarbeidet er påbegynt.

Samtidig følger det allerede av kontraktens arbeidsangivelse at leverandøren skal gjennomføre slike undersøkelser. Videre har han forholdsvis gode muligheter til å prise undersøkelsesarbeidet nøyaktig i anbudet, hvilket innebærer at han kan søke kompensasjon for arbeidet innenfor kontraktens ordinære vederlag. Da svikter usikkerhetsforutsetningen som regningsbestemmelsen er ment å avhjelpe. Etter en streng fortolkning av ordlyden må undersøkelsesarbeider derfor falle utenfor bestemmelsen.

Det siste vilkåret; at avfallet må stamme ”*from the PLANT*” gir

²¹⁶ Annex III, Directive 91/689/EEC

²¹⁷ Case C-318/98 Fornasas, para. 56.

opphav til mindre uklarhet. Det statuerer et *eksistenskrav* for det farlige avfallet. Betydningen av begrepet ”PLANT” defineres normalt i kontraktens art. 1, og spesifiseres nærmere i kontraktsvedleggene. Normalt vil det dekke hele kontraktsgjenstanden, dvs. også f.eks. opprydding på sjøbunnen rundt plattformen dersom leverandøren skal utføre dette.

Selv om slike kontraktsklausuler medfører en viss tolkningstvil, representerer de etter min oppfatning en hensiktsmessig tilnærming til en klar kontraktsutfordring. Regningsklausulen virker klargjørende for i hvilken grad leverandøren kan kreve endringsordre for uforutsette hindringer. Dette vil derfor trolig redusere tvistenivået i kontrakten. Samtidig tilrettelegges det for mer presise tilbud. Slike bestemmelser innfører også en mer balansert risikofordeling for innretningens tilstand. Av den grunn bør også annet offshorearbeid utføres på regningsbasis.²¹⁸

3.7 Kontraktenes alminnelige funksjonsdeling - oppsummerende betraktninger

Fremstillingen viser at leverandøren har en forholdsvis klarlagt *arbeidsplikt* ved fjerning. Utgangspunktet er at han skal utføre alt fjerningsarbeid som er nødvendig for å nå det angitte sluttresultatet. Utføres fjerningsoppdraget som EPC-kontrakt, bærer leverandøren det fullstendige arbeidsansvaret i prosjektgjennomføringen.²¹⁹

Leverandøren bærer videre risikoen for at det *omforente* vederlag og tidsramme er tilstrekkelig til å dekke belastningene kontraktsarbeidet medfører. Det følger allerede av hovedregelen om at partene bærer svikt i sitt funksjonsområde.²²⁰ I praksis har leverandøren således *full pris og/eller tidsrisiko* når fjerningsarbeidet utføres som totalentreprise.²²¹ Utgangspunktet er derfor at leverandøren må utføre kontraktsarbeidet og nå sluttresultatet, uavhengig av eventuelle uforutsette hindringer som forstyrrer oppfyllelsen.

Det er imidlertid viktig å fastslå unntakene fra hovedregelen, eller med

²¹⁸ Se også punkt 4.6.

²¹⁹ Rt-1984-962.

²²⁰ Hagstrøm s. 320, Sandvik s. 243, 296.

²²¹ Men dette beror nettopp på prisformatet og fleksibilitet i fremdriftsplanen.

andre ord de *negative grensene* for leverandørens fjerningsforpliktelse.

Det er en rekke grunnlag som kan frita eller begrense leverandørens fjerningsforpliktelse innenfor det normale kontraktsvederlaget/tidsrammen. For det første kan selskapet gripe inn i leverandørens funksjonsområde, for eksempel ved å *instruere* leverandøren om å oppfylle avvikende fra kontrakten. Dette *kan* utløse krav om endringsordre.

Videre kan leverandørens arbeidsplikt etter ordlyden ("catch all") undergis en negativ supplering ("ikke til enhver pris") i tråd med bakgrunnsrettens løsning.²²² Fjerningskontraktene oppstiller også særreguleringer av bestemte risikofaktorer, hvilket normalt er tilfellet for innretningens tilstand.²²³ Endelig kan aktuelle oppfylleleshindringer være av en slik karakter at de berettiger leverandøren revisjon av oppfylleelsesplikten, jf. f.eks. forutsetningslæren.

Dette viser at kontraktens alminnelige funksjonsdeling kun oppstiller en hovedregel om at leverandøren har ansvaret for å overvinne de vanligste og hyppigst forekommende risikofaktorene ved prosjektet. I det følgende behandles de mest sentrale forholdene som kan nyansere risikofordelingen for innretningens tilstand.

4 Særlig om risikofordelingen for innretningens tilstand

4.1 Innledning. Overordnet problemstilling

I petroleumskontraktene hviler leverandørens kontraktsplikter på en rekke *forutsetninger om de faktiske forhold* på oppfyllelesstedet.²²⁴ Leverandøren forutsetter i alminnelighet at arbeidet går sin gang uten uventet/uvanlig påvirkning fra naturkreftene og det maritime miljø, at bunnforholdene er normale, at de tekniske fjerningsløsningene er an-

²²² RG-1992-728 (Tirranna-II) (s. 743)

²²³ Nærmere om dette i punkt 4.4

²²⁴ Kaasen s. 308

vendelige, osv. I fjerningskontraktene må leverandøren i tillegg gjøre seg opp en formening om den *fysiske tilstand til kontraktsobjektet*.

Innretningens tilstand er avgjørende for totalomfanget av leverandørens kontraktsarbeid, ettersom uforutsette hindringer kan medføre betydelig merarbeid. Som nevnt hefter det en *grunnleggende usikkerhet* om innretningens tilstand, og dermed også de faktiske forutsetningene for leverandørens arbeid. Dette resulterer bl.a. i at leverandøren mangler *klare holdepunkter* for å beregne nøyaktig pris/tidsbruk for arbeidet.

Når det oppstår et avvik mellom partenes forutsetninger om innretningens tilstand og den faktiske realitet som møter leverandøren, er det sentrale spørsmålet *hvem av partene* som har risikoen for svikten. Formålet i dette kapitlet er å belyse fjerningskontraktens risikofordeling.

Virkningen av at vedkommende har risikoen for forholdet er at han må bære konsekvensene dette får for kontraktsoppfyllelsen. Ettersom det i praksis er uaktuelt å *ikke* fullføre fjerningen, er det reelle spørsmålet hvorvidt leverandøren kan kreve *endringsordre* på grunn av avviket. Ligger det *utenfor* leverandørens kontraktsforpliktelse å overvinne hindringen, kan han kreve justering av vederlag og/eller tidsplan. I motsatt fall er han forpliktet til å overvinne hindringen innenfor kontraktens ordinære rammer.

Risiko for innretningens tilstand vil som hovedregel fordeles etter en vurdering av hvem av partene som var *nærmest til å ta vedkommende begivenhet i beregning ved kontraktsinngåelsen*.²²⁵ Selv om svikten kan skyldes en rekke forhold, vil vurderingen normalt samle seg om to hovedlinjer:

For det første kan svikten sies å ligge *innenfor en av partens funksjonsområde/ rådgiftsfære* etter kontrakten. I så fall er det naturlig at vedkommende bærer risikoen for forholdet. Et viktig typetilfelle er at leverandørens forutsetninger svikter som en følge av selskapets feilaktige eller mangelfulle opplysninger. Dette kan formuleres som et spørsmål om selskapets opplysningsrisiko. En annen praktisk situasjon er at svikten skyldes leverandørens gjennomgang og bearbeidelse av opplysningene, f.eks. fordi han ikke har utvist den nødvendige aktsomhet i

²²⁵ Sandvik s. 117-118

vurderingen av arbeidsforholdene.

For det andre kan det tenkes at *ingen av partene med rimelighet kunne tatt forholdet i betraktning* på kontraktstidspunktet. Dette kan skyldes at begge parter (berettiget) bygget på en bestemt forutsetning; oljen i en tank kunne pumpes opp, modulene kunne fjernes i en bestemt rekkefølge, løfteoperasjoner kunne utføres uten at konstruksjonen måtte styrkes osv. Forutsetningssvikt kan også foreligge ved hindringer ingen av partene hadde tenkt på før kontraktsinngåelsen ("*ukjente/ukjente*"). I disse tilfellene må risikofordelingen følge alminnelige forutsetningssynspunkter eller kontraktsbestemmelser med noenlunde tilsvarende argumentasjonsmønster. Dette fordi ingen av partene kan klandres for uvitenheten.

Fjerningskontraktene bør håndtere alle disse situasjonene.

I det følgende behandles først to generelle og prinsipielle spørsmål ved fjerning: Spørsmålet om selskapets opplysningsrisiko (punkt 4.2) og leverandørens forutsetninger om kontraktobjektet, herunder hvilken aktsomhetsplikt det forventes av leverandøren (punkt 4.3). Disse spørsmålene er alminnelige kontraktsstørrelser som løser de fleste tilfellene hvor hindringen *er kjent* på ett eller annet plan.²²⁶

Deretter behandles et utvalg av kontraktsbestemmelser som direkte fordeler risikoen for innretningens tilstand (punkt 4.4). Disse bygger i hovedsak på vurderingen av partenes opplysnings- og prosjekteringsrisiko, men har i tillegg som formål å regulere tilfellene av "*ukjente/ukjente*"²²⁷. Endelig drøftes betydningen av bakgrunnsretten og særlig forutsetningslæren (punkt 4.5).

Det er hevdet at det er vanskelig å finne en "rimelig" risikofordeling i fjerningskontraktene.²²⁸ Dette skyldes langt på vei en forenklet analyse av problemkomplekset og de relasjoner spørsmålet oppstår i. Begrepet "innretningens tilstand" er upresist, og man er tjent

²²⁶ Selv om spørsmålene behandles adskilt, er det viktig å poengtere vekselvirkningen mellom dem: Leverandørens berettigede forventninger og aktsomhetsplikt avhenger i stor utstrekning av den informasjonen han får fra selskapet.

²²⁷ Punkt 2.2.2

²²⁸ Sollund s. 524-526

med å identifisere *klare typetilfeller*. Dette gjør det enklere å peke i retning av en rimelig risikofordeling.

4.2 Betydningen av selskapets opplysninger

4.2.1 Partshensyn og problemstilling

Selskapets opplysninger om innretningens tilstand har stor betydning for leverandørens kontraktsarbeid og er derfor en sentral suksessfaktor i prosjektgjennomføringen. På et overordnet plan utgjør *selskapets opplysninger, leverandørens undersøkelser og prosjektering, samt erfaringer* fra tidligere prosjekter, de tre viktigste faktorene for å minimere usikkerhet og risiko ved innretningens tilstand.

For *leverandøren* berører selskapets opplysninger således to viktige aspekter ved hans kontraktsplikter; både hans *fysiske evne til å gjennomføre prosjektet*, og den *kommersielle basisen* for oppdraget. Det er derfor ønskelig at han får tilgang til et så omfattende og nøyaktig opplysningsgrunnlag som mulig.

Selskapet har på sin side en interesse i at kostnadene til å tilbringeveie opplysningsgrunnlaget holdes så lav som mulig. Det er i tillegg viktig at selskapet i liten grad *eksponerer seg for risiko* ved eventuell svikt i de data som fremskaffes.

Det er derfor viktig å avgjøre i hvilken grad selskapet plikter å fremskaffe opplysninger om innretningens tilstand. Det overordnede spørsmålet i det følgende er hva leverandøren med rimelighet kan forvente av selskapets opplysninger om innretningens tilstand, eller mer presist, i hvilken utstrekning og til hvilken tid selskapet eventuelt har en opplysningsplikt om tilstanden.

Siden problemstillingen berører begge parters hovedforpliktelser etter kontrakten; både leverandørens fjerningsforpliktelse og selskapets plikt til å betale vederlaget, er tematikken omstridt i praksis.²²⁹ Problemstillingen kan sies å springe ut av den alminnelige spenningen mellom den ene partens behov for informasjon om avtaleobjektet, og

²²⁹ Sollund s. 526

det faktum at informasjonshaveren ikke ønsker å gi opplysninger som kan føre til at avtalen blir inngått på mindre gunstige vilkår enn ellers.²³⁰

4.2.2 Fjerningsrelevante opplysningers betydning

For å ta stilling til problemstillingen er det nødvendig å redegjøre kort for informasjonsgrunnlaget og dets faktiske betydning ved fjerning.

Et karakteristisk trekk er at opplysningene har en annen betydning for kontraktsoppfyllelsen enn f.eks. ved fabrikkforhold. Informasjonsobjektet er i hovedsak *fortidige* forhold og det underliggende *faktum* for kontraktsgjenstanden²³¹ i motsetningen til fabrikkforhold hvor informasjonsgjenstanden i hovedsak berører *fremtidige* forhold - dvs. som en *plan* for byggingen. Med andre ord omhandler opplysningene ikke først og fremst kontraktresultatet, men *forutsetningene* for arbeidet. Ettersom kontraktobjektet ikke skal benyttes i virksomheten, mangler selskapet sterke insentiver til å utlevere et nøyaktig/relevant informasjonsgrunnlag.

De fjerningsrelevante opplysningene kan deles inn i tre grupper:

Den første gruppen omfatter opplysninger om hvordan innretningen opprinnelig er konstruert; såkalt ”*as-built*”- eller sluttdokumentasjon.²³² I konstruksjonsfasen utarbeides et omfangsrikt materiale av *tegninger* og *spesifikasjoner* som angir innholdet i fabrikkforholdens leveranse.²³³ I et fjerningsperspektiv er dette verdifullt fordi det gir innsikt i innretningens planløsning (blue prints), strukturell integritet, mål, vekt, og andre byggetekniske forhold. Det kan brukes til å planlegge hvordan modulene kobles fra hverandre, fjerningsrekkefølgen for å bevare likevekt, vektkalkulasjon ved løfteoperasjoner, osv.

Den neste gruppen som sier noe om innretningens *faktiske tilstand på fjerningstidspunktet*. En naturlig konsekvens av langvarig drift og en

²³⁰ Nazarian (2007)b s. 201

²³¹ En parallell er byggherrens/selskapets informasjon om grunnforhold i entreprisefabrikkforhold. Forskjellen er at selskapet ved fjerning har langt sterkere tilknytning, kontroll og innvirkning på innretningens tilstand.

²³² Samt tilsvarende for modifikasjonsarbeider

²³³ F.eks. NF 07 art. 23.1(2)

kontinuerlig påvirkning fra naturkreftene, petroleum/kjemikalier og andre forhold, er at innretningen er i annen tilstand enn da den ble bygget. I løpet av produksjonstiden samler selskapet enorme mengder data til ulike formål. Det utarbeides f.eks. vedlikeholdsrapporter, detaljerte feltstudier, tekniske rapporter, dataarkiver osv.²³⁴ Også i avslutningsfasen er det påkrevd at selskapet utarbeider tilstandsrapporter om innretningen, brønnstatus o.l.

For leverandørens er slike opplysninger viktig for å kartlegge risikofaktorer i fjerningsarbeidet. Uforutsette forhold som f.eks. svake punkter i konstruksjonen, skjulte miljøgifter, osv. kan medføre betydelige forskyvninger i planene, og dermed kostnadsoverskridelser og tidstap.

For det tredje besitter selskapet gjerne et omfattende *kunnskaps- og erfaringsgrunnlag* om innretningen, ervervet gjennom hele dens levetid. Dette er ikke nødvendigvis nedfelt i konkrete dokumenter, men det utgjør likevel relevante og viktige erfaringsdata. Eksempelvis kan selskapets ansatte vite at det er benyttet asbestholdig materiale i modulene eller at plattformkranene erfaringsmessig ”fusker” fra tid til annen.

Et viktig trekk ved fjerningsopplysningene er at disse gir begrenset innsikt i de faktiske forholdene på arbeidsstedet. Det utarbeides sjeldent et fullstendig tilstandsmateriale og selskapet mangler ofte klare, ”ferdigtygde” opplysninger til fjerningsformål. Dette kommer også til uttrykk i kontraktsmaterialet:

*“Contractor shall be aware that available **documentation does not always represent the actual «as-built» status** or modifications made to the platform following initial installation. Contractor shall therefore carry out all necessary surveys in order to **verify that any assumptions** made based on « as-built » status documentation are valid”. (min. uth.)*

²³⁴ Ekofisk 1998/2

4.2.3 Nærmere om opplysningsrisikoen i fjerningsforhold

Temaet i det følgende er selskapets opplysningsrisiko i fjerningsforhold. Med *opplysningsrisiko* siktes det til de tilfellene hvor leverandøren har dannet seg et feilaktig bilde av innretningens tilstand som følge av opplysningene han har fått, eller skulle ha fått, fra selskapet. Spørsmålet er i hvilken grad selskapet har risikoen for dette.

Det kan sondre mellom ulike typetilfeller, avhengig av hvordan selskapet har innrettet seg ved kontraktsinngåelsen.²³⁵ Det går en grunnleggende sontring mellom de tilfellene hvor selskapet *har gitt* opplysninger, og hvor dette av ulike årsaker *ikke* har skjedd. Sistnevnte kan enten skyldes at forholdet var *ukjent* for selskapet eller at forholdet rett og slett ikke ble kommunisert til leverandøren.

Har selskapet gitt opplysninger kan avviket skyldes at opplysningene gir et feilaktig bilde av innretningens tilstand. Har selskapet derimot helt eller delvis unnlatt å gi opplysninger, må leverandøren bygge på egne vurderinger av tilstanden. Svikter disse kan det oppstå et spørsmål om bristende forutsetninger.²³⁶ Tilfellet har imidlertid også en side til selskapets opplysningsplikt.²³⁷

4.2.3.1 Hva må selskapet opplyse om ved kontraktsinngåelsen?

Selskapet har i mange tilfeller en selvstendig interesse i å framskaffe et så riktig og utførlig opplysningsgrunnlag som mulig.²³⁸ Dette er imidlertid ikke alltid tilfellet: I profesjonelle kontraktsforhold, og kanskje spesielt ved fjerning, har selskapet en interesse i ”å holde kortene tett til brystet”. Dette skyldes et ønske om å begrense kostnadene til å frembringe opplysningene, og kanskje viktigere, fordi man vil unngå risikoeksponering for at opplysningene ikke gir et korrekt bilde av kontrakts-

²³⁵ Skrunes s. 410

²³⁶ Dette behandles i punkt 4.4 og 4.5

²³⁷ Forutsatt at selskapet kan klandres for å ha unnlatt å gi leverandøren korrigerende opplysninger om hindringen.

²³⁸ Inntrykk mitt er at leverandørene har fått tilgang til et svært omfattende informasjonsmateriale i fjerningsprosjektene som er gjennomført til nå.

objektet. Dette leder til et spørsmål om i hvilken grad leverandøren kan forvente å få opplysninger om innretningens tilstand som selskapet besitter ved kontraktinngåelsen.²³⁹

Hvilke opplysninger selskapet skal tilbringeveie må prinsipielt avgjøres på grunnlag av den enkelte kontrakt. I likhet med fabrikkasjonskontraktene er hovedregelen at leverandøren kun kan forvente å få informasjonen som selskapet ”uttrykkelig eller forutsetningsvis skal levere i følge kontrakten”.²⁴⁰ Dette uttrykkes også i kontraktsgrunnlaget:

”With the exception of any documents supplied by Company after sub-Article 14.2, [Endringsordre] Company shall have no obligation to provide Contractor with any other documents under the Contract and Contractor furthermore declares that he needs no other documents from Company in order to perform and complete the Work in full compliance with the Contract”

Dette innebærer at leverandøren som hovedregel må oppfylle fjerningsforpliktelsen uten annen informasjon enn det som er inntatt i kontraktsvedleggene²⁴¹ eller som forutsetningsvis skal overleveres. Løsningen er i samsvar med den alminnelige regelen om at partene bærer risikoen for egne forutsetninger. Tilsvarende følger også av fjerningskontraktenes funksjonsdeling: Mener leverandøren at han mangler tilstrekkelig oversikt over innretningens tilstand basert på kontraktsdokumentene, er det hans ansvar å skaffe seg nødvendig kunnskap; f.eks. gjennom egne undersøkelser i prosjekteringsfasen. Når leverandøren leverer sitt prisbud på grunnlag av foreliggende opplysninger, bør han også bære risikoen for eventuelle feilberegninger.

Spørsmålet er imidlertid om det kan oppstilles unntak fra dette utgangspunktet. Nærmere bestemt i hvilken grad selskapet ved å tilbakeholde fjerningsrelevante opplysninger, bærer risikoen for at leverandøren danner seg et feilaktig bilde av innretningens tilstand.

Tradisjonelt er selskapets plikt til å gjøre tilgjengelig nødvendige

²³⁹ Selskapets risiko for ”ukjente forhold” drøftes i punkt 4.2.3.3.

²⁴⁰ Kaasen s. 137

²⁴¹ Særlig Vedlegg E) Spesifikasjoner og Vedlegg F) Tegninger. Punkt. 3.3.1.

data behandlet som et tilfelle av kreditormora.²⁴² Alternativt kan man tale om selskapets *misligholdte opplysningsplikt*.²⁴³ Det er mulig dette tradisjonelle skillet ikke er like betydningsfullt i dag,²⁴⁴ men uansett har sontringen liten betydning i petroleumskontraktene; selskapets brudd på andre plikter enn betalingsplikten, tillegges rettsvirkninger gjennom *endringssystemet*.²⁴⁵ I det følgende drøftes derfor spørsmålet etter de *ulovfestede reglene om misligholdt opplysningsplikt*.

I alminnelighet må tre vilkår være oppfylt for å knytte ansvar til selskapets misligholdte opplysningsplikt:²⁴⁶ De tilbakeholdte opplysningene må dreie seg om *vesentlige forhold* som leverandøren *kunne regne med å få*, og som selskapet *kjente eller måtte kjenne til*. Endelig må det antas at selskapets handling har *innvirket på avtalen*. Det er altså kun den uredlige og illojale tilsidesettelse av medkontrahentens interesser som opplysningsplikten rammer.²⁴⁷

Det er ikke noe klart skille mellom vilkårene. Opplysningsplikten beror i siste instans på en helhetsvurdering av forholdet. Vilkårene er også innbyrdes relative; f.eks. stilles det strengere krav til selskapets aktsomhet dersom opplysningene har stor betydning for leverandøren. I det følgende drøftes vilkårene for seg.

Hvilke opplysninger knyttes det ansvar til?

Et grunnvilkår for ansvar er at opplysningene omhandler *faktiske kjensgjerninger*.²⁴⁸ Tradisjonelt omfattes ikke usikre formodninger, mistanker og hypoteser av opplysningsplikten.²⁴⁹ Den fjerningsrelevante informasjonen er en historisk kjensgjerning. Utfordringen er imidlertid at kjensgjerningene etter sin art er grunnleggende usikre.

²⁴² Kjøpsloven §50(1)a. Hagstrøm s. 600

²⁴³ Slik opplysningsplikten har utviklet seg med utgangspunkt i avtaleloven §33 og alminnelige lojalitetskrav.

²⁴⁴ Selvig/Hagstrøm s. 289

²⁴⁵ NTK art. 27.2. Kaasen s. 582

²⁴⁶ Kjøpsloven §19(1)b. Hagstrøm s.135

²⁴⁷ Nazarian s. 208 flg. Rt-2002-696

²⁴⁸ Selvig/Hagstrøm s. 289

²⁴⁹ Hagstrøm s. 142, Skrunes s. 423

Det kan da anføres at usikre data, anslag og prognoser, stikkprøver, osv. ikke omfattes av selskapets opplysningsplikt.

Etter gjeldende rett er imidlertid ikke sondringen mellom kjensgjerninger og usikre formodninger mer enn et utgangspunkt. Hvor langt opplysningsplikten strekker seg avhenger av i hvilken grad leverandøren kunne *regne med å bli gjort oppmerksom* på forholdet. I de tilfellene hvor selskapet har mistanker om noenlunde håndfaste hindringer har leverandøren i alminnelighet grunn til å regne med ”*et tydelig vink om at det kunne være grunn til nøyere undersøkelse*”.²⁵⁰ Dette gjøres ofte ved at selskapet bemerker konkrete risikofaktorer i vedleggene. Hagstrøm uttaler følgende:

*”redelighetskravet vil innbærer at den part som bare nærer en mistanke, har plikt til å gi den annen opplysning om dette, slik at han får oppfordring til å foreta selvstandige undersøkelser [...] Dette vil bl.a. avhenge av hvor tilgjengelig opplysningene er og hvor alvorlig mistanken er.”*²⁵¹

Barbo sammenfatter byggherrens opplysningsplikt om usikre grunnforhold i totalentrepriser slik:

*”hvis byggherren har kunnskap eller mistanke om at grunnforholdene ikke er gode, plikter han å opplyse entreprenøren om dette, slik at denne får en oppfordring til å foreta undersøkelser.”*²⁵²

Det må følgelig konkluderes med at den omstendighet at opplysningene om innretningens tilstand fremstår som usikre, ikke i seg selv ikke er tilstrekkelig til å fritta selskapet for ansvar. Det er heller ikke nevneverdig grunn til å skille mellom grunndata og faglige vurderinger hos selskapet.²⁵³ Selskapet plikter uansett å gi leverandøren en *rimelig oppfordring* til å foreta egne undersøkelser. Tilbakeholder selskapet opplysninger for å

²⁵⁰ Rt-1959-1172

²⁵¹ Hagstrøm s. 142

²⁵² Barbo s. 50

²⁵³ Skrunes s. 423

spekulere i at leverandøren undervurderer situasjonen for å unngå risiko-påslag i priskalkylene, skal det lite til for å utløse ansvar.²⁵⁴

Forventnings- og vesentlighetskravet

Det neste vilkåret er at opplysningen må være *så vidt vesentlig at leverandøren kunne forvente å få den*.²⁵⁵ I alminnelighet kan dette uttrykkes slik at opplysningene har *betydning for leverandørens kalkyle*.²⁵⁶ Dette må avgjøres etter en konkret og relativt streng vurdering. Noen alminnelige betraktninger kan imidlertid identifiseres.

Vurderingen må ta utgangspunkt i fjerningskontraktens *alminnelige funksjonsdeling*. Når leverandøren har det overordnede ansvaret for prosjektgjennomføringen er hovedregelen at leverandøren også har risikoen for å kartlegge de faktiske forhold. Til sammenligning fortøner selskapets opplysningsplikt seg som en snever unntaksregel: Selskapet behøver bare å korrigere leverandørens forutsetninger dersom han ikke på egenhånd kunne forventes å ta forholdet i betraktning. Selskapet må med andre ord være nærmest til å avverge hindringen for å utløse opplysningsplikten.

Det betyr at leverandøren ikke kan forvente å få opplysninger om mer perifere forhold for gjennomføringen.²⁵⁷ Opplysningsplikten omfatter kun forhold som har sentral betydning for evnen til å gjennomføre et effektivt og kostnadsrasjonelt fjerningsarbeid.

Samtidig har selskapet ofte de *beste forutsetningene* for å gjennomføre undersøkelser av innretningens tilstand.²⁵⁸ Selskapet har gjennomgående bedre tid og anledning enn leverandøren som normalt befinner

²⁵⁴ Skrunes s. 420

²⁵⁵ Det sentrale virkeområdet opplysningsplikten er "*vesentlige egenskaper som ikke kan oppdages ved en vanlig undersøkelser eller som [leverandøren] for øvrig ikke har mulighet til å kjenne til*". Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 62. Det bør imidlertid være rom for å vurdere om leverandøren har den tilstrekkelige *oppfordring* til å foreta nærmere undersøker - ikke bare om han *kan*, jf. overfor.

²⁵⁶ Skrunes s. 421

²⁵⁷ Hagstrøm s. 142

²⁵⁸ Det er fordelaktig om kartleggingsarbeidet utføres av personell med lokalkunnskap til innretningen. Klif (2010) s. 24.

seg i en trengt anbudssituasjon.

Det kan dermed lett oppstå tvil om opplysningspliktens omfang. Ved denne vurderingen må man se til relevante skjønnsmomenter som er utviklet i rettspraksis og teori.²⁵⁹ For det første vil *partens innbyrdes stilling og sakkunnskap* være et relevant moment.²⁶⁰ Ved fjerning er begge parter ressurssterke og det må normalt stilles store krav til dem begge. Betydningen av momentet ligger i første rekke i at dersom den aktuelle opplysningen ligger innenfor leverandørens fagkunnskap som fjerningsspesialist, skal det mer til for å utløse opplysningsplikten. Samtidig kan det sies å ligge en kunnskapsmessig fordel for selskapet ettersom de normalt har betydelig erfaring med å håndtere innretningsens tilstand fra tidligere vedlikehold, modifikasjonsarbeider o.l. Det kan skjerpe selskapets aktsomhetsplikt.

Et annet moment vil være *leverandørens konkrete behov for opplysningen*. Hagstrøm fremhever at ”*relevant og betydningsfull informasjon ved selve kontraktsytelsen vil det ikke lett aksepteres at*” selskapet tilbakeholder.²⁶¹ Sannsynligheten for at leverandøren påføres tap som følge av handlingen er dermed relevant. Skrunes (s. 420) uttrykker det underliggende poenget slik:

”Informasjon som har direkte betydning for den økonomiske balansen i kontrakten [...] kan man som utgangspunkt ikke holde tilbake uten at det får følger i kontraktsforholdet mellom partene”

Ved fjerning vil trolig sontringen i punkt 2.2.2 være relevant: Berører opplysningen betydningsfulle forhold ved den *strukturelle integritet*, skal det lite til for å utløse opplysningsplikten. Dette skyldes at opplysningene ofte berører viktige sikkerhetsmessige aspekter ved arbeidet,

²⁵⁹ Selvig/Hagstrøm s. 290

²⁶⁰ Skrunes s. 418 m.v. henvisninger

²⁶¹ Hagstrøm s. 144

hvor også selskapet har en sterkt ”påse”-plikt.²⁶² Opplysninger om f.eks. *planløsningen* har leverandøren ikke det samme sterke behovet for, da disse normalt ikke berører like betydningsfulle forhold. Leverandøren har normalt også gode muligheter for å avdekke forholdet selv.

Et tredje moment er *graden av sikkerhet* ved opplysningen. Er opplysningene usikre, men omhandler relativt betydningsfulle forhold, bør selskapet normalt gi varsel. Det motsatte tilfellet kan imidlertid også utløse opplysningsplikten; dersom selskapet *vet om* en hindring, bør han opplyse om dette selv om forholdet er mindre vesentlig for leverandørens gjennomføring.²⁶³

Et siste moment er *tilgjengeligheten av opplysningene* for leverandøren. Selskapets opplysningsplikt har en side til leverandørens undersøkelsesplikt. Poenget er at ”*når tingen selv taler, kan selgeren tie*”.²⁶⁴ Dette drøftes nærmere i punkt 4.3.3.

Skyldkravet

For det tredje kreves subjektiv *skyld* hos selskapet, i det kun opplysninger som *selskapet kjente eller måtte kjenne til* omfattes av opplysningsplikten. Dette innebærer at selskapet kan holdes ansvarlig for opplysninger de *forsettelig* tilbakeholder, eller hvor de etter en nærmere vurdering kan *klandres* for tilbakeholdelsen. Grov uaktsomhet er alltid tilstrekkelig. Hvorvidt det også kan knyttes ansvar til selskapets uaktsomme tilbakeholdelse er noe uklart etter gjeldende rett.²⁶⁵

Spørsmålet kom opp for Høyesterett i *NEBB-dommen*²⁶⁶. Spørsmålet i saken var om en avhender ”måtte kjenne til” en forurensning i

²⁶² Selskapet har en overordnet og generelt plikt til å ”påse” at enhver som utfører arbeid for seg overholder relevante sikkerhetsregler, jf. petroleumsloven §10-6 (2) og ramme forskriften §14. Det forutsetter f.eks. overlevering av opplysninger eller kommunikasjon mellom partene. Hvor ”tett på” selskapet må være avhenger bl.a. av tidligere erfaringer med leverandøren, risikobildet ved leveransen, skadepotensial osv.

²⁶³ I så måte kan det være relevant å sondre mellom ulike grader av kjennskap, jf. punkt 2.2.2.

²⁶⁴ Stang s. 601

²⁶⁵ Selvig/Hagstrøm s. 291-292

²⁶⁶ Rt-2002-696

grunnen, jf. avhendingsloven §3-9. Høyesterett fremhevet at ”måtte kjenne til” er et normativt begrep, slik at opplysningsplikten kunne være misligholdt selv om selger manglet faktisk kjennskap til forholdet. Det var imidlertid ikke tilstrekkelig at ”han burde kjent til” forholdet. Tilsvarende følger av Bodum-dommen hvor det uttales at ”*et veiledende synspunkt er om kjøper har hatt noen rimelig unnskyldning for å være uvitende om forholdet*”.²⁶⁷ Hagstrøm legger til grunn at det følgelig gjelder en alminnelig regel om *forsett eller grov uaktsomhet* for å knytte ansvar til uvitenheten.²⁶⁸

Standpunktet er imidlertid omtvistet i teorien.²⁶⁹ Skrunes mener aktsomhetskravet i *entrepriseretten* må være simpel uaktsomhet, og påpeker i den forbindelse at:

*”Vi kan for vår del ikke se noen reelle hensyn for å la en entreprenør som har opptrådt fullt ut aktsomt bære risikoen der en byggherre ikke har gitt opplysninger som han var pliktig å gi, når uvitenheten om disse skyldes hans egen uaktsomhet”*²⁷⁰

Etter min oppfatning er spørsmålet noe uklart. Etter regelens oppgav er det tradisjonelt tilstrekkelig med simpel uaktsomhet, jf. avtaleloven §33. Ordlyden i nyere kontraktslovgivning er uklar, og forarbeidene kan vanskelig sies å uttrykke en klar og veloverveid løsning,²⁷¹ selv om mye taler for at det er innført et krav om grov uaktsomhet.²⁷² Etter nevnte rettspraksis er det nærliggende å kreve forsett eller grov uaktsomhet.

Samtidig er det åpenbart uheldig å operere med ulike redelighetsstandarder for kontraktspartene i noenlunde sammenfallende spørsmål.²⁷³ Jeg er enig med Skrunes i at det i realiteten skal foretas en risiko-

²⁶⁷ Rt-2002-1110 (s. 1120)

²⁶⁸ Hagstrøm s. 151. Også Nazarian s. 205.

²⁶⁹ Bl.a. Krüger (2004) s. 273

²⁷⁰ Skrunes s. 427

²⁷¹ Redegjørelse av Skrunes s. 426. Krüger (2004) s. 274

²⁷² Nazarian s. 205

²⁷³ Hagstrøm s. 136

fordeling mellom to likeverdige kontraktsparter, og at det er vanskelig å se reelle hensyn som forsvarer ulike aktsomhetskrav mellom dem.²⁷⁴ Ved fjerning tilsier også leverandørens sterke behov for fjerningsrelevant informasjon en strengere aktsomhet fra selskapets side, enn det kravet om grov uaktsomhet legger opp til.

Det er imidlertid naturlig å legge til grunn rettstilstanden som er uttalt av Høyesterett i de nevnte avgjørelsene. Løsningen har også bredest støtte i juridisk teori.²⁷⁵ Det må dermed trolig oppstilles et krav om forsett eller grov uaktsomhet for å holde selskapet ansvarlig for misligholdt opplysningsplikt.²⁷⁶

Identifikasjonsspørsmål

Avslutningsvis kan det oppstå særlige kontraktsmessige utfordringer med å *identifisere* den informasjonspliktige ved fjerning.

Utgangspunktet er at selskapet, på vegne av rettighetshavergruppen, er ansvarlig etter kontrakten ovenfor leverandøren.²⁷⁷ Det er ikke nødvendig å påpeke konkret kunnskap eller klanderverdig opptreden fra enkeltpersoner; selskapsgruppen hefter etter prinsippet om *kumulative og anonyme feil*.²⁷⁸ Samtidig kan det oppstå vanskelige spørsmål dersom selskapet er forholdsvis *ny eier* av innretningen. Det er da hevdet at det ikke er rimelig å holde selskapet ansvarlig for opplysninger som stammer fra tiden før eierskapet begynte.²⁷⁹

I enkelte tilfeller kan dette være riktig,²⁸⁰ men som en generell regel er standpunktet etter mitt skjønn noe unyansert. Det skal foretas en *risikofordeling* mellom kontraktspartene, der vurderingstemaet er hvem av dem som var *nærmest* til å kjenne forholdet. Normalt gjennomfører

²⁷⁴ Skrunes s. 427

²⁷⁵ Bl.a. Selvig/Hagstrøm s. 292, Hauge s. 359-366 m.v. henvisninger.

²⁷⁶ Mye kan tale for at det ikke trekkes ubetingede slutninger fra begrepsbruken. Rettstilstanden må karakteriseres som usikker, og det må foretas en konkret vurdering der normen "grov uaktsomhet" kun vil være et veiledende utgangspunkt.

²⁷⁷ Kaasen s. 74.

²⁷⁸ Skadeerstatningsloven §2-1. Hagstrøm s. 152

²⁷⁹ Sollund s. 525

²⁸⁰ Klif (2010) s. 32

selskapet omfattende undersøkelser av innretningen før overtagelsen, og selskapet er således ofte nærmere enn leverandøren til å fremskaffe opplysninger om innretningens historikk og tilstand.

Synspunktet har også en viss støtte i førstvoterendes uttalelser i *NEBB-dommen*:

”Det står ikke for meg som et rimelig resultat i forhold til omverdenen at kunnskap om selskapets faste eiendom, uavhengig av konkrete omstendigheter, skal kunne anses forsvunnet fra selskapet som følge av skifte av eiere, styre eller administrativ ledelse”²⁸¹

Saken gjaldt riktignok en annen situasjon,²⁸² men det er vanskelig å se gode grunner for at rettstilstanden her bør være en annen.²⁸³ Hovedregelen må altså være at *i relasjon til leverandøren*, kan selskapet vanskelig høres med at *den engang - hos noen eier - eksisterende kunnskap* anses for tap. Skyldkravet kan altså i prinsippet være oppfylt selv om skifte av eiere og personale gjør at dagens operatør mangler innsikt i innretningens historikk. Dette medfører selvsagt en fiksjon, men det gjør også den motsatte løsningen; at leverandøren holdes ansvarlig. Det avgjørende for helhetsvurderingen må således være selskapets konkrete *muligheter* til å fremskaffe opplysningene, og i hvilken grad man kunne forvente at dette ble gjort.

Oppsummering

Etter den klare hovedregel kan ikke leverandøren forvente andre opplysninger om kontraktsobjektet enn det som følger av kontrakten. I mangel av fjerningsrelevant informasjon må leverandøren bygge på egne forutsetninger om innretningens tilstand. I den grad disse svikter, skjer det for hans risiko. Samtidig kan selskapet holdes ansvarlig etter reglene om misligholdt opplysningsplikt dersom selskapet f.eks. fortier skjulte hindringer ved innretningen eller alvorlige hendelser i dens

²⁸¹ Rt-2002-696 (s. 702)

²⁸² Saken gjaldt overdragelse av aksjene i et selskap - ikke en bestemt gjenstand.

²⁸³ Klif (2010) s. 32

forhistorie, som må antas å ha betydning for kontraktarbeidet eller leverandørens priskalkyle. Leverandøren har altså en viss beskyttelse i slike situasjoner; f.eks. dersom selskapet tilbakeholder håndfaste mistanker om at en modul inneholder hydrokarboner eller annet farlig avfall, strukturelle svakheter, m.v.

Drøftelsen viser imidlertid at det *skal mye til* for å holde selskapet ansvarlig etter reglene om misligholdt opplysningsplikt.²⁸⁴ Det lar seg ikke oppstille bestemte krav til selskapets aktivitetsnivå. Leverandøren må normalt belage seg på å oppfylle kontrakten uten andre opplysninger enn det som følger av kontraktsdokumentene, samt et visst minimum av opplysninger med vesentlig betydning for gjennomføringen.

Det vil imidlertid være glidende overganger mellom kontraktsbaserte opplysningskrav og spørsmålet om bristende forutsetninger hos leverandøren.²⁸⁵

4.2.3.2 Hvilke krav stilles til selskapets opplysninger?

En normal situasjon ved fjerning er at de faktiske forhold som møter leverandøren avviker fra selskapets opplysninger.²⁸⁶ Dette kan enten skyldes at selskapet har gitt uriktig informasjon om innretningen, eller at hver for seg korrekte opplysninger samlet sett gir et uriktig bilde.

Av den grunn er det viktig å avgjøre hvilke krav som stilles til selskapets positivt gitte opplysninger. Problemstillingen i det følgende er hvilke berettigede forventninger leverandøren kan ha til opplysningsgrunnlaget.²⁸⁷

I det foreliggende kontraktsmaterialet har selskapene gjennomgående *fraskrevet* seg ansvaret for riktigheten av positivt gitte opplysninger.²⁸⁸

²⁸⁴ En lempeligere terskel kan være hensiktsmessig/rimelig ved fjerning. Både NS 3431 pkt. 7.1 og Lloyd's litra f) ii er illustrerende om enn ikke direkte overførbar.

²⁸⁵ Behandles nærmere i punkt 4.3 og 4.5

²⁸⁶ De detaljerte fortsetningene for leverandørens fjerningsarbeid fremgår av kontraktsvedleggene.

²⁸⁷ Truyen s. 89

²⁸⁸ Se punkt 4.2.4

Temaet er dermed rettstilstanden *uten* direkte kontraktsregulering.²⁸⁹

Uten direkte kontraktsregulering må det rettslige utgangspunktet tas i den alminnelige regelen om at *realdebitor*²⁹⁰ *hefter for uriktige og villedende opplysninger om kontraktsgjenstanden og dens egenskaper, når det antas at disse har vært motiverende for medkontrahenten.*²⁹¹ Også i entreprise- og fabrikasjonsforhold er det sikker rett at byggheren/selskapet bærer risikoen for gitte opplysningers riktighet.²⁹² Regelen er et utslag av prinsippet om at partene bærer risikoen for svikt i eget funksjonsområde.

Denne hovedregelen må også gjelde i fjerningsforhold.²⁹³ Dette kan begrunnes i at effektivitetsbetraktninger tilsier at leverandøren normalt bør kunne stole på selskapets opplysninger, og således slippe å bruke tid og ressurser på å kontrollere riktigheten av disse. Den motsatte løsning innebærer en uheldig dobbeltbehandling som uansett må dekkes av selskapet gjennom kontraktsvederlaget.²⁹⁴

Videre bør selskapets *valgfrihet* mht. hvilke opplysninger som gis, korrespondere med en tilsvarende risiko for riktigheten. Selskapet har også normalt *best tid og anledning* til å sjekke opplysningene. Leverandøren derimot mangler ofte en tilsvarende mulighet til å etterprøve opplysningene før kontraktsinngåelsen, og han har i realiteten ikke noe annet valg enn å stole på selskapets dokumentasjon.

Denne hovedregelen må også omfatte de tilfellene hvor hver for seg riktige opplysninger gir et feilaktig totalbilde av innretningens tilstand.²⁹⁵ Leverandøren har dermed krav på endringsordre dersom til-

²⁸⁹ Spørsmålet har interesse utover den rent teoretiske. I et hvert rettsforhold og særlig på relativt nye områder, er det et behov for å avklare forholdet til bakgrunnsretten. Spørsmålet er også sentralt for forståelsen av fjerningskontraktens ansvarsregulering.

²⁹⁰ I dette tilfellet er det *realkreditors* opplysninger.

²⁹¹ Prinsippet er kodifisert i nyere kontraktslovgivning; kjøpsloven §18, avhendingsloven §3-8, håndverkertjenesteloven §18 m.v.

²⁹² NS 8405 pkt. 19.2, NS 3431 pkt. 8.1. NF/NTK 07 art. 6.1 jf. 27.1 (2). Skrunes s. 410, Kaasen s. 694

²⁹³ Sollund s. 523-527 selv om spørsmålet drøftes etter NTK 07 MOD og NSC 05.

²⁹⁴ Barbo s. 82

²⁹⁵ Barbo s. 52

standen avviker fra det forutsatte og dette medfører forsinkelser eller fordyrelse.²⁹⁶

Det neste spørsmålet er om det kan oppstilles *andre krav* til selskaps opplysninger, utover at de må være faktisk korrekte. Den fjerningsrelevante informasjonen må i stor grad bearbeides før den kan brukes i fjerningssammenheng. Det reiser spørsmål om i hvilken grad opplysningene må være *egnet til* fjerningsformål.

Det kan anføres at leverandørens behov for kvalitetsmessige opplysninger, tilsier at selskapet bør levere dette. Et slikt synspunkt kan i tilfelle forankres i selskapets medvirkningsplikt.

Samtidig har leverandøren det overordnede ansvaret for *prosjekteringen*. En viktig del av dette arbeidet er å gjennomgå og bearbeide opplysningsgrunnlaget fra selskapet. Dersom han mener eksisterende opplysninger ikke er egnet til formålet, må han i utgangspunktet kompensere gjennom egne undersøkelser av kontraktobjektet. Leverandøren er normalt også best rustet til å vurdere opplysningenes egnethet til fjerningsarbeidet. Endelig har leverandøren gode muligheter til å prise inn eventuelt merarbeid til å gjennomgå og bearbeide dokumentasjonen i anbudet.

Synspunktet har også en side til fjerningsopplysningenes faktiske betydning. Selskapet utarbeider ingen "fjerningsplan" for leverandøren. Dette skal leverandøren selv utarbeide i prosjekteringsfasen og selskapets opplysninger er i denne sammenheng i realiteten en innsatsfaktor (brikker i puslespillet).

I en slik situasjon bør man etter min oppfatning holde fast ved det generelle utgangspunktet om at partene har risiko for svikt i sitt funksjonsområde.

Konklusjonen er derfor at leverandøren kun kan forvente én ting av selskapets positivt gitte opplysninger; at disse er *korrekte og noenlunde representative for innretningens tilstand*.

²⁹⁶ Situasjonen hvor leverandøren bør forstå at informasjonen er feilaktig drøftes i punkt 4.3.3.

4.2.3.3 Selskapets opplysningsrisiko for ukjente forhold

Selskapet foretar sjeldent egne undersøkelser eller innsamling av dokumentasjon for å avklare ukjente forhold ved innretningen.

Situasjonen er at selskapet ikke sitter med så konkrete mistanker til enkeltforhold at opplysningsplikten utløses, men en løselig mistanke om at innretningens tilstand er vanskeligere enn øyensynlig. I stedet for å foreta egne undersøkelser, kan det være strategisk å ”verne om sin uvitenhet” og heller belage seg på at leverandøren avdekker og overvinner eventuelle hindringer underveis i arbeidet.

Problemstillingen i det følgende er i hvilken grad selskapet kan holdes ansvarlig for ikke å ha innhentet slike opplysninger.²⁹⁷

Det klare utgangspunktet er at selskapet ikke plikter å foreta selvstendige undersøkelser for å avklare ukjente forhold - dvs. risikofaktorer selskapet mangler konkret kunnskap om. Leverandøren har i alminnelighet heller ikke berettigede forventninger om at selskapet innhenter slik informasjon. Det hører til leverandørens funksjonsområde å innhente nødvendige data, og det er i så måte naturlig at han bærer risikoen for svikt i den sammenheng.

Spørsmålet er om det kan oppstilles unntak fra denne hovedregelen.

I en kontraktrettslig sammenheng må en eventuell opplysningsplikt for *ukjente forhold* i tilfelle forankres i en ulovfestet regel om lojalitetsplikt mellom kontraktspartene.²⁹⁸ En viktig del av kravet til lojal opptrøden er å aktivt opplyse medkontrahtenten om forhold som innvirker på hans berettigede forventninger.²⁹⁹ Et sentralt moment ved fastleggingen av pliktens omfang vil være hva som med rimelighet kan forventes av selskapet, og hva leverandøren må forventes å ta hensyn til

²⁹⁷ Skrunes s. 410

²⁹⁸ Prekontraktuell lojalitetsplikt. Simonsen s. 192-195

²⁹⁹ Krüger (2010) s. 115

uavhengig av de aktuelle opplysningene.³⁰⁰

Dersom selskapet skal holdes ansvarlig for å ha unnlatt innhenting av slike opplysninger, må leverandøren ha berettigede forventninger om at det motsatte skulle skje. I tillegg må selskapet kunne *bebreides* for sin unnlatelse.³⁰¹ Det er kun den klanderverdige opptreden på medkontrahentens bekostning som statuerer ansvar.

Det nærmere innholdet i normen må avgjøres etter en skjønnsmessig vurdering av selskapets aktsomhet. Det vises her til to underrettsdommer som gjaldt ukjente hindringer i grunnen ved entrepriser. Disse kan i realiteten sees på som en forlengelse av selskapets opplysningsrisiko for ukjente forhold.³⁰²

I den første saken,³⁰³ hadde en kommune (byggherre) inngått totalkontrakt med en entreprenør om opparbeidelse av vei, vann og kloakk i et område. Etter at arbeidet var påbegynt, viste det seg at grunnforholdene var mer krevende enn forventet, hvorpå entreprenøren fremmet krav om tilleggsbetaling.

Retten kom til at kravet måtte tas til følge og viste i den forbindelse til at det var uaktsomt av kommunen å utarbeide anbudsdokumentene uten nærmere undersøkelser av grunnen. Anbudsdokumentene og opplysningene ved anbudsbeferingen, ble karakterisert som ”*et meget tynt og delvis villedende underlag for beregning av anbudspris*”.³⁰⁴ I vurderingen vektla retten bl.a. den *objektive forskjellen* mellom de faktiske forhold og den *planlagte arbeidsmetoden*, samt at kommunen hadde en *betydelig bedre innsikt* i de tekniske forholdene på byggetomten. I tillegg ble det vektlagt at entreprenøren hadde *tilstrekkelige kvalifikasjoner og materiell* til å utføre arbeidet, *forutsatt* at grunnforholdene var normale.

I en annen sak³⁰⁵ som gjaldt en noenlunde tilsvarende problemstil-

³⁰⁰ Skrunes s. 413. Artikkelen behandler et annet typetilfelle, men innholdet i regelen vil være det samme. Det er markerte brudd på partenes rolleforventninger som eventuelt utløser ansvar.

³⁰¹ Skrunes s. 410

³⁰² Skrunes s. 410

³⁰³ RG-1982-313 (Agder)

³⁰⁴ Skrunes s. 319

³⁰⁵ LG-2008-45836 (Gulating)

ling, kom lagmannsretten til motsatt konklusjon. Retten fant at hindringen var ukjent for byggherren og at han heller ikke burde vært klar over denne. I vurderingen uttaler retten at det tilkom totalentreprenørens kontraktsplikter å ”avklare og hensynte” terrengforholdene i forbindelse med prosjekteringen, og viste videre til at ”*anbudsgrunnlaget [var] tilstrekkelig klart for så vidt ... den entrepriseform som ble valgt*”. Retten fant videre at avviket mellom de faktiske forhold, og den nødvendige arbeidsmetoden, ikke var spesielt stort, tatt i betraktning entreprenørens ressurser.

Dommene viser at det prinsipielt er åpning for å holde selskapet ansvarlig for ikke å ha foretatt tilstrekkelige undersøkelser før kontraktsinngåelsen. Det skal imidlertid svært mye til. Det er særlig i de tilfellene hvor selskapet lar leverandøren levere anbud på falske og til dels villedende premisser at et ansvar kan være aktuelt.

Ved fjerning vil hovedregelen om at selskapet ikke plikter å innhente opplysninger om ukjente forhold, etter mitt skjønn dekke de fleste praktiske realiteter, selv om et prekontraktuelt culpaansvar kan tenkes. Til tross for at selskapet ofte er *nærmest* til å innhente nødvendige data, er leverandørsiden gjennomgående høyt spesialisert og har gode forutsetninger for å håndtere eventuell usikkerhet i kontraktsgrunnlaget. Unntaket for illojal eller uaktsom opptreden synes således å ha liten aktualitet ved siden av tilfellene hvor selskapet visste eller måtte vite om en risikofaktor uten at dette ble kommunisert leverandøren. Både den underliggende realiteten ved fjerning, og kontraktens alminnelige funksjonsdeling, tilsier at det har presumsjonen mot seg at selskapet har en aktivitetsplikt som strekker seg lengre enn å tilbringeveie faktisk kunnskap eller mistanker.

4.2.4 Risiko for svikt i informasjonen. Kontraktens bruk av ansvarsfraskrivelser

Som drøftelsen så langt har vist, er det i utgangspunktet selskapet som har risikoen for riktigheten av gitte opplysninger. Langt på vei har selskapet også ansvar for å tilbringeveie opplysninger av vesentlig betydning for leverandørens arbeid.

Samtidig er fjerningsrelevante opplysninger ofte av en slik karakter at de er *vanskelig tilgjengelige* for selskapet - både fordi det snakk om krevende undersøkelser og fordi råmaterialet krever en anselig ressursinnsats til seleksjon og kontroll. I tillegg vil det ofte være kostnadsmessig rasjonelt å avdekke hindringer underveis i arbeidet.

Ut fra et ønske om å minimere egne fjerningskostnader, vil det være rasjonelt for selskapet å unngå risikoeksponering for opplysningssvikt. Samtidig er begge parter rent faktisk tjent med at leverandøren besitter et så fullstendig og nøyaktig informasjonsgrunnlag som mulig. Dette bidrar til å minimere muligheten for uventede hindringer. Begge parter behov tilsier derfor at selskapet bør overlevere så mye relevant informasjon som mulig.

Fjerningskontraktene i materialet benytter gjennomgående bestemmelser hvis formål er å overføre risiko for opplysningenes riktighet og fullstendighet fra selskapet til leverandøren. Tankegangen er noe forenklet at selskapet overleverer alle opplysningene de besitter ”for information only” - med beskjeden; ”bruk dem som dere vil, men ikke kom til oss hvis noe ikke stemmer”. Selskapet overgir altså all (tenkelig relevant) informasjon, uten å innestå for materialet.³⁰⁶ Fra kontraktsgrunnlaget hitsettes to eksempler på kontraktsklausuler:

”CONTRACTOR represents and warrants that it accepts any errors, omissions, inconsistencies, ambiguities or conflicts in any of the SPECIFICATIONS or DRAWINGS available to it at the data of this CONTRACT [...] CONTRACTOR further, accepts that any such errors, omissions [...] shall not have any impact on the CONTRACTPRICE [...]”

Neste eksempel:

”CONTRACTOR hereby warrants and represents that he is fully satisfied as to the correctness and completeness of the AGREEMENT and of the EXHIBITS [...] and further warrants and represents that

³⁰⁶ Kontraktsforholdet kan betegnes som en ansvarsfraskrivelse, i betydningen en reallokering av risikofordelingen som følger av bakgrunnsretten.

they are in every respect adequate and sufficient for the purpose of the WORK and do not contain any errors, omissions, deficiencies, inaccuracies, contradictions, ambiguities and/or discrepancies. No CHANGEORDERS shall be issued as a result of any breach of these warranties.”

Det sentrale spørsmålet disse bestemmelsene reiser er hvor langt de rekker etter sitt innhold. Etter sin ordlyd er det vanskelig å forstå bestemmelsene på annen måte enn at selskapet fraskrives ansvar for *enhver svikt* i kontraktens *tegninger, spesifikasjoner og annen dokumentasjon*. Dette omfatter i utgangspunktet ethvert typetilfelle av selskapets opplysningsrisiko.³⁰⁷

Bestemmelsene må imidlertid underkastes en nærmere fortolkning.

Ansvarsfraskrivelsene er etter sin ordlyd gitt en generell rekkevidde og absolutt utforming. Dette tilsier f.eks. at også tilfeller av *misligholdt opplysningsplikt* omfattes. I alminnelighet vil imidlertid ikke slike kontraktsforbehold stå seg dersom det rammes av avtalerettslige ugyldighetsregler.³⁰⁸ Ordlyden må således forstås slik at denne bare gjelder *så langt det er mulig* etter ugyldighetsreglene. Spørsmålet er hvilke begrensninger dette medfører.³⁰⁹

Hvorvidt en ansvarsfraskrivelse skal tilsidesettes beror på en sammensatt vurdering av bestemmelsen.³¹⁰ Relevante momenter i vurderingen vil være *hvem* i selskapet som har voldt tapet, med hvilken *skyldgrad*, grad av *innsikt i konsekvensene*, samt hvilken *type tap* det er snakk om.³¹¹ Noen hovedpunkter kan her oppstilles.

Det finnes få aktverdige grunner for at selskapet skal kunne søke vern bak kontrakten ved egen *forsettelig* tilbakeholdelse av opplysninger som har vesentlig betydning for leverandørens oppfyllelse.³¹² Og motsatt

³⁰⁷ Punkt 4.2.3

³⁰⁸ Hagstrøm s. 327. Grensen mellom tolkning og sensur vil ofte være flytende, punkt 4.5. Formålet her er å bringe kontraktens *innhold* på det rene.

³⁰⁹ Hagstrøm (1996) s. 421, Kaasen (2005)b s. 233, Bjerktveit s. 148-167 for generell redegjørelse av ansvarsfraskrivelsers nedslagsfelt etter norsk rett.

³¹⁰ Jf. særlig avtaleloven §§ 33, 36. Rt-1994-626. Hagstrøm s. 625, Kaasen (2005)b s. 258

³¹¹ Kaasen (2005)b s. 259

³¹² Op.cit. s. 249

må det i alminnelighet godtas at partene fraskriver seg ansvar for *simpel uaktsomhet*.³¹³

Større tvil er det om selskapet kan fraskrive seg ansvaret for *grov uaktsomhet*. Kaasen konkluderer med at *fabrikasjonsstandardenes* ansvarsfraskrivelser omfatter tilfeller av *grov uaktsomhet*.³¹⁴ Hagstrøm fremhever tilsvarende synspunkter og angir vurderingstemaet som hvorvidt misligholdet er betydningsfullt. Ved vurderingen må det tas hensyn til om ”*formålet med kontrakten forfeiles*” dersom en allment avfattet ansvarsfraskrivelse tillegges rettsvirkning etter sitt innhold.³¹⁵

De aktuelle ansvarsfraskrivelsene synes å bygge på en forutsetning om at leverandøren skal ha tilgang til all relevant informasjon om innretningen, samtidig som selskapet unngår risikoeksponering for eventuell svikt. Det harmonerer dårlig med denne forutsetningen, og bestemmelsens underliggende formål, om selskapet fritas ansvar for *grov uaktsom tilbakeholdelse* av opplysninger med vesentlig betydning for leverandøren.

Fjerningskontraktene er heller ikke et gjennomarbeidet og balansert kontraktsdokument slik fabrikkasjonskontraktene er. Ettersom det er vanskelig å se en rasjonell begrunnelse for reguleringen mht. rasjonell forsikringsdekning eller kommersielle behov, taler det for at ansvarsfraskrivelsene ikke omfatter *grov uaktsomhet*.

Samtidig vil *andre* momenter enn skyldgraden kunne være relevant i vurderingen, bl.a. de hensyn som bærer regelen om misligholdt opplysningsplikt. Leverandørens behov for opplysningene, hva de omhandler, hvor enkelt de kan fremskaffes av selskapet, osv. vil kunne påvirke vurderingen. Videre har det betydning hvor i selskapet svikten ligger. Er det snakk om svikt hos underordnede ansatte, med en be-

³¹³ L.c.

³¹⁴ Kaasen (2005)b s. 258. Kaasen viser i denne sammenheng til at kontrakten er en *avtalt standard*, at ansvarsbegrensningene er *gjensidige*, og at det er knyttet *rasjonelle forsikringsordninger* til kontraktsforbeholdene. Endelig vises det til at ansvarsfordelingen er uttrykk for en *kommersielt fornuftig* løsning. Kaasen er imidlertid skeptisk til begrepet *grov uaktsomhet*, og knytter vurderingstemaet til om fraskrivelsen er *hensynsløs, sterkt illojal eller lignende* (s. 254).

³¹⁵ Hagstrøm s. 638

grenset kjennskap/tilknytning til fjerningsprosjektet, kan det tale for å akseptere ansvarsfraskrivelsen. Skyldes svikten derimot ledelsen eller ledende ansatte med god innsikt i kontrakten og fjerningen, er det nærliggende å karakterisere handlingen som en hensynsløs tilsidesettelse av leverandørens interesser.

I alminnelighet fremstår det som en lite rimelig og balansert løsning om leverandøren påføres *merkostnader* fordi selskapet har opptrådt grovt aktsomt. Dette taler for å tolke bestemmelsen slik at den ikke fraskriver selskapet ansvaret for grovt uaktsomhet, i det minste fra personer med god kjennskap til fjerningskontrakten.

Slike ansvarsfraskrivelser blir i alle tilfelle ofte møtt med kritiske blikk i domstolene, med mindre bestemmelsen uttrykker en *rasjonell og overveiet* risikofordeling mellom partene.³¹⁶

Utover de synspunkter som allerede er redegjort for, er det mye som taler for at kontraktsforbeholdet gir uttrykk for en *bevisst* risikofordeling mellom partene. Når leverandøren er klar over at selskapet har fraskrevet seg ansvar for opplysningene, må han i alminnelighet innrette tilbudet og den øvrige planleggingen etter at opplysningene ikke nødvendigvis gir et nøyaktig bilde av arbeidsforholdene.

En slik løsning fremstår også som *rasjonell* gitt den faktiske situasjonen og partens behov. Svikt i informasjonsgrunnlaget forekommer nærmest i ethvert fjerningsprosjekt, og det kreves normalt store ressurser for å avdekke aktuelle hindringer før arbeidet starter. Det er således kostnadsrasjonelt om leverandøren ”tar hindringer på sparket” under arbeidsutførelsen. Dersom kostnadene til informasjonsinnhenting overstiger fordelene av bedre informasjon, bør løsningen også aksepteres som *rasjonell*.³¹⁷

Det kan derfor konkluderes med at det ikke er grunnlag for å tilsidesette ansvarsfraskrivelser for svikt i informasjonsgrunnlaget, når disse forstås med den begrensning som følger av alminnelige ugyldighetsregler.³¹⁸

³¹⁶ Rt-2002-696. Sandvik s. 237, Hagstrøm s. 328-329 og 631-638 m.v. henvisninger.

³¹⁷ Eide s. 293-294

³¹⁸ Bjerketveit s. 173-172

Etter min oppfatning kan det likevel være hensiktsmessig å benytte en mer lempelig og nyansert risikofordeling for opplysningssvikt. Løsningen stiller leverandøren i en trengt posisjon, der selskapet er tjent med å forholde seg passivt. Dette *kan* gi uheldige virkninger for en effektiv gjennomføring av fjerningsprosjektet.

Samtidig gis leverandøren et visst vern for forutsetningssvikt i andre kontraktsbestemmelser eller forutsetningslæren. Det innebærer at selv om selskapet ikke kan holdes ansvarlig for svikt i informasjonsgrunnlaget, vil leverandørens *hypotetiske* normalforventninger være vernet. Et objektivt avvik fra denne kan således utløse endringsordrekav.³¹⁹

4.3 Leverandørens forutsetninger om innretningens tilstand

4.3.1 Innledning

Både ved anbudsinnngivelse og når leverandøren senere prosjekterer fjerningsarbeidet, må han gjøre seg opp en formening om innretningens tilstand. Hans kontraktsplikter hviler på disse forutsetningene. Spørsmålet er følgelig hva som med rimelighet kan forventes av leverandørens vurdering av de faktiske arbeidsforholdene.

Det underliggende er at dersom den fysiske realitet avviker fra leverandørens forutsetninger, og han ikke har foretatt en så aktsom vurdering av forholdene som man kunne forvente, foreligger det en svikt i hans funksjonsområde. Dette må leverandøren normalt bære risikoen for selv. Tilsvarende gjelder tilfellene hvor forutsetningen isolert sett var riktig, men der leverandøren ikke har tatt tilbørlig hensyn til faktum under planleggingen (prosjekteringssvikt). Den praktiske virkningen i disse tilfellene er at leverandøren plikter å oppfylle i henhold til kontrakten, uten annen kompensasjon enn det ordinære vederlaget. Dersom leverandøren imidlertid har opptrådt så aktsomt som man kunne forvente, kan forholdet etter omstendighetene berettiget krav om *endringsordre* -

³¹⁹ Behandles nærmere i punkt 4.4-4.5.

enten etter kontraktens bestemmelser eller forutsetningslæren.³²⁰

4.3.2 Leverandørens aktsomhetsplikt ved vurderingen av innretningens tilstand

Problemstillingen i det følgende er hvilken aktsomhetsplikt leverandøren må utvise overfor innretningens tilstand. Dette reiser to under spørsmål: Først hvilket *grunnlag* leverandøren må bygge sine forutsetninger på, og dernest hvilken *aktsomhetsnorm* som skal legges til grunn for vurderingen.

4.3.2.1 Prinsipielle utgangspunkter

Hvilke krav som stilles til leverandørens vurderinger må prinsipielt avgjøres på bakgrunn av den enkelte fjerningskontrakt. Denne er bindeleddet mellom partene og den sentrale kilden selskapet kan utlede sine forventinger til leverandørens handlinger fra.

En vanlig formulering i kontraktsgrunnlaget er at leverandøren vurderinger må skje i samsvar med "*sound engineering practice*", "*all reasonable skill, care diligence and good judgment*" e.l. formuleringer. Kontraktene stiller altså de samme grunnleggende kravene til leverandørens vurdering av innretningens tilstand som ytelsen for øvrig. Selskapet kan dermed ikke stille strengere krav til leverandørens vurderinger enn det som følger av kontraktens *generelle adferdsnorm*.³²¹

Det innebærer at leverandørens forutsetninger må fastlegges etter en *objektiv aktsomhetsnorm*. Leverandørens vurderinger må følgelig holdes opp mot den forpliktelsen han har påtatt seg i det konkrete tilfellet, samt allment aksepterte bransjestandarder, eller i mangel av slike, en bred, skjønnsmessig vurdering av leverandørens ytelse.³²² Det er således ikke tilstrekkelig at leverandøren har gjort sitt beste, men om

³²⁰ Disse spørsmålene behandles adskilt fordi det ikke nødvendigvis kan oppstilles en enhetlig regel om *når* svikten anses som relevant grunnlag for endringsordre. Dertil har det selvstendig verdi å isolere spørsmålet om hvilken aktsomhetsplikt som legges til grunn i fjerningskontraktene.

³²¹ Sandvik s. 217

³²² Se punkt 3.3.2

tjenesten objektivt sett er rimelig tilpasset prosjektets omfang og vanskelighetsgrad.³²³

Det første spørsmålet som må avklares i den forbindelse er *hvilket grunnlag* selskapet kan forvente at leverandøren bygger sine vurderinger på. I overensstemmelse med Bechs klassiske formulering er utgangspunktet at det er:

*”Berettiget å si at vår rett anerkjenner som en relevant forutsetning for leverandørens pris at situasjonen er normal i forhold til en nøktern vurdering av de tilgjengelige data.”*³²⁴

Dette er videreført i en rekke rettsavgjørelser.³²⁵ Poenget er altså at leverandøren kan planlegge kontraktsarbeidet ut fra en *konservativ og forsvarlig normalforventning* til de faktiske forholdene, basert på opplysninger som er tilgjengelig for han ved kontraktsinngåelsen.³²⁶ At leverandøren kan bygge på en forutsatt normalsituasjon, begrunnes hovedsakelig i hensynet til en *rasjonell prising* av arbeidet. Dersom leverandøren måtte ta høyde for enhver eventualitet og risikosituasjon, vil det medføre at anbudet inngis med unødvendige risikopåslag. I et samfunnsperspektiv er det også uheldig om disponeringskostnadene drives unødvendig opp.³²⁷

I fjerningskontraktene har leverandøren i hovedsak tre potensielle kilder til kunnskap om innretningens tilstand. En aktsom vurdering av *”de tilgjengelige data”* forutsetter for det første enn gjennomgang av selskapets opplysninger og kontraktsdokumentenes forutsetninger for arbeidet. Dette er den praktisk viktigste kilden, og drøftes derfor særskilt i punkt 4.3.3.

For det andre forutsetter kontraktene normalt at leverandøren

³²³ Hagstrøm s. 452

³²⁴ Bech s. 13

³²⁵ Se bl.a. Rt-1999-922, LA-2008-52830-2 (Agder), og voldgiftsdommer inntatt i Rt-1955-120, RG-1992-728 (Tirranna-II)

³²⁶ Hagstrøm (1997) s. 53. RG-1992-728 (Tirranna-II)

³²⁷ Eksempelvis i relasjon til myndighetenes målsetning om å *øke petroleumsutvinnin-*gen fra modne felt. Fakta 2010 s. 7 og 35-42. Feltets levetid avhenger av en rekke faktorer, men et viktig moment er nettopp disponeringskostnadene.

foretar *egne undersøkelser* av plattformen, f.eks. i form av visuelle befaringer. I hvilket omfang, og hvor grundige undersøkelsen skal være, beror på kontrakten. Dersom kontrakten ikke forutsetter slike undersøkelser, må leverandøren på selvstendig grunnlag vurdere behovet for dette, basert på den planlagte metoden og tilgjengelig informasjon.

For det tredje har leverandøren ofte et omfattende *erfaringsgrunnlag* fra tidligere offshorearbeider. I alminnelighet kan selskapet forvente at leverandøren besitter et så omfattende erfaringsgrunnlag som en spesialisert fjerningsentreprenør normal gjør.³²⁸ Det betyr at leverandøren må være bevisst de særlige risikofaktorene forbundet med innretningens tilstand.³²⁹ Han bør f.eks. kjenne til byggetider som gjaldt på byggetidspunktet og de fjerningsutfordringer dette medfører. Modulene kan være malt med maling som inneholder asbest, bitumen osv.³³⁰ Har leverandøren *konkrete* erfaringer fra installasjons- eller modifikasjonsarbeider på samme eller tilsvarende innretninger, må det normalt forventes at han tar slik kunnskap med i vurderingene.

Et spørsmål er om kravet til en vurdering av "*tilgjengelige data*" omfatter informasjon *fra andre* enn selskapet. Dette gjelder særlig kommunikasjon mellom selskapet og myndighetene. Prinsipielt må dette avgjøres etter leverandørens oppfordring til å undersøke slike forhold.³³¹ Etter min oppfatning bør leverandøren f.eks. gjennomgå avslutningsplan, myndighetsvedtak osv.³³² Slike dokumenter kan kaste lys over innretningens tilstand, og representerer en enkel og tilgjengelig kilde til informasjon. Noen omfattende undersøkelser kan imidlertid normal ikke kreves.

³²⁸ Det tillegges derimot liten betydning at oppdragstaker har *begrenset* erfaring med arbeidet. Dette gjelder også hvor dette er synliggjort for selskapet, jfr. Rt-1994-1430 og Røed s. 218.

³²⁹ Sml. formuleringen i NTK 07 MOD art. 10.1 der leverandøren plikter å gjøre seg kjent med innretningen og "*offshorearbeidets kompleksitet, omfang og natur*".

³³⁰ Klif (2010) s. 16

³³¹ Punkt 3.3.2.5

³³² Christoffersen s. 35 om virksomhetskjøpers plikt til å undersøke offentlige tilgjengelige opplysninger om målselskapet.

Leverandøren skal altså legge en *faglig forsvarlig*³³³ slagplan for fjerningsarbeidet basert på *summen av alle tilgjengelige data*. Hvor inngående undersøkelser leverandøren skal foreta avhenger av hvilken *aktsomhetsnorm* som legges til grunn ved fjerning. Det nærmere innholdet i normen må avgjøres etter de aktsomhetskrav som er utviklet i rettspraksis og teori. Det er spørsmålet i det følgende.

I utpregede kommersielle og høyt profesjonelle kontraktsforhold må det generelt anlegges en streng aktsomhetsnorm.³³⁴ Videre utgjør innretningens tilstand den kanskje mest *betydningsfulle risikofaktoren* for leverandørens arbeid. Dette tilsier at leverandøren utviser særlig aktsomhet i den forbindelse. Risikofaktoren følger naturlig av kontraktsforholdets art, og det ”følger nærmest av jobbeskrivelsen” at leverandøren må utvise en betydelig grad av *fleksibilitet* mht. å håndtere uventede hindringer som farlig avfall, strukturelle svakheter, osv. Leverandøren må således ta høyde for mye av usikkerheten knyttet til innretningens tilstand.

Det er en kjensgjerning at leverandøren vil støte på et *uvisst antall* forhold som avviker fra forutsetningene på avtaletidspunktet. Selskapet kan normalt forvente at leverandøren tar hensyn til dette i sine vurderinger: I samsvar med gjeldende rett må leverandøren normalt ta høyde for alle forhold som ligger innenfor ”*normale variasjoner*” ved innretningen, og som ikke kan karakteriseres som ”*ekstraordinære*”.³³⁵ I kravet til en aktsom normalforventing ligger det således at leverandøren må ta hensyn til alle hindringer som fremstår som en *rimelig og nærliggende følge* av innretningens synlige tilstand, alder, konstruksjonstype, vedlikeholdstilstand osv.³³⁶

En aktsom vurdering forutsetter at leverandøren foretar en *sensitivitetsanalyse* av egne prognoser og vurderinger. Leverandøren er i alminnelighet nærmest til å kjenne svakhetene og styrkene ved egen fjerningsmetode, og man kan i stor utstrekning forvente at han er særlig

³³³ Rt-1997-231

³³⁴ F.eks. Rt-1988-7. Hagstrøm s. 452-460

³³⁵ Rt-1984-962 (s. 966)

³³⁶ Rt-1917-609 og Rt-1925-615

aktpågivende overfor sårbare punkter ved denne. Dersom deler av det planlagte fjerningsarbeidet er ømfintlig for avvik i de faktiske forhold, må leverandøren i større utstrekning sørge for at forutsetningene bygger på et riktig faktisk grunnlag.

Samtidig kan selskapet ikke forvente *feilfri vurderinger*. Dette følger allerede av en felles partsforutsetning om at det ville pådra prosjektet store og unødvendige kostnader. Aktsomhetsnormen må altså sammenholdes med det faktum at det ofte vil være kostnadmessig rasjonelt å avdekke enkelte oppfylleleshindringer underveis i arbeidet. Leverandørens forutsetninger må med andre ord ikke bygge på et ”worst case”-scenario for innretningens tilstand.

Sammenfatningsvis kan selskapet forvente en *betydelig innsats* fra leverandørens vurderinger når det gjelder å avpasse prosjektgjennomføringen slik at denne i minst mulig grad forstyrres av risikofaktorer ved innretningens tilstand. I første rekke innebærer dette at leverandøren må ta høyde for *kjente* forhold på kontraktstidspunktet. Tilsvarende gjelder langt på vei også for forhold som partene *ikke* hadde konkrete opplysninger om (”ukjente/ukjente”).³³⁷ Den endelige vurderingen av leverandørens forutsetninger må nødvendigvis bli skjønnsmessig.

Det kan være vanskelig å fastlå presist hva som ligger i kravet til en forsvarlig vurdering.³³⁸ I det følgende redegjøres det for noen momenter som kan kaste lys over aktsomhetsnormen i det enkelte tilfellet.

4.3.2.2 Momenter i vurderingen

Mange av momentene som gjennomgås i det følgende har god forankring i alminnelig kontraktsrett, utviklet gjennom et samspill mellom rettspraksis, kodifisering fra lovgiver og juridisk teori. Dette taler for å vektlegge dem i fjerningssammenheng.

Et moment som gjerne trekkes frem i teorien er *vederlagets størrelse*.³³⁹ Er det avtalt et romslig vederlag, stilles det tradisjonelt større krav til realdebitors ytelse. Dette fordi prisen ofte gir en objektiv indikasjon

³³⁷ Sandvik s. 204. Dette følger allerede av utgangspunktet i EPC-kontrakter.

³³⁸ Kaasen s. 558

³³⁹ F.eks. Hagstrøm s. 154, Dæhlin s. 81, Barbo s. 33

på selskapets forventninger, ut fra en tanke om forholdsmessighet mellom ytelse og motytelse.

Argumentets rekkevidde er slik jeg ser det med rette omstridt og kritisert i kompliserte kontraktsforhold;³⁴⁰ som fjerning. Kontraktsvederlaget er i første rekke et produkt av skarp konkurranse mellom ulike leverandører, og gir derfor i begrenset grad et reelt uttrykk for selskapets forventninger til ytelsen. For selskapet er det sluttresultatet som teller, og ikke hvilke vurderinger leverandøren gjør underveis. Det er derfor vanskelig å forsvare at en *lav pris* skal tilsi at aktsomhetskravet lempes, akkurat som det er problematisk å si at den leverandøren som vinner anbudskonkurransen - med det presumptivt gunstigste anbudet - har fått et *særlig høyt vederlag*. Tilbudet er nødvendigvis bedre enn sammenlignbare ytelser i markedet.

Dersom partene avtaler et særlig høyt vederlag for prosjekterings/vurderingsdelen av leveransen, bør dette vektlegges i vurderingen.³⁴¹ At leverandøren får et relativt sett høyere vederlag for dette arbeidet, kan tyde på *reelle overveielser* om risikofordelingen i kontrakten, ettersom dette skaper klare insentiver for leverandøren til å foreta grundige undersøkelser. Dette skjerper i så fall kravene til leverandørens aktsomhet.

Videre kan det legges vekt på *størrelsen og kompleksiteten* i kontraktsarbeidet.³⁴² Store prosjekter krever høyt spesialiserte og ressurssterke leverandører, hvilket igjen øker selskapets forventninger til ytelsen. Det typiske fjerningsoppdraget krever omfattende vurderinger og planlegging, og samtlige leverandører som tilbyr fjerningstjenester er høyt kompetente aktører med lang erfaring fra annet offshorearbeid. Selskapet må dermed kunne forvente at leverandørens vurderinger holder høy kvalitet.

Et tredje moment, mer spesifikt for fjerningsforhold, er hvilken *type* innretning som skal fjernes. Foreligger det relevante opplysninger fra

³⁴⁰ Barbo s. 33. Motsatt Sandvik s. 381

³⁴¹ Motsatt Barbo s. 33.

³⁴² Sandvik s. 227

tilsvarende installasjoner om f.eks. forekosten av lavradioaktivt avfall,³⁴³ må leverandørens normalt ta høyde for dette.

Et viktig tolkningsmoment er *tiden leverandøren har til disposisjon* for sine vurderinger. Økt tid gir normalt økte muligheter til å gjøre en grundig jobb.³⁴⁴ Etersom fjerningsprosjektene ofte utføres med et vesentlig lavere tidspress enn andre petroleumsleveranser, kan dette skjerpe aktsomhetskravet. Legger kontrakten derimot opp til en stram tidsplan, kan selskapet ikke forvente at leverandøren avdekker like mange forhold som han ellers ville gjort. Samtidig rokker ikke høyt tidspress ved leverandørens grunnleggende plikt til å fjerne innretningen innenfor kontraktens rammer.

I forlengelsen av tidsmomentet må det tillegges betydning *hvor* i prosjektet man befinner seg. Som hovedregel må leverandøren utvise større fleksibilitet i prosjektets innledende fase. Her gjelder et ”trakt”-resonnement; jo lengre ut i prosjektet man befinner seg, desto mer spesifikt blir leverandørens fokus. Det kan da forventes en *grundigere*, men også ”snevrule” aktsomhet fra leverandøren.

Det må også få betydning *om*, og i *hvilken utstrekning*, leverandøren har fått tilkomst til innretningen i anbuds- eller planleggingsfasen (”access to site”).³⁴⁵ Det er naturlig at det stilles strengere krav til aktsomheten dersom kontrakten forutsetter at leverandøren utfører omfattende undersøkelser av innretningen. Selskapet har da presumptivt ikke utført slike undersøkelser selv.

Videre kan det være naturlig å se hen til *typen risikobegivenhet*.³⁴⁶ Leverandøren bør normalt utvise særlig aktsomhet overfor risikofaktorer som typisk får omfattende konsekvenser for kostnader/fremdriftsplan hvis de inntreffer. Det må f.eks. stilles større krav til planleggingen av tungløftsoperasjoner enn undersøkelser av innretningens bestanddeler.

Kravene som stilles til leverandørens aktsomhet må sees i sammen-

³⁴³ Statens Strålevern s. 2

³⁴⁴ Tidsmomentet er vektlagt i Rt-1962-994 og Rt-2002-696 (s. 704)

³⁴⁵ Jf. punkt 4.3.5

³⁴⁶ Jf. punkt 2.2.2

heng med *forholdene på selskapssiden*. Partenes opptreden er uløselig knyttet sammen, hvilket reflekteres i aktsomhetskravet. Dersom selskapet på en eller annen måte styrer, kontrollerer, eller griper inn i leverandørens arbeid, vil dette få betydning for vurderingen. Selv om fjerningskontraktene er utpregede totalentrepriser er det vanskelig å oppstille vanntette skott mot andre entrepriseformer,³⁴⁷ og i mange tilfeller kan det være naturlig å knytte ansvar til selskapets handlinger.³⁴⁸ I det følgende behandles to praktiske situasjoner ved fjerning.

Et typetilfelle er at selskapet ønsker å *styre* arbeidsutførelsen og derfor foretar *valg* under oppfyllelsen. Her befinner man seg i en gråsoner mellom tilfellene hvor selskapet kan benytte sin instruksjonsmyndighet *innenfor* kontraktens rammer, og de tilfellene hvor instruksjonen går utover kontraktens rammer - hvilket kan utløse krav om endringsordre.³⁴⁹ Noen generell regel lar seg ikke oppstille.³⁵⁰

Hvor det foreligger flere handlingsalternativer hører valget mellom dem normalt til leverandøren.³⁵¹ Ønsker selskapet en bestemt løsning må han normalt gripe til endringsordre. Dersom selskapet f.eks. ber leverandøren utføre detaljerte undersøkelser av en bestemt modul, og dette ligger utenfor rammen av de ”stikkprøver” leverandøren skal utføre etter kontrakten, pålegges han nye kontraktsplikter og endringsordre må utstedes. Et annet eksempel er at selskapet gjør valg mht. fjerningsmetode eller hvilket ”*spread*”³⁵² leverandøren skal benytte, m.v.

Et tredje eksempel er at det avdekkes en svakhet i f.eks. innretningsstrukturelle bæreevne. Det kan tenkes at selskapet av ulike årsaker, ikke er fornøyd med leverandørens skisse til løsning, og i stedet ønsker å benytte særskilt ekspertise for å løse problemet. Selskapet kan i så fall enten instruere leverandøren om å velge en

³⁴⁷ Kaasen s. 558, Sandvik s. 121-123

³⁴⁸ Sandvik s. 211, Dæhlin s. 86

³⁴⁹ Kaasen s. 104-106

³⁵⁰ Kaasen s. 560. Spørsmålet må avgjøres etter en samlet vurdering av en rekke ulike momenter, se s. 561-563.

³⁵¹ Op.cit. s. 104

³⁵² NSC 05 art. 1 y

annen løsning eller utstede negativ endringsordre³⁵³ f.eks. for å utføre arbeidet selv eller gjennom en annen leverandør.

Også i de tilfellene hvor selskapet har rett til å foreta valg *innenfor* kontraktens rammer, vil handlingene kunne påvirke kravene til leverandørens aktsomhet. Foretar selskapet aktive grep under planleggingen, må leverandøren lojalt ta hensyn til dette. Derimot kan han innrette seg etter at *selve valget* er grundig gjennomtenkt av selskapet. Konsekvensen er at det ikke stilles like strenge krav til *leverandørens* vurderinger på dette punktet. Dette vil kunne flytte risiko fra leverandør til selskap.³⁵⁴

Det andre typetilfellet er at selskapet opptrer som *premissleverandør* for leverandørens forutsetninger. Selskapets opplysninger om kontraktsobjektet er kanskje det viktigste eksemplet på dette. Forholdet mellom selskapets opplysninger og leverandørens undersøkelser er et omfattende spørsmål. Det behandles derfor særskilt i det følgende.

4.3.3 Særlig om leverandørens gjennomgang av selskapets opplysninger - undersøkelsesplikt

Selskapets opplysninger om innretningens tilstand er kanskje den viktigste enkeltfaktoren for leverandørens forutsetninger om forholdene på arbeidsstedet. Både leverandørens priskalkyler og hans plan for fjerningsarbeidet bygger i stor grad på det eksisterende informasjonsgrunlaget.

Fjerningskontraktene legger opp til en løsning hvor selskapet innhenter en betydelig mengde opplysninger eller rådata, før leverandøren overtar stafettspinnen; gjennomgår opplysningene, sorterer ut relevante data og trekker slutninger om innretningens tilstand. Dette skaper behov for å avklare risikofordelingen mellom partene. Forholdet mellom selskapets opplysninger og leverandørens forutsetninger fortoner seg

³⁵³ NF 07 art. 12.1 (2)

³⁵⁴ Sandvik s. 231

som et omstridt tema i praksis.³⁵⁵

Problemstillingen i det følgende er hvilke forventninger selskapet kan stille til leverandørens gjennomgang av opplysningsmaterialet. Dette reiser i hovedsak to spørsmål: For det første i hvilken grad leverandøren selv plikter å kontrollere riktigheten av gitte opplysningene, og for det andre; hvilke *slutninger* mht. innretningens tilstand leverandøren med gyldighet kan bygge på.

Den alminnelige regel om at en kontraktspart ikke kan gjøre gjeldende forhold ved kontraktsgjenstanden som han kjente eller burde/måtte kjenne til *før* kontraktssinngåelsen, innebærer at leverandøren ikke kan bygge krav på forhold som *burde vært oppdaget ved nærmere undersøkelser av informasjonsgrunnlaget*.³⁵⁶ Konsekvensen er at selskapet kan innta en passiv rolle hvor det må forventes at leverandøren selv oppdager forholdet.

Regelen har imidlertid et viktig unntak: Manglende undersøkelser tillegges ikke betydning for partens kontraktsposisjon dersom medkontrahenten har opptrådt grovt uaktsomt eller i strid med redelighet og god tro.³⁵⁷ Man sier gjerne at *selgers lojale opplysningsplikt går foran kjøpers undersøkelsesplikt*.³⁵⁸ Begrunnelsen er at det er liten grunn til å verne en kontraktspart som opptrer uredelig på medkontrahentens bekostning.

Tilsvarende begrensning må i alminnelighet også gjelde ved fjerning. Har selskapet f.eks. tilbakeholdt opplysninger om at det er påvist unormalt mye korrosjon i en modul, spiller det liten rolle om leverandøren ikke oppdaget dette ved egne undersøkelser. Dersom både selskapet og leverandøren etter forholdene burde oppdaget feilen, uten at

³⁵⁵ Selskapet vil ofte møte leverandørens krav om endringsordre for uforutsette forhold, med en anførsel om at leverandøren burde oppdaget forholdet under sin gjennomgang av det foreliggende opplysningsgrunnlaget eller egne undersøkelser av innretningen.

³⁵⁶ Jf. kjøpsloven §20 (2)

³⁵⁷ Kravet om grov uaktsomhet har begrenset betydning ved siden av vilkåret om redelighet og god tro. Sistnevnte må tolkes på samme måte som uredelighetskravet i avtaleloven §33. Bergem s. 111, 185-186.

³⁵⁸ Hagstrøm s. 333

noen av dem faktisk gjorde dette, kan ansvarsdeling være aktuelt.³⁵⁹

Situasjonen er altså at selskapet i et ytterpunkt ikke har plikt til å opplyse om forhold ved innretningens tilstand som leverandøren burde oppdaget ved kontraktsmessige undersøkelser.³⁶⁰ På den andre siden vil selskapets uredelige opptreden medføre at leverandørens manglende undersøkelser ikke tillegges betydning for hans kontraktsposisjon. Mellom disse ytterpunktene vil den nærmere grensedragningen, herunder funksjons- og risikodelingen mellom partene, avhenge av omfanget av leverandørens undersøkelsesplikt.

I hvilken grad leverandøren plikter å kontrollere riktigheten av *opplysningene* må avgjøres etter reglene om leverandørens *undersøkelsesplikt*.³⁶¹ Dette er en alminnelig regel i omfattende og kompliserte byggekontrakter,³⁶² og må gjelde også i fjerningsforhold med mindre det motsatte ikke følger av kontrakten.

Undersøkelsesplikten kan betraktes som et spesielt utslag av en alminnelig lojalitetstankegang.³⁶³ Leverandørens plikter etter kontrakten strekker seg lengre enn å levere fjerningsarbeidet, han skal i tillegg lojalt tilstrebe at selskapet interesser ved leveransen ivaretas.³⁶⁴ Regelen kan således forankres i en generell tapsbegrensningsplikt.³⁶⁵

Regelen går ut på at leverandøren skal ”*søke etter mangler og uoverensstemmelser (”feil”) i Tegninger og Spesifikasjoner*” han får fra selskapet.³⁶⁶ Formålet er klart nok: Leverandøren skal lete etter feil i kontraktsdokumentene som kan *påvirke gjennomføringen* av fjerningsprosjektet.³⁶⁷ Undersøkelsesplikten flytter imidlertid ikke risi-

³⁵⁹ Jf. prinsippet om skadelidtes medvirkning i skadeerstatningsloven § 5-1. Hagstrøm s. 565, Sandvik s. 314-331, Dæhlin s. 88 og Kaasen s. 151.

³⁶⁰ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 62

³⁶¹ NF/ NTK 07 art. 6.1

³⁶² Hagstrøm (1997) s. 88

³⁶³ L.c.

³⁶⁴ En sentral selskapsinteresse er å holde fjerningskostnadene så lave som mulige.

³⁶⁵ Kaasen s. 144

³⁶⁶ Slik regelen er uttrykt i NF 07 art. 6.1

³⁶⁷ Kaasen s. 149

koen for uriktige opplysninger, bare for sen retting: Dersom leverandøren ikke varsler om feil innen en viss tidsfrist ("*uten ugrunnet opphold*", "*within 48 hours*") taper han retten til å gjøre gjeldende krav om endringsordre.³⁶⁸

Det nærmere innholdet i normen kan uttrykkes slik at leverandøren skal "*søke etter*" feil i dokumentene som en "*prudent purchaser*" eller "*samvittighetsfull kjøper*"³⁶⁹ ville gjort. Formuleringen passer ikke helt for fjerning, men essensen er likevel klar. Leverandøren må foreta en så aktsom gjennomgang av opplysningene som en tenkt "*normalleverandør*" ville gjort.³⁷⁰ Ordlyden gir altså henvisning på en *skjønsmessig vurdering* av leverandørens undersøkelser.

Realdebitors undersøkelsesplikt arter seg ulikt avhengig av typetilfelle. Dette reiser et spørsmål om hva utgjør et *relevant sammenligningsgrunnlag* for fjerningskontraktene. En mulighet er å sammenligne med undersøkelsesplikten ved kjøp av fast eiendom. Her plikter kjøper kun i begrenset utstrekning å foreta egne undersøkelser, ettersom selger normalt *kjenner eiendommen best* og fordi det er *enklere for han å overbringe opplysninger* om eventuelle mangler, enn det er for kjøperen å oppdage dem under sine undersøkelser.³⁷¹ Tilsvarende gjelder ved løsørekjøp. En annen mulighet er å sammenligne leverandørens undersøkelser med totalentreprenørens undersøkelsesplikt for grunnforhold i entreprise. Her er hovedregelen at entreprenøren har plikt til å foreta nødvendige grunnundersøkelser, men denne plikten korresponderer med en opplysningsplikt for byggherren. Situasjonen blir dermed noe mer sammensatt.³⁷²

Etter min oppfatning har fjerningsforholdet fellestrekk med begge disse typetilfellene. Selskapet vil ofte kjenne innretningen minst like godt som en selger kjenner sin egen bolig, og bedre enn en

³⁶⁸ I tillegg kan leverandøren måtte dekke tap selskapet lider pga. unnlåtelsen, jf. NF 07 art. 6.1 (3) og art. 23.1

³⁶⁹ NTK 07 MOD art. 6.2 (2)

³⁷⁰ Selvig/Hagstrøm s. 326

³⁷¹ Hagstrøm s. 334

³⁷² Barbo s. 49-53

byggherre normalt kjenner byggegrunnen. Selskapet har videre gode muligheter til å opplyse om hindringer. Samtidig tilsier leverandørens ansvar for hele fjerningsprosessen at han foretar de nødvendige undersøkelser. Det nærmere innholdet i undersøkelsesplikten bør derfor avgjøres etter en konkret vurdering av de reelle hensyn som gjør seg gjeldende ved fjerning.

Det følger direkte av ordlyden ”søke etter” at leverandøren ikke skal gjennomføre en fullstendig gjennomgang av alt tilgjengelig selskapsmateriale.³⁷³ Det er fordelaktig om partene i størst mulig grad unngår dobbeltarbeid. Undersøkelsesplikten omfatter således i høyden et visst *utvalg* opplysninger (i bredden) - som igjen undergis en samvittighetsfull eller forsvarlig kontroll (i dybden). Hvor utførlige undersøkelsene skal være beror prinsipielt på momenter som partenes stilling, hva opplysningen gjelder, normal opptreden i bransjen, kontraktssituasjonen m.v.³⁷⁴ Vurderingstemaet er gjennomgående hvem av partene som er *nærmest til å avdekke hindringen*.

Ved fjerning er det nær sammenheng mellom leverandørens undersøkelser av opplysningsmaterialet og prosjekteringsarbeidet forut for fjerningsarbeidet. Det er følgelig glidende overganger mellom forutgående undersøkelser av *grunnlaget* for den videre planleggingen, og faktisk utførelse av dette arbeidet; en viktig del av prosjekteringsytelsen er nettopp å vurdere de faktiske arbeidsbetingelsene. Kontraktens funksjonsdeling tilsier derfor at undersøkelsesplikten er forholdsvis streng.³⁷⁵

Videre bør leverandøren foreta grundige undersøkelser av dokumenter som etter sin art kan være av *stor betydning* for fjerningsarbeidet. Det er naturlig at leverandøren aktsomt kontrollerer opplysninger som berører avgjørende punkter i prosjekteringen. Samtidig kan han tillate seg en mer summarisk gjennomgang av opplysninger som uansett har liten betydning.

Et annet viktig moment er leverandørens *muligheter* til å foreta un-

³⁷³ Kaasen s. 150

³⁷⁴ Bergem s. 110

³⁷⁵ Kaasen s. 149

dersøkelser. I praksis har leverandøren ofte *begrenset tid og anledning* til å etterprøve riktigheten av selskapets prognoser før kontraktsinngåelsen.³⁷⁶ I disse tilfellene er det naturlig å tolke kontrakten i samsvar med den faktiske situasjonen, slik at det ikke stilles strengere krav til leverandørens undersøkelser enn det realitetene tilsier.

Videre kan leverandørens *faglige forutsetninger* for å foreta undersøkelser tillegges betydning. Leverandørens kompetanse har nødvendigvis begrensninger: Dersom selskapet har innhentet eksterne vurderinger fra tunge faginstanser er det vanskelig å kreve at leverandøren overprøver vurderingene.³⁷⁷

Leverandørens reelle muligheter til kontroll har endelig en side mot den *fysiske tilgjengeligheten* av de forhold opplysningene kontrolleres opp mot. Det er nærmest umulig å oppdage hindringer som bokstavelig talt sitter i veggene før man åpner disse.³⁷⁸ Etter mitt skjønn kan det heller ikke forventes at leverandøren kontrollerer riktigheten av slike forhold, dersom selskapet har fremskaffet opplysninger om dette.

Det er vanskelig å trekke sikre konklusjoner om hvor streng undersøkelsesplikten er ved fjerningsforhold. På den ene siden har selskapet gjerne fulgt innretningen fra konstruksjon, gjennom driftsperioden, og helt frem til fjerningsproblematikken oppstår. Selskapets forholdsvis gode kjennskap til innretningen, i kombinasjon med leverandørens begrensede muligheter til å foreta egne undersøkelser, tilsier en lempelig vurdering. Samtidig bør undersøkelsesplikt vurderes strengt i tilfellene hvor leverandøren er klar over at selskapet ikke besitter sikre opplysninger om innretningens tilstand. Er opplysningene usikre må leverandøren normalt innrette seg deretter.

Når leverandøren har oppfylt sin undersøkelsesplikt, oppstår det

³⁷⁶ Barbo (s. 51) skiller mer kategorisk mellom kontrakter inngått ved anbudskonkurranser og forhandlinger. Her behandles sondringen kun som et utslag av den underliggende realiteten; leverandørens reelle muligheter til å foreta undersøkelser.

³⁷⁷ Rt-1997-70 (s. 79). Hagstrøm (1997) s. 88

³⁷⁸ Av den grunn finnes det eksempler i materialet på særlige kontraktsreguleringer av sammenhengen mellom undersøkelsesplikten og krav om endringsordre for "*locations which CONTRACTOR demonstrates were not accessible for verification*", se punkt 4.3.5 og 4.4.3.

andre hovedspørsmålet i skjæringspunktet mellom selskapets opplysninger og leverandørens gjennomgang av dem: Hvilke *slutninger* kan leverandøren med gyldighet trekke fra de opplysningene begge parter mener er korrekte.³⁷⁹

Leverandørens kontraktsposisjon må kunne bygge på en *naturlig språklig forståelse* av opplysningene - i samsvar med tradisjonelle tolkningsprinsipper. I alminnelighet må det utvises samme aktsomhetsplikt overfor opplysningene som fra andre informasjonskilder. Slutningene må derfor bygge på en ”*forsvarlig tolkning*” av dokumentene.³⁸⁰

Dette innebærer for det første at informasjonen må *tolkes helt konkret*. Dersom en tilstandsrapport påviser korrosjon i en modul, er dette prinsipielt kun representativt for forholdene på akkurat dette stedet. Slutninger om forholdene *andre steder* skjer i utgangspunktet for leverandørens egen risiko. Videre tilsier en forsvarlig/nøktern tolkning at opplysningene forstås på sine egne premisser; leverandøren kan ikke nødvendigvis legge til grunn en ”blind” forståelse eller ta alle data ”*helt bokstavelig*”.³⁸¹ Dette betyr at han ikke kan trekke *sikre* slutninger fra grunnleggende *usikre* opplysninger.

Den typiske situasjonen ved fjerning er at selskapet fremskaffer et svært omfattende og til dels unøyaktig opplysningsgrunnlag om innretningen. Både informasjonsmengden og dens usikkerhet, tilsier at leverandøren nødvendigvis må legge inn *betydelige sikkerhetsmarginer* i vurderingene.³⁸² Også dette skjønnet må ligge innenfor forsvarlige rammer.

Det betyr at leverandørens prognoser må bygge på en konkret avveining. På den ene siden må han utøve et *faglig skjønn* for å ivareta bl.a. rivningstekniske og sikkerhetsmessige aspekter ved fjerningen. Nettopp

³⁷⁹ Spørsmålet ligger i forlengelsen av selskapets opplysningsrisiko, siden selskapet langt på vei bærer risikoen for forutsetninger leverandøren danner seg basert på opplysningene. Barbo s. 52. Problemstillingen er i realiteten todelt; den omfatter både leverandørens *direkte* og *indirekte slutninger*. Sistnevnte gjelder slutninger om *andre forhold* enn dem opplysningene direkte omhandler.

³⁸⁰ Rt-2009-160 (avsnitt 53)

³⁸¹ Rt-2009-160 (avsnitt 53)

³⁸² Sandvik s. 226

slike hensyn berettiger en buffer i slutningene. Disse må veies opp mot selskapets rettmessige forventning om at leverandøren ikke legger inn mer omfattende marginer i opplysningene enn en nøktern vurdering tilsier.³⁸³

Leverandøren må normalt tillegges betydelig frihet i sine faglige vurderinger. Dette gjelder særlig der opplysningene er usikre og en eventuell svikt kan få alvorlige konsekvenser for kontraktsavviklingen. Det lar seg imidlertid ikke oppstille alminnelige regler for rammene av et forsvarlig slingringsmonn. Det må nødvendigvis bero på en helhetsvurdering. I teori og rettspraksis er det utviklet enkelte skjønnsmomenter som her kan være relevante.

Det viktigste momentet er selvsagt opplysningens *innhold*. Leverandøren kan i alminnelighet innrette sin normalforventning basert på *entydige* data, eller hvor flere data i materialet leder til samme konklusjon. Sandvik (s. 226) oppsummerer dette mht. grunnforhold i entrepriser:

*”Blir [leverandøren] tilstilet de nakne undersøkelsesdata, hvor de konklusjoner som er trukket er svært snaue, eller hvor de er ufullstendige ... må entreprenøren utvilsomt **på egenhånd vurdere om de gir et representativt totalbilde** av de forhold som foreligger; jo større «slingringsmonn» utenfor undersøkelsens grenseverdier må entreprenøren også kalkulere med. Men gir undersøkelsene et **noenlunde ensartet bilde** av grunnforholdene må entreprenøren også kunne konkludere med at grunnforholdene er homogene, så sant prøvene synes tatt på slike steder at undersøkelsene kan anses representative.”* (min uth.)

Videre er det vanlig at selskapet varsler om bestemte hindringer ved innretningens tilstand. I hvilken grad leverandøren må ta hensyn til dette, avhenger av hvor konkret varslet er. Det har liten selvstendig betydning om selskapet ”varsler” om generelle risikofaktorer som f.eks. at ”as-built status” ikke nødvendigvis gir et riktig bilde av plattformen eller at denne er utsatt for korrosjon. For å utløse et skjerpet aktsomhetskrav må det normalt være tale om *alarmerende opplysninger om*

³⁸³ Rt-1997-231

konkrete forhold. Til gjengjeld vil et slikt varsel skape berettigede forventninger hos selskapet om at leverandøren utfører nærmere undersøkelser av forholdet, og at dette innkalkuleres i prisforutsetningene.³⁸⁴ Har selskapet i tillegg fraskrevet seg ansvaret for opplysningenes riktighet, må leverandøren innrette seg som om opplysningene ikke gir et eksakt bilde av arbeidsforholdene.³⁸⁵

For det andre vil *grunnlaget for opplysningene* stå sentralt for leverandørens slutninger. Har selskapet innhentet faglig bistand for å vurdere et spørsmål, f.eks. om innetningens prosessanlegg inneholder miljøfarlig avfall, må leverandøren som nevnt kunne stole på konklusjonene herfra.

Tradisjonelt har det også vært vanlig å legge vekt på *mengden* opplysninger leverandøren har til disposisjon. Overleverer selskapet et omfattende materiale, må leverandøren i større utstrekning kunne innrette seg etter at dette gir *et dekkende bilde* for innretningens tilstand. Leverandøren behøver da ikke være like oppmerksom overfor andre risikoforhold enn det opplysningene omhandler. På den andre siden vil et sparsommelig informasjonsgrunnlag normalt skjerpe leverandørens aktsomhetsplikt. Barbo uttaler følgende om byggherrens opplysninger om grunnforholdene i totalentrepriser:

*”hvis byggherren eksempelvis har gitt løselige eller ingen opplysninger overhode om grunnforholdene, må entreprenøren, ut fra den hovedregel som er nevnt foran, bære risikoen for at det foretas grunnundersøkelser”.*³⁸⁶

Endelig er det relevant å se hen til *hvilken relasjon og til hvilken tid* opplysningene er innhentet. Mange av de spesifikt fjerningsrelevante problemstillingene aktualiseres ikke før i fjerningsfasen. Opplysninger som er innhentet i denne fasen, vil dermed presumptivt ha større representativitet og riktighet enn eldre data. Dette skyldes at opplysningene

³⁸⁴ I tråd med den alminnelige regelen om at alarmerende funn under kjøpers besiktigelse vil utvide hans undersøkelsesplikt. Selvig/Hagstrøm s. 326

³⁸⁵ Sandvik s. 237

³⁸⁶ Barbo s. 50

ligger nærmere kontraktsarbeidet i tid, og at de innholdsmessig ligger nærmere fjerningsproblematikken.

Virkingen av at leverandøren ikke har tolket selskapets opplysninger på en forsvarlig måte, er at han må bære risikoen for svikten. Kontrakten må dermed oppfylles innenfor det ordinære vederlaget/tidsplanen. Svikter derimot hans forsvarlige slutninger kan leverandøren kreve endringsordre.

4.3.4 To fjerningsfigurer: Betydningen av forskuddsvis prosjektering og ”Pre Removal Surveys”

Drøftelsen så langt har vist at et kjerneproblem i fjerningskontraktene er at omfanget av leverandørens kontraktsarbeid vanskelig kan fastslås nøyaktig ved kontraktsinngåelsen. Formålet i det følgende er å skissere to kontraktsteknikker i materialet som samlet, eller hver for seg, er ment å avhjelpe reguleringsbehovet dette medfører.

4.3.4.1 Betydningen av forskuddsvis prosjektering

En mulighet er at leverandøren utfører en såkalt *forskuddsvis prosjektering*. Det innebærer at leverandøren gjennomgår alle (tenkelige) tilgjengelige data om innretningens tilstand *før* kontraktsinngåelsen. Formålet er todelt; på den ene siden skal leverandøren utføre store deler av opplysningsarbeidet som normalt tilhører selskapets funksjonsområde, ved å sortere ut fjerningsrelevante opplysninger og kontrollere riktigheten deres. Leverandøren avgjør også hvilke dokumenter som skal inntas i fjerningskontrakten. Dermed sikres leverandøren også en reell mulighet til å inngi anbud på et relativt sikkert opplysningsgrunnlag.

Leverandørens forskuddsvis prosjektering strekker seg betydelig lengre enn det som er nødvendig for å inngi anbud, og det hender derfor at han får særskilt betaling for arbeidet.³⁸⁷

En slik fremgangsmåte kan være problematisk å karakterisere rettslig. Etter norsk rett må dette enten betraktes som en del av

³⁸⁷ Alternativt at leverandøren påtar seg arbeidet vederlagsfritt for å posisjonere seg i konkurransen om hovedkontrakten.

(trinnvise) forhandlingene før kontraktsinngåelsen³⁸⁸ eller som et selvstendig kontraktsforhold mellom partene. Dersom leverandøren får betaling for arbeidet og selskapet kan utnytte arbeidsresultatet selv om leverandøren ikke får fjerningskontrakten, er det imidlertid nærliggende å karakterisere det som et selvstendig kontraktsforhold.

Spørsmålet er hvilken betydning fremgangsmåten får for fjerningskontrakten.

Når leverandøren påtar seg å kontrollere riktigheten/fullstendigheten av kontraktsdokumentene er det naturlig at han også bærer risikoen for eventuell svikt.³⁸⁹ Dette er også normalt uttrykkelig presisert i kontrakten. En annen virkning av fremgangsmåten er at kravene til leverandørens prosjekteringsarbeid skjerpes,³⁹⁰ ettersom alle kontraktsfunksjonene er samlet på hans hånd. Når han ikke kan kreve endringsordre pga. feilaktige opplysninger, vil det eneste praktiske grunnlaget for endringsordrekrav være forutsetningsbrist som følge av forhold han ikke kunne tatt i betraktning før kontraktsinngåelsen ("ukjente/ukjente").

Den største fordelene med denne løsningen er at leverandøren som prosjekterende part, sikres full tilgang til all relevant informasjon om innretningen, samt en praktisk mulighet til å nyttiggjøre seg den. Dermed har han bedre forutsetninger for å prise arbeidet. For selskapet skaper den klare funksjonsdelingen mellom partene større forutsigbarhet for de totale fjerningskostnadene. Samtidig vil fordelene av en bred anbudskonkurranse svekkes. For at reguleringen skal virke etter sitt formål, er det nærmest utenkelig at andre enn leverandøren som har utført informasjonsgjennomgangen, får fjerningskontrakten. Det vil være lite naturlig for *andre* leverandører å påta seg risikoen for informasjonssvikt dersom de ikke har gjennomgått den aktuelle informasjonen

³⁸⁸ Altså som en kontraktsfestet anbudsprosess der leverandøren får betalt for å inngi anbud.

³⁸⁹ Leverandøren har naturligvis ingen undersøkelsesplikt i ettertid. Derimot aktualiseres spørsmålet om selskapets rolle ved informasjonsgjennomgangen, se punkt 3.5.

³⁹⁰ Sollund s. 525

selv.

4.3.4.2 ”Pre-Removal Surveys”

Den andre løsningen som skal redusere leverandørens risikoeksponering for uventede hindringer, er å avtale en egen undersøkelsesperiode etter kontraktsinngåelsen. Tanken er at leverandøren skal utføre egne undersøkelser/befaringer av plattformen for å verifisere riktigheten av det foreliggende opplysningsmaterialet. Dette skjer gjerne i kombinasjon med en forskuddsvis gjennomgang av opplysningsmaterialet.

Møter leverandøren forhold som avviker fra kontraktsdokumentene kan dette berettigede krav om endringsordre, men bare inntil undersøkelsesperioden avsluttes. Etter dette låses spillet og leverandøren overtar den fulle risiko for opplysningenes riktighet/fullstendighet. Kontrakten gjør imidlertid ett unntak for forhold ”*which were not accessible for verification*”. I så fall kan leverandøren kreve endringsordre dersom forholdene innebar et vesentlig avvik fra forutsetningene basert på tilgjengelige opplysninger.³⁹¹

Rettslig sett innebærer dette kun en kontraktsfestet adgang til å *redefinere* kontraktsarbeidets omfang mot en justering av kontraktsvederlaget og/eller tidsplan, med den begrensning at leverandøren taper denne retten etter en viss tid.

Det er etter min oppfatning vanskelig å se det store behovet for særskilte undersøkelsesperioder i normale tilfeller.³⁹² Leverandøren skal uansett utføre selvstendige undersøkelser, og bærer allerede etter den alminnelige funksjonsdelingen risikoen for forhold som burde vært oppdaget under undersøkelsene. Løsningen skaper heller ikke større forutsigbarhet for *ukjente* hindringer. Den eneste funksjonen er at de uheldige virkningene av selskapets *ansvarsfraskrivelser* for opplysningssvikt dempes noe, ved at leverandøren gis en reell mulighet til å kontrollere opplysningenes riktighet. Han behøver således ikke prise

³⁹¹ Punkt 4.4.3

³⁹² Sollund (s. 525) mener derimot dette reduserer leverandørens risiko *betraktelig*. Jeg har vanskelig for å se at dette medfører riktighet ettersom den eneste ”nyvinningen” er at adgangen til å kreve endringsordre er tidsbegrenset.

inn like høye risikopåslag for usikkerhet i opplysningsgrunnlaget, siden dette kan fanges opp som endringsordrekrav i undersøkelsesperioden.

4.3.5 Oppsummerende bemerkninger

I tråd med det tradisjonelle utgangspunktet er leverandøren berettiget til å bygge på en forsvarlig normalforventning til innretningens tilstand, basert på opplysningene selskapet fremskaffer, egne undersøkelser og hans alminnelige erfaringsgrunnlag. Hvilken normalforventning som er forsvarlig må i første omgang avgjøres etter kontrakten, og deretter en skjønnsmessig vurdering av kontraktsforholdene. Et viktig moment vil være hvor *sikre antakelsene* om tilstanden tilsynelatende er. Det innebærer at noen opplysninger kan leverandøren umiddelbart legge til grunn som riktige, mens andre må han bygge inn et slingringsmonn overfor.

Er det snakk om *ufullstendige data* står leverandøren overfor et valg. Han kan enten bygge på foreløpig normalforventning, dvs. en omtrentlig forestilling basert på tilgjengelig informasjon (kvalifisert gjetting) - eller foreta egne undersøkelser for å verifisere disse.

Hva som er forsvarlig i det enkelte tilfellet er det vanskelig å si noe generelt om. Leverandøren befinner seg i en vanskelig balansegang mellom å ikke pådra prosjektet større kostnader enn nødvendig, og samtidig unngå risikoeksponering ved ikke å undersøke forholdene nærmere.

Fjerningskontraktene bygger langt på vei på en *felles partsforståelse* om at betydningsfulle hindre forblir skjult inntil arbeidet faktisk starter. Normalt må leverandøren ta høyde for mye av denne usikkerheten i sine vurderinger. I kontraktene har man imidlertid forsøkt å ivareta leverandørens behov for opplysninger, uten at selskapet innestår for konklusjonene som trekkes, ved å benytte til dels omfattende ansvarsfraskrivelser. I tillegg hender det at leverandøren forskuddsvis utfører opplysningsarbeidet, samt egne undersøkelsesperioder etter kontraktsinngåelsen, hvor leverandøren skal kartlegge innretningens tilstand og eventuelt kreve redefinering av arbeidets omfang.

Slike kontraktsreguleringer kan representere en funksjonell tilnærming til grunnproblemet i fjerningskontraktene. Det skaper sterke insentiver for leverandøren til å foreta grundige undersøkelser før fjer-

ningsarbeidet starter. Samtidig løser kontraktsreguleringene ikke tilfellene hvor hindringene forblir skjult inntil fjerningsarbeidet faktisk begynner. For å avhjelpe reguleringsbehovet er det derfor viktig at kontraktsreguleringen gir leverandøren en reell mulighet til å søke dekning for eventuell forutsetningssvikt senere. I motsatt fall risikerer han å sitte igjen med ”svarteper”.

I hvilken grad leverandøren kan oppnå dette beror bl.a. på kontraktens risikoregulering og den nærmere utforming av endringsreglene.³⁹³

4.4 Risikofordelingen i fjerningskontraktene

4.4.1 Innledning og hensyn

Fjerningskontraktene håndterer i utgangspunktet alle tilfeller hvor kontraktsgjennomføringen forstyrres av uforutsette hindringer ved innretningens tilstand. Dette gjelder uavhengig av om forholdet skyldes svikt i partenes funksjonsområde, eller om hindringen relaterer seg til forhold som ingen av partene kunne ha tatt i betraktning (”*ukjente/ ukjente*”).

Utgangspunktet er som nevnt at leverandøren har en generell plikt til å fjerne innretningen innenfor rammene av kontrakten - og det uavhengig av eventuelle oppfyllelshindringer underveis.³⁹⁴ Både etter kontraktene³⁹⁵ og bakgrunnsretten³⁹⁶ gjelder dette imidlertid ikke ubetinget. Det oppstår et spørsmål om *grensene for leverandørens ytelsesplikt*.

Det overordnede formålet i det følgende er å illustrere en *rimelig risikofordeling* for innretningens tilstand mellom partene. Hvor det foreligger *svikt i en parts funksjonsområde* er det nærliggende at vedkommende

³⁹³ Sistnevnte behandles i punkt 5

³⁹⁴ Punkt 3.6

³⁹⁵ Nesten samtlige kontrakter i materialet inneholder bestemmelser som nyanserer dette alminnelige utgangspunktet. Det betyr at det *innenfor kontraktens rammer* etableres mekanismer som fordeler risikoen for uforutsette hindringer på en annen måte en det som følger av hovedregelen, se punkt 4.4.2-4.4.4.

³⁹⁶ Også *utenfor* de tilfellene hvor kontraktene direkte regulerer risikofordelingen, kan det oppstå et spørsmål om revisjon eller negativ supplering av leverandørens fjerningsforpliktelse. Grunnlaget for dette er særlig forutsetningslæren, se punkt 4.5.

selv bærer risikoen for dette. Kan ingen av partene klandres for ikke å ha tatt forholdet i betraktning ("ukjente/ukjente"), må risikofordelingen følge alminnelige *forutsetningssynspunkter* eller kontraktsbestemmelser som går langs lignende argumentasjonslinjer. I disse tilfellene oppstår det spørsmål om leverandørens *offerterstel* ved oppfyllelsen.³⁹⁷

Partene ønsker normalt at arbeidet går sin gang uavhengig av eventuelle hindringer. Virkningen av at leverandøren ikke har plikt til å overvinne hindringen innenfor kontraktens rammer, er at han kan kreve endringsordre for *merbelastningen* denne eventuelt medfører.

I det følgende gis det tre ulike eksempler på kontraktsbestemmelser som skal fordele risikoen for innretningens tilstand.

4.4.2 Innretningen er "as is" ved kontraktsinngåelsen

En regulering av risikospørsmålet er at kontrakten konstaterer at innretningen *er slik den er* på kontraktstidspunktet. Fra kontraktmaterialet hitsettes følgende:

"Contractor represents and warrants that it accept the condition of the contract object [...] «as is» at Contract Award" (min. uth.)

Etter sin ordlyd konstaterer kontrakten bare det opplagte faktum at innretningen er "*som den er*" på kontraktstidspunktet. En slik konstatering kan tilsynelatende virke overflødig. Det er likevel lang tradisjon for å benytte slike formuleringer for å overføre risiko for skjulte hindringer ved kontraktsobjektet.³⁹⁸ Ved fjerning samsvarer bestemmelsen godt med selskapets ønske om en risikofordeling langs følgende linje: "*Her er innretningen. Vær så god fern. Men ikke kom til oss hvis det blir problemer...*"

Utgangspunktet er at avtalen skal holdes etter sitt innhold. Ordlyden er derfor et tungtveiende argument for at "as-is"-forbeholdet utelukker

³⁹⁷ Det er på ingen måte upraktisk at leverandørens priskalkyler ikke gir dekning for merarbeid ved fjerning, eller at omkostningene er i en slik størrelsesorden at det er vanskelig for leverandøren å bærer dem.

³⁹⁸ Kjøpsloven §19, forbrukerkjøpsloven §17, avhendingsloven §3-9

krav om tilleggsbetaling på grunn av innretnings tilstand.

Etter norsk rett er det imidlertid lang praksis for å sondre mellom *spesifiserte* og *alminnelige kontraktsforbehold*.³⁹⁹ Spesifiserte forbehold gjelder *konkrete risikofaktorer* ved kontraktsobjektet. Disse knytter det seg få prinsipielle betenkeligheter til å akseptere, fordi det er liten grunn til å verne en kontraktspart som med åpne øyne aksepterer en bestemt risikofaktor.⁴⁰⁰ Er forbeholdet gyldig tatt, skal det mye til for å rokke ved det.⁴⁰¹

Ved alminnelige forbehold fraskriver kreditor seg *enhver* risiko ved kontraktsobjektet. Slike forbehold har domstolene stilt seg mer restriktive til.⁴⁰² Alminnelige forbehold tolkes normalt med den begrensning at forbeholdet ikke gjelder ”*vesentlige forhold*” ved kontraktsobjektet.⁴⁰³

Spørsmålet er følgelig om den aktuelle klausulen må forstås som et spesifikt eller alminnelig forbehold. Vurderingstemaet vil være i hvilken grad bestemmelsen konkretiserer eller synliggjør en bestemt risiko for leverandøren. Etter sin ordlyd omfatter forbeholdet alle krav ved innretningens tilstand. I praksis betyr det samtlige krav som ikke skyldes eksterne forhold eller selskapets opptreden. Når bestemmelsen ikke utpeker en bestemt risikofaktor, må det konkluderes med at det er snakk om et alminnelig forbehold.

Alminnelige forbehold må imidlertid aksepteres dersom dette, i det konkrete tilfellet, anses som veloverveid og rasjonelt begrunnet. Hagstrøm (s. 329) understreker at dette vil kunne være tilfellet hvor ”*debitor ikke har god nok kunnskaper om ytelsen eller hvilken tilstand den er i*”.

Høyesteretts avgjørelse i den såkalte NEBB- dommen⁴⁰⁴ er illustrerende, og på mange måter oppsummerende for rettstilstanden. Saken gjaldt erstatningskrav pga. forurensning i grunnen. Retten kom til at kontraktens bruk av ”*as is*”-klausuler riktignok var generelt utformet,

³⁹⁹ Hagstrøm s. 327-330

⁴⁰⁰ Selvig/Hagstrøm s. 327.

⁴⁰¹ Rt-1987-1486. Selvig/Hagstrøm s. 327

⁴⁰² Bl.a. Rt-1997-70 (s. 76 og 78)

⁴⁰³ F.eks. kjøpsloven § 19

⁴⁰⁴ Rt-2002-696

men at dette måtte aksepteres slik saken lå an. Høyesterett uttaler på side 701:

*”Vår sak gjelder kjøp av bebygde eiendommer der det har vært drevet industri i mer enn hundre år. Det må være **åpenbart** for begge parter at **risikoen for skjulte feil og mangler var stor, og risiko knyttet til forurensning av grunnen var i alle fall synlig** [...]”*

Og videre på side 702:

*”I den situasjonen som forelå her, er det forståelig at selger ville sikre seg mot krav på grunn av mangler, og «som den er»-klausulene må antas å være **overveiet**. Ved slike klausuler vil den risiko kjøper overtar, bli **innkalkulert i pristilbudet**. I denne saken er kjøper en **profesjonell investor** med full tilgang til faglig bistand når det gjelder verdifastsettelse av eiendommen. Det **finansielle aspekt** var sterkt fremtredende. På denne bakgrunn kan jeg ikke se noen grunn til å fortolke klausulene restriktivt, og jeg finner at de må anses å omfatte de mangler som saken gjelder.” (min uth.)*

Ved fjerning kan selskapet vanskelig høres med at han har begrenset kunnskap om innretningens tilstand i normale tilfeller. Bestemmelsen fritar under enhver omstendighet heller ikke ansvaret for misligholdt opplysningsplikt.⁴⁰⁵

I de rene tilfellene av ”*ukjente/ukjente*” har spørsmålet imidlertid *betydelige likhetstrekk* med NEBB-dommen. Partene er i alminnelighet høyt kompetente og profesjonelle aktører, og det er nærmest utenkelig at de inngår fjerningskontrakten uten grundige overveielser av en så betydningsfull og synbar risikofaktor. Det må derfor ha presumsjonen for seg at risikofordelingen er veloverveid. Dette taler med styrke for å akseptere forbeholdet etter sin ordlyd.

Samtidig kan det tenkes å oppstå hindringer som ligger så fjernt fra hva partene kunne forutse på kontraktstidspunktet, at rimelighetshen-syn taler for å innfortolke et forbehold om at leverandøren kan kreve

⁴⁰⁵ Rt-1959-581. Selvig/Hagstrøm s. 328.

endringsordre dersom innretningen er i ”*vesentlig dårligere stand*” enn den normalforventning han berettiget bygde på.⁴⁰⁶ Det kan i så måte være rasjonelt at leverandøren priser arbeidet uten å ta høyde for fjernliggende risikofaktorer ved innretningens tilstand.⁴⁰⁷ Fortolkning finner derfor en viss støtte i selskapets interesse i at oppdraget gjennomføres med så lave kostnader som mulig.

I to voldgiftsavgjørelser⁴⁰⁸ fra petroleumsvirksomheten er det imidlertid fastslått at forholdsvis klare risikoreguleringer normalt ikke vil kunne settes til side med grunnlag i slike hensyn. I den første saken uttalte retten (s. 34) at:

”en forskyvning av balansen mellom kontrahentenes ydelser som skyldes at en veloverveiet og i og for seg akseptabel risikofordeling slår ut, og kanskje slår sterkt ut til ugunst for den ene part, bør normalt ikke gi grunnlag for kontraktsrevisjon”

Tilsvarende betraktninger ble lagt til grunn *Troll-dommen*⁴⁰⁹ hvor en sterkt inngripende, men for øvrig ”*overveiet risikofordeling mellom partene*” ble lagt til grunn.

Det er følgelig nærliggende å konkludere med at ”as is”-klausulen i utgangspunktet må aksepteres i fjerningskontraktene. Klausulen regulerer en åpenbar risikofaktor i kontraktsforholdet, og må presumptivt bygge på en veloverveid risikofordeling mellom partene. Det er mulig man kan oppstille et unntak for hindringer som etter sin art er upåregnelige i forhold til leverandørens normalforventning av innretningens tilstand, men dette fremstår som en snever sikkerhetsventil.

De lege ferenda tilsier imidlertid både hensynet til en mer balansert risikofordeling og rasjonell prising av oppdraget, at kontraktene i en viss utstrekning åpner for at leverandøren kan kreve endringsordre for betydningsfulle avvik ved innretningens tilstand. Det neste

⁴⁰⁶ Kjøpsloven §19 (1) c. Hagstrøm s. 330. Rt-1982-1357.

⁴⁰⁷ RG-1992-728 (Tirrana-II)

⁴⁰⁸ ND-1990-204 (Ula), ND-2000-240 (Troll).

⁴⁰⁹ ND-2000-240 (Troll)

kontraktseksemplet åpner for dette.

4.4.3 Kravet om ”vesentlig avvik” fra leverandørens forutsetninger

Et annet eksempel fra kontraktsgrunnlaget kan illustrere risikofordelingen for innretningens tilstand:

“Should Contractor [...] encounter conditions which are **materially different** from those described in the DESIGN DOSSIER with respect to [...] the status of the existing facilities [...] Contractor shall be entitled to request an CHANGE ORDER”⁴¹⁰ (min uth.)

Det praktiske nedslagsfeltet til bestemmelsen er de tilfellene hvor begge parter har opptrådt så aktsomt som de burde, eller med andre ord et rent tilfelle av ”ukjente/ukjente”.

Vilkårene for at leverandøren kan kreve endringsordre på grunn av avvik ved innretningens tilstand, er at han under arbeidet møter forhold ved innretningens tilstand ”which are **materially different** from those described in the DESIGN DOSSIER”⁴¹¹.

Det er noe uklart hva uttrykket ”materially different” refererer til. Et tolkningsalternativ er at forholdene *materielt* sett avviker fra det som er opplyst i Design Dossier. Altså i betydningen at leverandøren møter *andre faktiske utfordringer* enn det kontraktsvedlegget tilsier. Alternativet er at uttrykket refererer til størrelsen på avviket; i betydningen *vesentlig avvik*. NF 07 benytter oversettelsen ”substantial” om vesentlighetskravet.⁴¹² Begge alternativene gir for så vidt mening, men ut fra sammenhengen må ordlyden forstås som en gradsangivelse; et vesentlighetskrav.

⁴¹⁰ Den siterte ordlyden er en tilpasning av kontraktens regulering. Eksemplet gir uttrykk for kjernen i bestemmelsen, selv det er det påkrevd å forenkle og ”spisse” eksemplet noe.

⁴¹¹ Begrepet ”Design Dossier” er en samling av utvalgte fjerningsrelevante dokumenter. Disse er inntatt i den kontraktens Vedlegg E) *Project Description and Design Dossier*.

⁴¹² F.eks. NF 07 art. 26.1 c.

Innholdet i vesentlighetskravet må avgjøres etter en *sammenligning* av de faktiske forholdene og opplysningene i kontraktens vedlegg (Design Dossier). Det er en forutsetning at leverandøren har foretatt en aktsom gjennomgang av sistnevnte.

Det må videre innfortolkes et krav om *årsakssammenheng* mellom avviket og leverandørens kontraktsplikter. Når leverandøren skal fjerne innretningen, er det kun forhold som vanskeliggjør eller fordyrer arbeidet som er relevant - og ikke et hvert avvik ved innretningen.⁴¹³ Vilkåret må således vurderes etter den *fjerningsmetoden* leverandøren benytter. Utføres arbeidet som "*piece small*" kan arbeidet f.eks. være mer sårbar for uventede miljøgifter, tykkere vegger enn forutsatt, osv. På samme måte som tungløft er mer sårbar for strukturelle svakheter eller andre forhold som endrer løfteberegningene. Dette viser *relativiteten* i vesentlighetskravet: Det er prinsipielt kontrakten som gir føringer for hva som anses som vesentlig.

Vesentlighetskravet viser videre til en nokså sammensatt skjønnsmessig helhetsvurdering av avviket. Vurderingstemaet er hvilke berettede forventninger en aktsom fjerningsleverandør normalt kan oppstille på bakgrunn av den *opplyste* tilstanden. Etter en naturlig språklig forståelse må terskelen i alminnelighet ligge høyt; det er kun betydningsfulle avvik bestemmelsen rammer. Det følger av fjerningsarbeidets art at leverandøren må forvente betydelige hindringer ved innretningens tilstand.

I praksis må det være tale om forhold av *ekstraordinær karakter*. I sak som gjaldt vesentlighetsvurderingen etter avhendingsloven §3-9, uttaler Høyesterett at det:

”[...] avgjørende for vurderingen av mangelsspørsmålet blir om boligen ved overtakelsen led av **upåregnelige byggtekniske mangler** av en slik art at de innebær en **uakseptabel høy risiko** [...]”⁴¹⁴ (min uth.)

⁴¹³ Syrstad s. 94

⁴¹⁴ Rt-2008-963 (avsnitt 28)

Ved fjerning avhenger risikoen for skjulte mangler bl.a. av innretningens alder, typen innretning,⁴¹⁵ lokale klimaforhold, vedlikeholds nivå, samt en rekke andre omstendigheter. For å benytte en formulering fra den alminnelige kontraktsretten, må leverandøren - alle forhold tatt i betraktning - ha skjellig eller rimelig grunn til å besvære seg over avviket for å oppfylle vesentlighetskravet.⁴¹⁶

I tillegg må trolig sontringen mellom de typiske typetilfellene ved innretningens tilstand tillegges betydning.⁴¹⁷ Gjelder avviket forhold ved den *strukturelle integriteten* skal det antakelig mindre til for å overstige terskelen, ettersom leverandøren lettere kommer i situasjoner hvor avviket får uakseptabel stor betydning for fjerningsarbeidet og grunnlaget for hans priskalkyler. Dette gjelder langt på vei også *innretningens bestanddeler*. Dersom leverandøren avdekker vesentlig mer farlig avfall enn det som fremgikk av kontrakten, kan det medføre en betydelig tilleggsbelastning.⁴¹⁸

Gjelder avviket *planmessige forhold* får det ofte mindre betydning for leverandørens arbeid. Dersom leverandøren f.eks. oppdager en støtvegg eller rørledning som ikke var avdekket på tegningene, utgjør dette selvsagt ekstra plunder og heft, men noen alvorlig trussel for hans priskalkyler eller tidsplan medfører det neppe.

I mangel av kontraktsspesifikke holdepunkter må det nærmere innholdet i vurderingen sees i lys av bakgrunnsretten, og da særlig forutsetningslæren. Dette behandles i punkt 4.5.

4.4.4 En tredje mulighet: "What could have reasonably been foreseen"

En tredje mulighet som ligger tett opptil en kontraktsregulering i materialet, er at leverandøren kan kreve endringsordre for avvik med mindre hindringen:

⁴¹⁵ Statens strålevern s. 2

⁴¹⁶ Rt-1998-774

⁴¹⁷ Punkt 2.2.2

⁴¹⁸ Klif (2010) s. 16

“*Could reasonable have been foreseen by an experienced contractor on the basis of the information provided by company*” (min uth.)

Reguleringen minner om risikofordelingen for sjøbunn etter NSC 05 art. 6.1 (4). Det oppstilles tre vilkår for krav om endringsordre; 1) hindringen må påvirke kontraktsarbeidet, 2) leverandøren må ha opptrådt aktsomt, og 3) at det må være årsakssammenheng mellom selskapsinformasjonen og svikten.

En detaljert behandling fører for langt i denne sammenheng.⁴¹⁹ Det konstateres kort at påvirkningskravet kan forstås som et vilkår om *økt belastning*. Det er naturlig at den faktiske situasjonen holdes opp mot den belastning leverandøren ville blitt påført dersom hindringen tenkes bort. Altså en sammenligning med en *hypotetisk normalsituasjon*.⁴²⁰ Hva gjelder selskapets opplysningsrisiko og leverandørens aktsomhetsplikt, vises det til redegjørelsen i punkt 4.2.3 og 4.3.3.

Bestemmelsen reiser spørsmål om leverandørens *subjektive forhold* skal tillegges vekt. En rent språklig forståelse gir inntrykk av at vurderingen skal skje *utelukkende* basert på selskapsinformasjonen. Det følger imidlertid både av bestemmelsens skyldkrav, og en presiserende tolkning av årsakskravet, at leverandøren ikke kan gjøre gjeldende forhold ved kontraktsobjektet som han kjente eller måtte kjenne til *før* kontraktsinngåelsen. Kravet om en aktsom/rimelig vurdering fra en erfaren leverandør tilsier altså at han ikke kan legge til grunn en oppfatning som strider mot ellers bedre vitende.

En materiell forskjell fra både de andre kontraktseksemplene og bakgrunnsrettens løsning er at bestemmelsen ikke oppstiller et *vesentlighetskrav* for avviket. Inngrepsterskelen er med andre ord lavere enn det som følger av de alminnelige vilkårene for forutsetningsbrist.⁴²¹ Det

⁴¹⁹ Nærmere Eriksen s. 25-40

⁴²⁰ Rt-2005-788 hvor Høyesterett la en tilsvarende forståelse til av begrepet ”merutgifter” til grunn i en entreprisesak.

⁴²¹ Bech s. 13

betyr at selskapet bærer risikoen for at leverandøren møter forhold som avviker fra det han burde forutsett på bakgrunn av selskapsinformasjonen eller annen innsikt om innretnings tilstand ("ukjente/ukjente").

En slik risikofordeling kan i noen tilfeller være rimelig og hensiktsmessig. Dette gjelder særlig hvor selskapet har gjennomført omfattende undersøkelser av innretningen, og/eller hvor leverandøren har begrensede muligheter til dette.

4.5 Om betydningen av bakgrunnsretten

Fjerningskontraktene regulerer i likhet med andre petroleumskontrakter de typiske risikofaktorene ved gjennomføringen. Det kan imidlertid både være tvil om hvordan kontraktene skal forstås, og oppstå situasjoner som ikke reguleres av kontrakten. I disse tilfellene er det behov for å avklare kontraktens forhold til bakgrunnsretten.

Det kan tenkes flere rettslige grunnlag for leverandørens pretensjon om at avvik ved innretnings tilstand berettiger krav endringsordkrav. I det følgende behandles forholdet til *forutsetningslæren*.

Alternative grunnlag kan f.eks. være avtaleloven §36.⁴²² Når spørsmålet drøftes i lys av forutsetningslæren skyldes det primært en tradisjon både i rettspraksis og juridisk teori for at forutsetningslæren er det *mest nærliggende* grunnlaget i utpregede kommersielle og profesjonelle kontraktsforhold.⁴²³ Det er videre antatt at *inn-grepsterskelen er lavere* etter forutsetningslæren i entrepriser- og petroleumsrettslige forhold.⁴²⁴

4.5.1 Forutsetningslærens anvendelse, innhold m.v.

Forutsetningslæren kan få betydning i flere relasjoner. For det første kan læren benyttes ved *tolkning og utfylling* av uklare kontraktsbestemmelser. Alminnelige forutsetningssynspunkter kan presisere uklar

⁴²² Kaasen s. 308. Hauge s. 174-182 for redegjørelse av forholdet mellom rettsgrunnlagene.

⁴²³ Rt-1999-922

⁴²⁴ Kaasen s. 310, Hauge s. 181

ordlyd,⁴²⁵ eller fungere som en negativ supplering av leverandørens fjerningsforpliktelse.⁴²⁶ Videre kan forutsetningslæren føre til *bortfall eller endring* (revisjon) av realdebitors kontraktsplikter.⁴²⁷ Ved fjerning kan det således tenkes at leverandøren krever vederlagsøkning på grunnlag av forutsetningslæren.

Selv om det går et viktig prinsipielt skille mellom tolkning og revisjon, er det ofte en flytende grense mellom rettsgrunnlagene. Dette fordi den nærmere sonderingen mellom tolkning i vid forstand og de situasjonene som må løses etter forutsetningslæren, ofte glir inn i hverandre. I rettspraksis skilles det heller ikke konsekvent mellom rettsgrunnlagene.⁴²⁸

I fjerningskontraktene oppstår det et behov for å avklare forholdet mellom kontraktsrevisjon og kontraktenes endringssystem. Spørsmålet er om krav etter forutsetningslæren må underlegges endringssystemets prosessuelle regler eller om forutsetningslæren eksisterer som selvstendig grunnlag utenfor kontrakten.⁴²⁹

Kaasen konkluderer med at forutsetningssvikt i fabrikkasjonskontraktene må behandles etter endringsreglene.⁴³⁰ Dette begrunnes med at når leverandøren faktisk påberoper seg forutsetningssvikt, skjer den videre håndteringen av kravet etter en *pretensjon om at selskapet har opprettholdt den opprinnelige plikt til tross for svikten*.⁴³¹ Man kan si at partenes handlinger sporer tvisten inn i endringsreglene. Den reelle begrunnelsen er likevel at endringssystemet fremstår som en effektiv og hensiktsmessig mekanisme for å håndtere denne typen spørsmål. I

⁴²⁵ Eksempelvis for å kaste lys over innholdet i vesentlighetskravet. Forutsetningslæren får derimot ikke anvendelig overfor uttrykkelige risikoreguleringer, jfr. Hagstrøm s. 265.

⁴²⁶ RG-1992-728 (Tirranna-II) (s. 742)

⁴²⁷ Rettsvirkningene av forutsetningssvikt har vært et omtvistet tema i norsk rett. Hagstrøm s. 250, Barbo (1997) s. 314 m.v. henvisninger.

⁴²⁸ Se bl.a. Rt-2000-806 (Oslo Lysverker) (s. 815), Rt-1991-220 (s. 226), LB-2000-2809 (Borgarting)

⁴²⁹ Kaasen s. 308 m.v. henvisninger

⁴³⁰ Kaasen s. 320

⁴³¹ Selskapet utsteder f.eks. DVO; "Disputed Variation Order" (omtvistet endringsordre)

motsatt fall kommer man i den kompliserte situasjonen at man må følge to adskilte spor for krav som springer ut av samme forhold.⁴³²

En slik løsning er ikke uten motforestillinger. Det kan hevdes at løsningen fører til en ytterligere sammenblanding av to prinsipielt forskjellige spørsmål. Samtidig er endringsreglene utviklet for å håndtere en situasjon hvor utviklingen nettopp skaper behov for å endre partens opprinnelige kontraktsplikter. Mot dette kan det igjen innvendes at forutsetningsspørsmålene nødvendigvis foranlediger situasjoner hvor det vil ligge utenfor *selskapets kompetanse* å utstede endringsordre, ettersom arbeidene går ut over det ”*partene med rimelighet kunne regne med da Kontrakten ble inngått*”.⁴³³

En annen motforestilling ved å bruke endringsreglene, er at de preklusive fristene i noen tilfeller gir urimelige utslag for leverandøren. Ettersom de prosessuelle endringsreglene har forrang over materielle bestemmelser, risikerer leverandøren å tape retten til å fremme ellers rettmessige krav (etter bakgrunnsretten) fordi han ikke har varslet selskapet om kravet i tide eller på foreskrevet måte.⁴³⁴

Selv om endringsreglene er mindre egnet til å håndtere situasjonene hvor man kommer *baklengs inn i systemet*,⁴³⁵ må det avgjørende være at fordelene med å benytte endringsreglene oppveier eventuelle prinsipielle og praktiske motforestillinger. Et slikt syn har også støtte i nevnte rettspraksis hvor det ikke skilles klart mellom de ulike grunnlagene for kravet. Det må følgelig konkluderes med at forutsetningslæren omfattes av fjerningskontraktens system for å identifisere og fordele denne typen risiko.

Også forutsetningslærens *materielle innhold* har vært omdiskutert i teorien.⁴³⁶ Gjeldende rett er imidlertid sammenfattet i den såkalte *Salhusbro-dommen*⁴³⁷. På side 931 uttaler førstvoterende:

⁴³² Det er f.eks. vanskelig å vurdere vederlagsspørsmålet adskilt fra kontraktens endringsregler.

⁴³³ NF 07 art. 12.1 (3). Kaasen s. 336-338

⁴³⁴ Barbo s. 378

⁴³⁵ Kaasen s. 318.

⁴³⁶ Hagstrøm s. 251-254

⁴³⁷ Rt-1999-922. Hagstrøm s. 308 for redegjørelse.

*”Det er en anerkjent rettssetning at entreprenørens risiko begrenses gjennom læren om bristende forutsetninger. For at en part skal kunne påberope seg en bristende forutsetning, sies gjerne at **forutsetningen** må ha **virket motiverende** for løftegiver, dvs. at han med kunnskap om den oppståtte situasjon ikke ville avgitt sitt løfte, og at dette var **synbart** for motparten. Dessuten må forutsetningssvikten etter en rettslig vurdering være **”relevant”**, noe som særlig peker hen på hvilken part som etter en mer sammensatt vurdering bør bære risikoen for utviklingen, med andre ord et spørsmål om en **rimelig byrdefordeling** i kontraktsforholdet.” (min uth.)*

En kort presisering av vilkårene er nødvendig. At forutsetningen må ha virket motiverende innebærer ikke at et hvert avvik omfattes - forutsetningen må være *vesentlig* for løftegiver. I kravet om *synbarhet* sondres det mellom type- og individuelle forutsetninger. Førstnevnte anses som så typiske at de normalt vil være synbar for medkontrahenten uten å være tilkjennegitt,⁴³⁸ mens sistnevnte er etter sin art mindre typiske og må derfor være kommunisert motparten før kontraktsinngåelsen.

Relevanskravet i byggekontraktene er oppsummert av Bech og siden fulgt opp i både rettspraksis og teori:

”[det er] berettiget å si at 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 forutsetninger og dermed en vesentlig svikt i grunnlaget for kalkylen gir entreprenøren rett til justering av kontrakten.”⁴³⁹

Det må samtidig presiseres at det grunnleggende utgangspunkt er at avtalen skal oppfylles etter sitt innhold. Gjennomgående skal normalt *mye til* for å oppfylle vilkårene for revisjon etter forutsetningslæren.

⁴³⁸ Hagstrøm s. 255-263.

⁴³⁹ Bech s. 13. Det kan anføres at kontraktens ansvarsfraskrivelser for svikt i selskapets tegninger og spesifikasjoner stenger for forutsetningslærens anvendelse. Etter min oppfatning medfører dette ikke riktighet: Det ligger allerede i kravet om en aktsom ”normalforventning” at leverandøren ikke kan bygge på at opplysningene er riktige/relevante dersom selskapet har tatt forbehold om dette. Betydningen av ansvarsfraskrivelsen er dermed at kravene til den hypotetiske normalforventningen skjerpes, jfr. Sandvik s. 237.

Det må fastsettes en offergrense for leverandørens oppfyllelse. I det følgende drøftes *terskelen* for leverandørens krav om tilleggsbetaling knyttet til innretningens tilstand.

4.5.2 Leverandørens offerterskel overfor hindringer ved innretningens tilstand

I fjerningskontraktene er begge parter interessert i at det angitte sluttresultatet nås uavhengig av innretningens tilstand. Spørsmålet er imidlertid hva leverandøren må overvinne av hindringer uten å kunne kreve endringsordre for merbelastninger.

Oppfyllesesterskelen i profesjonelle kontraktsforhold ligger i alminnelighet høyt. Hvor grensen skal trekkes beror prinsipielt på en tolkning av det aktuelle kontraktsforholdet. I rettspraksis og teori er det oppstilt en rekke momenter som typisk er relevant i vurderingen.⁴⁴⁰ I det følgende behandles fjerningsforholdet i lys av disse.

Et element i den samlede vurderingen er *størrelsen på leverandørens tap* som en følge av den uventete utviklingen. Dette momentet ble fremhevet i *Salhusbro-dommen*, hvor førsteavoterende på side 931 uttaler:

*”et visst tap må en entreprenør tåle uten å kunne reise krav om tilleggsbetaling. I den andre enden av skalaen kan et **særlig omfatende tap** bli en selvstendig grunn for å tillegge en bristende forutsetning relevans.”* (min uth.)

Det er kun tap som overstiger en ”egenrisiko” hos leverandøren som er relevante i fjerningssammenheng.⁴⁴¹ Leverandørens tap pga. uforutsette hindringer ved innretningens tilstand kan bli meget betydelig. Dette gjelder både i form av direkte ressursinnsats og ringvirkningene av hindringen: Planlagte aktiviteter forskyves, ekstra mannskaper og utstyr må settes inn, det er dyrt å håndtere uforutsett farlig avfall, osv. Samtidig ligger det et *relativt element* i tapskravet; det må sees i lys av kontraktsarbeidet for øvrig. Det er kun de begivenhetene som ”*kan sies*

⁴⁴⁰ Kaasen s. 312

⁴⁴¹ LB-1998-1706 (Borgarting)

å kullkaste en forsvarlig kalkyle ”⁴⁴² eller som ”står i klart misforhold til dem en kunne ta i betraktning da avtalen ble inngått”⁴⁴³ som er relevante.⁴⁴⁴

Videre er det naturlig å ta utgangspunkt i årsaken til at forutsetningen brister, herunder hvem av partene som var *nærmest* til å forutse svikten. Skjer svikten på et område hvor leverandøren har spesialkunnskaper, skal det mye til for å nå frem med et krav om tilleggsbetaling.⁴⁴⁵ Det vises også til *Peconor-dommen*⁴⁴⁶ der voldgiftsretten viste til at selskapets valg av skjøtløsning hadde en så dominerende innflytelse på entreprenørens prosjektering og utførelse at det var rimelig med en utgiftsdeling av merkostnadene.

I fjerningskontraktene er leverandøren normalt nærmest til å bære risikoen for hindringer som skyldes prosjekteringen og arbeidsmetoden han har valgt. Samtidig legger selskapet ofte føringer på metodevalg, ressursinnsats (tungløft/ piece small) osv. ved kontraktsinngåelsen.⁴⁴⁷ Slike omstendigheter kan påvirke terskelen etter forutsetningslæren.

Den kanskje mest praktiske situasjonen ved fjerning er at leverandøren avdekker et stort antall hindringer som hver for seg ikke gir grunnlag for tilleggsbetaling etter forutsetningslæren. Man finner f.eks. noe mer farlig avfall enn forutsatt, plantegningene er ikke fullstendig nøyaktige, osv. Selv om leverandøren i stor utstrekning må ta høyde for slike omstendigheter, kan det tenkes at *summen av dem* overskrider

⁴⁴² Rt-1955-120 (s. 124)

⁴⁴³ Hagstrøm (1997) s. 53

⁴⁴⁴ RG-1992-728 (Tirranna-II) (s. 743) hvor retten finner at det ville være urimelig å belaste entreprenøren for omkostninger i en ”*størrelsesorden at entreprenørbedriften vanskelig kan bære dem*”. Tilsvarende følger av Rt-1922-385 og Rt-1924-1065: Oppdragstaker vil i alminnelighet ikke være forpliktet til å påta seg økonomiske ofre som er så store at han risikerer konkurs av den grunn.

⁴⁴⁵ Rt-1999-992 (Salhusbro). Ettersom entreprenøren var spesialist på sveisearbeider, hadde han de beste mulighetene til å *forutse* problemene med sveisbarheten til stålet. Også RG-1992-728 (Tirranna-II) er interessant. Selv om entreprenøren utformet fjerningsmetoden hadde han ingen muligheter til å forutse at denne ikke var anvendelig.

⁴⁴⁶ Voldgiftsdom av 26. januar 1993. Kaasen s. 313 for redegjørelse.

⁴⁴⁷ Kaasen s. 312

hans offerterskel.⁴⁴⁸ Ettersom innretningens tilstand utgjør en så sentral risikofaktor, skal det likevel mye til for at slike betraktninger medfører en relevant forutsetningsbrist.

Terskelen påvirkes videre av *graden av usikkerhet* om forholdene på arbeidsstedet. Fjerningen utføres på selskapets eiendom, og med metoder partene så langt har begrenset erfaring med. Selskapet er klar over at leverandøren ikke kan operere med en stor risikomargin i anbudskonkurransen, og kontraktsforholdet kan således sies å ha et innslag av spekulasjon. Dette må gjenspeiles i byrdefordelingen ved at leverandørens offergrense senkes.⁴⁴⁹

Gjennomgangen så langt viser at de praktiske tilfellene av forutsetningssvikt knytter seg til forutsetninger som var *uriktige* på kontrakts-tidspunktet. Det er da relevant å se hvem som har etablert forutsetningen, årsaken til svikten, sammenhengen med partens metodevalg osv. I tillegg kan den *etterfølgende utviklingen* skape problemer. Eksempelvis kan driftsstans i innretningens kraner medføre at leverandøren må kontrahere ekstra løftekapasitet osv. Dersom slike forhold gjør det nødvendig å ta i bruk mer kostbare arbeidsmetoder enn det som følger av kontraktsdokumentene, må den alminnelige regelen være at dette gir leverandøren krav på tilleggsbetaling gjennom endringsreglene.⁴⁵⁰ Dette er også relevant etter forutsetningslæren.

Avslutningsvis behandles en spesiell problemstilling ved fjerning. Ettersom partene mangler sikre anslag for mengden farlig avfall, hender det at totalmengdene som må håndteres blir større enn forutsatt. Spørsmålet er hvem av partene som har risikoen for dette.

En underrettsdom⁴⁵¹ er være interessant i denne sammenheng.

Saken gjaldt krav om tilleggsvederlag fra entreprenøren for merarbeid i en totalkontrakt om vedlikehold og drift av rasteplasser. Det ble regelmessig dumpet avfall på rasteplassen fra andre enn trafikanterne, uten at dette var opplyst i anbudsgrunnlaget.

⁴⁴⁸ Dette ble også vektlagt i Peconor-dommen.

⁴⁴⁹ Sandvik s. 293

⁴⁵⁰ Op.cit. s. 210

⁴⁵¹ LG-2007-54504 (Gulating)

Lagmannsretten løste spørsmålet etter forutsetningslæren, uten at entreprenøren fikk medhold. Retten viste til at saken gjaldt *”en kontraktstype som velter risikoen for arbeidsomfanget over på entreprenøren og [hvor] det skal mye til før det er grunnlag for endringer”*. Selv om risikoen for meravfall var dårlig kommunisert før kontraktsinngåelsen, noe byggherren burde klargjort, fant retten at han ikke satt med sikker kunnskap om avfallsmengdene. Entreprenørens kalkyle bygde riktignok på en nøktern vurdering, men at han *”ved en slik funksjonsbestemt avtaleforpliktelse” vil ”være henvist til å legge inn sikkerhetsmarginer ved kalkulasjonen.”* En slik margin hadde entreprenøren ikke lagt inn og dette ble vurdert som *”meget dristig”*. Retten fant med andre ord at entreprenøren tok *”en risiko i forbindelse med sin prising og sitt anbud - og det ligger i denne kontraktstypens egenart at nettopp denne risikoen hviler hos entreprenøren.”* I alle tilfelle var søppelmengdene uansett ikke så vidt vesentlig til å utløse et krav om tilleggsvederlag, all den tid kravet gjaldt *”noen få hundre tusen kroner av en kontrakt på nærmere 65 millioner kroner”*.

Spørsmålet i saken har likhetstrekk med den aktuelle problemstillingen. Det ligger i fjerningsforpliktelsens egenart at leverandøren bærer risikoen for uforutsette mengder farlig avfall. Dommen viser at det må være snakk om store mengder uventet avfall for å utløse krav om endringsordre etter forutsetningslæren.

Samtidig kan relativt små avvik i *typen* avfall gi store utslag for leverandøren ved fjerning. Dersom leverandøren eksempelvis legger til grunn at stålet i en modul kan smeltes om og videreselges (som en del av vederlaget), mens det viser seg at han i stedet må deponere farlig avfall, vil leverandørens forpliktelse i realiteten være en *annen* enn forutsatt.

Det leder til en slutning om det skal forholdsvis store avvik til for å utløse krav om tilleggsbetaling ved *mengdeavvik*, mens offerterskelen enklere nås ved *artsavvik*.

4.6 Hvem er nærmest til å bære risikoen for innretningens tilstand - rimelig løsning?

Drøftelsen så langt har vist at begrepet innretningens tilstand er sammensatt. Risikofordelingen må derfor i stor grad bero på hvilken relasjon spørsmålet oppstår i. Formålet med dette avsnittet er å gi noen oppsummerende betraktninger, samt å peke i retning av en rimelig risikofordeling.

Det grunnleggende utgangspunktet er at partene bærer risikoen for svikt i sitt funksjonsområde. Ettersom leverandøren er ansvarlig for hele fjerningsprosessen, innebærer dette at han bærer risikoen for samtlige oppfylleleshindringer som oppstår under arbeidet.

Dette innebærer at leverandøren er nærmest til å bære risikoen for hindringer som skyldes dårlig planlegging, mangelfulle undersøkelser, metodevalg, ressursbruk, osv.⁴⁵² Utgangspunktet kan imidlertid forskyves hvor selskapet påvirker leverandørens oppfyllelse eller forutsetninger på en slik måte at det er naturlig å knytte ansvar til selskapets opptrøden. Drøftelsen viser at dette særlig er aktuelt ved uriktige eller ufullstendige opplysninger om innretningens tilstand.

Bryter man opp disse hovedlinjene, viser drøftelsen at svært mange (og til dels kryssende) faktorer og hensyn påvirker spørsmålet om hva som er en rimelig risikofordeling for innretningens tilstand.

For det første må det vektlegges hvem av partene som har de *beste forutsetningene* for å gjennomføre undersøkelser av innretningens tilstand.⁴⁵³ Dette er et spørsmål om kompetanse, tid og anledning. Normalt har selskapet betydelig kunnskap om innretningen fra bygging og driftsfasen. I tillegg nedlegger selskapet et betydelig kartleggings- og vurderingsarbeid under utarbeidelsen av avslutningsplanen. Videre har selskapet ofte bedre tid og anledning til å foreta undersøkelser før kontraktsinngåelsen. Disse hensynene krysses imidlertid av at leverandøren i stor grad besitter den spesialiserte kompetansen som er nødvendig for å foreta fjerningsrelevante vurderinger.

Samfunnsøkonomisk er det fordelaktig om leverandørene konkur-

⁴⁵² Dette dekker de fleste tilfeller av "kjente/kjente", "kjente/ukjente" og "ukjente/kjente", jf. punkt 2.2.2.

⁴⁵³ Se bl.a. LB-1998-1706 (Borgarting) og LH-2004-12799 (Hålogaland). Lagt til grunn at fjellforhold ved entrepris som ingen av partene har herredømme over vil byggherren normalt ha de *beste mulighetene* til å kartlegge.

rerer på bakgrunn av pris, metode, utstyrvalg m.v. og ikke hvem som er villig til å ta størst kontraktsrisiko for innretningens tilstand.⁴⁵⁴ Samtidig mangler selskapet en sterk egeninteresse i kontraktsgjenstanden og således sterke insentiver til å involvere seg aktivt i fjerningsprosessen. Dette kan tilsi at det er nærliggende at leverandøren bærer risikoen for innretningens tilstand.

Tradisjonelt hører imidlertid *prosjektspesifikke risikofaktorer* som grunnforhold/sjøbunn, tilstanden til innretningen ved rehabiliterings- og modifikasjonsoppdrag, til byggherren/selskapets risikoområde i entrepris- og fabrikasjonsforhold.⁴⁵⁵ Ved fjerning har innretningens tilstand adskillige likhetstrekk med slike projektspesifikke risikofaktorer.⁴⁵⁶ Selskapet har også en sterkere *fysisk og historisk tilknytning* til kontraktsobjektet, enn f.eks. byggherren har til byggegrunnen, og langt sterkere enn leverandøren har. Dette tilsier at selskapet bør bære risikoen for innretningens tilstand.

Videre kan mer overordnede betraktninger om partens økonomiske elastisitet og bæreevne ha betydning for risikospørsmålet.⁴⁵⁷ Ett perspektiv er at begge partene er kommersielle aktører med noenlunde like økonomiske interesser i fjerningsforholdet, og at de derfor bør likestiltes. Ser man isolert på fjerningskontrakten medfører dette riktighet.

Etter min oppfatning må selskapet likevel tåle at fjerningen ses i et større bilde. Det representerer en forenkling hvis man sier at partene inngår fjerningskontrakten på noenlunde likt grunnlag og forutsetninger. Det er vanskelig å komme utenom det faktum at kontraktsobjektet har vært en avgjørende forutsetning for selskapets produksjon og verdiskapning. Den samfunnsmessige realitet er at fjerningskostnadene i stor utstrekning *bør følge* petroleumsvirksomheten, og således inngå som en del av selskapets driftskostnader.⁴⁵⁸ Dette tilsier at selskapet bør bære risikoen for hindringer som leverandøren ikke kunne/burde prise

⁴⁵⁴ Skrunes s. 418

⁴⁵⁵ Skrunes s. 409. NSC 05 art. 6.1 (4), NTK 07 MOD art. 10.5

⁴⁵⁶ Leverandøren stiller med ytelsen. Selskapet stiller med ”dingsen” (innretningen).

⁴⁵⁷ Sandvik s. 124

⁴⁵⁸ Det er noe av bakgrunnen for at selskapet kan gjøre store skattemessige fradrag for disponeringskostnadene.

inn i anbudet.

I den grad det er mulig å trekke ut noen hovedlinjer fra kontraktmaterialet, må det være at leverandøren har risikoen for mindre oppfylleleshindringer (med tilknytning til leverandørens egen prestasjon), mens selskapet bærer risikoen for de mer betydningsfulle eller uforutsette tilfellene av forutsetningsbrist.

Denne risikofordelingen fremstår som rimelig og hensiktsmessig tatt i betraktning partenes underliggende behov ved fjerningen og det faktum at innretningens tilstand er grunnleggende usikker på kontraktstidspunktet.⁴⁵⁹

5 Kontraktens system for å identifisere og fordele risiko - endringssystemet ved fjerning

5.1 Behovet for å foreta endringer ved fjerning. Spenning i endringsreglenes randsoner?

Endringssystemet åpner for at selskapet, innenfor systemets rammer, skal kunne gjøre justeringer i leverandørens kontraktsytelse. Forutsetningen er at dette skjer på en måte som opprettholder den kommersielle balansen med hensyn til kontraktsvirkningene av endringen. Reglene går i korthet ut på at selskapet, gjennom endringsordren, har en vidstrakt rett til å justere leverandørens kontraktsarbeid; f.eks. endre tidspunktet for leveransen, kravene til kontraktsgjenstanden osv. Selskapets endringsordre utløser altså en plikt for leverandøren til å utføre endringsarbeidet, men også en rett til å på nærmere vilkår kreve tilsvarende justeringer i tidsplan og kontraktsvederlaget.⁴⁶⁰

⁴⁵⁹ Standpunktet er ikke ukontroversielt. Selskapet får f.eks. ikke dekket sitt primære ønske om minimal risikoeksponering ved fjerning, og vil trolig kunne benytte sin forhandlingsposisjon til å sikre seg gunstigere reguleringer i praksis.

⁴⁶⁰ Kaasen s. 269-464 for redegjørelse av endringsreglene i NF/NTK.

Endringsystemet benytter en formalisert og streng prosessuell fremgangsmåte for å avgjøre hvorvidt leverandøren kan kreve endringsordre, og i tilfelle, hvilke nærmere konsekvenser dette får for hans kontraktsposisjon.⁴⁶¹ Kjerneformålet i systemet er at eventuelle tvister ikke hindrer fremdriften i prosjektet, men heller kanaliseres til et spørsmål om virkninger (vederlagsberegning/tidsplan). Dette er viktig for at systemet skal oppfylle sin tiltenkte funksjon; å bidra til at selskapet får ”*riktig ting, til riktig tid*” - også når dette endres underveis i kontraktsoppfyllelsen.⁴⁶²

Endringsystemets tiltenkte anvendelsesområde er altså de tilfellene hvor selskapet ønsker den aktuelle endringen - og i så måte er beredt til å akseptere justering av egne kontraktsplikter. Endringsreglene får imidlertid også anvendelse *utenfor sitt opprinnelige anvendelsesområde*. De omfatter *samtlig tilfeller* hvor leverandøren fremmer krav om justering av tid/pris.⁴⁶³ Møter leverandøren hindringer som han etter kontrakten ikke har plikt til å overvinne, må selskapet beordre dette gjennom endringsreglene. Det materielle grunnlaget for leverandørens krav er prinsipielt uten betydning. For uten direkte kontraktsreguleringer; som selskapets mislighold, force majeure osv. kan også alminnelige kontraktrettslige regler gi grunnlag for endringsordrekav.

I fjerningsforhold kan det reises spørsmål om den tradisjonelle begrunnelsen for å benytte endringsreglene kan opprettholdes. Selskapet har ikke på langt nær det samme *justerings- eller styringsbehovet* som ved fabrikasjon, ettersom kontraktsgjensstanden ikke benyttes i selskapets verdiskapende virksomhet. Deres hovedanliggende er at fjerningsforpliktelsen oppfylles, og det med *så lave kostnader som mulig*. Uten et sterkt styringsbehov er reglenes praktiske virkeområde i første rekke å *håndtere risikofordelingen for uforutsette og uønskede hindringer*.⁴⁶⁴ Det vil si *identifisere* hvem av partene som bærer risikoen for hindringen, og forutsatt at selskapet gjør dette, hvilke konsekvenser får dette for leve-

⁴⁶¹ Kaasen (2005) a s. 244

⁴⁶² Op.cit. s. 302

⁴⁶³ Jfr. punkt 4.5.1 og Kaasen s. 302-323 hvor problemstillingen drøftes inngående.

⁴⁶⁴ Dette er for så vidt også en konsekvens av definisjonen av leverandørens fjerningsforpliktelse jf. ”catch all”-problematikken, se punkt 3.3.1.

randørens kontraktsposisjon (virkningsspørsmålet). Dette leder til en slutning om at endringsreglernes hovedsakelige virkeområde ved fjerning ligger utenfor det tiltenkte.

Det kan derfor diskuteres i hvilken grad det er behov for å benytte endringsreglene ved fjerning når opprinnelsen og forutsetningene for skreddersømmen i systemet (selskapets justeringsbehov) stort sett er uaktuelt.

Det kan selvsagt tenkes tilfeller hvor selskapet har et justeringsbehov også ved fjerning. Det kan f.eks. være nødvendig å koordinere fjerningsaktiviteten mot andre operasjoner eller fortsatt produksjonen på feltet. En praktisk situasjon er at selskapet ser seg tjent med at den planlagte fjerningen utsettes, slik at andre, og betydelig mer innbringende aktiviteter ikke forstyrres. Det er heller ikke utenkelig at selskapet ønsker å fremskynde fjerningen.

Fjerningskontraktene inngås med fast pris. Ut fra et ønske om maksimal fortjeneste vil et rasjonelt valg for leverandøren være å, i størst mulig grad, søke dekning for uforutsette hindringer gjennom endringsreglene. Ses dette i sammenheng med kontraktens usikkerhet om arbeidsomfanget,⁴⁶⁵ gjør det at endringsreglene *settes under press*.⁴⁶⁶ Selskapet vil på sin side i alminnelighet motsette seg slike krav.

Dette reiser et grunnleggende spørsmål om det er behov for et så omfattende, formalistisk og dermed ressurskrevende endringssystem ved fjerning, herunder om det er hensiktsmessig med en forenkling av reglene.⁴⁶⁷

For å besvare dette spørsmålet er det nødvendig å ta stilling til to forhold. For det første hvordan endringssystemet *faktisk* er gjennomført i fjerningskontraktene (punkt 5.2.) og deretter hva som er en *hensiktsmessig løsning* for fjerning (punkt 5.3).

⁴⁶⁵ Tradisjonelt vil/skal ikke realdebitors kontraktsforpliktelse være endelig fastlagt ved kontraktsinngåelsen, jfr. Hagstrøm s. 129. Ved fjerning ønsker selskapets tvert imot å fastslå dette uttrykkelig ved kontraktsinngåelsen.

⁴⁶⁶ Generelt skal man ikke vri mye på typetilfellene før endringsreglene "passer dårlig". F.eks. at selskapet rammes av force majeure, osv.

⁴⁶⁷ Sollund (s. 531) tar til ordet for å "forenkle eller tilpasse" endringsreglene.

5.2 Hvordan er endringsystemet gjennomført i fjerningskontraktene?

Endringsreglene i fjerningskontraktene bygger i det vesentlige på systemet i NF-kontraktene.⁴⁶⁸ Det vises derfor til Kaasens framstilling av endringsreglene.⁴⁶⁹ Formålet i det følgende er å synliggjøre noen sentrale *reguleringsforskjeller* i fjerningskontraktene. Disse danner et naturlig utgangspunkt for videre drøftelser.

5.2.1 Fjerningskontraktens tvisteløsningsmekanisme

Et trekk ved fjerningskontraktene er at *ekspertprosedyren*⁴⁷⁰ er tatt ut av tvisteløsningsmekanismen i kontrakten. Hensikten med ekspertprosedyren er å tilby partene en rask, enkel og billig (foreløpig) avgjørelse av aktuelle tvister. Behovet for prosedyren oppstår fordi leverandøren har en ubetinget arbeidsplikt dersom selskapet utsteder en DVO. Kaasen begrunner regelen med at det

*”ville være urimelig å pålegge ham dette uten å tilby ham en forholdsvis enkel vei frem til et tilleggsvederlag, mens det på den andre siden ville være urimelig å gi ham et ubetinget krav på tilleggsvederlag bare fordi han har fremmet en VOR.”*⁴⁷¹

Poenget med ekspertprosedyren er altså å sørge for at aktuelle tvister får en rask, om enn midlertidig avklaring. Muligheten for at kravene underkastes en objektiv gjennomgang bidrar til å rydde opp i partenes argumentasjon og luke bort ”grunnløse” påstander og krav. Siden ekspertavgjørelsen begrunnes, skapes det et mer sakelig forhandlingsklima mellom partene.

Den umiddelbare konsekvensen av at fjerningskontraktene ikke

⁴⁶⁸ Jf. NF 07 art. 12-16.

⁴⁶⁹ Kaasen s. 269-464. Se også Borchsenius s. 149-176.

⁴⁷⁰ NF 07 art. 16.3. Leverandøren kan kreve at en ekspert avgjør hvorvidt det foreligger grunnlag for endringsordre, uten å ta veien om ordinær domstolsbehandling eller voldgift. Nærmere Kaasen s. 451-462.

⁴⁷¹ Kaasen s. 452

anvender ekspertprosedyren, er at partene dermed mister en forholdsvis enkel og kostnadseffektiv mekanisme for tvisteløsning. Mer betenkelig er det at leverandøren stilles i en ”urimelig” posisjon dersom selskapet utsteder DVO: Han har da valget mellom å akseptere selskapets krav og utføre det omtvistede arbeidet uten tilleggsbetaling, eller bringe saken inn for ordinære domstoler eller voldgift. Dette innfører en uheldig ubalanse i kontraktsforholdet, som i siste konsekvens kan bidra til å øke de totale fjerningskostnadene.

En tenkelig forklaring på hvorfor ekspertprosedyren ikke benyttes er at partene har *dårlige erfaringer* med prosedyren fra andre kontraktsforhold. Dette kan enten skyldes at partene ikke er fornøyd med ekspertenes avgjørelser/begrunnelser eller at mekanismen ikke har vist seg så effektiv som tilsiktet. Selv om man selvsagt ikke kan utelukke dette, tilsier en så langt hyppig bruk av ekspertprosedyren etter NF 07 at dette ikke er tilfelle.⁴⁷² En mer sannsynlig forklaring er derfor at selskapet ønsker å benytte sin forhandlingsposisjon til å begrense leverandørens muligheter til å nå frem med krav om tilleggsbetaling.

At partene dermed er henvist til ordinær domsbehandling eller voldgift, representerer riktignok en forenkling av endringsreglene, men endringen er etter mitt skjønn uheldig av balansehensyn, og derfor trolig ineffektiv i et større perspektiv.

5.2.2 Fastsatte tidsfrister for VOR

Et annet trekk ved det tradisjonelle endringssystemet er at det etableres formalistiske regler for kommunikasjon mellom partene. Viktigste er de *preklusive fristene* for å varsle eller fremme krav etter kontrakten.⁴⁷³ Dersom leverandøren mener at vilkårene for å kreve endringsordre er oppfylt, taper han retten til å gjøre krav gjeldende dersom han ikke utsteder VOR ”uten ugrunnet opphold” etter at selskapet har krevd arbei-

⁴⁷² Kaasen s. 452

⁴⁷³ Kaasen (2009) s. 164

det utført.⁴⁷⁴ Oversittes fristen må arbeidet utføres uten justering av kontraktsvederlaget og/eller fremdriftsplan.

Begrunnelsen er å fremtvinge en tidlig avklaring om partens posisjoner i tvistespørsmål, og således forenkle kontraktsadministrasjon og minimere kostnadene til tvisteløsning. Reglene er altså direkte forankret i hensynet til *kontraktsforenkling*.

Alle fjerningskontraktene i materialet inneholder preklusive frister av denne typen. Flere av kontraktene har imidlertid tilsynelatende foretatt en ytterligere presisering av preklusjonsreglene: Man har gått bort fra den *skjønnsmessige* angivelsen av tidsfristens lengde og fiksert en *bestemt* tidsfrist. Leverandøren kan da tape retten til å kreve endringsordre dersom han ikke utsteder VOR innen f.eks. 14 dager, 24 timer osv. etter han ble klar over forholdet. Det er nærliggende å undersøke om dette i realiteten innebærer en forenkling av endringsreglene.

Fordelen med å benytte uttrykkelige tidsfrister er naturligvis at man dermed setter et ytterligere press på leverandøren for å raskere frembringe forhold som berettiger justering av kontrakten. Videre kan det hevdes at kontraktsadministrasjonen forenkles ved at man unngår *skjønnsmessige* tidsfrister. Et ytterligere argument er hensynet til bevisituasjonen. Når kravet fremmes på et tidlig tidspunkt har partene anledning til å undersøke det faktiske grunnlaget for kravet. I motsatt fall risikerer man bokstavelig talt at leverandøren fjerner bevisjenstanden.

Samtidig kan bruken av svært korte reklamasjonsfrister oppleves som unødvendig *byrdefullt* for leverandøren. For sent varsel kan føre til at ellers rettmessige og ofte betydelige krav bortfaller. Dette forsterkes gjerne proporsjonalt med at kravets betydning øker: Det er ofte tidkrevende å klargjøre grunnlaget og ansvarsforholdene for omfattende krav.

Det er videre lite dekning for en antakelse om at man dermed unngår *skjønnsmessige vurderinger* - herunder forenkler kontraktsadministrasjonen. Det fremstår som mer nærliggende at denne problematikken flyttes fra tidsfristens *lengde*, til fristens *utgangspunkt*. Både ved fristens utgangspunkt og lengde er det grunnleggende vurderingstemaet om

⁴⁷⁴ F.eks. NF 07 art. 16.1 (2)

leverandøren har fått tilgang til den informasjon som tilsier at han bør fremme kravet (herunder krav om konkretisering).

Rt. 2009 s. 160 er illustrerende; i saken avvek byggegrunnen fra byggherrens opplysninger, hvilket fordyret byggingen. Spørsmålet var om entreprenørens tilleggsbetalingskrav var gått tapt pga. for sent varsel. Kontraktene hadde to varslingsregler; en alminnelig tidsfrist på 24 timer, og en som gjaldt uforutsette grunnforhold hvor tidsfristen var ”uten ugrunnet opphold”. Høyesterett tok utgangspunkt i at valget mellom varslingsreglene hadde stor betydning for entreprenøren, og uttalte i den forbindelse at ”den svært korte fristen [24 timer] vil lett kunne føre til urimelige resultater”. Uklarhetsregelen innebar at sistnevnte tidsfrist ble lagt til grunn.

Deretter måtte Høyesterett ta stilling til når varslingsfristen begynte å løpe. Etter ordlyden løp fristen fra entreprenøren ble ”klar over” forholdet. Høyesterett uttaler i avsnitt 46:

*”Dette innebærer at entreprenøren må ha **faktisk kunnskap** om at det er gitt feil opplysninger om grunnen som har medført eller vil medføre merutgifter - det er ikke tilstrekkelig at han burde hatt slik kunnskap. Videre må han ha tid til å foreta en **samlet bedømmelse av forholdene**. Derimot kreves det **ikke at entreprenøren er klar over kravets totale omfang**.*

Og videre i avsnitt 47 og 48:

*”Varslingsfristen begynner først å løpe når entreprenøren er klar over de faktiske forholdene som gjør **at byggherren er ansvarlig** for utgiftene, og han må gis **tid til å vurdere ansvarsspørsmålet**.*

[...] i de tilfeller hvor entreprenøren mener at alternative tiltak kan være aktuelle [inntreffer varslingsfristen] først når entreprenøren blir klar over at slike tiltak ikke kan begrense eller forebygge merutgiftene. Forutsetningen må imidlertid være at entreprenøren rimelig raskt vurderer spørsmålet.” (min uth.)

Dommen er et godt eksempel på at rettspraksis er restriktiv til å godta

urimelige reklamasjonsregler.⁴⁷⁵ Videre illustrerer avgjørelsen at tematikken rundt fristens utgangspunkt langt på vei sammenfaller med en skjønnsmessig vurdering av fristens lengde.

På ett punkt kan det hevdes at avgjørelsen går for langt: Dersom fristen ikke begynner å løpe før entreprenøren er blitt klar over at ”*alternative tiltak ikke kan begrense*” merutgifter, representerer det en uheldig utviding av gjeldende rett.⁴⁷⁶ Selv om entreprenøren må gis en viss tid til å områ seg, er det betenkelig at han også må vurdere tiltak som kan redusere merutgiftene. Dette undergraver forutsetningen om at det ikke kreves kjennskap til kravets totale omfang, og viktigere preklusjonsregelens sentrale formål: Hensikten med et tidlig varsel er nettopp å gi motparten anledning til *selv* å vurdere alternative tiltak for å begrense virkningen av det som er skjedd.⁴⁷⁷ I prosjekter med mange involverte tilsier også selskapets behov for styring og kontroll en slik løsning.

Spørsmålet er således om denne typen tilpasninger av varslingsreglene utgjør en hensiktsmessig forenkling av endringssystemet ved fjerning. Det er selvsagt ikke noe prinsipielt galt i at partene avtaler uttrykkelige og veloverveide tidsfrister, og dersom de er balanserte og skreddersydd den aktuelle situasjonen kan det medføre en forenkling.

Samtidig er det etter min oppfatning ikke grunnlag for at uttrykkelige tidsfrister *generelt* verken etablerer mer effektive, ryddigere eller balanserte løsninger. Når endringsreglene hovedsakelig ligger innenfor det opprinnelige tiltenkte, kan det gjøre det vanskeligere for leverandøren å fremme ellers rettmessige krav. Hovedvirkningen er imidlertid kun at det skjønnsmessige vurderingstemaet flyttes til fristens utgangspunkt.

Et annet eksempel fra fjerningskontraktene er at leverandøren pålegges å utstede VOR ”*within a maximum of ... days of the occurrence of any such event*” (min uth.). Etter ordlyden knyttes fristens

⁴⁷⁵ Knag s. 94

⁴⁷⁶ Kaasen s. 150

⁴⁷⁷ Kaasen (2009) s. 169

utgangspunkt til det *objektive hendelsestidspunktet*, og ikke til leverandørens faktiske kunnskap. Det er imidlertid mye som taler for at et krav om faktisk kjennskap må innfortolkes i bestemmelsen. Den motsatte løsning setter leverandøren i en umulig situasjon. Han risikerer at betydelige krav kan gå tapt uten engang å være klar over forholdet. Videre er de lojalitets- og ryddighetsbetraktninger som bærer varslingsreglene nettopp betinget av en positiv kunnskap hos leverandøren.

5.2.3 **Egne reguleringer for endringsordrer som skyldes innretnings tilstand. Tilleggsvilkår for tilleggsbetaling.**

I enkelte fjerningskontrakter knyttes det nærmere vilkår til krav om endringsordrer ved bestemte risikobegivenheter, herunder innretnings tilstand. I et noe forenklet eksempel fra kontraktsmaterialet heter det at leverandøren kun kan *kreve* endringsordrer forutsatt at svikten er:

- i) *”solely due to any act and/or omission by COMPANY”* og
- ii) *“Would effectively modify the SoW and the Contract price of the critical path of Work Time Schedule”*

Med videre unntak dersom:

- iii) Leverandøren har unnlatt å gjennomføre Pre-Removal Surveyes, eller
- iv) *”could reasonably have been expected to foresee the conditions”*, samt at
- v) *“cumulative value of the change order”* er mindre enn ... USD.

En detaljert fortolkning av slike bestemmelser fører for langt. I denne sammenheng er det tilstrekkelig å konstatere at leverandøren her stilles i en vanskelig posisjon. Det kan for det første vises til faktiske og bevismessige utfordringer med å dokumentere at svikten *utelukkende* skyldes selskapets handlinger. Videre er det vanskelig å se en praktisk situasjon hvor hindringen både *”would effectively modify the SoW and the Con-*

tract price of the critical path of Work Time Schedule” og samtidig at den ”samlede verdien” av endringsordren ikke utgjør mer en N-antall USD. Endelig er det etter min oppfatning krevende å finne en god begrunnelse for et formalkrav om at samtlige befaringer må være gjennomført, dersom dette uansett ikke ville avdekket den aktuelle hindringen.

Virkningen av bestemmelsen er følgelig at leverandøren pålegges ytterligere materielle og prosessuelle begrensninger for krav om tilleggsbetaling ved svikt i innretningens tilstand. Selv om leverandøren altså materielt sett kan kreve endringsordre, legges det tilsynelatende materielle prosessbegrensninger for adgangen til å forfølge kravet. I realiteten må derfor bestemmelsen ses som en materiell risikofordelingsregel - og ikke en prosessuell regel.

5.3 Er det hensiktsmessig å gjøre endringer i endringsreglene?

Fremstillingen viser at det på enkelte punkter er gjort betydelige endringer i NF-kontraktens endringssystem. Inntrykket er at endringene skyldes forhandlingssituasjonen mellom partene, og ikke betraktninger om hva som er en hensiktsmessig løsning i et overordnet perspektiv. Dermed gjenstår spørsmålet om det er behov for endringsreglene, og subsidiært hvorvidt det er hensiktsmessig med ”*forenklinger eller tilpasninger*” slik Sollund tar til orde for.

Den praktiske berettigelsen av endringsreglene i fjerningskontraktene må som nevnt søkes i reglens anvendelse *utenfor deres opprinnelig tiltenkte virkeområde*. Det vil si som en mekanisme for å avklare og håndtere tvister om hvorvidt uforutsette begivenheter utløser krav om endringsordre, og i tilfelle; hvilke konsekvenser dette får.

Hvorvidt det er behov for å benytte endringsregler må avgjøres etter om kontraktsforholdet skaper behov for fortløpende/rask avklaring av tvister underveis i kontraktsoppfyllelsen. I motsatt fall kan man like gjerne foreta et rent regningsoppgjør ved endt kontraktsarbeid. I teorien identifiseres noen trekk ved kontraktsforhold hvor det typisk oppstår

behov for endringsregler.⁴⁷⁸

Fjerningskontraktene innehar gjennomgående disse karakteristiske trekkene. Det går gjerne svært lang tid fra kontraktinngåelsen til oppfyllelse, og samarbeidselementet er fremtredende. I tillegg har selskapet et styringsbehov fordi kontraktene ofte inngår i kontraktshierarker, samt at fjerningsarbeidet utføres parallelt med andre aktiviteter på feltet. Videre taler særlig bevisshensyn/dokumentasjonshensyn for tidlig tvisteløsning ved fjerning.⁴⁷⁹ Begge parter er også normalt tjent med at tvister ikke stanser fremdriften i prosjektet og i stede kanaliseres til et spørsmål om virkninger. At det er behov for endringsregler ved fjerning må således utvilsomt besvares bekreftende.

Hvorvidt det er hensiktsmessig å gjøre forenklinger eller tilpasninger i reglene er vanskeligere å besvare. Etter min oppfatning taler de beste grunner for at spørsmålet i det alt vesenlige må besvares benektende.

De eksisterende endringsreglene utgjør et velkjent system som har vist seg effektivt, funksjonelt og balansert i praksis. Det skal derfor gode grunner for å gjøre betydelige endringer i reglene.⁴⁸⁰

Den fremste ulempen ved å benytte eksisterende endringsregler utenfor sitt forutsatte anvendelsesområde,⁴⁸¹ oppveies i betydelig grad av fordelene av å benytte systemet. Endringsreglene skaper grobunn for dialog og samarbeid mellom partene på et tidlig tidspunkt, bidrar til å luke bort ”grunnløse” anførsler/krav, og kanskje viktigst; det åpner for

⁴⁷⁸ Kaasen (2005)a s. 242. Et hovedtrekk er *tidsforløpet* i kontrakten. Tiden skaper enhver dynamikk eller utvikling, og ved langt kontraktsforløp oppstår større avklaringsbehov. Videre er *samarbeidstanken* sentral: Hvor leveransen er et produkt av begge parters ytelser, eller at begge parter spiller en aktiv rolle under oppfyllelsen, avdekker forutsetningen om samvirke ofte et endringsbehov. Endelig vises det til at kontrakter som inngår i *kontraktshierarkier* eller hvor kontrakten inngår i et større nettverk av kontrakter, vil oppdragsgiver ofte ha behov for å koordinere/styre disse innbyrdes.

⁴⁷⁹ Det medfører en betydelig administrativ og faktisk utfordring å rekonstruere grunnlaget for krav etter at innretningen er fjernet, jfr. også Hagstrøm s. 130.

⁴⁸⁰ Selv om det underliggende materielle grunnlaget for leverandørens endringsordrer er komplisert, innebærer ikke det at *tvisteløsningssystemet* kommer til kort.

⁴⁸¹ Kaasen s. 302-328 og Kaasen (2009) s. 179-183 for nærmere redegjørelse og diskusjon.

at leverandøren, gjennom en relativt enkel og balansert formalistisk fremgangsmåte, kan søke dekning for rettmessige krav. Dermed *opprettholdes* den økonomiske balansen i kontraktsforholdet.

Videre veier det tungt at de eksisterende endringsreglene reduserer *tvilsrisikoen* partene løper ved å fremme krav. Dette bidrar til å holde totalomkostningene ved fjerningen nede. I en situasjon der partene mangler en klar *erfaringsbasis* for fjerningsarbeidet, er det også fornuftig å holde fast ved *velkjente* kontraktsreguleringer i endringssammenheng. I tillegg er det et selvstendig poeng at man ved å gjøre endringer risikerer å innføre uforutsette ”blindgater” i systemet.

Dette leder til en slutning om at selv om endringsreglene ikke er *optimal* mht. å håndtere uforutsette hindringer, er reglene *tilfredsstillende* for formålet - og bedre enn alternativet.⁴⁸² Min antakelse er at mye av ”vinningen går opp i spinningen” dersom man forsøker å gjøre betydelige endringer. Konklusjonen er derfor at eventuelle endringer bør foretas innenfor rammen av det eksisterende endringssystemet.

Noen tilpasninger gir fjerningsforholdet opphav til. Ved utforming av endringsreglene bør man altså i alminnelighet ha to premisser i tankene: For det første at eventuelle hindringer ikke forstyrrer fremdriften, og for det andre, at endringssystemet i det vesentlige holdes inntakt.

På den bakgrunn kan det være hensiktsmessig om partene forhåndsavtaler *virkningene* av en eventuell endringsordre. Det er allerede nevnt forhåndsavtalte rater for håndtering av farlig avfall, men løsningen kan med fordel også utvides til andre typetilfeller der innretningens tilstand skaper merarbeid; f.eks. svikt i den strukturelle integriteten.⁴⁸³

Videre aktualiserer fjerningsforholdet oftere det såkalte ”svar-teperspillet” i endringsreglene.⁴⁸⁴ I korthet innebærer det at

⁴⁸² Også Kaasen s. 304

⁴⁸³ Bruserud s. 24-28 som tar til orde for at ”Offshore Arbeid” (NTK 07 MOD art.10.3) bør utføres på regningsbasis.

⁴⁸⁴ Kaasen s. 317-318

selskapet ved å forholde seg passivt til leverandørens krav, setter leverandøren i en vanskelig situasjon: Et rasjonelt valg for leverandøren er å utføre arbeidet (fremfor å eksponere seg for misligholdssanksjoner ved motsatt valgalternativ). Viser det seg at leverandøren hadde krav på tilleggsbetaling, har han oppfylt uten å ha krav på dette etter kontrakten (fordi det ikke foreligger grunnlag for kravet i form av VO/DVO).

Dette er en uheldig side ved fjerning, ettersom det presumptivt er en praktisk endringssituasjon. Det underliggende er at innretningen uansett skal fjernes, slik at selskapet ikke risikerer å få en vare han ikke trenger.⁴⁸⁵ En løsning er at selskapet anses for å ha akseptert VOR (evt. VO)⁴⁸⁶ dersom han ikke reagerer innen en viss tid.⁴⁸⁷ En ulempe er riktignok at dette åpner for et ras av (formodelig ubegrunnede) krav fra leverandøren, men samtidig bør selskapet normalt kunne kontre kravene fortløpende ved å akseptere dem eller utstede DVO.

⁴⁸⁵ Selskapet har fortsatt en interesse i *hvordan* leverandøren oppfyller, men bør her kunne reagere hurtig.

⁴⁸⁶ Betenkelig av balansehensyn.

⁴⁸⁷ NSC 05 art. 16.2. NS 8405. Kaasen (2009) s. 176-179

DEL III: AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER

6 Norwegian Decommissioning Contract?

Fjerningskontraktens hovedoppgave er å bidra til at kontraktsforholdet avvikles på en kostnadsbesparende måte og med minimalt av tvister.⁴⁸⁸ Det er følgelig viktig at partene oppnår et rimelig samsvar mellom kommersiell interesse og juridisk risiko.⁴⁸⁹

Fremstillingen har vist at en betydelig del av risikoen for innretningens tilstand påhviler leverandøren. Dette er også i stor grad en rimelig løsning. Det er samtidig påvist enkelte uheldige utslag av risikofordelingen i kontraktsmaterialet.⁴⁹⁰

Det kan hevdes at de grunnleggende regler om risikofordeling er for viktige til at utformingen bør overlates til tautrekking i det enkelte kontraktsforhold. De bør avklares på bransjenivå.⁴⁹¹ Det er således nærliggende å reise spørsmålet om en standardkontrakt for fjerningsforhold er hensiktsmessig.

6.1 Behov og muligheter

Standardiseringstanken har god forankring i olje- og gassbransjen. Selskaps- og leverandørsiden har lang tradisjon for å fremforhandle standardavtaler ("*agreed documents*") og det finnes i dag standarder for de fleste leveransene til sokkelen.

Standardisering bedrer mulighetene til å finne *kommersielt balansert løsninger*, og følgelig *økonomisk effektive kontraktsvilkår* i et lengre perspektiv. Dermed reduseres *transaksjonskostnadene*⁴⁹² ved kontrakts-

⁴⁸⁸ Borchsenius s. 103-104

⁴⁸⁹ Hagstrøm s. 623

⁴⁹⁰ Særlig mht. selskapets opplysningsrisiko, leverandørens ansvar for uventete/ukjente hindringer, samt sider ved endringsreglene.

⁴⁹¹ *Investeringsutvalget* s. 101

⁴⁹² *Investeringsutvalget* s. 33

inngåelsen. En annen fordel er at standardisering bidrar til en *felles forståelse* av risikofordelingen i bransjen. Videre gir dette grunnlag for *kompetanseheving* hos aktørene som står for den daglige kontraktsadministrasjonen.

Disse hensynene taler med styrke for at man bør utvikle en egen kontraktsstandard for fjerning.⁴⁹³ Her til lands er det imidlertid ikke tatt skritt i denne retning så langt.⁴⁹⁴

6.2 Oppsummering: Hva er en hensiktsmessig reguleringsløsning for innretningens tilstand?

Det viktigste aspektet ved utformingen av en kontraktsstandard for fjerning er at den adresserer de mest sentrale risikobegivenhetene for gjennomføringen.⁴⁹⁵ Her kan eksisterende standarder langt på vei utgjøre et naturlig utgangspunkt for reguleringen. I tillegg bør kontrakten vie særlig oppmerksomhet til risikoreguleringen av innretningens tilstand.

Grunnleggende er det opp til partene å avgjøre hva som er en balansert og hensiktsmessig løsning, og det lar seg neppe gjøre å gi en generell vurdering av spørsmålet.⁴⁹⁶ Noen viktige *hensyn* bør kontrakten imidlertid ivareta: Det bør etableres forutsigbare og operativt anvendelige

⁴⁹³ Sollund s. 532

⁴⁹⁴ På britisk side har LOGIC forsøkt å tilpasse "Marine Construction" til fjerningsformål. Dette arbeidet har pågått over lengre tid, uten å frembringe konkrete resultater. På norsk sokkel kan trolig manglende standardiseringsinitiativ forklares med at partene - og særlig de store selskapene - ennå har begrenset erfaring med fjerningsprosjekter. Sollund (s. 520) tar til orde for en tilsvarende tilnærming som LOGIC forsøker, når det hevdes at NTK 07 MOD og NSC 05 kan danne utgangspunkt for reguleringen av fjerningsarbeidet. Min spådom er at en slik tilnærming vil være krevende, og at nevnte standarder ikke nødvendigvis gir et hensiktsmessig startpunkt. Det ville trolig være enklere å utforme en NF/NTK-basert standard fra "bunnen av". Altså en mer grunnleggende tilnærming, der NF/NTK-løsningene benyttes med mindre særskilte fjerningsforhold (avvik i kontraktsgjenstanden, partenes underliggende interesser, det faktisk risikobilde m.v.) tilsier særlig regulering. Fremgangsmåten ble benyttet for NSC 05, se Kaasen s. 46.

⁴⁹⁵ Tilsvarende i innledningen til NSC 05, hvor det er et viktig formål at kontrakten er å "*addresses specific risks in connection with subsea work and the operation of vessels*".

⁴⁹⁶ Kaasen s. 20

løsninger, som ivaretar en balanse mellom å finne rimelige risikofordelinger i det enkelte tilfellet, og funksjonelle løsninger som passer de fleste fjerningsforhold. Kontraktsreguleringen må nødvendigvis bli et kompromiss mellom skjønnsmessige og vage formuleringer, og uttrykkelige kontraktsbestemmelser som i liten grad åpner for skjønn. Etter min oppfatning må et vesentlig formålet med standardiseringen være å gi leverandøren klare holdepunkter for en fornuftig prising av oppdraget. Dermed tilrettelegges det for en åpen konkurranse hvor fjerningsleverandørene først og fremst konkurrerer på pris og kvalitet - ikke hvilken juridisk risiko de er villig til å påta seg.⁴⁹⁷

Drøftelsen viser at fjerningskontraktene benytter svært forskjellige risikoreguleringer for innretningens tilstand. Med noen unntak er det en generell svakhet at kontraktene i kontraktsgrunnlaget i for liten grad etablerer en nøyaktig og forutsigbar risikofordeling: Satt på spissen nøyer man seg i noen tilfeller med å si at leverandøren må utføre arbeidet nærmest uavhengig av hvilke hindringene innretningens tilstand medfører. Selv om utgangspunktet som sådant er fornuftig, adresserer kontraktene ikke hvilken offerterskel leverandøren har i den forbindelse. Dette fører både til *tolkningstvil* fordi reguleringen nødvendigvis må bygge på uforutsigbare forutsetningssynspunkter, samt en lite *balansert* risikofordeling.

I andre tilfeller benyttes skjønnsmessige uttrykk, som at ved ”vesentlige avvik” i tilstanden kan leverandøren kreve tilleggsbetaling for merarbeidet dette medfører. En fordel er her at vurderingstemaet er kjent innen juridisk tenkemåte. Samtidig vil det være vanskelig å forutse en løsning i det konkrete tilfellet.

Dersom man skal utforme en kontraktsbestemmelse som fordeler risikoen for innretningens tilstand, må utgangspunktet tas i kjensgjerningen om at det råder en *grunnleggende usikkerhet* om de faktiske arbeidsforholdene, samt at det kostnadmessig er rasjonelt å avdekke

⁴⁹⁷ Alternativet er at selskapet presser leverandøren på alle felter hvor konkurransesituasjonen åpner for dette. Dette er imidlertid neppe kostnadsbesparende i et større perspektiv, se *Investeringsutvalget* s. 100-102.

hindringer underveis i arbeidet.⁴⁹⁸

Dette leder til en slutning om at dersom det er grunn til å klandre kontraktspartene for noe, bør dette i alminnelighet medføre ansvar. Dette omfatter de fleste tilfeller hvor en hindring er *kjent*. Dermed bør selskapet i alminnelighet ha en viss opplysningsrisiko, samtidig som leverandøren bør bære risikoen for forhold han burde oppdaget før kontraktsinngåelsen, eller som han på annen måte kunne unngått følgene av.

Holder man disse tilfellene utenfor, sitter man igjen med rendyrkede tilfeller av risikofordeling for usikre forhold.⁴⁹⁹ I denne sammenheng utgjør det en klar fordel om *konsekvenssiden* reguleres forskuddsvis gjennom endringssystemet. Dermed har man isolert tvistespørsmålet rundt grunnlaget for leverandørens krav - selve risikofordelingen av hindringen.⁵⁰⁰

Relevante argumenter i den nærmere reguleringen av dette spørsmålet må nødvendigvis ta utgangspunkt i bl.a. hvilken *art* hindringen har, hvilke *muligheter* leverandøren har til å *forutse* og *avhjelpe* virkningene av den, samt hvilke *konsekvenser* hindringen har for kontraktsgjennomføringen. Hensynet til forutsigbarhet tilsier her at det sondres mellom ulike kategorier hindringer,⁵⁰¹ fordi de nevnte kriteriene, typisk vil slå ulikt ut i forskjellige typetilfeller:

Leverandøren bør generelt ha vide muligheter for å kreve tilleggsbetaling for hindringer som skyldes innretningens *strukturelle integritet*. Dette skyldes at han ofte vil ha begrensede muligheter til å forutse hindringen. Samtidig som slike forhold raskt vil kunne lede til at enhver forsvarlig plan kullkastes.⁵⁰²

Innretningens *bestanddel*er bør videre komme i en mellomstilling.

⁴⁹⁸ Partene må altså velge om det er viktigst at oppdraget prises "riktig" etter risikobildet eller om en "sjansetilnærming" er leilig/ønskelig.

⁴⁹⁹ "Ukjente/kjente" "ukjente/ukjente" osv, jf. punkt 2.2.2.

⁵⁰⁰ Det er en klar fordel om forutsetningene for leverandørens arbeid reguleres uttrykkelig i kontraktsvedleggene. Dermed reduseres adskillig tolkningstvil i spørsmålet. Jf. punkt 2.2.2.

⁵⁰² RG-1992-728 (Tirranna-II)

Leverandøren må f.eks. normalt påregne å møte en viss mengde *farlig avfall* som kan forsinke og fordyre arbeidet. Konsekvensene av slike forhold kan ofte bli betydelige; både i form av forsinkelser i offshorearbeidet og økt belastning mht. disponeringen i ettertid. Det vil være store forskjeller mellom forutsetningen om at stål skal smeltes om for salg, og en realitet hvor leverandøren må håndtere materialet som lavradioaktivt avfall. Av disse grunner er dette et av de vanskeligste reguleringspunktene.⁵⁰³

Endelig bør eventuelle avvik mht. innretningens *utforming eller planmessige forhold* være forholdsvis betydelig for at leverandøren skal kunne kreve endringsordre for uventet forhold. Risikofaktoren lar seg i stor utstrekning kontrollere på forhånd; enten leverandøren selv foretar visuelle inspeksjoner eller bygger på selskapets tegninger. I alminnelighet vil slike forhold også ha mindre betydning for kontraktsarbeidet. Slike mindre hindringer er det naturlig at leverandøren priser inn i anbudet og selv tar risikoen for.

Når det gjelder spørsmålet om hva som i alminnelighet er en ”rimelig” vurderingsnorm, kan det etter min oppfatning være naturlig å søke veiledning i reguleringene av *sammenlignbare* risikobegivenheter i de øvrige standardkontraktene i petroleumsvirksomheten.⁵⁰⁴ Vurderingstemaet kan således angis slik at leverandøren har risikoen for svikt med mindre han godtgjør at risikobegivenheten ligger utenfor det han *burde forutsett ved kontraktsinngåelsen og som han ikke med rimelighet må forventes å overvinne eller avverge følgene av*.

Skal man utforme et forslag til kontraktsregulering basert på disse avveiningene, kan det lyde:

”Dersom leverandøren, under utførelsen av (Offshore) Arbeid, møter forhold ved innretningens tilstand som avviker fra det han kunne forutse ved kontraktsinngåelsen, og som han ikke med rimelighet må forventes å overvinne eller avverge følgene av, kan han

⁵⁰³ Og arbeidet bør av den grunn antakelig utføres etter regning/enhetsrater.

⁵⁰⁴ Nærliggende eksempler er sjøbunnsreguleringen i NSC 05 art. 6.1 (4), reguleringen av ”*farlig materiale*” i NTK 07 art. 10, samt tradisjonelle reguleringer av force majeure-begivenheter, jfr. NF 07 art. 1.8, 28.

kreve endringsordre etter bestemmelsene i art. 12-16.

Dette gjelder likevel ikke dersom leverandøren visste om eller burde visst om forholdet ved kontraktsinngåelsen, basert på en aktsom gjennomgang av tilgjengelig informasjon og egne undersøkelser (visuelle inspeksjoner), eller fordi han på annen måte ikke har opptrådt så aktsom som han burde.

I vurderingen av om han med rimelighet burde overvinne eller avverget konsekvensen av forholdet, skal det særlig vektlegges forholdets betydning for kontraktgjennomføringen, synbarheten av forholdet og dets konsekvenser, og hvem av partene som er nærmest til å oppdage eller avverge forholdet.”

Litteraturliste

Norsk lovgivning

Norske lover

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

Lov om skadeerstatning (skadeerstatningsloven) av 13 juni 1969 nr. 26.

Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13 mai 1988 nr. 27.

Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven) av 16 juni 1989 nr 3.

Lov om avhending av fast eiendom (avhendingsloven) av 3 juli 1992 nr. 93.

Lov om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven) av 29 november 1996 nr. 72

Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21 juni 2002 nr. 34

Forskrifter

Forskrift til lov om petroleumsvirksomhet (petroleumsforskriften) av 27 juni 1997 nr. 653.

Forskrift om helse, miljø og sikkerhet i petroleumsvirksomheten (rammeforskriften) av 31 august 2001 nr. 1016

Folkerettslige kilder

Traktater

OSPAR-konvensjonen: Oslo-Paris Convention for the Protection of the Marine Environment in the North-East Atlantic. Ratifisert 7. April 1995.

IMO- retningslinjene: International Maritime Organization (“IMO”) – Guidelines and Standards for the Removal of Offshore Installations and Structures on the Continental Shelf and in the Exclusive Economic Zone (resolution A.672 (16))

Beslutninger

OSPAR 98/3: OSPAR Decision 98/3 on the Disposal of Disused Offshore Installations. Tilgjengelig: Vedlegg 1 til St. prp. nr. 8 (1998-1999) og <http://www.ospar.org/documents/DBASE/DECRECS/Decisions/od98-03e.doc> [Sisert 10. oktober 2010]

OSPAR Strategies: Strategies of the OSPAR Commission for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic, 2003 - til OSPAR- konvensjonen.

Felleskapsrettslige rettsakter

Directive 91/689/EEC av 12. desember 1991 om farlig avfall.

Forarbeider

Odelstingsproposisjoner

Ot.prp.nr.80 (1986-1987): Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løseørekjøp, vedtatt 11 april 1980

Ot. prp. nr. 29. (1988-1989): Om lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere

Ot. prp. nr. 66 (1990-1991): Om lov om avhending av fast eiendom

Ot.prp. nr. 43 (1995-1996): Om lov om petroleumsvirksomhet

Norges offentlige utredninger

NOU 1999:11: Analyse av investeringsutviklingen på kontinentalsokkelen. (Investeringsutvalget)

Stortingsdokumenter

St. prp. nr. 38 (2003-2004): Disponering av betongunderstellet TCP på Frigg-feltet

St. prp. nr. 51 (2001-2002): Om disponering av Ekofisk-tanken med beskyttelsesvegg

Rettspraksis

Norges Høyesterett

Rt. 1917 s. 609

Rt. 1922 s. 385

Rt. 1924 s. 1065

Rt. 1925 s. 615

Rt. 1959 s. 581

Rt. 1959 s. 1172

Rt. 1962 s. 994 (Svulstoperasjon)

Rt. 1968 s. 783

Rt. 1969 s. 1122

Rt. 1982 s. 1357

Rt. 1984 s. 962

Rt. 1987 s. 1486

Rt. 1988 s. 7

Rt. 1988 s. 1078

Rt. 1991 s. 220 (Sollia Borettslag)

Rt. 1994 s. 626 (Kaiinspektør)

Rt. 1994 s. 1430 (Advokatansvar)

Rt. 1997 s. 70

Rt. 1997 s. 231 (Dittendommen)

Rt. 1998 s. 774 (Videospiller)

Rt. 1999 s. 992 (Salhusbro)

Rt. 2000 s. 806

Rt. 2002 s. 696 (NEBB)

Rt. 2002 s. 1110 (Bodum)

Rt. 2004 s. 1921

Rt. 2005 s. 788

Rt. 2008 s.963

Rt. 2009 s. 160

Lagmannsrettene

RG-1982 s. 313 (Agder)

RG-1996 s. 687 (Frostating)

LB-1998-1706 (Borgarting)

LB-2000-2809 (Borgarting)

LH-2004-12799 (Hålogaland)

LG-2007-54504 (Gulating)

LG-2008 - 45836 (Gulating)

LA-2008-52830-2 (Agder)

Publiserte voldgiftsdommer

Rt. 1955 s. 120

ND 1990 s. 204 (Ula)

RG 1992 s. 728 (Tirranna II)

ND 2000 s. 240 (Troll)

Upubliserte voldgiftsdommer

Peconor-dommen: Voldgiftsdom av 26. januar 1993 (Peconor).

Voldgiftsdommere: Høyesterettsdommer Skåre, professor dr. jur.

Bull og Høyesterettsadvokat Stang Lund. Avgjørelsen er ikke publisert, men gjengitt i Avgjørelser i byggesaker 1990-1997 s. 475.

EU-domstolen

Case C-318/98 Fornasas. Saml. 2000 ECR I-4785

Kontrakter

Standardkontrakter i petroleumsvirksomheten

NF 07: Norsk fabrikkasjonskontrakt 2007

NTK 07: Norsk Totalkontrakt 2007

NTK 07 MOD: Norsk Totalkontrakt 2007 Modifikasjon

NSC 05: Norwegian Subsea Contract 2005

Standardkontrakter i entrepriseretten

NS 8405: Norsk Standard 8405 Norsk bygge- og anleggskontrakt

NS 3431: Norsk Standard 3431 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser

Andre kontrakter

LOGIC, General Conditions of Contract for Marine Construction.
Edition 1. February 1998.

Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement (LOF 2000)

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004

Litteratur

Bøker og artikler

- Alme, Richard. *Leverandørens muligheter til å optimalisere bruken av sine ressurser under Norwegian Subsea Contract 05*. MarLus nr. 319. Oslo, 2010.
- Askheim, Lars Olav. *Generelt om kontraktene i petroleumsvirksomheten*. I: Innføring i Petroleumskontrakter Hefte I. Oslo, Nordisk institutt for Sjørett, 1993, s. 22-37
- Askheim (1983)a: Askheim, Lars Olav, Hans Jacob Bull og Viggo Lange. *Maritime offshorekontrakter*. MarLus nr. 83. Oslo, 1983.
- Askheim (1983)b: Askheim, Lars Olav, Marius Gisvold og Jan Kaare Tapper. *Kontrakter i petroleumsvirksomheten*. Bergen, Sjørettsfondet, 1983.
- Barbo, Jan Einar. *Totalentreprise - særlig om entreprenørens prosjekteringsrisiko*. Oslo, Tano, 1990.
- Barbo (1997): Barbo, Jan Einar. *Kontraktssomlegging i entrepriseforhold*. Oslo, Universitetsforlaget, 1997.
- Bech, Arne. *Entreprenørkontrakter – risiko og ansvar*. I: Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr. 48, 1962.
- Bergem, John Egil, Berte-Elen R. Konow og Stein Rognlien. *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjon 1980 om internasjonale løsørekjøp med kommentarer*. 3. utg. Oslo, Gyldendal, 2008.
- Bjerktveit, André. *Indemnity- og hold harmless-klausuler*. I: Skriftserie 181, Institutt for privatrett, 2010.
- Bruserud, Herman. *Levering og risiko ved modifikasjonsarbeider i petroleumssektoren*. : Tidsskrift for forretningsjus 2011 nr. 2 s. 61-98
- Borchsenius, Fredrik Charlo. *Norsk fabrikkasjonskontrakt 1987*. I: Innføring i Petroleumskontrakter, hefte 1. Nordisk Institutt for Sjørett, Oslo, 1993, s. 96-349

- Brækhus, Sjur. *Voldgiftspraksis som rettskilde*. I: ...den urett som ikke rammer deg selv: festskrift til Anders Bratholm, Oslo, Universitetsforlaget, 1990, s. 447-461.
- Christoffersen, Margrethe Buskerud. *Virksomhetsoverdragelser – noen kjøpsrettslige spørsmål i lys av Rt 2002 1110 (Bodum-dommen)*. I: Jussens venner 2005 s. 19-40.
- Dyrland, Sondre. *Det nye gassmarkedet*. Oslo, Fagbokforlaget, 2008.
- Dæhlin, Bjørn. *Konsulentens ytelse ved engineeringkontrakter i petroleumsvirksomheten*. I: MarLus nr 125, 1986.
- Eide, Erling og Endre Stavang. *Rettsøkonomi*. Oslo, Cappelen, 2008.
- Eriksen, Lars Christian. *Risikoen for sjøbunnsforhold under NSC 05*. Upublisert Masteravhandling, Nordisk Institutt for Sjørett avd. for petroleumrett, 2005.
- Evenshaug, Geir. *Avslutningsfasen i petroleumsvirksomheten. Folkerettslige, forvaltningsrettslige og erstatningsrettslige problemstillinger ved fjerning og etterlatelse av innretninger på norsk kontinentalsokkel*. I: MarLus nr. 245 (1999 s.102).
- Gorman: *Decommisioning Offshore Structures*. Ed. by D.G Gorman and J. Neilson. London, Springer, 2008.
- Hagstrøm, Viggo, i samarbeid med Magnus Aarbakke. *Obligasjonsrett*. Oslo, Universitetsforlaget, 2003.
- Hagstrøm (1997): Hagstrøm, Viggo. *Entrepriserett - utvalgte emner*. Oslo, Vinderen forlag, 1997.
- Hagstrøm (1996): Hagstrøm, Viggo. *Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap 1996 s. 421-518
- Hauge, Hilde. *Ugyldighet ved formuesrettslige disposisjoner*. Bergen, Universitetsforlaget, 2009.
- Haaskjold, Erlend. *Kontraktsforpliktelser*. Oslo, Cappelen, 2002

- Iversen, Torsten. *Lidt om risiko og ansvar i entrepriserforhold*. I: På rett grunn – Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett. Oslo, Gyldendal Norsk Forlag, 2010, s. 259-279.
- Kaasen, Knut. *Petroleumskontrakter - med kommentarer til NF 05 og NTK 05*. Oslo, Universitetsforlaget, 2006.
- Kaasen (2009): Kaasen, Knut. *Formalisme i tilvirkningskontrakter*. I: Tidsskrift for forretningsjus 2009 nr. 1 s. 48-70
- Kaasen (2005)a: Kaasen, Knut. *Dynamisk kontraktsrett – et fruktbart begrep?* I: Tidsskrift for rettsvitenskap 2005 s. 237-263
- Kaasen (2005)b: Kaasen, Knut. *Ansvarsbegrensninger i fabrikkasjonskontrakter*. I: Industribygging og rettsutvikling. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum, Bergen, Fagbokforlaget, 2005, s. 233-258
- Kaasen (1997): Kaasen, Knut. *Tidsproblemet ved tilvirkning*. I: Ånd og rett – festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70-årsdagen 19.aug 1997. Oslo, Universitetsforlaget, 1997, s. 607-621.
- Kaasen (1992): Kaasen, Knut. *Removal of Offshore Installations: Some Comments on the Interaction Between International and National Law*. I: 10th Advanced Seminar on Petroleum, Minerals, Energy and Resources Law proceedings, 5-10 April 1992. Graham & Trotman, 1992, s. 266-274.
- Knag, Alf Johan. *Hvordan skrive en kontrakt? – en sann historie om ønsketenkning, ukyndighet og annen konfliktskapende virksomhet*. I: På rett grunn – Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett. Oslo, Gyldendal, 2010, s. 85-110.
- Krokeide, Kjetil. *Forutsetningslæren og misligholdsprinsippet – særlig i langsiktige kontraktsforhold*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap, 1977 s. 569-649.
- Krüger (2010): Krüger, Kai. *Tolkning av kontrakter som er tildelt ved anbudskonkurranse*. I: På rett grunn – Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett. Oslo, Gyldendal, 2010, s. 111-129.

- Krüger (2004): Krüger, Kai. *Måtte kjenne til...» Frimodig ytring om avhendingslovens § 3-7*. I: Jussens Venner. 2004, s 273-278
- Lunde, Tore. *Konkurrans- og markedsføringsrett. Garantiklausulen*. I: Knophs oversikt over Norges rett.13. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2009 s. 639-644.
- Monsen, Erik. *Om miljøhensyn på formuesrettens område – særlig om bruken av miljøhensyn i Støvlettdommen i Rt-2006-179*. I: Lov og Rett 2007 s.613-630.
- Nazarian, Henriette. *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*. Oslo, Cappelen, 2007
- Nazarian (2007)b: Nazarian, Henriette. *Opplysningssvikt som grunnlag for ugyldighet, mislighold eller lemping*. I: Jussens Venner, 2007, s. 201-221.
- Petroleumsloven: *Petroleumsloven*. Ulf Hammer ... [et al.]. Oslo, Universitetsforlaget 2009
- Røed, Anne Cathrine. *Byggeleder- og konsulentavtaler*. Oslo, Justian, 2006
- Sandvik, Tore. *Entreprenørrisikoen*. Oslo, Tanum, 1966.
- Selvig/Hagstrøm: Selvig, Erling, og Viggo Hagstrøm. *Kontraktsretten*. I: Knophs oversikt over Norges rett.13. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2009 s. 218-333.
- Simonsen, Lasse. *Prekontraktuelt ansvar*. Oslo, Universitetsforlaget, 1997
- Skarva, Helge Morten og Viggo Hagstrøm. *Kontraktsomlegging i entreprisforhold* I: Tidsskrift for rettsvitenskap 1999 s. 814.
- Skrunes, Samuel og Harald S. Kobbé. *Byggherrens opplysningsplikt i entreprisforhold*. I: På rett grunn – Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett. Oslo, Gyldendal Norsk Forlag, 2010, s. 409-429.
- Sollund, Trond, Lars Ragnar Mysen. *Kontraktsmessige utfordringer ved fjerning av innretninger på sokkelen*. I: Lov og rett 2009 nr. 09 s. 515.

- Stang, Fredrik. *Innledning til formueretten*. 3. utg. Oslo, Aschehoug, 1935
- Syrstad, Helge. *Avhendingslova § 3-9 siste punktum – vesentlighetsgrensen*. I: Tidsskrift for Eiendomsrett 2005 s. 86-97.
- Torvund, Olav. *Kontraksregulering – IT- kontrakter*. Oslo, Tano Achehoug, 1997.
- Truyen, Filip. *Aksjeanalyse og informasjonsansvar*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2007, s. 85-170.
- Tvedt, Odd R. og Herman Bruserud. *Entreprenørens kontraktsoppfyllelse – ”oppfyllelsesterskler”*. I: På rett grunn –Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett. Oslo, Gyldendal Norsk Forlag, 2010, s. 430-452.

Rapporter

- Klif (2010): Klima- og forurensningsdirektoratet (Klif) Avvikling av utrangerte offshoreinstallasjoner. TA nr.2643-2010. Tilgjengelig: <http://www.klif.no/no/Aktuelt/Nyheter/2010/Mai-2010/Avvikling-av-utrangerte-offshoreinstallasjoner> [Sisert 10. oktober 2010]
- Statens Strålevern. *Fremtidig decommisjonering av oljeplattformer – håndtering og avfallsproduksjon*. Notat til Miljøverndepartementet av 16.11.2009. Dok. Ref. 200700526.

Annet

- Ekofisk (1998/2): EPOKE nr. 2 1998. Tilgjengelig ved forespørsel til ConocoPhillips NORGE
- Ekofisk (1998/4): EPOKE nr. 4 1998. Tilgjengelig ved forespørsel til ConocoPhillips NORGE
- Fakta 2010: Olje- og energidepartementet og Oljediraktoratet. *Fakta Norsk Petroleumsverksemd 2010*

- Frigg (2009/12): *Frigg and MCP-01 Cessation News*. Desember 2009 nr. 12. Tilgjengelig: <http://www.total.no/en/Resources/Scripts/GetResource.ashx?resource=181b947b-997a-4361-99c8-15e37b634d4d> [Sitert 14. mars 2010]
- OD (2010)a: Oljedirektoratet. *Avslutning, nedstengning og sluttdisponering*. Tilgjengelig: [http://www.npd.no/no/Publikasjoner/Rapporter/Helhetlig-forvaltningsplan-for-Nordsjoen-og-Skagerrak/14-Avslutning-nedstengning-og-sluttdisponering-/](http://www.npd.no/no/Publikasjoner/Rapporter/Helhetlig-forvaltningsplan-for-Nordsjoen-og-Skagerrak/14-Avslutning-nedstengning-og-sluttdisponering/) [Sitert 10. oktober 2010]
- OD (2010)b: Oljedirektoratet. *Frigg-avviklingen tok ti år*. Tilgjengelig: <http://www.npd.no/no/Tema/Nedstenging/Temaartikler/Frigg-avviklingen-tok-ti-ar/> [Sitert 10. oktober 2010]
- OD (2010)c: Oljedirektoratet. *Utrangert utstyr fraktes til land*. Tilgjengelig: <http://www.npd.no/no/Tema/Nedstenging/Temaartikler/Utrangert-utstyr-fraktes-til-land/> [Sitert 10. oktober 2010]
- OD (2010)d: Oljedirektoratet. *Forsvarlig fjerning av gamle innretninger*. Tilgjengelig: <http://www.npd.no/no/Tema/Nedstenging/Temaartikler/Forsvarlig-fjerning-av-gamle-innretninger/> [Sitert 10. oktober 2010]
- Proserv Offshore. *Decommissioning Contractors & Engineers*. Tilgjengelig: <http://www.proserv-offshore.com/service/decommissioning-contractors-engineers> [Sitert 3. oktober 2010]
- Ptil (2010): Petroleurstilsynet. *Fjerningsfasen*. Tilgjengelig: <http://www.ptil.no/fjerningsfasen/category493.html> [Sitert 3. oktober 2010]

Sjørettsfondets utgivelser

Sjørettsfondet fremmer forskning innen sjørett, transportrett, petroleumsrett, energirett og beslektede juridiske emner. I tidsskriftet *Marlus*, inkludert *Scandinavian Institute Maritime and Petroleum Law Yearbook (SIMPLY)*, publiserer studenter og forskere sine arbeider. Fondet utgir også pensumlitteratur for studenter.

Tidsskriftet *Marlus* - siste utgaver

- | | | |
|-----|-------------------------------|---|
| 401 | BRUSERUD, Herman | Villfarelse som ugyldighets- og forpliktelsesgrunnlag. 2011. 74 s. |
| 402 | KIØVE, Tormod | P&I assurandørens risikoeksponering ved lasteskadeansvar under unimodal og multimodal transport. 2011. 148 s. |
| 403 | GRAM MORTENSEN, Bent Ole | Dansk regulering af havvindmøller. 2011. 178 s. |
| 404 | Articles in Petroleum Law | Med bidrag av Ulf Hammer, Anne-Karin Nesdam, Dagfinn Nygaard, Knut Kaasen, Jan B Jansen og Joachim M Bjerke. 2011. 374 s. |
| 405 | UELAND, André Lamark | Offshore rørtransport av CO2 fra kontinentet til lagringssted på norsk sokkel. 2011. 146 s. |
| 406 | Sjørøveri og logistikkavtaler | Foredrag fra det 24. Nordiske Sjørettsseminar i Reykjavik, august 2010. Bidrag av Anniken Enersen, Trine-Lise Wilhelmsen, Vibeke Kofoed, Ulla Fabricius og Johan Schelin. 2011. 78 s. |
| 407 | WOLL, Linn-Beate | Hvordan sjørøveri påvirker risikofordelingen i et tidscerteparti. 2012. 124 s. |
| 408 | FALCHENBERG, Marie | Den ledende assurandørens stilling ved koassuranse -En komparativ analyse av norsk og engelsk rett. 2012. 158 s. |

Bøker utgitt av Sjørettsfondet

- Syversen, Jan: Skatt på petroleumsutvinning. ISBN 82-90260-33-4
762 s. 1991.
- Askheim, Bale, Gombrii, Herrem, Kolstad, Lund, ISBN 82-90260-34-2
Sanfelt, Scheel og Thoresen: Skipsfart og
samarbeid. Maritime joint ventures i rettslig
belysning. 1119 s. 1991.
- Brækhus, Sjur og Alex Rein: Håndbok i ISBN 82-90260-37-7
kaskoforsikring På grunnlag av Norsk
Sjøforsikringsplan av 1964. 663 s. 1993.
- Hans Peter Michelet: Last og ansvar. Funksjons- ISBN 82-90260-36-9
og risiko- fordeling ved transport av gods under
tidscerteparti. (Hefte) 180 s. 1993.
- Røsæg, Erik: Organisational Maritime Law. 121 s. (Utsolgt)
1993.
- Nygaard, Dagfinn: Andres bruk av ISBN 82-90260-40-7
utvinningsinnretninger. 365 s. 1997
- Bull, Hans Jacob: Hefte i sjøforsikringsrett. 60 s. (Utsolgt)
2. utg. 1997.
- Michelet, Hans Peter: Håndbok i tidsbefraktning. ISBN 82-90260-31-8
600 s. 1997.
- Arnesen, Finn, Hans Jacob Bull, Henrik Bull, ISBN 82-90260-42-3
Tore Bråthen, Thor Falkanger, Hans Petter
Graver: Næringsreguleringsrett 187 s. 1998.
- Brautaset, Are, Eirik Høiby, Rune O. Pedersen og ISBN 82-90260-43-1
Christian Fredrik Michelet: Norsk Gassavsetning
- Rettslige hovedelementer 611 s. 1998.
- Karset, Martin, Torkjel Kleppo Grøndalen, ISBN 89-90260-47-4
Amund Lunne: Den nye reguleringen av
oppstrøms gassrørledningsnett. 344 s. 2005.
- Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull: Sjørett. 7. ISBN
utg. 602 s. 2010. 978-82-90260-48-9

Ny distribusjonsordning

Bøker, pensum og tidsskriftet MarLus distribueres nå via nettbokhandelen Audiatur og andre bokhandler. Nordisk institutt for sjørett håndterer ikke lenger bestillinger.

Informasjon om priser på enkeltnummer av MarLus er oppdatert på audiatur.no <Bokhandel. For bestilling på nett, søk på den aktuelle tittelen eller klikk på lenken Sjørettsfondet i bunnteksten på siden. Her er en side med lenker til alle utgivelser fra Sjørettsfondet. Du kan også bestille på epost: kontakt@audiatur.no

Fullstendig oversikt over Sjørettsfondets utgivelser finnes på nettsidene til Nordisk institutt for sjørett: jus.uio.no/nifs. Se banneret MarLus nede til høyre på siden.

Tidsskriftet MarLus – ny abonnementsordning

Til nå har det vært mulig å abonnere på enkeltnummer og innbundet årgang. Fra årgang 2010 tilbyr Sjørettsfondet abonnement med flere valgmuligheter:

A: Alle utgaver

B: Innbundet årgang

C: Sjørett (på norsk og engelsk)

D: Petroleums- og energirett (på norsk og engelsk)

E: Utgaver på engelsk, inkludert SIMPLY
(både sjørett, petroleums- og energirett)

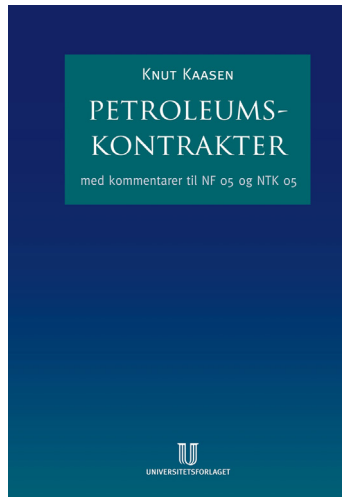
F: SIMPLY

For å tegne abonnement, send epost til: kontakt@audiatur.no Prisen vil variere med sidetall per publikasjon og antall utgivelser i året. Faktura basert på kostnader sendes i etterkant et par ganger i året. For de elleve utgavene i 2011 på totalt 1845 sider, ble prisen tilsammen under 2 500 kr i utsalg.

Innen samme tema

Forskere ved Nordisk institutt for sjørett gir ut faglitteratur på flere forlag.

**Knut Kaasen: Petroleumskontrakter .
Med kommentarer til NF 05 og NTK05.**
Universitetsforlaget 2006. 912 s. 749 kr.



Aktuelle utgaver av Marlus

- | | | |
|-----|---------------------------|---|
| 404 | Articles in Petroleum Law | Contributors: Ulf Hammer, Anne-Karin Nesdam, Dagfinn Nygaard, Knut Kaasen, Jan B Jansen og Joachim M Bjerke. 2011. 374 s. |
| 389 | KAASEN, Karin | Flyten i framdriftsplanen - en juridisk analyse av petroleumskontrakter. 2010. 81 s. |
| 390 | MIKALSEN, Ina Tvervåg | Leverandørens beføyelser ved betalingsmislighold etter NF07 og NTK07. 2010. 76 s. |

THE SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW is a part of the University of Oslo, with close links to the faculty's Centre for European Law. The Institute is also connected to the Nordic Council of Ministers and cooperates with researchers from Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden – recently also from Northwest Russia and the Baltic states.

The core research areas of the Institute are maritime and transport law, petroleum law and energy law. Members of the Institute also engage in teaching and research in general commercial law and EU law. The Institute offers two master programmes and several graduate courses.

In MARIUS, issued at irregular intervals, articles are published in the Nordic languages or English.

ISSN: 0332-7868

