

MARITUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Kristian Saga

Risikoreguleringen i komplekse tilvirkningskontrakter

Illustrert ved NF 07 og NS 8405

Risikoreguleringen i komplekse tilvirkningskontrakter

Illustrert ved NF 07 og NS 8405

Kristian Saga



Marlus nr. 416
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2013
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: Førsteamanuensis Trond Solvang

Abonnement og løssalg:
Den norske bokbyen <http://bokbyen.no/butikk> - post@bokbyen.no

Trykk: 07 Xpress as

Forord

Denne artikkelen ble levert som masteroppgave (30 studiepoeng/ett semester) ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, høstsemesteret 2012. Oppgaven publiseres slik den ble levert, etter korrektur.

Jeg vil takke min veileder, professor Knut Kaasen, og mine daværende og nåværende kolleger i Simonsen Advokatfirma Kristiansand. Takk også til familie og kolleger som tok seg tid til korrekturlesing i løpet av den hektiske helgen før levering.

Sist, men ikke minst, takk til Caroline og Sophia.

Kristiansand, januar 2013

Kristian Saga

Innhold

1	INNLEDNING.....	7
1.1	Terminologi - risikobegrepet	9
1.2	Tilvirkningskontrakter	10
1.3	Rettskilder og metode	11
1.4	Tingen skal tilvirkes uansett.....	12
2	PLASSERINGEN OG DEN UMIDDELBARE VIRKNINGEN.....	14
2.1	Noen utgangspunkt	14
2.2	Plasseringen	17
2.3	Virkningen	25
2.3.1	Generelt	25
2.3.2	Konsekvensen i tilvirkningskontraktene	26
3	KONTRAKTENS MEKANISMER, PREKLUSJON OG VILLFARELSESRISIKO.....	28
3.1	Innledning	28
3.2	Hvilke forhold? Hvilke mekanismer? Preklusjon?	30
3.2.1	Generelt om endringsmekanismen	30
3.2.2	Utvidet bruk av endrings- og justeringsmekanismene – alle risikoforhold?.....	32
3.3	Fortsette arbeidet eller suspendere? Villfarelsesrisikoen	41
3.3.1	Utgangspunktene – før risikoforholdet oppdages.....	41
3.3.2	Unntakene – etter risikoforholdet oppdages	44
4	DE UMIDDELBARE ØKONOMISKE OG FREMDRIFTSMESSIGE KONSEKVENSENE	48
4.1	Presentasjon	48
4.2	Leverandøren har risikoen	48
4.3	Bestiller har risikoen	49
4.4	Skader og force majeure.....	51
5	VIRKNINGENE ETTER LEVERINGSDATO.....	53
5.1	Innledning - lite som gjenstår ved levering.....	53
5.2	Risikoforholdets betydning for leverandørens mislighold.....	54
5.3	Leverandørens krav som følge av risikoforholdet.....	56
6	AVSLUTNING – UNØDVENDIG TAP	58

KILDER OG REGISTRE.....	61
Litteratur.....	61
Avgjørelser og dommer	63
Høyesterett og lagmannsrett	63
Voldgiftsdommer.....	64
Ekspertavgjørelser	64
SJØRETTSFONDETS UTGIVELSER.....	65
Tidsskriftet MarIus - siste utgaver	65
Bøker utgitt av Sjørettsfondet	66
Distribusjon	67
Tidsskriftet MarIus – abonnement.....	67
MarIus-utgaver innen samme tema	68

1 Innledning

Når et bygg skal bygges eller en offshore-modul skal tilvirkes er det mye som kan gå galt. Det er gjerne kompliserte operasjoner som skal gjennomføres, hvor ”alt henger sammen med alt”. Enklere blir det ikke av at gjenstanden skal tilvirkes eller senere operere utendørs, med den påvirkning vær, vind og andre forhold kan ha på operasjonene.

Når en kontrakt om tilvirkning av slike gjenstander inngås har begge parter forutsetninger knyttet til gjennomføringen av kontrakten. Dette kan dreie seg om faktiske forhold, den andre partens eller andre aktørers gjennomføringsevne og -vilje, eksterne forhold som påvirker arbeidet i kontraktsperioden, at tegningene og spesifikasjonene viser en gjenstand som faktisk lar seg tilvirke eller rett og slett at forholdene under tilvirkningen er som normalt. Kort sagt har partene forutsetninger, uttalt eller ei, knyttet til alle forhold som kan ha en innvirkning på kontraktens gjennomføring.

Disse forutsetningene kan vise seg å ha vært uriktige, for eksempel fordi man ikke har gjort gode nok undersøkelser av grunnen man skal bygge på. Eller så kan forutsetningene vise seg å bryte, for eksempel som følge av ekstreme værforhold eller den andre partens mislighold. Som en fellesbetegnelse på at disse forutsetningene brister eller viser seg å være uriktige bruker jeg begrepene *sviktende forutsetninger* eller *endrede forhold*¹.

Tema for denne oppgaven er hvilken betydning det får i tilvirkningskontrakter at forholdene endres. Rent faktisk er den primære virkning at kontraktsgjenstanden ikke kan tilvirkes som forutsatt. Tilvirkningen kan for eksempel vise seg å bli økonomisk mer byrdefull eller umulig å gjennomføre uten endringer. Når jeg i det følgende viser til at den ene eller andre *rammes* av et risikoforhold² mener jeg at det er denne partens oppfyllelse som blir mer byrdefull eller umulig.

Spørsmålet i denne sammenheng er hvem som har risikoen for at

¹ Jeg bruker begrepet på samme måte som Barbo s. 289-292

² Se nærmere om begrepet nedenfor under punkt 1.1

tilvirkningene blir dyrere og/eller vanskeligere enn forutsatt og hvilke virkninger dette får. Utgangspunktet er at den som har risikoen må bære denne fordyrelsen. Er det leverandøren³ som har risikoen må han oppfylle uten krav på tilleggsvederlag eller fristforlengelse. Er det bestilleren⁴ som har risikoen, har leverandøren krav på tilleggsvederlag eller fristforlengelse i den grad leverandøren allikevel oppfyller.⁵

Et av hovedformålene med den overordnede problemstillingen og strukturen i oppgaven, er å følge risikoforholdet fra det oppstår og til det har fått sin endelige virkning. Risikoforholdet kan imidlertid ha betydning i så mange relasjoner at det ikke lar seg gjøre å behandle dette uttømmende. Jeg vil derfor først og fremst fokusere på hvilken innvirkning forholdet har på leverandørens oppfylleelsesplikt og de spørsmål som oppstår i kjølvannet av dette. Dette gir seg for eksempel utslag i at jeg ikke vil foreta noen uttømmende drøftelse av partenes varslings- og lojalitetsplikter annet enn der de direkte har betydning for oppfylleelsesplikten.

Fremstillingen vil av de samme grunner være oversiktspreget, og jeg vil først og fremst konsentrere meg om de generelle utgangspunktene. Det blir dermed ikke plass til ethvert mindre unntak fra disse utgangspunktene. I tillegg vil mange av de problemstillinger som behandles i det følgende til en viss grad reise spørsmål av mer grunnleggende karakter, det vil si spørsmål som har berøringsfelt til mange sider av kontraktene og til forskjellige emner innen kontraktsretten. Av hensyn til oppgavens omfang har jeg ikke kunnet vie disse problemstillingene den plass de fortjener og som kanskje er nødvendig. Jeg har imidlertid i vid utstrekning forsøkt å henvise til andre fremstillinger som i langt større grad har kunnet belyse alle sider ved problemstillingene.

³ Leverandøren som fellesbetegnelse på for eksempel "Leverandøren" i NF og "Entreprenøren" i NS

⁴ Bestilleren som fellesbetegnelse på for eksempel "Selskapet" i NF og "Byggherren" i NS

⁵ Se nedenfor om det avsluttende forbeholdet

1.1 Terminologi - risikobegrepet

Risiko er et flertydig begrep. Den alminnelige forståelsen av begrepet risiko er gjerne at det er en viss sannsynlighet for at et eller annet i fremtiden vil inntre. Man tar en risiko om man innretter seg etter at dette vil eller ikke vil skje. I ordboken⁶ er begrepet forklart som ”mulighet (for skade, tap)”.

Der risiko brukes i alminnelige kjøpskontrakter er det som regel beskadigelsesrisikoen det dreier seg om. Kontrakten angir som regel et skjæringspunkt for når den ene eller andre parten må bære følgene av at kontraktsgjenstanden skades. Virkningen av at tingen skades mens realdebitor har risikoen er først og fremst at han ikke får rett til vederlaget dersom han ikke reparerer skaden i tide.

Sistnevnte virkning karakteriseres gjerne som vederlagsrisikoen. Har realdebitor vederlagsrisikoen mister han retten til vederlag dersom tingen for eksempel skades. I det motsatte tilfelle må kreditor betale vederlag til tross for at han ikke får ytelsen.

I tillegg kommer begrepet oppfylleelsesrisikoen. Har realdebitor oppfylleelsesrisikoen må han betale erstatning for den manglende oppfyllelsen. Som regel følger vederlagsrisikoen og oppfylleelsesrisikoen hverandre ad slik at det ikke er nødvendig å skille mellom dem.

Risikobegrepet beskriver mange forskjellige forhold. Man har risikoen for skader oppstått før levering. Man har risikoen for at grunnforholdene viser seg å være annerledes enn forutsatt. Man har risikoen for svikt på eget funksjonsområde. Eller man har risikoen for at myndighetskrav endres. Disse begrepene dekker på den ene side de forhold som gjør at tilvirkningen blir dyrere enn forutsatt. På den annen side dekker det risikoen for forskjellige typer forhold, avhengig av når det inntre (hvis det fører til skade) eller hvor det rammer (funksjonsområde).

Det som er felles er virkningen. Dersom man har risikoen for forholdet (enten eksplisitt eller fordi det for eksempel rammer eget funksjonsområde) får dette betydning for partenes plikter. Som en fellesbetegnelse på disse forhold, altså de forhold den ene eller andre direkte eller indi-

⁶ Fra ordnett.no [Sitert: 07.09.2012]

rette har risikoen for, bruker jeg *risikoforhold*. Der for eksempel bestilleren har risikoen for risikoforholdet vil jeg av og til kalle dette *bestillers risikoforhold*.

De spørsmål jeg behandler i det følgende er først og fremst relevant når leverandøren har påtatt seg en resultatforpliktelse.⁷ Har leverandøren påtatt seg en omsorgsforpliktelse ligger det i dette at så lenge han går frem på en forsvarlig måte oppfyller han i tråd med kontrakten. Et endret forhold vil dermed bare få betydning i den grad leverandøren kan klandres for at det har inntrådt. Det er imidlertid på ingen måte noen klar grense mellom disse forpliktelsene, noe jeg til en viss grad kommer tilbake til nedenfor.

1.2 Tilvirkningskontrakter

Tilvirkningskontrakter defineres gjerne som en avtale hvor realdebitor (leverandøren) påtar seg å ”framstille et nærmere bestemt produkt for realkreditor [bestiller], [...] det være seg en løsøre-gjenstand (borerigg, maskin, skip, mv.) et bygg eller anlegg, eller et rent åndsprodukt”.⁸

Når jeg har tilføyd begrepet ”komplekse” mener jeg med dette å avgrense mot de enklere tilvirkningskontrakter, både hva gjelder *kontraktsgjenstandens* kompleksitet, omfang og pris og *kontraktens* kompleksitet. Noen presis avgrensning er det på ingen måte, men de klareste tilfellene holdes i hvert fall utenfor, slik som forbrukerentreprisene.

Det er særlig to særtrekk ved disse kontraktene som jeg mener forsvarer en felles behandling. For det første at man ofte vil ha kontraktsgjenstanden ferdigstilt uavhengig av hvilke risikoforhold som inntreer.⁹ For det andre at man har mekanismer som gjør dette mulig og sørger for at dette skjer, uten at det går utover balansen i kontraktsforholdet.

Disse særtrekkene er i utstrakt grad tilfellet i kontrakter som inngås med utgangspunkt i NS 8405 og NF 07. Fremstillingen i det følgende tar først og fremst utgangspunkt i disse kontraktene, men jeg er av den

⁷ Se Mestad s. 12 flg. om dette og Haaskjold s. 289 om regningsarbeid mv.

⁸ Simonsen s. 307

⁹ Se nedenfor under punkt 1.4

oppfatning at mange av de overordnede utgangspunktene vil være de samme i andre kontrakter med de samme særtrekkene.

NF er en forkortelse for Norsk Fabrikasjonskontrakt og brukes først og fremst til ”fabrikasjon av større komponenter til petroleumsvirk-somheten på norsk kontinentalsokkel”.¹⁰ NF 07 har mange forløpere, men ”NF-versjonen” kom først i 1987 og er siden blitt revidert i 1992 og 2005. NF har mange ”søsken” som har sitt utspring i denne, men er til-passet enkelte særegne forhold. Dette gjelder særlig NTK 07 (”totalen-treprise”/EPC), NSC (undervannsarbeider) og NTK MOD (modifikasjonsarbeider).¹¹

NS 8405 er utgitt av Norsk Standardiseringsforbund og er en kontrakt for utførselsentrepriser av en viss størrelse på land, primært bygg og anlegg. Kontrakten har røtter langt tilbake i tid, særlig NS 401 fra 1938, NS 3401 fra 1969 og NS 3430 fra 1991.¹² Også NS 8405 har en del ”søsken”, særlig NS 8407 (totalentreprise) og NS 8406 (forenklet utførselsentreprise).

Heretter vil jeg bruke NS og NF som forkortelse for henholdsvis NS 8405 og NF 07 dersom annet ikke fremgår.

1.3 Rettskilder og metode

Når problemstillinger knyttet til tilvirkningskontraktene skal drøftes er utgangspunktet den alminnelige metodelæren. Noen særlige forhold gjør seg imidlertid gjeldende.¹³ Blant annet gjelder dette ”hvilken” bakgrunnsrett man skal se hen til der kontrakten er taus, eller for tolkningsmomenter for øvrig.¹⁴ Dette er det få fasitsvar på og svaret vil avhenge av forholdene i den konkrete sak. Teoretisk kan man si at man begynner med å se hen til nært beslektede områder for deretter å utvide perspektivet. For eksempel kan man ved tolkningen av NS 8405 se hen

¹⁰ Kaasen s. 19

¹¹ Kaasen s. 45-49

¹² Barbo s. 11-14

¹³ Se mer generelt og bredere om dette i Barbo s. 11-26, Kaasen s. 50-61 og Marthinussen s. 51-52

¹⁴ Se Kaasen s. 50-54

til NS 8407 og ved tolkningen av NF 07 se hen til NTK 07. Deretter kan det være noe å hente fra for eksempel en ”entrepriserett”, ”fabrikasjonsrett” eller en ”tilvirkningsrett”.¹⁵ Til slutt vil den alminnelige kontraktsrett ofte fungere som et bakteppe, herunder store deler av den deklarasjonstorske kjøpsloven.

På lik linje med de fleste kontrakter er det lite å hente fra eventuelle ”forarbeider”. I tillegg er det lite tilgjengelig rettspraksis knyttet til kontraktene, hvertfall dersom man ser hen til hvor mye kontraktene brukes. Dette henger først og fremst sammen med at partene avtaler, eller kontraktene angir, at tvister skal løses ved voldgift. Disse er i utstrakt grad upubliserte.

I tillegg til de alminnelige domstoler og voldgift har man i NS 8405 og NF 07 etablert egne tvisteløsningsmekanismer i form av henholdsvis oppmanns- og ekspertavgjørelser. Disse skal først og fremst brukes til å avgjøre avgrensede tvister på en billig måte. Oppmannsavgjørelsene og andre avgjørelser truffet av Byggebransjens Faglige Juridiske Råd (BFJR) blir til en viss grad publisert av rådet, blant annet gjennom Rettsdata. Ekspertavgjørelsene ble i en tid publisert i Petrius, sammen med noe annen praksis.¹⁶

1.4 Tingen skal tilvirkes uansett

Gjennomgående i tilvirkningskontraktene er at de forhold som oppstår skal ryddes av banen så fort som mulig. Tingen skal som regel tilvirkes uansett, men kanskje på en annen måte enn forutsatt eller til en annen tid, eller til samme tid, men for en annen pris.

Dette henger først og fremst sammen med hva alternativene er. I offshore-prosjektene betyr hver dags forsinkelse i prinsippet at oljen utvinnes en dag senere, hvilket kan bety store tap. Å droppe hele prosjektet er som regel uaktuelt med tanke på de tap man da eksponeres for. Som en mellomløsning kunne man tenke seg at man dropper denne modulen og denne leverandøren, man bruker heller en annen leveran-

¹⁵ Se Tørum s. 156-160 om dette

¹⁶ Kaasen s. 57-58

dør eller bruker en annen type modul til de samme formål. Også dette vil imidlertid kunne bli svært dyrt all den tid dette ville medføre at man begynte fra ”scratch” igjen med de konsekvenser dette har for tid og kostnader.¹⁷

I landentreprisene ville alternativet være å la eiendommen stå ubenyttet. Eiendom er imidlertid en knapphetsvare, særlig i mer sentrale strøk, slik at dette i det minste ville føre til store tap av inntekter.¹⁸ Også her ville et leverandørskifte bli dyrt, om enn ikke like ille. Men skulle dette kombineres med en annen utførelsesmåte eller lignende kan dette også komme opp i store summer.

Stort sett har leverandøren den samme motivasjonen. På den ene siden gjelder det kommersielt omdømme og muligheten til å bruke dette som et referanseprosjekt. På den andre siden er det gjerne budsjettet med lang tids arbeid, hvilket som regel innebærer at man har inngått forpliktende avtaler med for eksempel sine ansatte som man ikke like lett kan komme ut av. I det minste kan selv et ulønnsomt prosjekt bidra til å dekke faste kostnader. I tillegg har leverandøren gjerne kalkulert med tilleggsarbeider, som ofte kan være den mest lønnsomme delen av prosjektet.

Dette er bakgrunnen for at man i tilvirkningskontraktene har mekanismer som gir partene mulighet til å håndtere problemer når de oppstår på mest mulig effektiv måte, se nedenfor.

¹⁷ Se også Kaasen s. 582 om alternativ økonomisk kompensasjon

¹⁸ Barbo s. 345

2 Plasseringen og den umiddelbare virkningen

2.1 Noen utgangspunkt

Hovedproblemstillingen i oppgaven er (1) hvem som har risikoen for det forhold som har ført til at tilvirkningen blir annerledes enn forutsatt og (2) hvilke virkninger dette har. Når det konkrete tilfellet oppstår, må disse spørsmålene løses ved tolkning av kontrakten.

Prinsipielt sett skal man i denne prosessen gjennom en del ”sjekkpunkter”. Først skal ordlyden i kontrakten tolkes for å se om denne regulerer spørsmålet. Er ikke spørsmålet regulert, eller er ordlyden uklar, ser man hen til for eksempel bakgrunnsretten. Blir resultatet av tolkningen at avtalen er urimelig eller ubalansert må det vurderes om den skal revideres etter forutsetningslæren eller avtaleloven § 36.

I praksis går man ikke frem på denne måten. I stedet for å ta steg for steg, ved for eksempel å blokkere alle rimelighetshensyn frem til det eventuelt blir aktuelt med revisjon, får tolkningsprosessen mer karakter av en helhetsvurdering hvor alle disse forholdene kommer inn.¹⁹ For eksempel kan man ved tolkningen av en tilsynelatende klar ordlyd innfortolke en begrensning som følge av at noe annet ville være urimelig.²⁰ En klar ordlyd kan i tillegg, etter eget innhold, innby til en rimelighetsvurdering.²¹

I en konkret tvist kan det også være flere tolkningsspørsmål som skal avgjøres og som prinsipielt skal holdes adskilt. Av særlig betydning i denne sammenheng er misligholdsdefinisjonen. I den alminnelige kontraktsretten er realdebitor i mislighold dersom han ikke objektivt sett leverer i samsvar med kontrakten, forutsatt at dette ikke skyldes forhold kreditor har risikoen for.²² Definisjonen av mislighold åpner

¹⁹ Woxholth s. 399

²⁰ Jfr. for eksempel Rt. 1991 s. 220

²¹ Se for eksempel Svarva s. 825

²² Hagstrøm s. 327

altså for to vurderinger. For det første må det vurderes om kontrakten objektivt sett er oppfylt i samsvar med kravene som stilles i denne: *oppfyllelsesvikt*.²³ For det andre må det vurderes om kreditor har risikoen for årsaken til svikten.

Prinsipielt sett skal disse spørsmålene vurderes adskilt. Først må man for eksempel avklare leveringsdatoen. Hvis denne er kommet og tingen ikke er levert er det en oppfyllelsesvikt. Så ser man hen til årsaken til at tingen ikke er levert. Hvis dette for eksempel er kreditor-mora er dette kreditors risiko og det blir derfor ikke mislighold.

I realiteten er dette ofte vanskelig. I begge tilfeller er det en tolkning som må foretas og i begge tilfeller er det ofte umulig å unngå at det blir en helhetsvurdering som nevnt innledningsvis. Allerede ved spørsmålet om oppfyllelsesvikt vil risikospørsmålet, eller hvertfall deler av det, få betydning. Dette kan for eksempel dreie seg om at en forutsetning anses som en betingelse for leverandørens plikter eller at plikten tolkes innskrenkende med grunnlag i en rimelighetsdrøftelse.

Oppsummert vil det når den konkrete tvisten kommer opp være vanskelig å skille mellom de prinsipielle utgangspunktene. Dette gjelder også de spørsmål jeg i det følgende tar opp, men jeg vil av fremstillingsmessige grunner *forsøke* å opprettholde noen skiller.

Prinsipielt sett må det fastholdes at der bestillers risikoforhold rammer leverandøren, er *utgangspunktet*²⁴ at leverandøren ikke har plikt til å pådra seg de kostnader risikoforholdet innebærer. I forlengelsen av dette utgangspunktet vil dette si at risikoforholdet primært fører til en ”mangel” og/eller ”forsinkelse”. Er risikoforholdet for eksempel ekstreme værforhold vil dette primært føre til en ”forsinkelse”, men også en ”mangel” der avbruddet fører til for eksempel ”sprekker i betong eller stålarbeid”.²⁵

Den juridiske konsekvensen av dette er at leverandøren ikke er i mislighold iht. misligholdsdefinisjonen, og at han i utgangspunktet opptjener rett til fullt vederlag iht. den tradisjonelle forståelsen av ved-

²³ Hagstrøm s. 328

²⁴ Se Barbo s. 295-300 om det følgende

²⁵ Mestad s. 258

erlagsrisikoen.²⁶ Avhengig av risikoforholdets karakter, for eksempel om det er bestillers mislighold, kan leverandøren også få et krav på erstatning.²⁷ Alt dette til tross for at gjenstanden er levert senere enn angitt i kontrakten og/eller med faktiske avvik fra kontrakten.

Den praktiske realitet i tilvirkningskontraktene er imidlertid en annen. Konsekvensene av risikoforholdet skal som regel overvinnnes, jfr. ovenfor under punkt 1.4. For å avhjelpe disse konsekvensene må mangelen rettes eller arbeidet forseres. Rettingen kan igjen føre til forsinkelser som igjen må forseres.

Når utgangspunktet er at leverandøren ikke har plikt til å oppfylle som følge av bestillers risikoforhold, må eventuelle unntak særskilt begrunnes.²⁸ Unntaket innebærer nemlig at leverandørens plikter blir utvidet i forhold til hvordan de er fastlagt på bakgrunn av risikoforholdet. Leverandørens eventuelle plikt til å avhjelpe konsekvensene av risikoforholdet må dermed ha et grunnlag. Som det vil fremgå må en slik begrunnelse primært og ideelt finnes i kontraktens mekanismer for å pålegge leverandøren plikter utover det avtalte.

Som de andre ”skiller” jeg har redegjort for ovenfor lar heller ikke dette seg opprettholde i alle tilfeller. Under punkt 2.3 vil jeg redegjøre for situasjonen der bestillers risikoforhold ikke får denne innvirkning på leverandørens ”opprinnelige” plikter, men hvor han som følge av risikoforholdet i stedet får krav på tilleggsvederlag.

I inneværende punkt 2 er fokuset først og fremst knyttet til ”realitetene”. Det vil si *hvem* som reelt sett har risikoen og *hvilke virkninger* dette får. Som det vil fremgå bestemmes ikke partenes posisjoner utelukkende av disse ”realiteter”. I stor utstrekning er det i NS og NF regulert mekanismer som kan gjøre innhugg i og utvide partenes posisjoner på bakgrunn av prosessuelle regler og prosedyrer. Disse mekanismene vil jeg imidlertid foreløpig avgrense mot, for så å komme tilbake til disse avslutningsvis og i punkt 3 flg.

²⁶ Se Barbo s. 296-298 om dette

²⁷ Som det vil fremgå skiller man ikke i NF og NS mellom risikoforholdenes karakter når det gjelder krav på erstatning/tilleggsvederlag

²⁸ Barbo s. 298-299

Et annet skille jeg vil forsøke å opprettholde er mellom tolkningen av arbeidsbeskrivelsen (eller kontraktspliktene i snever forstand) og risikospørsmålet. Dette skillet er i tråd med de to elementene i misligholdsdefinisjonen nevnt ovenfor og er som nevnt der ofte vanskelig å opprettholde i praksis. Dette skillet bidrar imidlertid til å få frem en del poenger, særlig funksjonsdelingen, som jeg kommer til straks nedenfor.

2.2 Plasseringen

2.2.1 Utgangspunktet – funksjonsfordelingen

Utgangspunktet er at risikofordelingen retter seg etter funksjonsfordelingen. Dette innebærer at leverandøren har risikoen for de forhold som eventuelt fører til at tilvirkningen blir dyrere, innenfor sitt funksjonsområde. Regelen kan ifølge Sandvik²⁹ utledes av ”alminnelige rettsgrunnsetninger”. At hver part har ”risikoen for svikt på eget funksjonsområde”,³⁰ anses i dag som en allmenn regel.

Det grunnleggende ved regelen er at man selv bærer risikoen for de ytelser man selv har bidratt med.³¹ Begrunnelsen er blant annet at den som er nærmest til å *unngå* risikoforholdet, også er den som må bære konsekvensene av det.³² Grovt sett innebærer dette at den som påtar seg å levere en yttelse ”har risikoen for den økonomiske gjennomførbarhet av de kontraktsplikter han påtar seg”.³³

Det er her tolkningen av arbeidsbeskrivelsen kommer inn. Spørsmålet er hva partene er forpliktet til å levere. Utgangspunktet i de kontrakter jeg her behandler er at bestilleren står for prosjekteringen, mens leverandøren står for utførelsen. Motsetningen er såkalte totalentrepriser (EPC/Turnkey). I de sistnevnte kontraktene kan bestilleren nøye seg med for eksempel å stille et funksjons- eller formålskrav og overlate

²⁹ Sandvik s. 243

³⁰ Hagstrøm s. 333

³¹ Sandvik s. 243

³² Sandvik s. 117

³³ Kaasen s. 593

resten til leverandøren. Kontraktsgjenstanden skal da i prinsippet kunne leveres ”nøkkelferdig”.

I praksis er det ikke et skarpt skille mellom disse to utgangspunktene. På den ene side går det en grense for hvilke detaljer bestillers prosjektering kan ta for seg. Det vil derfor alltid gjenstå noe for leverandøren å prosjektere, i det minste såkalte ”shop drawings”.³⁴ På den andre siden vil alltid bestilleren ønske å ha en finger med i spillet til tross for at det er en EPC-kontrakt. I mange tilfeller kan bestilleren ha gjort en ”grovprosjektering” for deretter å overlate resten til leverandøren.

Hvorvidt man kan kategorisere prosjektet som en utførelsesentreprise eller totalentreprise er blant annet av disse grunner ikke avgjørende. Spørsmålet er i alle tilfelle hva leverandøren nærmere bestemt har forpliktet seg til å levere.³⁵

Innenfor kontrakten har leverandøren forpliktet seg til en hel rekke ”deloppgaver”. Hver av disse oppgavene kan angis på forskjellige måter som har betydning for ”hvor omfattende” leverandørens funksjonsområde er. Et hovedskille i denne sammenheng går mellom de tilfeller hvor leverandøren har forpliktet seg til å oppfylle et resultat- eller funksjonskrav og der hvor han har påtatt seg å utføre et nærmere bestemt arbeid etter bestillerens anvisninger.³⁶

Dersom leverandøren bare er forpliktet til å utføre et nærmere bestemt arbeid er utgangspunktet at leverandøren ikke har risikoen for om bestillerens forutsetninger knyttet til et bestemt resultat eller en bestemt funksjon oppfylles. Det vil for eksempel si at dersom bestillerens prosjektering, som utgjør grunnlaget for leverandørens arbeid, ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til de faktiske forhold slik de viser seg å være, er dette bestillers risiko.³⁷

Leverandøren svarer imidlertid fortsatt for eget arbeid og har risikoen for årsaker som gjør at egen ytelse ikke kan utføres som forutsatt.

³⁴ Kaasen s. 138, se også Sandvik s. 122

³⁵ Se for eksempel Petrius 1996 s. 107 [1993] hvor dette kom klart til uttrykk på s. 108-109

³⁶ Se nærmere om dette i Krüger s. 135-136

³⁷ Se Rt. 1917 s. 673 og Hagstrøm *entrepriserett* s. 82

Dette innebærer for eksempel at leverandøren ikke kan begrense sin risiko ved å engasjere en underentreprenør. Kan ikke leverandøren levere sin ytelse slik den er angitt i kontrakten er dette hans risiko, selv om årsaken ligger hos underleverandøren.

Har derimot leverandøren forpliktet seg til å oppnå et bestemt resultat eller en funksjon, har han også risikoen for de forhold som gjør at disse kravene viser seg vanskeligere å oppfylle enn forutsatt. I sin rene form innebærer dette at bestilleren kan lene seg tilbake og vente på leverandørens oppfyllelse, som ikke er kontraktmessig før han har tatt høyde for eventuelle endrede forhold.

Det disse utgangspunktene illustrerer er først og fremst sammenhengen mellom funksjonsområdets ”omfang” og leverandørens valgfrihet.³⁸ Angir kontrakten bare hvilket resultat eller hvilken funksjon som skal oppnås, er det opp til leverandøren selv å velge hvordan han skal komme frem til dette resultatet eller denne funksjonen. Hvilke metoder, materialer eller utstyr som er nødvendig er opp til han å bestemme. Gjør leverandøren feil er dette hans risiko.

Har bestilleren gjennom arbeidsbeskrivelsen angitt hvilke metoder, materialer og utstyr leverandøren skal bruke, har leverandøren begrenset valgfrihet og har dermed færre muligheter til å unngå en forutsetningssvikt. I denne sammenheng er det derfor ofte bestilleren som har risikoen for at resultatet/funksjonen ikke oppnås.³⁹

I de fleste tilfeller vil en tolkning av kontraktspliktene vise en sammenblanding av disse utgangspunktene, i tillegg til at de forskjellige deloppgavene gjerne kan være angitt med forskjellige detaljeringsgrader. Når arbeidet er i gang vil også bestilleren kunne gripe inn i utførelsen på forskjellige måter, slik at leverandørens valgfrihet av denne grunn innskrenkes. Skyldes en senere svikt dette inngrepet fra bestilleren, er det antatt at dette er hans risiko.⁴⁰

Bestillers funksjonsområde utgjøres på samme måte av hans ytelser etter kontrakten. Typisk vil dette være materialer og prosjektering, men

³⁸ Se om dette i Sandvik, blant annet s. 118 med henvisning til Rt. 1917 s. 673

³⁹ Se for eksempel Rt. 1999 s. 922 på s. 932

⁴⁰ Hagstrøm *entrepriserett* s. 86 og Sandvik s. 244

også deler av kontraktsgjenstanden som sideleverandører på vegne av bestilleren har utført.⁴¹ Svikt som skyldes at disse ytelsene ikke er i tråd med kravene i kontrakten er bestillers risiko. Hva denne svikten nærmere bestemt skyldes er i utgangspunktet uten betydning, herunder om bestillers prosjektering er gjort av noen andre.

Risikofordelingen som følge av funksjonsdelingen er i alle tilfelle bare et bakgrunnsrettslig utgangspunkt. For det første kan funksjonsområdet uttrykkelig utvides eller innskrenkes. Dette vil typisk være aktuelt der bestilleren har utført noe forprosjektering, men ønsker at leverandøren skal arbeide videre med dette og påta seg risikoen for forprosjekteringen – såkalt ”transport av risiko”.⁴²

For det andre vil en avvikende risikofordeling kunne bli resultatet som følge av at den ene eller andre anses å ha risikoen for selve risikoforholdet. Den viktigste implikasjonen av at risikofordelingen retter seg etter funksjonsdelingen er at vedkommende har risikoen for *alle* risikoforhold som rammer eget funksjonsområde.⁴³ Som det vil fremgå straks nedenfor er ikke dette mer enn et utgangspunkt.

2.2.2 Risiko for risikoforholdet

2.2.2.1 Kontraktens regulering

Gjennom tolkningen av arbeidsbeskrivelsen har man avklart hva partene nærmere bestemt skal yte. Svikter dette er det en *oppfyllelsesvikt*. Gjennom den samme tolkningen er utgangspunktene om risikofordelingen også avklart. Stammer leverandørens oppfyllelsesvikt fra bestillerens funksjonsområde er det således ikke noe mislighold og leverandøren har allikevel krav på vederlag fra bestilleren. I det følgende vil jeg redegjøre for ”unntakene” fra risikofordelingen slik den er fordelt på funksjonsområder. I denne sammenheng vil det først og fremst si de tilfeller hvor *bestilleren* har risikoen for et forhold som inntreffer på *leverandørens* funksjonsområde.

⁴¹ Sandvik s. 240 flg.

⁴² Se for eksempel Kaasen s. 141 note 32

⁴³ Se for eksempel Kaasen s. 141 nederst

På mange måter blir risikospørsmålet en revisjon av leverandørens plikter slik de ”egentlig” er. For eksempel er han ikke ubetinget forpliktet til å oppnå det resultat han etter arbeidsbeskrivelsen er forpliktet til nå, *som følge av bestillers risikoforhold*. I det følgende vil jeg bruke leverandørens ”opprinnelige” plikter, eller det han ”egentlig” var forpliktet til, for å beskrive resultatet av tolkningen av arbeidsbeskrivelsen uten hensyn til risikospørsmålet.

Det er et særpreg ved de komplekse tilvirkningskontraktene at de skal virke over lengre tid og dermed er utsatt for at forholdene endrer seg. I tillegg har kontraktene som er tema for denne oppgaven vært i bruk i lang tid og har gjennomgått flere revisjoner. På bakgrunn av erfaringer har man derfor særskilt regulert hvem som har risikoen for noen typer risikoforhold.

Grunnforholdene er blant de oftest tilbakevendende problemområdene i landentreprisene.⁴⁴ Før tunnelen sprenges ut eller pælene faktisk settes ned er det umulig å ha den fulle oversikt over hvordan forholdene ser ut under jorda eller inni fjellet. I større eller mindre utstrekning kan man foreta grunnundersøkelser, men de vil ikke kunne kartlegge grunnen i sin helhet og undersøkelsene koster i alle tilfeller penger. Ved inngåelsen av kontrakten vil det dermed ofte være usikkerhet knyttet til hva man støter på i grunnen.

Dette er bakgrunnen for at man har regulert risikoen i de tilfeller leverandørens forutsetninger knyttet til grunnforholdene svikter. Av NS pkt. 19.3 fremgår at ”byggherren bærer risikoen for at [...] grunnforholdene er slik entreprenøren hadde grunn til å regne med ut fra kontrakten, oppdragets art og omstendighetene for øvrig”. Gjennom denne bestemmelsen stilles det på mange måter krav til forutsetningens ”forvarsighet”. Først når leverandørens forutsetning svikter som følge av at forholdene var annerledes enn han ”hadde grunn til å regne med” er forholdet bestillerens risiko.

Dette innebærer først og fremst at leverandøren må tåle ett slingsmonn. Alle er innforstått med at de eventuelle stikkprøver som er foretatt ikke gir det fulle bilde. For øvrig blir det en helhetsvurdering

⁴⁴ Også offshore, se for eksempel Kaasen s. 139-140

som nødvendigvis må bli konkret. Vurderingen avhenger av hvilke prøver som er tatt, hvorvidt det er eller burde blitt opplyst om usikkerhet ved målingene og så videre.⁴⁵

Med den vide definisjonen av risikoforhold skissert innledningsvis omfattes også bestillers mislighold. Svært ofte vil bestiller i en eller annen form misligholde sine plikter. Dette kan gjelde for eksempel mangler knyttet til materialer eller moduler levert av bestiller eller at nødvendige tegninger er forsinket. I både NF og NS er virkningene av bestillers mislighold regulert. ”Vilkårene” er imidlertid ikke regulert. Kontrakten må derfor tolkes og sammenholdes med det som faktisk er levert. Er det et avvik, som ikke leverandøren har risikoen for (!), er bestilleren i mislighold.

Utover disse tilfellene er det for eksempel i NS pkt. 17 og NF art. 29 regulert hvem som har risikoen for skader.

Når det inntreer et risikoforhold utover de tilfeller som er uttrykkelig regulert, er utgangspunktet at den part hvis funksjonsområde er rammet må bære risikoen. Ved tolkning eller revisjon kan parten allikevel anses uforpliktet til å oppfylle *som følge av risikoforholdet*.

Jeg går ikke nærmere inn på de avveininger og momenter som har betydning i denne prosessen, annet enn å nevne at de fastere kontraktsrettslige, entrepriserettslige eller fabriksjonsrettslige⁴⁶ prinsipper ofte vil være avgjørende, herunder de avveininger som er gitt uttrykk for når det gjelder funksjonsfordelingen.⁴⁷ Straks nedenfor vil jeg i stedet redegjør for *hvordan* disse avveiningene gir seg utslag i det resultat man kommer til.

2.2.2.2 Forutsetningstolkning og risikotolkning

Utgangspunktet når en kontrakt skal tolkes er de ”partsspesifikke forhold (ordlyd, formål forutsetninger mv)”.⁴⁸ I praksis rettes gjerne oppmerksomheten mot ”helheten i avtaleforholdet” hvor det legges

⁴⁵ Se nærmere om dette i Marthinussen s. 272 flg.

⁴⁶ Se ovenfor under punkt 1.3

⁴⁷ Se nærmere om dette i Sandvik, blant annet s. 116-151

⁴⁸ Woxholth s. 399

”avgjørende vekt på *samspillet* mellom de omstendigheter som relaterer seg til avtalepartene og avtalen i snever forstand og de omstendigheter som relaterer seg til lovgivning, kutymen og annet utfyllende rettsstoff [original utheving]”.⁴⁹

Disse utgangspunktene gir anvisning på en bredt anlagt vurdering når en kontrakt skal tolkes. Mindre bredt blir det ikke av at det er anerkjent at avtaleloven § 36 og forutsetningslæren kan brukes som momenter i tolkningsprosessen. Det er først og fremst dette som er tema i det følgende.

Forutsetningslæren innebærer at dersom en *relevant, kausal og synbar* forutsetning brister, kan kontrakten bortfalle eller modifiseres.⁵⁰ Kausalitetsvilkåret går i korthet ut på at leverandøren i det minste ikke ville gått inn på avtalen med de samme vilkår om han hadde kjent til forutsetningsbristen. Synbarhetsvilkåret går ut på om forutsetningen var synbar for bestilleren.

I disse tilfellene skilles det gjerne mellom såkalte typeforutsetninger og individuelle forutsetninger.⁵¹ Typeforutsetningene er de forutsetninger ”som er typiske forutsetninger for parter i alminnelighet ved denne typen kontrakter”.⁵² En slik forutsetning stilles det ikke krav om at er kommet uttrykkelig til bestillerens kunnskap. De individuelle forutsetningene gjelder de forutsetninger som ikke er like typiske, hvor det da kreves at forutsetningen er synbar for bestilleren.

Synbarhetsvilkåret har en uklar grense til forutsetninger som en eksplisitt del av tolkningsprosessen. For det første er det klart at dersom partene er enige om forutsetningen, så inntas den som en betingelse for pliktene.⁵³ Det vil si at dersom forutsetningen svikter, så innskrenkes pliktene.⁵⁴ For det andre kan det være i strid med ”god tro” å gjøre gjeldende en plikt dersom forutsetningen var kjent for bestilleren.⁵⁵ Er

⁴⁹ Woxholth s. 399

⁵⁰ Hagstrøm s. 260, se s. 260 flg. for en nærmere drøftelse av vilkårene

⁵¹ Hagstrøm *entrepriserett* s. 53

⁵² Hagstrøm *entrepriserett* s. 53

⁵³ Se for eksempel Sandvik s. 244

⁵⁴ Woxholth s. 441

⁵⁵ Høgberg s. 90 flg.

han kjent med forutsetningen har han en oppfordring til å si ifra dersom denne ikke skal kunne gjøres gjeldende. Gjør han ikke det kan han risikere at også denne forutsetningen blir ansett som en betingelse for oppfyllelse.

Det er derfor i utgangspunktet først når forutsetningene på denne måten ikke kan få betydning at det blir aktuelt med en revisjon etter forutsetningslæren.

Relevansvilkåret går i korte trekk ut på en helhetsvurdering hvor vurderingstemaet gjerne formuleres som ”hvem som er nærmest til å bære risikoen”.⁵⁶ Spørsmålet er hva som er en ”rimelig byrdefordeling”.⁵⁷ Dette vurderingstemaet, og momentene i en slik vurdering, er det anerkjent at kan få betydning allerede gjennom tolkningsprosessen.⁵⁸ Dette kom blant annet klart til uttrykk i Rt. 1994 s. 1 hvor det ble lagt ”vesentlig vekt” på ”om det ut fra en totalvurdering kan sies at den ene part er nærmere til å bære risikoen[...]”.⁵⁹

I tillegg er det anerkjent at et overordnet mål ved tolkningsprosessen er å komme til et rimelig resultat, med inspirasjon fra avtaleloven § 36.⁶⁰ Oppsummert vil de samme momentene som brukes gjennom avtaleloven § 36, forutsetningslæren og den alminnelige tolkningsprosessen i ”atskillig utstrekning” være ”relevante i forhold til alle disse tre” regelsettene.⁶¹

Forholdet mellom avtaleloven § 36 og forutsetningslæren er søkt avklart i teorien. Det er blant annet hevdet at det naturlige ville være å behandle de individuelle forutsetningene i forutsetningslæren, mens typeforutsetningene først og fremst behandles etter avtaleloven § 36.⁶² I Rt. 1999 s. 922 ble imidlertid det som må anses å ha vært en typeforutsetning fremdeles behandlet etter forutsetningslæren, men under sterk

⁵⁶ Se for eksempel Rt. 1999 s. 922

⁵⁷ Hagstrøm *entrepriserett* s. 54

⁵⁸ Se for eksempel Høgberg s. 87 flg.

⁵⁹ S. 12

⁶⁰ Se for eksempel Rt. 1991 s. 220

⁶¹ Rt. 2000 s. 806

⁶² Svarva s. 824

dissens (3-2).⁶³

Av det ovenstående mener jeg at det er nærliggende å slutte at det på ingen måte er noen klar grense mellom hvilke regelsett som kommer til anvendelse når spørsmålet er om leverandøren har eller ikke har plikt til å oppfylle når et risikoforhold har inntrådt. Realiteten er antagelig at uavhengig av hvilket regelsett som anvendes, blir det en bred helhetsvurdering hvor mange av de samme momentene uansett vil være avgjørende.

Tradisjonelt er det imidlertid forskjeller knyttet til virkningene, avhengig av om man på den ene siden anvender tolkningslæren eller avtaleloven § 36 og på den andre siden forutsetningslæren.

2.3 Virkningen

2.3.1 Generelt

Det tradisjonelle utgangspunktet etter forutsetningslæren er at begge parters plikter bortfaller (eller suspenderes⁶⁴).⁶⁵ Etter forholdene kan imidlertid kontrakten modifiseres. Dette kan typisk gå ut på at kreditor får en opsjon på den ”opprinnelige” oppfyllelse, men mot et øket vederlag.⁶⁶

Tradisjonelt har imidlertid ikke forutsetningslæren vært ansett som hjemmel for å øke begge parters plikter.⁶⁷ Det vil si at leverandørens ”opprinnelige” forpliktelse opprettholdes, men at bestilleren er forpliktet til å yte ett høyere vederlag enn opprinnelig avtalt.

Særlig på entreprisområdet har dette imidlertid blitt akseptert under synsvinkelen vederlagsøkning.⁶⁸ På samme måte er det for tilvirkningskontrakter hevdet at forutsetningslæren kan anvendes til å mo-

⁶³ Se Svarva s. 827 om dette

⁶⁴ Krokeide s. 590-591

⁶⁵ Hagstrøm s. 262

⁶⁶ Hagstrøm s. 262

⁶⁷ Monsen s. 404 flg.

⁶⁸ Hagstrøm s. 263, motsatt Barbo s. 314-318

difisere/endre bare deler av partenes forpliktelser.⁶⁹ Det vil si at bare den delen av leverandørens plikter som hindres av risikoforholdet bortfaller, men ikke kontrakten i sin helhet.

Realiteten er dermed at forutsetningslæren i stor grad har nærmet seg de aktuelle virkningene gjennom en tolkning eller etter avtaleloven § 36. Gjennom begge de sistnevnte er det få generelle begrensninger på hva virkningen kan bli. Avtaleloven § 36 angir at avtalen kan ”helt eller delvis settes til side eller endres” dersom den er urimelig. Ved tolkning skal man finne ut hva partene har avtalt. Denne avtalen kan imidlertid som nevnt ”revideres” ved tolkningen. Resultatet kan dermed også ved tolkning bli helt eller delvis bortfall eller endring.

Hvilke utfall tolkningen kan få, kan imidlertid begrenses av kontrakten selv. Dersom avtalen regulerer virkningene av at et risikoforhold inntre, må denne reguleringen i utgangspunktet følges.

2.3.2 Konsekvensen i tilvirkningskontraktene

Hvilken virkning risikoforholdet får, kan som nettopp nevnt reguleres i kontrakten. Som jeg kommer tilbake til er slike reguleringer i utstrakt grad inntatt i NS og NF. Nøyer man seg med å tolke kontrakten, er det klart at disse reguleringene må være utgangspunktet.

Spørsmålet er om det samme gjør seg gjeldende når grunnlaget er forutsetningslæren eller avtaleloven § 36. Som nevnt kan resultatet bli at man opprettholder leverandørens ”opprinnelige” plikter mot at bestillers vederlagsplikt økes. Som jeg vil komme tilbake til vil dette antagelig også til en viss grad være tilfellet i tilvirkningskontraktene når det gjelder leverandørens oppofrelser, utover det han ”opprinnelig” var forpliktet til, *før* risikoforholdet oppdages, se nedenfor under punkt 3.3.

Etter at risikoforholdet er oppdaget er forutsetningslæren imidlertid utelukket som grunnlag for vederlagsøkning.⁷⁰ Dette begrunnes nok først og fremst med at kontraktens mekanismer i stor grad uttømmende regulerer virkningene av at et risikoforhold inntre. Utgangspunktet er

⁶⁹ Kaasen s. 314 og Barbo s. 314

⁷⁰ Kaasen s. 314 forutsetningsvis og Barbo s. 314-315 forutsetningsvis

at bestilleren gjennom disse mekanismene har den eksklusive kompetanse til å pålegge leverandøren økte eller andre plikter. Slike reguleringer må i utgangspunktet forutsetningslæren stå tilbake for.⁷¹

Noe annet er at partene kan være *enige* om at forutsetningslæren skal ha en slik virkning,⁷² men en slik enighet utelukkes heller ikke av mekanismene i kontrakten.

Avtaleloven § 36 står imidlertid ikke tilbake for partenes avtale. Det skal imidlertid mye til for at en avtale mellom kommersielle parter eksplisitt revideres etter denne bestemmelsen. En annen sak er at den som nevnt får betydning i tolkningen. I dommen gjengitt i Rt. 2009 s. 160 kom dette til uttrykk ved tolkningen av hvilken frist som gjaldt for leverandørens påberopelse av sviktende forutsetninger knyttet til grunnforhold.⁷³

Oppsummert er utgangspunktet det samme i de aller fleste tilfeller uten hensyn til om man anvender tolkningslæren, forutsetningslæren eller avtaleloven § 36. Dersom bestiller har risikoen er ikke leverandøren forpliktet til å påta seg de kostnader det vil innebære å overvinne konsekvensene. Den praktiske virkningen, det vil si vederlagsøkning mv som følge av at tingen skal tilvirkes uansett, må avgjøres etter en tolkning av kontrakten, herunder de nevnte mekanismene. Dette er tema i det følgende.

⁷¹ Hagstrøm s. 275 flg. og Simonsen *vegsaltdommen* s. 12

⁷² Se for eksempel RG 1992 s. 728 på s. 744 hva gjaldt hovedsøksmålet

⁷³ Avsnitt 45

3 Kontraktens mekanismer, preklusjon og villfarelsesrisiko

3.1 Innledning

Som redegjort for ovenfor er utgangspunktet at leverandøren opprinnelig hadde en plikt, men at denne er bortfalt eller suspendert som følge av et risikoforhold bestilleren hadde risikoen for. Kontraktene har imidlertid i vid utstrekning mekanismer som innebærer at man må ”hevde sin rett for å få rett”. Som det vil fremgå er det nemlig for de fleste tilfeller angitt preklusive frister for å unngå at plikten ”gjenoppstår”, eller i det minste at man taper krav man ellers ville hatt.

Som også nevnt særpreges de komplekse tilvirkningskontrakter av at tingen som regel skal tilvirkes uansett. Dette er bakgrunnen for at man har mekanismer i kontraktene som gir mulighet til å skjære gjennom alle uenigheter eller konflikter knyttet til årsak og virkning ved å pålegge leverandøren en arbeidsplikt.

En side ved disse mekanismene er også villfarelsesrisikoen. Som jeg kommer tilbake til er utgangspunktet at leverandøren har en *plikt* til å suspendere dersom det inntreer et risikoforhold bestiller har risikoen for. I det motsatte tilfellet – hvis det er leverandørens risiko – opprettholdes i utgangspunktet leverandørens arbeidsplikt. Dette innebærer at spørsmålet om arbeidsplikt eller suspensjonsplikt blir et enten/eller-spørsmål.

Så komplekse som tilvirkningskontraktene som regel er, med mange aktører og mange funksjonsområder, vil det ofte være vanskelig å ta et absolutt standpunkt til hvem som egentlig har risikoen for det som har inntrådt. I tillegg må det en rettslig vurdering til som sjeldent preges av klare retningslinjer. Tar imidlertid leverandøren feil eksponerer han seg for et potensielt stort økonomisk ansvar.

For det første kommer leverandøren i mislighold dersom han suspenderer når han egentlig hadde arbeidsplikt. Da kan han bli møtt med

misligholdsbeføyelser i form av dagmulkt eller rettekraft.⁷⁴ For det andre opptjener i utgangspunktet ikke leverandøren krav på vederlag dersom han arbeider der han skulle ha suspendert. Avhengig av hvor inngripende risikoforholdet er eller var, kan dette komme opp i betydelige summer.

Begge parter bør være, og er, i utgangspunktet interessert i å unngå at leverandøren blir utsatt for dette. På den ene siden er leverandøren interessert i å slippe villfarelsesrisikoen som følge av den økonomiske eksponeringen. På den andre siden er bestilleren interessert i å beholde og opprettholde en styring på prosjektet. Ved usikkerhet hos en eller begge parter er det store muligheter for å miste denne. Som Kaasen har sagt det: ”En forholdsvis sikker måte å tape styring på er å skape usikkerhet om hva som til enhver tid er det kontraktsmessige grunnlag for arbeid, fremdrift og betaling”.⁷⁵

For de mest praktiske tilfeller kan dette avhjelpes ved endringsmekanismen. Som jeg kommer tilbake til har bestilleren kompetanse til å pålegge leverandøren arbeidsplikt til tross for at det er uklart hvem som har risikoen for hindringen som har oppstått. Leverandøren må da arbeide, men får betaling hvis det viser seg at bestilleren hadde risikoen. Hvis det viser seg at leverandøren hadde risikoen, har han bare gjort det han uansett skulle gjøre.

Dersom bestilleren ikke benytter seg av denne kompetansen er forholdet til arbeidsplikt/suspensjonsplikt og til villfarelsesrisikoen i begrenset grad uttrykkelig regulert. I noen tilfeller løses imidlertid spørsmålet ved preklusjon. Enten ved at leverandøren er for sen til å ”hevde sin rett”. Da vil leverandøren i visse tilfeller uansett ha en arbeidsplikt. Eller ved at bestilleren er for sen til å komme med sine innsigelser. Da vil leverandøren kunne ha en arbeidsplikt, men med rett til kompensasjon.⁷⁶

⁷⁴ I ekstreme tilfeller kan til og med ansvarsbegrensningene bortfalle, se Kaasen s. 597 flg. om dette

⁷⁵ Kaasen *formalisme* s. 54

⁷⁶ Dette er imidlertid først og fremst aktuelt i NS, se nedenfor under punkt 3.2.2.2

3.2 Hvilke forhold? Hvilke mekanismer? Preklusjon?

3.2.1 Generelt om endringsmekanismen

Det kan være mange grunner til at bestilleren ønsker at endringsarbeider skal utføres. I det følgende er temaet først og fremst anvendelsen av endringsmekanismen når et risikoforhold inntreffer. Først vil jeg imidlertid kort redegjøre for bestillerens kompetanse til å pålegge arbeidsplikt og prosedyrene som må følges uavhengig av årsaken til endringen. Deretter vil jeg redegjøre for endringsmekanismen der årsaken er et risikoforhold, før jeg under punkt 3.2.2 redegjør for den utvidede bruk av endrings- og justeringsmekanismene.

Kompetansen til å pålegge leverandøren arbeidsplikt har bestilleren gjennom en *endringsordre*. Ved å utstede en endringsordre er leverandøren forpliktet til å utføre det arbeidet som fremgår av denne, jfr. NF art. 15.1 og NS pkt. 22.3 tredje avsnitt. Endringsordren kan i utgangspunktet gå ut på det meste som har en sammenheng med arbeidet, men er i NS kvantitativt begrenset til 15 % av kontraktssummen.

Når leverandøren pålegges en arbeidsplikt mister han sitt sterkeste forhandlingskort – ”stansingsretten”. Han kan ikke velge å stanse arbeidet selv om det er uenighet om hvilke konsekvenser endringsordren skal få for leverandørens vederlag og fremdriftsplan. Derfor har man etablert et system som så langt det er mulig fastlegger leverandørens vederlag for endringsarbeider før de kommer. Typisk gjøres dette ved at leverandøren i sitt tilbud spesifiserer enhetspriser innenfor den totale kontraktsprisen.⁷⁷

Endringsordren skal tilfredsstillende visse formkrav hvor det blant annet stilles krav til at det klart skal fremgå at det er en endringsordre. Under prosjektet er det imidlertid mye kommunikasjon mellom byggherren og leverandøren. Mye av denne kommunikasjonen går ut på presiseringer og lignende innenfor arbeidsbeskrivelsen som allerede foreligger, gjerne i form av instruksjoner eller pålegg (heretter ”instruksjoner”). I mange tilfeller vil imidlertid leverandøren mene at denne in-

⁷⁷ Se nærmere om dette nedenfor under punkt 4

struksen går utover den opprinnelige arbeidsbeskrivelsen, og at det dermed i realiteten er en endring.

Etter bakgrunnsretten har man ingen forpliktelser til å utføre noe etter ensidige pålegg. Uten endringsordre gjelder i utgangspunktet det samme også i tilvirkningskontraktene. Leverandøren kan imidlertid risikere å måtte utføre instruksens⁷⁸ som om den var en del av hans forpliktelser dersom han ikke trår riktig: Mottar leverandøren en instruks han mener faller utenfor hans kontraktsplikter må han ”uten ugrunnet opphold” varsle bestilleren om dette i form av et krav om endringsordre, jfr. NF art. 16.1 annet avsnitt og NS pkt. 23.2. Dersom leverandøren ikke gjør dette, eller gjør det for sent, anses instruksens å gi uttrykk for hans kontraktsplikter, jfr. NF art. 16.1 annet avsnitt og NS pkt. 23.2. Han får således ikke krav på mer tid eller penger.

Sender imidlertid leverandøren kravet i tide har bestilleren tre valg.⁷⁹ For det første kan han frafalle instruksens som følge av en erkjennelse av at instruksens falt utenfor leverandørens kontraktsplikter. For det andre kan bestilleren gi en endringsordre som innebærer at leverandøren må utføre instruksens, men får betalt for det.⁸⁰ For det tredje kan bestilleren ”avslå” kravet ved det som i NF kalles omtvistet endringsordre (heretter ”omtvistet endringsordre”).

På samme måte som en ordinær endringsordre etableres det en arbeidsplikt ved denne omtvistede endringsordren, jfr. NF art. 16.2 annet avsnitt og NS pkt. 26.1. Realiteten er således at bestilleren vil at instruksens skal utføres etter sitt innhold, men mener at han ikke er forpliktet til å betale noe ekstra for det. Forskjellen fra den ordinære er at leverandøren først får krav på ordinært endringsvederlag når det er avklart om han hadde krav på endringsordre eller ei. Til gjengjeld får leverandøren

⁷⁸ Instruksens må tilfredsstillende visse formkrav om den skal få disse virkninger, se NS pkt. 23.1 og NF art. 16.1

⁷⁹ Bestilleren kan mene at han har et fjerde valg; utstede endringsordre med ordre om å gjøre det leverandøren anser seg forpliktet til, men ikke mer. Dette er imidlertid i strid med kontraktens system og behandles derfor ikke her.

⁸⁰ Dette innebærer at leverandørens *pretensjon* om krav på endringsordre blir ”gyldig” til tross for at han egentlig ikke hadde krav på endringsordre, se Barbo s. 51 og Svarva s. 819-820

tilgang til et billig og raskt tvisteløsningssystem, jfr. NS pkt. 26.2 og NF art. 16.3, og krav på sikkerhetsstillelse i NS, jfr. NS pkt. 26.1 tredje avsnitt.

Det er disse tilfellene som er endringssystemets primære virkeområde. Det som særlig gjør dette interessant i denne sammenheng er at dette systemet direkte eller indirekte kommer til anvendelse når et risikoforhold inntreffer.

3.2.2 Utvidet bruk av endrings- og justeringsmekanismene – alle risikoforhold?

3.2.2.1 Ved instruks

Som nevnt flere ganger er utgangspunktet at dersom et risikoforhold inntreffer som bestilleren har risikoen for, så innskrenkes leverandørens ”opprinnelige” plikter. Det vil si at en instruks fra bestilleren, som etter hans mening er i tråd med leverandørens ”opprinnelige” plikter, kan være i strid med leverandørens plikter slik de er tolket eller revidert som følge av risikoforholdet.

For å unngå at instruksjonen blir ansett som en del av leverandørens plikter, etter tolkningen og revisjonen, må leverandøren da i utgangspunktet kreve endringsordre ”uten ugrunnet opphold”.⁸¹ Noen særlige forhold gjør seg imidlertid gjeldende, særlig knyttet til hvilke instruksjoner som kan ha en ”prekluderende” effekt og fristutgangspunktet.

Når det gjelder fristutgangspunktet er ikke dette eksplisitt angitt i NF art. 16.1 og NS pkt. 23.2, men det fremgår av sammenhengen at utgangspunktet er når instruksjonen kommer til leverandørens kunnskap.⁸² Fristen er imidlertid fleksibel, så lenge et opphold er ”grunnet” løper ikke fristen ut. Det leverandøren skal få tid til er å vurdere om instruksjonen angir noe mer eller annet enn hans plikter etter kontrakten.

Dersom foranledningen til instruksjonen er at et risikoforhold har inntrådt, hvilket begge parter er kjent med, er dette som regel greit. Leverandøren får litt tid til å vurdere om dette risikoforholdet har gjort

⁸¹ Se nærmere om begrunnelse og forholdet til forutsetningslæren i Kaasen s. 315 flg. og Barbo s. 329 flg. forutsetningsvis

⁸² Kaasen s. 425 og Marthinussen s. 326

et innhugg i hans ”opprinnelige” plikter, men faktum er som regel no-
enlunde på det rene slik at fristen nok ikke kan være altfor lang.

Problemet melder seg når risikoforholdet ikke har vært foranlednin-
gen til instruks. Situasjonen kan da være at leverandøren får en in-
struks som er i strid med hans plikter som følge av risikoforholdet, men
han er ikke kjent med det enda. Eller så kan risikoforholdet ha innvirk-
ning på flere tilgrensende plikter, uten at leverandøren er klar over at
det også har innvirkning på den plikten som instruks dreier seg om.

Etter min mening kan ikke en slik instruks ha en ”prekluderende
effekt” også på risiko-innsigelsen. Dette kan mer formelt begrunnes
med at pliktene, slik den oppfattes av partene, ikke påvirkes av risiko-
forholdet før man har kunnskap om det. Det leverandøren skal vurdere
er om instruks sammenholdt med pliktene, slik han på daværende
tidspunkt oppfatter dem, samsvarer.

I tillegg vil denne instruks ofte allerede være utført når risikofor-
holdet viser seg, og den skiller seg da ikke fra andre av de ”opprinnelige”
kontraktsplikter som tilfeldigvis ikke også fremgår av en instruks.
Dette må innebære at instruks er ute av bildet som grunnlag for
preklusjon på dette tidspunktet.

Først når leverandøren har kunnskap om risikoforholdet når in-
struks kommer kan det derfor bli tale om preklusjon. I prinsippet
kan tiden det tar før dette kommer til leverandørens kunnskap være
lang. Særlig vil dette gjelde de uriktige forutsetninger, som nettopp
innebærer at de faktiske forhold hele tiden har vært annerledes.⁸³

Når kunnskapen om risikoforholdet først kommer etter instruks
må han dermed følge de fremgangsmåter som angis straks nedenfor for
tilfeller hvor det ikke foreligger noen instruks.

3.2.2.2 Uten instruks

I de fleste praktiske tilfeller vil endringsmekanismen få en slik direkte
anvendelse som nevnt ovenfor. I tilvirkningskontraktene har leveran-

⁸³ Se for eksempel Rt. 2009 s. 160 hvor en tilsvarende frist ikke begynte å løpe før lenge
etter at arbeidet var i gang

døren som regel en utstrakt varslingsplikt som stort sett inntreer når et risikoforhold oppdages, uavhengig av hvem som har risikoen for det, jfr. for eksempel NS pkt. 21.1 og NF art. 6 og 11. Utover de tilfeller som ved disse bestemmelsene er kontraktsfestet vil den ulovfestede lojalitetsplikten i alle tilfeller gi grunnlag for varslingsplikt. I tillegg vil bestilleren ofte ha grunnlag for å observere problemene ved selvsyn, for eksempel dersom han har en representant på byggeplassen.

Når bestilleren får slik kunnskap, ved varsel eller selvsyn, vil han ha en klar foranledning til å instruere leverandøren om hvordan han skal forholde seg til risikoforholdet, om nødvendig ved en ordinær eller omtvistet endringsordre.

På den annen side er man avhengig av bestillerens formriktige instruks eller endringsordre for å komme inn i endringsmekanismen. Uten særskilt grunnlag i kontrakten er utgangspunktet at leverandøren ikke kan kreve endringsordre uten at den er foranlediget av bestillerens instruks.⁸⁴

Spørsmålet i det følgende er om endringsmekanismen, med tilhørende preklusjonsfrister, kan komme til anvendelse dersom bestilleren *ikke* gir en instruks eller *før* han gir en instruks. Det er for disse spørsmål til dels betydelige forskjeller mellom NF og NS.

NF

Av art. 16.1 fremgår at leverandøren først har anledning til å kreve endringsordre dersom bestilleren gir en formriktig instruks som leverandøren mener ligger utenfor hans plikter. I stor utstrekning, og for de oftest forekommende risikoforholdene, utvides imidlertid endringsmekanismens anvendelsesområde ved enkeltbestemmelser.

Ved disse bestemmelsene anses selve risikoforholdets inntreden som inngangsvilkår til endringsreglene. Risikoforholdet får på mange måter de samme virkninger som bestillerens instruks etter art. 16.1. Ved disse bestemmelsene reguleres for eksempel bestillers mislighold i art. 27,

⁸⁴ Kaasen s. 317 går langt i å hevde at man kan innfortolke en instruks i bestillerens formløse "fastholdelse" av pliktene, men dette var før man ved NF 07 innførte et skriftlighetskrav, jfr. art. 16.1 sammenholdt med NF 05 art. 16.1

myndighetskrav i art. 5, forstyrrelser på byggeplassen i art. 3.3 og så videre.

Dette innebærer på den ene siden at leverandøren får tilgang til endringsystemet og at han slipper valgrisikoen når bestilleren besvarer kravet. På den andre siden risikerer leverandøren preklusjon. Fristene er angitt i de enkelte bestemmelsene. Når det for eksempel gjelder bestillerens mislighold må leverandøren kreve endringsordre ”uten ugrunnet opphold etter at han har oppdaget kontraktsbruddet” for å unngå at kravet blir prekludert.

Det må imidlertid presiseres at *kravene* som prekluderes kan være vesensforskjellige. Når leverandøren er for sen med å kreve endringsordre som følge av en instruks innebærer dette at instruksjonen må utføres som om den var en del av hans plikter, det vil si uten kompensasjon. Når foranledningen til denne instruksjonen er et risikoforhold, vil det si at leverandøren må tåle de direkte konsekvensene av risikoforholdet, i tillegg til konsekvensene av instruksjonen.

Uten instruksjonen er det imidlertid primært bare de direkte virkningene av risikoforholdet leverandøren må tåle dersom han krever endringsordre for sent. Det vil for eksempel si at dersom bestilleren leverer materialer eller lignende som er mangelfullt, må leverandøren tåle de tids- og kostnadmessige konsekvensene av at den er det, for eksempel knyttet til avdekking av mangelen. Men han er ikke forpliktet til å rette mangelen.⁸⁵ I mange tilfeller vil dette imidlertid gå ut på det samme, særlig i forsinkelsestilfellene. Dersom bestilleren leverer tegninger for sent og leverandøren påberoper seg dette for sent, har han ikke krav på fristforlengelse. Da får han heller ikke kompensasjon for de utgifter en eventuell forsering medfører.

Det som er særegent ved instruksjonen er således at den etablerer plikter utover det å tåle de direkte virkningene av risikoforholdet. Hadde for eksempel bestilleren instruert leverandøren til å rette det som eventuelt var av mangler ved bestillerens leveranser ville et for sent fremkommet krav om endringsordre innebære at han må rette manglene uten krav på kompensasjon.

⁸⁵ Kaasen s. 700

Det er imidlertid ikke bare en instruks som kan etablere en slik plikt. Under punkt 3.3 nedenfor vil jeg redegjøre for i hvilke andre tilfeller leverandøren har en plikt uten bestillers instruks, slik som for eksempel ved myndighetskrav etter NF art. 5.1. I disse tilfeller blir resultatet det samme som ved instruksene. Leverandøren risikerer i dette tilfellet vidtgående konsekvenser av for sent fremsatt krav.

Enkeltbestemmelsene er imidlertid ikke uttømmende hva gjelder hvilke risikoforhold som kan gripe inn.⁸⁶ For eksempel reguleres ikke risikoen for svikt i forutsetninger om for eksempel forholdene kontraktsgjenstanden skal operere under.⁸⁷ Hvem som har risikoen må avgjøres etter tolkning eller revisjon av kontrakten. Spørsmålet er om bortfallet eller suspensjonen som følge av bestillers risikoforhold gir leverandøren rett og plikt til å fremme krav om endringsordre, uten støtte i noen enkeltbestemmelse.

I favør av en slik utvidelse kan det hevdes at det er unaturlig at tilsynelatende likeartede risikoforhold skal behandles på forskjellig måte avhengig av om de faller innenfor den eksplisitte ordlyden i enkeltbestemmelsene. Rent pedagogisk er det også mer håndgripelig med alt eller ingenting. I tillegg vil dette sørge for at bestilleren fortere og enklere får en ”hånd på rattet” når risikoforholdet inntreffer.

Dersom systemet ikke utvides får man to parallelle systemer. Gjennom det ene systemet behandles de risikoforhold hvor det er uttrykkelig regulert at skal behandles på denne måten. Det andre systemet, bakgrunnsretten, behandler de øvrige risikoforhold. Til tross for forskjeller i typen risikoforhold, får imidlertid alle forhold de samme umiddelbare konsekvenser; i siste instans at det blir dyrere for leverandøren å oppfylle sine ”opprinnelige” plikter.

I tillegg kommer leverandørens villfarelsesrisiko. Åpner man for to parallelle systemer vil dette innebære tvil knyttet til om man er innenfor eller utenfor det ene eller andre systemet.⁸⁸

Det kanskje største ankepunktet mot en slik utvidelse er nettopp det

⁸⁶ Se for eksempel Kaasen s. 139-141 om hvilke forhold som omfattes av art. 27

⁸⁷ Såfremt ikke dette skyldes mislighold, jfr. Kaasen s. 139-140

⁸⁸ Se Kaasen *utvikling* s. 319 om litt av det foregående

forhold at anvendelsesområdet er såpass tydelig og positivt avgrenset. Det kan derfor vanskelig tenkes at anvendelsesområdet kan utvides ved analogi.⁸⁹ En annen mulig forankring i kontrakten kunne imidlertid være en *pretensjon* fra bestillers side om en fastholdelse av de ”opprinnelige” plikter,⁹⁰ men dette mener jeg må være utelukket all den tid art. 16.1 i dag eksplisitt angir at instruksen skal være skriftlig.

En siste forankring i kontrakten kunne være hva kontraktskonsipistene har ment. Det er imidlertid ikke mulig å si noe om hva kontraktskonsipistene rent faktisk har ment, blant annet som følge av at det ikke publiseres motiver.⁹¹ Dette kan i så fall bare bygge på antagelser sett hen til blant annet systembetragtninger. Spørsmålet er om man ut fra slike betragtninger kan slutte at man har ment å etablere en ”altomfattende” mekanisme som skal håndtere alle risikoforhold. I vid utstrekning er dette også realiteten ved at de fleste og oftest forekommende risikoforhold er regulert.

Etter min mening taler imidlertid de klareste holdepunkt i motsatt retning. NF 07 er en revisjon av tidligere kontrakter fra 1987, 1992 og 2005. I alle disse utgavene har endringsreglenes anvendelsesområde vært positivt avgrenset, selv om uklarheten omkring ”hullene” må anses å ha vært kjent.⁹²

I tillegg er det i NF 07 gjort en endring fra tidligere utgaver som nettopp kan tale for at den positive avgrensningen er bevisst. I art. 11.2 heter det nå, som før, at dersom leverandøren mener at arbeidet hindres av forhold bestilleren ”skal holde ham skadesløs for, gjelder reglene i art. 16 tilsvarende”. Det nye er at ”grunnlagene” for endringsordrekrav nå er positivt oppregnet i den følgende setning, nemlig de enkeltbestemmelser som eksplisitt viser til endringsmekanismen. Det samme

⁸⁹ Barbo s. 366-367

⁹⁰ Slik Kaasen 92 s. 287, men forlatt Kaasen s. 316 note 56. En annen sak er at leverandøren kan pretendere at vilkårene i noen av enkeltbestemmelsene er oppfylt, se voldgiftsdommen inntatt i ND 1989 s. 318. Man kommer imidlertid ikke noe lenger ettersom leverandøren (1) ikke har krav på endringsordre med de virkninger dette har dersom det senere viser seg at man var utenfor enkeltbestemmelsen og (2) ikke rammes av preklusjon etter disse bestemmelsene så lenge man er utenfor

⁹¹ Se Barbo s. 366

⁹² Se for eksempel Barbo s. 366-367

fremgår av art. 12.3 hvor det angis at leverandøren ”har rett til etter reglene” i de nærmere angitt enkeltbestemmelsene å ”kreve endring av Kontraktspris og/eller Fremdriftsplanen”.

Etter min mening taler disse holdepunktene klarest i retning av at mekanismens anvendelsesområde ikke kan utvides uten klarere holdepunkter i ordlyden.

Konklusjonen er derfor at det ikke er grunnlag for å utvide endringsreglene, med tilhørende preklusjonsfrister, utover det som er positivt angitt i kontrakten.⁹³ Dette innebærer på den ene side at leverandørens krav først tapes dersom alminnelige bakgrunnsrettslige passivitetsregler tilsier det.⁹⁴ På den andre siden blir leverandøren sittende med villfarelsesrisikoen, både med hensyn til risikoforholdets betydning for hans plikter og med hensyn til om han må eller kan bruke endringssystemet eller ei.

NS

I NS er endringsreglenes anvendelsesområde langt snevrere enn i NF. På samme måte som i NF er det ”primære” inngangsvilkåret en formriktig instruks. I NS er imidlertid utvidelsene mer beskjedne. Etter pkt. 23.2 er det bare ”pålegg fra offentlig myndighet” som sidestilles med en instruks.

Allerede av denne grunn skal det mye til for å gi endringsreglene et utvidet anvendelsesområde. Avgjørende er imidlertid at man i NS har etablert en uttrykkelig utvidelse av noen av endringsmekanismens regler – heretter kalt ”justeringsmekanismen”. Av størst betydning i denne sammenheng er at leverandørens rettigheter som følge av risikoforholdet må påberopes innen preklusive frister.

Av NS pkt. 24.1 og 25.2 fremgår det at leverandøren har krav på vederlagsjustering og/eller fristforlengelse som følge av nærmere angitte forhold. Avgjørende i denne sammenheng er imidlertid ”sekkebestemmelsen” i begge punkters bokstav C: Leverandøren kan kreve vederlags-

⁹³ Slik også Barbo s. 365-367, Kaasen s. 317-318, avgjørelsen gjengitt i Petrius 1998 s. 77 [1995] på s. 90-91 og voldgiftsdommen inntatt i ND 1989 s. 318

⁹⁴ Kaasen s. 319-320

justering og/eller fristforlengelse som følge av ”andre hindringer [...] som byggherren har risikoen for”.

Leverandørens varslingsplikt fremgår av hhv. pkt. 24.4 og 25.3. Etter disse bestemmelsene skal bestilleren varsles ”uten ugrunnet opphold”.⁹⁵ Dersom leverandøren ikke varsler, eller varsler for sent taper han ”krav på” vederlagsjustering eller fristforlengelse.

På samme måte som etter NF må man imidlertid her skille mellom hvilke krav man taper. Også etter disse bestemmelsene er utgangspunktet at det bare er når leverandøren har en arbeidsplikt at han også taper krav knyttet til å overvinne konsekvensene av risikoforholdet, se nærmere om dette ovenfor under punkt 3.2.2.⁹⁶

Etter min mening omfatter ordlyden i pkt. 24.1 og 25.2 alle risikoforhold, uavhengig av hvordan det har fått betydning. Som nevnt ovenfor under punkt 2 kan risikoforholdet og forutsetningene det bygger på få betydning på mange måter. På den ene siden kan forutsetningen bli innfortolket som en betingelse for leverandørens plikter eller så kan de ”opprinnelige” forpliktelsene ”revideres” som følge av risikoforholdet. På den annen side kan tolkningsresultatet bli at bestilleren har risikoen for det ene eller andre. I alle tilfelle er poenget at leverandøren ikke er forpliktet til å oppfylle sine ”opprinnelige” plikter *som følge av et forhold bestilleren har risikoen for*.

Poenget er at leverandøren er utsatt for et risikoforhold som han ikke skal bære konsekvensene av. Den primære virkningen er at leverandørens plikter modifiseres, men etter disse bestemmelsene skal han også holdes skadesløs for konsekvensene av risikoforholdet som allerede er inntrådt.

Dette innebærer imidlertid også at disse rettighetene kan prekluderes. Dette kan virke urimelig all den tid det gjerne kan være kompliserte forhold, både rettslige og faktiske, som må avklares før leverandøren vet om han har et krav. Dette var for eksempel tema i dommen gjengitt i Rt. 2009 s. 160.

Faktum i dommen var i korte trekk at bestilleren hadde oppgitt feil

⁹⁵ Fristutgangspunktene er noe forskjellige, se om dette i Marthinussen *varsel* s. 304 flg.

⁹⁶ I Rt. 2009 s. 160 risikerte leverandøren å miste også kompensasjonen for å overvinne risikoforholdet

data knyttet til dybden ned til fjell i et vannkraftanlegg som skulle bygges. Kontrakten mellom partene var basert på NS 3431 som i denne sammenheng ikke avviker vesentlig fra NS 8405.⁹⁷ Det var rettskraftig avgjort at det var gitt feilaktige opplysninger og at disse ga leverandøren krav på dekning av sine merutgifter. Spørsmålet i saken var om leverandøren hadde varslet i tide til å opprettholde sitt krav.

Det illustrerende i denne sammenheng er at leverandøren hevdet at hans krav på merutgifter først oppsto en stund etter at han oppdaget feilen knyttet til risikoforholdet, altså når han innså det totale omfanget. Dette hevdet han at måtte innebære at fristen heller ikke kunne begynne å løpe før han faktisk hadde et krav. Dette var Høyesterett også enige i all den tid leverandøren først kunne gjøre krav gjeldende "når [leverandøren] hadde en slik samlet oversikt over forholdene at det var klart at det dreide seg om avvik som byggherren kunne gjøres ansvarlig for".⁹⁸

I samme retning og mer generelt uttaler Høyesterett følgende når det gjelder fristutgangspunktet:

"Varslingsregelen har bare betydning når totalentreprenøren vil kreve merutgifter dekket av byggherren. Dette må innebære at varslingsfristen først begynner å løpe når entreprenøren er klar over de faktiske forhold som gjør at byggherren er ansvarlig for utgiftene, og han må gis tid til å vurdere ansvarsspørsmålet."⁹⁹

Utgangspunktet er etter dette at leverandøren får rimelig tid på seg til å vurdere hvorvidt han har et krav. Klart er det hvertfall at han ikke risikerer å miste sitt krav uten å vite om det på forhånd.

⁹⁷ Se imidlertid avsnitt 45 og ovenfor under punkt 2 om partenes avvikende avtale knyttet til varslingsfrist

⁹⁸ Avsnitt 53

⁹⁹ Avsnitt 47. Noenlunde tilsvarende for varslingsfristen etter NF art. 27, Kaasen s. 699-700

3.3 Fortsette arbeidet eller suspendere? Villfarelsesrisikoen

3.3.1 Utgangspunktene – før risikoforholdet oppdages

Når leverandøren rammes av et risikoforhold kan det i mange tilfeller være åpenbart at konsekvensene av det skal overvinnnes, uavhengig av hvem som har risikoen. Dette fremstår kanskje tydeligst når leverandøren skal oppfylle ett resultat- eller funksjonskrav, uten at det er stilt krav til hvordan han kommer seg dit. Dersom risikoforholdet fører til at leverandøren må bruke en annen fremgangsmåte enn forutsatt, ligger det kanskje i resultatkravets natur at leverandøren uoppfordret skal anvende denne andre fremgangsmåten.

Av flere grunner bør imidlertid utgangspunktet være det motsatte. For det første, og viktigst; er det bestilleren som har risikoen, er det han som må betale. Da må han også få anledning til å avgjøre hva som skal gjøres. Utgangspunktet er derfor at leverandøren har en plikt til å suspendere dersom et risikoforhold som bestilleren har risikoen for inntreffer. I forlengelsen av dette er utgangspunktet at det er bestilleren som eksklusivt har kompetanse til eventuelt å beslutte endringer i arbeidet.¹⁰⁰

Dette innebærer også at leverandørens eventuelle plikt til å overvinne konsekvensene i utgangspunktet kun kan begrunnes ved en endringsordre.¹⁰¹

På denne måten sikres bestilleren kontroll både over prosjektet som helhet og viktigst; han har kontroll over kostnadene. På den andre siden kan denne kontrollen ”koste mer enn den smaker”. Dersom leverandøren må stanse arbeidet som følge av det minste risikoforholdet kan dette få store kostnadmessige konsekvenser. For eksempel kan stansen medføre at man ikke rekker å få bygget tett før høststormene, flere dager med høye dagrater eller rett og slett skader på kontraktsgjenstanden eller andre.

¹⁰⁰ Barbo s. 330

¹⁰¹ I NS allerede fra et eventuelt pålegg, jfr. pkt. 23.1

Videre kan det for leverandøren¹⁰² være åpenbart hva bestilleren vil velge å gjøre, slik at stansingen rett og slett blir en forspillelse av ressurser uten noen tilhørende gevinst isolert sett.

I de aller fleste og praktiske tilfellene vil imidlertid ikke dette bli et problem. Som nevnt ovenfor kan bestilleren ved endringsordre eller omtvistet endringsordre pålegge leverandøren en arbeidsplikt.¹⁰³ Dette trenger heller ikke ta så lang tid, all den tid bestilleren ved selvsyn eller etter varsling blir oppmerksom på forholdet nokså kjapt.¹⁰⁴

Spørsmålet om leverandøren suspenderer på egen risiko eller om han har rett eller plikt til å overvinne konsekvensene blir dermed først og fremst aktuelt der bestilleren *ikke* foretar disse grepene og i perioden *før* han har anledning til å ta disse grepene. Etter min mening går det et skille mellom perioden *før* leverandøren kjenner til risikoforholdet og dets konsekvenser, og perioden *etter*.

I perioden *før* leverandøren har den nødvendige kunnskap gjør han ikke mer enn å lojalt følge opp de ”opprinnelige” plikter som han ikke enda kjenner til at er modifisert. I denne perioden har han ingen foranledning til å suspendere. Til tross for de nevnte utgangspunktene om kostnadskontroll mv. må bestilleren etter min mening ta disse kostnadene dersom han har risikoen. I utgangspunktet er det ingen som kan ”klandres” for de kostnadene som er påløpt.¹⁰⁵ Da er det mest nærliggende at bestilleren, som har risikoen, må ta disse kostnadene.¹⁰⁶ Dette til tross for at leverandøren for eksempel har truffet tiltak for å overvinne konsekvensene av forholdet ved forsering eller lignende. Sistnevnte nyanseres imidlertid av skjæringspunktet for når leverandøren må anses å ha tilstrekkelig kunnskap.

¹⁰² ”Stål må komme foran papirarbeid”, se Kaasen s. 446-447 og Kaasen *formalisme* s. 62-63

¹⁰³ I NS allerede ved instruks, se straks nedenfor

¹⁰⁴ Se Tørum s. 474 om at bestilleren antagelig kan utstede omtvistet endringsordre direkte. Dette er ikke nødvendig i NS da arbeidsplikten etableres ved bestillerens pålegg, jfr. pkt. 23.1

¹⁰⁵ Selv om dette naturligvis *kan* være tilfellet, men er ikke avgjørende i denne sammenheng

¹⁰⁶ På mange måter blir dette da et objektivt erstatningsansvar. Dette er imidlertid kontraktens system, se nedenfor under punkt 4.3 og Sandvik s. 244

Skjæringspunktet mellom periodene mener jeg bør være når leverandøren har varslet eller krevet endringsordre iht. de eventuelle preklusive varslingsfrister, eller når disse utløper. Slik disse bestemmelsene er utformet, tar de nettopp hensyn til hvilke kunnskaper leverandøren har om risikoforholdet. Skjæringspunktet bør derfor tidligst komme her.

I den korte perioden fra fristutgangspunktet og frem til varselet¹⁰⁷ er det få overveielser som er nødvendig å foreta. Det stilles få krav til innholdet i varselet,¹⁰⁸ slik at når leverandøren har den tilstrekkelige kunnskap for å fremme kravet kan han i prinsippet gjøre det på dagen. Frem til varselet sendes kan det dermed også hevdes at leverandøren ikke gjør annet enn å lojalt oppfylle sine ”opprinnelige” plikter. Retts-tekniske hensyn taler også for at skjæringspunktet bør være på tidspunktet for når varselet eller kravet sendes, ved at man da har et klart og tydelig skille og at vurderingstemaet blir det samme som om foranledningen hadde vært en instruks.¹⁰⁹

Som nevnt ovenfor er det ikke regulert preklusive varslingsfrister for alle risikoforhold i NF. Etter min mening tilsier den ulovfestede lojalitetsplikten at skjæringspunktet allikevel går etter noenlunde de samme retningslinjer.

Etter at leverandøren har den nødvendige kunnskap og varsel/krav er sendt er man tilbake til utgangspunktet om at leverandøren må suspendere på egen risiko.¹¹⁰ Fra dette tidspunktet er også bestilleren informert om forholdene og har foranledning til å sette leverandøren i gang igjen umiddelbart. I mange tilfeller er det imidlertid unntak fra dette utgangspunktet. I det følgende vil jeg først redegjøre for de tilfeller hvor kontrakten angir andre løsninger, før jeg ser på mer generelle unntak, uten forankring i kontrakten.

¹⁰⁷ ”uten ugrunnet opphold”

¹⁰⁸ NS pkt. 23.2 og NF art. 16.1 tredje avsnitt. Det stilles imidlertid i begge kontraktene krav til etterfølgende spesifisert varsel, se NS pkt. 24.4, 24.6, 25.3 annet avsnitt og 25.4 og NF art. 16.1 første avsnitt, jfr. art. 12.2.

¹⁰⁹ Se Kaasen s. 448 om de samme spørsmål, men da kun for det tilfellet at fristen utløses av en instruks fra bestilleren

¹¹⁰ Kaasen s. 445-448 om det samme etter at leverandøren har fremsatt krav om endringsordre.

3.3.2 Unntakene – etter risikoforholdet oppdages

3.3.2.1 Kontraktens reguleringer

I NS pålegges leverandøren en arbeidsplikt fra og med bestillers form-riktige instruks, jfr. pkt. 23.1.¹¹¹ I tillegg er det innført en såkalt deemed-regel som innebærer at endringsordrekravet ”anses som akseptert” dersom bestilleren ikke svarer innen en preklusiv frist, jfr. pkt. 23.3. Besvarer leverandøren kravet i tide, men ”avslår” det, opprettholdes allikevel arbeidsplikten, jfr. pkt. 26.1. Dette innebærer at leverandøren har arbeidsplikt frem til bestilleren eventuelt trekker instruksen tilbake eller uttrykkelig ber leverandøren stanse arbeidet, jfr. pkt. 26.1. Denne tilbaketrekkingen innebærer i tillegg at leverandøren ikke har plikt til å oppfylle iht. instruksen, uavhengig av om han ”opprinnelig” hadde det.

I NF har ikke instruksen den samme virkningen, men i tråd med det som er sagt ovenfor har leverandøren antagelig arbeidsplikt frem til han har fremmet krav om endringsordre.¹¹² I NF pålegges også bestilleren en frist til å svare på kravet, men manglende svar har ingen preklusive virkninger, jfr. art. 16.2.¹¹³ Leverandøren suspenderer med andre ord på egen risiko frem til bestillerens eventuelle svar.¹¹⁴

Til gjengjeld er det i NF for visse tilfeller etablert en arbeidsplikt fra risikoforholdets inntreden. Dette gjelder uavhengig av hvem som har risikoen for forholdet. I NF art. 5.1 er det angitt at leverandøren skal ”rette seg etter” nærmere angitte pålegg fra myndigheter og endringer i lover, forskrifter og så videre. Dette innebærer at leverandøren skal utføre de endringer som nødvendiggjøres til tross for at art. 5.2 angir at bestilleren i mange tilfeller har risikoen for slike forhold.¹¹⁵ Etter art.

¹¹¹ Se Tørum s. 188-192 om varigheten av denne arbeidsplikten

¹¹² Kaasen s. 448

¹¹³ Men resultatet kan i realiteten ligne, se Tørum s. 184-188 om konsekvensene av bestillerens mislighold på dette punkt

¹¹⁴ Det kunne tenkes at leverandøren i denne perioden kunne pålegges en *ubetinget* suspensjonsplikt, det vil si uten hensyn til hvem som har risikoen. Dette må i så fall gå ut på at leverandøren får krav på justering for denne perioden med stans, se Tørum s. 177 flg.

¹¹⁵ Kaasen s. 120 flg.

19.1 plikter leverandøren å ”gjennomføre de nødvendige tiltak” for å sikre at arbeidet blir fullført, til tross for ”tap av eller skade” på kontraktsgjenstanden. Dette er logisk all den tid leverandøren etter art. 19.2 alltid har risikoen for skader, men det er i mange tilfeller allikevel bestilleren som ender opp med regningen, se nedenfor under punkt 4.4.

I NS er det i begrenset grad uttrykkelig regulert en arbeidsplikt uten endringsordre. Eneste unntak er NS pkt. 42.4 om leverandørens plikt til å ”foreta det som er nødvendig” for å unngå skade dersom det kreves umiddelbare tiltak.

Den kanskje viktigste bestemmelsen i denne sammenheng er imidlertid NS pkt. 24.8. Et risikoforhold som fører til forsinkelse kan bare ”avhjelpes” på en måte: forsering. Dersom leverandøren har risikoen har han også plikt til det, hvis ikke er han i mislighold. Har bestilleren risikoen kan han velge mellom å akseptere forsinkelsen eller pålegge leverandøren å forsere, jfr. pkt. 22.2. Leverandøren kan imidlertid i utgangspunktet ikke forsere for bestillers regning uten endringsordre.

NS pkt. 24.8 gjør unntak fra dette utgangspunktet. Dersom bestilleren avslår et ”berettiget krav” på fristforlengelse, kan entreprenøren ”velge å anse avslaget som et pålegg om forsering gitt ved endringsordre”. Dette innebærer i korte trekk at leverandøren i alle tilfelle forserer. Dersom det viser seg at hans krav på fristforlengelse var berettiget, får leverandøren kompensasjon for kostnadene knyttet til forseringen. Var kravet ikke berettiget har bare leverandøren forsert i tråd med det han uansett var forpliktet til. Leverandøren slipper med andre ord villfarelsrisikoen dersom han velger å benytte seg av denne retten.

3.3.2.2 Utenfor kontraktens reguleringer

Utenfor de nevnte reguleringer er det få eksplisitte holdepunkter i kontraktene for å etablere en rett eller plikt til å overvinne risikoforholdet. Det klare utgangspunktet i det følgende er imidlertid at bestilleren ”eksklusivt innehar kompetansen” til å beslutte endringsarbeider.¹¹⁶ Spørsmålet er således om leverandøren i noen tilfeller kan ta denne

¹¹⁶ Barbo s. 340

beslutningen på vegne av bestilleren eller i strid med bestillerens beslutning. Dette må bero på en tolkning av kontrakten mellom partene, sett hen til eventuelle bakgrunnsrettslige utgangspunkter.¹¹⁷

De kryssende hensyn er på den ene side det nevnte om bestillerens eksklusive kompetanse og kostnadskontroll. På den andre siden er det partenes og samfunnets felles formål om at gjenstanden skal tilvirkes billigst mulig og med best mulig resultat. Leverandørens eventuelle stansning av arbeidet er ofte i direkte strid med det sistnevnte.

Et annet problem av mer praktisk karakter er at det i mange tilfeller kan grense ”til det naturstridige å stanse arbeid som etter all sannsynlighet skal utføres - men kanskje på et senere tidspunkt, når det formelle grunnlag er avklart”.¹¹⁸ Hvorvidt leverandøren faktisk følger det kontraktsforutsatte system og suspenderer når han har plikt til det er dermed ikke gitt, all den tid man kan hevde at ”stål og betong bygger landet - ikke papir og jurister”.¹¹⁹

Nettopp det sistnevnte kan være det avgjørende i denne sammenheng. Dersom begge parter er av en slik oppfatning, eller i det minste opptrer på denne måten, kan det tenkes at dette er ett uttrykk for at partene har avtalt seg bort fra de formelle mekanismene i kontrakten. Det kan være en felles forutsetning blant partene at leverandøren på eget initiativ skal kunne overvinne konsekvensene av et risikoforhold.¹²⁰ Ut fra den alminnelige tolkningslæren skal det mye til for at man ser bort fra partenes enighet i strid med eventuell klar ordlyd.¹²¹

Særlig nærliggende vil dette være i tilfeller hvor leverandøren har påtatt seg et resultat- eller funksjonsansvar. Med mindre noe annet er angitt er jo utgangspunktet at leverandøren da selv har rett til å bestemme hvordan han skal nå de kravene. Bestilleren kan da mene at det som eventuelt må endres får være opp til leverandøren, det er kanskje til og med han som har de beste forutsetninger for å vite hva som er

¹¹⁷ Se Barbo s. 340-357 om disse spørsmål og bl.a. negotiorum gestio-betraktninger

¹¹⁸ Kaasen *formalisme* s. 62

¹¹⁹ Kaasen *formalisme* s. 48 (et utsagn forfatteren bruker de neste sidene på å nedtone betydningen av)

¹²⁰ Se for eksempel RG 1988 s. 934

¹²¹ Se for eksempel Rt. 2002 s. 1155

nødvendig.¹²²

Faren ved en slik praksis er at bestilleren, når regningen kommer, avviser denne med støtte i mekanismene i kontrakten. En slik oppfatning kan som nevnt bli underkjent, men det er ikke tvil om at partene tar en risiko ved å etablere en slik praksis i strid med kontraktene.

I noen tilfeller må imidlertid leverandøren antas å ha en plikt til å arbeide til tross for manglende beslutning fra bestilleren. Det klareste tilfellet er antagelig det som er uttrykkelig kontraktsfestet i NS pkt. 42.4.¹²³ Dersom det er fare for skade på kontraktsgjenstanden eller andre, og byggherrens beslutning ikke kan avventes, vil leverandøren under de fleste omstendigheter ha en plikt til å gjøre det som er nødvendig. Det samme må antagelig antas å gjelde der bestilleren ellers vil lide et større tap enn ”avvergings-kostnadene”. Forutsetningen må imidlertid i begge tilfeller være at det ikke er anledning til å avvente bestillers beslutning. Dette må antas å følge av den ulovfestede lojalitetsplikten.

¹²² For langt i denne retning går antagelig Sandvik s. 107, se Barbo s. 345

¹²³ Se Barbo s. 346-347 om det følgende

4 De umiddelbare økonomiske og fremdriftsmessige konsekvensene

4.1 Presentasjon

I det følgende vil jeg redegjøre for konsekvensene av risikoforholdet når risikoen er plassert. Virkningene vil imidlertid være forskjellige avhengig av hvem som har den og hvem som rammes. Det vil i tillegg være en forskjell avhengig av om man er innenfor eller utenfor mekanismene. I de tilfeller bestiller har risikoen behandles de følgende spørsmål under den forutsetning at man er inne i endringssystemet, ved at bestilleren har utstedt en ordinær eller omtvistet endringsordre.

4.2 Leverandøren har risikoen

Grunnleggende og viktigst når leverandøren har risikoen er at han skal overvinne hindringen uten kompensasjon.¹²⁴ Oppfylleelsesplikten er uberørt.¹²⁵ Om en underleverandør leverer mangelfullt må således leverandøren ta kostnadene dette medfører.

I den grad leverandørens fremdrift ikke blir som forutsatt som følge av et risikoforhold kan dette få virkning i to relasjoner. For det første avtales det som regel at leverandøren skal ha etterskuddsbetalt, men i flere terminer avhengig av ferdigstillelsesgrad, jfr. NS pkt. 28.1 og NF art. 20 forutsetningsvis. Dersom leverandørens fremdrift ikke er som forutsatt opptjener han retten til vederlag på et senere tidspunkt.¹²⁶

For det andre kan visse milepæler være dagmulkbelagte. For eksempel kan det være avgjørende for mange sideleverandører at bygget er tett før de kan sette i gang sitt arbeid. Det er således nærliggende at milepælen for når det skal være tett, samsvarer med oppstartsdato for

¹²⁴ Hagstrøm s. 333

¹²⁵ Med forbehold for en eventuell misforholdsbegrensning, jfr. NS pkt. 36.2 og Kaasen s. 594-595

¹²⁶ Kaasen, *ansvarsbegrensning* s. 235

sideleverandørene. Er så tilfelle vil bestilleren komme i ansvar overfor sideleverandøren om leverandøren ikke når den. Det er således ekstra viktig at denne milepælen nås, samtidig som bestilleren ønsker å få erstattet sitt tap. En enkel måte å regulere dette på er således å avtale at denne milepælen skal være dagmulktbelagt, se NF art. 24.2 og NS pkt. 34.3.

I tillegg til at oppfylleelsesplikten opprettholdes for leverandøren kan altså en hindring han har risikoen for ha to virkninger: Retten til vederlag opptjenes senere samtidig som det løper dagmulkt.

Dersom risikoforholdet rammer bestilleren og dette er noe leverandøren har risikoen for er den primære virkning at bestiller får rett til fristforlengelse uten at leverandøren har krav på en tilsvarende forlengelse av sine frister. Dette innebærer at bestiller ikke er forsinket, og at leverandøren således ikke har rett til fristforlengelse. Leverandøren må således forsere for egen regning for å nå leveringsdato, eller risikere dagmulkt.

Dersom bestilleren forserer eller lider andre tap som følge av forhold leverandøren har risikoen for blir spørsmålet om han kan kreve kostnadene eller tapet dekket. Dersom leverandøren er forsinket er imidlertid bestillerens eneste beføyelse dagmulkt,¹²⁷ jfr. NS pkt. 34.1 tredje avsnitt og NF art. 24.4.¹²⁸ Hvorvidt bestilleren kan kreve noe er altså avhengig av at fristen leverandøren ikke møtte var dagmulktbelagt. Hvis så ikke er tilfellet er han avhengig av at forsinkelsen materialiserer seg på en senere dagmulktbelagt frist.¹²⁹

4.3 Bestiller har risikoen

Uavhengig av hvordan bestiller velger å håndtere risikoforholdet innebærer dette at leverandørens ytelse blir en annen enn den opprinnelige. Leverandøren blir forpliktet til å gjøre noe mer, mindre eller annet enn

¹²⁷ Sett bort fra eventuell hevning som følge av aktuelt eller antesipert mislighold, se også Kaasen s. 551-552

¹²⁸ Se også NS punkt 25.1 motsetningsvis

¹²⁹ Noe annet er at bestilleren antagelig kan kreve erstatning ved mislighold av biforpliktelse, særlig varslingsplikter

det som opprinnelig var tiltenkt. Dette må han derfor kompenseres for.¹³⁰ Bestilleren på sin side er selvsagt interessert i å justere ”den andre veien” der endringen totalt sett fører til mindre arbeid.¹³¹

Bestillerens ansvar for leverandørens kostnader er i utgangspunktet objektivt, med unntak for der risikoforholdet er bestillers mislighold i form av forsinkelse.¹³² Da begrenses ansvaret av et force majeure-unnatak, jfr. NS pkt. 24.3 og NF art. 28. Det er imidlertid ikke tale om et erstatningskrav i tradisjonell forstand, men vederlagsjustering.¹³³ Som det vil fremgå kan dette innebære at kravet får et helt annet omfang, men ofte vil man nærme seg en utmåling iht. alminnelige kontraktsrettslige erstatningsregler.

Det finnes utallige måter å regulere en justering av vederlaget på. Alt fra regningsarbeid med påslag til sjablongmessige engangsbeløp. I både NF og NS tar man utgangspunkt i de enhetspriser som leverandøren forutsetningsvis har brukt for å beregne sitt tilbud. I de enkleste og mest praktiske tilfellene brukes disse direkte.

Der disse ikke er anvendelige har man i NF forsøkt å introdusere regler for å ta høyde for de forskjellige forhold som ikke gjør de anvendelige.¹³⁴ I NS gjør man til en viss grad også det, men i NS går man til slutt over til rent regningsarbeid med påslag.¹³⁵

Med disse reglene blir det ikke nødvendigvis snakk om noen ”skadeløsholdelse” i den forstand at leverandøren erstattes alle sine kostnader. Samtidig tar reglene først og fremst sikte på de ekstra enhetene eller timene leverandøren vil bruke på endringen. Disse reglene tar sjelden hensyn til for eksempel ”plunder og heft” og endringens innvirkning på andre arbeider. Utmålingen vil derfor ofte bli skjønnsbasert og kan i visse tilfeller nærme seg en erstatning for den positive

¹³⁰ Se imidlertid NF art. 6 og 11 og NS pkt. 21.1 om leverandørens undersøkelsesplikt og mislighold av denne

¹³¹ Se Kaasen s. 355-356 om dette

¹³² Hagstrøm s. 639-640 med videre henvisninger og Kaasen s. 352 flg. forutsetningsvis

¹³³ Kaasen s. 696-697 forutsetningsvis

¹³⁴ Se Kaasen s. 352 flg. om dette

¹³⁵ Se Marthinussen s. 394 flg. om dette

kontraktsinteresse.¹³⁶

Når det gjelder tidseffekten er dette enda vanskeligere å angi generelle retningslinjer for. Utgangspunktet er selvsagt at fristene skal forlenges med den forsinkelsen som faktisk pådras som følge av risikoforholdet. Men dette avhenger av så mange faktorer at det er vanskelig å beregne på forhånd. Partene er dermed overlatt til forhandlinger om dette, eventuelt med domstolenes hjelp i siste instans.¹³⁷

I mange tilfeller vil bestilleren i stedet beordre leverandøren til å forsere. Da får man et ”dobbel” problem. For det første må vederlaget justeres for å ta hensyn til for eksempel et ekstra skift, men også eventuell ”plunder og heft”. I tillegg må det vurderes hvilke av disse operasjonene som faktisk har en sammenheng med risikoforholdet og forseringsbeslutningen. Hvis leverandøren allerede var litt forsinket kan han ikke kreve forseringsomkostningene knyttet til denne forsinkelsen dekket.

Dersom det er bestilleren som rammes direkte av risikoforholdet er utgangspunktet det samme som når leverandøren rammes av eget risikoforhold: han må allikevel oppfylle. I den grad risikoforholdet fører til en forsinkelse eller mangel ved bestillerens leveranser eller til andre risikoforhold som senere rammer leverandøren, blir resultatet det samme som nettopp nevnt. Da er det et mislighold fra bestillers side som gir leverandøren rett til justering av tid og pris.

4.4 Skader og force majeure

Dersom risikoforholdet er en force majeure-hendelse eller er eller fører til en skade er det noen avvikende reguleringer i kontraktene. Force majeure fører i utgangspunktet til en deling av risikoen for konsekvensene i kontraktene. Både NF og NS angir i utgangspunktet at begge parter har rett til en fristforlengelse tilsvarende forsinkelsen hendelsen fører til, men begge parter må bære kostnadene ved fristforlengelsen eller hendelsen i seg selv, jfr. NS pkt. 24.3 og NF art. 28. I NF kan imid-

¹³⁶ Se Marthinussen s. 386-387, Kaasen s. 358-359 og Barbo s. 366

¹³⁷ Kaasen, *tidsproblemet* s. 614

lertid kostnadene bli så store at leverandøren kan kreve at bestilleren skal dekke visse kostnader forbundet med hendelsen, jfr. art. 28.3 og henvisningen til art. 18.1 og 18.2.

Risikoen for skader på kontraktsgjenstanden går, som i den alminnelige kontraktsretten, over fra leverandøren til bestilleren ved levering, jfr. NS pkt. 17 og NF art. 29. Noen avvik er det imidlertid. I NS slipper leverandøren risikoen dersom skaden skyldes ”ekstraordinære og upåregnelige omstendigheter”. På samme måte som etter den alminnelige kontraktsretten slipper leverandøren også å ha risikoen for ”skade forårsaket av byggherren”.

I NF er utgangspunktene de helt motsatte. Leverandøren bærer risikoen både for katastrofene og for skader forårsaket av bestilleren. Konsekvensene av dette er imidlertid ikke så dramatiske ettersom bestilleren for det første må bære kostnadene ved skader som følge av katastrofer eller de han selv har forvoldt, samt at leverandøren i de fleste tilfeller har rett til å trekke av bestillers forsikringer, jfr. art. 29.2.

5 Virkningene etter leveringsdato

5.1 Innledning - lite som gjenstår ved levering

Gjennom endringsmekanismene og de tilhørende preklusive frister skal alle risikoforhold ideelt sett i det minste være identifisert og forhåpentligvis avklart så snart som mulig etter at de har oppstått. I tillegg til at leverandøren mister retten til å kreve endringsordre ved å påberope seg forholdet for sent, mister han også retten til å påberope seg dette forholdet som forsvar mot misligholdsbeføyelser.¹³⁸ Etter endringsreglene er jo virkningen av for sent fremsatt krav, som nevnt ovenfor, at instruksen anses som en del av kontrakten.

Det samme må antagelig også gjelde dersom leverandøren har vært for sen med å kreve vederlagsjustering/fristforlengelse etter NS pkt. 24.1 og 25.2 selv om dette ikke uttrykkelig fremgår. Dette må imidlertid antas å følge av kontraktens system. I det motsatte tilfellet ville jo ikke leverandøren være forsinket ettersom det var et risikoforhold som bestiller hadde risikoen for som var årsaken, til tross for at han har mistet retten til fristforlengelse.¹³⁹

I tillegg til disse mekanismene er det et utpreget løpende samarbeid under gjennomføringen, som blant annet innebærer at bestilleren ofte har representanter til stede på byggeplassen, særlig i de større prosjektene.¹⁴⁰ Dette fører ofte til at om ikke leverandøren oppdager noe som er feil, enten ift. tegningene eller ift. funksjon, oppdager gjerne bestilleren det og gjør det som er nødvendig for å rette det opp.¹⁴¹ Når man tar høyde for alle de ting som kan gå galt i så omfattende prosjekter som disse gjerne er, er det forsvinnende få feil som først blir tema etter levering. Som Mestad¹⁴² påpeker vil bestillerens oppfølging før levering,

¹³⁸ Kaasen s. 583 og Marthinussen s. 565 forutsetningsvis

¹³⁹ Se for eksempel Hålogaland lagmannsretts dom 31. mars 2006 (LH-2005-140477)

¹⁴⁰ Se Kaasen *formalisme* s. 55-56 om dette

¹⁴¹ Se Kaasen s. 637 om eksempel på fremgangsmåte

¹⁴² Mestad *mangelsreguleringa* s. 291

kombinert med bruk av endringsreglene ”sørgje for at det som kunne ha blitt mangelsspørsmål alt er løyst eller i ferd med å bli løyst før levering”.

Ideelt sett skal altså alle forhold være avklart og rettet opp før levering. Skjulte feil og mangler kan imidlertid ikke avklares på denne måten, slik at disse ofte dukker opp først etter levering. I tillegg kan det selvfølgelig forekomme at en mangel av forskjellige grunner ikke blir rettet før levering.

5.2 Risikoforholdets betydning for leverandørens mislighold

Som nevnt under punkt 2 er utgangspunktet at leverandørens ”opprinnelige” plikter modifiseres som følge av risikoforholdet. Dette innebærer at dersom konsekvensene av risikoforholdet ikke overvinnes og gjenstanden dermed ikke er i tråd med den ”opprinnelige” kontrakten, er leverandøren allikevel ikke i mislighold. Dette er også i tråd med den alminnelige misligholdsdefinisjonen, og kommer mer eller mindre eksplisitt til uttrykk i for eksempel NS pkt. 36.1.

Avvik fra den ”opprinnelige” kontrakten som har sin årsak i bestillers risikoforhold, vil dermed ikke utgjøre mislighold for leverandøren.

I NF art. 23 og 25 reguleres imidlertid leverandørens mangelsansvar på en måte som avviker fra bakgrunnsretten. Dette reiser spørsmål om man ved dette har ment å utelukke bestillers risikoforhold som ”forsvar” mot mislighold. Etter NF art. 23 har leverandøren et ”garantiansvar” for visse angitte områder. Ansvaret koker i hovedsak ned til¹⁴³ at leverandøren garanterer at gjenstanden i ”Garantiperioden” svarer til ”de Tegninger og Spesifikasjoner som er gjeldende på leveringstidspunktet”. Mangler som omfattes av denne garantien har leverandøren ansvar for etter art. 25. Dette innebærer blant annet en utbedringsplikt.

Hva som nærmere ligger i begrepet mangel er imidlertid uklart. Kaasen¹⁴⁴ mener begrepet er definert av art. 23.1, hvilket innebærer at

¹⁴³ Se Kaasen s. 555 flg, Mestad *mangelsreguleringa* og Borchsenius s. 133 om dette

¹⁴⁴ Kaasen s. 631

”[d]et foreligger en mangel dersom kontraktsgjenstanden ikke svarer til kontraktens krav (og spesielt de som følger av tegningene og spesifikasjonene) ved leveringen og gjennom garantiperioden”. Mestad¹⁴⁵ mener at mangelsbegrepet ikke er uttrykkelig definert, men at det nærmeste man kommer er art. 23.1.

I NF kan misligholdsbeføyelser gjøres gjeldende om leverandøren har ”ansvar for en mangel”, jfr. bl.a. art. 25.2. Leverandøren er ansvarlig for mangler leverandøren har garantiansvar for, jfr. art. 25.1. Verken gjennom garantiansvaret eller utbedringsplikten tas det forbehold om forhold bestiller har risikoen for.¹⁴⁶

En regulering i tråd med ordlyden kan tenkes begrunnet i retts tekniske hensyn. Med en streng ordlydsfortolkning slipper man unna vanskelige bevisemaer som i ekstreme tilfeller kan gå langt tilbake i tid når det gjelder hvem som initielt var årsaken til at mangelen nå har oppstått.

Allerede av ordlyden gjøres det imidlertid unntak. For det første knytter garantien seg til de gjeldende tegninger og spesifikasjoner.¹⁴⁷ Dette innebærer at så lenge leverandøren har bygget i henhold til disse er det ikke en mangel. Bestilleren ”beholder” således risikoen for prosjekteringen. For det andre fremgår det at garantien ikke omfatter ”Selskapets Leveranser”. ”Selskapets Leveranser” er det som er levert av bestilleren for inkorporering i kontraktsgjenstanden.¹⁴⁸

Videre kunne det tenkes at leverandøren også etter levering kan gjøre risikoforholdet gjeldende gjennom endringsmekanismen etter levering. Det er imidlertid i seg selv tvilsomt om mekanismen kommer til anvendelse etter levering, se nedenfor under punkt 5.3. I tillegg vil denne ikke være til hjelp for alle typer risikoforhold, se ovenfor under punkt 3.2.2.2.

¹⁴⁵ Mestad, *mangelsreguleringa* s. 282

¹⁴⁶ Av Kaasen forutsetningsvis kan det virke som dette også er utgangspunktet, i den grad fremstillingen er uttømmende og kan tolkes antitetisk, se bl.a. s. 551 og 638. Men motsatt i andre sammenhenger, se s. 581 og 595. Se også Borchsenius s. 159 forutsetningsvis

¹⁴⁷ Se Kaasen s. 556 flg. om forholdet til art. 6

¹⁴⁸ Kaasen s. 142

Etter min mening må det innfortolkes et forbehold for bestillers risikoforhold utover det som følger av ordlyden. For det første fordi noe annet ville være å anse som en ansvarsbegrensning. Slike begrensninger er det i kommersielle forhold vid adgang til,¹⁴⁹ men begrensningen bør i så fall fremgå klart.¹⁵⁰ For det andre fordi dette i så fall ville åpne for en ”forskjellsbehandling” av risikoforhold avhengig av når de ble oppdaget. I den grad endringsmekanismen er utelukket etter levering vil et inntrådt risikoforhold få betydning dersom det oppdages før levering, men ikke etterpå. Enda større avvik fra bakgrunnsretten blir det for de forhold som ikke kan påberopes gjennom endringsmekanismen i det hele tatt. Disse forholdene vil da i realiteten ikke få noen innvirkning på leverandørens ”opprinnelige” plikter.

Konklusjonen må således være at det må innfortolkes et forbehold for bestillers risikoforhold i art. 23 og 25. Dette innebærer at alle misligholdsbestemmelsene i NS og NF utelukker mislighold i den grad årsaken er den andre partens risikoforhold.

5.3 Leverandørens krav som følge av risikoforholdet

I tillegg til den ”defensive” virkningen drøftet i det foregående punkt har bestillers risikoforhold også en ”offensiv” virkning – det vil si leverandørens krav på vederlagsjustering. Gjennom mekanismene nevnt ovenfor får leverandøren kompensert både for de direkte virkningene av risikoforholdet og for bestrebelsene ved å overvinne i den grad han har rett eller plikt til det.

Som nevnt ovenfor under punkt 3.3.1 har leverandøren i utgangspunktet en arbeidsplikt frem til risikoforholdet oppdages. I alle tilfelle vil en eventuell forsinkelse som en direkte følge av risikoforholdet føre til kostnader i form av flere arbeidstimer, utstyrsleie og så videre. Dersom risikoforholdet ikke oppdages før etter levering kan dermed leverandørens kostnader som følge av forholdet bli betydelige.

Etter min mening kan imidlertid ikke de endrings- og justeringsme-

¹⁴⁹ Hagstrøm s. 642

¹⁵⁰ Mikalsen s. 8

kanismene som er grunnlaget for leverandørens krav komme direkte til anvendelse etter levering.¹⁵¹ Når det gjelder endringsmekanismene kommer deres anvendelse i et anstrengt forhold til at bestillers endringskompetanse er utelukket etter levering.¹⁵² I tillegg er det, som i justeringsmekanismene, i utstrakt grad regulert prosedyrer som bl.a. skal sørge for rask identifikasjon og avklaring av forhold under et pågående prosjekt. Disse behovene vil på langt nær være like påtrengende etter levering. For eksempel er de korte fristene delvis begrunnet i at bestilleren skal kunne gripe inn for å avverge kostnader, noe det ikke er grunnlag for etter at de allerede er pådratt.

Disse prosedyrene, med tilhørende preklusive virkninger, kommer i tillegg i et uavklart forhold til andre frister etter levering, for eksempel knyttet til sluttoppgjør og reklamasjon. Hensynene bak preklusive virkninger *under* levering er heller ikke i tilsvarende grad tilstede *etter* levering, se ovenfor under punkt 3 om disse.

På den annen side kan mye tale for å anvende *beregningsreglene* analogisk også etter levering. For det første vil antagelig ikke resultatet etter disse reglene avvike mye fra det resultatet man ville kommet til etter bakgrunnsretten. For det andre vil dette som regel innebære en forenkling for partene og en indre konsekvens i kontraktsforholdet.

Fristen for å påberope seg forholdet må da hentes fra alminnelige passivitetsbetraktninger. Disse betraktningene vil i langt større grad ta hensyn til de forhold som gjør seg gjeldende etter levering enn det de preklusive fristene angitt i kontrakten gjør.

I all hovedsak blir det dermed ikke store reelle forskjeller avhengig av når risikoforholdet oppdages.

¹⁵¹ Disse er imidlertid ikke nødvendige ved bestillers mislighold av betalingsplikten, se NS pkt. 30 og NF art. 27.3 og Mikalsen om leverandørens beføyelser ved siden av de regulerte

¹⁵² Kaasen s. 281-283 og Petrius 1996 s. 179 [1995]

6 Avslutning – unødvendig tap

Der partene bruker kontraktens mekanismer lojalt og offensivt mener jeg det er grunnlag for å hevde at kontraktene i stor grad regulerer risikospørsmålene på en god måte. Som det vil ha fremgått er imidlertid ikke kontraktene ”fullstendige” på alle områder. Med fullstendige mener jeg først og fremst at de får alle forhold opp og frem så tidlig som mulig og at man på den ene eller andre måten får avgjort virkningen av forholdet før det fører til ”unødvendige” tap.

Unødvendige tap vil si de kostnader som går med mens partene ikke vet hvordan de skal forholde seg eller de kostnader som går med fordi den ene eller andre er i (faktisk eller rettslig) tvil om hva han skal foreta seg. Dommen gjengitt i Rt. 1999 s. 922 kan være egnet til å illustrere dette. Spørsmålet var i korte trekk om leverandøren kunne få dekket sine kostnader til en langt dyrere sveiseprosess enn det som var forutsatt. Kravet var på ca. 84 millioner kroner.

På side 940 fremgår imidlertid poenget i denne sammenheng. Av kravet på 84 millioner ville mellom 50 og 70 millioner vært spart dersom leverandøren hadde iverksatt de nødvendige tiltak umiddelbart. Som det fremgår på s. 939 hadde leverandøren allerede i januar 1993 gjennomført en vellykket test som innebar at man unngikk de problemer som oppstod ved den opprinnelige sveisemetoden. Disse problemene ble oppdaget i romjulen 1992,¹⁵³ altså ca. en måned før den vellykkede testen. Denne metoden ble imidlertid ikke iverksatt før 16. september 1993.¹⁵⁴

Årsaken til dette var mange. En del av årsaken var imidlertid at leverandøren ikke ville bruke den kostnadskreven metode uten tilsagn fra bestilleren om betaling for tilleggsutgiftene. Dette fremgår for eksempel på s. 924: ”Arbeidet kom så i gang igjen, men etter en kort tid ble forvarmingen redusert til 50C etter at [bestilleren] hadde avslått å betale den høyere forvarming som tilleggsarbeid”.

¹⁵³ S. 923

¹⁵⁴ S. 924

Det fremgår ikke av dommen hvilken kontrakt som ble brukt som grunnlag for arbeidet. Etter min mening ville, eller hvertfall kunne, disse unødvendige tapene vært unngått ved de reguleringer som jeg har redegjort for ovenfor. Hadde for eksempel bestilleren gitt en instruks om å utføre sveisingen iht. den metoden som man hadde suksess med i januar kunne leverandøren besvart denne med et krav om endringsordre. Da ville bestilleren måtte utstede en omtvistet endringsordre. Leverandøren ville da hatt en plikt til å etterkomme denne.

I ettertid vil man da kunne fordele kostnadene etter hvem som hadde risikoen i utgangspunktet og eventuelt om bestilleren ved sin inngripen innskrenket leverandørens valgfrihet ved å foreskrive en metode som var dyrere enn nødvendig. I denne konkrete saken ville resultatet vært at leverandøren måtte tåle et tap på mellom 10 og 30 millioner kroner. Dette i motsetning til det han måtte tåle etter resultatet i dommen – ca. 84 millioner kroner.

Dette forutsatte imidlertid bestillers aktive handling ved instruks/ endringsordre. Det er kanskje særlig her kontraktene fremdeles kommer til kort. Dersom en av partene, særlig bestilleren, ikke bruker kontraktsmekanismene aktivt havner man ofte tilbake til utgangspunktene. Uten en instruks fra bestilleren ville leverandøren vært i samme situasjon i det ovennevnte eksempelet. I NF hadde man da vært utenfor endringsmekanismen og i NS ville han riktignok kunnet kreve justering, men ikke endringsordre for det arbeid han eventuelt mente falt utenfor hans plikter etter kontrakten.

Etter min mening kunne mange av de problemer som gjenstår i kontraktene vært avhjulpet med en regulering mer i tråd med det praktiske liv: alltid arbeid, aldri stans.¹⁵⁵ Dette har selvfølgelig sine uheldige sider, men disse er et min mening ikke avgjørende. For det første vil dette innebære et totalt bortfall av leverandørens allerede begrensede stansingsrett. På den annen side er ikke denne stansingsretten veldig reell når alternativet er villfarelsesrisikoen. Konsekvensene ved å ta feil kan være så store at leverandørens stansingsrett er under betydelig press

¹⁵⁵ Uten at jeg mener det så kategorisk som det fremstår. Uforutsette forhold må nødvendigvis føre til stans for å planlegge hvordan man skal forholde seg til forholdet.

allerede av denne grunn.¹⁵⁶

For det andre kan det hevdes at bestilleren mister mye av sin styringsrett og kostnadskontroll dersom leverandøren kan holde på for bestillers regning. En slik ubetinget arbeidsrett/plikt måtte imidlertid være betinget av utstrakt regulering av varsling og preklusjon.¹⁵⁷ Denne reguleringen trenger imidlertid ikke være særlig mer omfattende eller komplisert enn den er i dag. Ved en slik utvidelse som jeg foreslår vil imidlertid konsekvensene av å varsle for sent kunne bli større slik at det vil, og bør, antagelig bli større kostnader til kontraktsadministrasjon.

Så lenge leverandøren da er oppmerksom på forholdet (eller bare konsekvensene) er bestilleren presumptivt også det. Gjennom endringsmekanismen har han da all mulighet til å få en ”hånd på rattet”. Om man forutsetter at leverandøren aktivt bruker den stansingsretten han i prinsippet har i dag vil ikke kostnadsbildet bli veldig annerledes med de endringer jeg foreslår. Forskjellen er at bestilleren istedenfor å sette i gang et arbeid alle vet at skal utføres, nå eventuelt må stanse arbeid han ikke ønsker at skal utføres. Kostnadene ved stansen kan bli minst like store som kostnadene som er påløpt ved arbeidet frem til bestilleren beordrer stans.

¹⁵⁶ Kaasen *formalisme* s. 62-63

¹⁵⁷ Og en forutsetning om leverandørens forsvarlige opptreden, noe som i alle tilfelle må sies å være et grunnleggende krav i kontraktene og i kontraktsretten generelt, jfr. også profesjonsansvaret.

Kilder og registre

Litteratur

- Barbo Barbo, Jan Einar. *Kontraktssomlegging i entrepriseforhold*. Oslo, 1997.
- Borchsenius Borchsenius, Fredrik Charlo. *Norsk fabrikkasjonskontrakt 1987 – en kommentar*. Oslo, 1989. (MarIus ; nr. 172)
- Haaskjold Haaskjold, Erlend. *Kontraktforpliktelser*. Oslo, 2002.
- Hagstrøm *entrepriserett* Hagstrøm, Viggo. *Entrepriserett utvalgte emner*. Oslo, 1997
- Hagstrøm Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. Oslo, 2011.
- Høgberg Høgberg, Alf Petter. *Tolkningsstiler ved kontraktstolkning - en introduksjon*. I: Jussens Venner. 2006, s. 61-108. (Sisert fra Lovdata)
- Kaasen
ansvarsbegrensning Kaasen, Knut. *Ansvarsbegrensning i fabrikkasjonskontrakter*. I: Industribygging og rettsutvikling. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum. 2005, s. 233-258. (Sisert fra Lovdata)
- Kaasen *dynamisk* Kaasen, Knut. *Dynamisk kontraktsrett – et fruktbart begrep?* I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 2005, s. 237-263. (Sisert fra Lovdata)
- Kaasen *utvikling* Kaasen, Knut. *Fabrikkasjonskontrakten: Utvikling under avvikling av kontraktsforholdet*. I: Lov, dom og bok: festskrift til Sjur Brækhus. 1988, s. 309-324. (Sisert fra Lovdata)
- Kaasen *formalisme* Kaasen, Knut. *Formalisme i komplekse tilvirkningskontrakter*. I: Tidsskrift for Forretningsjuss. 2009, s. 48-70 (Sisert fra Lovdata)

Kaasen 92	Kaasen, Knut. <i>Kommentar til NF 92</i> . Oslo, 1994.
Kaasen	Kaasen, Knut. <i>Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05</i> . Oslo, 2006.
Kaasen <i>tidsproblemet</i>	Kaasen, Knut. <i>Tidsproblemet i tilvirkning</i> . I: Ånd og rett - festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70-årsdagen 19. aug 1997. 1997, s 607-621. (Sitert fra Lovdata)
Krokeide	Krokeide, Kjetil. <i>Forutsetningslæren og misligholdsbegrepet - særlig i langsiktige kontraktsforhold</i> . I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 1977, s. 569-649. (Sitert fra Lovdata)
Krüger	Krüger, Kai. <i>Norsk kontraktsrett</i> . Bergen, 1989.
Marthinussen	Marthinussen, Karl, Heikki Giverholt og Hans-Jørgen Arvesen. <i>NS 8405 med kommentarer</i> . Oslo, 2010.
Marthinussen <i>varsel</i>	Marthinussen, Karl og Heikki Giverholt. <i>Varsel og krav i entreprisestandardene – tap av rettigheter?</i> I: På rett grunn – festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett. 2010, s. 304-327
Mestad	Mestad, Ola. <i>Om force majeure og risikofordeling i kontrakt</i> . Oslo, 1991
Mestad <i>mangelsreguleringa</i>	Mestad, Ola. <i>Mangelsreguleringa i norsk fabrikkasjonskontrakt 1992 (NF92)</i> . I: Jussens Venner. 1999, s. 272-291. (Sitert fra Lovdata)
Mikalsen	Mikalsen, Ina Tvervåg. <i>Leverandørens beføyelser ved betalingsmisighold etter NF07 og NTK07</i> . Oslo, 2010. (MarLus ; nr. 390)
Monsen	Monsen, Erik. <i>Om utfylling av kontrakt i lys av Rt-2010-24 (Hanekleivdommen)</i> . I: Jussens venner. 2010, s. 384-408. (Sitert fra Lovdata)
Sandvik	Sandvik, Tore. <i>Entreprenørrisiko</i> . Oslo, 1966.

Simonsen	Simonsen, Lasse. <i>Kreditors mangelsbeføyelser - særlig for tilvirkningskontraktene</i> . I: Jussens Venner. 1999, s. 305-398. (Sisert fra Lovdata)
Simonsen <i>vegsaltdommen</i>	Simonsen, Lasse. <i>Vegsaltdommen - Rt-2010-1345</i> . I: Nytt i privatretten. 1/2011, s. 10-14.
Svarva	Svarva, Helge Morten og Viggo Hagstrøm. <i>Kontraktomlegging i entrepriseforhold</i> . I: Tidsskrift for rettsvitenskap. 1999, s. 814-830
Tørum	Tørum, Amund Bjøranger. <i>Sammenlignende analyser av fabrikkasjon og entrepris</i> . I: Tidsskrift for forretningsjus. 2010, s. 147-195. (Sisert fra Lovdata)
Woxholth	Woxholt, Geir. <i>Avtalerett</i> . 7. utg. Oslo, 2009

Avgjørelser og dommer

Høyesterett og lagmannsrett

Rt. 1917 s. 673

Rt. 1991 s. 220

Rt. 1994 s. 1

Rt. 1999 s. 922

Rt. 2000 s. 806

Rt. 2002 s. 1155

Rt. 2009 s. 160

RG 1988 s. 934

LH-2005-140477

Hålogaland lagmannsretts dom av 31. mars
2006

Voldgiftsdommer

- ND 1989 s. 318 Voldgiftsdom av 23. mai 1989
(voldgiftsdommer: prof.dr.jur. Hans Jacob Bull)
- RG 1992 s. 728 Voldgiftsdom av 6. desember 1991
(voldgiftsdommere: sivilingeniør Per
Thommesen, professor Sjur Brækhus og advokat
Ole A. Bache jr.)

Ekspertavgjørelser

- Petrius 1996 s. 107 [1993] Ekspertavgjørelse av 19. mai 1993 (H.r. advokat
Helge Myhre)
- Petrius 1996 s. 179 [1995] Ekspertavgjørelse av 18. oktober 1995 (Advokat
Ola Mestad)
- Petrius 1998 s. 77 [1995] Ekspertavgjørelse av 7. juni 1995 (advokat
Trygve Honne)

Sjørettsfondets utgivelser

Sjørettsfondet fremmer forskning innen sjørett, transportrett, forsikring, 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

- | | | |
|-----|-----------------------|---|
| 407 | WOLL, Linn-Beate | Hvordan sjørøveri påvirker risikofordelingen i et tidscerteparti. 2012. 124 s. |
| 408 | FALCHENBERG, Marie | Den ledende assurandørens stilling ved koassuransé -En komparativ analyse av norsk og engelsk rett. 2012. 158 s.. |
| 409 | KARLSEN, Morten | Fjerningskontrakter i petroleumsvirksomheten. 2012. 168 s. |
| 410 | EKEBERG, Carl Fredrik | Deltakernes innflytelse i norsk petroleumsvirksomhet. 2012. 136 s. |
| 411 | BJØRNDAL, Øyvind | Forsknings- og utviklingskontrakter innenfor energisektoren. 2012. 149 s. |
| 412 | OFTEDAL, Kaja | Byggerisikoforsikring. En komparativ analyse av de norske og de engelske reglene for byggerisikoforsikring. 2012. 137 s. |
| 413 | VIKSE, Sofie | Avsenders forpliktelser og ansvar ovenfor transportøren ved transport av farlig gods
En sammenligning av någjeldende regler med Rotterdamreglene. 2012. 150 s. |
| 414 | SIMPLY 2011 | Contributors: Philip Linné, Stig André Kolstad, Knut Kaasen, Trine-Lise Wilhelmsen, David D D Syvertsen. 2012. 197 s. |
| 415 | ZAK, Monica | Ansvarsregulering i borekontrakter. Gyldighetssensur i norsk, engelsk og amerikansk rett. 2013. 158 s. |

Bøker utgitt av Sjørettsfondet

- Syversen, Jan: Skatt på petroleumsutvinning. 762 s. 1991. ISBN 82-90260-33-4
- Askheim, Bale, Gombrii, Herrem, Kolstad, Lund, Sanfelt, Scheel og Thoresen: Skipsfart og samarbeid. Maritime joint ventures i rettslig belysning. 1119 s. 1991. ISBN 82-90260-34-2
- Brækhus, Sjur og Alex Rein: Håndbok i kaskoforsikring På grunnlag av Norsk Sjøforsikringsplan av 1964. 663 s. 1993. ISBN 82-90260-37-7
- Hans Peter Michelet: Last og ansvar. Funksjons- og risiko- fordeling ved transport av gods under tidscerteparti. (Hefte) 180 s. 1993. ISBN 82-90260-36-9
- Røsæg, Erik: Organisational Maritime Law. 121 s. 1993. (Utsolgt)
- Nygaard, Dagfinn: Andres bruk av utvinningsinnretninger. 365 s. 1997. ISBN 82-90260-40-7
- Bull, Hans Jacob: Hefte i sjøforsikringsrett. 60 s. 2. utg. 1997. (Utsolgt)
- Michelet, Hans Peter: Håndbok i tidsbefraktning. 600 s. 1997. ISBN 82-90260-31-8
- Arnesen, Finn, Hans Jacob Bull, Henrik Bull, Tore Bråthen, Thor Falkanger, Hans Petter Graver: Næringsreguleringsrett 187 s. 1998. ISBN 82-90260-42-3
- Brautaset, Are, Eirik Høiby, Rune O. Pedersen og Christian Fredrik Michelet: Norsk Gassavsetning - Rettslige hovedelementer 611 s. 1998. ISBN 82-90260-43-1
- Karset, Martin, Torkjel Kleppo Grøndalen, Amund Lunne: Den nye reguleringen av oppstrøms gassrørledningsnett. 344 s. 2005. ISBN 89-90260-47-4
- Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull: Sjørett. 7. utg. 602 s. 2010. ISBN 978-82-90260-48-9

Distribusjon

Bøker, pensum og tidsskriftet MarIus distribueres via Den norske bokbyen og andre bokhandler. Sjørettsfondet og Nordisk institutt for sjørett håndterer ikke bestillinger.

Informasjon om priser på enkeltnummer av MarIus er oppdatert på <http://bokbyen.no/butikk>. Du kan bestille på nett via butikkløsningen, e-post til post@bokbyen.no eller telefon 57 69 22 10.

Fullstendig oversikt over Sjørettsfondets utgivelser finnes på nettsidene til Nordisk institutt for sjørett: jus.uio.no/nifs. Se banneret MarIus nede til høyre på siden.

Tidsskriftet MarIus – abonnement

Sjørettsfondet tilbyr nå 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 e-post til post@bokbyen.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. De åtte utgavene på totalt 1220 sider som ble utgitt i 2012 kostet til sammen 2 100 kr i utsalg.

MarIus-utgaver innen samme tema

Viss du er interessert i temaet for denne utgaven av MarIus, kan også disse utgivelsene være relevante for deg:

- | | | |
|-----|------------------------|--|
| 412 | OFTEDAL, Kaja | Byggerisikoforsikring. En komparativ analyse av de norske og de engelske reglene for byggerisikoforsikring. 2012. 137 s. |
| 409 | KARLSEN, Morten | Fjerningskontrakter i petroleumsvirksomheten. 2012. 168 s. |
| 401 | BRUSERUD, Herman | Villfarelse som ugyldighets- og forpliktelsesgrunnlag. 2011. 74 s. |
| 391 | ALME, Richard | Leverandørens mulighet til å optimalisere bruken av sine ressurser under Norwegian Subsea Contract 05. 2010. 150 s. |
| 390 | MIKALSEN, Ina Tverrvåg | Leverandørens beføyelser ved betalingsmislighold etter NF07 og NTK07. 2010. 76 s. |
| 389 | KAASEN, Karin | Flyten i framdriftsplanen - en juridisk analyse av petroleumskontrakter. 2010. 81 s. |

THE SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW is a part of the University of Oslo and hosts the faculty's Centre for European Law. It is also a part of the cooperation between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden through the Nordic Council of Ministers. The Institute offers one master programme and several graduate courses.

The core research areas of the Institute are maritime and other transport law as well as petroleum and energy law, but the members of the Institute also engage in teaching and research in general commercial law.

In MARIUS, issued at irregular intervals, articles are published in the Nordic languages or English.

ISSN: 0332-7868

