

# MARLUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Anders Eide Røyneberg

## Staten som konsesjonsmyndighet og kontraktspart i fergekonsesjonskontrakter

Fergekontraktene i møte med det offentliges  
myndighetsfunksjoner og fleksibilitetsbehov

# Staten som konsesjonsmyndighet og kontraktspart i fergekonsesjonskontrakter

Fergekontraktene i møte med det offentlige  
myndighetsfunksjoner og fleksibilitetsbehov

Anders Eide Røyneberg



Marlus nr. 508  
Sjørettsfondet  
Nordisk institutt for sjørett  
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2018

ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet  
University of Oslo  
Scandinavian Institute of Maritime Law  
P.O. Box 6706 St. Olavs plass 5  
N-0130 Oslo  
Norway

Phone: 22 85 96 00

E-post: [sjorett-adm@jus.uio.no](mailto:sjorett-adm@jus.uio.no)

Internet: [www.jus.uio.no/nifs](http://www.jus.uio.no/nifs)

Editor: Professor dr. juris Trond Solvang –

e-mail: [trond.solvang@jus.uio.no](mailto:trond.solvang@jus.uio.no)

For subscription and single-copy sale, please see Den norske bokbyen  
– The Norwegian Booktown

Internet: <http://bokbyen.no/en/shop/>

E-mail: [post@bokbyen.no](mailto:post@bokbyen.no)

Print: 07 Media AS

# Forord

Denne 60 studiepoengs masteroppgaven ble innlevert ved Det juridiske fakultetet ved Universitetet i Oslo den 1. juni 2018. Oppgaven ble skrevet mens jeg var vitenskapelig assistent ved Nordisk institutt for sjørett.

Når denne avhandlingen kommer i trykken, er det mange som fortjener varme takksigelser.

Først vil jeg takke min veileder, professor Ivar Alvik, for tålmodig å ha loset meg gjennom et tidvis oppbragt hav av problemstillinger, for på sokratisk vis å ha gitt meg tid og hjelp til å utvikle synspunkter, og for oppmuntrende ord under de hardere takene.

Takk også til sensorene professor Ola Mestad og advokat Per Sigvald Wang for inspirerende og lærerik samtale.

En stor takk må rettes til Oskar Otterstrøm, Gro Grytli Mostuen og Ivar Gullbrand Nyhus for uvurderlig hjelp, kommentarer og innspill. Stor takk også til Anne-Karin Thorsen og til mine alltid støttende foreldre for iherdig bistand med korrekturlesning. Takk også Sindre T. Myklebust, en alltid trofast diskusjonspartner.

Det korte året hadde blitt langt uten trivelige medstudentskribenter. Takk for gode samtaler og hyggelig samvær – jeg ville ikke vært det foruten.

Jeg må også få takke de øvrige ansatte ved instituttet for omsorgsfull støtte, for gode råd og for anledning til å få velinformerte synspunkter på uinformerte spørsmål. Og til sist, men ikke minst, må alle dere som utholdt meg, selv mens jeg var i de dypeste bølgedalene, ha stor takk for all bevist omtenkksomhet og tålmodighet.

Avhandlingen har etter innleveringen blitt utsatt for ny korrekturlesning og enkelte, mindre korrigeringer og tilføyelser. For øvrig fremlegges den i samme stand som ved sensur.

Oslo, desember 2018

Anders Eide Røyneberg



# Innhold

FORORD.....	3
1 INNLEDNING.....	9
1.1 Tema.....	9
1.2 Rettskildebildet og noen metodiske utfordringer .....	10
1.3 Veien videre.....	12
2 KONTRAKTSFORHOLDETS RETTSLIGE IDENTITET: KONTRAKTEN OG LØYVET SOM GRUNNLAG FOR RETT OG PLIKT .....	14
2.1 Innledning .....	14
2.2 Kontrakten .....	15
2.2.1 Overordnet om kontraktene og kontraktspartene. Utviklingstrekk.....	15
2.2.2 De to hovedformene for fergekontrakter: Brutto- og nettkontrakter. Vederlagsformatets risikoplassering .....	18
2.3 Løyvet .....	22
2.3.1 Overordnet om løyvet og det regulatoriske regimet.....	22
2.3.2 Nærmere om løyvevilkårene .....	28
2.4 Er kontraktene enkeltvedtak? .....	30
2.5 Hovedpunkter om tolkning av kontraktene.....	36
3 OPPDRAGSGIVERS ENDRINGSKOMPETANSE – FERGEOPERATØRENS KOMPENSASJONSKRAV.....	38
3.1 Innledning .....	38
3.2 Hovedtrekkene i endringssystemet.....	39
3.3 Prinsipielt om endringsrett i fergekontrakter. Endringsbehovet og begrunnelse .....	42
3.4 Nærmere om hva endringspålegg kan gå ut på.....	48
3.4.1 Innledning .....	48
3.4.2 Endringen må angå kontraktutførelsen.....	49
3.4.3 Endringen må stå i sammenheng med det kontrakten gjelder og ikke være av vesentlig annen art.....	51
3.4.4 Grensen mot avbestilling .....	54
3.4.5 Kontraksrettslige grenser for endringskompetansen.....	55
3.4.6 Forvaltningsrettslige grenser for endringskompetansen.....	58
3.4.7 Kort om EØS-rettslige grenser for endringer i kontrakter.....	63

3.5	Nærmere om vilkårene for vederlagsjustering.....	65
3.5.1	Innledning.....	65
3.5.2	Vederlagsjustering for merarbeid, merkostnad, mindre inntekt.....	65
3.5.3	Fergeoperatørens varsel om kostnadskonsekvenser.....	68
3.6	Oppsummering.....	72
4	LØYVEMYNDIGHETENS OMGJØRINGSADGANG – FERGEOPERATØRENS RETTIGHETER.....	73
4.1	Innledning.....	73
4.2	Løyvemyndighetens kompetanse til å endre løyvevilkår ved omgjøring.....	74
4.3	Må omgjøringskompetansen utøves innenfor endringssystemet?.....	83
4.4	Kort om tilbakekallelse av løyvet og kontraktens avbestillingsregler.....	93
4.5	Oppsummering.....	94
5	SÆRLIG OM ENDRING AV LOVER, FORSKRIFTER OG ANNEN MYNDIGHETSUTØVELSE.....	95
5.1	Innledning.....	95
5.2	Fergeoperatørens plikt til å rette seg etter myndighetskrav.....	96
5.3	Forholdet til oppdragsgivers endringskompetanse: Må fergeoperatøren varsle og/eller avvente endringsordre før han imøtekommer de endrede kravene?.....	99
5.4	Risikoen for endrede myndighetskrav.....	103
5.4.1	Innledning.....	103
5.4.2	Utgangspunktet: Regelverket slik det forelå to uker før anbudsfristen er fergeselskapets risiko.....	105
5.4.3	«Endringer» av myndighetskrav som grunnvilkår for kompensasjon.....	107
5.4.4	Vilkåret om merarbeid, mindreinntekt eller merkostnad: Årsakssammenheng.....	110
5.4.5	Vesentlighetskriteriet: Terskelen for oppdragsgiverrisiko.....	112
5.4.6	Unntak for visse på forhånd opplyste regelverksendringer.....	116
5.4.7	Særlig om gebyrer, avgifter og indeksregulerte kostnader.....	119
5.4.8	Prosessuelle vilkår for operatørens vederlagskrav.....	122
5.5	Særlige grensespørsmål om endringer «ved annen myndighetsutøvelse»: Faktiske sidevirkninger av vedtak – faktiske handlinger/unnlaterelser.....	122

5.5.1	Innledning .....	122
5.5.2	Vedtak med faktiske sidevirkninger for fergeselskapet .....	123
5.5.3	Det offentliges handlinger/unnløtelser – svikt og uventet endring i omkringliggende infrastruktur .....	127
5.6	Oppsummering .....	132
6	AVSLUTNING .....	134
7	KILDE- OG LITTERATURREGISTER .....	136
7.1	Kontrakter .....	136
7.1.1	Norske fergekontrakter .....	136
7.1.2	Andre kontrakter .....	137
7.2	Lover .....	137
7.3	Forskrifter .....	140
7.4	Konvensjoner og avtaler .....	140
7.5	Forordninger og direktiver .....	140
7.6	Rundskriv .....	141
7.7	Forarbeider .....	141
7.7.1	Proposisjoner .....	141
7.7.2	Innstillinger .....	144
7.7.3	NOU .....	146
7.8	Rettspraksis .....	146
7.8.1	Høyesterett .....	146
7.8.2	Lagmannsrett .....	147
7.8.3	Sivilombudsmannen .....	148
7.8.4	Svensk og dansk rettspraksis .....	148
7.8.5	EU-domstolen og EFTA-domstolen .....	148
7.8.6	Kommisjonsuttalelser .....	148
7.8.7	Voldgifts- og ekspertavgjørelser .....	148
7.9	Litteratur .....	149
7.10	Lenker og diverse .....	159





# 1 Innledning

## 1.1 Tema

Avhandlingens tema er forholdet mellom det offentliges rolle som myndighet og som kontraktspart i kontrakter om drift av riksveifergesamband.

Det offentlige inngår stadig kontrakter om innkjøp av varer og tjenester fra private tilbydere. Felles for noen av disse kontraktene er at det offentlige både er kontraktspart og myndighet, slik at det ikke alltid er klart hvilken «hatt» det offentlige bærer. I fergekontraktene er dette problemet tilspisset.

En fergedriftskontrakt for et riksveisamband inngås mellom Statens vegvesen og et rederi som etter søknad om konsesjon/løyve gis rett og plikt til å trafikkere sambandet. Det er Statens vegvesen som tildeler løyvene, og rettsforholdet mellom rederiet og Vegvesenet har slik et dobbelt grunnlag – en konsesjon og en kontrakt. Dette doble grunnlaget innebærer at Vegvesenet og rederiet i kontraktstiden hver har to roller: som konsesjonsmyndighet og konsesjonshaver, og som kontraktspart og kontraktspart. Denne sammenblandingen av offentligrettslige og privatrettslige virkemidler og roller gjør at forholdets rettslige identitet kan fremstå som uklar. Ett spørsmål er om rettsforholdet er forvaltningsrettslig, kontraktsrettslig eller en mellomform. Et annet er hvor fritt Vegvesenet kan veksle mellom rollen som kontraktsmotpart og rollen som myndighetsorgan.

Kontraktsforholdet mellom Vegvesenet og fergeselskapet varer normalt mellom åtte og ti år. Som i lengevarende kontrakter flest, kan kontraktens opprinnelige løsninger gjennom årene lett vise seg mindre egnede eller ønskelige. Fergekontraktene gjelder utførelse av en transporttjeneste på vegne av det offentlige, og hovedformålet er å sikre allmennheten et pålitelig og tilfredsstillende samferdselstilbud i samsvar med politisk fastsatte mål. Politikken kan endres gjennom årenes løp, og det samme kan transportbehovet. Dermed oppstår det

i utgangspunktet en spenning mellom på den ene side hensynet til det offentlige prioriterings- og reguleringsfrihet, og på den annen side hensynet til fergeselskapets behov for sikkerhet og forutberegnelighet for sine investeringer. Et hovedspørsmål er hvordan og i hvilken grad fergekontraktene balanserer disse hensynene.

Kontraktene som benyttes i fergesektoren er på flere punkter vesentlig inspirert av kontrakter utviklet for bygge- og tilvirkningsprosjekter. Særlig gjelder dette de kontraktbestemmelsene som denne avhandlingen vier mest oppmerksomhet – bestemmelsene om endringsarbeid og myndighetskrav. Anvendelsen av disse mekanismene på fergekontrakter gir mulighet til å se problematikken knyttet til oppbinding av fremtidig myndighetsutøvelse fra en litt annen vinkel. Men fordi tilvirkningskontraktene er skrevet for en ganske annen ytelse enn fergetjenester, skaper ordlydsadopsjonene tidvis noen særlige tolkningsproblemer.

## 1.2 Rettskildebildet og noen metodiske utfordringer

Avhandlingen tar utgangspunkt i kontrakten for riksveifergesambandet Hjelmeland – Skipavik – Nesvik, heretter omtalt som «Hjelmelandskontrakten», eller bare «kontrakten». Denne kontrakten skal løpe i 10 år regnet fra 1. mars 2021,<sup>1</sup> og den er en av mange riksveifergekontrakter. Alle disse kontraktene er utarbeidet av Statens vegvesen etter en felles mal.<sup>2</sup> Malen revideres omtrent hvert annet år, og de ulike kontraktene kan slik tilhøre ulike generasjoner.<sup>3</sup>

En grunn til at Hjelmelandskontrakten ble valgt, er at denne tilhører den siste generasjonen.<sup>4</sup> Som enkeltkontrakt er riktignok ikke Hjelmelandskontrakten i seg selv så interessant, men den er i det vesentlige representativ for de standardkontraktene som for tiden benyttes i fergesektoren. Underveis viser jeg også til andre kontrakter for sammenligningens eller drøftelsens skyld, og alle disse tilhører eldre

---

<sup>1</sup> Hjelmelandskontrakten, konkurransegrunnlaget pkt. 1.1.

<sup>2</sup> Se nærmere nedenfor i avsnitt 2.2.1

<sup>3</sup> Se nærmere nedenfor i avsnitt 2.2.1

<sup>4</sup> Opplyst meg ved telefonisk kontakt med Vegvesenet.

generasjoner.<sup>5</sup> På flere punkter er ordlyden og reguleringen i de ulike kontraktene relativt lik eller helt parallell, slik at drøftelsene også vil ha interesse for fergekonsesjonskontrakter i sin alminnelighet.

Hjelmelandskontrakten er avhandlingens primærkilde, og innholdet i kontraktens bestemmelser må fastlegges ved tolkning. Hvilke tolkningsprinsipper som gjelder, behandler jeg i avsnitt 2.5. Annet enn ordlyden er det få kilder til hjelp for tolkningen. Enkelte kontrakter har vært oppe for domstolene, blant annet dommen i Rt-2014-886 (Fjord1).<sup>6</sup> De relevante dommene dreier seg om andre og eldre kontrakter enn Hjelmelandskontrakten, med en til dels annen ordlyd. Likevel har de en viss overføringsverdi, og for mer overordnede spørsmål og sammenligning gir de retning for drøftelsene.

Så vidt meg bekjent har fergekontraktene ikke vært gjenstand for akademisk behandling tidligere. På flere punkter er imidlertid Hjelmelandskontrakten i ordlyd og systematikk til forveksling lik standardkontrakter for landentrepriser (Norsk Standardkontrakt «NS») og offshoreentrepriser (Norsk Fabrikasjonskontrakt «NF»). I mangel av andre holdepunkter har jeg ved tolkningen av enkeltbestemmelser i Hjelmelandskontrakten benyttet meg av klausultekstene i tilvirkningskontraktene med tilknyttet teori og rettspraksis, både som sammenligningsgrunnlag og for direkte tolkningsoverføring. Dette kan problematiseres i et metodisk perspektiv.

NS- og NF-kontraktene er skrevet for en annen ytelse enn fergetjenester – et byggverk på byggherrens grunn eller et objekt til bestillerens bruk i petroleumsvirksomhet<sup>7</sup> – og er preget av det. Mitt utgangspunkt har vært at Hjelmelandskontraktens ordlyd og system er avgjørende, og at bestemmelsene må forstås i lys av den tjenesten som reguleres og de særlige hensyn som aktualiseres.<sup>8</sup> Men er ordlyden helt lik eller uvesentlig endret, og det ikke er holdepunkter for en annen forståelse, må man i tolkningen kunne se hen til eller bygge på rettspraksis og teori om

---

<sup>5</sup> Disse er: Anda-Lote, Bodø–Moskenes, Halhjem–Sandvikvåg, Nordmørepakken og Sunnfjordkontrakten.

<sup>6</sup> Se også LG-2014-180582, LH-2014-89409 og i LH-2010-108314.

<sup>7</sup> Mestad (1991) henholdsvis s. 153 og 231

<sup>8</sup> Alvik (2014) s. 80.

parallellbestemmelser i tilvirkningskontraktene. Forutsetningen må imidlertid være at tolkningen gir god mening, og ikke virker urimelig eller helt uhensiktsmessig.<sup>9</sup> Dette problematiseres flere steder underveis.

Den sentrale lov er lov av 21. juni 2002 nr. 45 om yrkestransport med motorvogn og fartøy («yrkestransportloven»), med forskrift av 26. mars 2003 nr. 401 om yrkestransport med motorvogn og fartøy («yrkestransportforskriften»). Lovens sentrale forarbeider er Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) og Innst.O.nr. 66 (2001–2002). Forarbeidene viser ofte til at yrkestransportloven viderefører tidligere rettstilstand.<sup>10</sup> I drøftelsen av innholdet i enkeltbestemmelser henviser jeg derfor ofte til forarbeider knyttet til samferdselslova av 4. juni 1976 nr. 63 («samferdselsloven (1976)») og samferdselslova av 19. juni 1964 nr. 7 («samferdselsloven (1964)»).

Avhandlingen tar opp en del spørsmål som ligger i grenselandet mellom forvaltningsrett og kontraktsrett. Det er usikkerhet knyttet til disse spørsmålene. I drøftelsene har jeg benyttet meg av rettspraksis, juridisk teori, reelle hensyn og mer eller mindre sporadiske bemerkninger i forarbeider fra ulike rettsområder. For flere av spørsmålene som jeg drøfter, har disse kildene ikke gitt de helt klare svarene.

I tillegg til lovforarbeider har rapporten «Premissanalyser – tiltaksanalyse for utvikling av ferjemarkedet» av 5. august 2016 vært en sentral kilde for generell informasjon om praktiske realiteter og utviklingen i fergesektoren. Rapporten er i notene omtalt som «Premissanalyse (2016)». Denne er utarbeidet av Oslo Economics, DNV GL og Inventura, på Statens vegvesens bestilling. Bakgrunnen for rapporten var bekymring over kostnadsøkningen i fergetjenesteinnkjøpene, og behov for å kartlegge rammebetingelser, handlingsrom og utfordringer for det fremtidige fergemarkedet.<sup>11</sup>

### 1.3 Veien videre

I kapittel 2 behandles kontraktene og løyvet som grunnlag for fergeselskapets rettigheter og plikter. Den overordnede problemstillingen

---

<sup>9</sup> Alvik (2014) s. 80–81.

<sup>10</sup> Se nærmere særlig i kapittel 4.

<sup>11</sup> Premissanalyse (2016) s. 5.

er hvor i det rettslige landskapet kontraktene skal plasseres – som forvaltningsrettslige arrangementer, som alminnelige kontrakter eller som mellomformer av de to. Dels for å kunne drøfte denne problemstillingen, og dels for den videre fremstillingens skyld, gir jeg en overordnet presentasjon av kontraktene, parter, regulatorisk rammeverk og noen utviklingslinjer.

I kapittel 3 drøfter jeg Vegvesenets endringsrett i kontrakten. Formålet med dette kapittelet er dels å vise hvilken fleksibilitet som ligger i kontrakten, og dels legge opp veien videre for kapittel 4. Jeg vil gå noe i dybden om begrunnelses- og endringsbehovet i fergekontraktene for å løfte frem et offentligrettslig perspektiv på endringsretten som supplerer de mer klassiske begrunnelseslinjene for endringsrett i entreprise- og tilvirkningslitteratur. Videre vil jeg gjøre relativt grundig rede for de materielle vilkårene og grensene for endringskompetansen, og de prosessuelle reglene som styrer fergeselskapets krav på tilleggsvederlag.

Kapittel 4 vil redegjøre for omgjøringsadgangen etter yrkestransportloven og forholdet til kontrakten. Etter lovens ordlyd er omgjøringskompetansen meget vid, og spørsmålet er først om denne må tolkes innskrenkende i visse tilfeller. For fergekontraktene er hovedspørsmålet er om og i hvilken grad omgjøringskompetansen er bundet til kontraktens endringsystem. Drøftelsen vil vise at omgjøringsregelen må tolkes innskrenkende, og at fergekontraktenes endringsregler substituerer omgjøringsregelen. Jeg vil kort omtale forholdet til avbestillingsregelen i kontrakten.

I kapittel 5 vil jeg behandle kontraktens håndtering av myndighetskrav og myndighetsutøvelse. Kontraktene regulerer normalt hvem av partene som skal bære risikoen for endringer i myndighetskrav og annen myndighetsutøvelse, og jeg vil i dette kapittelet gjøre rede for vilkårene for at fergeselskapet kan kreve tilleggsvederlag som følge av endrede myndighetskrav og annen myndighetsutøvelse. Kontraktens begrep om «myndighetsutøvelse» gir opphav til noen særlige spørsmål om forholdet til myndighetenes fleksibilitetsbehov og prioriteringsfrihet. I denne oppgaven er det bare plass til å drøfte enkelte av dem.

Til slutt oppsummeres oppgaven i kapittel 6.

## 2 Kontraktsforholdets rettslige identitet: Kontrakten og løyvet som grunnlag for rett og plikt

### 2.1 Innledning

Rettsforholdet mellom fergeselskapet og oppdragsgiver hviler på to pilarer, et løyve/konsesjon<sup>12</sup> og en kontrakt. Kontraktsforholdet befinner seg slik i et spenningsfelt mellom offentligrettslig- og privatrettslig regulering med uavklarte grenseflater. Formålet med dette kapittelet er å løfte frem dobbeltheten i reguleringen og drøfte kontraktsforholdets rettslige identitet. Er fergedriftsavtalene rene «privatrettslige» avtaler, er avtalene i realiteten enkeltvedtak, eller er det tale om «hybrider» av både forvaltningsvedtak og avtale?

Drøftelsen tar i avsnitt 2.1 utgangspunkt i kontraktene, og i dette avsnittet skal jeg gjøre rede for noen overordnede tema om kontraktens funksjon, tilblivelse, parter og grunnleggende risikofordeling. Dernest skal jeg i avsnitt 2.2 redegjøre for løyvet, noen hovedtrekk i det regulative rammeverket, og samspillet med kontraktsrettslige virkemidler. På bakgrunn av rettspraksis og juridisk teori er spørsmålet i avsnitt 2.3 om kontraktene må regnes som enkeltvedtak. I det siste avsnitt 2.4 peker jeg ut hovedlinjene for tolkningen av fergekontraktene.

---

<sup>12</sup> Yrkestransportloven benytter begrepet «løyve» og i det videre vil jeg holde meg til yrkestransportlovens terminologi. Begrepene «konsesjon», «bevilling», «lisens» mv. brukes gjerne synonymt med «løyve», og beskriver tillatelser til å drive en i utgangspunktet forbudt virksomhet, hvor forbudet oftest skyldes et ønske om å føre kontroll med for eksempel virksomhetenes kvalifikasjoner mv., se Eckhoff (1983) s. 68–69. Yrkestransportlovens løyvebegrep stemmer godt overens med dette. En tilsynelatende videre definisjon av «konsesjon» er gitt i Graver (2015) s. 51.

## 2.2 Kontrakten

### 2.2.1 Overordnet om kontraktene og kontraktspartene. Utviklingstrekk

Kontrakter og kontraktslignende arrangementer om tilskudd til løyveha-  
ver har man brukt i fergesektoren i lang tid. Fra 1950-tallet ble tilskudd til  
riksveifergedriften regulert i en standardkontrakt inngått mellom staten  
v/vegsjefen og fergeselskapene.<sup>13</sup> Dette var i lang tid salderingskontrakter,  
det vil i korthet si at statstilskudd dekket fergeselskapets driftsunderskudd  
slik det fremgikk av de årlig avlagte regnskapene.<sup>14</sup> Fra 1990-tallet ble  
salderingskontraktene avløst av den såkalte rammetilskuddsordningen,  
hvilket blant annet innebar at staten forhandlet med rederiene om kjøp  
av fergetjenester.<sup>15</sup> Innkjøpene ble regulert av en hovedavtale mellom  
Vegvesenet og Rederienes Landsforening, og i tillegg ble det inngått  
ettårige avtaler om forskuddsvise tilskudd med det enkelte rederi.<sup>16</sup>

Tidligere var kontraktens primære funksjon å regulere vederlagets  
størrelse og utbetaling, mens de nærmere kravene til løyvehaverens drift  
stort sett fremgikk av løyvet, samferdselslovgivningen og tilknyttede  
forskrifter.<sup>17</sup> Dagens anbudskontrakter innebærer derimot en nær total  
regulering av rettsforholdet mellom fergeselskapet og oppdragsgiveren.  
I tillegg til å gi fergeoperatøren rett til vederlag for driften, angir kon-  
trakten detaljerte krav til fergeoperatørens tjenesteytelse.<sup>18</sup> Tjenesten  
skal for eksempel utføres i samsvar med rutetabellen som vedlegges,<sup>19</sup>  
og tilfredsstillende en rekke krav til blant annet informasjonsplikter overfor  
trafikanterne, passasjerbequemmeligheter, billettering og rapportering av  
ulike statistikker,<sup>20</sup> sertifikater og forsikringer.<sup>21</sup> I nyere anbudskontrakter

---

<sup>13</sup> Ot.prp. nr. 64 (1989–1990) s. 23.

<sup>14</sup> Ot.prp. nr. 64 (1989–1990) s. 23.

<sup>15</sup> Prop. 1 S (2016–2017) s. 94.

<sup>16</sup> Prop. 1 S (2016–2017) s. 94.

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 64 (1989–1990) s. 30.

<sup>18</sup> Hjelmelandskontrakten kap 1–8.

<sup>19</sup> Hjelmelandskontrakten kap. 4.

<sup>20</sup> Hjelmelandskontrakten kap. 4.

<sup>21</sup> Hjelmelandskontrakten kap. 3.



stilles det også en rekke krav til selve fartøyet, vesentligst strenge miljøkrav og krav til universell utforming.<sup>22</sup> Kravene til tjenesteutførelsen fremstår som betingelser for fergeoperatørens rett til fullt vederlag, slik at oppfyllelsesavvik fra fergeoperatørens side kan gi grunnlag for misligholdssanksjoner og trekk i vederlaget.<sup>23</sup> Også oppdragsgiver er pålagt plikter, og hans pliktbrudd sanksjoneres som mislighold.<sup>24</sup>

At anbudskontraktene innebar et skifte i rettsforholdet mellom fergeselskapet og løyvemyndigheten, ble antatt av departementet da man på forsøksbasis åpnet for konkurranse om riksveifergedrift i 1991.<sup>25</sup> I forarbeidene til denne lovendringen fremhevet departementet at «[r] reguleringa av forholdet mellom løyvehavar og tilskotsgjever [...] verte dreia mot kontrakten som det sentrale. Kontrakten vil både omfatte dei spelereglar som i dag framgår av føresegner og det økonomiske mellomverande mellom partane».<sup>26</sup> Dette antok departementet også allerede i 1988, da de i et brev til Norges Transportarbeiderforbund gjorde gjeldende at «rettsforholdet mellom utøver/myndighet m.m ved bruk av anbud i hovedsak vil være et privatrettslig anliggende.»<sup>27</sup> Det samme gir proposisjonen til yrkestransportloven uttrykk for når det skrives at «tilhøvet mellom tilskotsstyresmakt og transportør der rutedrifta får tilskot har utvikla seg i lei av meir reindyrka roller som kjøpar og seljar av transporttenester».<sup>28</sup>

Kontraktene som benyttes nå, inntas i konkurransegrunnlaget og utarbeides av Statens vegvesen. Den enkelte kontrakt er inngått etter et malverk utferdiget av Statens vegvesen som ledd i arbeidet med et generelt kvalitetssystem for kjøp av fergetjenester.<sup>29</sup> Det er altså snakk

---

<sup>22</sup> Hjelmelandskontrakten pkt. 3.2 og 3.1.11, Premissanalyse (2016) s. 122.

<sup>23</sup> Hjelmelandskontrakten pkt. 1.9.1 flg., pkt. 5.4.1–5.5.1.

<sup>24</sup> Hjelmelandskontrakten pkt. 1.10 flg.

<sup>25</sup> Lov 4. juli 1991 nr. 52 om endringer i lov av 4. juni 1976 nr. 63 om samferdsel § 24 c (i kraft 15.04.1994), se Ot.prp. nr. 64 (1989–1990) s. 30 og Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) s. 14.

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 64 (1989–1990) s. 30.

<sup>27</sup> Gjengitt i Ot.prp. nr. 64 (1989–1990) s. 22.

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) s. 23.

<sup>29</sup> Premissanalyse (2016) s. 85, 100.

om standardkontrakter utarbeidet for å anvendes i et ubestemt antall fremtidige kontraktsforhold,<sup>30</sup> og det er ikke lagt opp til større lokale tilpasninger.<sup>31</sup>

Hvert annet år revideres malverket av Statens vegvesen i samarbeid med fylkeskommunale innkjøpere.<sup>32</sup> Bransjeorganet NHO Sjøfart har anledning til å fremme synspunkter og endringsforslag i denne prosessen, men det er Vegvesenet som treffer den endelige beslutningen.<sup>33</sup> Det er altså neppe riktig å anse kontraktene som såkalte «agreed documents», det vil si kontrakter *fremforhandlet* av representanter fra begge sider av bordet med sikte på å oppnå en akseptabel balansering av kryssende interesser.<sup>34</sup>

Statens vegvesen har ansvaret for å anskaffe riksveifergetjenester,<sup>35</sup> og står i kontraktene oppgitt som den offentlige kontraktspart.<sup>36</sup> Vegvesenet er et forvaltningsorgan underlagt Samferdselsdepartementet,<sup>37</sup> og er dermed en del av staten som én juridisk person.<sup>38</sup> Prosessuelt innebærer dette at eventuelle søksmål fra fergeselskapenes side må rettes mot Staten v/Samferdselsdepartementet, se tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav b og domstolloven § 191.<sup>39</sup> Materielt innebærer dette at Vegvesenet ikke på egne vegne kan inngå avtaler eller pådra staten forpliktelser uten forutgående bevilgningsvedtak, at inngåtte avtaler binder staten direkte, og at staten har det fulle rettslige ansvaret.<sup>40</sup> At staten formelt er én kontraktspart, har imidlertid ikke de helt vanlige konsekvenser. For selv om statens avtaler i utgangspunktet er like bindende som alminnelige, mellomprivate avtaler, vil statens privatrettslige forpliktelser ikke uten

---

<sup>30</sup> Nisja (2004) s. 12.

<sup>31</sup> Premissanalyse (2016) s. 100.

<sup>32</sup> Premissanalyse (2016) s. 100.

<sup>33</sup> Premissanalyse (2016) s. 100.

<sup>34</sup> Kaasen (2006) s. 19 flg., 33 flg., Nisja (2003) s. 303, 307, Falkanger (1997) s. 290.

<sup>35</sup> Premissanalyse (2016) s. 55.

<sup>36</sup> Se for eksempel konkurransegrunnlaget for Hjelmelandskontrakten pkt. 1.1 og konkurransegrunnlaget for Anda-Lote pkt. 1.1.

<sup>37</sup> Forskrift av 15. mars 2011 nr. 386 Instruks for Statens vegvesen («Instruks for Statens vegvesen») pkt. 1.

<sup>38</sup> NOU 2004:7 s. 50.

<sup>39</sup> Backer (2015) s. 128 og note 129, Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 368.

<sup>40</sup> NOU 2004:7 s. 50.

videre innebære binding av forvaltnings- og reguleringsmyndighet.<sup>41</sup> Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 4 og 5.

Et rederi står i fergekontraktene som Vegvesenets kontraktspart. Etter at anbudstildeling ble normen, har rederiene blitt færre og større som følge av sammenslåinger og oppkjøp.<sup>42</sup> I dag dominerer Fjord1, Torg-hatten, Norled og Boreal.<sup>43</sup> Fergedriften til Fjord1 og Torg-hatten, de to største rederiene, omsatte i 2017 for henholdsvis 2,8<sup>44</sup> og 2,5 milliarder.<sup>45</sup> Rederiene er altså normalt store, profesjonelle aktører med omfattende deltakelse i markedet. Dette innebærer at det *kontraktstrettslig* neppe er grunn til å behandle rederiet som en underlegen part.

I den kontraktstrettslige relasjonen mellom Statens vegvesen og rederiet, er Statens vegvesen etter kontraktens terminologi «oppdragsgiver» og rederiet er «operatør». I denne oppgaven omtaler jeg rederiet som «fergeoperatør», «operatør» eller «fergeselskapet».

## 2.2.2 De to hovedformene for fergekontrakter: Brutto- og nettokontrakter. Vederlagsformatets risikoplassering

Det offentlige benytter to hovedmodeller for kontrakter ved innkjøp av persontransporttjenester fra private tjenestetilbydere: bruttokontrakter og nettokontrakter.<sup>46</sup> I den videre fremstillingen henviser jeg til begrepsparet ved flere anledninger, og i dette kapittelet står skillet sentralt for drøftelsen av om kontraktene er enkeltvedtak, se avsnitt 2.4 nedenfor. Derfor skal jeg i dette avsnittet redegjøre nærmere for hva distinksjonen består i, og hvilke følger det har for fordelingen av risiko i kontraktene.

---

<sup>41</sup> Fleischer (1992) s. 316, Madell (1998) s. 106 med utgangspunkt i *svensk* rett.

<sup>42</sup> Premissanalyse (2016) s. 150

<sup>43</sup> Premissanalyse (2016) s. 150

<sup>44</sup> <https://www.fjord1.no/Investor-Relations/Finansiell-info/Rapportar> se Årsrapport 2017 s. 5 (inkluderer trolig også fylkesveisamband)

<sup>45</sup> <http://torghatten.no/finans/arsrapporter/> se Årsrapport 2017 s. 3 (inkluderer trolig også fylkesveisamband)

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 54 (2004–2005) s. 16. Undertiden benyttes mellomformer, for eksempel bruttokontrakter med inntektsincentiver, se Premissanalyse (2016) s. 102. Fordi slike er lite brukt, ser jeg stort sett bort slike fra her.

*Nettokontrakter* innebærer at fergeoperatøren mottar billettinntektene, og det er i utgangspunktet operatøren som bærer tapet eller mottar gevinsten ved henholdsvis negativ eller positiv utvikling i trafikkinntektsgrunnlaget.<sup>47</sup> Operatørene er dermed eksponert for markedsrisikoen, og fortjeneste er ikke garantert.<sup>48</sup> Risikofordelingen er grunnleggende annerledes i bruttokontraktene: *Bruttokontrakter* innebærer at oppdragsgiver mottar billettinntektene, og det er i utgangspunktet oppdragsgiver som bærer tapet eller mottar gevinsten ved henholdsvis negativ eller positiv utvikling i grunnlaget for billettinntektene.<sup>49</sup> For øvrig vil inntekter fra kiosksalg og annen bevertning tilfalle fergeselskapet, uavhengig av brutto- eller nettokontraktformatet.<sup>50</sup>

Nettokontraktens fordeling av ansvar og risiko for billettinntektene innebærer at operatørene har klare incentiver til å generere størst mulig trafikkvolum. Men trafikkvolumet er i stor grad avhengig av bosettingsmønster, næringsutvikling, veiutbygginger mv., og disse forholdene har fergeselskapet liten eller ingen innflytelse over.<sup>51</sup> Heller ikke billettinntektene rår det enkelte fergeselskap i nevneverdig grad over, idet myndighetene bestemmer billettprisene og rabattordninger gjennom takstregulativer.<sup>52</sup> Hovedbegrunnelsen for det offentlige engasjement i takstreguleringen er ønsket om å unngå at fergeselskapet som monopoltilbyder av et nødvendighetsgode utnytter sin markedsposisjon i prisfastsettelsen.<sup>53</sup> Rabattordningene er på sin side gjerne politisk motivert, for eksempel de miljøpolitiske elbilfordelene.<sup>54</sup> Uten noen særlig innflytelse over prisene, kan fergeoperatørene først og fremst påvirke

---

<sup>47</sup> Premissanalyse (2016) s. 164

<sup>48</sup> Innst.356 S (2015–2016) s. 3, Prop.113 L (2009–2010) s. 4

<sup>49</sup> Premissanalyse (2016) s. 85, 164

<sup>50</sup> Premissanalyse (2016) s. 79, 241

<sup>51</sup> Premissanalyse (2016) s. 164.

<sup>52</sup> Premissanalyse (2016) s. 164.

<sup>53</sup> Premissanalyse (2016) s. 164.

<sup>54</sup> Fergeinntektene ble i 2017 antatt redusert med 20,9 millioner som følge av reduserte takster for elbiler, se Prop.1S (2017–2018) s. 215 høyre spalte.

inntektene ved å sørge for et stabilt eller økende antall reisende, men fergemarkedet er lite elastisk.<sup>55</sup>

Risikobildet for *nettokontraktoperatøren* avdempes noe av tilskuddene som ytes fra det offentlige til fergeselskapene. Fordi de færreste fergesamband i Norge kan drives lønnsomt og stabilt på rent kommersielle betingelser, mottar fergeoperatørene i nettokontraktene i regelen et tilskudd fra oppdragsgiver.<sup>56</sup> Det årlige vederlaget fra oppdragsgiver vil i nettokontraktene tilsvare fergeselskapets forventede inntekter minus de forventede kostnadene.<sup>57</sup> Den operatøren som kan drifte sambandet for det laveste tilskuddet vil da som regel vinne kontrakten.<sup>58</sup> Men ved siden av dette tilskuddet får altså nettokontraktoperatøren billettinntektene, og reelt har fergeselskapet dermed to inntektskilder: oppdragsgiver og passasjerene.

I *bruttokontraktene*, hvor operatøren ikke bærer risikoen for billettinntektene, består vederlaget av en ordinær betaling for tjenesten. Det årlige vederlaget fremgår i disse kontraktene av fergeoperatørens tilbud som årlige kostnader.<sup>59</sup> Fergeselskapene konkurrerer da om å drifte sambandet for lavest mulig kostnad.<sup>60</sup>

Fergekontraktene er en form for fastpriskontrakter, hva enten det er netto- eller bruttokontrakter det konkurreres om. Fastprisene fremgår av de budsjettene som fergeselskapene utarbeider i forbindelse med anbudskonkurransen, og disse budsjetterte beløpene legger grunnlaget for tilskuddene til driften/vederlaget for tjenesten.<sup>61</sup> Operatørene har dermed i utgangspunktet risikoen for at kostnadsestimatet i budsjettet dekker den innsatsen som må til for å prestere kontraktsmessig,<sup>62</sup> for eksempel at det ikke trengs mer mannskap enn forutsatt, og at det antatte

---

<sup>55</sup> Premissanalyse (2016) s. 102, 164.

<sup>56</sup> Premissanalyse (2016) s. 164.

<sup>57</sup> Sunnfjordkontrakten pkt. 5.3.1 første ledd.

<sup>58</sup> Premissanalyse (2016) s. 12 og 164.

<sup>59</sup> Hjelmelandskontrakten pkt. 5.1 første ledd.

<sup>60</sup> Premissanalyse (2016) s. 164, 78.

<sup>61</sup> Premissanalyse (2016) s. 220.

<sup>62</sup> Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 320 om fastprisformater i entreprise.

drivstofforbruket viser seg korrekt.<sup>63</sup> Dette innebærer at fergeoperatørene både i brutto- og nettokontraktene har interesse i kostnadseffektiv drift.<sup>64</sup>

Fastprisformatets virkning for risikofordelingen avbøtes imidlertid i noen grad av prisjusteringsklausulene. Mens vederlagene i fergekontraktene tidligere vanligvis ble regulert i henhold til konsumprisindeksen, justeres de nå etter Kostnadsindeks for innenriks sjøfart.<sup>65</sup> Denne utvikles av Statistisk sentralbyrå i samarbeid med Statens vegvesen og NHO Sjøfart, og skal gi en indeksert beskrivelse av prisutviklingen i innsatsfaktorer for sjøfarten i Norge.<sup>66</sup> I indeksen inngår mannskapskostnader, drivstoffkostnader, administrative og øvrige operasjonelle kostnader, kapitalslit, rentekostnader og kostnader knyttet til reparasjon og vedlikehold.<sup>67</sup> De *faktiske* kostnadene vil imidlertid kunne avvike fra indeksen, og variere mellom sambandene.<sup>68</sup>

Gjennomgangen ovenfor har vist at valget mellom brutto- og nettkontraktformatet har stor betydning for risiko på inntektssiden, og mindre betydning for utgiftssiden. Valget mellom de to kontraktsformene er i det store og hele et spørsmål om hensiktsmessighet, risikoprising og fleksibilitet. Om dette har det vært atskillig debatt.<sup>69</sup> Statens vegvesens eget kvalitetssystem for ferjetjenesteanskaffelser anbefaler bruttokontrakter hvis usikkerheten knyttet til fremtidig trafikkgrunnlag er stor, hvis takstregulativet endres og hvis det er behov for samordning med andre samband.<sup>70</sup> Nettokontrakter anbefales hvis det er kommersielt potensiale og usikkerheten knyttet til fremtidig trafikkgrunnlag er lav.<sup>71</sup>

---

<sup>63</sup> Premissanalyse (2016) s. 103.

<sup>64</sup> Premissanalyse (2016) s. 102, 164.

<sup>65</sup> Premissanalyse (2016) s. 166, se for eksempel Hjelmelandskontrakten pkt. 5.1.

<sup>66</sup> <https://www.ssb.no/transport-og-reiseliv/statistikker/kist>.

<sup>67</sup> <https://www.ssb.no/transport-og-reiseliv/statistikker/kist>.

<sup>68</sup> Prop.121S (2014–2015) s. 81 venstre spalte som viser til flere variable kostnadsdrivere.

<sup>69</sup> Eksempelvis i <https://samferdsel.toi.no/article18771-340.html>.

<sup>70</sup> Premissanalyse (2016) s. 86.

<sup>71</sup> Premissanalyse (2016) s. 86.

## 2.3 Løyvet

### 2.3.1 Overordnet om løyvet og det regulatoriske regimet<sup>72</sup>

Fergedrift fordrer løyve, jf. yrkestransportloven § 7. Slik virksomhet er altså forbudt for alle som ikke har oppnådd tillatelse,<sup>73</sup> og adgangen til fergemarkedet er dermed regulert. Etter lovens § 13 første ledd er det samferdselsdepartementet som utsteder løyver for riksveiferge, men denne kompetansen er ved yrkestransportforskriften delegert til Vegdirektoratet/Vegvesenet, se dens § 3 første ledd fjerde punktum.

Krav om løyve for fergedrift ble innført for enkelte fergetransporter allerede i 1938, og ordningen ble betydelig utvidet og innskjerpet ved lov av 11. juli 1947 om samferdsel.<sup>74</sup> Løyvekravet ble opprettholdt i samferdselsloven (1964),<sup>75</sup> og i hovedtrekk videreført i samferdselsloven (1976) og i dagens yrkestransportlov.<sup>76</sup> Dette hovedprinsippet om styring gjennom adgangsregulering har gjennom årene blitt betydelig oppmyket og revidert for en rekke transportnærings vedkommende.<sup>77</sup> Utviklingen kan nok særlig tilskrives liberaliseringen i og etter 1980-årene,<sup>78</sup> og Norges tilslutning til Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS).<sup>79</sup> Løyvekravet for sjøveis rutetransport av personer ligger imidlertid stadig fast.

Med mindre «særlige grunner taler mot det», «kan» løyve tildeles etter søknad til den som møter vilkårene satt i lov og forskrift, jf. forskriften § 4 og lovens § 25. For å få løyve må fergetransportøren for det første oppfylle generelle krav om godandel og tilfredsstillende økonomisk

---

<sup>72</sup> For en grundigere fremstilling av det regulatoriske regimet i kollektivsektoren med særlig vekt på EU/EØS-rettslige sider, vises det til Bruzelius (2015).

<sup>73</sup> Bruzelius (2015) s. 10, Eckhoff (1983) s. 68–69.

<sup>74</sup> Ot.prp. nr. 5 (1975–1976) s. 4.

<sup>75</sup> Ot.prp. nr. 59 (1962–1963) s. 7.

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 5 (1975–1976) s. 19 flg., Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) s. 6.

<sup>77</sup> Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) s. 6.

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) s. 6.

<sup>79</sup> Bruzelius (2015) s. 10, Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS) mv. («EØS-loven»).

evne, jf. lovens § 4 bokstavene b) og c), jf. lovens § 7 første ledd.<sup>80</sup> For det andre må fergetransportøren bli tildelt et behovsprøvd ruteløyve, jf. lovens § 6 annet ledd jf. § 7 første ledd. Behovsprøvingen er essensielt en vurdering av hvorvidt den aktuelle ruten dekker et transportbehov.<sup>81</sup> I utgangspunktet innebærer dette videre at ikke alle som fyller de generelle løyvekravene har rett til det nødvendige ruteløyvet, og at det kan tildeles enerett til å betjene sambandet.<sup>82</sup> Dagens anbudsregime innebærer at behovsprøvingen for statens fergekontrakter reelt vil skje forut for løyvesøknaden, i forberedelsesfasen før anbudsutlysningen.<sup>83</sup> For disse kontraktene er systemet i regelen slik at inngivelse av tilbud til konkurransen samtidig regnes som søknad om løyve.<sup>84</sup>

Den EU/EØS-rettslige forpliktelsen til å gjennomføre den såkalte kabotasjeforordningen<sup>85</sup> utfordret løyvesystemet. Forordningens formål er å gjennomføre prinsippet om fri bevegelse for sjøtransporttjenester.<sup>86</sup> Dette fremgår blant annet av EU-domstolens sak C-205/99 *Analir*,<sup>87</sup> hvor hovedspørsmålet var om forutgående administrativ godkjenning som adgangsvilkår for fergerutedrift mellom noen spanske øyer utgjorde en ulovlig restriksjon. Domstolen konstaterte at en ordning hvoretter adgangen til å yte sjøtransporttjenester krever forhåndsgodkjenning kan være til «gene for præsteringen af sådanne tjenesteydelser eller gøre den mindre interessant» og således utgjøre en restriksjon.<sup>88</sup> Et løyvesystem kan da bare opprettholdes så langt det lar seg begrunne i tvingende allmenne hensyn, oppfyller fellesskapsrettens krav til proporsjonalitet,

---

<sup>80</sup> Se tilsvarende forskriften § 4 første ledd bokstav b og c jf. annet ledd.

<sup>81</sup> Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) s. 9, Ot.prp. nr. 5 (1975–1976) s. 18, Ot.prp. nr. 64 (1989–1990) s. 38, 42.

<sup>82</sup> Ot.prp. nr. 64 (1989–1990) s. 37–38, Prop.138 L (2014–2015) s. 12.

<sup>83</sup> Premissanalyse (2016) s. 53

<sup>84</sup> Eksempelvis Hjelmelandskontrakten i konkurransegrunnlaget pkt. 1.1.

<sup>85</sup> Forordning (EØF) nr. 3577/92 av 7. desember 1992 om anvendelse av prinsippet om adgangen til å yte tjenester innen sjøtransport i medlemsstatene («Kabotasjeforordningen»), se Lov nr. 121 om sjøtransporttjenester av 4. desember 1992, se Ot.prp. nr. 39 (1997–1998) og St.prp.nr. 46 (1997–1998).

<sup>86</sup> Prop.138 L (2014–2015) s. 9.

<sup>87</sup> C-205/99 *Analir* premissene 19 og 20.

<sup>88</sup> C-205/99 *Analir* premiss 22.



bygger på objektive og ikke-diskriminerende kriterier som var kjent på forhånd, og setter grenser for forvaltningens skjønnsfrihet.<sup>89</sup> I forarbeidene til yrkestransportloven<sup>90</sup> og etterfølgende lovendringer<sup>91</sup> er det lagt til grunn at løyveordningen lar seg forene med fellesskapsrettens krav. Den samme konklusjonen når Olav Kolstad og Erling Hjelmeng i en utredning om konkurranseutsetting av riksveifergenettet.<sup>92</sup> Men selv om løyvesystemet kan opprettholdes, legger kabotasjeforordningen føringer på skjønnsutøvelsen:<sup>93</sup> Forordningen tilsier at det nå er begrenset rom for skjønn i behovsprøvingen utenom i de tilfeller hvor det konkurreres om kontrakt om godtgjørelse.<sup>94</sup>

EU/EØS-retten har dermed øvet innflytelse også på begrunnelsesnivå. I begynnelsen hadde løyveplikten hovedsakelig tre motivasjoner: Dels ville man beskytte den enkelte næringsutøvers inntektsgrunnlag mot konkurranse, dels ville man best mulig utnytte etterkrigstidens mangelfulle transportmaterieell, og dels lå det bak et ønske om effektiv politikk for samordning av transportmidler.<sup>95</sup> Senere dreide det seg mer om opprettholdelse av tilfredsstillende transporttilbud også i tynt befolkede områder,<sup>96</sup> mål om «økonomisk vekst, velstandsutjevning og distriktsutbygging», ønsker om å bidra til «rasjonelle driftsenheter» og effektiv fordeling av offentlige subsidier.<sup>97</sup> Under EU/EØS-rettens innflytelse er det tvingende allmenne hensyn, herunder sikkerhet for tilstrekkelige sjøtransporttjenester<sup>98</sup> og behovet for å koordinere et sam-

---

<sup>89</sup> C-205/99 *Analir* premissene 25 og 38, og forente saker C-128/10 og C-129/10 *Naftiliaki Etaireia Thasou* premiss 43 flg.

<sup>90</sup> Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) s. 9.

<sup>91</sup> Prop.113L (2009–2010) s. 5.

<sup>92</sup> Kolstad/Hjelmeng (2005) s. 15.

<sup>93</sup> Den EØS-rettslige forpliktelsen til å følge fellesskapsrettens tolkning, medfører at norsk rett presumeres å være overensstemmende med direktivkravene, jf. EØS-avtalen art. 3 og 6 jf. EØS-loven § 1, EØS-loven § 2. Se Sejersted (2011) s. 104 flg.

<sup>94</sup> Bruzelus (2015) s. 14, Øen (2018) note 15.

<sup>95</sup> Ot.prp. nr. 5 (1975–1976) s. 4.

<sup>96</sup> Ot.prp. nr. 59 (1962–1963) s. 7.

<sup>97</sup> Ot.prp. nr. 5 (1975–1976) s. 9–10 og 19.

<sup>98</sup> C-205/99 *Analir* premiss 27.

menhengende samferdselsnettverk,<sup>99</sup> som må utgjøre hovedbegrunnelsene for løyvekravet.

Lovens hovedregel er at behovsprøvde løyver gjelder i ti år, men inngås det kontrakt, er løyvetiden like lang som kontraktsperioden, jf. § 27 tredje ledd. Kontraktene varer normalt i åtte til ti år,<sup>100</sup> og i den lange løyveperioden har fergeselskapet en privilegert stilling i markedet. Både fordi det regulært tildeles enerett til drift av det aktuelle strekket, og fordi det oftest ytes offentlig godtgjørelse til driften. Av lovens § 24 fremgår det at departementet har ansvar for å yte godtgjørelse til riksveifergesambandene. I forarbeidene er det uttrykkelig presisert at § 24 *ikke* «i seg sjølv» innebærer en «plikt til å gje godtgjersle».<sup>101</sup> Det er kontraktene som stifter betalingsplikten, jf. forutsetningsvis § 22 siste ledd jf. § 24.<sup>102</sup> Fordi Vegvesenet innehar delegert myndighet til å inngå kontraktene, er det Vegvesenet som reelt tildeler tilskuddene.

EU/EØS-retten har medført at løyvene må tildeles etter konkurranse, og innen fergesektoren er det nok innføringen av løyvetildeling etter anbud som har innebåret den betydeligste regulative endringen. Dette har skjedd gradvis og over tid, via avgrensede forsøksordninger på midten av 1990-tallet og innføring av anbud som generelt alternativ til tradisjonell forvaltningsprosess ved vedtakelsen av yrkestransportloven i 2002.<sup>103</sup> At innfasingen av anbudstildelinger i fergesammenheng har vært forsinket i forhold til EØS-tilslutningen, skyldes nok at fergekontraktene for det meste har vært nettokontrakter.<sup>104</sup> I anskaffelsesrettslig terminologi er disse «konsesjonskontrakter», og dermed falt de utenfor det alminnelige anskaffelsesregelverket.<sup>105</sup> Lenge var det mer uklart hvilke krav fellesskapsretten stilte til tildelingen av slike kontrakter, selv om både de

---

<sup>99</sup> Kolstad/Hjelmeng (2005) s. 15.

<sup>100</sup> Premissanalyse (2016) s. 90.

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) s. 33.

<sup>102</sup> Øen (2018) note 36.

<sup>103</sup> Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) s. 14 og 30.

<sup>104</sup> Premissanalyse (2016) s. 86: Av 81 kontrakter inngått i tidsrommet 2006–2015, var 56 av kontraktene konsesjonskontrakter og 25 tjenestekjøpskontrakter. Siden 2014 har det imidlertid vært et trendskifte med økt bruk av tjenestekjøpskontrakter.

<sup>105</sup> Innst.356 S (2015–2016) s. 3.

grunnleggende krav til ikke-diskriminering, åpenhet og gjennomsiktighet, og kabotasjeforordningen, nok helst la opp til anbudsutlysninger.<sup>106</sup> Det var ved endringslov av 13. august 2010 nr. 51 at *yrkestransportloven* klargjorde situasjonen,<sup>107</sup> og gjennom lovens § 8 første ledd ble tildeling av alle behovsprøvde løyver i praksis underlagt konkurranseplikt.<sup>108</sup> Nå gir også konsesjonskontraktdirektivet og –forskriften regler om tildelingsprosessen.<sup>109</sup> Brytes disse, kan oppdragsgiver ilegges lovbruddgebyr.<sup>110</sup>

Innenfor de rammene som yrkestransportloven § 8 første ledd trekker opp, fastsetter løyvemyndigheten kontraktsform og retningslinjer for inngåelse av kontrakt om godtgjøring for riksveifergedriften, jf. lovens § 24 annet punktum. Systemet er slik at inngivelse av tilbud til konkurransen samtidig regnes som søknad om løyve. Men selv om løyvet tildeles etter konkurranse, er tildeling av ruteløyve et enkeltvedtak etter forvaltningsloven.<sup>111</sup> Anbudsformen binder imidlertid forvaltningens avgjørelsesgrunnlag, og domstolene kan prøve alle sider av dette.<sup>112</sup> Det samme følger av Rt-1998-1398 (Torghatten), hvor en fylkeskommune ble holdt erstatningsansvarlig overfor en anbyder som mente seg urettmessig

---

<sup>106</sup> Prop.138 L (2014–2015) s. 8–9, med henvisning til KOM (2003) 595, KOM (2006) 196 og C-324/98 *Teleaustria og Telefonadress*.

<sup>107</sup> I kraft fra 1. januar 2011.

<sup>108</sup> Bruzelius (2015) s. 15.

<sup>109</sup> Europaparlaments- og rådsdirektiv 2014/23/EU av 26. februar 2014 om tildeling av konsesjonskontrakter («konsesjonskontraktdirektivet»), se KOM(2014) 232 s. 14 flg, gjennomført ved forskrift 12. august 2016 nr. 976 om konsesjonskontrakter («konsesjonskontraktforskriften») (i kraft 01.01.2017).

<sup>110</sup> Yrkestransportloven § 40 b) gir departementet hjemmel til å ilegge oppdragsgiver overtredelsesgebyr dersom reglene for inngåelse av konsesjonskontrakter for transporttjenester etter loven ikke er overholdt, (i kraft 11.12.2015), se lov 11. desember 2015 nr. 102 om endringer i yrkestransportloven, Prop. 138 L (2014–2015) og Innst. 22 L (2015–2016).

<sup>111</sup> Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) s. 30.

<sup>112</sup> Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) s. 31.

forbigått i en anbudskonkurranse om fergerutedrift.<sup>113</sup> Disse anskaffelsesrettslige temaene ligger utenfor oppgavens rammer.<sup>114</sup>

Til ruteløyvet kan det knyttes vilkår, jf. lovens § 11 og forskriften § 5 første ledd. Etter gjennomføringen av kabotasjeforordningen kan også denne hjemmelen problematiseres.<sup>115</sup> Forordningen gir i artikkel 4 rammer for adgangen til å pålegge vilkår om offentlig tjenesteytelse. Etter sin ordlyd gjelder bestemmelsen bare for regelmessig trafikk «til, fra og mellom øyer», såkalt øykabotasje, jf. artikkel 2 c). En del fergesamband går mellom øyer, men mange ferger trafikkerer strekk over fjorder mellom kaianlegg på fastlandet, og må således regnes som «fastlandskabotasje», jf. artikkel 2 a). Kommisjonen har imidlertid i fortolkningsmeddelelser lagt til grunn at øykabotasjeregulene kan anvendes analogisk hvis fjorder gjør at omveien på land er ca.100 kilometer lang og beboerne derfor risikerer samme isolasjon som på øyer.<sup>116</sup> Forarbeidene til endringslover i yrkestransportloven legger disse synspunktene til grunn som forsvarlige.<sup>117</sup> Det gjør også Kolstad og Hjelmeng.<sup>118</sup>

Kabotasjeforordningens Artikkel 4 (1) første ledd åpner for at det inngås «kontrakter om offentlig tjeneste», og slike kontrakter er definert i forordningens artikkel 2 (3). Etter definisjonen er det tale om «en kontrakt, der indgås mellom en medlemsstats kompetente myndigheter og en EF-reder med henblik på at sikre offentligheden tilstrækkelige transportydelser.» Fergekontraktene må regnes som slike kontrakter, og kontraktene kan da stille krav om blant annet kvalitet, kapasitet, kontinuitet og regelmessighet, jf. artikkel 2 (3). Listen er ikke uttømmende,<sup>119</sup>

---

<sup>113</sup> Yrkestransportloven var på det tidspunktet ikke vedtatt, og denne siden av saken relaterte seg altså til forutgående samferdselsloven (1976) § 3, hvis innhold i det vesentlige er videreført. Se også Rt-1998-1951 (Snøbrøyting) på s. 1957. Saken gjaldt krav om erstatning på anbuds- og forvaltningsrettslig grunnlag fra entreprenør som ikke ble tildelt kontrakt om snøbrøyting etter en kommunal anbudskonkurranse. Entreprenøren fikk ikke medhold.

<sup>114</sup> Se kort oversikt om erstatningsansvar i Goller (2017) s. 287–291.

<sup>115</sup> Kolstad/Hjelmeng (2005) s. 24 flg.

<sup>116</sup> KOM(2003)595 s. 13, bekreftet i KOM(2014) 232 s. 11.

<sup>117</sup> Prop.113 L (2009–2010) s. 5, Ot.prp. nr. 60 (2008–2009) s 14.

<sup>118</sup> Kolstad/Hjelmeng (2005) s. 25.

<sup>119</sup> KOM(2003) 595 s. 14

og forordningen gir altså for slike kontrakter oppdragsgiver et vidt rom for å definere hvilken tjeneste som ønskes ytet i det konkrete tilfelle.<sup>120</sup> Generelt gjelder imidlertid et forbud mot «forskelsbehandling af EF-redere», jf. artikkel 4 (1) annet ledd, og i en fortolkningsmeddelelse fra Kommisjonen heter det at forskjellsbehandlingsforbudet er til hinder for «krav, der er »skræddersyede» til et bestemt rederi, og som ville forhindre andre EF-redere i at få adgang til markedet, og de må heller ikke pålægge forpligtelser, der kan have den nævnte virkning.»<sup>121</sup>

### 2.3.2 Nærmere om løyvevilkårene

Av forskriften § 25 fremgår det at ruteløyvet gir løyvehaveren «rett og plikt til å drive den transport som løyvet omfatter, i samsvar med vilkår som er satt for virksomheten.» Vilkårene må ha saklig sammenheng med den funksjonen det enkelte fergeruteløyvet er ment å fylle.<sup>122</sup>

Løyvet er gjerne sparsomt utformet og inneholder regelmessig kun ett eller to vilkår. Ofte angis det gjerne først at kontraktperioden også er løyvets gyldighetsperiode. Det andre er som regel en henvisning til konkurransegrunnlaget. Formuleringen er gjerne at løyvet «gjelder rute-transport i samsvar med konkurransegrunnlaget og innlevert tilbud», at «sambandet skal drives i henhold til konkurransegrunnlaget og innlevert tilbud», eller innholdsmessig tilsvarende formuleringer.<sup>123</sup> Et spørsmål er hvordan dette andre vilkåret er å forstå.

Ordlyden er ikke helt entydig, og strengt tatt kan den tolkes slik at konkurransegrunnlaget/kontrakten i sin helhet gjøres til vilkår i enkeltvedtaket. Et argument for denne tolkningen, er at henvisningen fremstår som noe nær en redaksjonell forenkling og et enklere alternativ enn å skrive inn i løyvet alle konkurransegrunnlagets krav og detaljer. En slik tolkning vil innebære at spørsmål om operatørens rettigheter og plikter i utgangspunktet skal løses etter forvaltningsrettslige regler

---

<sup>120</sup> Kolstad/Hjelmeng (2005) s. 25 og 27.

<sup>121</sup> KOM (2003) 595 s. 15

<sup>122</sup> Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) s. 31.

<sup>123</sup> Opplyst meg ved telefonisk kontakt med Vegvesenet.

om saksbehandling, omgjøring mv. Domstolene ser imidlertid ut til å behandle spørsmål om fergeselskapets rettigheter og plikter etter konkurransegrunnlaget/kontrakten som kontraktsrettslige spørsmål, ikke forvaltningsrettslige.<sup>124</sup> Denne praksisen taler altså mot en slik tolkning.

En mer nærliggende tolkning av vilkåret er at det settes som betingelse for løyvet at kontrakten med operatøren ikke bortfaller. Fordi løyvehaveren regelmessig gis enerett til rutedriften, vil det være behov for å utstede et nytt løyve dersom kontrakten ikke lenger står ved lag. Her er også kontraktens regulering relativt parallell, idet bortfall av løyvet er en konsekvens av heving.<sup>125</sup>

Dette innebærer antakelig at fergeselskapet kan tape løyvet dersom løyvet ikke utnyttes. Tidligere fulgte dette eksplisitt av samferdselsloven (1976) § 18 første ledd første punktum om tilbakekallelse av løyvet,<sup>126</sup> men den samme løsningen har støtte i løyvevilkårets ordlyd. Det følger dessuten av yrkestransportforskriften §§ 25 og 1 første ledd bokstav b) at ruteløyvet både gir «rett og plikt» til å drive persontransporten som løyvet omfatter og vilkårene dikterer.

At «sambandet skal drives i henhold til/i samsvar med» kontrakten, kan imidlertid ikke innebære at ethvert oppfyllesesavvik fra fergeselskapets side er tilstrekkelig til at løyvet bortfaller. Her må ordlyden tolkes i lys av yrkestransportloven. Etter lovens § 29 første ledd «kan» løyvemyndighetene tilbakekalle løyvet blant annet dersom løyvehaveren «ikkje fyller dei krava som er sette i forskrifter og vilkår». Av Rt-2010-376 fremgår det at forvaltningen i denne vurderingen har plikt til å foreta et hensiktsmessighetsskjønn, og at domstolene kan prøve forvaltningens subsumsjon, saksbehandling og om skjønnet er sterkt urimelig.<sup>127</sup> Lovens § 29 er presisert i forskriften § 16, og her fremgår det at adgangen til

<sup>124</sup> Se Rt-2014-866 (Fjord1) om tilleggsvederlag for annonserte, uteblitte infrastrukturiltak, LG-2014-180582 om kompensasjon for rabattendringer, LH-2014-89409 om uklarheter i konkurransegrunnlag om tilpassing av fergekai (anke ikke tillatt fremmet, HR-2015-458-U), LH-2010-108314 om tilleggsvederlag for uforutsett økte drivstoffkostnader.

<sup>125</sup> Hjelmelandskontrakten pkt. 1.9.12 (operatør misligholder) og pkt. 1.10.8 (oppdragsgiver misligholder).

<sup>126</sup> Ot.prp. nr. 5 (1975–1976) s. 35.

<sup>127</sup> Rt-2010-376 avsnittene 39–41, med henvisning til Rt-1995-1427 og Rt-2007-1573.

tilbakekallelse avhenger av «overtredelsens art og grovhet.» Yrkestransportlovens forarbeider gir ikke generell veiledning om terskelen,<sup>128</sup> men i forarbeidene til samferdselsloven (1976) § 18 understrekes det at «reglene om tilbakekallelse ikke [er] fullstendige, men forutsettes å kunne suppleres med alminnelige forvaltningsrettslige regler om adgang til å inndra løyver m.v.».<sup>129</sup> Dette innebærer antakelig at tilbakekallelsen/omgjøringen må være forholdsmessig, og at vesentlig mislighold av løyvevilkårene kan være tilstrekkelig.<sup>130</sup>

I tillegg til denne tilbakekallsregelen, gir yrkestransportloven § 27 fjerde ledd og forskriften § 5 løyvemyndigheten adgang til å endre eller supplere løyvevilkår i løpet av løyveperioden. Denne omgjøringskompetansen gjennomgår jeg i kapittel 4.

## 2.4 Er kontraktene enkeltvedtak?

I dette avsnittet er spørsmålet om kontraktene i seg selv må regnes som enkeltvedtak i «avtaledrakt».

Den virkning det har at en avtale er et enkeltvedtak, er i første rekke at forvaltningslovens kap. IV-VI om saksbehandling og omgjøring får anvendelse. Men den reelle betydningen av dette kan nok diskuteres. Ved tildelingen av kontraktene vil anskaffelsesretten oppstille krav om forsvarlig saksbehandling mv. som trenger forvaltningsretten i bakgrunnen, og reelt gir tilsvarende vern.<sup>131</sup> Videre vil omgjøringsadgangen normalt være snever når den private har bygget forventninger på en avtale.<sup>132</sup> Men om avtalen er et enkeltvedtak, vil det kunne gi et forvaltningsrettslig tyngdepunkt i tvilsspørsmål om hvordan kontrakts- og forvaltnings-

---

<sup>128</sup> Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) s. 34.

<sup>129</sup> Ot.prp. nr. 5 (1975–1976) s. 35.

<sup>130</sup> Frihagen (1992) s. 78, Eckhoff (1992) s. 325, Eckhoff/Smith (2014) s. 443, Graver (2015) s. 270, 493 og 494 med henvisning til bla. Rt-1961-297, Rt-1995-109 og Rt-1998-929.

<sup>131</sup> LB-2000-2645, Prop.51 L (2015–2016) s. 42, NOU 2014:4 s. 81. I Simonsen (1997) s. 544 gjøres gjeldende at anbudsrettens forsvarlighetsprinsipp vil gi «ekstra tyngde til det alminnelige forvaltningsmessige prinsipp om forsvarlig saksbehandling».

<sup>132</sup> Graver (2015) s. 225, 495.

rett skal influere hverandre.<sup>133</sup> Dette er imidlertid til dels uavklarte og omdiskuterte spørsmål.

Enkeltvedtak er definert i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a og b. Det for vår del avgjørende, er om kontraktsinngåelsen innebærer «utøving av offentlig myndighet».<sup>134</sup> Ordlyden kan tale for at det må gjelde normering som er spesifikk for det offentlige, dvs. adgangen til *ensidig* å binde borgerne.<sup>135</sup> Inngåelse av avtaler, som ved *samtykke er gjensidig* bindende, er ikke spesifikt offentligrettslig, og skulle da som utgangspunkt falle utenfor.<sup>136</sup>

Det er imidlertid på det rene at avtaler kan inneholde tilstrekkelige elementer av offentlig myndighetsutøvelse til at avtalen iallfall også må regnes som et enkeltvedtak.<sup>137</sup> Hvor mye som skal til er likevel usikkert, og overlatt til en konkret vurdering.<sup>138</sup>

Som vist ovenfor er tildeling av ruteløyve et enkeltvedtak, selv om løyvet knyttes til en kontrakt og tildeles etter konkurranse.<sup>139</sup> Dette følger også av Rt-1998-1398 (Torghatten), som konkret gjaldt en erstatningstvist etter saksbehandlingsfeil i anbudskonkurranse om en konsesjonskontrakt om fergedrift.<sup>140</sup> Graver ser ut til å ville gi denne avgjørelsen nokså vidtrekkende prejudikatsverdi idet han skriver at «tildeling av en konsesjon er likevel et vedtak selv om det skjer i formen av en avtale. Dette fremgår

---

<sup>133</sup> Se for eksempel nedenfor i avsnitt 3.4.6. Aulstad (2004) virker å ville tillegge skillet mer dramatiske virkninger. Se imøtegåelse Kristensen/Svarva (2004), og motsvar Aulstad (2005).

<sup>134</sup> Hopsnes (2017) s. 205 Eckhoff/Smith (2014) s. 256, Tverberg (2013) s. 346, Aulstad (2004) s. 77, Kristensen/Svarva (2004) s. 344.

<sup>135</sup> Sml. Eckhoff/Smith (2014) s. 256 jf. s. 49, og lignende Bernt/Rasmussen (2010) s. 169, Kristensen/Svarva (2004) s. 344–345.

<sup>136</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 256.

<sup>137</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 256, Kristensen/Svarva (2004) s. 345.

<sup>138</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 256, Kristensen/Svarva (2004) s. 345.

<sup>139</sup> Innst.O.nr. 66 (2001–2002) avsnitt 7.2.1, Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) s. 30. Se også Ot.prp.64 (1989–1990) s. 46

<sup>140</sup> Dommen er avsagt under dissens (3-2), hvor førstvoterende er i mindretall. Begge fraksjoner virker imidlertid å være enige om disse generelle utgangspunktene, idet uenigheten eksplisitt kun knytter seg til erstatningsutmålingen, se dommens side 1414.



for konsesjonstildelinger klart av dommen i Rt. 1998 s. 1398». <sup>141</sup> Aulstad ser ut til å tenke i langs de samme linjer. <sup>142</sup>

I sin vurdering skilte imidlertid Høyesterett mellom selve konsesjonstildelingen og tildelingen av tilskudd, og underla de to elementene i vedtaket separat behandling. <sup>143</sup> At løyvetildelingen er enkeltvedtak, avgjør med andre ord ikke om også den «del av vedtaket» som innebærer tilskuddstildeling er et enkeltvedtak. <sup>144</sup> Hverken Graver eller Aulstad kommenterer dette skillet.

Dersom man ser kontraktene slik at de primært angir betingelsene for at fergeoperatøren skal opptjene fullt vederlag/tilskudd, kan man mer presist spørre om oppdragsgiverens ytelse av tilskudd/vederlag for fergedriften må regnes som «utøving av offentlig myndighet».

Utgangspunktet er visstnok at avgjørelsen om å tildele tilskudd regnes som et enkeltvedtak. <sup>145</sup> Men det er samtidig gjengs oppfatning at vedtaksbegrepet må avgrenses mot vederlag i «privatrettslige avtaler», som ikke er et enkeltvedtak. <sup>146</sup> Hvor grensen skal trekkes, er noe uklart.

I Rt-1998-1398 (Torghatten) kunne Høyesterett «ikke se at det er tvilsomt» at det offentliges tilskudd til driften måtte regnes som enkeltvedtak. <sup>147</sup> I en kortfattet drøftelse fremhevet førstvoterende at «mange strekninger [ikke har] tilstrekkelig trafikkgrunnlag til at driften kan gå med overskudd», og at det derfor «ofte [er] nødvendig å yte offentlig tilskudd». <sup>148</sup> Videre la han tilsynelatende vekt på at fylkeskommunen treffer «vedtak om tildeling», og at statens rammetilskudd til fylkeskommunene er til «delvis dekning av fylkeskommunenes utgifter til slike tilskudd». <sup>149</sup>

---

<sup>141</sup> Graver (2015) s. 220.

<sup>142</sup> Aulstad (2004) s. 79.

<sup>143</sup> Rt-1998-1398 (Torghatten) s. 1405.

<sup>144</sup> Rt-1998-1398 (Torghatten) s. 1406.

<sup>145</sup> Tverberg (2013) s. 340 og 346. Mer forbeholdent Eckhoff/Smith (2014) s. 256.

<sup>146</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 256, Tverberg (2013) s. 346.

<sup>147</sup> Rt-1998-1398 (Torghatten) s. 1405–1406.

<sup>148</sup> Rt-1998-1398 (Torghatten) s. 1405.

<sup>149</sup> Rt-1998-1398 (Torghatten) s. 1405.

Tilskuddsmidlene ble altså behandlet som et knapphetsgode som fylkeskommunen fordelte på de sambandene kommunen ønsket opprettholdt, og for disse var tilskudd nødvendig. Dermed fremstår godtgjørelsen som noe nærmere en ensidig tildeling av et gode enn ren betaling for en tjeneste, selv om rederiets ferge drift er en slags motytelse. En slik forståelse passer overens med synspunkter fremmet i rettsteorien, hvor «avgjørelser om *fordeling* av tilskudd mv. der andre hensyn enn de rent forretningsmessige [...] skal tillegges vekt, f.eks. sosiale eller distriktpolitiske hensyn» regelmessig må antas å være enkeltvedtak.<sup>150</sup> At det var tale om «offentlig styring av et knapphetsgode som er bestemmende for rettigheter til bestemte personer», var tilsynelatende også avgjørende for at inngåelse og oppsigelse av driftsavtaler inngått i medhold av kommunehelsetjenesteloven måtte regnes som enkeltvedtak, jf. Rt-2007-193 (Fysioterapiavtaler).<sup>151</sup>

I Rt-1998-1398 (Torghatten) var det imidlertid tale om en nettokontrakt,<sup>152</sup> hvor godtgjørelsen fra oppdragsgiver nettopp innebærer tildeling av nødvendig driftstilskudd for å opprettholde driften, vel å merke slik at fergeoperatøren fremdeles bærer en reell kommersiell risiko og ikke er garantert overskudd.<sup>153</sup> Dommen er altså i streng forstand ikke et prejudikat for at også bruttokontraktene er enkeltvedtak. For det samme tilskudds- eller støtteelementet er ikke like fremtredende i bruttokontraktene – i disse betaler oppdragsgiver det tjenestetilbyderen som vinner anbudskonkurransen krever for sin tjeneste, og oppdragsgiver bærer det vesentligste av økonomisk risiko. Bruttokontraktene har slik et preg av gjensidig utveksling av ytelser og regulær betaling for en tjeneste. Eventuelle tilskudds- eller støtteelementer fremgår i bruttokontraktene bare helt indirekte gjennom fergeoperatørens prising av risiki og innsatsfaktorer. Dette taler for at man må skille mellom nettokontrakter og bruttokontrakter i enkeltvedtaksspørsmålet.

---

<sup>150</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 257, original kursivering.

<sup>151</sup> Rt-2007-193 (Fysioterapiavtaler) avsnitt 31.

<sup>152</sup> Rt-1998-1398 (Torghatten) s. 1398.

<sup>153</sup> Innst.356 S (2015–2016) s. 3, Prop.113 L (2009–2010) s. 4.

I sin drøftelse av grensen mellom rene avtaler og myndighetsutøvelse, synes Graver å trekke et skille mellom ordninger som tilsvarer brutto- og nettokontraktene.<sup>154</sup> Slik jeg forstår ham, tar Graver til orde for at det lettere er tale om offentlig myndighetsutøvelse hvis den private parten utfører en oppgave etter tillatelse fra det offentlige, som ledd i offentlige planer, og selv bærer den økonomiske risikoen for virksomheten.<sup>155</sup> Er det derimot slik at det offentlige bærer den økonomiske risikoen for virksomheten, er det mindre innslag av myndighetsutøvelse.<sup>156</sup> Men det er litt uklart hvor langt en slik distinksjon gir veiledning. For mellom de to ytterpunktene brutto- og nettokontrakter finnes mellomformer,<sup>157</sup> og for slike mellomformer er ikke graden av markedsrisiko så instruktiv.

At graden av støtteelement kan ha betydning for om det er snakk om myndighetsutøvelse, fremgår av flere forarbeider. I forarbeidene til tidligere anskaffelsesloven (1999) heter det at anskaffelser «normalt» må regnes som «forretningsførsel og ikke som myndighetsutøvelse», men at enkelte anbudstildelinger likevel kan «oppfattes som myndighetsutøvelse og et enkeltvedtak».<sup>158</sup> Som eksempel nevnes at «fergeruter blir satt ut på anbud og innslaget av offentlige støtteelementer er utpreget.»<sup>159</sup> Også i forarbeider fra samferdselslovgivningen uttales det at tildeling av tilskudd «kan» være forvaltningsvedtak, men at «visse tilskotsformer har meir karakter av kjøp av offentlige tenester».<sup>160</sup> Støtteelementer er fremtredende i nettokontraktene, ikke i bruttokontraktene.

Av en viss interesse her, er at oppdragsgiver i den verserende anbudssaken om Fosen-linjen har anført at kontraktsinngåelsen og anbudskonkurransen er en «forretningsmessig handling», at det dreiet seg om «kontrakt med rettsvirkninger mellom partene», og at oppdragsgiveren i denne

---

<sup>154</sup> Graver (2015) s. 217.

<sup>155</sup> Graver (2015) s. 217.

<sup>156</sup> Graver (2015) s. 217.

<sup>157</sup> For eksempel dommen i LG-2014-180582. Her var én av kontraktene, «Ryfylkekontrakten», en «bruttokontrakt med inntektsintenciver (80/20)».

<sup>158</sup> Ot.prp. nr. 71 (1997–1998) s. 17.

<sup>159</sup> Ot.prp. nr. 71 (1997–1998) s. 17.

<sup>160</sup> Ot.prp. nr. 64 (1989–1990) s. 46.

situasjonen ikke handlet «i egenskap av å være en offentlig myndighet».<sup>161</sup> I saken er det tale om en bruttokontrakt.<sup>162</sup>

Gjennomgangen ovenfor viser at flere forhold tilsier at nettokontraktene kan være enkeltvedtak, mens bruttokontraktene ikke er det. Men i Rt-2014-866 (Fjord1) tok Høyesterett for seg en sak hvor fergelederiet rettet krav mot Staten v/Samferdselsdepartementet om tilleggsvederlag for drift av et riksveifergesamband. Det var inngått en nettokontrakt, og etter avgjørelsen i Rt-1998-1398 (Torghatten), skulle man kanskje forvente en kommentar om hvorvidt man hadde fremfor seg et enkeltvedtak. Høyesterett behandlet imidlertid kontrakten som enhver annen kontrakt, og hverken flertallet, mindretallet eller partene karakteriserte det økonomiske mellomværende som forvaltningsrettslig. På den annen side fravikes ikke Rt-1998-1398 (Torghatten), iallfall ikke eksplisitt. Dette kan tale for at nettokontraktene må anses som både avtale og enkeltvedtak, i alle fall i noen relasjoner.

I rettslitteraturen har tildeling av konsesjonskontrakter, det vil si nettokontrakter, blitt karakterisert som «myndighetsutøvelse og formuerettslig avtaleinngåelse samtidig».<sup>163</sup> Rettspraksis gir støtte for at offentlig- og privatrettslige regelsett kan gjelde parallelt og gjensidig influere hverandre i både-og-konstellasjoner.<sup>164</sup> Og i en nylig publisert uttalelse fra Sivilombudsmannen heter det videre at «ikke alle disposisjoner foretatt av offentlige organer nødvendigvis lar seg kategorisere som enten utøvelse av offentlig myndighet eller privat autonomi».<sup>165</sup>

Konklusjonen blir etter dette at bruttokontraktene ikke er enkeltvedtak, og at nettokontraktene antakelig både er enkeltvedtak og avtale. Selve tildelingen av ruteløyve er likevel enkeltvedtak, helt uavhengig av hvilken kontraktsform som benyttes.

---

<sup>161</sup> Sak E-16/16 premiss 64.

<sup>162</sup> LF-2015-187242.

<sup>163</sup> Bruzelius (2015) s. 12.

<sup>164</sup> Graver (2015) s. 377 Boe/Woxholth (2013) s. 95. Eksempler fra rettspraksis er Rt-1991-858, Rt-2002-19, Rt-2007-193, Rt-2009-1356, Rt-2012-1444 og Rt-2015-795.

<sup>165</sup> Saksnr: 2017/2104.

## 2.5 Hovedpunkter om tolkning av kontraktene

I juridisk teori har det lenge versert en diskusjon om hvilke tolkningsprinsipper man skal anvende på avtaler med det offentlige.<sup>166</sup> Som Huser påpeker, er det uklartheter knyttet til både avgrensningen av diskusjonstemaet og til terminologien som anvendes.<sup>167</sup> Om disse uklarthetene er den egentlige årsaken til uenighetene, er et eget spørsmål som jeg ikke går nærmere inn på.

Hovedlinjene for tolkningen av tjenestekonsesjonskontrakter i fergesektoren ble avklart av Høyesterett i Rt-2014-866 (Fjord1). Førstvoterende kunne ikke se at «saken reiser nye prinsipielle spørsmål», og viste til Høyesteretts sammenfatning av de sentrale tolkningsprinsippene i Rt-2012-1729.<sup>168</sup> Etter dette er det klart at også fergekontrakter med innslag av myndighetsutøvelse i utgangspunktet skal underlegges de alminnelige prinsippene for tolkning av avtaler som er utarbeidet av en av part som ledd i en anbudskonkurranse. De samme utgangspunktene må enn mer gjelde for tjenestekjøpskontrakter, dvs. bruttokontrakter.

Utgangspunktet er dermed at partenes felles forståelse av kontraktens innhold binder.<sup>169</sup> Er partene uenige, må kontraktene tolkes objektivt.<sup>170</sup> Også andre tolkningsdata enn ordenes vanlige betydning er relevante. Rettsanvenderen kan tolke bestemmelsenes ordlyd «i lys av de formål de skal ivareta og andre reelle hensyn», herunder systembetraktninger og sammenhengen med kontraktdokumentene ellers.<sup>171</sup> Som følge av anbudsrettens likebehandlingsprinsipp må imidlertid tolkningsmomentene være «tilgjengelige for alle tilbyderne».<sup>172</sup> Subjektive oppfatninger av

---

<sup>166</sup> Se blant annet i Hopsnes (2017) s. 259 flg., Graver (2015) s. 227, Smith/Eckhoff (2014) s. 423 flg., Høgberg (2006) s. 225 flg., Huser (1983) s. 399 flg., Bernt (1981) s. 77 flg. og 320 flg. Alle med videre henvisning til praksis og teori.

<sup>167</sup> Huser (1983) s. 400.

<sup>168</sup> Rt-2014-866 (Fjord1) avsnitt 40.

<sup>169</sup> Rt-2014-520 avsnitt 26, Rt-2011-670 avsnitt 37, Rt-2010-961 avsnitt 44.

<sup>170</sup> Rt-2014-520 avsnitt 26, Rt-2014-886 avsnitt 41, Rt-2012-1729 avsnitt 58, Rt-2010-961 avsnitt 44.

<sup>171</sup> Rt-2014-886 avsnitt 42, Rt-2012-1729 avsnitt 66, Rt-2010-961 avsnitt 44.

<sup>172</sup> Rt-2014-886 avsnitt 43.

kontrakten på avtaletidspunktet, er det derfor ikke rom for.<sup>173</sup> Uklarheter i kontrakten går i utgangspunktet ut over anbudsinnbyderen som ensidig utformet konkurransegrunnlaget, men er uklarhetene ikke til hinder for at det er «klart hva som er ment», må denne tolkningen legges til grunn.<sup>174</sup>

Dermed er det imidlertid ikke sagt at Høyesterett vil anlegge de samme tolkningsprinsipper helt uavhengig av hvilke rettsspørsmål «saken reiser». Som nevnt har det på bakgrunn av nokså langvarig rettspraksis vært atskillig diskusjon om tolkningen av visse avtaler hvor det offentlige er part, nemlig avtaler som vedrører utøvelse av offentlig myndighet. Forholdet til den offentlige partens utøvelse av myndighetsfunksjoner ligger som en mer eller mindre latent problemstilling i avtaler med en offentlig part, spesielt i de lengevarende kontraktene. Jeg kommer tilbake til de særlige tolkningsspørsmål som dermed oppstår ved flere anledninger.

---

<sup>173</sup> Rt-2014-886 avsnitt 43, Rt-2007-1489 avsnitt 74, Rt-2012-1729 avsnitt 58.

<sup>174</sup> Rt-2014-886 avsnitt 41, Rt-2012-1729 avsnitt 58.

## 3 Oppdragsgivers endringskompetanse – fergeoperatørens kompensasjonskrav

### 3.1 Innledning

Når det mellom det offentlige og en privat tilbyder inngås lengevarende kontrakter som vedrører offentlige funksjoner og prioriteringer, har valget av kontraktsformen i utgangspunktet sine ulemper: Tradisjonelt, og vanligvis, er kontrakter *statiske* i den forstand at de ikke ensidig kan endres, men må oppfylles etter sitt innhold, jf. NL 5-1-2. Slike kontrakter gir lite rom for fleksibilitet, og kan i for stor grad forplikte det offentlige i for lang tid.<sup>175</sup> I klassisk forvaltningsrett sikrer omgjøringsregler en viss fleksibilitet til å endre innholdet i tildelte rettigheter og plikter, som antakelig rekker noe lenger enn det som tilsvarende følger av læren om bristende forutsetninger i kontraktsretten.<sup>176</sup> I fergekontraktene er en utvidet «omgjøringsadgang» bygget inn i kontraktene, som konseptuelt kan minne om forbehold i forvaltningsvedtak om senere omgjøring.<sup>177</sup>

Fergekontraktene gir oppdragsgiveren en ensidig rett til å pålegge fergeoperatøren endringer i kontraktutførelsen. Det spesielle med en slik rett, er at kontrakten slik den forelå ved signering ikke nødvendigvis gir endelig uttrykk for partenes ytelser gjennom hele kontraktsperioden.<sup>178</sup> Oppdragsgiveren kan innen visse grenser påby fergeoperatøren å yte noe mer, mindre, noe annet eller på en annen måte enn opprinnelig avtalt, og fergeoperatørens samtykke er ikke nødvendig for at endringspålegget forplikter ham. Fergeoperatøren har imidlertid krav på vederlagsjustering.

Dette endringssystemet har flere likhetstrekk med endingssystemet i entreprise- og tilvirkningskontrakter, både i ordlyd og i systematikk.<sup>179</sup>

---

<sup>175</sup> Se nedenfor i avsnitt 3.3

<sup>176</sup> Fleischer (1992) s. 319. Kristensen/Svarva (2004) s. 349 noe mer tilbakeholden. Bernt (1981) s. 5 omtaler de ulovfestede omgjøringsreglene som en «offentligrettslig parallell til privatrettens lære om «bristende forutsetninger»».

<sup>177</sup> Forvaltningsloven § 35 siste ledd.

<sup>178</sup> Hagstrøm (2011) s. 142, Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 281.

<sup>179</sup> Se for eksempel NS 8405 pkt. 22.1, NS 8407 pkt. 31.1, NF 15 art. 12.

Reguleringen er altså ikke særegen for fergekontraktene, og allerede grundig behandlet i litteraturen.<sup>180</sup> Derfor vil jeg ikke gjennomgå endringssystemet detaljert og i sin fulle bredde, men i første omgang gi en oversikt over hovedtrekkene (avsnitt 3.2.). Men fordi endringsbestemmelsene har sin klassiske bakgrunn i kontrakter om entreprise- og tilvirkning, oppstår det noen prinsipielle spørsmål om begrunnelser og bakenforliggende hensyn som jeg vil undersøker nærmere i avsnitt 3.3.

Etter disse overordnede betraktningene, følger det en mer detaljert fremstilling av endringskompetansens materielle innhold og begrensninger i avsnitt 3.4. Begrunnelsen for en grundigere behandling av dette, er todelt. For det første er det vesentlig å merke seg hvor betydelig fleksibilitet oppdragsgiver er gitt med hensyn til å kunne tilpasse fergeselskapets ytelse etter endrede ønsker og behov. For det annet gir en nærmere redegjørelse nødvendig bakgrunnsstoff for hovedtematikken i kapittel 4 – om kontraktens endringssystem innebærer en avtalebinding av yrkestransportlovens omgjøringsregel.

I avsnitt 3.5, redegjøres det for hvordan endringsreglene bygger på en forutsetning om at kontraktens kommersielle balanse opprettholdes gjennom fergeoperatøren krav på vederlagsjustering. Også denne fremstillingen er noe mer detaljert for å legge opp veien videre for kapittel 4 om omgjøring. I det avsluttende avsnitt 3.6 oppsummerer jeg hovedlinjene i kapitlet.

Fremstillingen i det videre tar utgangspunkt i Hjelmelandskontrakten. Det er denne jeg sikter til med «kontrakten», med mindre noe annet er uttrykkelig angitt.

## 3.2 Hovedtrekkene i endringssystemet

Hjelmelandskontraktens pkt. 1.7.1 gir oppdragsgiver innen visse grenser rett til etter eget ønske å pålegge endring av fergeoperatørens «kontrakt-

---

<sup>180</sup> Se prinsipielt anlagt drøftelse i Barbo (1997). Kortere oversikt i Lilleholt (2017) s. 209–215. For en grundig fremstilling av endringsreglene i NF-kontraktene, se Kaasen (2006) s. 267–464. Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 279–293 behandler hovedlinjene i endringsreglene i NS 8405. Se om NS 8405 også i Marthinussen (2016) s. 301–423.



utførelse». Dette gjøres prinsipalt gjennom oppdragsgivers utstedelse av «endringsordre». Endringsordren er en skriftlig instruks om at det kreves en nærmere angitt endring, fremsatt på et endrings skjema av oppdragsgivers representant, jf. pkt. 1.7.2. Fergeoperatøren blir forpliktet til å utføre tjenesten i samsvar med endringsordren når den mottas, selv om partene er uenige om endringens kostnadskonsekvenser, jf. pkt. 1.7.3.

Gjennom sin representant kan oppdragsgiveren gi forpliktende instruks om fergeoperatørens tjenesteutførelse, se pkt. 1.7.3 forutsetningsvis. Partene kan undertiden være uenige om hvorvidt slike instruks reelt utgjør en «endring», eller allerede ligger innenfor det fergeoperatøren har påtatt seg å utføre for det avtalte vederlaget. Dette beror på en tolkning av kontrakten.<sup>181</sup> Mener fergeoperatøren at det foreligger en «endring», må han «uten ugrunnet opphold» kreve endringsordre utstedt, jf. pkt. 1.7.7. Endringsordrekravet bortfaller hvis operatøren unnlater å kreve endring, og det samme gjør hans eventuelt berettigede krav om vederlagsjustering. Er oppdragsgiver uenig i kravet, må han la høre fra seg «innen rimelig tid» for ikke å bindes til operatørens krav, med rett til vederlagsjustering til følge, jf. pkt. 1.7.8. Innen fristen kan oppdragsgiver godta endringsordrekravet, eller avvise det. Men selv om det er uenighet om hvorvidt instruksene innebærer en «endring», plikter fergeoperatøren å utføre det instruerte, se pkt. 1.7.3.

Fergeoperatøren har etter pkt. 1.7.4 krav på å holdes skadesløs for endringens konsekvenser, men dette kravet må han fremsette «uten ugrunnet opphold», jf. pkt. 1.7.5. Oversittes fristen, tapes imidlertid ikke kravet helt. Kontrakten gir uansett fergeoperatøren krav på slik vederlagsjustering som oppdragsgiver «måtte forstå» at endringen ville medføre. Til forskjell fra tilvirknings- og entreprisstandardene, vil endringer ikke gi krav på fristforlengelse.<sup>182</sup> Dette er en konsekvens av at fergeytelsen ikke skal *frembringes* innen en gitt tidsfrist, og da passer ikke en slik rett. Forårsaker endringspålegget forsinkede avganger eller avbrudd i tjenesten, vil dette imidlertid «skyldes forhold Oppdragsgiver svarer for» og dermed ikke utgjøre mislighold, se pkt. 1.9.1.

---

<sup>181</sup> Hørlyck (2014) s. 194, Harris (2010) s. 230.

<sup>182</sup> NS 8405 pkt. 24.1 bokstav a, NF 15 art. 13.4.

Fergekontraktenes endringsssystem er ikke like «totalt» som endrings-systemet i en del tilvirkningskontrakter. Mens endringsreglene særlig i fabrikkasjonskontraktene nærmest er å betrakte som kontraktens kjerne,<sup>183</sup> og ved henvisning får anvendelse både på tradisjonelle endringsbestillinger, force majeure og selskapets mislighold,<sup>184</sup> er force majeure og oppdragsgivers pliktbrudd i fergekontraktene underlagt misligholdsregulering av tradisjonell støpning.<sup>185</sup> Endringsssystemet i fergekontraktene er likevel gitt anvendelse ved «midlertidig omdirigering av hensyn til trafikkavviklingen ved vegarbeid, ras, rasfare og lignende»,<sup>186</sup> og med visse modifikasjoner på endrede myndighetskrav.<sup>187</sup> I disse situasjonene må fergeoperatøren kreve endringsordre utstedt «uten ugrunnet opphold» etter at han «har forstått eller burde ha forstått at det foreligger et forhold som utgjør en endring», jf. pkt. 1.7.7. Ellers tapes kravet.

I motsetning til flere tilvirkningsstandarder, gir som regel fergekontraktene heller ikke særlige prosedyrer for håndtering av uenigheter om endringer og endringers konsekvenser.<sup>188</sup> Er partene uenige, er de henvist til den alminnelige tvisteløsningsmekanismen i kontrakten. Etter pkt. 1.12.2 skal partene først forhandle, og dersom forhandlingene ikke fører frem innen den tid som er avtalt eller innen fire uker, avgjøres tvisten av de ordinære domstolene, jf. pkt. 1.12.3. Det er normalt ikke angitt søksmålsfrist.<sup>189</sup>

---

<sup>183</sup> Kaasen (2006) s. 269–270, Lied Haga (2018) s. 21.

<sup>184</sup> Henvisningene til art. 12 til 16 i henholdsvis art. 27.2 og 28.5.

<sup>185</sup> Hjelmelandskontrakten henholdsvis pkt. 1.10 og 1.11.

<sup>186</sup> Hjelmelandskontrakten pkt. 1.7.1 annet ledd siste kulepunkt. Se nærmere nedenfor i kap. 5 avsnitt 5.5.3.

<sup>187</sup> Hjelmelandskontrakten pkt. 5.2.6. Se nærmere nedenfor i kap. 5.

<sup>188</sup> Se særlig NF 15 art. 16 om Omtvistet endringsordre og ekspertavgjørelse, NS 8405 pkt. 26.2 om midlertidig tvisteløsning.

<sup>189</sup> Motsatt i NS 8405 pkt. 26.3.

### 3.3 Prinsipielt om endringsrett i fergekontrakter. Endringsbehovet og begrunnelse

Hovedformålet med fergekontraktene er å sørge for at trafikantene får et tilfredsstillende transporttilbud, i samsvar med det som er politisk fastsatt. Under kontraktens forløp kan det dermed oppstå behov for å legge om fergetjenesten etter endrede reisevaner og transportbehov, eller endrede politiske føringer. Slike endrede betingelser kan gjøre det ønskelig med andre rutetider, øket eller redusert fergekapasitet, eller endret overfartsstrekning, for å nevne noe.

Behovet for å kunne omlegge fergetjenesten kan til dels ivaretas gjennom oppdragsgivers instruksjonsrett.<sup>190</sup> Om endringen av fergetjenesten utgjør en «endring» i kontraktens forstand, beror som nevnt på hva fergeselskapet allerede har påtatt seg for kontraktens *fastpris*.<sup>191</sup> Innenfor fergeselskapets eksisterende kontraktplikter, kan oppdragsgiver ved instruks gi direksjoner og påminnelser uten at det er tale om en endring: Det er først tale om en «endring» hvis pålegget ligger *utenfor* det opprinnelig avtalte.<sup>192</sup> Hvilket rom det er for slike instruksjoner, avhenger derfor av hvordan kontraktpliktene er angitt. Tilligger det for eksempel oppdragsgiver å treffe nærmere beslutning om hvorvidt fergen skal anløpe 10:15 eller 10:20, vil ikke instruksjonen om at fergen skal anløpe 10:20 utgjøre en «endring» av kontrakten. Men er for eksempel åpningstider, overfartstid, strekning og transportkapasitet spesifisert i kontrakten, stiller det seg annerledes. Et pålegg om å forskyve åpningstidene fra 06:00 til 04:30, eller at fergen for fremtiden i tillegg til i ukedagene også skal gå i helgene, vil normalt utgjøre en «endring». For å forplikte fergeselskapet til slikt endringsarbeid utenfor kontraktens rammer, må kontrakten inneholde en endringsmekanisme som tildeler oppdragsgiveren endringskompetanse.

Endringsmekanismen har sin klassiske bakgrunn i entreprise- og tilvirkningsforhold.<sup>193</sup> Dette har medført at det vesentligste av teoretise-

---

<sup>190</sup> Nærmere om instruksjonsrett i *tidsbaserte* ytelser, se Alvik (2014) s. 63–68.

<sup>191</sup> Hørlyck (2014) s. 194, Harris (2010) s. 230.

<sup>192</sup> Alvik (2014) s. 67.

<sup>193</sup> Se for eksempel NS 8405 22.1, NS 8407 pkt. 31.1, NS 3430 pkt. 28.1, NF 15 art. 12, NTK 15 art. 12, bustadoppføringslova § 9 og håndverkertjenesteloven § 9. I entreprise- og

ringen omkring endringsklausuler er knyttet til disse kontraktstypene, og utleggingene av de bærende hensynene er ofte nært knyttet til de realitetene kontraktene regulerer. Blant de omstendigheter som det hyppig vises til, er de følgende:<sup>194</sup>

For det første trekkes det regelmessig frem at arbeidsresultatet, som ofte er av meget høy verdi, gjerne blir stående i flere år – byggverk kanskje i hundre. Det er vanskeligere å modifisere eller erstatte en ferdigstilt bygning, oljeplattform eller tunnel i samsvar med bestillerens endrede preferanser og nytte, enn ytelser som ikke «hugges i sten». Videre er selve frembringelsesprosessen typisk en svært kostbar affære for bestilleren, og også denne har normalt lang tidshorisont. Ikke sjelden igangsettes arbeidet før alle detaljer er ferdig prosjektert. Om fremtidige omstendigheter er det oftest vanskelig å si noe sikkert, og i flere tilfeller er det også særlig utfordrende å ha sikre kunnskaper om eksisterende omstendigheter når kontrakten sluttes. Dessuten er det nokså vanlig at flere tilvirkere deltar i arbeidet, slik at samordning av bidragsyterne er nødvendig. Dermed er det lett å se at de opprinnelige planene kan vise seg lite hensiktsmessige, og at det er behov for fleksibilitet nok til å kunne snekre ytelsen noe til underveis. Om kontraktsgjenstanden ikke er ferdigstilt, gir disse betraktningene videre opphav til mer normative synspunkter om betenkelighetene ved å fastholde en utførelse som viser seg utjenlig eller uforenlig med bestillerens endrede ønsker og behov. Et ønske om å unngå unødig spill av ressurser, og hensynet til hva som for øvrig fremstår som samfunnstjenlig, fremstår som sentrale mer eller mindre eksplisitte premisser.

Begrunnelselinjen ovenfor lener seg nokså tungt på bestillerens behov. Fra tilvirkernes ståsted vil bestillerens endringsrett gjerne fremstå

---

tilvirkningsforhold er endringsretten så etablert at bestilleren antas å nyte en viss endringsrett også uten konkret hjemmel i kontrakten, se Lilleholt (2017) s. 210, Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 281, Alvik (2014) s. 228, Hagstrøm (2011) s. 142, Barbo (1997) s. 32, 36, Simonsen (1997) s. 32, NOU 1992:9 s. 33, Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 48.

<sup>194</sup> Det følgende avsnittet bygger på en sammenstilling av Sandvik (1977) s. 122–123, Barbo (1997) s. 29–30, Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 281–282, Kaasen (2006) s. 271–272, Lilleholt (2017) s. 209–210, Alvik (2016) s. 37, Marthinussen (2016) s. 307.

som et usikkerhetsmoment.<sup>195</sup> En vidtgående endringsrett kan legge beslag på tilvirkerens ressurser og slik forhindre en forventet mulighet til å slutte andre kontrakter, og innebære pålegg om en annen eller tyngre forpliktelse enn han har kapasitet eller kompetanse til å gjennomføre.<sup>196</sup> Mer prinsipielt kan det vel også innvendes at kontraktsparter normalt selv har risikoen for at kontrakten kommer til nytte.<sup>197</sup> Utgangspunktet er jo ellers at den som ikke lenger har bruk for ytelsen, må bære tapet selv.<sup>198</sup> At det må trekkes en grense for hvilke endringer bestiller kan pålegge, er altså klart. Særlig gjør hensynet til tilvirkeren seg gjeldende hvis kostnadene som følger av endringspålegget ikke fullt ut kompenseres etter kontraktens vederlagssystem. Anvendelse av standardiserte priser for arbeid dekker ikke nødvendigvis alle kostnader,<sup>199</sup> og det kan av og til være tvilsomt om tilvirkeren kan kreve dekningsbidrag.<sup>200</sup> Hensynet til å beskytte tilvirkeren blir derimot langt mindre påtrengende hvis den kommersielle balansen fullt ut opprettholdes.<sup>201</sup>

Hensynene som fremgår av de to foregående avsnittene er ikke nødvendigvis helt overførbare til fergekontraktene.

Fergeselskapet skal for det første ikke frembringe et konkret objekt, men løpende yte en serie med kontraktsmessige fergetjenester ut kontraktstiden. I motsetning til et byggverk el., er fergeoperatørens *tjeneste* ikke mer bestandig enn kontraktsforholdets lengde. Dette innebærer for det første at hensynet til å unngå spill av *fysiske* ressurser ikke er så påtrengende som når det gjelder ubrukbare byggverk. For det andre gjør ubestendigheten det enklere å endre fergeselskapets tjenesteytelser enn mer permanente installasjoner. Det fordrer for eksempel ikke de store anstrengelser å endre første avgang fra 06:00 til 06:30, eller seile til

---

<sup>195</sup> Barbo (1997) s. 31.

<sup>196</sup> Lilleholt (2017) s. 210.

<sup>197</sup> Alvik (2014) s. 281.

<sup>198</sup> Lilleholt (2017) s. 125.

<sup>199</sup> Se for eksempel Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 268 og 272 om standardiserte vederlagsregler, «formelregulering».

<sup>200</sup> Marthinussen (2016) s. 374 om diskusjonen om «påførte merutgifter» i NS 3430 pkt. 21, Lilleholt (2017) s. 213 om dekning for tap som følge av bestillersidens oppfyllelsesavvik.

<sup>201</sup> Kaasen (2006) s. 274.

en annen kai enn først planlagt. Her kan det tilføyes at det alminnelige kravet til lojalitet i kontraktsforhold sammenholdt med hensynet til at bestilleren bør kunne dra størst mulig nytte av tjenesten, kan tilsi at tjenesteyter innen visse grenser må tåle endringer i sin kontraktytelse, hvis dette ikke er til vesentlig ulempe for ham.<sup>202</sup> I denne sammenheng må det tillegges vekt at endringspålegg ikke like lett virke forstyrrende for et fergeselskaps virksomhet som for en entreprenørs. Innsatsfaktorene er stort sett de samme, og en endring av tjenesteutførelsen vil dermed sjelden kreve et annet produksjonsapparat enn tidligere. Merutgiftene vil han dessuten få kompensert.

Fergekontraktene vil nokså detaljert angi hva operatøren skal yte allerede fra anbudsinnbydelsen av, og kontraktene er altså ikke «umodne» byggekontrakter med løpende prosjektering. Videre vil de *eksisterende* forholdene være mindre usikre i fergekontrakter enn i entrepriseforhold. Mens uforventede strømkabler i byggegropen kan forvanske entreprenørens arbeid, vil fergen seile i kjent farvann. Behovet for å kunne koordinere flere bidragsyteres innsats gjør seg heller ikke gjeldende på samme vis som i en del tilvirkningsforhold. Endringer i fergeforhold er dermed ikke en så opplagt følge av selve kontraktssituasjonen.

Forutsigelsesproblemer<sup>203</sup> gjør seg derimot gjeldende også i fergekontraktforhold. Bosettingsmønster, næringslivlokalisering, transportbehov og reisevaner kan lett tenkes betydelig endret i løpet av fergekontraktenes lange løp, selv om slike endringer neppe kommer helt overraskende. Derimot kan skiftende politiske krav og mål medføre at planlagte infrastrukturtiltak, så som broer, bomstasjoner, eller bussruter, skrinlegges eller igangsettes tidligere enn antatt. Infrastrukturen kan også utsettes for naturkrefter som gjør fastholdelse av det opprinnelige opplegget lite tilfredsstillende. Enten man ser fergestrekket som en forlengelse eller integrert del av veinettet, eller betoner avhengighetsforholdet mellom fergedriften og passasjerenes trafikkmonster, er det altså ganske klart at endringer i fergeselskapets ytelse kan være nødvendig for å opprettholde et akseptabelt samferdselstilbud. De samme forholdene kan også gi et

---

<sup>202</sup> Alvik (2014) s. 228, Lynge Andresen/Madsen (2012) s. 416.

<sup>203</sup> Begrepet er hentet fra Krüger (1989) s. 245.

fremtredende behov for å samordne fergesambandet med den øvrige infrastrukturen for å oppnå en rimelig flyt i passasjerenes reise. Dette gir behov for fleksibilitet i kontrakten.

Mer prinsipielt kan endringsrett i fergekontraktsforhold hente begrunnelse i behovet for effektiv gjennomføring av demokratisk vedtatte mål og krav. For det er knyttet betenkeligheter til at det offentlige slutter lengevarende kontrakter. Fra det offentliges perspektiv har nemlig kontraktsmotpartens rettigheter potensiale til å båndlegge det offentliges prioriteringsfrihet og forplikte til et bestemt handlingsmønster;<sup>204</sup> «Avtalebegrepet gir i utgangspunktet antydninger om at begge parter er ment å skulle forplikte seg», som det heter.<sup>205</sup> Kjernen i disse betenkelighetene ble konsist uttrykt av Høyesterett i Rt-2007-651 (Vassfarvegen), især i avsnitt 41: «I den grad man aksepterer at forvaltningen skal kunne binde sin myndighetsutøvelse, vil det være vanskelig å få gjennomført en politisk kursendring. Dette vil representere en begrensning for demokratiet.»

Dette mer offentligrettslige perspektivet på endringsregler virker nok noe fremmed i norsk kontraktsrett,<sup>206</sup> men når endringsreglene etter sin ordlyd ikke stiller nærmere krav til oppdragsgivers intensjon eller formål med endringen, bør også dette perspektivet kunne bidra til å belyse endringsrettens legitimitet. Offentligrettslige synspunkter i relasjon til endringsregler i kontrakter med det offentlige har vært særlig fremme i engelsk litteratur.<sup>207</sup> Også i nyere dansk litteratur er dette perspektivet berørt.<sup>208</sup> I norsk rett virker det derimot ikke å være særlig omtalt.

---

<sup>204</sup> Hopsnes (2017) s. 88–89, Eckhoff/Smith (2014) s. 421–422. I engelsk litteratur fremhevet av Davies (2008) s. 169.

<sup>205</sup> NOU 2003:24 s. 145.

<sup>206</sup> Se eksempelvis den generelle uttalelse i Rt-1999-872 på s. 885 «[Jeg bemerker] at det her dreier seg om en privatrettslig kontrakt der hver av partene har søkt å tilgodese sine interesser. Ved tolking av slike kontrakter kan samfunnsmessige hensyn ikke ha tilnærmet samme vekt som det kan være grunn til ved lovtolking.»

<sup>207</sup> Collins (1999) s. 303 flg., særlig s. 305, Davies (2008) s. 169–172, 186 flg., og 202. Formodentlig skyldes det at man i England i meget lang tid har benyttet kontrakter med private for tilbud av offentlige tjenester.

<sup>208</sup> Naundrup Olesen (2014) s. 191 flg, 207–213, Naundrup Olesen (2004) s. 263 flg., 301–314, men her først og fremst med sikte på gjenforhandlingsklausuler.

Det offentlige fleksibilitetsbehov kan gjøre seg gjeldende i ulik grad og av ulike årsaker, som for eksempel når nye innsikter tilsier endrede sikkerhetskrav, de faktiske omstendighetene endrer seg, et nytt valg medfører et skifte i politiske mål og prioriteringer, eller når myndighetene gjør gjeldende et nytt syn på saken av praktiske årsaker eller av hensyn til meningsmålinger.<sup>209</sup> Ytterligere kan de økonomiske forpliktelsene som påhviler myndigheten som kontraktspart være til hinder for akseptabel gjennomføring av lovpålagte, ressurskrevende offentlige oppgaver,<sup>210</sup> med mindre kontrakten kan endres i løpet av kontraktperioden. Når kontrakten gir den offentlige parten anledning til å pålegge endringer i kravene til den private kontraktspartens ytelse, avdempes disse prinsipielle betenkelighetene i ikke uvesentlig grad.

Videre er fergedriftskontrakter, som andre kontrakter om offentlige tjenester til gode for allmennheten, i en spesiell stilling fordi de som benytter seg av tjenesten ikke selv er kontraherende parter, og dermed som utgangspunkt ikke berettiget eller forpliktet etter avtalen.<sup>211</sup> Kontraktsrettslig søksmål mot operatøren for å ivareta sine generelle interesser i tjenesten er da som regel ingen farbar vei for passasjerene.<sup>212</sup> Det passasjerene derimot har fri mulighet til, er å gjøre bruk av sin politiske makt som velger, og slik fremtvinge endret syn hos sittende politisk styre eller et styre med ny politisk sammensetting.<sup>213</sup> For det første tilsier dette at tjenesteutøvelsen bør kunne endres i samsvar med nye politiske mål, sml. den ovenfor refererte uttalelsen fra Rt-2007-651 (Vassfarvegen). For det annet tilsier det at man bør være tilbakeholden

---

<sup>209</sup> Davies (2008) s. 169.

<sup>210</sup> Rt-2007-651 (Vassfarvegen) avsnittene 40–43 om betenkelighetene knyttet til *evigvarrende* forpliktelsers innvirkning på *kommunens* fremtidige bevilgningsmyndighet. I samme retning Rt-2001-1681 på s. 1687.

<sup>211</sup> Dette hensynet er i *engelsk* litteratur bla. fremhevet av Collins (1999) s. 306. Generelt om «norsk» relativitetsgrunnsetning og engelsk *privity of contract*, som «går ... lenger», se Krüger (1989) s. 94. Se også Lilleholt (2017) s. 513 og 518. Det må innrømmes at grensen mot *tredjemansavtaler* her kan være krevende, se Lilleholt (2017) s. 513 flg., Krüger (1989) s. 94 flg. om slike. Om hensynet til tredjemann i *kontrakttolkning*, se Høgberg (2006) s. 127 og Huser (1983) s. 397–399. Se ellers om *kontraktserstatningsansvar* mellom tjenesteyter og bruker med utgangspunkt i dansk rett, Naundrup Olesen (2004) s. 248 flg.

<sup>212</sup> Begrensninger i søksmålsadgangen vil også følge av tvisteloven § 1-3.

<sup>213</sup> Collins (1999) s. 306.



med å avskrive meningsmålingsmotiverte endringspålegg som illegitim populisme eller usaklighet.

Når vi hittil har sett at offentligrettslige hensyn kan bidra til å *begrunne* endringskompetanse, må det samtidig tilføyes at en ensidig rett til å gripe inn i kontraktsforholdet med «offentligrettslige øyne» også kan virke utfordrende. I *engelsk* litteratur er det påpekt at selv om *endringsklausuler* kan ivareta et nødvendig og legitimt behov for fleksibilitet, er det et tankekors om oppdragsgiver kan betinge seg en helt uhindret og vilkårlig adgang til å pålegge endringer, som kan bryte med de fundamentale rettsikkerhetsverdiene som offentlig rett gjerne skal ivareta.<sup>214</sup> I *norsk* forvaltningsteori er lignende innsigelser gjort gjeldende mot forbehold i *vedtak* om senere omgjøring.<sup>215</sup> Med en «offentligrettslig terminologi» kan vi si at det er et behov for å verne den private part mot urimelig eller uforholdsmessig maktbruk fra oppdragsgivers side underveis i kontraktavviklingen. Det bør følgelig også av disse grunner oppstilles visse grenser, enten i kontrakten eller etter bakgrunnsretten. Og de hensyn som begrunner oppdragsgivers endringsrett, svekker ikke fergeoperatørens interesse i rimelig opprettholdelse av kontraktens kommersielle balanse.

## 3.4 Nærmere om hva endringspålegg kan gå ut på

### 3.4.1 Innledning

Hva oppdragsgivers pålegg om endringer kan gå ut på, er regulert i den generelle endringsbestemmelsen i Hjelmelandskontraktens pkt. 1.7.1. Klausulen har følgende ordlyd:

«Oppdragsgiver kan ved endringsordre pålegge Operatør endringer i kontraktutførelsen. Endringer må stå i sammenheng med det kontrakten gjelder, og ikke være av vesentlig annen art. Endringer kan gå ut på at Operatør skal yte noe i tillegg til eller istedenfor det

---

<sup>214</sup> Davies (2008) s. 189.

<sup>215</sup> Frihagen (1970) s. 335, Eckhoff/Smith (2014) s. 312, Graver (2015) s. 492–493.

avtalte, at deler av ytelsen skal utgå, eller at ytelsens karakter, kvalitet m.v. skal endres.

Herunder kan endring blant annet gå ut på:

- permanent endring av ruteplan og antall avganger
- endring i sambandets åpningstid
- endring av overfartsstrekning
- midlertidig omdirigering av hensyn til trafikkavviklingen ved vegarbeid, ras, rasfare og lignende.»<sup>216</sup>

Strukturen i bestemmelsen er nokså enkel. Først fastslås oppdragsgivers rett til å pålegge endringer ved endringsordre. Dernest angir klausulen hva endringspåleggene henholdsvis «må» og «kan» gå ut på. Problemstillingene i det videre er først hvilke endringer kontrakten tillater oppdragsgiver å gjennomføre (avsnitt 3.4.2), og dernest hvilke grenser som gjelder for endringskompetansen (3.4.3–3.4.7).

### 3.4.2 Endringen må angå kontraktutførelsen

Oppdragsgiveren kan etter ordlyden i pkt.1.7.1 første ledd første punktum pålegge fergeoperatøren endringer i «kontraktutførelsen». Uttrykksmåten er ikke veldig presis, og Hjelmelandskontrakten definerer ikke begrepet.<sup>217</sup> Ordlyden tilsier imidlertid at endringen må knytte seg til utførelsen av fergetjenesten, altså det fergeoperatøren etter kontrakten skal yte.

Endring av de generelle vilkårene faller klart utenfor «endringer i kontraktutførelsen». Kontrakten inneholder flere slike vilkår som gjelder operatørens rettigheter og plikter, men som ikke oppstiller krav til operatørens utførelse. Bestemmelser om for eksempel allokering av

---

<sup>216</sup> Det er litt uklart hvor langt regelen i dette siste kulepunktet rekker. Etter sin ordlyd gir den en meget vidtrekkende kompensasjonsforpliktelse, og det er naturlig å innfortolke en vesentlighetsbegrensning. Se nærmere om denne regelen i kap. 5, avsnitt 5.3.3.

<sup>217</sup> Sammenlign NF 15, hvor «arbeidet» er definert i art. 1.1 Om definisjonen se Kaasen (2006) s. 75

ulike risiki,<sup>218</sup> vederlagssystemet,<sup>219</sup> og ansvarsbegrensninger,<sup>220</sup> kan bare endres gjennom endringsavtale.<sup>221</sup>

Uttrykksmåten «endringer i kontraktutførelsen» ligger nært opp til flere av tilvirkningskontraktene,<sup>222</sup> og for disse har rettsteorien lagt til grunn at både tilvirkerens sluttprodukt og frembringelsesmetode kan kreves endret.<sup>223</sup> For fergeoperatørens hovedforpliktelse er imidlertid ikke skillet mellom resultat og frembringelse like skarpt. Dette fordi det i relasjon til fergeselskapets ruteproduksjon i realiteten vil være sammenfall mellom frembringelsen og sluttproduktet når rettidige avganger ytes. Fergekontraktene stiller imidlertid også krav til måten tjenesten ytes på, se for eksempel krav til passasjerfasiliteter<sup>224</sup> og trafikkavvikling.<sup>225</sup> Endringer i disse sidene av tjenesteytelsen kan man godt kalle endringer i frembringelsesmetode.

Klausulen lest under ett tilsier at «kontraktutførelsen» er et meget vidt begrep, som spiller en nokså tilbaketrukket rolle som avgrensningskriterium ved siden av bestemmelsens øvrige kriterier. Endringen kan etter ordlyden angå ytelsens «kvalitet m.v.»,<sup>226</sup> for eksempel ved endringer i rutinene for renhold og kundebehandling.<sup>227</sup> Videre kan det gjøres endringer i «ytelsens karakter», og rent språklig tilsier det nokså grunnleggende forandringer i tjenestutførelsen. Antakelig vil imidlertid oppdragsgiveren her lett trå endringskompetansens yttergrenser nær, se avsnitt 3.4.3.<sup>228</sup> Et mulig eksempel er likevel at kioskvarer må tilbys over

---

<sup>218</sup> Hjelmelandskontrakten pkt. 5.2.6 om endrede myndighetskrav og pkt. 1.11 om force majeure.

<sup>219</sup> Hjelmelandskontrakten kap. 5.

<sup>220</sup> Hjelmelandskontrakten pkt. 1.9.10 og 1.10.4 om avgrensning mot «indirekte tap».

<sup>221</sup> Kaasen (2006) s. 333.

<sup>222</sup> Sammenlign NS 3430 pkt. 28.1, «endringer i utførelsen», NF15 art. 12.1 første ledd, «Endringer av Arbeidet», og NS 8405 pkt. 22.1 første ledd, «pålegge entreprenøren endringer». Se diskusjon om utførelsesbegrepet i Barbo (1997) s. 65 og Kolrud (1992) s. 229.

<sup>223</sup> Kaasen (2006) s. 332–333, Barbo (1997) s. 64 med videre henvisninger.

<sup>224</sup> Hjelmelandskontrakten pkt. 3.1.13.

<sup>225</sup> Hjelmelandskontrakten pkt. 2.6.

<sup>226</sup> Tilsvarende NS 8405 pkt. 22.1 annet ledd og NF 15 12.1 annet ledd, som begge tilføyer «art eller utførelse».

<sup>227</sup> Hjelmelandskontrakten pkt. 2.1.2 om service og informasjon til trafikantene.

<sup>228</sup> Kaasen (2006) s. 333.

disk og ikke i selvbetjeningsautomater.<sup>229</sup> Her følger det av kontrakten at fergeoperatøren «kan» tilby selvbetjeningsløsning, og begrensninger i dette valgrommet må anses som en endring<sup>230</sup> som vel angår ytelsens karakter. Et annet mulig tilfelle er at fergetjenesten ikke lenger skal være en typisk pendlerferge med avganger ved normalarbeidsdagens start og slutt, men også fungere som turistferge med flere avganger om dagen og mer innbydende fasiliteter.

Videre kan oppdragsgiver pålegge fergeselskapet å yte noe «i tillegg til [...] det avtalte», at «deler av ytelsen skal utgå», og noe skal ytes «istedenfor det avtalte».<sup>231</sup> I kontraktens pkt. 1.7.1 er det uttrykkelig forutsatt at endringer blant annet kan angå «endring av overfartsstrekning», «permanent endring av ruteplan og antall avganger» og «endring i sambandets åpningstid». At ruteplanen kan endres midlertidig og permanent, fremgår også av pkt. 4.3.<sup>232</sup> Dersom fergeselskapet pålegges et ekstra stoppested på ruten, eller et av de planlagte stoppestedene tas ut, vil det foreligge henholdsvis økning og reduksjon av yteplikter. Andre eksempler på reduksjoner kan være at fergeoperatøren ikke lenger skal forestå billetteringen.<sup>233</sup>

### 3.4.3 Endringen må stå i sammenheng med det kontrakten gjelder og ikke være av vesentlig annen art

Kontraktene oppstiller grenser for oppdragsgiverens endringskompetanse, men i motsetning til en del entreprisestandarder<sup>234</sup> er adgangen

---

<sup>229</sup> Hjelmelandskontrakten pkt. 3.1.13.1 tredje ledd.

<sup>230</sup> At begrensninger i valgrom/valgrett utgjør en endring, se Kaasen (2006) s. 333.

<sup>231</sup> Tilsvarende NS 8405 pkt. 22.1 annet ledd, NF 15 art. 12.1 annet ledd.

<sup>232</sup> Slik dobbel regulering kan kritiseres. Det skaper unødig uklarhet om hjemmelsgrunnlaget, og tolkningstvil i den grad det ikke er fullstendig sammenfallende ordlyd.

<sup>233</sup> Hjelmelandskontrakten pkt. 2.3.

<sup>234</sup> Se NS 3430 pkt. 28.1 annet ledd, og NS 8405 pkt. 22.1 tredje ledd og NS 8407 pkt. 31.1 tredje ledd, hvoretter endringen ikke kan overstige «15 % netto tillegg til kontraktssummen», med mindre annet avtales. Se også bustadoppføringslova § 9 tredje ledd, hvoretter 15 %-grense «kan avtalast». Nærmere om slike grenser i Marthinussen (2016) s. 310–314, Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 284–285, Lilleholt (2001) s. 53.

til å pålegge tilleggsarbeid bare kvalitativt begrenset, ikke kvantitativt.<sup>235</sup> I Hjelmelandskontrakten pkt. 1.7.1 første ledd annet punktum heter det således at «[e]ndringer må stå i sammenheng med det kontrakten gjelder, og ikke være av vesentlig annen art.» Uttrykksmåten er ikke veldig presis, men det er klart at det er to kumulative vilkår.

For begge vurderingene må utgangspunktet være hva kontrakten omfatter. At «kontrakten gjelder» fergerutedrift, er klart. Det nærmere innholdet må bero på en tolkning av den konkrete kontrakten. For Hjelmelandskontraktens del, fremgår det av pkt. 4.1 at «[o]ppdraget gjelder drift av ferjesambandet Rv 13 Hjelmeland-Nesvik-Skipavik som er lokalisert i Rogaland fylke.» Dette tilsier at endringene må stå i sammenheng med driften av det helt konkrete riksveifergesambandet<sup>236</sup> som kontrakten er inngått for. Samtidig kan oppdragsgiver som nevnt i avsnitt 3.4.2 kreve «endring av overfartsstrekning», og grensene for hva «kontrakten gjelder» kan helst ikke trekkes så snevert at forutsatt gjennomførbare endringer ikke kan gjennomføres. Språklig synes «endring av overfartsstrekning» å åpne for at nye stoppesteder på ruten kan tilføyes, og at ankomst- og avgangskaiene kan forflyttes. Det kan også være snakk om å endre seilingsleden, uten at plasseringen av kaiene dermed må endres.

Ordlyden «i sammenheng med det kontrakten gjelder» taler klart nok for at det må være en viss forbindelse mellom endringspålegget og fergedriften. Ordlyden er på dette punkt svært lik NS 8405 pkt. 22.1 tredje ledd første punktum og NS 3430 pkt. 28.1 første ledd annet punktum, hvor det i begge heter at en endring «må stå i sammenheng med det kontrakten omfatter».<sup>237</sup> Rettspraksis tilbyr ingen generell avklaring, men i rettsteorien er denne ordlyden tolket slik at det kreves en «viss tilknytning til kontraktens objekt og formål».<sup>238</sup> Andre tar til

<sup>235</sup> Se om *negativ* endring og *avbestilling* i pkt. 1.8 annet ledd: «Inntil 15 % netto reduksjon av antall avganger i rutetilbudet» regnes som endring. Se kort omtale i avsnitt. 3.4.4.

<sup>236</sup> Se om problemstillingen *debitorskifte* når Vegvesenets debitorstilling overføres til fylkeskommunen ved omklassifisering fra riksveifergesamband til fylkesveifergesamband, Ot.prp. nr. 68 (2008–2009) s. 9–11.

<sup>237</sup> Sml. også NS 3401 pkt. 11.1 første ledd «som står i sammenheng med det arbeidet kontrakten omfatter», og bustadoppføringslova § 9 første ledd «som står i samanheng med den ytinga som er avtalt».

<sup>238</sup> Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 283 med referanse til Barbo (1997) s. 67.

orde for at endringsarbeidet må «være en naturlig fortsettelse av avtalte kontraktsarbeider»,<sup>239</sup> og i forarbeidene til bustadoppføringslova § 9 heter det at forbrukeren «ikkje kan krevje utført noko som må reknast som ei ny sjølvstendig yting»,<sup>240</sup> Uavhengig av mulige uenigheter om nyanser virker ikke entrepriselitteraturen å oppfatte begrensningene som spesielt betydelige.<sup>241</sup>

Endringen kan heller «ikke være av vesentlig annen art», men det er litt uklart hva endringen skal holdes opp mot. I den tilsvarende bestemmelsen i NS 8405 pkt. 22.1 tredje ledd, heter det at endringen ikke kan være av «vesentlig annen art enn det opprinnelig avtalte arbeidet».<sup>242</sup> Her legges det til grunn at fergekontraktene må forstås på samme måte: Dersom sammenligningsgrunnlaget skulle være «kontrakten slik den til enhver tid er» el., kunne oppdragsgiveren gjennom gradvis mer vidtrekkende endringsordrer stadig erobre nytt land, og begrensningen ville miste mye av sin realitet. Noe slikt kan ikke ha vært intendert.

Etter ordlyden kan oppdragsgiver pålegge plikter av en annen art enn de som følger av kontrakten, men ikke plikter av en «vesentlig annen art». Ordene «vesentlig» og «art» er i norsk språk mangetydige og kontekstavhengige, men ordlyden taler uansett for at oppdragsgiver har et betydelig handlingsrom.<sup>243</sup> I entrepriserettslig litteratur er «det naturlige arbeidsfeltet til den enkelte entreprenør» angitt som en retningslinje for vurderingen.<sup>244</sup> En annen er om arbeidet «rimeligvis kan sies å tilhøre samme fag» som det arbeidet entreprenøren har påtatt seg.<sup>245</sup> Det bak-enforliggende hensynet synes å være at entreprenøren ikke skal behøve å utføre arbeid som ligger utenfor hans kompetanse eller fagkunnskap,<sup>246</sup>

---

<sup>239</sup> Marthinussen (2016) s. 310.

<sup>240</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 49.

<sup>241</sup> Sandvik (1977) s. 123, fordi endringsreglene uansett innebærer at «entreprenøren må disponere med en viss fleksibilitet».

<sup>242</sup> Se eksempelvis NS 8406 pkt. 19.1 tredje ledd og NS 8507 pkt. 31.1 tredje ledd. Sml. også bustadoppføringslova § 9 første ledd.

<sup>243</sup> Marthinussen (2016) s. 310.

<sup>244</sup> Marthinussen (2016) s. 310.

<sup>245</sup> Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 283.

<sup>246</sup> Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 283.

selv om han nok må være beredt til å skaffe nødvendig fagkunnskap for å gjennomføre det han har påtatt seg.<sup>247</sup>

Det er ikke klart hvilken overføringsverdi kriteriene i NS 8405 har for fergekontraktformål. Mens byggherren trolig ikke kan pålegge entreprenøren å utføre byggeoppdraget på et annet sted enn opprinnelig avtalt,<sup>248</sup> fremgår det som nevnt eksplisitt av Hjelmelandskontrakten at oppdragsgiver kan «endre overfartsstrekning». Samtidig vil ikke en forflytning av fergestrekket så lett rive opp i «kontraktens objekt og formål»; også med endret overfartsstrekning vil det være snakk om passasjertransport med ferge.

På den annen side tilsier ordlyden at det må trekkes en grense mot så dramatiske endringer at det reelt er tale om en annen tjenesteutførelse.<sup>249</sup> Ordlyden gir slik sett anvisning på en identitetsvurdering. For det første må selve tjenesten bevare sin identitet. Ønsker oppdragsgiveren at fergeselskapet heller skal frakte passasjerene med buss, er vi helt klart utenfor endringskompetansens rammer. Det samme må gjelde pålegg om at fergen skal byttes ut med mindre hurtigbåter, som vil stille andre krav til mannskapets kompetanse, sertifikater og kursing mv. Videre må man legge til grunn at også sambandet må være det samme, slik at oppdragsgiver ikke ved endringsordre kan endre selve sambandets identitet. Dermed kan oppdragsgiver ikke ved endringsordre flytte fergesambandet bort fra den hovedferdselsåren som kontrakten er inngått for. Slike endringer kan dessuten få store følger for passasjertilfanget, og tenkes å innebære hardere vær- og strømforhold enn fartøyet og mannskapets kompetanse er tilpasset.

### 3.4.4 Grensen mot avbestilling

I kontraktens pkt. 1.8 annet ledd heter det at «Inntil 15 % netto reduksjon av antall avganger i rutetilbudet, jfr. vedlegg 4.1 Ruteplan, er ikke

---

<sup>247</sup> Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 283, men mindre tydelig herom Marthinussen (2016) s. 310.

<sup>248</sup> Marthinussen (2016) s. 310, Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 283 med henvisning til Sandvik (1977) s. 123 og Barbo (1997) s. 67 flg.

<sup>249</sup> I entrepriseretten kan byggherren ikke pålegge arbeid på et annet prosjekt, se Barbo (1997) s. 68, Sandvik (1977) s. 123, Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 283.

å anse som en avbestilling, og behandles som en endring etter pkt. 1.7.» For øvrige endringer som innebærer at fergeoperatørens forpliktelser reduseres, er det ikke angitt en skarp grense.<sup>250</sup> I klausulens første ledd heter det at «[o]ppdragsgiver har rett til å avbestille hele eller deler av oppdraget», og etter ordlyden må det altså vurderes konkret om det foreligger avbestilling eller negativ endring.

Følgen av avbestilling, er at fergeoperatøren har krav på erstatning for «den positive kontraktinteresse, som innebærer full tapsdekning inklusiv tapt fortjeneste, med fradrag for sparte utgifter», se pkt. 1.8 siste ledd.<sup>251</sup> Også etter endringsreglene har fergeoperatøren krav på dekning etter kontraktens vederlagssystem, både for «merarbeid», «merkostnad» og «mindre inntekt».<sup>252</sup> Dermed er ikke grensen mot avbestilling så interessant, med mindre vederlagsjusteringen ikke gir full tapsdekning. For endringer i rutetilbudet er dette et spørsmål som jeg kommer tilbake til i avsnitt 3.5.2.

### 3.4.5 Kontraktsrettslige grenser for endringskompetansen

Som redegjort for i avsnitt 3.4.3, setter ikke kontrakten helt presise grenser for oppdragsgiver endringsrett. Ordlyden taler for at det må foretas en identitetsvurdering, men de nærmere grensene er ikke helt klare. I tolkningen kan det da være nærliggende å se hen til de grenser som kan oppstilles etter alminnelige kontraktsrettslige prinsipper.

For det første kan det tenkes at endringskompetansen må tolkes i lys av en misforholdsbegrensning.<sup>253</sup> En slik begrensning gjelder for forbrukerens endringsrett etter bustadoppføringslova § 9, se bestemmelsens annet ledd. Det heter her at forbrukeren «ikkje [kan] krevje endringar eller tilleggsarbeid dersom dette ville føre til ulemper for entreprenøren

---

<sup>250</sup> Dette i motsetning til NS 8405 pkt. 38.1 tredje ledd, se Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 304.

<sup>251</sup> Tilsvarende i Hagstrøm (2011) s. 249 om bakgrunnsretten.

<sup>252</sup> Se nedenfor i avsnitt 3.5.2.

<sup>253</sup> Lilleholt (2017) s. 273, Hagstrøm (2011) s. 385–386.



som ikkje står i høve til forbrukarens interesse i å krevje endringa eller tilleggsarbeidet».

Et argument for å innfortolke en slik misforholdsbegrensning, er at det ikke er angitt en prosentuell avgrensning av endringsrettens omfang.<sup>254</sup> En slik begrensning vil dermed kunne ha en reell funksjon. Ordlyden i kontraktens pkt. 1.7.1 er dessuten fleksibel nok til å ta opp i seg en misforholdsbegrensning uten at det oppstår indre selvmotsigelser.

På den annen side virker bustadoppføringslovas bestemmelse å hvile på hensyn som ikke helt gjør seg gjeldende i fergekontraktene. Det heter for eksempel i forarbeidene at «omstende som gjeld entreprenørens produksjonsopplegg, omsyn til andre arbeidsoppdrag eller fare for at entreprenøren ikkje får betaling til rett tid», kan utgjøre slike ulemper som forbrukerens interesse må oppveie.<sup>255</sup> Det er neppe grunn til å frykte de samme likviditetsproblemer for staten som for forbrukeren. I tillegg er det som nevnt i avsnitt 3.3 og 3.4.3, ikke helt lett å komme på tilfeller hvor endringspålegg i et fergesamband påvirker rederiets øvrige arbeids- eller «produksjonsopplegg». Et mulig eksempel på slik produksjonsforstyrrelse, kan likevel være at et endringspålegg om å sette i drift et ekstra fartøy på et samband, vil forstyrre driften av et annet samband. Men som nevnt vil fergeselskapet oftest allerede være kontraktsforpliktet til å sette inn reservefartøy ved oppdragsgivers opsjonsutøvelse.<sup>256</sup>

Pålegg om større endringer meget sent i kontraktens forløp, kan kanskje være et annet eksempel. Hvis fergeselskapet pålegges å gjøre større endringer i for eksempel fergens inventar rett før kontrakten utløper, og fergen på grunn av endrede miljøkrav ikke lenger kan benyttes i ny anbudskonkurranse, kan det virke rimelig å si at endringsrettens yttergrense er overtrådt. På den annen side vil fergeselskapet få kompensasjon, og om dette er dekkende for fergeselskapets tap, vil det vanskelig oppstå et misforhold som er graverende nok.

---

<sup>254</sup> Forutsetningsvis slik Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 284, som påpeker at 15%-grensen i entreprisestandardene antakelig er bakgrunnen for at misforholdsbegrensningen ikke er gitt plass.

<sup>255</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 49, og lignende NOU 1992:9 s. 34. Se også Lilleholt (2001) s. 52, som også nevner uro for at forbrukeren ikke benytter endringsretten profesjonelt.

<sup>256</sup> Hjelmelandskontrakten pkt. 1.1.7.2.

Det kan være en uklar grense mellom å tolke endringskompetansen i lys av en misforholdbegrensning og å tolke den i lys av lojalitets- og rettsmisbruksbetraktninger. Det alminnelige kravet til lojalitet og god tro innebærer at rettighetshaveren er forpliktet til ikke å misbruke kontraktsrettigheten.<sup>257</sup> Slikt misbruk kan det blant annet være tale om hvis rettigheten utøves i strid med formålet, eller slik at ulempene for debitor ikke står i samsvar med de fordeler kreditor oppnår.<sup>258</sup> Etter omstendighetene kan misbruket også rammes av avtaleloven § 36, for eksempel hvor kontrakten virker «urimelig» slik rettigheten blir utøvet.<sup>259</sup>

Utgangspunktet må være at oppdragsgiveren ensidig og vilkårlig kan pålegge de endringer som finnes ønskelig. Pkt. 1.7.1 krever ikke saklige eller rimelige grunner for endringer,<sup>260</sup> og fergeoperatøren kan ikke med grunnlag i bestemmelsens ordlyd virkningsfullt protestere mot oppdragsgivers motivasjoner eller formål. Partene er profesjonelle, og terskelen for at fergeselskapet med suksess kan påberope seg illojalitet- eller misbruk, etter avtaleloven § 36 eller ellers, vil da være høy.

I rettsteorien om entreprise- og tilvirkningsforhold, har man lagt til grunn at det etter omstendighetene må reageres mot endringer som forfølger uaktverdige formål eller får urimelige virkninger.<sup>261</sup> Et eksempel fra denne litteraturen er at bestilleren trekker ut av kontrakten arbeid som tilvirkeren har priset høyt nok til at prosjektet samlet sett blir regningssvarende, i den hensikt å la en billigere tilvirker utføre det samme arbeidet.<sup>262</sup> Slike negative endringer kan medføre at tilvirkeren blir sittende fast i en tapsbringende kontrakt, og det må i medhold av lojalitetskravet eller avtaleloven § 36 kunne avkreves av bestilleren en *saklig grunn* for denne formen for «kommersiell skumming».<sup>263</sup>

---

<sup>257</sup> Munukka (2007) s. 75.

<sup>258</sup> Lilleholt (2017) s. 630.

<sup>259</sup> Krüger (1989) s. 238 og 241.

<sup>260</sup> Motsatt i SBK 1981 § 9 (2), hvor det kreves rimelig begrunnelse, se Krüger (1989) s. 246 og note 20 samme side.

<sup>261</sup> Særlig Barbo (1997) s. 94–97, Kaasen (2006) s. 334. Se generelt om misbruk av ensidig valgfrihet og opsjoner i Krüger (1989) s. 238 og 241.

<sup>262</sup> Kaasen (2006) s. 334

<sup>263</sup> Kaasen (2006) s. 334, lignende Barbo (1997) s. 94–95.

En noenlunde tilsvarende situasjon kan foreligge for fergeselskapet hvor kontrakten er en såkalt rutepakke. I disse tilfellene kan oppdragsgiver ha slått sammen flere samband med ulikt trafikk- og inntjeningsgrunnlag, slik at inntjeningen på ett av strekkene skal kompensere for lavere inntjening på andre strekk.<sup>264</sup> Skulle oppdragsgiveren beslutte å trekke ut det lønnsomme sambandet og etterlate de tapsbringende, står vi potensielt overfor et misbrukstilfelle som fergeoperatørene ikke uten rimelig begrunnelse må avfinne seg med. Samtidig er det antakelig vanskelig å avvise oppdragsgivers offisielle forklaring, og det skal neppe mye til før begrunnelsen er akseptabel nok til at endringsordren må godtas.<sup>265</sup>

Til sist kan det nevnes at oppdragsgiveren ikke ved endringsordre kan pålegge fergeoperatøren å utføre noe som er fysisk umulig.<sup>266</sup> At endringen er svært vanskelig å gjennomføre eller meget kostbar, er derimot neppe tilstrekkelig for at endringsordren må kjennes uforpliktende som umulig.<sup>267</sup> Endringens konsekvenser i form av merarbeid, merutgifter mv., skal dessuten kompenseres gjennom vederlagssystemet.<sup>268</sup>

### 3.4.6 Forvaltningsrettslige grenser for endringskompetansen

I avsnitt 3.3 nevnte jeg at det er betenkelig om det offentlige ved å betinge seg endringsrett i kontrakten skal kunne opptre helt ubundet av de ellers gjeldende skrankene for offentlig maktbruk. Dette synspunktet kan ha særlig interesse hvor endringsklausuler langt på vei fyller samme funksjon som det forvaltningsrettslige omgjøringsinstituttet.<sup>269</sup> I forvaltningsretten er det klart at omgjøringsretten er begrenset blant annet til privatpersoners vern mot utilbørlig maktanvendelse. Dette vernebehovet forvirrer ikke helt bare fordi fergeselskapet har inngått i kontrakt med

---

<sup>264</sup> Ot.prp. nr. 64 (1989–1990) s. 24

<sup>265</sup> Krüger (1989) s. 238, Kaasen (2006) s. 334.

<sup>266</sup> Kaasen (2006) s. 337, i denne retning Hagstrøm/Bruserud (2004) s. 348 sammenholdt med s. 284 note 982

<sup>267</sup> Kaasen (2006) s. 337.

<sup>268</sup> Slik også Kaasen (2006) s. 337.

<sup>269</sup> Se nærmere i kapittel 4.

det offentlige.<sup>270</sup> Samtidig er det ikke klart hva slike offentligrettslige begrensninger kan bidra med ved siden av de ovenfor nevnte begrensningene etter kontraktsretten og kontrakten selv.<sup>271</sup>

Hovedspørsmålene i dette avsnittet er om den forvaltningsrettslige myndighetsmisbrukslæren kan legge begrensninger på oppdragsgiverens utøvelse av endringskompetansen, og om det er rom for den. Myndighetsmisbrukslæren er et samlebegrep for domstolkontrollen av forvaltningens uforsvarlige skjønnsutøvelse, og har etter vanlig lære fire elementer: Om vedtaket er influert av utenforliggende hensyn, om det er vilkårlig eller innebærer usaklig forskjellsbehandling, eller om resultatet av myndighetsutøvelsen er grovt urimelig.<sup>272</sup>

Høyesterett har flere ganger lagt til grunn at «visse offentligrettslige skranker» eller «myndighetsmisbrukslæren» gjelder når det offentlige utøver sin privatautonomi og driver næringsvirksomhet, se Rt-2015-795 (Hurtigruten), Rt-2012-1444 (Drosjesnusk) og Rt-2009-1356 (Nordea). Det er også lagt til grunn i juridisk teori.<sup>273</sup> Hva dette nærmere innebærer, og hvor langt det rekker, er mindre klart.

I hvilken grad myndighetsmisbrukslæren får anvendelse i det konkrete tilfelle, beror etter denne rettspraksis på en sammensatt vurdering. Både flertallet og mindretallet i Rt-2015-795 (Hurtigruten) understreket at utgangspunktet er at «det offentlige har betydelig frihet i sin forretningsdrift».<sup>274</sup> Om det er grunn til å anvende forvaltningsrettslige regler, vil etter flertallets votum «varierte fra saksområde til saksområde», og avhenge av hvor klar «likhet det er mellom næringsvirksomheten og vanlig forvaltning», og om «forretningsdriften i realiteten innebærer forvaltning».<sup>275</sup> Både mindretallet og Skoghøy synes å legge de samme

---

<sup>270</sup> Madell (1998) s. 147–148 om «illojal maktanvänding», det svenske begrepet for «myndighetsmisbruk».

<sup>271</sup> Se ovenfor i avsnitt 3.4.2, 3.4.3 og 3.4.5.

<sup>272</sup> Hopsnes (2017) s. 2013, Aulstad (2008) s. 262. Kritisk til terminologien, særlig Eckhoff/Smith (2014) s. 406–407. Det er også uenighet om det nærmere innholdet i enkeltelementene, se Hopsnes (2013) s. 174 med videre henvisninger.

<sup>273</sup> Hopsnes (2017) s. 213, Stub (2016) s. 500, Graver (2015) s. 62, 114–115 og 222–223, Øyehaug (1998) s. 25

<sup>274</sup> Rt-2015-795 (Hurtigruten) henholdsvis avsnitt 30 og 51.

<sup>275</sup> Rt-2015-795 (Hurtigruten) avsnitt 33.

linjene til grunn.<sup>276</sup> Synspunktet om gradvis gjennomslag avhengig av hvor «nær forbindelse» det er til offentlig myndighetsutøvelse, harmonerer også godt med Høyesteretts uttalelser i Rt-2012-1444 (Drosjesnusk).<sup>277</sup>

Ingen av de refererte rettsavgjørelsene dreier seg konkret om utøvelse av endringsrett, men det fremgår etter mitt syn klart av avgjørelsene at forvaltningen i sin «forretningsdrift», herunder utøvelse av kontraktrettigheter, er bundet av visse grunnleggende krav til god forvaltningsskikk. Kravene gjelder ikke bare ved avtaleinngåelsen: I Rt-2009-1356 (Nordea) hørte det for eksempel «under statens såkalte private autonomi å frafalle foreldelse av pengekrav», og det var altså snakk om *utøvelse* av en privatrettslig rettighet.<sup>278</sup> Myndighetsmisbrukslæren var likevel prinsipielt anvendelig.<sup>279</sup> Dette har også støtte i sivilombudsmannens uttalelse i SOMB-2009-4, som det vises til i Rt-2015-795 (Hurtigruten).<sup>280</sup> Her måtte kommunen overholde «alminnelige forvaltningsrettslege prinsipp om m.a. saklegheit, likebehandling og forvarleg saksbehandling» hvis den ønsket å si opp leieavtalene med A og B etter «avtale- eller kontraktsrettslege reglar».<sup>281</sup>

Som jeg har vært inne på i kapittel 2, befinner rettsforholdet mellom oppdragsgiver og operatøren i fergekontraktene seg i et til dels uklart grenseland mellom myndighetsutøvelse og privatautonomi, forvaltningsrett og forretningsdrift. Især gjelder dette nettokontraktene, som trolig både må anses som enkeltvedtak og som kontrakter.<sup>282</sup> Men også bruttokontraktene har side til det forvaltningsrettslige i og med tilknytningen til løyvet og kontraktspartenes doble roller.<sup>283</sup> I tillegg vil fergekontraktene uavhengig av vederlagsformatet, inngå i den samlede forvaltningen av samferdselsnettet. Etter mitt skjønn kan dette tale for at offentligrettslige skranker prinsipielt kan begrense oppdragsgivers kompetanse- eller rettighetsutøvelse i fergekontraktene.

---

<sup>276</sup> Rt-2015-795 (Hurtigruten) dissensen avsnitt 51 og Skoghøy avsnitt 73 flg.

<sup>277</sup> Rt-2012-1444 (Drosjesnusk) avsnitt 53.

<sup>278</sup> Rt-2009-1356 (Nordea) avsnitt 31.

<sup>279</sup> Rt-2009-1356 (Nordea) avsnitt 31.

<sup>280</sup> Rt-2015-795 (Hurtigruten) avsnitt 73.

<sup>281</sup> SOMB-2009-4.

<sup>282</sup> Se avsnitt 2.4.

<sup>283</sup> Se generelt avsnitt 2.2 og 2.4.

Fergeoperatøren har på den annen side inngått en avtale med oppdragsgiveren og dermed godtatt avtalens balanse mellom rettigheter og plikter,<sup>284</sup> herunder den endringskompetansen oppdragsgiver i kontraktene har betinget seg. Hvor langt dette samtykket rekker, og hvilken betydning samtykke har for det offentlige handlefrihet, er imidlertid usikkert og omdiskutert.<sup>285</sup> Frihagen antar at «partene får en noe større adgang til å gi rettslig bindende samtykke dersom de samtidig får tilsagn om motytelse fra det offentlige» enn ved ensidige vedtak.<sup>286</sup> Graver stiller seg noe kritisk til dette,<sup>287</sup> og viser blant annet til at vilkårlæren vil utelukke krav om motytelser som mangler saklig sammenheng med forvaltningens ytelse, eller som er uforholdsmessige.<sup>288</sup> Forbindelsen mellom kontraktsvilkårene og vilkår i ruteløyve, og endringsregler og omgjøring etter «vedtaket selv», kan kanskje tilsi at samtykket ved kontraktsinngåelsen her ikke kan være avgjørende i alle tilfeller. Særlig ikke når myndighetsmisbrukslærens krav til likebehandling og forbudet mot usaklige hensyn, med Skoghøys ord, gir «uttrykk for grunnleggende etiske retningslinjer for hva som er akseptabel opptreden av offentlige organer».<sup>289</sup> Brudd på slike grunnleggende krav, kan etter min oppfatning ikke rimeligvis anses som en slags akseptert risiko.<sup>290</sup>

Avsnitt 3.4.3 har imidlertid vist at oppdragsgivers endringskompetanse er underlagt visse materielle begrensninger i kontrakten, og at disse kan påberopes av fergeoperatøren. I samsvar med alminnelig metode, må domstolene antas å anvende kontrakten som primærkilde dersom det skulle oppstå spørsmål om oppdragsgivers endringskompetanse.<sup>291</sup> Og skulle det oppstå tolkningstvil, tilsier uttalelser i Rt-2015-795

---

<sup>284</sup> Hopsnes (2013) s. 200.

<sup>285</sup> Se diskusjon i Hopsnes (2017) s. 323–336 med videre henvisninger.

<sup>286</sup> Frihagen (1991) s. 326.

<sup>287</sup> Graver (2015) s. 222.

<sup>288</sup> Graver (2015) s. 222.

<sup>289</sup> Rt-2015-795 (Hurtigruten) avsnitt 75.

<sup>290</sup> Hopsnes (2013) s. 200–201 synes å åpne for dette når han skriver at omstendigheter som kan utgjøre myndighetsmisbruk, men som ikke er synbare for den private ved kontraktsinngåelsen, kan påberopes som ugyldighetsgrunn.

<sup>291</sup> Monsen (2012) s. 323.

(Hurtigruten) at privatrettslige regler vil ligge nærmest. I den saken måtte spørsmålet om hvorvidt havnevesenets passasjervederlagskrav skulle settes til side, «*primært*» løses etter «privatrettslige regler».<sup>292</sup> Dette tilsier at domstolene lettere vil anvende kontraktsrettslige lojalitets-, misbruks- og misforholdsbetraktninger i tolkningen og subsumsjonen enn forvaltningsrettslige grenser. Samtidig åpnet flertallet for at de privatrettslige og offentligrettslige reglene kan virke sammen, og at anvendelsen av de offentligrettslige reglene langt på vei vil være pragmatisk begrunnet: «reglene om usaklig og vilkårlig forskjellsbehandling, vil komme *supplerende inn* i den grad det er *naturlig* ut fra havnevirkksomhetens forvaltningsmessige preg».<sup>293</sup>

Muligheten for slik regelfusjon, eller supplerings, har også støtte i andre kilder. I den nyere lagmannsrettsdommen LH-2016-133696 ble urimelighet etter myndighetsmisbrukslæren kombinert med urimelighetsvilkårene i pristiltaksloven § 2 og avtaleloven § 36, og underlagt felles drøftelse idet tersklene for lagmannsrettens formål måtte anses som vesentlig like.<sup>294</sup> I Bygningslovutvalgets utredning om utbyggingsavtaler heter det at «[a]vtalekompetansen begrenses også av de alminnelige regler om myndighetsmisbruk, eventuelt kombinert med prinsippene i avtaleloven § 36».<sup>295</sup> Og jeg forstår også lovforarbeidene til avtaleloven § 36 slik at regelulikheten ikke ble ansett som så dramatisk. Det skrives her om avtaler med «elementer av offentlig myndighetsutøvelse» at «forvaltningsrettslige prinsipper [...] *eventuelt vil kunne erstatte* en formuerettslig lempingsregel, f.eks. likhetsprinsippet og læren om myndighetsmisbruk».<sup>296</sup> Også i juridisk teori har flere tatt til orde for å avdramatisere forskjellene mellom de privatrettslige og offentligrettslige

---

<sup>292</sup> Rt-2015-795 (Hurtigruten) avsnitt 31, min kursivering.

<sup>293</sup> Rt-2015-795 (Hurtigruten) avsnitt 31, min kursivering.

<sup>294</sup> Hovedspørsmålet var om Hurtigruten AS kunne kreve tilbakebetalt kaivederlag fra Bodø kommune ved Bodø Havn KF, og saken reiste spørsmål om havnen hadde opptrådt uforenlig med konkurranseloven og om vedtaket om prisøkning kunne gjøres gjeldende overfor Hurtigruten AS. Kommunen ble frifunnet. Dommen ble anket men ikke tillatt fremmet, se HR-2017-1402-U.

<sup>295</sup> NOU 2003:24 s. 144

<sup>296</sup> Ot.prp. nr. 5 (1982–1983) s. 17 og 18. Min kursivering.

skrankene, og heller stille seg åpne for regelkombinasjoner.<sup>297</sup> Dette reiser en rekke interessante teoretiske problemstillinger som det vil føre for langt å gå inn på i denne oppgaven.

### 3.4.7 Kort om EØS-rettslige grenser for endringer i kontrakter

Det tradisjonelle utgangspunktet er at anbudsreglene bare regulerer prosessen frem til selve kontraktstildelingen, og at partene deretter fritt kan avtale endringer og justeringer i den inngåtte kontrakten.<sup>298</sup> For det offentliges anskaffelser gjelder dette utgangspunktet med modifikasjoner. I denne oppgaven er det ikke plass til en dekkende drøftelse av de mange problemstillingene dette reiser. Jeg skal derfor bare nevne noen hovedpunkter.<sup>299</sup>

Kravene om anbudsprosess for det offentliges anskaffelser har til hensikt å realisere det indre markedet ved å kreve en gjennomslutlig prosess på objektive og etterprøvbare vilkår, som likebehandler tilbydere og ikke virker unødig forhindrende for deltakelse i konkurranse om kontraktene.<sup>300</sup> Kontraktspartene kan da ikke stå helt fritt til å endre kontrakten etter inngåelsen og slik omgå regelverket.<sup>301</sup> Det må trekkes en grense mot endringer som i realiteten innebærer at partene står i en ny kontrakt, og dermed i realiteten en nyanskaffelse uten den påkrevde kunngjøring og konkurranse.<sup>302</sup>

EU-domstolen utviklet et forbud mot å foreta vesentlige endringer i kontrakten etter signering<sup>303</sup> som senere er blitt kodifisert og videreutvi-

---

<sup>297</sup> Boe/Woxholth (2013) s. 95, Kristensen/Svarva (2004) s. 355, Boe (2002) s. 115. Jeg forstår også Kaasen i denne retning ifm. Statoil og øvrige deltakere, se Kaasen (1984), særlig på s. 382–383. Se ellers NOU 2003:24 s. 154, Hopsnes (2017) s. 217, Aasebø (2001) s. 844

<sup>298</sup> Goller (2017) s. 256, Thue (2013) s. 149, Krüger (1989) s. 123

<sup>299</sup> For en grundig gjennomgang av regelverket og forholdet til en del standardkontrakter, se Svør (2017).

<sup>300</sup> Anskaffelsesloven §§ 1 og 4. C-454/06 Pressetext premiss 34.

<sup>301</sup> C-454/06 Pressetext premiss 34.

<sup>302</sup> Simonsen (2016) s. 415–416.

<sup>303</sup> Se især C-454/06 Pressetext.



klet i artikkel 72 i direktiv 2014/24/EU av 26. februar 2014 om offentlige innkjøp, og i artikkel 43 direktiv 2014/23/EU av 26. februar 2014 om tildeling av konsesjonskontrakter.<sup>304</sup> Direktivene er gjennomført i norsk rett ved lov<sup>305</sup> og forskrift.<sup>306</sup>

Særlig relevant for dette kapittelets problemstillinger, er at regelverket åpner for å innta revisjonsklausuler i kontraktene.<sup>307</sup> I medhold av slike klausuler, har oppdragsgiver et visst rom for tilpassinger underveis uten at endringene regnes som ulovlige direkteanskaffelser.<sup>308</sup> Når slike klausuler fremgår av anbudsgrunnlaget, vil endringer som kan medregnes i utgangspunktet ikke være i strid med anskaffelsesretten.<sup>309</sup> Kontraktens «overordnede karakter» kan likevel ikke endres.<sup>310</sup> Anskaffelsesretten stiller videre en rekke krav til blant annet endringsklausulenes presisjonsnivå og anvendelsesbetingelser, og det er en pågående diskusjon om endringsklausulene i standardkontraktene i entreprisesektoren tilfredsstillende disse kravene.<sup>311</sup> Synspunktene i denne diskusjonen vil formodentlig ha stor betydning også for fergekontraktene, på grunn av fellestrekkene i kontraktens endringsbestemmelser.

Hvis endringsklausulen ikke tilfredsstillende formal- og innholdskravene, er endringen bare lovlig dersom de øvrige lovlighetsvilkår for etterfølgende endringer er tilfredsstillende.<sup>312</sup> Er det tale om en ulovlig direkteanskaffelse, kan kontrakten etter omstendighetene oppsies, oppdragsgiver bli sanksjonert med overtredelsesgebyr eller avtalen i sin reviderte form kjennes uten virkning.<sup>313</sup>

---

<sup>304</sup> Goller/Kreyberg (2012) s. 38.

<sup>305</sup> Lov av 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (Anskaffelsesloven) (i kraft 1. januar 2017).

<sup>306</sup> Anskaffelsesforskriften §§ 19-2, 28-1 og 28-2, og Konsesjonskontraktforskriften §§ 13-1 og 13-2.

<sup>307</sup> Anskaffelsesforskriften § 28-1 første ledd bokstav a, jf. § 19-1 annet ledd, og Konsesjonskontraktforskriften § 13-1 første ledd bokstav a, jf. § 8-11 annet ledd.

<sup>308</sup> Simonsen (2016) s. 421.

<sup>309</sup> Dragsten (2013) s. 739.

<sup>310</sup> Goller (2017) s. 262.

<sup>311</sup> Simonsen (2016) s. 423, Svør (2017) især s. 35–40.

<sup>312</sup> Simonsen (2016) s. 242.

<sup>313</sup> Simonsen (2016) s. 416, Goller (2017) s. 257.

## 3.5 Nærmere om vilkårene for vederlagsjustering

### 3.5.1 Innledning

Den videre drøftelsen forutsetter at det er pålagt en «endring» som fergeoperatøren plikter å utføre. Kontraktens utgangspunkt er da at fergeoperatøren kan kreve vederlagsjustering. I realiteten innebærer dette at det offentlige tilskudd til fergedriften økes.

Hovedbestemmelsen om fergeselskapets rett til vederlagsjustering er pkt. 1.7.4 første ledd:

«Dersom endringen påfører Operatør merarbeid eller merkostnad/mindre inntekt, har Operatør krav på justering av vederlaget, forutsatt at det er gitt varsel som nevnt i pkt. 1.7.5. Endringer som innebærer en reduksjon, gir Oppdragsgiver tilsvarende et krav på reduksjon av vederlaget.

Vederlaget skal justeres ut fra kontraktens prisnivå slik det framkommer i vedlegg 5.1, arkfane K Skipsbudsjett. Dersom det ikke foreligger sammenlignbare priser i kontrakten, skal vederlaget fastsettes ut fra gjengs pris.

Forskryvning i ruter innenfor første og siste tur i ruteplan gir ikke grunnlag for regulering av kontraktsbeløpet.»

Bestemmelsen oppstiller to hovedvilkår for at fergeoperatøren skal få rett til vederlagsjustering som følge av oppdragsgivers endringspålegg. For det første må endringen ha påført merkostnader, merarbeid eller mindre inntekter, og for det andre må fergeoperatøren varsle i samsvar med pkt. 1.7.5. Jeg ser først på det første vilkåret.

### 3.5.2 Vederlagsjustering for merarbeid, merkostnad, mindre inntekt

For det første må «endringen påføre Operatør merarbeid eller merkostnad/mindre inntekt» for at han skal ha krav på «justering av vederlaget».

Bestemmelsen lest under ett tilsier at uttrykkene «merarbeid», «merkostnad» og «mindre inntekt» ikke spiller noen selvstendig rolle

ut over å markere at endringen må ha påført fergeoperatøren byrder som kan transformeres til et pengespørsmål. Endringen må etter ordlyden «påføre» fergeoperatøren slikt inntektstap eller/og utgifter, og det kreves altså årsakssammenheng mellom endringspålegget og kostnadskonsekvensene som fergeselskapet søker kompensert.<sup>314</sup> Formodentlig er det fergeoperatøren som må bevise årsakssammenhengen.<sup>315</sup>

I årsaksvurderingen må det spille inn at fergeoperatøren etter pkt. 1.7.3 siste ledd plikter å «med rimelige midler begrense og forebygge eventuelle kostnader ved endringen». Forsvarlig tapsbegrensning vil man kunne forvente allerede på grunn av lojalitetskravet,<sup>316</sup> men bestemmelsen tjener som en nyttig påminnelse. Uttrykksmåten «rimelige midler» taler for at fergeoperatørens handlemåte må sammenholdes med de besparelestiltak man alminneligvis kan kreve av en aktsom, profesjonell og lojal part. Antakelig vil dette munne ut i et spørsmål om kostnadene var nødvendige, eller om de kunne ha vært unngått uten urimelige anstrengelser.<sup>317</sup> I vurderingen må det telle med at oppdragsgiver ikke så lett bør kunne påberope seg tilsidesatt kostnadsbegrensningsplikt bare fordi endringen senere skulle vise seg å bli ubehagelig kostbar. Oppdragsgiver har tatt et bevisst valg, og han bør som hovedregel bære følgene av bestillingens konsekvenser. Et grunnleggende synspunkt er altså at fergeoperatøren skal kompenseres fullt ut.<sup>318</sup> Samtidig må man av fergeoperatøren kunne kreve forsvarlig ivaretagelse av oppdragsgivers primærinteresse, nemlig kontroll med kostnadene. Det som må betraktes som unødig sløseri og spill av ressurser, kan fergeoperatøren ikke rimeligvis belaste oppdragsgiveren. Antakelig er det oppdragsgiveren som har bevisbyrden for at kostnadene som har påløpt, kunne vært begrenset.<sup>319</sup>

Av pkt. 1.7.4 annet ledd fremgår det at vederlaget prinsipielt skal «justeres ut fra kontraktens prisnivå slik det framkommer i [...] Skips-

---

<sup>314</sup> Tilsvarende Kolrud (1992) s. 182, Kolrud (2004) s. 280.

<sup>315</sup> Kolrud (1992) s. 181.

<sup>316</sup> Marthinussen (2016) s. 400.

<sup>317</sup> Kolrud (1992) s. 183, men her med sikte på NS 3430 pkt. 21.1 annet ledd som vedrørte materialisering av byggherrerisiko, ikke endringsarbeid.

<sup>318</sup> Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 269.

<sup>319</sup> Marthinussen (2016) s. 401.

budsjett.»<sup>320</sup> Skipsbudsjettet er ordnet som enhetspriser, med poster for blant annet «drivstoffkostnader», «personalkostnader», «andre skipskostnader». Disse kostnadene vises også som funksjoner av «antall driftstimer», «antall utseilte km» og «antall liter drivstoff». Prisene som fremgår av skipsbudsjettet anvendes videre hvor de er «sammenlignbare»,<sup>321</sup> men fordi postbeskrivelsene er så vidt generiske, er de trolig anvendelige i mange tilfeller.<sup>322</sup> Ellers, hvis kontrakten ikke gir «sammenlignbare priser», skal vederlaget fastsettes ut fra «gjengs pris».

I pkt. 1.7.4 siste ledd heter det at «forskyvninger i ruter innenfor første og siste tur i ruteplan [ikke gir] grunnlag for regulering av kontraktsbeløpet». Denne regelen, og pkt. 1.7.4 annet ledd, krysses imidlertid av pkt. 4.3 annet ledd, hvor det fremgår at «justering av vederlag for endringer i produksjon behandles i henhold til pkt. 5.2.4 og 5.2.5.» I disse bestemmelsene gir kontrakten egne formler for beregningen av vederlaget som følge av kjøp av ekstra avganger (pkt. 5.2.4), permanent endring av antall avganger mellom første og siste avgang (pkt. 5.2.5 første ledd), og permanent endring av avgang som medfører at start og sluttidspunkt for ruten endres (pkt. 5.2.5 annet ledd). Detaljene her må ligge, men det kan konstateres at formlene for permanent endring av ruteplan gjelder selv om «ruteendringen medfører endring i skiftordninger, bunkring, pauser o.l.», jf. pkt. 5.2.5 siste ledd. For å holdes skadesløs, må operatøren altså sørge for å prise inn slike kostnader ellers i sambandsbudsjettet.

Fordelen med slik «formelregulering» er at beregningen av kravet blir vesentlig forenklet.<sup>323</sup> Den generelle ulempen er på den annen side at de «statiske» formlene risikerer å overkompensere eller underkompensere

---

<sup>320</sup> Se eksempel i dokumentoversikten i linken for Anda-Lote, dokument «Vedlegg K, L og M». Jeg har ikke klart å oppdrive Hjelmelandskontraktens Skipsbudsjett-vedlegg, men etter de opplysninger jeg har fått fra Vegvesenet, skal dokumentene fra Anda-Lote gi et dekkende bilde.

<sup>321</sup> Se Marthinussen (2016) s. 401, og Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 270 om den tilsvarende ordning i NS 8405 pkt. 25.7.1 og 25.7.2 første ledd første punktum.

<sup>322</sup> Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 270.

<sup>323</sup> Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 268 og 272.

sammenlignet med det faktiske tapet.<sup>324</sup> 15%-grensen mot avbestilling av ruteavganger kan følgelig ha reell økonomisk betydning, se avsnitt 3.4.4.

### 3.5.3 Fergeoperatørens varsel om kostnadskonsekvenser

Etter at oppdragsgiver har utstedt endringsordre, eller fergeoperatøren har bedt om slik endringsordre, må fergeoperatøren varsle i henhold til pkt. 1.7.5 for å få rett til et dekkende vederlag for endringsarbeidet, jf. pkt. 17.4 første ledd.

Kontraktens pkt. 1.7.5 pålegger fergeoperatøren å varsle oppdragsgiver to ganger. Første gang skal fergeoperatøren «varsle Oppdragsgiver om virkninger endringen vil ha på vederlaget». Andre gang skal fergeoperatøren «skriftlig spesifisere og begrunne sitt krav på justering». Dette tilsvarer i grove trekk skillet mellom nøytralt og spesifisert varsel i entrepriseretten,<sup>325</sup> og for enkelthets skyld benytter jeg samme terminologi her. Jeg tar først for meg det nøytrale varselet.

Etter pkt. 1.7.5 første ledd første punktum, må det nøytrale varselet si noe «om virkninger endringen vil ha på vederlaget». Uttrykksmåten taler for at virkningene i noen grad må presiseres; Etter ordlyden må det sies noe om «virkninger» som vil inntreffe. Varslingsplikten kan begrunnes i hensynet til oppdragsgivers behov for oversikt over kontraktens økonomiske situasjon, og gi ham mulighet til å avbryte eventuelle endringer for å unngå eller redusere kostnadene.<sup>326</sup> Relasjonen mellom lojalitetsplikten og varslingsreglene taler videre for at varselet må gi oppdragsgiver en rimelig mulighet til å ivareta disse interessene, sml. Rt-2012-1779 (Victocor).<sup>327</sup> Dermed er det nærliggende at operatøren iallfall må angi *at* endringen påfører merarbeid, merkostnader eller mindreinntekter

---

<sup>324</sup> Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 272.

<sup>325</sup> Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 265–266.

<sup>326</sup> Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 265 med referanse til Kolrud (2004) s. 262.

<sup>327</sup> Rt-2012-1779 (Victocor) avsnitt 55. Dommen gjaldt blant annet spørsmål om innholdskravene til fristavbrytende, nøytral reklamasjon var ivaretatt. Nøytrale varsler underlagt preklusive frister ligger svært nærme reklamasjoner, som også er rettsbevarende utsagn, og begge har tilknytning til lojalitetsplikten, se Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 264 om varslingsreglene i entrepriseretten. Se også Lilleholt 2017 s. 265 om reklamasjon.

som kreves kompensert.<sup>328</sup> Men fergeoperatøren slipper i første omgang å «spesifisere og begrunne sitt krav», og han behøver heller ikke å «beregne» vederlagskravets omfang. Dette trenger han først å gjøre i det påfølgende, spesifiserte varselet etter pkt. 1.7.5 siste ledd.

Pkt. 1.7.5 første ledd annet punktum foreskriver at det nøytrale varselet «skal gis uten ugrunnet opphold etter at Operatør forstod eller burde ha forstått at endringen ville få konsekvenser for vederlaget». Denne setningen angir et fristutgangspunkt og fristens lengde. Jeg ser først på det førstnevnte.

Fristen for å fremsette det nøytrale varselet begynner å løpe når fergeoperatøren «forstod eller burde ha forstått at endringen ville få konsekvenser for vederlaget». Uttrykket «forstod eller burde ha forstått» sikter til henholdsvis positiv viten og uaktsom uvitenhet. Det første, positiv kunnskap, er et psykologisk tema som innebærer en potensielt vanskelig bevisituasjon. Det andre er en objektivisert aktsomhetsvurdering<sup>329</sup> av når en normalt aktsom fergeoperatør, omstendighetene tatt i betraktning, burde innsett at endringene «ville få konsekvenser for vederlaget». Fordi partene er profesjonelle og forutsetningsvis kjenner virksomheten som drives, er aktsomhetsplikten antakelig streng.<sup>330</sup> Prinsipielt må det foretas en konkret forsvarlighetsvurdering, men det kreves ikke store undersøkelser fra fergeoperatørens side; det han *bør* forstå, er alene at endringen «ville få konsekvenser for vederlaget». Han må med andre ord forstå at et nøytralt varsel må tilsendes oppdragsgiveren, og dette tilsier at fristen ofte vil begynne å løpe allerede når endringsordren utstedes eller endringsordren kreves.

Fristens lengde er angitt ved uttrykket «uten ugrunnet opphold» etter at fergeoperatøren fikk eller burde ha hatt den nødvendige innsikten. Dette er ingen eksakt frist, men uttrykksmåten taler for at operatøren må varsle raskt, og at operatøren må kunne begrunne tidsbruken. At oppholdet forutsetningsvis må ha en *grunn*, innebærer en forventning om at operatøren gjennomgår endringsordren for å avdekke kostnads-

---

<sup>328</sup> Tilsvarende for NS 8405 pkt. 24.4 og 25.3, i Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 265.

<sup>329</sup> Marthinussen (2016) s. 618.

<sup>330</sup> Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 267.

konsekvenser snarlig etter utstedelsen av endringsordren.<sup>331</sup> Antakelig kan aktsom saksbehandling regnes som begrunnet opphold, men den nærmere vurderingen må være konkret.<sup>332</sup> Generelt kan det anføres at jo mer tid som medgår før varselet foreligger hos oppdragsgiver, jo bedre grunner for tidsbruken bør operatøren kunne vise til.<sup>333</sup> Etter ordlyden er det den individuelle endringens kostnadskonsekvenser som det skal varsles om, og ikke endringer i sin alminnelighet. Er det svært mange endringsordrer som utstedes over et kort tidsrom, eller krever endringsordren omfattende omlegginger av driften, kan det derfor tale for en noe lengre frist enn ellers.<sup>334</sup> Under enhver omstendighet er det snakk om en relativt stram frist; At det er tale om profesjonelle aktører, virker innskjerpende på hvilken tidsbruk som er forsvarlig.

Virkningen av at det nøytrale varselet fremsettes for sent eller helt uteblir, er imidlertid ikke at fergeoperatørens vederlagskrav i sin helhet bortfaller.<sup>335</sup> Denne løsningen innebærer at hensynene som begrunner varslingsplikten, nemlig kontrollen med kostnadene og muligheten til å avbryte endringspålegget,<sup>336</sup> ikke gjennomføres fullstendig. Det fremgår av pkt. 1.7.5 annet ledd at fergeoperatøren, selv om han ikke i tide inngir et nøytralt varsel, uansett har krav på «slik justering av vederlaget som Oppdragsgiver måtte forstå at endringen ville føre til». Uttrykket «måtte forstå» ol. opptrer flere steder i lov-<sup>337</sup> og kontraktspråket,<sup>338</sup> det er ikke spesielt presist og det kan lett virke mer konfliktskapende enn avklarende.<sup>339</sup> Rent språklig bør det være snakk om slike kostnadskonsekvenser som oppdragsgiveren ikke kunne la være å innse, eller en

---

<sup>331</sup> Tilsvarende Petrus 1995 s. 151.

<sup>332</sup> Tilsvarende Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 267.

<sup>333</sup> Tilsvarende Petrus 1995 s. 151.

<sup>334</sup> Tilsvarende Petrus 1995 s. 151.

<sup>335</sup> Se Kolrud (1992) s. 244–245 om den tilsvarende løsningen i NS 3430 pkt. 28.4. Entreprenørens nøytrale vederlagsvarsel er *ikke* påkrevet etter byggherrens utstedelse av formell endringsordre, se Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 291.

<sup>336</sup> Kolrud (1992) s. 245.

<sup>337</sup> Se gjennomgang i Krüger (2004) 273–278 og Falkanger (1999) s. 220 flg.

<sup>338</sup> Eksempelvis NS 8405 pkt. 25.4 annet ledd, NS 8407 pkt. 33.6.1, NS 3401 pkt. 11.4, NS 3430 pkt. 28.4.3.

<sup>339</sup> Nokså kritisk til uttrykket: Kolrud (2004) s. 267–268 og Kolrud (1992) s. 245.

forståelse som ligger nært opp til faktisk kunnskap.<sup>340</sup> Antakelig ligger det et aktsomhetskrav i uttrykket, slik at oppdragsgiveren må kunne vise til en «rimelig unnskyldningsgrunn» for at han ikke forstod.<sup>341</sup> Trolig vil oppdragsgiveren bare unntaksvis bli hørt med at han ikke forstod at endringen fikk kostnadskonsekvenser,<sup>342</sup> især når han må regnes å ha profesjonell kunnskap.<sup>343</sup> Fergeoperatøren vil altså normalt kunne belage seg på å få sine faktiske kostnader dekket, mens oppdragsgiveren må antas å slippe unna de ekstraordinære kostnadskonsekvensene.<sup>344</sup>

Etter siste leddet i pkt. 1.7.5, må operatøren inngi et spesifisert varsel «straks det foreligger grunnlag for å beregne omfanget av vederlaget». I dette spesifiserte varselet skal operatøren «skriftlig spesifisere og begrunne sitt krav». Formålet må være å gi oppdragsgiveren den nødvendige informasjonen for eventuelt å kunne tilby en sum til vederlagsjustering, og at dette skal skje så raskt som mulig. Fristen er «straks», og signaliserer at operatøren ikke kan somle, og at han må utregne sine kostnader med hurtighet. For dette må operatøren gis noe tid til å kunne sette seg inn i det grunnlaget for å beregne vederlagskravets omfang som nå foreligger. Videre må det innrømmes noe tid til å prosessere informasjonen, og til å utarbeide begrunnelser for de spesifiserte kravene. Bestemmelsen sier intet om konsekvensene av at fristen oversittes. Preklusjon kan det neppe bli tale om – en så drastisk rettsvirkning krever klare holdepunkter i kontrakten. Rettstap etter alminnelige passivitetsprinsipper kan derimot være aktuelt.<sup>345</sup>

I motsetning til NS 8405, utløser ikke fergeoperatørens varsler noen aktivitetsplikt for oppdragsgiveren.<sup>346</sup> Etter entreprisestandarden pkt. 25.5 vil byggherrens eventuelle «innsigelser mot kravet tapes» dersom de ikke

---

<sup>340</sup> Sml. Falkanger (1999) s. 220.

<sup>341</sup> Hagstrøm (2011) s. 339 med referanse til kjøpsloven § 20 første ledd og avhendingslova § 3-10 første ledd, Falkanger (1999) s. 222–223, mer kritisk Krüger (1989) 284–285 og Krüger (2004) 273–278.

<sup>342</sup> Lilleholt (2018) note 185.

<sup>343</sup> Marthinussen (2016) s. 398.

<sup>344</sup> Marthinussen (2016) s. 398 og Kolrud (1992) s. 245.

<sup>345</sup> Kolrud (2004) s. 267.

<sup>346</sup> Hagstrøm/Bruserud (2014) s. 266.



fremsettes «uten ugrunnet opphold» etter at han mottar det spesifiserte og begrunnede kravet. I fergekontraktene er partene derimot overlatt til kontraktens alminnelige regler om tvisteløsning, dvs. forhandlinger og domstoler, se pkt. 1.12.2 og pkt. 1.12.3. Antakelig kan også oppdragsgivers innsigelser bortfalle etter passivitetsbetraktninger.

### 3.6 Oppsummering

Dette kapittelet har vist at Vegvesenet har en vidtrekkende, kontraktsfestet rett til å pålegge fergeselskapet endringer i kontraktutførelsen. Det er overlatt til Vegvesenets skjønn om endringskompetansen skal benyttes eller ei, og endringsordren forplikter fergeselskapet uten at samtykke er nødvendig. Dette gir Vegvesenet fleksibilitet til å få tilpasset transporttilbudet etter endrede behov eller ønsker, hva enten de skyldes nye politiske føringer eller endrede faktiske forhold. Redegjørelsen ovenfor viser dermed at de fleste praktiske endringsbehov er ivaretatt.

En prinsipielt viktig konsekvens av dette, er at betenkelighetene ved å inngå i lengevarende kontraktsforhold som vedrører offentlige funksjoner og prioriteringer svekkes. Et av de underliggende premissene for diskusjonen om forhåndsbinding av forvaltningsmyndighet mister dermed mye av sin aktualitet i fergekontraktforhold: At kontrakter i for stor grad binder det offentlige til et for bestemt handlingsmønster i for lang tid.

For fergeoperatørens del, gir endringsreglene beskyttelse mot endringer av kontraktens identitet. Fergeselskapets hovedinteresse, at kontraktens kommersielle balanse opprettholdes, er ivaretatt gjennom Vegvesenets plikt til å yte vederlag for endringens kostnadskonsekvenser. Fergekontraktenes balanseforutsetning er står sterkt: Selv om fergeselskapet gjør vederlagskrav for sent gjeldende, ytes det i praksis et dekkende vederlag.

## 4 Løyvemyndighetens omgjøringsadgang – fergeoperatørens rettigheter

### 4.1 Innledning

Rettsforholdet mellom fergeselskapet og Vegvesenet hviler på et løyve i tillegg til kontrakten.<sup>347</sup> Den kontraktsrettslige og den forvaltningsrettslige relasjonen er grunnleggende ulik. Mens Vegvesenet og fergeselskapet som kontraktsparter formelt er likestilte, er fergeselskapet forvaltningsrettslig prinsipielt underordnet Vegvesenet som myndighetsorgan.<sup>348</sup> Denne spenningen settes på spissen når Vegvesenet har kompetanse til å omgjøre løyvet. Hovedtemaet i dette kapitlet er i hvilken grad omgjøringskompetansen er bundet, eller kan bindes, kontraktsrettslig.

Etter yrkestransportloven § 27 fjerde ledd og yrkestransportforskriftens § 5, har Vegvesenet i egenskap av løyvemyndighet kompetanse til å endre vilkår i løyvet ved omgjøringsvedtak. I det første avsnitt 4.2 skal jeg se nærmere på hvilke rammer som gjelder for denne omgjøringskompetansen. Allerede nå er det grunn til å understreke to forhold: Omgjøringskompetansen er tilsynelatende *svært* vid, og et omgjøringsvedtak ledsages i utgangspunktet *ikke* av kompensasjon for merkostnader og tap som påføres fergeselskapet. Omgjøring vil slik bringe rettsforholdet mellom fergeselskapet og Vegvesenet ut av balanse, og fergekontraktsforholdets «doble statsborgerskap» aksentueres.

Det fremgikk av kapittel 3 at Vegvesenet i kontrakten har betinget seg rett til å kreve at fergeselskapets tjenesteytelse forandres når behovet melder seg eller det ellers er ønskelig, og i avsnitt 3.1 ble det kort nevnt at det er et konseptuelt slektskap mellom forvaltningsrettslig omgjøring og endringsrett i kontrakt. I avsnitt 4.3 er problemstillingen om omgjøringskompetansen er bundet til endringsreglene i kontrakten. En slik binding vil for oppdragsgiver/løyvemyndighet innebære at endringene må pålegges fergeselskapet ved en endringsordre istedenfor

---

<sup>347</sup> Se kapittel 2.

<sup>348</sup> Fleischer (1992) s. 313–314.

ved et forvaltningsvedtak. For fergeselskapet vil dette innebære rett til kompensasjon. Dernest drøfter jeg i avsnitt 4.4. kort forholdet mellom omgjøring av løyvetildelingen og kontraktens avbestillingsregler, før jeg avslutningsvis i avsnitt 4.5 kort oppsummerer hovedlinjene i kapittelet.

## 4.2 Løyvemyndighetens kompetanse til å endre løyvevilkår ved omgjøring

Yrkestransportloven § 27 fjerde ledd<sup>349</sup> er en hardstøpt bestemmelse som tilnærmet uendret har vært med i lovverket siden 1947.<sup>350</sup> Paragraf 27 er gitt overskriften «Kor lenge eit løyve gjeld», og fjerde ledd lyder som følger:

«Departementet kan i løyvetida gjere endringar i forskriftene for løyvepliktig verksemd og i vilkår som er sette for eit løyve. Vil løyvehavaren ikkje halde fram med drifta på dei nye vilkåra, skal han få ei rimeleg tid til å leggje ned verksemda.»

Etter ordlyden har departementet kompetanse til å endre forskriftene for og vilkårene i et løyve. Dette kapittelet handler om endringer i løyvevilkårene.<sup>351</sup> Etter sitt innhold er bestemmelsen en omgjøringsbestemmelse,<sup>352</sup> som på grunn av plasseringen i lovens kapittel 6 «Sams føresegner» i utgangspunktet gjelder for alle løyver som tildeles etter yrkestransportloven, også ruteløyvene for fergedrift.

I dette delkapittelet drøfter og tolker jeg denne bestemmelsen for å avklare omgjøringskompetansens rekkevidde, uten hensyn til at det er inngått kontrakt med fergeselskapet. Relasjonen mellom omgjøring og kontrakten behandler jeg i avsnitt 4.3.

---

<sup>349</sup> Yrkestransportforskriftens § 5 annet ledd er parallellbestemmelsen.

<sup>350</sup> Lov om samferdslova av 11. juli 1947 § 21 fjerde ledd «svarer med» samferdslova (1964) § 11 annet ledd, jf. Ot.prp. nr. 56 (1962–1963) s. 26, samferdslova (1976) § 15 tredje ledd «tilsvarer gjeldende lovs § 11, annet ledd» jf. Ot.prp. nr. 5 (1975–1976) s. 33, og yrkestransportlova § 27 «svarar til gjeldande lov § 15», jf. Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) s. 34.

<sup>351</sup> Se om endringer i blant annet forskrifter i kapittel 5 nedenfor.

<sup>352</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 416, Graver (2015) s. 268 Woxholth (2011) s. 565.

Departementet «kan» altså «i løyetida gjere endringar [...] i vilkår som er sette» i fergeselskapets ruteløyve. Etter delegasjon ved forskrift har Vegvesenet som løyvemyndighet den samme kompetansen, jf. yrkestransportforskriften § 5 annet ledd.<sup>353</sup>

Uttrykksmåten «endringar [...] i vilkår» er flertydig, og rommer i normal språkbruk både lempelse, skjerpelse og opphevelse av vilkår.<sup>354</sup> For ordens skyld må det nevnes at ordlyden også rommer tilføyelse av nye vilkår. Dette siste er presisert i yrkestransportforskriften § 5 annet ledd, hvor det heter at løyvevilkårene kan «endres eller suppleres». Omgjøringskompetansen kan etter ordlyden utøves på et hvilket som helst tidspunkt «i løvetida», og lovteksten angir ingen grenser for hvilke endringer løyvemyndigheten etter skjønn «kan» gjøre. Ordlyden tilsier altså at løyvemyndigheten er gitt nærmest fri adgang til å endre vilkårene, også til løyvehaverens ugunst.

Dermed er det en noe hardhendt regel vi har fremfor oss: Løyvehaver får akseptere de endringer som pålegges ham, eller avvikle sin virksomhet innen en rimelig frist, jf. lovens § 27 fjerde ledd annet punktum og forskriften § 5 annet ledd annet punktum. En realistisk forutsetning for at løyvehaveren skal ønske å legge ned virksomheten, er at de nye vilkår er så tyngende at løyvehaver ikke lenger har mulighet til å drifte regningssvarende. Løyvehaveren må i tilfelle varsle løyvemyndigheten to måneder før han nedlegger driften, og han kan ikke uten samtykke avbryte driften på et tidligere tidspunkt jf. forskriften § 33 første ledd. Akter løyvehaveren å avvikle virksomheten, «kan» løyvemyndigheten pålegge ham å opprettholde driften ut over tomånedersfristen «når transporthensyn krever det», jf. forskriften § 33 annet ledd. I tilfelle skal løyvehaveren «holdes skadesløs for eventuelle underskudd på rutedriften som ikke dekkes av overskudd av andre ruter». Denne regelen gir altså ikke løyvehaveren rett på full tapsdekning, og etter ordlyden er slik kompensasjon avhengig av løyvemyndighetens beslutning.

---

<sup>353</sup> Departementets kompetanse som løyvemyndighet er ved yrkestransportforskriften § 3 første ledd siste punktum delegert til Vegvesenet/Vegdirektoratet i yrkestransportforskriften.

<sup>354</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 416.

Ordningen passer ikke særlig godt i fergekonsesjonstilfeller. Med forventning om at den lange løyveperioden skal sikre en viss lønnsomhet, har fergeselskapene ofte investert i flere nye fartøy som hvert kan koste opp mot 350 millioner kroner.<sup>355</sup> Til fergeruteløyvene er det altså knyttet et særlig tungt investerings- og innrettelseselement. Hvis løyvemyndigheten står så fritt til å omgjøre løyvevilkår som ordlyden tilsier, vil det altså kunne ramme fergeselskapet meget hardt. Spørsmålet er derfor om omgjøringsbestemmelsen kan tas på ordet, eller om den må tolkes innskrenkende.<sup>356</sup>

Yrkestransportlovens § 27 fjerde ledd har, så langt jeg kan se, ikke vært tolket av domstolene. Drøftelsen må da bygge på lovens ordlyd, forarbeider, rettspraksis om tilstøtende spørsmål og reelle hensyn.

Hverken lovens eller forskriftens ordlyd unntar for eksempel fergeruteløyvene fra omgjøringsbestemmelsens anvendelsesområde. Slik sett er lovteksten klar, og dette er normalt et tungtveiende argument mot innskrenkende fortolkning.<sup>357</sup> På den annen side innebærer flertydigheten i uttrykket «endringar i vilkår» at en mer begrenset kompetanse til å omgjøre til skade, ikke vil gjøre bestemmelsen helt uvirksom. Den omgjøringskompetansen som i tilfelle vil bestå i beskåret figur, vil være presisert slik at det skal mer for til å omgjøre til løyvehaverens skade enn til hans gunst. Ordlyden gir dermed et visst rom for presiserende eller innskrenkende fortolkning.<sup>358</sup> Helt å unnta fergeruteløyver fra omgjøringsregelen, er det derimot neppe grunnlag for.

Etter ordlyden «kan» løyvemyndigheten treffe vedtak om å endre løyvevilkårene. Beslutningen om å treffe omgjøringsvedtak er altså overlatt til løyvemyndighetens skjønn, og spørsmålet er dermed om skjønnsfriheten, dvs. *adgangen* til å omgjøre, er begrenset.

Bestemmelsens plass i lovens system kan tilsi at det må utvises tilbakeholdenhet i anvendelsen av den på fergeruteløyvene. Omgjørings-

---

<sup>355</sup> Premissanalyse (2016) s. 157.

<sup>356</sup> Dvs. at omgjøringsregelen må gis «snevriere anvendelse enn lovteksten tilsier», Andenæs (2009) s. 27. Tilsvarende Skoghøy (2018) s. 23.

<sup>357</sup> Sml. Eckhoff (2001) s. 120, Andenæs (2009) s. 30.

<sup>358</sup> Se Eckhoff (2001) s. 119 og Andenæs (2009) s. 27 om det uskarpe skillet mellom innskrenkende og presiserende fortolkning.

bestemmelsen er som nevnt plassert slik i loven at den i utgangspunktet gjelder for alle løyver som utstedes i medhold av yrkestransportloven. Blant annet skal den etter lovens system få anvendelse på løyver for godstransport med motorvogn, for persontransport med drosje eller buss, og fergeruteløyver. Både de faktiske og de rettslige vilkårene for disse virksomhetene er imidlertid ulike, og den generelle regelen må da nødvendigvis gis en vid utforming med til dels uskarpe begreper. Dermed kan det være nærliggende å forstå bestemmelsens ord og uttrykk i lys av de ulike konkrete situasjonene som regelen får anvendelse på, og at «kan»-skjønnet ikke er like fritt i alle henseende. Videre innebærer dette at lovgivers intensjoner må veie tungt i tolkningen av bestemmelsen.<sup>359</sup>

Hvordan den generelle regelen i § 27 fjerde ledd skal anvendes i møte med dagens fergedrift, er hverken kommentert i forarbeidene til yrkestransportloven, etterfølgende endringslovforarbeider eller rundskriv. Det ser ikke ut til at departementet eller lovgiver har reflektert over den gamle regelens plass ved siden av de fergeruteløyvene som utstedes idag. Det er altså ikke uten videre lovgivers intensjon at omgjøringsbestemmelsen skal få full anvendelse på fergeruteløyvene, og videre kan det tilsi at kompetansen til å omgjøre er mindre vidtrekkende enn ordlyden tilsier. Uttalelser i forarbeidene understøtter dette.

Yrkestransportlovens forarbeider gir riktignok selv lite veiledning for tolkningen av omgjøringsbestemmelsen. Samferdselskomiteen hadde intet å bemerke,<sup>360</sup> og departementet nøyet seg med en generell kommentar om at «[p]aragrafen svarar til gjeldande lov § 15».<sup>361</sup> I lovmotivene til samferdselsloven (1976) § 15, heter det at bestemmelsen «tilsvarer» samferdselsloven (1964) § 11 annet ledd.<sup>362</sup> Når det ikke virker å være

---

<sup>359</sup> Sml. argumentasjonen til dissenterende dommer Endresen i Rt-1988-276 (Røstad) på s. 289. Saken gjaldt konkret krav om oppregulering av festeavgift med hjemmel i avtaleloven § 36, og altså i faktum og rettsspørsmål fjernt fra denne oppgavens spørsmål. Men argumentasjonsmønsteret er prinsipielt, og metodisk er det interessant også her.

<sup>360</sup> Innst.O.nr. 66 (2001–2002) kap. 7.6.

<sup>361</sup> Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) s. 34.

<sup>362</sup> Ot.prp. nr. 5 (1975–1976) s. 33–34, se merknader til utkastet § 16.

tilsiktet særlig endring i rettstilstanden, kan det tilsi at eldre rettspraksis beholder mye av sin gjennomslagskraft.<sup>363</sup>

Dommen i Rt-1961-1049 (Huttaheiti) har dermed en viss interesse.<sup>364</sup> Det var med hjemmel i samferdselsloven (1947) § 8 om vilkårsstillelse i løyver om fortjenestekjøring tatt forbehold om senere endring av drosjeløyvevilkårene. I medhold av forbeholdet hadde staten pålagt drosjeeieren å holde stasjon på en avsidesliggende holdeplass som «i sine praktiske virkninger gjorde hans bevilling verdiløs».<sup>365</sup> Til tross for forbeholdet om etterfølgende vilkårsendringer kunne staten ikke «midt i bevillingsperioden [...] gjøre et så vesentlig inngrep i en bevillingshavers rett som det her er tale om», og staten ble holdt erstatningsansvarlig.<sup>366</sup>

Dommen knytter seg til en bestemmelse i for lengst avløst lovverk, og direkte gjelder den både en annen virksomhet enn fergedrift og et annet hjemmelsgrunnlag for endringer. Når avgjørelsen likevel har overføringsverdi til problemstillingen i dette kapitlet, skyldes det to forhold. For det første er den praktiske virkningen av et generelt forbehold i løyvevilkårene ikke så ulik virkningen av den etter ordlyden nærmest frie omgjøringsadgangen i yrkestransportloven § 27 fjerde ledd. I begge tilfeller gis myndighetene en utvidet omgjøringsadgang. For det annet forstås nok domsresultatet best som et utslag av myndighetsmisbrukslærens forbud mot «grovt urimelig» resultat.<sup>367</sup>

Etter forvaltningsrettslige grunnsetninger må forvaltningsskjønnet utøves slik at «grovt urimelige» resultater unngås, og under hensyntagen til proporsjonalitet mellom mål og middel.<sup>368</sup> Men det skal «svært mye» eller «mye» til før resultatet av skjønnsutøvelsen må underkjennes som

---

<sup>363</sup> Andenæs (2009) s. 49.

<sup>364</sup> Referert i Frihagen (1970) s. 312 i forbindelse med behandling av samferdselsloven (1964) § 11.

<sup>365</sup> Rt-1961-1049 (Huttaheiti) s. 1052.

<sup>366</sup> Rt-1961-1049 (Huttaheiti) s. 1052–1053.

<sup>367</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 399–400.

<sup>368</sup> Backer (1991) s. 630–631, Eckhoff/Smith (2014) s. 399–401, 403–405, Graver (2015) s. 128–130.

«grovt urimelig»,<sup>369</sup> og antakelig begrenser proporsjonalitetskravet seg til en prosessuell plikt til å vurdere om det tyngende omgjøringsvedtaket er forholdsmessig.<sup>370</sup> Disse grensene er altså snevre, utpreget skjønnsmessige og vanskelige å konkretisere. Etter mitt skjønn gir imidlertid Rt-1961-1049 (Huttaheiti) retning for vurderingen av etterfølgende endringer av fergeruteløyvene. Dommen tilsier at løyvehaveren neppe uten helt særlige grunner kan utsettes for omgjøringsvedtak som gjør at virksomheten ikke lenger kan drives regningssvarende.

At løyvehaverens drift blir direkte ulønnsom som følge av omgjøringsvedtaket, er nærmest dramatisk. Det kan fremstå som noe utilfredsstillende om løyvehaveren bare skal ha beskyttelse mot slike «grovt urimelige» vedtak. Hensynet til forutberegnelighet og sikkerhet for fergeselskapets investeringer kan tale for vern også mot omgjøringsvedtak som *reduserer* lønnsomhetsgraden uten helt å undergrave den,<sup>371</sup> især når avskrivningstiden for tonnasjen normalt er lang.<sup>372</sup> Uttalelser i forarbeidene kan tilsi at løyvemyndighetens skjønnsfrihet har snevrere rammer enn de yttergrenser som myndighetsmisbrukslæren streker opp.

Som nevnt viser forarbeidene til yrkestransportloven at § 27 fjerde ledd tilsvarer samferdselsloven (1976) § 15.<sup>373</sup> I proposisjonen til samferdselsloven (1976)<sup>374</sup> gjengis store passuser fra forarbeidene til samferdselsloven (1964) § 11 annet ledd.<sup>375</sup> Her heter det at:

«Det skjer stadig endringer og forskyvninger i transportforholdene. Vegbygging, industri og boligreising skaper nye transportbehov og

---

<sup>369</sup> Rt-2011-111, Rt-1997-1795, Eckhoff/Smith (2014) s. 400, se diskusjon om terskelformuleringene i Søvig (2015) s. 343–344.

<sup>370</sup> Backer (1991) s. 630, Graver (2015) s 128–130, Eckhoff/Smith (2014) s. 368–369, 403–405.

<sup>371</sup> Backer (1986) s. 810 differensierer slik mellom ulønnsomhet og svekket lønnsomhet, og trekker i den forbindelse inn nedskrivning.

<sup>372</sup> Premissanalyse (2016) s. 135, hvor det skrives at «avskrivningstid på investert kapital som typisk er 20–30 år, og kontrakter på 10 år eller kortere, vil leverandørens mulighet til å kunne utnytte materiellet i nye kontrakter være avgjørende for lønnsomheten.»

<sup>373</sup> Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) s. 34.

<sup>374</sup> Ot.prp. nr. 5 (1975–1976) s. 33, Samferdselskomiteen hadde ingen merknader, se innst.O.nr. 47 (1975–1976) merknad til § 15 s. 14.

<sup>375</sup> Ot.prp. nr. 59 (1962–1963) s. 26–27.



gjør at reisemåter og transportkanaler skifter. Reguleringen av den yrkesmessige transportvirksomhet bør derfor ikke låses fast i løyveperioden, men må kunne tillempes de skiftende forhold. På den annen side er det av vesentlig betydning for en løyvehaver at hans trafikkrettigheter er sikret i løyveperioden, slik at han ikke pålegges urimelige ekstrabyrder i form av nye vilkår. [...] Slike nye vilkår eller forskrifter må gis innenfor rammen av de respektive løyvebestemmelser i loven. Men det er også forutsetningen at de nye betingelser ikke medfører en urimelig øking av løyvehavernes plikter sett i relasjon til de rettigheter løyvet opprinnelig ga ham. Det forutsettes at et løyve innebærer en viss balanse mellom rettigheter og plikter, og at denne balanse ikke i løyveperioden forrykkes på en urimelig måte til ugunst for løyvehaveren.»

Disse uttalelsene taler for en mer begrenset omgjøringskompetanse enn den som følger av de overlevende lovformuleringene. For det første skal det være en «viss balanse» mellom løyvehaverens plikter og rettigheter, og dét er i seg selv egnet til å begrense adgangen til kun å pålegge tyngende vilkår. Den opprinnelige balanse mellom rettigheter og plikter skal videre ikke «urimelig» forrykkes til løyvehaverens ugunst, og de nye vilkårene kan ikke i seg selv være «urimelige». Hva som er urimelig eller balansert er imidlertid utpreget skjønnsmessig, og hvor grensen mot det uakseptable skal trekkes, gir departementet ikke tydelig veiledning om. At vurderingen beror på om vilkårsendringen er «urimelig», kan tale for at handlingsrommet ble forutsatt å være nokså vidt. Samtidig peker uttrykket «urimelig» mot en lavere terskel enn myndighetsmisbrukslærens «grovt urimelig», og balansesynspunktet kan tale for at proporsjonalitetssynspunkter har en sterkere stilling ved omgjøring etter yrkestransportloven enn ellers.

Samferdselskomiteens innstilling til 1964-loven kaster noe mer lys over urimelighets- og balansekriteriet i proposisjonen. Merknadene fra komiteen er imidlertid ikke entydige. På den ene side understreket komiteen at nye vilkår kan stilles i «allmennhetens interesse», og også dette er gjengitt i proposisjonen til samferdselsloven (1976).<sup>376</sup>

---

<sup>376</sup> Ot.prp. nr. 5 (1975–1976) s. 33–34.

«Nye vilkår i forbindelse med løyve vil i de aller fleste tilfelle gjelde en rutekonsesjon. Slike nye vilkår i tjenestens eller trafikantenes interesse har konsesjonsgiveren ikke bare rett, men plikt til å sette. Det følger av konsesjonens offentligrettslige karakter. Men om løyvehaveren ikke kan protestere mot at det stilles nye krav i allmenhetens interesse, kan det hende at endringene i konsesjonsvilkårene tilsier at det skjer en modifikasjon i de plikter som påhviler konsesjonæren. Likevekten mellom rettigheter og plikter skal ikke bare være til stede ved løyvetidens begynnelse, men skal søkes holdt ved like ved passende tiltak fra det offentliges side konsesjonsperioden igjennom. Det kan f. eks. skje ved at konsesjonæren som kompensasjon for nye byrder blir lettet for andre forpliktelser, får tillatelse til å beregne høyere takster, innvilges tilskudd til drift eller kjøp av materiell o.s.v.»<sup>377</sup>

Den balanseringen av rettigheter og nye plikter som samferdselskomiteen her tok til orde for, virker i første omgang mer innrettet på å avdemppe *konsekvensene* av de nye vilkår enn å begrense *adgangen* til å stille dem.

På den annen side må det ovenfor siterte forstås i lys av at komiteen var bekymret for at departementets likevektsprinsipp kunne gi for omfattende skjønnshet. I den forbindelse ble det understreket at det «ikke [er] tvingende rett, men billighet, takt og hensynsfullhet som skal angi linjene for det offentliges opptreden».<sup>378</sup> Denne siste mer moralske pekefinger har neppe særlig rettskildevikt i seg selv, men uttalelsen er egnet til å vise hvilke intensjoner som ligger bak komiteens merknader.<sup>379</sup> Av disse fremgår det videre at departementet skal «praktisere bestemmelsen i § 10, 2. ledd,<sup>380</sup> under en objektiv og omfattende hensyntagen til den tosidige rimelighet i forholdet».<sup>381</sup> Etter mitt syn taler dette for at også samferdselskomiteen mente at selve *adgangen* til å stille nye, tyngende vilkår måtte være begrenset. En viss støtte for denne forståelsen gir også komiteens

---

<sup>377</sup> Innst.O.XIV (1963–64), s. 27–28.

<sup>378</sup> Innst.O.XIV (1963–64), s. 28, venstre spalte.

<sup>379</sup> Om at tolkningen av lovforarbeider er mer innrettet mot konsipistenes subjektive mening enn alminnelig lovtolkning, se Andenæs (2009) s. 44.

<sup>380</sup> Ved vedtakelsen ble paragrafnummereringen endret til § 11 annet ledd.

<sup>381</sup> Innst.O.XIV (1963–64), s. 28, venstre spalte.

understreking av at «løyvehaver må ha rett til å bringe spørsmålet om nye vilkårs lovlighet inn for domstolene og kreve erstattet den skade som måtte være tilføyet ham».<sup>382</sup> Dette siste synes å forutsette at vilkåret i seg selv kan være for byrdefullt til å måtte aksepteres i «allmennhetens interesse», og at spørsmålet ikke bare er om vilkårets konsekvenser kan avbøtes.

Hovedinntrykket fra disse forarbeidene er etter dette at det skal være rom for å gjøre endringer i løyvevilkårene i «allmennhetens interesse», men at omgjøringsadgangen i det konkrete tilfellet beror på en vurdering av vilkårets rimelighet og balansen mellom løyvehaverens rettigheter og plikter. Selv om disse synspunktene stammer fra forarbeider av eldre dato, virker yrkestransportlovens lovmotiver å forutsette at rettstilstanden skal videreføres.<sup>383</sup> Men hvor grensen mot det «urimelige» skal trekkes, og hva som nærmere skal legge føringer for balanseringen av rettigheter og plikter, er høyst uklart. Dermed er det naturlig å tolke omgjøringskompetansen i samsvar med de begrensninger som følger av alminnelig forvaltningsrett.

Etter forvaltningslovens omgjøringsregler i § 35 er utgangspunktet at berettigede forventninger er beskyttet mot omgjøring,<sup>384</sup> med mindre omgjøring skjer innen relativt stramme tidsfrister.<sup>385</sup> Omgjøringsadgangen beror da på en sammensatt vurdering, hvor hensynene som taler for omgjøring må veie *vesentlig* tyngre enn hensynene som taler mot.<sup>386</sup> Etter den alminnelige ulovfestede omgjøringsregelen<sup>387</sup> må det *tungtveiende* allmenne hensyn til for å kunne omgjøre.<sup>388</sup> Denne regelen gir nærmest en «sikkerhetsventil»,<sup>389</sup> og er det gjort investeringer i tillit til at vedtaket blir stående i lengre tid, vil det være et vesentlig moment som taler mot omgjøring.<sup>390</sup> Etter både forvaltningsloven § 35 og den ulovfestede

---

<sup>382</sup> Innst.O.XIV (1963–64), s. 28 og Ot.prp. nr. 5 (1975–1976) s. 34.

<sup>383</sup> Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) s. 34.

<sup>384</sup> Graver (2015) s. 495.

<sup>385</sup> Før vedtaket kommer frem jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav b, eller innen tre uker jf. forvaltningsloven § 35 tredje ledd annet punktum.

<sup>386</sup> Forvaltningsloven § 35 tredje og femte ledd, Graver (2015) s. 495.

<sup>387</sup> Forvaltningsloven § 35 siste ledd «alminnelige forvaltningsrettslige regler».

<sup>388</sup> Se generelt Graver (2015) s. 495, Eckhoff/Smith (2014) s. 309, Bernt/Rasmussen (2010) s. 325.

<sup>389</sup> Bernt/Rasmussen (2010) s. 325.

<sup>390</sup> Graver (2015) s. 495.

omgjøringsregelen skal det altså svært mye til før fergeruteløyvene kan omgjøres.

Forvaltningsloven § 35 siste ledd angir riktignok at begrensningene i omgjøringskompetansen etter «første, annet og tredje ledd» ikke gjelder hvis «endringsadgangen følger av annen lov», og yrkestransportlovens omgjøringsregel *kan* forstås slik at man har ment generelt å utvide omgjøringskompetansen i forhold til forvaltningslovens. På den annen side er forholdet til forvaltningslovens omgjøringsbestemmelser hverken kommentert i forarbeidene til yrkestransportloven eller til samferdselsloven (1976).<sup>391</sup> Dermed kan det etter mitt syn ikke tas for gitt at betydelige forskjeller er tilsiktet, især ikke når lovmotivene trekker en grense mot «urimelige» og ubalanserte omgjøringsvedtak. Det er ikke åpenbart at den proporsjonalitetsvurderingen som ligger i disse uttrykkene skal gi så mye større rom for endringer enn forvaltningsrettens ellers gjeldende regler.

Formodentlig er det derfor, i samsvar med forvaltningslovens regler, ikke kurant å omgjøre fergeruteløyver til løyvehaverens ugunst.

### 4.3 Må omgjøringskompetansen utøves innenfor endringssystemet?

Problemstillingen i dette avsnittet er om oppdragsgiver/løyvemyndighet må benytte kontraktens endringssystem for å pålegge fergeoperatøren endringer i fergedriften, istedenfor å treffe omgjøringsvedtak. Som eksempel kan man tenke seg at oppdragsgiver/løyvemyndighet ved omgjøringsvedtak tilføyer i løyvevilkårene at fergesambandet skal ha 12 avganger i døgnet istedenfor 6, at inventar salongen må tilpasses bevegelsehemmedes behov,<sup>392</sup> eller at fergen skal anløpe en ny kai i tillegg til de eksisterende.

---

<sup>391</sup> Forvaltningsloven trådte i kraft 01.01.1970, men omgjøringsbestemmelsen i § 35 gjennomgikk nokså betydelig revisjon ved lov av 27. mai 1977 nr. 40 om endringer i forvaltningsloven.

<sup>392</sup> Se som eksempel Rundskriv N-2006-2 om tilgjengelighet på ekspressbusser. Departementet instruerer bla. Vegvesenet om i medhold av yrkestransportloven § 27 fjerde ledd å tilføye vilkår i ekspressbussløyver om at ekspressbussene må «tilpasse materiellet slik at bussene blir tilgjengelige for personer med nedsatt funksjonsevne, eller ved å ha et serviceopplegg som ivaretar denne gruppens behov» etc.

Spørsmålet er om Vegvesenet kan velge å treffe omgjøringsvedtak når endringen kunne vært gjennomført ved å utstede endringsordre.

Den viktigste konsekvensen av en slik binding av omgjøringskompetansen, er at Vegvesenet i tilfelle må yte økonomisk kompensasjon svarende til det merarbeid, eller de merkostnader eller mindreinntekter som omgjøringen påfører fergeoperatøren, se ovenfor i avsnitt 3.5 om vederlagsjustering ved endring. En slik rett til kompensasjon har fergeselskapet i utgangspunktet ikke dersom endringen gjennomføres ved et omgjøringsvedtak. Dermed vil bindingen av omgjøringskompetansen til endringsordresystemet i realiteten innebære en forpliktelse til å betale erstatning ved omgjøring – en økonomisk binding.

Forholdet mellom kontraktens endringssystem og yrkestransportlovens omgjøringsregel er ikke eksplisitt regulert i kontraktene eller i loven. Heller ikke forarbeidene til yrkestransportloven eller forutgående lovmotiver tematiserer problemstillingen. Så vidt meg bekjent har ikke domstolene behandlet tilsvarende tema fra andre rettsområder, og heller ikke i norsk eller nordisk kontrakts- og forvaltningsrettsteori er spørsmålet omtalt. I fravær av avklarende rettskilder må drøftelsen bygge på de holdepunkter som det øvrige rettskildet bildet kan gi, herunder rettspraksis om noenlunde lignende spørsmål, reelle hensyn og mer allmenne synspunkter i forvaltningsrettsteorien.

Spørsmålet om hvorvidt oppdragsgiver/løyvemyndigheten er avtaleforpliktet til å benytte seg av endringsordre i den grad endringer i fergeoperatørens tjenesteytelse er ønskelig eller nødvendig, er prinsipielt et spørsmål om forhåndsbinding av forvaltningsmyndighet – omgjøringsadgangen.

Rettspraksis og juridisk teori gir holdepunkter for at avtalebinding av forvaltningsmyndighet krever klarere avtalegrunnlag enn det som alminneligvis kreves for stiftelse av avtaleforpliktelser.<sup>393</sup> Etter mitt skjønn

---

<sup>393</sup> Se blant annet diskusjon i Graver (2015) s. 227, Eckhoff/Smith (2014) s. 422–427, Boe/Woxholth (2013) s. 89, Huser (1983) s. 399 flg., 410 og 547, Bernt (1981) s. 240, alle med henvisninger til nokså rikholdig rettspraksis. Se blant annet Rt-1971-228 (Råkkollveien), hvor det hadde «formodningen mot seg» at kommunen hadde ment å binde seg til valget av en bestemt veitrasé, og Rt-1929-771 (Oljepris), hvor det påhvilde de private «en streng bevisbyrde» for at staten hadde ment å binde sin myndighet til å regulere oljeprisen.

kommer imidlertid ikke dette vedtakelsesproblemet på spissen for spørsmålet jeg behandler her.<sup>394</sup> For selv om det i kontraktene ikke sies med rene ord at kontraktens endringsregler substituerer lovens og forskriftens omgjøringskompetanse, må en slik binding anses underforstått eller implisitt i avtalen.<sup>395</sup> I fergeavtalene har oppdragsgiver/løyvemyndighet inntatt en uttrykkelig hjemmel til ensidig å kunne pålegge endringer i fergeselskapets tjenesteutførelse, som i stor grad overlapper med lovens omgjøringskompetanse. Spørsmålet er heller om det er adgang til slik forhåndsbinding.

Det er et omtvistet og til dels uavklart spørsmål hvilken adgang forvaltningen *generelt* har til å inngå avtaler om fremtidig bruk av forvaltningsmyndighet, og i tilfelle i hvilket omfang myndighetsutøvelsen kan bindes.<sup>396</sup> Når det knytter seg en viss tvil til spørsmålet, er det først og fremst fordi domstolene visstnok ikke har fått seg forelagt en avtale hvori forvaltningen i klartekst har forpliktet seg til i fremtiden å benytte eller ikke å benytte sin forvaltningsmyndighet på nærmere bestemt vis.<sup>397</sup>

I Rt-1992-1235 (Trålrerederi)<sup>398</sup> var saksforholdet at Fiskeridepartementet hadde tilbudt rederier å redusere antallet trålere mot å få beholde de samme fiskekvoter som før reduksjonen, og med tilsagn om ulike økonomiske støttetiltak. Det saksøkende rederiet, som hadde akseptert tilbudet, krevt erstatning for tapet som det mente seg påført fordi tilsagnet om kvoter ikke ble oppfylt. Saken reiste spørsmål om hvorvidt

---

<sup>394</sup> Det har på bakgrunn av blant annet Rt-1973-107 (Mardøla) vært hevdet at det gjelder en tolkningspresumsjon mot at det offentlige har ment å binde sin myndighetsutøvelse, se for eksempel Graver (2015) s. 227, Frihagen (1977) s. 40. Også Huser (1983) s. 547 «[i] den utstrekning en slik innskrenkning av handlefriheten vil redusere vesentlig det offentliges muligheter for å ivareta sentrale samfunnsinteresser». I Rt-2007-651 (Vassfarvegen) avsnitt 42 stilles det krav om at «bindingen har et klart grunnlag i den avtale som måtte være inngått». Rt-2012-1003 (Gjerdehold) avsnitt 35 påpekes det at et slikt klarhetskrav «ikke uten videre» gjelder for statens avtaler, med mindre det er tale om en forpliktelse som gjelder i uoverskuelig fremtid.

<sup>395</sup> Frihagen (1991) s. 346 og Frihagen (1992) s. 25 tar til orde for at en slik forpliktelse kan ligge implisitt eller underforstått i gjensidig forpliktende avtaler, et synspunkt han har fastholdt siden Frihagen (1977) s. 67.

<sup>396</sup> Graver (2015) s. 226.

<sup>397</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 423. Dette står seg så langt jeg kan se også i skrivende stund.

<sup>398</sup> Faktumbeskrivelsen som følger er et ekstrakt av s. 1235 i Rt-1992-1235 (Trålrerederi).

staten kunne forplikte seg til å binde den framtidige utøvelsen av sin forvaltningsmyndighet, og førstvoterende bemerket i den forbindelse at:

«Spørsmålet om i hvilken utstrekning staten kan gi tilsagn som binder framtidig utøvelse av forvaltningsmyndighet, er vanskelig. Jeg begrenser meg til å si at dette trolig kan stille seg noe forskjellig på de ulike forvaltningsområder. Dersom det anses nødvendig eller ønskelig for å fremme vedkommende hjemmelslovs formål, har jeg vanskelig for å se avgjørende hensyn mot at det bør være adgang til, i atskillig utstrekning å binde utøvelsen av forvaltningsmyndighet gjennom avtaler eller tilsagn på spesielle områder. Dette er ikke ukjent i forvaltningspraksis.»<sup>399</sup>

Erstatningskravet var foreldet, og det løste saken.<sup>400</sup> Den refererte uttalelsen er dermed formelt et *obiter dictum*,<sup>401</sup> og etter tradisjonell lære har den da noe lavere vekt som rettskilde enn uttalelser som er nødvendige for domsresultatet.<sup>402</sup> Men det sentrale i uttalelsen, at forvaltningen innen visse grenser *kan* binde sin framtidige myndighetsutøvelse ved avtale, er også senere lagt til grunn og gjentatt av Høyesterett Rt-2007-651 (Vassfarvegen),<sup>403</sup> Rt-2012-1003 (Gjerdehold)<sup>404</sup> og i plenumsdommen Rt-2013-1345 (Strukturkvote).<sup>405</sup> Også i rettsteorien har dette vunnet tilslutning.<sup>406</sup>

Hvor langt dette utgangspunktet rekker, er likevel usikkert. Avgjørelsen i Rt-2007-651 (Vassfarvegen) viser at det beror på en nyansert og sammensatt avveining om forvaltningen i det konkrete tilfelle kan

---

<sup>399</sup> Rt-1992-1235 (Tråltrederi) s. 1240.

<sup>400</sup> Rt-1992-1235 (Tråltrederi) s. 1241.

<sup>401</sup> Graver (2015) s. 226.

<sup>402</sup> Andenæs (2009) s. 90–91, Eckhoff (2001) s. 172–173, Graver (2015) s. 226–227, Skoghøy (2018) s. 148–149.

<sup>403</sup> Rt-2007-651 (Vassfarvegen): Flertallet (3) avsnitt 42, mindretallet (2) avsnittene 77–80 forutsetningsvis.

<sup>404</sup> Rt-2012-1003 (Gjerdehold): Flertallet (3) avsnittene 33–34. Mindretallet (2) avsnittene 98–101 markerte ingen uenighet.

<sup>405</sup> Rt-2013-1345 (Strukturkvote): Flertallet (9) i avsnitt 76–78. Også mindretallet (8) som to fraksjoner (5 og 3) i henholdsvis avsnitt 166 og 231 markerte ingen uenighet.

<sup>406</sup> Graver (2015) s. 226–227 og Eckhoff/Smith (2014) s 425 og 426. Se også Frihagen (1991) s. 304–305, og det mer restriktive syn i Fleischer (1992) s. 294 flg.

binde sin fremtidige myndighetsutøvelse. Sentralt i vurderingen står en avveining mellom behovet for til enhver tid å stå fritt til å kunne forvalte offentlig myndighet og offentlige midler til fellesskapets beste, og på den annen side behovet for å kunne oppnå ønskede målsetninger eller løsninger ved å forplikte seg til bestemt bruk eller ikke-bruk av forvaltningens myndighet.<sup>407</sup> Dette vil kunne variere fra forvaltningsområde til forvaltningsområde,<sup>408</sup> og avhenge av hvilke formål hjemmelsloven skal fremme og rommet for forvaltningsskjønn.<sup>409</sup> I teorien er det fremholdt at vurderingen dels bør sentreres om hvor vidtgående bindingen er, og dels om hvor overskuelige bindingens konsekvenser er.<sup>410</sup> Videre er det antatt at en forpliktelse til å utøve myndigheten på et bestemt vis er mindre betenkelig enn en forpliktelse til å avstå fra myndighetsutøvelse, og binding av kort varighet vil være å foretrekke fremfor langvarig binding.<sup>411</sup> Stiftelse av økonomiske forpliktelser blir på sin side gjennomgående ansett som mindre problematisk enn binding av materiell reguleringsmyndighet.<sup>412</sup>

Omgjøringskompetansen i yrkestransportloven § 27 fjerde ledd er grunnleggende begrunnet i behovet for å sikre smidighet i organiseringen av samferdselen, slik at tilbudet og ressursbruken er best mulig tilpasset skiftende behov: «Reguleringen av den yrkesmessige transportvirksomhet bør derfor ikke låses fast i løyveperioden, men må kunne tillempes».<sup>413</sup> Endringsregimet i kontrakten sikrer imidlertid Vegvesenet betydelig grad av fleksibilitet,<sup>414</sup> og grunnleggende oppfylles den samme funksjonen som lovens omgjøringsregler. De ovenfor refererte uttalelsene fra forarbeidene kan tilsa at endringskompetansen i kontrakten gir større rom for endrin-

---

<sup>407</sup> Rt-2007-651 (Vassfarvegen) avsnitt 42.

<sup>408</sup> Rt-2007-651 (Vassfarvegen) avsnitt 42, Rt-1992-1235 (Trålrederi) s. 1240.

<sup>409</sup> Rt-2007-651 (Vassfarvegen) avsnitt 42, Rt-1992-1235 (Trålrederi) s. 1240, Graver (2015) s. 224, 226, Frihagen (1977) s. 67.

<sup>410</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 426, Frihagen (1977) s. 67.

<sup>411</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 426.

<sup>412</sup> Tydeligst Fleischer (1992) s. 307 og Graver (2015) s. 225, Hopsnes (2017) s. 340, Bernt (1981) s. 243 i samme retning.

<sup>413</sup> Ot.prp. nr. 59 (1962–1963) s. 26.

<sup>414</sup> Se ovenfor i avsnitt 3.4.



ger og tilpasninger enn både yrkestransportlovens og forvaltningsrettens omgjøringsregler.<sup>415</sup> Videre er spørsmålet om endring både etter endringssystemet og omgjøringsreglene overlatt til Vegvesenets skjønn, og begrensningene i friheten til å kreve endringer er antakelig ikke så ulike.<sup>416</sup> Dette innebærer at Vegvesenet også i medhold av kontraktens endringssystem kan vareta offentlige hensyn, herunder styring, kontroll og effektiv realisering av endrede politiske mål.<sup>417</sup> Til sammenligning er endret politisk syn i seg selv bare unntaksvis argument tungt nok for omgjøring etter den ulovfestede forvaltningsrettslige omgjøringsregelen.<sup>418</sup> Dermed vil behovet for fleksibilitet være ivaretatt, og etter mitt syn taler dette for at avtalebinding er lite problematisk.

Når den nødvendige friheten til å endre fergetjenesten ikke er synderlig begrenset, er den vesentligste konsekvensen av kontraktuell binding av omgjøringskompetansen, at endringer gir fergeselskapet rett til å holdes skadesløs.<sup>419</sup> I bindingen ligger det altså primært en økonomisk forpliktelse, som fremstår som en avtalefestet erstatningsplikt ved omgjøring. Som nevnt er det i rettsteorien tatt til orde for at stiftelse av økonomiske forpliktelser er langt mindre problematisk enn at forvaltningen forplikter seg til å benytte eller ikke å benytte sin reguleringsmyndighet på et bestemt vis.<sup>420</sup> J. F. Bernt synes for eksempel å stille seg åpen for at den offentlige part kan påta seg en forpliktelse til å yte den økonomiske realiteten i det som ellers ville vært materiell binding av myndighetsutøvelse.<sup>421</sup> Videre argumenterer Hopsnes for at gyldige forhåndstilsagn *generelt* bør antas å ha økonomisk ansvar som hovedrettsvirkning, idet et slikt ansvar

---

<sup>415</sup> Se ovenfor i avsnitt 4.2.

<sup>416</sup> Se ovenfor i avsnittene 3.4.3, 3.4.5 og 3.4.6. om grensene i kontrakt, kontraktsretten og forvaltningsretten.

<sup>417</sup> Se ovenfor i avsnitt 3.3. Se òg Graver (2015) s. 486.

<sup>418</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 311.

<sup>419</sup> Se ovenfor i avsnitt 3.5.

<sup>420</sup> Tydeligst og generelt Fleischer (1992) s. 303, 305–306, især på side 307. Graver (2015) s. 225 tilsynelatende generelt, men under henvisning til *skattefritakssaken* i Rt-1957-522 (Glomfjord). Hopsnes (2017) s. 253–255, 339–340 og Bernt (1981) s. 243 i samme retning.

<sup>421</sup> Bernt (1981) s. 243, på s. 326 omtalt som «subsidiær binding».

både vil verne den private parts forventninger og samtidig vil sikre det offentlige rettslig frihet til å utøve reguleringsmyndigheten.<sup>422</sup>

Dommen i Rt-2012-1003 (Gjerdehold) kan gi en viss støtte for at betenkelighetene ved å stifte økonomiske forpliktelser normalt ikke er fremtredende, selv om de vedrører statens prioriteringsfrihet. Saken gjaldt spørsmål om staten overfor noen kommuner avtalerettslig hadde forpliktet seg til å reise og vedlikeholde gjerder langs jernbanelinjen gjennom kommunene.<sup>423</sup> Både flertallet (3) og mindretallet (2) fant at det var inngått en bindende avtale, men det var dissens om hva avtalen innebar.<sup>424</sup> Det var etter flertallets syn «klart» at «staten rettslig sett kan forplikte seg på en slik måte», også når forpliktelsen «strekker seg over meget lang tid».<sup>425</sup> Den økonomiske forpliktelsen som lå i dette, kunne imidlertid innebære visse begrensninger i statens bevilgningsfrihet og dermed ha «noen betenkelige sider».<sup>426</sup> Men slik flertallsvotumet er skrevet, virker betenkelighetene først og fremst å knytte seg til at det i saken var tale om binding «i uoverskuelig fremtid» – en slik forpliktelse krevet «rimelig klart grunnlag» i avtalen.<sup>427</sup>

I vårt tilfelle vil omfanget av og rammene for det økonomiske ansvaret være relativt klart avgrenset, og bindingsperioden helt overskuelig. Dersom Vegvesenet må yte kompensasjon svarende til merarbeidet, merkostnadene eller mindreinntektene som omgjøringen påfører fergeoperatøren, vil kompensasjonen ytes etter et slags enhetsprisformat som Vegvesenet selv har utarbeidet.<sup>428</sup> Som det fremgikk av avsnitt 3.5, bygger kontraktens endringsordresystem på et sterkt prinsipp om opprettholdelse av den kommersielle balansen gjennom tilleggsvederlag

---

<sup>422</sup> Hopsnes (2017) s. 253–255, 340. Hopsnes understreker imidlertid at hans konklusjon ikke er bekreftet av domstolene og slik er uttrykk for hvordan retten helst *bør* være, se s. 340.

<sup>423</sup> Rt-2012-1003 (Gjerdehold) avsnittene 1 og 33.

<sup>424</sup> Rt-2012-1003 (Gjerdehold) avsnitt 53 (flertallet), avsnitt 101 (mindretallet).

<sup>425</sup> Rt-2012-1004 (Gjerdehold) avsnitt 34. Mindretallet (2) synes å legge det samme til grunn.

<sup>426</sup> Rt-2012-1004 (Gjerdehold) avsnitt 34.

<sup>427</sup> Rt-2012-1004 (Gjerdehold) avsnitt 35.

<sup>428</sup> Se ovenfor i avsnitt 3.5.

for endringspålegg: Vegvesenet har sett det som rimelig å innrømme fergeoperatøren et i praksis dekkende vederlag selv om han varslers for sent.<sup>429</sup> Om Vegvesenet skal ha frihet til vederlagsfritt å gjøre endringer ved omgjøring, vil det altså fremstå som et betydelig skår i den balanseforutsetningen kontraktsforholdet bygger opp om.

Til dekning for utgifter som kontraktene medfører, får Vegvesenet årlige bevilgninger og budsjettfullmakter.<sup>430</sup> Så langt omgjøring ellers kan skje uten erstatning eller annen kompensasjon, har binding til endringsordresystemet prinsipielle linjer til binding av bevilgningsmyndighet. Det vil kunne representere en ulempe for forvaltningen at endringer i sambandsdriften i ikke lenger kan skje vederlagsfritt. Men selv om slike prinsipielle synspunkter kan ha sin plass, bør de ikke kunne begrunne tungtveiende motargumenter for fergekontraktenes del. Som nevnt synes forarbeidene å åpne for kompensasjonsordninger i tilfeller hvor løyvehaveren ikke kan motsette seg endringene i vilkårene,<sup>431</sup> og i andre passasjer omtales tillegg i den økonomiske støtten som noe nær et vilkår for å pålegge mer byrdefulle oppgaver.<sup>432</sup> Tanken om en økonomisk forpliktelse ved omgjøringsvedtak har altså ikke ligget lovgiver helt fjernt, uten at man har ansett det som prinsipielt problematisk. Og i den grad domstolene har ansett økonomiske bindinger som betenkelig, har det først og fremst dreiet seg om *evigvarende* forpliktelser, se Rt-2007-651 (Vassfarvegen)<sup>433</sup> om kommuner og Rt-2012-1003 (Gjerdehold) om staten.<sup>434</sup> Fergekontraktenes levetid er til sammenligning normalt<sup>435</sup> mellom 8 og maksimalt 10 år, jf. yrkestransportloven § 27 annet ledd. Her må en etter mitt syn òg ha in mente at hensynet til det offentliges

---

<sup>429</sup> Se ovenfor i avsnitt 3.5.3.

<sup>430</sup> Se eksempelvis tildelingsbrev av 2018, om fullmakt til forskuttering av midler og til å pådra staten fremtidige betalingsforpliktelser: <https://www.regjeringen.no/contentassets/087954c97c8e47b7b2a733e350a25b4a/vd-tildelingsbrev-2018.pdf>.

<sup>431</sup> Innst. O. XIV (1963–64), side 27–28 og Ot.prp. nr. 5 (1975–1976) s. 34.

<sup>432</sup> Ot.prp. nr. 86 (1984–1985) s. 7.

<sup>433</sup> Rt-2007-651 (Vassfarvegen) avsnitt 43.

<sup>434</sup> Rt-2012-1003 (Gjerdehold) avsnitt 35.

<sup>435</sup> Premissanalyse (2016) s. 90.

økonomi neppe kan utgjøre en spesielt tungtveiende omgjøringsgrunn.<sup>436</sup> Den økonomiske ulempen er altså ikke et sterkt motargument.

Hensynet til harmoni i yrkestransportlovens reguleringsystem kan tilsi at fergeruteløyvene med tilknyttede kontrakter ikke kan endres i medhold av yrkestransportloven, men isteden må endres i medhold av kontraktens endringsregime. For samtidig som loven krever at fergeselskapet har et ruteløyve, *driftes* sambandet etter kontrakten. Som nevnt i avsnitt 2.3.1 forutsetter yrkestransportloven i § 27 tredje ledd og § 23 annet punktum jf. § 22 femte ledd at det skal inngås kontrakter, og for det vesentlige er det kontraktene som regulerer partenes rettigheter og plikter.<sup>437</sup> Det er i og for seg talende når Hjelmelandskontrakten pkt. 1.1.1 erklærer at «[d]isse kontraktsvilkår inkludert øvrige kontraktsdokumenter regulerer partenes rettigheter og plikter ved gjennomføring av de ferjetjenester som er omfattet av denne kontrakten». Når myndighetene slik langt på vei kan sies å ha valgt det kontraktsrettslige sporet, tilsier hensynet til fergeselskapets forutberegnelighet sterkt at fergeselskapet bør kunne innrette seg i tillit til at avtalen vedblir å være det primære grunnlaget for rettigheter og plikter fergeselskapet og oppdragsgiver imellom.<sup>438</sup> En omgjøringsadgang som løper parallelt med kontraktens endringsordresystem vil kunne motarbeide intensjonen om slik kontraktregulering av forholdet, idet sviktende tillit til avtaler kan sette avtalen som et egnet styringsinstrument under press.<sup>439</sup> Med Bernt kan vi si at fergeselskapet «opplagt [...] vil ha et vesentlig og legitimt behov for å kunne stole på at det offentlige ikke 'velter spillet' for ham etter å ha forespeilet ham visse fordeler og forutsetninger for den virksomhet han har satt i gang.»<sup>440</sup>

---

<sup>436</sup> Graver (2015) s. 498. Unntak må klart nok gjøres hvis «samfunnets vitale interesser» står på spill Rt-1962-369 (Gullklausul) s. 385. Saken kan også stille seg annerledes på kommunalt plan, med mer begrensede ressurser, se Graver (2015) s. 498 og Hopsnes (2017) s. 139 flg. og 340.

<sup>437</sup> Se ovenfor i avsnittene 2.2.1 og 2.3.2 sammenholdt.

<sup>438</sup> I samme retning Kristensen/Svarva (2004) s. 353.

<sup>439</sup> Dette hensynet er i norsk litteratur fremmet i Kristensen/Svarva (2004) s. 353, og i engelsk litteratur fremhevet i Davies (2008) s. 170 og 172.

<sup>440</sup> Bernt (1981) s. 71.

Binding av omgjøringsmyndigheten vil videre kunne bidra til å fremme sentrale formål og målsettinger bak lovens ordning med anbud og utkontraktering av fergetjenester til private rederier. Et hovedformål med innføringen av anbud i fergesektoren var å sikre mest mulig effektiv bruk av offentlige midler,<sup>441</sup> og kontraktene er inngått med private fordi det hittil ikke har vært ønskelig å drive fergesamband i offentlig egenregi. Dette har særlig to praktiske konsekvenser. For det første vil den effektiviteten i ressursbruken som anbudene kan bidra til i stor grad avhenge av hvordan tilbyderne priser risiko. Det kan anføres at jo større usikkerhet som knytter seg til offentligrettslig myndighetsutøvelse, jo høyere vil innkjøpsprisene bli, og jo mer vil kontraktene koste samfunnet.<sup>442</sup> Omgjøringsmyndigheten er en slik utrygghet som fergeselskapene eventuelt må prise i sine tilbud. For det andre er kontraktene med rederiene påvirket av tilliten til det offentlige som kontraktspart, både i rederienes villighet til å inngå kontraktene på de frembudte vilkår, og i det nødvendige samarbeidet under kontraktgjennomføring.<sup>443</sup> Denne tilliten kan lett visne hen hvis det offentlige gjør bruk av sin myndighet på en for fergeselskapet uforutsigbar måte.<sup>444</sup>

Gjennomgangen viser at binding av omgjøringskompetansen til endringsregimet i kontrakten bør godtas. Løsningen er i fergeselskapets klare interesse fordi endringsregimet i kontrakten gir krav på justering av vederlaget. Løsningen er også i Vegvesenets interesse, idet adgangen til å gjøre endringer antakelig utvides. Det vil også i et bredere perspektiv være tjenlig å på denne måten avklare hvilke skikkelser Vegvesenet kan innta under kontraktens forløp, dvs. som myndighetsorgan og som kontraktspart.

---

<sup>441</sup> Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) s. 37.

<sup>442</sup> Fremhevet i Davies (2008) s. 171. Det samme synes å ligge bak uttalelser i Ot.prp. nr. 64 (1989–1990) s. 38 om at «deltakarane i anbodskonkurransen etter alt å dømme vil måtte berekne eit høgare anbod dersom dei ikkje er sikra einerett», og at dette er et «omsyn som og talar for ein slik einerett». Se Premissanalyse (2016) s. 133–134 og 229 flg. generelt om varierende myndighetskrav og *faktisk* forekommende risikoprisering i fergesektoren.

<sup>443</sup> Davies (2008) s. 171.

<sup>444</sup> Kristensen/Svarva (2004) s. 350, 353.

## 4.4 Kort om tilbakekallelse av løyvet og kontraktens avbestillingsregler

Løyvemyndigheten/oppdragsgiver kan ha behov for helt å avslutte fergeselskapets tjenesteytelse, men her er løyvemyndighetens offentligrettslige kompetanse nokså begrenset. Yrkestransportloven § 27 fjerde ledd gir etter ordlyden ikke hjemmel til helt å trekke tilbake løyvet, bare til å gjøre endringer i det. Tilbakekall reguleres isteden i loven § 29 første ledd, og denne bestemmelsen gir løyvemyndigheten en snever adgang til å tilbakekalle løyvet når løyvehaveren «ikkje fyller dei krava som er sette i forskrifter og vilkår, eller ikkje rettar seg etter forskrifter og vilkår som gjeld for å drive verksemda».<sup>445</sup>

Utenfor slike tilfeller av klare brudd på vilkårene for å beholde løyvet, må det antas at løyvemyndigheten kan tilbakekalle løyvet etter den alminnelige, ulovfestede omgjøringsregelen.<sup>446</sup> Det må da tungtveiende allmenne hensyn til, som klart oppveier de ulemper fergeoperatøren påføres.<sup>447</sup> I teorien er det diskutert om erstatning etter ekspropriasjonssynspunkter kan være nødvendig for slik omgjøring, og om muligheten for å yte erstatning kan utvide den ellers så snevre omgjøringsretten.<sup>448</sup> Visstnok er det hittil ingen høyesterettsdom som helt avklarer spørsmålet.<sup>449</sup>

I fergeløyveforhold er det imidlertid neppe nødvendig å trenge til bunn i disse spørsmålene. Kontraktene gir nemlig løyvemyndigheten/oppdragsgiver en langt videre rett til å frabe seg fergeselskapets tjeneste ved å avbestille den i henhold til kontraktens pkt. 1.8. Her heter det i

---

<sup>445</sup> Se avsnitt 2.3.2.

<sup>446</sup> Ot.prp. nr. 5 (1975–1976) s. 35 i denne retning, se ovenfor i avsnitt 2.3.2. Generelt: Backer (1986) s. 824. Backer kritiserer her Frihagens fremstilling, som i 1977 fremmet en presumsjon for at særlovgivningens omgjøringsregler måtte tolkes antitetisk, slik at supplerer av den ulovfestede omgjøringsregelen stort sett var utelukket. Frihagen (1992) s. 48 synes å frafalle dette synspunktet, blant annet under henvisning til Backers kritikk.

<sup>447</sup> Graver (2015) s. 495, Eckhoff/Smith (2014) s. 309.

<sup>448</sup> Se nærmere om denne problemstillingen i Wallevik (2015) s. 184–189, Eckhoff/Smith (2014) s. 315–316, Bernt (1981) s. 69, Frihagen (1970) s. 337.

<sup>449</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 315.

første ledd at «Oppdragsgiver har rett til å avbestille hele eller deler av oppdraget», og noen begrunnelse for avbestillingen kreves etter ordlyden ikke. Dersom oppdragsgiver avbestiller tjenesten, vil fergeoperatørens rett og plikt til å fullføre sitt kontraktsoppdrag bortfalle.<sup>450</sup> Reelt fyller altså avbestillingsretten samme funksjon som en full tilbakekallelse, men adgangen er utvidet.<sup>451</sup> Avbestilling gir imidlertid fergeoperatøren krav på «erstatning for det økonomiske tap han lider som følge av avbestillingen», og erstatningen skal fastsettes til den «positive kontraktsinteresse», jf. pkt. 1.8 annet ledd.<sup>452</sup> Slik sett kan avbestillingsreglene med forvaltningsrettslige øyne fremstå som et eksempel på at full erstatning kan utvide omgjøringskompetansen.<sup>453</sup>

## 4.5 Oppsummering

I dette kapittelet har jeg drøftet oppdragsgivers/løyvemyndighetens kompetanse til å endre løyvevilkår ved omgjøring i medhold av yrkestransportloven § 27 fjerde ledd. Etter ordlyden vil den kunne gi urimelige resultater. Forarbeider, rettspraksis og reelle hensyn tilsier imidlertid at adgangen til å omgjøre er langt snevrere enn ordlyden tilsier, og jeg har argumentert for at terskelen for omgjøring av fergeruteløyver må antas å samsvare med alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsregler.

Videre har jeg argumentert for at oppdragsgivers omgjøringskompetanse må utøves innenfor kontraktens endringsordresystem. Denne løsningen innebærer at balansen i rettsforholdet opprettholdes, samtidig som løyvemyndighetens/oppdragsgivers mulighet til å kreve endringer i fergeoperatørens tjenesteutførelse ikke vesentlig svekkes. Det tilsvarende gjelder for avbestilling og fullstendig omgjøring/tilbakekalling av løyvet.

---

<sup>450</sup> Se for den *kontraktsrettslige* side av dette Hagstrøm (2011) s. 792, og den *forvaltningsrettslige* side yrkestransportforskriftens § 25 sammenholdt med § 16.

<sup>451</sup> Se lignende i Rt-2007-193 (Fysioterapikontor), hvor oppsigelsesklausulen i avtaleverket tilsynelatende innebar at «endringsadgangen følger av blant annet vedtaket selv, jf. § 35 femte ledd» (avsnitt 48).

<sup>452</sup> Se ovenfor i avsnitt 3.4.4.

<sup>453</sup> Se Wallevik (2015) s. 185–189 med videre henvisninger.

## 5 Særlig om endring av lover, forskrifter og annen myndighetsutøvelse

### 5.1 Innledning

Kapittel 3 og 4 handlet om oppdragsgivers kontraktsrettslige og offentlig-rettslige muligheter til å gjøre endringer *direkte* i kontrakten og løyvet ved henholdsvis endringsordre og omgjøringsvedtak. I dette kapitlet utvides perspektivet. Temaet nå, er fergekontraktenes håndtering av endrede myndighetskrav i lov eller forskrift, og annen myndighetsutøvelse. Kontraktene regulerer risikoen for slike endringer, og hovedproblemstillingen i dette kapitlet er hvordan denne risikoen fordeles mellom partene.

Kontraktsparter kan under kontraktens forløp oppleve at myndighetene stiller nye krav som vedrører kontraktsytelsen, eller ved annen myndighetsutøvelse gjør kontrakten mindre lønnsom enn forventet. Mest kritisk er situasjonen hvor skjerpede krav får anvendelse på eksisterende kontrakter. Problemet oppstår trolig lettest i lengevarende kontrakter, og problemstillingen er i så måte ikke unik for fergekontraktene. I likhet med standardkontraktene for bygge- og tilvirkningsprosjekter,<sup>454</sup> gir også fergekontraktene regler om hvordan risikoen for myndighetskrav skal fordeles.

I mellomprivate kontrakter har de endrede myndighetskravene stort sett karakter av utenfrakommende forstyrrelser utenfor partenes kontroll.<sup>455</sup> Når staten er kontraktspart, kan en slik tankegang først fremstå som lite treffende; staten er jo opphav til de endrede kravene. Samtidig må utgangspunktet være at statens rolle som avtalepart og som regulator må holdes atskilt. Det medfører imidlertid at staten gjennom endringer i lover, forskrifter og annen myndighetsutøvelse kan påvirke grunnlaget

---

<sup>454</sup> Eksempelvis NF 15 art. 5.1, NS 8405 pkt. 12.1 og 23.2. Se også om Shipbuild 200 art II nr. 3 i Falkanger/Bull (2016) s. 69–70, forgjengeren SBK 1981 § 1 i Knudtzon (1984) s. 13, og Reparasjonskontrakten av 1985 § nr. 3 i Falkanger/Bull (2016) s. 86.

<sup>455</sup> Se for eksempel Kaasen (2006) s. 121 og Mestad (1991) s. 347 flg. om offentlige vedtak mv. som force majeure. Marthinussen (2016) s. 438 om avgifter mv.



for de kontrakter som staten har inngått, og endre de forutsetningene som den private parten har lagt til grunn.<sup>456</sup> Dette gjør det prinsipielt interessant å undersøke hvordan fergekontraktene håndterer kapittelets problemstilling.

I avsnitt 5.2 drøfter jeg fergeselskapets kontraktsplikt til å etterkomme det til enhver tid gjeldende regelverket. Hvordan denne innrettelsesplikten står seg i forhold til oppdragsgivers endringskompetanse, behandler jeg i avsnitt 5.3. Dernest er spørsmålet hvordan kostnadskonsekvensene forbundet med regeletterlevelsen fordeles mellom partene, det vil si på hvilke vilkår fergeoperatøren kan kreve vederlagsjustering (avsnitt 5.4).

Fergeselskapets tjeneste fremstår som en integrert del av veinettet, og fergen overtar hvor vei møter fjord. Dette gir et avhengighetsforhold til den øvrige infrastrukturen, og fergevirksomhetens inntektsgrunnlag er lett påvirket av en lang rekke vedtak og offentlige prioriteringer. Disse særlige problemstillingene behandles i avsnitt 5.5.

## 5.2 Fergeoperatørens plikt til å rette seg etter myndighetskrav

Fergeoperatørens kontraktsplikt til å følge de til enhver tid gjeldende krav fra myndighetene er fastslått i kontraktens pkt. 1.6.1 annet ledd.<sup>457</sup> Ordlyden er som følger:

- «Operatør skal holde seg informert om, og rette seg etter:
- Til enhver tid gjeldende lover og forskrifter som er relevante for utførelse av oppdraget.
  - Krav og pålegg som er fastsatt av myndighetene.

---

<sup>456</sup> Naundrup Olesen (2004) s. 281.

<sup>457</sup> Første ledd handler mer spesifikt om lovens vilkår for løyve, og ble kort kommentert i avsnitt 2.3.2. De øvrige bestemmelsene i kontraktens kap 1.6 er «Krav til overføring av ansatte» ved virksomhetsoverdragelse (pkt. 1.6.2) og «Krav til lønns- og arbeidsvilkår» (pkt. 1.6.3). De særlige spørsmål som disse bestemmelsene reiser, avgrenses det mot. Adgangen til å stille krav til ansattes vilkår er utredet i Arnesen/Bekkedal (2017). Også professor dr. juris Erik Røsæg har utredet spørsmålet, men hans arbeid er ikke offentlig tilgjengelig.

- Operatør skal i rett tid innhente og beholde de godkjenninger og Løyver som er nødvendige for utførelsen av oppdraget.»

Pkt. 1.6.1 annet ledd pålegger fergeoperatøren to typer plikter.<sup>458</sup> For det første skal han kjenne og følge relevante myndighetskrav, og for det annet skal han i tide innhente og beholde nødvendige tillatelser. I det følgende behandler jeg kun plikten til å følge relevante myndighetskrav.

Etter ordlyden er fergeoperatøren pålagt en ubetinget plikt, jf. «skal», til å «rette seg etter» de «til enhver tid gjeldende» krav i lov, forskrift mv. som er «relevante for utførelsen» eller som ellers retter seg mot fergeoperatøren. Å «rette seg etter» noe betyr i alminnelig språkbruk at man innretter seg i samsvar med noe, eller endrer situasjonen eller handlingsmønsteret slik at kravene oppfylles. Kontraktutførelsen må kort sagt være i henhold til regelverket. Tilsvarende er løsningen i NF 15 art. 5.1 første ledd, hvor den tilnærmet identiske ordlyden «leverandøren skal holde seg informert om og rette seg etter» pålegger leverandøren plikt til å etterkomme relevante lov- og forskriftsendringer mv.<sup>459</sup>

Plikt til å følge det til enhver tid gjeldende regelverk vil fergeoperatøren selvsagt ha overfor myndighetene allerede på offentligrettslig grunnlag,<sup>460</sup> men gjennom bestemmelsen blir plikten også kontraktsrettslig. Dette innebærer at kontraktklausulene ikke uttømmende regulerer fergeoperatørens kontraktsplikter: I tillegg kommer de særlige krav i gjeldende lover, forskrifter og vedtak.

Endringer i lover og forskrifter og myndighetenes krav og pålegg kan treffe fergeselskapets kontraktutførelse på ulike måter. Myndighetskravene kan eksempelvis rette seg mot selve kontrakten og forby visse oppfyllelshandlinger, stille nye krav til fartøy eller mannskap, eller mer generelt endre de rettslige rammevilkårene for tjenesten.<sup>461</sup> Slike krav

---

<sup>458</sup> Inspirert av Kaasen (2006) s. 118.

<sup>459</sup> Kaasen (2006) s. 130.

<sup>460</sup> En reservasjon må gjøres for den beskyttelse Grl. §§ 97 og 105 og EMK P1-1 kan gi kontraktfestede posisjoner. Det tilføyes at de jurisdiksjonsproblemer som kan oppstå i NF-kontraktforhold med oppfyllelshandlinger i utlandet, vanskelig oppstår i fergekontraktene. Se om disse i Kaasen (2006) s. 122–124.

<sup>461</sup> Mestad (1991) s. 348.

kan medføre at fergeoperatøren påføres økte byrder, for eksempel hvis Sjøfartsdirektoratet gir regler som krever at fartøyet må utrustes med flere livbåter. Det kan også bli nødvendig å avvike fra kontraktsfestede krav, for eksempel hvis det utstedes et pålegg om redusert fart til sjøs for å skåne et oppdrettsanlegg, med den følge at fergeoperatøren ikke både kan overholde myndighetskravene og den opprinnelige rutetabellen. Videre kan fergeselskapets valgrom med hensyn til oppfyllelsmåte reduseres,<sup>462</sup> for eksempel hvis Sjøfartsdirektoratets krav om lysegule redningsvester begrenser valgmulighetene i kontraktens krav om «betryggende sikkerhetsforanstaltninger» el.

Myndighetskrav kan òg vedrøre fergeselskapets virksomhet mer generelt, uten direkte å legge føringer for selve kontraktoppfyllelsen. Etter ordlyden har fergeselskapet bare *kontraktsplikt* til å etterleve lover og forskrifter som er «relevante for utførelse av oppdraget», og dermed kan det oppstå vanskelige grensespørsmål. Ordlyden er vag og upresis, og dette kan tilsi at det ikke skal trekkes særlig snevre relevansgrenser. Samtidig taler ordlyden for at kravene må ha tilknytning til driften av sambandet – det er dette som er fergeselskapets oppdrag. Mens for eksempel endringer i det generelle skatteregelverket neppe kan sies å være «relevante for utførelsen av oppdraget», ligger antakelig endringer i for eksempel yrkesskadeforsikring<sup>463</sup> i grenseland. Arbeidstidsregulering i lov eller forskrift,<sup>464</sup> eller endrede krav til forsikringsdekning for passasjerenes skade eller tap,<sup>465</sup> vil formodentlig ligge innenfor.<sup>466</sup>

Kravene kan være upresise og gi rom for tvil om hvordan de skal forstås og kan implementeres.<sup>467</sup> Hvordan lover, forskrifter og vedtak i alminnelighet skal tolkes, er det ikke rom for å gå nærmere inn på her.

---

<sup>462</sup> Kaasen (2006) s. 121.

<sup>463</sup> Eksempel hentet fra Kaasen (2006) s. 129. I NF 15 art. 5.1, som i NF 05, er vilkåret «nødvendigjør Endringer i Arbeidet eller dets utførelse». Dette gir en strammere relevansgrense enn Hjelmelandskontraktens.

<sup>464</sup> Eksempel hentet fra Kaasen (2006) s. 129.

<sup>465</sup> Prop.46 LS (2014–2015) s. 43–44.

<sup>466</sup> Sml. her også Rt-1992-1105, hvor en lignende avtaleklausul som Hjelmelandskontraktens ble tolket utvidende slik at også endringer i tariffestet arbeidstid ble omfattet.

<sup>467</sup> Kaasen (2006) s. 121.

For vårt vedkommende er det interessante at disse tolkningsproblemene også blir kontraktsrettslige.<sup>468</sup> Tar fergeoperatøren feil, kan det utløse kontraktsrettslige pliktbruddsanksjoner. Men i likhet med NF 15<sup>469</sup> og NS 8405<sup>470</sup>, angir ikke Hjelmelandskontrakten pkt. 1.6.1 hvordan fergeoperatørens eventuelle mislighold skal håndteres. Av kontraktens pkt. 1.9.8 annet ledd fremgår det imidlertid at brudd på krav til lønns- og arbeidsvilkår kan medføre trekk i vederlaget. For øvrige myndighetskrav gir det best mening å falle tilbake på kontraktens generelle misligholds- og risikoregulering i kap. 1.9.<sup>471</sup> Er misligholdet grovt nok, kan kontrakten heves etter pkt. 1.9.9. Og av yrkestransportloven § 29 første ledd fremgår det at løyvnet kan tilbakekalles dersom fergeoperatøren «ikkje rettar seg etter forskrifter og vilkår som gjeld for å drive verksemda». Jeg viser til de generelle utgangspunktene i avsnitt 2.3.2.

### **5.3 Forholdet til oppdragsgivers endringskompetanse: Må fergeoperatøren varsle og/eller avvende endringsordre før han imøtekommer de endrede kravene?**

Kontraktens formelle utgangspunkt er at fergeoperatørens kontraktutførelse må ligge innenfor kontraktens opprinnelige krav, eller slik de fremstår etter oppdragsgivers bindende instruks eller endringsordre.

Etter ordlyden i pkt. 1.6.1 «skal» fergeoperatøren «rette seg etter» de til enhver tid gjeldende lover, forskrifter, og krav og pålegg fra myndighetene. Ordlyden er her til forveksling lik den i NF 15 art. 5.1 første ledd. Om den likelydende NF 05 art. 5.1, skriver Kaasen at leverandørens plikt og rett til å innrette arbeidet i samsvar med myndighetskravene hverken er betinget av at selskapet utsteder endringsordre eller instruks, eller leverandørens varsel.<sup>472</sup>

---

<sup>468</sup> Kaasen (2006) s. 121.

<sup>469</sup> Kaasen (2006) s. 119.

<sup>470</sup> Marthinussen (2016) s. 161.

<sup>471</sup> Marthinussen (2016) s. 161.

<sup>472</sup> Kaasen (2006) s. 130.

Parallelliteten i ordlyden kan tilsi at løsningen i Hjelmelandskontrakten er den samme, altså at fergeoperatøren hverken behøver å varsle eller avvente oppdragsgivers instruks eller endringsordre før kontraktutførelsen bringes i samsvar med de endrede myndighetskravene.

En grunn til at spørsmålet kan stille seg annerledes i fergekontraktene enn i NF, er at kontraktens prosedyrer for tilleggsvederlagskrav er utformet forskjellig. Etter NF 15 art. 5.1 annet ledd kan leverandøren kreve justering av kontraktens tid og pris dersom de endrede eksterne kravene «nødvendigjør Endring av Arbeidet eller dets utførelse som påvirker Leverandørens kostnader eller fremdrift». Justeringskravet må leverandøren fremsette som et krav om endringsordre innen 21 dager etter at han «fikk eller burde ha fått kunnskap om de forhold som begrunner kravet», jf. art. 5.1 annet ledd siste punktum. I praksis sikres selskapet dermed tilfredsstillende kontroll med leverandørens utførelse og kontraktens kostnader, for eksempel når det kan søkes dispensasjon eller kravene kan gjennomføres på ulike måter.<sup>473</sup>

I fergekontraktene kan fergeoperatøren først kreve tilleggsvederlag dersom de eksterne kravene påfører ham «vesentlig» merkostnad eller tap, jf. pkt. 5.2.6 første ledd.<sup>474</sup> Da «anses det som en endring», som det heter i bestemmelsens første ledd. Den stramme fristen for å fremsette endringsordrekrauet, «uten ugrunnet opphold», gjør at varselet i praksis vil ligge tidsmessig forut for implementeringen av myndighetskravet. Dermed har oppdragsgiver på samme måte som i NF anledning til å påvirke hvordan kravene skal imøtekommes. Skulle oppdragsgiver være forhindret fra dette, må han nøye seg med å rette innsigelser mot fergeoperatørens krav, gjerne ved påstand om tilsidesatt tapsbegrensningsplikt.<sup>475</sup> For å vinne frem med en slik påstand må imidlertid fergeoperatørens valg kunne kritiseres, og det er ikke en selvfølge.

Fergeoperatørens varsel og endringsordrekrauet etter pkt. 5.2.6 er altså knyttet til vesentlige kostnadskonsekvenser av myndighetskrav, og ikke direkte til at fergeoperatørens kontraktutførelse må endres.

---

<sup>473</sup> Kaasen (2006) s. 131.

<sup>474</sup> Se nærmere nedenfor i avsnitt 5.4.

<sup>475</sup> Se nærmere i avsnitt 3.5.2.

Vesentlighetskravet innebærer at ikke alle endringer i lovverk eller forskriftsverk, krav eller pålegg foranlediger varsel til oppdragsgiver. Men også ikke-vesentlige krav kan innebære at fergetjenesten må legges om for å tilfredsstille kravene. Med mindre fergeselskapet må varsle eller sørge for oppdragsgivers endringsordre før tjenesteutførelsen endres, sikres altså ikke oppdragsgiver den samme grad av kontroll med utførelsen som selskapet i NF.

Kontraktens hovedregel i pkt. 1.7.1 er at oppdragsgiver har eksklusiv kompetanse til å beslutte at fergeoperatøren skal utføre arbeid som ligger utenfor kontraktens rammer, eller som avviker fra kontraktens krav. Avviker fergeselskapet fra kontrakten, vil det normalt innebære kontraktsbrudd, jf. kontraktens pkt. 1.9.1. Når kontrakten i pkt. 1.6.1 pålegger fergeoperatøren å «rette seg etter» gjeldende krav, oppstår spørsmålet om denne plikten også gir en ubetinget rett til å avvike fra/handle på tvers av kontraktens krav. Etter ordlyden i kontrakten er denne problemstillingen ikke løst.

Det kan for eksempel tenkes at myndighetene utsteder en ny, lokal forskrift om redusert fart til sjøs for å skåne et oppdrettsanlegg, med den følge at fergeoperatøren ikke både kan overholde myndighetskravene og rutetabellen. Den kontraktbestemte overfartstiden/ankomsttiden er imidlertid absolutt, se pkt. 4.2.2. Og avvik fra rutetabellen kan medføre trekk i vederlaget, se pkt. 5.4.1 og 5.4.2. Fergeoperatøren kan ikke endre rutetabellen, og i utgangspunktet vil han altså havne i kontraktsbrudd. Spørsmålet er da om fergeselskapet må kreve endringsordre før han iverksetter den kontraktavvikende utførelsen for ikke å havne i kontraktsbrudd.

Ordlyden i pkt. 1.6.1, «skal holde seg informert om, og rette seg etter», gir etter mitt skjønn ikke en entydig løsning på dette spørsmålet. Bestemmelsen kan tolkes slik at fergeoperatøren på et eller annet vis skal sørge for at hans kontraktutførelse bringes i samsvar med myndighetskravene, og at *ansvaret* for dette påhviler ham. I seg selv stenger ikke dette for at operatøren må kreve endringsordre utstedt før han iverksetter kontraktavvikende utførelse for å tilfredsstille kravene.

Endringsordrekravet kan fergeoperatøren gjøre gjeldende etter pkt. 1.7.7 første punktum, hvor det heter at dersom fergeoperatøren «mener at forhold nevnt i pkt. 1.7.1 skal anses som en endring, uten at Oppdragsgiver har gitt skriftlig endringsordre jf. pkt. 1.7.2, skal Operatør skriftlig kreve at det utstedes en slik endringsordre.» Blant de «forhold nevnt i pkt. 1.7.7», er «permanent endring av ruteplan og antall avganger». Dette tilsier etter mitt syn at fergeoperatøren må kreve endringsordre i disse tilfellene.

Ellers er det ikke helt klart hvilke «forhold» bestemmelsen sikter til, og som slik kan foranledige endringsordre etter pkt. 1.7.7. Ordlyden kan tilsi at det bare er forhold som eksplisitt er omtalt i bestemmelsens ordlyd som kan regnes som «nevnt». På den annen side kan «forhold nevnt» sikte til alle situasjoner hvor det reelt foreligger «endring» av kontraktutførelsen, uten at dette er foranlediget av oppdragsgivers endringsordre. Det er vanskelig å se klare reelle grunner for å begrense fergeoperatørens *rett* til å be om endringsordrer – at oppdragsgiver i disse tilfellene ikke vil ha noe reelt valg med hensyn til om endringsordre skal utstedes, er i denne sammenheng underordnet.<sup>476</sup> En slik ordning vil dessuten skape klarhet og notoritet over forholdet.

På den annen side kan det være grunn til ikke å pålegge fergeoperatøren *plikt* til å utbe endringsordre. Ordlyden i pkt. 1.6.1 gir ingen signaler om at operatøren må avvente oppdragsgivers instruks eller endringsordre før han kan innrette seg i samsvar med de nye myndighetskravene. Tvert imot er det *myndighetenes* pålegg som operatøren «skal [...] rette seg etter». Noe endringsordre i denne situasjonen er ikke uttrykkelig nevnt, og når operatøren er pålagt en sanksjonert plikt til å «rette seg etter» visse offentligrettslige krav, bør rettslig adgang til å handle i samsvar med plikten helst følge med.<sup>477</sup> En side av dette, er at hvis oppdragsgiver skal kunne velge hvordan fergeoperatøren skal oppfylle sine offentligrettslige forpliktelser, vil det kunne sette fergeoperatøren i en uheldig skvis: Det er stadig fergeselskapet som er ansvarlig overfor myndighetene for de kravene som retter seg mot hans virksomhet. Dette kan tilsi at plikten i pkt. 1.6.1 må anses som en slags «lex superior» som de øvrige regler i

---

<sup>476</sup> Tilsvarende Barbo (1997) s. 469.

<sup>477</sup> Eng (2007) s. 73 om implikasjonsforholdet mellom påbudt og tillatt.

kontrakten må tolkes i lys av. Det vil innebære at så langt den kontraktavvikende utførelsen skyldes myndighetenes pålegg, vil han ikke ende i kontraktsbrudd samtidig som innrettelsesplikten består.

Partenes plikt etter pkt. 1.2.4 til lojalitet og samarbeid under gjennomføringen av kontrakten kan imidlertid innebære at fergeselskapet må varsle oppdragsgiver før endringer iverksettes. Varslingsplikt fulgte eksplisitt av SBK 1981 § 1, uten at det var til hinder for at verkstedet pliktet å overholde myndighetenes krav.<sup>478</sup> Et forhold som tilsier en slik varslingsplikt i fergekontraktforhold, er at oppdragsgiver har en sterk interesse i å ha løpende kontroll med hvordan fergeselskapet yter sin offentlige tjeneste *til allmennheten*, med hensyn til blant annet trafikkavviklingen og tjenestens kvalitet. Dersom myndighetene for eksempel utsteder nytt regelverk som reduserer det maksimalt tillatte antall passasjerer per overfart, slik at antallet gjenstående kjøretøy øker, har oppdragsgiver formodentlig krav på varsel. Kan dette regelverket møtes på ulike måter, for eksempel at personbiler kan prioriteres før vogntog, vil oppdragsgiver ha interesse i å kunne påvirke valget.

## 5.4 Risikoen for endrede myndighetskrav

### 5.4.1 Innledning

I avsnitt 5.3 har det fremgått at fergeoperatøren plikter å overholde gjeldende lover, forskrifter, krav og pålegg fra myndighetene på ethvert tidspunkt i kontraktsperioden. Dette kan innebære relativt store kostnader, for eksempel hvis fartøyet må utrustes med ytterligere fire redningsflåter, eller hvis økte ansvarsgrenser medfører økte forsikringsutgifter.<sup>479</sup> Spørsmålet nå, er om fergeselskapet må bære de fulle kostnadene, eller om disse helt eller delvis skal dekkes av oppdragsgiver. Dette er et spørsmål om hvem av partene som bærer risikoen for at de endrede myndighetskravene medfører ekstrakostnader eller inntektstap for fergeselskapet.

---

<sup>478</sup> Knudtson (1984) s. 14.

<sup>479</sup> Prop.46 LS (2014–2015) s. 43–44 om økte forsikringskostnader ved gjennomføring av 2010 HNS-konvensjonen.



Hjelmelandskontrakten pkt. 5.2.6 regulerer fordelingen av de økonomiske konsekvensene av «endringer i norske lover, forskrifter eller ved annen myndighetsutøvelse». Klausulen er strukturert slik at hovedregelen fremgår av første ledd, mens resten av bestemmelsen gir unntak, presiseringer og prosessuelle forskrifter litt om hverandre.

Hovedregelen i pkt. 5.2.6 første ledd har følgende ordlyd:

«Kontrakten er basert på de lover, forskrifter og offentlige vedtak som var kunngjort og trådt i kraft 14 dager før tilbudsfristens utløp. Dersom Operatør påføres vesentlig merarbeid og/eller merkostnader/mindreinntekter som følge av endringer i norske lover, forskrifter eller ved annen myndighetsutøvelse, eller slike endringer gir Operatør vesentlige besparelser eller merinntekter, anses det som en endring, som gir grunnlag for justering av vederlaget, jf. pkt. 1.7.4 og pkt. 1.7.7.»<sup>480</sup>

Hovedregelen er altså at fergeoperatøren må bære kostnadene forbundet med regelverket slik det forelå to uker før tilbudsfristens utløp, og i utgangspunktet er konsekvensene av senere myndighetsutøvelse enten hans tap eller hans fordel. Dette utgangspunktet modifiseres så langt myndighetsutøvelsen medfører «vesentlig» tap eller «vesentlig» fordel.

Klausulen gir både oppdragsgiver og fergeselskapet rett til å kreve justering av vederlaget.<sup>481</sup> I følgende behandler jeg kun vilkårene for fergeselskapets krav på vederlagsjustering som følge av endrede myndighetskrav. Særlige spørsmål om kontraktens begrep om myndighetsutøvelse behandles særskilt i avsnitt 5.5.

---

<sup>480</sup> Ordlyden er tilnærmet lik i Sunnfjordkontrakten (nettokontrakt) pkt. 5.4.9 første ledd, Bodø–Moskenes (nettokontrakt) pkt. 5.4.9, første ledd, Nordmørepakken (nettokontrakt) pkt. 5.4.9 første ledd. Men kontraktene Anda-Lote (bruttokontrakt) pkt. 5.4.9 første ledd og Halhjem – Sandvikvåg (bruttokontrakt) pkt. 5.4.9 første ledd kompenserer ikke for «mindreinntekt».

<sup>481</sup> Slik også i NF 15 art. 5.1 annet ledd. Se Kaasen (2006) s. 125.

## 5.4.2 Utgangspunktet: Regelverket slik det forelå to uker før anbudsfristen er fergeselskapets risiko

I pkt. 5.2.6 første ledd første punktum heter det at «kontrakten er basert på de lover, forskrifter og offentlige vedtak som var kunngjort og trådt i kraft 14 dager før tilbudsfristens utløp». Denne setningen har to funksjoner. For det første angir den et grunnleggende skjæringspunkt for risikofordeling mellom oppdragsgiver og operatøren, og for det andre gir den et stabilt sammenligningsgrunnlag for om det foreligger «endring» av lover mv. Jeg behandler det førstnevnte i innværende avsnitt, og endringsspørsmålet nedenfor i avsnitt 5.4.3.

De myndighetskravene som fergeoperatørene alltid må bære kostnadsfølgene av, er etter ordlyden de som var «kunngjort og trådt i kraft» 14 dager før tilbudsfristens utløp. Man kan si at «kontrakten er basert» på dette kostnadsnivået. Dette innebærer at fergeoperatøren i utgangspunktet bærer følgene av at han ikke kjente til for eksempel gjeldende sikkerhetskrav, eller at han misforsto eller feilkalkulerte de økonomiske konsekvensene knyttet til for eksempel gjeldende miljøstandarder.<sup>482</sup>

På dette punkt gir Hjelmelandskontrakten en mer fergeoperatørvennlig regel enn den som følger av NF 15 art. 5.1. Offshorstandarden legger nemlig vedtakstidspunktet til grunn, ikke ikrafttredelsen.<sup>483</sup> Begrunnelsen for regelen i NF 15 er antakelig at leverandøren allerede fra vedtakstidspunktet i prinsippet kan gjøre seg kjent med regelverket.<sup>484</sup> Den praktiske betydningen av denne forskjellen kan være stor, for eksempel hvis Stortinget to måneder før fristutløpet vedtar en lovregel om kostnadskrevende passasjerrettigheter, men regelverket først trer i kraft to måneder etter kontraktsigneringen. Fulgte vi regelen i NF 15, ville fergeoperatøren i utgangspunktet båret risikoen for kostnadene dette regelverket medførte. Slik er det altså ikke i Hjelmelandskontrakten,

---

<sup>482</sup> Tilsvarende Knudtzon (1984) s. 13 med henvisning til uttrykt norsk voldgiftsdom av 17. februar 1976: Nye og for partene ukjente regler var vedtatt forut for avtaleinngåelsen, med virkning for kontraktens skip. Risikoen for feilkalkulasjoner som følge av manglende kunnskap om gjeldende regler lå hos verkstedet, og dette måtte da bære merutgiftene.

<sup>483</sup> Kaasen (2006) s. 126.

<sup>484</sup> Kaasen (2006) s. 126.

som dermed åpner for at konsekvensene både prises inn i tilbudet og gir grunnlag for kompensasjon når regelverket senere trer i kraft. Et stykke på vei avdempes imidlertid dette av unntaksregler som omtales nærmere i avsnitt 5.4.9.

At det er gjeldende rett «14 dager før tilbudsfristens utløp» som skal legges til grunn, innebærer at fergeselskapet kan påberope seg regelverksendringer som i tid ligger forut for signeringstidspunktet. Løsningen er annerledes i NF 15, hvor tidspunktet for undertegnelsen er avgjørende, se pkt. 5.1 annet ledd første punktum.<sup>485</sup> Fergekontraktenes løsning er antakelig pragmatisk begrunnet.

Et prinsipielt utgangspunkt er at hver kontraktspart bør bære følgene av at risiki som de burde eller kunne ha gardert seg mot, senere materialiserer seg.<sup>486</sup> Avhengig av hvilken anbudsprosedyre som benyttes, kan partene ha mulighet til å påvirke kontrakten frem til signering. Anbudsprosedyren «konkurranse med forhandlinger» og «konkurransepreget dialog» anvendes fra tid til annen i fergesektoren.<sup>487</sup> Disse tildelingsprosedyrer gir rom for forhandlinger frem til signering, og under forhandlingene kan fergeselskapet i prinsippet påvirke blant annet forretningsmessige vilkår og pris.<sup>488</sup> Av den grunn kan det virke rimeligst å la fergeselskapet bære risikoen for endringer i eksterne krav til og med signeringstidspunktet – disse kan han prinsipielt både kjenne og ta høyde for. Statens vegvesens fergekontrakter tildeles imidlertid oftest etter såkalt «åpen anbudskonkurranse»,<sup>489</sup> og fergeselskapenes innleverte tilbud må da gi en endelig og bindende beskrivelse av hvordan kontrakten skal

---

<sup>485</sup> Se for øvrig Kaasen (2006) s. 125: Etter NF 05 var det usikkert om leverandøren kunne påberope seg slike «mellomkommende» endringer, mens protokollen til NTK 05 ga leverandørene anledning til å justere tilbudet for regelverk som ble vedtatt i perioden mellom tilbudsfristen og signering, men tilbudsjusteringen måtte selvsagt skje innen kontraktsinngåelsen. Etter NF 05 var det prinsipielle utgangspunktet dermed at leverandøren måtte ta forbehold i tilbudet – i praksis ved å prise usikkerheten inn. Under de någjeldende kontraktene NF 15 og NTK 15, mangler man det formelle apparat som protokollen til NTK 05 tilbød, men i praksis innebærer dette neppe en endring.

<sup>486</sup> Hagstrøm (2011) s. 266.

<sup>487</sup> Premissanalyse (2016) s. 93.

<sup>488</sup> Goller (2017) s. 84–92.

<sup>489</sup> Premissanalyse (2016) s. 57, 93.

oppfylles, herunder pris, fremgangsmåte mm.<sup>490</sup> Fordi fergeselskapene kan gjøre endringer i tilbudene frem til tilbudsfristens utløp, fremstår utløpsfristen i disse tilfellene som et prinsipielt velbegrunnet skjæringspunkt for risiko.

Når Hjelmelandskontrakten trekker grensen to uker før tilbudsfristens utløp, har oppdragsgiver altså påtatt seg risiko i større omfang enn det som etter mitt skjønn kan begrunnes prinsipielt. Den pragmatiske begrunnelsen for kontraktens ordning kan være at det ofte knytter seg usikkerhet til tolkningen av nytt regelverk, til myndighetenes praktisering av det, og til kravenes konkrete, økonomiske konsekvenser. For å unngå unødig risikoprising i tilbudene kan det derfor være behov for ekstra tid til å vurdere hvilke følger regelverket vil få for den konkrete kontrakten.

### 5.4.3 «Endringer» av myndighetskrav som grunnvilkår for kompensasjon

Fergeoperatøren har altså risikoen for de myndighetskravene som var gjeldende to uker før tilbudsfristen. Endringer i myndighetskrav etter dette tidspunkt, kan på nærmere betingelser gi fergeoperatøren krav på vederlagsjustering. En slik endring er altså et grunnvilkår for kompensasjonskrav.

Hvorvidt det foreligger relevante «endringer» i regelverket, beror på en tolkning og fastlegging av den nye rettsstilstanden, og en sammenligning med gjeldende rett to uker før tilbudsfristens utløp. Selve tolkningen av lov- eller forskriftsteksten vil ikke skille seg fra ordinær tolkning av lov og forskrift mv., og jeg går inne nærmere inn på det her. Kontraktreguleringen innebærer imidlertid at også tolkningen av regelverket også blir en kontraktsrettslig problemstilling,<sup>491</sup> hvor fastleggingen av regelverkets konkrete relevans og virkninger for kontraktutførelsen vil stå sentralt. For kontraktspartene kan det undertiden oppstå krevende bevissspørsmål, for eksempel om hvorvidt myndighetenes vedtak skyldes nytt regelverk,

---

<sup>490</sup> Goller (2017) s. 76.

<sup>491</sup> Kaasen (2006) s. 121.

varierende praktisering av det gamle, eller endring av en festnet praksis.<sup>492</sup> Bevisbyrden må ligge hos den som påstår at det foreligger en endring.<sup>493</sup>

Uttrykksmåten «endringer i norske lover, forskrifter eller annen myndighetsutøvelse» er svært vidtfavnende, og uten tydelig relevansgrense. Det må være klart at uttrykket omfatter introduksjon av nytt relevant regelverk i lov eller i forskrift, og/eller modifikasjoner i det gamle. Om det er snakk om klassisk offentligrettslig regulering av sikkerhet, miljø, helse, mv., eller privatrettslige lover så som naboloven eller servituttloven, spiller etter ordlyden ingen rolle. Videre er det etter ordlyden likegyldig hvilken myndighet som står bak regelverket. Stortingets lovvedtak så vel som statsforvaltningens, fylkeskommuners og kommuners forskrifter og vedtak favnes av ordlyden.

At endringen må skje i «norske lover, forskrifter», innebærer at endringer i EU/EØS-rettslig eller annet internasjonalt regelverk ikke er relevant før rettsakten gjennomføres i Norge. Som eksempel kan nevnes endringene av sjøloven for å imøtekomme de EU/EØS-rettslige kravene i den såkalte båtpassasjerforordningen.<sup>494</sup> Her hadde lovendringen konsekvenser for fergekontraktene.<sup>495</sup> Et annet eksempel er endringene i sjøloven ved gjennomføringen av 2010 HNS-konvensjonen. Regelverket innebar at ansvarsgrensene økte, og dette påvirket fergenes forsikringskostnader.<sup>496</sup>

Mens lover og forskrifter på grunn av form og vedtaksregler er enkle å definere og gjenkjenne, er uttrykket «annen myndighetsutøvelse» langt mer uskarpt i grensene.<sup>497</sup> Rent språklig tilsier ordet «myndighetsutøvelse» at det må dreie seg om utøvelse av myndighet, men lite er vunnet ved å definere det slik. Et utgangspunkt kan være at «myndighetsutøvelse» må forstås i samsvar med vanlige juridisk språkbruk. Da kan uttrykket gis en

---

<sup>492</sup> Kaasen (2006) s. 126–127.

<sup>493</sup> Kaasen (2006) s. 127.

<sup>494</sup> Europaparlament- og rådsforordning (EU) nr. 1177/2010 om båtpassasjerrettigheter («båtpassasjerforordningen»), se Innst.171 S (2015–2016).

<sup>495</sup> Prop.4 LS (2015–2016) s. 23.

<sup>496</sup> Prop.46 LS (2014–2015) s. 43–44.

<sup>497</sup> Se drøftelse om grensespørsmål i avsnitt 5.5 nedenfor.

relativt fast kjerne: enkeltvedtak, herunder påbud, forbud, dispensasjoner mv.<sup>498</sup>

Vedtak kan rette seg direkte mot fergevirksomheten, eller mer indirekte påvirke forholdene for fergeselskapets drift.<sup>499</sup> Et eksempel på vedtak som direkte retter seg mot fergedriften, kan være at Sjøfartsdirektoratet pålegger fergeselskapet å ha flere redningsflåter. Slike vedtak må isolert sett falle innenfor kontraktens begrep om «myndighetsutøvelse», men sammenhengen i bestemmelsen tilsier at dét ikke er nok. Som vist ovenfor i avsnitt 5.4.2, har fergeselskapet risikoen for lover, forskrifter og vedtak som var kunngjort og trådt i kraft to uker før tilbudsfristens utløp. Dersom Sjøfartsdirektoratets pålegg er et utslag av gamle regler, gir det dårlig sammenheng om vedtaket kan utløse kompensasjonskrav. Det må derfor kreves at vedtaket innebærer en endring i forhold til de reglene som gjaldt tidligere.<sup>500</sup> Hvis hjemmelsloven eller –forskriften står uendret, må det eventuelt foreligge en endret forvaltningspraksis.<sup>501</sup>

Et illustrerende eksempel på en slik praksisomlegging kan være den norske voldgiftsdommen om skipsbygging i ND-1978-219 (Sundland/Sundstad).<sup>502</sup> Saken vedrørte en kontrakt inngått 14. desember 1973 om bygging av to såkalte «paragrafbåter». Slik Sjøfartsdirektoratet *anvendte* eldre regler om stabilitet var vannballast etter en liberal dispensasjonspraksis tillatt, og denne praksisen hadde etter voldgiftsrettens syn fått regelkarakter.<sup>503</sup> For å innskjerpe dispensasjonspraksisen ble regelverket endret av Sjøfartsdirektoratet den 10. juli 1974. Adgangen til dispensasjon var fremdeles i behold, men innsnevret. Innskjerpingen ble gitt virkning for de to paragrafbåtene, og dette ville gjøre båtene ulønnsomme. Risikoen for den endrede praksisen lå etter voldgiftsrettens syn hos bestilleren.<sup>504</sup>

---

<sup>498</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 256, Graver (2015) s. 374–375, Frihagen (1991) s. 163–165.

<sup>499</sup> Vedtak med indirekte virkninger, behandler jeg i avsnitt 5.5.3 nedenfor.

<sup>500</sup> Kaasen (2006) s. 126.

<sup>501</sup> Kaasen (2006) s. 126.

<sup>502</sup> Referert i Knudtzon (1984) s. 14–15 og referatet bygger på hans fremstilling.

<sup>503</sup> ND-1978-219 N.V (Sundland/Sundstad) s. 237.

<sup>504</sup> ND-1978-219 N.V (Sundland/Sundstad) s. 240.

Det er et tolkningsspørsmål om også myndighetenes endrede praktisering av regelverk kan regnes som «annen myndighetsutøvelse». En slik regel følger eksplisitt av NF15 art. 5.1 annet ledd,<sup>505</sup> og ikke av Hjelmelandskontrakten. Etter mitt skjønn må det imidlertid antas at Hjelmelandskontrakten gir samme regel. Uttrykksmåten «endring ... ved annen myndighetsutøvelse» er uskarp og vid. Om myndighetenes endrede praktisering har direkte følger for fergeselskapets rettsstilling, ligger det språklig nær å tale om myndighetsutøvelse. Forvaltningspraksis kan dessuten være så fast, entydig og langvarig at den får en rettsregels karakter, og bare kan fravikes ved lov eller forskrift.<sup>506</sup> Det kan da virke tilfeldig om endret forvaltningspraksis ikke kan gi rett til kompensasjon. Men forutsetningen må være at den er endret, og ikke bare varierende.

#### **5.4.4 Vilkåret om merarbeid, mindreinntekt eller merkostnad: Årsakssammenheng**

Etter ordlyden i Hjelmelandskontraktens pkt. 5.2.6, kan fergeoperatøren bare kreve vederlagsjustering dersom han «påføres vesentlig merarbeid og/eller merkostnader/mindreinntekter som følge av» de endrede myndighetskravene. Uttrykksmåten «som følge av» angir et årsakskrav. Kontraktene krever altså årsakssammenheng mellom de endrede myndighetskravene og fergeselskapets tap: Tap som uansett ville oppstått, kan ikke kreves dekket.

Hvilke tap som kan kreves dekket, er litt forskjellig regulert i ulike fergekontrakter. Hjelmelandskontrakten gir rett til dekning for tap i form av påført «merarbeid», «merkostnad» og «mindreinntekt». Andre kontrakter, for eksempel kontrakten for sambandet Anda-Lote, gir bare rett til dekning for «merarbeid» og «merkostnader», og altså ikke «mindreinntekter».<sup>507</sup> Det varierer dermed i hvilken grad skillet mellom merkostnad og mindreinntekt tillegges relevans.

---

<sup>505</sup> Kaasen (2006) s. 126–127.

<sup>506</sup> Rt-2009-1356 (Nordea) avsnitt 39, slik også Knudtzon (1984) s. 15.

<sup>507</sup> Kontraktens pkt. 5.4.9, tilsvarende i Arsvågen–Mortavika pkt. 5.4.9, Halhjem–Sandvikvåg pkt. 5.4.9.

Det kan være vanskelig å skille mellom merkostnader og mindreinntekter, især hvis man ikke holder fortjenestebegrepet utenfor likningen. Forventningen om en viss fortjeneste vil kunne sprekke både i tilfeller hvor marginene forsvinner på grunn av kostnadsøkning, og når marginene minker på grunn av svikt på inntektssiden. Selv om fortjenesten nok er fergeselskapets hovedinteresse, vil skillet kunne ha stor betydning for kompensasjonsmulighetene.

Uttrykkene «merkostnad» og «mindreinntekt» gir anvisning på ulike årsaker til at fortjenesten blir lavere enn forventet. Merkostnader vil ha sin årsak i forhold som påvirker utgiftene, for eksempel at det trengs mer mannskap enn budsjettet. Mindreinntekter vil ha sin årsak i forhold som gjør at det forventede inntektsgrunnlaget blir mindre, for eksempel hvor fergeselskapet ikke lenger kan ta ombord 100 passasjerer per overfart, eller flere passasjerer reiser med rabatterte billetter. Inntektssiden er større grad enn kostnadssiden knyttet til forventninger om fremtidig utvikling i kundegrunnlag og andre usikkerhetsfaktorer. Tapsberegningen vil da være vanskeligere, og erstatningsutmålingen konkret og ofte skjønnsmessig.<sup>508</sup>

Det kan ha stor betydning for fergeoperatøren om negativ utvikling i trafikkgrunnlaget og inntekter må bæres av ham, eller om dette tapet kan veltes over på oppdragsgiver. Dette har selvsagt størst betydning for nettokontraktoperatøren, som i utgangspunktet har risikoen for sambandets inntekter.<sup>509</sup> For bruttokontraktene, hvor oppdragsgiver bærer risikoen for sviktende billettinntekter,<sup>510</sup> vil risikoen knyttet til «mindreinntekter» være mindre påtrengende for fergeoperatøren. Om både mindreinntekter og merkostnader kan utløse kompensasjonskrav, er imidlertid ikke avhengig av om kontrakten er en netto- eller bruttokontrakt. Hjelmelandskontrakten og kontrakten for Anda-Lote er

---

<sup>508</sup> Se til illustrasjon dommen i LG-2014-180582 om noen slike spørsmål. Norled krevet kompensasjon for inntektssvikt etter endringer i riksregulativets rabattordninger. Partene var uenige om både beregningsmodellene og beløpene. Den modellen som ble lagt til grunn, tok hensyn til inntektstap på grunn av redusert pris på rabattbilletter, inntektsvekst på grunn av lavere priser, og kostnadsvekst på grunn av økt trafikkvekst.

<sup>509</sup> Se avsnitt 2.2.2.

<sup>510</sup> Se avsnitt 2.2.2.



begge bruttokontrakter, og regulerer dette ulikt. Og nettokontraktene for sambandet Bodø–Moskenes og Sunnfjordkontrakten gir fergeselskapet rett på vederlagsjustering ved både «merarbeid», «merkostnader» og «mindreinntekter».<sup>511</sup> I nettokontrakten i Rt-2014-866 (Fjord1) kunne det derimot bare kompenseres for «merarbeid» og «merkostnader».<sup>512</sup>

Merkostnadsdekning er imidlertid av vesentlig betydning både for nettokontraktoperatøren og bruttokontraktoperatøren, fordi det i begge tilfeller er tale om fastpriskontrakter.<sup>513</sup>

#### **5.4.5 Vesentlighetskriteriet: Terskelen for oppdragsgiverrisiko**

For at fergeselskapet skal kunne gjøre gjeldende krav om vederlagsjustering, må de endrede kravene påføre «vesentlig merarbeid og/eller merkostnader/mindreinntekter», jf. Hjelmelandskontrakten pkt. 5.2.6 første ledd.

Terskelen for å gjøre gjeldende krav om vederlagsjustering etter pkt. 5.2.6 er altså hevet sammenlignet med den generelle regelen om vederlagsjustering etter endringsordrer i pkt. 1.7.4, hvor fergeselskapet i utgangspunktet gis krav på kompensasjon fra første krone.<sup>514</sup> Dette innebærer en kvalifisering av årsakskravet, idet påløpte kostnader i seg selv er utilstrekkelig. I praksis vil kvalifikasjonen ta form som en adekvansbegrensning.

Formuleringen i pkt. 5.2.6 gjør det noe uklart hva «vesentlig» knytter seg til. Etter ordlyden må det klart nok «vesentlig merarbeid» til for at fergeoperatøren kan kreve kompensasjon. Spørsmålet er om også «merkostnader/mindreinntekter» være «vesentlig» for å gi rett til kompensasjon, eller er det tilstrekkelig at fergeselskapet påføres «merkostnader/mindreinntekter». Slike syntaktiske utydeligheter kan ikke løses ved

---

<sup>511</sup> Kontraktens pkt. 5.4.9, tilsvarende i Sunnfjordkontrakten pkt. 5.4.9.

<sup>512</sup> Rt-2014-866 (Fjord1) avsnitt 62 med gjengivelse av klausulen.

<sup>513</sup> Se avsnitt 2.2.2.

<sup>514</sup> Se avsnitt 3.5.

tolkning av ordlyden alene.<sup>515</sup> At det rent grammatisk er riktigst å knytte «vesentlig» utelukkende til merarbeid, kan ikke være avgjørende. Sammenhengen i bestemmelsen ellers gir imidlertid veiledning.<sup>516</sup>

Ordet «vesentlig» er i Hjelmelandskontraktens pkt. 5.2.6 fjerde ledd gitt en fullt ut kvantitativ definisjon:

«Med «vesentlig» forstås en kostnadsendring pr. år som overstiger 0,3 % av årlig Sum kostnader (Vedlegg 5.1, arkfane M linje R), i det året endringen inntrådte. Hver kostnadsendring skal vurderes individuelt. Dersom endringen skjer før driftsoppstart, vil årlig Sum kostnader i første kalenderår være gjeldende.

Dersom flere kostnadsendringer skjer innenfor et kalenderår skal disse ikke summeres og heller ikke legges til grunn for én årlig justering av vederlaget.»

Definisjonen innebærer at «merarbeid» må omregnes til kostnader, og da gir det best sammenheng om vesentlighetskvalifikasjonen også knytter seg til merkostnader og mindreinntekter. Fordi «vesentlig merarbeid og/eller merkostnader/mindreinntekter» er alternative vilkår, vil en løsning hvor det er tilstrekkelig at fergeoperatøren påføres ikke-vesentlige «merkostnader/mindreinntekter», innebære at det i praksis ikke vil være grunn til å fremme krav basert på «vesentlig merarbeid». Dermed tilsier også hensynet til å gi ordlyden effekt at vesentlighetskriteriet også knytter seg til merkostnader/mindreinntekter.<sup>517</sup>

I andre fergekontrakter, for eksempel kontrakten for sambandet Anda-Lote, er ikke «vesentlig» definert.<sup>518</sup> Om en merkostnad er «vesentlig» beror da på en konkret, skjønnsmessig vurdering. Vurderingen må antakelig ta utgangspunkt i fergeoperatørens tilbud, og et sentralt skjønnstema blir da om kostnadene forbundet med regelverksetterleversen er betydelig høyere enn det forventede normalkostnadsnivået

---

<sup>515</sup> Huser (1983) s. 494.

<sup>516</sup> Huser (1983) s. 496.

<sup>517</sup> Huser (1983) s. 498.

<sup>518</sup> Se Anda-Lote pkt. 5.4.9.

som fergeoperatøren aktsomt bygget sitt budsjett på. I vurderingen vil beløpets størrelse måtte telle med, absolutt, men også relativt. Hva beløpet skal holdes opp mot, kan imidlertid volde tvil. Man kan tenke seg flere mulige sammenligningsgrunnlag, herunder den konkrete budsjettposten som sprekker, det årlige vederlaget, fergeselskapets årsinntekt, det samlede vederlaget i kontraktperioden, eller den samlede inntekten. Fordi klausulen grunnleggende regulerer at det etter kontraktinngåelsen har oppstått misforhold mellom fergeselskapets ytelse og Vegvesenets betaling, gir det etter mitt skjønn best mening å sammenholde beløpet med det årlige vederlaget og/eller den årlige inntekten. Mens den enkelte budsjettpost kan gi et noe for snevert bilde, vil det samlede vederlaget eller den samlede inntekten ofte være så høy at regelen neppe vil ha noen praktisk funksjon.<sup>519</sup>

Denne kvalifiserte terskelen kan gi fergeselskapet mindre vidtrekkende kompensasjonsrettigheter enn det som ville fulgt av en del tilvirkningskontrakter. Hovedinntrykket fra tilvirkningskontrakter med prosjektering på bestillersiden, er at bestilleren regulært anses nærmest til å bære kostnads- og tidskonsekvensene av at myndighetenes krav til kontraktsgjenstanden skjerpes mellom signering og levering.<sup>520</sup> I tilknytning til den ovenfor nevnte voldgiftsdommen i ND-1978-216 (Sundland/Sundstad), skriver for eksempel Brækhus at voldgiftsretten tok «utgangspunkt i *prinsippet* om at risikoen for slike endringer påhviler bestilleren». <sup>521</sup> Den prinsipielle begrunnelsen som voldgiftsretten gir i denne saken er interessant også i fergekontraktene. Voldgiftsretten uttalte at:

---

<sup>519</sup> I Rt-2014-866 (Fjord1) var for eksempel Fjord1s inntekter i kontraktperioden på vel 2,5 milliarder, se avsnitt 95. Tapet ble anslått til ca. 35 millioner, se avsnitt 94. For kontraktsrevisjon etter den *ulovfestede* læren om bristende forutsetninger, var tapet ikke stort nok, se avsnitt 97.

<sup>520</sup> For eksempel NF 15 art. 5.1, se Kaasen (2006) s. 121 flg., Shipbuild 2000 art. VI nr. 2 og art. II nr. 3 annet ledd, se Falkanger/Bull (2016) s. 70. Om SBK 1981 §§ 1 og 9 se Knudtzon (1984) s. 14. Se ellers Sandvik (1966) s. 213, Barbo (1997) s. 468–469, Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 76, NOU 1992:9 s. 94.

<sup>521</sup> Brækhus (1980) s. 17 (min kursivering).

«Når det gjelder seilende skib, er det klart at omkostninger og tap som følge av slike økede sikkerhetskrav må bæres av rederne. Noe grunnlag for å belaste det verft som i sin tid bygget skibet, er det åpenbart ikke. Regelen må imidlertid være den samme for skib under bygging. Økede krav til sikkerheten betyr dyrere skib, og forsåvidt dyrere transporter. Ved at omkostningene i første omgang pålegges rederne, kan de veltes videre på transportbrukerne. Ble omkostningene lagt på byggeverkstedene, ville disse ikke ha noen mulighet for tilsvarende overveltning.»<sup>522</sup>

Et vesentlig punkt i begrunnelsen synes å være at rederiet har de beste forutsetningene for å bære det (uforutsigbare) tapet som kan oppstå, fordi tapet kan veltes over på rederiets kunder. I fergekontraktforhold kan dette pulveriseringssynspunktet tilsi at staten heller enn fergeoperatøren bør bære kostnadene ved regelverksendringer. Fordi billettprisene som nevnt fastsettes i av myndighetene i takstregulativer,<sup>523</sup> har fergeselskapene ikke reell mulighet til å velte kostnadene over på passasjerene ved å ta høyere priser. Det fergekontraktene derimot kan gjøre, er å prise inn usikkerheter knyttet til fremtidige myndighetskrav i sin tilbudssum. Men en slik løsning gir ikke uten videre den mest effektive bruken av offentlige midler.<sup>524</sup>

I relasjon til den alminnelige kontraktsretten, vil et vesentlighetskrav følge av læren om bristende forutsetninger. Den klare hovedregelen er at fergeoperatøren selv bærer risikoen for egne forutsetninger, som en konsekvens av det oppfyllelsesløftet han ga til oppdragsgiver.<sup>525</sup> Dette innebærer at fergeoperatøren må oppfylle sine kontraktsplikter etter sitt innhold selv om uventede omstendigheter gjør oppfyllelsen mer byrdefull, vanskelig eller kostbar.<sup>526</sup> Spørsmålet etter forutsetningslæren

---

<sup>522</sup> ND-1978-216 (Sunlad/Sunstad) s. 240.

<sup>523</sup> Se avsnitt 2.2.2 ovenfor.

<sup>524</sup> Se for eksempel i voldgiftsdommen RG-1992-728 (Tirrana) s. 743: «Hvis rettsordenen påla entreprenøren å bære risikoen for hindringer som man nok vet kan inntreffe, men som man normalt ikke regner med, måtte entreprenøren legge inn et betydelig risikotillegg i sitt anbud».

<sup>525</sup> Solvang (2010) s. 175, 218.

<sup>526</sup> Rt-1999-922 (Salhusbro) s. 931, Rt-2010-1345 (Vegsaltdommen), Lilleholt (2017) s. 251, Hagstrøm (2011) s. 259.

er dermed om «omstendighetene i saken er så vidt ekstraordinære at de gir grunnlag for å fravike det alminnelige utgangspunkt at hver av partene bærer risikoen for egne forutsetninger», se Rt-2014-886 (Fjord1).<sup>527</sup> Kontraktenes terskel for tilleggsvederlag ligger noe lavere enn dette kravet til «ekstraordinære» omstendigheter.<sup>528</sup>

#### 5.4.6 Unntak for visse på forhånd opplyste regelverksendringer

Utgangspunktet er altså at fergeselskapet kan kreve dekket «vesentlige» inntektstap og utgifter som følge av endringer i lover, forskrifter og annen myndighetsutøvelse, jf. pkt. 5.2.6 første ledd. I avsnitt 5.4.2 ble det påpekt at Hjelmelandskontrakten synes å åpne for at fergeselskapet kan kreve kompensasjon for regelverksendringer som han allerede har priset inn i tilbudet. Denne muligheten svekkes av to nokså smale unntaksregler i pkt. 5.2.6 annet ledd:

«[Første ledd] gjelder likevel ikke når Oppdragsgiver i kontraktsdokumentet har bedt Operatør om å ta hensyn til et bestemt forslag til regelverksendring og den endelige endringen ikke er blitt vesentlig mer tyngende for Operatør enn han hadde grunn til å regne

---

<sup>527</sup> Rt-2014-886 (Fjord1) avsnitt 88.

<sup>528</sup> Se videre om forutsetningsbrist contra påregnelig myndighetsregulering i kontrakter med myndigheten: Den prinsipielle *svenske* avgjørelse i NJA 1981 s. 269, hvor en tidligere forpakter av kommunens jord krevet forliksavtale etter kommunens første jordomdisponering ugyldiggjort i medhold av forutsetningslæren idet kommunen etterfølgende igjen regulerte arealet for jordbruksformål. Flertallet ga forpakteren medhold, mens én dommer stilte seg prinsipielt avvisende til avtaleugyldighet etter forutsetningslæren ”*vid avtal av den karaktären över huvud taget inte diskuteras*”, idet det ligger ”*i den offentligrättsliga bebyggelseregleringens natur att den undergår ständiga förändringar*”. Se om dommen i Madell (1998) s. 490–493. Lignende problemstillinger i Rt-1975-591, hvor kommunens planendringer innebar en ”*uforventet utvikling*”, som lå nærmest kommunen. Videre LG-2014-180582, hvor Norled mislykket anførte at staten burde beholde ”*risiko for endringer den selv har initiert*”, og tilsvarende med suksess i LG-2013-98798, og i Rt-2014-886 (Fjord 1) avsnitt 35 (ukommentert). Se også Rt-1975-620 (Eskemyr), som tematiserer boligkjøpernes normalforventning med hensyn til utøvelse av reguleringsmyndighet, se Bernt (1981) s. 240 og Madell (1998) s. 533. Fra *danske* Højesteret U 2000.1366 H om beslektet tema, kommentert i Naundrup Olesen (2004) s. 282.

med ut fra det nevnte forslaget. Tilsvarende gjelder dersom Operatør i kontraktsdokumentet er bedt om å ta hensyn til en vedtatt regelverksendring som ikke var trådt i kraft innen 14 dager før tilbudsfrist.»

Det første unntaket gjelder for opplysninger om regelverksforslag. Det andre unntaket gjelder opplysninger om *vedtatt* regelverk som ennå ikke har trådt i kraft. Jeg ser først på det første.

Etter ordlyden er det bare opplysninger fra «oppdragsgiver» som kan medføre at unntaket får anvendelse, og disse opplysningene må gis i «kontraktsdokumentene» for å være relevante.<sup>529</sup> Begrepet «kontraktsdokumentene» er definert i pkt. 1.1.2, og omfatter blant annet kontraktsvilkårene, kapitlene om krav til oppdragsutførelsen mm., referater fra drøftelser, forhandlinger, konferanser og befaringer, endringer, presiseringer og spørsmål og svar i tilbudsfasen. Men ikke enhver opplysning er tilstrekkelig: Etter ordlyden må oppdragsgiver ha «bedt [...] om å ta hensyn til et bestemt forslag til regelverksendring», og i dette ligger det et spesifikasjonskrav. En generell advarsel om muligheten for senere regelverksendringer vil ikke være tilstrekkelig. Konkretiseringen må videre være presis nok til at det er mulig for fergeselskapet «å ta hensyn til» regelverksforslaget ved å prise konsekvensene inn i sitt tilbud.

Av ordlyden følger det motsetningsvis at dersom «den endelige endringen [...] er blitt vesentlig mer tyngende for Operatør enn han hadde grunn til å regne med ut fra det nevnte forslaget», kan fergeoperatøren likevel ha krav på vederlagsjustering. Dette må bero på en konkret, skjønnsmessig vurdering.

Uttrykksmåten «grunn til å regne med» peker mot en objektiv vurdering av hva som var påregnelig for fergeselskapet, eventuelt hvilke vurderinger fergeselskapet rimeligvis burde gjøre seg.<sup>530</sup> Dette må avgjøres konkret, men blant de momentene som det kan være naturlig å trekke

---

<sup>529</sup> I en del kontrakter står det «konkurranses grunnlaget» og ikke «kontraktsdokumentet», se for eksempel Anda-Lote pkt. 5.4.9 annet ledd. Selv om konkurransegrunnlaget favner videre enn kontraktsdokumentet, ligger det neppe en realitetsforskjell i ordvalget.

<sup>530</sup> Inspirert av Hauge (2010) s. 276 om «grunn til å regne med» i avhendingslova § 3-9 annet punktum.

inn, er hvor presist regelverksforslaget fremstår, hvor omfattende det er, hvor langt forslaget har kommet i lovforberedelsen, og hvor enkelt det lar seg gjøre å utregne hvilke kostnadsfølger regelverket vil ha. Generelt vil det tidlig i prosessen hefte betydelig usikkerhet ved regelverkets endelige utforming, tidspunkt for ikrafttredelse og reelle virkninger. Selv om fergeselskapet må behandles som en profesjonell aktør med god oversikt over relevant regelverk, vil det trolig ofte være svært vanskelig presist å anslå de konkrete virkningene for operatørens virksomhet. Dette tilsier etter mitt skjønn at fergeselskapene ofte vil ende med forsvarlige feilanslag.

Et feilanslag er ikke i seg selv tilstrekkelig. Regelverket i sin endelige form må være «vesentlig mer tyngende» enn fergeselskapet kunne påregne. Også dette leddet i vurderingen er objektiv, konkret og skjønnsmessig, for her passer ikke den kvantitative definisjonen av «vesentlig» som det ble vist til i avsnitt 5.4.4 ovenfor. Hvor høy kostnaden faktisk ble sammenlignet med et forsvarlig anslag, vil være en naturlig del av vurderingen. Det må formodentlig også være et moment om det fremstår som rimelig å legge de økonomiske konsekvensene hos oppdragsgiver, eller om fergeoperatøren må anses nærmest til å bære den.

Etter Hjemmelandskontrakten pkt. 5.2.6 annet ledd siste punktum, gjelder det «[t]ilsvarende» dersom «[o]peratør i kontraktsdokumentet er bedt om å ta hensyn til en vedtatt regelverksendring som ikke var trådt i kraft innen 14 dager før tilbudsfrist.» Meningen må være at fergeoperatøren heller ikke kan gjøre gjeldende slike på forhånd varslede og vedtatte regler som grunnlag for kompensasjon når de senere trer i kraft. Også her må det antakelig gjøres unntak for de tilfeller hvor regelverket ved ikrafttredelsen blir «vesentlig mer tyngende enn [fergeselskapet] hadde grunn til å regne med». Men det er atskillig enklere å beregne kostnadsfølgene av et vedtatt regelverk enn et foreslått, og etter vedtakelsen er det langt mindre grunn til å regne med de store endringer. Trolig skal derfor svært mye til før regelen får praktisk anvendelse.

### 5.4.7 Særlig om gebyrer, avgifter og indeksregulerte kostnader

I Hjelmelandskontrakten pkt. 5.2.6 siste ledd er det gjort et generelt unntak for merutgifter og tap som fanges opp av Kostnadsindeks for innenriks sjøfart. Som nevnt i avsnitt 2.2.2, benyttes denne indeksen i de årlige reguleringene av vederlaget etter pkt. 5.2.1. Hensikten med unntaket er altså å unngå at fergeselskapet får dobbel kompensasjon for den samme endringen. Helt treffer imidlertid ikke dette, for fergeselskapets faktiske utgifter kan som nevnt avvike fra de kalkylene Statistisk sentralbyrå har utarbeidet.<sup>531</sup> Ordningen er likevel egnet til å minimere unødig risikoprisning.

Spesialregelen for «Gebyrer og avgifter» i pkt. 5.2.3 er litt mer problematisk å plassere. Det heter her i første punktum «[g]ebyrer og avgifter til det offentlige i forbindelse med utførelse, betales av Operatør». De utgifter som dette innebærer «forutsettes inkludert i de årlige kontraktbeløpene», og «gir ikke grunnlag for annen regulering enn den som følger av pkt. 5.2.1.», jf. bestemmelsens annet punktum.

Uttrykksmåten «i forbindelse med utførelse» er ikke spesielt klar, men peker helst i retning av at alle gebyrer og avgifter som er knyttet til fergedriften skal betales av fergeoperatøren. Eksempler kan være NOx-avgifter, arbeidsgiveravgifter, elektrisitetsavgifter mm., eller gebyrer fra sjøfartsdirektoratet eller forurensningsmyndighetene.

I NS 3430 pkt. 22 het det at gebyrer og avgifter «i forbindelse med utførelsen» i utgangspunktet skulle bæres av byggherren, ikke entreprenøren. Denne regelen ga altså det speilvendte utgangspunktet, men i teorien ble det antatt at uttrykksmåten avgrenset byggherrens betalingsansvar mot gebyrer og avgifter av «mer generell karakter uavhengig av det konkrete byggeprosjekt», idet slike ikke sto i «forbindelse med utførelsen».<sup>532</sup> At fergeselskapet må betale både «avgifter knyttet til Operatørs virksomhet» og knyttet til «drift av fergesambandet», har imidlertid støtte også i kontraktens pkt. 7.1.2.

---

<sup>531</sup> Se ovenfor i avsnitt 2.2.2.

<sup>532</sup> Kolrud (1992) s. 187. Tilsvarende etter NS 3401 pkt. 15, se Sandvik (1977) s. 155 og NS 8405 pkt. 27.3 med endret ordlyd, se Marthinussen (2016) s. 438.



Slike kostnader «forutsettes inkludert» i fergeselskapets innleverte budsjetter, og gir «ikke» grunnlag for «annen regulering enn» den årlige, indeksregulerte utbetalingen etter pkt. 5.2.1. Ordlyden i bestemmelsen tilsier at fergeoperatøren ikke kan kreve særskilt vederlagsjustering for utgifter som følge av at gebyr- eller avgiftssatsene økes, eller at nye introduseres, selv om slike endrede kostnader skulle være «vesentlige», jf. pkt. 5.2.6 første ledd. Regelen synes ved første øyesyn hard: Avgifter og gebyrer endres relativt ofte, og ikke sjelden som følge av politiske stemningsskifter. Det kan være vanskelig å predikere avgiftsnivået, og regelen vil nok derfor føre til høyere risikoprising.

I utgangspunktet er altså risikoen for slike kostnader lagt hos fergeoperatøren, ikke hos oppdragsgiver. Dermed er fergekontraktens løsning annerledes enn i NS 8405 pkt. 27.3, som gir entreprenøren krav på vederlagsjustering hvis kostnadene ved gebyrer og avgifter som entreprenøren «etter kontrakten» skal betale, endres etter at entreprenøren «innga sitt tilbud». <sup>533</sup> I NS har man ikke sett det som rimelig å knytte risiko til prisingen av avgifts- og gebyrposter i budsjettet, idet myndighetenes fastsettelse av avgiftsnivået ligger utenfor partenes kontroll. <sup>534</sup>

I spørsmålsrunden i konkurransen om sambandet Anda-Lote i 2015, ga imidlertid Vegvesenet klart uttrykk for at «[e]n avgiftsendring som påfører løyvehaver en vesentlig mindre- eller merkostnad behandles etter punkt 5.4.9», altså 5.2.6 i Hjelmelandskontrakten. <sup>535</sup> Klausulen om gebyrer og avgifter er i de to bruttokontraktene likt formulert, <sup>536</sup> og dette tilsier at fergeselskapet også i Hjelmelandskontrakten kan kreve endringer i gebyrer og avgifter kompensert etter pkt. 5.2.6. Etter ordlyden er denne løsningen likevel langt fra åpenbar, og hvis dette er den riktige tolkningen bør ordlyden etter mitt syn endres.

For de fleste praktiske formål, vil imidlertid endrede avgifter influere på kostnadsindeksen for innenriks sjøfart, <sup>537</sup> og dermed uansett ikke gi

---

<sup>533</sup> Marthinussen (2016) s. 438.

<sup>534</sup> Marthinussen (2016) s. 438.

<sup>535</sup> Se dokumentoversikten i linken for Anda-Lote, dokument «Svar på spørsmålsrunde 16. Drift av riksvegferjesambandet Anda – Lote».

<sup>536</sup> Se Anda-Lote pkt. 5.3.3.

<sup>537</sup> Se i avsnitt 2.2.2 ovenfor.

grunnlag for ekstrakompensasjon utover den alminnelige vederlagsreguleringen, jf. pkt. 5.2.6 siste ledd, jf. pkt. 5.2.1.

Det offentlige kompensasjon for offentlige gebyrer og avgifter kan problematiseres på mer prinsipielt grunnlag. Ofte benyttes nemlig avgifter og gebyrer for å gi incentiver til å innrette adferd i samsvar med politisk vedtatte mål og ønsker,<sup>538</sup> for eksempel CO<sub>2</sub>-avgifter, NO<sub>x</sub>-avgifter eller andre «grønne avgifter». Avgifter og gebyrer inngår slik i knippet av virkemidler som det offentlige kan benytte i styringsøyemed, og virkningen bygger på den økonomiske «straffeeffekten» av manglende etterlevelse.<sup>539</sup> I kontrakter mellom to private, vil ønsket om kostnadseffektiv drift inspirere partene til å endre adferden hva enten det er byggherren eller entreprenøren som til slutt bærer kostnadene. Men i kontrakter hvor det offentlige selv er part, og det offentlige kompenserer den private parten for slike utgifter, vil incentiveffekten nullen ut og styringsmiddelet tape effektivitet: Kostnadene ved statens avgifter vil jo da dekkes over statsbudsjettet.

Et interessant forsøk på å håndtere dette «paradokset» finnes i den danske fergekontrakten med Mols-Linien A/S for betjeningen av Bornholm. I Bornholm-kontraktens hovedkontrakt pkt. 4.6 om «Afgiftsændringer» avveies operatørens behov for økonomisk kompensasjon for avgiftsendringer mot behovet for ikke å utviske effekten av avgifter med handlingsendrende siktemål. Hovedregelen er at «ændring af gældende danske afgifter som har direkte betydning for «omkostningsniveauet for driften» skal kompenseres slik at «[o]peratøren stilles økonomisk uændret.» Men hvor avgiftsendringen har «til hensigt at have en adfærdsregulerende effekt, f.eks. ved stigende miljøavgifter», må fergeselskapet bære kostnadene.

Rettsteknisk kan det nok innvendes at det ofte vil være vanskelig å skille mellom avgifter med rent fiskal begrunnelse og avgifter med adferdsendrende siktemål, særlig hvis avgiften skal oppfylle flere formål samtidig.<sup>540</sup> Selv om dette skillet nok kan gi opphav til tvister, virker den danske bestemmelsen likevel velbegrunnet fra en mer prinsipiell synsvinkel.

---

<sup>538</sup> Generelt i Eckhoff/Smith (2014) s. 75–76.

<sup>539</sup> Generelt i Eckhoff (1983) s. 77 flg., især s. 80.

<sup>540</sup> Ekchoff/Smith (2014) s. 76.

### 5.4.8 **Prosessuelle vilkår for operatørens vederlagskrav**

Det fremgår av ordlyden i pkt. 5.2.6 først ledd siste punktum at justering av vederlaget ikke er en automatisk konsekvens «vesentlig» merkostnad, mindreinntekt mv. For å oppnå vederlagsjustering, må fergeoperatøren foreta seg noe aktivt – han må varsle i samsvar med «pkt. 1.7.4 og pkt. 1.7.7». For denne fremstillingens formål er disse varslingsbestemmelsene allerede tilstrekkelig omtalt ovenfor i avsnitt 3.2 og 3.5 og 5.3.

I tillegg til å gi pkt. 1.7.4 og 1.7.7 anvendelse, gir pkt. 5.2.6 i sjette og syvende ledd egne regler om håndteringen av kravet. Disse særbestemmelsene gir imidlertid neppe noe vesentlig annet enn det som allerede følger av pkt. 1.7.4 og 1.7.7.

I pkt. 5.2.6 sjette ledd heter det at kravet om vederlagsjustering skal fremsettes «skriftlig og være dokumentert», og at tvist om kravet skal «søkes løst gjennom forhandlinger snarest». Under forhandlingene har oppdragsgiver «rett til innsyn i relevante forhold, herunder dokumenter, regnskapsoversikter mv. hos Operatør», og i tilfelle forhandlingene ikke fører frem, skal tvisten løses for domstolene, jf. pkt. 5.2.6 syvende ledd.

## 5.5 **Særlige grensespørsmål om endringer «ved annen myndighetsutøvelse»: Faktiske sidevirkninger av vedtak – faktiske handlinger/unnlater**

### 5.5.1 **Innledning**

Ovenfor i avsnitt 5.4.3 ble det nevnt at myndighetsutøvelse kan påvirke fergeselskapet direkte og indirekte. I dette avsnittet skal jeg kort drøfte noen særlige grensespørsmål som oppstår fordi uttrykksmåten «annen myndighetsutøvelse» er svært upresis. Tematikken reiser en rekke interessante problemstillinger som det vil føre for langt å gå inn i her.

De to problemgruppene jeg behandler her, er faktiske sidevirkninger av vedtak (avsnitt 5.5.2), og Vegvesenets handlinger/unnlater i relasjon til den omkringliggende infrastrukturen (avsnitt 5.25.3). I begge tilfeller har problemene bakgrunn i at fergeselskapets drift fremstår

som en integrert del av veinettet, og står i et avhengighetsforhold til omkringliggende infrastruktur, bosettingsmønster mv. En vidtrekkende kompensasjonsforpliktelse for Vegvesenet ved svikt i slike forhold, fremstår ikke i alle tilfeller som rimelig.

Som nevnt i avsnitt 5.4.4, vil fergeoperatørens risiko for inntektssvikt variere avhengig av om han drifter etter nettokontrakt eller en bruttokontrakt.<sup>541</sup> Hjelmelandskontrakten er en bruttokontrakt, og dette innebærer at svikt i billettinntektene vil gå ut over oppdragsgiver, ikke fergeoperatøren. Den grunnleggende risikoen for slike inntekter ligger altså hos oppdragsgiver i Hjelmelandskontrakten. Øvrige inntekter fra bevertning og kiosksalg mv., tilfaller imidlertid fergeoperatøren.<sup>542</sup> I nettokontrakter, så som Sunnfjordkontrakten, Bodø-Moskenes og Nordmørepakken, vil fergeoperatøren i utgangspunktet bære risikoen for inntektssvikt, både billettinntekter og øvrige. Problemstillingene i de følgende avsnittene 5.5.2 og 5.5.3, kan altså stille seg noe ulikt for de ulike kontraktsformatene.

For å kunne videreføre referanser til allerede behandlede tema og for å lette fremstillingen, tar den videre drøftelsen utgangspunkt i Hjelmelandskontraktens ordlyd. Parallellbestemmelsene i de ovenfor nevnte nettokontraktene er i ordlyden lik Hjelmelandskontraktens eller uvesentlig annerledes.<sup>543</sup>

### 5.5.2 Vedtak med faktiske sidevirkninger for fergeselskapet

En lang rekke vedtak etter kontraktsinngåelsen kan ha negative, faktiske sidevirkninger<sup>544</sup> for fergedriften, uten at vedtaket rette seg mot fergeselskapet direkte. Eksempler kan være vedtak etter plan- og bygningsloven om ny reguleringsplan med nytt bosettingsmønster i omkringliggende strøk, Stortingets vedtak om bygging av et nytt veianlegg, eller nedleggelse

---

<sup>541</sup> Se generelt ovenfor i avsnitt 2.2.2.

<sup>542</sup> Se ovenfor i avsnitt 2.2.2.

<sup>543</sup> Se Sunnfjordkontrakten (nettokontrakt) pkt. 5.4.9 første ledd, Bodø-Moskenes (nettokontrakt) pkt. 5.4.9, første ledd, Nordmørepakken (nettokontrakt) pkt. 5.4.9 første ledd.

<sup>544</sup> Uttrykket er hentet fra Eckhoff/Smith (2014) s. 360.

og opprettelse av bomstasjoner nært eller fjernt fergeleiet. Slike tiltak kan påvirke trafikkgrunnlaget, og påføre særlig nettkontraktoperatørene et inntektstap. Det er et tolkningsspørsmål om også vedtak som rammer fergedriften på en slik mer indirekte måte omfattes av kontraktens uttrykk «endring ... ved annen myndighetsutøvelse» i pkt. 5.2.6.<sup>545</sup>

Ordlyden taler isolert sett for at det ikke kan oppstilles noen særlig relevansgrense basert på hvem vedtaket direkte retter seg mot, eller hva vedtaket dreier seg om. Uttrykksmåten «annen myndighetsutøvelse» favner vidt. Det hadde vært naturlig å markere det klart hvis meningen hadde vært at bare enkeltvedtak som direkte retter seg mot fergevirksomheten skulle omfattes. Når det likevel er grunn til å reise dette spørsmålet, er det fordi ordlyden favner så vidt at også helt fjerne og avledede følger av ulike vedtak i prinsippet kan gi opphav til kompensasjonskrav mot det offentlige. Dette ble i noen grad tematisert i Rt-2014-886 (Fjord 1).<sup>546</sup>

Saksforholdet var at tilbudsorienteringen opplyste om at visse infrastrukturtiltak i området skulle ferdigstilles i 2008/2009. Det het at man «regnet med» at disse tiltakene ville gi trafikkvekst i sambandet Fjord1 betjente, og da det ble klart at disse tiltakene først ville bli gjennomført på et senere tidspunkt, fremmet fergeselskapet krav om økonomisk kompensasjon for den reduksjon i trafikkmengden og -inntektene som fulgte av utsettelsen. Fjord1 krevet prinsipielt å få mindreinntektene kompensert gjennom tilleggsvederlag etter kontraktens bestemmelser, og viste blant annet til Fjord1-kontraktens pkt. 2.9 andre ledd. I denne klausulen het det at:

«Oppdragsgiver kan skriftlig pålegge løyvehaver endring eller tillegg i kontraktsutførelsen. Løyvehaver har krav på justering av kontraktsbeløpet dersom endringspålegg fra oppdragsgiver forrykker forutsetningen for løyvehavers tilbud.

---

<sup>545</sup> Tilsvarende uttrykk i Sunnfjordkontrakten (nettokontrakt) pkt. 5.4.9 første ledd, Bodø–Moskenes (nettokontrakt) pkt. 5.4.9, første ledd, Nordmøre-pakken (nettokontrakt) pkt. 5.4.9 første ledd.

<sup>546</sup> Det følgende referatet er et ekstrakt av avsnittene 3–7 i Rt-2014-886 (Fjord 1).

Dersom løyvehaver påføres merarbeid og/eller merkostnad som følge av endringer i norske lover, forskrifter eller ved annen myndighetsutøvelse, anses det som en endring etter første ledd.»<sup>547</sup>

Klausulen har altså klare paralleller til Hjelmelandskontrakten pkt. 5.6.2, men med to vesentlige forskjeller. For det første gir Hjelmelandskontrakten rett til kompensasjon for både «merkostnader» og «mindreinntekter» som følge av blant annet endret «myndighetsutøvelse», mens Fjord1-kontrakten bare ga rett til dekning for «merkostnader». For det annet oppstilte ikke Fjord1-kontrakten krav om at kostnadene måtte være «vesentlige» for å være relevante, men at myndighetsutøvelsen «fortykker forutsetningen» for tilbudet.

Høyesteretts flertall fant at pkt. 2.9 annet ledd i Fjord1-kontrakten ikke kunne tolkes slik at den også dekket de mindreinntektene Fjord1 hadde lidet, og uttalte i den forbindelse at:

«Det må etter mitt syn også vektlegges at en utvidende tolking av punkt 2.9 andre ledd til også å omfatte myndighetsutøvelse som kan influere på sambandenes trafikkgrunnlag, er vanskelig å forene med det grunnleggende prinsipp som uttrykkes i punkt 2.7. Det ville også lede til en lite praktikabel regel. Et meget stort antall offentlige vedtak av ulik karakter vil mer eller mindre direkte påvirke trafikkgrunnlaget i større og mindre grad. For en rekke slike vedtak vil et kompensasjonskrav fremstå som konstruert og urealistisk, men det ville utvilsomt kunne oppstå en rekke vanskelige grensetilfeller.»<sup>548</sup>

Uttalelsen kan leses på flere måter, og det avgjørende synes å være at nettokontrakten grunnleggende påla fergeselskapet risikoen for inntektssvikt (Fjord1-kontraktens pkt. 2.7). For denne drøftelsens del er det imidlertid karakteristikkene «konstruert og urealistisk» som er av interesse. Dette synspunktet fremstår etter min oppfatning som en advarsel om at klausuler som pålegger det offentlige en kompensasjonsforpliktelse for

---

<sup>547</sup> Gjengitt i Rt-2014-866 (Fjord1) avsnitt 62.

<sup>548</sup> Rt-2014-886 (Fjord 1) avsnitt 66.

nærmest ethvert vedtak som påfører fergeselskapet tap, kan komme til å bli tolket innskrenkende av domstolene.

Behovet for å tolke en slik klausul innskrenkende er imidlertid mest påtrengende hvis den etter sin ordlyd gir fergeselskapet kompensasjonskrav for så godt som enhver «myndighetsutøvelse», uavhengig av hvor fjernt eller avledet fergeselskapets tap fremstår. Nærmest *ad absurdum* kan man tenke seg at kommunens planvedtak om å nedlegge grendeskolen på den ene siden av fjorden medfører at færre reiser med fergen, med den følge at fergeselskapets inntekter minker. Eller vi kan tenke oss at Stortinget beslutter at en stamvei langs kysten i et nabofylke skal nedprioriteres til fordel for en innlandsvei, med den følge at færre bilister ankommer fergeleiet.

I slike tilfeller kan det umiddelbart fremstå som lite rimelig å tilkjenne fergeselskapet den form for objektivt betinget kompensasjon som Fjord1-klausulen ga dekning for. Fergeselskapets tap vil være en avledet følge av legitime, politiske prioriteringer. Dessuten kan også andre næringsdrivende i området lide tap på grunn av slike tiltak, men fordi de ikke står i kontraktsforhold til Vegvesenet, har de ikke det samme kompensasjonsgrunnlaget tilgjengelig. Konsekvens- eller rimelighetshensyn kan da tale mot å forfordele det øvrige næringslivet, og kompensasjonen til fergeselskapet kan fremstå som en nærmest tilfeldig fordel.

Hvis kontraktene derimot først gir fergeselskapet rett til kompensasjon når kostnadene er «vesentlige», slik Hjelmelandskontrakten i pkt. 5.2.6 og flere andre gjør,<sup>549</sup> ligger det allerede inne et slags adekvanskrav.<sup>550</sup> Behovet for å tolke bestemmelsen innskrenkende gjør seg da ikke gjeldende på samme vis.

Det kan også oppstå krevende grenseoppganger mot det man kan oppfatte som et kontraktsbrudd fra myndighetenes side, for eksempel ved utstedelse av parallellkonsesjoner for fergestrekket. Dette vil være et enkeltvedtak og dermed «myndighetsutøvelse» etter ordlyden i pkt.

---

<sup>549</sup> Se for eksempel Sunnfjordkontrakten (nettokontrakt) pkt. 5.4.9 første ledd, Anda-Lote (bruttokontrakt) pkt. 5.4.9 første ledd, Bodø–Moskenes (nettokontrakt) pkt. 5.4.9, Halhjem – Sandvikvåg (bruttokontrakt) pkt. 5.4.9 første ledd, Nordmøre-pakken (nettokontrakt) pkt. 5.4.9 første ledd.

<sup>550</sup> Se nærmere i avsnitt 5.4.5 ovenfor.

5.2.6.<sup>551</sup> Samtidig vil det innebære et kontraktsbrudd, idet Hjelmelandskontrakten tildeler fergeoperatøren «enerett til drift av det aktuelle sambandet i løyve/-driftsperioden», se tilbudsorienteringen pkt. 1.1 annet ledd. I disse tilfellene vil kontraktsbruddsanksjoner måtte utløses, ikke vederlagsjustering etter pkt. 5.2.6.

### 5.5.3 Det offentlige handlinger/unnløtelser – svikt og uventet endring i omkringliggende infrastruktur

Man kan tenke seg at det går flere ras over veier i området rundt fergeleden, og at ett av disse blokkerer veien til fergekaaien. Det går mange uker før Vegvesenet får ryddet veien frem til fergeleiet, fordi Vegvesenet prioriterer ryddingen av andre veier først. Fergeselskapet lider inntektstap. Eller man kan tenke seg at veistandarden på en av veiene til fergeleiet er i så dårlig forfatning at den er trafikkfarlig. For å foreta utbedringer, beslutter Vegvesenet å stenge veien i lengre tid med inntektstap for fergeoperatøren til følge.

På den ene side kan det ligge nær å omtale slike prioriteringer ved svikt i veinettet som utøvelse av myndighet, og altså «annen myndighetsutøvelse» etter kontraktens pkt. 5.2.6. Veinettet er Vegvesenets ansvar, og det er bare Vegvesenet/staten som kan treffe beslutninger om hvordan offentlige midler og ressurser skal fordeles. Dette kan tilsi at kompensasjon for mindreinntekter og merkostnader som følge av Vegvesenets prioriteringer i slike tilfeller reguleres av kontraktens pkt. 5.2.6. Fergeselskapet kan da bare gjøre kompensasjonskrav gjeldende ved «vesentlige» merkostnader, mindreinntekter mv.<sup>552</sup>

Svikt eller endringer i omkringliggende infrastruktur synes imidlertid å reguleres kontraktens pkt. 1.7.1 siste kulepunkt, hvor det heter at «midlertidig omdirigering av hensyn til trafikkavviklingen ved vegarbeid, ras, rasfare

---

<sup>551</sup> Se ovenfor 2.3 og 2.4.

<sup>552</sup> Både Sunnfjordkontrakten (nettokontrakt) pkt. 5.4.9 første ledd, Bodø–Moskenes (nettokontrakt) pkt. 5.4.9, første ledd, Nordmørepakken (nettokontrakt) pkt. 5.4.9 første ledd, gir rett til dekning for «mindreinntekt».



og lignende» utgjør en endring.<sup>553</sup> Dette vil innebære at fergeselskapet kan fremme krav om vederlagsjustering for påført «merarbeid eller merkostnad/mindre inntekt» som følge av endringen, altså fra første krone.<sup>554</sup>

Ordlyden i pkt. 1.7.1 siste kulepunkt er ikke særlig presis, og den gir rom for tvil både om hva som reguleres og hvilken rekkevidde bestemmelsen har. Situasjonen som reguleres er at trafikkavviklingen er forstyrret eller endret som følge av «vegarbeid, ras, rasfare og lignende». Det oppstilles ingen tydelige grenser for hvor perifert raset, rasfaren eller veiarbeidet kan være i forhold til fergeleiet. Ordlyden dekker altså både tilfeller hvor veiarbeidet forestås i umiddelbar nærhet til kaianlegget, og tilfeller hvor raset har gått på ett av flere tilførselsveier 4 kilometer fra fergeleiet.

Om «midlertidig omdirigering» sikter til at selve fergen «omdirigeres», eller at trafikken «omdirigeres», er ikke helt klart. Rent språklig ligger imidlertid det siste alternativet nærmest. Det er mer naturlig å tale om omdirigert trafikk enn å tale om omdirigert ferge. Også ordlyden ellers i bestemmelsen kan understøtte at det gjelder «omdirigert» trafikk. Endringer i fergestrekking omtales ellers i bestemmelsen som endring av «overfartstrekning», ikke som «omdirigering». Det er heller ikke helt lett å se hvordan en ferge uten videre skal kunne «omdirigeres», idet fergen er avhengig av et kaianlegg for å fylle sin funksjon. Jeg legger derfor til grunn regelen gjelder midlertidig omdirigering av trafikken.

Etter sin ordlyd gir bestemmelsen dermed en svært vidtrekkende kompensasjonsforpliktelse for Vegvesenet overfor fergeselskapet. Slike kompensasjonskrav kan etter omstendighetene virke både konstruerte og lite rimelige. Det kan for eksempel være klart legitime og helt forsvarlige årsaker bak Vegvesenets prioritering av å rydde den ene veien for ras fremfor den andre, så som bredere beregninger av samfunnsnyttene, budsjettammer og mer konkrete politiske instruksjoner. Hvis det dreier seg om et ras i en tunnel flere kilometer unna fergeleiet, vil fergeselskapets

---

<sup>553</sup> Tilsvarende Sunnfjordkontrakten (nettokontrakt) pkt. 5.4.1 annet ledd, Bodø–Moskenes (nettokontrakt) pkt. 5.4.1 annet ledd, Nordmøre-pakken (nettokontrakt) pkt. 5.4.1 annet ledd.

<sup>554</sup> Se ovenfor i avsnitt 3.5

tap også kunne fremstå som fjernt og avledet. Spørsmålet er derfor om bestemmelsen kan forstås så vidtrekkende, eller om det må innfortolkes begrensninger.

I Rt-2010-24 (Hanekleivtunellen) behandlet Høyesterett spørsmål som ligger nært opp til problemkomplekset i dette avsnittet. Dommen er av prinsipiell interesse for dette avsnittets tema.

Saksforholdet var i all korthet at Tollerudelva AS etter avtale med Statens vegvesen drev et rasteplassanlegg ved E18. Tollerudelvas inntekter stammet i begynnelsen i sin helhet fra bilister som stanset ved anlegget, men senere mottok de også et beskjedent vederlag for praktiske oppgaver, i hovedsak renovasjon. Etter et ras i Hanekleivtunellen ble veien forbi rasteanlegget stengt i lengre tid for å foreta utbedringer. Tollerudelva gikk til sak mot Staten v/Samferdselsdepartementet for å få erstattet fortjenestetapet som følge av veistengningen. Prinsipalt krevet Tollerudelva erstatning i kontrakt, subsidiært på deliktgrunnlag. Dommen er avsagt under dissens 3-2. Flertallet ga Vegvesenet fullt medhold, mens mindretallet tilkjente Tollerudelva erstatning både på kontrakts- og deliktgrunnlag.<sup>555</sup>

Det er ikke rom for en inngående drøftelse av de spørsmålene dommen reiser om ansvarsgrunnlag, grensen mellom kontrakt- og delikterstatning, og tredjemannstap mv.<sup>556</sup> I det følgende vil jeg bare løfte frem noen utgangspunkter knyttet til Høyesteretts kontraktstolkning som er av prinsipiell interesse for drøftelsen i dette avsnittet.

Etter en tolkning av kontrakten fant flertallet at Statens vegvesen ikke hadde påtatt seg en plikt til «at E18 skal vere open for normal trafikk, då med unntak for kortvarige stengningar som følgje av vedlikehald og lignande», blant annet fordi det ikke var «grunnlag for å gå ut frå at vegvesenet ville teke på seg ei slik plikt om spørsmålet hadde vore teke opp».<sup>557</sup> Dermed kunne ikke Tollerudelva få sine mindreinntekter erstattet på kontraktgrunnlag.

---

<sup>555</sup> I Rt-2010-24 (Hanekleivtunellen) erkjente Vegvesenet uaktsomhet under byggingen slik at det springende punkt var om det forelå pliktbrudd, se avsnitt 34.

<sup>556</sup> Se kommentarer til disse spørsmålene i Hjelmeng (2011) s. 72–82,

<sup>557</sup> Rt-2010-24 (Hanekleivtunellen) avsnittene 36 og 40.

Flertallets tolkning har vært noe omdiskutert i juridisk teori. Hjelmeng virker å være noe kritisk innstilt til spørsmålsstillingen,<sup>558</sup> mens Hagstrøm plasserer flertallsvotumets *resultat* i sammenheng med læren om objektiv tolkning av kontrakter mellom profesjonelle næringsdrivende.<sup>559</sup> Monsen påpeker derimot at setningen om at Vegvesenet ikke «ville teke på seg ei slik plikt om spørsmålet hadde vore teke opp», ikke passer helt godt med etablerte tenkemåter om utfylling av kontrakter.<sup>560</sup> I sin gjennomgang av dommen, viser Monsen at flertallets vektlegging av Vegvesenets mer subjektive oppfatninger og forutsetninger tilsynelatende utgjorde et vektig argument.<sup>561</sup> Han argumenterer videre for at dette ikke helt passer med de mer objektivt innrettede retningslinjene for tolkning og utfylling som ellers er fremmet i rettspraksis og teori.<sup>562</sup>

Vektleggingen av det offentlige organets mer subjektive forutsetninger har derimot hatt nokså klart gjennomslag i rettspraksis og teori i spørsmål knyttet til påstått avtalemessig innskrenkning av det offentliges handlefrihet.<sup>563</sup> I en lang rekke saker har Høyesterett tilsynelatende bygget på en tolkningspresumsjon mot at forvaltningen har *ment å binde* sin fremtidige handlefrihet,<sup>564</sup> også i saker hvor den private parten har hatt klare forventninger om det.<sup>565</sup> Binding av myndighetsutøvelse må etter tradisjonell lære komme klart til uttrykk fra et kompetent organ, se for eksempel Rt-1973-107 (Mardøla) og Rt-1975-620 (Eskemyr), og en streng bevisbyrde påhviler antakelig den private parten, se Rt-1929-771 (Oljepris). I Rt-2007-651 (Vassfarvegen) uttalte førstvoterende oppsummerende at rettspraksis samlet sett bærer bud om tilbakeholdenhet mot å godta binding, og videre at «[f]or å sikre at spørsmålet om fremtidsbinding

---

<sup>558</sup> Hjelmeng (2011) s. 79–80.

<sup>559</sup> Hagstrøm (2011) s. 136–137.

<sup>560</sup> Monsen (2010) s. 393.

<sup>561</sup> Monsen (2010) s. 390.

<sup>562</sup> Monsen (2010) s. 393–396.

<sup>563</sup> Se for eksempel Boe/Woxholth (2013) s. 89, Huser (1983) s. 547, 410 og s. 399 flg., Bernt (1981) s. 240, alle med henvisninger til nokså rikholdig rettspraksis.

<sup>564</sup> Hopsnes (2017) s. 343.

<sup>565</sup> Woxholth (2017) s. 178.

er blitt tilstrekkelig grundig overveid, må det også stilles krav om at bindingen har et klart grunnlag i den avtale som måtte være inngått». <sup>566</sup>

Klarhetskravet i Rt-2007-651 (Vassfarvegen) presenteres i tilknytning til de betenkeligheter som gjør seg gjeldende når en *kommune* inngår en evigvarende forpliktelse som i realiteten legger begrensninger for den frie bevilgningsmyndigheten. <sup>567</sup> I Rt-2012-1003 (Gjerdehold), som konkret gjaldt fire kommuners påstand om at Jernbaneverket var avtaleforpliktet til å holde gjerder langs jernbanelinjen gjennom kommunene, ble det påpekt at disse betenkelighetene *ikke* «uten videre» gjorde seg gjeldende med samme styrke for *staten* som for kommuner. <sup>568</sup> Samtidig la flertallet til grunn at «synspunktene likevel har en viss overføringsverdi til vår sak – hvor det i realiteten er tale om å binde staten i uoverskuelig fremtid. Det bør derfor kreves at en eventuell binding har et rimelig klart grunnlag». <sup>569</sup>

Av disse uttalelsene kan det slutes at kravet om «rimelig klart grunnlag» for binding avtar jo kortere avtaletid det er tale om. På den annen side bør man under hensyntagen til den godt etablerte, restriktive holdningen, være noe tilbakeholden med hva man legger i uttalelsene i Rt-2012-1003 (Gjerdehold). Normalt vil derfor den private part bare kunne ha en berettiget forventning om at det offentlige har ønsket å forhåndsbinde sin offentligrettslige handlefrihet hvis det foreligger en rimelig klar uttalelse fra det offentliges side. <sup>570</sup> Huser tar videre til orde for at «[i] den utstrekning en slik innskrenkning av handlefriheten vil redusere vesentlig det offentliges muligheter for å ivareta sentrale samfunnsinteresser, vil vi ved tolkning av avtaler hvor det offentlige er part, tilstrebe et resultat som i minst mulig grad innskrenker det offentliges handlefrihet». <sup>571</sup>

Gjennomgangen ovenfor om offentligrettslige bindinger kan bidra til å forklare flertallets tolkning i Rt-2010-24 (Hanekleivtunnelen). Hvis Vegvesenet skulle være kontraktforpliktet til å yte erstatning til Tollerudelva

---

<sup>566</sup> Rt-2007-651 (Vassfarvegen) avsnitt 42.

<sup>567</sup> Rt-2007-651 (Vassfarvegen) avsnitt 43.

<sup>568</sup> Rt-2012-1003 (Gjerdehold) avsnitt 35.

<sup>569</sup> Rt-2012-1003 (Gjerdehold) avsnitt 35.

<sup>570</sup> Hopsnes (2017) s. 343.

<sup>571</sup> Huser (1983) s. 547, tilsvarende i *danske* Henrichsen (2013) s. 198.

for sviktende infrastruktur, ville det kunne innebære en innskrenkning av Vegvesenets mulighet til å prioritere etter hensiktsmessighetsskjønn og politiske føringer. Betydelige erstatningskrav for kontraktuelle pliktbrudd vil videre kunne gjøre innhugg i budsjetttrammene, og risikoen for slike krav legger føringer for budsjetteringsfriheten. Dette vil kunne svekke muligheten til å ivareta Vegvesenets øvrige oppgaver. Leser man flertallsvotumet i Rt-2010-24 (Hanekleivtunnelen) på denne bakgrunn, altså som de offentligrettslige hensynenes innflytelse over hvilke plikter Vegvesenet uten klart avtalegrunnlag kan sies å ha påtatt seg, passer vektleggingen av Vegvesenets subjektive, individuelle forutsetninger nokså godt.

For fergekontraktene innebærer dette at det er grunn til å anta at domstolene vil anlegge en noe restriktiv tolkning i tilfeller hvor det er tale om avtaleforpliktelser som er egnet til å legge særlige bånd på det offentliges handlefrihet. Særlig hvis kontrakten tilsynelatende pålegger Vegvesenet vidtrekkende plikter knyttet til omkringliggende infrastruktur, vil en slik restriktiv tolkning ligge nær.

Når det konkret gjelder kontraktens klausul om kompensasjon for «midlertidig omdirigering av hensyn til trafikkavviklingen ved vegarbeid, ras, rasfare og lignende», tilsier dette at det må innfortolkes et vesentlighetskrav på samme vis som i klausulene som regulerer «annen myndighetsutøvelse». For nettokontraktene vil en slik løsning også fremstå som en naturlig forlengelse av at fergeoperatøren grunnleggende bærer risikoen for inntektssvikt.<sup>572</sup>

## 5.6 Oppsummering

I dette kapittelet har jeg drøftet hvordan fergekontraktene regulerer forholdet til myndighetskrav og annen myndighetsutøvelse.

Det fremgikk av avsnitt 5.2 at fergekontraktene pålegger fergeselskapet en kontraktsrettslig plikt til å innrette sin kontraktutførelse i samsvar med de til enhver tid gjeldende krav fra myndighetene i lov, forskrift

---

<sup>572</sup> Se avsnitt. 2.2.2 ovenfor. Sml. Rt-2014-866 (Fjord1) avsnitt 66.

og vedtak. Som vist i avsnitt 5.3, står imidlertid denne plikten i et noe uavklart og anstrengt forhold til oppdragsgivers endringskompetanse og fergeselskapets øvrige kontraktsplikter i tilfeller hvor myndighetskravene fordrer at tjenesteutførelsen bryter en annen kontraktsplikt. Problemet oppstår fordi fergeselskapets endringsordrekrav er knyttet til vederlagskonsekvensene og tilsynelatende ikke til at tjenesteytelsen må endres. Jeg har argumentert for at dette må gis en differensiert løsning avhengig av hvilke kontraktsplikter og følger etterlevelsen får for oppdragsgiver.

Videre har det fremgått av avsnitt 5.4 at fergeoperatøren bærer risikoen for regelverket slik det forelå to uker før tilbudsfristens utløp, og i utgangspunktet også for senere endringer av det. Det gjøres unntak fra denne reglen hvis kostnadene eller tapet er «vesentlig»; da overtar oppdragsgiver risikoen. Vesentlighetsterskelen kjennes ikke i de fleste tilvirkningskontrakter. Kontraktenes ordning ligger nærmere den terskelen som ellers ville følge av læren om bristende forutsetninger, men gir fergeoperatøren bedre vern og sikrere løsning.

I avsnitt 5.5 har jeg drøftet noen særlige grensespørsmål som oppstår fordi kontraktens begrep om «annen myndighetsutøvelse» har svært uskarpe grenser. Den første problemstillingen knyttet seg til de mange vedtak som kan påvirke fergedriften mer perifert, dvs. vedtak som retter seg mot noe annet enn fergedriften, men får negativ virkning for fergesambandets inntekter. Jeg har argumentert for at slike vedtak ikke som art kan avskjæres, og at kontraktenes krav om «vesentlige» kostnadskonsekvenser vil fungere som en skranke mot kompensasjonskrav for slike perifere vedtak. I den grad kontraktene ikke har en slik vesentlighetskvalifikasjon, kan man risikere at domstolene legger seg på en restriktiv holdning. Det samme behovet for en vesentlighetsterskel gjør seg gjeldende hvis kontraktene tilsynelatende pålegger Vegvesenet en vidtrekkende kompensasjonsplikt for svikt i omkringliggende infrastruktur eller utstrakt ansvar for veimyndighetenes prioriteringer. Jeg har argumentert for at de særlige offentligrettslige hensyn som gjør seg gjeldende i slike spørsmål kan begrunne en restriktiv fortolkning av denne typen forpliktelser.

## 6 Avslutning

Denne avhandlingen har drøftet problemstillinger knyttet til det offentlige rolle som myndighet og som kontraktspart i kontrakter om drift av riksveifergesamband. Problemstillingene har sin bakgrunn i at rettsforholdet mellom det offentlige og fergeoperatøren har grunnlag både i et løyve og i en kontrakt. Dermed er har partene underveis rolle både som prinsipielt likestilte kontraktsparter, og som ulikestilte parter i den forvaltningsrettslige relasjonen. Dette innebærer en sammenblanding av typisk offentligrettslig- og privatrettslig regulering. Forholdet mellom disse to ulike reguleringsmekanismene har stått sentralt.

Som vist i kapittel 2, er kontraktene i dag den sentrale reguleringsmekanismen for partenes rettigheter og plikter. Netto- og bruttokontrakter er de to hovedtypene fergekontrakter. Etter den førstnevnte har fergeselskapet risikoen for billettinntektene, etter den sistnevnte ikke. I begge fall yter det offentlige normalt godtgjørelse for driften, enten som regulær betaling for tjeneste (bruttokontrakter), eller som tilskudd til drift (nettokontrakter). Løyvet spiller en tilbaketrasket rolle i rettsforholdets levetid, men det gir den nødvendige tillatelsen til å utøve fergevirksomhet og regulært enerett til drift. Tildelingen av kontrakt og løyve skjer samlet etter konkurranse. Løyvetildelingen er et enkeltvedtak, mens det er mer uklart om også kontraktene er enkeltvedtak. Flere forhold taler for at nettokontrakter kan regnes som enkeltvedtak, iallfall i noen relasjoner. Uansett er det kontrakter som vedrører myndighetsutøvelse, men likevel skal de etter rettspraksis normalt tolkes som alminnelige kontrakter.

Av kapittel 3 fremgikk det at fergekontraktene gir Vegvesenet en ensidig, vidtrekkende rett til å pålegge fergeoperatøren endringer i kontraktutførelsen. I systematikk og ordlyd ligger denne reguleringen nært opp til tilvirkningskontraktenes endringsregime. Endringskompetansen innebærer at Vegvesenet kan kreve at fergeselskapets persontransportytelser endres etter skiftende behov, politiske føringer eller hensiktsmessighetsvurderinger. Problemet med forhåndsbinding av forvaltningens handlefrihet mister dermed mye av sin aktualitet i fergekontraktforhold. Fergeoperatøren har krav på vederlagsjustering

for endringens kostnadskonsekvenser, og dette sikrer hans interesse i opprettholdelse av kommersiell balanse.

I kapittel 4 drøftet jeg forholdet mellom omgjøring og fergekontrakten. Omgjøringsregelen i yrkestransportloven § 27 fjerde ledd er etter ordlyden svært vidtrekkende, og tatt på ordet gir den urimelige resultater. Forarbeidene, rettspraksis og reelle hensyn tilsier at omgjøringskompetansen må forstås i samsvar med den alminnelige, forvaltningsrettslige omgjøringsregelen. Videre har jeg argumentert for at Vegvesenets omgjøringskompetanse som løyvemyndighet er bundet til kontrakten. Denne løsningen sikrer at balansen i rettsforholdet ikke forrykkes, samtidig som Vegvesenets reelle endringsmuligheter er utvidet i forhold til omgjøringskompetansen. Den samme ordning gir kontraktens avbestillingsregler, hvor fergeselskapet gis et kompensasjonskrav og Vegvesenets en i realiteten utvidet tilbakekallellesadgang.

Det fremgikk av kapittel 5 at fergeoperatøren er kontraktsrettslig forpliktet til å etterleve gjeldende regelverk, og at risikoen for regelverksendringer underveis i kontraktstiden ligger på ham, med mindre tapet er «vesentlig». Da overføres risikoen til oppdragsgiver. Kontraktens håndtering av eksterne kravs påvirkning er i systematikk nokså likt tilvirkningskontraktens, men med visse ulikheter. Kontraktens begrep om «annen myndighetsutøvelse» gir opphav til noen særlige problemstillinger om forholdet mellom det offentlige prioriteringsfrihet og fergeselskapets kompensasjonskrav. Jeg har argumentert for at de særlige offentligrettslige hensyn som gjør seg gjeldende i slike spørsmål kan begrunne en restriktiv fortolkning av kontraktklausuler som tilsynelatende pålegger vidtrekkende ansvar for utøvelse av offentlige funksjoner.



## 7 Kilde- og litteraturregister

### 7.1 Kontrakter

#### 7.1.1 Norske fergekontrakter

- «Anda–Lote» Kontrakt for sambandet Anda–Lote.  
Tilgjengelig i konkurransegrunnlaget på: <https://kgv.doffin.no/ctm/Supplier/Documents/Folder/135322>
- «Bodø–Moskenes» Kontrakt for sambandene Bodø–Værøy–Røst–Moskenes og Lødingen–Bognes.  
Tilgjengelig i konkurransegrunnlaget på: <https://kgv.doffin.no/ctm/Supplier/Documents/Folder/64750>
- «Halhjem–Sandvikvåg» Kontrakt for sambandet Halhjem–Sandvikvåg.  
Tilgjengelig i konkurransegrunnlaget på: <https://kgv.doffin.no/ctm/Supplier/Documents/Folder/141191>
- «Hjelmelandskontrakten» Kontrakt for sambandet Hjelmeland–Skipavik–Nesvik.  
Se vedlegg I
- «Nordmørs-pakken» Kontrakt for sambandene Alsa–Kanestraum, Seivika–Tømmervågen, Arsvika–Henneset, Kvanne–Rykkjem, Sandvika–Edøy.  
Tilgjengelig i konkurransegrunnlaget på: <https://kgv.doffin.no/ctm/Supplier/Documents/Folder/12471>
- «Sunnfjordkontrakten» Kontrakt for sambandene Dale–Eikenes, Smørhamn–Kjelkenes.  
Tilgjengelig i konkurransegrunnlaget på: <https://kgv.doffin.no/ctm/Supplier/Documents/Folder/67579>

### 7.1.2 Andre kontrakter

Bornholm-kontrakten	Kontrakt for fergebetjening av Bornholm, inngått mellom Transport- og Bygningsministeriet og Mols-Linien A/S den 21. juni 2016. <a href="https://www.trm.dk/da/publikationer/2017/kontrakt-med-molslinien-om-faergebetjeningen-af-bornholm">https://www.trm.dk/da/publikationer/2017/kontrakt-med-molslinien-om-faergebetjeningen-af-bornholm</a>
NF 05	Norsk Fabrikasjonskontrakt 2005
NF 15	Norsk Fabrikasjonskontrakt 2015
NS 3401	NS 3401:1969 Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider
NS 3430	NS 3430:1994 Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider
NS 8405	NS 8405:2008 Norsk bygge- og anleggskontrakt
NS 8407	NS 8407:2011 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser
NTK 15	Norsk Totalkontrakt 2015.
SBK 1981	Standardformular av 7. oktober 1981 for kontrakt om bygging av skip ved norske verksteder
Shipbuild 2000	Standard Form Shipbuilding Contract 2000

### 7.2 Lover

1687	Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15 april 1687 (NL).
1814	Kongeriket Norges Grunnlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold 17. mai 1814 (Grunnloven).

- 1915 Lov 13. august 1915 om domstolene (Domstolloven).
- 1918 Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (Avtaleloven).
- 1947 Lov om samferdsla av 11. juli 1947 nr. 6 (Samferdselsloven (1947)).  
Tilgjengelig via: [https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1947&paid=8&wid=a&psid=DIVL828&pgid=a\\_1417](https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1947&paid=8&wid=a&psid=DIVL828&pgid=a_1417)
- 1964 Lov 19. juni 1964 nr. 7 om samferdsel (veg- og sjøtransport) (Samferdselsloven (1964)).  
Tilgjengelig via: [https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1963-64&paid=8&wid=a&psid=DIVL666&pgid=a\\_1314](https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1963-64&paid=8&wid=a&psid=DIVL666&pgid=a_1314)
- 1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (Forvaltningsloven).
- 1976 Lov 4. juni 1976 nr. 63 om samferdsel (Samferdselsloven (1976)).
- 1977 Lov 22. mai 1977 om endring i lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m.m.).
- 1988 Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (Kjøpsloven).
- 1989 Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester mm for forbrukere (Håndverkertjenesteloven).
- 1991 Lov 4. juli 1991 nr. 52 om endringer i lov av 4. juni 1976 nr. 63 om samferdsel
- 1992 Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova).

- 1992 Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS) mv. (EØS-loven).
- 1992 Lov 4. desember 1992 nr. 121 om sjøtransporttjenester (Sjøtransporttjenesteloven).
- 1993 Lov 24. juni 1993 om sjøfarten (Sjøloven).
- 1997 Lov 13 juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (Bustadoppføringslova).
- 1999 Lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser (Anskaffelsesloven (1999)).
- 2002 Lov 21. juni 2002 nr. 45 om yrkestransport med motorvogn og fartøy (Yrkestransportlova).
- 2005 Lov 17. juni nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (Tvisteloven).
- 2010 Lov 13. august 2010 nr. 51 om endringar i yrkestransportlova og jernbaneloven (gjennomføring av forordning (EF) nr. 1370/2007 av 23. oktober 2007 om offentlig persontransport med jernbane og på vei og om oppheving av rådsforordning (EØF) nr. 1191/69 og 1107/70).
- 2015 Lov 11. desember 2015 nr. 102 om endringer i yrkestransportlova.
- 2016 Lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (Anskaffelsesloven).

### **7.3 Forskrifter**

- 2003 Forskrift 26. mars 2003 nr. 401 om yrkestransport innenlands med motorvogn eller fartøy (Yrkestransportforskriften).
- 2011 Forskrift av 15. mars 2011 nr. 386 Instruks for Statens vegvesen. (Instruks for Statens vegvesen).
- 2016 Forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (Anskaffelsesforskriften).
- 2016 Forskrift 12. august 2016 nr. 976 om konsesjonskontrakter (Konsesjonskontraktforskriften).

### **7.4 Konvensjoner og avtaler**

- 1952 Protokoll nr. 1 til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettigheter og grunnleggende friheter 20. mars 1952. (EMK P1)
- 1992 Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Porto, 2. mai 1992. (EØS-avtalen).
- 2010 Protokoll 30. april 2010 til den internasjonale konvensjon om ansvar og erstatning for skade i forbindelse med sjøtransport av farlige og skadelige stoffer, 1996 (2010 HNS).

### **7.5 Forordninger og direktiver**

- 1992 Forordning (EØF) nr. 3577/92 av 7. desember 1992 om anvendelse av prinsippet om adgangen til å yte tjenester innen sjøtransport i medlemsstatene (Kabotasjeforordningen).

- 2010 Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 1177/2010 av 24. november 2010 om båtpassasjerrettigheter (Båtpassasjerforordningen).
- 2014 Europaparlaments- og rådsdirektiv 2014/23/EU av 26. februar 2014 om tildeling av konsesjonskontrakter (Konsesjonskontraktdirektivet).

## 7.6 Rundskriv

Rundskriv N-2006-2 om tilgjengelighet på ekspressbusser

## 7.7 Forarbeider

### 7.7.1 Proposisjoner

- Ot.prp. nr. 59 (1962–1963) Ot.prp. nr. 59 (1962–1963) Om lov om regulering av transport med fartøy og motorvogn.
- Ot.prp. nr. 5 (1975–1976) Ot.prp. nr. 5 (1975–1976) Om lov om samferdsel
- Ot.prp. nr. 5 (1982–1983) Ot.prp. nr. 5 (1982–1983) Om lov om endringer i avtaleloven 31 mai 1918 nr 4, m.m. (generell formuerettslig lempingsregel)
- Ot.prp. nr. 86 (1984–1985) Ot.prp. nr. 86 (1984–1985) Om lov om endringer i lov 4. juni 1976 nr. 63 om samferdsel
- Ot.prp. nr. 64 (1989–1990) Ot.prp. nr. 64 (1989–1990) Om lov om endringer i lov 4. juni 1976 nr. 63 om samferdsel
- Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) Om lov om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova)

- Ot.prp. nr. 39 (1997–1998)      Ot.prp. nr. 39 (1997–1998) Om lov om endringer i lov 4. desember 1992 nr 121 om fri utveksling av tjenesteytelser innen sjøtransport mellom stater tilsluttet Det europeiske økonomiske samarbeidsområde og mellom stater tilsluttet Det europeiske økonomiske samarbeidsområde og tredjeland, og om endring i visse andre lover som følge av avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (innlemmelse av EØS-komiteens beslutning nr. 70/97 av 4. oktober 1997 om å innlemme rådsforordning (EØF) 3577/92 om anvendelse av prinsippet om adgangen til å yte tjenester innen sjøtransport i medlemslandene i EØS-avtalens Vedlegg XIII)
- Ot.prp. nr. 71 (1997–1998)      Ot.prp. nr. 71 (1997–1998) Om lov om offentlige anskaffelser
- St.prp. nr. 46 (1997–1998)      St.prp.nr. 46 (1997–1998) Samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/97 av 4. oktober 1997 om endring av EØS-avtalen vedlegg XIII (Transport)
- Ot.prp. nr. 74 (2001–2002)      Ot.prp. nr. 74 (2001–2002) Om lov om yrkestransport med motorvogn og fartøy (yrkestransportlova)
- Ot.prp. nr. 51 (2004–2005)      Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) Om lov om mekling og ret-tergang i sivile tvister (tvisteloven)
- Ot.prp. nr. 54 (2004–2005)      Ot.prp. nr. 54 (2004–2005) Om lov om endringer i lov 11. juni 1993 nr. 100 om anlegg og drift av jernbane m.m. (jernbaneloven)

Ot.prp. nr. 60 (2008–2009)	Ot.prp. nr. 60 (2008–2009) Om lov om endringer i yrkestransportlova og jernbaneloven (tilsette sine rettar ved bruk av konkurranse i kollektivtransporten o.a.)
Ot.prp. nr. 68 (2008–2009)	Ot.prp. nr. 68 (2008–2009) Om lov om overføring av rettigheter og forpliktelser ved omklassifisering av veg etter veglov § 62 tredje ledd i forbindelse med forvaltningsreformen
Prop.113 L (2009–2010)	Prop.113 L (2009–2010) Endringer i yrkestransportlova og jernbaneloven (gjennomføring av forordning (EF) nr. 1370/2007 av 23. oktober 2007 om offentlig persontransport med jernbane og på vei og om oppheving av rådsforordning (EØF) nr. 1191/69 og 1107/70)
Prop.138 L (2014–2015)	Prop.138 L (2014–2015) Endringer i yrkestransportlova (lovbrottsgebyr knytt til tildeling av tenestekonsesjonskontraktar)
Prop.121S (2014–2015)	Prop.121 S (2014–2015) Kommuneproposisjonen 2016
Prop. 46 LS (2014–2015)	Prop. 46 LS (2014–2015) Endringer i sjøloven (erstatningsansvar ved transport av farlig gods m.m.) og samtykke til ratifikasjon av protokoll 30. april 2010 til den internasjonale konvensjon om ansvar og erstatning for skade i forbindelse med sjøtransport av farlige og skadelige stoffer, 1996



Prop. 4 LS (2015–2016)	Prop. 4 LS (2015–2016) Endringer i sjøloven og samtykkje til godkjenning av vedtak nr. 116/2015 av 30. april 2015 i EØS-komiteén om innlemming i EØS-avtala av europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 1177/2010 av 24. november 2010 om rettar ved passasjerfart med båt på sjøen og på innanlandske vassvegar og om endring av forordning (EF) nr. 2006/2004 (båtpassasjerrettsforordninga)
Prop.51 L (2015–2016)	Prop.51 L (2015–2016) Lov om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven)
St.prp.nr. 46 (1997–1998)	St.prp.nr. 46 (1997–1998) Samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/97 av 4. oktober 1997 om endring av EØS-avtalen vedlegg XIII (Transport)
Prop. 1 S (2016–2017)	Prop. 1 S (2016–2017) Statsbudsjett [Samferdselsdepartementet]
Prop. 1 S (2017–2018)	Prop. 1 S (2017–2018) Statsbudsjett [Samferdselsdepartementet]

## 7.7.2 Innstillinger

Innst.O.XIV (1963–1964)	Innst.O.XIV (1963–1964) Innstilling fra samferdselskomiteén om lov om regulering av transport med fartøy og motorvogn. <a href="https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1963-64&amp;paid=6&amp;wid=b&amp;psid=DIVL1270&amp;pgid=b_0483">https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1963-64&amp;paid=6&amp;wid=b&amp;psid=DIVL1270&amp;pgid=b_0483</a>
----------------------------	---

- Innst.O.nr. 47  
(1975–1976)      Innst.O.nr. 47 (1975–1976) Om lov om samferdsel.  
Tilgjengelig via:  
[https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1975-76&paid=6&wid=b&psid=DIVL659&pgid=b\\_0284](https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1975-76&paid=6&wid=b&psid=DIVL659&pgid=b_0284)
- Innst.O.nr. 66  
(2001–2002)      Innst.O.nr. 66 (2001–2002) Innstilling frå  
samferdselskomiteen om lov om yrkestransport  
med motorvogn og fartøy (yrkestransportlova)
- Innst.356 S  
(2015–2016)      Innst.356 S (2015–2016) Innstilling fra nærings-  
komiteen om Samtykke til godkjenning av  
EØS-komiteens beslutning nr. 97/2016 av 29. april  
2016 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv  
2014/24/EU om offentlige innkjøp, direktiv  
2014/25/EU om innkjøpsregler for forsynings-  
sektorene og direktiv 2014/23/EU om tildeling av  
konsesjonskontrakter
- Innst. 22 L  
(2015–2016).      Innst.22 L (2015–2016) Innstilling fra transport-  
og kommunikasjonskomiteen om endringar i yr-  
kestransportlova (lovbrottsgebyr knytt til tildeling  
av tenestekonsesjonskontraktar)
- Innst.171 S  
(2015–2016)      Innst.171 S (2015–2016) Innstilling fra justis-  
komiteen om Samtykkje til godkjenning av vedtak  
nr. 116/2015 av 30. april 2015 i EØS-komiteen om  
innlemming i EØS-avtala av europaparlaments-  
og rådsforordning (EU) nr. 1177/2010 av  
24. november 2010 om rettar ved passasjerfart  
med båt på sjøen og på innanlandske vassvegar  
og om endring av forordning (EF) nr. 2006/2004  
(båtpassasjerrettsforordninga)

### 7.7.3 NOU

- NOU 1992:9      NOU 1992:9 Forbrukarentreprise lov
- NOU 2003:24    NOU 2003:24 Mer effektiv bygningslovgivning  
Grunnprinsipper og veivalg. Utbygningssavtaler.  
Bygningslovutvalgets første delutredning
- NOU 2014:4      NOU 2014:4 Enklere regler – bedre anskaffelser  
Forenkling av det norske anskaffelsesregelverket

## 7.8 Rettspraksis

### 7.8.1 Høyesterett

- Rt-1929-771 (Oljepris)  
Rt-1957-522 (Glomfjord)  
Rt-1961-297  
Rt-1961-1049 (Huttaheiti)  
Rt-1962-369 (Gullklausul)  
Rt-1971-228 (Råkollveien)  
Rt-1973-107 (Mardøla)  
Rt-1975-591  
Rt-1975-620 (Eskemyr)  
Rt-1988-276 (Røstad)  
Rt-1991-858  
Rt-1992-1105  
Rt-1992-1235 (Tråltrederi)  
Rt-1995-109  
Rt-1995-1427  
Rt-1997-1795  
Rt-1998-929  
Rt-1998-1398 (Torghatten)  
Rt-1998-1951 (Snøbrøyting)  
Rt-1999-872

Rt-1999-922 (Salhusbro)  
Rt-2002-19  
Rt-2007-193 (Fysioterapikontor)  
Rt-2007-651 (Vassfarvegen)  
Rt-2007-1489  
Rt-2007-1573  
Rt-2008-19 (Legerefusjon)  
Rt-2009-1356 (Nordea)  
Rt-2010-24 (Hanekleivtunellen)  
Rt-2010-376  
Rt-2010-961  
Rt-2010-1345 (Vegsaltdommen)  
Rt-2011-111  
Rt-2011-670  
Rt-2012-1003 (Gjerdehold)  
Rt-2012-1444 (Drosjesnusk)  
Rt-2012-1729  
Rt-2012-1779 (Victocor)  
Rt-2013-1345 (Strukturkvote)  
Rt-2014-520  
Rt-2014-866 (Fjord1)  
Rt-2015-795 (Hurtigruten)  
HR-2015-458-U  
HR-2017-1402-U

### **7.8.2 Lagmannsrett**

LB-2000-2645  
LH-2010-108314  
LG-2013-98798  
LH-2014-89409  
LG-2014-180582  
LF-2015-187242  
LH-2016-133696

### **7.8.3 Sivilombudsmannen**

Saksnr: 2017/2104

SOMB-2009-4

### **7.8.4 Svensk og dansk rettspraksis**

NJA 1981 s. 269

U 2000.1366 H

### **7.8.5 EU-domstolen og EFTA-domstolen**

C-205/99 Analir

C-324/98 Teleaustria og Telefonadress

C-454/06 Østrig mod Presstext Nachrichtenagentur GmbH

C-128/10 og C-129/10 *Naftiliaki Etaireia Thasou*

Sak E-16/16

### **7.8.6 Kommisjonsuttalelser**

KOM(2003) 595

KOM(2006) 196

KOM(2014) 232

### **7.8.7 Voldgifts- og ekspertavgjørelser**

ND-1978-216

(Sunland/Sunstad)

Voldgiftsdom av 24. mai 1978. Voldgiftsdommere: Professor dr. juris Sjur Brækhus (formann), Høyesterettsadvokat Einar Irgens og Høyesterettsadvokat Knut Magnus.  
1) Ivan Ulsunds Rederi 2) Partrederiet Ulsund og Holand, mot Båtservice Verft A/S.

- RG-1992-728 (Tirranna) Voldgiftsdom 6. desember 1991. Voldgiftsdommere: Sivilingeniør Per Thommesen, professor Sjur Brækhus og advokat Ole A. Bache jr.
- PetrIus 1995 Ekspertavgjørelse 2. mai 19990 NF 87 art 16.1 annet ledd. (Ekspert: Ola Mestad) PetrIus 1995 s. 145 flg.

## 7.9 Litteratur

- Aasebø (2001) Aasebø, Kristoffer. «Saklighetskrav til forretningsavtaler i et marked med rettslige etableringssperre», *Tidsskrift for rettsvitenskap* (2001), s. 789–869.
- Alvik (2014) Alvik, Ivar. *Fartøystjenesteleie: Om bakgrunnsrett og risikofordeling ved tidsbaserte fartøystjenester*, Oslo: Gyldendal juridisk, 2014.
- Alvik (2016) Alvik, Ivar. «Endringskrav og ugyldighet ved forutsetningssvikt i komplekse tilvirkningskontrakter», i *Ugyldighet i privatretten: minnebok for Viggo Hagstrøm, Erling Hjelmeng* (red.), Bergen: Fagbokforlaget, 2016, s. 21–48.
- Andenæs (2009) Andenæs, Mads Henry. *Rettskildelære*, 2. utg., Oslo: M.H. Andenæs, 2009.
- Arnesen/Bekkedal (2017) Arnesen, Finn og Tarjei Bekkedal. «EØS til sjøs: Om EØS-rettens betydning for adgangen til å kreve at arbeidstakere på fartøyer i norske farvann tilstås norske lønns- og arbeidsvilkår», 2017. Tilgjengelig elektronisk: <http://leveavhavet.no/wp-content/uploads/2017/08/arnesen-bekkedal-eos-til-sjos-endelig-versjon.pdf>

- Aulstad (2004) Aulstad, Jon Greger. «Saksbehandling og omgjøring av avtaler som er enkeltvedtak», *Jussens venner* nr. 2 (2004), s. 74–129.
- Aulstad (2005) Aulstad, Johan Greger. «Svar til advokatene Jørn Terje Kristensen og Helge Morten Svarva sine kommentarer i JV, hefte 56/2004 – særlig om utbyggingsavtaler», *Jussens Venner* nr. 4 (2005), s. 259–273.
- Aulstad (2008) Aulstad, Jon Greger. «Ny Høyesterettsdom som klarlegger forholdet mellom myndighetsmisbruket læren og kravet om forholdsmessighet (Rt-2008-560)», *Jussens Venner* nr. 4 (2008), s. 262–273
- Backer (1986) Backer, Inge Lorange. *Naturvern og naturinngrep : forvaltningsrettslige styringsmidler*. Oslo: Universitetsforlaget, 1986.
- Backer (1991) Backer, Inge Lorange. «Er det fri adgang til å omgjøre utslippstillatelser etter ti år?», *Lov og Rett* (1991), s. 625–635.
- Backer (2015) Backer, Inge Lorange. *Norsk sivilprosess*, Oslo: Universitetsforlaget, 2015.
- Barbo (1997) Barbo, Jan Einar. *Kontraktsomlegging i entrepriseforhold : om håndtering av endringer og endrede forhold i kontraktspraksis*, Oslo: Universitetsforlaget, 1997.
- Bernt (1981) Bernt, Jan Fridthjof. *Avtaler med Stat og kommune*, Bergen: Universitetsforlaget, 1981.

- Bernt/  
Rasmussen (2010) Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen. *Frihagens forvaltningsrett bind I*, 2. utg. Bergen: Fagbokforlaget, 2010.
- Boe (2002) Boe, Erik M. «Forholdet mellom privatrett og offentlig rett – nye tendenser», i *Rettsteori og rettsliv: Festskrift til Carsten Smith til 70-årsdagen 13. juli 2002*, Oslo: Universitetsforlaget, s. 113–137.
- Boe/Woxholth  
(2013) Boe, Erik Magnus og Geir Woxholth. «Forvaltning eller kontrakt: Det ene, det annet, begge deler eller ingen av delene?», *Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, Bergen: Fagbokforlaget, 2013, s. 81–97.
- Bruzelius (2015) Bruzelius, Karin Marie. «Offentlig eierskap i transportselskap», *MarIus* nr. 449 (2015).
- Brækhus (1980) Brækhus, Sjur. «Rettslige problemer ved bygging av skip – belyst ved nyere voldgiftspraksis», *MarIus* nr. 54 (1980).
- Collins (1999) Collins, Hugh, *Regulating Contracts*, Oxford: Oxford University Press, 1999.
- Davies (2008) Davies, A.C.L, *The Public Law of Government Contracts*, Oxford: Oxford University Press, 2008
- Dragsten (2013) Dragsten, Marianne H. *Offentlige anskaffelser: Regelverk, praksis og løsninger*, Oslo: Universitetsforlaget, 2013.
- Eckhoff (1983) Eckhoff, Torstein. *Statens styringsmuligheter, særlig i ressurs- og miljøspørsmål*, Oslo: Tanum-Norli. 1983.



- Eckhoff (1992) Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo: Tano, 1992.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*, 5. utg. [redigert av Jan E. Helgesen], Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Eckhoff/Smith (2014) Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*, 10. utg. [ved Eivind Smith], Oslo: Universitetsforlaget, 2014.
- Eng (2007) Eng, Svein. *Rettsfilosofi*, Oslo: Universitetsforlaget, 2007.
- Falkanger (1997) Falkanger, Thor. «Tolkning av sjørettslige standardkontrakter – særlig om betydningen av forarbeider». I: Ånd og rett – Festskrift til Birger Stuevold Lassen. Oslo: Universitetsforlaget (1997) s 289–302.
- Falkanger (1999) Falkanger, Aage Thor. *God tro: en studie av kravet til god tro som vilkår for å erverve eller opprettholde privatrettslige rettigheter*, Oslo: Universitetsforlaget, 1999.
- Falkanger/Bull (2016) Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull. *Sjørett*, 8. utg., Oslo: Sjørettsfondet akademisk, 2016.
- Fleischer (1992) Fleischer, Carl August. *Plan- og bygningsretten*, Oslo: Universitetsforlaget, 1992.
- Frihagen (1970) Frihagen, Arvid. «Omgjøring av forvaltningsvedtak», *Lov og Rett* (1970), s. 305–338.
- Frihagen (1977) Frihagen, Arvid. *Avtaler med Forvaltningsmyndighetene*, Oslo: Universitetsforlaget 1977.

- Frihagen (1991) Frihagen, Arvid. *Forvaltningsrett: 1: Forvaltning og kompetanse*, 3. utg., Bergen: Forlaget A. Frihagen, 1991.
- Frihagen (1992) Frihagen, Arvid. *Forvaltningsrett III: Omgjøring, kontroll og ugyldighet*, 4. utg. Bergen: Forlaget A. Frihagen, 1992.
- Goller/ Kreyberg (2012) Goller, Morten og Karoline S. Kreyberg. «Vesentlige endringer i kontrakter inngått etter regelverket om offentlige anskaffelser», *Tidsskrift for forretningsjus* nr. 1 (2012), s. 37–66.
- Goller (2017) Goller, Morten. *Anskaffelsesrett i et nøtteskall*, 2. utg., Oslo: Gyldendal juridisk, 2017.
- Graver (2015) Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2015.
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*, 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Hagstrøm/Bruserud (2014) Hagstrøm, Viggo og Herman Bruserud. *Entrepriserett*, Oslo: Universitetsforlaget, 2014.
- Harris (2010) Harris, Sam E., «Nedre terskel for tillegg til kontraktens priser – særlig ved enhetspriser», i *På rett grunn: Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*, Jan Einar Barbo og Lasse Simonsen (red.), Oslo: Gyldendal, 2010, s. 229–246.
- Hauge (2010) Hauge, Hilde, ««Som den er»-forbehold – Særlig om hvilke objektive avvik ved kontraktsgjenstanden som kvalifiserer for kjøpsrettslig mangel», *Jussens Venner* nr. 4 (2010) s. 255–293.

- Henrichsen (2013) Henrichsen, Carsten, «Aftaler om offentlig myndighedsudøvelse», i *Undring og erkjennelse: Festschrift til Jan Fridthjof Bernt*, Bergen: Fagbokforlaget, 2013, s. 193–206.
- Hjelmeng (2011) Hjelmeng, Erling, «Hanekleiv-dommen – erstatningsrett i villrede?», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett* nr. 1-2 (2011) s. 69–83.
- Hopsnes (2013) Hopsnes, Roald. «Myndighetsmisbrukslæren som rettslig skranke for forvaltningsorgans avtaleinngåelser?», i *Forsker og formidler: Festschrift til Erik Magnus Boe på 70-årsdagen 17. april 2013*, Hans Petter Graver, Ida Hjort Kraby, Marius Stub (red.), Oslo: Universitetsforlaget, 2013.
- Hopsnes (2017) Hopsnes, Roald. *Kommunale forhåndstilsagn: adgangen til å forhåndsbinde forvaltningsmyndighet og rettsvirkningen av slik binding*, Bergen: Fagbokforlaget, 2017.
- Huser (1983) Huser, Kristian. *Avtaletolkning*. Bergen: Universitetsforlaget, 1983.
- Høgberg (2006) Høgberg, Alf Petter. *Kontraktstolkning: Særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter*, Oslo: Universitetsforlaget, 2006.
- Hørlyck (2014) Hørlyck, Erik. *Entreprise Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægs-virksomhed med kommentarer*, 7. utg., København: Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2014.

- Kaasen (1984) Kaasen, Knut, «Statsdeltagelsesavtalen i norsk petroleumsvirksomhet: kontraktsrettslig form, konsesjonsrettslig innhold – eller omvendt?», *Tidsskrift for rettsvitenskap* (1984) s. 372–441.
- Kaasen (2006) Kaasen, Knut. *Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05*, Oslo: Universitetsforlaget, 2006.
- Knudtson (1984) Knudtson, Stephen, «Den nye kontrakt for bygging av skip ved norske verksteder», *Nordisk Skibsrederforening Medlemsblad* spesialnummer A (1984) s. 1–76.
- Kolrud (1992) Kolrud, Helge Jakob. *Kommentar til NS 3430*, Oslo: Universitetsforlaget, 1992.
- Kolrud (2004) Kolrud, Helge Jakob. *NS 8405 Kommentarutgave*, Oslo: Universitetsforlaget, 2004.
- Kolstad/Hjelmeng (2005) Kolstad, Olav, Erling Hjelmeng «Konkurransesetting av riksvegfergedriften – EØS-rettslige rammer». Utredning:  
[http://www.nhosjofart.no/getfile.php/Dokumenter/Publikasjoner/Fergeutredning\\_endelig.pdf](http://www.nhosjofart.no/getfile.php/Dokumenter/Publikasjoner/Fergeutredning_endelig.pdf)
- Kristensen/Svarva (2004) Kristensen, Jørn Terje og Helge Morten Svarva. «Kommentar til Johan Greger Aulstads artikkel i JV, hefte 2/2004 – Særlig om utbygningssavtaler», *Jussens Venner* nr. 5-6 (2004), s. 343–364.
- Krüger (1989) Krüger, Kai. *Norsk kontraktsrett*, Bergen: Alma Mater, 1989.

- Krüger (2004) Krüger, Kai. «... Måtte kjenne til ...» Frimodig ytring om avhendingslovens § 3-7, *Jussens Venner* nr. 5-6 (2004) s. 273–278
- Lied Haga (2018) Haga, Amalie Lied. *Kontraktskjeder basert på NTK 15 og NIB 16: med fokus på hvordan kontraktene fungerer back-to-back*, Oslo: Sjørettsfondet, 2018.
- Lilleholt (2001) Lilleholt, Kåre, *Avtale om ny bustad*, Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Lilleholt (2017) Lilleholt, Kåre. *Kontraktsrett og obligasjonsrett*, Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2017.
- Lilleholt (2018) Lilleholt, Kåre, «Kommentar til bustadoppføringslova», i *Norsk Lovkommentar, Gyldendal Rettsdata*. Note sist hovedredigert 02.02.2018.
- Lynge Andresen/ Madsen (2012) Lynge Andersen, Lennart, Palle Bo Madsen, *Aftaler og mellemmænd*, 6. utg. København: Karnov Group, 2012
- Munukka (2007) Munukka, Jori, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Stockholm: Jure Förlag, 2007.
- Madell (1998) Madell, Tom-Erik. *Det allmänna som avtalspart: särskilt avseende kommuns kompetens att ingå avtal samt avtalens rättsverkningar*, Stockholm: Norstedts Juridik, 1998.
- Marthinussen (2016) Marthinussen, Karl, Heikki Giverholt og Hans-Jørgen Arvesen. *NS8405 med kommentarer*, 4. utg., Oslo: Gyldendal, 2016.
- Mestad (1991) Mestad, Ola. *Om force majeure og risikofordeling i kontrakt*, Oslo: Universitetsforlaget, 1991.

- Monsen (2010) Monsen, Erik. «Om utfylling av kontrakt i lys av Rt. 2010 s. 24 (Hanekleivdommen)», *Jussens venner* nr. 6 (2010) s. 384–408.
- Monsen (2012) Monsen, Erik. «Primært rettsgrunnlag i kontraktsretten», *Jussens venner* nr. 6 (2012) s. 319–345.
- Naundrup Olesen (2004) Naundrup Olesen, Karsten, *Samfunnsloddet*, København: Thomson, 2004
- Naundrup Olesen (2014) Naundrup Olesen, Karsten, «Offentlige servicekontrakter og håndtering af ændrede lovkrav», i *Ændringsregler i længevarende kontrakter*, Ole Hansen (red) København: Jurist- og Økonomiforbundets Forlag (2014) s. 191–215
- Nisja (2003) Nisja, Ola Øverseth. Standardvilkår – en oversikt. I *Tidsskrift for forretningsjus* (2003) s. 302–315
- Nisja (2004) Nisja, Ola Øverseth. *Konfliktløsningsmekanismer i byggekontrakter : de mest anvendte standardkontrakter mellom næringsdrivende i Norge henviser til voldgift som tvisteløsningsform*, Oslo: Sjørettsfondet, 2004.
- Sandvik (1966) Sandvik, Tore. *Entreprenørrisikoen*, Oslo: Tanum, 1966.
- Sandvik (1977) Sandvik, Tore. *Kommentar til NS 3401*, Oslo: Universitetsforlaget, 1977.
- Sejersted (2011) Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad m.fl. *EØS-rett*, 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A. *Rett og rettsanvendelse*, Oslo: Universitetsforlaget, 2018.

- Solvang (2009) Solvang, Trond. *Forsinkelse i havn risikofordeling ved reisebefraktning*, Oslo: Gyldendal, 2009.
- Simonsen (1997) Simonsen, Lasse. *Prekontraktuelt ansvar: det alminnelige prekontraktuelle ansvar, ansvar ved gjennomføring av anbudskonkurranser*, Oslo: Universitetsforlaget, 1997.
- Simonsen (2016) Simonsen, Lasse. «Endringer av kontrakter inngått av det offentlige: Art. 72 i direktiv 2014/24/EU», i *Ugyldighet i privatretten: minnebok for Viggo Hagstrøm*, Erling Hjelmeng (red.), Bergen: Fagbokforlaget, 2016, s. 415–442.
- Stub (2016) Stub, Marius. «Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling – noen hovedtrekk», i *Lov, liv og lære: Inge Lorange Backer 70 år*, Hans Christian Bugge (red.), Oslo: Universitetsforlaget, 2016, s. 491–512.
- Svor (2017) Svor, Per Ole. «Avtalefrihet ved anskaffelser : Om adgangen til å endre inngåtte kontrakter omfattet av regelverket om offentlige anskaffelser», *MarIus* nr. 479, 2017.
- Søvig (2015) Søvig, Karl Harald «Avslutning», i *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red.) Bergen: Fagbokforlaget, 2015. s. 319–353
- Thue (2013) Thue, Anders, Anne Buan og Kristine Røed Brun. *Lov og forskrift om offentlige anskaffelser med kommentarer*, Oslo: Gyldendal, 2013

- Tverberg (2013) Tverberg, Arnulf. «Tilskuddsforvaltningen og forvaltningsretten – aktuelle spørsmål», i *Forsker og formidler: Festskrift til Erik Magnus Boe på 70-årsdagen 17. april 2013*, Hans Petter Graver, Ida Hjort Kraby, Marius Stub (red.), Oslo: Universitetsforlaget, 2013.
- Øen (2018) Øen, Arnfinn. «Kommentarer til Yrkestransportlova» i *Norsk Lovkommentar, Gyldendal Rettsdata*. Sist hovedredigert 18.05.2018.
- Øyehaug (1998) Øyehaug, Olav Marius. «Forvaltningsavtaler – særlig om avtaler vedrørende bruk av offentlig myndighet», i *Tidsskrift for forretningsjus* nr. 4. (1998), s. 19–74.
- Wallevik (2015) Wallevik, Karl O. «Forholdsmessighet ved omgjøring av enkeltvedtak til skade utenfor klagesak», i *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red.) Bergen: Fagbokforlaget, 2015. s. 147–189
- Woxholth (2011) Woxholth, Geir. *Forvaltningsloven: Kommentarutgave*, 5. utg., Oslo: Gyldendal akademisk, 2011.
- Woxholth (2017) Woxholth, Geir. *Avtalerett*, 10. utg. Oslo: Gyldendal akademisk, 2017

## 7.10 Lenker og diverse

Debattartikkel om brutto-/nettokontrakter

<https://samferdsel.toi.no/article18771-340.html>

Kostnadsindeks for innenriks sjøfart

<https://www.ssb.no/transport-og-reiseliv/statistikker/kist>



Premissanalyse (2016)

<http://vegnett.no/wp-content/uploads/2016/09/Oslo-Economics-rapport-Premissanalyser.pdf>

Tildelingsbrev av 2018

<https://www.regjeringen.no/contentassets/087954c97c8e47b7b2a733e350a25b4a/vd-tildelingsbrev-2018.pdf>

Årsrapport fra Fjord1

<https://www.fjord1.no/Investor-Relations/Finansiell-info/Rapportar>

Årsrapport fra Torghatten

<http://torghatten.no/finans/arsrapporter/>

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

