

Leverandørens beføyelser ved betalingsmislighold etter NF07 og NTK07.

Kandidatnummer: 634
Leveringsfrist: 27.04.2009

Til sammen 17832* ord

27.04.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema	1
1.1.1	Opplegg.....	3
1.2	Rettskilder og metode.....	4
<u>2</u>	<u>REGULERINGEN AV SELSKAPETS BETALINGSMISLIGHOLD I ART.27</u>	<u>7</u>
2.1	Generell redegjørelse for Art.27.3	7
2.2	Andre virkninger av betalingsmislighold	7
<u>3</u>	<u>STANS AV ARBEIDET.....</u>	<u>8</u>
3.1	Leverandørens behov for å stanse arbeidet.....	8
3.2	Leverandørens rett til å stanse arbeidet	9
3.3	Forhold mellom retten til å stanse arbeidet og andre kontraktsregler	10
3.4	Vilkår for stans av arbeidet	12
3.5	Momenter	13
3.6	Antesipert mislighold	15
3.7	Leverandørens plikt til å gjenoppta arbeidet	16
3.8	Leverandørens krav på fristforlengelse.....	18
3.9	Leverandørens krav på kompensasjon.....	20

3.10	Varsel om stansing	24
3.11	Utgangspunktet for leverandørens frist for å kreve endringsordre.....	24
3.12	Tvist om selskapets betalingsplikt.....	25
3.13	Følgene av urettmessig stansing.....	31
3.14	Bør stansingsretten reguleres?	31
4	<u>HEVNING</u>	32
4.1	Rett til å heve.....	32
4.2	Momenter	33
4.3	Leverandørens frist for å heve	35
4.4	Virksomheter av heving	36
4.5	Vederlagskrav i hevningssoppgjøret	37
4.6	Hevning ved antasipert mislighold.....	38
4.7	Fordeler ved direkte regulering av hevningssretten i kontrakten.....	39
5	<u>LEVERANDØRENS TILBAKEHOLDSRETT I KONTRAKTSGJENSTANDEN.....</u>	40
5.1	Tilbakeholdsrettens formål og selskapets krav på utlevering.....	40
5.2	Kontraktens regulering av leverandørens tilbakeholdsrett	40
5.3	Hjemmelsgrunnlag	41
5.4	Vilkår for utøvelse av tilbakeholdsrett	42
5.5	Omsorgsplikt ved tilbakehold	44
5.6	Salgsrett.....	44

5.7	Vurdering av tilbakeholdsretten.....	46
6	<u>LEVERANDØRENS KRAV PÅ RENTER OG ERSTATNING.....</u>	46
6.1	Leverandørens rentekrav.....	46
6.2	Erstatning ut over forsinkelsesrenten.....	47
6.2.1	Forholdet til Kjl. § 71.....	48
6.3	Erstatningskrav i kontraktsforhold.....	49
6.4	Erstatningskrav som følge av stans i arbeidet.....	51
6.4.1	Ekstraordinære omkostninger.....	52
6.4.2	Erstatningskrav fra underleverandører.....	52
6.4.3	Krav på dekning av utgifter i øvrige kontraktsforhold.....	53
6.4.1	Tap av inntektsmulighet.....	54
6.5	Erstatningskrav ved hevning.....	55
6.5.1	Demobilisering og nedrigging.....	55
6.5.2	Erstatning for utgifter til avbestilling av underleveranser.....	56
6.5.3	Omsorgskostnader.....	56
6.5.4	Tappt fortjeneste.....	57
7	<u>OPPSUMMERING OG VURDERING.....</u>	58
8	<u>LITTERATURLISTE.....</u>	62
9	<u>KILDER OG REGISTRE.....</u>	63
9.1	Standardkontrakter.....	63
9.2	Domsregister.....	64
9.3	Lov- og forarbeidsregister.....	64
9.4	Andre kilder.....	65

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Norsk Fabrikasjonskontrakt (NF) og Norsk Total Kontrakt (NTK) er avtalte standardkontrakter for større fabrikasjonsoppdrag på norsk sokkel. NTK- kontrakten er tilpasset EPC(I)- formatet hvor leveransen i tillegg til bygging også omfatter prosjektering, innkjøp og (eventuelt) installasjon¹.

Kontraktene inngås mellom et ”selskap” på bestillersiden og en ”leverandør” på selgersiden. Leverandørens hovedforpliktelse vil være å levere kontraktsgjenstanden, mens selskapets hovedforpliktelse vil være å betale den avtalte kontraktsprisen.

I denne oppgaven vil det bli redegjort for hvilke sanksjoner som står til leverandørens rådighet dersom betalingsplikten misligholdes og vilkårene for å utøve disse sanksjonene.

Kontraktene inneholder i utgangspunktet en omfattende og detaljert regulering av partenes plikter og rettigheter. Det er imidlertid få regler i kontraktene som omhandler brudd på betalingsplikten. Ved selskapets mislighold av betalingsplikten vil det derfor kunne oppstå en rekke problemstillinger som ikke er direkte regulert i kontraktene.

En sannsynlig årsak til at kontraktene ikke inneholder et eget sanksjonssystem for brudd på betalingsplikten er at det ikke har blitt ansett for å være behov for en mer omfattende regulering. I kontrakter som inngås med pengesterke oljeselskaper er det vanskelig å tenke

¹ Forkortelsen EPC(I) står for ”Engineering, Procurement, Construction (Installation)”.

seg at betalingsmislighold vil bli et aktuelt tema. Den praktiske problemstillingen i både NF og NTK har tradisjonelt vært hvorvidt *leverandøren* er i stand til å oppfylle sine forpliktelser².

NF og NTK benyttes imidlertid i dag også i stor grad som kontraktsgrunnlag av andre selskaper enn de som har vært med på å fremforhandle standarden på selskapssiden.

Liberaliseringen av norske myndigheters godkjennelse - og tildelingspraksis har åpnet for at utvinningen av olje på norsk sokkel i dag også skjer i regi av en rekke mindre, private norske og utenlandske oljeselskaper. Når kontraktene benyttes av mindre pengesterke selskaper vil manglende oppfyllelsesevne på selskapssiden kunne bli en reell problemstilling, i motsetning til hva forhandlingspartene har forutsatt. Problemstillinger knyttet til selskapets betalingsmislighold under NF og NTK har også blitt aktualisert av det siste års fallende oljepriser og nedgangen i verdensøkonomien generelt.

Stadig færre større oljefunn, og myndighetens ønske om å øke utnyttingsgraden av eksisterende reserver har også ført til en utvikling hvor det ikke lenger er kostnadmessig forsvarlig eller hensiktsmessig å benytte oljeplattformer til utvinning av olje. I stedet har man i større grad gått over til bruk av flytende produksjonsinnretninger (FPSO'er)³. Opprinnelig ble de fleste FPSO'er bygget og eid av oljeselskaper, det har imidlertid vært en fremvekst av uavhengige FPSO- selskaper som eier og opererer enheter som leies ut til oljeselskaper⁴. NF- kontraktene brukes også i stor grad av norske FPSO- selskaper som underleveransekontrakter for prosjekter både i utlandet og på norsk sokkel⁵. Også i kontrakter inngått mellom FPSO- selskaper og leverandører vil manglende betalingsevne kunne bli et tema. Færre feltutbygginger og lavere etterspørsel har rammet oljeproduksjonsselskaper som har bygget FPSO'er på spekulasjon. Særlig hvis

² Særlig i totalkontrakter har manglende likviditet for leverandøren vært et tilbakevendende problem. Med NTK 2000 ble det innført en generell ordning med likviditetstilskudd, jf. Art.20.6. Ordningen var imidlertid vanskelig å praktisere og ble derfor utelatt i NTK 05, se Kaasen s. 28.

³ Forkortelsen står for "Floating Production, Storage and Offloading", det vil si flytende enheter for produksjon, lagring og lossing av olje og gass.

⁴ Konkraft (2008) s.78

leverandøren har inngått avtale med et selskap som ikke har fullfinansiert prosjektet vil det kunne oppstå problemer hvis selskapet ikke lykkes med å få på plass resten av finansieringen.

1.1.1 Opplegg

I avsnitt 2 vil det innledningsvis bli foretatt en kort gjennomgang av Art.27.3 som er den sentrale bestemmelsen om betalingsmislighold. I avsnitt 3 behandles spørsmålet om leverandøren har rett til å stanse arbeidet og i avsnitt 4 behandles spørsmålet om leverandøren har rett til å heve kontrakten. I avsnitt 5 behandles leverandørens tilbakeholdsrett i kontraktsgjenstanden. Tilbakeholdsretten er delvis regulert i kontrakten og bør derfor tas opp til nærmere vurdering. I avsnitt 6 behandles leverandørens krav på renter og erstatning. Ved betalingsmislighold vil leverandøren påføres et rentetap, og det kan også oppstå andre tap og utgifter som følge av selskapets mislighold. På grunn av de fellespørsmål som oppstår for erstatningskrav er disse skilt ut til egen behandling. I avsnitt 7 forsøker jeg avslutningsvis å foreta en kort vurdering av reguleringen av betalingsmislighold i kontraktene.

I det følgende forutsettes det at det foreligger brudd på betalingsplikten. Spørsmålet om hvorvidt det foreligger betalingsmislighold tas derfor ikke opp til behandling, men det vil bli henvist til betydningen av betalingsreglene hvor dette er relevant⁶. Oppgaven avgrenses også mot andre former for betalingsmislighold enn oversittelse av betalingstiden⁷. Oppgaven avgrenses også mot problemstillinger som oppstår ved selskapets konkurs.

Siden NTK i stor grad er basert på NF- kontrakten vil fremstillingen hovedsakelig omtale NF, i den grad det som sies vil være felles for begge kontrakter vil det ikke bli henvist

⁶ For å kunne avgjøre om betalingsplikten er mislighold må det tas stilling til hva som utløser betalingsplikt for selskapet. Selskapet har imidlertid en utstrakt rett til å gjøre fradrag for omtvistede beløp i leverandørens faktura, se NF. Art. 20.3 og NTK Art.20.4.

⁷ For eksempel oppgjør i strid med avtalt betalingsmåte, se Selvig s.334

særskilt til NTK⁸. Alle henvisninger til artikkelnummer vil være felles for begge kontraktene dersom det ikke spesifiseres hvilken kontrakt det gjelder.

1.2 Rettskilder og metode

NF07 og NTK 07 er de foreløpig siste revisjonene av Norsk Fabrikasjonskontrakt og Norsk Total Kontrakt. Kontraktene er fremforhandlet mellom representanter fra Statoil ASA og Norsk Hydro ASA (nå StatoilHydro ASA) og representanter fra Norsk Industri (tidl TBL).

Kontraktene inneholder i liten grad regulering av leverandørens beføyelser ved selskapets betalingsmislighold. For spørsmål som ikke er løst i kontraktene må løsningen finnes ved hjelp av tolkning eller utfylling⁹. I NF Art. 37.1 og NTK Art.38.1 slås det fast at kontraktene skal være undergitt og fortolkes i samsvar med norsk rett.

Ved tolkning av kontraktene må *ordlyden* tillegges stor vekt. I nyere rettspraksis kan det spores en tendens til at Høyesterett ved tolkning av kontrakter i forretningsforhold tillegger ordlyden større vekt enn tidligere, jf. Rt.2003 s.1132. Ved tolkning av standardkontrakter vil også kontraktens ordlyd komme i forgrunnen fordi det er grunn til å anta at tolkningsdata med tilknytning til det individuelle partsforholdet i liten grad vil kunne bidra til å fastlegge det nærmere innholdet av kontraktsvilkårene¹⁰. En tendens til å vektlegge ”... *objektive og tilgjengelige elementer*” taler også for at det blir mindre rom for innfortolkning fra partenes forhandlinger, jf. Rt. 2001 s. 1152.

For spørsmål som ikke er regulert i kontraktene må det først avklares hvorvidt det åpnes for å foreta utfylling og hva som vil være relevant bakgrunnsrett¹¹. NF og NTK trekkes ofte frem som eksempler på detaljerte og utførlige kontrakter hvor det vil være lite rom for

⁸ NTK ble fremforhandlet med NF 92 som ”mal”, se Kaasen s.27.

⁹ Kaasen s. 50

¹⁰ Krüger, Kontraktsrett s. 516 / Haaskjold s. 187

¹¹ Kaasen s. 50

utfylling med deklarasjonsrett¹². Både NF og NTK lar imidlertid en rekke sentrale spørsmål om leverandørens beføyelser ved selskapet betalingsmislighold stå uløst. Så fremt kontraktene ikke fremstår som uttømmende må det være adgang til å foreta supplerende deklarasjonsrett¹³.

Et nærliggende spørsmål er om kontraktene vil være undergitt kjøpsloven (kjl) deklarasjonsregler. Kjøpsloven gjelder for tilvirkningskjøp, men ikke hvis bestilleren ”... skal skaffe en vesentlig del av materialene”, jf. kjl.§2. Totalentrepriser som omfatter innkjøp vil ikke omfattes av unntaket, for fabrikkkontraktene ellers må det foretas en konkret vurdering. Hvorvidt kontraktene faller inn under kjøpslovens regler eller ikke har imidlertid mindre praktisk betydning, siden kjøpslovens regler er deklarasjonsregler og viker for partenes avtale og handelsbruk, jf. kjl. § 3.

Kjøpsloven vil imidlertid uansett kunne være relevant fordi reglene i betydelig grad kan sies å gi uttrykk for alminnelige kontraktsrettslige prinsipper¹⁴. I praksis er det imidlertid betydelige forskjeller mellom ordinære løsørekjøp og større fabrikkoppdrag, kjøpslovens regler kan derfor ikke anvendes ukritisk¹⁵. Fordi kjøpslovens regler som neppe kan anvendes direkte vil en være henvist til alminnelige kontraktsrettslige prinsipper og analogislutninger fra kjøpsloven som deklarasjonsrett¹⁶.

Den nokså ensartede kontraktspraksis som har oppstått i tilknytning til ”avtalte standarder” for offshorekontrakter tilsier også at det kan være naturlig å benytte løsninger fra offshorekontraktene som ”deklarasjonsrett”¹⁷. Som argument for å se hen til de løsninger som er valgt innenfor offshorekontrakter fremfor kjøpslovens regler kan det anføres at offshorekontraktene i større grad avspeiler de reelle hensyn som gjør seg gjeldene på

¹² Krüger, Norsk kjøpsrett s. 621

¹³ Selvig s.270

¹⁴ Kaasen s.51

¹⁵ Kaasen s. 52

¹⁶ Kaasen s.53

¹⁷ Kaasen s. 53

området¹⁸. Norwegian Subsea Contract (NSC07) som gjelder for leveranser av undervannsoperasjoner inngår også blant de offshorekontraktene som er utviklet med NF 92 som ”mal”¹⁹. Det kan også være relevant å se hen til reguleringen i utenlandske offshorekontrakter. De problemstillinger som oppstår ved selskapets betalingsmislighold i NF og NTK vil også kunne oppstå i andre typer langvarige tilvirkningsoppdrag som entreprise og skipsbygging. De løsninger man har valgt i standardkontrakter for entreprise og skipsbygging vil derfor også kunne ha en viss rettskildemessig betydning²⁰.

Det finnes ikke offisielle *forarbeider* til kontraktene, men det er ført felles møtereferater fra forhandlingene. Referatene er i imidlertid upubliserte og vanskelig tilgjengelige noe som taler for at de bør tillegges begrenset rettskildemessig vekt²¹. Til både NF og NTK er det imidlertid fremforhandlet en protokoll som angir kontraktens virkeområde og visse overordnede prinsipper og målsetninger for bruken av kontraktene, bl.a. prinsippet om at leverandøren skal ha nøytral likviditet. Protokollen er ikke rettslig bindende for andre enn forhandlingspartene, men den bør likevel kunne tillegges en viss vekt som et tolkningsmoment siden det gis klart uttrykk for forhandlingspartenes enighet om de spørsmålene som behandles²².

Det finnes svært lite *rettspraksis* om NF og NTK. Det er avsagt en del *ekspertavgjørelser* i tilknytning til kontraktene, men jeg kjenner ikke til avgjørelser som omhandler selskapets betalingsmislighold²³. Fra entrepriseretten finnes det imidlertid en del rettspraksis om byggherrens betalingsmislighold.

Det finnes begrenset med *litteratur* om NF og NTK. Knut Kaasen har imidlertid skrevet en omfattende kommentar til NF05 og NTK 05, og det finnes også en del juridiske artikler om

¹⁸ Andenæs s.344

¹⁹ Kaasen s.47

²⁰ Kaasen s. 53

²¹ Kaasen s.56

²² Protokollen er heller ikke formelt rettslig bindende for Norsk Industris medlemsbedrifter, se Kaasen, s. 41.

²³ Ekspertsystemet er en del av endringsreglene, jf. Art.16. Avgjørelser publiseres i anonymisert form i Petrus.

ulike temaer i tilknytning til kontraktene. Det er imidlertid skrevet lite om betalingsmislighold. Jeg har derfor forsøkt å skaffe meg et innblikk i hva som er aktuelle problemstillinger for leverandørene gjennom samtaler med jurister ansatt i industrien.

2 Reguleringen av selskapets betalingsmislighold i Art.27

2.1 Generell redegjørelse for Art.27.3

Art.27.3 er den sentrale bestemmelsen om selskapets mislighold i både NF og NTK. Bestemmelsen gir leverandøren krav på forsinkelsesrente i henhold til forsinkelsesrenteloven dersom selskapet misligholder betalingsplikten.

Leverandørens krav på forsinkelsesrenter er for øvrig den eneste beføyelsen mot selskapets betalingsmislighold som omtales direkte i kontrakten. Forsinkelsesrenten skal kompensere leverandøren for det tap han lider ved at selskapets betalingsmislighold fratrar han muligheten til å disponere over pengene på en annen og bedre måte. Fordi forsinkelsesrente i realiteten er en form for standardisert erstatning for tapt vinning vil utmålings spørsmål i tilknytning til forsinkelsesrenten bli behandlet i avsnitt 6 om renter og erstatning²⁴.

2.2 Andre virkninger av betalingsmislighold

Kontrakten fastsetter ikke andre virkninger av selskapets betalingsmislighold enn betaling av forsinkelsesrente, jf. Art.27.3. Kontraktens taushet er i seg selv et argument for at leverandøren ikke har andre rettigheter. Årsaken til kontraktens taushet kan imidlertid skyldes at det ikke har vært ansett å være behov for andre sanksjoner, siden

²⁴ Hagstrøm s.571

betalingsmislighold ikke har vært en særlig aktuell problemstilling. At både NF og NTK er omfattende og detaljerte kontraktsdokumenter kan på den annen side tale for at partene har hatt intensjoner om å regulere sine plikter og rettigheter fullt ut i avtalen²⁵. Det finnes imidlertid ingen bestemmelse i kontraktene som uttrykkelig utelukker andre virkninger. Til sammenligning fremgår det klart av ordlyden i Art.24.4 og Art.25.4 (NTK Art.25.5) at kontraktens angivelse av hvilke beføyelser som kan gjøres gjeldende ved leverandørens mislighold er ment å være uttømmende. Utenfor lovregulerte forbrukerforhold står partene i utgangspunktet fritt til å avtale ansvarsbegrensninger som tar sikte på og utelukke eller begrense bruken av misligholdsbeføyelser, men slike ansvarsbegrensninger må imidlertid fremgå klart²⁶. Kontraktens taushet kan derfor ikke tolkes slik at andre beføyelser er utelukket. Den part som påberoper seg en rettighet som ikke er omtalt i kontrakten vil imidlertid ha bevisbyrden for at en slik rett eksisterer²⁷.

3 Stans av arbeidet

3.1 Leverandørens behov for å stanse arbeidet

Ved uteblitt betaling vil en trussel om å stanse arbeidet kunne være et effektivt pressmiddel for å fremtvinge oppgjør fra selskapet. For selskapet vil det som regel være helt sentralt å holde fremdriften oppe. Forsinket produksjonsstart vil innebære at selskapet går glipp av verdifull inntekt, store summer skal forrentes og likviditet frigjøres. Et FPSO- selskap risikerer også å bli møtt med misligholdssanksjoner fra oljeselskapet dersom fartøyet ikke leveres til avtalt tid. Oljeselskapet vil som regel også ha rett til og terminere kontrakten ved

²⁵ Tapper s.68

²⁶ Hagstrøm s.623

²⁷ Tapper s. 68

forsinkelse ut over en viss tid²⁸. En rett til å stanse arbeidet vil også redusere leverandørens totale likviditetsmessige belastning og begrense risikoen for tap²⁹.

3.2 Leverandørens rett til å stanse arbeidet

En rett for leverandøren til å stanse arbeidet er ikke omtalt i kontraktene. Dersom en tolkning og utfylling av kontrakten gir grunnlag for å hevde at leverandøren kan påberope seg *detensjonsrett*, vil imidlertid leverandøren likevel kunne ha rett til å stanse arbeidet.

I gjensidig bebyrdende kontraktsforhold gjelder i utgangspunktet prinsippet om ytelse mot ytelse dersom ikke annet er avtalt³⁰. En virkning av prinsippet om ytelse mot ytelse er at hver av kontraktpartene vil ha rett til å nekte å utlevere egen ytelse dersom den annen parts ytelse ikke overleveres samtidig³¹. Retten til å holde egen ytelse tilbake omtales som *detensjonsrett*, for å markere forskjellen fra tilbakeholdsretten som gir rett til å nekte å utlevere en annens ting (*retensjonsrett*)³².

Detensjonsrett vil kunne gi rett til å stanse arbeidet siden leverandørens arbeidsprestasjon er grunnlaget for frembringelsen av kontraktsgjenstanden. Detensjonsrett oppstår som en gjensidighetsvirkning av medkontrahentens ikke-oppfyllelse og er derfor en kontraktsrettslig misligholdsbeføyelse³³. Prinsippet om ytelse mot ytelse kommer også til uttrykk flere steder i kjøpsloven, jf. kjl. § 10, § 49 og § 51.

Prinsippet om ytelse mot ytelse gjelder bare dersom ikke annet er avtalt og dersom samtidig utveksling er praktisk mulig³⁴. Siden leverandørens arbeidsprestasjon erlegges kontinuerlig er det imidlertid av praktiske årsaker ikke mulig å gjennomføre et

²⁸ Opplyst fra bransjehold

²⁹ Marthinussen s.470

³⁰ Hagstrøm s.352

³¹ Hagstrøm s.352

³² Hagstrøm s.352

³³ Øyen s. 713

³⁴ Hagstrøm s.209

samtidighetsprinsipp for selskapets betaling. For løpende levering av realytelser kan derfor ikke et prinsipp om ytelse mot ytelse gjennomføres fullt ut³⁵. Partene har imidlertid ikke fraveket prinsippet om ytelse mot ytelse ved å avtale at leverandøren skal finansiere arbeidet. Kontraktens betalingsregler tar sikte på at arbeidet skal betales omtrent i samme takt som det utføres. På grunn av periodiseringsforhold vil imidlertid selskapets betaling i praksis skje ”etterskuddsvis”, jf. Art.20.3.

I Rt.1978 s.1158 ble det imidlertid uttalt at ”... en rett til å holde arbeidsprestasjoner tilbake ved forsinket betaling må anses hjemlet i alminnelige kontraktsregler”. Dommen gjaldt krav om dagmulkt som følge av forsinket byggearbeid i en entreprisekontrakt. Den aktuelle uttalelsen tar imidlertid stilling til innholdet av alminnelige kontraktsrettslige regler, og uttalelsen må derfor kunne tillegges vekt også utenfor entrepriseforhold. På bakgrunn av den nevnte dom må det være adgang til å tilbakeholde arbeidsprestasjoner på grunn av manglende betaling for allerede utført arbeid også i tilvirkningskontrakter³⁶. Førstvoterende fant heller ikke grunn til å legge vekt på at stans av arbeidet som misligholdsbeføyelse ikke var nevnt i den ”byggherrestandard” som regulerte avtaleforholdet. Dommen er derfor et eksempel på at det kan være grunnlag for å foreta utfylling i kontrakter som er inngått på bakgrunn av omfattende standardvilkår³⁷.

3.3 Forhold mellom retten til å stanse arbeidet og andre kontraktsregler

Gjennom endringsreglene fratas leverandøren i utgangspunktet det pressmiddel det ville vært å stanse arbeidet i en betalingstvist med selskapet³⁸. Leverandøren kan ikke la være å utføre et endringsarbeid fordi det ikke er enighet om hvor mye selskapet skal betale. Leverandøren har en umiddelbar plikt til å iverksette endringsordrer, jf. Art.15.1. Prinsippet om ytelse mot ytelse er derfor uttrykkelig fraveket for endringsorder³⁹. I tilfelle mangler og

³⁵ Hagstrøm s. 359

³⁶ Hagstrøm s.355

³⁷ Haaskjold s. 157

³⁸ Kaasen s.704

³⁹ Kaasen s.283

forsinkelser ved selskapets naturalytelser kan selskapet også benytte seg av endringskompetansen til å pålegge leverandøren å forsere arbeidet, jf. Art.27.2. Siden Art.27.3 ikke inneholder en henvisning til endringsreglene kan det imidlertid hevdes at en tilsvarende regel ikke gjelder ved selskapets betalingsmislighold⁴⁰. Dersom leverandøren har grunn til å tro at uteblitt betaling skyldes selskapets manglende betalingsevne, vil utstedelse av en endringsordre (VO) som normalt vil være ”nøkkelen” til mer tid og penger være lite verdt⁴¹. En rett for selskapet til å instruere leverandøren om å gjenoppta arbeidet mot å eksponere seg for et krav om kompensasjon vil derfor ikke kunne løse en betalingstvist⁴². Forutsatt at leverandøren har rett til å stanse arbeidet under henvisning til ytelse mot ytelse prinsippet må han også kunne nekte å etterkomme endringsordrer.

Siden stansing av arbeidet fører til redusert fremdrift må det imidlertid tas stilling til rekkevidden av leverandørens plikt til å holde fremdriftsplanen⁴³. Leverandørens plikt til å utføre arbeidet i samsvar med fremdriftsplanen er fastslått i Art.11.1 første ledd, og plikten er i utgangspunktet absolutt⁴⁴. I en gjensidig bebyrdende kontrakt kan imidlertid ikke en parts plikt til å oppfylle gjelde uavhengig av om motparten oppfyller sine plikter etter kontrakten. På tross av at kontraktene sterkt vektlegger selskapets behov for ”rett ting til rett tid” kan ikke selskapets behov for å styre fremdriften veie tyngre enn leverandørens krav på beskyttelse mot at det oppstår en urimelig ubalanse i kontraktsforholdet⁴⁵. Verken endringsreglene eller leverandørens plikt til å følge fremdriftsplanen er derfor til hinder for at kontrakten kan utfylles med en rett for leverandøren til å stanse arbeidet. Konklusjonen blir at leverandøren kan ha rett til å stanse arbeidet for å holde tilbake egen ytelse også i offshoreentreprisekontrakter.

⁴⁰ Kaasen s.591

⁴¹ Forkortelsen VO står for ”Variation Order”

⁴² Kaasen s.704

⁴³ Kaasen s. 704

⁴⁴ Kaasen s.704

⁴⁵ Kaasen s.704

3.4 Vilkår for stans av arbeidet

Siden stansingsrett ikke reguleres i kontraktene, men kan hjemles i prinsippet om ytelse mot ytelse, må retten til å stanse arbeidet avhenge av at vilkårene for å utøve detensjonsrett er oppfylt.

Det grunnleggende vilkår for utøvelse av detensjonsretten er at selskapet må ha misligholdt sin ytelsesplikt. Leverandøren må i tillegg ha rådigheten over egen ytelse, og det oppstilles et krav til nær sammenheng (konneksitet) mellom den misligholdte forpliktelsen og ytelsen som tilbakeholdes⁴⁶.

Hvorvidt selskapet faktisk har misligholdt betalingsplikten vil kunne være omtvistet, leverandøren har imidlertid risikoen for det valget han tar dersom han beslutter å stanse arbeidet, se punkt 3.13. Ved stans av arbeidet på grunn av aktuelt mislighold vil besittelseskravet ikke være oppfylt for den arbeidsprestasjon som vederlagskravet direkte gjelder. Leverandøren vil allerede ha erlagt motytelsen ved å ha utført det arbeid som betalingskravet gjelder⁴⁷. Det har imidlertid ikke vært vanlig å tolke kravet til konneksitet så strengt⁴⁸. Kravet til konneksitet anses derfor oppfylt.

Selv om de grunnleggende vilkårene for tilbakeholdsrett må anses oppfylt, er detensjonsretten normalt betinget av at det er et visst verdimessig samsvar mellom den ytelse som holdes tilbake og det krav kreditor har i anledning kontraktsbruddet⁴⁹. Et krav til forholdsmessighet kommer også til uttrykk i kjl. § 42 som stiller krav til at det ikke kan tilbakeholdes mer enn nødvendig for å ”sikre” kjøperens krav. Reguleringen av detensjonsretten i kjøpsloven § 42 kan sies å være et utslag av et proporsjonalitetsprinsipp som også må gjelde generelt⁵⁰. Stans av arbeidet i større tilvirkningskontrakter som NF og NTK må anses for å være en vidtgående beføyelse siden forsinkelse vil kunne få betydelige

⁴⁶ Øyen s. 714

⁴⁷ Øyen s. 746

⁴⁸ Tapper s. 547

⁴⁹ Hagsrøm s. 356

⁵⁰ Hagstrøm s.355

konsekvenser for byggeprosessen. Reelle hensyn taler derfor for at arbeidet ikke kan avbrytes umiddelbart etter at forfallstiden er oversittet⁵¹.

Siden det må antas at retten til å stanse arbeidet bare utløses dersom det ikke vil være en uforholdsmessig reaksjon, er det nærliggende å vurdere om stansing vil være betinget av vesentlig mislighold⁵². I Norwegian Subsea Contract (NSC) Art.27 oppstilles det et krav om kvalifisert mislighold for å stanse arbeidet jf. ordlyden ”substantial breach”. Også i NS 8405 Art. 30.2 stilles det krav om vesentlig mislighold. Reelle hensyn taler imidlertid mot at retten til å stanse arbeidet bør være betinget av vesentlig mislighold siden stansing er en mindre vidtgående beføyelse⁵³. Behovet for å sette en grense kan imidlertid tale for at det vil være et naturlig valg å knytte stansingsretten til vesentlig mislighold⁵⁴. Kontraktens forutsetning om at leverandøren ikke har plikt til å finansiere arbeidet, taler imidlertid for at det skal mindre til før leverandøren har rett til å stanse arbeidet, jf. prinsippet om nøytral likviditet i protokollen punkt 2 (NTK punkt 1.4). De særlige hensyn som gjør seg gjeldende i offshorekontraktene hvor hensynet til fremdrift har en helt sentral plass taler imidlertid for at proporsjonalitetskravet bør praktiseres strengt. Fordi jeg mener at hensynet til selskapet ivaretas av proporsjonalitetsprinsippet, og fordi leverandøren kan ha behov for å stanse arbeidet før misligholdet er kvalifisert, er jeg under tvil kommet at det ikke kan oppstilles et krav om vesentlig mislighold. Stansing må imidlertid etter en interesseavveining fremstå som en forholdsmessig reaksjon.

3.5 Momenter

I en vurdering av om vilkårene for å stanse arbeidet er oppfylt må det foretas en avveining mellom leverandørens behov for å stanse arbeidet og de ulemper stansing påfører selskapet.

Hvis leverandøren ikke har mottatt den betalingen han mener å ha krav på vil utgiftene til å fortsette arbeidet kunne utgjøre en uakseptabel risiko. Størrelsen av det misligholdte

⁵¹ Tapper s. 547

⁵² Kaasen s.705

⁵³ Marthinussen s. 474

⁵⁴ Tapper s. 547

beløpet kan derfor i seg selv tilsi at leverandøren har rett til å stanse arbeidet⁵⁵.

Leverandørens behov for å legge et oppfyllellespress på selskapet øker også med lengden av forsinkelsen. Forsinkelsens lengde må tillegges betydelig vekt siden det må tas stilling til hvor lenge det er rimelig at leverandøren skal være forpliktet til å fortsette arbeidet uten betaling. Siden behovet for tapsbegrensning og for å utøve et oppfyllellespress er størst dersom uteblitt betaling skyldes manglende betalingsevne eller betalingsvilje avhenger behovet for å stanse arbeidet i stor grad av *sannsynligheten for oppgjør*. Det må derfor foretas en vurdering av selskapets betalingsevne og betalingsvilje. Leverandøren kan imidlertid i utgangspunktet vanskelig vite hva som er årsaken til et betalingsmislighold. Ved betaling fra utlandet er det f.eks. ikke uvanlig med forsinkelser i betalingsformidlingen⁵⁶. Betalingsmislighold skaper imidlertid en generell presumpsjon om manglende betalingsevne eller vilje⁵⁷., jf. Rt.1999 s.768.

Dommer fra *entrepriseretten* viser at domstolene går svært konkret til verks når det skal tas stilling til berettigelsen av å stanse arbeidet. Dersom det kan påvises at det er reell grunn til å frykte at uteblitt betaling skyldes manglende betalingsevne eller betalingsvilje vil det ofte være avgjørende. Siden dette også vil kunne være et sentralt moment når det skal tas stilling til om stansing er en forholdsmessig reaksjon, antas de momenter domstolene har lagt vekt på i *entrepriseretten* og kunne ha overføringsverdi til den vurderingen som må foretas i petroleumskontraktene.

Hvis selskapet opptrer unnvikende og avvisende, eller på en slik måte at det er egnet til å skape uro eller bekymring om betalingsevnen eller viljen, kan det tale for at stansing vil være en akseptabel reaksjon⁵⁸. Dersom selskapets opptreden ikke gir grunn til å tvile på at betalingsplikten vil bli oppfylt vil det motsatt være et moment som taler for at stansing av arbeidet ikke vil være en akseptabel reaksjonsform. I Rt. 1978 s.1152 ble det eksempelvis om et tilfelle av stansing uttalt at det ikke forelå ”... så klare tegn på manglende

⁵⁵ Marthinussen s. 472

⁵⁶ Opplyst fra bransjehold

⁵⁷ Sandvik s. 259

⁵⁸ se LF-1993-00083, se også Rt.1999 s.768

betalingsevne eller vilje at dette kunne få utslagsgivende betydning". Dersom selskapet har grunnlag for å bestride leverandørens faktura vil selskapet har rett til å holde tilbake beløp som er omtvistet, jf. Art.20.3. Selskapets unnlattelse av å utbetale et omtvistet beløp kan derfor ikke tillegges betydning som en betalingsnektelse. Dersom leverandøren gjentatte ganger tidligere har hatt problemer med å få oppgjør til riktig tid, kan det også tale for at det kan være berettiget å stanse arbeidet⁵⁹.

3.6 Antesipert mislighold

Regler om antesipert mislighold går ut på at en part kan gis rett til å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende selv om det ikke foreligger aktuelt mislighold⁶⁰.

Også ved forventet betalingsmislighold vil leverandøren kunne ha behov for å stanse arbeidet. Leverandøren risikerer ellers å fortsette sin oppfyllelse på tross av at det er en betydelig risiko for at selskapet ikke vil være i stand til å betale for arbeidet.

Betenkelighetene ved å gi kreditor adgang til å utøve misligholdsbeføyelser er på den annen side større når det bare foreligger fare for mislighold⁶¹. En rett for kreditor til å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldene ved antesipert mislighold synes imidlertid å være et allment prinsipp i kontraktsretten⁶².

Ifølge kjl. § 61 har en kontraktspart rett til å innstille oppfyllelsen dersom det *"fremgår at den annen part ikke kommer til å oppfylle en vesentlig del av sine plikter"*. Det antas at prinsippet i kjl.§ 61 også vil kunne komme til anvendelse på ulovfestede områder så langt det passer⁶³. I entrepriseretten er imidlertid retten til å stanse arbeidet ved antesipert mislighold betinget av fare for vesentlig mislighold, og i tillegg kreves det at det må være *"klart"* at slikt mislighold vil inntre, jf. NS 8405 Art.30.2. Uttrykket *"klart"* er det samme

⁵⁹ Marthinussen s. 475

⁶⁰ Hagstrøm s.589

⁶¹ Hagstrøm s. 589

⁶² Hagstrøm s.590

⁶³ Hagstrøm s. 592

som benyttes i kjl. § 62 om hevningsrett ved antesipert mislighold og vilkåret må trolig tolkes på samme måte⁶⁴. Selv om det ikke kreves positiv kunnskap må uttrykket forstås slik at det kreves høy grad av sannsynlighet for at kontraktsbrudd vil inntre. Tanken om at stansning av arbeidet er en så vidtgående beføyelse at det bør stilles krav om høy grad av sannsynlighet for at det vil inntre vesentlig mislighold, har også gyldighet under NF og NTK hvor stansning vil være en minst like dramatisk beføyelse⁶⁵. Retten til å stanse arbeidet ved antesipert mislighold i NF og NTK bør derfor være underlagt de strengere krav som stilles til heving ved forventet mislighold i kjl.§62. Konklusjonen blir derfor at en rett til å stanse arbeidet ved antesipert mislighold er betinget av at det er klart at det vil inntre vesentlig betalingsmislighold.

I en vurdering av om det er ”klart” at det vil inntre mislighold, må man vurdere om det er grunnlag for å trekke selskapets betalingsevne eller betalingsvilje i tvil ut i fra de holdepunkter som foreligger når det er aktuelt å påberope seg retten til å stanse arbeide, se punkt 3.5. Dersom selskapet tilkjenner at det ikke vil være i stand til å oppfylle eller ikke akter å oppfylle må leverandøren kunne ta selskapet på ordet⁶⁶. Dersom selskapet innfører betalingsstans eller kommer under gjeldforhandling eller konkurs vil vilkårene som regel alltid være oppfylt⁶⁷. For å avgjøre om et forventet mislighold er vesentlig må det foretas en helhetsvurdering, se punkt 4.2.

3.7 Leverandørens plikt til å gjenoppta arbeidet

Stansning vil være et midlertidig tiltak fra leverandørens side for å fremtvinge betaling og begrense et eventuelt tap.

Dersom selskapet etterkommer leverandørens betalingskrav vil leverandøren klart ha plikt gjenoppta arbeidet. Leverandørens betalingskrav vil også omfatte rentekrav etter Art.27.3.

⁶⁴ Marthinussen s. 476

⁶⁵ Hagstrøm s.592

⁶⁶ Hagstrøm s. 589

⁶⁷ Bergem s. 302

Erkjennelse av betalingsplikten eller løfte om betaling vil på den annen side ikke være nok til å utløse plikt til å gjenoppta arbeidet⁶⁸.

Dersom leverandøren har stanset arbeidet på grunn av antasipert mislighold kan ikke leverandøren kreve betaling for å gjenoppta arbeidet siden betalingskravet ikke er forfalt. Et krav om forskuddsbetaling vil gi leverandøren en ubegrunnet rentefordel på selskapets bekostning. Leverandøren må imidlertid ha plikt til å gjenoppta arbeidet mot at selskapet stiller betryggende sikkerhet for sin oppfyllelse Dette er også løsningen i kjøpsloven, jf. kjl. § 61. Hva som er betryggende sikkerhet må vurderes konkret⁶⁹. Sikkerhet i form av garanti fra bank eller forsikringsselskap vil vanligvis være tilstrekkelig.

Et annet spørsmål er om selskapet også kan kreve at leverandøren gjenopptar arbeidet mot å stille garanti ved aktuelt mislighold. En slik løsning vil ivareta selskapets behov for å få i gang arbeidet, samtidig som selskapet unngår å måtte gi etter for leverandørens krav i en presset situasjon, siden den endelige avklaringen av spørsmålet kan utskytes⁷⁰. Dersom leverandøren ikke hadde rett til å stanse arbeidet, vil leverandøren også bli ansvarlig for garantikostnadene, noe som vil kunne forhindre misbruk⁷¹. På den annen side vil sikkerhetsstillelse ikke innebære noen likviditetsmessig forbedring for leverandøren⁷².

Ved tilbakehold av kontraktsgjenstanden kan selskapet alltid kreve kontraktsgjenstanden utlevert mot å betale leverandørens tilgodehavende og stille sikkerhet for omtvistet beløp, jf. Art.22. Selskapets garanti må også omfatte leverandørens rentekrav⁷³. Gode grunner taler for at Art.22 burde anvendes analogisk dersom selskapet stanser arbeidet. Dersom det er enighet om selskapets tilgodehavende er det ingen grunn til at leverandøren ikke skal kunne kreve beløpet utbetalt i stedet for at selskapet stiller garanti for betalingsforpliktelsen. På den annen side kan det tenkes at selskapet vil påberope seg at

⁶⁸ Bergem s.306

⁶⁹ Bergem s.306

⁷⁰ Kaasen s.705

⁷¹ Kaasen s. 705

⁷² Marthinussen s.475

⁷³ Kaasen s. 547

beløpet er omtvistet for å slippe å betale, men plikten til å betale forsinkelsesrenter og garantikostnadene vil utgjøre incentiver til å forhindre misbruk også fra selskapets side. Konklusjonen blir at leverandøren bør være forpliktet til å gjenoppta arbeidet mot garanti også ved aktuelt mislighold.

Et annet spørsmål er om leverandøren kan ha plikt til å gjenoppta arbeidet mot delvis betaling. Ved delvis innfrielse av leverandørens krav, kan det tenkes at forholdsmessighetskravet ikke lenger er oppfylt. Dersom vilkårene for å stanse arbeidet først er oppfylt må imidlertid leverandøren kunne kreve ”fullt oppgjør” enten i form av betaling eller garantistillelse eller en kombinasjon av disse to elementene. En delvis betaling fra selskapet før leverandøren har stanset arbeidet må imidlertid tas i betraktning, siden vilkårene for å legge ned arbeidet må være oppfylt når arbeidet stanses.

3.8 Leverandørens krav på fristforlengelse

Oversittet oppfyllelsesfrist som følge av rettmessig utøvelse av detensjonsretten vil ikke innebære mislighold av oppfyllelsestiden⁷⁴. Leverandøren må derfor ha krav på at oppfyllelsestiden utskytes i tid tilsvarende den forsinkelse som stansingen har medført.

Dersom leverandøren har krav på justering av fremdriftsplanen må det tas stilling til hvordan et slikt krav skal fremmes og behandles under kontrakten. Det er nærliggende å vurdere om en slik justering bør foretas i henhold til endringsreglene. Endringsreglene benyttes til å justere fremdriftsplanen både dersom bakgrunnen for justeringen er selskapets ønske om å endre leverandørens kontraktsplikter, og dersom selskapet har plikt til å holde leverandøren skadesløs på grunn av mislighold jf. Art.27. Siden stansing av arbeidet er utløst av selskapets mislighold oppstår spørsmålet om et krav på endringsordre kan hjemles direkte i Art.27.

⁷⁴ Hagstrøm s. 352

Ifølge Art.27.1 har leverandøren krav på justering av fremdriftsplanen dersom selskapet er forsinket med levering av selskapets leveranser, tegninger og spesifikasjoner eller ”*andre plikter*” i henhold til kontrakten. Forsinket betaling vil kunne gå inn under uttrykket ”*andre plikter*”. Ordlyden i Art.27.2 er også generelt utformet; selskapet skal utstede endringsordre ved kontraktsbrudd, og forsinket eller uteblitt betaling vil også være et kontraktsbrudd.

Normalt vil betalingsmislighold falle utenfor Art.27.1 fordi bestemmelsen forutsetter at leverandøren påføres en forsinkelse som følge av selskapets mislighold. I NTK er kravet om forsinkelse utelatt for mangler, jf. Art.27.1 annet ledd. Dersom leverandøren har rett til å innstille arbeidet som følge av selskapets mislighold kan imidlertid en forsinkelse sies å være en følge av selskapets mislighold, selv om stansingen beslattes av leverandøren. Ved stans i arbeidet vil derfor både vilkåret om mislighold og forutsetningen om at leverandøren må være påført en forsinkelse være oppfylt.

Bestemmelsen oppbygning taler imidlertid for at et betalingsmislighold ikke gir krav på endringsordre. Selskapets plikt til å utstede endringsordre i henhold til Art.27.2 må klart nok referere seg til Art.27.1 første og annet ledd hvor det henvises til endringsreglene. Selskapets betalingsmislighold behandles imidlertid særskilt i Art.27.3 som ikke gir leverandøren krav på VO. Bestemmelsen kan derfor vanskelig forstås slik at selskapets betalingsmislighold omfattes av reguleringen i Art.27.2. Kontraktens klare forutsetning om at betalingsmislighold ikke omfattes av de pliktbrudd som gir krav på endringsordre, må innebærer at et krav om endringsordre ikke kan hjemles direkte i Art.27.1 jf. Art.27.2.

På den annen side håndteres alle justeringer av fremdriften i NF og NTK av endringsreglene⁷⁵. Endringsordren utgjør mellomledet i alle tilfeller der kontrakten gir leverandøren et krav på justering av fremdriftsplanen eller kontraktsprisen⁷⁶. Dersom man ikke skal benytte endringsreglene for å justere fremdriftsplanen oppstår også behovet for

⁷⁵ Kaasen s.269

⁷⁶ Kaasen s.279

andre regler. Reelle hensyn taler for at det ikke bør etableres et annet system ved siden av endringsreglene fordi det vil kunne gjøre kontrakten praktisk uhåndterlig⁷⁷.

Det kan også være grunn til å legge vekt på kontraktens regulering av spørsmålet om fremdriftsjustering ved innstilling av arbeidet, jf. Art.18. Ifølge Art.18.3 gjelder reglene i Art.12 til 16 ”*tilsvarende*” dersom leverandøren hevder at innstillingen har innvirkning på fremdriftsplanen. At det må fremsettes krav om endringsordre (VOR) ved innstilling av arbeidet kan tale for at endringsreglene også burde benyttes analogisk ved stansing av arbeidet på grunn av likheten mellom de to tilfellene⁷⁸.

På tross av at et krav om endringsordre ikke kan hjemles direkte i Art.27, må kontraktens forutsetning om at alle justeringer av fremdriftsplanen skal skje ved endringsordre innebære at endringsreglene må anvendes analogisk for å håndtere leverandørens krav om justering av fremdriftsplanen.

3.9 Leverandørens krav på kompensasjon

De mest aktuelle kostnadspostene ved stansing av arbeidet vil være de samme som ved selskapets innstilling av arbeidet, jf. Art. 18.2 bokstav a) til d). Leverandøren vil også kunne påføres kostnader som følge av arbeidet må pågå over lengre tid, typisk utgifter til lengre leie av utstyr og opprettholdelse av arbeidskapasitet over enn lengre periode enn forutsatt. Det vil også kunne oppstå økonomisk tap i kontrakter med underleverandører og andre tredjemenn som følge av forsinket ferdigstillelse av arbeidet, disse erstatningskravene behandles i avsnitt 6.4.

De økonomiske konsekvensene av at selve arbeidet må pågå over en lengre periode vil normalt dekkes av en endringsordre som forlenger fremdriften, jf. Art.27.1 første ledd som

⁷⁷ Kaasen s.227

⁷⁸ Forkortelsen VOR står for ”Variation Order Request”. Forkortelsen benyttes som betegnelse på leverandørens endringsordrekrav.

forutsetter at også kontraktsprisen kan måtte justeres som følge av en justering av fremdriftsplanen⁷⁹. Denne regelen tilsidesettes dersom selskapets oppfyllelsesvikt skyldes force majeure, jf. Art.28.3. Ved selskapets mislighold av betalingsplikten er det imidlertid ingen grunn til å fravike hovedreglen om at leverandøren har krav på å bli holdt økonomisk skadesløs for følgene av forsinkelsen.

Ut fra en de lege ferenda betraktning bør leverandøren også kunne kreve at selskapet dekker de øvrige kostnader pådratt som følge av stansingen, siden leverandørens beslutning om å stanse arbeidet vil være fremkalt av selskapets mislighold⁸⁰. I standardkontrakter hvor stansingsretten reguleres uttrykkelig er det også vanlig at kostnader til å stanse arbeidet kan kreves erstattet jf. f.eks. NS Art.30.2 og SP Art. XII. Kontraktens regulering av selskapets mislighold i Art.27 er også basert på det synspunkt at leverandøren bør holdes skadesløs for følgene av selskapets mislighold⁸¹. Som for leverandørens krav på justering av fremdriftsplanen må det imidlertid tas stilling til hvordan et slikt krav skal fremmes og behandles under kontrakten.

At leverandøren i henhold til Art.27.2 må fremme krav om endringsordre dersom han hevder å være påført økte kostnader som følge av selskapets mislighold, kan tale for at endringsreglene bør anvendes analogisk for krav om kompensasjon for kostnadene til å stanse arbeidet⁸². Dersom selskapet beordrer innstilling av arbeidet kan imidlertid kostnadene til å stanse arbeidet kreves erstattet direkte i medhold av Art.18.2.

Leverandørens krav på vederlag for arbeid som utføres i forbindelse med innstillingen skal imidlertid ”så vidt mulig” beregnes etter prinsippene for vederlagsberegning for endringsarbeider, jf. Art.13.2. At Art.18.2 er utformet som en erstatningsbestemmelse kan tale for at krav om erstatning for kostnadene til å stanse arbeidet må fremmes som et eget erstatningskrav uavhengig av endringsreglene.

⁷⁹ Kaasen s.691

⁸⁰ Tapper s.153

⁸¹ Kaasen s.584

Formålet med endringsreglene er i utgangspunktet å ivareta selskapets behov for å kunne endre leverandørens kontraktsplikter etter kontraktsinngåelsen⁸³. Endringsreglene benyttes imidlertid også til å kompensere leverandøren for at arbeidet blir dyrere eller mer tidkrevende enn forutsatt som følge av selskapets kontraktsbrudd, jf. Art.27.2. Leverandøren vil f.eks. kunne påføres kostnader til utbedring av mangler ved selskapets leveranser og kostnader til å gjøre arbeid på en annen måte enn forventet. Leverandørens krav på dekning av slike kostnader kan sammenlignes med vederlagskrav for endringsarbeider. Leverandøren kan sies å være pålagt å utføre mer eller annet arbeid for å oppfylle sine kontraktsforpliktelser som følge av selskapets mislighold, og har derfor krav på kompensasjon gjennom justering av fremdriftsplanen og kontraktsprisen. Prinsippene for vederlagsberegning i Art.13.2 tar også utgangspunkt i at i at leverandøren skal utføre mer eller annet arbeid enn hva som fulgte av kontrakten Dersom leverandøren kan sies å være *pålagt* å utføre et arbeid er det heller ikke nødvendig å undersøke om de alminnelige erstatningsvilkårene er oppfylt. Bruk av endringsreglene innebærer heller ikke at det foretas en slik vurdering; forsinket eller manglende oppfyllelse av selskapets naturalytelser eller andre medvirkningsplikter gir leverandøren et direkte krav på kompensasjon, så fremt leverandøren fremsetter VOR uten ugrunnet opphold.

Det kan imidlertid stilles spørsmålstegn ved om disse synspunktene kan gjøres gjeldende for kostnader til å stanse arbeidet. En forskjell er at kostnadene som leverandøren krever dekket ikke kan sies å være merkostnader forbundet med å utføre selve arbeidet under kontrakten. Selskapets plikt til å betale ”vederlag” er derfor ikke like opplagt. Leverandøren kan også pådra seg kostnader som ikke kan beregnes på grunnlag av endringsreglene, f.eks. utgifter til nødvendig flytting og ekstra materialinnkjøp til sikring av kontraktsgjenstanden⁸⁴. At et krav om dekning av merkostnader også kan omfatte ”utlegg” taler også for at kravet vil kunne ha mer til felles med et alminnelig erstatningskrav. At ikke alle leverandørens utgifter kan beregnes på grunnlag av prinsippene i Art.13.2 kan også tale for at endringsreglene er uegnet til å behandle

⁸³ Kaasen s.271

⁸⁴ Kaasen s. 479

leverandørens krav som følge av stansing. Også i andre tilfeller vil imidlertid ”trappesystemet” i Art.13.2 kunne gi lite veiledning ut over forutsetningen om at man skal se hen til kontraktens generelle prisnivå. Siden leverandørens krav om dekning av merkostnader vil kunne omfatte annet enn utgifter til å utføre et arbeid, oppstår også et avgrensingsspørsmål med henhold til hvilke utgifter leverandøren har krav på å få dekket. Også dette taler for at man står overfor et erstatningsspørsmål. Konklusjonen blir derfor at leverandørens krav som følge av stansing må behandles som erstatningskrav uavhengig av endringsreglene.

Ved selskapets innstilling av arbeidet vil Art.18.2 være hjemmelsgrunnlaget for leverandørens erstatningskrav. At stansingsretten ikke reguleres i kontrakten innebærer imidlertid at det ikke finnes noen uttrykkelig hjemmel for at leverandøren kan kreve at selskapet skal dekke kostnadene ved stansingen. Manglende erstatningshjemmel i kontrakten må innebære at de alminnelige erstatningsvilkårene må være oppfylt for at leverandørens skal kunne kreve kostnadene dekket av selskapet. Spørsmålet om *hvilke* kostnader leverandøren kan kreve erstattet behandles derfor i avsnitt 6 om renter og erstatning.

I praksis vil det imidlertid kunne være en kontraktsadministrativ fordel at alle betalingskrav som ikke gjelder opprinnelig kontraktsarbeid fremsettes som et endringsordrekrav, siden det vil markere tydelig overfor selskapet at det ikke er et alminnelig ”fakturakrav”. At leverandøren må fremsette VOR for krav om justering av fremdriftsplanen taler også for at det vil være en naturlig fremgangsmåte å inkludere leverandørens eventuelle kostnadskrav i en VOR. Selv om leverandøren i praksis vil kunne velge å fremme kravet i en VOR antar jeg at kravet ikke bør kunne prekluderes i medhold av Art.16.1 dersom en slik fremgangsmåte ikke følges.

3.10 Varsel om stansing

Dersom arbeidet stanses vil selskapet kunne ha behov for varsel for å ivareta sine interesser. Selskapets mulighet til å avverge stansing eller å få arbeidet gjenopptatt fortest mulig avhenger av at det er varslet om stansingen. Ifølge kjl.§ 61(3) har den annen part krav på varsel dersom oppfyllelsen stanses eller holdes tilbake, og ifølge NS8405 Art. 30.2 må stansing varsles minst 24 timer i forveien. Alminnelige lojalitetsbetraktninger taler også for det samme. Det bør derfor oppstilles en regel om plikt til å varsle enten i forkant eller senest samtidig med at arbeidet stanses. Varsling kan gis via melding til selskapets representant, jf. Art. 36.1. I praksis vil neppe arbeidet stanses uten at selskapet på forhånd er informert om at leverandøren vurderer å stanse arbeidet.

3.11 Utgangspunktet for leverandørens frist for å kreve endringsordre

En viktig side ved endringsreglene er at endringsordrekrav som ikke fremsettes tidsnok prekluderes. Dersom leverandørens krav om justering av fremdriftsplanen følger endringsreglene oppstår spørsmålet om hva som er leverandørens frist for å fremme VOR. Art.16.1 annet ledd som er den generelle regelen om preklusjon fastsettes fristens lengde av det skjønnsmessige uttrykket ”uten ugrunnet opphold”. Fristens utgangspunkt varierer imidlertid med bakgrunnen for leverandørens krav. Ved endringer begynner fristen å løpe når selskapet ”har krevd et arbeid utført”. Ved selskapets mislighold er den alminnelige regel at fristen begynner å løpe etter at leverandøren har ”oppdaget kontraktsbruddet”, jf. Art.27.2. Fristen for å kreve endringsordre kan imidlertid ikke begynne å løpe samtidig med at leverandøren konstaterer at selskapet har misligholdt betalingsplikten. Et krav om VOR vil da kunne komme *før* leverandøren har tatt stilling til om det er aktuelt å stanse arbeidet.

Ved selskapets innstilling er leverandørens frist for å fremsette VOR den alminnelige preklusive frist ”uten ugrunnet opphold”, jf. Art.18.3 som henviser til Art.16.

Bestemmelsen gir imidlertid i denne situasjonen ikke et eksakt utgangspunkt for når fristen begynner å løpe⁸⁵. Etter den tilsvarende bestemmelsen i NTK art.18.3 begynner fristen å løpe etter at selskapet har krevd arbeidet gjenopptatt. Når leverandøren stanser arbeidet vil imidlertid ikke en tilsvarende regel gi et like klart utgangspunkt, siden det er leverandøren selv som vil ta beslutningen om å gjenoppta arbeidet. Ved stans av arbeidet bør endringsordrekraft i så fall må fremsettes uten ugrunnet opphold etter at leverandøren har *plikt* til å gjenoppta arbeidet. Dersom fristen knyttes til når leverandøren faktisk gjenopptar arbeidet vil leverandøren kunne innrømmes en lengre frist på grunn av eget mislighold noe som vil være lite rimelig. Det kan imidlertid tenkes at det ikke oppstår noen plikt for leverandøren til å igangsette arbeidet igjen, jf. punkt 4.1 om hevningsrett, en regel om at leverandøren må kreve endringsordre etter at han har plikt til å gjenoppta arbeidet vil da ikke være anvendelig.

Formålet bak fristregelen er og tilskyndte til at leverandøren påberoper seg årsaken til et krav om endringsordre så snart det er grunn til det. Siden bakgrunnen for leverandørens krav vil være en påstand om at han er påført en forsinkelse som følge av stans i arbeidet, taler det for at fristen for å fremme VOR tidligst kan begynne å løpe samtidig med at arbeidet stanses. Behovet for et klart utgangspunkt tilsier også at fristens utgangspunkt bør knyttes til tidspunktet for stansingen. Før leverandøren har grunnlag for å hevde at stansingen har medført eller vil føre til en forsinkelse vil han imidlertid ha saklig grunn til å vente med å fremme en VOR. Konklusjonen blir derfor at leverandøren må fremme VOR uten ugrunnet opphold etter at arbeidet er stanset.

3.12 Tvist om selskapets betalingsplikt

Leverandørens stansing av arbeidet vil være en sanksjon mot selskapets betalingsmislighold. Hvorvidt betalingsplikten er misligholdt vil kunne være omtvistet.

⁸⁵ Kaasen s.480

Leverandøren vil imidlertid bare ha krav på justering av fremdriftsplanen dersom vilkårene for å stanse arbeidet var oppfylt. Uenighet om vilkårene for å stanse arbeidet var oppfylt må i utgangspunktet løses etter kontraktens alminnelige tvisteløsningsregler, det vil si søksmål i fravær av avtale, jf. Art.37.2. I NTK er voldgiftsbehandling innført som alminnelig tvisteløsningsprosedyre, jf. Art.38.2.

I praksis vil spørsmålet om hvorvidt selskapet har misligholdt betalingsplikten være avgjort ved enighet dersom arbeidet gjenopptas som følge av at selskapet etterkommer leverandørens betalingskrav. Betaling må innebære en aksept av leverandørens vederlagskrav, med mindre det tas uttrykkelig forbehold om at betalingsplikten fortsatt bestrides. Selskapet kan imidlertid hevde at betaling kun uttrykker enighet om betalingsspørsmålet og ikke enighet om at leverandøren var berettiget til å stanse arbeidet, siden betalingsmislighold kun er et av vilkårene for å stanse arbeidet, se punkt 3.4. Dersom selskapet betaler uten å påberope seg at leverandøren misligholdt sine kontraktsplikter ved å stanse arbeidet kan imidlertid selskapet ikke ha denne innsigelsen i behold.

Forutsatt at betalingsspørsmålet er avgjort ved avtale, vil en eventuell tvist i tilknytning til leverandørens VOR om fristforlengelse være avgrenset til spørsmålet om hvorvidt stansingen har hatt innvirkning på fremdriftsplanen. Dersom selskapet avslår leverandørens endringsordrekrav ved å utstede en omtvistet endringsordre (DVO) vil leverandøren kunne ta i bruk ekspertsystemet for å få en foreløpig avgjørelse av spørsmålet⁸⁶. Eksperten vil kunne ta stilling til om stansingen har ført til forsinkelse, hvor lang utsettelse leverandøren eventuelt har krav på skal imidlertid fastsettes etter prinsippene i Art.13.4. Uenighet om justeringen må fortsatt løses etter kontraktens alminnelige tvisteløsningsregler⁸⁷. Dersom selskapet i stedet ønsker at leverandøren skal forsere arbeidet for å ta igjen det tapte, må forsering pålegges og betales for på vanlig måte, jf. Art. 13.4. Endringsreglene benyttes i denne situasjonen på samme måte som når leverandøren krever fristforlengelse som følge av innstilling eller force majeure, jf. Art.18.3. og Art. 28.3.

⁸⁶ Forkortelsen DVO står for "Disputed Variations Order".

⁸⁷ Kaasen s.297

Stansing av arbeidet vil også kunne fremtvinge garantistillelse fra selskapet. Ved garantistillelse vil leverandøren ha sikkerhet for vederlagskravet, men betalingsspørsmålet vil ikke være endelig avgjort. Leverandøren kan også velge å gjenoppta arbeidet på tross av at selskapet ikke betaler eller stiller garanti for vederlagskravet. Årsaken kan være at leverandøren revurderer sin stilling, og ikke lenger tør å ta sjansen på at han har rett til å stanse arbeidet, jf. punkt 3.13. En annen grunn kan være trusler eller løfter fra selskapets side, leverandøren tar f.eks. til takke med løfter om betaling fra selskapet. Dersom leverandøren ikke er villig til å gjenoppta arbeidet og går til det skritt å heve kontrakten vil alle krav i anledningen stansingen måtte løses ved søksmål eller voldgift, jf. NF. Art.37 og NTK Art.38.2.

Dersom leverandøren gjenopptar arbeidet og krever utsettelse av milepælene uten at selskapet har betalt eller stilt garanti, vil partene som regel fortsatt være uenige om hvorvidt stansingen var rettmessig. Det må imidlertid prejudisielt tas stilling til om vilkårene for å stanse arbeidet var oppfylt, før det kan avgjøres om leverandøren har krav på justering av fremdriftsplanen. Dersom en skal følge kontraktens forutsetning om at betalingstvister skal løses ved søksmål i fravær av avtale, vil det kunne ta lang tid å få en endelig avklaring av hvorvidt vilkårene for å stanse arbeidet var oppfylt.

En separat behandling av betalingsspørsmålet vil kunne føre til at prosessen med å fastlegge stansingens virkninger for fremdriftsplanen stanser opp. Selv om selskapet er enig at stansingen har ført til en forsinkelse, vil partene ikke ha interesse av å diskutere lengden av en eventuell fristjustering, før det er avgjort om leverandøren var berettiget til å stanse arbeidet. Dersom selskapet er uenig i at stansingen har ført til forsinkelse vil partene heller ikke ha interesse av å benytte seg av endringsreglenes tvisteregler for å få avgjort dette spørsmålet, før det er det fastslått om en eventuell forsinkelse vil være selskapets risiko. Resultatet vil fort kunne bli at kravet fortsatt står åpent ved arbeidets slutt. Dette harmoniserer dårlig med kontraktens bestemmelse om at selskapet må ta stilling til leverandørens VOR innen ”rimelig tid”, jf. Art. 16.2. Et slikt resultat vil også være i strid

med det overordnede formålet om at endringsreglene skal bidra til å redusere omfanget av sluttoppgjøret.

Ved mangelfull oppfyllelse av selskapets naturalytelser og medvirkningsplikter benyttes endringsreglene for å holde leverandøren skadesløs for følgene av selskapets mislighold, det er derfor naturlig å undersøke om også det underliggende tvistes spørsmålet om mislighold av betalingsplikten kan innpasses i dette systemet⁸⁸.

Bruk av endringsreglene innebærer i utgangspunktet at en tvist aldri vil bli stående uløst i lengre tid. Reglene innebærer at uenighet enten avgjøres av preklusive frister, jf. Art.16.1, ved rettsavgjørelse, jf. Art.16.4 første og annet ledd, eller ved at en ekspertavgjørelse blir stående, jf. Art.16.4 fjerde ledd⁸⁹. Bruk av endringsreglene vil derfor kunne ivareta partenes behov for en avgjørelse av spørsmålet om utsettelse av milepælene innen rimelig tid.

Dersom endringsreglene skal benyttes til å ta stilling til om vilkårene for å stanse arbeidet var oppfylt vil utstedelse av VO, også indirekte uttrykke enighet om at vilkårene for å stanse arbeidet var oppfylt. En slik erkjennelse vil imidlertid ikke utløse plikt for leverandøren til å gjenoppta arbeidet, med mindre selskapet samtidig betaler eller stiller garanti, se punkt 3.7. Partene vil imidlertid være enige om at leverandøren har krav på utsettelse av milepælene.

Selskapet må besvare leverandørens VOR med en DVO både dersom det er uenig i at stansingen har ført til forsinkelse og dersom det er uenig i at vilkårene for å stanse arbeidet var oppfylt. Forutsetningen om at utstedelse av DVO skaper arbeidsplikt for leverandøren kan imidlertid ikke opprettholdes dersom leverandøren har stanset arbeidet rettmessig, jf. Art.16.2. Rettmessig stansing av arbeidet må innebære at plikten til å holde fremdriften er suspendert, se punkt 3.3. Leverandøren kan imidlertid velge å gjenoppta arbeidet.

⁸⁸ Kaasen s.307

⁸⁹ Kaasen s. 297

Dersom leverandøren ønsker å benytte seg av ekspertsystemet, må eksperten prejudisielt ta stilling til om vilkårene for å stanse arbeidet var oppfylt. Dersom partene er uenige om hvorvidt det foreligger en endring av leverandørens plikter vil en ekspertavgjørelse kunne gi partene en hurtig og rimelig avklaring. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om ekspertsystemet er egnet til å avgjøre en tvist om rettmessigheten av å stanse arbeidet. For å ta stilling til om betalingsplikten er misligholdt og størrelsen av et eventuelt mislighold må eksperten ta stilling til alle krav og motkrav, noe som vil kunne være komplisert og tidkrevende. En vurdering av om stansing av arbeidet var en forholdsmessig reaksjon vil også kunne kreve en vurdering av hva som har foregått mellom partene, noe som vil kunne være vanskelig å få belyst på bakgrunn av en skriftlig og nokså summarisk prosess. Når det skal ta stilling til om det foreligger en endring vil eksperten derimot ha et godt utgangspunkt for å vurdere spørsmålet ut i kontrakten og arbeidsbeskrivelsen i vedleggene.

Derom eksperten gir leverandøren medhold skal selskapets DVO foreløpig behandles som en ren VO, jf. Art.16.4 første ledd. Dersom selskapet gis medhold må leverandøren utføre arbeidet i henholdt til gjeldende fremdriftsplan, jf. Art. 16.4 annet ledd. Hvis selskapet får medhold må leverandøren må ta ut søksmål eller kreve voldgiftsbehandling innen 6 måneder for å få avgjørelsen omstøtt. Gjennom en eventuell rettslig behandling vil da også betalingsspørsmålet kunne bli endelig avgjort. Dersom fristen oversittes vil avgjørelsen bli bindende, jf. Art.16.4 tredje ledd. Dersom leverandøren ikke bringer selskapets DVO inn for ekspertavgjørelse vil selskapets DVO bli endelig etter 8 måneder jf. Art.16.5.

Det spørsmålet som eksperten skal ta stilling til er om leverandøren har krav på justering av fremdriftsplanen. I utgangspunktet er det derfor bare partenes anledning til å imøtegå ekspertens vurdering av hvorvidt stansingen har ført til en forsinkelse som er avgjort med bindende virkning dersom søksmålsfristen oversittes. Ekspertens vurdering av om vilkårene for å stanse arbeidet var oppfylt vil være et prejudisielt rettsforhold som ikke kan anses bindende avgjort. Dersom partene unnlater å angripe ekspertavgjørelsen ved å reise søksmål eller kreve voldgiftsbehandling innen fristen i Art.16.4 tredje ledd vil imidlertid partene være enige om å respektere avgjørelsen. Dersom betalingsspørsmålet har betydning

for en annen tvist mellom partene kan det imidlertid tenkes at betalingsspørsmålet likevel vil kunne bli tatt opp til rettslig behandling selv om fristen for å angripe ekspertavgjørelsen er oversittet, jf. Art.16.4 tredje ledd.

At de grunnleggende regler i endringsystemet om at utstedelse av VO og DVO skaper arbeidsplikt ikke kan opprettholdes ved stansing av arbeidet, taler for at endringsreglene er uegnet til å behandle spørsmålet om betalingsmislighold. Endringsreglene vil ikke ivareta behovet for at partenes tvister ikke skal hindre fremdriften og forutsetningen om at alle tvister skal kunne transformeres til et spørsmål om vederlag⁹⁰. Gjennom ekspertsystemet kan imidlertid partene få en rask, uavhengig vurdering av berettigelsen av å stanse arbeidet. Eksperts avgjørelse vil kunne få betydning for hva partene velger å foreta seg, og avgjørelsen vil også kunne være et utgangspunkt for forhandlinger. Fristen for å reise søksmål kan imidlertid omgås ved at det tas ut forliksklage for forliksrådet. Spørsmålet vil derfor fortsatt kunne stå åpent ved arbeidets avslutning. Dersom uenighet om betalingsspørsmålet skal løses uavhengig av endringsreglene vil imidlertid den eneste umiddelbare følgen av leverandørens VOR være at preklusjon forhindres inntil betalingsspørsmålet er avgjort.

Konklusjonen blir at det ikke er en heldig løsning at betalingsspørsmålet holdes utenfor endringsreglene, endringsreglene er imidlertid også på mange måter uegnet til å behandle betalingsspørsmålet siden reglene om hva som skaper arbeidsplikt ikke kan opprettholdes. Partene vil også fortsatt ha risikoen for å vurdere sin rettsstilling feilaktig. Endringsreglene er imidlertid ikke utformet med tanke på å behandle betalingstvister. Alt i alt vil det likevel kunne være en bedre regel om endringsreglene indirekte kan ta stilling til betalingsspørsmålet siden det vil kunne gi partene et grunnlag for å vurdere sin rettsstilling, og fordi det vil bli satt en frist for å varsle søksmål.

3.13 Følgene av urettmessig stansing

Dersom leverandøren tar feil med hensyn til hvorvidt vilkårene for å stanse arbeidet er oppfylt vil leverandøren ha misligholdt sin egen ytelsesplikt etter kontrakten. Leverandøren vil på vanlig måte ha risikoen for å vurdere sin rettsstilling feilaktig⁹¹. Slik *Kaasen* påpeker på s.302 ville heller ikke en klar kontraktshjemmel for å stanse arbeidet fritatt leverandøren for denne risikoen. Urettmessig stansing vil kunne være et vesentlig kontraktsbrudd. Selskapet vil da ha rett til å heve kontrakten, og vil i tillegg kunne kreve erstatning for forsinkelse, mangler og annet kontraktsbrudd, jf. Art.26.3. Dersom selskapet foretrekker at arbeidet fullføres med samme leverandør vil den viktigste virkningen for leverandøren være at han må akselerere for egen kostnad for å ta igjen det tapte. Eventuell forsinkelse som ikke unngås vil kunne gi selskapet et krav på dagmulkt, jf. Art.24.2. Leverandøren vil heller ikke ha krav på at erstatning for kostnadene til å stanse arbeidet. Ueberrettiget stansing av arbeidet vil følgelig kunne bli svært kostbart. Faren for å velge feil vil derfor kunne avholde leverandøren fra å stanse arbeidet.

3.14 Bør stansingsretten reguleres?

På grunn av den tvil som kan knyttes til om leverandøren faktisk har rett til å stanse arbeidet ville det vært klargjørende om dette spørsmålet ble regulert direkte i kontrakten. På selskapssiden har man vært redd for at en rett for leverandøren til å stanse arbeidet vil bli misbrukt for å fremtvinge høyere vederlag for endringsarbeider. Det er imidlertid ikke tvilsomt at leverandøren utenfor betalingsmisligholdstilfellene alltid vil ha plikt til å iverksette endringsordrer, selv om vederlaget ikke er avtalt, jf. Art. 15.1. Faren for misbruk, og det faktum at ”hoppeplikten” i praksis ikke alltid etterkommes, er imidlertid et lite egnet argument for ikke å regulere vilkårene for stansingsrett i kontrakten, dersom kontrakten uansett kan suppleres med en slik rett i henhold til alminnelige kontraktsrettlige prinsipper. Selv om uttrykkelig kontraktsregulering ikke vil frita leverandøren for risikoen for å velge

⁹¹ Hagstrøm, Alminnelig obligasjonsrett s.318.

feil, vil en regulering av stansingsretten i kontrakten være med på å skape visse retningslinjer og økt forutberegnlighet for begge parter.

Det finnes flere eksempler på uttrykkelig regulering av retten til å stanse arbeidet i standardkontrakter. I NSC kan leverandøren stanse arbeidet i medhold av lov, jf. Art.27.2. I NS 8405 er også stansingsretten uttrykkelig regulert jf. Art.30.2. I skipsbyggingskontrakter er det også vanlig at verftet har rett til å stanse arbeidet ved manglende betaling jf. Skip 2000 Art. XII og NEWBUILDCON Art.39.c). I FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects har leverandøren også rett til å stanse arbeidet. Stansingsretten er betinget av at det er varslet på forhånd og betaling ikke er skjedd innen 21 dager, jf. Art.16. En lignende løsning ville også kunne hatt mye for seg i NF og NTK, kombinert med en rett for selskapet til å stille garanti for omtvistet beløp. I utenlandske offshorekontrakter som benyttes av de ulike oljeselskapene er det mindre vanlig at leverandøren har rett til å stanse arbeidet⁹². Disse kontraktene er imidlertid ikke fremforhandlede standarder som NF og NTK og vil nok derfor i utgangspunktet være ”bestillervennlige”.

4 Hevning

4.1 Rett til å heve

I et gjensidig bebyrdende kontraktforhold kan en parts mislighold av ytelsesplikten gi den annen part rett til å erklære kontrakten hevet⁹³. Hevning innebærer at partenes gjensidige rett og plikt til å oppfylle avtalen in natura bortfaller⁹⁴.

⁹² Opplyst fra bransjehold.

⁹³ Augdahl s. 189

⁹⁴ Hagstrøm s. 409

Dersom selskapet ikke betaler på tross av det oppfyllellespress leverandøren kan legge på selskapet gjennom å stanse arbeidet, vil leverandøren på et eller annet tidspunkt bli tvunget til å ta et standpunkt til spørsmålet om hevning. Dersom selskapet bestrider vederlagskravet eller rettmessigheten av stansingen vil også selskapet kunne gå til det skritt å heve kontrakten, jf. Art. 26.1. Dersom partene ikke blir enige om at arbeidet skal gjenopptas relativt raskt vil utfallet kunne bli at kontrakten heves⁹⁵.

Hevningsrett for leverandøren er ikke regulert i verken NF eller NTK. Retten til å heve ved vesentlig mislighold må imidlertid anses for å være et så grunnfestet kontraktsrettslig prinsipp at det skal mye til for å fravike denne regelen⁹⁶. Manglende kontraktsregulering kan derfor ikke tolkes som en fraskrivelse av hevningsretten. *Kaasen* legger også til grunn at manglende kontraktshjemmel ikke er til hinder for at leverandøren kan heve kontrakten⁹⁷.

4.2 Momenter

Hevning er ansett for å være en så vidtgående beføyelse at det bør stilles strenge krav til når man kan heve. Det vanlige er at det kreves ”vesentlig mislighold” jf. kjl. § 54. I samsvar med alminnelige kontraktsrettslige prinsipper må det legges til grunn at hevningsrett for leverandøren er betinget av vesentlig mislighold. Også i NSC Art. 27 kreves vesentlig betalingsmislighold. I rettspraksis har vesentlighetskravet blitt forstått slikt at misligholdet må være av en slik art eller omfang at det gir kreditor *rimelig grunn* til å si seg løs fra kontrakten, se Rt.1998 s.1510.

I norsk rettspraksis har det tradisjonelt vært vanlig å avgjøre spørsmålet om hevningsrett ut i fra en bred helhetsvurdering. Utgangspunktet tas normalt i avviket fra riktig oppfyllelse.

⁹⁵ Marthinussen s. 477

⁹⁶ Høgberg s. 85

⁹⁷ Kaasen s. 591

Vesentlighetskravet innebærer at avviket fra riktig oppfyllelse ikke kan være ubetydelig⁹⁸. Betalingsmisligholdets lengde og størrelsen av det misligholdte beløpet vil derfor være sentrale momenter.

Et annet moment er hvilken betydning kontraktsbruddet har for leverandøren. Selskapets betalingsmislighold vil kunne utsette leverandøren for en urimelig likviditetsbelastning. Å fortsette arbeidet vil kunne bli mer byrdefullt på grunn av høyere finansieringskostnader, leverandøren løper også en risiko for at han ikke vil få dekket kostnadene han pådrar seg til å fortsette arbeidet. I den avveiningen som skal foretas må det derfor tas stilling til hvor lenge det er rimelig at leverandøren skal være forpliktet til å stå ved kontrakten og fortsette sin oppfyllelse på tross av uteblitt betaling. Dersom det kan påvises at selskapets økonomi er svak vil det kunne være et tungveieende argument for at kontraktsbruddet må sies å ha vesentlig betydning for leverandøren. Prinsippet om nøytral likviditet trekker også i retning av at det skal mindre til før et betalingsmislighold må anses som vesentlig siden leverandøren ikke skal være forpliktet til å finansiere arbeidet for selskapet.

I en helhetsvurdering må det også tas hensyn til hvilken virkning det har for misligholderen at kontrakten bortfaller⁹⁹. Hevning vil kunne ramme selskapet hardt. Dersom kontrakten heves vil det som regel føre til at arbeidet forsinkes, siden det normalt vil ta lengre tid å fullføre arbeidet med en annen leverandør. Å hente inn en ny leverandør på kort tid vil også kunne bli svært kostbart. Dersom prosjektet mest sannsynlig ikke vil bli realisert på grunn av manglende finansiering vil imidlertid disse hensynene ikke gjøre seg gjeldene.

Årsaken til misligholdet er et annet moment som vektlegges¹⁰⁰. En betalingsnektelse basert på en uriktig forståelse av det rettslige grunnlaget for betalingsforpliktelsen vil være selskapets risiko¹⁰¹. En feilaktig vurdering av betalingspliktens innhold vil derfor være et forsettlig kontraktsbrudd. Om selskapet har mer eller mindre gode grunner for ikke å betale

⁹⁸ Hagstrøm s.412

⁹⁹ Hagstrøm s.417

¹⁰⁰ Hagstrøm s.418

¹⁰¹ Hagstrøm i Alminnelig obligasjonsrett s. 318

kommer derfor ikke i betraktning¹⁰². At misligholderen forsettlig har satt seg ut over kontraktens bestemmer vil kunne være et argument for at kontraktsbruddet er vesentlig. Med mindre selskapet er sterkt å bebreide vil imidlertid et slikt synspunkt ha begrenset vekt, siden mislighold av betalingsforpliktelsen som regel alltid vil utgjøre et forsettlig kontraktsbrudd.

Et annet moment er om kontraktsbruddet utløser rett til andre misligholdskrav som kan avhjelpe kreditors behov. Forutsatt at leverandøren har rett til å heve vil han også ha rett til å stanse arbeidet. Ved å stanse arbeidet vil leverandøren gi selskapet et kraftig varsel om at betalingsmislighold ikke tolereres. På den annen side kan ikke leverandøren være henvist til å stanse arbeidet dersom vilkårene for hevning foreligger. Stansing vil være en midlertidig beføyelse, og leverandøren vil også pådra seg kostnader til å stanse arbeidet, se punkt 6.4. Ved mislighold av andre plikter enn betalingsplikten vil imidlertid leverandørens krav på skadeløsholdelse innebære at han normalt ikke vil ha rimelig grunn til å si seg løs fra kontrakten, jf. Art.27.1¹⁰³.

4.3 Leverandørens frist for å heve

Hevning inntreffer ikke av seg selv og må påberopes ved særskilt erklæring¹⁰⁴. Hevningserklæringen har påbudsvirkning. Et påbud har rettsvirkning fra det er kommet frem til mottakeren selv om det ikke har kommet til hans kunnskap. I henhold til endringsreglene må leverandøren påberope seg selskapets kontraktsbrudd uten ugrunnet opphold etter at han har oppdaget det, jf. Art. 27.2. Leverandørens endringsordrekrav tar imidlertid sikte på en omlegging av partenes plikter, mens hevningbeføyelsen innebærer at oppfylleelsesplikten bortfaller. Endringsreglenes ”reklamasjonsfrister” kan derfor ikke anvendes på leverandørens hevningserklæring. Retten til å heve kan imidlertid gå tapt som

¹⁰² Marthinussen s. 655

¹⁰³ Kaasen s.591

¹⁰⁴ Hagstrøm s.445

følge av konkludent atferd eller alminnelige passivitetsvirkninger¹⁰⁵. Kjøpslovens regler om når hevningsvarsel må fremsettes vil kunne være retningsgivende, jf. kjl. § 29 og 39 (2)¹⁰⁶.

4.4 Virkninger av hevning

Dersom kontrakten er delvis oppfylt på hevningstidspunktet, må det tas stilling til om hevning skal skje med tilbakevirkende kraft for den allerede foretatte oppfyllelse (hevning *ex tunc*), eller om hevning bare skal ha virkning for den oppfyllelse som gjenstår (hevning *ex nunc*)¹⁰⁷. Siden hevningsbeføyelsen innebærer en form for kontraktsbortfall er hovedregelen at det skal foretas et restitusjonsoppgjør av partenes ytelser, slik at situasjonen mellom partene før kontraktsinngåelsen gjenopprettes.

Hovedsynspunktet etter Art.26 om selskapets rett til å heve er imidlertid at hevning bare har virkning for fremtiden¹⁰⁸. Regelen fremgår ikke direkte av Art.26, men følger forutsetningsvis av bestemmelsen i Art.26.2 om at leverandøren har krav på betaling for utført arbeid. Leverandørens krav på betaling for utført arbeid er ikke forenlig med et krav om tilbakeføring av partenes ytelser. Et krav om restitusjon inngår heller ikke blant leverandørens øvrige krav ved hevning, jf. Art.26.3¹⁰⁹. Reguleringen av selskapets eiendomsrett taler også mot at det skal foretas et restitusjonsoppgjør, jf. Art.22.

På den annen side kan det innvendes at dersom restitusjon var utelukket burde det ha fremgått klarere i selve kontrakten¹¹⁰. I tillegg kan det innvendes at selskapets rett til ikke å overta kontraktsgjenstanden vanskelig lar seg forene med en plikt til å betale for utført

¹⁰⁵ Hagstrøm s.84

¹⁰⁶ Kaasen s. 675

¹⁰⁷ Hagstrøm s.437

¹⁰⁸ Kaasen s. 676.

¹⁰⁹ Kaasen s.676

¹¹⁰ Høegh- Rasmussen s.74

arbeid jf. Art.26.2. første ledd¹¹¹. I petroleumskontrakter vil imidlertid kontraktsgjenstanden som regel ha liten verdi for andre enn selskapet. Reelle hensyn taler derfor for at det bare kan heves med virkning for fremtidig oppfyllelse fordi heving med retroaktiv virkning vil kunne bli urimelig byrdefullt for leverandøren. Leverandørens mulighet for å videreselge kontraktsgjenstanden vil i stor grad bero på graden av spesialtilpasning, og muligheten for å foreta endringer¹¹². Selv om det er på det rene at kontraktsgjenstanden er salgbar vil imidlertid leverandøren kunne bli påført et rentetap dersom det tar lang tid å få solgt tingen, og han vil også ha risikoen for prissvingninger i markedet¹¹³. Konklusjonen blir at heving bare kan skje med virkning for fremtidige ytelser.

4.5 Vederlagskrav i hevningsoppgjøret

Dersom kontrakten heves må det foretas et etteroppgjør. I dette oppgjøret inngår også erstatningskrav som følge av hevingen, spørsmål om erstatning behandles imidlertid i punkt 6.5.

Siden heving kun har virkning for partenes fremtidige oppfyllelse må leverandøren ha krav på vederlag for utført arbeid frem til hevingstidspunktet. Oppfyllelse foretatt før hevingstidspunktet berøres ikke av hevningserklæringen, kontraktens vederlagsbestemmelser vil derfor fortsatt gi leverandøren krav på vederlag for det arbeidet som er utført¹¹⁴. Leverandøren vederlagskrav må også omfatte arbeid utført på materialer og utstyr som ennå ikke er inkorporert i kontraktsgjenstanden (prefabrikking). Dette er også regelen dersom selskapet hever, jf. Art.26.2 tredje ledd. Krav på betaling for arbeidet med å avslutte byggeprosessen kan imidlertid ikke anses ”opptjent” på hevingstidspunktet og behandles derfor som et mulig erstatningskrav, se punkt 6.5.1.

¹¹¹ Høegh- Rasmussen s.75

¹¹² Bergem s. 135

¹¹³ Bergem s. 135

¹¹⁴ Tapper s. 224

Leverandøren må også ha krav på betaling i henhold til kontraktens bestemmelser for innkjøp av materialer og utstyr som er foretatt før hevingstidspunktet, og som er utført som et ledd i oppfyllelsen av kontrakten. Dersom kontrakten heves av selskapet har leverandøren imidlertid bare krav på betaling for materiell og utstyr som overtas av selskapet, jf. Art.26.2 tredje ledd. Kontraktens forutsetning om at det ikke skal skje noen restitusjon av partenes ytelser taler imidlertid for at leverandøren bør ha krav på betaling for allerede oppfylte underleveranser, uavhengig av om selskapet ønsker å overta gjenstandene. Spørsmålet om leverandøren kan kreve erstatning for kostnader til å avbestille uoppfylte underleveranser behandles i punkt 6.5.2. Det må gjøres fradrag for selskapets krav på dagmulkt for misligholdte milepæler, jf. Art. 24.2¹¹⁵.

4.6 Hevning ved antesipert mislighold

En rett for kreditor til å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldene ved antesipert mislighold synes å være et allment prinsipp i kontraktsretten¹¹⁶. For kjøp som reguleres av kjøpsloven oppstår hevningsrett dersom det er ”klart at det vil inntre vesentlig mislighold”, jf. kjl. § 62. Selskapet har også hevningsrett dersom det er ”klart” at leveringen blir forsinket ut over et visst angitt tidsrom, jf. Art.26.1 b). Adgangen til å heve fordi vilkårene for hevningsrett kan antesiperes er imidlertid ikke uttrykkelig nevnt for de øvrige hevningalternativene i Art.26.1. At selskapets adgang til å heve ved antesipert mislighold kan synes å være snevert regulert i kontrakten kan tale for at leverandøren på sin side tilsvarende ikke bør ha rett til å heve ved antesipert mislighold. *Kaasen* antar imidlertid at selskapet generelt kan heve på grunnlag av antesipert mislighold i tråd med alminnelig kontraktsrett¹¹⁷. Reelle hensyn taler også for at det vil være unødig å tvinge leverandøren til å vente på at misligholdet skal aktualisere seg dersom selskapet varsler at det ikke er i stand til å betale eller ikke akter å betale. Det strenge sannsynlighetskravet for å heve ved antesipert mislighold taler også for at en slik rett ikke vil være særlig betenkelig sett fra selskapets side.

¹¹⁵ *Kaasen* s.467

¹¹⁶ *Hagstrøm* s.590

¹¹⁷ *Kaasen* s.674

Ifølge kjl. § 62 kan hevning ved antesipert mislighold avverges dersom det stilles ”*betryggende sikkerhet for oppfyllelsen*”. Sikkerhet må da stilles straks etter at det er hevet. Siden leverandøren bør være forpliktet til å gjenoppta arbeidet mot garanti dersom arbeidet stanses på grunn av antesipert mislighold, kan det være rimelig at selskapet gis en tilsvarende mulighet til å få arbeidet i gang igjen dersom kontrakten heves på grunn av antesipert mislighold.

Dersom kontrakten heves på grunn av antesipert mislighold vil en vurdering av sannsynligheten for at mislighold vil inntre stå sentralt. Som ved stansing av arbeidet, vil holdepunkter for manglende betalingsevne eller betalingsvilje kunne være avgjørende, se punkt 3.5. Det må også foretas en vurdering av om et eventuelt forventet mislighold vil være vesentlig, se punkt om 4.2.

4.7 Fordeler ved direkte regulering av hevningsretten i kontrakten

En direkte regulering av leverandørens hevningsrett ville ført til økt forutberegnelighet. En bestemmelse om at leverandøren har rett til å heve ved vesentlig betalingsmislighold vil imidlertid tilføre kontraktene lite utover hva som må anses å følge av en supplerende avtale med kontrakten med alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Fordelen med direkte regulering er imidlertid at partene gis mulighet til å avtale avvikende løsninger som anses for å være hensiktsmessige, slik som det er gjort for selskapets hevningsrett i Art.26.1. Også i Skip 2000 Art. XII og NEWBUILDCON Art.39 b) knyttes hevningsretten til betalingsmisligholdets lengde. Slike løsninger innebærer at leverandøren ikke behøver å vurdere sin rettsstilling ut i fra vage og skjønnsmessige kriterier.

5 Leverandørens tilbakeholdsrett i kontraktsgjenstanden

5.1 Tilbakeholdsrettens formål og selskapets krav på utlevering

En tilbakeholdsrett i kontraktsgjenstanden vil kunne gi leverandøren sikkerhet for utestående krav han mener å ha mot selskapet i anledning kontraktsforholdet.

Tilbakeholdsrett vil kunne forhindre selskapet fra å ta i bruk kontraktsgjenstanden til planlagt tid, og vil derfor kunne legge et meget sterkt oppfyllelsespress på selskapet¹¹⁸.

Selskapet har normalt ikke krav på utlevering før kontraktsgjenstanden er ferdig og leveringsprotokoll er opprettet, jf. Art.19. En forutsetning for et krav om utlevering er derfor at et slikt krav kan hjemles i andre kontraktsbestemmelser¹¹⁹. Selskapet har rett til å ta uferdig levering ved oversittelse av leveringsdato, jf Art 24.3, dersom kontrakten heves jf. Art. 26.2, ved avbestilling jf. Art.17.5, og ved langvarig force majeure jf. Art.28.4 (NTK Art.28.5). For oppgavens problemstilling er det mest aktuelt at et utleveringskrav fremmes som følge av at kontrakten heves. Hvis leverandøren har rett til å utøve tilbakeholdsrett i kontraktsgjenstanden kan han imidlertid likevel nekte å utlevere kontraktsgjenstanden på tross av at kontrakten er hevet.

5.2 Kontraktens regulering av leverandørens tilbakeholdsrett

Tilbakeholdsretten er delvis regulert i Art.22.4. Det som reguleres er vilkårene for selskapets krav på utlevering dersom leverandøren ”... gjør gjeldene at han har rett til å nekte å utlevere kontraktsgjenstanden”. En rett for leverandøren til å utøve tilbakeholdsrett i kontraktsgjenstanden kan derfor ikke hjemles direkte i bestemmelsens ordlyd. Tilbakeholdsretten er heller ikke hjemlet i kontraktens øvrige bestemmelser. Bestemmelsen

¹¹⁸ Kaasen s.545

¹¹⁹ Kaasen s.546

forutsetter imidlertid at leverandøren kan ha rett til å påberope seg tilbakeholdsrett i kontraktsgjenstanden, og den kan også sies å presumere eksistensen av en slik rett.

5.3 Hjemmelsgrunnlag

Retten til å holde tilbake egen ytelse (detensjonsrett) kan forankres i prinsippet om ytelse mot ytelse, jf. punkt 3.2. Reguleringen av selskapets eiendomsrett til kontraktsgjenstanden taler imidlertid for at tilbakehold av kontraktsgjenstanden ikke kan utøves i medhold av retten til å stanse egen oppfyllelse, jf. Art.22.

Adgang til å nekte å utlevere en annens formuesgode som sikkerhet for egen fordring kan imidlertid følge av en *retensjonsrett*. Besitteren av en løse gjenstand har i prinsippet tilbakeholdsrett i gjenstanden som sikkerhet for krav mot eieren, dersom det er en naturlig sammenheng mellom fordringen og besittelsen¹²⁰ Retensjonsrett må i likhet med detensjonsrett anses for å være en generell regel, dens utstrekning og virkeområde må imidlertid avgjøres konkret dersom det ikke foreligger formell lovhjemmel eller rettspraksis som løser spørsmålet¹²¹. Som utgangspunkt kan retensjonsrett utøves i alle typer formuesgoder¹²².

Forskjellene mellom en detensjonsrett og en retensjonsrett viser seg dersom leverandøren ønsker å selge kontraktsgjenstanden. Dersom det utøves en detensjonsrett og kontrakten heves vil selgeren i utgangspunktet stå fritt til å gjøre hva han vil med sin ytelse, f.eks. å selge til tredjemann i stedet¹²³. Dersom det utøves en retensjonsrett vil selger derimot ikke ha rett til å selge gjenstanden med mindre salgsrett er hjemlet i lov, eller berettiget ut i fra et synspunkt om *negotium gestio*¹²⁴.

¹²⁰ Brækhus s.501

¹²¹ Brækhus s.501

¹²² Øyen s.715

¹²³ Augdahl s.181

¹²⁴ Øyen s. 715

At formålet med å utøve tilbakeholdsrett i kontraktsgjenstanden vil være å holde tilbake den delen av egen ytelse som ikke er betalt kan tale for at det i realiteten utøves en detensjonsrett¹²⁵. I Rt.1992 s.770 tok imidlertid Høyesterett avstand fra påstanden om at en entreprenør kunne nekte byggherren å overta bygget på grunnlag av tilbakeholdsrett i *egen ytelse*. Et synspunkt om at det utøves detensjonsrett må derfor avvises. Kontraktens regulering av selskapets eiendomsrett i Art.22 er også helt klar. Fordi kontraktsgjenstanden normalt vil være delvis betalt, vil det også i praksis utøves delvis tilbakehold av en annens ting ved tilbakehold av kontraktsgjenstanden. At selskapet kan ha mulighet til å registrere eiendomsretten i skipsbyggingsregisteret, jf. sjøloven (sjøl.) §31 og § 39 taler det også for at kontraktens regulering av eiendomsretten må respekteres. Konklusjonen blir at tilbakehold av kontraktsgjenstanden må hjemles i retten til å utøve retensjonsrett.

5.4 Vilkår for utøvelse av tilbakeholdsrett

Vilkårene for utøvelse av retensjonsrett er stort sett de samme som for utøvelse av detensjonsrett. Selskapet må ha misligholdt betalingsplikten, leverandøren må ha besittelsen over kontraktsgjenstanden, og kravet til konneksitet må være oppfylt. I tillegg må det foretas en helhetsvurdering av de hensyn som gjør seg gjeldende¹²⁶.

Besittelseskravet er i prinsippet det samme som ved håndpantsettelse¹²⁷. Kravet til besittelse er opprettholdt så lenge leverandøren kan forhindre at selskapet får faktisk herredømme over kontraktsgjenstanden. Det kan ikke være tvilsomt at kontraktsgjenstanden befinner seg i leverandørens besittelse så lenge den befinner seg på leverandørens byggeplass, selv om også representanter for selskapet og sideordnende leverandører har tilgang til byggeplassen. Også dersom formell overtagelse har funnet sted ved at det har blitt opprettet leveringsprotokoll vil leverandøren kunne ha den fysiske besittelsen i behold dersom kontraktsgjenstanden fortsatt befinner seg hos leverandøren.

¹²⁵ Kaasen s. 545

¹²⁶ Øyen s. 715

¹²⁷ Brækhus s.513

Dersom det er avtalt at kontraktsgjenstanden skal leveres direkte til en sideordnet leverandør som selskapet har avtale med, bør overlevering til sideordnet leverandør anses for å være et ledd i overgivelsen til selskapet¹²⁸. Siden det ikke foreligger noe kontraktsforhold mellom leverandøren og en sideordnet leverandør vil leverandøren ikke kunne gripe inn og forhindre at selskapet får rådigheten over kontraktsgjenstanden, besittelsen må da være tapt. Dersom det er avtalt at selskapet skal hente kontraktsgjenstanden på leverandørens byggeplass bør den eksakte fysiske besittelsesovergangen legges til grunn¹²⁹. Kravet til konneksitet er oppfylt når retensjonsretten utøves i det formuesgodet oppdraget direkte gjelder jf. f.eks. sjøl. § 54 og håndverkertjenesteloven (hvtjl.) § 46¹³⁰.

Selv om grunnvilkårene for retensjonsrett er oppfylt vil det kunne gjøre seg gjeldende mothensyn. Tilbakeholdsrett kan ikke anerkjennes dersom retten ville legge et urimelig sterkt press på selskapet¹³¹. Dersom verdien av tilbakeholdsretten vesentlig overstiger leverandørens krav kan det oppstå et misforhold mellom det oppfyllellespress som utøves og den forpliktelse som søkes dekket¹³². Petroleumskontraktene involverer som regel store summer, og i praksis vil det neppe være aktuelt å utøve tilbakeholdsrett for et mindre beløp. Den uferdige kontraktsgjenstanden vil også kunne ha liten verdi.

¹²⁸ Truyen s. 354

¹²⁹ Truyen s. 373

¹³⁰ Øyen s.723

¹³¹ Brækhus s.507

¹³² Brækhus s.507

5.5 Omsorgsplikt ved tilbakehold

Ved tilbakehold vil leverandøren ha omsorgsplikt for kontraktsgjenstanden¹³³.

Omsorgsplikten innebærer at leverandøren må sørge for forsvarlig lagring og sikring av kontraktsgjenstanden. Leverandørens krav på erstatning for utgiftene til å ta vare på kontraktsgjenstanden behandles i punkt 6.5.3.

5.6 Salgsrett

I henhold til Art.22.4 kan selskapet alltid kreve utlevering mot å betale leverandørens tilgodehavende og stille sikkerhet for eventuelt omtvistet beløp. Dersom manglende betaling skyldes sviktende betalingsevne er det imidlertid ikke sikkert at selskapet er i stand til å betale eller stille garanti slik kontrakten forutsetter. Tilbakeholdsretten er imidlertid kun en passiv beføyelse og gir i motsetning til panteretten ikke ordinær salgsadgang¹³⁴. Så lenge besittelseskravet er oppfylt gir imidlertid tilbakeholdsretten rettsvern overfor selskapet kreditorer, og ovenfor senere rettstiftelser i de tilbakeholdte gjenstander¹³⁵.

I ekstraordinære situasjoner kan imidlertid leverandøren innrømmes en viss salgsrett uten særskilt lovhjemmel¹³⁶. Dersom det er kostbart å dra omsorg for kontraktsgjenstanden kan leverandøren ha et rimelig krav på å få selge. Utgifter til lagerleie og vakthold m.m. vil over tid kunne bli betydelige. Det må likevel antas at det skal svært mye til før leverandøren kan påberope seg retten til nødhjelpssalg. Dersom leverandøren selger uten hjemmel vil han kunne pådra seg erstatningsansvar etter alminnelige regler¹³⁷.

¹³³ Brækhus s. 514

¹³⁴ Øyen s. 715

¹³⁵ Brækhus s. 524

¹³⁶ Brækhus s. 538

¹³⁷ Brækhus s. 539

Siden situasjonen neppe vil være så prekær at leverandøren kan påberope seg uhjemlet salgsrett må leverandøren skaffe seg salgsrett gjennom utleggspant. I så fall vil han først måtte skaffe seg dom for på betalingskravet, jf. tvangsfullbyrdelsesloven (tvangsl.) § 8-2 jf. § 4-1. Verdien av pantekravet avgjøres av prioritetsreglene og kontraktsgjenstandens markedsverdi.

Som hovedregel er det tidsprioriteten som er avgjørende for rettsvernet. For rettsvern etablert ved tinglysning vil dagen for dagbøkføringen være avgjørende¹³⁸. Pant i skip under bygging og faste installasjoner som skal benyttes i petroleumssektoren kan registreres i skipsbyggingsregisteret jf. sjøl. § 31 og sjøl. § 39. Dersom selskapets bankforbindelse eller långiver allerede har sikret seg pant i kontraktsgjenstanden vil tilbakeholdsretten kunne være lite verdt.

I henhold til sikker sedvanerett kan imidlertid tilbakeholdsretten gå foran eldre heftelser, i den utstrekning den sikrer vederlag eller erstatning for verdiøkende eller verdibevarende disposisjoner¹³⁹. Begrunnelsen er at de disposisjoner som tilbakeholderen har foretatt også kommer de foranstående rettighetshaverne til gode jf. Rt.1995 s.85. For skipsbygging og reparasjoner av skip er prinsippet kommet til uttrykk i sjøl. § 54. Denne begrunnelsen vil også ha gyldighet for fabrikkasjonskontraktene hvor leverandørens arbeidsinnsats har forøkt kontraktsgjenstandens verdi ut over det som betalt. Leverandøren vil derfor kunne få utleggspant på samme prioritet som tilbakeholdsretten, det vil si med rettsvern overfor eldre heftelser.

Dersom leverandøren gis utleggspant på første prioritet vil det kunne redusere andre panthaveres sikkerhet. Før arbeidet er ferdig vil verdien av kontraktsgjenstanden også være mindre enn den antatte verdien av den fullførte gjenstanden. Leverandørens tilbakeholdsrett vil da kunne være et pressmiddel for å få på plass ytterligere finansiering fra selskapets

¹³⁸ Brækhus s. 525

¹³⁹ Brækhus s.527

bankforbindelse eller andre långivere som har økonomisk interesse av at prosjektet fullføres.

5.7 Vurdering av tilbakeholdsretten

I skipsbyggingskontrakter bidrar den lovhjemlede tilbakeholdsretten til å redusere verkstedets behov for å kreve forskudd eller sikkerhetsstillelse¹⁴⁰. I offshore entrepriser vil imidlertid kontraktsgjenstanden som regel ha liten verdi for andre enn selskapet. Kontraktsgjenstanden er ofte skreddersydd for ett bestemt prosjekt og vil derfor kunne ha begrenset markedsverdi. I så fall vil tilbakeholdsretten hovedsakelig tjene som et oppfyllellespress, og ikke som en *sikkerhetsrett*. Prosessen med å få utlegg og gjennomføre et tvangssalg vil også kunne ta tid, i mellomtiden kan markedsutviklingen ha ført til at kontraktsgjenstanden er langt mindre verdt enn hva man antok ved kontraktsinngåelsen. Siden tilbakeholdsretten vil kunne ha begrenset verdi som sikkerhet for selskapets oppfyllelse, vil leverandøren fortsatt ha behov for å kunne gjøre gjeldende andre misligholdsbeføyelser som retten til å stanse arbeidet og heve kontrakten, siden disse misligholdssanksjonene også vil kunne være tapsbegrensende.

6 Leverandørens krav på renter og erstatning

6.1 Leverandørens rentekrav

Ved betalingsmislighold vil debitor lide et rentetap, enten i form av tapt renteinntekt eller i form av påførte renteutgifter¹⁴¹. Som en konsekvens av uteblitt betaling vil leverandøren måtte finansiere arbeidet over en lengre periode enn forutsatt. Leverandøren vil derfor

¹⁴⁰ Brækhus. 509

¹⁴¹ Bergsåker s. 44

kunne påføres høyere finansieringskostnader i form av økte rentekostnader. Dersom leverandøren har overskuddskapital tilgjengelig i bedriften til å forskuttere arbeidet selv vil det oppstå et tap i form av tapte renteinntekter ved at kapitalen ikke kan anvendes på en annen og mer produktiv måte.

Leverandørens rentetap forutsettes dekket gjennom forsinkelsesrenten. Morarenten skal kompensere for normalt rentetap, og i tillegg stimulere til rett oppgjør¹⁴². Leverandørens krav på forsinkelsesrente ved betalingsmislighold følger direkte av Art.27.3 som henviser til forsinkelsesrenteloven. For leverandørens rentekrav er derfor hjemmelsgrunnlaget klart. Bestemmelsen er i samsvar med forsinkelsesrentelovens renteregler som bygger på at ethvert betalingsmislighold pådrar debitor renteansvar¹⁴³. Leverandøren har krav på ordinær forsinkelsesrente som fastsatt i forsinkelsesrenteloven (rentel) § 3. Rentefoten fastsettes hvert halvår av Finansdepartementet¹⁴⁴. Renteplikt påløper fra og med dagen etter forfall og til og med den dagen innfrielse skjer, jf. rentel.§ 2¹⁴⁵. Selskapet kan imidlertid tilbakeholde beløp som er utilstrekkelig dokumentert i leverandørens faktura. Vilkåret er at selskapet har meddelt leverandøren dette uten ugrunnet opphold, hvis ikke påløper renteplikt fra forfall, jf. Art.27.3.

6.2 Erstatning ut over forsinkelsesrenten

Selv om det vil være uvanlig kan det tenkes at forsinkelsesrenten ikke dekker leverandørens rentetap fullt ut. Ifølge rentel. § 3 tredje ledd kan pengekreditor tilkjennes erstatning for rentetap o.l. utover morarenten ”... fastsatt under hensyn til partenes forhold og omstendighetene ellers”. For erstatning etter rentel. § 3 tredje ledd må det på vanlig måte foreligge et ansvarsgrunnlag, se punkt 6.3. Det tas ikke stilling til om leverandøren kan kreve erstatning for rentetap ut over ordinær morarente i Art.27.3. At spørsmålet ikke er regulert i kontrakten, kan tale for at ytterligere ansvar ikke er utelukket, siden

¹⁴² Krüger, Morarenter i kontraktsforhold s.513

¹⁴³ Krüger, Morarenter i kontraktsforhold s.513

¹⁴⁴ Fra 1.jan 2009 til 30.juni 2009 er rentefoten 10 %.

¹⁴⁵ Bergsåker s. 184

ansvarsbegrensninger må uttrykkes klart¹⁴⁶. Et erstatningskrav for eventuelt udekket rentetap vil fortsatt referere seg til det samme tapet som forsinkelsesrenten er ment å dekke, noe som taler for at rentetap ut over forsinkelsesrenten heller ikke må avskjæres som indirekte tap jf. Art.32. Årsaken til at leverandørens rentekrav ikke dekkes av forsinkelsesrenten kan imidlertid tale for at tapet er for fjernt eller avledet, f.eks. dersom tapet skyldes særskilte økonomiske forhold på leverandørens side som selskapet ikke har kunnskap om¹⁴⁷.

Det er imidlertid lovgivers klare intensjon at erstatning etter rentel. § 3 tredje ledd er ment å være en snever unntaksregel¹⁴⁸. Leverandøren vil derfor i utgangspunktet ha begrensede muligheter til å få dekket et slikt tap. Lovens restriktive holdning til tilleggsdekning gjelder ”rentetap e.l.”¹⁴⁹ Uttrykket omfatter alminnelig rentetap og gebyrer og provisjon m.v. ved ekstra låneopptak nødvendigjort av debtors betalingsmislighold¹⁵⁰. Trolig omfattes også inflasjonstap, men forsinkelsesrenten vil i utgangspunktet være fastsatt under hensyn til eksisterende og forventet inflasjon slik at separat erstatning for inflasjonstap vil kunne føre til overdekning¹⁵¹. Erstatning ut over morarenten kan imidlertid være aktuelt dersom debitor bevisst har spekulert i en lav forsinkelsesrente eller dersom det er utvist særlig klanderverdig opptreden¹⁵². Det er ikke helt utenkelig at en slik situasjon kan oppstå i en situasjon hvor selskapet har akutt behov for likvider.

6.2.1 Forholdet til Kjl. § 71

Ifølge kjl. § 71 skal det svares rente av kjøpesummen etter forsinkelsesrenteloven dersom skyldneren ikke betaler i tide. Henvisningen til forsinkelsesrenteloven kan oppfattes som en henvisning til forsinkelsesrentelovens *renteregler*, slik at den særskilte erstatningsregelen

¹⁴⁶ Kaasen s. 703

¹⁴⁷ Bergsåker s.163

¹⁴⁸ Ot.prp.nr.55 (1975-76) s.25

¹⁴⁹ Bergsåker s.151

¹⁵⁰ Bergsåker s. 151

¹⁵¹ Bergsåker s.152

¹⁵² Bergsåker s.151

for annet rentetap i § 3 tredje ledd ikke omfattes¹⁵³. Forutsatt at kontraktsgjenstanden faller inn under kjøpsloven kan det tale for at kontrollansvarsregelen i kjl. § 57 vil være den generelle hjemmelen for selgers erstatningskrav ved kjøpers mislighold også for ”.. annet rentetap e.l”. Kjl. § 71 henviser ikke til kjl. § 27 (4) som sonderer mellom direkte og indirekte tap, indirekte tap må imidlertid uansett avskjæres i medhold av Art.32. Hvis krav om erstatning utover forsinkelsesrenten ikke er underlagt regelen om dommerskjønn i rentel. § 3 tredje ledd kan det innebære at det er enklere å nå frem med et erstatningskrav for alt tap som ligger innenfor adekvansgrensen.

6.3 Erstatningskrav i kontraktsforhold

Erstatning i kontraktsforhold skal dekke oppståtte økonomiske tap og skader som følge av kontraktsbrudd¹⁵⁴. Skal et mislighold medføre erstatningsplikt for debitor må det foreligge et ansvarsgrunnlag. Misligholdet i seg selv gir ikke den annen part krav på erstatning¹⁵⁵.

Culparegelen (eventuelt med omvendt bevisbyrde) er den alminnelige erstatningsregel i kontraktsforhold, regelen kommer til anvendelse for alle kontraktstyper og ved alle former for mislighold¹⁵⁶. Erstatningsansvar oppstår ved utviste feil eller forsømmelser¹⁵⁷. Dersom selskapet feilaktig mener at det ikke har plikt til å betale vil det være et forsettlig mislighold. Et slikt mislighold må vanligvis anses erstatningsbetingende, selv om selskapet ikke subjektivt sett kan bebreides for å ha inntatt et uriktig standpunkt, jf. Rt.1983 s.205. Dersom det ikke er grunnlag for å bebreide selskapet er det imidlertid unaturlig å omtale dette som et culpaansvar. Ansvar kan imidlertid i slike tilfeller også pålegges som følge av hver kontraktspart vil ha risikoen for egen rettsoppfatning, ansvar for rettvillfarelse er som regel rent objektivt¹⁵⁸.

¹⁵³ Krüger, Morarenter i kontraktsforhold s.526

¹⁵⁴ Krüger, Norsk Kjøpsrett s.433

¹⁵⁵ Hagstrøm, Alminnelig obligasjonsrett s. 311

¹⁵⁶ Hagstrøm, Alminnelig obligasjonsrett s. 452

¹⁵⁷ Krüger, Kontraktsrett s.789

¹⁵⁸ Hagstrøm, Alminnelig obligasjonsrett s.318

I kjøpsloven er det innført et kontrollansvar for forsinket betaling av pengekrav, jf. kjl. § 57. I så fall inntreer ansvar med mindre kjøper kan påvise at manglende betaling skyldes hindring utenfor hans kontroll. For betalingsmislighold vil stans i samferdselen eller betalingsformidlingen være de viktigste fritaksgrunnene. At selskapet ikke er i stand til å betale eller finansiere videre arbeid vil imidlertid ikke være ansvarsbefriende¹⁵⁹. For genusytelser, herunder pengeforpliktelser, kan det hevdes at det kjøpsrettslige kontrollansvar gjelder som alminnelig ansvarsgrunnlag også utenfor lovregulerte områder¹⁶⁰. Regelen samsvarer med gjeldsbrevlovens § 7, hvor debtors ansvar for kurstap med visse unntak er et objektivt ansvar. Samme regel må antas å gjelde for alt erstatningsansvar ut over forsinkelsesrente ved alle slags pengekrav¹⁶¹.

Ansvarsgrunnlaget er derfor i utgangspunktet objektivt med mindre forsinkelsen skyldes forhold utenfor debtors kontroll. Dersom årsaken til misligholdet er pengemangel inntreer objektivt ansvar¹⁶². Konklusjonen blir at selskapets betalingsmislighold som regel alltid vil være erstatningsbetingende, verken rettsvillfarelse, pengemangel eller betalingsvilje fritar selskapet for ansvar¹⁶³.

Påvisningen av et ansvarsgrunnlag innebærer at leverandøren i prinsippet har krav på full erstatning for ethvert økonomisk tap forvoldt på adekvat måte som følge av selskapets mislighold¹⁶⁴. Petroleumskontraktene inneholder imidlertid en avtalt ansvarsbegrensning for indirekte tap, jf. Art.32.2. Uttrykket ”indirekte tap” benyttes også i kjøpsloven, jf. kjl.§67, og det antas at kjøpslovens definisjon kan ha betydning også ved tolkningen av kontraktsklausuler om indirekte tap¹⁶⁵. Dersom kjøpsloven definisjon benyttes vil imidlertid en ansvarsfraskrivelse for indirekte tap likevel omfatte tappt fortjeneste, med

¹⁵⁹ Hagstrøm, Alminnelig obligasjonsrett s.318

¹⁶⁰ Hagstrøm s.504

¹⁶¹ Selvig s. 339

¹⁶² Hagstrøm s. 507

¹⁶³ Kaasen s.703

¹⁶⁴ Krüger, kontraktsrett s.782.

¹⁶⁵ Bergem s. 336

mindre tapsbegrensningsplikten er overtrådt, jf. kjl. § 67.2 c). Kjøpslovens definisjon kan derfor sies å være ganske snever¹⁶⁶. Ved betalingsmislighold skiller det heller ikke mellom direkte og indirekte tap, jf. kjl. § 57 (1) hvor det ikke henvises til kjl. § 27 (4). Formålet med å utskille visse tap som indirekte er imidlertid å avskjære erstatning for tap som følge av fjerne, avledede og uberegnelige tapsrisikoer¹⁶⁷. Uvissheten kan gjelde risikoens art eller størrelse. Ansvarsfraskrivelser som tar sikte på å utelukke visse tapposter som indirekte tap, eller på annen måte begrense partenes erstatningsansvar, f.eks. regler om normalerstatning eller beløpsbegrensning er svært vanlig i standardkontrakter, og fyller et legitimt behov for økt forutberegnelighet¹⁶⁸. Reglene kan bidra til å sikre en rimelig balanse mellom ansvarspotensialet og kontraktens økonomiske verdi, og vil også kunne bidra til forenkle eventuelle erstatningsoppgjør¹⁶⁹. Selv om øvrige erstatningsvilkår er oppfylt må det derfor foretas en vurdering av hvorvidt kravet må avskjæres som indirekte tap. Etter alminnelig kontraktsrett har leverandøren også plikt til å begrense sitt eget og dermed medkontrahentens tap så langt som mulig. Plikten til tapsbegrensning må antas å gjelde generelt jf. kjl. § 70 og skl. § 5-1 nr.2.

6.4 Erstatningskrav som følge av stans i arbeidet

Dersom arbeidet stanses vil leverandøren pådra seg kostnader til å stanse arbeidet og det vil også kunne oppstå tap som følge av at arbeidet forsinkes. Forsinket ferdigstilling vil kunne få konsekvenser for leverandørens øvrige oppdrag, og muligheten til å påta seg nye oppdrag. Tap som følge av selve arbeidet må pågå over lengre tid dekkes imidlertid av leverandørens VOR, se punkt 3.9. Erstatningskrav som følge av at arbeidet stanses vil også kunne inngå i et hevningsoppgjør dersom kontrakten heves etter at arbeidet stanses.

¹⁶⁶ Simonsen s.376

¹⁶⁷ Bergem s. 336

¹⁶⁸ Hagstrøm s. 622

¹⁶⁹ Krüger, Kontraktsrett s.817

6.4.1 Ekstraordinære omkostninger

Dersom arbeidet stanses vil leverandøren kunne pådra seg kostnader til demobilisering av personell og utstyr, sikring av utført arbeid, nødvendig flytting av kontraktsgjenstanden og til å holde personell og utstyr i beredskap, jf. Art.18.2 a) til d).

Kostnader til gjennomføringen av innstillingen vil være pådratt som følge av selskapets mislighold. Kostnadene ville ha vært unngått dersom det ansvarsbetingende forhold ikke hadde foreligget¹⁷⁰. Kostnadene kan neppe anses for å være så fjerne eller avledede at de må regnes som indirekte tap. Synspunktet må i så fall være at stansing av arbeidet ikke er en påregnelig følge av betalingsmisligholdet. Så fremt rett til å stanse arbeidet inngår som en av leverandørens misligholdsbeføyelser, kan bruk av retten til å stanse arbeidet heller ikke anses for å være upåregnelig. Konklusjonen blir at leverandøren har krav på at selskapet dekker forsvarlige utgifter til å stanse arbeidet. På grunn av tapsbegrensningsplikten må imidlertid beredskap av personell og utstyr nedtrappes hvis det blir klart at partene ikke vil komme til enighet i nærmeste fremtid¹⁷¹.

For leverandørens krav på dekning av merkostnader som følge av at arbeidet stanses vil en analogisk anvendelse av Art.18.2 kunne gi en god og rimelig regel. Bestemmelsen dekker de mest aktuelle kostnadspostene og begrenser leverandørens krav på erstatning til ”nødvendige kostnader”. Erstatning for utført arbeid bør også beregnes etter prinsippene for vederlagsberegning i Art.13.2.

6.4.2 Erstatningskrav fra underleverandører

Leverandøren kan bli utsatt for krav fra sine underleverandører dersom stansingen også påvirker underleverandørens muligheter til å utføre sine arbeidsoppgaver.

Underleverandøren vil da kunne ha krav på erstatning eller skadesløsholdelse i form av

¹⁷⁰ Krüger, Kontraktsrett s 832

¹⁷¹ Marthinussen s. 477

justering av fremdriftsplanen og kontraktsprisen. Gjelder underleveransen en tidsbundet ytelse kan forsinkelse også gi underleverandøren rett til og gå fra oppdraget, dette vil f.eks. kunne være aktuelt ved hyre av skip og undervannstjenester.

I prinsippet er bortfall av eller annet tap på kontrakter med tredjemann påregnelige følger av misligholdt¹⁷². Spørsmålet er om dette må regnes som indirekte tap etter Art.32. Ifølge kjl. § 67(2)c) er det bare *tapt fortjeneste* som skyldes kjøpers forsømmelse av å begrense tapet, som skal regnes som indirekte tap dersom en kontrakt med tredjemann ikke blir riktig oppfylt. Erstatningsutbetalinger til tredjemann som følge av forsinkelser eller mangler vil derfor være et direkte tap i henhold til kjl. § 67(1). Tap i andre kontraktsforhold vil generelt kunne være en type tap partene har ønsket å fraskrive seg ansvaret for gjennom en avtalt ansvarsbegrensning. Unntakene for "... *tapt inntekt, tapt fortjeneste og tapt produksjon*" i Art.32 synes imidlertid ikke å være helt passende når det er tale om økonomisk tap som følge av utgifter i andre kontraktsforhold. Oppregningen i Art.32. er imidlertid ikke uttømmende noe som også påpekes i bestemmelsen selv. Fordi kostnadene står i en nær og direkte sammenheng med leverandørens stansing av arbeidet er jeg imidlertid under tvil kommet til at leverandøren kan kreve dette tapet erstattet av selskapet.

6.4.3 Krav på dekning av utgifter i øvrige kontraktsforhold

Tidsoverskridelser ved ett prosjekt vil kunne føre til forsinket oppstart eller forsinket fremdrift på neste prosjekt på grunn av manglende kapasitet. Leverandøren kan derfor bli påført økonomisk tap som følge av at han pådrar seg et dagmulktsansvar eller utgifter til å forsere arbeidet under andre kontrakter. Dersom forsinkelsen faktisk får slike konsekvenser vil kravet til årsakssammenheng være oppfylt. Siden fremdriftsendringer må være påregnelig for leverandøren allerede fra kontraktsinngåelsen, blant annet på grunn av endringsarbeider som selskapet bestiller underveis, må imidlertid leverandøren være nødt til å planlegge med en viss "slakk" mellom flere prosjekter. Hvor omfattende endringer

¹⁷² Hagstrøm s.545

leverandøren har grunn til å regne med avhenger av hvor ”fast” prosjektet fremstod på anbudstidspunktet¹⁷³. I NSC 05 skal det ved fastleggelsen av fremdriftsjusteringer som følge av endringsarbeider og innstilling av arbeidet tas hensyn til ”... *contractors commitments under other contracts*”, jf. Art. 13 og Art.18. Reguleringen innebærer at det i disse kontraktsforholdene ikke blir ansett som upåregnelig at endringer påvirker leverandørens muligheter til å gjennomføre andre arbeidsoppdrag. Ved kontrahering av marine tjenester opereres det imidlertid med lange bestillingstider og selv kortere avbrudd kan gi leverandøren rett til å forlate byggestedet for å gå på et annet oppdrag¹⁷⁴.

Om utgifter til forsinkelseserstatning eller kostnader til å akselerere arbeidet i andre kontrakter vil være upåregnelige, må bero på en konkret vurdering av om stansingen har ført til en forskyvning av ferdigstillelsesdatoen ut over hva som fremstod som påregnelig ved kontraktsinngåelsen. At tap i andre prosjekter vil kunne være upåregnelig, kan tale for at erstatning for slike tap bør regnes som indirekte etter Art.32. Formålet med bestemmelsen må være å avskjære tap som ikke har nær og direkte sammenheng med kontraktsforholdet. Det taler for at tap som ofte vil kunne bli ansett som upåregnelig er en type tap som partene har ønsket å fraskrive seg ansvaret for gjennom en ansvarsfraskrivelse for indirekte tap. Konklusjonen blir derfor at denne typen tap generelt må anses som indirekte og derfor fraskrevet i henhold til kontrakten.

6.4.1 Tap av inntektsmulighet

Leverandøren vil kunne lide tap ved å gå glipp av nye kontrakter fordi selskapets forsinkelser har ført til forskyvning av ferdigstillelsen Det tapet det kan være aktuelt for leverandøren å kreve erstatning for er tap av muligheten til inntektsinntjening på annet

¹⁷³ Tapper s.143

¹⁷⁴ Kaasen s. 482

hold, i den perioden som arbeidet skulle ha vært fullført¹⁷⁵. I økonomiske nedgangstider kan imidlertid utsiktene til annet arbeid være beskjedne¹⁷⁶.

Kontraktens klassifisering av ”tapt inntekt” og ”tapt fortjeneste” som indirekte tap i Art.32.1 må innebære at leverandøren også er forhindret fra å kreve erstatning for tapte inntektsmuligheter, siden et slikt erstatningskrav også vil ta sikte på å dekke et inntektstap. Fabrikasjonsoppdrag vil som regel bli tildelt på grunnlag av en anbudskonkurranse. Dersom leverandøren har gått glipp av muligheten til å delta i en anbudskonkurranse vil det som regel være umulig å bevise at man ville ha blitt tildelt kontrakten dersom man hadde hatt mulighet til å delta¹⁷⁷. Et slikt tap vil derfor uansett ofte måtte anses som for fjernt og avledet til at det kan anses erstatningsmessig¹⁷⁸. Konklusjonen blir at leverandøren ikke kan kreve erstatning for tap av inntektsmulighet.

6.5 Erstatningskrav ved heving

I et hevningsoppgjør inngår normalt dekning av kostnader og tap påløpt som følge av at kontrakten heves, og dekning av tapt fortjeneste som følge av at kontrakten avsluttes før avtalt tid. Et krav om erstatning for tapt fortjeneste innebærer at kontrakten fastholdes som en økonomisk realitet selv om det ikke skal foretas naturaloppfyllelse¹⁷⁹.

6.5.1 Demobilisering og nedrigging

Når kontrakten avsluttes vil det som ved stansing av arbeidet påløpe kostnader til demobilisering av personell og utstyr. Arbeidet med nedrigging og avvikling av leverandørens produksjonsapparat vil imidlertid være mer omfattende når kontrakten heves

¹⁷⁵ Barbo s.423

¹⁷⁶ Barbo s.423.

¹⁷⁷ Barbo.s.424

¹⁷⁸ Barbo s.424

¹⁷⁹ Krüger, Kontratsrett s.835

siden arbeidet forutsetningsvis ikke skal gjenopptas. Ved avbestilling har leverandøren krav på erstatning for ”... utgifter direkte forbundet med en ordnet avslutning av kontrakten”, Art. 17.2 e). Siden kostnadene til demobilisering har nær tilknytning til prosjektet, og må anses oppstått som følge av hevingen må slike merkostnader regnes som direkte kostnader. Kontraktens regulering av slike kostnader ved avbestilling taler for det samme. Konklusjonen blir at leverandøren har krav på dekning av kostnadene til demobilisering og nedrigging.

6.5.2 Erstatning for utgifter til avbestilling av underleveranser

Dersom kontrakten heves må uoppfylte underleveranser av varer og tjenester avbestilles. Som regel vil underleverandørene ha krav på avbestillingsgebyr eller annet avbestillingsoppgjør som følge av leverandørens kansellering. Dersom selskapet avbestiller leverandørens ytelse vil leverandøren ha krav på at selskapet betaler alle nødvendige avbestillingsgebyrer og administrasjonsutgifter som følge av avbestillingen, jf. Art.17.2.c). Også dersom leverandøren hever kontrakten bør han ha krav på erstatning for disse utgiftene. Utgiftene til avbestillingsgebyrer o.l. må anses for å være oppstått som *direkte* følge av at kontraktsforholdet avsluttes. Konklusjonen blir at kostnader til å avbestille underleveranser kan kreves erstattet uten hinder av Art.32.

6.5.3 Omsorgskostnader

Leverandøren vil kunne pådra seg utgifter til å ta vare på kontraktsgjenstanden frem til selskapets overtagelse. Kostnader til å ta vare på kontraktsgjenstanden vil bl.a. kunne omfatte kostnader til flytting, lagring og vakthold. I henhold til Art.17.6 har leverandøren krav på at selskapet erstatter slike kostnader ved avbestilling. I kjøpsloven kan også slike omsorgsutgifter kreves erstattet uavhengig av ansvarsgrunnlaget ellers jf. kjl.§75. Også ved utøvelse av tilbakeholdsrett i kontraktsgjenstanden vil leverandøren ha plikt til å dra omsorg for kontraktsgjenstanden. At kostnadene er pådratt som direkte følge av

omsorgsplikten taler for at de ikke avskjæres som indirekte. Konklusjonen blir at utgifter til å ta vare på kontraktsgjenstanden kan kreves erstattet av selskapet. Leverandørens refusjonskrav er sikret ved tilbakeholdsretten på samme måte som vederlagskravet¹⁸⁰.

6.5.4 Tapt fortjeneste

Tapt fortjeneste vil normalt inngå som en tapspost i hevningsoppgjøret. Unntak kan tenkes dersom leverandøren har priset tilbudet sitt for lavt. Selv om leverandøren har regnet med fortjeneste på kontrakten, vil en rekke forhold kunne føre til at kontrakten allikevel kan bli tapsbringende for leverandøren. Arbeid til fastpris kan f.eks. bli dyrere og vanskeligere enn antatt. For arbeid som utføres til fastpris kan særlig prisutviklingen føre til at kontrakten blir tapsbringende. Forseringskostnader, utbedring av ”mangler” før levering osv. vil også kunne spise opp leverandørens fortjeneste. En individuell utmåling av fortjenestetapet vil være svært vanskelig å beregne når kontrakten faktisk ikke skal fullføres¹⁸¹. At et fortjenestetap normalt vil være vanskelig å beregne innebærer imidlertid ikke at erstatning ikke kan kreves, det må skilles mellom sannsynliggjøring av at det er lidt et tap, og tapets størrelse¹⁸². Utmålingen må imidlertid i stor grad baseres på skjønn.

I henhold til Art.32.1 avskjæres imidlertid erstatningskrav for tapt fortjeneste som indirekte tap. Det tas imidlertid uttrykkelig forbehold for leverandørens krav på kanselleringsgebyr til dekning av tapt fortjeneste ved avbestilling jf. Art.17.3. Ved avbestilling er kontraktens løsning at selskapet må betale leverandøren enten 4 % av kontraktsprisen eller 6 % av den kontraktsprisen som ikke skal betales, jf. Art.17.3. Begrunnelsen for innføringen av avbestillingsgebyr var at det ble ansett rimelig at leverandøren fikk dekket tapt fortjeneste når kanselleringen ikke skyldes leverandørens mislighold, men selskapets ønske om å kansellere kontrakten¹⁸³. Også dersom kontrakten heves på grunn av selskapets mislighold kan kontraktens bortfall føres tilbake til selskapets forhold. Det unntak som gjøres for

¹⁸⁰ Brækhus s. 514

¹⁸¹ Kaasen s. 471

¹⁸² Barbo s.424

¹⁸³ Kaasen s.471.

Art.17.3 kan tale for at leverandøren fortjenestetap heller ikke burde avskjæres som indirekte tap når kontrakten heves på grunn av selskapets mislighold.

Art.17.3. er imidlertid en normaltapserstatning som begrenser selskapets ansvar til en viss prosent av kontraktsprisen, og er derfor ikke et argument for full tapsdekning. En ”fra det mer til det mindre” betraktning kan imidlertid tale for at leverandøren i det minste burde ha krav på det samme avbestillingsgebyret ved hevning som ved avbestilling. At partene gjennom forhandlinger har kommet frem til en ”normalerstatningsregel” for et fortjenestetap som ellers vanskelig lar seg beregne kan tale for at Art.17.3. burde anvendes analogisk ved hevning. Hvis en først kommer til at leverandøren har krav på en viss dekning av tapt fortjeneste ved hevning, vil en analogisk anvendelse av Art.17.3. i større grad kunne sies å være forankret i selve kontrakten, og dermed partenes enighet, enn en friere utmåling basert på skjønn.

Ordlyden i Art.32 taler imidlertid klart for at leverandøren ikke har krav på erstatning for fortjenestetap. Unntaket for Art.17.3 kan på den annen side tale for at en slik løsning ikke er tilsiktet, men skyldes at det ikke har vært ansett for å være behov for å regulere leverandørens hevningsrett i kontrakten. Tapt fortjeneste i hovedkontrakten regnes heller ikke som indirekte tap i kjl. § 67 (2). På grunn av kontraktens klare forutsetning om at fortjenestetap ikke dekkes må imidlertid konklusjonen bli at leverandøren ikke har krav på erstatning for fortjenestetap.

7 Oppsummering og vurdering

På tross av manglende kontraktsregulering vil leverandøren ha rett til å utøve en rekke gjensidighetsbeføyelser ved manglende betaling. En tolkning og utfylling av kontraktene i henhold til bakgrunnsretten fører til at kontraktene fremstår som langt mer balanserte med

hensyn til leverandørens misligholdsbeføyelser enn hva som direkte fremkommer av kontraktene selv.

Den manglende kontraktsreguleringen fører imidlertid til manglende forutberegnelighet for begge parter siden bakgrunnsrettens kriterier og løsninger ofte er vage og skjønnsmessige. I praksis vil imidlertid denne usikkerheten hovedsakelig gå ut over leverandøren som vil ha risikoen for å vurdere sin rettsstilling feilaktig.

Ved direkte regulering i kontrakten vil partene også i større grad kunne sørge for å få ivare tatt de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i petroleumskontraktene. En regulering av disse spørsmålene ville nok heller ikke belaste kontraktens omfang nevneverdig. Klarere regler vil også kunne bidra til å forhindre konflikter og søksmål.

At NF og NTK også i stor grad benyttes som kontraktsgrunnlag av andre selskaper enn de som har vært med på å fremforhandle kontrakten på selskapssiden taler også for at det er et behov for klarere kontraktsregulering av leverandørens misligholdsbeføyelser. Disse spørsmålene har imidlertid i liten grad vært fremme i forbindelse med revisjon av kontraktene¹⁸⁴.

Partene står imidlertid fritt til å foreta individuelle tilpasninger i kontraktene (eventuelle begrensninger som følge av protokollen gjelder bare mellom forhandlingspartene). Leverandørens muligheter til å få inntatt en direkte regulering av retten til å stanse arbeidet og heve kontrakten vil da imidlertid i stor grad bero på den individuelle forhandlingsstyrken til den enkelte leverandør. Leverandørens forhandlingsstyrke vil også påvirkes av de generelle markedsforholdene. Leverandøren vil sannsynligvis stå sterkere dersom direkte regulering av spørsmålene er inntatt i kontraktene på forhånd, selv om partene (utenfor protokollområdet) også da kan velge bort kontraktens løsninger.

¹⁸⁴ Opplyst fra bransjehold

I forhold til Statoil Hydro, som er forhandlingsmotparten på selskapssiden vil imidlertid argumentene for en klarere kontraktsregulering fortsatt ha begrenset vekt, siden det må antas at problemstillinger tilknyttet manglende oppfyllelsesevne ikke vil forekomme i praksis. For selskapssiden bør det imidlertid være mindre problematisk å samtykke til en klarere regulering av leverandørens misligholdsbeføyelser når det antas at bruken av disse misligholdsbeføyelsene ikke vil bli gjort gjeldende overfor dem selv.

På et generelt grunnlag kan det også anføres at det er betenkelig at kontraktene som for øvrig innebærer en forholdsvis omfattende og detaljert regulering av partenes plikter og rettigheter nærmest unnlater å regulere leverandørens misligholdsbeføyelser mot selskapets betalingsplikt. Både NF07 og NTK 07 som er basert på NF92 vil i stor grad være ”gjeldende rett” for petroleumskontrakter noe som taler for at disse spørsmålene bør finne sin løsning innenfor kontraktene. På grunn av den utbredelsen og den betydning NF-kontraktene har fått for petroleumsretten bør ambisjonen være å skape en kontrakt som tar høyde for at kontraktene også kan benyttes mellom norske leverandører og mindre pengesterke selskaper uten å etterlate viktige spørsmål uregulert.

8 Litteraturliste

Andenæs, Mads Henry. *Kontraktsvilkår*. Oslo, 1989.

Augdahl, Per. *Den norske obligasjonsretts almindelige del*. Oslo, 1972.

Barbo, Jan Einar. *Kontraktsomlegging i entrepriseforhold*. Oslo, 1997.

Bergem, Jan Egil, Berte-Elen R. Konow, Stein Rognlien. *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsekjøp*. 3. utg. Norge, 2008.

Bergsårker, Trygve. *Lærebok i pengekravsrett*. 2. utg. Oslo, 2001.

Brækhus, Sjur. *Omsetning og kreditt 2*. Oslo, 1994.

Haaskjold, Erlend. *Kontraktsforpliktelser*. Oslo, 2002.

Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett i samarbeid med Magnus Aarbakke*. Oslo, 2003.

Hagstrøm, Viggo. *Alminnelig obligasjonsrett*. I: Knophs oversikt over Norges rett. 12. utg. Oslo, 1998.

Høeg-Rasmussen, Annikken. *Erstatning for mangler etter ellers gjeldende regler? I: MarIus nr. 328 (2005). s. 64.*

Høgberg, Alf Petter. *Tolkningsstiler ved kontraktstolkning – en introduksjon*. I: Jussens venner 2006 s.61.

Kaasen, Knut. *Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05*. Oslo, 2006.

Krüger, Kai, *Norsk kjøpsrett*. 4. utg. Bergen, 1999.

Krüger, Kai *Norsk kontraktsrett*. Bergen, 1991.

Krüger, Kai, *Morarenter i kontaktsforhold*. I: Festskrift til Carsten Smith. Oslo, 2002.

Marthinussen, Karl, Heikki Giverholt, Hans-Jørgen Arvesen m.fl. *NS 8405 med kommentarer*. 2. utg. Oslo, 2006.

Meland, Øystein. *Skipsbygging*. Bergen, 2006.

Sandvik, Tore. *Kommentar til NS 3401*. Bergen, 1977.

Simonsen, Lasse. *Kreditors mangelsbeføyelser*. I: *Jussens Venner* 1999 s.305.

Selvig, Erling. *Alminnelige pengekrav*. I: *Knophs oversikt over Norges rett*. 12. utg. Oslo, 1998.

Tapper, Jan Kaare, Lars Olav Askheim, Marius Gisvold. *Kontrakter i petroleumsvirksomheten*. Oslo, 1983.

Fabrikasjonskontrakter. I: *Kontrakter i petroleumsvirksomheten* / Lars Olav Askheim, Marius Gisvold og Jan Kaare Tapper. Oslo, 1983.

Truyen, Filip. *Overgivelseskriteriet ved selgers stansingsrett*. I: *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1990 s. 342.

Øyen, Ørnulf. *Kravet til konneksitet ved utøvelse av detensjonsrett, retensjonsrett og utvidet motregningsrett*. I: *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1998 s. 711.

9 Kilder og registre

9.1 Standardkontrakter

BIMCO's NEWBUILDCON Standard Newbuilding Contract, utgitt av "The Baltic and International Maritime Council".

FIDIC Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects (First Edition, 1999), utgitt av
Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils.

Norsk Fabrikasjonskontrakt 2007 (NF 07)

Norsk Standard (NS) 8405

Norsk Standard Skipsbyggingskontrakt (Skip) 2000

Norwegian Subsea Contract 2005 (NSC 05)

Norsk Totalkontrakt 2007 (NTK 07)

9.2 Domsregister

Rt.1978 s.1157

Rt. 1983 s.205

Rt.1992 s.770

LF-1993-00083

Rt.1995 s.85.

Rt.1998 s.1510

Rt.1999 s. 768

Rt. 2001 s.1152

Rt.2003 s.1132

9.3 Lov- og forarbeidsregister

1939 Lov om gjeldsbrev (Gjeldsbrevlova) av 17. feb. 1939 Nr. 1.

1969 Lov om skadeserstatning (Skadeserstatningsloven) av 13.juni 1969 Nr. 26.

1976 Lov om renter ved forsinket betaling (Forsinkelsesrenteloven) av 17.des 1976
Nr. 100

1988 Lov om kjøp (Kjøpsloven) av 13.mai 1988 Nr. 27.

1989 Lov om håndverkertjenester (Håndverkertjenesteloven) av 16. juni 1989 Nr. 63.

1992 Lov om tvangfullbyrdelse (tvangfullbyrdelsesloven) av 26. juni 1992 Nr.86.

1994 Lov om sjøfarten (Sjøloven) av 24. juni 1994 Nr.39.

Ot.prp.nr.55 (1975-76) Renter ved forsinket betaling m.m.

Ot.prp. 80 (1986-87) Del A Kjøpslov og Del B Lov om samtykke til ratifikasjon av
FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøpt,
vedtatt 11. april 1980

9.4 Andre kilder

Uformelle samtaler med jurister i Aker Solutions januar 2009.

KonKraft Rapport 4: Internasjonalisering. Utgitt august 2008 av Konkraft i samarbeid med
Intsok. Tilgjengelig på: <http://www.olf.no/getfile.php/Konkraft/Dokumenter/KonKraft-rapport%204%20Internasjonalisering.pdf>