

UiO • Det juridiske fakultet

Selskapets rett til å kreve uferdig levering ved leverandørens forsinkelse etter NF 07 art. 24.3

Kandidatnummer: 631

Leveringsfrist: 25. april 2014

Antall ord: 17 089



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Avhandlingens tema	1
1.2	Kort om Norsk Fabrikasjonskontrakt 2007	2
1.3	Tolkning og bakgrunnsrett	4
1.4	Nødvendige begrepsavklaringer, samt oversikt over den videre fremstilling	7
2	NÆRMERE OM FORSINKELSE OG FORSINKELSESBEGREPET I NF 07	9
3	KORT OM ORDINÆR LEVERING ETTER NF 07	12
3.1	Innledning	12
3.2	Levering ved en formalisert prosedyre: Leveringsprotokoll	13
3.3	Vilkår for opprettelse av leveringsprotokoll	15
3.3.1	«Leveringsdato[en] er nådd»	15
3.3.2	Kontraktsgjenstanden er «ferdig, [...] og er klar for levering»	15
3.3.3	Leverandøren har «anmodet» om å få levere	17
4	SELSKAPETS RETT TIL Å KREVE UFERDIG LEVERING ETTER NF 07 ART.	
	24.3	19
4.1	Innledning	19
4.2	Hensyn og begrunnelser	20
4.3	Nærmere om selskapets rett til å kreve uferdig levering	21
4.3.1	Begrepet «Kontraktsgjenstanden»	21
4.3.2	Vilkåret om at kontraktsgjenstanden «ikke [er] klar for levering»	24
4.3.3	Vilkåret om at kontraktsgjenstanden ikke oppfyller kontraktens krav «på Leveringsdato»	28
4.3.4	Er det et vilkår at uferdig levering skjer «for ferdigstillelse ved hjelp av en annen leverandør»?	31
4.4	Uferdig levering ved en formalisert prosedyre: Leveringsprotokoll	32
4.5	Virkninger av uferdig levering	34
4.5.1	Innledning	34
4.5.2	Selskapets rett til å kreve dagmulkt for den inntrådte forsinkelsen	35

4.5.3	Selskapets rett til å fremme andre krav på grunn av forsinkelse av den del av arbeidet som ikke er utført av leverandøren	38
4.5.4	Utstedelse av ferdigattest	40
4.5.5	Økonomiske konsekvenser.....	41
4.5.6	Sammenligning og avsluttende bemerkninger	42
5	NÆRMERE OM BEHOVET FOR NF 07 ART. 24.3, BELYST VED FORHOLDET TIL SELSKAPETS HEVINGSRETT	44
5.1	Innledning.....	44
5.2	Kort om vilkårene for å heve, herunder om forholdet til vilkårene for å kreve uferdig levering.....	45
5.3	Virkninger av å heve, sammenlignet med virkninger av uferdig levering	46
5.4	Kort om forholdet mellom NF 07 art. 24.3 og virkningene av hevingsretten under den øvrige kontraktsrett	49
5.5	Avsluttende vurderinger om behovet for NF 07 art. 24.3	50
6	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	52
7	KILDER OG LITTERATURLISTE.....	53

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema

Et overordnet hensyn ved fabrikkasjonskontrakter¹ på norsk kontinentalsokkel er at operatøren² skal få levert det bestilte byggeobjekt til avtalt tidspunkt.³ Norsk Fabrikkasjonskontrakt har gitt operatøren en rekke virkemidler som skal sikre slik rettidig levering. I det følgende vil jeg redegjøre for ett av disse. Avhandlingens tema er følgelig den rett operatøren har etter Norsk Fabrikkasjonskontrakt 2007 art. 24.3, til å kreve kontraktsgjenstanden levert ved inntrådt leveringsdato, selv om denne ikke skulle være ferdig. Retten til å kreve slik levering skiller seg fra det som antas å være den deklarasjonsregel for kontraktretten generelt og tilvirkningskontrakter spesielt, der leverandøren vil kunne velge mellom å levere mangelfullt eller forsinket.⁴ Som avhandlingen vil vise, begrunnes bestemmelsen særlig med operatørens grunnleggende behov for rettidig levering.

Bakgrunnen for operatørens særskilte behov for rettidig levering er sammensatt. En sentral faktor er de parallelle og gjensidig avhengige bestillinger operatøren foretar under feltutbyggingen.⁵ Et annet viktig moment er utfordringer som oppstår i forbindelse med arbeidsforholdene offshore. Vanskelige værforhold medfører begrensninger for når transport av utstyr og utbygging kan foregå, og installasjonsarbeider på norsk sokkel vil kun være gjennomførbart i et lite værvindu i løpet av vår- og sommerhalvåret.⁶ Dersom det aktuelle byggeobjektet ikke er klart ved planlagt utskipping og påfølgende montering, kan dette medføre store forsinkelser for hele prosjektet.⁷ I tilknytning til dette kan også nevnes det økonomiske aspektet. Ettersom

¹ Med fabrikkasjonskontrakt menes en avtale mellom en operatør og en leverandør om tilvirkning av et bestemt byggeobjekt, typisk en del av en oljeplattform, til petroleumssektoren, jf. Askheim (1983) s. 75

² Med operatør menes selskapet som opptrer utad på vegne av rettighetshavergruppen, se NF 07 art. 1.22 og petroleumsløven (l. nr. 72/1996) § 1-6 (k) jf. § 3-7. Rettighetshavergruppen er den/de som i hht. petrl. har fått tillatelse til utbygging og utvinning av det aktuelle oljefeltet, se NF 07 art. 1.21 og petrl. § 1-6 (j) jf § 3-3

³ Kaasen (2006) s. 577, Askheim (1983) s. 77

⁴ Kaasen (2006) s. 623

⁵ Askheim (1983) s. 77

⁶ Oljedirektoratet (2013)

⁷ Askheim (1983) s. 77

én leverandørs forsinkelse kan resultere i utsettelse av prosjektets oppstart og produksjon, risikerer rettighetshavergruppen et vesentlig inntektstap. I enkelte tilfeller vil det imidlertid være mulig å fullføre arbeidet offshore, men dette vil kunne medføre en betydelig kostnadsøkning.⁸

1.2 Kort om Norsk Fabrikasjonskontrakt 2007

Norsk Fabrikasjonskontrakt 2007 (heretter «NF 07» eller «fabrikasjonskontrakten») er en standardkontrakt⁹ for tilvirkningsprosjekter til norsk sokkel. Den første versjonen av Norsk Fabrikasjonskontrakt ble i 1987 fremforhandlet og inngått mellom oljeselskapene Statoil ASA og Norsk Hydro ASA¹⁰ på den ene siden, og leverandørindustrien representert ved arbeidsgiverorganisasjonen Norsk Industri (NI) på den andre. NF 07 representerer standardkontraktens sist reviderte versjon.

Kontraktsvilkårene i NF 07 er et resultat av partenes forhandlinger, samarbeid og kompromisser. Ved kontraktsparter representert både ved operatør- og leverandørindustri, klassifiseres NF 07 følgelig som *avtalte standardvilkår* («agreed documents»).¹¹ Som en konsekvens av denne kontraktsformen er partene som skal benytte NF 07 som kontraktsgrunnlag, i stor grad bundet av kontraktens hovedstruktur. Begrunnelsen for dette er at justeringer vil kunne forrykke dens fremforhandlede balanse.¹² Kontrakten fastsetter imidlertid at det kan foretas «individuelle tilpasninger som er hensiktsmessige under hensyntagen til forholdene ved den enkelte kontrakt», likevel ikke slik at dette innebærer «grunnleggende forandringer av reglene i DEL IV [endringer, avbestilling og innstilling], V [levering og betaling], VI [kontraktsbrudd], IX [ansvarsbegrensning og ansvarsfraskrivelse]». ¹³

⁸ Kaasen (1997) s. 607

⁹ Med standardkontrakt menes en forhåndsfastsatt avtale som benyttes som grunnlag for fremtidige kontraktsinngåelser, jf. Woxholth (2006) s. 52

¹⁰ Oljeselskapene fusjonerte til StatoilHydro i 2007. Selskapet endret i 2009 navn til Statoil, jf. Statoil (2012)

¹¹ Kaasen (2006) s. 19. Avtalte vilkår, i motsetning til ensidig fastsatte standardvilkår utarbeidet av den ene part

¹² Falkanger (1997) s. 290 fotnote 4

¹³ NF 07 sin Protokoll av 25. september 2007 pkt. 6. Partene som benytter norsk bygge- og anleggskontrakt som kontraktsgrunnlag har en tilsvarende begrensning jf. Forordet til NS 8405:2008

Ved henvisningen til en rekke av kontraktens sentrale bestemmelser, ser man at den praktiske justeringsadgangen er snever. Redegjørelsen i avsnitt 1.3 vil vise at denne begrensningen også har betydning for hvordan kontrakten skal tolkes.

Gjennom vedtakelsen av NF 07, forpliktet Statoil og NI-bedriftene seg til å benytte fabrikkasjonskontrakten for alle fremtidige kontrakter vedrørende «større oppdrag om fabrikasjon for leveranser til norsk kontinentalsokkel».¹⁴ Dette innebærer at for tilvirkningskontrakter av en viss størrelse, inngått mellom Statoil og en av Norsk Industri sine medlemsbedrifter, plikter partene i utgangspunktet å legge avtalen til grunn.¹⁵

Den foreliggende kontrakt er foreløpig siste ledd i en standardiseringsprosess av byggektrakter til norsk sokkel som har pågått i vel fire tiår. Denne prosessen har resultert i en kontrakt med teknisk gode og balanserte vilkår. Dette har medført at andre operatører på norsk sokkel i økende grad benytter kontrakter basert på fabrikkasjonskontraktens materielle og strukturelle system.¹⁶ NF 07 har etablert et utgangspunkt for standardisering og utvikling av tilvirkningskontrakter også utenfor petroleumsindustriens område.¹⁷ Denne standardiseringspraksisen har fått en relativt stor utbredelse og aksept. Som redegjørelsen i avsnitt 1.3 vil vise, bidrar den etter hvert omfattende praksisen til at man ved tolkningen av NF 07 kan benytte lignende standardkontrakter som sammenligningsgrunnlag og tolkningsfaktor.

¹⁴ NF 07 Protokoll pkt. 1

¹⁵ Likevel ikke slik at kontrakten oppstiller sanksjoner dersom plikten ikke følges. Utover lojalitets- og ryddighetshensyn kan således pliktens praktiske konsekvens og omfang diskuteres, jf. Kaasen (2006) s. 33

¹⁶ Kaasen (2006) s. 43

¹⁷ Kaasen (2006) s. 45-49. Se avsnitt 1.3 for eksempler på hvilke kontrakter dette gjelder

1.3 Tolkning og bakgrunnsrett

Særskilte spørsmål som oppstår i tilknytning til fabrikkkontraktens tolkning og bakgrunnsrett krever en kort gjennomgang. Hva gjelder tolkningsspørsmålet, fastsetter NF 07 art. 37.1 at kontrakten skal «fortolkes i samsvar med norsk rett».¹⁸ Bestemmelsene må således leses med bakgrunn i norske prinsipper for kontraktstolkning, og følgelig med utgangspunkt i ordlydens objektive og naturlige språklige forståelse.¹⁹ Dersom partene har en eksplisitt eller forutsetningsvis felles forståelse av kontraktens ordlyd, vil denne likevel tillegges vesentlig vekt.²⁰ Den foreliggende kontrakt er som nevnt i avsnitt 1.2, et resultat av avveininger og fremforhandlede kompromisser. Som en konsekvens av dette må den enkelte bestemmelse vurderes i lys av de øvrige bestemmelser og den helhetlige kontekst.²¹

På samme måte som for tolkningsspørsmålet, fastslår NF 07 art. 37.1 at kontrakten skal være «undergitt [...] norsk rett». Det er således klart at norsk rett er relevant bakgrunnsrett for kontrakten. Spørsmålet er imidlertid hvilke regler i bakgrunnsretten det siktes til. Det vises her til diskusjonen i teorien om hvorvidt kontrakten faller under kjøpslovens regler.²² Jeg skal ikke gå nærmere inn på dette spørsmålet, men lar det stå åpent av tre grunner.²³ For det første begrenser kontraktens omfattende karakter det praktiske behovet for utfylling. Dette argumentet er imidlertid ikke teoretisk tilfredsstillende, da det alltid vil kunne være et visst behov for utfyllende tolkning. Dernest er kjøpsloven deklarasjonsrettlig, jf. dens § 3 som fastsetter at loven kan fravikes til fordel for avtale. Endelig er kjøpsloven i stor grad et utslag av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper,²⁴ og vil av denne grunn under enhver omstendighet være relevant som et uttrykk for den alminnelige kontraktsrett, og således den relevante bakgrunns-

¹⁸ Se også Kaasen (2009) s. 471 om at utvinningstillatelsene gitt i medhold av petroleumsloven krever at virksomhet som drives på bakgrunn av dem skal være undergitt norsk rett, herunder norske tolkningsprinsipper

¹⁹ Se bl.a. Hagstrøm (2011) s. 43, av nyere rettsavgjørelser se for eksempel Rt 2012 s. 1729

²⁰ Hagstrøm (2011) s. 43, Kaasen (2006) s. 45, Falkanger (1997) s. 292, Rt 1991 s. 719

²¹ Kaasen (2006) s. 50 i petit

²² (l. nr. 27/1988). Kaasen (2006) s. 52 og Mestad (1999) s. 276 antar at kjl. i det vesentlige gjelder som bakgrunnsrett, mens Askheim (1983) s. 82-83 samt Borchsenius (1989) s. 14 konkluderer med at kjl. ikke er direkte anvendelig, men at den kan brukes der den gir uttrykk for alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper

²³ Sammenlign med momentene brukt i begrunnelsen til Kaasen (2006) s. 52-53 og Mestad (1999) s. 276

²⁴ Se generelt om dette i Hagstrøm (2011) s. 70-77

rett.²⁵ Jeg legger til grunn at kjøpsloven gjelder som bakgrunnsrett, og vil følgelig benytte den som henvisningskilde og tolkningsfaktor i det følgende.

Det er særlig den begrensede tilgjengeligheten til andre rettskildefaktorer som reiser metodiske og praktiske utfordringer ved tolkningen av NF 07. Antall rettsavgjørelser og publiserte voldgiftsdommer avsagt i forbindelse med NF 07 generelt og avhandlingens tema spesielt, er begrenset. Hva gjelder kontraktens forarbeider foreligger det enkelte møtereferater etc., men hensett til hva som er nedskrevet, i kombinasjon med at referatene verken er publisert eller allment tilgjengelige, danner dette et magert rettskildegrunnlag.²⁶ Juridisk litteratur fremstår dermed som den mest anvendelige rettskilden på fabrikkasjonskontraktens område. Den begrensede mengde teori skrevet om temaet vil følgelig benyttes aktivt som henvisningskilde og tolkningsfaktor i den foreliggende avhandling.

Der det fremstår hensiktsmessig vil jeg i det følgende også henvide til og foreta sammenligninger med tilvirkningskontrakter fra landentreprise (Norsk Standard 8405:2008 (NS 8405)) og skipsbygging (Norsk Standard Skipsbyggingskontrakt (Skip 2000)). Begrunnelsen for dette er at disse kontraktene kan, på samme måte som fabrikkasjonskontrakten, kategoriseres som avtalte standardvilkår innenfor rammen av komplekse tilvirkningskontrakter. Til tross for at kontraktene regulerer ulike former for tilvirkning, vil flere av de samme problemstillingene kunne oppstå ved tolkningen av samtlige kontrakter. Det innebærer at kontraktene kan benyttes som sammenligningsgrunnlag og tolkningsfaktor ved den nærmere analyse av NF 07.²⁷

Landentreprisekontrakten NS 8405 regulerer utførelsen av større bygg- og anleggsarbeider i profesjonelle forhold.²⁸ Denne standarden har utviklet seg etter inspirasjon fra fabrikkasjonskontrakten,²⁹ og det kan således være naturlig å se hen til NS 8405 ved tolkningen av NF 07.

²⁵ Håndverkertjenesteloven (l. nr. 63/1989) og avhendingslova (l. nr. 93/1992), regulerer hhv. forbrukerforhold (jf. hvtlj §§ 1 jf 2) og fast eiendom (jf. avhl §1-1), og kan følgelig ikke benyttes direkte, men bidrar sammen med kjøpsloven til å klargjøre den alminnelige kontraktsrett og vil av denne grunn kunne ha relevans for tolkningen, jf. Kaasen (2006) s. 50 i petit og Kaasen (1997) s. 608

²⁶ Kaasen (2006) s. 55-56

²⁷ Se generelt om bakgrunnen for dette i avsnitt 1.2

²⁸ Forordet til NS 8405

²⁹ Hagstrøm (2011) s. 47 i petit, Kaasen (2006) s. 47

Skipsbyggingskontrakten Skip 2000 inngås mellom verksted og rederi for bygging av skip. Kontrakten fremstår noe enklere enn landentreprise- og fabrikkasjonskontrakten, men er like fullt et interessant sammenligningsgrunnlag.

Felles for landentreprise-, skipsbyggings- og fabrikkasjonskontrakten er at samtlige kontrakter regulerer komplekse byggearbeider der tilvirkeren skal produsere et objekt særskilt tilpasset bestillerens spesifikasjoner, kontraktperioden er ofte langsiktig og det er store økonomiske verdier involvert.³⁰ Kontraktene har betydelige strukturelle og materielle likhetstrekk, og man ser at juridiske forfattere i vesentlig grad benytter kontraktene for sammenlignende vurderinger og analyser.³¹ Kontraktenes lignende reguleringer og sammenlignbare bestemmelser medfører at også rettsavgjørelser avsagt i forbindelse med de øvrige kontrakter vil kunne ha relevans for tolkningen av NF 07. Dette vil kunne bøte på det spede avgjørelsesgrunnlaget fabrikkasjonskontrakten selv besitter.

Når det gjelder offshorekontraktene er både Norsk Totalkontrakt (NTK 07) og Norwegian Subsea Contract (NSC 05) fremforhandlet med utgangspunkt i fabrikkasjonskontrakten, og utgjør sammen med NF 07 rammeverket for byggekontrakter til norsk kontinentalsokkel. NTK 07 og NF 07 er inngått mellom de samme parter, og har for det vesentlige et overlappende virkeområde. Det som skiller kontraktene er prosjekteringsansvaret, som under fabrikkasjonskontrakten er underlagt selskapet, mens totalkontrakten har overlatt ansvaret til leverandøren.³² NSC 05 regulerer installasjons- og konstruksjonsarbeid foretatt under vann.³³ Med unntak av noen få avvikende bestemmelser er ordlyden i NF 07, NTK 07 og NSC 05 for det vesentlige lik. Dette innebærer at det er særlig den *avvikende ordlyden* i de to øvrige kontrakter som vil kunne ha relevans for tolkningen av NF 07. Kontraktenes teori og praksis vil også kunne være relevant for fabrikkasjonskontraktens tolkning. På bakgrunn av dette, vil jeg også henvisne til disse kontraktene i den løpende drøftelsen der det fremstår hensiktsmessig.

³⁰ Kaasen (2006) s. 45-49, Askheim (1983) s. 83-84

³¹ Se f.eks. Tørum, *Sammenlignende analyser av fabrikkasjon og entrepriser* (2010). Mestad, *Om force majeure og risikofordeling i kontrakt* (1991), som der foretar en sammenligning av reglene i de tre tilvirkningskontraktene. Men også kommentar skrevet utelukkende til den enkelte kontrakt sammenligner ofte bestemmelsene med de øvrige kontrakter. Se f.eks. Kaasen (2006) s. 591 fotnote 19 og s. 599 fotnote 40

³² NTK 07 er en EPC(I)-kontrakt (Engineering, Procurement, Construction (Installation)) jf. NTK 07 Protokoll

³³ NSC 05 «Introduction» fastsetter at kontrakten skal benyttes både for installasjoner og EPCI-kontrakter

1.4 Nødvendige begrepsavklaringer, samt oversikt over den videre fremstilling

Betegnelsen *uferdig levering* vil i oppgaven bli brukt om den rett selskapet har til å kreve levering i samsvar med NF 07 art. 24.3. Selv om begrepet ikke fremgår direkte av bestemmelsen selv,³⁴ benyttes det konsekvent i Knut Kaasen sin kommentar til NF 05.³⁵ Ola Mestad beskriver leveringen etter NF 07 art. 24.3 som ekstraordinær.³⁶ Begge termene er beskrivende for bestemmelsen, men av hensyn til en konsekvent og oversiktlig fremstilling finner jeg det hensiktsmessig å legge begrepet uferdig levering til grunn i den videre avhandling.

Fabrikasjonskontrakten betegner partene som inngår en kontrakt på grunnlag av NF 07, som «Selskapet» (art. 1.22) og «Leverandøren» (art. 1.14). Heretter vil jeg følgelig anvende betegnelsen *selskapet* om operatøren³⁷ og betegnelsen *leverandøren* om den som skal tilvirke kontraktsgjenstanden.

«Leveringsdato» defineres i NF 07 art. 1.16 som datoen fastsatt for levering av kontraktsgjenstanden. Retten til å kreve uferdig levering knytter seg til kontraktsgjenstandens forhold på den avtalte leveringsdato. Når jeg i det følgende benytter begrepet *leveringsdato*, er det følgelig det avtalte, ikke det faktiske, tidspunktet for levering det siktes til.

Retten til å kreve levering etter NF 07 art. 24.3 er en beføyelse selskapet kan gjøre gjeldende mot leverandørens forsinkelse, og jeg finner det således nødvendig å redegjøre nærmere for kontraktens regler om forsinkelse og forsinkelsesbegrepet i kapittel 2. Som avhandlingen vil vise, har retten til å kreve levering i henhold til NF 07 art. 24.3 en sammenheng med ordinær levering etter NF 07 art. 19. Bestemmelsene har tildels overlappende vilkår, og mange av de samme virkninger inntreffer. Jeg finner det av denne grunn hensiktsmessig å presentere systemet for ordinær levering (art. 19) i kapittel 3, før jeg vil analysere selskapets rett til å kreve uferdig levering (art. 24.3) i kapittel 4. Avslutningsvis vil jeg drøfte forholdet mellom retten til ufer-

³⁴ Det eneste tilfellet NF 07 art. 24.3 bruker ordet «uferdig» er i sammenheng med leveringsprotokollen bestemmelsens bokstav c, se nærmere om dette i avsnitt 4.3

³⁵ Kaasen (2006) bl.a. s. 623

³⁶ Mestad (1991) s. 254

³⁷ Se om operatørbegrepet i avsnitt 1.1 fotnote 2

dig levering (art. 24.3) og selskapets hevingsrett (art. 26). Som redegjørelsen i kapittel 5 viser, har disse bestemmelsene betydelige likhetstrekk, og hevingsbestemmelsen vil således kunne si noe om det praktiske behovet for retten til å kreve uferdig levering etter art. 24.3. Jeg foretar enkelte avgrensninger underveis i oppgaven,³⁸ da jeg finner at det fremstår mer oversiktelig å knytte disse mot de relevante drøftelsene.

³⁸ Se bl.a. på s. 11 i kapittel 2 og fotnote 179 i kapittel 5

2 Nærmere om forsinkelse og forsinkelsesbegrepet i NF 07

Det er et generelt utgangspunkt at kontraktsforpliktelser skal oppfylles til avtalt tid. Forsinkelse vil etter alminnelige kontraktsrettslige regler foreligge der debitor ikke oppfyller til slikt avtalt tidspunkt, forutsatt at avviket ikke skyldes forhold kreditor har risikoen for.³⁹ Forsinkelsesvurderingen knyttes i alminnelighet utelukkende opp mot det avtalte tidspunktet for levering. Denne vurderingen er annerledes i NF 07 og enkelte andre større tilvirkningskontrakter som, i tillegg til den avtalte leveringsdatoen, normalt også opererer med en forsinkelsesvurdering knyttet til løpende milepæler fastsatt i kontrakten.⁴⁰ Milepæler er sentrale dator for ferdigstilling og utførelse av enkeltaktiviteter underveis i kontraktsperioden.

NF 07 art. 24.1 jf. art. 11 fastsetter at leverandøren vil være forsinket dersom arbeidet⁴¹ ikke er utført slik milepælene i fremdriftsplanen (Vedlegg C) forutsetter. Fremdriftsplanen er et verktøy som benyttes for å styre prosjektet tidsmessig, og utgangspunktet er at leverandøren plikter å utføre arbeidet i samsvar med denne, jf. NF 07 art. 11.1 første ledd. Fremdriftsplanen angir kontraktsgjenstandens leveringsdato, samt kontraktens øvrige milepæler.⁴² Angivelsen av slike milepæler begrunnes særlig i selskapets behov for rettidig levering, samt kontraktens varighet, som ofte kan strekke seg over en periode på flere år. Gjennom milepælene kan selskapet føre løpende kontroll med prosjektets fremdrift, og om nødvendig pålegge leverandøren å utføre tiltak for å unngå eller innhente påløpt forsinkelse,⁴³ og således aktivt øke sjansene for rettidig levering.

Som beskrevet foran er forsinkelsesbegrepet i fabrikkasjonskontrakten vidt definert. NF 07 art. 24.1 gjør imidlertid et skille mellom forsinkelse ved ordinære milepæler og forsinkelse ved dagmulktssanksjonerte milepæler. Sistnevnte er knyttet til en snevrere form for forsinkel-

³⁹ Hagstrøm (2009) s. 285, s. 305. Se også kjl§ 22 og avhl § 4-1

⁴⁰ Skip 2000 art. IV (1a) knytter imidlertid forsinkelsesvurderingen utelukkende til skipets leveringsdato

⁴¹ Med «Arbeidet» menes alt leverandøren skal utføre, eller besørge utført i hht. kontrakten jf. NF 07 art. 1.1

⁴² Se hhv. NF 07 art. 1.17 og art. 11.1, jf art. 2.1

⁴³ NF 07 art. 11.4

se, og de dagmulktssanksjonerte milepæler er følgelig angitt kun for særlig viktige tidspunkter.⁴⁴ Dersom leverandøren ikke har utført arbeidet på tidspunktet for en dagmulktssanksjonert milepæl, gir NF 07 art. 24 selskapet rett til å fremme krav om dagmulkt⁴⁵ for hver dag milepælen overtres. Forholdet mellom forsinkelse knyttet til ordinære milepæler og forsinkelse knyttet til dagmulktssanksjonerte milepæler blir i juridisk teori betegnet som forsinkelsesbegrepets to elementer.⁴⁶

Verken forsinkelsesbegrepet knyttet til de ordinære milepæler (art. 11) eller til de dagmulktssanksjonerte milepæler (art. 24), sier noe om hvor stort eller lite et eventuelt avvik må være for at arbeidet kan sies ikke å være utført i samsvar med det som følger av fremdriftsplanen. Forsinkelse foreligger således i alle situasjoner der det kan konstateres et *objektivt avvik* mellom den faktiske fremdrift og den planlagte fremdrift fastsatt ved milepælene i fremdriftsplanen.⁴⁷ Forsinkelsesbegrepets tilknytning til leverandørens fremdrift medfører at forsinkelse og dens tilhørende beføyelser kan aktualiseres underveis i kontraktsforløpet, og således foreligge før inntrådt leveringsdato. NF 07 trekker dermed begrepet lenger enn den alminnelige kontraktsrett, der forsinkelsesvurderingen, som nevnt foran, i utgangspunktet utelukkende knyttes til det avtalte tidspunkt for levering. Fabrikasjonskontraktens løpende forsinkelsesvurdering må ses som et utslag av selskapets grunnleggende behov for levering av en *kontraktsmessig gjenstand til avtalt tid*. Landentreprisekontrakten har en tilsvarende regulering ved at den knytter entreprenørens forsinkelse til løpende dagmulktssanksjonerte frister,⁴⁸ samtidig som entreprenøren plikter å holde byggherren løpende oppdatert på fremdriften, samt avvik av betydning for fremdriftsplanen.⁴⁹ Man ser følgelig at både fabrikasjons- og entreprisekontrakten vurderer selskapets/byggherrens medvirkning og kontrollmuligheter som viktige. Bakgrunnen for dette antas å være tilvirkningsprosjektenes langvarige kontraktsperiode, herunder koordineringsbehovet som oppstår som følge av at selskapet/byggherren ofte inngår parallelle og gjensidig avhengige kontrakter med ulike leverandører/entreprenører.⁵⁰

⁴⁴ Kaasen (2006) s. 224 fotnote 5

⁴⁵ Se mer om dagmulkt i avsnitt 4.5.2

⁴⁶ Kaasen (2006) s. 224

⁴⁷ Kaasen (2006) s. 224

⁴⁸ NS 8405 pkt. 34

⁴⁹ NS 8405 pkt. 18

⁵⁰ Sml avsnitt 1.1

Som redegjørelsen i avsnitt 4.3.3 vil vise, er selskapets rett til å kreve uferdig levering etter NF 07 art. 24.3 utelukkende knyttet til forhold på det avtalte tidspunkt for levering fastsatt i fremdriftsplanen («Leveringsdato»). Det er på dette tidspunktet kontraktsgjenstanden skal være ferdig, og leveringsdatoen representerer således kontraktens endelige milepæl.⁵¹ Det er i utgangspunktet den samme objektive forsinkelsesvurderingen som legges til grunn her, som ved kontraktens øvrige milepæler. Det innebærer at forsinkelse foreligger når det på den avtalte leveringsdato kan konstateres et avvik mellom den foreliggende kontraktsgjenstand og den gjenstand leverandøren etter kontrakten skal levere. Det som særlig skiller leveringsdatoen fra de øvrige milepæler er forholdet til leveringen. Det er tidspunktet for levering som avbryter et eventuelt forsinkelsesansvar, og i motsetning til de øvrige milepæler, der forsinkelsesansvaret avbrytes på bakgrunn av en faktisk vurdering, vil det avgjørende for leveringsdatoen være den formelle leveringen. Denne leveringen skjer ved opprettelse av leveringsprotokoll i henhold til reglene fastsatt i NF 07 art. 19 (se om dette i kapittel 3).

Reguleringen av fremdrift og forsinkelse i NF 07 er kompleks. Dette medfører visse utfordringer ved en avhandling begrenset til et relativt snevert tema. For å kunne vurdere om det foreligger en forsinkelse, må for eksempel endringsordreglene⁵² og leverandørens varslingsplikter⁵³ tas i betraktning. Endringsreglene gir selskapet en ensidig og omfattende rett til å endre arbeidets utførelse og resultat.⁵⁴ Slike endringer kan innebære en direkte justering av fremdrift og fremdriftsplan, og dermed vurderingen av hvorvidt det foreligger en forsinkelse.⁵⁵ Varslingsreglene avgjør hvorvidt leverandøren kan holdes skadesløs gjennom å kreve justering av fremdriftsplanen og/eller kontraktsprisen ved selskapets uberettigede pålegg,⁵⁶ samt ved det som i utgangspunktet er selskapets mislighold.⁵⁷ Da slike problemstillinger faller på siden av oppgavens tema, vil jeg ikke gå inn på noen nærmere drøftelse av disse reglene.

⁵¹ «Leveringsdato» jf NF 07 art. 1.17, er vanligvis dagmultssanksjonert jf. Kaasen (2006) s. 614

⁵² NF 07 art. 12-16. Se Kaasen (2006) s. 267 flg. for en detaljert beskrivelse av kontraktens endringsordregler

⁵³ Leverandøren har en rekke varslingsplikter etter kontrakten, men relevant i forsinkelsessammenheng er særlig NF 07 art. 27 om leverandørens varslingsplikt for selskapets mislighold (sml. også art. 28 for force majeure)

⁵⁴ For omfanget av selskapets endringsadgang se NF 07 art. 12.1, jf. Kaasen (2006) s. 331-339

⁵⁵ Kaasen (1997) s. 610. Fremdriftsplanen, herunder leveringsdato, kan justeres i samsvar med endringsreglene, se hhv. NF 07 art. 2.1 og 1.17, jf 2.2 med videre henvisning til art. 12-16

⁵⁶ NF 07 art. 16.1

⁵⁷ NF 07 art. 27.1 jf. 27.2

3 Kort om ordinær levering etter NF 07

3.1 Innledning

For fremdriftsplanens endelige milepæl, «Leveringsdato[en]», er det som nevnt i kapittel 2, levering av kontraktsgjenstanden som avbryter leverandørens eventuelle forsinkelse. Reglene for ordinær levering er fastsatt i NF 07 art. 19. Leveringen har flere ulike rettsvirkninger,⁵⁸ men sentralt i denne sammenheng er at den definerer skjæringspunktet mellom leverandørens forsinkelsesansvar og mangelsansvar. Det er således viktig at reglene for levering er klart definert i kontrakten. Levering av en løsøre-gjenstand foreligger etter alminnelige kontraktsrett når kreditor får besittelse av ytelsen.⁵⁹ Det er med andre ord den fysiske levering som i utgangspunktet utgjør det avgjørende skjæringspunkt mellom debtors forsinkelses- og mangelsansvar. Kontraktsgjenstanden tilvirket under NF 07 er også en løsøre-gjenstand som forutsettes fysisk overlevert til selskapet.⁶⁰ Likevel er det den formaliserte prosedyre foretatt i samsvar med art. 19 som i utgangspunktet angir leveringstidspunktet, og som dermed avbryter leverandørens eventuelle forsinkelse.⁶¹ Denne prosedyren foregår ved at partene på visse vilkår oppretter et dokument – en leveringsprotokoll.⁶²

Selskapets rett til å kreve uferdig levering i samsvar med NF 07 art. 24.3, er et prinsipielt unntak fra ordinær levering foretatt etter art. 19. Som kapittel 4 vil vise, har imidlertid vilkårene for, og virkningene av de to leveringsformene betydelige likhetstrekk. Jeg finner det således hensiktsmessig å foreta en kort gjennomgang av reglene for ordinær levering, før jeg i neste kapittel skal redegjøre nærmere for selskapets rett til å kreve uferdig levering.

⁵⁸ Kaasen (2006) s. 485. Se avsnitt 4.5.6. Sml. for alminnelig kontraktsrett i Hagstrøm (2011) s. 197

⁵⁹ Hagstrøm (2011) s. 197, sml. kjl § 6 (2) og hvtjl § 20 (1)

⁶⁰ Kaasen (2006) s. 485

⁶¹ Kaasen (2006) s. 486-487

⁶² NF 07 art. 1.16 jf 19

3.2 Levering ved en formalisert prosedyre: Leveringsprotokoll

Opprettelse av leveringsprotokoll er en formalisert prosedyre som definerer kontraktsgjenstandens leveringstidspunkt, og dermed skjæringspunktet for samtlige av leveringens virkninger. Som tidligere beskrevet, er det særlig viktig at tidspunktet er klart definert fordi selskapet i utgangspunktet er avskåret fra å kreve forsinkelsesbeføyelser etter levering.⁶³ Det er på dette tidspunktet leverandørens mangelsansvaret aktualiseres. Bakgrunnen for nødvendigheten av en slik formell leveringsprosedyre, er for det første partenes nære samarbeid under kontrakten, der selskapet blant annet står for prosjekteringen og ofte også en stor del av leveransene. Et annet viktig moment er NF 07 art. 22.1 som fastsetter at selskapet suksessivt blir eier av kontraktsgjenstanden.⁶⁴ Begge de forannevnte momentene innebærer at det uten et formalisert leveringstidspunkt, ville kunne oppstå usikkerhet rundt tidspunktet for levering. Et lignende formelt leveringssystem finnes også i landentreprisekontrakten som fastsetter at «overtakelsesforretningen» utgjør tidspunktet for levering.⁶⁵ På samme måte som under NF 07, overtar byggherren kontraktsgjenstanden etter hvert som den utføres,⁶⁶ men fordi gjenstanden tilvirkes på byggherrens eiendom, vil den fysiske levering være enda mindre fremtredende enn under fabrikkasjonskontrakten. Verkstedets levering av skipet under skipsbyggingskontrakten skjer imidlertid også ved opprettelse av «leveringsprotokoll».⁶⁷ Man ser således at den formelle leveringsprosedyren er fremtredende ved de tre tilvirkningskontraktene, noe som indikerer at samtlige kontrakter har vurdert etterprøvbareheten av leveringstidspunktet som viktig.

Den formelle levering innebærer at potensielle tvister reduseres fordi tidspunktet for levering enkelt kan etterprøves. Som eksempel⁶⁸ kan nevnes situasjonen dersom det etter levering oppdages mangler ved kontraktsgjenstanden. Forutsatt at disse manglene forelå på leveringstidspunktet, ville dette i utgangspunktet gitt selskapet rett til å nekte levering.⁶⁹ På

⁶³ Se imidlertid avsnitt 4.5.2 om NF 07 art. 24.3 annet ledd som gir selskapet rett til dagmulkt *etter* levering

⁶⁴ Se nærmere om NF 07 art. 22.1 i avsnitt 4.2

⁶⁵ NS 8405 pkt. 32

⁶⁶ NS 8405 pkt. 40.1

⁶⁷ Skip 2000 art. VIII

⁶⁸ Eksempelet er hentet fra Askheim (1983) s. 174

⁶⁹ Se om bakgrunn for dette i tilknytning til leveringsvilkårene i avsnitt 3.3.2

grunn av momentene nevnt foran, vil selskapet, uten en formalisert leveringsprosedyre, i disse tilfeller enklere kunne hevde at det ikke mente at levering skulle skje før etter at mangelen er utbedret, og således kunne kreve dagmulkt for den påståtte forsinkelse. Opprettelsen av leveringsprotokoll reduserer leverandørens risiko for å bli utsatt for slike krav.

Den fysiske levering av kontraktsgjenstanden skjer normalt i forbindelse med opprettelse av leveringsprotokollen.⁷⁰ Et spørsmål som oppstår i relasjon til dette, er imidlertid hvilken betydning det vil ha dersom den faktiske leveringen skjer før den formelle, herunder om dette vil ha noen konsekvenser for forsinkelsesvurderingen. Ordlyden i NF 07 art. 19.1 er klar: «[L]evering av Kontraktsgjenstanden skjer ved at partene i fellesskap [...] oppretter Leveringsprotokoll». Det er således i utgangspunktet irrelevant for forsinkelsesvurderingen dersom den faktiske leveringen skulle skje ved et annet tidspunkt. Dette støttes også av formålet bak den formaliserte leveringen, som blant annet er å skape etterprøvbarehet gjennom et klart definert leveringstidspunkt.⁷¹ Det hevdes imidlertid i juridisk teori at dersom kontraktsgjenstanden faktisk blir levert, uavhengig av om vilkårene i NF 07 art. 19.1 foreligger, avbrytes leverandørens forsinkelse.⁷² Denne oppfatningen støttes av rimelighetshensyn. Det fremstår urimelig dersom selskapet aksepterer fysisk levering og således kan ta i bruk kontraktsgjenstanden, samtidig som det har anledning til å gjøre gjeldende forsinkelsesbeføyelser fordi leveringsprotokollen ikke er opprettet. Dersom en slik faktisk levering skal avbryte selskapets forsinkelsesbeføyelser, bør imidlertid kontraktsgjenstanden være tilnærmet ferdig. Dersom det gjenstår store arbeider, fremstår det lite rimelig at selskapet skal være avskåret fra å gjøre gjeldende forsinkelsesbeføyelser. Dette synspunktet har kommet frem i juridisk litteratur tilknyttet landentreprisekontrakten. På samme måte som under NF 07 er utgangspunktet under NS 8405 også formell overtakelse, men det antas at byggherrens faktiske bruk *tett opp mot ferdigstilling* kan innebære at bygget anses overtatt, til tross for at formell overtakelse ikke har funnet sted.⁷³ Dersom slik faktisk levering aksepteres under fabrikkkontrakten, bør partene av hensyn til etterprøvbareheten likevel opprette leveringsprotokoll snarest mulig.

⁷⁰ Borchsenius (1989) s. 116

⁷¹ Askheim (1983) s. 170-171

⁷² Kaasen (2006) s. 488

⁷³ Marthinussen (2010) s. 502-503

3.3 Vilkår for opprettelse av leveringsprotokoll

3.3.1 «Leveringsdato[en] er nådd»

For at leveringsprotokollen skal kunne opprettes, forutsetter NF 07 art. 19 tre kumulative vilkår oppfylt. For det første er det et vilkår at «Leveringsdato[en] er nådd». Leveringsdatoen er den dato som i fremdriftsplanen er fastsatt for levering av kontraktsgjenstanden, jf NF 07 art. 1.17. Før dette tidspunktet har leverandøren verken rett eller plikt til å levere.⁷⁴ Som avhandlingen vil vise, er inntrådt leveringsdato også et vilkår for retten til å kreve uferdig levering etter art. 24.3 (se om dette i avsnitt 4.3.3).

3.3.2 Kontraktsgjenstanden er «ferdig, [...] og er klar for levering»

Det neste vilkåret som må være oppfylt for at leveringsprotokoll skal kunne opprettes, er at kontraktsgjenstanden er «ferdig, [...] og er klar for levering», herunder at den har gjennomgått de tester kontrakten forutsetter.⁷⁵ For at gjenstanden skal være «ferdig» må den samsvare kvalitativt og kvantitativt med kontraktens krav.⁷⁶ Dette innebærer at kontraktsgjenstanden må være fullført og kontraktmessig. Dersom kontraktsgjenstanden ikke tilfredsstillende kontraktens krav på leveringstidspunktet, foreligger det per definisjon en *mangel*.⁷⁷ Dette kan imidlertid innebære at deler av kontraktsgjenstanden er *uferdig* (herunder *ikke utført*) og/eller at deler av gjenstanden er *utilfredsstillende utført* (det foreligger en *egentlig mangel*).⁷⁸ Begge forhold gir selskapet en rett til å nekte å godta leverandørens leveringstilbud, men de etterfølgende konsekvensene er ulike.

Grensedragningen mellom arbeid som er uferdig (herunder ikke utført) og arbeid som er utilfredsstillende utført (egentlige mangler) er uklar, og fremstår som en av kontraktens utfordringer. Et klassisk eksempel som illustrerer ordlydens praktiske utfordring, er tilfellet der en kontrakt fastsetter at en komponent krever to strøk maling, mens det ved leveringsdato bare er

⁷⁴ Kaasen (2006) s. 487

⁷⁵ Sml. forutsetningsvis i NS 8405 pkt. 32.2, Skip 2000 art. VIII (1)

⁷⁶ Kaasen (2006) s. 487. Sml. for alminnelig kontraktsett i Hagstrøm (2009) s. 287

⁷⁷ NF 07 art. 23 jf. Kaasen (2006) s. 631

⁷⁸ Kaasen (2006) s. 488-491

malt ett strøk.⁷⁹ I denne situasjonen er kontraktsgjenstanden uferdig, men da leveringsdato har inntrådt, antas det likevel at arbeidet er mangelfullt.⁸⁰ En slik uklar grense kan være uheldig fordi selskapets etterfølgende krav knytter seg til dette skillet. Grensedragningen er relevant også for behandlingen av NF 07 art. 24.3. Jeg vil følgelig komme tilbake til problemstillingen senere i avhandlingen,⁸¹ men av hensyn til oppgavens oversikt, finner jeg det imidlertid hensiktsmessig å forklare hovedtrekkene under dette avsnittet.

Som nevnt foran, skal leveringsprotokoll ved ordinær levering opprettes når kontraktsgjenstanden er «ferdig». Dersom leverandøren ved inntrådt leveringsdato tilbyr selskapet en gjenstand som *ikke* er «ferdig», har selskapet to valg. Selskapet kan enten godta leverandørens tilbud om levering, eller det kan avvise leveringstilbudet.

Dersom selskapet *godtar* leverandørens tilbud om levering, mottar selskapet forutsetningsvis en gjenstand som ikke tilfredsstillter kontraktens krav *på* leveringstidspunktet. Det foreligger således en mangel, og spørsmålet herunder er om arbeidet er utilfredsstillende utført (egentlige mangler) eller om arbeidet er uferdig (herunder ikke utført). Det arbeid som *ved* levering er utilfredsstillende utført (egentlige mangler) omfattes under enhver omstendighet av leverandørens mangelsansvar under NF 07 art. 25. Arbeid som *ved* levering er uferdig (herunder ikke utført) er som nevnt foran per definisjon mangelfullt.⁸² Det har i teorien blitt stilt spørsmål ved om slikt uferdig arbeid omfattes av leverandørens mangelsansvar under kontrakten. Både Ola Mestad og Knut Kaasen konkluderer med at uferdig arbeid er en mangel i forhold til mangelsdefinisjonen (art. 23), men at det ikke omfattes av kontraktens mangelsansvar (art. 25).⁸³ Fullførelsen av dette arbeidet kan selskapet således velge å frafalle (mot reduksjon i kontraktsprisen), alternativt kan selskapet kreve at arbeidet skal fullføres, og dermed at leveringen oppdeles.⁸⁴

⁷⁹ Eksempelet er hentet fra Kaasen (2006) s. 488

⁸⁰ Se Kaasen (2006) s. 488

⁸¹ Se særlig avsnitt 4.3.2, 4.4 og 4.5.3

⁸² NF 07 art. 23, jf. Kaasen (2006) s. 489

⁸³ Kaasen (2006) s. 489 og Mestad (1999) s. 282

⁸⁴ Det faller utenfor oppgaven å gå nærmere inn på dette. For en ytterligere redegjørelse vises det derfor til Kaasen (2006) s. 488-490

Alternativt kan selskapet velge å *avvise* leverandørens tilbud om levering. I disse tilfeller plikter leverandøren, i samsvar med alminnelige kontraktsrettslige regler, å yte kontraktsmessig, det vil si rette og fullføre kontraktsgjenstanden.⁸⁵ Dersom selskapet velger å avvise leverings-tilbudet, vil leverandøren være i forsinkelse frem til gjenstanden er kontraktsmessig, og selskapet vil følgelig ha krav på forsinkelsesbeføyelser i denne perioden.

Selskapet plikter imidlertid unntaksvis å motta levering dersom det gjenstår «mindre deler» av arbeidet, forutsatt at det gjenstående ikke har «praktisk betydning» for bruken eller for senere tilvirkningsarbeider som skal utføres av andre leverandører, jf. NF 07 art. 19 annet ledd.⁸⁶ Det leverte må dermed fortsatt tilfredsstillende selskapets behov, og kun dersom det gjør det, er det rimelig at gjenstanden leveres.

At gjenstanden må være «klar for levering» er ikke nødvendigvis ensbetydende med at den er ferdig. En naturlig forståelse av ordlyden er at det stilles krav til leveringsdyktighet, og således at alle forhold rundt den faktiske gjenstand er i orden.

3.3.3 Leverandøren har «anmodet» om å få levere

Det tredje vilkåret som må være oppfylt for at leveringsprotokoll skal kunne opprettes, er at leverandøren må ha «anmodet» om å få levere tidligst 28 dager og senest 14 dager før endelig levering finner sted, se NF 07 art. 19.2 jf art. 19.1.⁸⁷ Bakgrunnen for denne fristen er å gi selskapet anledning til å undersøke gjenstanden og innordne seg på at levering skal skje før leveringen finner sted.⁸⁸ Gjennom anmodningsvilkåret er ordinær levering følgelig betinget av at leverandøren fremsetter et leveringstilbud. Dette innebærer at dersom leverandøren ser at gjenstanden ikke vil bli klar på den avtalte leveringsdatoen, kan han som utgangspunkt, og i

⁸⁵ Kaasen (2006) s. 631

⁸⁶ Sml. Askheim (1983) s. 171-173. Tilsvarende gir NS 8405 pkt. 32.5 byggherren rett til å nekte overtakelse dersom manglene eller utbedringen «vil hindre den forutsatte bruken av kontraktsarbeidet»

⁸⁷ Sml. NS 8405 pkt. 32.2 som krever at byggherren innkalles til overtakelsesforretning «i rimelig tid» før kontraktsarbeidet er ferdig. Dette må vurderes konkret, men bestemmelsens ordlyd antar uttrykkelig fristen til å være rundt 14 dager. Se Skip 2000 art. III (3) jf. Meland (2006) s. 128 om hvorfor et slik anmodningskrav ikke er angitt i leveringsbestemmelsen under skipsbyggingskontrakten

⁸⁸ Kaasen (2006) s. 497

samsvar med alminnelig kontraktsrett, velge mellom å pådra seg et forsinkelses- eller mangelsansvar. I juridisk teori er det antatt at dersom leverandøren unnlater å anmode, vil selskapet likevel kunne kreve levering i samsvar med NF 07 art. 24.3.⁸⁹ Det vises imidlertid her til avsnitt 4.3.2, hvor det diskuteres hvorvidt denne påstanden kan forankres i art. 24.3 sin ordlyd.

NF 07 art. 24.1 annet ledd har en særskilt regulering som fastsetter at i relasjon til forsinkelsesreglene, skal levering anses for å ha skjedd på tidspunktet da leveringsprotokollen «opprettetes eller skulle ha vært opprettet» i henhold til de materielle og prosessuelle reglene i NF 07 art. 19. Det er dermed ikke bare den faktiske opprettelsen som avbryter leverandørens forsinkelsesansvar, men også tidspunktet da protokollen skulle ha vært opprettet, forutsatt at de foran nevnte vilkår er oppfylt. En slik situasjon kan tenkes der en av partene hindrer opprettelse av protokollen. Dersom det senere viser seg at dette var urettmessig, er det tidspunktet for da protokollen «skulle ha vært opprettet» som legges til grunn.⁹⁰

⁸⁹ Kaasen (2006) s. 487. Selskapet kan også unntaksvis kreve leveringsprotokoll opprettet i henhold til NF 07 art. 17.5, 26.2 jf. 24.3 eller 28.4 jf. 17.5

⁹⁰ Sml Kaasen s. 499-500

4 Selskapets rett til å kreve uferdig levering etter NF 07 art. 24.3

4.1 Innledning

Som nevnt i kapittel 2, sørger fremdriftsplanens milepæler for en fortløpende evaluering av aktuelle tidsfrister gjennom kontraktperioden. På bakgrunn av dette øker sjansene for at levering skjer i henhold til det avtalte. Det kan imidlertid, her som i andre kontraktsforhold, forekomme at kontraktsgjenstanden ikke er klar for levering på avtalt leveringsdato. Som en konsekvens av slik forsinkelse, vil selskapet ha en rekke krav etter kontrakten. Ett av disse reguleres av NF 07 art. 24.3, som gir selskapet rett til å kreve levering ved inntrådt leveringsdato, men før kontraktsgjenstanden er ferdig. Retten kan følgelig benyttes i den særskilte situasjon hvor selskapet finner det hensiktsmessig å kreve levering, til tross for at kontraktsgjenstanden er uferdig. Dette kan være ønskelig i en situasjon hvor den uferdige gjenstanden kan fullføres av en annen leverandør, for eksempel offshore. Gjennom å kreve slik levering vil utskipingen kunne utføres som planlagt, og selskapet har således en mulighet til å redusere konsekvensene av leverandørens forsinkelse.

NF 07 art. 24.3 første ledd første punktum lyder slik:

«Er Kontraktsgjenstanden ikke klar for levering på Leveringsdato, kan Selskapet kreve levering av Kontraktsgjenstanden for ferdigstillelse ved hjelp av en annen leverandør».

Siden retten til å kreve levering etter NF 07 art. 24.3 er en beføyelse selskapet kan gjøre gjeldende mot leverandørens forsinkelse, må vilkårene for å gjøre retten gjeldende leses i sammenheng med kontraktens generelle forsinkelsesbegrep. Som redegjørelsen i kapittel 2 viser, opererer NF 07 med et bredt forsinkelsesbegrep som knytter forsinkelsen til leverandørens fremdrift, det vil si mot samtlige milepæler fastsatt i fremdriftsplanen. Som nevnt i forbindelse med gjennomgangen av kontraktens forsinkelsesbegrep, vil imidlertid enkelte misligholdsbeføyelser være eksklusivt knyttet til den snevrere form for forsinkelse. Retten til å kreve uferdig levering etter art. 24.3 er en slik beføyelse, da det følger av ordlyden at retten knytter seg til fremdriftsplanens endelige milepæl: «Leveringsdato[en]».

4.2 Hensyn og begrunnelser

Som redegjørelsen i det foreliggende kapittelet vil vise, gir NF 07 art. 24.3 selskapet en tilnærmet ubetinget rett til å kreve levering av kontraktsgjenstanden ved inntrådt leveringsdato. En slik rett har jeg ikke funnet i verken den alminnelige kontraktsrett, eller i landentreprise- og skipsbyggingskontrakten. Før jeg skal gå nærmere inn på det materielle innholdet av regelen i NF 07 art. 24.3, finner jeg det hensiktsmessig å redegjøre for hvilke hensyn som ligger bak og hva som begrunner denne retten til å kreve uferdig levering ved inntrådt leveringsdato.

Begrunnelsen for selskapets rett til å kreve uferdig levering under fabrikkkontrakten er sammensatt, men bestemmelsen er først og fremst et utslag av selskapets grunnleggende behov for rettidig levering (se avsnitt 1.1). På grunn av utfordringene med arbeidsforholdene offshore, og da særlig værvinduet på norsk sokkel, er rettidig levering avgjørende for prosjektets gjennomføring.⁹¹ Gjennom NF 07 art. 24.3 er selskapet dermed gitt en mulighet til å kreve levering, i stedet for passivt avvente leverandørens leveringstilbud.

Et annet viktig moment er leverandørens begrensede forsinkelsesansvar. Som påpekt i avsnitt 1.3, må den enkelte bestemmelse vurderes i lys av den helhetlige kontekst, et tolkningskrav som fremstår viktig for forståelsen av NF 07 art. 24.3. Retten til å kreve uferdig levering må således ses på bakgrunn av blant annet art. 24.4, som utelukker alminnelig erstatning som en alternativ beføyelse mot leverandørens forsinkelse. Bestemmelsen er et utslag av det vesentlige inntektstapet rettighetshavergruppen vil kunne påføres som følge av leverandørens forsinkelse,⁹² kombinert med partenes vesensforskjellige økonomiske situasjon. For å skåne leverandøren, har partene således funnet det nødvendig med en ansvarsbegrensning. Som et kompromiss til leverandørens ansvarsbegrensning, har selskapet fått en i utgangspunktet ubetinget rett til levering på leveringsdato. På bakgrunn av dette må det antas at selskapet vurderer rettidig levering som viktigere enn en eventuell økonomisk kompensasjon. Sett i sammenheng med leverandørens begrensede økonomiske ansvar under kontrakten, er det rimelig at selskapet har en slik omfattende rett til å kreve levering ved inntrådt leveringsdato.

⁹¹ Se avsnitt 1.1

⁹² Se avsnitt 1.1

Retten til å kreve uferdig levering må også ses på bakgrunn av NF 07 art. 22.1, som fastsetter at selskapet blir «eier» av kontraktsgjenstanden suksessivt med dens tilblivelse.⁹³ En konsekvens av dette er for det første at leverandøren aldri vil eie «kontraktsgjenstanden». For det andre vil leverandøren etter avtalt leveringsdato, ikke ha noen kontraktsmessig rett til å beholde gjenstanden.⁹⁴ Dette medfører at i de tilfeller der kontraktsforholdet avsluttes før arbeidet er ferdig, er det naturlig at gjenstanden overtas av selskapet, fordi det allerede er «eier».⁹⁵ En slik levering skjer etter kontrakten både ved levering etter art. 24.3 og heving i samsvar med art. 26.⁹⁶

4.3 Nærmere om selskapets rett til å kreve uferdig levering

4.3.1 Begrepet «Kontraktsgjenstanden»

Selskapets rett til å kreve levering etter NF 07 art. 24.3 avhenger av at «Kontraktsgjenstanden» ikke er klar for levering ved inntrådt leveringsdato, og det er denne selskapet kan kreve levert. Begrepet nødvendiggjør således en redegjørelse. Hva «Kontraktsgjenstanden» utgjør vil normalt ikke volde særlig tvil, og begrepet defineres følgelig som den «gjenstand [...] samt dens enkelte deler» som leverandøren etter kontrakten plikter å levere.⁹⁷ Ordlyden antyder at begrepet omfatter den fysiske modul, samt materielle enheter tilknyttet denne.

4.3.1.1 Bør begrepet «Kontraktsgjenstanden» tolkes slik at dette også omfatter dokumentasjonen leverandøren skal levere etter kontrakten?

Det er i juridisk teori antatt at også dokumentasjon som manualer, testrapporter, sertifikater etc. inngår i definisjonen.⁹⁸ Begrunnelsen for en slik tolkning er dokumentasjonens nødven-

⁹³ Kaasen (2006) s. 624. Hovedformålet med denne bestemmelsen er imidlertid ikke å angi partenes rettigheter i forhold til hverandre, men å klargjøre overgangen av eiendomsretten i forhold til tredjemenn, jf Kaasen (2006) s. 534. Det er således fortsatt nødvendig å foreta levering i samsvar med kontraktens bestemmelser

⁹⁴ Kaasen (2006) s. 624

⁹⁵ Kaasen (2006) s. 540

⁹⁶ Se om forholdet mellom NF 07 art. 24.3 og art. 26 i kapittel 5

⁹⁷ NF 07 art.1.12. Kontraktsgjenstanden defineres ut fra det som skal leveres i henhold til «Kontrakten», og kravet kan således justeres løpende gjennom endringsordresystemet, se art. 1.11 jf art. 12-16 (se kapittel 2)

⁹⁸ Kaasen (2006) s. 77

dighet for bruken av kontraktsgjenstanden, og at det således ville være urimelig å utelukke selskapets ubetingede krav på slike dokumenter.⁹⁹ En slik tolkning innebærer at selskapets rett til å kreve levering etter NF 07 art. 24.3 inntreder dersom kontraktsgjenstanden, samt dens nødvendige dokumentasjon, ikke er klar for levering på leveringsdato. Et spørsmål som oppstår i relasjon til dette, er likevel hvorvidt begrepet «Kontraktsgjenstanden» i art. 24.3, bør tolkes slik at dette også omfatter dokumentasjonen leverandøren skal levere i henhold til kontrakten.

Som redegjørelsen i avsnitt 5.3 vil vise, gir bestemmelsen som regulerer selskapets rett til heving (art. 26), selskapet en rett til i slike situasjoner blant annet å overta «Kontraktsgjenstanden» samt «dokumenter og andre rettigheter». Det kan således stilles spørsmål ved hvorfor dette er uttrykkelig regulert i ordlyden i art. 26, dersom det er meningen at slik dokumentasjon allerede inngår i begrepet «Kontraktsgjenstanden».

Et annet argument mot den forståelsen som er lagt til grunn i teorien, fremgår ved en sammenligning med løsningen valgt i NTK 07 art. 24.3. Selskapets rett til å kreve levering etter NTK 07 art. 24.3 inntreder på samme måte som i NF 07, altså når «Kontraktsgjenstanden»¹⁰⁰ ikke er klar for levering på den avtalte leveringsdato. Bakgrunnen for motargumentet finner jeg ved å lese vilkåret i sammenheng med virkningen av at selskapet utnytter sin rett etter NTK 07 art. 24.3. Dersom kontraktsgjenstanden ikke er klar for levering, kan selskapet kreve levering av «Kontraktsgjenstanden og det som ellers skal inngå i Leveransen».¹⁰¹ Leveransen defineres i NTK 07 art. 1.14 som «Kontraktsgjenstanden samt *all dokumentasjon* som etter Kontrakten skal leveres av Leverandøren».¹⁰² Virkningen av at selskapet utnytter sin rett etter NTK 07 art. 24.3, er således at det har krav på levering av kontraktsgjenstanden samt *all dokumentasjon*. Man ser dermed at bestemmelsen uttrykkelig har tatt inn dokumentasjonen leverandøren skal levere på virkningssiden, mens det er utelatt på vilkårsiden. Dette medfører at selve begrepet «Kontraktsgjenstanden» under NTK 07 art. 24.3, ikke kan tolkes slik at det også omfatter dokumentasjonen leverandøren skal levere.

⁹⁹ Kaasen (2006) s. 77

¹⁰⁰ «Kontraktsgjenstanden» defineres likt etter NTK 07 art. 1.12 som den gjør etter NF 07 art. 1.12

¹⁰¹ Mine kursiveringer

¹⁰² Mine kursiveringer

Leveransebegrepet benyttes ikke i NF 07.¹⁰³ En konsekvens av dette er at virkningen av uferdig levering foretatt i samsvar med NF 07 art. 24.3, er selskapets isolerte krav på «Kontraktsgjenstanden». Utover dette er bestemmelsen taus.¹⁰⁴ For å unngå at ett begrep tolkes ulikt i samme bestemmelse, bør således en enhetlig tolkning av «Kontraktsgjenstanden» fortrinnsvis legges til grunn både for virknings- og vilkårsiden. Det har følgelig betydning for tolkningen hvilket begrep som er mest hensiktsmessig hensett til begge relasjoner. En snever tolkning i samsvar med NTK 07 art. 24.3, medfører at selskapet etter NF 07 art. 24.3 ikke vil ha et ubetinget krav på levering av dokumentasjon. En slik snever tolkning vil imidlertid medføre at leverandøren gjennom sitt eget mislighold vil kunne motsette seg å levere dokumentasjonen sammen med den fysiske modulen, en dokumentasjon som etter all sannsynlighet vil være nødvendig for ferdigstilling ved en annen leverandør. For å unngå en slik situasjon bør begrepet «Kontraktsgjenstanden» i NF 07 art. 24.3 tolkes slik at det også omfatter dokumentasjonen leverandøren skal levere. En vid tolkning, i samsvar med den foretatt i juridisk teori,¹⁰⁵ bør således legges til grunn. Det foreligger heller ingen gode grunner for at selskapets rett etter NF 07 art. 24.3 skal være snevrere enn etter NTK 07 art. 24.3. Jeg ser imidlertid heller ikke hvordan forskjellene i retten til å kreve uferdig levering (NF 07 art. 24.3) og hevingsretten (NF 07 art. 26) begrunner ulik ordlyd, og finner følgelig at en løsning tilsvarende NTK 07 art. 24.3 og NF 07 art. 26 ville virket oppklarende. Jeg finner etter dette at det mest fornuftige er å innfortolke dokumentasjonen leverandøren skal levere i begrepet «Kontraktsgjenstanden».

¹⁰³ Det innebærer at der NF 07 henviser til «Kontraktsgjenstanden», henviser NTK 07 i stor utstrekning til «Leveransen». For eksempel i forbindelse med eiendomsretten art. 22, garanti art. 23 og heving art. 26

¹⁰⁴ Med unntak av de øvrige virkninger leveringen har for kontraktsprisen mv., se om virkningene av uferdig levering i avsnitt 4.5

¹⁰⁵ Kaasen (2006) s. 77

4.3.2 Vilkåret om at kontraktsgjenstanden «ikke [er] klar for levering»

Retten til å kreve levering etter NF 07 art. 24.3 avhenger av at kontraktsgjenstanden «ikke [er] klar for levering» på leveringsdato. Motsetningsvis er det som nevnt i avsnitt 3.3.2, et vilkår for ordinær levering etter NF 07 art. 19 at kontraktsgjenstanden er «ferdig, [...] og er klar for levering». Det første som må fastlegges i relasjon til vilkåret etter NF 07 art. 24.3, er hva som skal til for at kontraktsgjenstanden «ikke [er] klar». Deretter må det vurderes om kontraktsgjenstanden «ikke [er] klar for levering».¹⁰⁶ Oppdelingen finnes hensiktsmessig fordi en gjenstand som ikke er klar vil forutsetningsvis oppfylle vilkåret, og således ikke være klar for levering.

4.3.2.1 Kontraktsgjenstanden er «ikke klar»

Det første spørsmålet er hva som menes med at kontraktsgjenstanden «ikke [er] klar». En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at gjenstanden er uferdig. At gjenstanden «ikke [er] klar», innebærer imidlertid at den ikke tilfredsstillende kontraktens krav til kontraktsmessig oppfyllelse på leveringsdatoen, og det foreligger per definisjon en mangel.¹⁰⁷ Som beskrevet i forbindelse med ordinær levering i avsnitt 3.3.2, skiller mangelsbegrepet etter kontrakten imidlertid mellom arbeid som *uferdig* (herunder *ikke utført*) og arbeid som er *utilfredsstillende utført* (egentlige mangler).¹⁰⁸ Her ser man således igjen nødvendigheten av den utfordrende grensedragningen.

Er arbeidet uferdig (herunder ikke utført), er kontraktsgjenstanden «ikke klar». Denne tolkingen støttes av bestemmelsen lest i sammenheng, ettersom annet ledd knytter virkningene av levering etter NF 07 art. 24.3 til «den del av arbeidet som *ikke er utført*».¹⁰⁹ Det er således på det rene at arbeid som er uferdig (herunder ikke utført), fører til selskapets rett til å kreve levering i henhold til NF 07 art. 24.3. Spørsmålet er imidlertid om selskapets rett til å kreve levering etter NF 07 art. 24.3 inntreffer ved *utilfredsstillende utført* arbeid (egentlige mangler).

¹⁰⁶ Mine kursiveringer

¹⁰⁷ NF 07 art. 23. Se Kaasen (2006) s. 631. For alminnelig kontraktsrett se Hagstrøm (2009) s. 287, sml. kjl. § 17

¹⁰⁸ Kaasen (2006) s. 631-632

¹⁰⁹ Mine kursiveringer

Som beskrevet foran er en utilfredsstillende utført kontraktsgjenstand etter en ordlydsfortolkning «ikke klar», og gir således i utgangspunktet selskapet rett til å kreve levering i henhold til NF 07 art. 24.3. Denne tolkningen samsvarer også med tolkningen foretatt i forbindelse med ordinær levering etter art. 19. Som redegjørelsen av vilkårene for ordinær levering i avsnitt 3.3 viser, er skillet mellom arbeid som er uferdig (herunder ikke utført) og arbeid som er utilfredsstillende utført (egentlige mangler), irrelevant for selskapets rett til å avvise levering. Det er kun i forbindelse med de påfølgende virkninger, at denne grensedragningen har betydning.

Mot en slik forståelse kan det hevdes at gjennom å klassifisere bestemmelsen som en forsinkelsesbeføyelse, har det ikke vært meningen at denne retten skal omfatte situasjoner der gjenstanden kun er mangelfull (det vil si utilfredsstillende utført). I samme retning taler bestemmelsens annet ledd som utelukkende regulerer konsekvensene for den delen av arbeidet som «ikke er utført» (uferdig). På den annen side må bestemmelsen ses som et utslag av selskapets overordnede behov for rettidig levering. Dette behovet vil ikke være mindre selv om de gjestående deler klassifiseres som mangelfulle (utilfredsstillende) i stedet for ikke-utførte (uferdige).

Ordinær levering etter NF 07 art. 19 er avhengig av leverandørens leveringstilbud. Skulle leverandøren ikke ønske å levere til avtalt tid, men heller utbedre manglene og levere forsinket, er kontraktens art. 24.3 således selskapets eneste alternativ for å fremtvinge levering. Det fremstår urimelig å frata selskapet denne retten fordi arbeidet fremstår utelukkende som mangelfullt (det vil si utilfredsstillende utført). Sammen med

bestemmelsens klare ordlyd, tilsier disse forholdene at selskapets rett til å *påberope seg* levering etter NF 07 art. 24.3, er uavhengig av om arbeidet er uferdig (herunder ikke utført) eller om det er utilfredsstillende utført (egentlige mangler).¹¹⁰ Denne grensen må imidlertid trekkes i forbindelse med opprettelse av leveringsprotokoll, jf. NF 07 art. 24.3 første ledd bokstav c (se avsnitt 4.4) og i forbindelse med virkningene av uferdig levering, jf. art.24.3 annet ledd (se avsnitt 4.5).

¹¹⁰ I samme retning tolker jeg også Kaasen (2006) s. 623

Bestemmelsen legger ikke opp til noen skjønnsmessig vurdering, og levering etter NF 07 art. 24.3 vil således i utgangspunktet kunne kreves uavhengig av hvor stor eller liten del av kontraktsgjenstanden som «ikke [er] klar».¹¹¹ Forutsatt at det foreligger et *objektivt avvik* mellom den foreliggende kontraktsgjenstand og kontraktens krav, er kontraktsgjenstanden «ikke klar».

4.3.2.2 Kontraktsgjenstanden er «ikke klar for levering»

Dersom kontraktsgjenstanden fremstår som klar, vil det neste spørsmålet være om den er «klar for levering».¹¹² Det er dermed ikke tilstrekkelig at gjenstanden er ferdig, den må også være i en slik forfatning at den fremgår leveringsdyktig, eksempelvis klar for montering eller utskipping. Dersom den ikke er det, har selskapet rett til å kreve levering i samsvar med NF 07 art. 24.3. Vilkåret har en parallell til ordinær levering også her, det vises i denne sammenheng til at art. 19 krever at kontraktsgjenstanden må være ferdig, herunder «klar for levering», jf. avsnitt 3.3.2.

Av juridisk teori fremgår at kontraktsgjenstanden «ikke [er] klar for levering» dersom leverandøren ikke har anmodet om å få levere.¹¹³ Som beskrevet i avsnitt 3.3.1, er leverandørens anmodning et av vilkårene for ordinær levering i samsvar med art. 19. Dersom leverandøren ikke har anmodet om å få levere, vil ordinær levering etter art. 19 i utgangspunktet være utelukket, og levering vil dermed bare kunne skje etter NF 07 art. 24.3.¹¹⁴ Jeg er enig i resonnetet som begrunner synspunktet om at selskapet bare vil kunne kreve levering etter denne bestemmelsen, men finner det vanskelig å se at denne tolkningen kan forankres i NF 07 art. 24.3 sin ordlyd.

Vilkåret i NF 07 art. 24.3 er at «*Kontraktsgjenstanden* ikke [er] klar for levering».¹¹⁵ Som redegjørelsen i avsnitt 4.3.1 viser, er begrepet «Kontraktsgjenstanden» en henvisning til den fysiske modul samt dens enkelte deler, og eventuell nødvendig dokumentasjon. En naturlig

¹¹¹ Kaasen (2006) s. 624

¹¹² Mine kursiveringer

¹¹³ Kaasen (2006) s. 624

¹¹⁴ Kaasen (2006) s. 624, alternativ vil selskapet måtte heve (NF 07 art. 26) eller avbestille (NF 07 art. 17)

¹¹⁵ Min kursivering

forståelse er således at det er selve kontraktsgjenstanden som er relevant når graden av ferdigstillelse skal bedømmes. Leverandørens unnlatte anmodning har følgelig ingen direkte innvirkning på den vurdering ordlyden i NF 07 art. 24.3 legger opp til.

Et synspunkt som er i overensstemmelse med juridisk teori, er at det er kontraktens egne bestemmelser som avgjør når «Kontraktsgjenstanden» er klar for levering, og at dette ikke er før samtlige av vilkårene for ordinær levering etter art. 19 foreligger. En slik tolkning forutsetter at bestemmelsene i kontrakten leses i sammenheng, og at begrepet «Kontraktsgjenstanden» ikke tolkes isolert i samsvar med hva en naturlig språklig forståelse tilsier. På bakgrunn av en nærmere vurdering av de enkelte vilkårene for ordinær levering i NF 07 art. 19 sammenlignet med vilkåret i art. 24.3, finner jeg det likevel vanskelig å kunne legge en slik tolkning til grunn.

Som beskrevet i avsnitt 3.3, forutsetter ordinær levering (NF 07 art. 19) at tre kumulative vilkår er oppfylt, hvorav ett av dem er at «Kontraktsgjenstanden er ferdig, [...] og er klar for levering».¹¹⁶ Det aktuelle vilkåret under NF 07 art. 24.3 er at «Kontraktsgjenstanden ikke [er] klar for levering».¹¹⁷ Ved å sammenligne vilkårene for ordinær levering (art. 19) og uferdig levering (art. 24.3), ser man således at begge leveringsalternativene stiller krav til graden av ferdigstillelse av kontraktsgjenstanden som skal leveres, og at begge vilkårene har tilnærmet lik ordlyd. Et *annet vilkår* for ordinær levering etter art. 19, er at leverandøren må anmode om å få levere minst to uker før leveringsprotokollen opprettes. Dette er et vesensforskjellig vilkår fra kravet til at kontraktsgjenstanden må være ferdig, og således uten sammenheng for øvrig. Det fremstår for meg dermed noe vidtgående å skulle tolke anmodningsvilkåret inn i tilsynelatende tilsvarende ordlyd i NF 07 art. 24.3.

Spørsmålet er så hvilken praktisk betydning det har dersom man legger en slik tolkning til grunn, altså at anmodningsvilkåret ikke tolkes inn i ordlyden i art. 24.3. Selv om anmodning i utgangspunktet er et vilkår etter NF 07 art. 19, er dette et vilkår selskapet kan unnlate å påberope seg. Det innebærer at dersom leverandøren fremlegger et slikt leveringstilbud for sent, kan selskapet akseptere dette og levering kan foregå som normalt. Anmodningsvilkåret er som

¹¹⁶ Min kursivering

¹¹⁷ Min kursivering

nevnt i avsnitt 3.3.3, hovedsakelig begrunnet i hensynet til selskapets mulighet til å foreta undersøkelser og innordne seg for at levering skal skje. Den praktiske konsekvens av forsinket anmodning er følgelig at selskapet ikke får like lang tid på disse forberedelsene. I disse tilfellene vil det derfor ikke være nødvendig for selskapet å påberope en eventuell rett til levering etter art. 24.3.

Problemet vil imidlertid kunne oppstå dersom leverandøren mot formodning ikke ønsker å levere den fullførte kontraktsgjenstanden på tidspunktet for den avtalte leveringsdato. Ved en streng ordlydsfortolkning av både NF 07 art. 19 og art. 24.3, vil selskapet i disse tilfellene kunne risikere å komme i den situasjon hvor ordinær levering er utelukket etter art. 19, samtidig som vilkårene for å kreve levering etter art. 24.3 ikke vil være oppfylt. En slik løsning vil være uheldig. Alternativt må man falle ned på en løsning der anmodningskravet i NF 07 art. 19 ikke tolkes absolutt, slik at levering kan skje etter de ordinære regler selv om leverandøren ikke har anmodet om å få levere. For å sikre selskapets behov for å kunne overta kontraktsgjenstanden på avtalt leveringstidspunkt og dermed oppfylle NF 07 art. 24.3 sitt formål, kan det på bakgrunn av dette være nødvendig å tolke art. 24.3 slik det er blitt gjort i juridisk teori,¹¹⁸ selv om en slik tolkning etter mitt syn er å strekke ordlyden for langt. Situasjonen fremstår noe teoretisk, men for en kontraktsteknisk bedre og klarere bestemmelse, mener jeg at partene bør vurdere revisjon her.

4.3.3 Vilkåret om at kontraktsgjenstanden ikke oppfyller kontraktens krav «på Leveringsdato»

Det er videre et vilkår for selskapets rett til å kreve uferdig levering etter NF 07 art. 24.3, at kontraktsgjenstanden ikke oppfyller kontraktens krav «på Leveringsdato». Som beskrevet i forbindelse med vilkårene for ordinær levering i avsnitt 3.3, er «Leveringsdatoen» den dato som i fremdriftsplanen er fastsatt for levering av kontraktsgjenstanden, jf art. 1.17. Vilkåret retter seg således til kontraktsgjenstandens tilstand på det avtalte tidspunkt for levering. For å kunne vurdere kontraktsgjenstandens tilstand «på Leveringsdato», må datoen ha inntruffet. En konsekvens av dette er at selskapets rett til å kreve uferdig levering først inntreffer når det avtalte tidspunkt for levering er nådd.

¹¹⁸ Kaasen (2006) s. 624

Et spørsmål i relasjon til dette er imidlertid hvordan vilkåret skal bedømmes dersom leveringsdatoen ikke er definert i fremdriftsplanen. Dersom leveringsdatoen ikke er forhåndsfastsatt, bestemmer NS 8405 pkt. 34.1 at sluttfristen skal fastsettes basert på at entreprenøren «gjennomfører arbeidet rasjonelt og uten unødvendig opphold». Kjøpsloven § 9 bestemmer tilsvarende at gjenstanden skal leveres «innen rimelig tid».¹¹⁹ En slik regulering finnes ikke i NF 07. På bakgrunn av viktigheten av rettidig levering, er trolig det praktiske behovet begrenset, men skulle problemet oppstå, antar jeg at det løses tilsvarende som de foran nevnte bestemmelser.

Det at retten til å kreve uferdig levering etter NF 07 art. 24.3 inntreer samtidig med inntrådt leveringsdato, reflekterer den avgjørende betydning rettidig levering kan ha for selskapet, og hvilke situasjoner bestemmelsen skal beskytte mot. En annen konsekvens av at vurderingen knyttes til forholdene «på Leveringsdato», er at selskapets rett til å kreve levering i henhold til art. 24.3, ikke vil inntre *før* leveringsdatoen. Her må selskapet benytte seg av andre beføyelser, eksempelvis avbestille etter art. 17 eller heve etter art. 26 (se om forholdet mellom art. 24.3 og selskapets hevingsrett i kapittel 5).

Et annet spørsmål som oppstår i tilknytning til vilkåret om inntrådt leveringsdato, er om selskapet har rett til å kreve levering *etter* denne dato. Bestemmelsen er taus vedrørende tidspunktet for selskapets begjæring. Av ordlyden følger det således ingen preklusiv frist for fremsettelse av begjæringen, og selskapet vil i utgangspunktet ha retten i behold frem til kontraktsgjenstanden er levert. Spørsmålet er imidlertid om det likevel bør tolkes inn en relativ frist for når begjæringen må være fremsatt for at kravet ikke skal gå tapt. Ingen av kontraktens øvrige bestemmelser knyttet til selskapets krav ved leverandørens forsinkelser,¹²⁰ oppstiller en slik frist. Fristen må dermed eventuelt utledes fra alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Etter norsk kontraktsrett vil kreditors krav i anledning debtors mislighold, kunne falle bort basert på alminnelige reklamasjons- og passivitetsprinsipper.¹²¹ Begge prinsippene er utslag av det alminnelige kravet om lojalitet i kontraktsforhold, og vil i utgangspunktet kunne tenkes

¹¹⁹ Jf også hvtjl. §10 (1)

¹²⁰ Se NF 07 art. 11.4, 24.2, 26

¹²¹ Hagstrøm (2011) s. 352, s. 366, Hagstrøm (2009) s. 328-331

brukt her.¹²² Uten konkrete holdepunkter i kontrakten, skal det likevel meget til for at selskaps rett til å kreve levering som følge av leverandørens mislighold, faller bort på bakgrunn av de nevnte prinsipper. Bestemmelsen er en misligholdsbeføyelse mot leverandørens kontraktsbrudd, og jo lenger tid som går, desto mer alvorlig er kontraktsbruddet. Dette tilsier at det ikke kan innfortolkes en slik relativ frist.

Etter NS 8405 har byggherren ingen rett til å kreve uferdig levering, men i forbindelse med entreprenørens forsinkelse fastsetter kontrakten at byggherren taper sin rett til dagmulkt dersom han ikke «uten ugrunnet opphold» på *entreprenørens forespørsel*, opplyser at han vil kreve dagmulkt.¹²³ En lignende regulering kunne vært hensiktsmessig under NF 07 art. 24.3. Ikke nødvendigvis en like streng plikt, men på leverandørens forespørsel bør selskapet inngå en dialog med leverandøren om hva han ønsker å foreta seg. Dette er for eksempel aktuelt dersom leverandøren på tidspunktet rundt leveringsdato er avhengig av å inngå nye kontrakter med underleverandører etc. for å forsøke å begrense ytterligere forsinkelser. Dersom selskapet uansett har tenkt til å kreve levering er det, til tross for at forsinkelsen er leverandørens risiko og ansvar, rimelig at leverandøren på forespørsel får et relativt raskt svar om hva selskapet ønsker å gjøre.¹²⁴ Det kan imidlertid anføres at et slikt prinsipp uansett følger av den alminnelige lojalitetsplikt i kontraktsforhold, og at en uttrykkelig regulering derfor vil være overflødig.

¹²² Hagstrøm (2009) s. 329-330

¹²³ NS 8405 pkt. 34.3

¹²⁴ Dette hensynet er særlig fremtredende dersom forsinkelsen i utgangspunktet var forårsaket av forhold på selskapets side eller alternativt force majeure, men på grunn av leverandørens manglende varsel har risikoen gått over på leverandøren (se kapittel 2)

4.3.4 Er det et vilkår at uferdig levering skjer «for ferdigstillelse ved hjelp av en annen leverandør»?

NF 07 art. 24.3 fastsetter selskapets rett til å kreve levering av kontraktsgjenstanden «for ferdigstillelse ved hjelp av en annen leverandør». Etter ordlyden avhenger således selskapets rett til uferdig levering av at gjenstanden fullføres ved en annen leverandør. Legges en slik streng ordlydsfortolkning til grunn, vil selskapet ikke kunne kreve levering dersom det har til hensikt å fullføre selv, eller eventuelt unnlate å fullføre kontraktsgjenstanden. Spørsmålet er om dette utgangspunktet kan opprettholdes, eller om selskapet bør ha rett til å kreve levering etter NF 07 art. 24.3 uavhengig av hva det senere ønsker å gjøre med den uferdige kontraktsgjenstanden.

Retten til uferdig levering er en beføyelse mot leverandørens mislighold, og det kan virke urimelig dersom selskapets mulighet til å kreve levering etter NF 07 art. 24.3 skal begrenses av et slikt vilkår. På den annen side taler en klar ordlyd for at vilkåret bør opprettholdes. I forbindelse med dette kan nevnes endringer i bestemmelsens ordlyd foretatt i den foreliggende utgaven. NF 07 art. 24.3 gir selskapet rett til å kreve levering for ferdigstillelse «ved hjelp av» en annen leverandør,¹²⁵ mens NF 05 art. 24.3 ga tilsvarende rett for ferdigstillelse «ved» en annen leverandør. Noen stor praktisk betydning har endringen trolig ikke. Det som imidlertid er bemerkelsesverdig er at bestemmelsens ordlyd er endret uten at man har valgt å endre selve vilkåret om ferdigstillelse ved hjelp av en annen leverandør, selv om spørsmålet har blitt reist flere ganger i juridisk teori.¹²⁶ Dette kan tale for at det har vært tilsiktet å opprettholde vilkåret og således at ordlyden skal leses i tråd med dens objektive forståelse. Det antas likevel i teorien at selskapets rett til uferdig levering ikke avhenger av ferdigstillelse ved hjelp av en annen leverandør.¹²⁷ Ut fra rimelighetshensyn er jeg enig i tolkningen foretatt i juridisk teori, men jeg finner det vanskelig å se at en slik tolkning kan forankres i bestemmelsens ordlyd. Den praktiske betydningen av tolkningsutfallet er likevel begrenset, da selskapet normalt ikke vil ha verken organisasjon eller ekspertise til å ferdigstille selv.

¹²⁵ Sml. Norsk Totalkontrakt som fikk en slik ordlyd allerede i 2005-versjonen, jf NTK 05 art. 24.3

¹²⁶ Se for eksempel Kaasen (2006) s. 625

¹²⁷ Kaasen (2006) s. 625, Borchsenius (1989) s. 131

Et annet spørsmål som oppstår i tilknytning til dette er om selskapet kan kreve at leverandøren fullfører gjenstanden, selv om levering er foretatt i henhold til NF 07 art. 24.3. Dette må i utgangspunktet besvares benektende. Som avsnitt 4.5.3 vil vise, er konsekvensen av levering foretatt i samsvar med art. 24.3, at leverandøren ikke har plikt til å fullføre gjenstanden.¹²⁸ Det er selvsagt ikke noe i veien for at partene i etterkant inngår en ny avtale om slikt arbeid.

4.4 Uferdig levering ved en formalisert prosedyre: Leveringsprotokoll

På samme måte som ved ordinær levering, krever NF 07 art. 24.3 at uferdig levering foregår ved opprettelse av leveringsprotokoll.¹²⁹ Det er således den formelle leveringen som definerer leveringstidspunktet også i disse tilfellene.

Bestemmelsens første ledd annet punktum bokstav a til d fastsetter hvilke opplysninger leveringsprotokollen skal inneholde.¹³⁰ I henhold til bokstav a skal protokollen angi at kontraktsgjenstanden etter selskapets mening ikke var ferdig på leveringsdato. Bestemmelsens ordlyd krever ikke at selskapet begrunner påstanden, og kravet fremstår følgelig som en ren formell erklæring. En annen formalitet følger av bestemmelsens bokstav d som fastsetter at leveringsdato og tidspunkt skal angis i protokollen, og som dermed fastslår når risikoen går over på selskapet. Gjennom fastsettelsen av slike opplysninger vil imidlertid potensielle tvister reduseres fordi tidspunktet for levering enkelt kan etterprøves.

Bokstav b krever at leveringsprotokollen angir begge parter oppfatning av hvor stor del av kontraktsgjenstanden som er «ferdig og kontraktsmessig utført» ved leveringsdato. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at de to begrepene overlapper hverandre. En «ferdig» gjenstand vil således være kontraktsmessig utført, mens en «kontraktsmessig utført» gjenstand vil være ferdig. Det kan likevel stilles spørsmål ved om det er forhold som gjør det mulig og nødvendig å skille en «ferdig» kontraktsgjenstand fra en «kontraktsmessig utført» kontraktsgjenstand.

¹²⁸ Se i forbindelse med dette Kaasen (2006) s. 643

¹²⁹ Se i kapittel 3 om opprettelse av leveringsprotokoll i forbindelse med ordinær levering

¹³⁰ Sml. art. 19.2 annet og tredje ledd for innholdskravene til leveringsprotokoll opprettet ved ordinær levering

For å forstå bakgrunnen for ordlydsvalget må man se hen til bokstav c som skiller mellom hvilke deler av kontraktsgjenstanden som er «uferdig» og «utilfredsstillende utført». Er kontraktsgjenstanden «ferdig», er den ikke «uferdig», noe som innebærer at denne delen skal ha ordinære leveringsvirkninger (se avsnitt 4.5.3). En «ferdig» gjenstand kan imidlertid være «utilfredsstillende utført», men dette er noe som eventuelt løses etter mangelsreglene i art. 25 (se generelt om dette i avsnitt 3.3.2). En «kontraktsmessig utført» gjenstand er ikke «utilfredsstillende utført» og vil således i utgangspunktet ikke ha mangler. Skulle den gjenstand som på leveringstidspunktet anses å være «kontraktsmessig utført» likevel ved et senere tidspunkt vise seg å ha mangler, er dette ikke til hinder for at mangelsinnsigelser gjøres gjeldende.¹³¹ Ved å fastsette hvilke deler som er «ferdig og kontraktsmessig utført» i leveringsprotokollen, identifiseres hvilke arbeider som vil ha ordinære leveringsvirkninger (se avsnitt 4.5.3).

Videre fastsetter bokstav b at den delen av kontraktsgjenstanden som er «ferdig og kontraktsmessig» skal angis som prosent beregnet etter «de prinsipper for fremdriftsberegninger som er fastsatt i Kontrakten». Spørsmålet er hvilke prinsipper det siktes til her. Dette fremgår ikke av kontraktsvilkårene, men av vedleggene til NF 07. Grunnlaget for en slik beregning er kontraktens mer detaljerte planer, og utgangspunktet må tas i fremdriftsplanen, eventuelt supplert med leverandørens mer detaljerte planer.¹³² Fremdriftsplanen inneholder en grafisk oversikt over tidspunkter for utførelse av kontraktarbeidets enkeltaktiviteter, og den beregnede progresjon vises som prosenter av ferdigstilling.¹³³ Ved å sammenholde den foreliggende kontraktsgjenstanden mot disse planene, vil man kunne beregne hvor stor del av kontraktsgjenstanden som er «ferdig og kontraktsmessig utført» ved levering.

Bokstav c krever at begge parters oppfatning om hvilke deler av kontraktsgjenstanden som er «uferdig og utilfredsstillende utført» fastlegges.¹³⁴ Det vises her til drøftelsen foretatt i avsnitt 3.3.2. Her skal bare nevnes noen hovedpunkter. En naturlig forståelse av «uferdig» tilsier at de aktuelle deler er påbegynt, men ikke fullført. Det antas imidlertid at også de deler av kont-

¹³¹ Kaasen (2006) s. 498-499

¹³² Kaasen (2006) s. 220

¹³³ Kaasen (2006) s. 221

¹³⁴ Sml. art. 19.2 (2) som ved ordinær levering bestemmer at det skal opplyses om arbeidets «gjenstående deler». Som påpekt av Kaasen (2006) s. 498 ville det også i tilknytning til ordinær levering vært hensiktsmessig med en oversikt over hvilke deler som ikke er utført og hvilke som er mangelfullt utført

raktsgjenstanden som overhodet ikke er påbegynt, det vil si de delene som *ikke er utført*, omfattes av ordlyden «uferdig».¹³⁵ Arbeid som ikke er utført (uferdig), omfattes i utgangspunktet ikke av leverandørens mangelsansvar,¹³⁶ og skal således tas ut av kontrakten i henhold til art. 24.3 annet ledd.¹³⁷ De delene som er «utilfredsstillende utført» på leveringstidspunktet tilfredsstillende ikke kontraktens krav, og det foreligger dermed en egentlig mangel. Dette arbeidet vil leverandøren være ansvarlig for i henhold til kontraktens mangelbestemmelser.¹³⁸

Gjennom leveringsprotokollen tvinges partene til å ta stilling til og identifisere hvilket arbeid som skal tas ut av kontrakten (uferdig arbeid), og hvilket arbeid partene mener omfattes av leverandørens mangelsansvar etter NF 07 art. 25 (utilfredsstillende arbeid). Som nevnt i pkt 3.3.2 vil det i praksis være en glidende overgang mellom uferdig og utilfredsstillende utført kontraktsarbeid, og grensdragningen vil som nevnt kunne være problematisk. Det faller imidlertid utenfor oppgaven å gå nærmere inn på dette.

4.5 Virkninger av uferdig levering

4.5.1 Innledning

Virkingen av levering foretatt i samsvar med NF 07 art. 24.3 er først og fremst at selskapet overtar «Kontraktsgjenstanden»¹³⁹, og er dermed i utgangspunktet den samme som ved ordinær levering foretatt etter NF 07 art. 19 (se kapittel 3). Ved levering i samsvar med art. 24.3 er imidlertid kontraktsgjenstanden forutsetningsvis ikke ferdig. Dette innebærer at det gjenstår nødvendig arbeid som må utføres etter leveringen. I avsnitt 4.5.2 vil jeg først se på spørsmålet om hvordan levering i samsvar med art. 24.3 påvirker selskapets rett til å fremme erstatningskrav i form av dagmulkt for forsinkelsen som oppstår. I avsnitt 4.5.3, vil jeg drøfte selskapets mulighet til å fremme andre krav på grunn av forsinkelse av den del av arbeidet som ikke er utført av leverandøren, samt leverandørens mangelsansvar for den delen som er blitt levert.

¹³⁵ Kaasen (2006) s. 488

¹³⁶ NF 07 art. 25, se om redegjørelsen for dette i avsnitt 3.3

¹³⁷ Se mer om dette i avsnitt 4.5.3

¹³⁸ NF 07 art. 23 jf art. 25

¹³⁹ Se avsnitt 4.3.1 for en nærmere redegjørelse av hva som inngår i begrepet «Kontraktsgjenstanden»

Avslutningsvis skal det redegjøres kort for reglene om utstedelse av ferdigattest (avsnitt 4.5.4) og øvrige økonomiske konsekvenser (4.5.5).

4.5.2 Selskapets rett til å kreve dagmulkt for den inntrådte forsinkelsen

Spørsmålet om hvilke øvrige misligholdsbeføyelser selskapet beholder dersom det krever uferdig levering etter NF 07 art. 24.3 er regulert i annet ledd. Bestemmelsen gir selskapet en viss rett til dagmulkt. Dagmulkt er et forhåndsfastsatt beløp som påløper hver dag den dagmulktfastsatte milepæl, herunder leveringsdato, overskrides. Retten til dagmulkt inntreer uavhengig av skyld eller faktisk tap, og kan således klassifiseres som et objektivt erstatningsansvar for forsinkelse.¹⁴⁰ At beløpet er forhåndsfastsatt, innebærer en forenkling av utmålingen og en begrensning av hvilken ansvars eksponering leverandøren har etter kontrakten, da det setter restriksjoner for størrelsen på tapet selskapet kan kreve dekket.

Retten til dagmulkt er en alminnelig beføyelse ved forsinkelse i tilvirkningskontrakter, og man finner følgelig en tilsvarende rett i NS 8405 pkt. 34. Skipsbyggingskontrakten art. IV gir kjøper en i praksis tilsvarende rett, men da kun i forhold til leveringsdato, og slik at kravet er formulert som en fradragsreduksjon i kontraktsprisen. Bakgrunnen for avvikende ordlyd er det nære forholdet til den engelske jurisdiksjon som ikke anerkjenner privatrettslige bøter med et pønalt preg, og således ville den engelske oversettelsen av dagmulkt - «liquidated damages» - skapt problemer.¹⁴¹ Til tross for at partene under NF 07 ofte benytter seg av den engelske versjonen¹⁴², og denne oversettelsen uttrykkelig fremgår av kontraktens engelske versjon, har man ikke funnet grunn til en tilsvarende tilpasning til ordlyden her. Begrunnelsen for dette er hovedsakelig fordi kontrakten er underlagt norsk rett, jf NF 07 art. 37.

¹⁴⁰ Hagstrøm (2011) s. 671

¹⁴¹ Se mer om dette i Meland (2006) s. 24-25 og s. 71-75

¹⁴² NF 07 har en identisk engelsk versjon

NF 07 art. 24.3 jf. 24.2 fastslår at selskapet kan kreve dagmulkt «beregnet på grunnlag av det antall Dager som Leveringsdato¹⁴³ ville ha vært oversittet dersom Leverandøren skulle ha fullført Kontraktsgjenstanden.» Dette innebærer at selskapet kan kreve dagmulkt for alle dager beregnet fra kontraktsgjenstandens opprinnelige leveringsdato, til en hypotetisk dato for ferdigstilling. Med den hypotetiske datoen for ferdigstilling menes den datoen den opprinnelige leverandøren antas å ville ha fullført kontraktsgjenstanden, dersom selskapet ikke hadde krevd levering i samsvar med art. 24.3. Gjennom å gi selskapet rett til dagmulkt for den delen som ikke er utført, pålegger kontrakten leverandøren et forsinkelsesansvar etter levering.¹⁴⁴ Dette er interessant fordi den generelle hovedregelen etter norsk kontraktsrett er at leveringen utgjør skjæringspunktet mellom forsinkelses- og mangelsansvaret,¹⁴⁵ noe som i utgangspunktet skulle utelukke leverandørens dagmulketsansvar etter levering. Bestemmelsens avvikende regulering må trolig ses som et utslag av kontraktens spesielle ansvarssystem for forsinkelser. Ettersom leveringsdatoen allerede er inntrådt i de tilfeller hvor art. 24.3 er aktuell, vil selskapet trolig være i en situasjon hvor det påføres tap som følge av den forsinkede ferdigstillingen. Kreditor vil etter alminnelig kontraktsrett kunne kreve erstatning for debitors forsinkelse.¹⁴⁶ Men som jeg vil komme inn på i avsnitt 4.5.3, vil levering etter art. 24.3 utelukke selskapets rett til ordinær erstatning som følge av leverandørens forsinkelse. Dagmulkt vil dermed være den eneste måten selskapet vil kunne få kompensasjon fra leverandøren for ulempene en forsinkelse vil medføre, samtidig som leverandørens ansvar begrenses gjennom de fastsatte satsene.

Dagmulkten beregnes som nevnt på grunnlag av det antall dager¹⁴⁷ som leveringsdato «*ville ha vært oversittet dersom Leverandøren skulle ha fullført Kontraktsgjenstanden*».¹⁴⁸ Av ord-

¹⁴³ Beregningen knyttes i NTK 07 art. 24.3 ikke opp mot leveringsdatoen, men mot datoen for «Mekanisk Ferdigstilling», jf NTK art. 1.20. Dette er en særskilt milepæl som er innført i totalkontrakten på bakgrunn av at selskapet ofte tester kontraktsgjenstanden før formell levering, jf Kaasen (2006) s. 609

¹⁴⁴ Kaasen (2006) s. 627

¹⁴⁵ Se om dette i kapittel 3

¹⁴⁶ Hagstrøm (2011) s. 466 flg, jf kjl § 27

¹⁴⁷ «Dag» defineres i art. 1.3 som løpende kalenderdag

¹⁴⁸ Mine kursiveringer. NF 05 art. 24.3 har ordlyden «må antas å ville vært oversittet». En ordlyd som etter min mening passer bedre, men uten at dette har noen praktiske konsekvenser ettersom en slik vurdering uansett må bero på antakelser

lyden kan det trekkes to konklusjoner. For det første følger det av ordene *ville* og *skulle*, at det ikke er en faktisk, men en hypotetisk forsinkelsesvurdering som må legges til grunn for dagmulktberegningene. For det andre slår ordlyden fast at det er den opprinnelige leverandørens forutsetninger den hypotetiske forsinkelsen skal vurderes opp mot. Det avgjørende vil være hvor lang tid denne leverandøren eventuelt ville ha brukt på å fullføre kontraktsgjenstanden. Bestemmelsen gir ingen anvisninger på hvordan denne beregningen skal skje, men jeg finner det naturlig å ta utgangspunkt i kontraktens prinsipper for fremdriftsberegninger (se om disse i avsnitt 4.4). I utgangspunktet er den nye leverandørens forhold irrelevant for vurderingen, herunder om denne bruker lenger eller kortere tid enn det antas at den opprinnelige leverandøren ville brukt, samt eventuelle forsinkelser som vil kunne medgå på grunn av leverandørbytting. Den etterfølgende fullføringen ved en annen leverandør vil likevel kunne gi en indikasjon på hvor lang tid den opprinnelige leverandør ville ha brukt på arbeidet.¹⁴⁹

Bestemmelsens ordlyd gir en viss anvisning på hvordan dagmulkten skal beregnes, men er taus vedrørende øvrige beregnings- og begrensningsregler. Her er man således henvist til den alminnelige dagmulktregelen i NF 07 art. 24.2. Bestemmelsen fastsetter at dagmulkten beregnes av «kontraktsverdien [...] av det Arbeid som skulle vært ferdig [...] ved Leveringsdato». Dagmulkten beregnes dermed på grunnlag av den totale kontraktsverdien slik denne skulle vært på tidspunktet for den avtalte leveringsdato. Det fradraget som senere skal gjøres i kontraktsprisen (og som dermed reduserer kontraktsverdien) i henhold til art. 24.3 (2) første punktum er således irrelevant i denne sammenheng.¹⁵⁰ Av art. 24.2 annet ledd følger at den prosentvise dagmulkten beregnes til 0,15 %, og videre fastsetter tredje ledd en begrensning i det totale dagmulktansvar beregnet til 10 % av kontraktsprisen.

NF 07 art. 24.3 gir selskapet rett til å «kreve» dagmulkt som følge av at kontraktsgjenstanden ikke ble ferdig på den avtalte leveringsdato. Etter ordlyden er leverandørens plikt til å betale dagmulkt således betinget av at selskapet gjør retten gjeldende.¹⁵¹ Et slikt krav må etter kontrakten fremsettes skriftlig jf art. 36.1. Bestemmelsen oppstiller ingen tidsfrist for når kravet

¹⁴⁹ Kaasen (2006) s. 628

¹⁵⁰ Kaasen (2006) s. 627 begrunner dette med reelle hensyn. Jeg mener at det følger direkte av ordlyden

¹⁵¹ Av ordlyden i NF 07 art. 24.2 følger det at ved forsinkelse «skal Leverandøren betale» dagmulkt. Det er likevel antatt at selskapet plikter å gjøre kravet gjeldende, retten inntretr følgelig ikke automatisk jf Kaasen (2006) s. 616

må fremsettes, og uten andre holdepunkter antas det at kravet kan gjøres gjeldende frem til det eventuelt avbrytes av oppgjørsprosessens preklusive frister.¹⁵²

4.5.3 Selskapets rett til å fremme andre krav på grunn av forsinkelse av den del av arbeidet som ikke er utført av leverandøren

Fabrikasjonskontraktens art. 24.3 annet ledd siste punktum slår fast at utover dagmulkten har selskapet «ingen andre krav» på grunn av forsinkelsen av den del av arbeidet som ikke er utført av leverandøren. Reguleringen innebærer en begrensning av leverandørens ansvar etter kontrakten, i et tilfelle hvor selskapet har krevd levering etter art. 24.3. I det følgende vil jeg gi en redegjørelse for hva dette innebærer, inkludert hvorvidt selskapets rett til å kreve erstatning må anses bortfalt i ethvert tilfelle.

Bestemmelsen utelukker kun selskapets krav for arbeid som «ikke er utført». Ansvarsbegrensningen nødvendiggjør således et skille mellom det arbeid som ikke er utført (herunder *uferdig arbeid*), og det arbeid som er *utilfredsstillende utført* (egentlige mangler). Se om denne grensdragingen i avsnitt 3.3.2. For den kontraktsgjenstanden som leveres i samsvar med art. 24.3 har selskapet et alminnelig kontraktsansvar. Det leverte skal således tilfredsstillende kontrakts krav. Dersom det foreligger utilfredsstillende utført arbeid på leveringstidspunktet, vil leverandørens mangelsansvar aktualiseres.¹⁵³ For den kontraktsgjenstand som faktisk leveres vil således leveringen utgjøre skjæringspunktet mellom leverandørens forsinkelses- og mangelsansvar, slik det også gjør ved ordinær levering (se kapittel 3).

For den del som ikke er utført (uferdig) avskjærer NF 07 art. 24.3 annet ledd selskapet fra å gjøre gjeldende «andre krav» enn dagmulkt på grunn av forsinkelsen (se avsnitt 4.5.2). Dette medfører blant annet at selskapet ikke har krav på at leverandøren fullfører gjenstanden etter levering.¹⁵⁴ Selskapet kan følgelig ikke kreve levering etter art. 24.3, for så å kreve at leverandøren fullfører arbeidet. Dersom selskapet ønsker at leverandøren skal fullføre kontraktsgjen-

¹⁵² Se NF 07 art. 20.4 jf art. 24.2 (4). Kaasen (2006) s. 616. Byggherrens rett til dagmulkt vil kunne gå tapt i samsvar med NS 8405 pkt. 34.4, men en slik bestemmelse finnes ikke i NF 07

¹⁵³ NF 07 art. 25 jf art. 23.1, Kaasen (2006) s. 631

¹⁵⁴ Kaasen (2006) s. 627

standen, må levering skje gjennom den ordinære leveringsbestemmelsen (art. 19). Som redegjørelsen i avsnitt 3.3.1 viser, avhenger slik levering av leverandørens leveringstilbud (anmodning).

NF 07 art. 24.3 annet ledd jf. art. 24.4 fastslår at selskapet er avskåret fra å gjøre «andre krav» enn dagmulkt gjeldende mot leverandørens forsinkelse. En konsekvens av dette er blant annet at selskapet er avskåret fra å kreve full erstatning dersom selskapets tap som følge av forsinkelsen, overstiger den begrensningen som settes gjennom dagmulktssatsene.¹⁵⁵ Spørsmålet er imidlertid om selskapet i visse situasjoner likevel vil kunne ha rett til å kreve erstatning utover dagmulkten, altså om bestemmelsen kan tilsidesettes med hjemmel i kontraktsrettens generelle sensurregler, avtaleloven § 36 eller NL 5-1-2. Denne problemstillingen faller litt på siden av oppgaven, men jeg finner det likevel hensiktsmessig å kort behandle noen hovedpunkter.

Ansvarsbegrensningen i NF 07 art. 24.3 annet ledd har en klar ordlyd. Denne ordlyden har vært tilnærmet identisk siden 1987, altså gjennom samtlige revisjoner av fabrikkkontrakten. Bestemmelsen er fastsatt mellom profesjonelle parter og må leses i sammenheng med kontraktens øvrige ansvarsregulering.¹⁵⁶ På bakgrunn av de foran nevnte momenter, kreves det således klare holdepunkter for en eventuell tilsidesettelse av leverandørens ansvarsbegrensning under art. 24.3. Problemstillingen har blitt drøftet i teorien, og det antas der at selskapet vil kunne kreve erstatning for leverandørens *kvalifisert klanderverdige adferd*.¹⁵⁷ Leverandørens mislighold må med andre ord være bevisst, og leverandøren må kunne bebreides de foreliggende forhold.¹⁵⁸ Hvorvidt bestemmelsen kan tilsidesettes i det enkelte tilfellet, beror på en konkret og sammensatt rimelighetsvurdering.¹⁵⁹ Dette innebærer at selskapet i disse tilfellene vil kunne kreve for eksempel erstatning for de merutgifter det har som følge av at noen andre må ferdigstille kontraktsgjenstanden, samt eventuelt indirekte tap.¹⁶⁰ Dette syns-

¹⁵⁵ Leverandørens forsinkelsesansvar er begrenset til 10% av kontraktsprisen jf. NF 07 art. 24.2 (3), sml NS 8405 pkt. 34.3

¹⁵⁶ Kaasen (2005) s. 247

¹⁵⁷ Se om dette i Kaasen (2006) s. 597-609.

¹⁵⁸ Kaasen (2005) s. 248

¹⁵⁹ Kaasen (2005) s. 258

¹⁶⁰ Ansvar for indirekte tap er fraskrevet under NF 07 art. 32.1

punktet er i samsvar med den alminnelige oppfatning i teorien om at man ikke kan fraskrive seg ansvar for eget forsett og eventuelt grove uaktsomhet.¹⁶¹

Regelen er kommet til uttrykk i NS 8405 pkt. 34.1 som fastsetter at byggherren i utgangspunktet ikke kan kreve erstatning i stedet for dagmulkt for overskridelse av dagmulktsbelagte frister. Denne ansvarsbegrensningen gjelder likevel ikke dersom entreprenøren har utvist «forsett eller grov uaktsomhet». For å klargjøre forholdet burde denne presiseringen etter min mening også vært gjort i NF 07 art. 24.3.

4.5.4 Utstedelse av ferdigattest

Det følger av NF 07 art. 24.3 siste ledd at selskapet skal utstede ferdigattest som reflekterer leveringsprotokollen. Med ferdigattest menes det dokument selskapet skal utstede for å formelt definere at «Arbeidet med unntak av garantiarbeider er utført».¹⁶² Med garantiarbeider menes arbeid som er *utilfredsstillende utført*, og som leverandøren således pålegges å utbedre gjennom kontraktens regler om mangelsansvar.¹⁶³ Dersom leverandøren ved *ordinær levering* har utført arbeidet, med unntak av garantiarbeider, utstedes ferdigattesten samtidig med leveringsprotokollen, se NF 07 art. 19.3 jf 19.4.

Opprettelsen av ferdigattest forutsetter at arbeidet «utført». Dette innebærer dermed at det arbeidet som ikke er *utført (uferdig)*¹⁶⁴ må fullføres før ferdigattesten kan opprettes. Her ser man således igjen nødvendigheten av å skille mellom det arbeid som ikke er utført (uferdig) og arbeid som er utilfredsstillende (egentlige mangler), slik leveringsprotokollen krever (se avsnitt 4.4 jf avsnitt 3.3.2). En konsekvens av dette er at ferdigattest i utgangspunktet ikke vil kunne opprettes i forbindelse med *uferdig* levering.

¹⁶¹ Se om gyldigheten av ansvarsfraskrivelser i Hagstrøm (2011) s. 644-670. Det avgrenses mot diskusjonen i teorien om hvorvidt det er adgang til å fraskrive seg ansvar for grov uaktsomhet.

¹⁶² NF 07 art. 1.7. Kaasen (2006) s. 500

¹⁶³ NF 07 art. 23 jf art. 25. Kaasen (2006) s. 500

¹⁶⁴ Se om skillet mellom utilfredsstillende (egentlige mangler) og arbeid som uferdig (herunder ikke utført) i avsnitt 3.3.2

Som beskrevet i avsnitt 4.5.3, har selskapet ved uferdig levering etter art. 24.3, ikke lenger krav på at leverandøren fullfører kontraktsgjenstanden. For at ferdigattest skal kunne opprettes, bestemmer således art. 24.3 tredje ledd at selskapet skal utstede en attest som reflekterer leveringsprotokollen. Ferdigattest utstedt etter art. 24.3 har de samme virkninger som ferdigattest utstedt ved ordinær levering, og reglene i art. 19 er følgelig gitt tilsvarende anvendelse. Opprettelsen medfører således at leverandørens garantiansvar reduseres og oppgjørprosessen med dens preklusive frister påbegynnes (se avsnitt 4.5.5).¹⁶⁵

4.5.5 Økonomiske konsekvenser

NF 07 art. 24.3 annet ledd fastslår at kontraktsprisen skal reduseres med den delen av arbeidet som ikke er utført. Som beskrevet foran har ikke selskapet krav på at leverandøren ferdigstiller arbeidet. En naturlig konsekvens av dette er at leverandøren ikke har krav på vederlag for det arbeid han ikke utfører. Bestemmelsen legger ikke opp til noen skjønnsmessig vurdering, og selskapet har således en i utgangspunktet ubetinget rett på fradrag i kontraktsprisen.

Et aktuelt spørsmål er hvilke deler av kontraktsarbeidet som «ikke er utført». Som beskrevet i avsnitt 3.3.2 anses den delen av arbeidet som ikke er utført som uferdig arbeid, i motsetning til mangelfullt utført arbeid. Leveringsprotokollen skal angi partenes «oppfatning» av hvilke deler som er uferdige, og hvilke som er mangelfulle (se avsnitt 4.4). Det er således partenes forståelse av leverandørens mislighold som skal legges til grunn. Dette er en subjektiv oppfatning som det vil kunne være uenighet om. En slik uenighet løses i forbindelse med det endelige oppgjøret, og kan eventuelt ende med søksmål.¹⁶⁶ I denne sammenheng ser man således igjen konsekvensen av en uklar grense mellom disse tilfellene,¹⁶⁷ ettersom uferdig arbeid skal føre til en reduksjon i kontraktsprisen etter NF 07 art. 24.3 annet ledd, mens mangelfullt arbeid reguleres av bestemmelsene for leverandørens mangelsansvar.

Av bestemmelsen fremgår at prisen skal reduseres med «den del av Kontraktsprisen» som angår «den del av Arbeidet» som ikke er utført. Utover dette er ordlyden taus vedrørende den

¹⁶⁵ Se hhv. NF 07 art. 21.2 og 20.4. Kaasen (2006) s. 500

¹⁶⁶ NF 07 art. 20.4 jf 37.2

¹⁶⁷ Se generelt om dette i avsnitt 3.3.2

økonomiske beregningen av en slik reduksjon. Spørsmålet er om kontraktens ordlyd likevel kan antyde noe om hvordan fradraget skal gjøres. Med «Arbeidet» menes alt arbeidet leverandøren plikter å utføre etter kontrakten, og fremgår således dels av kontraktsvilkårene og dels av kontraktens vedlegg.¹⁶⁸ Det er særlig gjennom Vedlegg A leverandørens arbeidsoppgaver defineres og fastlegges ut fra en oversiktlig fremstilling knyttet til kontraktens øvrige mer detaljerte vedlegg.¹⁶⁹ Kontraktsprisen defineres i art. 1.13 som det beløpet selskapet skal betale til leverandøren i henhold til Vedlegg B. Vedlegg B (vederlag) inneholder en oversikt over kontraktens priser angitt som enkeltsummer og rater knyttet opp mot arbeidsbeskrivelsen i Vedlegg A.¹⁷⁰ Ved at prisene i Vedlegg B samsvarer med arbeidsbeskrivelsen i Vedlegg A, gir kontrakten således en oversiktlig fremstilling som forenkler beregningen av fradraget.

Utover dette har levering etter NF 07 art. 24.3 de samme økonomiske virkninger som ordinær levering. Opprettelsen av ferdigattest medfører således at sluttoppgjøret skal fremlegges og de tilknyttede preklusive frister inntre, jf. NF 07 art. 20.4. Sluttoppgjøret er det endelige vederlag som skal betales. Det vil si kontraktsprisen redusert med leverandørens krav og selskapets fradrag, herunder reduksjon på grunn av uferdig levering og tidligere opptjent dagmulkt.¹⁷¹

4.5.6 Sammenligning og avsluttende bemerkninger

Som beskrevet foran *avviker* levering etter NF 07 art. 24.3 noe fra ordinær levering foretatt i henhold til art. 19. For det første gir NF 07 art. 24.3 selskapet rett til å gjøre gjeldende et forsinkelsesansvar i form av dagmulkt også *etter* at kontraktsgjenstanden er levert. Etter reglene om ordinær levering (art. 19), og i samsvar med alminnelig kontraktsrett, medfører levering at leverandørens forsinkelsesansvar avbrytes og mangelsansvaret inntre.¹⁷² For det andre skal ikke leverandøren etter NF 07 art. 24.3 fullføre den del av kontraktsgjenstanden som var uferdig på leveringstidspunktet. Dersom deler av arbeidet gjenstår ved ordinær levering (art. 19),

¹⁶⁸ NF 07 art. 1.1 jf art. 2.1 og art. 1.11 som definerer kontrakten som kontraktsvilkårene med vedlegg

¹⁶⁹ Kaasen (2006) s. 75, s. 84

¹⁷⁰ Kaasen (2006) s. 85

¹⁷¹ NF 07 art. 20.4 jf art. 24.2 (4)

¹⁷² Se kapittel 3

pplikter derimot leverandøren som utgangspunkt å fullføre disse etter at kontraktsgjenstanden er levert.¹⁷³

Levering foretatt etter NF 07 art. 24.3 har imidlertid mange av de *samme* virkninger som ordinær levering foretatt etter NF 07 art. 19. For det første avbrytes selskapets rett til å pålegge endringer (art. 12.1).¹⁷⁴ Videre overtar selskapet risikoen for kontraktsgjenstanden (art. 29.1).¹⁷⁵ Endelig medfører opprettelsen av ferdigattest, på samme måte som ved ordinær levering, at leverandørens garantiansvar reduseres (art. 21.2) og at sluttoppgjøret skal påbegynnes (art. 20.4).

¹⁷³ NF 07 art. 19.2 (2). Likevel slik at selskapet kan frafalle enkelte krav og således ta disse ut av kontrakten, se om dette i Kaasen (2006) s. 498-499

¹⁷⁴ Kaasen (2006) s. 626. Det fremkommer ikke klart av kontrakten, men det er likevel på det rene at endringer kun kan pålegges i kontraktperioden, se om begrunnelsen for dette i Kaasen (2006) s. 338

¹⁷⁵ Kaasen (2006) s. 626

5 Nærmere om behovet for NF 07 art. 24.3, belyst ved forholdet til selskapets hevingsrett

5.1 Innledning

Som redegjørelsen i kapittel 4 viser, gir NF 07 art. 24.3 selskapet en vidtgående rett til å kreve uferdig levering av kontraktsgjenstanden ved inntrådt leveringsdato. I den forbindelse ble det nevnt at verken den alminnelige kontraktsrett, eller landentreprise- og skipsbyggingskontrakten, har en slik regulering. Retten til å kreve uferdig levering ved inntrådt leveringsdato kan således betegnes som en særskilt misligholdsbeføyelse, eksklusivt knyttet til tilvirkningskontrakter på norsk sokkel. I relasjon til dette er imidlertid forholdet til selskapets hevingsrett interessant.¹⁷⁶

Heving er en alminnelig misligholdsbeføyelse i norsk kontraktsrett. Beføyelsen gir kreditor, på bakgrunn av debtors *vesentlige kontraktsbrudd*, anledning til å oppheve partenes gjensidige ytelsesplikt og – rett.¹⁷⁷ For at kreditor skal kunne gjøre hevingsbeføyelsen gjeldende, stilles følgelig et krav til debtors kvalifiserte kontraktsbrudd. Bakgrunnen for det strenge vilkåret er at hevingsbeføyelsen rammer debitor hardt, og ethvert mislighold bør dermed ikke gi kreditor en slik omfattende rett.¹⁷⁸

NF 07 art. 26.1 gir, på visse vilkår, selskapet rett til å heve kontrakten som følge av leverandørens forsinkelse (se avsnitt 5.2). Som redegjørelsen i avsnitt 5.3 viser, har virkningene av levering foretatt i samsvar med NF 07 art. 24.3 betydelige likhetstrekk, og er til dels overlappende med virkningen av at selskapet hever i henhold til art. 26. Særlig interessant i denne sammenheng er at hevingsbestemmelsen gir selskapet en rett til levering av den uferdige kontraktsgjenstand.¹⁷⁹ NF 07 art. 26 vil dermed kunne si noe om det praktiske behovet for reguleringen i art. 24.3.

¹⁷⁶ Sml Kaasen (2006) s. 623-624

¹⁷⁷ Hagstrøm (2011) s. 425-426, Hagstrøm (2009) s. 282. Sml. kjl. §§ 25 og 26. Sml NS 8405 pkt. 39.1

¹⁷⁸ Hagstrøm (2011) s. 426

¹⁷⁹ *Avbestilling* gir også selskapet en rett til levering av den uferdige kontraktsgjenstand, jf NF 07 art. 17.5. En slik rett til å kreve levering har selskapet også dersom det foreligger *force majeure* på den avtalte

5.2 Kort om vilkårene for å heve, herunder om forholdet til vilkårene for å kreve uferdig levering

NF 07 art. 26.1 gir selskapet rett til å heve kontrakten med øyeblikkelig virkning som følge av leverandørens mislighold i fem ulike situasjoner. To av alternativene knytter seg uttrykkelig til leverandørens forsinkelse.¹⁸⁰

Selskapet har for det første anledning til å heve kontrakten dersom det har rett til «maksimal dagmulkt», jf. NF 07 art. 26.1 bokstav a.¹⁸¹ Retten til å heve kontrakten inntre dermed der dagmulktsansvaret stopper. Dagmulkten er i henhold til art. 24.2 begrenset til 10% av kontraktsprisen. Selskapets hevingsrett avhenger følgelig av et objektivt konstaterbart vilkår.¹⁸² Dersom vilkåret er oppfylt har selskapet en ubetinget rett til å heve, til tross for at leverandøren mener det kan hente inn forsinkelsen og levere tidsnok.¹⁸³

NF 07 art. 26.1 bokstav b gir selskapet hevingsrett dersom det er «klart at levering av Kontraktsgjenstanden vil bli forsinket» med mer enn 15% eller 120 dager fra arbeidets start til leveringsdato.¹⁸⁴ Det avtalte tidspunkt for levering har i disse tilfeller ikke inntre, men selskapet kan likevel heve som følge av en forventet (antesipert) forsinkelse.¹⁸⁵ Det følger av ordlyden «klart» at kravet stilles høyt og man må således ha relativt sikre holdepunkter for at en slik forsinkelse vil inntre. Utover dette må forholdet vurderes konkret ved å sammenholde den faktiske fremdriften med fremdriftsplanen i Vedlegg C.

leveringsdato, jf art. 28.5. Da oppgaven dreier seg om uferdig levering etter NF 07 art. 24.3 på grunn av leverandørens forsinkelse, avgrenses det her mot uferdig levering på bakgrunn av disse bestemmelsene

¹⁸⁰ Bokstav c «vesentlig kontraktsbrudd» fra leverandørens side kunne i prinsippet også vært aktuell, men det antas i teorien at bokstav a og b uttømmende angir hevingsadgangen som følge av forsinkelse, og jeg legger følgelig også dette til grunn, jf Kaasen (2006) s. 673-674, sml. Borchsenius (1989) s. 150

¹⁸¹ NS 8405 pkt. 34.3 gjør en tilsvarende begrensning (10%) i dagmulktsansvaret, men har ikke knyttet byggherrens hevingsrett uttrykkelig opp mot dette.

¹⁸² Sml Skip 2000 art. IV 1b, som gir kjøperen hevingsrett ved en forsinkelse som foreligger «uttover 180 dager»

¹⁸³ Kaasen (2006) s. 671

¹⁸⁴ Mine kursiveringer

¹⁸⁵ Sml kjl § 62 og avhl §6-2, jf Hagstrøm (2011) s. 612-616. Sml også NS 8405 pkt. 39.1. Skip 2000 art. 1d gir en tilsvarende hevingsrett dersom det er «klart utover enhver rimelig tvil» at skipet vil bli forsinket med mer enn 180 dager etter avtalt leveringsdato, og stiller således et strengere krav enn NF 07

Ved å sammenligne redegjørelsen foran med redegjørelsen i avsnitt 4.3, kan man konkludere at misligholdsbeføyelsene etter NF 07 art. 24.3 og art. 26 retter seg til ulike tidspunkter av kontraktsforholdet. Heving baseres på leverandørens *langvarige forsinkelse*, eventuelt en slik forventet forsinkelse, og kan i prinsippet inntre når som helst i kontraktsforløpet. Dette skiller seg fra selskapets rett til uferdig levering etter art. 24.3, som utelukkende kan kreves etter inntrådt *leveringsdato* og uavhengig av eventuell foregående forsinkelse.

Vilkårene for selskapets hevingsrett kan imidlertid foreligge på leveringsdato. Dette innebærer at det kan inntre situasjoner der selskapet har valget mellom å kreve levering etter art. 24.3 eller heve etter art. 26.¹⁸⁶ Spørsmålet er således hva selskapet i slike situasjoner bør velge. For å kunne vurdere dette må virkningene av å heve (art. 26) sammenlignes med virkningene av uferdig levering (art. 24.3).

5.3 Virkninger av å heve, sammenlignet med virkninger av uferdig levering

Det følger av NF 07 art. 26.2 at selskapet ved heving har rett til å overta «Kontraktsgjensstanden, Materialer, Selskapets Leveranser, Underleveranser, *dokumenter og andre rettigheter* som er nødvendige for å sette Selskapet i stand til å *fullføre Kontraktsgjensstanden selv* eller ved hjelp av andre».¹⁸⁷ Heving foretatt i henhold til art. 26 har med andre ord kun virkning fremover i tid (*ex nunc*), og det skal således ikke skje noen restitusjon av partenes ytelser.¹⁸⁸ Man ser dermed at selskapet gjennom hevingsretten har rett til å overta en *uferdig kontrakts-gjenstand*. Virkningen er således i det vesentlige den samme som uferdig levering foretatt i henhold til art. 24.3. Det er likevel særlig to forhold som utmerker seg for levering etter art. 26, sammenlignet med virkningene av uferdig levering (art. 24.3).

¹⁸⁶ Kaasen (2006) s. 667

¹⁸⁷ Mine kursiveringer

¹⁸⁸ Kaasen (2006) s. 676. Dette innebærer at partenes ytelser ikke skal restitueres og at leverandøren har rett til betaling for det utførte arbeid jf Hagstrøm (2011) s. 453, motsatt er der heving skjer *ex tunc*, det vil si at de utførte ytelser tilbakeføres

For det første gir NF 07 art. 26 selskapet en uttrykkelig og omfattende rett til overtakelse av «Kontraktsgjenstanden» samt «dokumenter og andre rettigheter», mens ordlyden i art. 24.3 begrenser selskapets rett til en levering av «Kontraktsgjenstanden». På bakgrunn av dette ble det under avsnitt 4.3.1 drøftet hvorvidt begrepet «Kontraktsgjenstanden» kunne tolkes slik at det også omfatter dokumentasjonen tilknyttet denne. Drøftelsen konkluderte med at et slikt krav bør tolkes inn i begrepet, men hensett til ordlyden i art. 26.2 ble det stilt spørsmålsteget ved en slik utvidende tolkning av bestemmelsens ordlyd.

På samme måte som for NF 07 art. 24.3, fremgår det forutsetningsvis av hevingsbestemmelsen at leverandøren ikke skal fullføre kontraktsgjenstanden etter levering. I relasjon til dette ble det under avsnitt 4.3.4 drøftet om «for ferdigstilling ved hjelp av en annen leverandør», kunne anses som et vilkår for retten til å kreve levering etter art. 24.3. Dette fremgår noe klarere av hevingsbestemmelsen som gir selskapet en i utgangspunktet ubetinget rett til å overta kontraktsgjenstanden, samt tilknyttet dokumentasjon, jf art. 26.2. Overtakelsen av enkelte rettigheter er imidlertid betinget av deres nødvendighet for selskapets mulighet til å fullføre kontraktsgjenstanden «selv eller ved hjelp av andre». Utover dette setter hevingsbestemmelsen ingen vilkår for at kontraktsgjenstanden faktisk må fullføres, og skulle selskapet velge å la kontraktsgjenstanden stå uferdig, har det således anledning til det. På bakgrunn av de foran nevnte forhold finner jeg på disse punktene hevingsbestemmelsen noe mer utførlig og gjennomtenkt enn retten til å kreve uferdig levering etter art. 24.3. Mange av de spørsmålene som oppstår i forbindelse med NF 07 art. 24.3 er følgelig løst i ordlyden i art. 26, og på grunn av den nære sammenheng beføyelsene har, kan dette ha innvirkning på tolkningen av retten til å kreve levering etter art. 24.3.

Hva gjelder konsekvensene for vederlaget har de to beføyelsene også betydelige likhetstrekk. NF 07 art. 26.2 tredje ledd fastsetter at dersom selskapet hever kontrakten skal det betale leverandøren for det arbeid som «er utført» og for tingene de eventuelt måtte overta i henhold til art. 26.2 første ledd. Dette er i praksis ikke noe annet enn det som følger av art. 24.3 (2), der selskapet skal betale kontraktsprisen med unntak av det arbeid som «ikke er utført». Dette fremstår som en kontraktsteknisk ulikhet som kan begrunnes i utregningshensyn. Etttersom det antas at man ved heving ikke har fullført like mye som ved levering etter art. 24.3, vil det være lettere å summere det som er utført, snarere enn å trekke fra det som ikke er utført.

Hva gjelder spørsmålet om hvordan hevingen påvirker selskapets øvrige krav, fastsettes dette uttømmende i NF 07 art. 26.3 jf. 24.4. I henhold til bokstav a, som regulerer heving foretatt på grunn av forsinkelse, har selskapet rett til dagmulkt etter art. 24.2 beregnet på grunnlag av det antall dager leveringsdatoen antas å ville vært oversittet dersom leverandøren skulle ha fullført kontraktsgjenstanden. Selskapets rett til dagmulkt er med andre ord tilsvarende som ved levering foretatt i henhold til art. 24.3.

Som beskrevet foran gir NF 07 art. 26.2 første ledd selskapet en omfattende rett til å overta kontraktsgjenstanden og dens tilknyttede deler og dokumenter. Utover dette følger det eneste praktiske skillet mellom virkningen av levering foretatt i samsvar med art. 24.3 og heving foretatt i samsvar med art. 26, av hevingsbestemmelsens annet ledd.¹⁸⁹ På visse vilkår gir bestemmelsen selskapet en ustrakt rett til å benytte seg av leverandørens «Byggeplass(er) og utstyr, verktøy, tegninger osv.» som er nødvendig for å fullføre kontraktsgjenstanden. En slik rett har selskapet ikke ved levering foretatt i henhold til art. 24.3. Begrunnelsen for at selskapet er gitt en slik rett etter art. 26, men ikke etter art. 24.3, fremstår for meg noe uklar. Én forklaring kan være graden av mislighold. Som redegjørelsen foran har vist, inntreer hevingsretten som følge av langvarig forsinkelse, mens retten til uferdig levering etter art. 24.3 inntreer utelukkende på leveringsdato. Leverandøren er således ansvarlig for et grovere kontraktsbrudd dersom selskapet har fått hevingsrett, og bør således måtte finne seg i mer. Dersom selskapet velger å kreve uferdig levering vil kontraktsgjenstanden i mange tilfeller imidlertid være tilnærmet ferdig. Samtidig har leveringsdatoen inntrådt, og hensett til selskapets behov for rettidig levering, vil tidsbruken i perioden fra levering til kontraktsgjenstanden er ferdig være kritisk. Dette tilsier at selskapet bør ha en slik rett også ved uferdig levering. På den annen side kan graden av ferdigstillelse tilsi at behovet ikke er like trengende for den siste delen av arbeidet. Jeg finner likevel at hensett til bestemmelsens formål, er det ikke noen grunn for at selskapet ikke burde kunne ha en slik rett også ved uferdig levering i henhold til NF 07 art. 24.3.

¹⁸⁹ Sml Kaasen (2006) i petit s. 627

5.4 Kort om forholdet mellom NF 07 art. 24.3 og virkningene av hevingsretten under den øvrige kontraktsrett

Som nevnt foran, har jeg ikke funnet noen prinsipper i den alminnelige kontraktsrett eller bestemmelser i landentreprise- og skipsbyggingskontrakten, som uttrykkelig gir kreditor en rett til å kreve uferdig levering ved inntrådt leveringsdato. Kreditor vil under disse kontraktene i utgangspunktet kunne nekte å godta debtors uferdige leveringstilbud,¹⁹⁰ men ikke aktivt kreve levering.

I relasjon til dette er imidlertid drøftelsen vedrørende forholdet mellom NF 07 art. 24.3 og selskapets hevingsrett (art. 26) interessant. Avsnitt 5.2 viser at mens heving krever *langvarig forsinkelse*, er forsinkelse *på leveringsdatoen* tilstrekkelig for å kunne gjøre retten etter art. 24.3 gjeldende. Det interessante i denne sammenheng er imidlertid at de to beføyelsene under kontrakten har tilnærmet identiske virkninger. I den forbindelse kan det stilles spørsmål ved om hevingsretten i den alminnelige kontraktsrett, eller i landentreprise- og skipsbyggingskontrakten, vil kunne tjene noe av det samme formål som NF 07 art. 24.3. Det vil si om kreditor gjennom hevingsbeføyelsen vil kunne *kreve uferdig levering* av kontraktsgjenstanden, og dersom spørsmålet besvares bekræftende, om det i disse tilfeller bør gis anledning til å kreve slik uferdig levering *på leveringsdato*.

For alminnelige kjøpskontrakter, herunder visse tilvirkningskjøp, samt skipsbyggingskontrakten, er hovedregelen at kontrakten heves med tilbakevirkende kraft (*ex tunc*).¹⁹¹ Det vil si at det eventuelt oppfylte skal restitueres, og debitor (herunder verkstedet) beholder dermed den uferdige kontraktsgjenstanden. I disse kontrakter har hevingsretten følgelig få likhetstrekk med retten til uferdig levering etter NF 07 art. 24.3.

For kontrakter som heves *ex nunc*, det vil si med virkning kun for fremtidige ytelser, vil imidlertid hevingsretten kunne tjene noe av det samme formålet som selskapets rett til uferdig levering under NF 07 art. 24.3. Byggherrens heving under NS 8405 pkt. 39 har lignende virkning som selskapets heving under NF 07 art. 26. Dette innebærer at entreprenøren fratras retten

¹⁹⁰ Hagstrøm (2011) s. 379-383 jf kjl § 23 og hvtl § 14. Skip 2000 art. VIII jf Meland (2006) s. 137. NS 8405 pkt. 32.5

¹⁹¹ Hagstrøm (2011) s. 453 jf. kjl § 64. Sml Skip 2000 art. XII jf. Meland (2006) s. 181

til å fullføre arbeidet, men har krav på vederlag for det kontraktmessig utførte arbeidet, mens byggherren skal overta den uferdige kontraktsgjenstand etc.¹⁹² Denne retten har, på samme måte som under fabrikkasjonskontrakten, sammenheng med eiendomsrettens løpende overgang.¹⁹³

Spørsmålet er så om det ville vært hensiktsmessig med en regulering tilsvarende NF 07 art. 24.3, i entreprisekontrakten. Altså om byggherren bør gis anledning til å kreve slik uferdig levering *på leveringsdato*, og ikke bare som følge av at entreprenøren «vesentlig misligholder» sine forpliktelser.¹⁹⁴ Dette faller litt på siden av oppgaven, men her skal bare nevnes noen hovedpunkter. Som nevnt i avsnitt 4.2, er retten til å kreve uferdig levering etter NF 07 art. 24.3 blant annet begrunnet i kontraktens grunnleggende ansvarsbegrensning og tidspunktet for kontraktsgjenstandens eiendomsovergang. Disse momentene fremstår som viktige også under landentreprisekontrakten. Den viktigste begrunnelsen for selskapets rett til å kreve levering etter NF 07 art. 24.3, er imidlertid selskapets særskilte behov for rettidig levering. Bakgrunnen for dette ble redegjort for i avsnitt 1.1, og her fremstår værvinduet som det mest sentrale. Et slikt grunnleggende behov for rettidig levering finner man ikke igjen under landentreprisekontrakten.

5.5 Avsluttende vurderinger om behovet for NF 07 art. 24.3

NF 07 art. 24.3 vil være særlig anvendelig ved *mindre forsinkelser*. Det vil si der kontraktsgjenstanden på det avtalte leveringstidspunkt avviker i liten grad fra en kontraktmessig gjenstand. Ved slike forsinkelser vil rettidig levering kunne fremstå viktigere enn en fullført gjenstand. For eksempel fordi gjenstanden da vil kunne skipes ut som planlagt, og eventuelle etterarbeider vil kunne gjøres offshore. Dette medfører at operatørens behov for en kontraktmessig gjenstand til avtalt tid blir tilnærmet oppfylt, og NF 07 art. 24.3 fremstår følgelig som et svært praktisk verktøy som selskapet kan benytte for å imøtekomme dette behovet. Dette

¹⁹² Hagstrøm (2011) s. 454. NS 8405 pkt. 39

¹⁹³ NS 8405 pkt. 40, se avsnitt 4.4.2 om eiendomsrettens løpende overgang i NF 07 art. 22.1

¹⁹⁴ NS 8405 pkt. 39

må også ses på bakgrunn av at selv om kontraktsgjenstanden formelt leveres til selskapet, er det reelt ofte en ny ferdigstillings- eller installasjonsleverandør som overtar arbeidet.¹⁹⁵

Dersom det inntreffer forhold som forårsaker forsinkelse *tett opp mot leveringsdato*, er NF 07 art. 24.3 også en verdifull misligholdsbeføyelse. Bestemmelsen gir selskapet rett til å kreve umiddelbar levering på leveringsdatoen, til tross for at forsinkelsen ikke har pågått over lengre tid. Dette vil kunne være praktisk for eksempel der dersom kontraktsgjenstanden kan fullføres offshore, men værvinguet nødvendiggjør umiddelbar transport.

Selskapets rett til å kreve uferdig levering avhenger av at kontraktsgjenstanden ikke er klar for levering på den avtalte leveringsdatoen (se avsnitt 4.3.3). Ved *større og langvarige forsinkelser*, vil det på tidspunktet da gjenstanden skulle vært ferdig, forutsetningsvis foreligge relativt store avvik mellom den faktiske og den kontraktsmessige kontraktsgjenstand. Det kan være vanskelig å finne tilgjengelige leverandører med tilstrekkelig kompetanse og ekspertise til å fullføre kontraktsgjenstanden, og det vil kunne være tidkrevende å fremforhandle en slik kontrakt. Det vil således kunne ta lang tid før gjenstanden er kontraktsmessig, og selskapets formål om en kontraktsmessig gjenstand til avtalt tid, vil dermed ikke kunne søkes oppfylt gjennom bestemmelsen.

Her ser man tydelig betydningen av fremdrifts- og hevingsbestemmelsen. Kapittel 5 viser at retten til å kreve uferdig levering etter NF 07 art. 24.3, må leses i sammenheng med selskapets hevingsrett (art. 26). Bestemmelsen må imidlertid også vurderes mot kontraktens generelle fremdriftsbestemmelse (art. 11). Sammenhengen er interessant fordi disse bestemmelsene sier noe om det praktiske behovet for art. 24.3. Gjennom disse reglene vil selskapet preventivt kunne begrense ytterligere forsinkelse, og således aktivt øke sjansene for at det foreligger en kontraktsmessig gjenstand på den avtalte leveringsdato. Dette kan enten gjøres ved å pålegge leverandøren løpende tiltak gjennom NF 07 art. 11, alternativt kan selskapet gjennom hevingsbestemmelsen (art. 26) bringe inn en annen leverandør på et tidligere stadium.

¹⁹⁵ Mestad (1999) s. 273

6 Avsluttende bemerkninger

Fabrikasjonskontrakten har en rekke verktøy som skal sikre at operatørens overordnede formål og behov for levering av en *kontraktsmessig gjenstand til avtalt tid* oppfylles. NF 07 art. 24.3 gir selskapet rett til levering til avtalt tidspunkt, men bestemmelsen sikrer ikke selskapet en kontraktsmessig gjenstand til dette tidspunktet. Tvert imot forutsetter slik levering at gjenstanden ikke er klar. Bestemmelsen ligger dermed i ytterkant av rekken av regler som skal sikre selskapet riktig ting til riktig tid.

Kontraktsteknisk har bestemmelsen vist seg å ha enkelte praktiske utfordringer. For det første forutsetter bestemmelsen et skille mellom de deler av kontraktsgjenstanden som er uferdig (herunder ikke utført) og arbeid som er utilfredsstillende (egentlige mangler). Som avhandlingen viser, er dette skillet både teknisk og praktisk utfordrende. En mer konsekvent ordlyd kunne bidratt til å forenkle denne grensedragningen. En annen svakhet som har vist seg, er at bestemmelsens vilkår fremstår noe uklare lest i sammenheng med kontraktens øvrige regler, og da særlig i forhold til bestemmelsen om ordinær levering (art. 19). NF 07 art. 24.3 fremstår ikke like gjennomført som kontraktens øvrige bestemmelser. Bakgrunnen for dette kan kanskje være at ingen av de andre standardkontraktene har en slik bestemmelse, og at det således ikke har blitt stilt like mange spørsmål ved bestemmelsens utforming.

Avhandlingen har vist at NF 07 art. 24.3 kan gjøres gjeldende på bakgrunn av faktisk konstaterbare vilkår. Dette innebærer at beslutningen om å kreve uferdig levering ved inntrådt leveringsdato kan treffes og gjennomføres relativt raskt, og dersom de objektive vilkårene er oppfylt, har selskapet en i utgangspunktet ubetinget rett til uferdig levering. Hensett til at marginene for leveringstidspunktet ofte er små eller tilnærmet ikke-eksisterende,¹⁹⁶ fremstår NF 07 art. 24.3 følgelig som et nyttig verktøy for å oppfylle selskapets behov for rettidig levering.

¹⁹⁶ Askheim (1983) s. 77

7 Kilder og litteraturliste

Lover

- 1988 Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13. mai 1988 nr. 27
- 1989 Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven) av 16. juni 1989 nr. 63
- 1992 Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) av 3. juli 1992 nr. 93
- 1996 Lov om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven) av 29. november 1996 nr. 72

Kontrakter

- Norsk Fabrikasjonskontrakt 2007 (NF 07)
- Norsk Standard NS 8405:2008, Norsk bygge- og anleggskontrakt (NS 8405)
- Norsk Standard Skipsbyggingskontrakt (Skip 2000)
- Norsk Totalkontrakt 2007 (NTK 07)
- Norwegian Subsea Contract 05 (NSC 05)

Rettsavgjørelser

- Rt 2012 s. 1729
- Rt 1991 s. 719

Litteratur

- Askheim, Jan Olav, Marius Gisvold og Jan Kaare Tapper. *Kontrakter i petroleumsvirksomheten*. Oslo: Sjørettsfondet, 1983
- Borchsenius, Fredrik Charlo. *Norsk Fabrikasjonskontrakt 1987 – en kommentar*. Oslo, 1989.
I: *Marlus* nr. 172

- Falkanger, Thor. *Tolkning av sjørettslige standardkontrakter – særlig om betydningen av forarbeider*. I: Ånd og rett – Festskrift til Birger Stuevold Lassen s. 289 – (FEST-1997-bl-289) (Sisert fra Lovdata.no)
- Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 2.utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2011
- Hagstrøm, Viggo. *Alminnelig obligasjonsrett*. I: Knophs oversikt over Norges rett. 13.utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2009, s. 278-333
- Kaasen, Knut. *Petroleumsretten*. I: Knophs oversikt over Norges rett. 13.utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2009, s. 460-472
- Kaasen, Knut. *Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05*. Oslo: Universitetsforlaget, 2006
- Kaasen, Knut. *Ansvarsbegrensning i fabrikkkontrakter*. I: Industribygging og rettsutvikling. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum 2005 s. 233-258 – (FEST-2005-hydro-233) (Sisert fra Lovdata.no)
- Kaasen, Knut. *Tidsproblemet i tilvirkning*. I: Ånd og rett – festskrift til Birger Stuevold Lassen s. 607 – (FEST-1997-bl-607) (Sisert fra Lovdata.no)
- Marthinussen, Karl, Heikki Giverholt, Hans-Jørgen Arvesen. *NS 8405 med kommentarer*. 3.utg. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2010
- Meland, Øystein. *Kommentar til Norsk Standard Skipsbyggingskontrakt*. Bergen: Bodoni forlag, 2006
- Mestad, Ola. *Mangelsreguleringa i norsk fabrikkkontrakt 1992 (NF92)*. I: Jussens Venner 1999 s. 272 – (JV-1999-272) (Sisert fra Lovdata.no)
- Mestad, Ola. *Om force majeure og risikofordeling i kontrakt*. Oslo: Universitetsforlaget, 1991
- Selvig, Erling. *Kontraktsrettens rettskildelære*. I: Knophs oversikt over Norges rett. 13.utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2009, s. 247-278
- Tørum, Amund Bjøranger. *Sammenlignende analyser av fabrikk og entrepris – illustrert med endrings- og varslingsreglene og arbeidsplikten*. I: Tidsskrift for forretningsjus 2010 s. 147 (Sisert fra Rettsdata.no)
- Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 6.utg. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2006

Nettsider

- Oljedirektoratet. *Gjennomføring av offshore olje/gassprosjekter* (2013)
<http://www.npd.no/Publikasjoner/Rapporter/Vurdering-av-gjennomforte-prosjekter-pa-norsk-sokkel/3-Gjennomforing-av-offshore-oljegassprosjekter/> [sitert 02.04.2014]
- Statoil. *Vår historie* (2012) <http://www.statoil.com/no/About/History/Pages/OurHistory.aspx>
[sitert 15.04.2014]