

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Tilvirkers arbeidsplikt ved endringsordre, pålegg og instruks

En komparativ fremstilling av NF 07 og NS 8405

Kandidatnummer: 738

Leveringsfrist: 25.11.2014

Antall ord: 17 875



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1	Hvorfor sammenligning av NF 07 og NS 8405? .....	1
1.2	Hvorfor se på arbeidsplikt ut over den som følger av opprinnelig kontrakt? .....	2
1.3	Avgrensning .....	2
1.4	Terminologi.....	3
1.5	Fremstillingens struktur .....	3
<b>2</b>	<b>KONTRAKTEN</b> .....	<b>4</b>
2.1	Grunnlag og innhold for arbeidsplikt.....	4
<b>3</b>	<b>ENDRINGSSYSTEMET</b> .....	<b>6</b>
3.1	Endringsbehovet.....	6
3.2	Endringsordren.....	7
3.2.1	Retten til å pålegge endringer .....	7
3.2.2	Hva kan endres?.....	7
3.2.3	Hvordan kan bestiller pålegg endringer? .....	9
3.2.4	Kravene til endringsordre .....	10
3.2.5	Endringsordrens virkning for arbeidsplikten .....	10
3.2.6	Endringsordrens virkning for tid og pris .....	11
3.2.7	Sammenligning av NF og NS .....	12
3.3	Tegningsrevisjon .....	13
3.3.1	Definisjon .....	13
3.3.2	Virkning for arbeidsplikten .....	13
3.3.3	Virkning for tid og pris .....	14
3.4	Andre former for pålegg om å utføre arbeid .....	14
<b>4</b>	<b>ARBEIDSPLIKT VED FORMLØS INSTRUKS OG PÅLEGG: HVA ER SITUASJONEN?</b> .....	<b>15</b>
4.1	Noe «skjer» i prosjektet .....	15
4.2	Innledende om instruks .....	17
4.2.1	Hva utgjør en kontraktsrelevant instruks? .....	17
4.3	Hvilke behov får partene som følge av instruksen?.....	20
4.4	Hva må reguleres?.....	21
4.5	Tilvirkers handlingsvalg ved formløs instruks.....	22
4.6	Kontraktenes regulering av virkningene av instruks.....	23
4.7	Videre fremstilling .....	24

<b>5</b>	<b>ARBEIDSPLIKT VED INSTRUKS FREM TIL TILVIRKER VARSLER/VOR KREVES .....</b>	<b>25</b>
5.1	NF.....	25
5.2	NS.....	26
5.3	Vurdering/sammenligning .....	26
<b>6</b>	<b>VIRKNINGER FOR ARBEIDSPLIKTEN AV AT VARSEL/VOR ER FREMMET.....</b>	<b>28</b>
6.1	Varslingsplikt? .....	28
6.2	Kravene til varsel/VOR.....	28
6.2.1	Formkrav .....	28
6.2.2	Frist.....	29
6.3	Virkningene for arbeidsplikten av at fristen oversittes .....	30
6.3.1	Tilvirker unnlater å varsle.....	30
6.3.2	Tilvirker varsler for sent .....	30
6.4	Virkningene av at varsel/VOR fremsettes i tide .....	32
6.4.1	Bestillers svarplikt .....	32
6.4.2	NF – Arbeidsplikt? .....	33
6.4.3	NS – Arbeidsplikt!.....	39
6.5	Vurdering/sammenligning .....	40
<b>7</b>	<b>VIRKNINGER FOR ARBEIDSPLIKTEN AT BESTILLER REAGERER PÅ KONTRAKTSFASTSATT MÅTE INNEN KONTRAKTSFASTSATT FRIST. .</b>	<b>42</b>
7.1	Kontraktsfastsatt reaksjonsmåte.....	42
7.1.1	Erkjennelse av at endring foreligger - VO.....	42
7.1.2	Avslag på kravet om endringsordre.....	42
7.2	Frafallelse av instruksen.....	43
7.3	Vurdering/sammenligning .....	44
<b>8</b>	<b>VIRKNINGENE FOR ARBEIDSPLIKTEN AV AT BESTILLER IKKE REAGERER PÅ KONTRAKTSFASTSATT MÅTE INNEN KONTRAKTSFASTSATT FRIST.....</b>	<b>45</b>
8.1	Bestillers svar avviker fra kontraktsfastsatt reaksjon.....	45
8.1.1	Bestiller reagerer med formløst avslag under NF.....	45
8.2	Virkningene av at bestiller oversitter svarfristen .....	46
8.2.1	Hva er fristen? .....	46
8.2.2	NS .....	46
8.2.3	NF .....	48

8.3	Vurdering/Sammenligning.....	49
<b>9</b>	<b>SAMLET VURDERING AV SYSTEMENE.....</b>	<b>51</b>
<b>10</b>	<b>AVSLUTNING.....</b>	<b>52</b>
<b>11</b>	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>53</b>
11.1	Kontraktstandarder.....	53
11.2	Juridiske Litteratur.....	53
11.3	Lover.....	55

# 1 Innledning

## 1.1 Hvorfor sammenligning av NF 07 og NS 8405?

Behovet for å kunne endre kontraktsforpliktelsene i løpet av kontraktens virkeperiode er en fellesnevner for de fleste tilvirkningskontrakter. I fabrikkasjonskontraktene<sup>1</sup> er det derfor utviklet et formelt system som åpner for og regulerer endringer etter kontraktsinngåelse.<sup>2</sup> Behovet for å kunne endre kravene som stilles til kontraktsytelsen gjør seg i stor grad gjeldende også på entrepriserettens område. De sentrale problemstillingene er derfor i mange tilfeller de samme. Også løsningene er tilnærmet like. Dette fremgår gjennomgående av kontraktene, men kommer særlig til syne gjennom endringssystemet med tilhørende varslings- og preklusjonsregler.<sup>3</sup>

Til tross for overveiende mange likhetstrekk, er det også vesentlige forskjeller – både redaksjonelt og materielt. Av denne grunn skal det foretas en komparativ analyse av noen av de reglene som knytter seg til endringer, med virkning for tilvirkers arbeidsplikt, under NF 07 og NS 8405.

Hensikten er å belyse de likheter og forskjeller i reglene for når og hvordan tilvirker pålegges arbeidsplikt. Mer presist tar fremstillingen sikte på å sammenligne de situasjoner som kan skape arbeidsplikt ut over det som følger av den kontraherte kontrakt.

Systemene i de to standardene er komplekse. Det er skapt formelle regler med preklusive frister som søker å opprettholde en balanse i et dynamisk kontraktsforhold der en part ensidig kan gå inn å endre vilkårene som kontrakten ble inngått på. Den ensidige retten til endring av tilvirkers plikter gjenspeiles i en tilsvarende endring i tilvirkers rettigheter. Derav stilles det krav til hvordan endringer pålegges, med tilhørende krav til tilvirkers opptreden der en endring (tilsynelatende) blir pålagt. Kontraktene har forsøkt å skape et system som ivaretar de behov som oppstår i kontraktens virketid, og systemet forutsetter en samhandling mellom partene som muliggjør at endringer underveis blir identifisert og håndtert på en hensiktsmessig måte.

Kaasen trekker frem at bransjefolk nok foretrekker stål og betong fremfor papirmølla, og reiser spørsmålet om kontraktene representerer en ulevelig formalisme.<sup>4</sup> Uten å foregripe denne problemstillingen kan bemerkes at den formalisme kontraktene representerer har til hensikt å

---

<sup>1</sup> Brukes her som fellesbetegnelse på kontrakter om tilvirkning installasjoner mm. til petroleumsindustrien.

<sup>2</sup> Se blant annet; NF 07 art. 12.1, NTK 07 art. 12.1, NSC art. 12.1, Ship 2000 art. VI, 1.

<sup>3</sup> I samme retning, Tørum, *Sammenlignende analyse av fabrikkasjon og entreprise*, (2010) s. 453.

<sup>4</sup> Kaasen, *Formalisme i komplekse tilvirkningskontrakter*, (2009) s. 163.

skape klarhet og forutsigbarhet i komplekse kontraktsforhold. Der noe nytt skjer i kontrakten er formålet at situasjonen skal identifiseres tidlig, slik at de derav utspringende krav og virkningene av disse - for partenes rettigheter og plikter - er på det rene. Nettopp derfor er det nødvendig med formelle regler om hvordan man skal identifisere og håndtere at noe «nytt» dukker opp underveis i kontrakten.

## **1.2 Hvorfor se på arbeidsplikt ut over den som følger av opprinnelig kontrakt?**

I mange situasjoner, der man tillater den ene part å endre den andre parts plikter, oppstår spørsmål om hva som er *grunnlaget* for de nye pliktene og *når* pliktene oppstår. Videre kan det oppstå spørsmål om hva pliktene består i og hva som er konsekvensene av uenighet og eventuelt ikke-etterlevelse av pliktene. I NF 07 og NS 8405 finner man et system som *tillater* nettopp det å pålegge ny arbeidsplikt. Det er derfor aktuelt å se på hvordan dette er regulert.

Spørsmålet om arbeidsplikt ut over det som følger av opprinnelig kontrakt byr på utfordringer. Grunnen til dette er delvis at reguleringen til tider er mangelfull i forhold til arbeidsplikten, delvis at kontraktsreguleringen til tider ikke er i overensstemmelse med hvordan kontrakten praktiseres. Man får dermed et sprik mellom kontrakt og praksis, noe som gir opphav til spørsmålet om kontrakten ivaretar partenes behov.

## **1.3 Avgrensning**

Siktemålet med fremstillingen er å belyse spørsmålet om når arbeidsplikt inntreffer for tilvirker i forskjellige situasjoner knyttet til endring. Det vil bli redegjort for kontraktsfastsatt måte å pålegge endring, men hovedfokus er hvorvidt tilvirker får arbeidsplikt når kontraktsfastsatt måte for å pålegge endringer *ikke* er benyttet.

Det finnes mange innfallsvinkler til spørsmålet om arbeidsplikt. Jeg har valgt å se på situasjonen i lys av at bestiller initierer endring. Men endring kan også nødvendiggjøres av force majeure, krav fra myndigheter, bristende forutsetninger mm. Virkningene for arbeidsplikten vil likevel kunne være de samme som der endring er pålagt av bestiller. Forskjellen gjelder inngangen til endringssystemet. Men oppgaven avgrenses til spørsmålet om tilvirkers arbeidsplikt de situasjoner der endring er pålagt av bestiller.

## 1.4 Terminologi

Standardene bruker noe ulik terminologi om de samme fenomener. I fremstillingen benyttes konsekvent «bestiller» om Selskapet og Byggherren, mens «tilvirker» er fellesbetegnelse på Leverandør og Entreprenør. Videre brukes «VO» som samlebetegnelse på endringsordre, og «varsel» som samlebetegnelse på endringsordrekrav fra tilvirker. Der det er av betydning benyttes de respektive standarders terminologi. Der forkortelsene «NF» og «NS» benyttes henviser disse til hhv. Norsk fabrikkasjonskontrakt (NF 07) og Norsk standard (NS 8405:2008), dersom noe annet ikke eksplisitt fremgår.

## 1.5 Fremstillingens struktur

I NF og NS er det til sammen seks grunnlag som kan gi *opphav* til arbeidsplikt for tilvirker; den opprinnelige kontrakt, endringsordre, tegningsrevisjon, formløs instruks, omtvistet endringsordre og pålegg (irregulær endringsordre). I det følgende vil det undersøkes hvorvidt, når og hvordan disse formene for endring resulterer i arbeidsplikt for tilvirker.

I kap. 2 og 3 redegjøres hhv. for den opprinnelige kontraktsplikt og de kontraktsfastsatte måter å pålegge tilvirker arbeidsplikt for endringsarbeid. I kap. 4 ser vi på situasjonen der noe nytt blir introdusert og hvilke behov for regulering dette nødvendiggjør. Fremstillingen tar deretter opp spørsmålet om arbeidsplikt før og etter varsel (hhv. kap. 5 og 6), og arbeidsplikt der bestiller henholdsvis svarer eller ikke svarer på kontraktsfastsatt måte (hhv. kap. 7 og 8). Til slutt kommer en samlet vurdering i kap. 9 hvor man ser på hvordan systemene har lyktes i å skape gode regler for regulering av en vesentlig og vanskelig situasjon – nemlig arbeidsplikt der endring blir pålagt.

## 2 Kontrakten

### 2.1 Grunnlag og innhold for arbeidsplikt

En kontrakt skaper et rettsforhold mellom partene. Tilvirkningskontrakter er mer enn kjøp. I motsetning til ved vanlig kjøp og salg, skal ikke tilvirker her levere en ferdig produsert vare – han skal *produsere* varen. Det er plikten til å gjøre nettopp dette kontrakten pålegger ham. Med andre ord: Tilvirker har inngått kontrakt om å lage noe for bestiller og denne *kontrakten* definerer, samt utgjør grunnlaget for, tilvirkers arbeidsplikt.

Standardkontraktene sier ingenting om hva tilvirker har arbeidsplikt til. NF 07 sier noe om hvilke kvalitetskrav<sup>5</sup> som forventes, og har en generell bestemmelse<sup>6</sup> om at «Arbeidet» omfatter alt arbeid som følger av kontrakten. NS 8405 har en definisjon av kontraktarbeid,<sup>7</sup> men denne sier intet mer enn hva uttrykket relaterer seg til.

Det følger av helt eksplisitte «conditions» i henvisningene til kontraktens vedlegg<sup>8</sup> hva tilvirker har arbeidsplikt til. Dette betyr at innholdet i arbeidsplikten, følger av det tilvirker har avtalt med bestiller, slik det fremgår av arbeidsbeskrivelser, tegninger, vedlegg mm.

Utgangspunktet til både tilvirker og bestiller er dermed at tilvirker plikter å utføre det arbeid som fremgår av *avtalen* mellom partene.

Spørsmålet man står overfor i denne fremstillingen er hvordan mekanismene som kan pålegge tilvirker arbeidsplikt, *ut over det* kontrakten fastsetter, fungerer. Det nærmere spørsmål er hva som skal til for at tilvirker har *plikt* til å utføre arbeid som ikke følger av kontrakten og *når* slik plikt oppstår. Videre er spørsmålet hvorvidt tilvirker får arbeidsplikt når endringer pålegges uten at kontraktens endringsprosedyre er fulgt.

Den overordnede problemstillingen er dermed; når inntreer arbeidsplikt for tilvirker utover det som følger av den opprinnelige kontrakt?

En «ny»<sup>9</sup> arbeidsplikt for tilvirker må nødvendigvis knytte seg til at noe er endret i forhold til den opprinnelige kontrakt. Det er innledningsvis sagt at endringssystemet åpner for denne

---

<sup>5</sup> NF art. 4.1.

<sup>6</sup> Art. 1.1.

<sup>7</sup> Jf. NS pkt. 2.6.

<sup>8</sup> For NF spesielt vedlegg A.



muligheten. Det første spørsmålet er når bestiller har adgang til å endre og hvilke prosedyrer han må følge for å pålegge en endring med virkning for tilvirkers arbeidsplikt. Det skal derfor først redegjøres for bestillers kontraktsfaste adgang til å endre tilvirkers kontraktsforpliktelse. I forlengelsen av dette vil andre (potensielle) grunnlag for «ny» arbeidsplikt bli introdusert.

---

<sup>9</sup> I motsetning til den som følger av kontrakten.

## 3 Endringssystemet

### 3.1 Endringsbehovet

Endringsbehovet kan i første rekke forklares med den kontraktkategori fabrikkasjons- og entreprisekontraktene<sup>10</sup> faller inn under. De er begge tilvirkningskontrakter der den ytelse tilvirker skal stå for, utvikles i løpet av et lenger kontraktsforhold. Når tilvirkningsperioden er lang, er det sannsynlig at bestiller ikke kan forutse nøyaktig hvilken ytelse han ønsker eller har behov for på ferdigstillestidspunktet. Det kan tenkes flere grunner til dette: Etter kontraktsinngåelse får bestiller av ulike grunner ikke bruk for kontraktsgjenstanden slik den er kontrahert. Det viser seg f.eks. at modulen ikke kan nyttiggjøres hvis produsert som opprinnelig tiltenkt eller i tråd med opprinnelig fremdriftsplan. Det kan være at prosjekteringen ikke er ferdig når tilvirker begynner, noe som ofte er tilfellet, eller samordning med sideentreprenører nødvendiggjør forskyvninger i tilvirkers fremdriftsplan. En annen situasjon er at myndighetene stiller nye sikkerhetskrav som nødvendiggjør endringer av produktet. Det kan tenkes langt flere årsaker til at endringer blir nødvendige. Spørsmålet om årsaken til bestillers justeringsbehov er ikke av vesentlig betydning for fremstillingen her. Spørsmålet er heller hvordan kontrakten håndterer den situasjon at endringer ønskes av bestiller og virkningen det har for tilvirkers arbeidsplikt.

Både kontraktsgjenstandens verdi og levetid tilsier at modifikasjoner skal kunne gjøres underveis i kontraktsperioden, i motsetning til å fastholde en utførelse som viser seg ikke å være formålstjenlig.<sup>11</sup> Et annet hensyn i samme retning er at det er langt enklere å endre utførelsen underveis, enn å ferdigstille og deretter modifisere.

Hensynet til at kontraktsytelsen skal kunne benyttes til det tiltenkte formål, er i høy grad er tilgodesett i både NF og NS. Det er derfor skapt mekanismer som åpner for at bestiller ensidig kan endre kravene til tilvirkers kontraktsytelse. Det er disse mekanismene man sikter til når man snakker om endringssystemet.

Så kunne man tenke seg at en ensidig rett til endring gjør et inngrep i den overordnede regel om «pacta sunt servanda». Avtaler skal holdes slik de er inngått.<sup>12</sup> I de kontraktstandardene vi nå har for øyet, er ikke dette prinsipp fraveket. Det er riktig at den ene part har ensidig rett til å pålegge endringer som den annen er bundet av, men dette følger *direkte* av kontrakten.

---

<sup>10</sup> Som fellesbetegnelse på landbaserte bygge- og anleggskontrakter.

<sup>11</sup> I samme retning; Kaasen, *Petroleumskontrakter*, (2006) s. 271.

<sup>12</sup> JF. NL 5-2-1

«Pacta» inneholder med andre ord en fleksibilitet – man gjør en avtale om at avtalen senere *kan* endres ensidig. Kaasen kaller det *dynamisk kontraktsrett* og begrunner navnet med at det her er tale om «[...] et avtalt materielt og prosessuelt system for justering av opprinnelig kontraktsfastsatte rettigheter og plikter når én av kontraktspartene ensidig krever det [...]».<sup>13</sup>

## 3.2 Endringsordren

### 3.2.1 Retten til å pålegge endringer

Adgangen til å pålegge endringer er eksplisitt fastslått i NF 07. Det er kontraktfestet at bestiller «[...] har rett til å gi pålegg om slike Endringer av Arbeidet som etter [egen] oppfatning er ønskelige».<sup>14</sup>

En ordlydsfortolkning taler for at bestiller er gitt en tilnærmet ubegrenset kompetanse. Han er gitt rett til å gjøre endringer i en aktiv kontrakt og etter eget ønske. Bestemmelsen, slik sitert overfor, setter ingen grenser for denne retten.

Det følger av andre bestemmelser i NF,<sup>15</sup> at dersom *retten* til å pålegge endringer skal resultere i noe som kan være grunnlag for ny arbeidsplikt, må bestiller følge en fastsatte prosedyre.

Også i NS kan bestiller «[...] pålegge entreprenøren endringer».<sup>16</sup> Dette er i likhet med bestemmelsen i NF en kompetansebestemmelse som fastslår den tilsynelatende ubegrensede retten til å pålegge endringer.

Med en slik regulering slipper man unna reforhandling for å få igjennom nye krav og bestiller har større forutberegnelighet i forhold til prosjektstyring og kostnadskontroll.<sup>17</sup>

### 3.2.2 Hva kan endres?

Etter både NF<sup>18</sup> og NS<sup>19</sup> kan en endring gå ut på at tilvirkers ytelse skal økes eller reduseres i omfang, dvs. at noe kommer i tillegg til eller i stedet for det opprinnelig avtalte, eller at avtalt

---

<sup>13</sup> Se særlig, Kaasen, *Dynamisk kontraktsrett – et fruktbart grep*, (2005) s. 241.

<sup>14</sup> NF art. 12.1 første ledd.

<sup>15</sup> Direkte av art. 14.1 flg., indirekte allerede i art. 12.2 flg.

<sup>16</sup> NS pkt. 22.1 første ledd.

<sup>17</sup> I hvert fall på det punkt som gjelder endring av arbeid.

<sup>18</sup> Art. 12.1 annet ledd.

<sup>19</sup> Pkt. 221 annet ledd.

ytelse skal utgå. Videre kan endring angå ytelsens karakter, kvalitet, art eller utførelse. I tillegg kan tilvirker pålegges å ferdigstille til en annen tid enn opprinnelig avtalt, dvs. bestiller kan pålegge endringer i fremdriftsplanen. Dette kan innebære akselerasjon, retardasjon eller endring i rekkefølgen for når forskjellige operasjoner skal utføres.<sup>20</sup> Etter tidligere NS-standarder var det usikkert om bestiller kunne pålegge tilvirker fremdriftsendringer,<sup>21</sup> men etter NS 8405 pkt. 22.2 kan bestiller bl.a. gi pålegg om forsering dersom tilvirker har krav på fristforlengelse.

Samlet sett blir resultatet av disse bestemmelsene at endringsadgangen er svært vid.

Med en ensidig rett til å pålegge den annen part endringer, oppstår spørsmålet om hvor balansen er. Tilvirkers posisjon fremstår sårbar fordi bestiller til enhver tid kan forandre på tilvirkers arbeidsplikt. Ikke bare rent juridisk oppstår det en ubalanse, men også praktisk. Tilvirker kan bli bedt om å gjøre langt mer enn det som var antatt da kontrakten ble inngått. Balansen gjenopprettes gjennom to reguleringer. Primært er at tilvirker får et krav på justering av tid og/eller pris dersom endringen har virkning for fremdriftsplan og/eller kontraktsprisen. I tillegg er selve endringsretten begrenset.

I NF fremgår det at endringer samlet sett ikke kan gå ut over «[...] hva partene med rimelighet kunne regne med da Kontrakten ble inngått».<sup>22</sup> I vurderingen av bestillers endringsrett, må man derfor ta stilling til de felles forventningene partene rimeligvis hadde på kontraktsinngåelsestidspunktet. Dette beror tydelig nok på en skjønnsmessig vurdering hvor informasjon fra prekvalifiseringsrunden, kontraktsperiodens lengde og prosjekterings status på kontraktsinngåelsestidspunktet vil være av betydning. Poenget er at dersom det gis pålegg om så mange endringer at bestemmelsen er overtrådt, er ikke tilvirker forpliktet til å utføre endringene. For at begrensningene ikke skal uthule endringsretten, må den riktige forståelse være at begrensningen kun gjelder endringer som *overstiger* partenes rimelige forventninger.

Bestemmelsen setter et tak. *Hvor* taket settes er relativt og må fastslås ut fra en samlet vurdering i det konkrete tilfelle.

Også i NS finner man en bestemmelse som innskrenker bestillers endringsrett. Her er bestillers rett begrenset både kvalitativt og kvantitativt. Kvalitativt må endringen «[...] stå i sammenheng med det kontrakten omfatter, og ikke være av en vesentlig annen art enn det opprin-

---

<sup>20</sup> Se særlig Kaasen, *Petroleumskontrakter*, (2006) s. 333.

<sup>21</sup> Jf. Hagstrøm, *Entrepriserett*, (2014) s. 286, med videre henvisning til Barbo (1997) s. 72 flg.

<sup>22</sup> NF art. 12.1 tredje ledd.

nelig avtalte arbeidet».<sup>23</sup> Både kravet til sammenheng og kravet til at arbeidet ikke skal være av vesentlig annen art må være oppfylt for at tilvirker skal bli forpliktet til å utføre endringen. Kvantitativt kan det ikke pålegges endringer som overstiger 15 % netto tillegg til kontraktssummen. Men her gjelder begrensningen kun dersom noe annet ikke er avtalt.<sup>24</sup>

Begrensningene i NF og NS setter et tak og dette har betydning for tilvirkers arbeidsplikt. Tilvirker blir ikke forpliktet til å utføre arbeid som går ut over rammene de respektive bestemmelsene setter. Tilvirker får dermed ingen arbeidsplikt for de delene av arbeidet som overstiger begrensningene.

Kaasen påpeker likevel at betydningen av grensene for endringskompetansen er mindre enn man kunne vente, «I stedet står slaget om *konsekvensene* av endringer [...]».<sup>25</sup> Man kan tenke seg at tilvirker raskere påberoper seg grensen under NS, ettersom den er fastsatt til et klart prosenttall. Likevel kan man avtale seg bort fra dette og «[d]et er ikke uvanlig at det avtales en annen prosentsats.»<sup>26</sup> Den praktiske virkningen av å overstige prosentgrensen er nok at endringsratene reforhandles.

### 3.2.3 Hvordan kan bestiller pålegg endringer?

Som nevnt overfor er endringssystemet i NF basert på at bestiller følger formelle prosedyrer. Det følger direkte av kontrakten at «[a]lle Endringer av Arbeidet [skal] foretas ved Endringsordre utstedt av Selskapet [...]».<sup>27</sup> Utgangspunktet er dermed at bestiller, på eget initiativ, skal utstede en *endringsordre* (Variation Order – VO) der han ønsker å pålegge endringer.

Endringsordre er definert som «[...] instruks om Endring av Arbeidet utstedt i henhold til Art. 14».<sup>28</sup> Poenget med definisjonen må være å klargjøre at endringsordre er en formelt riktig instruks, og allerede i de innledende bestemmelser fastslå at endringer av arbeidet skal gjøres etter prosedyren i art. 14.

Også i NS benyttes endringsordrebegrepet. Her, i motsetning til i NF, kommer dette frem allerede i kompetansebestemmelsen: «Byggherren kan ved *endringsordre* pålegge [...]».<sup>29</sup>

---

<sup>23</sup> NS pkt. 22.1 tredje ledd, første punktum.

<sup>24</sup> NS pkt. 22.1 tredje ledd, annet punktum.

<sup>25</sup> Kaasen, *Petroleumskontrakter*, (2006) s. 281.

<sup>26</sup> Marthinussen m.fl., *NS 8405 med kommentarer*, (2010) s.306.

<sup>27</sup> NF art. 14.1 første ledd.

<sup>28</sup> Jf. NF art. 1.5.

<sup>29</sup> NS pkt. 22.1 første ledd.

Hensikten med å regulere dette i samme bestemmelse må være å fastslå at retten til å endre er betinget av at endringsordre benyttes. Selv om det samme kommer indirekte frem av NF art. 12.2 først ledd, og direkte fremgår av art. 14.1 første ledd, kunne det skapt mer klarhet dersom dette i stedet hadde fremgått av kompetansebestemmelsen. Uavhengig av hvor i standardene det er regulert, fastslår begge standardene at endringsordre skal benyttes.

*Endringsordren* er dermed nøkkelen til å pålegge tilvirker nye plikter. Kaasen trekker frem at dette har den konsekvens at tilvirker «[...] som utgangspunkt aldri har plikt til å implementere endringer uten grunnlag i en endringsordre».<sup>30</sup> Men som han selv fremhever,<sup>31</sup> og som vil fremgå i senere avsnitt, finnes det unntak fra dette utgangspunktet.

### 3.2.4 Kravene til endringsordre

Endringsordren er uttrykk for en ensidig rett til å endre kontraktspliktene til den andre part. NF 07 og NS 8405 har det til felles at en endringsordre skal være skriftlig og beskrive hva endringene består i. Etter NF 07 er det et ytterligere krav om at endringsordren skal gis på fastsatt skjema og uttrykkelig betegnes som endringsordre.<sup>32</sup>

### 3.2.5 Endringsordrens virkning for arbeidsplikten

Endringsordren er nøkkelen til å gjøre justeringer i tilvirkers plikter. Helt sentralt i forhold til problemstillingen her, er at tilvirker gjennom endringsordre blir pålagt arbeidsplikt for endringsarbeidet. Ordlyden i NF 07 er at tilvirker plikter å iverksette endringsordren «uten ugrunnet opphold».<sup>33</sup> Kaasen introduserer betegnelsen «hoppeplikt». I dette ligger at tilvirker blir forpliktet til å iverksette umiddelbart. Unnlater tilvirker å iverksette uten ugrunnet opphold misligholder han sine kontraktsplikter.<sup>34</sup>

I NS er formuleringen at tilvirker blir «[...] forpliktet til å utføre endringsarbeidet».<sup>35</sup> Hovedregelen er også her at endringsordren pålegger arbeidsplikt. Forskjellen knytter seg til et spørsmålet om tidspunktet for iverksettelsen. Dette må selvsagt etableres. Uten nærmere regulering i standarden åpnes det for at iverksettelsestidspunktet kan avtales mellom bestiller og

---

<sup>30</sup> Kaasen, *Petroleumskontrakter*, (2006) s. 385.

<sup>31</sup> I.c.

<sup>32</sup> NF art. 14.2.

<sup>33</sup> Jf. NF art. 15.1.

<sup>34</sup> Kaasen, *op. cit.*, s. 283.

<sup>35</sup> Pkt. 22.3 siste ledd.

tilvirker. Ordlyden er imidlertid at tilvirker er «forpliktet». En ordlydsfortolkning taler derfor for at bestiller også kan gi pålegg om iverksettelsestidspunktet.

Virkningen av endringsordren er at endringsarbeid blir en del av tilvirkers kontraktsplikter.

### 3.2.6 Endringsordrens virkning for tid og pris

En ensidig adgang til å endre kontraktspartens plikter skaper en ubalanse. Endringssystemet åpner derfor for tilsvarende endring av tilvirkers rettigheter, ved at tilvirker kan fremme krav om justering av tid og pris. Forutsetningen er naturligvis at endringen har hatt tid- og/eller priskonsekvenser. Et sidestykke til tilvirkers arbeidsplikt er derfor spørsmålet om rett til kompensasjon. Selv om dette er en uunnværlig del av endringssystemet, sprenger det rammene for denne fremstilling å gå i dybden på temaet. Spørsmål om kompensasjon i form av justering av tid og pris, med tilknyttede varslingsregler, vil bare inngå i den grad det er nødvendig i forhold til problemstillingen om tilvirkers arbeidsplikt.

Etter NF art. 12.2 skal tilvirker ved mottagelse av endringsordre sende bestiller et overslag som bl.a. skal inneholde oversikt over virkningene for tid og pris. Den endelige justering gjøres så på bakgrunn av reglene i hhv. art. 13.2 og 13.4.

Under NS må tilvirker varsle «uten ugrunnet opphold» dersom han på grunn av en endring vil kreve fristforlengelse.<sup>36</sup> Tilvirker må først sende et nøytralt varsel og når det foreligger grunnlag for å beregne kravet, må tilvirker spesifisere og begrunne det.<sup>37</sup> Fristen «uten ugrunnet opphold» gjelder begge typer varsel. Kolrud trekker frem at «[...] varslingsplikten hviler på to overordnede hensyn. For det første skal varslingsplikten ivareta byggherrens behov for oversikt og kontroll med arbeidets utførelse, fremdrift og økonomiske situasjon. For det andre skal varslingsreglene gi byggherren anledning til å påvirke de forhold som entreprenøren påberoper seg».<sup>38</sup>

Dersom tilvirker ikke sender nøytralt varsel, taper han kravet på fristforlengelse.<sup>39</sup> Kravet prekluderes og tilvirker må utføre endringsarbeidet innen den gjeldende ferdigstillelsesfrist.

---

<sup>36</sup> Jf. pkt. 24.4 første ledd, jf. 24.1 første ledd a, jf. Pkt. 22.

<sup>37</sup> Jf. pkt. 24.6

<sup>38</sup> Kolrud m.fl., *NS 8405. Kommentartutgave*, (2004) s.262. Sitatet gjelder første utgave av NS 8405, men de samme hensyn gjør seg gjeldende under NS 8405:2008.

<sup>39</sup> Jf. pkt. 24.4 annet ledd.

Unnlater tilvirker å spesifisere og begrunne kravet uten ugrunnet opphold, har han bare krav på den forlengelse bestiller måtte forstå at han hadde krav på.<sup>40</sup>

Er det utstedt endringsordre etter 22.3,<sup>41</sup> «[...] behøver ikke [tilvirkeren] fremsette nøytralt varsel om krav på vederlagsjustering».<sup>42</sup> Tilvirker må likevel sende spesifisert varsel uten ugrunnet opphold etter at grunnlag for å beregne omfanget av kravet foreligger.<sup>43</sup> «At [tilvirker] ikke må sende slikt nøytralt varsel når det er sendt endringspålegg [...] henger sammen med at det da må fremstå som sannsynlig at det vil komme et krav om vederlagsjustering.»<sup>44</sup> Dersom tilvirker ikke fremsetter spesifisert og begrunnet varsel, har han kun krav på slik justering bestiller måtte forstå at endringen ville medføre.

### 3.2.7 Sammenligning av NF og NS

Endringsordre erkjenner at tilvirkers plikter blir endret, samtidig som det er virkemiddelet bestiller må benytte for å pålegge tilvirker arbeidsplikt for endringen. I NF pålegger endringsordren en umiddelbar utførelsesplikt og er dermed koblingsleddet mellom «hoppeplikten» og justering av tid og pris. I NF stilles det ingen krav om at tilvirker varsler, mens tilvirker i NS blir forpliktet til å utføre endringsarbeidet,<sup>45</sup> samtidig som han må varsle pris og tidsvirkningene særskilt. Unnlatt varsel fører til rettighetstap for tilvirker. I NS risikerer således tilvirker at arbeidsplikt for endringer blir pålagt på kontraktsfastsatt måte, uten at han får krav på den kontraktsfastsatte kompensasjon for endringene.<sup>46</sup> I NF er denne risikoen for tilvirker eliminert fordi kompensasjon ikke avhenger av at det varsles. Når endringsordre først er utstedt kan ikke justeringskravet tapes. NS gir på dette området tilvirker et svakere vern enn Offshore-standarden. Den rettighet tilvirker er gitt for å gjenopprette balansen, kan tapes i sin helhet. I større grad enn NS, ivaretar NF tilvirkers behov for sikkerhet der arbeidsplikt blir pålagt ved endringsordre.

---

<sup>40</sup> Jf. pkt. 24.6 første og annet ledd.

<sup>41</sup> Jf. pkt. 25.3, jf. pkt. 25.2

<sup>42</sup> Hagstrøm, *Entrepriserett*, (2014) s. 291.

<sup>43</sup> Jf. pkt. 25.4.

<sup>44</sup> Marthinussen m.fl., *NS 8405 med kommentarer*, (2010) s. 375.

<sup>45</sup> NS pkt. 22.3 siste ledd «Når entreprenøren mottar endringsordre [...] blir han forpliktet til å utføre endringsarbeidet».

<sup>46</sup> Risikoen gjelder selvsagt kun der endringen faktisk har virket inn på tid og/eller pris.



### 3.3 Tegningsrevisjon

#### 3.3.1 Definisjon

Under NF kan bestiller også benytte seg av såkalt tegningsrevisjon der han ønsker å gjøre endringer i det tilvirker skal yte. Forskjellen mellom en tegningsrevisjon og en endringsordre ligger i at tegningsrevisjonen gjelder «[...] enhver forandring i Tegninger og Spesifikasjoner [...]».<sup>47</sup> Dette betyr at tegningsrevisjon bare kan «angå endringer av de tegninger og spesifikasjoner som følger kontrakten som hhv. Vedlegg F og E[...]».<sup>48</sup> Ønsker bestiller å gjøre endringer i noe som faller utenfor dette, er han henvist til å benytte seg av vanlig endringsordre.

Hensynet bak reglene om tegningsrevisjon – som taler for at slike endringer kan gjøres uten å bruke endringsordre - er at det gjerne bare er snakk om justeringer og tilpasninger i forhold til det som allerede er avtalt. Slike forandringer er ofte uten betydning for kontraktspris eller fremdriftsplan, og de kan ofte gjennomføres uten store oppofrelser for tilvirker. Det ville vært tungvint om bestiller i slike tilfeller måtte benytte VO. Partenes behov for klarhet tilsier likevel at det stilles visse krav også til tegningsrevisjonen. Art. 14.1 krever at forandringen i tegninger og spesifikasjoner er «[...] tydelig identifisert [...]».<sup>49</sup> I praksis må dette innebære en henvisning til bransjepraksis for revisjon av tegninger.<sup>50</sup> Videre skal tegningsrevisjonen oversendes tilvirker etter «[...] særskilte prosedyrer fastlagt i Vedlegg D».<sup>51</sup>

#### 3.3.2 Virkning for arbeidsplikten

Selv om tegningsrevisjon kun knytter seg til endringer i tegninger og spesifikasjoner, innebærer utstedelse en faktisk *endring* av kontrakten. Spørsmålet er dermed hva som skjer med tilvirkers arbeidsplikt ved slik utstedelse.

Kontraktens løsning er at tilvirker skal iverksette «tegningsrevisjonen» uten ugrunnet opphold.<sup>52</sup> De krav som art. 14.1 annet ledd stiller til tegningsrevisjonen blir med dette begrunnet.

---

<sup>47</sup> NF art. 14.1 annet ledd.

<sup>48</sup> Kaasen, *op. cit.*, s. 386.

<sup>49</sup> Jf. annet ledd.

<sup>50</sup> Kaasen, *op. cit.*, s. 386.

<sup>51</sup> NF art. 14.1 annet ledd.

<sup>52</sup> NF art 15.1: «Ved mottagelsen av [...] «tegningsrevisjon» (jfr. Art. 14.1) skal Leverandøren uten ugrunnet opphold iverksette denne [...]».

Når utstedelse pålegger arbeidsplikt, taler hensynet til tilvirker for at han skal kunne identifisere hva slags dokument han mottar og de rettsvirkninger som derav følger. I likhet med endringsordre er også tegningsrevisjon et «nytt» grunnlag for arbeidsplikt.

### 3.3.3 Virkning for tid og pris

Tegningsrevisjonen skaper iverksettelsesplikt, men gir ingen automatisk rett til justering av vederlag og fremdriftsplan. Tilvirker må derfor kreve endringsordre der han hevder at en utstedt tegningsrevisjon *faktisk* fører til økte kostnader, eller der han har behov for mer tid som følge av endringene. Tilvirker må varsle bestiller og kreve VO etter reglene i art. 16.<sup>53</sup>

Følgene av unnlatt varsel er at justeringskravet tapes.<sup>54</sup> Det er således en klar likhet mellom virkningen av tegningsrevisjon og endringsordre under NS. Begge forplikter tilvirker til å utføre endringsarbeidet, og begge forutsetter at tilvirker varsler tid- og prisvirkninger dersom endringsarbeidet har hatt betydning for fremdriftsplan og/eller vederlag.

## 3.4 Andre former for pålegg om å utføre arbeid

Den kontraktsfaste måte for å pålegge arbeidsplikt for endringer, er å bruke endringsordre. I tillegg åpner NF for at det også kan benyttes tegningsrevisjon der endringen bare går ut på justeringer i prosjekteringen.

Et spørsmål kjølvannet av dette er hvordan man skal håndtere en beskjed fra bestiller som hverken er en endringsordre eller tegningsrevisjon, men som likevel instruerer om utførelsen av et arbeid.

Som prosjekteringsansvarlig har bestiller både rett og plikt til å sørge for rimelig fremdrift og samordning mellom sine engasjerte tilvirkere. Samordningsplikten kan anses som en forutsetning for en fornuftig fremdrift i prosjektet. Det er helt nødvendig at bestiller fører kontroll med prosjektets utvikling. Som prosjektstyrende har bestiller rett til å instruere sine tilvirkere om når, hvordan og innenfor hvilke tidsrammer arbeid skal utføres, og tilvirkerne må som følge av samarbeidsplikten<sup>55</sup> etterkomme bestillers instruksjoner. I forhold til problemstillingen om arbeidsplikt inviterer ikke det videre innholdet av denne plikten til ytterligere proble-

---

<sup>53</sup> Art. 16.1 første ledd siste punktum; ved tegningsrevisjon gjelder reglene om å kreve VOR kun der tilvirker vil kreve endring i kontraktsprisen og/eller fremdriftsplanen.

<sup>54</sup> NF art. 16.1 annet ledd.

<sup>55</sup> NF art. 4.3 og NS 8405 pkt. 18.3 jf. pkt. 5.

matisering, med unntak av en situasjon: nemlig der instruksen går *ut over* det bestiller kan pålegge i kraft av sin samordningsplikt. Dette er tilfelle der bestiller instruerer om noe som ligger utenfor tilvirkers kontraktsfaste arbeidsplikt.

En instruks trenger imidlertid ikke være gitt i kraft av samordningsplikten. Bestiller kan når som helst instruere om den nærmere utførelse av arbeidet. Også en slik allmenn instruksjonsrett er begrunnet i bestillers behov for prosjektstyring.

Men instruks fra bestiller - uansett hvilken bakgrunn den har - foranlediger spørsmålet om hva forholdet er mellom instruksene og tilvirkers kontraktsplikter. Det må undersøkes på hvilket grunnlag tilvirker plikter å etterkomme instruksene. Et spørsmål som da oppstår er om kontrakten uttrykkelig pålegger tilvirker å utføre instruert arbeid. Er svaret på dette nei, må man finne ut om tilvirker på annen måte er forpliktet til å utføre det. Med andre ord er spørsmålet om tilvirker har arbeidsplikt som følge av instruksene. Et sideordnet spørsmål er forholdet mellom arbeidsplikt og retten til justering av tid og/eller pris.

Temaet i det følgende er hva som rent faktisk skjer når tilvirker mottar en instruks. «Den fundamentale tvist foreligger når partene er uenige om selve grunnlaget – om det overhodet foreligger en endring av [...]» tilvirkers arbeidsplikt.<sup>56</sup>

## **4 Arbeidsplikt ved formløs instruks og pålegg: Hva er situasjonen?**

### **4.1 Noe «skjer» i prosjektet**

Det kommer en beskjed fra bestillersiden. Beskjeden er et pålegg med instruksjoner om utførelsen av et arbeid. Det første tilvirker må gjøre er å identifisere hva han har mottatt.

Potensielt kan beskjeden være to ting. Den *kan* være en påminnelse om et arbeid som allerede er avtalt. I så fall trenger ikke tilvirker å foreta seg noe ytterligere, annet enn å sørge for at arbeidet blir utført i henhold til den aktuelle fremdriftsplan. Men beskjeden kan også tenkes å introdusere noe nytt – i hvert fall i tilvirkers øyne. Det kan dreie seg om helt nytt arbeid, altså et tillegg til det allerede avtalte, eller endringer i arbeid som følger av kontrakten.

---

<sup>56</sup> Kaasen, *op. cit.*, s. 329.

Bestiller har etter standardene rett til å foreskrive endringer, men som det har fremgått av fremstillingen; utgangspunktet og hovedregel er at bestiller da benytter endringsordre. Grunnet de krav som stilles til endringsordren, er det forholdsvis enkelt for tilvirker å identifisere om det er endringsordre han har mottatt. Helt primært er at endringsordren må fremsettes skriftlig.<sup>57</sup> En muntlig beskjed vil av den grunn aldri tilfredsstillere kravene. Men beskjeden kan eksempelvis også tenkes å komme i et brev. Beskjeden vil da være skriftlig, men det er ikke sikkert at brevet dermed utgjør en endringsordre. Etter NF skal en VO gis på fastsatt skjema og uttrykkelig betegnes som dette. Dette er ikke et krav under NS, men der heter det at det skal gis «[...] beskjed om at det kreves en endring [...]».<sup>58</sup> For at brevet skal oppfylle vilkårene til endringsordre, må et minstekrav under NS dermed være at brevet gir uttrykk for et ubetinget krav om at noe skal *endres*. Kravene ivaretar hensynet til både tilvirker og bestiller. Både virkningen for arbeidsplikten og retten til justering av tid og/eller pris, gjør at partene har behov for lett å kunne identifisere når en instruks er en endringsordre.

Men selv om vilkårene for endringsordre ikke er oppfylt, kan *tilvirker* mene at beskjeden innebærer en endring. En beskjed som av ulike grunner ikke tilfredsstiller kravene til VO, kalles gjerne *formløs instruks*. Spørsmålet tilvirker må ta stilling til når han mottar en slik beskjed er hvorvidt han har *plikt* til å følge den.

Parallelt med dette oppstår spørsmålet om hva som skjer i prosjektet rent operasjonelt. Potensielt introduserer instruksene noe nytt. Er partenes standpunkt at den ikke gjør det, går livet videre uten at instruksene får noen effekt på kontraktspliktene. Problemene oppstår der tilvirkers oppfatning er at instruksene pålegger en endring, uten at de prosedyrer for å gjøre dette er fulgt. Dette skaper en uklarhet. Det skaper i første omgang uklarhet for tilvirker fordi han i en slik situasjon ikke vet hva han har plikt til. Dersom instruksene faktisk innebærer noe nytt, kan dette bety at bestiller *ønsker* å gjøre endring i tilvirkers ytelser. Men tilvirker vet ikke om han plikter å etterkomme instruksene fordi han ikke har mottatt endringsordre. Det er først og fremst endringsordren som skaper arbeidsplikt for endringsarbeider. Fravær av VO foranlediger derfor spørsmålet om *instruksene* kan pålegge arbeidsplikt for endringer. Situasjonen kan også være at tilvirker overser at instruksene faktisk innebærer en endring. Frem til han innser at arbeidet *er* et endringsarbeid har han ingen oppfordring til å gjøre annet enn å iverksette arbeidet; formodningen er jo da at instruksene minner om en kontraktsplikt. Spørsmålet er hva tilvirker skal å gjøre når han deretter innser at han ble pålagt en endring.

---

<sup>57</sup> Jf. NF art. 14.2 og NS 8405 pkt. 22.3.

<sup>58</sup> Jf. NS pkt. 22.3 første ledd.

På den andre siden sitter bestiller. Hans oppfatning kan være en annen enn tilvirkers hva angår instruksens betydning. Bestiller mener eksempelvis at instruksene ikke innebærer en endring; hans oppfatning er at plikten til å utføre det instruerte arbeidet følger av opprinnelig kontrakt. Imidlertid kan bestiller faktisk mene å pålegge en endring, men fordi han vil unngå pris- og tidsvirkninger, instruerer han formløst. Også bestiller står her overfor en usikkerhet; Han vet ikke hvordan tilvirker tolker instruksene og hva tilvirker deretter vil foreta seg.

## 4.2 Innledende om instruks

Før man kan se på arbeidsplikten må man ta for seg selve instruksene. Det er jo denne som eventuelt skaper grunnlaget for ny arbeidsplikt. Både NS og NF stiller krav til instruksene. Spørsmålet som dermed oppstår er hvilken betydning kravene til instruks har for tilvirker og bestiller.

### 4.2.1 Hva utgjør en kontraktsrelevant instruks?

#### 4.2.1.1 NF

Art. 16.1 første ledd første punktum regulerer *hvordan* bestiller kan instruere tilvirker. Det heter at «Selskapets Representant» kan fremme krav om «[...] utførelse av et nærmere bestemt arbeid». I tillegg til dette krever bestemmelsen at instruks fremsettes skriftlig eller ved møtereferat «undertegnet eller skriftlig bekreftet» av selskapets representant.

Bestemmelsens ordlyd er klar; kun selskapets representant kan gi instruks med virkninger for tilvirker. Selskapets representant er «[...] den person som til enhver tid er utpekt etter art. 3 til å opptre på selskapets vegne».<sup>59</sup> Representanten har fullmakt til å opptre i alle saker som angår kontrakten.<sup>60</sup> Gjennom disse bestemmelsene er «Selskapets Representant» klart identifisert.

Videre stilles det krav til skriftlighet. Dersom instruksene ikke er skriftlig fremsatt, må den fremkomme i møtereferat som igjen skal være undertegnet eller skriftlig bekreftet av selskapets representant. Møtereferater undergis sterk notoritet i disse kontraktene.<sup>61</sup> Det er dermed et enkelt grep å identifisere om vilkåret er oppfylt. Man kan reise spørsmålet om innholdet av

---

<sup>59</sup> NF art. 1.23.

<sup>60</sup> Jf. NF art. 3.1.

<sup>61</sup> Kaasen, *op. cit.*, s. 423. Sitatet knytter seg til NTK 05, men det må kunne legges til grunn at NTK og NF skal tolkes likt på dette punkt.

skriftlighetskravet i forhold til epost og annen elektronisk kommunikasjon. *Kaasen* trekker frem at prinsipielt må «[...] også elektronisk post (e-post) og annen oversendelse av elektroniske dokumenter [...] tilfredsstillende kravet, fordi meddelelsen her foreligger i en slik form at det alene beror på mottager om den skal festes til papir». <sup>62</sup> Et annet argument i samme retning er at det i dag er stor praksis på å benytte e-post som form for kommunikasjon i kontraktsforhold. Både mottager og avsender er identifisert og dokumentene blir automatisk lagret hos begge parter. Man kan dermed falle ned på at e-post oppfyller kravet til skriftlighet. Spørsmålet er så hvor identifisert arbeidet må være for at vilkåret om «nærmere bestemt arbeid» er oppfylt.

Vilkåret stiller krav til instruksens tema og presisjon. <sup>63</sup> Et minstekrav må være at tilvirker ut fra instruksjonen kan identifisere arbeidets art, omfang og utførelsesmetode. Dersom dette ikke kan fastslås er det vanskelig for tilvirker å ta stilling til kravet overhodet. Dette må også være hensynet bak vilkåret.

Det man ser er at betydningen av vilkårene i art. 16.1 er å avgjøre hvilke instruksjoner som er kontraktsrelevante. Konsekvensen av de prosessuelle krav som oppstilles for en «formløs instruks» er at bestillers myndighet - til ensidig å instruere tilvirker med virkning for kontraktspliktene generelt og arbeidsplikten spesielt - blir begrenset. Vilårene innebærer således en innsnevring i instruksjonskompetansen. Virkningen av dette må være at dersom bestillers «formløse instruks» ikke tilfredsstillende kravene i art. 16.1 kan tilvirker overse pålegget. Dette eliminerer en del av den risikoen tilvirker blir utsatt for når han mottar en instruks.

NF 07 representerer en videreutvikling sammenlignet med forgjengeren NF 05. I NF 05 <sup>64</sup> var ordlyden som følger; «Krever Selskapet utført et nærmere bestemt arbeid som etter Leverandørens oppfatning ikke er en del av Kontrakten, skal Leverandøren kreve Endringsordre utstedt av Selskapet [...]».

Spørsmålet dette reiser er hvorvidt den utviklingen art. 16.1 har gjennomgått innebærer noen realitetsendring.

Tidligere var kravet at «selskapet» kunne gi instruksjoner. Selv om det gjerne er selskapets representant som handler på vegne av bestiller, var det intet uttrykkelig krav om at instruks skulle fremsettes av denne. Heller ikke var det krav om at instruksjonen fremkom skriftlig eller i et møtereferat. Både kompetansekrav og formkrav er introdusert med NF 07. Det introduseres

---

<sup>62</sup> *Kaasen, op. cit.*, s. 866.

<sup>63</sup> *Kaasen, op. cit.*, s. 419.

<sup>64</sup> Art. 16.1 første ledd første punktum.

en opprydning i forhold til den tidligere regulering og skaper forutsigbarhet mht. hvilke instruksjoner som kan bringes inn i endringssystemet.

Art 16.1<sup>65</sup> i NF 07 og NTK 05 er ordlydsmessig identisk. Dette tilsier at de to bestemmelsene skal tolkes likt. Standardene klargjør hvilke type instruksjoner som kan gi opphav til tilvirkers endringsordrekav. NTK 05 art. 16.1 innebærer at bare visse presist angitte instruksjoner får virkning.<sup>66</sup> Dette er også betydningen av art. 16.1 under NF 07. Resultatet er at bestillers instruksjonsmyndighet er betraktelig innsnevret. Revisjonen av art. 16.1 fra NF 05 til NF 07 innebærer således en realitetsendring.

#### 4.2.1.2 NS

NS 8405 pkt. 23.1 om «Irregulær endringsordre» regulerer hvilke instruksjoner som er av betydning for tilvirker. Etter litra a gjelder dette pålegg som er «[...] gitt av en person som har fullmakt til å gi endringsordre etter pkt. 22.3 annet ledd [...]». Vilkåret er presist angitt. Person med fullmakt etter denne bestemmelsen er «[...] byggherren selv, hans representant, jf. punkt 6, eller [...] en person med skriftlig fullmakt til å utstede endringsordre».<sup>67</sup>

I litra b oppstilles to kumulative vilkår; pålegget må være gitt av en person med fullmakt til å kontrollere tilvirkers utførelse og pålegget må være gitt mens personen med fullmakt gjennomfører sine ordinære oppgaver under kontrakten. De kumulative vilkårene forteller *hvem* som har myndighet til å gi pålegg i kraft av bestemmelsen, samtidig som det settes rammer for *når* fullmakten kan benyttes. Vilkåret har selvstendig betydning i den forstand at det knytter seg til personer som skal kontrollere utførelsen og dette kan være andre enn de som har fullmakt til å gi endringsordre. Der kontrakten selv ikke angir den personkrets det dreier seg om, må man falle tilbake på den alminnelige fullmaktslæren når man skal avgjøre hvilke personer som har myndighet etter bestemmelsen.<sup>68</sup>

Til sist oppstiller litra c at pålegget skal iverksettes dersom dette fremgår av arbeidstegninger m.m. gitt av byggherrens prosjekterende. Bestemmelsen kan sammenlignes med tegningsrevisjonen under NF. Men kravet er her at arbeidstegningene fremsettes av *byggherrens prosjekterende*.

---

<sup>65</sup> Første ledd første punktum.

<sup>66</sup> Kaasen, *op. cit.*, s. 423.

<sup>67</sup> Jf. NS pkt. 22.3 annet ledd.

<sup>68</sup> Marthinussen m.fl., *NS 8405 med kommentarer*, (2010) s. 322.

Vilkårene innebærer at instruksen kun er kontraktsrelevant dersom pålegget gis av person med *myndighet* til å gi pålegg. En virkning av bestemmelsen er derfor at tilvirker kan overse pålegg som ikke utgjør «irregulær endringsordre».

#### 4.2.1.3 Sammenligning.

Begge standarder oppstiller vilkår for instruks. Virkningen av at vilkårene er oppfylt er at tilvirker ikke kan se bort fra instruksen. En vesentlig forskjell mellom de to er at NF art. 16.1 stiller strenge krav til skriftlighet, mens NS pkt. 23.1 ikke gjør det. Det følger imidlertid av NS pkt. 8 at alle krav og varsler skal fremsettes skriftlig til partenes representanter. Kravet må gjelde her også. Videre åpner NS for at en langt større personkrets kan gi instruks sammenlignet med NF. Sistnevnte krever at instruksen kommer fra selskapets representant.<sup>69</sup> Denne begrensningen ivaretar hensynet til bestillers kontroll og prosjektstyring. Likheten mellom de to standardene er at tilvirker må kunne se bort fra en instruks som ikke oppfyller vilkårene, uten å havne i mislighold. Dersom instruksen derimot er kontraktsrelevant, har den, som det skal redegjøres for i pkt. 5, forskjellig betydning under de to kontraktene.

### 4.3 Hvilke behov får partene som følge av instruksen?

Når det gis instruks, trenger både tilvirker og bestiller å vite hva slags betydning dette har for dem. Tilvirker har behov for avklaring av arbeidsplikten. Bestiller har et konstant behov for oversikt og kontroll over de kostnader som påløper, samtidig som han har behov for å kontrollere hvordan de forhold tilvirker skulle påberope seg påvirker fremdrift og effektivitet. Begge parter har også behov for å vite den annen parts standpunkt og hvordan denne akter å forholde seg. Med andre ord; partene har behov for klarhet og forutsigbarhet.

En kontraktstandard som åpner for adgangen til å endre, åpner også for den risiko at prosedyrene for å foreskrive endringer ikke blir fulgt. En instruks *kan* være et pålegg om endring, men i så fall er pålegget gitt ved en omgåelse av kontraktsfastsatt måte å foreskrive endringer på. Fordi pålegget ikke er gitt som endringsordre brytes forbindelsen mellom pålegget og de kontraktsfastsatte virkninger av endringer. En endringsordre skaper en umiddelbar iverksettelsesplikt, men til gjengjeld følger et potensielt justeringskrav av tid og pris. Når en endring

---

<sup>69</sup> Denne kan selvsagt gi fullmakter, men kompetansen tilligger representanten alene.



ikke er gitt slik kontraktene foreskriver, er det ingen automatikk i at endringen likevel får disse følgene.

Det kan i hovedsak tenkes fire grunner til at de foreskrevne prosedyrer ikke blir benyttet: 1) Bestiller *mener* at arbeidet følger av kontrakten, 2) bestiller *tror* arbeidet følger av kontrakten, men har oversett at instruksene introduserer noe nytt, 3) bestiller er litt uskikkelig og «prøver seg» med en formløs instruks for å slippe å måtte kompensere tilvirker for ekstraarbeidet, eller sist men ikke minst kan det tenkes at 4) bestiller nettopp ønsker å pålegge en endring, men grunnet tidspress, må tilvirker få beskjed med en gang og «papirmølla» må la vente på seg.

Et system som åpner for en endringsrett må ta konsekvensene av de nevnte tilfeller. Tilvirker må vite hva han plikter å gjøre og når han plikter å gjøre det. For å kunne drive effektiv prosjektstyring må også bestiller vite hva han selv har plikt til, hva tilvirker har plikt til, og hvilke virkninger det har at disse pliktene ikke blir etterlevd. Uten mekanismer for å håndtere formløse instruks vil de usikkerhetsmomentene som henger over partene kunne belaste prosjektet som helhet og få svært kostbare følger.

En formløs instruks kan reise problemstillinger langt ut over de nevnte. Poenget er å illustrere den uvisshet instruksene medfører og det *behov* partene derfor har for mekanismer som kan håndtere situasjonen.

#### **4.4 Hva må reguleres?**

Som nevnt har partene behov for å vite hvordan de skal forholde seg. Der en instruks er gitt er det er i hovedsak fire situasjoner som må reguleres for å kunne gjøre dette mulig.

For det første må det reguleres hvorvidt tilvirker har arbeidsplikt. Uten bestemmelser om dette har tilvirker ingen forutsetning for å vite om han må følge instruksene og når han eventuelt skal iverksette den. Uten regulering av arbeidsplikten vil han heller ikke ha grunnlag for å reise krav mot bestiller etter at han har utført instruert arbeid. Dette bringer oss over i det andre reguleringsbehovet – nemlig hvorvidt arbeid som følger av en instruks kan gi rett til kompensasjon. Dersom instruksene medfører arbeidsplikt, er det rett og rimelig at tilvirker skal få krav på mer tid og/eller mer penger der det instruerte arbeidet har hatt innvirkning på fremdriftsplan og/eller kontraktspris. Dersom instruksene ikke skaper arbeidsplikt, er det heller ikke naturlig å si at den likevel bør gi opphav til kompensasjonskrav. Det arbeid som skal utføres følger da av kontrakten, og kompenseres gjennom opprinnelig vederlag. Poenget er at man må

skape en regulering rundt instruksens kontraktsrettslige virkning der den de facto innebærer en endring i plikter og påvirker vederlag/fremdriftsplan.

For det tredje må det skapes en mekanisme som rydder opp i uklarheten en instruks kan forårsake. Kontraktene må ta konsekvensen av at endringer ikke blir gitt på foreskrevet måte, ved en regulering som bringer en formløs instruks *inn* i endringssystemet eller som fastslår at en instruks ikke får og heller ikke kan få de virkninger endringssystemet åpner for. Når det allerede er etablert et system for å håndtere endringsarbeider, taler gode grunner for at man skal bruke dette og innlemme formløs instruks i kontraktens endringssystem. Spørsmålet som oppstår er *hvem* som må foreta seg *hva* for å gjøre en instruks til del av det system hvorigjennom bestiller kan pålegge endringer.

Til sist må bestillers plikter fastslås. Han har kommet med en instruks, men må han gjøre noe mer for at den skal få virkning for tilvirker?

#### **4.5 Tilvirkers handlingsvalg ved formløs instruks**

Den situasjon at instruks er gitt kan få flere mulige utfall. Tilvirker mener eksempelvis at instruksens innebærer en endring, men hevder at han ikke har plikt til å utføre arbeidet ettersom det ikke finnes grunnlag for arbeidsplikt. Som et resultat unnlater han å iverksette instruksens, noe som kan føre til forsinkelser for begge parter. Dersom tilvirker her innehar feil standpunkt i forhold til arbeidsplikten, gjør han seg skyldig i kontraktsbrudd. Men selv der tilvirker har tolket sin kontraktsposisjon riktig,<sup>70</sup> skaper situasjonen en utrygghet for bestiller. Han kan risikere at tilvirker innstiller arbeidet av den grunn at han ikke har noen kontraktsfestet plikt til å utføre det.

På den annen side har man situasjonen der tilvirker antar at han har plikt til å følge instruksens. Han iverksetter tilleggsarbeidet, men finner så ut at dette arbeidet ikke er dekket av opprinnelig kontraktsplikt og, derigjennom, kontraktsfastsatt vederlag. Han vil derfor ha mer betalt. Spørsmålet er om det oppstilles vilkår for å kreve justering av vederlag i nevnte situasjon.

Det kan også tenkes at tilleggsarbeidet ikke har noen innvirkning på kontraktsprisen, men at det påvirker fremdriften av det arbeid som følger av kontrakten. Tilleggsarbeidet går for eksempel på bekostning av opprinnelig kontraktsarbeid fordi tilvirker ikke har kapasitet til å utføre arbeidene parallelt. Dersom dette fører til at frister for opprinnelig arbeid ikke kan

---

<sup>70</sup> I den forstand at han faktisk ikke har plikt til å følge instruksens nettopp fordi den introduserer en endring.

overholdes, risikerer tilvirker å komme i forsinkelse. Er fristene dagmulksbelagte, blir tilvirker i tillegg belastet økonomisk for forsinkelsen. Naturlig nok er det lite ønskelig for tilvirker å havne i slike situasjoner. Derfor ønsker han justering av fremdriftsplanen når tilleggsarbeid blir pålagt.

Spørsmålet som reiser seg i forlengelsen av denne fremstillingen er hvordan kontraktstandardene løser slike situasjoner. Det oppstår i hovedsak tre spørsmål. 1) Når skaper en formløs instruks arbeidsplikt for tilvirker? 2) Hvordan er virkningene av arbeidsplikt for tid og pris regulert? Og 3) Er partenes behov for klarhet og forutberegnelighet møtt og ivarettatt i den regulering som finnes?

#### **4.6 Kontraktenes regulering av virkningene av instruks**

Man har vært klar over den usikkerhet instruks skaper. Derfor har både NS og NF bestemmelser som i ulik grad regulerer situasjonen. Begge standarder har bestemmelser om hvordan partene skal forholde seg til en instruks og bringer instruksen inn i endringssystemet ved bruk av to ulike metoder.

Reguleringen under NF ser, fra et overordnet perspektiv, slik ut: Utstedelse av kontraktsrelevant instruks fører til at tilvirker står overfor et valg. Han må finne ut hvorvidt instruksen innebærer en endring av hans kontraktsplikter eller ikke. Kommer han til at instruksen pålegger en endring, er neste steg å varsle bestiller dersom han ønsker å påberope seg endringen. Dette betyr at han ønsker å utløse de virkninger for tid og pris som kontrakten fastsetter at endringsarbeid skal ha. Han må fremsett endringsordrekrav (Variation Order Request – VOR) uten ugrunnet opphold. Har han evnet å fremme krav innen fristen, utløser han en svarplikt for bestiller. En rettidig VOR foranlediger at bestiller skal svare med enten en ren endringsordre (Variation Order - VO) eller en omtvistet endringsordre (Disputed Variation Order – DVO). Disse har forskjellig virkning, idet bare førstnevnte erkjenner at endring foreligger. Av den grunn er det bare VO som utløser et krav på justering av tid og pris for tilvirker. Men VO og DVO har det til felles at de skaper en umiddelbar iverksettelsesplikt («hoppeplikt») for tilvirker. Dersom tilvirker mottar en DVO og fremdeles mener det foreligger endring, har han anledning til å be om ekspertavgjørelse for å få stadfestet om det foreligger en endring eller ikke.

Utfordringen er imidlertid denne; Frem til bestiller utsteder endringsordre (ren eller omtvistet) er standarden taus i forhold til om tilvirker plikter å iverksette instruksen. Det oppstår dermed en periode hvor tilvirker ikke kan lese ut fra kontrakten hvorvidt han plikter å jobbe. VOR blir skjæringspunktet i denne perioden, fordi tilvirker ved å sende endringsordrekrav igangsetter

kontraktens mekanismer for å avklare situasjonen. Men heller ikke etter at endringsordre er krevd er arbeidsplikten klarlagt i kontrakten. Dette betyr at det i kjølvannet av en instruks oppstår *to* situasjoner der tilvirker selv må tolke sin kontraktsposisjon og finne ut hvorvidt han har arbeidsplikt. Den ene er perioden fra instruks mottas til VOR sendes, den andre er fra VOR er sendt til bestiller har svart med enten en VO eller en DVO.

Under NS er systemet annerledes utformet. Arbeidspliktspørsmålet er så godt som gjennomregulert i de tilfeller tilvirker mottar et pålegg som innebærer en endring. En instruks skaper arbeidsplikt i tre alternative situasjoner. Men selv om arbeidsplikt fastslås må tilvirker varsle der han ønsker å påberope seg endringen som grunnlag for justering av tid og pris. Dette kan begrunnes med det behov bestiller har for å føre kontroll med prosjektets fremdrift og kostnader. I likhet med NF må tilvirker varsle uten ugrunnet opphold, og gjør han det, utløses svarplikt for bestiller. De opsjoner bestiller så får er at han skal utstede endringsordre eller avslå kravet. Avslår han kravet og tilvirker er uenig, fastslår standarden at tilvirker fremdeles skal arbeide. Til gjengjeld får tilvirker anledning til å be om en oppmannsavgjørelse for hvorvidt avslaget var grunnet, dvs. hvorvidt pålegget *de facto* ikke innebar noen endring.

#### **4.7 Videre fremstilling**

I det følgende skal det undersøkes når og på hvilken måte formløs instruks skaper arbeidsplikt for tilvirker. Ettersom NF ikke regulerer dette eksplisitt må arbeidsplikten søkes bekreftet eller avkreftet på bakgrunn av en tolkning av systemet. Det vil under hver problemstilling redegjøres for reguleringen under NS. Deretter foretas en sammenligning hvor de likheter og forskjeller de to standardene introduserer i tilnærmet like situasjoner vil bli vurdert.

Hovedproblemstillingen er hvordan standardene løser spørsmålet om tilvirkers arbeidsplikt. Problemstillingen reises i fire relasjoner; 1) fra instruks mottas til varsel sendes, 2) etter at varsel er sendt, 3) når bestillers svar foreligger, og 4) der bestiller ikke svarer. Som del av hovedproblemstillingen reises spørsmålet om bestillers plikter. Det skal senere undersøkes hvorvidt det er situasjoner som ikke er regulert, og hvordan det stiller seg med tilvirkers arbeidsplikt i slike tilfeller.

## 5 Arbeidsplikt ved instruks frem til tilvirker varsler/VOR kreves

### 5.1 NF<sup>71</sup>

«Art.16 er en av kontraktens sentrale bestemmelser»,<sup>72</sup> fordi den introduserer mekanismen for å håndtere en formløs instruks under kontrakten. Der «[...] Selskapet Representant [...]» fremsetter «[...] krav om utførelse av et nærmere bestemt arbeid [...]» og tilvirkers oppfatning er at arbeidet «[...] ikke er en del av hans plikter etter Kontrakten [...]» skal tilvirker «[...] fremsette Endringsordrekrav [...]».<sup>73</sup>

Standarden introduserer en mekanisme hvis hensikt er å bringe et formløst pålegg inn under kontraktens endringssystem. Dette gjør kontrakten ved å pålegge tilvirker å handle når han mottar en formløs instruks *som han mener innebærer en endring*. Tilvirker må fremme VOR. Spørsmålet er om man fra denne bestemmelsen kan utlede noe om tilvirkers arbeidsplikt *frem* til VOR fremsettes.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at endringsordre bare er interessant å kreve der instruks fra tilvirkers ståsted innebærer en endring. Dersom instruks *ikke* innebærer en endring, er det ingen grunn til å problematisere spørsmålet om arbeidsplikt. Instruks vil da de facto ikke introdusere noe nytt og den omhandler arbeid hvis utførelsesplikt følger av kontrakten. Tilvirker må derfor fortsette å jobbe inntil han har grunn til å kreve endringsordre.

Kaasen<sup>74</sup> argumenterer for at spørsmålet om arbeidsplikt i perioden frem til VOR, ikke kommer på spissen. Der tilvirker mener instruks innebærer en endring, må han fremsette VOR innen ugrunnet opphold, og da er man over i problemstillingen om arbeidsplikt *etter* at endringsordre er krevd. Ettersom kravet prekluderes etter annet ledd dersom «uten ugrunnet opphold» - fristen oversittes, fremhever Kaasen, i likhet med det som er drøftet ovenfor, at «[s]ituasjonen forutsetter at leverandøren har mottatt en instruks som han ikke har grunn til å oppfatte som noe annet enn en påminnelse om plikter han allerede har etter kontrakten».

Konklusjonen er at frem til tilvirker fremsetter VOR, følger arbeidsplikten for instruks av kontrakten.

---

<sup>71</sup> Til det følgende, se særlig Kaasen, *Petroleumskontrakter*, Oslo 2006, s. 416 flg.

<sup>72</sup> Kaasen, *op. cit.*, s. 416.

<sup>73</sup> NF 07 art. 16.1 første ledd.

<sup>74</sup> Se Kaasen, *op. cit.*, s. 448 flg.

## 5.2 NS

Bestemmelsen om «Irregulær Endringsordre»<sup>75</sup> regulerer hvilke instruks som er kontraktsrelevante jf. pkt. 4.2.1.2 over.

Bestemmelsen<sup>76</sup> lyder som følger:

«Mottar entreprenøren pålegg om en ytelse uten at dette skjer i form av en endringsordre, skal han *iverksette pålegget* [min kursivering] selv om han mener at pålegget innebærer en endring, dersom [...]».

Bestemmelsen er utformet slik at virkningen presenteres før vilkårene. Vilkårene knytter seg som nevnt til hvilke personer som har myndighet til å gi instruks. Men når man først har fastslått at pålegget er gitt av rette vedkommende, er ordlyden klar på hvilken virkning dette har for tilvirker; det oppstår en iverksettelsesplikt. Poenget er at dersom et av vilkårene i litra a-c er oppfylt, slik at instruks faktisk er kontraktsrelevant, har tilvirker intet annet valg enn å iverksette pålegget. Med andre ord innebærer bestemmelsen om irregulær endringsordre at en instruks gitt i medhold av litra a-c, skaper arbeidsplikt for tilvirker.

## 5.3 Vurdering/sammenligning

Virkningen av kontraktsrelevant instruks under NS er at tilvirker pålegges en eksplisitt *iverksettelsesplikt*. Pålegget fungerer dermed som et selvstendig grunnlag for arbeidsplikt. Bestemmelsen om irregulær endringsordre skaper på et tidlig stadium klarhet for både tilvirker og bestiller; en kontraktsfastsatt iverksettelsesplikt levner liten tvil om hvordan tilvirker skal forholde seg. Unnlatt iverksettelse av irregulær endringsordre er mislighold av kontrakten. I NF sies intet eksplisitt om arbeidsplikt ved mottagelse av kontraktsrelevant instruks. Det forutsettes tvert imot at den arbeidsplikt som følger av kontrakten omfatter det instruerte arbeid, *inntil* tilvirker har oppfordring om å varsle. Denne oppfordringen får tilvirker først der hans oppfatning er at instruks pålegger en endring. I NF deles således instruks i to; de som innebærer endring, og de som minner om en kontraktsplikt. Før tilvirker varsler er imidlertid den praktiske forskjellen mellom NF og NS liten; under begge standarder fortsetter tilvirker å jobbe, enten plikten følger av kontrakten eller av pålegget.

---

<sup>75</sup> NS 8405 pkt. 23.

<sup>76</sup> NS 8405 pkt. 23.1

Reguleringen i NF innebærer imidlertid at tilvirker foretar en vurdering av innholdet i instruksjonen og deretter handle raskt dersom vurderingen har resultert i et standpunkt om at endring pålegges. Denne vurderingen er tilvirker fritatt for under NS. Spørsmålet er allerede løst for ham i kontrakten, og det eneste tilvirker behøver å gjøre er å iverksette pålegget.

Det man ser er at NS tar et standpunkt til spørsmålet om arbeidsplikt først heller enn sist, ved å fastslå at pålegg etter 23.1 skaper arbeidsplikt for tilvirker.

## 6 Virkninger for arbeidsplikten av at varsel/VOR er fremmet

### 6.1 Varslingsplikt?

At tilvirker skal varsle kalles ofte en varslingsplikt. Varsling er begrunnet med hensynet til bestillers behov for oversikt og kontroll over fremdrift og påløpte kostnader. For å unngå at justeringskrav kan drøyes helt til sluttoppgjøret, har begge standarder bestemmelser om at unnlatt eller for sen varsling fører til preklusjon av tilvirkers krav.<sup>77</sup> Betydningen av preklusjon er at tilvirker taper en potensiell rettighet. I den sammenheng kan «varslingsplikten» anses som vilkår for å opprettholde rettigheter, snarere enn en reell plikt.

### 6.2 Kravene til varsel/VOR

Både NF og NS stiller krav til varselet. Fristen for å fremme varsel er i begge standardene «uten ugrunnet opphold» og innholdet av fristen vil derfor drøftes under ett for både NF og NS. Når det gjelder formkravene er disse ulike og vil av den grunn behandles separat.

#### 6.2.1 Formkrav

##### 6.2.1.1 NF

Etter ordlyden<sup>78</sup> skal et krav om endringsordre fremsettes på fastsatt skjema og uttrykkelig betegnes som et endringsordrekrav. Videre skal kravet inneholde en spesifisert beskrivelse av det arbeid som tilvirker mener innebærer en endring av kontrakten. Dette må i det minste bety at tilvirker gjengir instruksen og begrunner hvorfor dette ikke er del av arbeidet etter kontrakten. Beskrivelsen må «[...] være så spesifisert at dette området fremtrer tilstrekkelig klart adskilt fra alle andre mulige tvistetemaer under kontrakten».<sup>79</sup>

Hensynet til bestiller taler for krav til form og innhold. Bestiller må kunne identifisere hva han får og hva som derigjennom kreves, for å kunne ta et standpunkt til kravet. Men formkravet er også av betydning for tilvirker. Ved å fremsette VOR markerer tilvirker at han *ønsker* en endringsordre med tilhørende rett til justering av tid og/eller pris. En endringsordre skaper

---

<sup>77</sup> Jf. NF 07 art. 16.1 annet ledd og NS 8405 pkt. 23.2 første ledd.

<sup>78</sup> NF 07 art. 16.1 tredje ledd.

<sup>79</sup> Kaasen, *op. cit.*, s. 435.



arbeidsplikt og det er derfor avgjørende at tilvirker spesifiserer nettopp det arbeid han krever endringsordre for.

### 6.2.1.2 NS

Tilvirker må varsle dersom han vil påberope seg endringen, dvs. dersom han vil gjøre gjeldende tid- og prisvirkninger. NS 23.2 stiller ingen krav til endringsordrevarelet, hverken til form eller innhold. Det fremgår imidlertid av pkt. 8<sup>80</sup> at alle krav og varsler skal fremsettes skriftlig til partenes representanter. Denne bestemmelsen gjelder dermed også for krav om endringsordre. Dette betyr at varselet i det minste må fremsettes skriftlig. Selv om NS ikke oppstiller innholdskrav, trekker Marthinussen frem at tilvirker likevel må gjøre gjeldende *at* det foreligger en endring og *hvorfor* arbeidet er en endring.<sup>81</sup>

Det er underlig at et spesifiseringskrav ikke er mer eksplisitt fastslått, da dette kan påvirke bestillers identifisering av endringsordrekravet. I lys av de virkninger det får at bestiller ikke svarer på endringsordrekravet, se fremstillingens pkt. 8.2, er det uheldig at det ikke stilles strengere krav til varselet. Imidlertid taler hensynet til bestiller, og de virkninger varselet har for han, for å innfortolke et krav om at tilvirker i det minste viser til *hva* som representerer en endring og *hvorfor*.

### 6.2.2 Frist

I både NF og NS må tilvirker fremsette endringsordrekrav «uten ugrunnet opphold».<sup>82</sup> Fristen er relativ, hvilket betyr at fristens lengde beror på en konkret tolkning. En ren ordlydsfortolking tilsier at fristen er kort. Samtidig er ikke et opphold i seg selv grunnlag for å si at fristen er oversittet. Dette må ses i sammenheng med hvorvidt oppholdet kan begrunnes, noe som igjen avhenger av de konkrete omstendigheter. Det er flere momenter som her må trekkes inn.

Tidsmomentet er av vesentlig betydning. «Uten ugrunnet opphold» innebærer at tilvirker må påvise en rimelig grunn for tiden som er gått fra bestiller instruerer til varsel sendes.<sup>83</sup> Videre må fristens lengde ses i sammenheng med de krav som stilles til et endringsordrekrav. Tilvirker må ha tid til å spesifisere kravet. For å kunne oppfylle dette vilkåret, må tilvirker nødvendigvis sette seg tilstrekkelig inn i situasjonen til å *kunne* spesifisere kravet. Til dette vil det

---

<sup>80</sup> Jf. første ledd.

<sup>81</sup> Marthinussen, *op. cit.*, s. 326 flg.

<sup>82</sup> NF 07 art. 16.1 annet ledd og NS 8405 pkt. 23.2 første ledd, første punktum.

<sup>83</sup> Se Kaasen, *op. cit.*, s. 425.

medgå noe tid. Den tid som er nødvendig å bruke for å kunne fremsette et formelt riktig endringsordre krav, vil som utgangspunkt være et grunnet opphold.

Hvorvidt den tid som går er «grunnet» beror også på hvilken prioritet tilvirker skal gi problemet. Tilvirker må ta stilling til instruksens påvirkning på annet kontraktsarbeid, aktuelle kontraktsfaste milepæler samt hvor raskt instruksene forutsettes igangsatt. Dette må ses i sammenheng med tilvirkers kapasitet til å identifisere og beregne konsekvensene av endringen.<sup>84</sup> Men all den tid bestiller har adgang til å pålegge endringer, må tilvirker forventes å ha prosedyrer for å håndtere instruks som potensielt kan resultere i ny arbeidsplikt.

Fristens betydning er forskjellig under NF og NS. I NS knytter varselet seg kun til et justeringskrav, mens det i NF også er av betydning for arbeidsplikten. Gode grunner taler derfor for at tilvirker, under NF, bør sende VOR nærmest umiddelbart etter at han innser at instruksene pålegger en endring.

### **6.3 Virkningene for arbeidsplikten av at fristen oversittes**

#### **6.3.1 Tilvirker unnlater å varsle**

At tilvirker unnlater å varsle kan bl.a. skyldes at tilvirker ikke mener - eller overser - at instruksene introduserer en endring. Virkningen av unnlatt varsel er at tilvirker ikke kan påberope seg endringen som grunnlag for justering av tid/pris.<sup>85</sup> Men betydningen av unnlatt varsel er også at arbeidet blir en kontraktsplikt. Det er gjennom varsel tilvirker kan påberope seg en endring, og gjør han ikke det er følgene at tilvirker blir forpliktet utføre arbeidet, uten ytterligere kompensasjon.

#### **6.3.2 Tilvirker varsler for sent**

##### **6.3.2.1 NF**

Dersom tilvirker har fremsatt formelt riktig endringsordrekrav, men har oversittet fristen, taper han retten til å gjøre gjeldende at det instruerte arbeidet utgjør en endring.<sup>86</sup> Dette betyr enkelt og greit at kravet på å få endringsordre prekluderes. Tilvirker kan ikke lenger benytte seg av den rett han potensielt har til å få utførelsen av arbeidet ytterligere kompensert.

---

<sup>84</sup> Kaasen, *op. cit.*, s. 428.

<sup>85</sup> Jf. NF 07 art. 16.1 annet ledd og NS 8405 pkt. 23.2 første ledd, annet punktum.

<sup>86</sup> Jf. NF 07 art. 16.1 annet ledd.

Et formål med preklusjon er å «[...] fremtvinge tidlig avklaring av kontraktsrelevant utvikling og partenes posisjoner i forhold til denne».<sup>87</sup> At konsekvensene av fristoversittelse er preklusjon betyr at tilvirker *ikke kan påberope seg instruksen som en endring*.<sup>88</sup> Som det ble redegjort for i avsnittet over innebærer preklusjon først og fremst at tilvirker har tapt sine muligheter for å få utstedt en endringsordre med en tilhørende rett til å kreve justering av tid og pris. Spørsmålet som oppstår er hvordan tilvirker nå skal forholde seg til instruksen.

Preklusjon innebærer her et rettighetstap for tilvirker. Det har «skjedde noe» i prosjektet, men fordi tilvirker ikke har handlet innenfor den preklusive fristen, mister han den rett han i utgangspunktet har til å påberope seg at noe nytt er introdusert. Det er intet som tilsier at tilvirker nå kan overse instruksen. Virkningen er at arbeidsplikten består, men han har mistet retten til pris- og/eller tidsjustering.

Dermed ser man at preklusjon av kravet på endringsordre, de facto skaper grunnlag for arbeidsplikt for tilvirker.

### 6.3.2.2 NS

Også under NS er preklusjon virkningen av fristoversittelse.<sup>89</sup> Men her settes ikke spørsmålet om preklusjonens virkning på arbeidsplikten på spissen. Grunnen til dette er at arbeidsplikten allerede følger av pålegget. Hensynet bak varslingsregelen er at tilvirker må gi bestiller beskjed dersom han mener at pålegget har betydning for fremdriftsplan eller vederlag. Oversitter tilvirker fristen, mister han klart nok retten til å kreve ytterligere kompensasjon. Men preklusjon påvirker ikke grunnlaget for arbeidsplikten som sådan. Plikten følger fortsatt av pålegget, men retten til ytterligere godtgjørelse bortfaller.

### 6.3.2.3 Vurdering/sammenligning

Under NS er et pålegg etter pkt. 23.1 et selvstendig grunnlag for arbeidsplikt. Tilvirker kan ikke unnlate å iverksette det uten å misligholde sine kontraktsplikter. Preklusjon av endringsordrekrevet har kun virkning for tilvirkers rett til å få mer tid og/eller penger for utførelsen av pålegget. På den måten kan man si at preklusjon også under NS fører til at arbeidsplikten

---

<sup>87</sup> Kaasen, *Formalisme i komplekse tilvirkingskontrakter*, (2009) s. 168.

<sup>88</sup> NF 07 art. 16.1 annet ledd: Dersom leverandøren ikke har fremsatt krav innen fristen «[...] taper han retten til å gjøre gjeldende at arbeidet er en Endring av Arbeidet».

<sup>89</sup> Jf. pkt. 23.2 første ledd, annet punktum.

gjelder som opprinnelig kontraktsforpliktelse. Men da pkt. 23.1 uttrykkelig fastslår at tilvirker plikter å iverksette et pålegg gitt i medhold av bestemmelsen, er det unødvendig å problematisere dette videre. I NF finnes ingen bestemmelse som sier at instruksen skaper arbeidsplikt. Men unnlatt varsel og/eller preklusjon av endringsordrekravet innebærer at situasjonen blir *som om* endring aldri var introdusert. Derav er konsekvensen at plikten til å iverksette instruks følger av kontrakten. På den måten blir aldri instruks ansett for å være et selvstendig grunnlag for arbeidsplikt. Men samspillet mellom kontraktsrelevant instruks og preklusjon gjør at instruks blir en kontraktsplikt. Realiteten er likevel at det er instruks som de facto har skapt arbeidsplikten. Dermed kan en instruks under NF skape ny arbeidsplikt der preklusjon har ført til at tilvirker ikke er berettiget til VO/DVO.

## 6.4 Virkningene av at varsel/VOR fremsettes i tide

### 6.4.1 Bestillers svarplikt

Forutsatt at tilvirkers VOR oppfyller de formkrav<sup>90</sup> som stilles til den og den er fremsatt innen fristen, utløses en svarplikt for bestiller under NF. Bestiller må innen rimelig tid enten svare med ren eller omtvistet endringsordre.<sup>91</sup> De krav som stilles til VOR-ens form og innhold har sammenheng med den virkning endringsordrekravet har for bestiller. Bestiller må derfor få klarhet i hva kravet fra tilvirker pretenderer å være. Dersom det ikke hadde vært stilt krav til VOR-en, kunne bestiller risikert å overse denne, og på den måte havnet i mislighold, uten å være klar over at det er en VOR han har mottatt. Det er først når endringsordrekravet tilfredsstiller de overnevnte vilkår at tilvirker kan fremprovosere en VO eller en DVO.

Når dette er sagt har bestiller likevel mulighet til å behandle et formløst endringsordrekrav som nettopp en VOR.<sup>92</sup> Det åpnes således for en rett, men ingen plikt for bestiller. En slik rett må ses som et utslag av de kontraktsrettslige prinsipp om at en part står fritt til ikke å påberope seg sine rettighetsposisjoner.<sup>93</sup> Bestiller kan derfor unnlate å påberope seg at kravene til VOR-en ikke er oppfylt. Bestillers mulighet til å benytte seg av denne retten, er likevel betinget av at tilvirkers krav «etter sitt innhold er et Endringsordrekrav».

---

<sup>90</sup> Jf. fremstillingens pkt. 6.2.1.1, jf. NF 07 art. 16.1 tredje ledd: «Et endringsordrekrav skal uttrykkelig betegnes som dette og fremsettes på fastsatt skjema. Det skal inneholde en spesifisert beskrivelse av det arbeid kravet gjelder.»

<sup>91</sup> NF 07 art. 16.2 første ledd.

<sup>92</sup> NF 07 art. 16.1 siste ledd.

<sup>93</sup> Se Barbo, *Kontraktssomlegging i entrepriseforhold*, (1997) s. 229.

Også under NS utløser tilvirkers rettidige endringsordrekrav en svarplikt for bestiller. Bestiller må uten ugrunnet opphold utstede endringsordre eller avslå kravet.<sup>94</sup> Videre introduseres en regel som man ikke finner igjen i NF.<sup>95</sup> Dersom bestiller ikke svarer innen fristen, anses kravet på endringsordre som akseptert. Bestillers svarplikt er med dette effektivisert gjennom en preklusjonsregel. Den nærmere betydning av denne regelen vil det redegjøres for i pkt. 8.2 nedenfor.

Situasjonen i det følgende er at tilvirker har sendt riktig varsel<sup>96</sup> til riktig tid.

#### 6.4.2 NF – Arbeidsplikt?

Ønsker tilvirker å anfekte en instruks er hans eneste opsjon å fremme VOR. Som vi har sett vil tilvirkers arbeidsplikt frem til dette tidspunkt følge av kontrakten, fordi det da ikke foreligger noen markering<sup>97</sup> på at noe nytt er introdusert. Alternativt blir utførelse av instruks en kontraktsplikt som følge av preklusjon. Når tilvirker har sendt VOR har han markert sitt syn på at noe nytt pålegges. Problemstillingen i det følgende er hvilken virkning det har for tilvirkers arbeidsplikt at VOR er fremmet.

Man kan stille spørsmålet om hvorfor man problematiserer arbeidsplikten i denne perioden.<sup>98</sup> Tross alt vil det formodentlig gå relativt kort tid mellom VOR og bestillers standpunkt.<sup>99</sup> Spørsmålet problematiseres fordi tilvirker, uten kontraktsregulering, i praksis blir stilt ovenfor et valg. Han må enten fortsette arbeidet eller innstille det, inntil svar fra bestiller foreligger. En valgsituasjon kan føre til at tilvirker tolker sin kontraktsposisjon feil, men selv der han tolker den riktig innebærer selve valgsituasjonen en usikkerhet for tilvirker. Hans behov for klarhet og forutsigbarhet rundt egen arbeidsplikt tilsier derfor at spørsmålet må finne sin løsning. Dersom man kan fastslå at tilvirker har arbeidsplikt, eventuelt ikke har arbeidsplikt, i denne perioden, elimineres tilvirkers valgrisiko.

Etter alminnelige kontraktsrettslige regler må tilvirker, i denne situasjon, velge på egen risiko.<sup>100</sup> Dette innebærer at både innstilling av arbeidet og iverksettelse av arbeidet skjer for tilvirkers regning og risiko dersom han tolker sin kontraktsposisjon feil. Dette kommer på spis-

---

<sup>94</sup> Jf. pkt. 23.3.

<sup>95</sup> Jf. NS pkt. 23.3 annet ledd.

<sup>96</sup> Under NF: formriktig VOR.

<sup>97</sup> Fra tilvirkers side.

<sup>98</sup> Til det følgende, se særlig: Kaasen, *Petroleumskontrakter*, (2006) s. 234 flg. og s. 443 flg.

<sup>99</sup> Jf. bestiller må svare «innen rimelig tid», jf. NF art. 16.2 første ledd.

<sup>100</sup> Kaasen, *Petroleumskontrakter*, (2006) s. 444.

sen dersom han innstiller og det senere viser seg at instruksen *ikke* utgjorde en endring. Arbeidsplikten er da forankret i kontrakten, og ved ikke-utførelse risikerer tilvirker misligholdsansvar for kontraktsbrudd.<sup>101</sup> Kaasen trekker frem at det er mulig tilvirker i perioden mellom VOR og VO/DVO må velge å innstille arbeidet eller etterleve instruksene, på egen risiko,<sup>102</sup> når kontrakten ikke gir noen direkte løsning på spørsmålet om arbeidsplikt. Men å måtte falle tilbake på bakgrunnsretten gir liten trygghet og forutsigbarhet i kontrakter av den type man her står overfor. Jo lenger kontraktsperioden varer og jo større beløpene i omløp er, desto større er partenes behov for kontroll og klarhet i forhold til egne rettigheter og – særlig – plikter.

NF har ingen eksplisitt regulering av arbeidsplikten etter fremsettelse av VOR. Dette er likevel ikke til hinder for at kontrakten indirekte regulerer spørsmålet.

Bestemmelsen om at tilvirker skal fremsette VOR sier intet om at det derigjennom inntreffer arbeidsplikt. Ordlyden taler dermed for at tilvirker i hvert fall ikke pålegges noen eksplisitt arbeidsplikt på dette tidspunkt. Men bestemmelsen sier heller ikke at arbeidsplikten suspenderes etter fremsettelse av VOR. Bestemmelsen åpner for at tilvirker skal markere sitt syn på arbeidet og *kontraktsystemet* forutsetter at dette skal avstedkomme en tilsvarende markering fra bestillersiden. Fravær av eksplisitt regulering av arbeidsplikten, er derfor ikke nok til å konkludere med at endringssystemet som helhet ikke presenterer en løsning på spørsmålet. Man må forholde seg til systemet som ett hele.

Art 16.1 og 16.2 fanger samlet sett opp alle de situasjoner som kan tenkes å introdusere noe nytt, og reguleringen er at tilvirker må fremme VOR «uten ugrunnet opphold» og bestiller må svare «innen rimelig tid». Ved å respondere med en VO eller en DVO har bestiller i sin makt å pålegge tilvirker umiddelbar<sup>103</sup> iverksettelsesplikt.<sup>104</sup> Ser man dette i sammenheng kan det utledes at tilvirker i hvert fall ikke har noen umiddelbar arbeidsplikt *før* VO eller DVO foreligger. Kaasen<sup>105</sup> tar opp problemstillingen og sier at det må følge av nettopp *systemet* at arbeidsplikten *suspenderes* når tilvirker «[...] har iverksatt kontraktens mekanismer for å fremprovosere de tiltak [bestiller] kan benytte for å etablere ubetinget arbeidsplikt [...]».

Reguleringen synes å forutsette at selve fremsettelsen av VOR suspenderer arbeidsplikten inntil bestiller responderer, og at bestiller heller må ta sitt standpunkt raskt dersom han virkelig ønsker å pålegge arbeidsplikt.

---

<sup>101</sup> I samme retning, Barbo, *Kontraktsomlegging i Entrepriseforhold*, (1997) s. 279

<sup>102</sup> Kaasen, *op.cit.*, s. 444.

<sup>103</sup> Tilvirker må iverksette «uten ugrunnet opphold», jf. NF 07 art. 15.1 for VO og art. 16.2 annet ledd for DVO.

<sup>104</sup> I samme retning, Kaasen, *op. cit.*, s. 235.

<sup>105</sup> Kaasen, *op. cit.*, s. 443 flg.

Fremsettelse av VOR gjør at instruksen (fra tilvirkers ståsted) ikke lenger anses for å gjenta en plikt som følger av kontrakten, men snarere anses for å pålegge noe «nytt». Hvorvidt tilvirker plikter å utføre dette «nye» beror på om bestiller skaper et grunnlag for slik plikt gjennom en VO/DVO. Før dette tidspunkt er grunnlaget plikten skulle springe ut av usikkert, og av den grunn er arbeidsplikten suspendert frem til bestillers svar foreligger. Et hensyn som taler for suspensjon er nettopp tilvirkers behov for å få «[...] registrert den konkrete arbeidsoperasjon som et arbeid som ikke omfattes av hans kontraktsforpliktelser».<sup>106</sup> Dersom bestiller mener tilvirkers standpunkt er ubegrunnet, kan han av den grunn respondere med en DVO som etablerer arbeidsplikt.<sup>107</sup>

Tørum<sup>108</sup> argumenterer med at de beste grunner taler *mot* at det foreligger noen suspensjon av arbeidsplikten. Argumentasjonsrekken er noe vanskeligere å få tak i,<sup>109</sup> men hovedsynspunktet synes å være at de hensyn<sup>110</sup> som taler for suspensjonsplikt ikke rekker langt nok. Selv om en suspensjon av arbeidsplikten vil eliminere tilvirkers villfarelsesrisiko, bør «[h]ensynet til å opprettholde tilvirkers momentum og fremdrift [...]» veie tungt når arbeidet etter all sannsynlighet skal komme til utførelse.<sup>111</sup>

Argumentet om at tilvirkers momentum og fremdrift avbrytes gjelder kun for endringsarbeidet. Alle andre arbeidsoperasjoner forblir upåvirket av instruksen, så fremt instruksen ikke gjelder det arbeid tilvirker faktisk er i ferd med å utføre. Det instruerte arbeidet kan ha blitt påbegynt, men da tilvirker skal fremme VOR uten ugrunnet opphold, tilsier praktiske hensyn at han ikke kan ha kommet så langt i iverksettelsen at det krever stor fysisk og økonomisk innsats for å demobilisere i avvente på bestillers svar. At tilvirker må innstille arbeid etter instruksen kan derfor ikke være et avgjørende argument. I *Formalisme i komplekse tilvirkningskontrakter*,<sup>112</sup> påpeker Kaasen at kontrakten krever at bestiller bruker endringsordrevkøyet for å pålegge arbeidsplikt. Han trekker frem at dersom bestiller vil ha tilvirker «[...] i gang med aktiviteter til tross for at han hevder de ligger utenfor kontraktspliktene [...] har

---

<sup>106</sup> Kolrud, *Hvilke krav bør stilles til en god endringsbestemmelse*, (2009) s. 155.

<sup>107</sup> Dette kan bestiller gjøre uten å eksponere seg for mer enn en risiko for å måtte kompensere for endringen, dersom det i ettertid skulle vise seg at endring faktisk forelå. Er VOR-en ubegrunnet vil tilvirker heller ikke få medhold hos ekspert eller domstol.

<sup>108</sup> Til det følgende, se Tørum, *Sammenlignende analyse av fabrikasjon og entreprise*, (2010) s. 475 flg.

<sup>109</sup> Kanskje fordi det er litt usikkert om drøftelsen bygger på de lege lata eller de lege ferenda synspunkter.

<sup>110</sup> Særlig hensynet til bestillers prosjektstyring og kostnadskontroll, jf. Tørum, *op.cit.*, s 479.

<sup>111</sup> Tørum, *op.cit.*, s. 480.

<sup>112</sup> Kaasen, *Formalisme i komplekse tilvirkningskontrakter*, (2009) s. 173.

[bestiller] fått et uimotståelig virkemiddel til disposisjon – endringsordren (den rene eller den omtvistede)». <sup>113</sup>

Også Barbo<sup>114</sup> kommer til at tilvirkers arbeidsplikt er suspendert etter fremsettelse av VOR. Slutningen begrunnes med hensynet til å effektivisere tilvirkers krav på ekspertavgjørelse.<sup>115</sup> Denne adgangen har tilvirker først der bestiller har utstedt en DVO.

Et annet argument er at suspensjon av arbeidsplikten effektiviserer bestiller svarplikt. Uten sanksjoner knyttet til fristoversittelse av svarplikten (se pkt. 8.2 nedenfor), vil innstilling være tilvirkers eneste verktøy for rask avklaring. Med mindre bestiller bestemmer seg for å frafalle instruksen, vil han ha et klart incentiv til raskt å besvar tilvirkers VOR, ut over det incentiv som ligger i fristen «innen rimelig tid»

Systembetragtninger taler dermed for at arbeidsplikten er suspendert etter fremsettelse av VOR. I mangel av eksplisitt regulering, må disse betragtningene være avgjørende. Resultatet må bli at der kontrakten ikke uttrykkelig fastslår noe annet, gjelder hovedregelen om at endring av arbeidet, med virkning for tilvirkers arbeidsplikt, må pålegges gjennom endringsordre. Følgene av dette er at der tilvirker har krevd endringsordre på bakgrunn av kontraktsrelevant instruks, er arbeidsplikten suspendert inntil bestiller pålegger arbeidsplikt gjennom VO/DVO. Også Kaasen konkluderer med at tilvirkers «[...] arbeidsplikt i hht. instruksen opphører når han har fremsatt en gyldig og rettidig VOR med krav om endringsordre for instruksen». <sup>116</sup>

Konklusjonen er at tilvirker ikke har arbeidsplikt etter at VOR er fremsatt.

Et spørsmål som reiser seg i kjølvannet av denne konklusjonen, er hva som skjer med plikten til å utføre arbeid som faktisk ligger innenfor kontrakten, men som tilvirker har fremsatt VOR for.

Når systemet legger opp til at arbeidsplikten suspenderes etter fremsettelse av VOR, må dette gjelde for alt arbeid som er dekket av VOR-en. Hvis bestiller finner endringsordrekravet ugrunnet, fordi arbeidet åpenbart er en kontraktsplikt, har han desto større grunn til raskt å besvare kravet. Det er således ingen grunn til å skille mellom grunnet og ugrunnet VOR. Dette ville innebære at man måtte skape et nytt system for ugrunnede VOR-er, noe det ikke er behov for når bestiller allerede under nåværende system kan avslå med en DVO.

---

<sup>113</sup> I.c.

<sup>114</sup> Barbo, *op. cit.*, s. 275 flg.

<sup>115</sup> I samme retning; Tørum, *op.cit.*, s. 481.

<sup>116</sup> Kaasen, *Petroleumskontrakter*, (2006) s. 446.



Neste spørsmål er hvorvidt suspensjon av arbeidsplikten har betydning for tilvirkers arbeidsrett.

At arbeidsplikten er suspendert er ikke ensbetydende med at tilvirker plikter til å *innstille* arbeidet frem til VO/DVO foreligger. Selv om han ikke er pålagt arbeidsplikt, kan det tenkes at han har *arbeidsrett*. Med andre ord kan det foreligge en suspensjonsrett, hvilket i det minste skulle bety at tilvirker selv kan velge å iverksette instruksen eller å avvente iverksettelsen til bestiller svarer. Utfordringen med en slik tolkning er at det også da må innfortolkes en rett for tilvirker til å holdes skadesløs for suspensjonen. Dette må eksempelvis bety at dersom bestiller senere skaper grunnlag for arbeidsplikt gjennom endringsordre (ren eller omtvistet), må tilvirker kunne forsere for bestillers regning dersom suspensjonen har ført til forsinkelse i fht. fremdriftsplanen og bestiller ønsker at tilvirker skal innhente denne. Uten en slik mulighet vil det ikke foreligge noen reell suspensjonsrett, fordi konsekvensene av suspensjon da må bæres av tilvirker, noen som egentlig betyr at tilvirker suspenderer på egen regning og risiko.

Spørsmålet i det følgende er om suspensjon av arbeidsplikten innebærer en *suspensjonsplikt* eller en *suspensjonsrett* for tilvirker.

Hverken suspensjonsplikt eller suspensjonsrett følger eksplisitt av kontrakten.

At tilvirker skulle ha arbeidsrett, men ingen arbeidsplikt, innebærer fortsatt at han må ta et valg. Når systemet legger opp til at tilvirker ikke har arbeidsplikt etter fremsettelse av VOR, må et hensyn være nettopp å fritta tilvirker for en valgrisiko. Kaasen trekker frem at hensynet til tilvirker vanskelig kan tilsi at han har rett til å iverksette i perioden mellom VOR og VO/DVO. Når tilvirker «[...] fremsetter sin VOR, suspenderes hans arbeidsplikt, og han oppnår ingen ytterligere beskyttelse ved å få en valgreitt».<sup>117</sup> Med en rett, men ikke plikt, til å arbeide i henhold til instruksen, må tilvirker være fritatt fra å misligholde kontrakten dersom han innstiller. Men dersom han velger å iverksette, er det usikkert om han kan gjøre dette for selskapets regning, dersom det i ettertid fastslås at instruksen utgjorde en endring. En *reell* suspensjonsrett innebærer derfor at man må innfortolke en rett for tilvirker til å kreve ytterligere kompensasjon der endringsarbeidet har tid- og/eller priskonsekvenser. Tørum påpeker er det neppe grunnlag for å innfortolke en slik «ekte» suspensjonsrett i NF.<sup>118</sup> Han påpeker likevel at det neppe kan være tvilsomt at tilvirker har arbeidsrett, «[...] dersom man legger til

---

<sup>117</sup> Kaasen, *op. cit.*, s. 447.

<sup>118</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 482.

grunn at [tilvirker] ikke har suspensjonsplikt»,<sup>119</sup> og at slik arbeid må kompenseres gjennom kontrakten når det (senere) påvises at endring faktisk forelå, eller instruks frafalt.<sup>120</sup> Tilvirker har da intet annet valg enn å iverksette og bestiller ville fått en urimelig fordel om tilvirker ikke derigjennom kunne kreve kompensasjon for endringsarbeid.

Hensynet til usikkerheten rundt bestillers betalingsplikt, tilsier at tilvirker ikke er tjent med en valgt. Dette taler for en suspensjonsplikt.

Også hensynet til bestiller er av betydning i vurderingen. Når tilvirker markerer sitt syn på instruks ved å fremme VOR, må det være opp til *bestiller* å velge om arbeidet skal utføres, selv om det innebærer en endring. Er bestiller uenig i VOR-en kan han utstede DVO. Kaasen påpeker også at bestiller mister muligheten til å frafalle instruks dersom tilvirker etter eget valg kan iverksette før bestiller har tatt stilling til endringsordrekravet.<sup>121</sup> Dette må tillegges vekt. At valgetten skal tilfalle bestiller begrunnes med hensynet til prosjektstyring og kostnadskontroll. Til dette kan det innvendes at det å gi instruks, etter all sannsynlighet, innebærer at arbeidet ønskes utført, men at bestiller mener det ligger innenfor kontraktspliktene. Er dette fremdeles tilfellet etter at VOR er fremmet, har bestiller desto større oppfordring til snarlig å utstede DVO.

Tørum argumenterer på sin side med at hensyn til bestillers kostnadskontroll og prosjektstyring ikke er tungtveiende nok til å frata tilvirker muligheten til å iverksette instruks, som bestiller tross alt har gitt, ved at fremsettelse av VOR utløser suspensjonsplikt.<sup>122</sup> Men han fortsetter med at heller ikke en suspensjonsrett effektivt vil motvirke at tilvirker suspenderer arbeidet på en måte som rammer fremdriften i prosjektet.<sup>123</sup>

Barbo trekker frem at «[h]vis [tilvirker] i praksis uansett ville utføre arbeidene, ville ikke [bestiller] ha noen sterk oppfordring til å utstede (ordinær eller omtvistet) endringsordre, i og med at det etter kontrakten ikke er knyttet sanksjoner til mislighold av bestillers plikt til å utstede endringsordre».<sup>124</sup> Som han trekker frem, vil en slik løsning også undergrave «[...]

---

<sup>119</sup> Tørum, *op.cit.*, s. 483

<sup>120</sup> Uten kompensasjon ved frafallelse ville tilvirker utføre arbeidet vederlagsfritt, noe som vil gi bestiller en urimelig fordel, se Tørum, *op.cit.*, s. 484.

<sup>121</sup> Kaasen, *op. cit.*, s. 447.

<sup>122</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 479.

<sup>123</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 479

<sup>124</sup> Barbo, *op. cit.*, s. 275.

ordningen med ekspertavgjørelse, fordi denne bare kan anvendes når det foreligger omtvistet endringsordre». <sup>125</sup>

Hensikten med å fastslå at tilvirker ikke har arbeidsplikt, er nettopp å frita ham for den valgriksiko manglende eksplisitt regulering utsetter han for. Konkluderer man med at han ikke har plikt, men likevel rett, eliminerer man konsekvensene av å velge feil, men man fjerner ikke det forhold at tilvirker risikerer å iverksette for egen regning.

Det avgjørende argument må likevel være hensynet til et klart, forutsigbart og enhetlig system. Når fremsettelse av VOR suspenderer *arbeidsplikten*, må fremsettelsen få den samme virkning for *arbeidsretten*. Kaasen trekker frem at det avgjørende må være «[...] behovet for at reglene rundt instruks er så klare som mulige [...] og regelen bør da være at [tilvirker] *ikke* kan velge å iverksette en instruks han har fremsatt VOR for». <sup>126</sup> Poenget med å fastslå spørsmålet om arbeidsplikt/arbeidsrett i perioden etter VOR, er å eliminere den valgriksiko tilvirker kommer i etter bakgrunnsretten samt å skape klarhet i reguleringen. Når det først er konkludert med at tilvirker etter kontrakten ikke har arbeidsplikt i denne perioden, kan det vanskelig anses at en arbeidsrett skulle bidra til noen ytterligere avklaring av situasjonen.

Konklusjonen er etter dette at tilvirker ikke har arbeidsrett etter fremsettelse av VOR.

Dette innebærer at «[d]en generelle regel er [...] at [tilvirker] ikke har risikoen for å tolke forholdet mellom [bestillers] formløse instruks og kontraktspliktene». <sup>127</sup>

### 6.4.3 NS – Arbeidsplikt!

Som det allerede er redegjort for, <sup>128</sup> er følgene av en irregulær endringsordre at tilvirker plikter å iverksette pålegget. Selve mottagelsen av instruks innebærer således at tilvirker pålegges arbeidsplikt. Men dersom tilvirker vil påberope seg endringen, må han kreve endringsordre, og man kan spør om dette er av betydning for arbeidsplikten.

Det følger direkte av pkt. 23.1 første ledd at tilvirker skal iverksette pålegget *selv om* han mener pålegget innebærer en endring. Ordlyden taler dermed for at varsling av endringen ikke røkter ved den arbeidsplikt instruks pålegger.

---

<sup>125</sup> Barbo, *op. cit.*, s. 275.

<sup>126</sup> Kaasen, *Petroleumskontrakter*, (2006) s. 447.

<sup>127</sup> Kaasen, *op.cit.*, s. 449.

<sup>128</sup> Jf. pkt. 5.2 ovenfor.

Ser man pkt. 23.1 i sammenheng med pkt. 26.1 underbygges denne tolkning ytterligere. Sistnevnte bestemmelse fastslår nemlig at tilvirker har arbeidsplikt selv der han mottar avslag på endringsordrekrevet. Det er derfor intet som taler for at arbeidsplikten skulle vært suspendert i mellomtiden.

At det likevel skal varsles begrunnes av andre hensyn enn avklaring av arbeidsplikten. Synspunktet er at tilvirker må informere bestiller dersom endringsarbeidet har virkning for fremdriftsplan og vederlag. Tilvirker må derfor varsle for å sikre seg en adgang til justering av tid og/eller pris.

Konklusjonen er at tilvirker har arbeidsplikt selv om han har varslet.

## 6.5 Vurdering/sammenligning

Forskjellen mellom NS og NF er denne; I NS har tilvirker arbeidsplikt i hele perioden fra instruks til bestiller svarer, og svaret fra bestiller har først og fremst betydning for kompensasjonsspørsmålet. Under NF finner ikke spørsmålet om arbeidsplikt i mellomperioden sin eksplisitte løsning i kontrakten. Man må derfor falle ned på en slutning basert systembetragtninger. Konklusjonen etter en tolkning er at tilvirker ikke har arbeidsplikt etter at han har krevd endringsordre for instruks. Videre har tilvirker suspensjonsplikt, i betydningen ingen arbeidsrett, i samme periode. Sammenholder man de to standardene ser man altså at tilvirker under NS ikke kan innstille på noe tidspunkt, mens han under NF faktisk plikter å innstille arbeidet mens bestillers svarfrist løper. Etersom denne fristen er relativ i det konkrete tilfelle, får man et kortere eller lengre opphold i arbeidet. NS har skapt et system som ikke utelukkende knytter arbeidsplikt for endringsarbeider til at endringsordre er utstedt, til tross for hovedregelen om at endringer skal gis ved endringsordre.

I NS er arbeidsplikt en direkte følge av å motta kontraktsrelevant instruks. Dette skaper klarhet og forutberegnelighet i en situasjon som det er vesentlig å regulere. Løsningen under NF er at arbeidsplikt først pålegges ved endringsordren – ren eller omtvistet.<sup>129</sup> Ser man på reguleringen fra et overordnet perspektiv er det ikke overraskende at det kun er VO/DVO som pålegger arbeidsplikt. Allerede i art. 14 er det eksplisitt fastslått at endringer skal pålegges ved endringsordre. I den forstand er det koherens mellom denne regel og konklusjonen om at til-

---

<sup>129</sup> Unntaket er selvsagt ved utstedelse av tegningsrevisjon, eller der «ny» arbeidsplikt er virkningen av preklusjon.

virker ikke har arbeidsplikt før bestiller utsteder VO/DVO. Men det er uheldig at NF ikke regulerer spørsmålet direkte slik at uklarheter på dette punkt lettere kunne vært unngått. Farene ved at kontrakten ikke eksplisitt tar standpunkt til arbeidsplikten i denne situasjon, er at det for *tilvirker* kan fremstå som uvisst hvorvidt han har arbeidsplikt etter at VOR er fremmet. Problemet ligger i at selv om kontrakten ikke pålegger arbeidsplikt, er det mer sannsynlig at tilvirker i praksis fortsetter arbeidet enn at han innstiller det.

Et spørsmål som kan reises er om reguleringen i NF skulle kommet klarere frem. Man kunne i tråd med den regulering som er inntatt i NS introdusert en liknende regulering der instruks er gitt. Man kunne latt instruks inneha den egenskap å pålegge arbeidsplikt, samtidig som man beholdt regelen om at krav må fremmes dersom tilvirker mener instruks har virkning for tid og pris. Dette hadde avklart situasjonen en gang for alle hva angår tilvirkers arbeidsplikt. Slik kontrakten nå står utformet skaper den for lite forutberegnelighet til å ivareta partenes behov. Den løsning som er presentert i fremstillingen her beror på en tolkning av systemet, men om løsningen fremstår som sikker for tilvirker og bestiller er ikke dermed sagt. Tilvirkers oppfatning av risikoen for å handle feil kan fort føre til at han velger det tryggere alternativ. I tråd med dette kan tilvirker ledes til å fortsette instruert arbeid, selv der VOR er fremmet, fordi konsekvensene av å fortsette (selv der endring senere blir bevist), er mindre fatale enn den motsatte situasjon som skulle være å innstille, men senere få bevist at instruks minnet om en kontraktsplikt. Den risikoeksponering som mangel på eksplisitt regulering tilsynelatende påtvinger tilvirker, medfører at frykt for mislighold, samt opphold i fremdrift av arbeid som etter all sannsynlighet skal utføres (om enn på et senere tidspunkt), kan føre til at tilvirker fortsetter å arbeide på bakgrunn av en instruks. Faren som da oppstår er at bestiller venter i det lengste med å utstede (omtvistet) endringsordre, hvilket gjør tilvirkers posisjon med hensyn til bestillers betalingsplikt usikker når det senere fastslås at instruks lå utenfor kontraktspliktene.

Gode grunner taler dermed for den regulering som finnes i NS, nemlig at man eksplisitt pålegger tilvirker arbeidsplikt ved instruks, men at han fortsatt må varsle dersom han skal ha krav på justering av fremdriftsplan og vederlag som følge av instruert arbeid.<sup>130</sup> Samspillet mellom eksplisitt arbeidsplikt og varslingsregler med tilhørende preklusjonsfrister, skaper en gjennomregulering av arbeidsplikten, samtidig som den sikrer rettighetsjustering dersom kontraktens formelle regler for å oppnå dette følges.

---

<sup>130</sup> Slik også Kaasen, *Formalisme i komplekse tilvirkningskontrakter*, (2009) s. 178-179.

## **7 Virkninger for arbeidsplikten at bestiller reagerer på kontraktsfastsatt måte innen kontraktsfastsatt frist.**

### **7.1 Kontraktsfastsatt reaksjonsmåte**

#### 7.1.1 Erkjennelse av at endring foreligger - VO

Der bestiller er enig i at det foreligger en endring av kontraktspliktene, skal bestiller enkelt og greit utstede endringsordre. VO-en må tilfredsstille de krav de respektive kontraktene stiller til endringsordrer.<sup>131</sup>

Utstedelsen innebærer at det etableres arbeidsplikt for tilvirker i henhold til endringsordren. Dette innebærer at det er endringsordren som er grunnlaget for arbeidsplikten, noe som betyr at arbeidsplikten kun gjelder de elementene som faktisk fremgår av ordren. Bestillers svarplikt gjelder i forhold til hele endringsordre kravet. Dersom det er elementer bestiller er uenig i, må han respondere ved å avslå kravet på disse punkter. Dette må gjøres ved riktig avslag, henholdsvis ved DVO og avslag etter NS pkt. 23.1 b.<sup>132</sup>

#### 7.1.2 Avslag på kravet om endringsordre

##### 7.1.2.1 NF - DVO

En omtvistet endringsordre er definert som «[...] endringsordre utstedt i henhold til art. 16.2».<sup>133</sup> DVO skal utstedes der bestiller er uenig i tilvirkers VOR. DVO er rent faktisk et avslag; poenget er bare at avvisning av kravet ikke kan skje formløst. Etter art. 16.2 skal avslaget fremsettes på fastsatt skjema og uttrykkelig betegnes som omtvistet endringsordre. Videre skal den identifisere det arbeid uenigheten står om, samt inneholde bestillers begrunnelse for hvorfor han mener arbeidet er en del av kontrakten.

Virkningen av en DVO er at tilvirker plikter å iverksette den «uten ugrunnet opphold». Den pålegger en utvetydig arbeidsplikt, og avklarer den situasjon en formløs instruks skaper.

---

<sup>131</sup> Se NF art. 14.2 og NS pkt. 22.3

<sup>132</sup> I samme retning; Barbo, *op. cit.*, s. 275 flg.

<sup>133</sup> NF art. 1.19.

En DVO gir derimot ikke tilvirker noe automatisk krav på justering av tid og/eller pris. Dette er konsekvenser som bare følger en ren endringsordre. DVO utløser imidlertid en rett for tilvirker til å kreve foreløpig ekspertavgjørelse av hvorvidt arbeidet er et endringsarbeid. Samtidig åpnes det for en rett for bestiller til å få avgjort hvorvidt tilvirkers krav er fremsatt innen fristen.<sup>134</sup> Dersom det ikke reises søksmål eller avtales voldgift innen seks måneder etter at avgjørelsen foreligger, blir avgjørelsen endelig.<sup>135</sup>

### 7.1.2.2 NS – Skriftlig avslag

NS har ingen bestemmelser om DVO. Grunnen til dette er antakeligvis at DVO kun har den virkning å etablere arbeidsplikt, og dette er allerede løst under NS. Bestiller trenger derfor ikke avvise kravet gjennom en formell utstedelse av DVO. Der bestiller er uenig kan han enkelt nok avslå kravet.<sup>136</sup> Pkt. 23.3 stiller ingen krav til bestillers avslag. Men regelen i pkt. 8 om skriftlighet gjelder fremsettelse av alle krav og varsler og må få anvendelse også her.

Tilvirker kan tenkes å være uenig i avslaget og av den grunn innstille arbeidet. Dette har han ikke anledning til. Selv der tilvirker mottar avslag på et varsel om endring, plikter han å utføre det omtvistede arbeidet.<sup>137</sup> Da arbeidsplikten allerede følger av instruksjonen er ikke en slik regulering overraskende. Ved uenighet om hvorvidt en endring foreligger kan likevel begge parter ensidig kreve spørsmålet avgjort av en oppmann.<sup>138</sup>

## 7.2 Frafallelse av instruksjonen

Hverken i NF eller i NS er det noen eksplisitt regulering om bestillers rett til å frafalle en instruks. En slik rett må likevel kunne innfortolkes. Dersom bestiller, gjennom varsel, blir klar over at instruksjonen innebærer en endring, men ikke ønsker at tilvirker skal foreta endringen, må han kunne trekke instruksjonen tilbake. Skulle bestiller her være bundet av instruksjonen kunne dette fort vanskeliggjøre bestillers kostnadskontroll og prosjektstyringen for øvrig. Et annet hensyn er det at dersom bestiller hadde ment å pålegge en endring, hadde han etter all sannsynlighet benyttet endringsordre. Men det oppstår et spørsmål i forlengelsen av dette, nemlig

---

<sup>134</sup> NF art. 16.3 første ledd.

<sup>135</sup> NF art. 16.4 tredje ledd.

<sup>136</sup> Det stilles krav også til avslaget. Bestiller skal begrunne avslaget uten ugrunnet opphold etter at det er fremsatt, jf. pkt. 23.3 tredje ledd.

<sup>137</sup> NS pkt. 26.1 første ledd første punktum.

<sup>138</sup> Jf. NS pkt. 26.2 om midlertidig tvisteløsning.

hvorvidt bestiller kan frafalle instruksen dersom tilvirker allerede har påbegynt utførelse av det arbeid den relaterer seg til.

Det ble tidligere argumentert for at tilvirker har arbeidsplikt i perioden frem til VOR er sendt. Dersom tilvirker, når han sender VOR, allerede har påbegynt arbeidet, kan bestiller «[...] åpenbart ikke unngå et mulig ansvar for konsekvensene av dette ved å frafalle pålegget».<sup>139</sup> Dette må ses i sammenheng med at pretensjonen er at arbeidsplikten frem til VOR sendes, følger av kontrakten. Der bestiller frafaller fordi han ser at instruksen går ut over tilvirkers kontraktsforpliktelser, må tilvirker også ha krav på ytterligere kompensasjon for den delen han har utført av dette arbeidet. Løsningen må være at den del av det instruerte arbeidet som er iverksatt opprettholdes som en endringsordre, mens den del som ikke er påbegynt behandles etter alminnelige regler, herunder at denne delen av instruksen kan frafalles.

### 7.3 Vurdering/sammenligning

I NF er arbeidsplikten på det rene når bestillers svar foreligger. Enten frafaller instruksene, eller så pålegger bestiller arbeidsplikt ved å utstede en VO eller en DVO. I NF får tilvirker således endelig klarhet i spørsmålet om arbeidsplikt, ved bestillers svar.

I NS har tilvirker hatt arbeidsplikt hele veien, men ved endringsordre vil han også ha krav på justering av tid og/eller pris, dersom endringsarbeidet har hatt slike konsekvenser.

Under begge standarder vil både endringsordren og avslaget<sup>140</sup> føre til at tilvirker må jobbe, men bare førstnevnte åpner for kompensasjon av arbeidet. Responderer bestiller med avslag vil tilvirker derimot kunne bringe inn ekspert eller oppmann for å få midlertidig klarhet i om arbeidet representerer en endring eller ikke.

---

<sup>139</sup> Kaasen, *Petroleumskontrakter*, (2006) s. 439.

<sup>140</sup> I form av DVO under NF.



## 8 Virkningene for arbeidsplikten av at bestiller ikke reagerer på kontraktsfastsatt måte innen kontraktsfastsatt frist.

Man står overfor følgende situasjon: Tilvirker har varslet eller krevd VOR innen fristens utløp og har dermed utløst bestillers svarplikt. Denne situasjonen reiser to spørsmål i forhold til tilvirkers arbeidsplikt. Det første spørsmålet er hvilken virkning det har for arbeidsplikten at bestiller ikke responderer på kontraktsfastsatt måte og det andre er hvilken virkning det har for arbeidsplikten at bestiller oversitter sin svarfrist.

### 8.1 Bestillers svar avviker fra kontraktsfastsatt reaksjon

#### 8.1.1 Bestiller reagerer med formløst avslag under NF

Hvis bestiller ikke er enig med tilvirker og fastholder at det ikke er gjort noen endringer i kontraktspliktene, hadde det innlysende for bestiller kanskje vært å avvise kravet som ugrunnet. Art. 16.2 pålegger likevel bestiller å svare med VO eller DVO der han har mottatt endringsordrekrav etter art. 16.1. Formløst avslag blir ansett som kontraktsbrudd fra bestillers side.<sup>141</sup>

Spørsmålet er om bestiller plikter å svare med VO eller DVO der VOR-en ikke oppfyller vilkårene i art. 16.1.

Det kan tenkes at bestiller avslår formløst fordi VOR-en ikke er formriktig. I art. 16.1 siste ledd heter det at bestiller *har rett til* å behandle et «[...] krav som etter sitt innhold er et Endringsordrekrav [...]» som en VOR. Dersom tilvirker har fremsatt et ugyldig endringsordrekrav, taler ordlyden derfor for at bestiller kun må svare med VO eller DVO der han benytter seg av denne retten. I så fall skal han informere tilvirker om dette skriftlig og uten ugrunnet opphold. Men problemet rundt etablering av arbeidsplikt oppstår også her. Tilvirker får ingen avklaring, og dette kan igjen føre til forsinkelser for bestiller.

Men det kan også tenkes at bestiller avslår formløst fordi tilvirkers krav er fremmet for sent. I art. 16.2 heter det at bestiller plikter å utstede VO eller DVO dersom tilvirker har fremsatt krav *innen fristen*. Man kan derfor argumentere med at et for sent fremsatt krav ikke utløser plikt for bestiller til å svare med VO eller DVO. I art. 16.2 første avsnitt heter det at dersom bestiller vil gjøre gjeldende at endringsordrekravet er fremsatt for sent, må dette fremgå av DVO-en. Men setningen må ses i sammenheng med resten av avsnittet, og det er derfor vans-

---

<sup>141</sup> Kaasen trekker frem at såkalt «Rejected VOR», slik den var kjent under 1983-standardene er ulovlig. Se Kaasen, *Petroleumskontrakter*, (2006) s. 439, fotnote 194.

kelig å se at det *pålegges* noen generell plikt for bestiller til å respondere med DVO når VOR er for sent fremsatt.

En løsning kunne vært å skille mellom endringsordrekrav som fyller vilkårene og de som ikke gjør det, og deretter skape et system hvorunder «ugyldige» VOR-er blir behandlet for seg. Men det kan være vanskelig å trekke grensen mellom gyldig og ugyldig VOR, noe som tilsier at man ikke skal prøve å trekke den. Standarden har et system som legger opp til at avslag av VOR raskt kan skje gjennom DVO. Det er derfor liten grunn til å skille mellom grunnet eller ugrunnet VOR. Det avgjørende er at tilvirker pretenderer å fremsette en VOR og utstedelse av DVO løser problemet. Tilvirker får arbeidsplikt, og bestiller eksponerer seg ikke for annet enn en mulighet for ekspertavgjørelse.<sup>142</sup> Dersom bestiller er uenig i grunnlaget for VOR-en taler systembetragtninger for at han av den grunn bør utstede DVO. Hensynet til avklaring av situasjonen og bestillers interesse i å få tilvirker i arbeid, samt verdien av et enhetlig system, tilsier derfor at bestiller skal utstede DVO også i slike tilfeller.<sup>143</sup> Gode grunner taler derfor for at selv ved et ugyldig endringsordrekrav bør bestiller avslå med en DVO.<sup>144</sup>

## 8.2 Virkningene av at bestiller oversitter svarfristen

### 8.2.1 Hva er fristen?

Etter henholdsvis NS og NF skal bestiller svare uten ugrunnet opphold og innen rimelig tid. Begge fristene er relative og førstens lengde må i begge tilfeller bero på en konkret vurdering av den aktuelle situasjon. Det man her er interessert i å finne ut, er hvilken virkning det har for arbeidsplikten at bestiller *ikke* svarer innen den respektive frist. Spørsmålet er ikke om oversittelse foreligger, men hva *virkingen* for tilvirkers arbeidsplikt er når oversittelse er et faktum.

### 8.2.2 NS

NS introduserer en såkalt «deemed»-regel. Dersom bestiller ikke utsteder endringsordre eller avslår kravet uten ugrunnet opphold, anses tilvirkers endringsordre krav som akseptert.<sup>145</sup> Det knyttes altså en form for preklusjonsvirkninger til bestillers svarfrist, idet fristens utløp fratar bestiller de handlingsvalg han i utgangspunktet har. Hvis bestiller er uenig må han derfor sør-

---

<sup>142</sup> Er VOR-en ugyldig vil ekspertens avgjørelse uansett gå i favør av bestiller.

<sup>143</sup> Slik også Kaasen, *Petroleumskontrakter*, (2006) s. 440.

<sup>144</sup> I samme retning; Kaasen, *op. cit.*, s. 446 (petitavsnitt).

<sup>145</sup> NS pkt. 23.3 annet ledd.

ge for å svare kjapt, ellers blir han bundet av tilvirkers krav. En slik regel fører til forutberegnelighet og effektivitet i kontrakten. Tilvirker vet da at han har justeringskravet i behold, og trenger bare å fremsette spesifisert krav på justering av vederlag og/eller fremdriftsplan. Partene slipper også at tvist om hvorvidt endring foreligger eller ikke, tynger prosjektet.

### 8.2.2.1 NSC

Også NSC<sup>146</sup> har en «deemed»-regel. Hensynene som begrunner en slik regel her er ikke bare å effektivisere bestillers svarplikt, men også det faktum at offshore arbeid ofte «[...] involverer skip og fartøyer med høye dagrater, noe som gjør det særlig viktig å unngå at omtvistede endringer forsinker slikt arbeid».<sup>147</sup>

NSC skiller seg i utforming og regulering både fra NS og NF. I forhold til arbeidsplikten faller den et sted mellom de to. Det heter også i NSC at tilvirker skal fremme endringsordrekrav «without undue delay» dersom han mener en instruks innebærer en endring.<sup>148</sup> I motsetning til NS medfører en instruks ingen iverksettelsesplikt, men det gjøres et grep som bidrar til en avklaring av spørsmålet om arbeidsplikt. Det fastslås eksplisitt at tilvirker *ikke* plikter å iverksette instruksen etter at han har fremsatt VOR.<sup>149</sup> Med andre ord får tilvirker en suspensjonsrett. Men etter art. 16.1 plikter tilvirker *likevel* å iverksette instruks «related to Offshore Work» selv om VOR er fremmet.<sup>150</sup> Det betyr at *visse* instruks medfører arbeidsplikt. Denne bestemmelsen kommer hånd i hånd med en regel om at bestiller anses å ha utstedt omtvistet endringsordre dersom han ikke har svart på tilvirkers VOR innen 21 dager.<sup>151</sup> Virkningen følger riktig nok kun av endringsordrekrav som relaterer seg til offshore-arbeid.

I likhet med NS er formålet ikke å utløse ubetinget arbeidsplikt, det følger allerede av andre bestemmelser.<sup>152</sup> Under NSC er formålet «[...] bare å utløse de *andre* virkningene av en omtvistet endringsordre, nemlig leverandørens rett til å kreve ekspertavgjørelse [...]».<sup>153</sup> De to reglene i NS og NSC er ellers forskjellige på betydelige punkter. I NS gjelder deemed-regelen generelt, mens den i NSC kun gjelder instruks om offshore arbeid. I tillegg er fristens lengde forskjellig; I NS skal bestiller svare uten ugrunnet opphold, mens fristen i NSC er 21 da-

---

<sup>146</sup> Norwegian Subsea Contract 05.

<sup>147</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 488.

<sup>148</sup> NSC 05 art. 16.1 første ledd, jf. tredje ledd.

<sup>149</sup> NSC 05 art. 16.1 annet ledd første punktum.

<sup>150</sup> NSC 05 art. 16.1 annet ledd annet punktum.

<sup>151</sup> NSC 05 art. 16.2 tredje ledd

<sup>152</sup> For instruks om offshore arbeid følger dette som nevnt av NSC 05 art. 16.1 annet ledd annet punktum og for entreprisarbeid følger det av NS 8405 pkt. 23.1.

<sup>153</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 488.

ger. En tredje forskjell er at bestiller under NS anses for å ha akseptert tilvirkers krav om *endringsordre*.<sup>154</sup> Virkningen av deemed-regelen i NS blir at situasjonen anses som om endringsordre var utstedt fra begynnelsen av. I NSC anses bestiller for å ha utstedt *omtvistet* endringsordre, med de virkninger dette får.

Til tross for disse forskjeller har bestemmelsene i begge standarder den virkning at bestillers svarplikt effektiviseres. Bestiller tvinges til å ta stilling til tilvirkers krav i løpet av en rimelig kort tidsperiode. På denne måten ivaretas hensynet til tilvirker også i en situasjon der arbeidsplikt allerede er pålagt.

### 8.2.3 NF

I NF er reguleringen at bestiller skal svare på tilvirkers endringsordrekrav «innen rimelig tid».<sup>155</sup> Hvor lang denne fristen er beror på en konkret vurdering. Men reguleringen stopper der; det finnes ingen bestemmelse som knytter sanksjoner til bestillers fristoversittelse. Man har sett at både NS og NSC opererer med en deemed-regel der bestiller ikke svarer innen fristen. Dette til tross for at begge standarder allerede har løst spørsmålet om arbeidsplikt for tilvirker i de situasjonene deemed-regelen gjelder. I NF er det, som det har blitt redegjort for ovenfor, først ved bestillers svar at tilvirker blir pålagt arbeidsplikt for endringsarbeidet. Bestillers svar er derfor desto viktigere under NF. Likevel har man ikke tatt stilling til virkninger av fristoversittelse fra bestiller. Når dette er sagt er det ikke regelen om at VO eller DVO anses utstedt som skaper arbeidsplikten under hhv. NS og NSC, denne er allerede etablert.

Et spørsmål som oppstår er om man i en kontrakt som introduserer et ping-pong system for å etablere arbeidsplikt, burde effektivisert bestillers svarplikt gjennom en deemed-regel.

Under NF er virkningen av at bestiller ikke svarer innen fristen at det i prinsippet foreligger mislighold fra bestillers side.<sup>156</sup> Ønsker tilvirker å påberope seg misligholdet, må han gjøre dette ved å fremme VOR uten ugrunnet opphold.<sup>157</sup> Men da er man tilbake til den situasjon som skapte problemet i utgangspunktet – nemlig at tilvirker har fremsatt VOR og han avventer bestillers svar.

Men da kontrakten ikke pålegger tilvirker arbeidsplikt etter fremsettelse av VOR, er ikke de hensyn som begrunner en deemed-regel slike sterke i NF. Når tilvirker plikter å innstille ar-

---

<sup>154</sup> Tørum, *op. cit.*, s. 488.

<sup>155</sup> NF art. 16.2 første avsnitt første punktum.

<sup>156</sup> Jf. Kaasen, *Petroleumskontrakter*, (2006) s. 442.

<sup>157</sup> NF art. 27.2 siste punktum.

beidet etter fremsettelse av VOR, holder det med en regulering om at bestiller må svare innen rimelig tid.<sup>158</sup> Dersom bestiller vil ha tilvirker i gang med arbeidet, må han raskt utstede endringsordre (ren eller omtvistet). På denne måten vil innstilling av arbeidet ha samme virkning på bestiller som en deemed-regel har; nemlig en effektivisering av bestillers svarplikt.<sup>159</sup> Som Kaasen trekker frem; «NFs bruk av endringsordren som gjennomgående verktøy i alle justeringssituasjoner, med tilhørende mekanismer for å fastslå når denne nøkkelen skal utleveres, og hva som skjer dersom den ikke gjør det, medfører at det ikke er *behov* for denne typen preklusjon overfor [bestiller]». <sup>160</sup>

### 8.3 Vurdering/Sammenligning

Fraværet av deemed-regel i NF kan forklares med at tilvirkers rettsposisjon fra han har sendt VOR til svar foreligger, fungerer som et reelt oppfyllellespress på bestiller *ettersom* tilvirker *ikke* har arbeidsplikt i mellomperioden. Sagt på en annen måte; endringssystemet må ses som et hele. Arbeidsplikten pålegges først der bestiller har svart med en VO/DVO. Resultatet er at det ikke behov for den type preklusjon overfor bestiller som en deemed-regel fører til. De hensyn som begrunner en slik regel i NS og NSC er nettopp at ettersom arbeidsplikt allerede er etablert, har tilvirker intet reelt pressmiddel for å fremtvinge et standpunkt fra bestiller. Tilvirker kan ikke overse pålegget eller innstille offshore-arbeidet, uten å havne i mislighold. For å effektivisere bestillers svarplikt, når man har tatt bort alternativet å «tilbakeholde» arbeid, er det nødvendig med en kontraktsregulering som er egnet til å avklare situasjonen i det tilfelle bestiller oversitter sin svarfrist.

I NS effektiviseres svarplikten gjennom at bestiller risikerer å miste muligheten til å avslå kravet dersom han ikke svarer innen fristen. I NF effektiviseres svarplikten ved at bestiller taper tid og penger ved at tilvirker ikke iverksetter arbeidet før bestiller har pålagt arbeidsplikt gjennom VO/DVO.

Sammenfatningsvis kan man hevde at effektivisering gjennom en deemed-regel synes velbegrunnet i en standard der tilvirker allerede ved kontraktsrelevant instruks er pålagt absolutt arbeidsplikt. Der instruks ikke har denne virkning, vil selve muligheten til å unnlate iverksettelse av arbeidet, ha den samme effekt på bestillers svarplikt som deemed-regelen har. Hensynet til tilvirkers risikoeksponering i forhold til å arbeide for egen regning, er ivaretatt under begge systemene. Problemet med fraværet av en deemed-regel oppstår der tilvirker ikke

---

<sup>158</sup> Kaasen, *op. cit.*, s. 177.

<sup>159</sup> I samme retning; Kaasen, *Formalisme i komplekse tilvirkningskontrakter*, (2009), s. 177.

<sup>160</sup> Kaasen, I.c.

tør å innstille arbeidet, selv om han ikke har plikt eller rett til å fortsette, jf. fremstillingens pkt. 6.4.2 og 6.5. Når oversittelse av bestillers svarplikt ikke er tilknyttet sanksjoner, løper tilvirker da risikoen for ikke å få noen avklaring før i sluttoppgjøret.

## 9 Samlet vurdering av systemene

Spørsmålet om tilvirkers arbeidsplikt ut over kontrakten, er dels et spørsmål om hvilke mekanismer som kan pålegge arbeidsplikt etter kontrahering, og dels et spørsmål om når slik arbeidsplikt inntreffer. I kontrakter hvor endringsbehovet er stort er det helt avgjørende med reguleringer som håndterer de situasjoner der endringsbehovet materialiserer seg. Dette har resultert i den utstrakte endringsretten bestiller har etter NF 07 og NS 8405 til å utstede endringsordre. Men så har man situasjonen der denne prosedyren, av ulike grunner, ikke benyttes. Det er særlig identifiseringen og håndteringen av denne situasjonen, med fokus på virkningen det har for tilvirkers arbeidsplikt, denne fremstillingen har søkt å belyse. Det er nettopp på dette punkt skillet i reguleringene mellom NS og NF kommer så tydelig frem.

I kontraktstandarder som åpner for at plikter kan endres underveis, bør målet være en regulering som på en effektiv og forutsigbar måte eliminerer risiko, uten å gå på bekostning av partenes grunnleggende interesse i kontrakten. Endringsmekanismene i begge standardene er egnet til å rydder opp i uklarhet som introduseres underveis. Begge mekanismene fanger opp og løser de spørsmål som reises, og de forskjellige elementene utgjør samlet et velfungerende system. Forutsetningen er at ordningen kontrakten legger opp til *benyttes* i den praktiske hverdag. Det er her innvendingen mot reguleringen i NF reises.

Arbeidsplikt pålegges først når bestiller utsteder endringsordre (ren eller omtvistet). Endringsordren står som en grunnpilar, og arbeidsplikt er derfor uløselig knyttet til at partene benytter denne mekanismen. Imidlertid får manglende eksplisitt regulering den uheldig følge at vesentlige spørsmål blir stående åpne.<sup>161</sup> Det er liten hjelp i en kontraktsregulering som legger opp til det ene, når dette fremstår så usikkert, at man i praksis velger det annet. Særlig hvis dette bidrar til at partene finner «egne» løsninger og dermed havner i klemme når kontraktsformalismen måtte gjenoppstå.<sup>162</sup> Med dette kan det hevdes at standarden ikke, i tilstrekkelig grad, ivaretar det behov partene har for klarhet og en håndfast regulering.

Videre kan det hevdes at løsningen i NF heller ikke er god. Suspensjonsplikt ivaretar hensynet til villfarelsesrisikoen, men ikke hensynet til effektiv fremdrift. Hverken tilvirker eller bestiller er tjent med en innstilling. NS går den usikkerhet instruks fører til i møte, ved en konsekvent regulering av arbeidsplikt ved kontraktsrelevant instruks. Når tilvirker varsler finner situasjonen raskt sin endelige avklaring ved at bestillers svarplikt effektiviseres gjennom en deemed-regel. På denne måten skapes en mekanisme som innlemmer instruksen i kontraktens

---

<sup>161</sup> Slik også, Kaasen, *op. cit.*, s. 447.

<sup>162</sup> Kaasen, *op. cit.*, s. 447.

endringssystem hva gjelder identifisering av endring og deretter håndtering av dens virkning for tid og/eller pris. Men arbeidspliktspørsmålet løses ved siden av; arbeidsplikt pålegges allerede når kontraktsrelevant instruks mottas. Gode grunner taler for at eksplisitt arbeidsplikt er å foretrekke fremfor plikt til å innstille. Ikke minst tilsies dette av praktiske hensyn. En god løsning er derfor å eliminere tilvirkers risikoeksponering ved å pålegge arbeidsplikt, selv der VOR er sendt, og effektivisere bestillers svarplikt gjennom en preklusjonsfrist. Som Kaasen trekker frem kan det «[...] konstateres at entreprisestandarden på et helt sentralt punkt har truffet en effektiviserende balanse mellom det praktiske og logiske bedre enn petroleumskontraktene har maktet».<sup>163</sup> Nettopp dette taler for at løsningen i NS er bedre enn den man finner i offshore-standard.<sup>164</sup>

## 10 Avslutning

Arbeidsplikten er et umistelig gode, som det er vesentlige å regulere. I tilvirkningskontrakter som NF og NS er det derfor av stor betydning at det er forutsigbarhet og klarhet om når tilvirker har arbeidsplikt. Det mest optimale er et system, der mekanismene for å håndtere at noe «skjer» i kontrakten, først heller enn sist tar et standpunkt til arbeidsplikten. I denne sammenheng står reguleringen i NF tilbake for den i NS.

Avslutningsvis kan man derfor konkludere med at entreprisestandarden har fått til noe som fortsatt gjenstår i petroleumskontrakten; et praktisk velfungerende og balansert system for identifisering og håndtering av endringer, hvor *arbeidsplikten* i alle faser etter en kontraktsrelevant instruks er eksplisitt avklart.

---

<sup>163</sup> Kaasen, *Formalisme i komplekse tilvirkningskontrakter*, (2009), s.179.

<sup>164</sup> Til støtte for synspunktet; Kaasen, *op. cit.*, s. 178-179.



## 11 Litteraturliste

### 11.1 Kontraktstandarder

NF 05	Norsk fabrikkasjonskontrakt 2005
NF 07	Norsk Fabrikasjonskontrakt 2007
NKT 05	Norsk Totalkontrakt 2005
NS 8405	Norsk Standard 8405:2008 - Norsk bygge- og anleggskontrakt
NSC 05	Norwegian Subsea Kontrakt 2005
Ship 2000	Norwegian standard Shipbuilding Contract 2000

### 11.2 Juridiske Litteratur

Barbo	Barbo, Jan Einar. <i>Kontraktssomlegging i entrepriseforhold</i> . Universitetsforlaget. Oslo, 1997
Hagstrøm	Hagstrøm, Viggo og Herman Bruserud. <i>Entrepriserett</i> . Universitetsforlaget. Oslo, 2014.
Hagstrøm m.fl.	Hagstrøm, Viggo i samarbeid med Magnus Aarbakke. <i>Obligasjonsrett</i> . Universitetsforlaget. Oslo, 2003.
Kaasen	Kaasen, Knut. <i>Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05</i> . Universitetsforlaget. 2. opplag, Oslo, 2012
Kaasen, <i>Dynamisk kontraktsrett – et fruktbart grep?</i>	Kaasen, Knut. <i>Dynamisk kontraktsrett – et fruktbart grep</i> . I: Tidsskrift for Rettsvitenskap

- skap 2005 Nr 03, s. 237 – 263. (Sitert fra Idunn.no – tidsskrifter på nett)
- Kaasen, *Formalisme i komplekse tilvirkningskontrakter.* Kaasen, Knut. *Formalisme i komplekse tilvirkningskontrakter.* I: Festskrift, til Det Danske Selskab for Byggeret, s. 163-184. Thomson Reuters Professional A/S, 1. Udgave, 1.oplag, København, 2009.
- Kolrud Kolrud, Helge Jakob. *Hvilke krav bør stilles til en god endringsbestemmelse.* I: Festskrift, til Det Danske Selskab for Byggeret, s. 151-162. Thomson Reuters Professional A/S. 1. Udgave, 1.oplag, København, 2009.
- Kolrud m.fl. Kolrud, Helge Jakob ... [et al.]. *NS 8405. Kommentartutgave.* Universitetsforlaget. Oslo, 2004.
- Krüger Krüger, Kai. *Norsk Kontraktsrett.* Alma Mater. Bergen, 1989.
- Marthinussen Marthinussen, Karl og Heikki Giverholt. *Varsel og krav i entreprisestandardene –tap av rettigheter?* I: «På rett grunn», Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett, s. 304-327. Gyldendal Norsk Forlag AS 2010, 1. utgave, 1. opplag, Oslo, 2010.
- Marthinussen m.fl. Marthinussen, Karl, Heikki Giverholt og Hans-Jørgen Arvesen. *NS 8405 med kommentarer.* Gyldendal Norsk Forlag AS. Oslo, 2010. 3. utgave, 2. opplag, 2013.
- Tørum Tørum, Amund Bjøranger. *Sammenlignende analyser av fabrikasjon og entreprise.* I: «På rett grunn», Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett, s. 453-489. Gyldendal Norsk Forlag 2010, 1. utgave, 1. opplag 2010.

### 11.3 Lover

1687

LOV 1687-04-15. Kong Christian Den Femtens Norske Lov. (Sisert fra Lovdata.no)