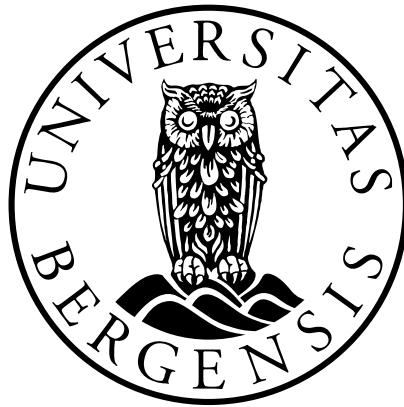


Forholdet mellom myndighetskrav og force majeure i NF 15 og NTK 15

*Hvilke regler gjelder dersom vilkårene i både
NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 er innfridd?*

Kandidatnummer: 65

Antall ord: 14382



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2022

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema, problemstilling og aktualitet	4
1.2 Rettskilder og metode.....	8
1.3 Avgrensninger	10
1.4 Den videre fremstillingen.....	11
2 Reguleringen i NF 15 og NTK 15	12
2.1 Introduksjon	12
2.2 Vilkår.....	12
2.2.1 Vilkår for myndighetskrav – NF/NTK art. 5.1.....	12
2.2.2 Vilkår for force majeure – NF/NTK art. 28.3, jf. art. 1.8.....	17
2.2.3 Felles vilkår	20
2.3 Virkninger	21
3 Typetilfeller som kan innfri vilkårene i begge bestemmelsene.....	23
3.1 Introduksjon	23
3.2 Pandemi/Epidemi	23
3.3 Terrorangrep.....	23
3.4 Krig.....	25
3.4.1 Dagens situasjon - krigen i Ukraina	25
3.4.2 Krig i Norge eller andre land hvor arbeidet utføres	26
3.4.3 Kjernefysiske hendelser som følge av krig	27
4 Hvilke regler gjelder når vilkårene i både NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 er innfridd?	29
4.1 Introduksjon	29
4.2 Noen generelle utgangspunkter	29
4.3 Ulike løsninger for samordning av NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3	31
4.3.1 Introduksjon	31
4.3.2 Lex specialis	31
4.3.3 Andre løsninger	36
4.3.4 Løsningen i andre standarder – NS 8407	37
4.4 Konklusjon	42
Kilder.....	46

1 Innledning

1.1 Tema, problemstilling og aktualitet

Temaet for oppgaven er forholdet mellom myndighetskrav og force majeure, i standardkontraktene innen offshoreentreprise, Norsk Fabrikasjonskontrakt 2015 (NF 15) og Norsk Totalkontrakt 2015 (NTK 15). Norsk Fabrikasjonskontrakt 2015 regulerer vilkår for «større oppdrag om fabrikasjon for leveranse til norsk sokkel».¹ Norsk Totalkontrakt 15 regulerer vilkår for «leveranse av større komponenter til produksjon av petroleumforekomster på norsk sokkel der leverandøren skal stå for prosjektering, innkjøp, bygging og eventuelt installasjon».² Standardkontraktene utgjør sentrale standardvilkår innen offshoreentreprise. NF og NTK ble i sin tid fremforhandlet av Statoil (nå Equinor), MVL (senere TBL),³ Hydro (nå Norsk Hydro) og Saga Petroleum og brukes i dag blant annet av Equinor som er den største operatøren på norsk sokkel.⁴

Likelydende regulering av endrede myndighetskrav og force majeure i NF/NTK,⁵ finnes henholdsvis i begge standardkontraktenes art. 5.1 og art. 28.3, jf. art. 1.8. Begge bestemmelsene knytter virkninger til hendelser som kan hindre kontraktsoppfyllelse, men virkningene er ulike.⁶ Oppgavens problemstilling er hvilke regler som gjelder dersom samme hendelse innfrir vilkårene i begge bestemmelsene.

Myndighetskrav, ofte også kalt «change of law» reguleres i NF/NTK art. 5.1 hvor det fremgår at:

«Leverandøren skal holde seg informert om og rette seg etter:

a) lover og forskrifter som gjelder på en Byggeplass og det sted der Kontraktsgjenstanden i henhold til Kontrakten skal benyttes, og

b) krav og pålegg som er fastsatt av klasseinstitusjoner og offentlige myndigheter, og

¹ Jf. forord til NF 15

² Jf. forord til NTK 15, NTK regulerer såkalte EPC-kontrakter (Engineering, Procurement and Construction).

³ Mekaniske Verksteders Landsforening, Senere Teknologibedriftenes Landsforening

⁴ E24 (2017)

⁵ I den videre fremstilling menes det med «NF/NTK» Norsk Fabrikasjonskontrakt 15 og Norsk Totalkontrakt 15

⁶ NF/NTK art. 5.1 gir leverandøren rett til fristforlengelse og justering av kontraktspris, mens NF/NTK art. 28.3 bare gir rett til fristforlengelse. Se nærmere om dette i den videre fremstillingen.

c) gjeldende fagforenings- og lønnsavtaler.

Vedtas lover og forskrifter som nevnt i første avsnitt punkt a) eller gis det krav og pålegg som nevnt i første avsnitt pkt. b) etter Kontraktens undertegning, og dette nødvendiggjør Endring av Arbeidet eller dets utførelse som påvirker Leverandørens kostnader eller fremdrift, kan hver av partene kreve endring av Kontraktsprisen eller Fremdriftsplanen som reflekterer virkningen av slike vedtak, krav eller pålegg. Slik behandles også endringer i offentlige myndigheters praktisering av lover og forskrifter som nevnt i første avsnitt punkt a). Reglene i art. 12 til 16 gjelder tilsvarende, slik at fristen for å fremsette Endringsordrekrav er 21 Dager fra det tidspunkt Leverandøren fikk eller burde ha fått kunnskap om de forhold som begrunner kravet.»

Så lenge vilkårene som er opplistet i NF/NTK art. 5.1 er oppfylt, har leverandøren rett til justering av fremdriftsplanen,⁷ eller kontraktsprisen.⁸ Typiske eksempler på endrede myndighetskrav kan være endringer i Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven – aml.), HMS-krav, sikkerhetsbestemmelser, krav om brannsikring og rømningsveier.⁹

Når det gjelder force majeure fremgår det av NF/NTK art. 28.3 tredje avsnitt at:

«Innen 21 Dager etter at Force Majeure-situasjonen har opphørt, skal Leverandøren fremsette eventuelle krav om justering av Vedlegg C [fremdriftsplanen] etter reglene i art. 12 til 16. Vedlegg C [fremdriftsplanen] skal i tilfelle justeres under hensyntagen til den forsinkelse som Leverandøren er påført som følge av Force Majeure-situasjonen.»

Leverandøren har rett på justering av fremdriftsplanen dersom kontraktsoppfyllelse forsinkes av force majeure, men ikke justering av kontraktspris. Force majeure er definert i NF/NTK art. 1.8 som:

⁷ Med fremdriftsplan menes tidsplanen for start og ferdigstillelse av de ulike delene av kontrakten. Fremdriftsplanen fremgår av kontraktens vedlegg C.

⁸ Kontraktsprisen er definert i NF/NTK art. 1.13 som «det samlede beløp som skal betales til Leverandøren i henhold til Vedlegg B slik dette beløp er øket eller redusert etter bestemmelsene i Kontrakten.»

⁹ Bjerkem (2018) s. 51 – 52

«[e]n hendelse utenfor en parts kontroll som han ikke burde ha forutsett da Kontrakten ble inngått og som han heller ikke med rimelighet kan ventes å overvinne eller avverge virkningene av».

Typiske eksempler på force majeure kan være pandemier, nasjonal streik eller lockout, utbrudd av krig, terrorangrep og ekstremvær.¹⁰

Forskjellen på virkningene av NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3, er at leverandøren kan ha rett til justering av både fremdriftsplan og kontraktspris ved endrede myndighetskrav, men kun rett til justering av fremdriftsplan i tilfellet av force majeure.

Bestemmelsene som regulerer endrede myndighetskrav og force majeure-hendelser kan i noen tilfeller dekke de samme faktiske situasjoner, hvor vilkårene i begge bestemmelsene kan være oppfylt samtidig. Spørsmålet er dermed hvordan man løser et slikt tilfelle. Leverandøren vil naturligvis ønske justering av både fremdriftsplan og kontraktspris. Selskapet vil typisk ønske å dekke så lite som mulig. Her står man midt i oppgavens kjerne, spørsmålet om hvilket regelsett som gjelder dersom vilkårene i begge bestemmelsene er innfridd.

Koronapandemien har bidratt til å aktualisere problemstillingen. Det nye, smittsomme og farlige viruset førte til at det ble iverksatt inngripende myndighetstiltak.¹¹ Som følge av viruset og myndighetenes tiltak opplevde en rekke leverandører problemer med å oppfylle sine kontraktsforpliktelser.

Dette kan illustreres ved et tenkt eksempel:

Før koronapandemien bestilte oljeselskapet PÅ Petroleum ombygging av en offshoreinstallasjon. Arbeidet skulle utføres på verftet til leverandørselskapet MK Norge. For å ferdigstille arbeidet i henhold til det avtalte arbeidsomfanget (Scope of work) var det behov for opptil 500 arbeidere som jobbet parallelt på installasjonen som lå til kai ved verftet.

Den 11. mars 2020 erklærer World Health Organization (WHO) at utbruddet av Covid-19 er en pandemi.¹² Dagen etter, 12. mars, 2020, stenger norske myndigheter

¹⁰ Hagstrøm (2021) s. 288; Ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987) s. 72; Bjerkem (2018) s. 26

¹¹ NRK (2020)

¹² VG (2020)

ned store deler av landet i 14 dager.¹³ Barnehager og skoler stenges,¹⁴ det innføres karantene ved innreise til Norge og innreiseforbud.¹⁵ Som følge av risiko for smitte og tiltak fra myndighetene blir arbeidet forsinket. Arbeidet stopper nesten helt opp, og MK Norge har bare 20% fremdrift en periode. MK Norge trenger tid til å omstille og omorganisere arbeidet og varsler derfor force majeure og justering av fremdriftsplanen, jf. NF/NTK art. 28.3.

På samme tid som MK Norge prøver å overvinne/avverge virkningene av force majeure-hendelsen kommer det nye krav fra myndighetene for å begrense smittespredning. Ett av tiltakene er at det stilles krav til at det skal være mulig å holde én meters avstand til andre personer til enhver tid. For at leverandøren skal kunne sikre dette kravet mener han at antall personer på byggeplassen må reduseres med 40%. Arbeidet går som følge av dette en del saktere og ytterligere kostnader påløper for ferdigstilling. Byggeplassen og fasilitetene bygges om av leverandøren for å sikre at arbeiderne kan holde den gitte avstanden. Som følge av endringen i utføringen av arbeidet og de negative innvirkningene dette har på MK Norges fremdrift og kostnader, krever leverandøren også justering av fremdriftsplanen samt justering av kontraktsprisen i henhold til NF/NTK art. 5.1.

Som følge av koronapandemiens aktualisering var det forventet at problemstillingen ville få snarlig avklaring i rettspraksis. Dette har imidlertid ikke skjedd innen dags dato (10. mai 2022). Derimot har en lignende problemstilling innen landentreprise nylig blitt behandlet i Follo og Nordre Østfold tingrett.¹⁶ Dommen gjaldt, blant annet, to bestemmelser som begge ga rett til fristforlengelse for den samme hendelsen. Spørsmålet var om den ene bestemmelsen prekluderte bruk av den andre, eller om bestemmelsene kunne få virkning samtidig. Utfallet ble at begge bestemmelsene kunne få virkning ved siden av hverandre.¹⁷

Problemstillingen kan også aktualiseres i andre situasjoner. Krigen i Ukraina viser at utbrudd av krig kan tenkes å reise tilsvarende problemstillinger, ettersom krigen i seg selv hindrer

¹³ Aftenposten (2020)

¹⁴ Forskrift 12. mars 2020 vedtak etter lov om vern mot smittsomme sykdommer § 4-1 andre ledd om møteforbud og stenging av virksomhet

¹⁵ Forskrift 13. mars 2020 nr. 287 om karantene mv. ved ankomst til Norge § 1, Forskrift 15. mars 2020 om bortvisning mv. av utlendinger av hensyn til folkehelsen § 1

¹⁶ Follo og Nordre Østfold tingretts dom 9. desember 2021 (sak nr. 21-057937TVI-TFNO/TMYS)

¹⁷ Se dommen s. 16

vareflyt, men at myndighetene også har innført sanksjoner som hindrer kontraktsoppfyllelse.¹⁸ Et annet tenkt eksempel kan være terrorangrep på norske offshoreinstallasjoner.¹⁹

1.2 Rettskilder og metode

Det finnes få rettskilder som behandler oppgavens tema og problemstilling særskilt. Den mest sentrale kilden vil være standardkontraktene NF og NTK selv, og en tolkning av disse.²⁰ Dette reiser noen særlige metodiske problemstillinger.

Oppgaven beror i stor grad på en tolkning av bestemmelsene i standardkontraktene. I NF/NTK art. 38.1 fremgår det at «[d]enne Kontrakt skal være undergitt og fortolkes i samsvar med norsk rett». Dette vil si at alminnelig norsk juridisk metode gjør seg gjeldende, herunder norske prinsipper for avtaletolkning.

Tolkning av standardavtaler avviker imidlertid noe fra alminnelig avtaletolkning.

Utgangspunktet ved alminnelig avtaletolkning er at partenes felles forståelse legges til grunn for tolkningen.²¹ Dersom man ikke kan påvise en felles forståelse må avtalen tolkes ut ifra en naturlig språklig forståelse, såkalt objektiv tolkning.²² Standardkontrakter som NF/NTK er fremforhandlet av interesseorganisasjoner,²³ ettersom forhandlingspartene og kontraktspartene ikke er de samme, vil det være vanskelig å oppstille noen felles partsforståelse.²⁴ Utgangspunktet for standardkontrakter er derfor at avtalene må tolkes etter en objektiv forståelse av ordlyden.²⁵

Ved tolkning av standardkontrakter er det i rettspraksis etablert at det må «foreligge sterke grunner for å fravike det tolkningsalternativ som følger av en naturlig forståelse av ordlyden», jf. HR-2020-228-A avsnitt 50.²⁶ En naturlig språklig forståelse av ordlyden tillegges med andre ord en særlig vekt ved tolkningen av standardkontrakter. Også andre forhold kan være

¹⁸ Se punkt 3.4 for en drøftelse av om krig kan aktualisere problemstillingene i forholdet mellom NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3.

¹⁹ Se punkt 3.3 for en drøftelse av om terrorangrep kan aktualisere problemstillingene i forholdet mellom NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3.

²⁰ Kaasen (2018) s. 51

²¹ Giertsen (2021) s.157; Woxholt (2021) s. 481; Lilleholt (2017) s. 100

²² Giertsen (2021) s.157; Woxholt (2021) s. 480; Lilleholt (2017) s. 100

²³ NF/NTK er fremforhandlet mellom Norsk Olje og Gass og Norsk Industri

²⁴ Rt. 1981 s. 445 A s. 451; Woxholt (2021) s. 519

²⁵ Woxholt (2021) s. 519; Giertsen (2021) s. 152; Lilleholt (2017) s. 102; HR-2020-228-A avsnitt 50

²⁶ Med videre henvisninger til Rt. 2010 s. 1345 A (Oslo vei) avsnitt 59 og Rt. 2014 s. 520 A (Repstad Anlegg) avsnitt 26

aktuelle ved tolkningen av kontraktene, jf. Rt. 2010 s. 961 A hvor Høyesterett uttaler i avsnitt 44:

«Det at bestemmelsene må tolkes objektivt, innebærer imidlertid ikke at de utelukkende skal tolkes ut fra hva en naturlig språklig forståelse av bestemmelsene tilsier. Bestemmelsenens ordlyd må blant annet leses i lys av de formål de skal ivareta, og andre reelle hensyn».

Når det gjelder rettspraksis er utgangspunktet for NF/NTK at «[t]vister som måtte oppstå i forbindelse med eller som et resultat av Kontrakten, og som ikke løses i minnelighet, skal avgjøres ved voldgift med mindre partene avtaler noe annet», jf. art. 38.2, det er derfor lite rettspraksis å finne tilknyttet kontraktene. Det finnes ikke tilgjengelig rettspraksis som behandler problemstillingene som oppstår i forholdet mellom endrede myndighetskrav og force majeure-hendelser innen offshoreentreprise, og eventuelle voldgiftsavgjørelser er ikke offentliggjort. Det finnes imidlertid rettspraksis for lignende spørsmål innen landentreprise.²⁷ Det kan dermed være aktuelt å se til denne og hvorvidt den har overføringsverdi til standardkontraktene innen offshoreentreprise.

Det finnes noe juridisk litteratur som omhandler NF/NTK, herunder Knut Kaasen sin bok *Tilvirkningskontrakter med kommentarer til NTK 15 og NF 15*,²⁸ Jon D. Bjerkems *Norsk Totalkontrakt 2015 med kommentarer*,²⁹ og Ola Mestad sin avhandling *Om force majeure og risikofordeling i kontrakt*.³⁰ Da oppgaven også har en side til mer alminnelig kontraktsrett vil også det også være aktuelt å se til generelle kontraktsrettslige fremstillinger, slik som Viggo Hagstrøms *Obligasjonsrett*.³¹ Ettersom definisjonen av force majeure i NF/NTK er formulert omtrent likt som regelen om kontrollansvar i Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven – kjl.) § 27,³² vil det også være aktuelt å se til høyesterettspraksis, lovforarbeider og juridisk litteratur tilknyttet kontrollansvaret i kjl. § 27.³³

²⁷ Follo og Nordre Østfold tingretts dom 9. desember 2021 (sak nr. 21-057937TVI-TFNO/TMYS)

²⁸ Kaasen (2018)

²⁹ Bjerkem (2018)

³⁰ Mestad (1991)

³¹ Hagstrøm (2021)

³² Kaasen (2018) s. 738

³³ Det har vært diskutert i juridisk teori hvorvidt kjl. utgjør relevant bakgrunnsrett for NF/NTK. Kaasen er usikker, men mener at kjøpsloven trolig må utgjøre relevant bakgrunnsrett for NF/NTK, se Kaasen (2018) s. 52 – 54. Mestad lander også på samme konklusjon, se Mestad (1991) s. 230 – 235.

1.3 Avgrensninger

Oppgaven tar utgangspunkt i NF og NTK. Det avgrenses derfor mot andre standardkontrakter på offshoreentreprisens område, slik som NSC 05,³⁴ NTK MOD 15,³⁵ NTK MOD + MOD 15,³⁶ NIB 16.³⁷ Det avgrenses også mot inngående redegjørelser for reguleringen i standardkontrakter innen landentreprise.³⁸

Begge parter kan påberope seg endrede myndighetskrav og force majeure. For myndighetskrav fremgår dette av NF/NTK art. 5.1 annet avsnitt hvor det står at «*hver av partene* [kan] kreve endring av Kontraktsprisen eller Fremdriftsplanen» (uthevet her).

For force majeure fremgår dette av NF/NTK art. 28.2 og 28.3 annet avsnitt. Av art. 28.2 fremgår det at «*Den part* som vil påberope seg Force Majeure, skal så snart som mulig gi *den annen part* varsel om Force Majeure-situasjonen.» (uthevet her). Av art. 28.3 annet avsnitt fremgår det at «Dersom *Selskapet* påberoper seg Force Majeure, skal art. 18.1 og 18.2 gjelde tilsvarende.» (uthevet her).

Oppgaven avgrenses imidlertid til problemstillingene som oppstår når leverandøren påberoper seg disse forholdene. Dette er ettersom de samme problemstillingene ikke oppstår der selskapet påberoper seg endrede myndighetskrav og force majeure.³⁹ Dersom selskapet påberoper seg force majeure, gjelder NF/NTK art. 18.1 og 18.2 tilsvarende, hvilket innebærer at selskapet skal dekke hoveddelen av leverandørens kostnader.⁴⁰ Problemstillingene i forhold til hvorvidt man har krav på å få dekket fristforlengelse eller fristforlengelse og dekket kostnader kommer dermed ikke på spissen når selskapet påberoper seg disse forholdene.

Oppgavens tema aktualiserer også forholdet til reglene om bristende forutsetninger og Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven – avtl.) § 36, ettersom disse rettsreglene har likheter ved endrede forhold.⁴¹ Dette kan illustreres med LG-1995-520 hvor en leverandør påberopte ekstremt store nedbørmengder både som en bristende forutsetning, force majeure og grunnlag for

³⁴ Norwegian Subsea Contract 2005

³⁵ Norsk Totalkontrakt Modifikasjon 2015

³⁶ Norsk Totalkontrakt Modul og Modifikasjon (sep./sml.) 2015

³⁷ Norske innkjøpsbetingelser 2016

³⁸ Slik som NS 8405, NS 8406 og NS 8407

³⁹ Bjerkem (2018) s. 324 – 325

⁴⁰ Bjerkem (2018) s. 325; Mestad (1991) s. 245; Kaasen (2018) s. 748

⁴¹ Hagstrøm (2021) s. 267

avtalesensur etter avtl. § 36.⁴² Leverandøren fikk ikke medhold, men dommen illustrerer at det er en glidende overgang mellom disse typene uventede forhold. Problemstillingene i forholdet til bristende forutsetninger og avtl. § 36 vil det imidlertid ikke være mulig å dekke innen oppgavens omfang.

1.4 Den videre fremstillingen

I kapittel 2 gir jeg først i punkt 2.2 en redegjørelse for hvilke vilkår som må være oppfylt for at virkningene av at det innføres nye/endrede myndighetskrav eller oppstår en force majeure-hendelse skal kunne påberopes. Videre skal jeg i punkt 2.3 gjøre rede for hva disse virkningene består i. Det siktes med dette å klarlegge forholdet mellom NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3.

Jeg skal i kapittel 3 drøfte ulike tenkte typetilfeller for å klarlegge om disse kan aktualisere problemstillingene i forholdet mellom NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3. Jeg skal blant annet drøfte hvorvidt terrorangrep og krig kan aktualisere problemstillingene.

I kapittel 4 skal jeg drøfte hvilken av NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 som må gjelde når vilkårene i begge bestemmelsene er innfridd. Jeg redegjør først for noen generelle utgangspunkter for drøftelsen, i punkt 4.2. Videre skal jeg i punkt 4.3 drøfte ulike løsninger for samordning av bestemmelsene om endrede myndighetskrav og force majeure i NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3. Sist vil jeg, i punkt 4.4, gi en konklusjon på hvilken løsning jeg mener har de beste grunner for seg.

⁴² LG-1995-520 (Gulating) s. 5

2 Reguleringen i NF 15 og NTK 15

2.1 Introduksjon

I dette kapittelet skal jeg i punkt 2.2 gjøre rede for vilkårene i bestemmelsen om endrede myndighetskrav og bestemmelsene om force majeure. Jeg skal først i punkt 2.2.1 greie ut om hvilke vilkår som må være innfridd for at det skal være tale om et endret myndighetskrav. I punkt 2.2.2 redegjør jeg for vilkårene for at det skal foreligge en force majeure-hendelse. Punkt 2.2.3 tar for seg noen felles vilkår. Sist i punkt 2.3 redegjør jeg for virkningene av endrede myndighetskrav og force majeure. Det søkes med dette å klarlegge forholdet mellom de to bestemmelsene, herunder vilkår og virkninger.

2.2 Vilkår

2.2.1 Vilkår for myndighetskrav – NF/NTK art. 5.1⁴³

Inngangsvilkåret for at leverandøren skal kunne påberope seg NF/NTK art. 5.1 om endrede myndighetskrav er at det må «[v]edtas lover og forskrifter som nevnt i første avsnitt punkt a) eller gis det krav og pålegg som nevnt i første avsnitt pkt. b) etter Kontraktens undertegning», jf. art. 5.1 annet avsnitt.

Artikkel 5.1 første avsnitt punkt a) omfatter «lover og forskrifter som gjelder på en Byggeplass og det sted der Kontraktsgjenstanden i henhold til Kontrakten skal benyttes». Ordlyden «lover og forskrifter» tilsier at bestemmelsen omfatter all form for lovgivning fastsatt av den lovgivende myndighet, eller myndigheter som har blitt delegert slik kompetanse.⁴⁴ Innen norsk rett innebærer dette lover, kongelige resolusjoner og forskrifter.⁴⁵ Endringer i hvordan disse praktiseres omfattes også, jf. NF/NTK art. 5.1 annet avsnitt annet punktum.⁴⁶

⁴³ Se punkt 1.1 hvor bestemmelsen er sitert

⁴⁴ Kaasen (2018) s. 145

⁴⁵ Kaasen (2018) s. 145, Forskrift 27. mars 2020 nr. 470 (covid-19-forskriften) er et eksempel på en forskrift som omfattes av 5.1 punkt a)

⁴⁶ Bjerkem (2018) s. 55

For at et annet lands jurisdiksjon skal være aktuelt etter punkt a) må hele eller deler av arbeidet utføres innen et annet lands jurisdiksjon, eller kontraktsgjenstanden benyttes innen et annet lands jurisdiksjon. Det er dermed ikke bare norske lover og forskrifter som er aktuelle etter punkt a), også utenlandske lover og forskrifter kan omfattes av punkt a). Så lenge kontraktsgjenstanden skal benyttes på norsk sokkel, vil norske lover og forskrifter uansett være relevante etter NF/NTK art 5.1.⁴⁷

For at loven eller forskriften skal være aktuell etter NF/NTK art. 5.1 må den gjelde «på en Byggeplass og det sted der Kontraktsgjenstanden i henhold til kontrakten skal benyttes». Dette reiser spørsmålet om hvilke lover og forskrifter som gjelder etter en slik stedsmessig begrensning. Når det gjelder byggeplass defineres dette i NF/NTK art. 1.2 som «et sted hvor Arbeidet utføres». Typiske eksempler vil være arbeidstidsregler, HMS-krav og sikkerhetsbestemmelser.⁴⁸ Når det gjelder lover og forskrifter som gjelder på det sted kontraktsgjenstanden skal benyttes, vil dette være nærliggende å forstå som offentlige krav som gjelder utformingen av kontraktsgjenstanden.⁴⁹ Typiske eksempler vil være krav om brannsikring og rømningsveier.⁵⁰ At det må være en lov eller forskrift som gjelder på byggeplassen eller stedet kontraktsgjenstanden skal benyttes, gir en naturlig avgrensning. Lover og forskrifter som ikke gjelder på byggeplassen eller der kontraktsgjenstanden skal benyttes, vil naturligvis ikke ha innvirkninger på leverandørens fremdrift eller kostnader, og er derfor ikke aktuelle etter NF/NTK art. 5.1.

Artikkel 5.1 første avsnitt punkt b) gjelder «krav og pålegg som er fastsatt av klasseinstitusjoner og offentlige myndigheter». Ordlyden forutsetter at det må være tale om et krav eller pålegg som den aktuelle instansen har et rettslig grunnlag for å fastsette.⁵¹ Utover dette er det likegyldig hvem som fastsetter kravet/pålegget eller om de har direkte jurisdiksjon over leverandøren.⁵² Regionale koronaforskrifter er et eksempel på slike aktuelle krav eller pålegg.

Normalt må krav som fastsatt i art. 5.1 punkt b) være gitt med hjemmel i lov eller forskrift.⁵³ Punkt b) kan derfor anses som noe overflødig da leverandøren uansett er pliktet å etterleve

⁴⁷ Kaasen (2018) s. 146; Bjerkem (2018) s.52

⁴⁸ Bjerkem (2018) s. 51

⁴⁹ Bjerkem (2018) s. 52

⁵⁰ Bjerkem (2018) s. 52

⁵¹ Kaasen (2018) s. 147

⁵² Kaasen (2018) s. 147

⁵³ Bjerkem (2018) s. 53

lover og forskrifter etter punkt a).⁵⁴ Krav og pålegg etter punkt b) gis vanligvis som en konsekvens av at myndighetene ikke anser lover og forskrifter som korrekt etterlevd.⁵⁵

Videre er spørsmålet hvem kravet etter punkt a) eller punkt b) må være rettet mot. Ordlyden ««[l]everandøren skal [...] rette seg etter» i NF/NTK art. 5.1 første avsnitt viser at det er leverandøren som må være pliktsubjektet for kravet for at punkt a) eller b) skal være aktuelle. Under koronapandemien kom myndighetene med en rekke tiltak for å redusere smittespredning, blant annet krav om smittekarantene og smitteisolasjon. Slike krav vil ha enkeltpersonene og ikke nødvendigvis leverandøren som pliktsubjekt og kan dermed ikke sies å aktualisere NF/NTK art. 5.1.

Et annet spørsmål er hvilke tema kravene må gjelde for å omfattes av punkt a) og b), og hvorvidt det stilles krav til saklig sammenheng mellom kravets innhold og leverandørens kontraktsplikter. Ordlyden i punkt a) og b) favner vidt. Den eneste avgrensingen i punkt a) ligger i at det må være en lov/forskrift som gjelder på byggeplassen eller der kontraktsgjensstanden skal benyttes. Punkt b) gir bare begrensninger angående hvem som kan gi kravet/pålegget. Det oppstilles ingen eksplisitt krav til saklig sammenheng mellom leverandørens kontraktsplikter og innholdet i kravene han er pålagt å rette seg etter.⁵⁶ Likevel er det gode grunner for å oppstille et slikt krav til saklig sammenheng.⁵⁷

For det første kan det vanskelig tenkes at det vil få selvstendige virkninger etter kontrakten dersom leverandøren bryter med et krav som ikke har slik saklig sammenheng med kontraktspliktene.⁵⁸ Brudd på slike regler vil ha virkninger som er regulert uavhengig av årsaken for dem.⁵⁹ Eksempelvis vil i utgangspunktet ikke et innreiseforbud som gjør det vanskelig for leverandøren å få inn arbeidere til Norge ha noen saklig sammenheng med hans kontraktsplikter, unntaket måtte være dersom det var kontraktsfestet at han skulle benytte utenlandsk arbeidskraft.

For det andre, kan et krav til saklig sammenheng utledes av konteksten i NF/NTK art. 5. De øvrige bestemmelsene i art. 5 regulerer leverandørens plikter i relasjon til offentlige myndigheter med tilknytning til kontraktsgjensstanden og leverandørens øvrige

⁵⁴ Bjerkem (2018) s. 53

⁵⁵ Bjerkem (2018) s. 53

⁵⁶ Kaasen (2018) s. 144

⁵⁷ Mestad (1991) s. 262

⁵⁸ Kaasen (2018) s. 144

⁵⁹ Kaasen (2018) s. 144

kontraktsplikter. Det fremgår eksplisitt av disse et krav til saklig sammenheng, tilsvarende må tenkes å gjelde også for NF/NTK art. 5.1.

For at leverandøren skal ha rett til justering av fremdriftsplanen eller kontraktsprisen er det springende punkt hvorvidt slike endrede/nye krav «nødvendigjør Endring av Arbeidet eller dets utførelse som påvirker Leverandørens kostnader eller fremdrift», jf. NF/NTK art. 5.1 annet avsnitt.⁶⁰

Det kan utledes to krav fra ordlyden «nødvendigjør Endring av Arbeidet eller dets utførelse som påvirker Leverandørens kostnader eller fremdrift».⁶¹ For det første er det bare endrede myndighetskrav som medfører forsinkelser eller økte kostnader for leverandøren som er relevante etter bestemmelsen.⁶² For det andre må forsinkelsen eller de økte kostnadene skyldes at det endrede kravet medfører endringer av arbeidet eller arbeidsutførelsen.⁶³ Det kan utledes et kvalifisert krav til årsakssammenheng av NF/NTK art. 5.1 annet avsnitt.⁶⁴ At et endret myndighetskrav faktisk har medført forsinkelser eller økte kostnader er ikke i seg selv tilstrekkelig.⁶⁵ Det endrede myndighetskravet må ha nødvendiggjort en kontraktsendring, og det er denne kontraktsendringen som må ha medført en negativ innvirkning på leverandørens kostnader eller fremdrift. For at virkningen i NF/NTK art. 5.1 annet avsnitt skal komme til anvendelse, må forsinkelsen eller de økte kostnadene være en konsekvens av at leverandørens kontraktsplikter endres.⁶⁶

Det utslagsgivende i årsaksvilkåret som oppstilles i NF/NTK art. 5.1 annet avsnitt er hvorvidt regelendringen «nødvendigjør Endring av Arbeidet eller dets utførelse».⁶⁷ I kontraktens art. 1.4 defineres «Endring av Arbeidet» som «endring av Arbeidet, Arbeidsbeskrivelsen, Fremdriftsplanen, Selskapets Dokumenter, Selskapets Ytelser og Leverandørens Spesifikasjon etter reglene i art. 12 til 16». Etter dette vil relevante endrede myndighetskrav være de som medfører at leverandøren må gjøre ting på en annen måte, eller gjøre andre ting enn det som fremgår av kontrakten.⁶⁸

⁶⁰ Bjerkem (2018) s. 55; Kaasen (2018) s. 150 – 151

⁶¹ Kaasen (2018) s. 151

⁶² Kaasen (2018) s. 151

⁶³ Kaasen (2018) s. 151

⁶⁴ Kaasen (2018) s. 151

⁶⁵ Bjerkem (2018) s. 55

⁶⁶ Kaasen (2018) s. 151

⁶⁷ Kaasen (2018) s. 151

⁶⁸ Kaasen (2018) s. 151; Bjerkem (2018) s. 55

Et myndighetskrav om å holde en gitt avstand mellom personer kan være illustrerende. Et slikt krav påvirker fremdriften negativt ettersom antallet personer på byggeplassen må reduseres. Videre må måten arbeidet utføres på tilpasses det reduserte antallet. Tilpasninger av og på byggeplassen for å imøtegå kravet til avstand vil også kunne medføre økte kostnader ved at arbeidet og dets utførelse må endres.

Det kan videre stilles spørsmål ved om også endringer i rammevilkårene vil være omfattet etter art. 5.1 annet avsnitt. Altså der den rent fysiske arbeidsutførelsen er som forutsatt i kontrakten, men rammevilkårene er endret.⁶⁹

Utgangspunktet er at slike tilfeller ikke omfattes av NF/NTK art. 5.1, ettersom en slik endring i rammevilkårene ikke medfører endring av arbeidet eller arbeidsutførelsen.⁷⁰ Et eksempel kan være endringer i lovgivningen tilknyttet yrkesskadeforsikring, dette kan medføre økte kostnader for leverandøren, men nødvendiggjør ikke endring av arbeidet eller arbeidsutførelsen.⁷¹

Motsetningsvis vil endringer i arbeidsmiljølovgivningen, slik som endringer i reglene om lovlig arbeidstid,⁷² eller innleie av bemanning,⁷³ ha en mer direkte innflytelse på måten arbeidet utføres på. Ved slike endringer i rammevilkårene, som direkte påvirker arbeidsutførelsen, er det antatt i juridisk teori at man faller innenfor reguleringen i NF/NTK art. 5.1 annet avsnitt.⁷⁴

Det er mindre klart om endringer i rammevilkårene som har en mer indirekte virkning på arbeidet vil omfattes av art. 5.1.⁷⁵ Eksempelvis dersom en handelsblokkade vanskeliggjør anskaffelse av visse materialer.⁷⁶ Et konkret eksempel ser man ved sanksjonene mot Russland som følge av krigen i Ukraina. Sanksjonene, i form av blant annet importforbud, har gjort det vanskelig å få tak i varer og materialer. I juridisk teori hevdes det at slike tilfeller må håndteres som en force majeure-situasjon.⁷⁷

⁶⁹ Kaasen (2018) s. 151

⁷⁰ Kaasen (2018) s. 151 – 152

⁷¹ Kaasen (2018) s. 152; Bjerkem (2018) s. 55

⁷² Kaasen (2018) s. 152; Bjerkem (2018) s. 55

⁷³ Arbeids- og inkluderingsdepartementet sendte 19. januar 2022 en høring med forslag til endringer i regelverket for inn- og utleie fra bemanningsforetak. Høringsnotat (2022)

⁷⁴ Kaasen (2018) s. 152

⁷⁵ Kaasen (2018) s. 152

⁷⁶ Mestad (1991) s. 262

⁷⁷ Mestad (1991) s. 262

For at leverandøren skal kunne ha rett til justering av fremdriftsplan eller kontraktspris må det være tale om et nytt/endret myndighetskrav, etter undertegning av kontrakten.⁷⁸ Kravet må ha leverandøren som pliktsubjekt og en saklig sammenheng med leverandørens kontraktsplikter. Sist må kravet nødvendiggjøre endringer av arbeidet eller arbeidsutførelsen som påvirker leverandørens fremdrift eller kostnader negativt.

Fristen for å fremsette endringsordre som følge av endrede myndighetskravet er «21 Dager fra det tidspunkt Leverandøren fikk eller burde ha fått kunnskap om de forhold som begrunner kravet», jf. NF/NTK art. 5.1 annet avsnitt, siste punktum.

2.2.2 Vilkår for force majeure – NF/NTK art. 28.3, jf. art. 1.8

Inngangsvilkåret for at leverandøren skal ha rett til justering av fremdriftsplanen etter NF/NTK art. 28.3 tredje avsnitt er at kontraktsoppfyllelse «er blitt forhindret på grunn av force majeure», jf. art. 28.1. I NF/NTK er force majeure definert i art. 1.8 som «en hendelse utenfor en parts kontroll som han ikke burde ha forutsett da Kontrakten ble inngått og som han heller ikke med rimelighet kan ventes å overvinne eller avverge virkningene av». Til forskjell fra en rekke andre standardkontrakter angir ikke NF/NTK eksempler på hva som er å anse som force majeure.⁷⁹ Hvorvidt en hendelse er å anse som force majeure, beror på en tolkning av vilkårene i NF/NTK art. 1.8.⁸⁰

Det første og mest sentrale vilkåret er at det må foreligge «en hendelse utenfor en parts kontroll».⁸¹ Ordlyden tilsier at det må være tale om en hendelse som ikke er forårsaket av parten som påberoper seg force majeure.⁸² Videre må hendelsen ikke skyldes forhold parten bærer risikoen for, har kontroll over eller mulighet til å påvirke.⁸³ Det ligger også en begrensning i at hendelsen bare er relevant dersom den har forhindret kontraktsoppfyllelse.⁸⁴

⁷⁸ Bjerkem (2018) s. 54

⁷⁹ Se blant annet: NS 8405 pkt. 24.3, NS 8406 pkt. 20, NS 8407 pkt. 33.3, Shipbuilding 2000 Art. IX cl. 1(a), FIDIC Yellow Book clause 18

⁸⁰ Hagstrøm (2021) s. 288; Kaasen (2018) s. 740

⁸¹ Mestad (1991) s. 260; Hagstrøm (2021) s. 288; Rt. 2004 s. 675 A (Agurkpinne-dommen) avsnitt 53; HR-2016-1235-A avsnitt 44

⁸² Mestad (1991) s. 260; ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987) s. 72 – 73; HR-2016-1235-A avsnitt 38

⁸³ Mestad (1991) s. 260; Lilleholt (2017) s. 234; ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987) s. 72 – 73; HR-2016-1235-A avsnitt 38

⁸⁴ Mestad (1991) s. 260; Kaasen (2018) s. 738; Lilleholt (2017) s. 234; ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987) s. 72; Hagstrøm (2021) s. 291

Dersom det bryter ut brann på byggeplassen som følge av manglende eller dårlig vedlikehold vil dette typisk være et forhold leverandøren selv har risikoen for.⁸⁵ I motsetning vil brann som følge av et lynnedslag være et typisk forhold utenfor partens kontroll.⁸⁶

Dommen HR-2016-1235-A er illustrerende. En rørledning i et vannkraftverk var underdimensjonert og brøt sammen, hvilket hindret kraftselskapet i å oppfylle sin kontraktsplikt. Høyesterett kom til at dette ikke utgjorde force majeure og at rørledningen var underdimensjonert «var i høgste grad noko som låg innanfor Hydro si kontrollsfære»,⁸⁷ selv om ledningen var dimensjonert «i samsvar med det som var akseptert som forsvarleg og som var i samsvar med alminneleg ingeniørfagleg kunnskap på tida for utbygginga».⁸⁸

Det er i juridisk teori diskutert hvorvidt det må være tale om en brå hendelse, eller om også mer sakte utviklinger kan utgjøre en force majeure-hendelse.⁸⁹ Et eksempel kan være gradvis økning i antall smittede under koronapandemien. Hendelser som har hatt en slik sakte utvikling kan likevel være utenfor partens kontroll. Etter mitt syn bør derfor også slike mer sakte utviklinger omfattes av bestemmelsen. Imidlertid vil hendelser som utvikler seg over lengre tid normalt måtte være synbare for leverandøren, slik at det stilles strengere krav til hva parten kunne ha forutsett. Terskelen for å påberope en slik sakte utvikling som force majeure er følgelig høyere.

Videre oppstilles det som vilkår at leverandøren «ikke burde ha forutsett [hendelsen] da Kontrakten ble inngått». Dette er en naturlig avgrensning ettersom parten selv har risikoen for en hendelse han kunne forutse, men ikke tatt høyde for.⁹⁰ Et eksempel kan være dersom leverandøren var klar over at det forelå en reell fare for lokal streik.⁹¹ Selve vurderingen av hvor konkret forutsebar hendelsen må være for å omfattes av bestemmelsen er skjønnsmessig.⁹² Det avgjørende er hva leverandøren kunne forventes å forutse muligheten av og ta i betraktning ved kontraktsinngåelsen.⁹³ En generell mulighet for at hendelsen ville

⁸⁵ Ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987) s. 73

⁸⁶ Mikkelsen (2011) s. 126

⁸⁷ HR-2016-1235-A avsnitt 44

⁸⁸ HR-2016-1235-A avsnitt 45

⁸⁹ Kaasen (2018) s. 738 tar til orde for at også mer sakte utviklinger må omfattes, Mestad (1991) s. 260 mener imidlertid at ordlyden tar sikte på mer brå hendelser

⁹⁰ Kaasen (2018) s. 739; Lilleholt (2017) s. 236; ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987) s. 73; Mikkelsen (2011) s. 123

⁹¹ Ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987) s. 73

⁹² Kaasen (2018) s. 739; ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987) s. 73; Mikkelsen (2011) s. 122

⁹³ Ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987) s. 73; Mikkelsen (2011) s. 122; Hagstrøm (2021) s. 293; HR-2022-192-A avsnitt 82 og avsnitt 86

inntre vil ikke være tilstrekkelig.⁹⁴ Typiske hendelser som vil være vanskelige for en leverandør å forutse kan være utbrudd av krig, terrorangrep, ekstremvær og pandemier/epidemier.

For at det skal være tale om force majeure er det imidlertid ikke tilstrekkelig at det er en uforutsett hendelse utenfor partens kontroll. Det siste og avgjørende vilkåret er at parten «ikke med rimelighet kan ventes å overvinne eller avverge virkningene av [hendelsen]».

Det kan oppstilles et skille mellom «overvinne» og «avverge» da ordlyden «overvinne» peker i retning av å fjerne hendelsen, mens ordlyden «avverge» gir uttrykk av tiltak man iverksetter for å avhjelpe virkningene av hendelsen.⁹⁵ Begrepene glir imidlertid over i hverandre og vil derfor bli behandlet sammen.⁹⁶

En naturlig språklig forståelse av «med rimelighet» gir uttrykk for at det oppstilles en offergrense.⁹⁷ Ordlyden gir lite veiledning når det gjelder hvor denne grensen skal ligge,⁹⁸ men gir uttrykk for at både kostnader og innsatstype vil være relevante momenter i vurderingen.⁹⁹ Den nærmere vurdering av hvilke tiltak som vil være rimelige beror på en konkret vurdering,¹⁰⁰ basert på informasjonen som var tilgjengelig på tidspunktet for hendelsen.¹⁰¹

I juridisk teori er det antatt at hvor stor innsats som kreves beror på hvilke konsekvenser en ikke-oppfyllelse vil ha for leverandøren.¹⁰² Følgelig blir vurderingen av hva som med rimelighet kan ventes ofte en kost-nytte-vurdering, hvor også lojalitetsplikten vil være sentral.¹⁰³ Dersom hendelsen kan overvinnes eller avverges med enkle og/eller lite kostbare tiltak må dette i utgangspunktet anses som rimelig.

Videre er det antatt at det kan kreves at leverandøren omorganiserer arbeidet sitt, men det er begrenset hvor store kostnadsøkninger leverandøren er forpliktet til å påta seg.¹⁰⁴ Det kreves

⁹⁴ Kaasen (2018) s. 739

⁹⁵ Kaasen (2018) s. 740; Mikkelsen (2011) s. 125

⁹⁶ Ot.prp. nr.80 (1986 – 1987) s. 74; Kaasen (2018) s. 740

⁹⁷ Mestad (1991) s. 261; Hagstrøm (2021) s. 292; Lilleholt (2017) s. 236

⁹⁸ Mestad (1991) s. 261; Kaasen (2018) s. 740

⁹⁹ Kaasen (2018) s. 740

¹⁰⁰ Bjerkem (2018) s. 27

¹⁰¹ Kaasen (2018) s. 740; Hagstrøm (2021) s. 292

¹⁰² Kaasen (2018) s. 740

¹⁰³ Kaasen (2018) s. 740; se motsetningsvis Mikkelsen (2011) s. 163 i forhold til kontrollansvaret

¹⁰⁴ Mestad (1991) s. 261; Kaasen (2018) s. 740

med andre ord ikke at hendelsen er fysisk umulig å overvinne eller avverge virkningene av,¹⁰⁵ normalt vil det være tilstrekkelig dersom det vil kreve en uforholdsmessig innsats.¹⁰⁶

For eksempel kan en lokal streik overvinnes ved å gi lokale lønnstillegg,¹⁰⁷ eller leverandøren kan benytte lokalt personell dersom et innreiseforbud hindrer arbeidere å komme seg inn i landet. Men hvorvidt dette er rimelige tiltak vil bero på hvor stor kostnadsøkning dette vil medføre for leverandøren, samt hvor enkelt det vil være å gjennomføre disse tiltakene. Dersom en lokal lønnsøkning medfører uforholdsmessig store kostnader sett i lys av kontrakten vil dette sannsynligvis ikke anses som rimelig. Og tilsvarende dersom det er vanskelig å få tak i personell til å dekke tapt arbeidskraft som følge av et innreiseforbud.

Det at leverandøren bare har krav på justering av fremdriftsplanen dersom hendelsen eller virkningene av denne ikke kan overvinnes eller avverges, innebærer at retten til justering av fremdriftsplanen er begrenset til den forsinkelse som eventuelt måtte gjenstå etter at alle rimelige tiltak er iverksatt.

For at virkningene i NF/NTK art. 28.3 skal kunne påberopes, må kontraktsoppfyllelse være hindret av en hendelse utenfor leverandørens kontrollsfære. Videre må det være en hendelse han ikke kunne forutse, og som han heller ikke med rimelighet kunne overvinne eller avverge virkningene av.

Krav om justering av fremdriftsplanen må fremsettes «[i]nnen 21 Dager etter at Force Majeure-situasjonen har opphørt», jf. NF/NTK art. 28.3 tredje avsnitt, første punktum.

2.2.3 Felles vilkår

Felles for både NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 tredje avsnitt, er at krav om justering av fremdriftsplan eller kontraktspris må skje ved endringsordre etter reglene i NF/NTK art. 12 til 16, innen 21 dager.¹⁰⁸ Bestemmelsene oppstiller reglene for endringer, avbestilling og innstilling av arbeid. Det sentrale her er at dersom krav om endringsordre ikke fremsettes innen denne fristen angir NF/NTK art. 16.1 annet avsnitt preklusjonsvirkninger.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Kaasen (2018) s. 740; ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987) s. 72; Hagstrøm (2021) s. 292; Mikkelsen (2011) s. 162 – 163

¹⁰⁶ Kaasen (2018) s. 740; ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987) s. 72; Hagstrøm (2021) s. 291; Mikkelsen (2011) s. 163

¹⁰⁷ Kaasen (2018) s. 740

¹⁰⁸ NF/NTK art. 5.1 annet avsnitt tredje punktum og NF/NTK art. 28.3 tredje avsnitt første punktum.

¹⁰⁹ Bjerkem (2018) s. 56

Leverandørens mulige krav om justering av fremdriftsplan eller kontraktspris faller bort om endringsordre ikke fremsettes innen fristen. En nærmere redegjørelse for endringsbestemmelsene faller imidlertid utenfor oppgavens fremstilling.

2.3 Virkninger

Kontraktsoppfyllelse som hindres av myndighetskrav reguleres i NF/NTK art. 5.1 annet avsnitt. Av bestemmelsen fremgår det at dersom de øvrige vilkårene er innfridd «kan hver av partene kreve endring av Kontraktsprisen eller Fremdriftsplanen som reflekterer virkningen av slike vedtak, krav eller pålegg.».

Leverandøren har rett til å bli holdt skadesløs for eventuelle merkostnader eller forsinkelser som følge av det endrede myndighetskravet.¹¹⁰ Slik justering skal reflektere det endrede myndighetskravets innvirkning på kontrakten. Leverandøren får dermed bare dekket forsinkelser og kostnader i den grad myndighetskravet har innvirket på kontrakten. Det at begge parter kan kreve slik endring innebærer at selskapet også kan få fordelene av eventuelle besparelser som følge av det endrede myndighetskravet.¹¹¹

For kontraktsoppfyllelse som hindres av en force majeure-situasjon, reguleres virkningene i NF/NTK art. 28. Det fremgår av art. 28.1 at «[i]ngen av partene skal anses for å ha misligholdt en forpliktelse etter Kontrakten i den utstrekning han kan godtgjøre at overholdelse av den er blitt forhindret på grunn av Force Majeure». Dette innebærer at reglene om kontraktsbrudd i kontraktens del VI og andre misligholdsbeføyelser ikke kommer til anvendelse, så lenge den berørte parten kan godtgjøre at kontraktsoppfyllelse er hindret som følge av force majeure.¹¹²

Ved force majeure må hver av partene dekke sine omkostninger, til forskjell fra ved endrede myndighetskrav. Dette fremgår av NF/NTK art. 28.3 første avsnitt hvor det står at «Bortsett fra de tilfeller som er angitt nedenfor samt i art. 28.4, skal hver av partene dekke sine omkostninger som skyldes en Force Majeure-situasjon.»

¹¹⁰ Kaasen (2018) s. 152

¹¹¹ Kaasen (2018) s. 152

¹¹² Se punkt 2.2.3 for hvilke vilkår som må være innfridd for at det skal være tale om en force majeure-situasjon.

Leverandøren har i utgangspunktet ikke rett til å få dekket eventuelle merkostnader dersom kontraktsoppfyllelse hindres av en force majeure-situasjon.¹¹³ Et unntak fra dette utgangspunktet er dersom selskapet påberoper force majeure,¹¹⁴ da skal leverandøren i henhold til reguleringen i NF/NTK art. 18.1 og 18.2 dekke det meste av leverandørens merkostnader.¹¹⁵

Dersom kontraktsoppfyllelse hindres av force majeure, fremgår det av NF/NTK art. 28.3 tredje avsnitt at «Vedlegg C [fremdriftsplanen] skal i tilfelle justeres under hensyntagen til den forsinkelse som Leverandøren er påført som følge av Force Majeure-situasjonen».

Leverandøren har krav på fristforlengelse, men ikke dekning av kostnader dersom han påberoper seg force majeure. Justeringen av fremdriftsplan skal ta hensyn til den forsinkelsen force majeure-situasjonen har medført.¹¹⁶ Nøyaktig hva som ligger i dette er ikke klart, ettersom formuleringen er noe vag.¹¹⁷ Formuleringen viser imidlertid at det finnes mange ulike force majeure-tilfeller og at disse kan ha ulik innvirkning på fremdriften.¹¹⁸ Ordlyden viser også at det ikke er noen automatikk i justeringen av fremdriftsplanen, men at dette beror på en skjønnsmessig vurdering.¹¹⁹

Den mest sentrale forskjellen på virkningene leverandøren kan påberope seg, er at endrede myndighetskrav gir krav på både justering av kontraktsprisen og fremdriftsplanen, mens force majeure bare gir krav på justering av fremdriftsplanen. I dette ligger det at dersom vilkårene i begge bestemmelsene er innfridd vil det klart være ønskelig for leverandøren å få dekket både fristforlengelse og merkostnader. For selskapet sin del vil det klart ønskelig å kun dekke fristforlengelse.

¹¹³ NF/NTK art. 28.4 er et unntak fra dette utgangspunktet, jf. art. 28.3 første avsnitt, men faller utenfor oppgavens fremstilling.

¹¹⁴ NF/NTK art. 28.3 annet avsnitt.

¹¹⁵ Mestad (1991) s. 245; Bjerkem (2018) s. 325; Kaasen (2018) s. 748

¹¹⁶ Bjerkem (2018) s. 325

¹¹⁷ Mestad (1991) s. 247; Kaasen (2018) s. 752

¹¹⁸ Mestad (1991) s. 247

¹¹⁹ Mestad (1991) s. 247; Kaasen (2018) s. 752

3 Typetilfeller som kan innfri vilkårene i begge bestemmelsene

3.1 Introduksjon

I det foregående kapittelet har jeg redegjort for vilkårene og virkningene av myndighetskrav og force majeure. I dette kapittelet skal jeg drøfte hvorvidt noen tenkte eksempler kan innfri vilkårene i både N/NTK art. 5.1 og art. 28.3, og følgelig reise spørsmålet om hvilken bestemmelse som i så fall må gjelde.¹²⁰

3.2 Pandemi/Epidemi

Koronapandemien har, som nevnt innledningsvis, særlig aktualisert problemstillingen. Pandemien utgjorde en uforutsett hendelse på samme tid som myndighetene aktivt innførte krav og pålegg. Ettersom pandemi-eksempelet er brukt både i det foregående kapittelet og i innledningen, vil det ikke behandles videre i dette punktet. Det bemerkes likevel at det er stor sannsynlighet for at nye pandemier igjen kan aktualisere problemstillingen.¹²¹ Typen virus, behovet for tiltak og innholdet i tiltakene vil være avgjørende. Tilsvarende gjelder epidemier.

3.3 Terrorangrep

Det er ikke utenkelig at en offshore-installasjon i Nordsjøen rammes av et terrorangrep, da oljeindustrien er en sentral del av den norske verdiskapningen. Tilsvarende kan det tenkes angrep på leverandørens verft og andre byggeplasser.¹²²

Når det gjelder force majeure må i utgangspunktet et terrorangrep sies å være «en hendelse utenfor partens kontroll». Dette synspunktet kan likevel nyanseres noe dersom man tenker seg at en leverandør, eier av en offshore-installasjon eller et verft har uttrykket seg kritisk over religiøse eller politiske grupperinger. Imidlertid vil slike uttalelser i utgangspunktet være vernet av ytringsfriheten og dermed vil et angrep som en konsekvens av uttalelsene være

¹²⁰ Spørsmålet om hvilken bestemmelse som i så fall må få gjelde vil drøftes i kapittel 4.

¹²¹ Forskning.no (2020)

¹²² Det kan også tenkes at byggeplasser i utlandet kan være terrormål, ref. terrorangrepet på Statoils gassproduksjonsanlegg i In Amenas i 2013, NRK (2013)

ulovlig. Uavhengig av hvorvidt uttalelsene er vernet av ytringsfriheten må uansett et terrorangrep anses som en såpass overreaksjon at et angrep må være utenfor partens kontroll.

Hvorvidt leverandøren burde forutse angrepet vil bero på en tilsvarende drøftelse. Dersom en leverandør/eier som følge av kritiske uttalelser har mottatt trusler eller advarsler om et angrep kunne det hevdes at parten burde ha forutsett angrepet. Men et terrorangrep må likevel anses som en slik overreaksjon at det ikke vil være rimelig å forvente at leverandøren/eieren burde forutse angrepet.

Hvorvidt leverandøren «med rimelighet» kan overvinne hendelsen eller avverge virkningene vil også bero på flere forhold. Dersom leverandøren har mottatt mer eller mindre konkrete advarsler, trusler eller krav, kan det argumenteres for at terrorangrepet «med rimelighet» kunne vært overvunnet. Igjen vil dette bero på innholdet i eventuelle advarsler, trusler eller krav, og situasjonen ellers. Skulle det blitt fremsatt krav om betaling for å hindre et angrep, vil dette ikke nødvendigvis være rimelig å overvinne eller avverge. Tilsvarende vil krav om å slutte å uttale seg kritisk være i strid med ytringsfriheten, og kan derfor ikke anses som rimelig. Konsekvensene av angrepet i form av materielle skader og/eller skader på personer vil også være av betydning for om angrepet med rimelighet kan overvinnnes.

Etter mitt syn er terrorangrep av en slik art og karakter, at det må være å anse som et force majeure-tilfelle som kan gi leverandøren rett til å kreve fristforlengelse etter NF/NTK art. 28.3 tredje avsnitt.

I forhold til myndighetskrav kan det tenkes at det som følge av et terrorangrep innføres skjerpede sikkerhetstiltak på byggeplassen ved forskrift. Kravene består i at arbeiderne må gjennom betydelige sikkerhetskontroller ved ankomst til byggeplassen, at byggeplasser som ikke imøtegår de skjerpede tiltakene må bygges om og krav til aktiv overvåkning og sikkerhetspersonell på byggeplassen. Da dette skjer ved forskrift, befinner man seg innenfor NF/NTK art. 5.1 punkt a). Videre har kravene saklig sammenheng med leverandørens kontraktsplikter da de oppstiller krav til plassen arbeidet skal utføres. Slike krav vil også kunne medføre endringer i arbeidet og arbeidsutførelsen, samt medføre forsinkelser og økte kostnader. Et terrorangrep kan dermed også innfri vilkårene for myndighetskrav i NF/NTK art. 5.1.

Terrorangrep kan innfri vilkårene i både N/NTK art. 5.1 og 28 og dermed aktualisere spørsmålet om hvilken bestemmelse som i så fall må gjelde.

3.4 Krig

3.4.1 Dagens situasjon - krigen i Ukraina

Dagens situasjon med krig i Ukraina har vanskeliggjort kontraktsoppfyllelse på norsk sokkel da både krigen og sanksjonene mot Russland har gjort det vanskelig å få tak i materialer og råvarer.

Det er nærliggende å anse det som force majeure dersom leverandøren ikke får tilgang på essensielle råvarer og materialer som følge av at krigen hindrer leveranse.¹²³ I utgangspunktet vil man anse vansker med å få tak i råvarer og materialer som et forhold leverandøren har kontroll over, så lenge han har gjort seg for avhengig av en bestemt underleverandør.¹²⁴ Det som er spesielt for tilfellet med krigen i Ukraina og Russland er at de er blant verdens fremste leverandører av en rekke råvarer og materialer. At all import fra disse landene er hindret som følge av krigen må derfor anses som et forhold utenfor leverandørens kontroll.

Ettersom invasjonen av Ukraina kom ganske uventet på de fleste er det heller ikke nærliggende at leverandøren burde ha forutsett hendelsen. Hvorvidt krigen i Ukraina utgjør force majeure vil bero på om leverandøren med rimelighet kunne ha overvunnet eller avverget virkningene av krigen. Dette avhenger av hvor enkelt det vil være å få tak i de aktuelle råvarene og materialene fra underleverandører.

Hvorvidt sanksjonene kan anses som myndighetskrav eller force majeure beror blant annet på innholdet i sanksjonen og hvem sanksjonen er rettet mot. Sanksjoner, i form av importforbud som gjelder spesifikt for bestemte næringer og produkter, vil etter mitt syn kunne anses som myndighetskrav etter NF/NTK art. 5.1.

Krigen i Ukraina vil kunne innfri vilkårene i både NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 og dermed aktualisere spørsmålet om hvilken av bestemmelsene som i så fall gjelder.

¹²³ Se et lignende eksempel i Mestad (1991) s. 262

¹²⁴ Ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987) s. 73

3.4.2 Krig i Norge eller andre land hvor arbeidet utføres

Dersom det skulle brutt ut krig i Norge, eller et annet land hvor hele eller deler av arbeidet utføres, vil også dette kunne utgjøre force majeure.¹²⁵ Krig er ofte opplistet som et eksempel på force majeure i andre standardkontrakter og reguleringer.¹²⁶ En krig vil normalt måtte være å anse som en hendelse utenfor partenes kontroll.¹²⁷ Hvorvidt det var mulig for parten å forutse krigen kan i noen tilfeller diskuteres, eksempelvis der det har vært uro over lengre tid.¹²⁸ Likevel var utbrudd av krig i Europa en fjern tanke frem til invasjonen av Ukraina februar 2022. Det synes derfor mest sannsynlig å gå ut ifra at det vil være vanskelig for leverandøren å forutse et utbrudd av krig, til tross for at en krig vanligvis ikke bryter ut helt uventet.¹²⁹ Det avgjørende vil være hvorvidt leverandøren med rimelighet kan overvinne eller avverge virkningene av krigen. Dette vil bero på omfanget av krigen, hvor og hvordan den rammer.

Det synes imidlertid tvilsomt at utbrudd av krig kan gi virkninger etter NF/NTK art. 5.1, ettersom det virker lite sannsynlig at eventuelle myndighetskrav som følge av krig vil være rettet mot leverandøren og ha en saklig sammenheng med hans kontraktsplikter. Eksempelvis har man sett at som følge av krigen i Ukraina har myndighetene krevd at alle menn må verve seg til tjeneste, et slikt krav vil ikke ha saklig sammenheng med en leverandørs kontraktsplikter etter NF/NTK og heller ikke rette seg mot leverandøren. Som et utgangspunkt synes det derfor ikke nærliggende at et utbrudd av krig vil innfri vilkårene i både NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3.

Unntaket måtte vært dersom det som følge av en krigssituasjon ble innført skjerpede sikkerhetstiltak på offshoreinstallasjoner for å verne mulige krigsmål, dette ville blitt tilsvarende drøftelsen i punkt. 3.3 om terrorangrep. I så tilfelle kan man befinne seg i en situasjon hvor både vilkårene i NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 er innfridd.

Et annet eksempel vil være dersom det som følge av krig, tilsvarende situasjonen i Ukraina, innføres import-/eksportforbud rettet mot bestemte næringer og produkter. Dette må etter mitt syn anses som et myndighetskrav som innfrir vilkårene i NF/NTK art. 5.1. I tilfelle import-

¹²⁵ Ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987) s. 72; Hagstrøm (2021) s. 288; Bjerkem (2018) s. 26 – 27

¹²⁶ Se blant annet: Ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987) s. 72, Shipbuilding 2000 Art. IX cl. 1(a) og FIDIC Yellow Book clause 18

¹²⁷ Mikkelsen (2011) s. 124 – 125; Bjerkem (2018) s. 27

¹²⁸ Bjerkem (2018) s. 26 – 27; Mikkelsen (2011) s. 124 – 125

¹²⁹ Se tilsvarende Mikkelsen (2011) s. 124 – 125

/eksportforbud som følge av krig vil man kunne befinne seg i en situasjon som innfrir vilkårene i både NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3.

Krigen i Norge eller andre land hvor arbeidet utføres vil kunne innfri vilkårene i både NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 og dermed aktualisere spørsmålet om hvilken av bestemmelsene som i så fall gjelder.

3.4.3 Kjernefysiske hendelser som følge av krig

Et annet krigsrelatert eksempel som kunne aktualisert problemstillingene er dersom det som følge av krigen i Ukraina skulle skjedd en kjernekraftulykke eller blitt brukt kjernefysiske våpen. Dersom deler av arbeidet i et prosjekt etter NF/NTK hadde blitt påvirket av en kjernefysisk hendelse, kan dette tenkes å tilspisse problemstillingen.

Når det gjelder force majeure vil selve kjernekraftulykken/kjernekraftvåpenet måtte anses som en hendelse utenfor partens kontroll. Om leverandøren kunne forutse hendelsen vil bero på forholdene før ulykken. Dersom det har vært varslet og fryktet at kjernefysiske våpen ville brukes, eller det har pågått kamper i nærheten av eller på et kjernekraftverk, kan det argumenteres for at leverandøren burde ha forutsett hendelsen. Men dette er heller tvilsomt. Videre kan det vanskelig sies at leverandøren med rimelighet kan ventes å overvinne eller avverge virkningene av en slik hendelse. Videre er det sannsynlig at de umiddelbare konsekvensene vil medføre forsinkelser.

Etter mitt syn må en kjernefysisk hendelse som følge av krig være å anse som et force majeure-tilfelle som kan gi leverandøren rett til å kreve fristforlengelse etter NF/NTK art. 28.3 tredje avsnitt.

I forhold til myndighetskrav er det mulig at det i perioden etter den kjernefysiske hendelsen innføres myndighetskrav. Det kan for eksempel tenkes at det innføres krav om at arbeidere må benytte strålevernstyre på byggeplassen, og at de på grunn av fare for radioaktiv stråling bare kan oppholde seg på byggeplassen i et begrenset tidsrom, eller ikke kan oppholde seg på byggeplassen i det hele tatt. Kravet må sies å omfattes av NF/NTK art. 5.1 punkt a). Videre gjelder kravet på byggeplassen, har saklig sammenheng med kontraktspliktene og har leverandøren som pliktsubjekt. Kravet medfører endring av arbeidet og dets utførelse som

igjen påvirker leverandørens kostnader og fremdrift negativt. En kjernefysisk hendelse kan dermed også innfri vilkårene for myndighetskrav i NF/NTK art. 5.1.

Kjernefysiske hendelser kan innfri vilkårene i både NF/NTK art. 5.1 og 28 og dermed aktualisere spørsmålet om hvilken bestemmelse som i så fall må gjelde.

4 Hvilke regler gjelder når vilkårene i både NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 er innfridd?

4.1 Introduksjon

Hvor både vilkårene i NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 er innfridd, har man to ulike bestemmelser som knytter virkninger til samme hendelse. Artikkel 5.1 gir leverandøren rett til fristforlengelse og justering av kontraktspris, mens art. 28.3 bare gir rett til fristforlengelse. Det er derfor av betydning for både leverandøren og selskapet hvilken bestemmelse som gjelder, da leverandøren naturligvis vil ønske å få dekket mest mulig, mens selskapet på den annen side vil ønske å dekke minst mulig. Dette reiser spørsmålet om hvilken av bestemmelsene som i så fall må gjelde for disse tilfellene.

I dette kapittelet skal jeg redegjøre for ulike løsninger for samordning av NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 i de tilfeller vilkårene i begge bestemmelsene er innfridd. Jeg skal først i punkt 4.2 gjøre rede for noen generelle utgangspunkter for samordningen av bestemmelsene. I punkt 4.3 skal jeg drøfte ulike løsninger for samordning av NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3.

4.2 Noen generelle utgangspunkter

I NF/NTK er tilfeller av motstrid mellom bestemmelser i kontraktsdokumentene regulert i art. 2.3, det står imidlertid ingenting om hvordan motstrid mellom kontraktsvilkårene i samme dokument skal løses. Det finnes heller ikke retningslinjer for samordning av kontraktsbestemmelsene i rettspraksis eller juridisk teori.

Spørsmålet om hvilken av NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 som skal gjelde når vilkårene i begge bestemmelsene er innfridd kan sies å ha en side til avtaletolkning. I juridisk teori er det antatt at man ved tolkningen av standardavtaler må legge vekt på bestemmelsens ordlyd, de formål bestemmelsen er ment å ivareta og hva som vil gi en god regel.¹³⁰

¹³⁰ Hellner (1994) s. 278; Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 44; HR-2020-228-A avsnitt 50

I de tilfeller hvor man ikke har andre kilder vil også reelle hensyn være en aktuell kilde.¹³¹ Drøftelsen av hvilken av NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 som må gjelde når vilkårene i begge bestemmelsene er innfridd vil dermed i stor grad bero på ulike typer reelle hensyn.¹³² Reelle hensyn omfatter flere vurderinger, blant annet systembetraktninger, rimelighetsbetraktninger, retts tekniske hensyn og innholds- og vurderingsbetraktninger.¹³³

Det vil også være relevant å se til mer alminnelige samordningsprinsipper og hvorvidt disse gir retningslinjer for samordningen av NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3. Når det gjelder mer generelle samordningsprinsipper oppstår spørsmålet om samordning hovedsakelig der man har flere regler som knytter uforenelige virkninger til samme hendelse, dette kalles for motstrid.¹³⁴ Det som er spesielt i tilfellet for NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 er at bestemmelsene knytter forskjellige, men likeartede rettsvirkninger til samme faktum.

Innen alminnelig rettskildelære kalles samordning av likeartede bestemmelser for regelharmonisering.¹³⁵ Dette gjelder i hovedsak samordning av lovregler. Imidlertid vil det være nærliggende å gi slik samordning overføringsverdi til samordningen i situasjonen oppgavens tema reiser, ettersom det er lagt til grunn i juridisk teori at generelle standardavtaler kan gis tilsvarende funksjon som deklarasjonslovgivning.¹³⁶ Regelharmonisering består i stor grad av kumulering, avkortning eller konsumering.¹³⁷

I juridisk teori er det også antatt at kollisjonsprinsippene kan anvendes som tolkningsmomenter ved regelharmonisering.¹³⁸ Disse kollisjonsprinsippene består av *lex superior*, *lex posterior* og *lex specialis*. Kort fortalt går *lex superior* ut på at regler med høyere rang går foran regler med lavere rang, *lex posterior* går ut på at nyere regler går foran eldre regler og *lex specialis* går ut på at mer spesialiserte regler går foran generelle regler.¹³⁹

Reguleringen av motstrid mellom kontraktsbestemmelser i andre standardkontrakter kan også gi retningslinjer for spørsmålet om hvilken bestemmelse som må gjelde når vilkårene i både

¹³¹ Mestad (2019) s. 112

¹³² Hagstrøm (2021) s. 83

¹³³ Skoghøy (2013) s. 257

¹³⁴ Eckhoff (2001) s. 343; Høgberg (2019) s. 475

¹³⁵ Høgberg (2019) s. 488

¹³⁶ Nygaard (2004) s. 357; Eckhoff (2001) s. 256; Krüger (1989) s. 506; Rt. 1998 s. 1032 (Lomita) på s. 1038; Hagstrøm (2019) s. 50

¹³⁷ Eckhoff (2001) s. 338 – 342; Høgberg (2019) s. 489

¹³⁸ Høgberg (2019) s. 489

¹³⁹ Høgberg (2019) s. 497 – 498

NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 er innfridd. I Norsk Standard 8407, som gjelder totalentrepriser på land,¹⁴⁰ er tolkning av kontraktsbestemmelsene regulert i pkt. 2.2. Av NS 8407 pkt. 2.2 siste avsnitt fremgår det at ved motstrid «gjelder yngre dokumenter foran eldre. Løser ikke dette motstriden, gjelder spesielle bestemmelser foran generelle, og bestemmelser utarbeidet særskilt for kontrakten foran standardiserte bestemmelser». I NS 8407 legges det med andre ord til grunn samordning basert på tilsvarende prinsipper som kollisjonsprinsippene.

4.3 Ulike løsninger for samordning av NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3

4.3.1 Introduksjon

I dette punktet skal jeg drøfte ulike løsninger for samordning, med mål om å klarlegge hvilken løsning som har de beste grunner for seg. Jeg skal se på hvorvidt bruk av NF/NTK art. 5.1 må prekludere bruk av NF/NTK art. 28.3, eller omvendt. Hvilken av bestemmelsene som i så fall må få forrang, eller om bruk av en av bestemmelsen ikke trenger å utelukke bruk av den andre bestemmelsen og hvordan dette i så fall kan foregå.

4.3.2 Lex specialis

Det kan argumenteres for at man må anse en av NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 som en slags lex specialis-regel. I dette punktet skal jeg drøfte hvorvidt NF/NTK art. 5.1 om endrede myndighetskrav kan anses som en lex specialis-regulering, men også omvendt om NF/NTK art. 28.3 om force majeure kan anses som en lex specialis-regulering. Dersom man legger lex specialis-løsningen til grunn, må den mest spesielle bestemmelsen gis forrang foran den mer generelle.¹⁴¹ Spørsmålet er hvilken av bestemmelsene som i så fall er mest spesiell.

4.3.2.1 Artikkel 5.1 – Myndighetskrav

I juridisk teori fremholdes det at NF/NTK art. 5.1 om endrede myndighetskrav kan anses som et spesielt tilfelle av force majeure.¹⁴² Legger man dette synspunktet til grunn blir

¹⁴⁰ NS 8407 utgjør tilsvarende regulering innen landentreprise, som NTK dekker innen offshoreentreprise

¹⁴¹ Se tilsvarende løsning i NS 8407 pkt. 2.2 siste avsnitt

¹⁴² Kaasen (2018) s. 143 og s. 738; Mestad (1991) s. 262

utgangspunktet at så langt NF/NTK art. 5.1 rekker, må denne bestemmelsen gå foran NF/NTK art. 28.3,¹⁴³ som en slags *lex specialis*-regel.¹⁴⁴

Et argument som trekker i denne retning er at krav fra myndighetene er skilt ut i en egen bestemmelse i NF/NTK. Motsetningsvis er krav fra myndighetene trukket frem som et eksempel på et forhold som kan utgjøre *force majeure* i en rekke andre standardkontrakter.¹⁴⁵ Det samme legges til grunn i forarbeidene til kjl. § 27, om det såkalte kontrollansvaret, hvor import- eller eksportforbud eller andre myndighetstiltak er trukket frem som eksempler.¹⁴⁶ At krav fra myndighetene kan anses som *force majeure* er også lagt til grunn i juridisk teori.¹⁴⁷ Når kontraktspartene har valgt å regulere dette i en egen bestemmelse i NF/NTK, og ikke som *force majeure*, kan systembetraktninger tilsi at NF/NTK art. 5.1 bør gis forrang der en hendelse innfrir vilkårene i både NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3. Det at reguleringen har vært slik i alle versjonene av NF/NTK,¹⁴⁸ tilsier også at dette har vært et bevisst valg fra kontraktspartenes side.

Utformingen av bestemmelsene kan også trekke i retning av at NF/NTK art. 5.1 må anses som en *lex specialis*-regel. For det første oppstilles det flere vilkår i NF/NTK art. 5.1 enn i NF/NTK art. 28.3. Vilråene er også sterkt knyttet til leverandøren og leverandørens kontraktsplikter. For at leverandøren skal kunne påberope NF/NTK art. 5.1 må han være pliktsubjekt for et krav med saklig sammenheng med hans kontraktsplikter, videre må kravet nødvendiggjøre en endring av arbeidet eller arbeidsutførelsen og denne endringen må medføre forsinkelser eller økte kostnader.¹⁴⁹ For det andre er leverandøren pålagt å rette seg etter slike krav, han kan ikke unngå kostnadene eller forsinkelsene som følge av et slikt krav. Det at terskelen for å innfri vilkårene i NF/NTK art. 5.1 er så høy, og at leverandøren ikke kan unngå virkningene, taler også for at NF/NTK art. 5.1 bør gå foran NF/NTK art. 28.3.

Måten bestemmelsene er utformet på, sier også noe om de risikoavveiningene som er gjort mellom kontraktspartene. Leverandøren er etter NF/NTK art. 5.1 første avsnitt pålagt å «rette seg etter» krav i punkt a)-c). Etersom leverandøren må etterleve disse kravene, har selskapet

¹⁴³ Kaasen (2018) s. 143 og s. 738

¹⁴⁴ Kaasen (2018) s. 143 og s. 738

¹⁴⁵ Eks. NS 8405 pkt. 24.3, NS 8406 pkt. 20, NS 8407 pkt. 33.3, Shipbuilding 2000 Art. IX cl. 1(a), FIDIC Yellow Book clause 18

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987) s. 72

¹⁴⁷ Mikkelsen (2011) s. 207-211; Mestad (1991) s. 348

¹⁴⁸ NF 87, 92, 05, 07 og 15, NTK 2000, 05, 07 og 15

¹⁴⁹ Se nærmere om dette i punkt 2.2.1

akseptert å ta på seg risikoen for å dekke både de forsinkelser og økte kostnader endrede myndighetskrav måtte medføre. Dette er naturlig ettersom selskapet kunne endt opp med en gjenstand som ikke var lovlig, dersom leverandøren ikke fulgte de relevante kravene fra myndighetene.¹⁵⁰ Når det er gjort slike risikoavveininger mellom partene, synes det best i tråd med disse å gi NF/NTK art. 5.1 forrang når vilkårene i begge bestemmelsene er innfridd.

Dersom en hendelse på én og samme tid innfrir vilkårene i både NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 synes det mest hensiktsmessig og logisk at art. 5.1 går foran. Det vil gi godt samsvar med systembetraktningene og risikoavveiningene som nevnt over. På samme tid kan det argumenteres for at dette gir en rimelig løsning, da leverandøren i så tilfelle også får dekket eventuelle kostnader som han påløper, og som har sammenheng med endringer av arbeidet eller arbeidsutførelsen, som følge av det endrede myndighetskravet.

Imidlertid kan en slik *lex specialis*-løsning være vanskeligere å håndtere i praksis. Som illustrert ved pandemi-,¹⁵¹ terror- og kjernekraftulykke-eksempelet,¹⁵² vil myndighetskrav ofte komme som en konsekvens av en *force majeure*-hendelse. Det kan derfor by på utfordringer dersom partene må skille mellom hvilke forsinkelser og kostnader som skyldes endrede myndighetskrav og hvilke som skyldes *force majeure*-hendelsen. Rettsteknisk kan dette bli en krevende regel å anvende i praksis.

Videre kan det tenkes å oppstå tvister mellom partene, når de skal identifisere hvilke forhold som skyldes *force majeure*-hendelsen og hvilke som skyldes endrede myndighetskrav. Selskapet vil klart ha et ønske om å dekke minst mulig, og derved at mest mulig skal fanges opp av NF/NTK art. 28.3. Leverandøren vil på sin side ha et ønske om å få dekket mest mulig og dermed argumentere for at mest mulig skal fanges opp av NF/NTK art. 5.1. Slike diskusjoner kan tilsi at *lex specialis*-løsningen blir prosesskapende.

En annen utfordring dersom NF/NTK art. 5.1 skal anses som en *lex specialis*-regel kan oppstå i de tilfeller det tar noe tid fra *force majeure*-hendelsen til myndighetskravet kommer. I slike tilfeller har kanskje leverandøren allerede varslet *force majeure* og fristforlengelse etter NF/NTK art. 28.3. Da vil det bli rettsteknisk vanskelig å gi NF/NTK art. 5.1 forrang. En løsning kunne vært at fristforlengelse etter NF/NTK art. 5.1 i så fall blir konsumert av den

¹⁵⁰ Kaasen (2018) s. 142 – 143

¹⁵¹ Se innledningen punkt 1.1 og kapittel 3 punkt 3.2 for en gjennomgang av eksempelet

¹⁵² Se kapittel 3 punkt 3.3 og 3.4 for en gjennomgang av disse eksemplene

fristforlengelsen leverandøren allerede har fått etter NF/NTK art. 28.3. En annen utfordring vil være å dokumentere, eller rent faktisk etablere hva som har medført forsinkelsen, hvorvidt det var force majeure-hendelsen eller det endrede myndighetskravet.

Selv om man gir NF/NTK art. 5.1 forrang foran NF/NTK art. 28.3, kan man argumentere for at tilfeller som ikke innfrir vilkårene i art. 5.1 kan subsumeres under art. 28.3. Dette synspunktet er også lagt til grunn i juridisk teori.¹⁵³ En slik løsning forutsetter imidlertid at de øvrige vilkårene i NF/NTK art. 28.3 er innfridd, et hvert myndighetskrav vil ikke nødvendigvis innfri vilkårene for force majeure.

En løsning hvor man subsumerer tilfeller som ikke innfrir vilkårene i NF/NTK art. 5.1, men som oppfyller vilkårene i NF/NTK art. 28.3 under art. 28.3, kan blant annet underbygges med at krav fra myndighetene trekkes frem som et eksempel på force majeure i andre reguleringer og i juridisk teori.¹⁵⁴ Det at man legger til grunn at NF/NTK art. 5.1 blir en slags særregulering av force majeure utelukker ikke at samme hendelse kan innfri vilkårene i begge bestemmelsene. Av denne grunn synes det logisk at krav fra myndighetene som ikke fanges opp av NF/NTK art. 5.1, men som innfrir vilkårene i NF/NTK art. 28.3 fanges opp av denne bestemmelsen. Systembetragtninger trekker derfor i retning av en slik løsning.

Etter mitt syn er det imidlertid tvilsomt hvorvidt det blir riktig å anse NF/NTK art. 5.1 som en særregulering av force majeure. Det er på det rene at vilkårene i NF/NTK art. 5.1 kan innfris av force majeure-hendelser,¹⁵⁵ og at krav fra myndighetene kan være en force majeure-hendelse.¹⁵⁶ Men slik reguleringen av myndighetskrav er i NF/NTK, rekker art. 5.1 videre enn force majeure-hendelsene. NF/NTK art. 5.1 er også ment å fange opp blant annet endringer i arbeidsmiljølovgivningen, herunder regler om arbeidstid og krav til HMS.¹⁵⁷ Slike endringer vil ikke typisk være å anse som force majeure. Det ligger også en forskjell i at NF/NTK art. 5.1 regulerer krav leverandøren er pålagt å følge, slik at han ikke har anledning til å overvinne de konsekvenser myndighetskravene må ha for hans kostnader eller fremdrift. NF/NTK art. 28.3 regulerer til forskjell den forsinkelse leverandøren måtte erfare som følge av en

¹⁵³ Kaasen (2018) s. 143 – 144; Mestad (1991) s. 262

¹⁵⁴ Se blant annet NS 8405 pkt. 24.3, NS 8406 pkt. 20, NS 8407 pkt. 33.3, Shipbuilding 2000 Art. IX cl. 1(a), FIDIC Yellow Book clause 18, Ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987) s. 72, Mikkelsen (2011) s. 207-211, Mestad (1991) s. 348

¹⁵⁵ Kaasen (2018) s. 143 – 144 og s. 738, Mestad s. 262

¹⁵⁶ Ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987) s. 72, NS 8405 pkt. 24.3, NS 8406 pkt. 20, NS 8407 pkt. 33.3, Shipbuilding 2000 Art. IX cl. 1(a), FIDIC Yellow Book clause 18, Mikkelsen (2011) s. 207-211, Mestad (1991) s. 348

¹⁵⁷ Bjerkem (2018) s. 51

midlertidig hindring. At force majeure i utgangspunktet er midlertidige hindringer kommer til uttrykk i NTK art. 28.5 og NF art. 28.4 hvor partene gis adgang til å heve kontrakten dersom force majeure-hendelsen varer i 180 dager eller mer. Da bestemmelsene i utgangspunktet er ment å regulere ganske ulike hendelser, mener jeg at det blir lite treffende å gi NF/NTK art. 5.1 forrang som en *lex specialis*-regel.

4.3.2.2 Artikkel 28.3 – Force majeure

Det kan også argumenteres for at ettersom myndighetskravene kan være foranlediget av en force majeure-hendelse, må force majeure-reguleringen sies å uttømmende regulere tilfellet. Altså at force majeure-reguleringen anses som en slags *lex specialis*-regel, slik at leverandøren ikke i tillegg kan påberope seg NF/NTK art. 5.1 for ytterligere forsinkelser og kostnader.

En argumentasjon som taler for denne løsningen er at det vil være naturlig at forhold som typisk utgjør force majeure, herunder pandemi/epidemi, krig, terror og lignende, også medfører endringer i lover og regler. Dersom dette legges til grunn, vil det synes lite logisk å skille konsekvensene av force majeure-hendelsen – myndighetskravene – fra den utløsende årsaken – force majeure-hendelsen – og behandle dem etter et annet regelsett.

Denne argumentasjonen kan underbygges med at det kan synes lite rimelig dersom leverandøren kommer i en bedre situasjon som følge av at det innføres nye/endrede myndighetskrav, dersom partene allerede er enige om at det er en force majeure-hendelse som gir rett på fristforlengelse etter NF/NTK art. 28.3. Dette svekkes imidlertid noe av at det på samme tid kan anses urimelig dersom force majeure-hendelsen i utgangspunktet bare førte til forsinkelse, mens myndighetskravet også medfører økte kostnader.

Som nevnt i punkt 4.3.2.1 har partene foretatt en risikoavveining hvor selskapet har akseptert å dekke både kost og forsinkelse som følge av endrede myndighetskrav. Dersom man anser force majeure som en *lex specialis*-regel, som prekluderer bruk av NF/NTK art. 5.1, vil dette innebære at leverandøren ikke får dekket de eventuelle økte kostnadene og forsinkelsene som følge av myndighetskravene. En slik løsning kan ikke sies å være i tråd med de risikoavveiningene partene har gjort.

Systembetragtninger taler også for at dette ikke vil være den beste løsningen. Som nevnt i punkt 4.3.2.1 regulerer i utgangspunktet NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 ulike hendelser. Da

synes det ikke naturlig å anse verken den ene eller den andre bestemmelsen som en særregulering som prekluderer bruk av den andre. Kontraktspartenes utforming av kontrakten må etter mitt syn tale for at dette er ment å behandles som to ulike tilfeller.

Etter mitt syn blir det en lite heldig løsning å anse force majeure som en *lex specialis* som uttømmende regulerer en slik hendelse. Både siden dette vil være en retts teknisk vanskelig regel, og siden dette ikke vil være i tråd med partenes risikoavveininger.

4.3.3 Andre løsninger

4.3.3.2 Myndighetskravene springer ut av en force majeure-hendelse og må behandles som force majeure

En annen argumentasjon kan være at fordi myndighetskravenes bakenforliggende årsak er force majeure, kan man ikke anvende NF/NTK art. 5.1 på en isolert del av force majeure-hendelsen. Altså at myndighetskravene er en del av én og samme force majeure-hendelse og at force majeure-reguleringen derfor må sies å uttømmende regulere disse tilfellene.

Et argument for denne løsningen er at det vil gi en effektiv og praktisk regel, ettersom man ikke trenger å skille mellom force majeure og myndighetskrav. Tilsvarende argumentasjonen i punkt 4.3.2.2 kan det også her hevdes at det vil være lite logisk å skille konsekvensen av force majeure-hendelsen fra den utløsende årsaken og behandle dette etter andre regler.

Dersom man sier at myndighetskravene springer ut av force majeure-situasjonen og NF/NTK art. 28.3 derfor må anses å uttømmende regulere hendelsen, må man innfortolke en lovgivervilje i hvorfor disse myndighetskravene er gitt. Partene må med andre ord kunne dokumentere hva som var lovgivers intensjon med myndighetskravene, og at myndighetskravene har sitt opphav i force majeure-hendelsen. Dette er det kanskje ikke mulig å få innsikt i og dermed et klart argument mot denne løsningen.

Det er uansett i utgangspunktet tale om to ulike reguleringer.¹⁵⁸ Det synes derfor ikke logisk å avskjære bruk NF/NTK art. 5.1 som følge av at NF/NTK art. 28.3 er innfridd når disse er ment å regulere ulike hendelser. Et annet argument imot denne løsningen er, tilsvarende som

¹⁵⁸ Se nærmere om dette i punkt 4.3.2.1

over i punkt 4.3.2.2, at å gi NF/NTK art. 28.3 forrang ikke vil være i tråd med de risikoavveiningene partene har gjort ved kontraktsinngåelsen.

4.3.3.2 Myndighetskrav hindrer kontraktsoppfyllelse, ikke force majeure-hendelsen. Myndighetskrav må derfor gå foran.

Denne løsningen forutsetter et eksempel som skiller seg fra de som er gjennomgått tidligere i oppgaven. Løsningen forutsetter at myndighetskravet og force majeure-hendelsen kommer på én og samme tid, til forskjell fra der man har en force majeure-hendelse som etter en tid resulterer i myndighetskrav.¹⁵⁹ I disse tilfellene kan det argumenteres for at det i all hovedsak er myndighetskravene som hindrer kontraktsoppfyllelse, og at NF/NTK art. 5.1 derfor må få forrang.

Som gjennomgått i punkt 4.3.2.1 er det flere og mer spesifikke vilkår for at en hendelse skal omfattes av NF/NTK art. 5.1, enn for NF/NTK art. 28.3. Dersom det skulle vise seg at hendelsen ikke innfrir vilkårene i art. 5.1, men innfrir vilkårene i art. 28, kan det argumenteres for at hendelsen kan subsumeres under art. 28.3.¹⁶⁰ Synspunktet er også lagt til grunn i juridisk teori.¹⁶¹ Dette kan også underbygges av at myndighetskrav er trukket frem som et eksempel på force majeure i andre reguleringer.¹⁶²

Et klart argument mot løsningen er at myndighetskravet springer ut av en force majeure-hendelse, det blir derfor kunstig å se bort fra den utløsende årsaken. Et annet argument mot denne løsningen er at bestemmelsene er ment å regulere ulike hendelser,¹⁶³ det synes derfor ulogisk å prekludere den ene bestemmelsen på grunn av bruk av den andre.

4.3.4 Løsningen i andre standarder – NS 8407

Reguleringen i NF/NTK skiller seg som tidligere nevnt fra reguleringen i andre standardkontrakter. I de fleste andre standardkontrakter finnes det ingen egen regulering av myndighetskrav, men krav fra myndighetene oppstilles som et eksempel på force majeure.¹⁶⁴

¹⁵⁹ Se eksempelvis pandemiexempelet i innledningen og eksemplene i kapittel 3

¹⁶⁰ Se nærmere om dette i punkt 4.3.2.1

¹⁶¹ Kaasen 2018 s. 144; Mestad (1991) s. 262

¹⁶² Eksempelvis i NS 8405 pkt. 24.3, NS 8406 pkt. 20, NS 8407 pkt. 33.3, Shipbuilding 2000 Art. IX cl. 1(a), FIDIC Yellow Book clause 18

¹⁶³ Se nærmere om dette i punkt. 4.3.2.1

¹⁶⁴ Se fotnote 162

Det finnes imidlertid en lignende problemstilling i NS 8407. I NS 8407 finnes det to bestemmelser som begge gir totalentreprenøren rett til fristforlengelse dersom kontraktsoppfyllelse forsinkes som følge av krav fra myndighetene. En slik rett finnes i både NS 8407 pkt. 33.3 om force majeure og pkt. 15.2, jf. pkt. 33.1 om forandringer i lover og forskrifter eller vedtakelse av enkeltvedtak.

Force majeure er regulert i NS 8407 pkt. 33.3 hvor det kommer frem at «Partene har krav på fristforlengelse dersom fremdriften av deres forpliktelser hindres av forhold utenfor deres kontroll, så som ekstraordinære værforhold, *offentlige påbud og forbud*, streik, lockout og overenskomstbestemmelser» (uthevet her). I NS 8407 legges det med andre ord til grunn at krav fra myndighetene, i form av forbud og påbud, kan utgjøre force majeure. Krav fra myndighetene kan også utgjøre force majeure etter NF/NTK.¹⁶⁵ Forskjellen mellom reguleringen i NS 8407 og NF/NTK er at offentlige påbud og forbud trekkes frem som et eksempel på et force majeure-tilfelle i NS 8407. Force majeure i NS 8407 gir også, i likhet med NF/NTK art. 28.3, bare rett til fristforlengelse.

Til forskjell fra NF/NTK har ikke NS 8407 noen bestemmelse som gir krav på både justering av kontraktspris og fremdriftsplan dersom kontraktsoppfyllelse hindres som følge av endrede myndighetskrav. Likevel gir NS 8407 pkt. 15.2 rett til å påberope det som en endring

«Dersom det etter at totalentreprenøren avga sitt tilbud

a) skjer forandringer i lover og forskrifter eller

b) fattes enkeltvedtak

som innebærer at de avtalte krav til prosessen, jf. 15.1 første ledd, må endres, kan totalentreprenøren påberope dette som en endring, og skal i så fall varsle etter 32.2.

Dette gjelder bare dersom totalentreprenøren ikke burde tatt forholdene i bokstav a og b i betraktning da tilbudet ble gitt, og han heller ikke burde unngått følgene av dem».

¹⁶⁵ Mestad (1991) s. 262; ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987) s. 72; Mikkelsen (2011) s. 207 – 211; Hagstrøm (2021) s. 288

Formuleringen i NS 8407 pkt. 15.2 er på mange måter en blanding av den i NF/NTK art. 5.1 og art. 1.8. Dersom totalentreprenøren påberoper slik endring, har han krav på fristforlengelse etter NS 8407 pkt. 33.1.

De aktuelle bestemmelsene er noe ulike reguleringen i NF/NTK, ettersom det i NS 8407 er tale om to bestemmelser som begge gir fristforlengelse, og ikke en som gir fristforlengelse og justering av kontraktspris og en som bare gir fristforlengelse. Det er likevel klare likhetstrekk i reguleringene ved at man har flere bestemmelser som knytter virkninger til samme hendelse.

I tilfellet ved NS 8407 kan det argumenteres for at NS 8407 pkt. 33.3 om force majeure må anses for å uttømmende regulere slike forhold, ettersom offentlige påbud og forbud er listet opp som eksempler på forhold som utgjør force majeure etter kontrakten.

Dette spørsmålet har nylig blitt behandlet i Follo og Nordre Østfold tingrett.¹⁶⁶ Dommen gjaldt et sluttoppgjør innen landentreprise og et av spørsmålene var hvorvidt entreprenøren kunne få fristforlengelse både etter reguleringen av force majeure i NS 8407 pkt. 33.3 og etter reguleringen av endringer i lover og forskrifter i pkt. 15.2.

Byggherren anførte at det kunne synes «uhensiktsmessig at to bestemmelser som får anvendelse på samme vilkår, medfører forskjellige resultat» og at NS 8407 pkt. 33.3 derfor måtte anses å uttømmende regulere forholdet. Det ble reist spørsmål om bestemmelsene måtte harmoniseres. Imidlertid ble det, med henvisning til HR-2020-228-A avsnitt 50,¹⁶⁷ lagt til grunn at det må foreligge sterke grunner for å fravike det tolkningsalternativ som følger av en naturlig språklig forståelse.

Med bakgrunn i dommen fra Høyesterett og at det ikke fantes holdepunkter for at partene hadde hatt en felles forståelse om at NS8407 pkt. 15.2 ikke skulle gjelde ved force majeure, la dommeren til grunn at NS 8407 pkt. 15.2 kunne gjelde ved endringer i lover, forskrifter eller enkeltvedtak selv om forandringene var foranlediget av force majeure. Konklusjonen ble at endringer i lover og forskrifter kan gi rett til fristforlengelse både etter NS 8407 pkt. 33.1, jf. pkt. 15.2. Det ble i dommen uttalt at:

«Der en entreprenør blir forsinket på grunn av force majeure, og forholdet som utgjør force majeure medfører forandringer i lover, forskrifter eller enkeltvedtak, vil

¹⁶⁶ Dom fra Follo og Nordre Østfold tingrett av 9. desember 2021 (21-057937TVI-TFNO/TMYS)

¹⁶⁷ Se nærmere om dommen i punkt 1.2

entreprenøren ha rett til fristforlengelse både etter NS 8407 pkt. 33.3 og etter NS 8407 pkt. 33.1 jf. pkt. 15.2, om også de øvrige vilkårene er oppfylte».¹⁶⁸

Det ble lagt til grunn at den ene bestemmelsen ikke hindret bruk av den andre, men at entreprenøren hadde rett på fristforlengelse etter begge bestemmelsene. Dommen sier ikke noe om hvordan dette vil fungere i praksis. Ettersom entreprenøren kan få en slags dobbel uttelling for én og samme hendelse, synes det etter mitt syn mest logisk og rimelig at fristforlengelsene enten kumuleres eller konsumeres.

Når det gjelder dommens rettskildemessige vekt vil denne være begrenset. Det finnes ikke andre dommer som behandler tilsvarende spørsmål, men tingrettsdommer har i utgangspunktet begrenset rettskildemessig vekt.¹⁶⁹ Dommen er heller ikke rettskraftig.¹⁷⁰

Det kan også diskuteres hvor stor overføringsverdi dommen har til NF/NTK ettersom reguleringene er ganske ulike. Dommen behandler to reguleringer som begge gir fristforlengelse, hvilket skiller seg fra NF/NTK hvor en bestemmelse gir fristforlengelse og dekning av kostnader, mens den andre bare gir fristforlengelse. Etter mitt syn vil dommen ha begrenset overføringsverdi til NF/NTK da både reguleringen og virkningene er ulike.

Det er likevel interessant å drøfte om løsningen i dommen kan ha overføringsverdi til NF/NTK, altså om både art. 5.1 og art. 28.3 kan gjelde samtidig dersom vilkårene i begge bestemmelsene er innfridd.

Et argument som taler for at begge bestemmelsene kan få virkning er at bestemmelsene i utgangspunktet regulerer ulike tilfeller.¹⁷¹ NF/NTK art. 5.1 regulerer myndighetskravene, som leverandøren må forholde seg til og ikke kan overvinne, mens NF/NTK art. 28.3 regulerer force majeure-hendelsen som i utgangspunktet har preg av å være en midlertidig hindring.¹⁷² Ettersom bestemmelsene regulerer ulike hindringer for kontraktsoppfyllelse mener jeg at det ikke er logisk å avskjære bruk av noen av bestemmelsene, men heller gi begge virkning.

Systembetragtninger trekker også i retning av å gi begge bestemmelsene virkning. Artikkel 5.1 og art. 28.3 i NF/NTK regulerer, som nevnt i punkt 4.3.2.1, i utgangspunktet ulike

¹⁶⁸ Dom fra Follo og Nordre Østfold tingrett av 9. desember 2021 (21-057937TVI-TFNO/TMYS) s. 16

¹⁶⁹ Se Skoghøy (2018) s. 40

¹⁷⁰ Dommen er anket og skal behandles i Borgarting lagmannsrett 29.08.2022-02.09.2022

¹⁷¹ Se nærmere om dette i punkt 4.3.2.1

¹⁷² Se nærmere om dette i punkt 4.3.2.1

hendelser. Man kan stå overfor et endret myndighetskrav uten at dette utgjør force majeure, og omvendt. Krav fra myndighetene er heller ikke gitt som et eksempel på en force majeure-hendelse i NF/NTK, til forskjell fra i en rekke andre standarder.¹⁷³ Bestemmelsene inngår også i ulike deler av kontrakten, slik at de ikke har noen umiddelbar sammenheng. Etter mitt syn tilsier dette at bruk av en bestemmelse ikke er ment å prekludere bruk av den andre. Dette underbygges også av at reguleringen har vært lik ved alle revisjonene av standardkontraktene.¹⁷⁴ Den første NF kom i 1987 og den første NTK kom i 2000, begge har blitt revidert flere ganger siden dette.¹⁷⁵

Virkningene av bestemmelsene er heller ikke motstridene i den forstand at de er uforenelige, selv om bestemmelsene gir ulike virkninger. Det er ikke holdepunkter som tilsier at fristforlengelse eller justering av kontraktsprisen ikke lar seg gjøre som følge av at leverandøren har fått fristforlengelse etter NF/NTK art. 28.3. Det at virkningene av bestemmelsene ikke er uforenelige må etter mitt syn trekke i retning av at begge bestemmelsene kan få virkning når vilkårene i både NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 er innfridd. Dette ville stilt seg annerledes dersom bestemmelsene ga uforenelige virkninger.

En utfordring kan være at leverandøren får en urimelig fordel i form av en slags dobbel fristforlengelse for ett og samme forhold. En slik utfordring kan løses med at fristforlengelsene kumuleres eller konsumeres.¹⁷⁶ Dersom man gir begge bestemmelsene virkning og kumulerer fristforlengelsene vil man også slippe utfordringen med å skille hvilken forsinkelse som skyldes force majeure og hvilken som skyldes nytt/endret myndighetskrav. Det å gi begge bestemmelsene virkning vil med andre ord gi en praktisk anvendelig regel.

Et annet argument som tilser at begge bestemmelsene bør få virkning er utgangspunktet fra rettspraksis om at det skal mye til for å avvike fra en naturlig språklig forståelse av standardkontrakter.¹⁷⁷ Etter en naturlig språklig forståelse synes det ikke naturlig at bruk av en av bestemmelsene utelukker bruk av den andre. Dette synspunktet nyanseres imidlertid ved at ordlyden også skal leses i lys av bestemmelsenes formål, andre reelle hensyn og hva som gir

¹⁷³ Se blant annet NS 8405 pkt. 24.3, NS 8406 pkt. 20, NS 8407 pkt. 33.3, Shipbuilding 2000 Art. IX cl. 1(a), FIDIC Yellow Book clause 18

¹⁷⁴ Dagens art. 5.1 annet avsnitt sto i art. 12.4 i NF 87, men ble ved revisjonen i 1992 flyttet til 5.1

¹⁷⁵ NF: 92, 97, 05 og 15, NTK: 05 og 15

¹⁷⁶ Se nærmere om dette i punkt 4.4

¹⁷⁷ Se HR-2020-228-A avsnitt 50

en god regel.¹⁷⁸ Etter mitt syn vil en løsning hvor begge bestemmelsene få virkning gi en god regel i samsvar med de formål bestemmelsene er ment å ivareta. Dette ettersom bestemmelsene regulerer ulike tilfeller, slik at det av den grunn synes ulogisk at bruk av en av bestemmelsene må prekludere bruk av den andre. I tillegg vil det at begge bestemmelsene får virkning ved siden av hverandre være best i samsvar med de risikoavveininger partene har gjort i kontrakten,¹⁷⁹ ettersom leverandøren vil få dekket både den forsinkelse force majeure og myndighetskrav har medført og eventuelle kostnader som følge av myndighetskravet.

På bakgrunn av de foregående argumentene er det etter mitt syn flere holdepunkter som tilsier at det vil være en god løsning å legge til grunn en tilsvarende løsning som i dommen fra Follo og Nordre Østfold tingrett. At både NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 gjelder samtidig vil og en god løsning på spørsmålet om hvilken bestemmelse som må gjelde dersom vilkårene i både NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 er innfridd av samme hendelse.

4.4 Konklusjon

I det foregående punkt 4.3 har jeg drøftet ulike løsninger for hvordan man bør løse de tilfeller hvor vilkårene i både NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 er innfridd. I dette punktet skal jeg gi en konklusjon på hvilken løsning som har de beste grunner for seg.

I juridisk teori fremholdes det, som drøftet i punkt. 4.3.2.1, at art. 5.1 må anses som en slags *lex specialis*, slik at i de tilfellene en hendelse både innfrir vilkårene i NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 må art. 5.1 gå foran.¹⁸⁰ En tilsvarende løsning finnes i NS 8407 pkt. 2.2 annet avsnitt hvor det fremgår at mer spesielle bestemmelser må gå foran generelle, ved motstrid i samme kontraktsdokument. Løsningen i NS 8407 forutsetter imidlertid at man anser NF/NTK art. 5.1 som en særregulering. Imidlertid, som jeg har argumentert for i punkt 4.3.2.1, er ikke art. 5.1 ment å utgjøre en særregulering av force majeure. Artikkel 5.1 og art. 28.3 i NF/NTK regulerer i utgangspunktet ulike tilfeller, og selv om vilkårene i begge bestemmelsene kan innfris av samme hendelse retter bestemmelsene seg mot ulike former for hindringer. Artikkel. 28.3 retter seg mot selve force majeure-hendelsen som har preg av å være en midlertidig hindring.¹⁸¹ Artikkel 5.1 retter seg mot en uovervinnelig hindring i form av et

¹⁷⁸ Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 44; Hellner (1994) s. 278

¹⁷⁹ Se nærmere om dette i punkt 4.3.2.1

¹⁸⁰ Kaasen (2018) s. 143 og s. 738; Mestad (1991) s. 262

¹⁸¹ Se i punkt 4.3.2.1 om dette

myndighetskrav som må etterleves. Etter mitt syn vil derfor en lex specialis-løsning som fremholdes i juridisk teori ikke være den beste i de tilfeller vilkårene i både NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 er innfridd.¹⁸²

I de tilfeller vilkårene i både NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 er innfridd av samme hendelse mener jeg den beste løsningen vil være at begge bestemmelsene får virkning. Dette slik at bruk av art. 5.1 ikke prekluderer bruk av art. 28.3 og omvendt, men at virkningene i begge bestemmelsene får anvendelse.

Det at både NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 får virkning synes å gi en praktisk god løsning da, som illustrert med eksemplene i innledningen og kapittel 3, det typisk vil være slik at force majeure-hendelsen inntreffer først og at man deretter får myndighetskravet. Dette innebærer at leverandøren sannsynligvis allerede har varslet force majeure og fremsatt krav om justering av fremdriftsplan når myndighetskravet kommer. Dersom begge bestemmelsene gis virkning unngår man utfordringene en lex specialis-løsning byr på, i form av at det å gi NF/NTK art. 5.1 forrang vil gi en retts teknisk krevende regel. Samt at man unngår utfordringene ved å innfortolke og kunne påvise en lovgivervilje med kravene.¹⁸³

En slik løsning synes også best i tråd med de risikoavveininger som er gjort mellom partene, ved at leverandøren både får dekket fristforlengelse som følge av force majeure-hendelsen og kostnader og eventuelle ytterligere forsinkelser som følge av myndighetskravet.

Likevel ligger det en utfordring i at leverandøren kan få en urettmessig «fordel» i form av flere fristforlengelser enn faktisk nødvendig, dersom man gir begge bestemmelsene virkning. Etter mitt syn bør derfor fristforlengelsene kumuleres slik at de reflekterer den faktiske forsinkelse leverandøren har erfart som følge av force majeure-hendelsen og det endrede/nye myndighetskravet. Dette reiser likevel spørsmål ved den praktiske gjennomføringen av at begge bestemmelsene får virkning.

Som nevnt i punkt 2.2.3 skjer både krav om justering av fremdriftsplan eller kontraktspris etter NF/NTK art. 5.1 og krav om justering av fremdriftsplan etter NF/NTK art. 28.3 etter reglene i NF/NTK art. 12-16. I både NF og NTK gir art. 13.4 hjemmel for slik kumulering av fristforlengelsene. I NF kommer dette til uttrykk i art. 13.4 annet avsnitt ved at «Virkningene

¹⁸² Se punkt. 4.3.2.1 for en nærmere drøftelse.

¹⁸³ Se nærmere i punkt 4.3.2.2

av Endringer av Arbeidet på Fremdriftsplanen skal avtales i den enkelte Endringsordre på grunnlag av *den samlede nettoeffekt av en endring hvor det også tas rimelig hensyn til de samlede forsinkende virkninger av tidligere endringsarbeider*» (uthevet her). I NTK fremgår det av art. 13.4 at «Virkninger som det ikke er mulig å avtale i den enkelte Endringsordre, skal Leverandøren fremsette samlet krav om etter utløpet av hver tremåneders periode regnet fra Kontraktsinngåelsen. Et slikt krav skal gjelde samtlige virkninger av Endringer av Arbeidet foreskrevet i vedkommende tremåneders periode». Det finnes med andre ord allerede en hjemmel i kontraktene som åpner for slik kumulering av fristforlengelsene, slik at løsningen hvor begge bestemmelser får virkning har en praktisk løsning. Leverandøren har uansett en plikt etter NF/NTK art. 11 til å gjøre sitt ytterste for å innhente eller begrense forsinkelser.

En annen utfordring kan ligge i at leverandøren kan sies å få i pose og sekk ved at han kan prøve å få dekket eventuelle kostnader som følge av force majeure under kravet etter NF/NTK art. 5.1. Likevel har endringsordreinstuttet regler for justering av vederlag hvor grunnlaget for kravet må dokumenteres.¹⁸⁴ Leverandøren vil derfor ikke få dekket kostnader som ikke er relatert til myndighetskravet.

I praksis må en løsning hvor både NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 får anvendelse skje ved at leverandøren fremsetter krav etter begge bestemmelser i samsvar med reglene i NF/NTK art. 12-16. Fristforlengelsene vil da etter reglene i NF/NTK art. 13.4 kumuleres slik at leverandøren får en fristforlengelse som reflekterer den forsinkelse han faktisk har erfart som følge av force majeure-hendelsen og myndighetskravet. Vederlaget vil justeres etter reglene i NF/NTK art. 13.2 slik at det reflekterer de kostnader leverandøren har pådratt seg som følge av det endrede/nye myndighetskravet. Resultatet blir en løsning hvor leverandøren får dekket både forsinkelse som følge av force majeure-hendelsen etter NF/NTK art. 28.3 og eventuelle kostnader og forsinkelser som følge av nye/endrede myndighetskrav etter NF/NTK art. 5.1, men likevel ikke får dekket mer enn de kostnader og forsinkelser han faktisk har pådratt seg som følge av force majeure-hendelsen og det nye/endrede myndighetskravet.

Etter mitt syn har man da en løsning som er i samsvar med de risikoavveininger partene har gjort, som drøftet i punkt 4.3.2.1. At begge bestemmelsene får virkning er også i samsvar med

¹⁸⁴ Se NF/NTK art. 13.2

det de ulike bestemmelsene er ment å regulere, da de retter seg mot ulike tilfeller.¹⁸⁵ Force majeure hendelsene har som tidligere nevnt preg av å være midlertidige, mens myndighetskravene må etterleves og ikke kan overvinnes. At en av bestemmelsene skal utelukke bruk av den andre synes derfor etter mitt syn ikke i tråd med verken ordlyden i kontrakten, de formål bestemmelsene er ment å ha og gir derfor heller ikke en god regel.¹⁸⁶ Sist vil en løsning hvor begge bestemmelsene får virkning gi en praktisk anvendelig regel. På bakgrunn av de overnevnte argumentene er min konklusjon er derfor at det er best i tråd med kontraktens ordlyd, bestemmelsenes formål, hva som gir den beste regel og reelle hensyn at både NF/NTK art. 5.1 og art. 28.3 får virkning når vilkårene i begge bestemmelsene er innfridd.

¹⁸⁵ Se nærmere om dette i punkt 4.3.2.1

¹⁸⁶ HR-2020-228 A avsnitt 50; Rt. 2010 s. 961 A avsnitt 44; Hellner (1994) s. 278

Kilder

Lover og forskrifter

Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven – avtl.)

Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven – kjl.)

Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven – aml.)

Forskrift 12. mars 2020 nr. 270 vedtak etter lov om vern mot smittsomme sykdommer § 4-1 andre ledd om møteforbud og stenging av virksomhet

Forskrift 13. mars 2020 nr. 287 om karantene mv. ved ankomst til Norge

Forskrift 15. mars 2020 nr. 293 om bortvisning mv. av utlendinger av hensyn til folkehelsen

Forskrift 27. mars 2020 nr. 470 covid-19 forskriften

Lovforarbeider og høringsnotat

Ot.prp. nr. 80 (1986 – 1987)

Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980

Høringsnotat (2022)

Høringsnotat, «om endringer i regelverket for inn- og utleie fra bemanningsforetak», Arbeids- og inkluderingsdepartementet, 19. januar 2022.

Rettspraksis

Rt. 1981 s. 445 A.

Rt. 1998 s. 1032 A (Lomita-dommen).

Rt. 2004 s. 675 A (Agurkpinne-dommen).

Rt. 2010 s. 961 A.

Rt. 2010 s. 1345 A (Oslo Vei).

Rt. 2014 s. 520 A (Repstad Anlegg).

HR-2016-1235-A.

HR-2020-228-A.

HR-2022-192-A.

LG-1995-520.

Follo og Nordre Østfold tingretts dom 9. desember 2021 (sak nr. 21-057937TVI-TFNO/TMYS).

Standardkontrakter

Shipbuilding 2000

Standard Form Shipbuilding Contract 2000

NSC 05

Norwegian Subsea Contract 2005

NS 8405

Norsk Standard 8405. Norsk bygge- og anleggskontrakt. 2. utgave, 2008.

NS 8406

Norsk Standard 8406. Forenklet bygge- og anleggskontrakt. 2009

NS 8407

Norsk Standard 8407. Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser. 2011

NF 15

Norsk Fabrikasjonskontrakt 2015

NTK 15	Norsk Totalkontrakt 2015
NTK MOD 15	Norsk Totalkontrakt Modifikasjon 2015
NTK MOD + MOD 15	Norsk Totalkontrakt Modul og Modifikasjon 2015
NIB 16	Norske innkjøpsbetingelser 2016
FIDIC Yellow Book	FIDIC Yellow Book Conditions of Contract for Plant & Design-Build. 2. ed. 2017

Litteratur

Bjerkem (2018)	Bjerkem, Jon D., <i>Norsk Totalkontrakt 2015: med kommentarer</i> , Gyldendal, 2018
Eckhoff (2001)	Eckhoff, Torstein, <i>Rettskildelære</i> , 5. utg., Universitetsforlaget, 2001
Giertsen (2021)	Giertsen, Johan, <i>Avtaler</i> , 4. utg., Universitetsforlaget, 2021
Hagstrøm (2021)	Hagstrøm, Viggo, Herman Bruserud, Ivar Alvik, Harald Irgens-Jensen og Inger Berg Ørstavik, <i>Obligasjonsrett</i> , 3. utg., Universitetsforlaget 2021
Hellner (1994)	Hellner, Jan «Tolkning av standardavtal», <i>Jussens Venner</i> 1994, s. 266-278. DOI: https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3126-1994-04-02 (Sist lest 10. mai 2022)
Høgberg (2019)	Høgberg, Benedikte Moltumyr, «Harmonisering og motstrid», i <i>Juridisk metode og tenkemåte</i> , Alf Petter Høgberg og

- Jørn Øyrehagen Sunde (red.),
Universitetsforlaget 2019, s. 475-501
- Krüger (1989) Krüger, Kai, *Norsk kontraktsrett*, Alma mater
1989
- Kaasen (2018) Kaasen, Knut, *Tilvirkningskontrakter: med
kommentarer til NTK 15 og NF 15*,
Universitetsforlaget 2018
- Lilleholt (2017) Lilleholt, Kåre, *Kontraktsrett og
obligasjonsrett*, Cappelen Damm akademisk
2017
- Mestad (1991) Mestad, Ola, *Om force majeure og
risikofordeling i kontrakt*,
Universitetsforlaget 1991
- Mestad (2019) Mestad, Ola, «Rettens kilder og anvendelse»,
i *Juridisk metode og tenkemåte*, Alf Petter
Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.),
Universitetsforlaget 2019, s. 75-113
- Mikkelsen (2011) Mikkelsen, Anders B, *Hindringsfritak: Det
såkalte kontrollansvaret i kjøpsloven § 27*,
Gyldendal akademisk 2011
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*,
2. utg., Universitetsforlaget 2004
- Skoghøy (2013) Skoghøy, Jens Edvin A., «Reelle hensyn som
rettskilde», *Lov og Rett* 2013, s. 257-258.
DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-2013-04-01> (Sist lest 10. mai 2022)

Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018

Woxholt (2021) Woxholt, Geir, *Avtalerett*, 11. utg., Gyldendal 2021

Avisartikler

NRK (2013) Honningsøy, Kristi Haga «Dette er hendelsene som preget Norge i 2013», *NRK*, 31. desember 2013 <https://www.nrk.no/norge/dette-skjedde-i-norge-i-2013-1.11434080> (Sist lest 10. mai 2022)

E24 (2017) Myrset, Ola, «Dette er de største operatørene på norsk sokkel», *E24*, 17. oktober 2017. Hentet fra: <https://e24.no/olje-og-energi/i/wPjq25/dette-er-de-stoerste-operatoerene-paa-norsk-sokkel> (Sist lest 10. mai 2022)

VG (2020) Sfrintzeris, Yasmin «WHO: Erklærer Covid-19 en pandemi», *VG*, 11. mars 2020. Hentet fra: <https://www.vg.no/nyheter/utenriks/i/na7BWQ/who-erklarer-covid-19-en-pandemi> (Sist lest 10. mai 2022)

Aftenposten (2020) Røed-Johansen, Daniel og Torgersen, Hans O., «Regjeringen setter inn «de sterkeste tiltakene vi har hatt i fredstid», *Aftenposten*, 12. mars 2020. Hentet fra: <https://www.aftenposten.no/norge/i/mR4pRL/regjeringen-setter-inn-de-sterkeste-tiltakene-vi-har-hatt-i-fredstid> (Sist lest 10. mai 2022)

NRK (2020) Kalajdzic, Pedja og Solberg, Emilie Louise «Varsler de mest inngripende tiltakene Norge har hatt i fredstid», *NRK*, 12. mars 2020. Hentet fra: <https://www.nrk.no/norge/varsler-de-mest-inngripende->

[tiltakene-norge-har-hatt-i-fredstid-1.14940376](#) (Sist lest 10. mai 2022)

Forskning.no (2020)

Amundsen, Bård «Pandemier kommer til å skje med om lag ti års mellomrom, sier helseministeren til VG. Stemmer det?», *Forskning.no*, 06. mai 2020. Hentet fra: <https://forskning.no/politikk-sykdommer-virus/pandemier-kommer-til-a-skje-med-om-lag-ti-ars-mellomrom-sier-helseministeren-til-vg-stemmer-det/1679870> (Sist lest 10. mai 2022)