

Holmsbuseminaret 2008:

## Offshore og entreprise: Går utviklingen i retning av ulevelig formalisme?

Knut Kaasen  
Nordisk Institutt for Sjørett  
Universitetet i Oslo

### 1. Emnet

- 1.1 Problemstilling: Er det behov for å stille formelle krav til kontraktsadministrasjonen på den måten standardene gjør?
- 1.2 Begrepet "formalisme" i denne sammenheng
- 1.3 Vi avgrensner oss til preklusive frister knyttet til endringer, herunder fristenes funksjon i de større reguleringssystemene endringsmekanismen utgjør

### 2. "Betong er viktigere enn papir"

- 2.1 Ikke uvanlige påstander: Kravene til formell opptreden
  - forsurer samarbeidsklimaet (bruk er "uvennlig handling")
  - motvirker smidige løsninger i begge parter interesse
  - gir fokus på formalia heller enn realia
- 2.2 Er kontraktsstandardenes krav til formell kommunikasjon et hinder for å nå kontraktens mål? Hva kan man i så fall gjøre med dette?

### 3. Illustrasjon: Preklusive frister knyttet til endringer

- 3.1 Både offshore og entreprise: Krav om endringsordre uten ugrunnet opphold hvis tilvirker hevder at det er pålagt arbeider ut over kontrakten
- 3.2 Tilsvarende dersom det foreligger andre situasjoner der tilvirker mener han har et krav
- 3.3 Alle krav tapes hvis fristen oversittes
- 3.4 Endringsordren er derfor tilvirkerens nøkkel til øket vederlag eller forlenget leveringsfrist – i større grad i petroleumskontraktene enn i entreprisekontraktene

## 4. Bakgrunnen for preklusjonsreglene

- 4.1 Preklusjonsreglenes funksjon
  - fremtvinger tidlig avklaring av kontraktsrelevant utvikling og partenes posisjoner i forhold til denne
  - inngår i større kontraktsregulerte systemer som har til formål å gjenopprette balansen mellom partene i situasjoner hvor utviklingen under kontraktsperioden forrykker den
  - bidrar til klarhet mht. hva som er det kontraktsmessige grunnlag for arbeid, fremdrift og betaling til enhver tid
- 4.2 Preklusjonsreglene må i praksis rette seg mot tilvirkeren – ”edderkoppen i prosjektnettet”

## 5. Preklusjon og formalisme som balansering av kontrakten

- 5.1 Preklusjonsreglene er ikke isolerte fenomener. Særlig tydelig i petroleumskontraktene
- 5.2 De er viktig del av større system med regler om
  - hvordan partenes plikter kan endres underveis
  - hvordan balansen i kontraktsforholdet gjenopprettes når dette skjer
- 5.3 Pingpongspill mellom partene
  - krav om endringsordre når ”noe” skjer
  - arbeidsplikt etableres ved endringsordre
  - endringsordren gir til gjengjeld grunnlag for krav om kompensasjon
  - mekanismer for tvisteløsning, med vekslende aktivitetsplikt
- 5.4 Derved sikres partenes grunnleggende interesser i kontrakten:
  - for oppdragsgiver: å få den ting han ønsker til den tid han ønsker – også når ønskene av ulike grunner endrer seg i løpet av kontraktsperioden
  - for tilvirker: å få rimelig vederlag – minst på et nivå svarende til det opprinnelig avtalte – også når hans plikter endres underveis
- 5.5 Avstemmingen av disse interessene skjer ved hjelp av endringsordren, der den preklusive frister for å kreve den er en sentral komponent i mekanismen – men bare én komponent

## 6. Entreprise og offshore

- 6.1 Spenn fra barnehage til Rikshospitalet, fra bunnramme til ”Draugen”
  - forskjellige krav til kontraktsmekanismer
  - trolig større variasjoner i entreprise enn offshore

- 6.2 Grunnleggende samme behov innen entreprise og offshore for ryddig kontraktsadministrasjon
- 6.3 Entreprenørstandarden pålegger byggherren preklusiv frist for å svare på entreprenørens krav
  - tilsvarende finnes ikke i petroleumsstandarden
  - henger sammen med forskjeller mht. "hoppeplikt" etter at arbeidspålegg er gitt

## 7. Er formalismen "ulevelig"?

- 7.1 Kontraktens krav til formell opptreden er prinsipielt velbegrunnede i store prosjekter
- 7.2 Men innvendinger fra enkelte praktikere: Reguleringen
  - er for komplisert – lar seg ikke anvende i praksis
  - er tvisteskapende – derfor mer til skade enn gagn
  - gir ikke materielt gode løsninger
  - er ikke kontraktsteknisk god nok
- 7.3 På det generelle plan har ikke de fleste innvendingene særlig tyngde i store prosjekter med profesjonelle parter
- 7.4 Men *oppfatningen* om at de formelle kontraktssystemene skader samarbeidsklimaet må tas alvorlig fordi den kan føre til at systemet saboteres på lite gjennomtenkte måter
- 7.5 Tilsidesettelse av kontraktens systemer er uheldig:
  - kontraktmekanismer som ikke brukes vil kunne bli feller (eksempelvis påberopes "plutselig" preklusjonsregler)
  - parter som gir avkall på kontraktssystemene og ikke klarer å forhandle frem løsninger, får ofte en lek med store tall i et sluttoppgjør der hele prosjektsløpet i prinsippet må rekapituleres
- 7.6 Men mot prosjektpsykologien har selv jurister tapt?
  - det har skjedd gradvis endring i holdninger
  - standardiseringsarbeidet er nyttig for å bringe partene sammen på nøytral grunn til felles erkjennelse av hvilke redskaper de faktisk har nytte av – uten at problemstillingene er akutte

## 8. Avslutning

- 8.1 Målet: Mekanisme som innebærer en rimelig balansering mellom
  - det teknisk, kommersielt og rettslig optimale og
  - det kontraktadministrativt mulige, det taktisk akseptable og det psykologisk levelige

- 8.2 Det er krevende å lage og å bruke en slik mekanisme *fordi* den skal brukes til krevende ting – som ikke blir enklere ved at man ønsker at de er det
- 8.3 Erkjennes dette, er det vanskelig å se motsetningen mellom ”betong” og ”papir”. Vi trenger redskapet – prosjektstyring er ikke ad hoc-oppgave
- 
- 8.4 Utviklingen går i retning av at
- kontraktsmekanismene blir mer leselige – særlig NS 8405
  - partene blir langsomt, men forholdsvis sikkert, mer og mer fortrolige med systemene slik at de psykologiske barrierer mot å *bruke* dem sakte bygges ned
- 8.5 Innebærer så dette en utvikling i retning en ulevelig formalisme?