

Come rain or shine: Klimaendringer og avtalerevisjon ved etterfølgende forhold

1. INNLEDNING

1.1. Problemstilling

Prosjektet «Come rain or shine: Climate change and revision of contract on account of unforeseen circumstances» undersøker hvordan konsekvensene av klimaendringer kan danne grunnlag for endring av en avtaleforpliktelse mellom næringsdrivende. Prosjektet sammenligner læren om bristende forutsetninger, revisjon av urimelige avtalevilkår etter avtaleloven. § 36, kontrollansvar og force majeure, samt kontraktsmekanismer på utvalgte kontraktstyper. Foruten å undersøke hvordan eksisterende rett regulerer klimaendringenes konsekvenser for kontraktsforhold, er siktemålet å besvare hvorvidt klimaendringene kan og bør endre hvordan avtalerevisjonsreglene praktiseres og hvilke hensyn som inngår i bruken av dem. Problemstillingen er som følger:

«Hvordan vil konsekvensene av klimaendringer reguleres av de alminnelige kontraktsrettslige reglene om avtalerevisjon for etterfølgende forhold, og kan disse konsekvensene påvirke hvilke hensyn som inngår i vurderingen av om en avtaleforpliktelse skal endres?»

Prosjektet vil ta for seg sentrale bakgrunnsrettslige regler som på forskjellig vis regulerer hvorvidt, i hvilket omfang og på hvilken måte en avtaleforpliktelse skal bestå dersom det etter avtaleinngåelsen oppstår uventede omstendigheter av betydning for avtalens gjennomføring:

- Den ulovfestede læren om bristende forutsetninger åpner for at dersom en avtalepart som var motivert av en forutsetning som var synbar for den andre parten og senere viser seg å breste, kan anses helt eller delvis ubundet av avtalen dersom forutsetningen etter en bredere rimelighetsvurdering kan anses *relevant*.
- Avtaleloven § 36 fastslår at en kan ta hensyn til «senere inntrådte forhold» ved vurderingen av om det «vil virke urimelig eller i strid med god forretningsskikk» å gjøre en avtale gjeldende.
- Kjøpslovens regler om kontrollansvar i §§ 27 og 40 fritar selgeren for erstatningsplikt ved avtalebrudd som skyldes «hindring utenfor hans kontroll som han ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden eller å unngå eller overvinne følgene av», jf. også CISG art. 79.
- I tillegg til disse alminnelige kontraktsrettslige normene, kan plikten til å gjennomføre avtalen ved irregulære forløp naturligvis reguleres i den enkelte avtalen og/eller i den spesielle kontraktsretten. Et eksempel på dette er de utbredte krigsklausulene i certepartier og sjølovens regler om opphør av tidscertepartier ved krig i § 394, eller befrakterens rett til å nekte å utføre reiser som utsetter skip, mannskap eller last for «fare som følge av krig, krigslignende forhold, is eller annen fare eller vesentlig ulempe som tidsbortfrakten ikke med rimelighet kunne regne med på avtaletiden».

Selv om reglene nevnt over er forskjelligartede, har de også klare fellestrekk. På det funksjonelle planet har disse reglene den effekt at de åpner for at en avtale endres eller tilsidesettes på grunn av senere omstendigheter. Dermed representerer de yttergrenser for det kontraktsrettslige utgangspunktet om at avtaler skal holdes slik de er inngått (*pacta sunt servanda*), jf. f.eks. Norske Lov 5-1-2. På det materielle planet har bakgrunnsrettens regler alle det til felles at de fordrer en vurdering av rimelighet. Og ettersom avtaleloven § 36 er preseptorisk, vil for så vidt også alle tenkelige avtalebestemmelser være underlagt en tilsvarende rimelighetsbegrensning, selv om terskelen for urimelighet må antas å påvirkes av hva partene har overveid i det enkelte tilfellet.

Reglene om avtalerevisjon på ingen måte noe nytt studieobjekt, og hører til kontraktsrettens mer klassiske problemstillinger. Hagstrøm uttalte ved det 33. nordiske juristmøtet at «[u]rimelige avtalevilkår hører til kontraktsrettens klassikere og kan umiddelbart virke utdebattert». Den gang, noen år etter innføringen av avtl. § 36 i norsk rett, mente Hagstrøm likevel at det var «et behov for å gjøre opp status» om rettstilstanden.¹ I Hagstrøms standardverk *Obligasjonsrett* heter det også at «[s]pørsmål om fritagelse for leveringsplikt og oppfyllelsesansvar ved endrede forhold hører til de mest gjennomdrøftede i særlig eldre kjøpsrettslig litteratur».² I 2022 vil jeg hevde at behovet for å studere reglene med nye øyne ikke er noe mindre. Finanskriser, globale pandemier og krigsutbrudd har allerede vist hvordan krisesituasjoner rundt om i verden kan forrykke et avtaleforhold, og verdenssamfunnet ser i dag med uro på det som ofte hevdes å være dets største utfordring til nå; de stadig nærmere forestående klimaendringene, og kampen for å begrense dem.

Prosjektets nyhetsverdi ligger i å se hvordan de klassiske reglene forholder seg til den nye tidens trolig største problem – klimaendringene. Prosjektet vil undersøke hvilke hensyn som tas i betraktning ved spørsmålet om en avtale skal settes til side eller endres, hvorvidt de eksisterende reglene er egnet til å håndtere kommersiell risiko grunnet klimaendringer, samt hvorvidt klimaendringene kan påvirke hva man tar hensyn til.

1.2. Klimaendringer som gamle problemer på ny skala

FNs klimapanel har undersøkt klimaendringenes allerede inntrufne og mulige innvirkninger på en rekke forhold: den direkte påvirkningen på naturen og værsystemet; infrastruktur, bosetninger og bebyggelse, jordbruk og menneskelig aktivitet, samt humanitære forhold. I NOU 2018:17 *Klimarisiko og norsk økonomi* spaltes de ulike risikoene i to overordnede kategorier: Den første er fysisk risiko, som vedrører de mulige konsekvensene av fysiske endringer av miljøet.³ Den andre er såkalt overgangsrisiko, som betegner risiko som oppstår som følge av omstillingen for å begrense klimaendringene, altså konsekvenser av klimapolitikk og teknologisk utvikling for å begrense utslipp.⁴

Det er likevel ikke slik at verken ekstremvær eller naturkatastrofer, økonomiske kriser, forsyningssvikt, mellomstatlig konflikt eller nye regler om tillatt aktivitet i seg selv er nye fenomener. I tiden fra første verdenskrig og til etterkrigstiden tok Høyesterett og voldgiftsretter stilling til flere saker om kontraktsforstyrrelser som følge av handelsforbud⁵, mangel på råstoff⁶, betydelig prisvekst i kull⁷ og nikkemarkedene⁸, for ikke å nevne påstått hindring i form av krigstilstand⁹. I nyere tid har den globale koronapandemien fornyet interessen for force majeure og avtalerevisjon. I sjøretten reiste reglene om maksimalt svovelinnhold i maritimt drivstoff fra Den internasjonale sjøfartsorganisasjonen (IMO) fra 2019 blant annet spørsmål om befrakter hadde plikt til å oppfylle kravene ved kjøp av rensed drivstoff (med de prismessige konsekvenser det kunne ha), eller om bortfrakter i stedet måtte forestå installasjon av renselanlegg (*scrubber*) på skipet for å kunne fortsette bruken av drivstoff som i utgangspunktet hadde et høyere svovelinnhold.¹⁰ Foruten å ha belyst kontraktsrettslige følger av miljørettet regulering, har sjøfarten også til alle tider måttet håndtere

¹ Viggo Hagstrøm, 'Urimelige avtalevilkår', i *Forhandlingerne ved Det 33. nordiske Juristmøde i København 18.–20. august 1993 Bind II* (Den danske Styrelse 1993) Bilag II, 369.

² Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 4. utg ved Herman Bruslerud et al. (Universitetsforlaget 2021) 265.

³ NOU 2018:17 *Klimarisiko og norsk økonomi* 16.

⁴ *Ibid.*

⁵ Rt. 1919 s. 140 Fosna Canning

⁶ Rt. 1923 s. 197 Mydland Canning

⁷ Rt. 1951 s. 371 Vedbolag

⁸ Rt. 1935 s. 122 Falconbridge

⁹ Rt. 1919 s. 167 Bamble Aktie-Cellulosefabrik

¹⁰ Se f.eks. Andreas Fjærvoll Larsen et al., 'New emission regulations in shipping' (Wikborg Rein, 13. september 2018) <https://www.wr.no/aktuelt/publications/green-shipping/new-emission-regulations-in-shipping/> besøkt 22. mars 2022.

uforutsigbare værforhold til havs, og kan dermed belyse hvordan ulike kontraktmekanismer og bakgrunnsrettslige regler er egnet til å takle slik iboende usikkerhet.

Selv om skalaen av klimaendringenes mulige følger – og ikke minst hvordan de kan komme til å samvirke – må antas å representere noe nytt og ukjent, vil praksis knyttet til de overnevnte forholdene bidra til å gi en mer presis vurdering av et problem som i alle fall delvis ennå ikke har materialisert seg. Denne praksisen vil derfor være særlig aktuell som kilde til kunnskap, enten som om hvordan risiko er regulert direkte, eller basert på analogibetraktninger vedrørende uventede forhold mer generelt og i større skala. Dette kan avhjelpe utfordringen med å klarlegge rettsanvendelsen når det gjelder problemer som verden ennå ikke fullstendig kjenner arten og omfanget av.

Prosjektet vil i første omgang undersøke utvalgte kontraktstyper som langt på vei anses å tilhøre egne rettsområder/disipliner. I skrivende stund gjelder dette tidsbefraktningsavtaler, og eventuelt også landentreprisavtaler. Disse undersøkes med det mål å kartlegge hvilke særhensyn som har gjort seg eller kan tenkes å gjøre seg gjeldende ved revisjon av slike avtaler, og hvorvidt klimaendringene kan føre til at disse særhensynene i større grad må betraktes som generelle hensyn som må tillegges vekt i ethvert kontraktsforhold etter alminnelig kontraktsrett.

2. METODISK INNFALLSVINKEL OG KILDETLIFANG

2.1. Rettsdogmatikk med klimaendringer som empirisk premiss

Prosjektet har i utgangspunktet en rettsdogmatisk innfallsvinkel; å klarlegge hvordan et gitt rettslig problem, det vil si klimaendringene og disses konsekvenser, behandles etter de kontraktsrettslige reglene om endring av avtaleforpliktelser. Deretter har prosjektet et rettskritisk aspekt, ved at det søker å vurdere hvorvidt de eksisterende reglene er *egnet* til å håndtere irregulære avtaleforløp grunnet klimaendringer, vurdert ut fra de legislative hensyn og målsetninger reglene er motivert av.

Men prosjektet har også et empirisk islett. Mens metoden er rettsdogmatisk orientert, er det faktiske premisset basert på empirisk klimaforskning. De faktiske situasjonene som rettsreglene holdes opp mot, vil være basert på scenarier som skisseres i natur- og samfunnsvitenskapelig forskning om klimaendringer. En særlig viktig kilde til empirisk kunnskap om klimaendringene vil være FNs klimapanelts sjette hovedrapport, som ble publisert 28. februar 2022. Med utgangspunkt i enkelte scenarier skissert i rapporten, vil prosjektet stressteste de norske og nordiske reglene om avtalerevisjon, for slik å vurdere om gjeldende rett er egnet til å håndtere kontraktsrettslige problemstillinger som kan oppstå i en usikker fremtid preget av global oppvarming og forsøk på å begrense denne.

Prosjektet er rent rettsvitenskapelig, og vil derfor legge til grunn den empiriske klimaforskningens forskningsfront slik den kommer til uttrykk i den sjette hovedrapporten fra FNs klimapanel, og forskningen om ligger til grunn for denne. Utvalgte scenarier som skisseres i klimapanelets rapport vil benyttes som faktum som avtalerevisjonsreglene kan subsumeres mot, og slik vise hvilke kontraktsrettslige følger som kan oppstå på grunn av den generelle uforutsigbarheten som et mer ekstremt klima kan medføre enten direkte, eller gjennom økt konfliktnivå grunnet ressursknapphet, finansiell ustabilitet eller regulatorisk aktivitet for å hindre ytterligere global oppvarming.

Ved å foreta et slikt empirisk fundamentert tankeeksperiment, ønsker jeg også å unngå en typisk utfordring ved diskusjon av avtalesensur; at reglenes skjønsmessige preg og rimelighetsorientering vanskeliggjør en detaljert analyse av reglene uten et konkret saksfaktum å forholde seg til. Klimascenariene vil i denne sammenheng utgjøre et faktum å subsumere reglene mot, og formodentlig bidra til mer konkrete konklusjoner når det gjelder mønstre med hensyn til hvilke omstendigheter som gir grunnlag for at kontraktsforpliktelsen endres, og hvilke som ikke gjør det.

2.2. Kildetilfang og -utvalg

2.2.1. Standardavtaler og bakgrunnsrett

Som tidligere nevnt, vil prosjektet ta for seg hvordan ulike konsekvenser av klimaendringer ville vært regulert av utvalgte standardavtaler innenfor befraktningsretten (og eventuelt entrepriseretten). Prosjektet vil ikke ta sikte på noen omfattende empirisk undersøkelse av ulike klausuler i individuelle avtaler, men vil i stedet fokusere på standardavtalene som uttrykk for en bransjenorm. Naturligvis må en ta det forbehold at partene i kraft av avtalefriheten typisk kan – og ofte vil – modifisere standardavtalen som de måtte ønske i hvert enkelt avtaleforhold. Men der et fokus på slike enkelttilfeller reiser spørsmålet om modifikasjonen av standardbetingelsene er representativ for praksis i bransjen ellers, kan mer utbredte standardavtaler i det minste tas som indikasjon på at en norm forekommer relativt ofte i praksis. Desto mer om avtalen er et såkalt «agreed document», slik som NS 8407 er for norske totalentrepriser, som langt på vei formodes å gi uttrykk for bransjens alminnelige oppfatning om balansert fordeling av risiko ved totalentrepriser.

2.2.2. Komparative perspektiver og internasjonale kilder

Selv om prosjektet i første rekke er en gjennomgang av *norske* rettsregler, som rett nok langt på vei er felles blant de nordiske landene i kraft av lovsamarbeid på tidlig 1900-tall, og prosjektet ikke er en komparativ analyse på jurisdiksjonsnivå, har det likevel en del komparative innfallsvinkler:

1) Problemformuleringen er utformet på en slik måte at undersøkelsen ikke begrenses til avtaleloven § 36, kjøpsloven § 27 eller læren om bristende forutsetninger. Snarere er problemet formulert funksjonelt ved at det spør hvordan et gitt samfunnsproblem – klima som endret omstendighet – reguleres kontraktsrettslig. Jeg vil derfor sammenligne de ulike reglene som fyller samme funksjon, nemlig å regulere hvordan et senere inntrådt forhold kan endre avtaleforpliktelsen fra det opprinnelige avtalte til noe annet. Jeg slutter meg her til Hagstrøms oppfatning om at «[s]amspillet mellom kontraktens egne regler, kjøpslovens regler, avtalelovens lempningshjemmel og mer grunnleggende kontraktsrettslige regler om forutsetningssvikt, blir ... viktig for forståelsen av *helheten* i dette emnet».¹¹

2) Det er tradisjon for å se hen til øvrige nordiske lands rett som kilde til rettslige løsninger, særlig der hvor rettstilstanden er uklar. At både avtaleloven, kjøpsloven og sjøloven langt på vei er felles mellom Norge, Danmark og Sverige, foruten at den nordiske varianten av den opprinnelig tyske forutsetningslæren er utviklet i dansk teori, styrker argumentet for en slik tilnærming. De mer omfattende fremstillingene av forutsetningslæren spesifikt i nordisk rett er å finne fra Danmark ved Ussing¹² og Sverige ved Lehrberg¹³.¹⁴ Når det gjelder europeisering av kontraktsretten, vil også tendenser i europeisk kontraktsrett kunne trekkes inn, selv om det kan hevdes at utviklingen er mer fremtredende når det gjelder forbrukerkontrakter. Fokuset vil i første rekke ligge på norsk rett, med blikk til dansk og svensk rett.

3) Kjøpslovens kontrollansvarsregler er basert på konvensjonen om internasjonale løsørekjøp (CISG) art. 79, som vil være et sentralt studieobjekt i prosjektet, både i seg selv for avtaler som faller innenfor konvensjonens virkeområde, og som kilde til kunnskap om hvordan kjl. §§ 27 og 40 skal forstås.

4) Prosjektet innebærer en god del historisk komparasjon, særlig hva gjelder generalklausulen i avtaleloven § 36, som erstattet og ble hevdet å videreføre en rekke langt på vei tilsvarende lempningsregler i forsikringsavtaleloven § 34, åndsverkloven § 27, gjeldsbrevloven § 8, avbetalingsloven § 8, prisloven § 18, husleieloven § 36, skadeserstatningslovens (daværende) § 4-1 nr. 2, arbeidstakeroppfinnerlovens § 9 første ledd og tomtefesteloven § 4. Når NOU 1979:32

¹¹ Hagstrøm (n 2) 271.

¹² Henry Ussing, *Bristende forudsætninger: Bidrag til læren om formueretlige tilsagn* (G.E.C. Gads Forlag 1918)

¹³ Bert Lehrberg, *Förutsättningsläran: allmänna betingelser för möjligheten att frånträda rättshandlingar på grund av okända eller oförutsedda omständigheter* (IUSTUS Förlag 1989).

¹⁴ Slik også Hagstrøm (n 2) 276.

forutsatte at forskjellene mellom disse neppe var ment å innebære noen realitetsforskjell, og opphevet disse fordi de ble ansett dekket av den nye § 36, er undersøkelse av praksis forut for innføringen av § 36 relevant. Dette for å avklare i hvilken grad § 36 var ment å bryte med eksisterende praksis, og hvis ikke, hvorvidt senere praksis av § 36 er i tråd med de normer § 36 var ment å videreføre.

3. ILLUSTRASJON: CERTEPARTIER, FARER, TREDJEPARTER

Om etterfølgende farer som kontraktsrevisjonsgrunn i sjøloven

Den første avtaletypen som prosjektet undersøker er certepartiavtalene. Disse avtalene, som for det første ofte har et internasjonalt tilsnitt gjennom selve fartsområdet, internasjonale konvensjoner eller mer indirekte innflytelse fra for eksempel den mye utbredte engelske sjøretten, har en rekke spesielle mekanismer for å håndtere spesielle risikoforhold som oppstår ved maritim transport. Et sentralt eksempel er reglene om heving av avtalen grunnet krig og krigslignende tilstand i for eksempel sjøloven § 394, som er basert på utbredte klausuler i tankfartens fraktavtaler.¹⁵ Sjøloven § 394 fremholder at en tidsbortfrakter kan bringe et skip i sikkerhet fra «en havn eller et annet område hvor det inntrer krig, krigslignende forhold eller vesentlig økning av krigsfare», og at både bortfrakter og befrakter kan heve avtalen uten erstatningsplikt dersom krigstilstanden i befraktningsperioden «er av vesentlig betydning for oppfyllelsen av befraktningsavtalen». Enkelte forfattere har trukket paralleller mellom disse reglene og læren om bristende forutsetninger, og antydnet at regelen er et særlig utslag av forutsetningslærens alminnelige regel.¹⁶ Forarbeidene inneholder en interessant bemerkning om valget om ikke å legaldefinere krigsbegrepet, da det er «avhengig av om det allerede på avtaletidspunktet forelå en større eller mindre krigsfare i det område skipet var forutsatt å skulle seile» (min kursivering). Henvisningen til avtaleforutsetningene synliggjør at det ikke simpelthen er et spørsmål om krig, men om avviket fra det forutsatte, som også er det sentrale i forutsetningslæren.

Imidlertid trekkes det frem at sjølovens bestemmelse er utformet med et spesielt hensyn som «det viktigste moment», nemlig «hensynet til de ombordværendes sikkerhet», selv om «også risikoen for fysisk skade, oppbringelse og lignende vil ha betydning».¹⁷

En ser også konturene av tilsvarende hensyn i reglene om befrakterens råderett i sjøl. § 378 andre ledd, hvor det heter at tidsbortfrakteren ikke plikter «å utføre en reise som utsetter skipet, personer om bord eller lasten for fare som følge av krig, krigslignende forhold, is eller annen fare eller vesentlig ulempe som tidsbortfrakteren ikke med rimelighet kunne regne med på avtaletiden». Denne bestemmelsen har tilsynelatende et videre virkeområde, og ligger på vilkårsiden nærmere alminnelig avtalerevisjon etter forutsetningslæren, avtaleloven § 36 eller kontrollansvaret ved at rimelighetsvurderingen er øyensynlig, her som en vurdering av hva parten burde regnet med ved inngåelsen av avtalen.

I den alminnelige kontraktsretten er sikkerhetskensynet tidvis nevnt i generelle fremstillinger. Per Augdahl har tilsynelatende, og utelukkende med henvisning til tilsvarende regler i sjøloven 1893¹⁸ og sjømannsloven¹⁹, hevdet at hensynet gjør seg gjeldende som ett av flere ved spørsmål om erstatningsfristak ved umulighet, og at «[u]ventede farer som oppfyllelse fører med sig, hører til de

¹⁵ NOU 1993:36 *Godsbefordring til sjøs* 94.

¹⁶ Ivar Alvik, *Fartøystjenesteleie: Om bakgrunnsrett og risikofordeling ved tidsbaserte fartøystjenester* (Gyldendal 2014) 282 hevder at selv om bestemmelsen er sydd over lest fra tankfartavtaler, er det «liten tvil om at prisnippet bestemmelsen bygger på er egnet for anvendelse også på mer alminnelig grunnlag». Videre hevdes det at bestemmelsen «kan ses som utslag av et mer grunnleggende synspunkt om at krig og krigsfare som i vesentlig grad endrer forutsetningene for oppfyllelsen av avtalen, også normalt vil utgjøre en relevant bristende forutsetning for videre oppfyllelse», og henviser blant annet til de engelske *coronation cases*, som er nært forbundet med den engelske læren om *frustration of contract*.

¹⁷ NOU 1993:36 *Godsbefordring til sjøs* 94.

¹⁸ Sjøloven 1893 § 135.

¹⁹ Sjømannsloven 12 h).

situasjoner som man lettere vil anse relevante» etter forutsetningslæren.²⁰ Hagstrøm har, under henvisning til typeinndelingen til Bert Lehrberg,²¹ også trukket frem betydningen av vesentlig økt fare ved oppfyllelse, under henvisning til sjøl. §§ 358, 378 andre ledd, 394 og 416.²²

Avsnittene over illustrerer hvordan undersøkelser av certepartiavtaler kan belyse, og har belyst, de alminnelige reglene om kontraktsrevisjon. Det er slike koblinger mellom alminnelig og spesiell kontraktsrett som danner grunnlaget for kildeutvalget og tilnærmingen i dette prosjektet. Klimaendringene, som kan få vidtrekkende konsekvenser langt utenfor sjøfarten, gjør det aktuelt å undersøke forholdet mellom de sjørettslige og alminnelige reglene ytterligere, både for å undersøke i hvilken grad og på hvilken måte sikkerhetshensynet gjør seg gjeldende på generell basis, og for å kartlegge hvorvidt terskelen for endring av forpliktelser etter de ulike reglene kan være forskjellig.

I forlengelsen av vurderingen av om terskelen er ulik, oppstår også spørsmålet om fravikelihood. Verken regelen i §§ 378 eller 395 nevnes som preceptoriske i § 322 om avtalefrihet, og spørsmålet er da om de likevel er tvingende i kraft av «handelsbruk eller annen sedvane som må anses bindende mellom partene».²³

Tredjeparters, allmennhetens og klimaets interesser avtalesensurspørsmål

Selv om mannskapet i et tidscerteparti i en del henseende kan hevdes å måtte identifiseres med rederen, oppstår det også spørsmål om hvorvidt rimelighetssensur basert på betraktninger fra §§ 378 og 395 egentlig verner mot urimelighet overfor en tredjepart, ettersom en ikke kan ta det for gitt at det i faresituasjoner vil være sammenfallende interesser mellom reder og mannskap, og det er ikke utenkelig at erstatningsfritaket er en mekanisme for å unngå at rederen har uheldige insentiver til å ta en kalkulert risiko på mannskapets bekostning.

I den grad det skulle være treffende å si at en her har å gjøre med rimelighetsvern overfor tredjepart, oppstår spørsmålet om i hvilken grad en også i den alminnelige kontraktsrettens avtalesensur bør og må ta hensyn til tredjepartsinteresser i vurderingen av om avtalen skal bestå. Augdahl har argumentert for at i alle fall dom på oppfyllelse må anses utelukket om oppfyllelsen vil «utsette *tredjemann* for en tilsvarende stor fare».²⁴

Et interessant spørsmål i forlengelsen av dette er hvorvidt natur-, miljø- og klimainteresser og farer for disse kan, og eventuelt må, tas hensyn til på lignende måte.²⁵ Om dette har deler av rettsteorien stilt seg noe tvilende. Jo Hov og Alf Petter Høgberg stiller spørsmålet om avtl. § 36 rammer avtaler som er urimelige overfor tredjemann, med utleie til virksomhet som plager naboer som eksempel.²⁶ Spørsmålet kommenteres helt kort, men forfatterne finner at selv om ordlyden «omstendighetene for øvrig» strengt tatt kan romme slike hensyn, er man ved slike tilfeller «antakelig utenfor det område § 36 tok sikte på å regulere».²⁷

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt bestemmelsen rammer avtaler i strid med «allmenne interesser», er de tilsvarende skeptiske, og argumenterer for at det ikke er grunn for å innfortolke noen slik regel i avtl. § 36 selv om pristiltaksloven § 2 i tråd med den tidligere generalklausulen i prisloven

²⁰ Per Augdahl, *Den norske obligasjonsretts almindelige del* (5 utg, H. Aschehoug & Co (W. Nygaard) 1978) 153.

²¹ Lerhberg (n 13) 287 ff.

²² Hagstrøm (n 2) 277.

²³ Sjøl. § 322.

²⁴ Augdahl (n 20) 159.

²⁵ Se f.eks. Inge Lorange Backer, 'Integrasjonsprinsippet – er det noe bedre alternativ?' i *Pro natura: festskrift til Hans Christian Bugge på 70-årsdagen 2. mars 2012* 42, 55–56; Erik Monsen, 'Om miljøhensyn på formuerettens område – særlig om bruken av miljøhensyn i Støvlettdommen i Rt. 2006 s. 179' [2008] LoR 613; Berte-Elen Konow, 'Nordic Perspectives on Contract and Property Law with an Environmental Perspective: Examples from Norway' i Siel Demeyere and Vincent Sagaert, *Contract and Property Law with an Environmental Perspective* (Intersentia 2020).

²⁶ Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Obligasjonsrett* (2 utg, Papinian 2017) 425.

²⁷ Ibid.

§ 18 rammer forretningsvilkår i åpenbar strid med allmenne interesser. Hov og Høgberg finner at forbrukervern var og er disse reglens primære legislative begrunnelse.

Jeg mener klimaspørsmålet gir grunn for i det minste å revurdere hvorvidt disse konklusjonene står seg som generelle regler, eller om ikke miljø- og klimakonsekvenser kan ramme utenforstående individer og allmennhet på en slik måte at en avtales klima- og miljøvirkninger etter forholdene kan være et moment for avtalesensur.

For det første er bildet ikke entydig. En slik tilnærming kan forankres i det miljørettslige integrasjonsprinsippet, som enkelt sagt innebærer at miljøhensyn skal tas i alle beslutningsprosesser.²⁸ Prinsippet kommer til uttrykk både i GrL § 112 (tidl. § 110 b), i naturmangfoldloven, samt bestemmelser om at dommeren uavhengig av partenes anførsler kan ta hensyn til naturmangfold på stedet i saker om graneloven §§ 2 og 3, samt servitutloven § 2.

På den andre siden forutsetter NOU 1979:32 at dommeren ikke kan gå utenfor partenes anførsler i rimelighetsvurderingen etter avtl. § 36, med henvisning til det sivilprosessuelle disposisjonsprinsippet.²⁹ Vurderingen av miljøhensyn som faktor i urimelighetsvurderingen uavhengig av partenes eventuelle påberopelse, må derfor ta stilling om det sivilprosessuelle disposisjonsprinsippet er til hinder for at slike hensyn tas. Dette temaet er tilsynelatende lite behandlet i juridisk teori.³⁰

Under henvisning til støvlethældommen i Rt. 2006 s. 179, som gjaldt hvorvidt forbrukers valg av omlevering fremfor reparasjon av en ødelagt støvlett innebar «urimelig kostnad» for selger, har Erik Monsen argumentert for at miljøhensyn må regnes som en generell rettslig verdi.³¹ Videre finner han det tenkelig at vektleggingen av miljøhensyn «teoretisk sett» kan «medføre at alle formuerettslige problemstillinger som reiser miljøspørsmål, må undergis ny rettslig analyse som inkluderer miljøhensyn».³² Monsen mener det kan tenkes at et tilfelle hvor en kontrakt er uklar om transportmiddel for varetransport, kan måtte gi miljøhensyn vekt «i konkurranse med partsforutsetninger» ved spørsmål om transportøren må velge en dyrere, men mer miljøvennlig transportmetode.³³ Forholdet til partenes anførsler og miljøhensyn som tredjeparts- eller allmenn interesse, kommenteres imidlertid ikke uttrykkelig her.

Backer mener integrasjonsprinsippet i avtaleforhold tilsier at det «også her legges vekt på hvilket tolkningsalternativ som er mest miljøvennlig», og at «[d]et samme gjelder ved avtalerevisjon etter avtaleloven § 36»,³⁴ men fant at det per 2012 neppe var grunnlag for at «utenforstående miljøinteresserte kan kreve at det miljøvennlige alternativet blir lagt til grunn uten hensyn til hva partene gjør gjeldende».³⁵ Likevel mente Backer at det for avtaler med «omfattende miljøkonsekvenser» fantes «rom for en rettsutvikling som gir miljøinteresserte mulighet for å hindre rettslig at avtalen blir gjennomført».³⁶

Konow synes i 2020 å anta at Grunnlovens og naturmangfoldslovens bestemmelser gjør det «possible to refer to environmental considerations when analysing traditional contract law or property law questions», og ser Støvlethældommen som eksempel på dette, men går ikke nærmere inn på tredjeparters eller allmennhetens interesse i et gitt utfall av sensurvurderingen.³⁷

²⁸ Backer (n 25) 43 med videre henvisning til Hans Chr. Bugge, 'Environmental Law's Fragmentation and Discretionary Decisionmaking' i Erik Røsæg, Hans-Bernd Schäfer og Ende Stavang, *Law and Economics: Essays in honour of Erling Eide* (Cappelen 2010) 64–65 og note 22.

²⁹ NOU 1979:32 Formuerettslig lempningsregel 49–50, 61.

³⁰ For en kort drøftelse: Erik Eldjarn, *Materiell prosessledning* (Cappelen Damm Akademisk 2016) 215–218.

³¹ Monsen (n 25) 625.

³² Ibid.

³³ Monsen (n 25) 627.

³⁴ Backer (n 25) 55–56.

³⁵ Backer (n 25) 56.

³⁶ Ibid.

³⁷ Konow (n 25) 279.

Eldjarn argumenterer tilsynelatende for at enkelte avtaler som medfører brudd på miljølovgivning, kan innebære at dommeren kan ta hensyn til miljøet uavhengig av partenes anførsler, sett opp mot Norske Lov 5-1-2 om avtalers ugyldighet ved strid mot «Loven, eller Ærbarhed».³⁸

Videre kan en argumentere med at farehensynet og de sjørettslige reglene hensynet ofte illustreres med, strengt tatt ivaretar interesser som ikke nødvendigvis samsvarer med kontraktspartens (her rederens) egne. Særlig dersom saker vedrørende miljøinteresser i noen grad er dispositive, kan dette tenkes som et mulig motargument mot Hov og Høgbergs generelle uttalelser om at tredjepartsskader i prinsippet er irrelevant for avtl. § 36.

Teorien synes imidlertid ennå å være relativt kortfattet og delt når det gjelder forholdet mellom miljøhensyn som allmenn interesse og kontraktsrevisjon, Som et av flere spørsmål som oppstår i møtet mellom miljøutfordringer og kontraktsrett, tar prosjektet «Come rain or shine» sikte på å kunne bidra til å klarlegge dette ytterligere.

4. TENTATIV DISPOSISJON

DEL I: EMNE OG INNFALLSVINKEL

Kapittel 1: Innledning

- 1.1 Problemstilling
- 1.2 Metode
- 1.3 Klimascenarier som empirisk premiss
- 1.4 Rettskilder og utvalg av avtaler
- 1.5 Norsk og nordisk kontraktsrett

Kapittel 2: Klimakonsekvenser i utvalg

- 2.1 Ekstremvær
- 2.2 Flom og skred
- 2.3 Tørke og brann
- 2.4 Finansiell ustabilitet
- 2.5 Sosial uro og væpnet konflikt
- 2.6 Varemangel og ressursknapphet
- 2.7 Regulatorisk begrensning av aktivitet

Kapittel 3: Grunnleggende utgangspunkter

- 3.1 Avtaler skal holdes (*pacta sunt servanda*)
- 3.2 ... kun under opprinnelige forhold (*sub clausula rebus sic stantibus*)?

DEL II: AVTALEREVISJON I TIDSBEFRAKTNINGEN

Kapittel 4: Tidsbefraktningens avtaleendringsmekanismer

- 4.1 Overblikk
- 4.2 Krigsklausulene og sjøl. § 394
 - 4.2.1 Begrunnelse og grunnhensyn
 - 4.2.1.1 *Farehensynet*
 - 4.2.2 Vilkår
 - 4.2.2.1 *Krigsbegrepet*
 - 4.2.2.2 *Forholdet til krigsrisikoen på avtaletidspunktet*
 - 4.2.3 Effekt
 - 4.2.3.1 *Ikke-oppfyllelse*
 - 4.2.3.2 *Utgiftsdekning: forsikringpremie og risikotillegg*
 - 4.2.3.3 *Heving*
 - 4.2.3.4 *Erstatningsfrihet*

³⁸ Eldjarn (n 30) 217.

4.2.4 Mannskapsinteressen som tredjepartshensyn
[Avklaring gjenstår]

4.3 Isklausulene [BIMCO Ice Clause for Time Charter Parties 2005]

4.3.1 Begrunnelse og grunnhensyn

4.3.2 Vilkår

4.3.2.1 «Force ice»

4.3.2.2 Reders forutgående godkjenning som vilkår for å følge isbryter

4.3.3 Effekt

4.3.3.1 Forsinkelse eller avvik regnes ikke som off-hire

4.3.4 Mannskapsinteressen som tredjepartshensyn

[Avklaring gjenstår]

4.4 Force majeure-klausuler [BIMCO Force Majeure Clause 2022]

4.4.1 Begrunnelse og grunnhensyn

4.4.2 Vilkår

4.4.3 Effekt

4.4.4 Mannskapsinteressen som tredjepartshensyn

[Avklaring gjenstår]

4.5 Tidsbortfrakterens råderett etter sjøl. § 378

4.5.1 Begrunnelse og grunnhensyn

4.5.2 Vilkår

4.5.2.1 «...fare eller vesentlig ulempe»

4.5.2.2 «som tidsbortfrakteren ikke med rimelighet kunne regne med på avtaletiden»

4.5.3 Effekt

4.5.3.1 Bortfall av oppfylleelsesplikt

4.5.4 Mannskapsinteressen som tredjepartshensyn

4.5.5 Utslag av generelt prinsipp? [NOU 1993:36 s. 86: «muligvis ikke særlig meget mer enn hva som følger av alminnelige kontraktsregler»]

4.5.6 I hvilken grad er sjøl. § 378 deklatorisk?

[Avklaring gjenstår]

Kapittel 5: Klimascenarier og befrakningsavtalene

5.1 Overblikk

5.2 Anvendelse på klimascenarier

5.2.1 Hvilke scenarier omfattes, og hvilke ikke?

5.2.2 Hvilken klimarisiko plasseres hos hvilken avtalepart?

5.3 Hvilke hensyn viser seg i avtalerevisjon grunnet klimakonsekvenser i tidsbefraktning?

5.4 I hvilken grad åpner tidsbefraktningen for vektlegging av klima-, miljø- og tredjepartsinteresser som hensyn?

5.5 Oppsummering

[DEL II B AVTALEREVISJON I ENTREPRISERETTEN]

[Avklaring gjenstår]

DEL III: AVTALEREVISJON I ALMINNELIG KONTRAKTSRETT

Kapittel 6: Læren om bristende forutsetninger

6.1 Overblikk

6.2 Historikk

6.3 Vilkår

6.3.1 Forutsetningens kausalitet

6.3.2 Forutsetningens synbarhet

6.3.3 Forutsetningens relevans

6.4 Anvendelse på klimascenarier

6.5 Relevansvurderingens ulike og kryssende hensyn

Kapittel 7: Avtaleloven § 36 og urimelige avtalevilkår

7.1 Overblikk

7.2 Historikk

7.2.1 Utarbeidelsen av § 36

7.2.2 Forholdet til eldre lempningsregler

7.2.3 Hensynene bak generell lempningsregel

7.2.3.1 *Generell vs. spesiell bestemmelse*

7.2.3.2 *Likebehandling mellom ulike kontraktstyper*

7.2.3.3 *Unngå skjult avtalesensur ved «covert techniques»*

7.2.3.4 *Skandinavisk rettsenhet*

7.3 Vilkår

7.3.1 «Urimelig»

7.3.1.1 *Terskelen*

7.3.1.2 *Forholdet til terskelen i eldre lempningsregler*

7.3.1.2.1 *«Rimelig», «urimelig», «utilbørlig» eller «misleg»*

7.3.2 «I strid med god forretningsskikk»

7.3.2.1 *Forholdet til urimelighetsvilkåret*

7.3.2.2 *Forholdet til spesiell kontraktsrett*

7.3.3 «Senere inntrådte forhold»

7.3.3.1 *Terskelen for sensur grunnet opprinnelige vs. senere forhold*

7.3.4 «Omstendighetene for øvrig»

7.3.4.1 *Kan avtalen være urimelig for øvrigheten?*

7.4 Anvendelse på klimascenarier

7.5 Rimelighetsvurderingens ulike og kryssende hensyn

7.6 Urimelighet overfor klima-, miljø- og tredjepartsinteresser

7.6.1 Integrasjonsprinsippet

7.6.1.1 *Grunnloven § 112*

7.6.1.2 *Naturmangfoldloven § 6*

7.6.1.2.1 *Ot.prp.nr.52 (2008–2009) s. 88: «I tillegg til den direkte virkningen kan aktsomhetsnormen også påvirke forståelsen og anvendelsen av andre regler. Den kan f.eks. ha betydning for hvordan et forvaltningsorgan utformer en tillatelse eller hvilke vilkår som stilles. Et annet eksempel er at den kan ha betydning for tolkningen av tålegrensen etter naboloven».*

7.6.1.2.2 *Ot.prp.nr.52 (2008–2009) s. 377: «Paragrafen fastslår en alminnelig aktsomhetsplikt for «enhver» overfor naturmangfoldet. Plikten gjelder for private, både enkeltpersoner og foretak, og for det offentlige».*

7.6.1.3 *Kulturminneloven § 1*

7.6.2 *Støvlethældommen i Rt. 2006 s. 179*

7.6.3 *Formålet med § 36: I partenes eller samfunnets tjeneste?*

7.6.4 *Partens fravær i urimelighetsvilkåret*

7.6.5 *Forholdet til det sivilprosessuelle disposisjonsprinsippet*

7.6.6 *Tredjepartsinteresser i beslektede regler (f.eks. sjøl. § 394)*

7.6.7 *Konklusjon*

Kapittel 8: Kjøpsloven §§ 27 og 40, kontrollansvar og force majeure

[Avklaring gjenstår]

DEL IV: SAMMENFATNING, ANALYSE OG KRITIKK

[Avklaring gjenstår]