

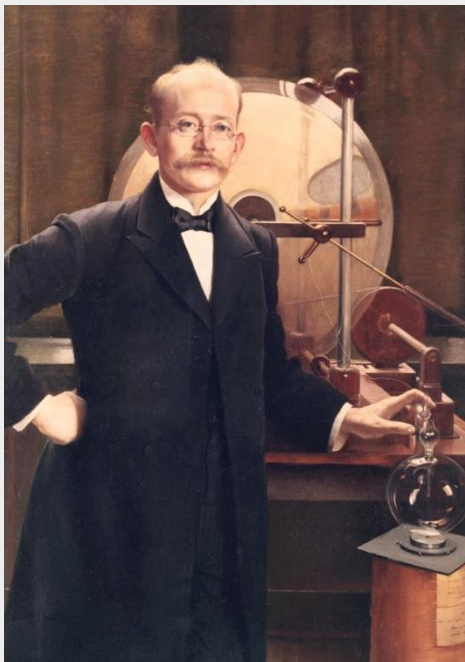
Heving av land- entrepriisekontrakter

Breaking up is hard to do

Lisbeth Grambo og Ola Ø. Nisja



WIKBORG | REIN



Heving – et praktisk tema?

Hegnar.no NYHETER MARKED FORUM TV EVENT KURS BOK

Vegvesenet hever kontrakt

Vegvesenet har avdekket «svært alvorlige forhold» knyttet til drift og vedlikehold av riks- og fylkesveiene i Follo, og hever kontrakten med Veidrift AS.



Foto: Gorm Kallestad / NTB scanpix.

Artikkel av: NTB

10. juli 2018 - 06.09

Lest av **2886**

Frogn kommune

Hever kontrakten med Hent AS

Frogn kommune • Aktuelt • Hever kontrakten med Hent AS

Siste nytt om Bølgen: Frogn kommune hever kontrakten med Hent AS.

Denne pressemeldingen ble sendt fra Frogn kommune fredag 27. april kl 11.00: [Pressemelding Bølgen 27. april 2018.pdf](#)

Bølgen: Frogn kommune hever kontrakten med Hent AS

ha vært overlevert 1.12.2017 og Frognhallen 6.4.2018. Hent AS har innkalt kommunen til en hver gang avlyst kort tid før. Anlegget er fremdeles ikke klart til overtakelse. Bølgen har vært om er satt inn i alternative arbeidsoppgaver. Kommunens befolkning har utvist stor tålmodighet.

er bevisst valgt å være tilbakeholden med informasjon i den fasen vi nå legger bak oss. Den har utholdt til entreprenør, og ikke ønsket å skape større motsetningsforhold enn nødvendig. Samtidig saken videre og at entreprenør skulle ta tak i utfordringene på en annen måte enn det som har vært et heving 12.4.2018 uten at dette bidro til en endret holdning fra Hents side, hevet kommunen

sket holden med informasjon frem til nå, er det nødvendig å gi en kort redegjørelse. Etter mange og til dels alvorlige feil og mangler ved Hents arbeider. Dette er feil som ikke oppdages ved i inn i fire hovedgrupper: Manglende overholdelse av brannkrav og feil utførelse av brannsikring, onert og det er mange feil/ svakheter i utførelsen av ventilasjonssystemene for øvrig. Taket over t må tas opp for å bygges på nytt. Om andre deler av taket er mangelfullt vil vi kontrollere i tiden her ikke gjeldende krav til akustikk. I tillegg er det registrert mange hundre feil av mer 2 og usikkert samlet foreligger det således feil og mangler av en slik karakter at dette representerer smmunen har siden desember 2017 bedt Hent ta tak i dette ved en rekke anledninger, uten at så



Bane Nor hever Follobane-avtalen med det konkurstruede entreprenorselskapet Condotte. De siste ukene har arbeidet med Follobanen i Oslo sentrum stått stille på grunn av Condottes økonomiske krise. Foto: Gorm K. Gaare

Nyheter Bygg og anlegg

Bane Nor hever kontrakter for 3,5 milliarder

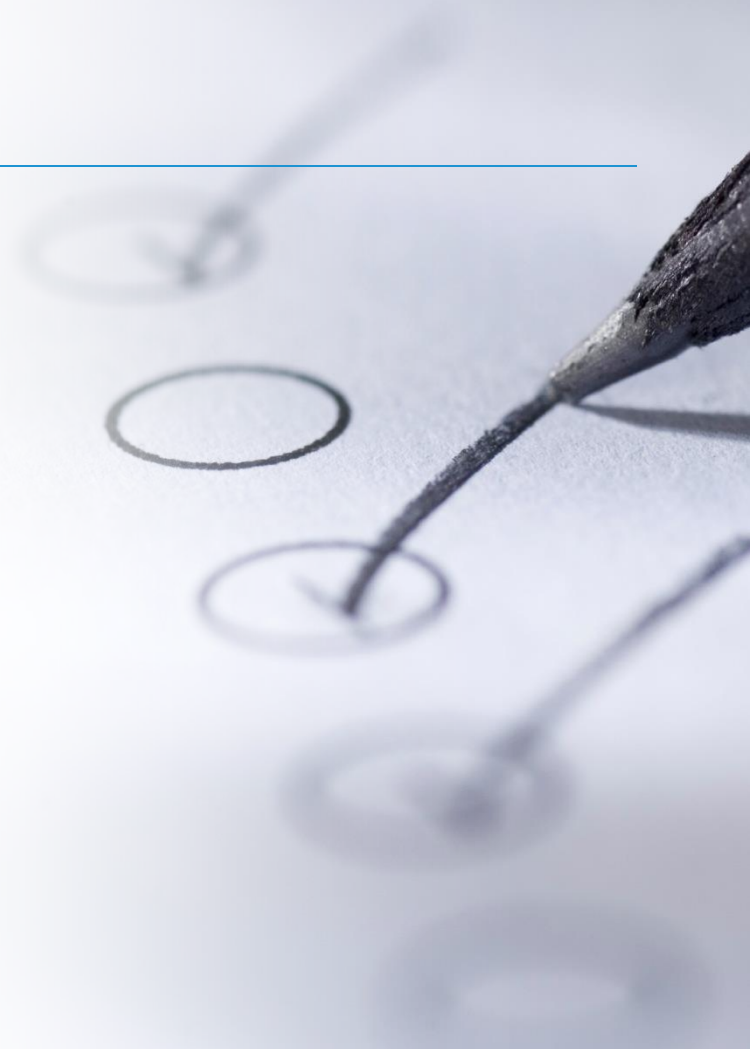
To praktiske utfordringer

- › Skjønnsmessige hevingsvilkår – når kan jeg heve?
 - › Byr på tvil og usikkerhet
- › Kreditors opptreden kan påvirke hevingsretten
 - › Varsel om heving – hevingsreklamasjon/hevingserklæring
 - › Forbehold om heving
 - › Videre forhandlinger



Avgrensninger

- › Standardkontraktene for landentreprise
- › Byggherrens heving
- › Ikke hevingsoppgjøret



"Hevingsinstituttet er den mest
inngripende misligholds-
beføyelsen"

Kolrud mfl., 2004

"Heving vil [...] **ramme** **entreprenøren**
hardt, ikke bare økonomisk men også
med tanke på anseelse. Disse
kjensgjerninger gir seg utslag i vilkårene
for heving."

Hagstrøm og Bruserud, 2014

"Det å heve avtalen er et
dramatisk skritt."

Arvesen mfl., 2014

"Heving er en [...] **inngripende**
beføyelse med [...] **alvorlige**
konsekvenser for
entreprenørens faglige anseelse
[...]."

Sandvik, 1966

"Heving skjer forholdsvis **sjelden**
i **entrepresesammenheng**."

Nordtvedt mfl., 2013

Overordnet om heving

- › Den mest inngripende misligholdsbeføyelsen
 - › Entreprenøren fratras retten til å fullføre arbeidet
 - › Entreprenøren blir erstatningsansvarlig overfor byggherren
- › Heving **ex nunc**
 - › Virkning fremover i tid (sml. kjøp – ex tunc)
 - › Praktisk konsekvens:
 - › Sjelden heving etter overtakelsen
 - › Heving aktualiseres ved forsinkelse, eller brudd på «sideforpliktelser»



Vesentlighetskravet

- › NS 8405 pkt. 39.1 første avsnitt
(jf. NS 8406 punkt 29.1 og NS 8407 punkt 46.1) :
 - › «En part kan heve kontrakten dersom den andre parten **vesentlig misligholder** sine kontraktsforpliktelser. En part kan også heve kontrakten dersom det er klart at vesentlig mislighold vil inntre [...]»

Vesentlighetskravet

- › Høy terskel
- › Konkret helhetsvurdering
- › Rt. 1998 side 1510 (Ekte hussopp)
 - › «Vesentlig er kontraktsbruddet hvis det har gitt kjøperne en rimelig grunn for [...] å si seg løst fra kontrakten [...].»
- › Rt. 1999 side 408 (Garasjedommen)
- › Rt. 2010 side 710 (Carportdommen)

Vesentlighetskravet

- › Relevante momenter i vesentlighetsvurderingen
 - › Det objektive avviket fra kontraktmessig oppfyllelse
 - › Alternative misligholdssanksjoner
 - › Subjektive forhold
 - › Misligholdets betydning for byggherren
 - › Hvor hardt vil hevingen ramme entreprenøren?
 - › Skyld, svik eller «bare uheldig» entreprenør?
 - › Tidsforløpet

Vesentlighetskravet

- › Heving i spekulasjonsøyemed
 - › Rt. 1999 side 408 (Garasjedommen)
 - › *"Når det - slik som tilfellet var her - er et fallende eiendomsmarked, vil det også være mulig for kjøperen å benytte en hevningsadgang i spekulasjonsøyemed"*
- › Ot.prp. nr. 80 (1986-87)
- › *"Vil en heving ramme selgeren spesielt hardt, f eks på grunn av uforutsette konjunktursvingninger, kan det være rimelig å skjerpe vesentlighetskravet. Dette gjelder særlig dersom hevingsretten reelt sett åpner for en adgang til spekulasjon eller press fra kjøperens side."*

"Remember that sometimes not getting what you want is a wonderful stroke of luck" – Dalai Lama

Vesentlighetskravet

- › Spesielt for heving av entreprisekontrakter:
 - › Hevingen får kun virkning for fremtidige arbeider (ex nunc)
 - › Mer fremoverskuende enn bakoverskuende vurdering

«Temaet blir dermed mer om entreprenøren har evne og vilje til å utføre det gjenstående enn å påvise svikt ved det som allerede er levert»

(Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett, side 358)

Utfordringen med skjønnsmessige hevingsvilkår

- › Vesentlighetskravet gir fleksibilitet, men skaper også uforutsigbarhet for partene
- › Større grad av kasuistikk i hevingreguleringen kan være fordelaktig
 - › Forutberegnelighet
 - › Bevisstgjøring
 - › Preventiv effekt



Kasuistikk – eksempler

› **Brudd på etiske regler**

FIDIC Silver Book Art. 15.2.1 (h):

«The Employer shall be entitled to give a [...] Notice of termination, if the Contractor:

[...] is found, based on reasonable evidence, to have engaged in corrupt, fraudulent, collusive or coercive practice at any time in relation to the Works or to the Contract.»

Kasuistikk –eksempler

› HMS-brudd

Eksempel:

«Employer may terminate the Contract with immediate effect if Contractor is in breach of his obligation to at all times comply with applicable rules and regulations relating to health, environment and safety (HES) and have a satisfactory system for HES assurance suitable for the Work.»

Kasuistikk –eksempler

› Oppnådd maksimal dagmulkt

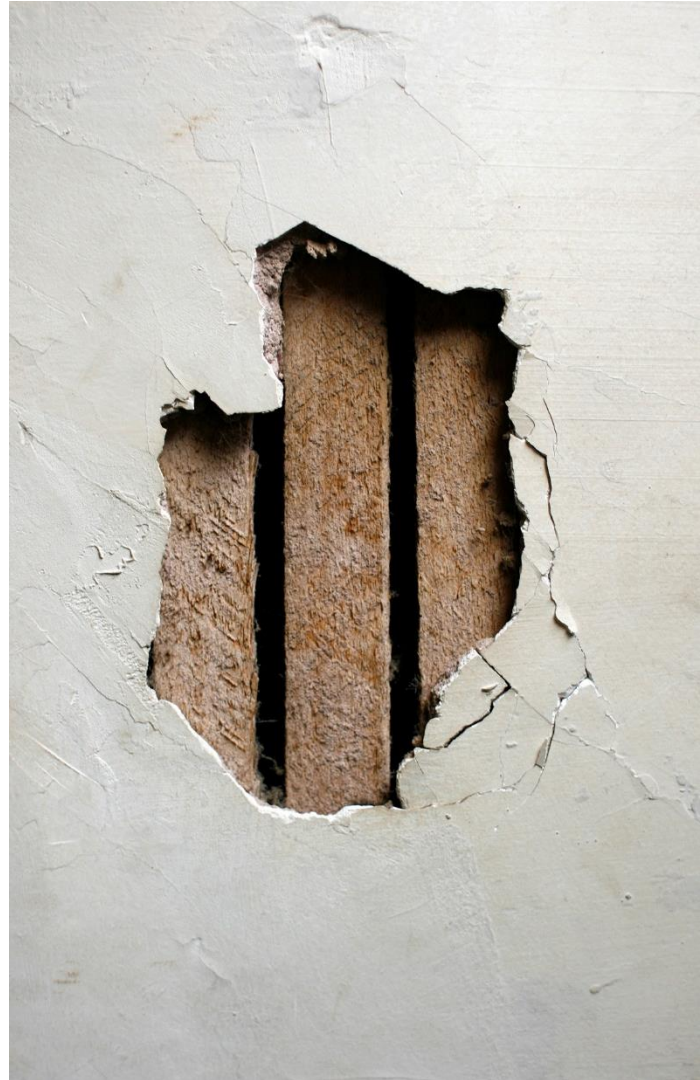
NTK 2015 Art. 26.1 a) og b):

«Selskapet har rett til å heve Kontrakten med øyeblikkelig virkning ved varsel til Leverandøren dersom:

- a) Selskapet har rett til maksimal dagmulkt i henhold til art. 24.2 dog tidligst etter 67 Dagers forsinkelse, eller*
- b) Levering av Kontraktsgjenstanden er eller det er klart at levering av Kontraktsgjenstanden vil bli forsinket med mer enn 15% av tidsperioden fra Arbeidets start til Leveringsdato, eller 120 Dager – avhengig av hva som er den korteste tidsperiode, [...]]»*

Det prosessuelle regimet – oversikt

- › Varsel med frist for retting/korreksjon ("nachfrist")
- › Hevingsreklamasjon?
- › Tap av en etablert og varslet hevingsadgang
- › **Kjernen nå:** Hevingsretten kan gå tapt ved prosessuelle feiltrinn
 - › Utfordringen: Feiltrinnene er mer nærliggende fordi
 - a) heving ofte vil være dramatisk og b) det er uklart når det foreligger hevingsadgang



Skriftlig varsel før heving

- › NS 8407 punkt 46.1 (jf. NS 8406 punkt 29.1 og NS 8405 punkt 39.1)
- › *"Før hevning kan iverksettes, skal den parten som ønsker å heve, skriftlig ha gitt den andre parten en rimelig frist til å rette forholdet, med varsel om hevning om så ikke skjer."*
- › Varselet skal være skriftlig
- › Fristen må være rimelig
- › Det må varsles om at det vil skje heving med mindre det foretas retting

Kan standardene utfylles med en regel om hevingsreklamasjon?

- › Alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp om at heving må varsles innen rimelig tid for at hevingskravet skal være i behold? (spesifisert/spesiell reklamasjon)
- › Hvis ja – er det plass for en slik regel når kontrakten reguleres av en av standardene?
 - › Standardene har sitt eget varslingsystem ved heving
 - › Hensynet til praktikabilitet – og vår norske hang til preklusjon



Tap av hevingsrett grunnet passivitet/konkludent atferd

- › Har byggherren gitt entreprenøren rimelig grunn til å tro at heving ikke vil skje?
- › Passivitet og konkludent atferd er ikke det samme, men opererer ofte i sammenheng
- › Lojalitetsbetraktninger



Tap av hevingsrett grunnet passivitet/konkludent atferd

- › Et uttrykkelig forbehold må i utgangspunktet være tilstrekkelig
- › Hva skal til for at hevingsforbehold/hevingsrett likevel faller bort ved passivitet/konkludent atferd/illojalitet
 - › Eksempel: LB-2016-184199



Tap av hevingsrett grunnet passivitet/konkludent atferd

- › Særlig om forhandlingssituasjonen
 - › En part har hevingsrett
 - › Vedkommende har tatt et uttrykkelig forbehold om å heve
 - › Partene går inn i forhandlinger



Tap av hevingsrett grunnet passivitet/konkludent atferd

- › Forbeholdets utforming vil være viktig
- › Rettspraksis viser at det er klokt å holde hevingsretten varm i temmelig stor utstrekning
- › I praksis nødvendig med et skriftspor – tydelighet i kommunikasjonen



Breaking up is hard to do

- › Når den mest dramatiske misligholdssanksjonen benyttes vil det som oftest bli kamp
 - › Krav og motkrav
 - › Diskusjon om materiell berettigelse
 - › Diskusjon om frister

"Breaking up is like knocking over a Coke machine. You can't do it in one push. You gotta rock it back and forth a few times, and then it goes over."

– Jerry Seinfeld

Takk for oss / Kontaktdetaljer



Lisbeth Grambo
Yara
+47 913 19 077
lisbeth.grambo@yara.com



OLA Ø. NISJA
Wikborg Rein
+47 934 31 332
oni@wr.no