



Heving – har entreprenøren utbedringsrett?

Advokat Hans Augun Parmann

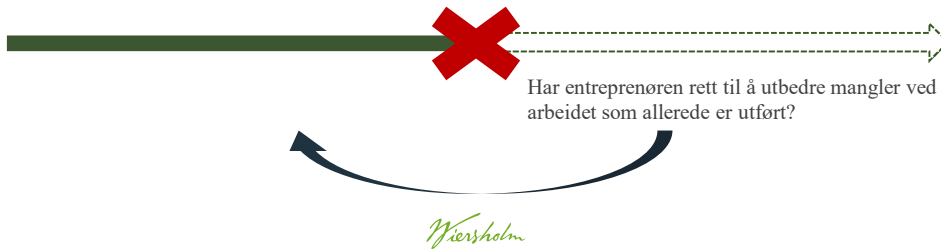
Årsmøte i Norsk forening for bygge- og entrepriserett 10. april 2019

Wiersholm

Problemstillingen

Wiersholm

Problemstillingen



3

Juridisk teori: Ulike oppfatninger



"Når heving skjer, vil totalentreprenøren **verken ha rett eller plikt** til å foreta utbedring."

Giverholt mfl. s. 764



"Avskjæringsalternativet er nært beslektet med heving (...) I begge tilfeller fratras entreprenøren adgangen til å utbedre mangler. Ved heving er **alle framtidige reklamasjonsarbeider fratrukket entreprenøren**; ved «særlige grunner» må dette avgjøres fra gang til gang."

Simonsen, Bustadoppføringslova, pkt. 19.3.3.



"Dersom byggherren har hevet, har han rett til å kreve at en annen utfører rettingsarbeidene for totalentreprenørens regning. Har totalentreprenøren hevet, **må han stå fritt til å rette.**"

Nordtvedt mfl. s. 696

Wiersholm

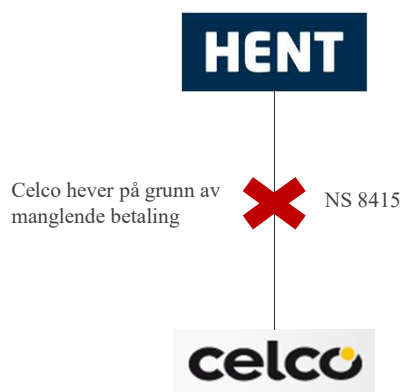
Bergen tingrett (TBERG-2017-102758)



Wiersholm

6

Bergen tingrett (TBERG-2017-102758)



I hevingsoppgjøret krever Celco vederlag for utførte arbeider

Hent vil motregne med de kostnadene som er pådratt i forbindelse med utbedring av de manglene som ble avdekket etter hevingen/overtakelsen

Celco anfører at erstatningskravet er tapt fordi Celco ikke ble gitt muligheten til å utbedre (flere av) manglene

Bergen tingrett var enig i dette

Wiersholm

7

Bergen tingrett (TBERG-2017-102758)

Det er etter standarden uklart hvorvidt utbedringsretten til underentreprenøren er i behold etter heving. (...) NS 8415 har ikke i punkt 36.3 unntak fra den klare regelen om underentreprenørens utbedringsrett, og slikt unntak er heller ikke gjort i hevningskapittelet.

← Ingen "unntak" i standarden

Retten kan heller ikke se at denne regelen samsvarer med virkningen av en heving i entrepriseforhold; at hevingen gjelder for kontrakten fremover, men ikke berører det som allerede er levert eller utført. Underentreprenøren har krav på betaling for utført arbeid også etter en heving, og retten ser ingen gode grunner for at han ikke skal kunne utbedre eventuelle mangler på utført arbeid, dersom han ønsker det.

← Heving ex nunc

Wierholm

Bergen tingrett (TBERG-2017-102758)

Når hevingen er berettiget, som her, fremstår det lite rimelig at underentreprenøren skal settes i en økonomisk dårligere situasjon enn om kontrakten ikke var blitt hevet, hvor underentreprenøren ville hatt en klar utbedringsrett. En annen sak er at underentreprenøren i en del tilfeller vil ha forlatt byggeplassen og tatt med seg utstyr før mangelsutbedring blir aktuelt, slik at utøvelse av en utbedringsrett kan bli lite praktisk. Dette valget finner imidlertid retten at underentreprenøren skal ha. Retten viser for øvrig også til Kolrud m.fl., som mener at underentreprenørens utbedringsrett er i behold

← Hensynet til entreprenøren

← Henvising til juridisk litteratur (Kolruds kommentarutgave til NS 8405)

Wierholm

Bergen tingrett (TBERG-2017-102758)

Marthinussen m.fl. er imidlertid klare på at konsekvensen av å unnlate å varsle om utbedring av mangler før dette settes bort til andre, i tilfeller hvor det foreligger utbedringsrett for underentreprenøren, er at kravet bortfaller i sin helhet. Det vises her også til rettspraksis, eksempelvis [LH-2002-263](#) og [LB-2003-19361](#).

Retten finner på dette grunnlag at Hents krav på fradrag for utbedringskostnader på kr 76.680 for mangler ved lecaveggen, ikke kan føre frem



Konsekvensen av å ikke gi entreprenøren mulighet til å utbedre

Wiersholm

Regulering, system og hensyn

Wiersholm

Om utbedring og heving

Utbedringsrett

- › Entreprenøren har rett og plikt til å utbedre (NS 8407 punkt 42.3.1)
- › Avskjærer erstatningskrav for byggherrens utbedringskostnader (42.3.4)
- › Utbedringsretten faller bort dersom utbedringen ikke gjennomføres innen en fastsatt frist (42.3.4)
- › Hvorfor utbedring:
 - i) Hensynet til partene
 - ii) Samfunnsøkonomiske hensyn

Heving

- › "En misligholdsbeføyelse som har som virkning at ytelsesplikten faller bort fra begge sider" (RT-1994-1617)
- › Krav om vesentlig mislighold (46.1)
- › Krav om varsel med rimelig frist til å rette (46.1)
- › Hvorfor heving:
 - i) Hensynet til kreditor
 - ii) Riset bak speilet



Wiersholm

12

Hvordan skal hevingsoppgjøret skje?

Oppgjør ved byggherrens heving

- › Entreprenøren har krav på vederlag for utført arbeid (46.3)
- › Krav på dekning av nødvendige merkostnader og "annet tap" (46.4)

Oppgjør ved entreprenørens heving

- › Entreprenøren har krav på vederlag for utført arbeid (46.3)
- › Erstatning for nødvendige merkostnader, tappt fortjeneste, "annet tap" mv. (46.5)

Hvordan hensynta mangler ved det utførte arbeidet?

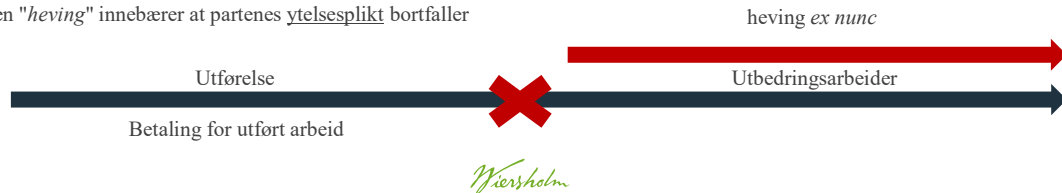
- › Kan kreve dekket kostnader til utbedring utført av tredjepart. Inngår i byggherrens erstatningskrav. (Giverholt m.fl. s. 764)
- › Må gjøres et fradrag i entreprenørens vederlagskrav tilsvarende hans besparelse. (Giverholt samme side)

Wiersholm

13

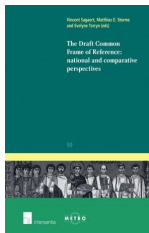
Standardenes (manglende?) regulering

- › NS 8407 punkt 42.3.1
 - "Bortsett fra i de tilfellene som er beskrevet i 42.3.4, har ikke byggherren rett til å sette bort utbedringen til noen andre. [...]"
 - Utbedring ikke foretatt innen frist satt av byggherren
 - "Tvingende nødvendig" med raskere utbedring
- › TBERG-2017-102758:
 - "NS 8415 har ikke i punkt 36.3 unntak fra den klare regelen om underentreprenørs utbedringsrett, og slikt unntak er heller ikke gjort i hevningskapittelet."
- › Men "hevning" innebærer at partenes ytelsesplikt bortfaller



14

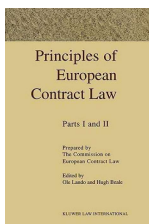
Internasjonale modellregler



Draft Common Frame of Reference:

*"However, termination goes further than this. Paragraph (1) provides that the outstanding obligations or relevant part of the outstanding obligations of the parties under the contract come to an end. An obligation will be **"outstanding"** for this purpose if it has not been **fully performed**, whether or not it was due. **An obligation will not be fully performed if what has been supplied is not in conformity with the terms of the contract.**"*

DCFR III-3:509 (side 906)



Principles of European Contract Law:

*"The aggrieved party may wish to refuse **future performance (including cure of any defective performance already made)** from the other party. This will also necessitate termination of the contract."*

PECL I & II-9:305 (side 419)

Wierholm

15

Hensyn og systematikk

Byggherren hever

- › Hensynet til byggherren tilsier at entreprenøren ikke bør ha utbedringsrett
- › Dersom byggherren hever på grunn av mangler vil selve formålet med hevingen være å frata entreprenøren hevingsretten
- › Ved forsinkelse vil byggherren normalt måtte hente inn en ny entreprenør
- › Kan uansett avtale utbedringsadgang for opprinnelig entreprenør (vil være i begge parters interesse dersom akseptabelt for byggherren)

Entreprenøren hever

- › Utbedring er ikke i entreprenørens interesse
 - Er uansett bare eksponert for fradrag for besparelse
 - Hever typisk på grunn av betalingsmislighold. Ved utbedring vil entreprenøren øke eksponeringen mot byggherren
- › En regel om at byggherren har krav på erstatning for utbedringskostnader kombinert med utbedringsrett for entreprenøren ville "tvinge" entreprenøren til å arbeide for en byggherre som ikke vil betale
- › Manglende utbedring er en synlig konsekvens av hevingen – entreprenøren vet hva han går til

Mierholm

16

Konklusjon

Mierholm

Konklusjon

1. Entreprenøren har ikke utbedringsrett etter heving
2. Dette gjelder uavhengig av om det er byggherren eller entreprenøren som har hevet

Wiersholm

18

Wiersholm