

# «Hoppeplikten» for utbedring

En praktisk problemstilling i byggeprosjekter er at byggherre og entreprenør er uenige om hvorvidt det foreligger en mangel, og hva som i så fall er egnet utbedringsmetode. Standardkontraktene har bestemmelser som gjør det mulig for byggherren å skjære gjennom og pålegge at utbedring gjennomføres slik byggherren ønsker, og at man krangler om regningen i ettertid.

Advokatfullmektig

**Halvor Mathisen**

Advokat

**Sofie Komissar**

Advokatfirmaet BAHR AS



Halvor Mathisen



Sofie Komissar

Etter NS 8407 punkt 42.3.1 annet ledd og NS 8405 punkt 36.2 tredje ledd har entreprenøren plikt til å foreta utbedring selv om det er uenighet om hvorvidt det foreligger en mangel. Bestemmelsene er innholdsmessig like, bortsett fra at det i NS 8407 er gjort unntak fra entreprenørens rett til å kreve sikkerhetsstillelse fra byggherren dersom byggherren er statlig eller kommunal. Bestemmelsen i NS 8407 punkt 42.3.1 annet ledd, første og annet punktum lyder:

«Totalentreprenøren har plikt til å foreta utbedringen selv om det er uenighet om hvorvidt det foreligger mangel. Han kan i så fall kreve sikkerhetsstillelse fra byggherren for sitt mulige vederlagskrav.»

Bestemmelsen innebærer at entreprenøren har en såkalt «hoppeplikt» også i forbindelse med utbedring av mangler. Bestemmelsen må antakelig også innebære at entreprenøren er forpliktet til å utbedre i henhold til den utbedringsmetoden byggherren ønsker, med mindre utbedringen vil være uforholdsmessig dyr.

Bestemmelsen er en kodifisering av det prinsippet som ble knesatt i Rt. 1972 s. 449, «Terrassedommen», og er ny i NS 84-serien. NS 3430 og NS 3431 hadde ikke tilsvarende bestemmelse om utbedringsplikt ved uenighet om mangler. Etter at Terrassedommen ble avsagt, ble det imidlertid ansett som sikker bakgrunnsrett at entreprenøren hadde hoppeplikt også ved mangelsutbedring i entrepriseforhold.

Formålet med bestemmelsen er å sikre raskest og billigst mulig utbedring. Med sin kjennskap til bygget vil entreprenøren normalt kunne gjennomføre en mer kostnadseffektiv og kvalitetsmessig bedre utbedring enn en ny entreprenør, særlig når entreprenøren fortsatt er til stede på byggeplassen. Effekten er størst i totalentrepriser i tilfeller hvor behovet for, eller valg av løsning for utbedring kan stå i sammenheng med prosjekteringen og ikke bare utførelsen. I tillegg til at bestemmelsen er fordelaktig for byggherren, er det også positivt i et samfunnsøkonomisk perspektiv. Den økonomiske risikoen entreprenøren utsettes for, avhjelper ved at entreprenøren kan kreve sikkerhetsstillelse for sitt mulige vederlagskrav. Dette medfører at bestemmelsen generelt sett anses å være balansert, selv om den fortsatt kan kritiseres fordi hoppeplikten vil kunne sette entreprenøren i en likviditetsmessig vanskelig situasjon. Men denne innvendingen gjør seg gjeldende generelt mot hoppeplikt.

Bestemmelsen synes lite anvendt i praksis. Et

særlig lite anvendt poeng er at entreprenørens manglende overholdelse av hoppeplikten kan utgjøre et forsettlig kontraktsbrudd. Et forsettlig kontraktsbrudd kan eksponere entreprenøren for et erstatningskrav tilsvarende byggherrens merkostnader ved å få arbeidene utført av andre. Dette gjelder selv om det senere skulle vise seg at det ikke foreligger en mangel.

## Konsekvensen av manglende overholdelse av hoppeplikten for utbedring

Spørsmålet er hvilke konsekvenser et forsettlig brudd på hoppeplikten ved mangler kan få for entreprenøren.

Standardkontraktene regulerer ikke konsekvensene av manglende overholdelse av hoppeplikten der det ikke foreligger en mangel. Problemstillingen er heller ikke mye omtalt i juridisk teori. Manglende overholdelse av hoppeplikten i byggeperioden er derimot drøftet i teorien. I Nortvedt m.fl., NS 8407, kommentarutgave (2013) s. 538 uttales om dette at selv om det viser seg at byggherrens avslag på endringsordre var uberettiget, «vil fortsatt nektelsen av å utføre arbeidet i samsvar med [hoppeplikten] representere et kontraktsbrudd på totalentreprenørens hånd, og han vil kunne bli møtt med misligholdsbeføyelser av byggherren». Det er ingen grunn til at brudd på hoppeplikten for mangelsutbedring skulle behandles annerledes enn brudd på hoppeplikten i byggeperioden.

For brudd på hoppeplikten ved mangelsutbedring, vil den mest nærliggende beføyelsen være erstatningskrav fra byggherren. Ettersom kontraktsbruddet forutsettes å være forsettlig, vil ikke et slikt erstatningskrav være underlagt andre begrensninger enn det alminnelige erstatningsrettslige adekvanskravet. Dette betyr at både direkte og indirekte kostnader byggherren påføres som følge av kontraktsbruddet, vil kunne kreves erstattet.

Slike kostnader vil eksempelvis være den merkostnaden som byggherren er påført ved at utbedringen er gjennomført av andre enn entreprenøren. Det er velkjent at dersom forholdet utgjør en mangel, og entreprenøren nekter å utbedre, skal entreprenøren erstatte hele utbedringskostnaden etter bestemmelsene i NS 8407 punkt 42.3.4 (NS 8405 punkt 36.3). Har entreprenøren brutt hoppeplikten forsettlig, må han uavhengig av om det foreligger en mangel eller ikke uansett dekke en eventuell prisforskjell mellom entreprenørens pris for utbedring og den pris som er oppnådd hos andre. Det er ikke utenkelig at kostnadene med å få utført arbeidet av andre blir betydelig større enn hva de ville blitt dersom entreprenøren selv foretok utbedring. Som nevnt er det nettopp dette som er bakgrunnen for utbedringsplikten. Noe annet er at det vil kunne være vanskelig å føre bevis for en slik prisforskjell i tilfeller der det egentlig ikke foreligger en mangel.

Ved forsettlig brudd på utbedringsplikten vil også byggherrens forsinkelseskostnader som følge av kontraktsbruddet kunne kreves dekket. Det vil normalt ta lenger tid å få gjennomført utbe-

dringsarbeider dersom man må kontrahere en helt ny entreprenør. Kanskje er det også nødvendig å konkurransutsette utbedringsarbeidene. Tap som byggherren lider som følge av at det tar lenger tid å få gjennomført utbedringen, vil kunne være tapte leieinntekter eller tapt omsetning mm. Slike tapsposter vil kunne kreves dekket dersom entreprenøren forsettlig bryter utbedringsplikten. Det er derfor svært risikabelt av entreprenøren å nekte å etterkomme et pålegg fra byggherren om å utbedre en mangel.

## Hoppepliktens grense

Det kan reises spørsmål ved om hoppeplikten for mangelsutbedring gjelder ubegrenset, eller om det må oppstilles en grense. Etter ordlyden i NS 8405 punkt 36.2 tredje ledd og NS 8407 punkt 42.3.1 annet ledd, gjelder plikten tilsynelatende ubegrenset. Uforholdsmessighetsbegrensningen i NS 8407 punkt 42.3.1 første ledd (NS 8405 punkt 36.2 første ledd) må riktig nok gjelde også her. Det kan muligens også ligge en begrensning i bruken av ordet «utbedringen», jf. NS 8407 punkt 42.3.1 (NS 8405 36.2). Det er utbedring totalentreprenøren er forpliktet til å foreta. I dette kan det ligge et krav til tilknytning mellom den påberopte mangelen og det arbeidet som kreves utført.

Videre, i det prinsippet som ble oppstilt i Rt. 1972 s. 449, og som bestemmelsen i standardkontraktene bygger på, ble det også innfortolket en begrensning. I Barbo, Kontraktomlegging i entrepriseforhold (1997) s. 91 uttales om denne at så lenge «byggherrens pretensjon» om at det foreligger en mangel «ikke er klart grunnløs» gjelder hoppeplikten. Tilsvarende begrensning må trolig kunne innfortolkes i bestemmelsene i standardkontraktene, slik at klart grunnløse påstander om mangler ikke utløser utbedringsplikt. Det kan vanskelig tenkes gode grunner til at utbedringsplikten skal gjelde selv der hvor det fremstår klart at det påberopte forholdet ikke utgjør en mangel. Bestemmelsen er ikke ment å gi byggherren en anledning til å presse entreprenøren til å utføre arbeid utenfor kontrakten etter overtakelse.

Det kan også tenkes formelle begrensninger, i den forstand at byggherren må gjøre entreprenøren oppmerksom på konsekvensene han utsettes for ved å nekte å utbedre. Byggherren må som et minimum kreve at utbedring foretas. Det kan ikke fremstå tvilsomt at entreprenøren skal utbedre, og hvilken utbedringsmetode som skal benyttes. Dette må typisk komme i form av en instruks fra byggherren. Noe annet er at det kan tenkes at byggherren må påberope seg hoppeplikten uttrykkelig, og varsle at entreprenøren vil holdes erstatningsrettslig ansvarlig for et eventuelt tap dersom byggherren skal kunne kreve tapet sitt dekket. Dette fremgår ikke uttrykkelig av kontrakten, men må kunne utledes av alminnelige lojalitets- og passivitetsprinsipper. I tillegg samsvarer synspunktet godt med byggherrens varslingsplikt før han setter arbeidet ut til andre, som følger av NS 8407 punkt 42.3.4 første ledd (NS 8405 punkt 36.3 første ledd).