

Heving av entreprisekontrakter

Særlig om det økonomiske oppgjøret



Advokat Johnny Johansen

1. Innledning

- Heving er den mest inngripende misligholdssanksjonen ved kontraktsbrudd
 - Økt aktualitet og stadig flere hevingssaker
 - Store konsekvenser av å håndtere hevingssaker feil
- 

Disposisjon

- Hevingsvilkåret
 - «vesentlig mislighold»
 - Konkurs/insolvens
- Varsel om heving
- Registreringsforretning
- Det økonomiske oppgjøret

Hvor finner vi reglene om heving?

- NS 8405 punkt 39
 - NS 8407 punkt 46
 - NS 8406 punkt 29
 - Parallele regelsett i underentreprisestandardene
 - NS 8415 punkt 39
 - NS 8417 punkt 46
 - NS 8416 punkt 29
- 

2. Hevingsvilkåret - vesentlig mislighold

- Vesentlig mislighold – et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp.
- Høy terskel
- Kanskje er terskelen enda høyere i entreprisekontrakter enn ellers, fordi ytelsene ikke kan tilbakeføres og det rammer den andre parten ekstra hardt

Hevingsvilkåret – Hvilke kontraktsbrudd er relevante?

- I prinsippet kan misligholdet knytte seg til hvilken som helst av partenes kontraktsforpliktelser
- For entreprenøren vil betalingsmislighold være det mest praktiske grunnlaget for å heve
- For byggherren/hovedentreprenøren vil både forsinkelser og kvalitetsavvik kunne gi grunnlag for heving
 - Forsinkelse er likevel i særklasse det mest praktiske grunnlaget



Statens vegvesen hever kontrakt med OSSA

Statens vegvesen har besluttet å si opp kontrakten med det spanske selskapet Obras Subterraneas, som er entreprenør i prosjektet E6 Langslett-Sørkjosen.



Publisert på bygg.no 31.03.2015

Hevingsvilkåret – når foreligger det vesentlig mislighold?

- En sammensatt helhetsvurdering.
- Er heving, alle forhold tatt i betraktning, en rimelig reaksjon på misligholdet?
- Rt. 1998 s.1510 (Ekte hussopp): *”Svaret beror etter alminnelige kontraktsrettslige regler på om kontraktsbruddet etter en helhetsvurdering må betegnes som vesentlig. Vesentlig er kontraktsbruddet hvis det har gitt kjøperen en rimelig grunn for – etter at kjøpekontrakten er gjennomført fra begge sider – å si seg løs fra kontrakten [...]».*

Vesentlig mislighold - momenter i vurderingen

- Det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse
- Alternative sanksjoner
- Den faktiske betydningen for kreditor
- Kreditors opptreden
- Virkningen for debitor / Omdømmebetraktninger
- Årsaken til kontraktbruddet/skyld
- Hvor lang tid som er gått
- Gjentakelsesfare

Vesentlig mislighold – terskelen ved betalingssvikt

- Terskelen for heving ved oppdragsgivers betalingssvikt sammenlignet med terskelen for **stansing**
 - Noenlunde samme ordlyd (NS 8405 pkt 30.2: «*vesentlig misligholder sin betalingsforpliktelse*»)
 - Hagstrøm, Obligasjonsrett: Terskelen for å heve ligger trolig noe høyere.
 - Stansing er mindre inngripende
 - Tilsvarende Nordtvedt m.fl. Kommentarutg NS 8407

Hevingsvilkåret

Underentreprenører som ikke har rent mel i posen

Betalt med skatte kroner - tiltalt for grovt heleri og svindel

Norges største byggefirmaer har brukt dem. Seks personer og et selskap er tiltalt etter svart arbeid. Tiltalen omfatter grovt heleri av til sammen 55 millioner kroner og grov momssvindel i malerbransjen.

Einar Haskås

Oppdatert 07. apr. 2015 09:12



Tiltalte for heleri og grov skattesvindel

Tiltalen mot seks personer og ett selskap omfatter grovt heleri av til sammen 55 millioner kroner og momsbedragen av totalt 10,7 millioner kroner. Ingen av de tiltalte erklærer straffskyld, ifølge advokatene.

55-åring: Styreleder og daglig leder i Malerservice Norge AS og selskapet er tiltalt for grovt heleri av nær 20 millioner kroner og grov momssvindel av 3,8 millioner kroner.

38-åring: Styreleder og eier i Select Bygg AS (konkurs). Tiltalt for grovt heleri av 1,7 millioner kroner og momssvindel.

40-åring: Daglig leder, eier og styreleder i Sammys Malerfirma (tvangsoppløst). Tiltalt for grovt heleri av nær 4 millioner kroner samt grov momssvindel.

39-åring: Reell innehaver og daglig leder i Lerdal Universal (nedlagt) og innehaver av Oslo Malerservice AS. Tiltalt for grovt heleri av 16 millioner kroner samt momssvindel.

34-åring: Innehaver av enkeltmannsforetak. Tiltalt for grovt heleri

Malerservice Norge AS og de andre involverte selskapene har alle hatt jobber hos de største norske entreprenørselskapene og på bygg finansiert av norske skatte kroner. De tiltalte har jobbet blant annet på Kulturhuset Kilden i Kristiansand, Skattedirektoratets lokaler, Forsvarsdepartementet, Rikshospitalet, Ahus og en rekke andre statlige og kommunale bygg finansiert av skatte kroner.

Brukt av alle de store

Alle de fire største entreprenørfirmaene i Norge, Veidekke, Skanska, AF Gruppen og NCC Construction AS, har brukt Malerservice Norge AS som underleverandør de siste ti årene. **Les entreprenørfirmaenes kommentarer i bunnen av saken.**

Både selskapet Malerservice Norge AS og dets daglige leder/styreleder på 55 år er nå er tiltalt for grovt heleri av nær 20 millioner kroner samt momssvindel av 3,8 millioner kroner.

Den kommende rettssaken har sitt utspring i det såkalte "Zvonko-nettverket" (se egen sak), hvor det allerede foreligger en dom på fem og et halvt års fengsel for Shkelzen Shala, innehaveren av Aktiv Maler Service. Dommen er anket. 14 andre aktører i det samme nettverket er straffet med inndragning og bøter.

Hevingsvilkåret - tidvis særskilte reguleringer

Eks: Blåboka til Statsbygg, pkt 10: Ethiske krav

- Stiller krav til arbeidstakeres rettigheter og forbud mot sosial dumping
 - Uttrykkelig regulert at brudd på slike bestemmelser kan anses som vesentlig kontraktsbrudd og gi grunnlag for heving
- 

Hevingsvilkåret

Bør man heve kontrakten? – den faktiske terskel

Heving er:

- Dyrt - man må finne ny kontraktspart til å utføre de resterende arbeidene
- Tidkrevende
- Risikofylt – om man har hevet rettmessig, om man vil få rettmessig økonomisk oppgjør, usikkert hvordan arbeidene vil bli utført av ny kontraktspart mv

Hevingsvilkåret

Antesipert mislighold – forventet kontraktsbrudd

- En part vil kunne heve som følge av et forventet, men ikke oppstått, kontraktsbrudd i fremtiden
- Vilåret: «klart» at vesentlig mislighold vil inntre, jf. NS 8405 pkt. 39.1 første ledd og NS 8407 pkt. 46 første ledd
- Innebærer ikke at det må være 100 prosent sikkert at vesentlig mislighold vil inntre, men det kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt
- Kaasen: *«inntil visshet grensende grad av sannsynlighet»*
- Eks: LB-2011-83036, hvor det var «klart meddelt» fra den ene parten at man ikke ville betale fakturaene, hvilket gjorde den andre parten berettiget til å heve på grunn av antesipert vesentlig mislighold

Hevingsvilkåret

Konkurs og insolvens

- Begge parter har rett til å heve ved konkurs eller beviselig insolvens
 - NS 8405 pkt. 39.1 (1) og NS 8407 pkt. 46.1 (2)
- Konkurs: Det foreligger en konkursåpningskjennelse fra skifteretten.
- Beviselig insolvens: Verdien av gjelden er større enn selskapets aktive, og man er ute av stand til å betale sin forpliktelser ved forfall.
- Unntak hvis det uten ugrunnet opphold stilles betryggende sikkerhet for rettidig oppfyllelse.

3. Vilkår for heving: Skriftlig varsel

- NS 8405 pkt. 39.1 (3) og NS 8407 pkt. 46.1 (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»*
- Skriftlig
- Angi forholdet som påberopes som hevingsgrunn
- Rimelig frist til å rette forholdet
- Varsel om heving

Varsel om heving - rimelig frist

- Hva som skal anses for å være «rimelig frist», må ses i sammenheng med misligholdets karakter og omfang, jf. LB-2010-30607.
- Entreprenøren må ha en reell mulighet til å foreta retting innen fristens utløp
- Innenfor den rimelige rettefristen, må entreprenøren foreta en omlegging som på sikt sannsynliggjør at arbeidet kan bli oppfylt etter kontrakten dersom hevning ikke skal skje
- Hva entreprenøren gjør innenfor rettefristen, vil gi en god pekepinn på om entreprenøren har evne og vilje til å oppfylle kontraktsmessig innen fristen.
- Dersom forholdet rettes innen den gitte fristen, faller hevingsadgangen bort selv om forholdet var å anse som vesentlig mislighold i utgangspunktet.

4. Registreringsforretning

- Ved heving skal registreringsforretning avholdes innen to uker, for å gi partene grunnlag for å kunne foreta hevingsoppgjøret
 - NS 8405 39.7 og NS 8407 pkt. 46.7,
- Formålet er å registrere hvilke arbeider som er utført, og hvilken kvalitet de holder, slik at arbeidet kan prises og oppgjør kan skje
- Den parten som hever, har ansvar for at registreringsforretning finner sted
- Hvis registreringsforretning ikke avholdes, vil den hevende part bære risikoen for usikkerhet om hvor langt arbeidene er kommet
- Etter registreringsforretning sender entreprenør slutfaktura og sluttoppstilling.

5. Virkningene av heving

- Fremover i tid: Entreprenøren mister sin rett og plikt til å fullføre arbeidene
- Risikoovergang
 - Risikoen for kontraktsarbeidet går over på byggherren ved mottak av hevingserklæringen
 - For øvrig anses arbeidet overtatt ved avslutning av registreringsforretningen
- Sikkerhet i reklamasjonstiden
 - Entreprenøren kan kreve at denne reduseres forholdsmessig til den delen av arbeidet som er utført

6. Det økonomiske oppgjøret – betaling for utført arbeid

- Ved heving har entreprenøren krav på vederlag for utført arbeid, jf. 8407 pkt. 46.3, NS 8405 pkt. 39.3
 - Gjelder naturligvis både utført kontraktsarbeid, endringsarbeid og kompensasjon for andre forhold frem til hevingen
- Registreringsforretningen danner grunnlaget for avregningen
- Kontraktens priser skal benyttes så langt det er mulig
 - Enhetspriser er ofte kurant
 - Ved fastpriselementer, må utg.pkt. være forholdsmessig oppgjør ut fra hvor langt utførelsen av arbeidsoperasjonen var kommet

Det økonomiske oppgjøret – betaling for utført arbeid

- I tillegg har entreprenøren rett til vederlag for maskiner, redskaper, materialer og utstyr som byggherren velger å benytte etter hevingen
 - NS 8405 punkt 39.2 (3) og NS 8407 punkt 46.2 (3)
- Byggherren kan gjøre fradrag for eventuelle skader/mangler ved det utførte arbeidet og eventuell påløpt dagmulkt
 - Entreprenøren har verken rett eller plikt til å utbedre etter heving
- Byggherren kan videre motregne for sine øvrige erstatningskrav

Det økonomiske oppgjøret – Erstatning ved byggherrens heving

- Standardenes system: Egne bestemmelser for erstatning ved byggherrens heving og ved entreprenørens heving
- Byggherren har krav på å få dekket «nødvendige merkostnader» som følge av hevingen
 - NS 8405 punkt 39.4 (1) og NS 8407 punkt 46.4 (1)
 - Typisk kostnader: utarbeidelse av nytt konkurransegrunnlag, forhandlingskostnader og prisøkningen fordi den nye totalentreprenøren er dyrere
 - Omfatter også kostnader til å utbedre mangler og feil ved opprinnelige arbeider
 - Omfatter videre «finanskostnader»
- «Nødvendige merkostnader» - tapsbegrensningsplikt. Kostnader som påløper som følge av uforsvarlige forhold fra byggherrens side ved fullføring av arbeidene, kan ikke kreves
 - LB-2002-2066

Det økonomiske oppgjøret – Erstatning ved byggherrens heving

- Byggherren kan i tillegg kreve erstattet «*annet påregnelig tap som oppstår etter hevingstidspunktet*»
 - NS 8405 punkt 39.5 (3) og NS 8407 punkt 46.4 (2)
 - Typisk kan dette være forsinket inntekt, eller krav fra andre entreprenører/rådgivere som berøres av misligholdet
 - Bare «påregnelig tap» kan kreves dekket
- Ansvarsgrunnlaget ulikt i NS 8405 og NS 8407
 - NS 8407 punkt 46.4 (2) omfatter tap «*i den utstrekning det følger av alminnelige erstatningsregler*» (skyldansvar)
 - NS 8405 punkt 39.5 (3) omfatter tap så langt hevingen skyldes «*forsett eller grov uaktsomhet*»

Det økonomiske oppgjøret – Erstatning ved entreprenørens heving

- Entreprenørens rett på erstatning er regulert i NS 8405 punkt 39.5 (1) og NS 8407 punkt 46.5 (1)
- Entreprenøren har rett til dekning av:
 - Merkostnader som følge av at kontrakten heves
 - Typisk lønns- og permitteringskostnader, konsulentbistand tilknyttet hevingen
 - Erstatning for nedriggings- og avviklingskostnader
 - Tap på grunn av kontraktsforpliktelser overfor underentreprenører og leverandører
 - Typisk avbestillingsbetaling eller forsinkelseskompensasjon

Det økonomiske oppgjøret – Erstatning ved entreprenørens heving

- Entreprenøren har rett til dekning av (forts):
 - Tapt fortjeneste for den del av arbeidet som bortfaller
 - Entreprenøren skal økonomisk stilles som om kontrakten hadde forløpt som planlagt
 - Positiv kontraktsinteresse
 - Entreprenørens nettotap som skal erstattes; slik at det må gjøres fradrag for evt. mangler og opparbeidet dagmulkt

Det økonomiske oppgjøret – Erstatning ved entreprenørens heving

- I tillegg har entreprenøren krav på dekning av øvrig påregnelig tap
 - Typiske eksempler kan være tapt omdømme og påfølgende omsetningstap
 - Merk likevel: bare påregnelig tap (synbart)
- Også her er ansvarsgrunnlagene forskjellige i de to standardene
 - NS 8407 punkt 46.5 (2) «*i den utstrekning dette følger av alminnelige erstatningsregler*»
 - NS 8405 punkt 39.5 (2) «*dersom hevingen skyldes forsett eller grov uaktsomhet hos byggherren*»

Takk for oppmerksomheten!