



Grette

WIKBORG | REIN

KONKURS I ENTREPRISEFORHOLD – PRAKTISK HÅNTERING

Norsk Forening for Bygge- og Entrepriiserett, medlemsmøte, 15. november 2018

Mira Bergsland (Wikborg Rein Advokatfirma AS)

Marius S. Langnes (Grette)

1. INTRO AV TEMA

- › Konkurs hos en hovedentreprenør (sett med brillene til UE og med brillene til boet)
- › Utgangspunkt i NS
- › Forsøksvis praktisk vinklet

Agenda

- › Praktisk blikk på entrepriser i konkurs
 1. Intro
 2. Konkursåpning – hva skjer?
 3. Hvem eier hva (hva kan boet ta beslag i, hva kan man evt. hente ut fra byggeplassen, hvem eier tegninger, osv.)
 4. Hva skjer med avtalene (hvordan fortsette arbeidene, heving og hevingsoppgjør kontra inntreden, mv.)
 5. Potensielle krav fra boet (direktekrav fra byggherren, omstøtelse, mv.)
 6. Melding av krav i boet

2. KONKURSÅPNINGEN

- › Oppbud eller konkursbegjæring
 - › Hvordan få informasjon om oppbuds-/konkursbegjæring?
- › Oppnevning av bostyrer
- › Generalbeslag inntreder ved konkursåpning
- › Iverksettning av strakstiltak (før vurdering av evt. inntreden) - boet ønsker ikke å pådra seg forpliktelser
 - › Oppsigelse av ansatte
 - › Stenging av lokaler, byggeplass, mv.
- › Tilgang til systemer, regnskaper, avtaler, mv. – få overblikk over situasjonen
- › Registrering (og verdsettelse) av konkursskyldners eiendeler
 - › Klargjøring for evt. salg av eiendeler/virksomhet
- › Ett av formålene med bobehandlingen: Få inn midler til å dekke gjelden/fordele på kreditorene

3. EIENDOMSRETTE (1/5)

- › Er det UE, boet eller BH som eier utstyr, materiell og tegninger på eller på vei til byggeplassen?
 - › Boet har beslagsrett i "*ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på konkursåpningstidspunktet*", jf. dekningsloven § 2-2 (avgjørende om eiendomsretten har gått over til og fortsatt er hos HE)
 - › Driftstilbehør
 - › Varelager
 - › Utestående fordringer
 - › Motregning gjøres ofte gjeldende – husk at motregning i konkurs forutsetter at vilkårene for motregning utenfor konkurs er oppfylt, jf. dekningsloven kapittel 8
 - › Immaterielle rettigheter
- › Separatistrett (særretter) til enkelte eiendeler = ikke omfattet av beslaget
 - › Krav om individualisering – husk å merk eiendelene
- › Eiendomsrettens overgang reiser særlige spørsmål i entrepriseforhold

3. EIENDOMSRETTE (2/5)

› Materiell fra UE

- › Materialer på byggeplass som ikke er bygget inn enda → Eiendomsretten går over (helt opp) «når han har betalt dem»
 - › Materiell som ikke skal bygges inn er (som regel) driftstilbehør. Grensetilfeller for spesialbygget utstyr som BH muligens skal beholde
- › Materiell som er bygget inn, men ikke betalt = utført arbeid/utført kontraktsgjenstand → eiendomsretten har gått over (helt opp)
- › Materialer som ikke er tilført byggeplassen, men betalt → eiendomsretten er ikke gått over (men pengekrav fra boet – tilbakebetaling)
 - › Dersom varene er merket kan boet kan mene at det har større verdi for kreditorfelleskapet at de tilføres (fører til oppgjør fra BH)
 - › Kontraktsforpliktelsen (fremdrift) har enda ikke opphørt – forsettlig kontraktsbrudd dersom urettmessig stans (styreansvar dersom årsak til konkurs?)
 - › Stansingsrett først ved vesentlig betalingsmislighold (også antesipert)

NS 8405

40.1 Eiendomsrettens overgang

Kontraktarbeidet blir byggherrens eiendom etter hvert som det utføres. Materialer som er tilført byggeplassen, og som skal bygges inn, blir byggherrens eiendom når han har betalt dem.

2.6 kontraktarbeid

bygg, arbeid eller anlegg som omfattes av kontrakten mellom byggherren og entreprenøren

NS 8407

48.1 Eiendomsrettens overgang

Kontraktsgjenstanden blir byggherrens eiendom etter hvert som arbeidet under kontrakten utføres. Materialer som er tilført byggeplassen, og som skal bygges inn, blir byggherrens eiendom når han har betalt dem.

1.4 kontraktsgjenstand

de bygg og anlegg eller deler av disse som omfattes av kontrakten mellom byggherren og totalentreprenøren. Som kontraktsgjenstand regnes også andre produkter som totalentreprenøren skal levere, herunder prosjekteringsmateriale, FDV-dokumentasjon og annen dokumentasjon

3. EIENDOMSRETTE (3/5)

› Materiell fra UE (forts.)

- › Avgjørende om materialene er «betalt». Det som er tilført etter at siste avdragsnota er satt opp og betalt, er UEs eiendom hvis det ikke er bygget inn
 - › Baktung betaling → Større beslagsrett for boet
 - › Tilbakeholdt betaling → avhengig av om tilbakeholdet er klart knyttet til en konkret leveranse. Hvis ikke, antatt at eiendomsretten har gått over
- › Salgspant i varer som er beregnet for videresalg er ugyldig, jf. pantel. § 3-15 (2) jf. GMAC-dommen
 - › Entreprise forutsetter videresalg → NS 8415 (29.2)/NS 8417 (28.2) om «Heftelser» fremstår som lite praktisk
 - › Salgspant står seg for varer som skal «forbrukes» - upraktisk her
- › Uthenting av varer fra byggeplass – selvtøkt? Mulig omstøtelse etter konkurs. Avklar rettighetsforholdet med bostyrer før varer hentes!

NS 8405

40.1 Eiendomsrettens overgang

Kontraktarbeidet blir byggherrens eiendom etter hvert som det utføres. Materialer som er tilført byggeplassen, og som skal bygges inn, blir byggherrens eiendom når han har betalt dem.

2.6 kontraktarbeid

bygg, arbeid eller anlegg som omfattes av kontrakten mellom byggherren og entreprenøren

NS 8407

48.1 Eiendomsrettens overgang

Kontraktsgjenstanden blir byggherrens eiendom etter hvert som arbeidet under kontrakten utføres. Materialer som er tilført byggeplassen, og som skal bygges inn, blir byggherrens eiendom når han har betalt dem.

1.4 kontraktsgjenstand

de bygg og anlegg eller deler av disse som omfattes av kontrakten mellom byggherren og totalentreprenøren. Som kontraktsgjenstand regnes også andre produkter som totalentreprenøren skal levere, herunder prosjekteringsmateriale, FDV-dokumentasjon og annen dokumentasjon

3. EIENDOMSRETTE (4/5)

› Prefab etc.

- › Typisk moduler som er produsert og betalt, men ikke på byggeplass (*prefabriert*)
- › Nevneverdig grad av utførelse = antatt at eiendomsretten går over før ankomst byggeplass hvis betalt
- › Hvis ikke betalt – eiendomsretten neppe gått over
 - › Pantelovens § 3-15 (2) bygger på hensynet om at det som oppføres på [BHs] eiendom, blir dennes
 - › Ikke betalt, ikke oppført på BHs eiendom – eiendomsretten er ikke gått over

NS 8405

40.1 Eiendomsrettens overgang

Kontraktarbeidet blir byggherrens eiendom etter hvert som det utføres. Materialer som er tilført byggeplassen, og som skal bygges inn, blir byggherrens eiendom når han har betalt dem.

2.6 kontraktarbeid

bygg, arbeid eller anlegg som omfattes av kontrakten mellom byggherren og entreprenøren

NS 8407

48.1 Eiendomsrettens overgang

Kontraktsgjenstanden blir byggherrens eiendom etter hvert som arbeidet under kontrakten utføres. Materialer som er tilført byggeplassen, og som skal bygges inn, blir byggherrens eiendom når han har betalt dem.

1.4 kontraktsgjenstand

de bygg og anlegg eller deler av disse som omfattes av kontrakten mellom byggherren og totalentreprenøren. Som kontraktsgjenstand regnes også andre produkter som totalentreprenøren skal levere, herunder prosjekteringsmateriale, FDV-dokumentasjon og annen dokumentasjon

3. EIENDOMSRETTE (5/5)

› **Prosjektering, FDV, mv.**

- › NS 8407: Del av «*kontraktsgjenstanden*» = eiendomsretten går over i takt med utførelsen (ikke vilkår om betaling)
- › NS 8405: Må være beskrevet som del av entreprenørens forpliktelse (slik som i prosesskoden og NS 3420) = «*kontraktsarbeid*» → eiendomsretten går over i takt med utførelsen (ikke vilkår om betaling)
- › FDV-dokumentasjon og «as-built» kan imidlertid betraktes som del av UEs varelager, som et aksessorium til varen som fortløpende leveres til entreprenøren
 - › Pantelovens definisjon av varelager – bruksanvisninger, mv. inngår
 - › Gjentatt bruk av materiale (produktblad?) – kan anses som driftstilbehør
 - › Uten betydning om dokumentasjon befinner seg elektronisk eller på papir → gjør ikke at det blir en immaterialrett, jf. Rt. 1992 side 1629
 - › I så fall: Materiell som ikke er betalt → eiendomsretten ikke gått over
 - › Tilvirket særskilt for prosjektet og betalt for (og individualisert) – separatistrett
- › Dokumentasjon som enda ikke er utarbeidet – boet kommer ikke til å håndtere dette (med mindre boet trer inn)

3. EIENDOMSRETTEEN → PRAKTISKE TAKE OUTS

- › Boet jobber for å maksimere kreditorenes verdier, og vil helst ha penger – forliksviljen er som regel stor
- › Merk utstyret og varene dine
- › Ikke hent ut materiell etc. uten å avstemme med bostyrer
- › Ikke gi boet materiell, tegninger etc. som man som UE sitter på, og som er helt eller delvis betalt (eiendomsretten er gjerne gått over til BH)
- › Ikke blande stansingsretten med eiendomsretten

4. AVTALER (1/3)

- › Ubetinget hevingsrett ved konkurs eller bevislig insolvens, med mindre det godtgjøres at arbeidet blir utført, jf. f.eks. NS 8405 pkt. 39.1
 - › Enkelt å fastslå konkurs (kjennelse)
 - › «*Bevislig insolvent*»: Klar sannsynlighetsovervekt (oppbudsbegjæring, generell betalingsinnstilling, konkret vurdering)
- › Sikkerhetsstillelse vekter ut evt. insolvens, sml. kkl. § 64
 - › Konkurs skal ikke åpnes etter begjæring av en fordringshaver dersom «*fordringshaverens fordring er sikret ved betryggende panterett i skyldnerens eiendeler*»
 - › Likestilt med panterett er annen tilsvarende sikkerhetsrett. Også bankgaranti, refinansiering, ettergivelse av gjeld mv. kan avhjelpe hevingsgrunnen
 - › Også gjennomføringsgaranti kan være tilstrekkelig, men kan være en transport som overfører verdier (omstøtelig?)
- › Dekningsloven § 7-3 gir boet rett til å tre inn i konkursdebitors løpende avtaler
 - › Likevel aktuelt med heving etter "*avtalens art*" i dekningsloven § 7-3 (2): Boets inntredelsesrett vil normalt gå foran i entrepriserforhold da avtalene sjeldent er avhengig av person/konkret selskap

4. AVTALER (2/3)

- › Boets rett til å tre inn i konkursdebitors avtaler – ikke mulig å begrense i avtale
 - › Lite praktisk med inntreden i entrepriseavtale, men det kan likevel tenkes i situasjoner der prosjektet nærmer seg ferdigstilling
 - › Forutsetter avtale om kostnadsdekning og skadesløsholdelse fra enten BH eller for eksempel en pantlover/bank – dekl. § 7-5 gir motparten rett til å kreve sikkerhet for oppfyllelsen
 - › Boet kan også ønske å ferdigstille deler av entreprisen (hvis den kan deles opp)
 - › Hvis ikke inntreden: Avtaleforholdet heves i praksis, og det gjennomføres ofte en sluttavregning/forenklet sluttoppgjør
 - › Hvis boet ikke trer inn → forhandle direkte med BH (nye priser, grensesnitt mot HEs mangler/forsinkelse, hvem kjøper hvilket utstyr og materialer fra boet, samkjøre innsigelser vedrørende eiendomsretten der den kan være gått helt opp, etc.)
 - › Vanlig at boet selger konkursdebitors virksomhet, og her inngår gjerne en opsjon/mulighet til å fortsette konkursdebitors avtaler
 - › Kontraktsmotparten kan imidlertid ikke pålegges å fortsette avtalene
 - › Hvis UE eller sideentreprenører ønsker å tre inn i konkursdebitors plass bør bostyrer orienteres så raskt som mulig
 - › Rask henvendelse kan stanse boet fra å vurdere inntreden – ta tidlig initiativ overfor boet!

4. AVTALER (3/3)

- › Den annen part kan kreve at boet tar stilling til evt. inntreden «uten ugrunnet opphold» etter konkursåpning, jf. dekl. § 7-3
 - › Uten slikt varsel tapes ikke boets inntredelsesrett ved passivitet
 - › Forsinkelser pr. konkurs = kortere frist
 - › Boet vil likevel ha rett til å bruke noe tid på å områ seg
- › Boet må normalt avgi en uttrykkelig erklæring, jf. forarbeidene
 - › Konkludent adferd kan unntaksvis binde boet
 - › Eksempel fra forarbeidene: "(...) boet tilegner seg f. eks. en ydelse fra medkontrahenten som er kommet boet i hende etter boåpningen, og som medkontrahenten etter [§ 7-9](#) derfor hadde rett til å kreve utlevert, jfr. Brækhus II s. 172."

5. KRAV FRA BOET (1/2)

- › Direktekrav fra byggherren vs. mangelskrav fra konkursboet
 - › Forholdet mellom (i) boets beslagsrett i mangelskrav mot UE og (ii) BHs direktekrav mot UE for samme forhold = to parter hevder å utlede rett av samme forhold
 - › Direktekravsbestemmelsen i NS 8405 pkt. 37 og NS 8407 pkt. 43 innebærer en cesjonsrett (opsjon): HE forplikter seg ved inngåelse av avtalen til å overdra til BH sine fremtidige mangelskrav mot UE
 - › En rett for BH til fortregning for boet forutsetter et kreditorskifte. Kreditorskifte først dersom BH gjør sin cesjonsrett gjeldende samt notifiserer UE
 - › Rettsvern for erverv ved cesjon er omdiskutert, men gbl. § 29 analogisk = rettsvern ved melding til UE
 - › Dersom kravet ikke er tiltransportert BH forutfor konkursåpningen, tilhører kravet HE pr. konkurs = innenfor boets beslagsrett, jf. dekl. § 2-2
 - › Overdragelse før konkursåpning vil imidlertid kunne omstøtes
 - › Hvis overdratt: UE kan motregne sine krav mot HE overfor BH gitt at UEs fordring oppsto før transporten til BH og ved konneksitet

5. KRAV FRA BOET (2/2)

- › Omstøtelseskrav fra boet, jf. dekningsloven kapittel 5
 - › Omstøtelsesreglene rammer blant annet betalinger foretatt med (i) "usedvanlige betalingsmidler", (ii) "før normal betalingstid" eller (ii) med beløp som "betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne", forutsatt at betalingen ikke fremtrådte som "ordinær", jf. dekningsloven § 5-5
 - › Typiske tilfeller som ofte rammes av bestemmelsen:
 - › Betaling med nytt betalingsmiddel
 - › Betaling av forfalte fakturaer
 - › Betaling etter press/pågang fra kontraktspartner (f.eks. som følge av konkursvarsel)
 - › Betaling i form av motregning etter at partene har satt seg i motregningsposisjon
 - › Betaling etter ønske om å gjøre opp for seg i forkant av et oppbud – betydningen av god intensjon?
 - › Også den subjektive omstøtelsesregelen i dekningsloven § 5-9 kan tenkes å komme til anvendelse
 - › Bestemmelsen rammer utilbørlig og kreditorskadelig/forfordelene atferd – kunnskap om svak økonomisk stilling hos motparten er ofte avgjørende
 - › Betaling i form av utlevering/tilbakelevering av varer overlevert til byggeplass – "[d]isposisjon(-er)"

6. MELDE KRAV I BOET

- › Fordringsanmeldelser til boet
 - › Standardbrev fra domstolen som har åpnet konkursen sendes til kreditorene – her fremgår instruks
 - › Fristen for fordringsanmeldelser er ikke preklusiv, altså kan fordringer i prinsippet meldes helt frem til bostyrer sender sluttdokumentasjon til retten for avslutning av bobehandlingen
- › Dekning av meldte krav (i) hvis det er frie midler og (ii) etter prioritet