



Entreprenørens stansingsrett ved betalingsmislighold (faktisk og antesipert) - med utgangspunkt i NS 8407

Entreprisejuridisk seminar på Farris 2. september 2022
Helge Neraal og Ingrid Elise Ruud

Agenda

1. Aktualitet
2. Rettslig grunnlag
3. Faktisk betalingsmislighold
4. Vesentlighetskravet
5. Antecipert betalingsmislighold
6. Virkninger av stans

1. Aktualitet

Aktualitet

Spørsmål om stansingsrett oppstår gjerne ved

1. Omtvistede endringskrav
 - Særlig større krav, lengre historikk, høye kostnader (typisk forsering/plunder og heft)
 2. Krav til faktura/dokumentasjon – når oppstår betalingsplikten?
 3. Omtvistede motkrav – suspensjon av betalingsplikt
 4. Likviditetsutfordringer hos oppdragsgiver
- Risikabelt å trå feil



2. Rettslig grunnlag

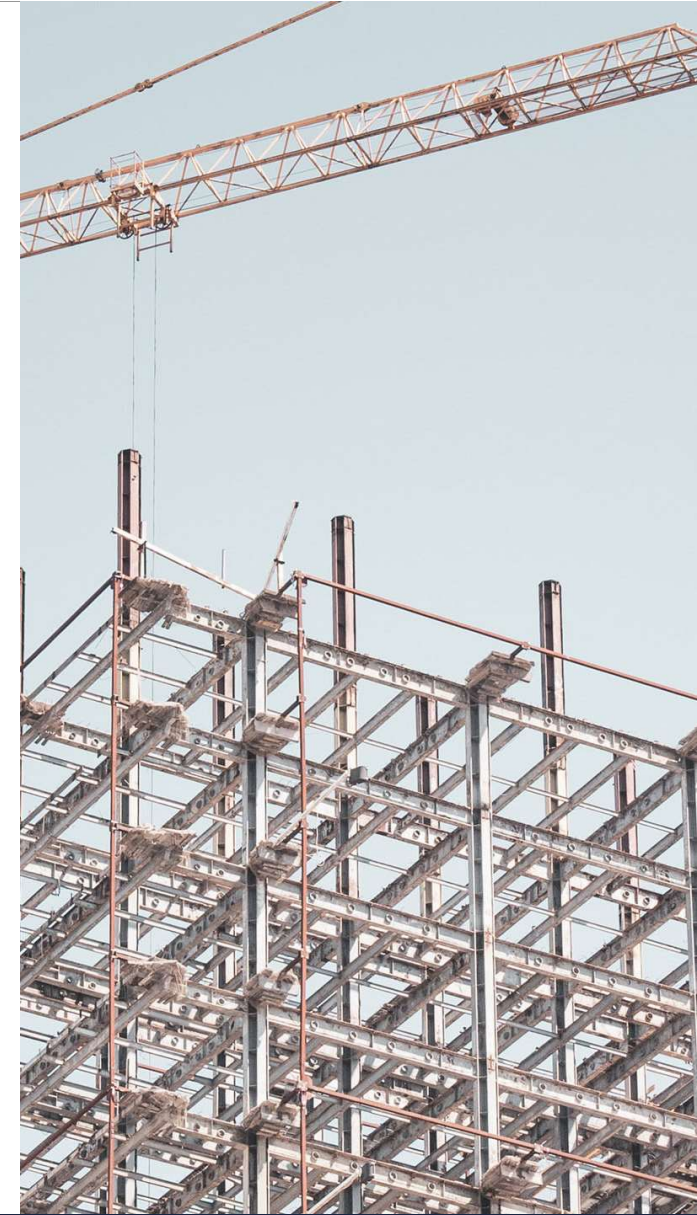
Rettslig grunnlag (i)

NS 8407 pkt. 29.2

«Totalentreprenøren har med **24 timers skriftlig varsel** rett til å stanse utførelsen dersom byggherren **vesentlig misligholder sin betalingsforpliktelse**, eller det er **klart at slikt mislighold vil inntre**.

Vil totalentreprenøren som følge av dette kreve fristforlengelse eller vederlagsjustering, skal kravet varsles og behandles etter punkt 33 og 34.»

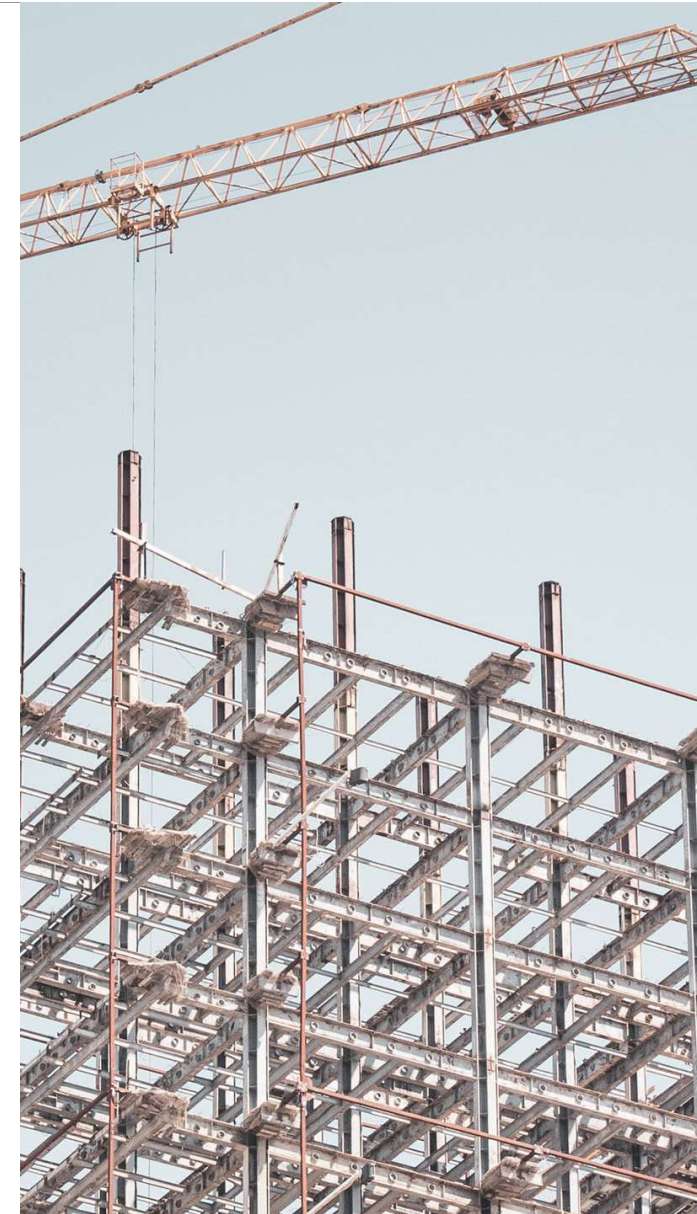
- Prosessuelle og materielle vilkår
- Trår man feil, kan stansen være urettmessig



Rettslig grunnlag (ii)

Kort om vilkårene

- Prosessuelle vilkår
 - Krav om å varsle om stansen (innhold)
 - Varslet må sendes minst 24 timer før iverksettelse (tid)
 - Skriftlighet (form)
- Materielle vilkår
 - Faktisk eller «klart» forventet betalingsmislighold
 - Betalingsmisligholdet må være vesentlig



3. Faktisk betalingsmislighold

Faktisk betalingsmislighold (i)

«Totalentreprenøren har med 24 timers skriftlig varsel rett til å stanse utførelsen dersom byggherren vesentlig **misligholder sin betalingsforpliktelse**, eller det er klart at slikt mislighold vil inntre.»

- Har entreprenøren har oppnådd krav på betaling?
 - Byggherrens betalingsplikt inntre normalt 28 dager etter mottak av faktura i tråd med pkt. 27, jf. NS 8407 pkt. 28.1
 - Har entreprenøren fakturert kontraktmessig?
- Berettiget motkrav som hjemler tilbakehold, jf. NS 8407 pkt. 28.3?



Faktisk betalingsmislighold (ii)

- Ofte uproblematisk å konstatere om faktura er sendt og om forfallsdato er oversittet
- Vanligvis spørsmål om kravet er dokumentert tilstrekkelig, evt. om faktureringsplanen avviker fra faktisk fremdrift
 - Fokus her: Fakturering av endringskrav
- **Hvilke krav stilles til dokumentasjon?**
 - NS 8407 pkt. 27.4 (2) → Fakturaen skal være «*spesifisert og vedlegges målinger og annen dokumentasjon*» som er «*nødvendig for byggherrens kontroll*»
 - Dokumentasjonskravet vil variere avhengig av type krav og vederlagsformat
 - Byggherrens mulighet for kontroll vs. entreprenørens ressursbruk
 - Eventuelle innsigelser fra byggherre må spesifiseres

Faktisk betalingsmislighold (iii)

- **Eksempel: LB-2001-4037 (NS 3430)**

- Entreprenøren stanset byggearbeidene som følge av manglende betaling
- Byggherren hevet kontrakten under henvisning til vesentlig forsinkelse fra entreprenørens side og at stansingen var uberettiget
- Et av hovedspørsmålene i saken var om byggherren hadde misligholdt deler av en avdragsfaktura

«[Byggherrens] reaksjon på fakturaen framsto ikke som en nektelse av å betale, men som en anmodning om å få ytterligere opplysninger for å kunne kontrollere kravet. Blant annet sett på bakgrunn av de uklarheter som det tidligere hadde vært mellom partene med hensyn til faktureringen og hva anbudet omfattet, kunne det etter lagmannsrettens syn **ikke innvendes noe mot at byggherren ba om en nærmere redegjørelse fra entreprenøren før det aktuelle beløp eventuelt ble betalt**. Entreprenørens reaksjon med å stanse arbeidet var da ingen akseptabel måte å svare på, og kontraktsstridig.»

Faktisk betalingsmislighold (iii)

- Berettiget motkrav kan suspendere betalingsplikten, jf. NS 8407 pkt. 28.3

«Er det **påløpt dagmulkt**, eller har byggherren **andre krav som følge av totalentreprenørens kontraktsbrudd**, kan byggherren holde tilbake så mye av betalingen at dette **dekker det spesifiserte og begrunnede kravet**.»

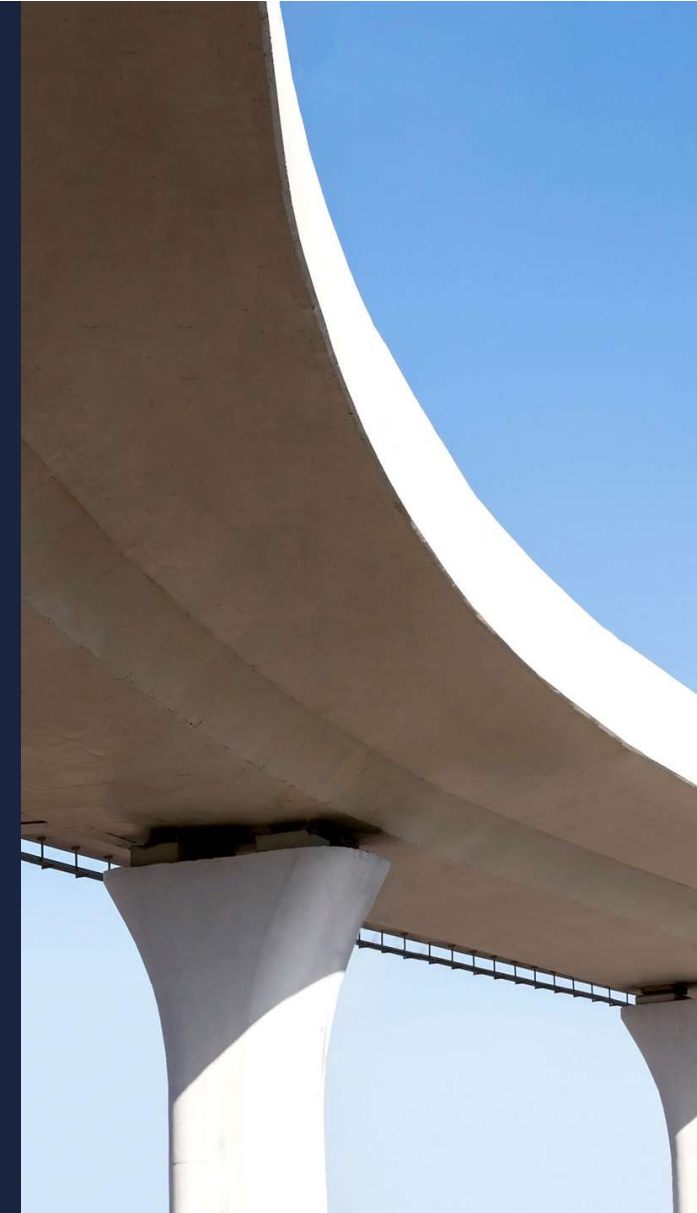
- Vilkår
 - Rettmessig motkrav
 - Må spesifiseres og begrunnes

4. Vesentlighetskravet

Vesentlighetskravet (i)

Bakgrunn

- Stans kan medføre store konsekvenser for byggherren
 - Forsinket ferdigstillelse
 - Krav om fristforlengelse og vederlagsjustering fra sideentreprenører
 - Økte finanskostnader, tapte/forsinkede salgs-/leieinntekter og krav om erstatning fra leietakere/kjøpere
- Ettersom stans potensielt får store konsekvenser for byggherren må terskelen være relativt høy
- Resultatet av dette er et vesentlighetskrav



Vesentlighetskravet (ii)

Rettslige utgangspunkter

- «Vesentlig» er en rettslig standard
 - Mindre forsinket betaling eller beskjedne beløp er ikke tilstrekkelig
- Tilsvarende ordlyd som ved heving, se NS 8407 punkt 46 («vesentlig misligholder»)
 - Kunne tilsi at terskelen for stansing og heving er lik
 - Likevel er nok terskelen for stans noe lavere
 - Hvorfor? - Stans er midlertidig og ofte mindre inngripende
 - Vurderingskriteriene for heving og stansingsrett er noe ulike i rettspraksis og teori
- Vurderingen må gjøres med utgangspunkt i partenes posisjoner på stansingstidspunktet, jf. eksempelvis TBUS-2020-9626

Vesentlighetskravet (iii)

Sentrale momenter i vesentlighetsvurderingen

I rettspraksis særlig tre momenter som er sentrale i vurderingen av «vesentlig betalingsmislighold»

1. Størrelsen på det forfalte beløp

Isolert sett og sett opp mot kontraktssummen

2. Varigheten av misligholdet

Dersom misligholdet varer lenge skal det mindre til for at det anses som vesentlig

3. Tidligere mislighold

Dersom byggherren ved flere tidligere anledninger ikke har betalt ved forfall, skal det også mindre til for at misligholdet anses som vesentlig

Vesentlighetskravet (iv)

Sentrale momenter i vesentlighetsvurderingen - eksempler

Eksempel: LB-2008-33181

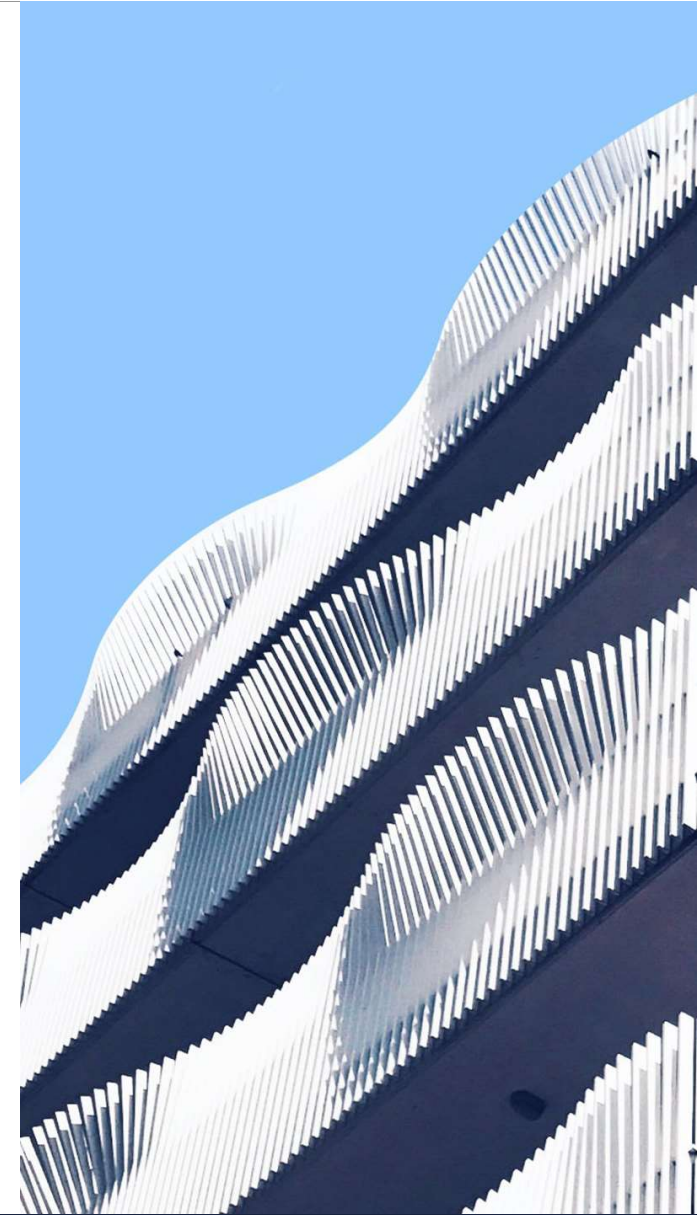
- «Hensett til det **betydelige beløp** sameiet sto til rest med på stansningstidspunktet – når man ser bort fra dagmulkten og andre eventuelle motkrav fra sameiets side som da ikke var spesifisert – og det forhold at **deler av betalingsmisligholdet hadde vart over lang tid**, finner lagmannsretten at det forelå et vesentlig betalingsmislighold som berettiget Stensrud til å stanse arbeidene. Når det gjelder varigheten av betalingsmisligholdet, viser lagmannsretten blant annet til faktura nr 205112 på 878 022 kroner (og som må reduseres med 93 593 kroner, jf. ovenfor) hadde forfallstidspunkt 20. januar 2005. Fakturaen hadde følgelig stått ubetalt fra sameiets side på stansningstidspunktet i **ca. 25 uker**»
- Betalingsmisligholdet var på kr 1 000 000 og kontraktssummen var på ca. kr 13 000 000
- Varlighet betalingsmislighold 25 uker
- Tilstrekkelig til stansingsrett

Vesentlighetskravet (v)

Sentrale momenter i vesentlighetsvurderingen - eksempler

Eksempel: **LH-2004-24252**

- «Da [Entreprenøren] den 6. mars 2003 sendte ut varsel om driftsstans med betalingsfrist til 10. mars s.å., hadde [Byggherre] **flere ganger tidligere betalt fakturaer for sent** og **hadde også stilt kontraktsgarantien på kr 150.000 etter fristens utløp**. [Entreprenøren] var dessuten kjent med at **den økonomiske stillingen** til [Byggherre] **ikke var god**. I tillegg til de to forfalte fakturaene på til sammen kr 89.751, hadde entreprenøren ytterligere to fakturaer til gode på til sammen kr 96.806, med forfall 23. og 24. mars 2003. Lagmannsretten er således enig med tingretten i at [Entreprenøren] den 6. mars 2003 var berettiget til å varsle arbeidsstans»



Vesentlighetskravet (vi)

Ytterligere momenter som kan inngå i vesentlighetsvurderingen

- Om misligholdet gjelder en avdragsbetaling eller betaling av tilleggsvederlag, jf. særlig Giverholdt m.fl. NS 8407 (2012) s. 442
 - Hvorfor? Kan være mer inngripende om avdragsnotaer på kontraktsarbeider misligholdes, vs. krav på tilleggsvederlag
- Om betalingsmisligholdet skyldes manglende betalingsvilje eller -evne
 - Hvorfor? Mindre sannsynlig å få betalt dersom byggherren ikke har evne til å betale – styrker behovet for beskyttelse
- Tidspunkt for stans
 - Stansing kan lettere anses uforholdsmessig i prosjektets slutfase
- Stansingens betydning for hhv. entreprenøren og byggherren

Vesentlighetskravet (vii)

Eksempel

LH-2015-77899

- «Utgangspunktet er at [Entreprenøren] høsten 2012 hadde et krav på 1 913 000 kroner. For helhetsvurderingen har det etter lagmannsrettens syn særlig vekt at beløpet utgjorde ca. 12 % av kontraktsummen på 15 860 000 kroner og ikke var ubetydelig, at det **gjaldt avdragsbetaling på kontraktarbeid**, at misligholdet hadde vart i flere måneder, og at **[Byggherren] hadde erklært at de ikke kom til å betale noe som helst. Det var svært inngripende for [Entreprenøren] at [Byggherren] ikke ville betale noe som helst på avdragsfakturaene.**»»
- Eksempel på at avdragsbetaling på kontraksarbeid, manglende betalingsvilje og betydning for entreprenøren er relevante momenter



Vesentlighetskravet (viii)

Et utvalg dommer – størrelsen på det forfalte beløp

Dom	Kontraktssum	Betalingsmislighold	Prosent av kontraktssum	Rettmessig stans?
LH-2012-58338	Kr 6 692 260	Kr 1 534 709	22,9%	Ja
LB-2019-121038	Kr 28 732 150	Kr 6 128 844	21,3%	Ja
LG-2003-19550	Kr 2 583 000	Kr 412 818	16%	Ja
LH-2015-77899	Kr 15 860 000	Kr 1 913 000	12%	Ja
LB-2008-33181	Kr 13 051 955	Kr 1 000 000	7,7%	Ja
LE-2003-83	Kr 3 000 000	Kr 150 000	5%	Ja
TBERG-2017-102758	Kr 32 569 378	Kr 1 460 000	4,5%	Ja
LB-2000-1297	Kr 2 010 111	Kr 114 000	5,7%	Nei

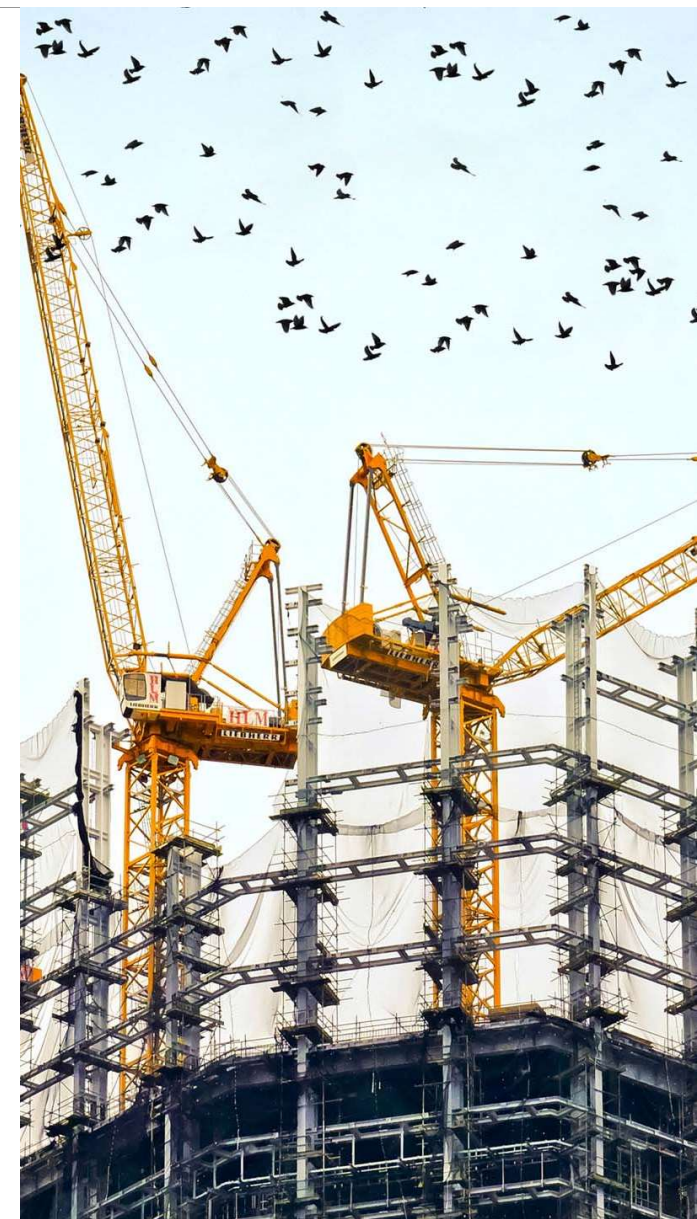
NB: Fortsatt en konkret og helhetsvurdering – ingen prosentmessig fasit på hvor grensen ligger

5. Antecipert betalingsmislighold

Antesipert betalingsmislighold (i)

«Totalentreprenøren har med 24 timers skriftlig varsel rett til å stanse utførelsen dersom byggherren vesentlig misligholder sin betalingsforpliktelse, eller det er **klart at slikt mislighold vil inntre.**»

- Når er det «klart at slikt mislighold vil inntre»?
- Kan entreprenøren stanse allerede når byggherren har avvist et endringskrav?
- Forholdet til entreprenørens hoppeplikt
 - Kan stansingsretten gjøres gjeldende uavhengig av hoppeplikten?



Antesipert betalingsmislighold (ii)

Når er det «klart» at et betalingsmislighold vil inntre?

- Begrepet «klart» tilsier en høy terskel
- Klarhetskravet er et beviskrav

Nordtvedt m.fl. (2013) s. 415

«Med antesipert mislighold menes den situasjonen som foreligger når et fremtidig mislighold fremstår som så sannsynlig at kreditor allerede før oppfyllestiden gis rett til å gjøre visse kontraktsbruddskrav gjeldende»

Hagstrøm, Bruserud m.fl. (2021) s. 642

«Rett til å gjøre gjeldende misligholdsbeføyelser vil inntre når det er helt på det rene at det vil bli mislighold. Med den fulle visshet for forsinkelse eller annet mislighold må likestilles mislighold som er å vente, når det på forhånd er sagt fra at det ikke kan unngås, eller debitor likefrem har gitt til kjenne at han ikke akter å oppfylle fordi han ikke anser seg forpliktet til det.»

Kaasen (2018) s. 700

«Siden det dreier seg om et fremtidig forhold, kan det naturligvis ikke kreves visshet. En simpel overvekt av sannsynlighet er på den annenside ikke tilstrekkelig. Det må kreves en 'inntil visshet grensende sannsynlighet'»

Antesipert betalingsmislighold (iii)

Er det nok at byggherren har avvist endringskravet?

- Utgangspunktet at entreprenøren kan stanse, ref. f.eks. Hagstrøm, Bruserud m.fl. (2021) s. 642
- Forutsetninger:
 - Betalingsmisligholdet er vesentlig
 - Byggherrens avvisning er klar
- Krav om beskrivelse/dokumentasjon i varsel om endring
 - Ikke et eksplisitt krav i kontrakten
 - Trolig må entreprenøren beskrive/dokumentere kravet «så langt det passer» sml. NS 8407 pkt. 27.4
 - Hvorfor? Byggherrens behov for kontroll

Antesipert betalingsmislighold (iv)

Stansingsretten vs. hoppeplikt

- Kan entreprenøren stanse arbeidene når han er pålagt å utføre arbeidet?

- **NS 8407 pkt. 35.1**

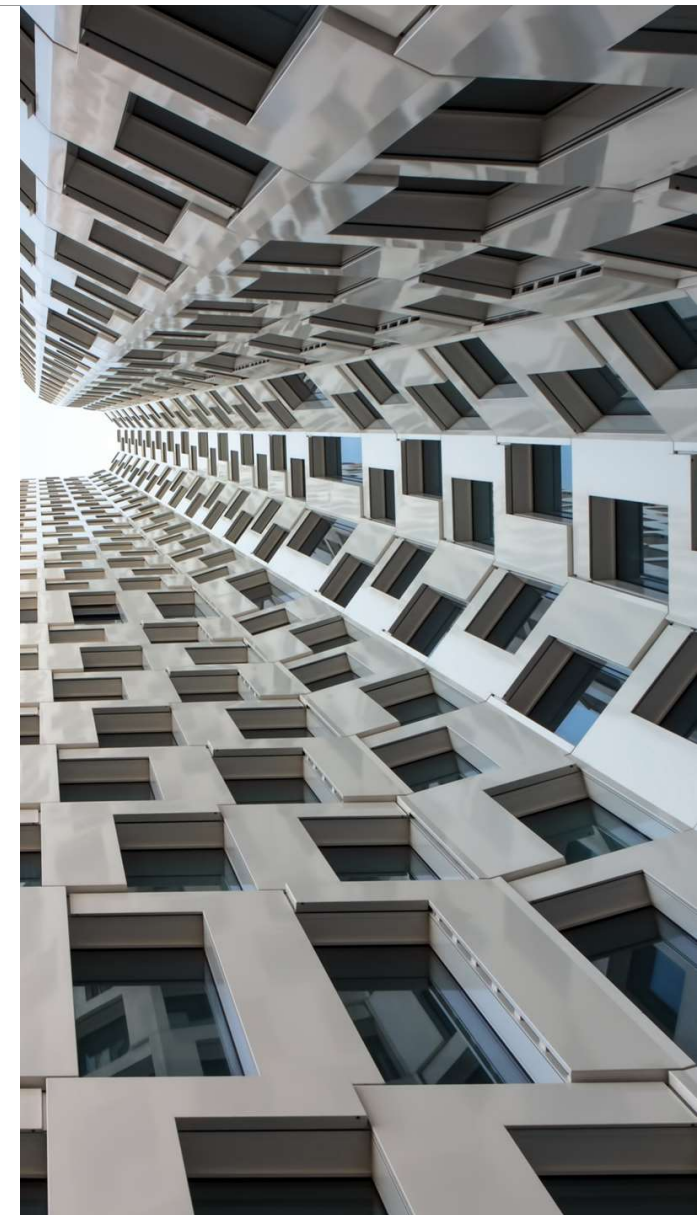
«Hvis totalentreprenøren mottar avslag på et varsel om endring etter 32.2, **plikter han likevel å utføre eller fortsette å utføre det omtvistede arbeidet**. Det samme gjelder dersom uenigheten gjelder størrelsen av kravet på fristforlengelse og vederlagsjustering.»

- **NS 8407 pkt. 29.2**

«Totalentreprenøren har med 24 timers skriftlig varsel **rett til å stanse** utførelsen dersom byggherren vesentlig misligholder sin betalingsforpliktelse, eller det er **klart at slikt mislighold vil inntre**.»

Antesipert betalingsmislighold (v)

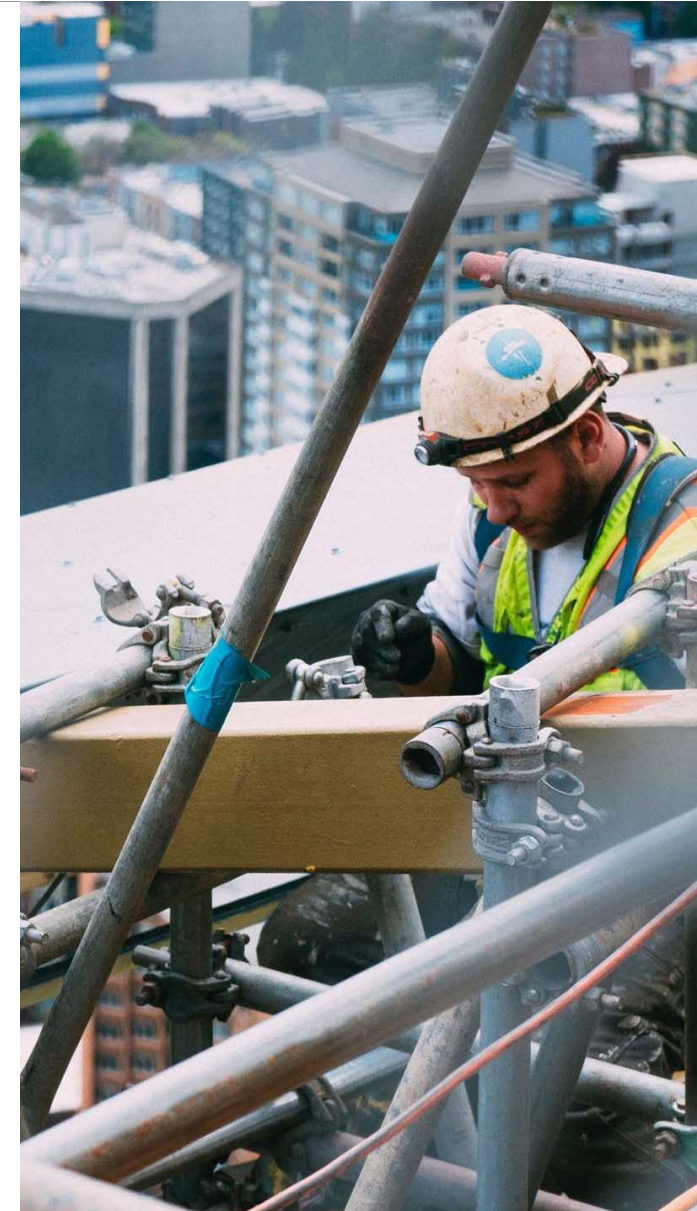
- Ordlyden i pkt. 35.1
 - Ved avslag på et varsel om endring «plikter» entreprenøren likevel å «utføre eller fortsette» det omtvistede arbeidet
 - Betydningen av sikkerhetsstillelse
- Ordlyden i pkt. 29.2
 - Ingen klare begrensninger – står på egne ben
 - Sikkerhetsventil for det tilfellet at entreprenøren ikke får betalt
- Kontraktens system
 - Stansingsretten hadde vært illusorisk om byggherren kunne unngå stans ved å pålegge arbeidet
- At stansingsretten står på egne ben er også lagt til grunn i teorien, jf. Barbo «Kontraktsomlegging i entrepriseforhold» (1997) s. 283 (ifm. NS 3430)



6. Virkning av stans

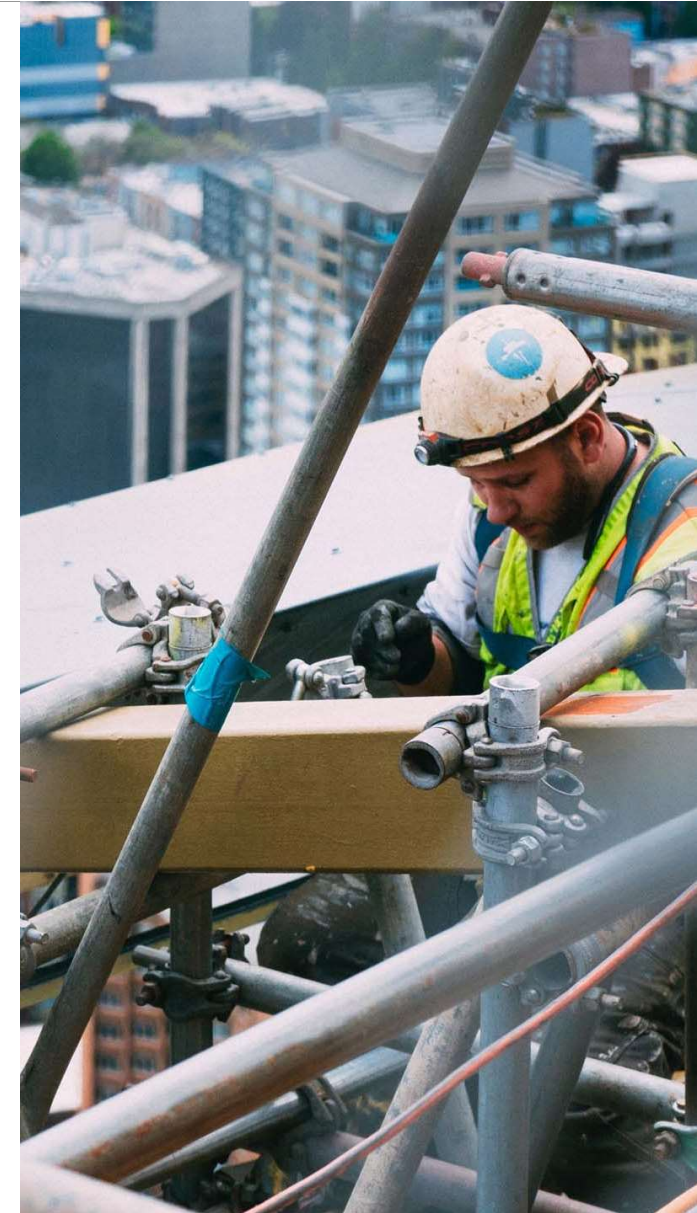
Virkning av rettmessig stans

- Krav på fristforlengelse og vederlagsjustering, jf. f.eks. NS 8407 pkt. 29.2 (2), jf. 33/34
- Fristforlengelse: Skal tilsvare stansens faktiske virkning på fremdrift, jf. NS 8407 pkt. 33.5
 - F.eks. ned- og opprigg ifm. stans
 - Utsettelse til ugunstig årstid etc.
- Vederlagsjustering, jf. NS 8407 pkt. 34
 - Forlenget byggetid
 - Forsering av avslått fristforlengelse
 - Økte kostnader pga. tapt produktivitet
- Krav til årsakssammenheng



Virkning av urettmessig stans

- Entreprenøren bærer risikoen for evt. uriktig rettslig standpunkt
- Ansvar for forsinkelsen stansen medfører samt konsekvenser
 - Dagmulkt, jf. f.eks. NS 8407 pkt. 40.1
 - Erstatning i stedet for dagmulkt iht. NS 8407 pkt. 40.3 tredje ledd
 - Urettmessig stans vil raskt vurderes som forsettlig kontraktsbrudd
 - Byggherre har da krav på erstatning for økonomisk tap forårsaket av stansen
 - Erstatning for brudd på samordningsplikten, jf. pkt. 41
 - Heving, jf. pkt. 46
- Konsekvensene i NS-kontrakten illustrerer risikoen med stans



Spørsmål?

Takk for oss!



Ingrid Elise Ruud
Fast advokat
T: +47 95 46 76 17
Ingrid.elise.ruud@dlapiper.com



Helge Neraal
Advokat/Partner
T: +47 47 95 96 33
Helge.neraal@dlapiper.com