

Dato: 3. februar 2009

J. nr.: 100569

ENTREPRENØRENS RET TIL AT STANDSE ARBEJDET

af advokat Anja Ristorp Heidelberg
Molt Wengel Entreprise- og Selskabsret Advokataktieselskab
www.mowe.dk

INDLEDNING

Bygherrernes og entreprenørernes mulighed for at opnå finansiering og kredit hos banker er som følge af finanskrisen blevet mere og mere vanskelig. Det har betydet, at likviditetspresset er blevet større, og det har heller ikke hjulpet, at antallet af konkurser i byggebranchen er rekord høj.

Ingen af parterne vil risikere tab som følge af medkontrahentens økonomiske vanskeligheder. Derfor bør entreprenørens opmærksomhed på bygherrens betalingsevne være skærpet. Tilsvarende bør bygherrens opmærksomhed på entreprenørens afregninger i forhold til det udførte arbejde være skærpet.

Imidlertid medfører den øgede fokusering på betalingerne, at parterne oftere bliver uenige om betalingens størrelse, og i visse tilfælde hele kravet (eks. ekstraarbejder). Derved aktualiseres spørgsmålet om, hvorledes betalingstvisten skal afgøres. I denne artikel vil du få et overblik over de gældende regler.

BYGHERRENS BETALINGSFORPLIGTELSE

Udgangspunktet er betaling ved månedsvi a conto

Hvis ikke andet er fastlagt i entreprisekontrakten, har entreprenøren ret til månedsvi betaling for udført arbejde og leverede materialer, jf. AB 92 § 22, stk. 1. Bygherren skal betale entreprenøren senest 15 arbejdsdage fra modtagelsen af entreprenørens a conto anmodning.

Herudover har entreprenøren i medfør af AB 92 § 22, stk. 2 adgang til at kræve betaling for indkøbte materialer, der endnu ikke er leveret på byggepladsen. Bygherren kan i denne situation stille krav om dokumentation for købet, og bygherren kan kræve, at entreprenøren stiller betryggende sikkerhed for kontraktmæssig levering på byggepladsen. Det bliver derfor som regel en meget teoretisk mulighed entreprenøren har, hvis bygherren har kendskab til sin ret til at begære sikkerhedsstilling.

Parterne har aftalt betalingsplan

Parterne kan aftale, at betaling skal ske efter en betalingsplan, jf. AB 92 § 22, stk. 4. En betalingsplan indeholder en fordeling af entreprisens summen på grundlag af enkelte stadier i byggeriet eller på grundlag af en nærmere aftalt tidsplan.

Entreprise- & Selskabsret
Advokataktieselskab

Indiakaj 6
2100 København Ø

Telefon +45 7022 4999
Fax +45 7022 4998

info@mowe.dk
www.mowe.dk

Betalingsplanen adskiller sig fra månedsvise a conto opgørelser ved, at entreprenøren ikke skal fremsende en opgørelse til bygherren, idet bygherrens betalingspligt indtræder, når de i betalingsplanen anførte stadier eller tidspunkter nås. For entreprenøren indebærer det, at han kan forlange betaling efter betalingsplanen, uanset om det modsvarer af værdien af det udførte arbejde. Tilsvarende vil entreprenøren ikke ved ratebetaling i forhold til arbejdets stade kunne kræve betaling, før samtlige ydelser er fuldt afsluttede. Det er derfor af afgørende betydning, at parterne har vurderet størrelsen af de enkelte rater, idet det efterfølgende ikke er muligt at få tilsidesat rateplanen med henvisning til misforhold mellem værdien af det udførte arbejde og rateplanen.

Reglerne om betalingsplan er et alternativ til udgangspunktet om månedsvise a conto opgørelser fra entreprenøren. Det er derfor nødvendigt, at parterne konkret i entreprisekontrakten har indgået aftale om en betalingsplan. Indeholder entreprisekontrakten ikke en aftale om betalingsplan, vil udgangspunktet i AB 92 § 22, stk. 1 om månedsvise a conto opgørelse finde anvendelse.

Afregning af ekstraarbejder

Ekstraarbejder afregnes som udgangspunkt månedsvise som en a conto opgørelse. Er der i entreprisekontrakten indgået aftale om en betalingsplan, vil ekstraarbejderne alligevel sideløbende skulle afregnes månedsvise, jf. AB 92 § 22, stk. 5, jf. stk. 1, medmindre andet er aftalt. Betalingsfristen er 15 arbejdsdage fra modtagelsen af opgørelsen fra entreprenøren.

Bygherrens indsigelser

Hvis bygherren ikke er enig i den af entreprenøren fremsendte a conto opgørelse, det være sig en a conto opgørelse efter AB 92 § 22, stk. 1 eller en opgørelse af ekstraarbejder efter AB 92 § 22, stk. 5, kan bygherren kræve, at entreprenøren dokumenterer sin opgørelse. Men bygherren kan ikke blot undlade at betale entreprenøren rettidigt, idet bygherren er forpligtet til at betale den del af a conto opgørelsen, som han kan anerkende, jf. AB 92 § 22, stk. 13.

Bygherren har pligt til straks at give entreprenøren skriftlig meddelelse, såfremt bygherren ikke mener, at et krævet beløb er forfaldent til betaling, jf. AB 92 § 22, stk. 12. Det antages, at bygherren tilsvarende skal give entreprenøren skriftlig meddelelse, hvis han ikke er enig i entreprenørens opgørelse.

Hvis bygherren gør indsigelser imod opgørelsen, kan parterne iværksætte sagkyndig beslutning i medfør af AB 92 § 46, således at det overlades til en eller flere af Voldgiftsnævnet udpegede sagkyndige at bedømme bygherrens indsigelser, jf. AB 92 § 22, stk. 14.

En sagkyndig beslutning er alene vejledende for parterne. Beslutningen har således ikke retskraft, hvilket medfører, at hverken Voldgiftsretten eller de almindelige domstole er bundet af den sagkyndiges beslutning. Hvis f.eks. bygherren fastholder tilbageholdelsen af et beløb, desuagtet at en sagkyndig beslutning fastslår, at tilbageholdelsen af beløbet er uberettiget, kan entreprenøren ikke på grundlag af den sagkyndige beslutning kræve beløbet inddrevet ved hjælp af fogedretten. Entreprenøren må i så fald anlægge en

voldgiftssag, og Voldgiftsretten er ikke bundet af den sagkyndige beslutning, men kan træffe en afgørelse af et andet indhold.

Hvis bygherren har stillet sikkerhed over for entreprenøren i medfør af AB 92 § 7, vil entreprenøren med en sagkyndig beslutning kunne få udbetalt beløb fra garantien, såfremt garanten i garantiteksten har accepteret, at udbetaling kan ske på grundlag af en sagkyndig beslutning. Dog er der stadigvæk den risiko, at Voldgiftsretten efterfølgende vil tilsidesætte den sagkyndige beslutning, hvorefter det udbetalte beløb skal tilbagebetales.

Risikoen for, om tilbageholdelsen af beløbet er berettiget, påhviler bygherren, ligesom risikoen for, om en standsning af arbejdet er berettiget, påhviler entreprenøren.

Bygherrens modregning

Bygherrens betaling til entreprenøren kan ske på flere måder, f.eks. ved kontant betaling eller ved berettiget modregning.

Hvis bygherren har modregningsadgang i en af entreprenøren udstedt faktura, vil entreprenøren ikke være berettiget til at standse arbejdet under henvisning til, at bygherren ikke har betalt fakturaen kontant.

Den typiske modregningssituation i forholdet mellem bygherre og entreprenør, vil være modkrav som følge af dagbøder og/eller mangler. Hvis bygherren vælger at modregne dagbøder i entreprenørens tilgodehavende, bærer bygherren standpunktsrisikoen herfor, og vil således bringe sig i fare for at udøve betalingsmisligholdelse, såfremt en voldgiftsret senere måtte fastslå, at bygherren ikke havde krav på dagbøder.

Bygherren bør således alene foretage modregning i entreprenørens krav for klare eller anerkendte modkrav.

Ved modregning skal bygherren være opmærksom på, om betingelserne for modregning er til stede, herunder om kravet er forfaldent. I forhold til dagbøder indebærer det, at bygherren alene kan modregne med forfaldne dagbødskrav og ikke for dagbøder, der påløber senere, uanset om årsagen til dagbødskravet (forsinkelsen) er indtrådt.

Også i situationen med modregning har parterne adgang til at benytte reglerne om sagkyndig beslutning i medfør af AB92 § 46, og kan således overlade det til en sagkyndig at vurdere, om bygherren har et dagbødskrav, der kan modregnes i entreprenørens tilgodehavende. Som beskrevet tidligere skal man dog være opmærksom på, at en sagkyndig beslutning ikke har retskraft.

ENTREPRENØRENS RET TIL AT STANDSE ARBEJDET

Bygherrens misligholdelse med betalingen af forfaldne krav

Når entreprenøren i medfør af AB 92 § 22 har fremsendt en betalingsanmodning til bygherren og kravet er forfaldent, vil entreprenøren i henhold til AB 92 § 23, stk. 1 være

berettiget til at standse arbejdet, såfremt bygherren undlader rettidig betaling til entreprenøren.

Det er en betingelse, at entreprenøren afgiver et skriftligt varsel på 5 arbejdsdage, således at bygherren har mulighed for at afværge en standsning af arbejdet ved at betale det/de forfaldne beløb.

Det er naturligvis afgørende, om betingelserne for standsning var til stede på varslings-tidspunktet. Hvis betingelserne for standsning var til stede, vil bygherren ikke kunne iværksætte misligholdelsesbeføjelser i forhold til entreprenøren. Men viser det sig, at betingelserne for standsning ikke var til stede, vil entreprenøren have misligholdt entreprisekontrakten, og bygherren vil kunne iværksætte misligholdelsesbeføjelser. Bygherren vil således kunne kræve erstatning og/eller ophæve entreprisekontrakten.

Sondringen mellem standsning og ophævelse er væsentlig. Når entreprenøren i medfør af AB 92 § 23, stk. 1 standser arbejdet, er det et mindre vidtgående skridt end en ophævelse af kontrakten, idet der i standsning ligger en forudsætning om, at arbejdet genoptages, når bygherren betaler de forfaldne beløb. Entreprenøren har i medfør af AB 92 § 41 adgang til at hæve entreprisekontrakten ved væsentlig misligholdelse fra bygherrens side, men det fremgår direkte af stk. 2, at entreprenøren ikke kan hæve entreprisekontrakten, når entreprenørens interesser er tilstrækkeligt tilgodeset gennem adgangen til at standse arbejdet.

Som udgangspunkt er det uden betydning for entreprenørens standsningsret, om kravet vedrører betaling af entreprisensummen eller betaling for aftalte eller ikke aftalte ekstraarbejder. Det må dog antages at have en betydning for standpunktsrisikoen. En bygherres indsigelse mod uafaltede ekstraarbejder vil veje tungere end en indsigelse imod et aftalt ekstraarbejde eller den aftalte entreprisensum. Entreprenørens standpunktsrisiko vil således være større, såfremt entreprenøren vælger at standse arbejdet ved manglende betaling af bestridte ekstraarbejder, end hvis entreprenøren vælger at standse arbejdet på grund af manglende betaling af den aftalte entreprisensum.

Synspunktet støttes bl.a. af Voldgiftsretten for Bygge- og Anlægsvirksomhed, der i en kendelse af 4. februar 2003 udtaler, at en underentreprenørs standsning af arbejdet på grund af uoverensstemmelser om ekstraarbejder var uberettiget. I den konkrete sag havde underentreprenøren påtaget sig at indlede voldgiftssag mod bygherren om ekstraarbejderne, og på baggrund heraf udtaler Voldgiftsretten, at underentreprenøren herefter ikke var berettiget til at standse arbejdet over for hovedentreprenøren. Som redaktionel note til kendelsen udtales det endvidere, at det må antages, at standsning kun kan ske ved manglende betaling af forfaldne ubestridte krav.

Voldgiftsretten har tidligere afsagt en endnu mere vidtgående kendelse, hvori en entreprenørs standsning af arbejdet fandtes uberettiget på trods af, at bygherren havde tilbageholdt betaling af en a conto opgørelse, som entreprenøren med rette havde krævet betalt. Der var mellem parterne uenighed om, hvilke arbejder der var omfattet af parternes aftale. Hovedentreprenøren var gået konkurs under byggesagen, og bygherren havde derfor indgået fagentrepriseraftaler med de enkelte underentreprenører. Kendelsen er blevet kritiseret og må antages at være konkret begrundet, men illustrerer dog, at entreprenøren skal være påpasselig med at standse arbejdet i de situationer, hvor bygherren gør indsigelser imod kravet.

Bygherrens økonomiske vanskeligheder

Entreprenøren har, udover muligheden for at standse arbejdet som beskrevet ovenfor i henhold til AB 92 § 23, stk. 1, også adgang til at standse arbejdet uden varsel, hvis bygherren må antages at være ude af stand til at opfylde entreprisekontrakten. AB 92 § 23, stk. 2 nævner konkret hvis bygherren træder i betalingsstandsning, tages under konkursbehandling eller der åbnes forhandling om tvangsakkord.

Situationen i § 23, stk. 2 afviger fra stk. 1, idet stk. 2 giver entreprenøren adgang til at standse arbejdet, selvom bygherren ikke er i betalingsmisligholdelse på standsningstidspunktet. Standsningen sker således ud fra en forventning om, at bygherren ikke vil kunne betale ved forfaldstid. Dette kaldes også anticiperet misligholdelse.

Entreprenøren bærer risikoen og bevisbyrden for, at en standsning på grund af bygherrens økonomiske forhold var berettiget. Det medfører, at det kun er de konkrete nævnte eksempler i AB 92 § 23, stk. 2, der er praktisk relevante.

Bygherren har mulighed for at afværge standsningen ved at stille betryggende sikkerhed for betalingen. Betryggende sikkerhed kan være en pengeinstitutgaranti.

Konsekvensen af en berettiget standsning af arbejdet

Hvis entreprenøren berettiget har standset arbejdet, antages det, at entreprenøren har ret til tidsfristforlængelse i henhold til AB92 § 24, stk. 1, nr. 2 og ret til forsinkelseserstatning i henhold til AB92 § 27, stk. 1, nr. 1. Entreprenøren skal genoptage arbejdet, når bygherren betaler entreprenørens tilgodehavende. Forsinkelseserstatningen vil bl.a. bestå af øgede udgifter på materialer, lønstigninger m.v. som følge af den forlængede byggetid, udgifter til mandskab i det omfang, de ikke har kunnet beskæftiges andetsteds, øgede vinterbyggeudgifter, rentetab som følge af udeblevne a conto afregninger, udgifter forbundet med planlægningsgener m.v. Endvidere vil entreprenøren kunne kræve erstatning for mistet fortjeneste ved ikke at kunne udføre andet arbejde i forsinkelsesperioden.

Ved væsentlig misligholdelse fra bygherrens side, har entreprenøren også mulighed for at ophæve entreprisekontrakten i henhold til AB 92 § 41 og kræve erstatning af bygherren for tabt fortjeneste på den del af entreprisekontrakten, som entreprenøren ikke kan færdiggøre. De grundlæggende betingelser for, at entreprenøren kan hæve entreprisekontrakten er væsentlig forsinkelse og forgæves påkrav.

Konsekvensen af en uberettiget standsning af arbejdet

Hvis entreprenørens standsning af arbejdet viser sig uberettiget, vil bygherren kunne ophæve entreprisekontrakten i henhold til AB 92 § 40 og bygherren vil kunne kræve erstatning af entreprenøren for de udgifter, bygherren har haft som følge af den uberettigede standsning. Det kan f.eks. være udgifter til andre entreprenører til færdiggørelse af entreprisen. Som for entreprenørens hæveadgang kræves det, at der foreligger væsentlig forsinkelse eller væsentlige mangler, og at bygherren har afgivet forgæves påkrav.

SAMMENFATNING

Entreprenøren bør som udgangspunkt være tilbageholdende med at standse arbejdet, hvis den manglende betaling fra bygherren skyldes indsigelser imod afregningen, herunder især hvis der er tale om tvistigheder om omfanget af ekstraarbejder.

Derimod vil entreprenøren kunne standse arbejdet, hvis bygherren undlader at betale ubestridte, forfaldne afregninger.

Hvis parterne bliver uenige om afregningen, kan en sagkyndig beslutning efter AB 92 § 46 anvendes som et værktøj til at løse op for en konkret tvist mellem bygherre og entreprenør med henblik på, at byggeriet kan fortsætte. Det forudsætter naturligvis, at parterne er indstillet på at følge den sagkyndige beslutning, der som nævnt ikke har retskraft. Parterne behøver ikke dermed at opgive deres ret til eventuelt efterfølgende at indlede en voldgiftssag.

For kommende entreprisekontrakter bør parternes opmærksomhed omkring betalingsbetingelserne skærpes. Bygherren kunne overveje, om han vil stille krav om, at der alene skal betales for materialer, der er indføjjet i byggeriet, jf. AB 92 § 22, stk. 1 og 2. Tilsvarende kunne entreprenøren overveje, om han vil stille krav om sikkerhedsstillelse fra bygherren, jf. AB 92 § 7, eller transport i byggelån m.v.

Sammenfattende bør disse meget vanskelige situationer afklares juridisk, inden de mere vidtgående sanktioner iværksættes, herunder ophævelse m.v.