

TBB2018.344

Reglerne om entreprenørens projektering i udkastet til AB 18

♦ *FAGFÆLLEBEDØMT. I artiklen gennemgås nogle af reglerne om entreprenørens projektering i udkastet til AB 18, og på baggrund af bl.a. den hidtidige retstilstand fremsættes nogle principielle synspunkter herom.*

af professor, dr.jur. Ole Hansen, Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet, Center for Virksomhedsansvar (CEVIA)¹

1. Emnet

AB 92 indeholder ingen regler om entreprenørens projektering. I de seneste årtier har produktions- og aftaleformer i byggeriet imidlertid forandret sig markant. Udkastet til AB 18 indeholder detaljerede regler om entreprenørens projektering, ligesom der er foretaget en række justeringer i reglerne generelt for at integrere entreprenørens projekteringsforpligtelse som en almindeligt forekommende del af entreprenørens ydelse. I nærværende artikel knyttes nogle bemærkninger til de nye regler i lyset af den hidtidige retstilstand og de perspektiver, der tegner sig for entrepriseretten fremover.²

2. Kontrakttypen

AB 92 er udarbejdet med traditionel udførelse for øje. Herved forstås tilfælde, hvor entreprenøren påtager sig udførelse af arbejder og levering af materialer, men ikke nogen del af projekteringen.

Udkastet til AB 18 § 1, stk. 1, indeholder følgende regel:

»Almindelige betingelser finder anvendelse på aftaler om arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed, medmindre bygherren er forbruger.«³

Af udkast til AB 18 § 2, stk. 3, fremgår dog videre, at der ved »arbejde« også »forstås [...] projektering, som entreprenøren skal udføre«.

Entreprenørens projekteringsforpligtelse er altså indarbejdet i AB 18 som et *muligt* tillæg til entreprenørens traditionelle ydelser, nemlig udførelse og levering af materialer. Udkastet til AB 18 indeholder udførlige og i nogle sammenhænge ganske detaljerede regler om entreprenørens projekteringsforpligtelse. Indarbejdelsen af de nye regler er i lyset af de ændrede produktions- og aftaleformer i byggeriet utvivlsomt velbegrunder og et væsentligt

fremskridt i forhold til de hidtidige regler.⁴ Reglerne om entreprenørprojektering i AB 18 korresponderer på en konsistent måde med reglerne i udkastet til den (betydelig omarbejdede) ABR 18.⁵ Denne parallelle regulering er velbegrunder, fordi entreprenørens bidrag til projekteringen skaber vanskelige afgrænsningsspørgsmål i forhold til bygherrens (projekterende) rådgiver, der leverer samme ydelse, men på et væsentlig anderledes kontraktuelt grundlag. Reglerne om entreprenørens projektering i AB 18 tydeliggør – sammen med bl.a. reglerne om projektgranskning – at AB 18 er udarbejdet med henblik på større bygge- og anlægsprojekter for øje. AB 18 skal ikke finde anvendelse i forbrugerforhold, jf. udkastets § 1, stk. 1. Det er endvidere ikke hensigten, at AB 18 skal anvendes i alle typer af entrepriseforhold. Indholdet af reglerne skal ses i lyset af, at Revisionsudvalget forventes at fremkomme med et udkast til en forenklet AB og ABR til brug for mindre bygge- og anlægsopgaver.⁶ Udkastet til AB 18 er ikke tænkt som et enhedsdokument på samme måde, som tilfældet var med AB 92.⁷ Denne udvikling af AB-systemet forekommer velbegrunder.⁸

Hensigten med en væsentlig del af ændringerne i AB 18 (set i forhold til reglerne i AB 92) er altså, at kontrakten skal kunne finde anvendelse på mange tilfælde, hvor entreprenøren i dag påtager sig en del af projekteringen, uden at der dog foreligger totalentreprise. AB 18 skal altså kunne bruges på det, som man hidtil har kunnet beskrive som »mellemformer« mellem traditionel udførelse og totalentreprise.⁹

Projektering er i AB 18 ikke en nødvendig – men dog sædvanlig forekommende – del af entreprenørens ydelse. Projekteringsforpligtelsen er med den valgte systematik en integreret del af ydelsen, om end artsforskellig fra entreprenørens

1 Tak til stud.jur. Ylva Amanda Højer for hjælp til kildesøgning og bearbejdning.

2 Denne artikel udgør et høringssvar indgivet til Udvalget til revision af AB-systemet under Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen. Artiklens bemærkninger til det fremlagte høringssudkast til AB 18 fremsættes bl.a. i lyset af forfatterens arbejde med retlige problemer relateret til entreprenørens projektering i forbindelse med forskningsprojektet »AB og nye aftaleformer i byggeriet«, der blev afsluttet, umiddelbart før revisionsarbejdet blev påbegyndt. Derfor indeholder artiklen en del henvisninger til konklusionerne fra dette arbejde, men senere materiale inddrages i et vist omfang også. Høringssvaret er således baseret på analyser af retskilder, men der fremsættes desuden flere synspunkter, som er forfatterens egne, hvilket er søgt tydeliggjort i teksten.

3 Bortset fra sætningens andet led, der ekskluderer »forbrugerentrepriser«, er reglen identisk med ordlyden i AB 92 § 1, stk. 1.

4 Jf. Ole Hansen, Entrepriseretlige mellemformer (2013) s. 217-223.

5 Jf. f.eks. – for så vidt angår projekteringsydelse – udkast til AB 18 § 17 og udkast til ABR 18 § 14 og reglerne om projektgennemgang i hhv. udkast til AB 18 § 19 og udkast til ABR § 27.

6 Jf. høringssvar tilgængeligt på <https://hoeringsportalen.dk/Hearing/Details/61501>

7 Jf. Betænkning nr. 1246 fra Udvalget til revision af »Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB 72)« (AB 92-Betænkningen) s. 14 f. Allerede i forbindelse med udarbejdelsen af AB 92 blev det overvejet at udarbejde forskellige regler til forskellige typer af entrepriseraftaler, men tanken blev opgivet.

8 Jf. Ole Hansen, Entrepriseretlige mellemformer (2013) s. 223-225 og samme i Det entrepriseretlige hjemmelsproblem (2008) s. 442.

9 Jf. Ole Hansen, Entrepriseretlige mellemformer (2013) s. 30-32 og kapitel 9-11. Entreprenørens projektering er tillige behandlet af *Torsten Iversen*, bl.a. i UfR 2013 B s. 351 ff, UfR 2013 B s. 373 ff og i *Entrepriseretten* (2016) s. 423-444.

øvrige forpligtelser og derfor i vidt omfang underlagt særskilt regulering.¹⁰

Som nævnt er det tanken, at AB 18 skal suppleres med en forenklet version til brug for mindre bygge- og anlægsopgaver, hvor udbud på grundlag af et fuldt detaljeret projekt formentlig stadig er det almindelige udgangspunkt. Når entreprenøren projekterer, medfører dette generelt set en forøgelse af entreprenørens ydelse og dermed også dennes risiko- og ansvarsbyrde.

Efter min opfattelse bør forskellen mellem de respektive regelsæt tydeliggøres allerede i AB 18 § 1. Dette skyldes, at parternes valg af aftaledokument sandsynligvis¹¹ vil have væsentlig betydning for deres retsstilling i relation til nogle af entrepriserettens kernespørgsmål. Dette kan f.eks. tænkes at gælde de krav, der stilles til udbudsmaterialets indhold, og de krav, der stilles til aftaler om entreprenørprojektering, kommunikation mellem parterne etc., og dermed i realiteten også, hvordan grænsen drages mellem kontraktarbejder og ekstraarbejder.

Efter min opfattelse bør udkastets § 1, stk. 1, og § 2, stk. 3, derfor sammenskrives, således at *projektering* nævnes som en sædvanlig del af entreprenørens ydelse. Formuleringen i § 1, stk. 1, kunne være følgende:

»AB 18 er beregnet til anvendelse på aftaler om arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed og projektering foretaget i forbindelse hermed. AB 18 er ikke beregnet til anvendelse, hvor bygherren er forbruger.«

På denne måde vil den indledningsvise beskrivelse af kontraktens anvendelsesområde tydeliggøre, hvilken type entrepriser AB 18 er tiltænkt.¹²

3. Kravene til udbudsmaterialet – udgangspunktet for fortolkningen

3.1. Reglen i AB 92 § 2, stk. 2, og praksis i tilknytning hertil

I mange år var det den almindelige opfattelse, at et vellykket bygge- og anlægsprojekt forudsatte en »fuldstændig planlægning af byggeriet, inden det sættes i gang«¹³. AB 72 indeholdt i § 2, stk. 2, 1. pkt., følgende regel om udbudsmaterialets indhold:

»I forbindelse med udbuddet skal gives de oplysninger, som er nødvendige for udarbejdelsen af tilbud.«

I flere kendelser fra Dansk Ingeniørforenings Voldgiftsret og Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed i sager, hvor

AB 72 var vedtaget, gav voldgiftsretten i præmisserne udtryk for, at der i dansk entrepriseret stilles forholdsvis strenge krav til indholdet af bygherrens udbudsmateriale.¹⁴ Formentlig bl.a. på baggrund af denne praksis fik AB 92 § 2, stk. 2, som bekendt følgende indhold:

»Der bydes på grundlag af de oplysninger, som indeholdes i udbudsmaterialet. Dette materiale skal være entydigt og således udformet, at der er klarhed over ydelsernes omfang og indhold.«

Om motivet bag reglen fremgår af AB 92-Betænkningen følgende:

»[§ 2], [s]tk. 2, første punktum, er omformuleret i forhold til AB 72 § 2, stk. 2, 1. punktum. AB 72-bestemmelsen må nærmest opfattes som i det væsentlige indholdsløs, hvorimod bestemmelsen nu angiver den tilbudsforudsætning, at udbuddet (dvs. det samlede udbudsmateriale og projekt) skal angive alle de oplysninger, der er grundlag for tilbuddet. Ved 'oplysninger' forstås 'det samlede udbud/projekt'.«¹⁵

Reglen i AB 92, § 2, stk. 2, har dannet udgangspunkt for fortolkningen af udbudsmaterialet og kontrakten som helhed, fordi bygherren som regel er den, der udformer aftaledokumenterne. Der er regelmæssigt henvist til reglen i afgørelser, der vedrører omfanget af entreprenørens arbejde, herunder dennes tidsmæssige og andre forpligtelser.¹⁶

De strenge krav til bygherrens udbudsmateriale må anses for en almindelig gældende regel, også hvor AB 92 ikke er vedtaget.¹⁷ Efter min opfattelse er reglen i AB 92, § 2, stk. 2, i praksis blevet fortolket så strengt, at parterne ikke har haft tilstrækkelig frihed til at indgå en aftale om en slækkelse af kravene til udbudsmaterialets indhold.¹⁸ Denne opfattelse er blevet kritiseret af blandt andre *Christian Johansen*, der mener, at voldgiftsretternes fortolkning af § 2, stk. 2, generelt udgør en velbegrunnet beskyttelse af entreprenøren, og – vistnok – at de kendelser, som jeg støtter mit synspunkt på, ikke begrundes min udlægning af reglens indhold.¹⁹ Jeg er ikke uenig i, at der af hensyn til de bydende bør stilles strenge krav til udbudsmaterialet, men jeg finder det dokumenteret, at voldgiftsretternes udlægning af princippet i AB 92 § 2, stk. 2, i nogle tilfælde har været for restriktiv. Dette navnlig set i lyset af den omtalte udvikling af produktions- og aftaleformer i byggeriet, der bl.a. indebærer behov for at indgå aftalen med entreprenøren på et tidligt stadium af projekteringen.²⁰ Når entreprenøren som en del af sin ydelse skal projektere dele af arbejderne, vil dette nødvendigvis indebære, at udbudsmaterialet har et væsentlig andet indhold.

¹⁰ Udkast til AB 18 indeholder følgende bestemmelser, der direkte omtaler entreprenørens projekteringsforpligtelse: § 2, stk. 3, § 4, stk. 3 og 4, § 8, § 17, § 18, § 19, § 21, § 30 og § 32.

¹¹ Det skal understreges, at jeg er uden kendskab til, hvad det nærmere indhold af en forenklet version af AB 18 tænkes at være.

¹² Inspiration kan eventuelt findes i de norske standardvilkår NS 8405 pkt. 1, hhv. NS 84 05 punkt 1 og i NS 8406 pkt. 1. Af forordene til FIDIC-systemets kontrakter fremgår, hvilken produktionsform standardvilkårene er tiltænkt.

¹³ Jf. *Jørgen Hansen, Henrik Viltoft og Per Walsøe*, *Ansvar og moderniseret byggeproces* (1970) s. 10 (forfatternes kursivering).

¹⁴ Blandt disse (ofte citerede) kendelser kan f.eks. nævnes KfE 1981 4 VBA, hvor voldgiftsretten udtalte, at »udbudsmaterialet ved en licitation bør affattes logisk og lettilgængeligt, således at det giver tilbudsgiverne klare oplysninger som grundlag for deres beregning af tilbuddet på den forholdsvis korte tid, som er til rådighed hertil. Uklarheder i udbudsmaterialet må derfor ved forståelsen af entreprisens omfang komme bygherren til skade.« Denne udtalelse er sidenhen gået igen i flere afgørelser, jf. f.eks. KfE 1985 140 VBA, hvor Voldgiftsretten udtalte at »arbejdets omfang klart bør fremgå af beskrivelserne og specifikationerne i udbudsmaterialet«. Tilsvarende eller lignende præmisser fra for AB 92 findes bl.a. i KfE 1978 175 VBA og KfE 1985 17 VBA.

¹⁵ AB 92-Betænkningen, s. 63.

¹⁶ Jf. *Kristian Skovsgaard*, *Entreprenørens ekstraarbejder* (2017) s. 38 ff og *Ole Hansen*, *Entrepriseretlige mellemformer* (2013) s. 62. Fra nyere praksis kan f.eks. nævnes T:BB 2017 768 VBA, T:BB 2017 758 VBA, T:BB 2017 597 VBA, T:BB 216 861 VBA og T:BB 2015 327 VBA.

¹⁷ Jf. f.eks. KfE 1997 45 VBA, T:BB 1999 71 VBA og Torsten Iversen i T:BB 2003, s. 480.

¹⁸ Jf. *Ole Hansen*, *Entrepriseretlige mellemformer* (2013), s. 65 ff. og *Ole Hansen*, *Det entrepriseretlige hjemmelsproblem* (2008) s.193 ff og 417 ff og f.eks. afgørelserne T:BB 2010 267 VBA, T:BB 2008 701 VBA og KfE 1996 12 VBA.

¹⁹ Jf. *Christian Johansen*, T:BB (2013) s. 687 ff.

²⁰ Jf. *Ole Hansen*, *Entrepriseretlige mellemformer* (2013) s. 218-220.

3.2. Reglen i udkastet til AB 18 § 4, stk. 2

Kravene til indholdet af udbudsmaterialet er i udkastet til AB 18 reguleret i § 4. Af § 4, stk. 2, fremgår følgende:

»Der bydes på grundlag af de oplysninger, som er indeholdt i udbudsmaterialet. Materialet skal være entydigt formuleret. Afhængigt af materialets detaljeringsgrad og kravene til entreprenørprojektering skal det endvidere være udformet således, at der er klarhed over ydelser og vilkår.«

Reglen har altså i det væsentlige det samme indhold som AB 92 § 2, stk. 2. Med tilføjelsen »(a)fhængig af materialets detaljeringsgrad og kravene til entreprenørprojektering« er det imidlertid nu signaleret, at netop behovet for entreprenørprojektering og/eller tidligere aftaleindgåelse indebærer, at kravene til udbudsmaterialet naturligt må variere afhængig af den valgte udbudsform. Denne ændrede formulering må vurderes i nogen grad at imødekomme det bestående behov for at nuancere bedømmelsen af udbudsmaterialet og dermed generelt differentiere fortolkningen af entreprisekontrakter.²¹

Ordet »endvidere« forekommer dog med den valgte formulering af 1. pkt. overflødig eller forstyrrende i sammenhængen. Det forekommer uheldigt, at netop kravet om »klarhed« tilsyneladende skal varieres alt afhængig af den valgte aftaleform. Det er næppe det, der er meningen med reglen. Reglen bør efter min opfattelse *ikke* forstås som en slækkelse af den *kvalitetsstandard*, som entreprenøren bør kunne forvente.

Bedømmelsen af udbudsmaterialets indhold må i det væsentlige bero på en vurdering af, om der ved udarbejdelsen af materialet er udvist den professionelle grundighed og omhu, som må forventes af bygherren. Dette gælder i øvrigt uanset udbudsmaterialets *form* (analog og/eller digital). Efter min opfattelse ville det være hensigtsmæssigt, om dette kom direkte og indledningsvis til udtryk i bestemmelsen.

Reglen kunne f.eks. formuleres således:

»Udbudsmaterialet skal udformes med professionel grundighed og omhu. Afhængigt af materialets form, detaljeringsgrad og kravene til entreprenørprojektering skal entreprenørens ydelse og vilkårene herfor fremgå så klart og præcist som muligt.«

Det bemærkes, at dette forslag er udformet under hensyntagen til, at AB 18 ikke er beregnet til anvendelse i forbrugerforhold,²² og at reglerne efter Revisionsudvalgets tilkendegivelse er udformet med større bygge- og anlægsprojekter for øje, idet bygherren ved gennemførelsen af sådanne projekter må formodes at have antaget en teknisk rådgiver.

4. Beskrivelsen og afgrænsningen af entreprenørens projekteringsforpligtelse

4.1. Vedtagelseskravet

I forlængelse af reglen i § 4, stk. 2, om de generelle krav til udbudsmaterialet fremgår af udkastet til AB 18 § 4, stk. 3, at:

»(u)dbudsmaterialet skal indeholde oplysning om, hvorvidt entreprenøren skal udføre projektering, og i givet fald i hvilket omfang.«

Dermed stilles der altså, så vidt ses, ikke skærpede hjemmelskrav (f.eks. krav om klarhed) til aftalen for, at entreprenøren må anses for at have påtaget sig at projektere en del af ydelsen. Henset til aftalepraksis i byggeriet i dag, hvor entreprenørens projektering inden for nogle fag og for nogle ydelsers vedkommende er helt sædvanlig eller en hovedregel, forekommer denne retsstilling velbegrunderet.

Af udkastets § 17, der bærer overskriften »Entreprenørprojektering«, fremgår (i stk. 1, nr. 1) dog følgende:

»Entreprenøren skal kun udføre projektering, hvis dette er aftalt (delt rådgivning²³).«

Reglen forekommer ikke helt afstemt med § 4, stk. 2. Ordet »kun« i bestemmelsens første punktum kan forstås som en (antydningssvis) skærpe af vedtagelseskravet og bør efter min opfattelse udelades for at bringe reglen i harmoni med § 4, stk. 2.

Et skærpet hjemmelskrav vil desuden harmonere dårligt med bestemmelsens andet punktum, der tilsyneladende modificerer § 17, stk. 1, 1. pkt., i de tilfælde, hvor en projekteringsforpligtelse *ikke* er »aftalt«, men hvor en ydelse er beskrevet ved »funktionskrav«. Af § 17, stk. 1, 2. pkt., fremgår følgende:

»I det omfang entreprenørens arbejde i aftalen er beskrevet ved angivelse af funktionskrav, skal entreprenøren udføre den nødvendige projektering herfor.«

Reglen tager formentlig sigte på de brancher og fag, hvor det i dag er fast indarbejdet i aftalepraksis, at entreprenøren projekterer nærmere bestemte bygningsdele på grundlag af funktionsudbud. Dette gælder f.eks. for visse betonkonstruktioner, ventilations- og varmfunktioner, facadeelementer mv. Her er det altså ikke fundet nødvendigt at stille krav om en (udtrykkelig) aftale om projektering for, at entreprenøren har påtaget sig forpligtelsen.

Efter min opfattelse er det noget usikkert, hvad der i dag – uden en bestemmelse som den foreslåede – må anses for at være gældende ret i denne henseende, altså om den nødvendige projektering i disse tilfælde er en del af entreprenørens ydelse.²⁴ Det forekommer velbegrunderet at afklare denne tvivl, men reglens anvendelsesområde fremstår noget upræcist. For det første er begrebet funktionskrav ikke anvendt i udkastet til AB 18 i øvrigt og ikke defineret nærmere. Den sædvanlige sproglige forståelse af ordet »funktionskrav« er næppe særlig sikker.²⁵ Det er klart, at der hermed sigtes til noget andet end en *detailbeskrivelse*, men en detailbeskrivelse vil under tiden også angive en eller anden funktion. For det andet vil en funktionsbeskrevet bygningsdel ikke sjældent rent faktisk *tillige* være ledsaget af en række detaljer, hvilket giver anledning til vanskelige fortolkningsspørgsmål i relation til netop omfanget af entreprenørens projekteringspligt og mangelskhæftelse.²⁶

Udkastet efterlader af disse grunde tvivl om retsvirkningen af funktionskrav indbygget i projekter, der i øvrigt har et højt detaljeringsniveau. Som udgangspunkt må det (jf. princippet udtrykt i udkastets § 4, stk. 2) påhvile bygherren at sikre, at der ikke består tvivl om betydningen af funktionskrav indarbejdet i projekter, der i øvrigt er detaljerede. På den anden side er det åbenbart, at der på visse områder af byggeriets produktion i dag er så indarbejdede

²¹ Jf. Ole Hansen, Det entrepriseretlige hjemmelsproblem (2008) s. 442-444.

²² Jf. udkastets § 1, stk. 1.

²³ Hidtil har begrebet »delt rådgivning« været anvendt på situationer, hvor bygherren indgår flere *rådgivningsaftaler* for at opfylde sit samlede rådgivningsbehov, jf. f.eks. Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, 3. udgave (2013) s. 60. Betegnelsen er uheldig. Den omstændighed, at entreprenøren ved siden af udførelsen påtager sig en projekteringsopgave, indebærer normalt ikke, at entreprenøren (hverken helt eller delvist) optræder som bygherrens *rådgiver*.

²⁴ Jf. Ole Hansen, Entrepriseretlige mellemformer (2013) s. 168 ff.

²⁵ Jf. Anders Vestergaard Buch, Entrepriseretlige mangler (2007) s. 106 f.

²⁶ Jf. Ole Hansen, Entrepriseretlige mellemformer (2013) s. 173 ff.

sædvaner for at udbyde visse bygningsdele på funktionskrav, at supplerende klausuler om projekteringspligt er overflødige. Det kunne på den baggrund overvejes at formulere en regel, der både yder entreprenøren en passende beskyttelse over for uklart formulerede funktionsbeskrivelser og skaber rum for en konkret bedømmelse af, hvilken betydning branchemæssige sædvaner bør have. Formuleringen kunne f.eks. være følgende

»I det omfang entreprenørens arbejde i aftalen er beskrevet ved angivelse af funktionskrav, skal entreprenøren udføre den nødvendige projektering herfor, hvis dette fremgår af aftalen eller må anses for sædvanlig fremgangsmåde for den pågældende bygningsdel.« (Mit forslag til tilføjelse i kursiv).

4.2. Særligt om entreprenørens (uopfordrede) projektforslag

Reglerne i udkast til AB 18, § 17, stk. 1, 1. og 2. pkt., er muligvis inspireret af bestemmelsen i de norske standardvilkår NS 8405, punkt 13.1., hvis 1.-3. pkt. har følgende indhold

»Dersom beskrivelsen eller andre kontraktsdokumenter fastsetter at entreprenøren skal opnå et bestemt funktionskrav for enkelte deler af kontraktarbejdet, skal entreprenøren forestå nødvendig projektering for dette. Funktionskrav som fremgår av tegning, skal også fremgå av beskrivelsen. For øvrig skal entreprenøren bare utføre projektering dersom dette er avtalt.«

Som de norske standardvilkår regulerer § 17, stk. 1, altså tilfælde, hvor det er en del af aftalen, at entreprenøren i nærmere bestemt omfang tillige skal projektere.

I praksis forekommer det imidlertid ofte, at entreprenøren *uden at være forpligtet hertil* fremkommer med projektforslag, f.eks. under kontraktforhandlingerne efter en afholdt udbudskonkurrence, men også efter aftalens indgåelse. Der foreligger en lang række afgørelser om dette praktiske spørgsmål, og det er efter min opfattelse uklart, om entreprenøren efter gældende dansk entrepriseret bærer ansvar for projektforslag i tilfælde, hvor det ikke er aftalt, at entreprenøren skal projektere.²⁷

Udkastets § 17, stk. 1, tager efter min opfattelse ikke stilling til, hvem der bærer ansvaret for projekteringsfejl i denne situation, og spørgsmålet er heller ikke berørt andetsteds i bestemmelsen. Reglen kan måske fortolkes således, at entreprenøren kun er forpligtet til at projektere, når det er aftalt (eller ved funktionsbeskrivelser), og at der uden en sådan pligt ikke kan pålægges entreprenøren ansvar for projektmangler. Et sådant resultat har dog ikke tydelig støtte i ordlyden. Voldgiftspraksis viser, at der ved den ansvarsmæssige bedømmelse af sager, hvor der er begået projekteringsfejl, lægges betydelig vægt på, hvem der rent faktisk (uanset hvad der er aftalt) har begået fejlen.²⁸ Dette skyldes flere forhold, bl.a. at parternes adfærd, når et projektforslag fra entreprenøren indarbejdes, kan udlægges som en stiltiende ændring af den aftalte fordeling af projekteringsforpligtelsen.

Efter min opfattelse er det vigtigt, at dette spørgsmål reguleres i AB 18, således at der etableres et klart udgangspunkt for bedømmelsen i disse vanskelige sager. Spørgsmålet er reguleret andetsteds i standardvilkårene. Som en væsentlig nyskabelse indeholder udkastet til AB 18 i § 19 en detaljeret regel om en *projektgennemgang*, der skal iværksættes, før arbejderne påbegyndes. Af § 19, stk. 5, fremgår, at

»(e)ntreprenørens fremsættelse af forslag under projektgennemgangen (ikke) indebærer, at denne er ansvarlig for forslaget, selv om det implementeres.«

Projektforslag fra entreprenøren vil dog selvsagt kunne fremsættes også uden sammenhæng med projektgennemgangen. Udkastet til AB 18 ses ikke at regulere retsvirkningen i tilfælde, hvor sådanne forslag implementeres af bygherren og derefter viser sig mangelfulde. Hvis der tilsigtes en regel, der afspejler gældende ret, forekommer det formentlig bedst stemmende med hidtidig afgørelsespraksis²⁹ at formulere en sådan regel sådan, at entreprenøren *ikke* bærer noget ansvar for projektforslag, som denne – uden at være forpligtet hertil – er fremkommet med, medmindre andet aftales. Dette vil formentlig svare til det, som antages at være retsstillingen i Norge, hvor spørgsmålet tillige i flere tilfælde har været aktuelt.³⁰

Principielt kan der spørges, om reglerne om mangelshæftelse og ansvar overhovedet bør være indeholdt i § 17, der jo snarere indeholder regler om entreprenørens *ydelse*. Imidlertid har Revisionsudvalget valgt at adskille reglerne om bl.a. digitale forpligtelser (§ 16), projektering (§ 17) og projektgennemgang (§ 18) fra entreprenørens forpligtelser i relation til udførelse af arbejder og levering af materialer. De almindelige bestemmelser om mangler i AB 18, afsnit G (§§ 47-55), refererer til beskrivelsen af »(e)ntreprenørens ydelse« i § 12, men *ikke* til entreprenørens forpligtelser i henhold til §§ 16-18. Sidstnævnte bestemmelser indeholder egne regler om indholdet af entreprenørens ydelse i de respektive henseender og tillige visse regler om mangelshæftelse og -ansvar. Den valgte systematik er dog – som det vil fremgå i det følgende – ikke klart gennemført.

4.3. Kravene til entreprenørens projektering og ansvaret for grænseflader

Reglerne om projektering indgår i udkastets kapitel C, benævnt »Udførelse af entreprisen«. Dette kapitel indeholder indledningsvis i § 12, stk. 1, en regel (svarende til AB 92, § 10, stk. 1), hvorefter »(a)rbejdet skal udføres i overensstemmelse med aftalen, fagmæssigt korrekt og i overensstemmelse med bygherrens anvisninger«.

Udkast til AB 18 § 17 indeholder imidlertid en selvstændig beskrivelse af entreprenørens *projekteringsydelse*. Af § 17, stk. 3, 1. pkt., fremgår, at

»(e)ntreprenørens projektering skal udføres i overensstemmelse med aftalen, god projekteringsskik og bygherrens anvisninger«.

Reglen kan opfattes som overflødig i lyset af udkastets § 12, stk. 1, men det forekommer velbegrunderet at præcisere, at entreprenørens projekteringsmæssige ydelse er artsforskellig fra udførelse af arbejder og levering af materialer. Den gennemgående terminologi kunne dog godt overvejes nærmere, navnlig fordi ordet »udførelse« (i overskriften til afsnit C) tilsyneladende fungerer både som en *samlebetegnelse* for entreprenørens ydelse (ad § 12, stk. 1) og som en beskrivelse af den del af entreprenørens traditionelle ydelse, der udgør *arbejdstimer* (i modsætning til levering af materialer), jf. f.eks. reglen om mangler i § 47, stk. 1, hhv. stk. 2.

Af udkastet til AB 18 § 17, stk. 3, nr. 3, fremgår, at det er en del af entreprenørens projekteringsydelse at deltage i en »tværfaglig granskning af det samlede projekt, idet hver part gransker eget projekt og dettes grænseflader til andres projekt«. Begrebet *projektgranskning* er nærmere defineret i udkastets § 2, stk. 7, hvoraf fremgår, at der ved »granskning af et projekt« forstås en »sammenhængende og systematisk *gennemgang* af et projekt som

²⁷ Jf. Ole Hansen, Entrepriseretlige mellemformer (2013) s. 152 ff.

²⁸ Jf. Ole Hansen, Entrepriseretlige mellemformer (2013) s. 158.

²⁹ Jf. Ole Hansen, Entrepriseretlige mellemformer (2013) s. 158.

³⁰ Jf. Ole Hansen, Entrepriseretlige mellemformer (2013) s. 157.

led i kvalitetssikring med henblik på at vurdere projektets evne til at opfylde kravene til projektet samt identificere problemer« (min kursivering).³¹

Det er uklart, hvorledes pligten til »tværfaglig granskning« efter § 17, stk. 3, forholder sig til den almindelige pligt til deltagelse i projektgennemgang, der er udførligt reguleret i udkastets § 19. Projektgennemgangen efter § 19 omfatter således også »projektbidrag [...] fra entreprenører«, herunder »grænseflader«. Uanset definitionen i § 2, stk. 7, forekommer det usikkert, om der ved projektgranskning forstås noget andet end projektgennemgang, eller om begreberne skal opfattes som (helt) synonyme. Udkastet kunne efter min opfattelse vinde ved en præcisering af disse begreber og en mere klar afstemning mellem de ret ordrige regler i § 17 og § 19 i relation til projektgennemgang og granskningsforpligtelsen.

Formålet med projektgranskningen efter § 17, stk. 2, er navnlig at fastlægge grænsefladerne mellem entreprenørens projektering og projektets øvrige dele. Der er her tale om et meget væsentligt hensyn, idet udfordringen ved entreprenørens inddragelse i projekteringen jo i praksis ofte netop er disse grænseflader, hvilket voldgiftspraksis også tydeligt afspejler.³²

Det er derfor velbegrunderet, når det af udkastets § 17, stk. 3, nr. 2, første led, fremgår at »(e)ntreprenørens projekt skal indeholde oplysninger om projektets forbindelse med det øvrige projekt i de i aftalen fastlagte grænseflader«.

Mere overraskende forekommer denne regels andet led, hvorefter »ansvaret for koordinering af det samlede projekt, herunder fastlæggelse af grænseflader, påhviler bygherrens projekteringsleder«.

For det første kan man spørge, om en regel, der regulerer »ansvar«, systematisk set bør indgå i en regel, der i øvrigt vedrører (i hovedsagen) indholdet af entreprenørens ydelse. Det er klart, at bedømmelsen af entreprenørens projektbidrag i vidt omfang vil ske ud fra en professionsstandard (jf. referencen til »god projekteringssskik« i udkastets § 17, stk. 1, 1. pkt.), hvilket indebærer, at fastlæggelsen af ydelsens indhold i nogen grad vil være sammenfaldende med ansvarsvurderingen. Bl.a. i betragtning af at udkastet i den efterfølgende § 18 indeholder en særskilt regulering af mangler ved entreprenørens projektering, kunne spørgsmålet om ansvar for grænseflader med fordel reguleres i denne eller en efterfølgende bestemmelse. Ansvarsterminologien kunne dog alternativt helt udelades, fordi der (formentlig) netop ikke sigtes til bygherrens erstatningsansvar, men til dennes ydelse eller risikofære, jf. nærmere straks nedenfor.

For det andet virker det som en fejl, at reglen angiver »bygherrens projekteringsleder« som ansvarssubjekt. Bygherrens projekteringsleder vil normalt være en selvstændigt virkende tredjemand (rådgiver), der er antaget af bygherren på grundlag af en rådgivningsaftale. Der kan som det klare udgangspunkt ikke i aftalen mellem bygherren og entreprenøren fastlægges retsvirkninger for tredjemand. Hvis hensigten imidlertid er at tydeliggøre, at det ikke er entreprenøren, men bygherren, der skal fastlægge og kontrollere grænsefladerne mellem bygherrens og entreprenørens projekt (hvilket formentlig er tilfældet), kunne reglen simpelthen formuleres således:

»Entreprenørens projekt skal indeholde oplysninger om projektets forbindelse med det øvrige projekt. Bygherren koordinerer det samlede projekt og fastlægger grænsefladerne endeligt.« (Mit forslag i kursiv).

Et helt tredje spørgsmål er dog, om denne fordeling af projekteringsforpligtelsen er hensigtsmæssig. Den entreprenør, der projekterer på grundlag af et funktionskrav, bør vel f.eks. ikke som en generel regel være uden forpligtelse til at sørge for, at den funktionsbeskrevne bygningsdel kan tilpasses projektets øvrige dele? En sådan forpligtelse er normalt en del af en projekterende entreprenørs ydelse, hvilket udkastets § 17, stk. 3, 2. pkt., næppe har til hensigt at ændre. Reglen skal formentlig nærmest forstås i forlængelse af § 4, stk. 2, om kravene til udbudsmaterialet.

4.4. Proceskrav

Udkastet indeholder en lang række regler, der pålægger aftalens parter at kommunikere på nærmere angivne måder for at fastlægge det endelige indhold af aftalen. Disse regler er en nødvendig følge af entrepriseydelsens generelle karakter og de usikkerheder, der knytter sig til dens udførelse. AB 18 indeholder betydelig flere af denne type procesregler end AB 92. Dette afspejler formentlig, at aftalen med entreprenøren i dag ofte indgås på et forholdsvis tidligt tidspunkt, og at arbejder typisk igangsættes, før projektering er tilendebragt. Dette øger behovet for samarbejde og kommunikation mellem parterne markant.³³

Ligesom flere andre centrale regler i udkastet indeholder § 17 flere procesregler. Af § 17, stk. 2, fremgår således, at bygherren i tilfælde af, at der er aftalt entreprenørprojektering, skal »udpege en projekteringsleder«, der bl.a. skal »give og modtage meddelelser vedrørende projekteringen«. Af § 17, stk. 3, 3. pkt., og § 17, stk. 5, fremgår som nævnt, at entreprenøren skal deltage i projektgranskning, og entreprenøren skal i henhold til udkastets § 17, stk. 4, »skriftligt oplyse bygherren om anvendelse af metoder og materialer, der ikke er gennemprøvede, herunder om eventuelle risici derved«.

Særlig vigtigt er det, at parterne undervejs tydeliggør for hinanden, om den endelige projektering indebærer en ændring af de forpligtelser, som i øvrigt påhviler parterne i henhold til entrepriseaftalen. Udkastet til AB 18 § 17, indeholder flere af denne type regler.

Af udkastets § 17, stk. 7, 1. pkt., fremgår, at »(e)ntreprenøren skal give bygherren skriftlig meddelelse om færdiggørelse af projektet (færdigmelding) med henblik på bygherrens godkendelse«. Videre fremgår af udkastets § 17, stk. 8, 1. pkt., at »bygherren skal snarest muligt efter færdigmeldingen skriftligt meddele entreprenøren, om bygherren er enig i, at projektet er leveret, og om bygherren kan godkende det som grundlag for entreprenørens videre arbejde«.

Disse regler i udkastet regulerer adfærd, som er af afgørende betydning for en vellykket gennemførelse af byggeriet. Hvis der opstår tvister i forbindelse med færdigprojekteringen, vil disse erfaringsmæssigt kunne ødelægge samarbejdet om opgavens gennemførelse og skabe grundlag for, at andre tvister løbende opstår. Hvis der opstår uenighed om, hvorvidt en given projektløsning er omfattet af – eller ligger ud over – den forpligtelse, som efter aftalen påhviler entreprenøren, eller om løsningen er mangelfuld, er det afgørende, at denne tvist bliver tydeliggjort og (helst) løst så hurtigt som muligt. Procesregler af samme type

³¹ Det fremgår desuden yderligere af udkastets § 17, stk. 6, at entreprenøren skal foretage »kvalitetssikring, herunder eventuelt granskning af sit projekt«.

³² Jf. f.eks. afgørelserne UfR 2010 213 H, T:BB 2010 661 H, KfE 2010 26 H, T:BB 2008 111 H, KfE 2000 152 VBA, KfE 1993 164 VBA og KfE 1990 13 VBA.

³³ Jf. *Signe Dierks Hansen og Louise Bossen*, Reaktionskrav ved overskridelse af tidsfrister i entrepriseforhold i Ole Hansen og Torsten Iversen (red.), AB og nye aftaleformer i byggeriet (2014) s. 230 og *Ole Hansen*, Formkrav og frister i entreprisekontrakter i Ole Hansen og Torsten Iversen (red.), AB og nye aftaleformer i byggeriet (2014) s. 211.

genfindes derfor i de fleste nutidige standardkontrakter for større byggerier og anlægsarbejder³⁴ og må anses for at være en vigtig del af det nye AB-system som et hele.

Derfor er det problematisk, at procesreglerne ikke – som det ses i mange udenlandske standardvilkår – angiver nogen form for retsfølge af, at parterne ikke overholder dem. Dette indebærer betydelig retsikkerhed på et centralt område af kontrakten. Procesreglerne i udkastet til AB 18 § 17 har en nær sammenhæng med navnlig reglerne i § 19 om projektgennemgang og i § 23 og § 25 om ændringer. Disse regler vil blive gjort til genstand for en nærmere analyse i mit andet bidrag til nærværende særnummer.³⁵

5. Sammenfatning

Udkastet til AB 18 indeholder en række regler, der regulerer tilfælde, hvor entreprenøren tillige påtager sig projekteringsopgaver. Disse regler fremstår generelt meget relevante set i lyset af de ændrede produktionsformer i bygge- og anlægssektoren. Det er velbegrunderet, at der med revisionen af AB-systemet er lagt op til en differentiering af AB-systemets regler, således at AB 18 ikke er beregnet til at finde anvendelse på alle typer af entrepriseforhold. Ligeledes er det et betydeligt fremskridt, at reglerne i AB nu i meget videre omfang korresponderer med reglerne i ABR. Udkastet vurderes imidlertid at kunne forbedres på en række punkter. Efter

min opfattelse bør det tydeliggøres i aftaledokumentets helt indledende bestemmelser, at AB 18 er beregnet til anvendelse på større bygge- og anlægsaftaler, hvor entreprenøren ofte påtager sig en del af projekteringen. Kravene til bygherrens udbudsmateriale er justeret i forhold til reglen i AB 92, men kunne klargøres yderligere. Der er ikke konsistens mellem udkastets regler om, hvornår entreprenøren har påtaget sig projektering, og der savnes en generel regel om de tilfælde, hvor entreprenøren af egen drift fremsætter projekteringsforslag. Anvendelsen af begrebet *funktionskrav* som centralt kriterium for afgrænsningen af entreprenørens projekteringsforpligtelse er – uden nærmere præcisering – problematisk. Reglerne om projektgranskning ved projektering synes ikke at være afstemt med den generelle regel om projektgranskning i § 19, og anvendelsen af ansvarsterminologien til præcisering af pligter i forhold til grænseflader forekommer uheldig eller – systematisk set – fejlplaceret. Bestemmelsen om entreprenørprojektering i udkastet til AB 18 § 17 indeholder en række procesregler, herunder regler om, at parterne skal give meddelelser til hinanden om, hvorvidt de anser projektering for kontraktmæssigt leveret. Disse regler vurderes – sammen med flere andre, tilsvarende regler i udkastet – at være centrale for reguleringen af større bygge- og anlægsarbejder i dag. Det er derfor problematisk, at udkastet ikke angiver nogen retsfølge af, at kravene til kommunikation ikke overholdes.

³⁴ Jf. f.eks. de norske NS 8405 punkt 13.2, 25.3 og 25.5, FIDIC Red Book, pkt. 13 og pkt. 20.

³⁵ Jf. min artikel »Reglerne om parternes kommunikation i udkastet til AB 18«.