

TBB2018.351

Reglerne om parternes kommunikation i udkastet til AB 18

♦ *FAGFÆLLEBEDØMT.* I artiklen undersøges reglerne om kommunikation mellem entrepriseaftalens parter i udkastet til AB 18, herunder navnlig kommunikation i forbindelse med entreprenørprojektering, ændringer og tidsfristforlængelse. I lyset af formålet med revisionen af AB-systemet og den hidtidige retstilstand fremsættes nogle principielle synspunkter om indholdet af disse regler.²

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

1. Emnet

Udkastet til AB 18 indeholder flere regler om entreprenørens projektering, der er nye i AB-sammenhæng.³ Reglerne er udtryk for, at bygherren indgår aftale med entreprenøren på et tidligere tidspunkt end førhen for på forskellige måder at kunne inddrage entreprenørens viden i projekteringen. Det er i dag desuden almindeligt, at arbejderne sættes i gang, førend projektering er afsluttet. Samlet indebærer disse forandringer i produktionsformerne, at indholdet af parternes forpligtelser først fastlægges undervejs i byggeprojektet. Med en traditionel obligationsretlig terminologi kan man betragte den endelige fastlæggelse af parternes ydelser i henhold til aftalen som en udfyldnings- eller fortolkningsopgave. Entreprisedydens kompleksitet og tidsmæssige aspekter indebærer imidlertid et behov for regler, der regulerer, hvordan og hvornår aftalekonkretiseringen skal finde sted. Der er i udkastet til AB 18 indarbejdet en lang række regler, der angiver pligter for parterne i denne henseende. Disse regler har karakter af procesregler i den forstand, at de angiver fremgangsmåder og tidspunkter for, hvordan og hvornår entrepriseaftalens endelige indhold skal fastlægges. I nærværende artikel gennemgås de vigtigste regler om kommunikation i forbindelse med entreprenørprojektering, ændringer og tidsfristforlængelse. Der peges på, at kommunikationsreglerne udgør en vigtig modernisering af AB-systemet. Med den udformning, de har i udkastet, giver de dog i forskellig henseende anledning til væsentlig tvivl om retsstillingen. Det gælder navnlig i tilfælde af, at parterne ikke følger dem. Dette vurderes som problematisk i lyset af formålet med revisionen af AB-systemets regler og den hidtidige retsstilling.

2. Formålet med revisionen

Revisionen af AB-systemets regler blev iværksat i 2014 som et led i den daværende regerings byggepolitiske strategi⁴. Afkommissoriet for arbejdet fremgår bl.a. følgende:

»Siden AB-systemets seneste revision har byggeriets samarbejdsformer og praktiske udførelse udviklet sig markant, og dele af indholdet af AB-aftalerne viser sig nu at være utidssvarende i forhold til at håndtere de nye krav, som byggeriet stiller til et aftalegrundlag.«⁵

Baggrunden for revisionsarbejderne var blandt andet ændringerne i samarbejdsformer og udførelsesmåder i byggeriet, herunder entreprenørprojektering og tidlig kontraktindgåelse. Af kommissoriet fremgår videre, at de fravigelser fra AB-systemets regler, som ofte vedtages i konkrete byggesager, medfører en øget risiko for tvister og må betragtes som et symptom på, at der er behov for fornyelse af reglerne. Forholdet er beskrevet således:

»En lang række af de kontrakter, der i dag indgås ved bygge- og anlægsarbejder, indeholder [...] fravigelser fra AB-systemet. De mange fravigelser medfører, at der ved tvister i forbindelse med udførelsen af et bygge- eller anlægsarbejde er uklarhed om aftalernes konsekvenser, herunder risiko- og ansvarsfordeling. Disse usikkerheder og den manglende gennemsigtighed i aftalesystemet øger transaktionsomkostningerne og medfører en unødigt, langtrukket og omkostningstung tvistløsning.«⁶

AB-kommissoriet indeholder endvidere følgende beskrivelse af formålet med revisionen:

»Hovedformålet med revisionen af AB-systemet er at skabe et aftalegrundlag, som kan håndtere den udvikling såvel teknisk, kompetencefordelingsmæssigt som procesmæssigt, som finder sted i byggebranchen. [...] Et revideret AB-system skal kunne anvendes som aftalegrundlag uanset entreprisens størrelse og omfang, og skal danne den juridiske ramme for forskellige entrepriseretlige projekter, herunder byggearbejder, hvor der projekteres sideløbende med opførelse.«⁷

Det har med andre ord været hensigten at udvikle regler, der regulerer de nye aftaleformer i byggeriet, og som kan anvendes (i hovedsagen) uden ændringer eller tilføjelser. Der er på mange måder tale om et ambitiøst mål. Selv om AB 18 forventes suppleret af såvel en forenklet kontrakt til brug for mindre bygge- og anlægsarbejder som en række appendikser og en kontrakt til brug

2 Denne artikel udgør et hørings svar indgivet til Udvalget til revision af AB-systemet under Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen. Artiklens bemærkninger til det fremlagte høringsudkast 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. Hørings svaret er således baseret på analyser af retskilder, men der fremsættes desuden flere synspunkter, som er forfatterens egne, hvilket er søgt tydeliggjort i teksten.

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

3 Der henvises til forfatterens hørings svar vedrørende reglerne om entreprenørprojektering i udkastet til AB 18, der ligeledes er trykt i nærværende særnummer.

4 https://www.trafikstyrelsen.dk/~media/Dokumenter/09%20Byggeri/Byggepolitik/byggepolitisk_strategi.pdf

5 Jf. Kommissorium for revision af AB-systemet af 22. september 2014 (AB-kommissoriet) s. 1. Kommissoriet er tilgængeligt på <https://www.trafikstyrelsen.dk/DA/Byggeri/~media/3FAB8605E7494468B732CB01737719BB.ashx>

6 Jf. AB-kommissoriet s. 1.

7 Jf. AB-kommissoriet s. 2.

for totalentreprise⁸, vil AB 18 skulle finde anvendelse på meget forskellige projekter. Det er velbegrunder, når det i kommissoriet anføres, at omfattende, individuelt udformede tilføjelser og fravigelser til AB-vilkårene generelt må anses for at øge risikoen for fortolkningstvivil og tvister. Men det kan ikke forventes, at standardvilkårene, som er tilvejebragt gennem forhandling mellem interesseorganisationer (ikke mellem konkrete aftaleparter), og som bærer betydeligt præg af at være tilvejebragt ved en (branche)politisk proces, udtømmende vil kunne regulere gennemførelsen af konkrete bygge- og anlægsprojekter. Formålet med revisionen må være at præsentere et sæt opdaterede standardvilkår, der indeholder balancerede grundregler for den type transaktioner, som de tager sigte på. De mest centrale regler i standardvilkårene må efter min opfattelse forventes at have en sådan detaljeringsgrad, at de i de fleste aftaleforhold ikke behøver at blive suppleret. I et samfundsmæssigt perspektiv udgør AB-systemet således et alternativ til lovgivning, som den kendes i f.eks. Tyskland.⁹ De detaljer, som ikke kan eller bør implementeres i AB-systemet, må tilføjes af de konkrete aftaleparter under hensyn til den konkrete transaktion. Afgørende for om samspillet mellem standardvilkår og individuelle tilføjelser og fravigelser udgør et godt kontraktgrundlag, er i høj grad den måde, hvorpå individuelle vilkår fortolkes af domstolene og voldgiftsretter.

3. Kommunikationsreglerne i AB 92

AB 92 indeholder flere regler, hvorefter en part er forpligtet til at kommunikere sit standpunkt til medkontrahenten. F.eks. indeholder § 14 om ændringer bestemmelser om, at »bygherrens krav om ændringer skal fremsættes skriftligt«, hvilket også gælder for »parternes eventuelle krav om forandringer i aftalen med hensyn til pris, tid og sikkerhed«, jf. AB 92 § 14, stk. 2, 1. og 2. pkt. Entreprenøren skal efter § 15, stk. 2 og stk. 3, underrette bygherren, hvis denne konstaterer uklarheder eller hindringer. Såvel entreprenøren som bygherren skal efter § 24, stk. 3, hhv. § 26, stk. 3, give skriftlig underretning om krav på tidsfristforlængelse.

Ingen af disse regler er dog blevet tillagt synderlig betydning i afgørelsespraksis. For så vidt angår kravet om skriftlighed (i f.eks. § 14, stk. 2, og §§ 24 og 26, stk. 3) fremgår af motiverne til AB 92, at dette ikke skal forstås som et »formkrav eller gyldighedsbetingelse«, men alene som tjenende »bevismæssige hensyn«. ¹⁰ Måske i konsekvens heraf foreligger der stort set ingen rets- eller voldgiftsavgørelser, hvor manglende skriftform er tillagt retsvirkning – heller ikke i sager, hvor parterne har gjort sig ulejlighed med at tydeliggøre betydningen i individuelt udformede vilkår.¹¹ Med hensyn til de i AB 92 angivne frister har afgørelsespraksis ligeledes fastholdt en pragmatisk fortolkning. Kun i meget få afgørelser synes det f.eks. at være blevet tillagt betydning, om entreprenøren i medfør af AB 92 § 24, stk. 3, rent

faktisk »snarest muligt« underrettede bygherren om sit krav om tidsfristforlængelse, eller om dette først skete senere, f.eks. da det stod klart, at bygherren opkrævede dagbod.¹² *Torsten Iversen* beskriver rammende retstilstanden således:

»Som omtalt [...] pålægger AB 92 § 24, stk. 3, entreprenøren snarest muligt skriftligt at underrette bygherren, hvis han anser sig berettiget til forlængelse af en frist, men som [...] anført [...] tages bestemmelsen ikke (altid) på ordene.«¹³ (Forfatterens tilføjelse i parentes).

4. Kommunikationsreglerne i udkastet til AB 18

4.1. Generelt

Antallet af regler om parternes kommunikation er i udkastet til AB 18 væsentligt forøget i forhold til reglerne i AB 92. En sammentælling af regler, hvorefter parterne i nærmere angivne situationer skal »fremsætte krav«, »give meddelelse«, »oplyse«, »fremsende«, »varsle«, »gøre indsigelse«, »anmode«, »indgå aftale« el.lign., viser, at udkastet indeholder over 70 regler af denne art. Det ligger uden for rammerne af nærværende artikel at gennemgå alle disse regler. Følgende generelle bemærkninger skal dog gøres:

Som nævnt indledningsvis må kommunikation mellem aftaleparterne anses for at være af helt afgørende betydning for konkretiseringen af entrepriseaftalen og dermed (formodentlig) for et vellykket byggeri i dag. Antallet af procesregler i udkastet til AB 18 forekommer dog selv i dette lys at være meget stort, og det bør efter min opfattelse overvejes at gennemgå betingelserne med henblik på at fjerne regler, som er overflødige, f.eks. fordi de må vurderes at have et overvejende »pædagogisk« indhold, eller fordi de er så detaljerede, at de kun vil være klart relevante i et fåtal af transaktioner. Der er desuden eksempler på, at samme situation er reguleret af flere forskellige regler, hvilket måske kunne undgås. Ved en gennemgang af formuleringerne burde der desuden kunne ske en harmonisering af den anvendte sprogbrug, hvilket ville reducere fortolkningstvivil og øge læsevenligheden. Helt overordnet bør det efter min opfattelse overvejes at samle kommunikationsreglerne i et sæt almindelig gældende regler for al kommunikation.

Navnlige reglerne om kommunikation i forbindelse med entreprenørprojektering, ændringer og tidsfristforlængelse må vurderes at være centrale for konkretiseringen af entreprisekontraktens indhold. Disse regler vil blive kommenteret nærmere i det følgende.

4.2. Udkast til AB 18 § 17, stk. 7 og stk. 8

Bestemmelserne om entreprenørprojektering i AB 18 § 17 og § 18 er en væsentlig nyskabelse i AB-regi. Reglerne er udarbejdet med sigte på de almindelig forekommende situationer, hvor færdigprojektering af nærmere bestemte bygningsdele eller detaljer er en del af entreprenørens ydelse. Entreprenørens projektering

⁸ Høringsbrev tilgængeligt på <https://hoeringsportalen.dk/Hearing/Details/61501>

⁹ Kapitlet om »Werkvertrag« i Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) er revideret og betydelig udbygget pr. 1. januar 2017.

¹⁰ Jf. AB-betænkningen s. 60.

¹¹ Jf. om spørgsmålet bl.a. *Kristian Skovsgaard*, Entreprenørens ekstraarbejder (2017) s. 219 ff, *Ole Hansen*, Formkrav og frister i entreprisekontrakter, i *Ole Hansen og Torsten Iversen* (red.), AB og nye aftaleformer i byggeriet (2014) s. 207 ff og *Ole Hansen*, Det entrepriseretlige hjemmelsproblem (2008) s. 275 ff. Blandt disse få kendelser er KfE 1996 47 VBA, hvor en entreprenør blev afskåret fra at kræve betaling for ekstraarbejder under henvisning til, at der ikke forelå en skriftlig aftaleseddel vedrørende arbejderne. Nyere praksis giver desuden lidt tydeligere eksempler på, at manglende overholdelse af formkrav rent faktisk indgår som en del af den samlede bedømmelse af de rejste krav. I en kendelse om betaling for ekstraarbejder, T:BB 2016 861 VBA, tilkendegav voldgiftsretten, at der ved bevisvurderingen bl.a. ville blive lagt vægt på, at det af udbudsmaterialet fremgik, at »intet ekstraarbejde måtte igangsættes uden forudgående skriftlig aftale«. Endvidere kan nævnes T:BB 2018 135 VBA.

¹² Blandt disse kan nævnes U 1986 168 H og KfE 1982 6 VBA. Afgørelserne er fra før AB 92, men AB 72 indeholdt i § 15, stk. 3, en bestemmelse, der stort set svarede til reglen i AB 92 § 24, stk. 3.

¹³ *Torsten Iversen*, Entrepriseretten (2016) s. 471.

efter aftalens indgåelse har derfor karakter af udfyldning af kontrakten.

Det forekommer relevant at foreskrive en standardiseret proces, som kan finde anvendelse i forbindelse hermed. Af § 17, stk. 7, 1. pkt., fremgår, at:

»(e)ntreprenøren skal give bygherren skriftlig meddelelse om færdiggørelse af projektet (færdigmelding) med henblik på bygherrens godkendelse.«

Reglen er egnet til at bringe uenigheder om projekterings stadiet frem i lyset. Førend den omtalte færdigmelding gives, vil der ofte allerede være passeret store mængder information frem og tilbage mellem parterne (jf. til illustration § 17, stk. 3, 3. pkt., om projektgranskning og § 17, stk. 4, om oplysning om nye metoder og materialer). For at kunne vurdere entreprenørens projektbidrag er det af betydning for bygherren at vide, hvornår entreprenøren anser sin projekteringsydelse for at være præsteret i henhold til aftalen. I modsat fald vil spørgsmål om projektbidragets kontraktmæssighed kunne skabe tvivl og uenigheder. Spørgsmålet vil kunne udestå, også efter arbejderne sættes i gang, hvilket erfaringsmæssigt ikke er fremmede for parternes samarbejde.

Af § 17, stk. 8, fremgår videre følgende:

»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.«

Reglen afspejler et velbegrundet hensyn til entreprenøren, der før udførelse af det konkrete arbejde har et rimeligt behov for en tilkendegivelse fra bygherren af, om entreprenørens projektbidrag anses for kontraktmæssigt. Ud over det rent praktisk problematiske i at igangsætte udførelse af ikke-projekterede bygningsdele medfører udestående vedrørende spørgsmålet en betydelig risiko for, at uenigheder trækkes med videre i byggeprocessen eller »efterrationaliseres«, når tvister om andre spørgsmål opstår. Har parterne derimod artikulert enighed om, at projekteringsforpligtelsen er kontraktmæssigt opfyldt, vil dette spørgsmål kun vanskeligt kunne genopstå.

Problemet er dog, at der ikke i bestemmelserne eller andetsteds i udkastet til AB 18 er angivet nogen retsvirkning af, at parterne ikke overholder kommunikationspligten i § 17, stk. 7, hhv. stk. 8. Mens entreprenørens manglende færdigmelding efter stk. 7 primært alene vil have betydning for bedømmelsen af projektmangler og for fastsættelsen af afhjælpningsfristen for projekteringsmangler efter § 18, stk. 2, forekommer navnlig bygherrens manglende overholdelse af § 17, stk. 8, at kunne medføre væsentlig usikkerhed om retsstillingen imellem parterne. Det er derfor uheldigt, at reglen ikke f.eks. angiver, at entreprenøren efter udløbet af den angivne frist kan betragte sit projektforslag som godkendt af bygherren. I afsnit 4 gøres nogle generelle bemærkninger om betydningen af den manglende sanktion.

4.3. Udkast til AB 18 § 23 og § 25

4.3.1. Bygherrens ændringskrav

Bygherrens ændringsret er fortsat den centrale regel i entreprisekontrakten, som sikrer, at bygherren kan styre byggeprojektet efter aftalens indgåelse. Reglen om bygherrens ændringsret i udkastet til AB 18 § 23, stk. 1, 1. pkt., er identisk med AB 92 § 14, stk. 1, 1. pkt. Reglen i AB 92 § 14, stk. 2, 1. pkt., om, at bygherrens ændringskrav skal fremsættes skriftligt, er erstattet af udkastets § 23, stk. 3, der har følgende indhold:

»Bygherrens krav om ændring i arbejdet skal fremsættes skriftligt eller på et byggemøde.«

Entreprenøren vil formentlig sjældent (eller aldrig) have en interesse i at bestride, at en ændringsordre er fremsat. Men hvis bygherren fremsætter en mundtlig ændringsordre, vil denne kunne øge entreprenørens byrde ved at løfte beviset for krav om ekstrabetaling og tidsfristforlængelse i anledning af ændringen, men bygherren møder ingen sanktion i tilfælde af denne form for (illoyal) adfærd. Tilføjelsen »eller på et byggemøde«, der er ny i forhold til AB 92, må desuden forstås således, at ændringskrav også kan fremsættes mundtligt, så længe dette sker på et byggemøde. Denne retsstilling er efter min opfattelse uhensigtsmæssig. Ved gennemførelsen af større bygge- og anlægsprojekter bør al væsentlig kommunikation nedfældes på skrift, hvad enten dette sker på papir eller digitalt. Praksis fra Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed giver løbende eksempler på tvister om, hvorvidt et givet arbejde er et ekstraarbejde, herunder om dette arbejde var bestilt af bygherren.¹⁴ Understregningen af, at mundtlig fremsættelse af ændringskrav under byggemøder er tilstrækkelig, må antages at øge denne usikkerhed betydeligt og i øvrigt svække byggemødereferaters bevisværdi, jf. §§ 31 og 32, jf. § 25, stk. 5. Tilføjelsen »eller på et byggemøde« bør derfor udgå eller i hvert fald omformuleres, således at kravet skal fremgå af *byggemødereferatet*.

4.3.2. Krav om forandring i aftalen

I udkastet til AB 18 er der indført en bestemmelse om parternes krav om forandring i aftalen. Af AB 18 § 25, stk. 1, fremgår følgende:

»Parternes eventuelle krav om forandring i aftalen med hensyn til pris, tid og sikkerhed som følge af en ændring i arbejdet eller i forudsætninger for dets udførelse skal snarest muligt fremsættes skriftligt eller på et byggemøde. Det samme gælder en parts krav om forandringer i aftalen som følge af et godkendt forslag fra entreprenøren eller en anvisning fra bygherren efter § 22 eller § 26, som parten anser for en ændring i arbejdet, selv om forslaget eller anvisningen ikke angiver at indebære en ændring.«

Reglen vedrører »ændring i arbejdet«, hvorved i første række må forstås ændringer krævet af bygherren i medfør af udkastets § 23. I disse situationer er det selvsagt vigtigt at få afklaret, om den ændring, som bygherren har forlangt, vil medføre krav fra entreprenøren om ekstrabetaling, tidsfristforlængelse og/eller sikkerhed. Som nævnt indeholder AB 92 § 14, stk. 2, 2. pkt., en tilsvarende bestemmelse. I mange tilfælde vil krav om ekstrabetaling og tidsfristforlængelse dog ofte blive fremsat under henvisning til forhold, som bygherren ikke – eller ikke tydeligt – har beskrevet som en ændring, f.eks. fordi bygherren er af den opfattelse, at det omhandlede forhold *ikke* udgør en ændring. Reglen i § 25, stk. 1, 2. pkt., skal forstås i lyset heraf. Det er velbegrundet, når denne regel foreskriver, at krav i anledning af implementerede forslag fra entreprenøren eller anvisninger fra bygherren om arbejdets udførelse eller håndtering af hindringer er undergivet samme kommunikationskrav.

Det kan imidlertid undre, at reglen i § 25, stk. 1, 2. pkt., ikke er formuleret som en helt generel regel. Den nærmere angivelse af tilfælde, hvor parterne (typisk entreprenøren) skal fremsætte krav inden den angivne frist, efterlader tvivl om, hvorvidt krav i anledning af *andre gener* kan fremsættes når som helst. Det er muligt, at en sådan generel regel kan indlæses i formuleringen »eller i forudsætninger for dets udførelse« i § 25, stk. 1, 1. pkt., men det synes usikkert, og i givet fald vil § 25, stk. 1, 2. pkt., så vidt ses være uden selvstændigt indhold. Efter min opfattelse vil denne

fortolkningstvivel medføre en betydelig risiko for, at krav om ekstrabetaling¹⁵ vil blive søgt baseret på omstændigheder, som reglen ikke omtaler, med det formål at undslippe reglens kommunikationskrav.

Reglen i § 25, stk. 3, 1. pkt., skal ses i nær tilknytning til § 25, stk. 1. Reglen har følgende ordlyd:

»Hvis en entreprenør har fremsat krav efter stk. 1 om forandring i aftalen med hensyn til pris, tid eller sikkerhed, skal bygherren snarest muligt svare, om kravet accepteres, og hvis ikke, skal bygherre(n) begrunde dette. (Min tilføjelse i parentes)«

Reglen tilsigter at skabe en nødvendig balance mellem bygherrens behov for at kende entreprenørens krav og entreprenørens krav på at kende bygherrens stillingtagen hertil. Det kan dog undre, at kravet om skriftlighed, der er indarbejdet i § 25, stk. 1, ikke indgår i bestemmelsen, således at bygherren tilsyneladende kan nøjes med at svare mundtligt. Dette virker ikke konsekvent.

Endelig skal i denne sammenhæng nævnes § 25, stk. 2, 1. pkt., der har følgende indhold:

»Efter anmodning fra den anden part skal bygherren og entreprenøren snarest muligt skriftligt meddele, om denne anser et nærmere bestemt arbejde for en ændring af arbejdet, der medfører krav om forandringer i aftalen med hensyn til pris, tid og sikkerhed.«

En parts adfærd under udførelsen kan undertiden skabe tvivl om, hvorvidt et givet arbejde er en del af de oprindeligt aftalte forpligtelser. I nogle (konfliktprægede) situationer kan en part anse det for opportunt at undlade at tage (udtrykkelig) stilling i en konkret opstået situation. Erfaringen viser, at den form for adfærd sjældent fører til løsning af uforudsete problemer eller uenigheder. § 25, stk. 2, 1. pkt., giver parterne et generelt grundlag for at aftvinge medkontrahenten stillingtagen, når der opleves behov herfor.

4.3.3. Tidsfristforlængelse

Et tredje eksempel på kommunikationskrav i udkastet til AB 18 er indeholdt i reglerne om tidsfristforlængelse. Reglen i udkastet til AB 18 § 39 omhandler entreprenørens ret til tidsfristforlængelse og er i det væsentlige en gengivelse af reglen i AB 92 § 24. Reglen i § 39, stk. 4, har følgende ordlyd:

»Anser entreprenøren sig berettiget til forlængelse af en frist, skal entreprenøren snarest muligt give bygherren skriftlig meddelelse om den krævede tidsfristforlængelse og årsagen dertil.«

Reglen må vurderes at svare til AB 92 § 24, stk. 3, bortset fra, at reglen i AB 18 tillige pålægger entreprenøren at meddele årsagen til forsinkelsen. Hvis bygherren vil kræve tidsfristforlængelse, er denne efter AB 18 underlagt samme kommunikationskrav, jf. udkastets § 42, stk. 4.

Reglerne i udkastets § 39, stk. 4, og § 42, stk. 4, pålægger altså parterne »snarest muligt« at meddele medkontrahenten deres krav om tidsfristforlængelse. Det er i almindelighed antaget, at listen over tidsfristforlængende grunde i AB 92 § 24 og § 26 ikke er udtømmende¹⁶, og tilsvarende vil parterne formentlig også efter AB 18 kunne rejse krav om tidfristforlængelse uden for de i § 39, stk. 1, hhv. § 42, stk. 1, nævnte tilfælde. Dermed etablerer reglerne i § 39, stk. 4, og § 42, stk. 4, en generel kommunikationspligt (i modsætning til, hvad der formentlig gælder for krav om ekstrabetaling) for *alle* krav om tidsfristforlængelse, hvilket forekommer velbegrundet.¹⁷

Der består dog visse afgrænsningsspørgsmål i forhold til § 25, fordi krav om tidsfristforlængelse også er reguleret i denne bestemmelse. Hvis kravet om tidsfristforlængelse har tilknytning til en »ændring i arbejdet eller forudsætninger for dets udførelse«, jf. § 25, stk. 1, eller § 25, stk. 1, 2. pkt. 1, påhviler der *bygherren* en svarpligt efter § 25, stk. 3. Uden for området for § 25, stk. 1, er krav om tidsfristforlængelse reguleret af § 39, stk. 4, og § 42, stk. 4, og der påhviler ikke efter disse regler medkontrahenten (hverken bygherren eller entreprenøren) nogen forpligtelse til at svare på krav om tidsfristforlængelse. Denne retsstilling forekommer uheldig og ubalanceret i forhold til reglerne i § 25. Klar stillingtagen til tidsfristforlængelseskrav vil ofte være mere påkrævet i tilfælde, hvor tidskravet *ikke* har tilknytning til en ændring, der er forlangt af bygherren.

Disse afgrænsningsspørgsmål er eksempler på, at de mange kommunikationsregler i udkastet til AB 18 ikke forekommer indbyrdes afstemt. Navnlig får man indtryk af, at Revisionsudvalget ikke har haft en klar strategi for implementeringen af de – i øvrigt meget væsentlige – kommunikationsregler, herunder om disse skal indarbejdes overalt i regelsættet, hvor de findes relevante, eller samles i et sæt almindeligt gældende regler for alle typer af krav om forandring af aftalen.

5. Retsvirkninger af formkrav og frister

Det er pædagogisk vigtigt at erindre entreprenøren om snarest muligt at rejse skriftligt krav om ekstrabetaling i tilfælde af en ændring, jf. § 25, stk. 1, nr. 1. Men hvad er retsvirkningen, hvis entreprenøren først rejser dette krav langt senere, f.eks. i forbindelse med at en (anden) tvist er opstået mellem parterne? Det er tilsvarende meget hensigtsmæssigt, at bygherren snarest muligt skriftligt tilkendegiver sin stillingtagen til et sådant krav, jf. § 25, stk. 3. Men hvad er retsvirkningen, hvis bygherren ikke gør det og langt senere undlader at honorere entreprenørens ekstrakrav?

Hverken reglerne om kommunikation i tilknytning til entreprenørprojektering, ændringer eller tidsfristforlængelse angiver nogen form for retsvirkning af, at reglerne ikke overholdes. Dette gælder også for de øvrige kommunikationsregler i udkastet til AB 18. Kun § 36, stk. 7, om frist for fremsendelse af entreprenørens slutopgørelse angiver, at entreprenøren »fortaber sit krav« på vederlag for visse ekstraarbejder, hvis fristen ikke overholdes.

Det forekommer utidssvarende, at hensynet til bygherrens overblik over omfanget af ekstraarbejder er fundet at veje tungere *efter* arbejdernes afslutning end undervejs i byggeprocessen, hvor entreprenørens krav udgør et væsentligt grundlag for bygherrens byggeledelse og øvrige beslutninger. Den betydelige indsats, der er gjort for at tydeliggøre vigtigheden af rettidig og præcis kommunikation vedrørende aftalens centrale indhold, har medført en forøgelse af standardvilkårenes omfang og kompleksitet. Fremskridtet i forhold til reglerne i AB 92 svækkes dog efter min opfattelse betydeligt af den usikkerhed, som manglende angivelse af retsvirkninger medfører. De respektive kommunikationsregler fremstår som »clausulae imperfectae«, hvorved de mister betydelig autoritet.

Den adfærd, som disse regler har til hensigt at påvirke, er en del af den traditionelle entrepriserets inertie. Der er en vis tradition for *ikke* at tilkendegive sin stillingtagen for strategisk at kunne udnytte forskellige grundlag for at rejse krav, hvis (eller når) en tvist mellem parterne senere opstår eller spidser til. Derfor kan det ikke forventes,

¹⁵ Krav om tidsfristforlængelse er underlagt en almindelig kommunikationspligt, jf. udkastets § 39, stk. 4, og § 42, stk. 4., jf. nærmere nedenfor.

¹⁶ Hvis reglerne i udkastets § 25, stk. 1 og stk. 3, imidlertid skal forstås som almindeligt gældende kommunikationsregler, har § 39, stk. 4, og § 42, stk. 4, intet selvstændigt indhold. Dette er dog som nævnt næppe tilfældet.

¹⁷ Jf. tilsvarende NS 8405, pkt. 24.4, og FIDIC Reed Book, art. 20.1.

at indførelsen af de nye regler – uden angivelse af nogen sanktion – vil påvirke parternes adfærd nævneværdigt.

Et væsentligt grundlag for denne forudsigelse er desuden, at domstole og voldgiftsretter som redegjort for i afsnit 3 ikke hidtil har tilkendt kommunikationsreglerne i AB 92 nævneværdig retsvirkning. Bedømmelsen af parternes adfærd er i hovedsagen sket på grundlag af almindelige passivitetstragninger. Det er min opfattelse, at kommunikationsreglerne i AB 92 (f.eks. reglerne i § 14, stk. 2, § 24, stk. 3, og § 26, stk. 3) og den måde, hvorpå disse regler er fortolket i praksis, ikke i tilstrækkelig grad regulerer parternes kommunikation i moderne entrepriseforhold.¹⁸ Uden et klart signal i AB 18 om et kursskifte i forhold til den eksisterende retstilstand vil de mange kommunikationsregler i AB 18 snarere komplicere kommunikationen end fremme den. Den manglende fastlæggelse af kommunikationsreglernes retsfølge må forventes at afstedkomme, at parterne vil søge retsvirkningen af de mest centrale regler ændret eller præciseret i tillægsvilkår. Selv om parterne ved større bygge- og anlægsarbejder altid vil finde anledning til at aftale ændringer og præciseringer i forhold til AB-systemets regler, vil en væsentlig del af formålet med AB-revisionen være forspildt, hvis de mest centrale regler i vilkårene ikke kan finde anvendelse uden betydelige fravigelser.

Det bør efter min opfattelse tydeliggøres, at manglende kommunikation i forbindelse med bl.a. entreprenørprojektering, ændringer og tidsfristforlængelse kan medføre rettighedsfortabelse.¹⁹ Det ville f.eks. styrke reglerne betragteligt, hvis en formulering om rettighedsfortabelse svarende til udkastets § 36, stk. 7, 2. pkt., om for sen fremsendelse af slutopgørelse blev indarbejdet i en tilføjelse til de vigtigste af de øvrige kommunikationsregler.

I den entrepriseretlige litteratur har flere forfattere argumenteret imod prækluderende varslingsregler i AB-systemet og i entreprisekontrakter generelt. Der er i den forbindelse henvist til risikoen for, at navnlig bygherren misbruger varslingsreglerne, og for konkret urimelige resultater i tvister om ekstraarbejder. Af disse grunde er der blevet argumenteret for en fortsat pragmatisk fortolkning af formkrav og frister i dansk entrepriseret.²⁰ Efter min opfattelse undervurderes hermed betydningen af præcis kommunikation i større bygge- og anlægsprojekter.

Desuden overses, at selv de mest formalistiske kommunikationsregler, som f.eks. reglerne i de norske NS 8405 pkt. 23.2 og pkt. 24.4, giver domstole og voldgiftsretter plads til en konkret rimelighedsfortolkning.²¹ Manglende overholdelse af frister vil f.eks. næppe blive tillagt betydning, hvis bygherren ikke selv har overholdt reglerne for kommunikation, hvis de ikke konsekvent er blevet håndhævet eller af andre grunde må anses for frafaldet, eller hvis de i øvrigt må anses for at føre til konkret helt urimelige resultater. Manglende anvendelse af skriftform vil ikke medføre rettighedsfortabelse, hvis der foreligger sikkert bevis for, at mundtlig kommunikation har fundet sted, eller hvis det med sikkerhed kan dokumenteres, at parterne efterfølgende har indgået

aftale om, at skriftformen er unødvendig.²² Præklauson – henholdsvis pragmatisme – er med andre ord ikke et enten-eller. Balancen mellem sanktionering og ikke-sanktionering af kommunikationsreglerne vil blive fundet i afgørelsespraksis. Det afgørende må efter min opfattelse være, at der i det nye AB-system etableres et klart, konsekvent og afvejet regelsystem for den kommunikation, der efter aftalens indgåelse finder sted med henblik på afklaring, fastlæggelse eller ændring af parternes retsstilling, og at der knyttes en sanktion til ikke-overholdelse af dette system. Behovet for et sådant regelsæt er i høj grad aktualiseret af den teknologiske udvikling, der fremover må antages at ændre dokumentation og bevisførelse markant. Såvel simple, decentrale databaser og softwareprogrammer som større BIM²³-systemer vil fremover sikre og formidle dokumentation i bygge- og anlægsprojekter langt hurtigere og langt mere præcist end hidtil. Med stor sandsynlighed vil disse forbedrede bevismuligheder komme til at øge kravene til parternes kommunikation yderligere og skærpe beviskravene og bedømmelsen af parternes passivitet.

6. Konklusioner

Revisionen af AB-systemets regler er i høj grad afstedkommet af ændrede produktionsformer i bygge- og anlægssektoren, hvor aftaler generelt indgås på et tidligere stadium med det formål på forskellig måde at inddrage entreprenøren i projekteringen. Ofte sættes arbejder i gang, førend projekteringen er tilendebragt. Denne udvikling har medført, at AB 92 i praksis sjældent er blevet vedtaget uden væsentlige fravigelser eller tilføjelser. De nye aftaleformer øger behovet for hurtig og præcis kommunikation mellem aftalens parter. I forhold til AB 92 indeholder udkastet til AB 18 en lang række regler, der pålægger en aftalepart at kommunikere nærmere angivne oplysninger til medkontrahenten. Reglerne forekommer imidlertid ikke alle steder lige relevante eller nødvendige, ligesom der anvendes meget forskellig terminologi i de forskellige bestemmelser. De nye regler om kommunikation i forbindelse med entreprenørens aflevering af projektbidrag og ved ændringer og forsinkelser af entreprisen fremstår generelt som vigtige og udgør en væsentlig opdatering af standardvilkårene. Reglerne forekommer dog flere steder indbyrdes overlappende og efterlader væsentlig fortolkningsvivl. Dette må vurderes at svække reglernes anvendelse i praksis og give anledning til (illoyal) spekulation i tilfælde af uenighed mellem parterne. Et særligt problem knytter sig til bedømmelsen af de mulige retsvirkninger ved misligholdelse af kommunikationspligterne. Ingen af de centrale regler indeholder angivelse af, hvad retsvirkningen af manglende kommunikation er. Reglernes ufærdige form må i lyset af hidtidig rets- og voldgiftspraksis i Danmark vurderes at give anledning til betydelig retsikkerhed. Samlet set er der før den endelige vedtagelse af udkastet til AB 18 efter min opfattelse et behov for en gennemgang og bearbejdning af de vigtige kommunikationsregler med henblik på en indbyrdes afstemning, prioritering og præcisering af retsvirkninger.

¹⁸ Jf. Ole Hansen, *Entrepriseretlige mellemformer* (2013) s. 226. Se i samme retning bl.a. 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. 240, og Tomas Ilsøe Andersen, *Om reklamations- og præklusionsregler i national og international entrepris – et forslag til næste revision af AB*, i Torsten Iversen (red.), *Festskrift til det danske selskab for byggeriet* (2009) s. 22 f.

¹⁹ Jf. Ole Hansen, *Formkrav og frister i entrepriseaftaler*, i Ole Hansen og Torsten Iversen (red.), *Nye aftaleformer i byggeriet* (2014) s. 222 ff.

²⁰ Jf. Kristian Skovsgaard, *Entreprenørens ekstraarbejder* (2017) s. 247 f. Se i samme retning Torsten Iversen, *Entrepriseretten* (2017) s. 389 f.

²¹ Jf. Ole Hansen, *Formkrav og frister i entrepriseaftaler*, i Ole Hansen og Torsten Iversen (red.), *Nye aftaleformer i byggeriet* (2014) s. 220 ff.

²² Jf. f.eks. den nyere afgørelse T:BB 2016 861 VBA, hvor formkrav var aftalt, men hvor der ved bedømmelsen af en række krav om betaling for ekstraarbejder blev lagt vægt på, at entreprenøren »løbende under byggeriet udarbejdede aftalesedler vedrørende ekstraarbejder, som ikke blev undersøgt af byggeledelsen eller registreret i byggemødereferaterne, men som [bygherren] alligevel efterfølgende har godkendt i en række tilfælde«.

²³ Building Information Modelling.