

Fra: [Peter Holm](#)
Til: [AB-udvalget](#)
Cc: [Anja Klinge Søndergaard](#); [Christina Carlsen](#); "[flemming.boegh@stab.rm.dk](#)"; [John Schermer Stefansen](#); "[Kurt Reitz](#)"; [Martin Grønberg Johansen \(magrj@regionsjaelland.dk\)](#); [Niels Peter Hansen](#); "[Niels Uhrenfeldt](#)"; [Peter Holm](#); [Torben Kyed Larsen](#); [Torsten Lundgreen](#); [Mogens Sehested Kristensen](#); [Brian Jacobsen](#); [Karin Martinsen](#); [Jacob Haagerup](#); "[soeren.oestergaard@stab.rm.dk](#)"; "[ncs@rn.dk](#)"; [Marianne Kaae Nielsen](#)
Emne: Høring over udkast til AB 18 og ABR 18
Dato: 9. marts 2018 13:43:51
Vedhæftede filer: [Region Syddanmarks høringssvar til høringsudkast til AB 18 af 2. februar....pdf](#)
[Region Syddanmarks høringssvar til høringsudkast til ABR 18 af 2. februa....pdf](#)

J.nr. BS0601-00007 - Høring over udkast til Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 18) og Almindelige Betingelser for rådgivning og bistand inden for bygge- og anlægsvirksomhed (ABR 18)

Under henvisning til Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsens høringsbrev af den 2. februar 2018 sender jeg vedhæftet Region Syddanmarks bemærkninger til høringsudkastene til henholdsvis AB 18 og ABR 18.

Jeg anmoder for en god orden skyld om bekræftelse på, at nærværende e-mail er modtaget af Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen.

Venlig hilsen

Peter Holm
Vicedirektør
Økonomi, Bygningsafdelingen

E-mail: Peter.Holm@rsyd.dk
Direkte: 29201610
Mobil: 29201610



Regionshuset
Damhaven 12, 7100 Vejle
Hovednummer: 76631000
www.rsyd.dk

REGION SYDDANMARKS HØRINGSSVAR TIL HØRINGSUDKAST TIL AB 18 AF 2. FEBRUAR 2018.

Indledning

Høringssvaret fokuserer på de forhold som i praksis kommer til at betyde noget for bygherrer og entreprenører ved anvendelsen af AB 18. De problemstillinger som er påpeget nedenfor er således problemstillinger, som i praksis kan og vil give store udfordringer, hvis problemstillingerne ikke håndteres hensigtsmæssigt. Det er således forhold, som bør føre til ændringer i høringssudkastet, således at regelsættet på disse punkter bliver tilpasset i den endelige AB 18 tekst.

Det er tydeligt, at AB 18 har inkorporeret en stor del af den gældende rets- og voldgiftspraksis indenfor entrepriseretten. Denne inkorporering vil givevis være en fordel for både bygherrer og entreprenører ved den daglige og praktiske anvendelse af AB 18, idet parternes retsstilling i forhold til en lang række emner, vil kunne afgøres ved at læse direkte i AB 18. Det kan diskuteres om retsstillingen efter AB 92 var udtryk for en retfærdig balance mellem bygherrens henholdsvis entreprenørens risici, men det er formentlig almindeligt anerkendt i fagkredse, at AB 92 generelt i praksis er blevet fortolket og anvendt entreprenørvenligt. De steder i AB 18, hvor gældende retspraksis i henhold til AB 92 er inkorporeret i AB 18, udtrykker teksten således af samme grund (fortsat) en entreprenørvenlig tilgang til entrepriseretten.

De steder hvor AB 18 indeholder egentlige nyskabelser, kan det konstateres, at den entreprenørvenlige linje er fortsat, om end med endnu mere entreprenørvenlige formuleringer end det var tilfældet i AB 92. Særligt gælder det, at de bestemmelser der har en reel tyngde og vil få betydning (særlig økonomisk), når AB 18 anvendes i praksis, er meget entreprenørvenlige. De steder hvor bygherren i AB 18 har "fået noget" er i forhold til præciserende bestemmelser, som ikke har noget reelt økonomisk indhold. De betydningsfulde ændringer i udkastets nyskabelser er således i det væsentligste entreprenørvenlige, hvilket ikke er godt set fra bygherreside.

Hvis den endelige udgave af AB 18 ikke får et væsentligt mere afbalanceret indhold end det der fremgår af høringssudkastet, vil det få en række ikke ubetydelige konsekvenser. For entrepriseaftaler med alene private parter må det forventes at bygherrerne vil kræve, at AB 18 i betydeligt omfang fraviges ved "ændringer", "tilføjelser", "præciseringer" mv. Hvis rets- og voldgiftspraksis fortolker AB 18 så restriktivt overfor bygherrer, som der er lagt op til i høringssudkastet, er der desuden risiko for, at bygherrerne vil stoppe med at anvende AB 18, og udarbejde individuelle entrepriseaftaler med et detaljeret

indhold, som det bl.a. kendes fra amerikanske kontrakter. Der er således risiko for, at AB 18 i praksis mister sin status som "agreed document".

For entrepriseaftaler hvor den ene part er en offentlig myndighed, vil den offentlige part i det omfang det er muligt i vidt omfang agere som en privat bygherre. I det omfang den offentlige part ikke har mulighed for at agere som en privat bygherre, vil den offentlige part agere i henhold til de bindinger der er pålagt den offentlige part. Dette medfører bl.a. at den offentlige part vil komme til at løbe en større risiko (budgetusikkerhed under byggeriet) og at byggeriet fordyres for den offentlige part.

Hvis private parter på grund af høringsudkastets generelle "ubalance" anvender AB 18 med mange "ændringer", "tilføjelser", "præciseringer" mv., eller hvis private parter helt stopper med at anvende aftalesættet, imens offentlige myndigheder i et eller andet omfang tvinges til at anvende AB 18 i "ren form" kan der blive forskel på rets- og voldgiftspraksis i entrepriseaftaler med (alene) private parter og entrepriseaftaler der involverer offentlige parter. En sådan forskel er i sig selv uhensigtsmæssig, og vil bidrage til mindre overskuelighed og forudseelighed på entrepriseområdet.

Hvis AB 18 skal vinde udbredelse, og bygherrer og entreprenører skal formås til at anvende aftalesættet uden for mange "ændringer", "tilføjelser", "præciseringer" mv., bør AB 18 udtrykke en retfærdig og hensigtsmæssig risikofordeling mellem bygherrer og entreprenører. Hvis der skal opnås en retfærdig og hensigtsmæssig risikofordeling mellem bygherrer og entreprenører, bør som minimum de forhold der påpeges nedenfor bearbejdes og tilrettes, således at den endelige AB 18 afspejler en sådan retfærdig og hensigtsmæssig risikofordeling mellem bygherrer og entreprenører.

Generelt

Det bemærkes, at de nye krav i AB 18 (f.eks. til granskning, opfølgning, dokumentation og digitalisering) vil medføre forøgede omkostninger internt i bygherreorganisationerne og forøgede omkostninger til eksterne rådgivere (f.eks. bygherrerådgivere).

Ad § 6 stk. 3

Bestemmelsen er formuleret uheldigt, og udgangspunktet for aftaledokumenternes rangfølge bør således være parteres aftale. En fastlagt rangfølge er alene hensigtsmæssig som en udfyldende bestemmelse. Bestemmelsen kunne med fordel formuleres således:

"Medmindre andet er aftalt, skal følgende rangorden være gældende ved indbyrdes modstrid mellem aftaledokumenternes bestemmelser, medmindre andet følger af almindelige fortolkningsprincipper..."

Ad § 8 stk. 2

Af § 8 stk. 1 fremgår det, at bygherren og entreprenøren kan aftale, at hele eller del af arbejdet ikke kan overlades til en underentreprenør.

Af § 8 stk. 2 fremgår, at en aftale mellem bygherren og entreprenøren jf. § 8 stk. 1 kun i visse tilfælde skal respekteres af entreprenøren. Bygherren kan således ikke forhindre, at entreprenøren benytter en underentreprenør (på trods af modsat aftale herom mellem bygherren og entreprenøren), medmindre det er rimeligt begrundet i den udpegede underentreprenørs forhold, herunder kvalifikationer, økonomiske forhold eller manglende dokumentation efter stk. 3, 3. pkt.

Det er uhensigtsmæssigt og i strid med almindelige principper, at en indgået aftale pr. automatik underlægges en sådan særskilt prøvelse som er anført i § 8 stk. 2. Aftaler bør således respekteres uanset baggrunden for aftalen, og AB 18 bør ikke pr. automatik lægge hindringer i vejen for sådanne aftaler. Formuleringen af § 8 stk. 2 efterlader det samtidig uklart, om det er muligt at fravige bestemmelsen i § 8 stk. 2, selvom det sker i overensstemmelse med § 1 stk. 2, idet en aftale efter § 1, stk. 2 jo (måske) ikke skal respekteres jf. § 8 stk. 2!

Bestemmelsen forholder sig i øvrigt ikke til den situation, hvor entreprenøren i udbudsretlig sammenhæng er blevet bedømt på underentreprenørens kvalifikationer, eller hvor entreprenøren har baseret sig på underentreprenørens kompetencer i forbindelse med opfyldelse af egnethed.

Ad § 8 stk. 4

Bestemmelsens 2. og 4. pkt. stiller bygherren væsentlig dårligere end det er tilfældet med den gældende retsstilling. Bestemmelsens 2. og 4. pkt. fastslår således en dobbelt ansvarsbegrænsning, og bygherrens krav efter deliktsynspunktet underlægges med AB 18 en dobbelt ansvarsbegrænsning. Hvis bestemmelsen vedtages med den nuværende ordlyd, kommer bygherren til at påtage sig en risiko der er væsentlig større end det er tilfældet i dag.

Bestemmelsens 2. og 4. pkt. åbner desuden risiko for, at en entreprenør (særligt en økonomisk presset entreprenør) accepterer uhensigtsmæssige ansvarsbegrænsninger i forhold til sine underentreprenører og leverandører. Disse ansvarsbegrænsninger rammer bygherren særligt hårdt, hvis underentreprenørerne og leverandørerne ikke er i risiko for at blive mødt med direkte krav efter deliktssynspunktet. Underentreprenørerne og leverandørerne har således ikke incitament til at gøre den fornødne indsats for at undgå ansvarspådragende fejl. Endelig medfører bestemmelsens 2. og 4. pkt., at eventuelle krav mod underentreprenørerne og leverandørerne risikerer ikke at være ansvarsdækket, da bygherrens krav mod underentreprenørerne og leverandørerne enten begrænses af aftalte ansvarsbegrænsninger, eller af en manglende forsikringsdækning f.eks. som følge af forholdet anses som groft uagtsomt.

Ad § 9 stk. 1

Udgangspunktet bør være at der skal stilles sikkerhed uanset enterprisesummens størrelse. Dette vil bl.a. medføre ensartethed i entrepriseaftalerne, og at diskussioner om hvorvidt der skal stilles sikkerhed ved ændringsarbejde (merarbejde) og hvem der skal betale for sikkerhedsstillelsen ved æn-

dringsarbejder mv. undgås. Selv i et tilfælde hvor udgangspunktet er, at der skal stilles sikkerhed uanset entreprisens størrelse, har entreprenøren jo mulighed for at oplyse en pris med og uden sikkerhedsstillelse, og entreprenøren har dermed mulighed for at illustrere hvad sikkerhedsstillelsen ”koster”.

Hvis det fastholdes at der ikke skal stilles sikkerhed i sager med en entreprisensum på under kr. 1 mio., kan det medføre at bygherrer bliver mindre tilbøjelige til at gennemføre mindre enkelsager, og at bygherrerne i stedet puljer flere mindre sager. Dette vil særligt have en negativ betydning for de mindre håndværksvirksomheder.

Ad § 10 stk. 4

Der bør som minimum tilføjes et stk. 2, hvor det fremgår, at sikkerheden – når der er fremsendt slutopgørelse – nedskrives til entreprenørens påståede ufyldte krav.

Uanset om der indsættes en bestemmelse som foreslået ovenfor, er der fortsat en udfordring i forhold til kapitaliseringen af specifikke forhold som entreprenøren har taget forbehold for i sin slutopgørelse.

Hvis der ikke indsættes en bestemmelse som foreslået ovenfor, vil Bygherren blive urimeligt belastet af at skulle opretholde en garanti (på et fuldt garantibeløb) imens en tvist om et eventuelt mindre forhold verserer.

Ad § 11 stk. 1

Det er urimeligt, at Bygherren skal bære udgifter til forlængelse af forsikringen, hvis forlængelsen af forsikringen skyldes mangler ved entreprenørens arbejde. Udgifter til forlængelse af forsikringen der skyldes mangler ved entreprenørens arbejde, bør således bæres af entreprenøren. Som minimum bør udgifter til forlængelse af forsikringen udover 3 måneder fra det aftalte afleveringstidspunkt med tillæg af berettigede tidsfristforlængelser jf. AB 18 § 39, stk. 1 bæres af entreprenøren.

Bestemmelsen er næsten identisk med den tilsvarende bestemmelse i AB 92 (§ 8 stk. 1), men det forhold at bestemmelsen også tidligere var urimelig bør ikke medføre, at der ikke i AB 18 rettes op på forholdet.

Ad § 12 stk. 3

Hvis entreprenøren først under entreprisens udførelse skal oplyse bygherren om at der anvendes metoder og materialer, der ikke er gennemprøvede, er det reelt for sent for bygherren at stoppe anvendelsen af metoder og materialer, der ikke er gennemprøvede. Et ønske fra Bygherren – som meddeles entreprenøren under entreprisens udførelse – er således at betragte som et ændringsønske jf. AB 18 § 23.

Det bør således være et krav, at entreprenøren anvender metoder og materialer, der er gennemprøvede, medmindre det er oplyst i entreprenørens tilbud jf. AB 18 § 5, at entreprenøren anvender metoder og materialer, der ikke er gennemprøvede, eller medmindre bygherren udtrykkeligt har samtykket i, at entreprenøren anvender metoder og materialer, der ikke er gennemprøvede.

Ad § 15 stk. 3

Det forekommer uhensigtsmæssigt at placere risikoen for afgifter og gebyrer som følge af, at skure, containere, stillads mv. efter aftale ikke skal placeres på byggepladsen, hos bygherren. Entreprenøren kender risikoen for og størrelsen på sådanne udgifter bedst, og er derfor nærmest til at indkalkulere dem i sit tilbud.

Ad § 17 stk. 4

Det bør ikke være udgangspunktet, at entreprenøren alene skal oplyse bygherren om at der projekteres med og anvendes metoder og materialer, der ikke er gennemprøvede.

Det bør således være et krav, at entreprenøren projekterer med og anvender metoder og materialer, der er gennemprøvede, medmindre det er oplyst i entreprenørens tilbud jf. AB 18 § 5, at der vil blive projekteret med og anvendt metoder og materialer, der ikke er gennemprøvede, eller medmindre bygherren udtrykkeligt har samtykket i, at entreprenøren projekterer med og anvender metoder og materialer, der ikke er gennemprøvede.

Ad § 20 stk. 1, 2. pkt.

Det forekommer uhensigtsmæssigt, at bygherren skal sørge for (og afholde udgifterne til) godkendelse af den del af projektet som entreprenøren har projekteret. Entreprenøren er således nærmest til at sørge for og afholde udgifterne til godkendelse af den del af projektet som entreprenøren har projekteret. Dette gælder særligt i forhold til entreprenørprojektering af forhold, der er udbudt af bygherren som funktionsudbud.

Ad § 26 stk. 4

Det bemærkes, at der er lagt op til en ændring, således at bygherren i AB 18 skal betale "erstatning", hvorimod der i AB 92 kun skulle betales "godtgørelse". Det havde nok været mest hensigtsmæssigt, at videreføre ordet "godtgørelse", således at det mere konkret kunne afvejes, hvad der var rimeligt at betale entreprenøren for afbestillingen.

Ad § 28 stk. 2

Det bør som udgangspunkt være bygherren, der træffer afgørelse om ændringer, og byggeledelsen eller tilsynet bør således som udgangspunkt ikke være legitimeret til at forlange eller indgå aftale med entreprenøren om ændringer.

Hvis det besluttes, at byggeledelsen/tilsynet skal legitimeres til at forlange eller indgå aftale med entreprenøren om ændringer, bør der lige som i ABR 18, § 26, stk. 2, tillige være en begrænsning i legitimationen til 5 % af enterprisesummen i alt. Der bør ikke være mulighed for at byggeledelsen/tilsynet kan give tidsfristforlængelse.

Det forekommer uafklaret om de økonomiske konsekvenser som følge af en tidsfristforlængelse er indeholdt i de kr. 50.000,-. Uanset om de økonomiske konsekvenser som følge af en tidsfristforlængelse er indeholdt i de kr. 50.000,- eller ej, kan det i praksis være vanskeligt for byggeledelsen/tilsynet at overskue de økonomiske konsekvenser af en tidsfristforlængelse.

Ad § 30 stk. 1

Det fremgår ikke, om bygherren skal indkalde entreprenøren til projekteringsmøder, hvis entreprenøren alene skal foretage entreprenørprojektering for at kunne opfylde funktionskrav. Umiddelbart giver det ikke mening, at bygherren skal indkalde til projekteringsmøder, hvis entreprenøren alene skal foretage entreprenørprojektering for at kunne opfylde funktionskrav.

Der ses heller ikke i AB 18 § 17 at være foretaget nogen sondring mellem "sædvanlig" entreprenørprojektering og entreprenørprojektering for at kunne opfylde funktionskrav.

Ad § 31 stk. 3

Ordlyden af bestemmelsen bør ændres til: "*Ændringer i byggeledelsens eller fagtilsynets fuldmagt, jf. § 28, kan meddeles på det førstkomende byggemøde.*"

På denne måde bliver det tydeligt, at ændringer i byggeledelsens eller fagtilsynets fuldmagt også kan ændres på anden vis.

Det forudsættes, at det ikke er formålet med den nuværende formulering af bestemmelsen at afskære bygherren fra på anden vis at foretage ændringer i byggeledelsens eller fagtilsynets fuldmagt, og at det således f.eks. er muligt allerede i entrepriseaftalen at ændre byggeledelsens eller fagtilsynets fuldmagt. Hvis der forud er aftalt ændringer i byggeledelsens eller fagtilsynets fuldmagt f.eks. i entrepriseaftalen, virker det urimeligt og formalistisk, at en sådan aftale skal gentages på førstkomende byggemøde for at få virkning.

Ad § 34

Der bør ikke være en automatisk indeksregulering af den aftalte pris. Beregning af indeksregulering er en tung proces for entreprenøren at foretage, og en tung proces for bygherren at kontrollere. Indeksregulering bør således alene ske, når det er specifikt aftalt, og når der er tale om entrepriser der løber over en længere årrække. AB anvendes i et utal af aftaler, men kun i et meget begrænset antal af disse aftaler vil indeksregulering have en reel berettigelse. På baggrund heraf bør indeksregulering være noget der aftales konkret, og ikke noget der gælder som udgangspunkt for enhver entrepriseaftale.

Ad § 35 stk. 2 - 6

Bestemmelsen indeholder kimen til en lang række fortolknings spørgsmål og dermed tillige kimen til en potentiel voldgiftssag mellem bygherren og entreprenøren. Der er en betydelig risiko for, at der tabes mere med bestemmelsen end der vindes.

En almindelig risikoallokering tilsiger desuden, at entreprenøren bør bære risikoen for ekstraordinære prisstigninger, idet entreprenøren er nærmest til at afdække en sådan risiko ved aftaler med sine underentreprenører og leverandører. Entreprenøren har ikke – i samme udstrækning – incitament til at afdække risikoen for ekstraordinære prisstigninger, når ekstraordinære prisstigninger delvist vil kunne overvæltet på bygherren.

Ad § 36

Den i AB 92 § 22, stk. 3 meget væsentlige bestemmelse er ikke medtaget i AB 18.

Fjernelsen af bestemmelsen medfører en væsentlig højere risiko for bygherren, ligesom fjernelsen af bestemmelsen medfører en betydelig forringelse af bygherrens likviditet samt en betydelig forbedring af entreprenørens likviditet. *Af AB-bemærkningerne til 6. udkast af AB 18 ser det ud som om, at begrundelsen for ikke at videreføre bestemmelsen i AB 92 § 22, stk. 3 i AB 18 beror på en misforståelse.*

Ad § 36 stk. 1

Det forhold, at entreprenøren får ret til betaling 2 gange pr. måned, er en ny og ikke ubetydelig administrativ og økonomisk byrde for bygherren.

Ad § 38 stk. 3

Bestemmelsen bør præciseres, således at det kommer til at fremgå tydeligt, at entreprenørens krav om sikkerhedsstillelse er et alternativ til standsning (eller at entreprenøren kun kan standse arbejdet indtil der er stillet betryggende sikkerhed).

Der kunne tillige med fordel indsættes et stk. 4 hvoraf det fremgår, at entreprenøren ikke kan kræve yderligere sikkerhedsstillelse i henhold til stk. 3, hvis bygherren allerede har stillet sikkerhed efter § 10.

Ad § 40 stk. 3 litra b

Litra b bør udgå. Bygherrens unkladelse af at opfylde en unødigt formalistisk regel bør ikke føre til at bygherren fortaber sit dagbodskrav. Entreprenøren er i øvrigt i lige så høj grad som bygherren i stand til at notere eventuelle tidsfristforlængelser og herudfra beregne den nye dagbodsudløsende frist.

Overdreven formalisme bør således ikke føre til, at bygherren fortaber væsentlige rettigheder.

Ad § 41 stk. 1 litra b

Litra b bør udgå. Bestemmelsen vil i realiteten medføre, at en bygherre, der påberåber sig at entreprenøren er i ansvarspådragende forsinkelse, (altid) bliver mødt med en (påstået) forcering fra entreprenøren. I realiteten bliver det således bygherren, der kommer til at bære den økonomiske risiko for at en entreprenør er forsinket. En entreprenør mander næsten pr. definition kraftigt op på pladsen, når afleveringstidspunktet nærmer sig, fordi en entreprenør næsten pr. definition altid er presset af tidsplanen i den sidste del af byggeprocessen. Hvis bestemmelsen vedtages med den nuværende ordlyd, vil den opminding, som entreprenøren alligevel foretager når afleveringstidspunktet nærmer sig, blive brugt som løftestang for betaling af forceringsomkostninger. Bygherren vil som følge heraf komme til at løbe en betydelig økonomisk risiko ved at påberåbe sig ansvarspådragende forsinkelse.

Ad § 43 stk. 2

Det bemærkes, at der er lagt op til en ændring, således at bygherren i AB 18 skal betale "erstatning", hvorimod der i AB 92 kun skulle betales "godtgørelse". Det havde nok været mest hensigtsmæssigt at videreføre ordet "godtgørelse", således at det mere konkret kunne afvejes hvad der var rimeligt at betale entreprenøren.

Ad § 47 stk. 4

Hvis det ikke er muligt for entreprenøren at levere materiale med aftalte egenskaber, og entreprenøren som følge heraf slipper for at levere materialerne med de aftalte egenskaber, bør entreprenøren betale godtgørelse til bygherren for de manglende aftalte egenskaber.

Da den aftalte entrepriseresum jo afspejler de oprindeligt aftalte egenskaber, bør bygherren kompenseres med en godtgørelse, når materialerne ikke leveres med de aftalte egenskaber.

Ad § 48 stk. 2, 3. pkt.

Der bør først gennemføres fornyet afhjælpningsgennemgang, når alle manglerne er afhjulpet. Det er vanskeligt at finde argumenter for, hvorfor afhjælpningsgennemgang skal holdes tidligere end når alle manglerne er afhjulpet.

Ad § 54

Indførelsen af en ansvarsbegrænsning betyder at bygherren stilles væsentlig dårligere.

Det fremgår i øvrigt af formuleringen, at entreprenørens erstatningsansvar er begrænset til dækningen ifølge den tegnede produktansvarsforsikring. Da der er tale om en begrænsning til "dækningen", og ikke blot en beløbsmæssig begrænsning, vil entreprenøren have incitament til at tegne den billigste og dermed dårligst mulige produktansvarsforsikring. Bygherren vil modsat have incitament til at der tegnes den bedst mulige produktansvarsforsikring.

I realiteten kan man sagtens forestille sig, at en bygherre og en entreprenør, der i øvrigt gerne vil indgå en aftale med hinanden, ikke kan blive enige om (en ændring af) vilkårene på entreprenørens produktansvarsforsikring, og derfor ikke får indgået en entrepriseaftale. Det bemærkes i den anledning, at inddragelse af forsikringselskaber i kontraktforhandlinger sædvanligvis medfører væsentlig længere forhandlingsforløb.

En produktansvarsforsikring dækker sædvanligvis ikke skader på selve produktet. Som bestemmelsen er formuleret på nuværende tidspunkt, er bygherren via ansvarsbegrænsningen også forhindret i at gøre krav gældende mod entreprenøren som følge af skade på selve produktet. Dette forekommer i sig selv urimeligt.

Ad § 55, stk. 2

Bestemmelsen maksimerer entreprenørens mangelansvar for mangelfuldt afhjulpne (men genopbrudte) mangler til maksimalt 8 år efter afleveringen.

Det er vanskeligt at se det beskyttelsesværdige i de omfattede situationer og dermed formålet med bestemmelsen. Hvorfor skal en entreprenør der afhjælper en mangel dårligt ikke være ansvarlig for den dårlige afhjælpning? Det bør være den almindelige, 10 årige absolutte forældelsesfrist, der fastsætter den maksimale længde af den periode en entreprenør er ansvarlig for dårligt afhjulpne mangler. Den entreprenør der afhjælper en mangel 7 år og 11 måneder efter afleveringen, bør således ikke kunne slippe for sit mangelansvar ved at foretage en mangelahjælpning der kun "afhjælper" manglen i 2 måneder. En bygherre bør således kunne stole på, at en entreprenør altid (i de første 10 år fra afleveringen) forsøger at afhjælpe mangler således, at mangler ikke bryder op igen. Entreprenørens incitament til at foretage tilstrækkelig mangeludbedring bevares kun ved, at den 10 årige absolutte forældelsesfrist bevares.

Ad §§ 64 - 69

Bestemmelserne om en løsningstrappe (§ 64) tager ikke i tilstrækkeligt omfang højde for de problemer som bestemmelsen helt generelt skaber i forhold til forældelsesloven. Af AB-bemærkningerne til 6. udkast af AB 18 § 64 stk. 2, fremgår det, at forældelsesfristen efter AB-udvalgets opfattelse anses for at være suspenderet efter forældelsesloven § 21, stk. 5. I henhold til gældende retspraksis er det tvivlsomt om AB-udvalgets opfattelse er korrekt og anmodning om forhandling efter AB 18 § 64 kan således ikke anses som forhandling efter forældelsesloven § 21, stk. 5.

Det ville være hensigtsmæssigt, hvis der blev indsat en (kattelems)bestemmelse om, at uanset fristerne i §§ 64 - 69, så kan der anlægges voldgiftssag, hvis dette sker med henblik på at afbryde forældelse, og at voldgiftssagen i et sådant tilfælde udsættes indtil reglerne i §§ 64 – 69 er udtømt.

Det er prisværdigt, at AB 18 forsøger at gribe tvistløsning an på en ny måde. Det er imidlertid tvivlsomt, om forslaget til de nye tvistløsningsbestemmelser medvirker til færre tvister. Det ville måske være bedre, hvis parterne var forpligtede til at møde fysisk hos Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed inden 14 dage fra indlevering af klageskrift for at redegøre for sagens tvistepunkter samt det forventede sagsforløb i tvistesagen. I praksis løses tvister således oftest efter at de faktiske fysiske forhold er afklaret og efter at de faktiske fysiske forhold er blevet sammenholdt med det aftalegrundlag, som parterne har forpligtet sig på grundlag af. I realiteten løses tvister der er indledt ved Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed således tidligst, når parternes advokater har fået oplysninger om en overordnet del af sagens fakta fra klienten og parternes advokater har hørt modpartens argumenter. Endelig er det ofte når parterne mødes fysisk, at tvister løses helt eller delvist.

Udarbejdet af:

Brian Jacobsen, Entreprisjurist

REGION SYDDANMARKS HØRINGSSVAR TIL HØRINGSUDKAST TIL ABR 18 AF 2. FEBRUAR 2018.

Indledning

Høringssvaret fokuserer på de forhold som i praksis kommer til at betyde noget for bygherrer og rådgivere ved anvendelsen af ABR 18. De problemstillinger som er påpeget nedenfor er således problemstillinger, som i praksis kan og vil give store udfordringer, hvis problemstillingerne ikke håndteres hensigtsmæssigt. Det er således forhold, som bør føre til ændringer i høringssudkastet, således at regelsættet på disse punkter bliver tilpasset i den endelige ABR 18 tekst.

Det er hensigtsmæssigt, at ABR rent layoutmæssigt er blevet lettere læseligt, og at der nu er sammenhæng til AB 18 regelsættet. Det kan diskuteres om retsstillingen efter ABR 89 var udtryk for en retfærdig balance mellem bygherrens henholdsvis rådgiverens risici, men det er formentlig almindeligt anerkendt i fagkredse, at ABR 89 generelt i praksis er blevet fortolket og anvendt rådgivervenligt. ABR 18 udtrykker (fortsat) en rådgivervenlig tilgang til rådgivningsretten.

De steder hvor ABR 18 indeholder egentlige nyskabelser, kan det konstateres, at den rådgivervenlige linje er fortsat, om end med endnu mere rådgivervenlige formuleringer end det var tilfældet i ABR 89. Særligt gælder det, at de bestemmelser der har en reel tyngde og vil få betydning (særlig økonomisk), når ABR 18 anvendes i praksis, er meget rådgivervenlige. Der henvises i den anledning bl.a. til høringssudkastets § 5, stk. 5, § 18, stk. 2 og § 50. De steder hvor bygherren i ABR 18 har "fået noget" er i forhold til præciserende bestemmelser, som ikke har noget reelt økonomisk indhold. De betydningsfulde ændringer i udkastets nyskabelser er således i det væsentligste rådgivervenlige, hvilket ikke er godt set fra bygherreside.

Hvis den endelige udgave af ABR 18 ikke får et væsentligt mere afbalanceret indhold end det der fremgår af høringssudkastet, vil det få en række ikke ubetydelige konsekvenser. For rådgiveraftaler med alene private parter må det forventes at bygherrerne vil kræve, at ABR 18 i betydeligt omfang fraviges ved "ændringer", "tilføjelser", "præciseringer" mv. Hvis rets- og voldgiftspraksis fortolker ABR 18 så restriktivt overfor bygherrer, som der er lagt op til i høringssudkastet, er der desuden risiko for, at bygherrerne vil stoppe med at anvende ABR 18, og udarbejde individuelle rådgiveraftaler med et detaljeret indhold, som det bl.a. kendes fra amerikanske kontrakter. Der er således risiko for, at ABR 18 i praksis mister sin status som "agreed document".

For rådgiveraftaler hvor den ene part er en offentlig myndighed, vil den offentlige part i det omfang det er muligt i vidt omfang agere som en privat bygherre. I det omfang den offentlige part ikke har mulighed for at agere som en privat bygherre, vil den offentlige part agere i henhold til de bindinger der er pålagt den offentlige part. Dette medfører bl.a. at den offentlige part vil komme til at løbe en større risiko (budgetusikkerhed under byggeriet) og at byggeriet fordyres for den offentlige part.

Hvis private parter på grund af høringsudkastets generelle "ubalance" anvender ABR 18 med mange "ændringer", "tilføjelser", "præciseringer" mv., eller hvis private parter helt stopper med at anvende aftalesættet, imens offentlige myndigheder i et eller andet omfang tvinges til at anvende ABR 18 i "ren form" kan der blive forskel på rets- og voldgiftspraksis i rådgiveraftaler med (alene) private parter og rådgiveraftaler der involverer offentlige parter. En sådan forskel er i sig selv uhensigtsmæssig, og vil bidrage til mindre overskuelighed og forudseelighed på rådgiverområdet.

Hvis ABR 18 skal vinde udbredelse, og bygherrer og rådgivere skal formås til at anvende aftalesættet uden for mange "ændringer", "tilføjelser", "præciseringer" mv., bør ABR 18 udtrykke en retfærdig og hensigtsmæssig risikofordeling mellem bygherrer og rådgivere. Hvis der skal opnås en retfærdig og hensigtsmæssig risikofordeling mellem bygherrer og rådgivere, bør som minimum de forhold der påpeges nedenfor bearbejdes og tilrettes, således at den endelige ABR 18 afspejler en sådan retfærdig og hensigtsmæssig risikofordeling mellem bygherrer og rådgivere.

Ad § 5 stk. 5

Af § 5 stk. 5 fremgår det, at udbudsmaterialet skal skabe klarhed over ydelser og vilkår. Bestemmelsen er identisk med bestemmelsen i AB 18 § 4, stk. 2 (og svarende til AB 92 § 2, stk. 2). Det er uklart om bestemmelsen skærper kravene til bygherrens udbudsmateriale i forhold til den gældende retsstilling. Det bør præciseres, at der ikke med formuleringen er tiltænkt nogen ændring i retstilstanden inden for rådgivningsområdet, og at bestemmelsen ikke skal forstås og fortolkes på samme restriktive måde overfor bygherrerne, som det er tilfældet for entreprisekontraktretten.

Ad § 7 stk. 2

Af § 7 stk. 1 fremgår det, at bygherren og rådgiveren kan aftale, at hele eller del af arbejdet ikke kan overlades til en underrådgiver.

Af § 7 stk. 2 fremgår, at en aftale mellem bygherren og rådgiveren, jf. § 7 stk. 1, kun i visse tilfælde skal respekteres af rådgiveren. Bygherren kan således ikke forhindre, at rådgiveren benytter en under rådgiveren (på trods af modsat aftale herom mellem bygherren og rådgiveren), medmindre det er rimeligt begrundet i den udpegede underrådgivers forhold, herunder kvalifikationer, økonomiske forhold eller manglende dokumentation efter stk. 3, 3. pkt.

Det er uhensigtsmæssigt og i strid med almindelige principper, at en indgået aftale pr. automatik underlægges en sådan særskilt prøvelse som er anført i § 7 stk. 2. Aftaler bør således respekteres uan-

set baggrunden for aftalen, og ABR 18 bør ikke pr. automatik lægge hindringer i vejen for sådanne aftaler. Formuleringen af § 7 stk. 2 efterlader det samtidig uklart, om det er muligt at fravige bestemmelsen i § 7 stk. 2, selvom det sker i overensstemmelse med § 1 stk. 2, idet en aftale efter § 1, stk. 2 jo (måske) ikke skal respekteres jf. § 7 stk. 2!

Bestemmelsen forholder sig i øvrigt ikke til den situation, hvor rådgiveren i udbudsretlig sammenhæng er blevet bedømt på underrådgiverens kvalifikationer, eller hvor rådgiveren har baseret sig på underrådgiverens kompetencer i forbindelse med opfyldelse af egnethed.

Ad § 7 stk. 4

Bestemmelsens 2. og 4. pkt. stiller bygherren væsentlig dårligere end det er tilfældet med den gældende retsstilling. Bestemmelsens 2. og 4. pkt. fastslår således en dobbelt ansvarsbegrænsning, og bygherrens krav efter deliktssynspunktet underlægges med ABR 18 en dobbelt ansvarsbegrænsning. Hvis bestemmelsen vedtages med den nuværende ordlyd, kommer bygherren til at påtage sig en risiko der er væsentlig større end det er tilfældet i dag.

Bestemmelsens 2. og 4. pkt. åbner desuden risiko for, at en rådgiver (særligt en økonomisk presset rådgiver) accepterer uhensigtsmæssige ansvarsbegrænsninger i forhold til sine underrådgivere og leverandører. Disse ansvarsbegrænsninger rammer bygherren særligt hårdt, hvis underrådgiverne og leverandørerne ikke er i risiko for at blive mødt med direkte krav efter deliktssynspunktet. Underrådgiver og leverandørerne har således ikke incitament til at gøre den fornødne indsats for at undgå ansvarspådragende fejl. Endelig medfører bestemmelsens 2. og 4. pkt., at eventuelle krav mod underrådgiverne og leverandørerne risikerer ikke at være ansvarsdækket, da bygherrens krav mod underrådgiver og leverandørerne enten begrænses af aftalte ansvarsbegrænsninger, eller af en manglende forsikringsdækning f.eks. som følge af forholdet anses som groft uagtsomt.

Ad § 16 stk. 1

Det bør ikke være udgangspunktet, at rådgiveren alene skal oplyse bygherren om at der anvendes metoder og materialer, der ikke er gennemprøvede.

Det bør således være et krav, at rådgiveren projekterer med metoder og materialer, der er gennemprøvede, medmindre det er oplyst i rådgiverens tilbud jf. ABR 18 § 6, at der vil blive projekteret med metoder og materialer, der ikke er gennemprøvede, eller medmindre bygherren udtrykkeligt har samtykket i, at rådgiveren projekterer med metoder og materialer, der ikke er gennemprøvede.

Ad § 18 stk. 2

Det er en meget indgribende regel, som vil stille bygherren væsentlig dårligere end det er tilfældet med den nuværende retsstilling. Bestemmelsen har ingen rimelig eksistensberettigelse i ABR 18, og der kan ikke anføres de samme tungtvejende grunde for bestemmelsen, som det er tilfældet indenfor

entreprisekontraktretten. Bestemmelsen vil i praksis medføre risiko for, at rådgivning som følge af ændringer bliver et rent tag-selv-bord for rådgiverne.

Ad § 26 stk. 2

Det bør som udgangspunkt være bygherren, der træffer afgørelse om ændringer, og byggeledelsen eller tilsynet bør således som udgangspunkt ikke være legitimeret til at forlange eller indgå aftale med entreprenøren om ændringer hverken vedrørende økonomi eller tid.

Hvis det besluttet, at byggeledelsen/tilsynet skal legitimeres til at forlange eller indgå aftale med entreprenøren om ændringer, bør det afklares, om de økonomiske konsekvenser som følge af en tidsfristforlængelse er indeholdt i de kr. 50.000,-. Uanset om de økonomiske konsekvenser som følge af en tidsfristforlængelse er indeholdt i de kr. 50.000,- eller ej, kan det i praksis være vanskeligt for byggeledelsen/tilsynet at overskue de økonomiske konsekvenser af en tidsfristforlængelse.

Ad § 30 stk. 2

Ordlyden af bestemmelsen bør ændres til: *"Ændringer i byggeledelsens eller fagtilsynets fuldmagt, jf. § 26, kan meddeles på det førstkommande byggemøde."*

På denne måde bliver det tydeligt, at ændringer i byggeledelsens eller fagtilsynets fuldmagt også kan ændres på anden vis.

Det forudsættes, at det ikke er formålet med den nuværende formulering af bestemmelsen at afskære bygherren fra på anden vis at foretage ændringer i byggeledelsens eller fagtilsynets fuldmagt, og at det således f.eks. er muligt allerede i rådgivningsaftalen at ændre byggeledelsens eller fagtilsynets fuldmagt. Hvis der forud er aftalt ændringer i byggeledelsens eller fagtilsynets fuldmagt f.eks. i rådgivningsaftalen, virker det urimeligt og formalistisk, at en sådan aftale skal gentages på førstkommande byggemøde for at få virkning.

Ad § 32

Det ville have været hensigtsmæssigt med en bestemmelse om, at rådgiveren er bygherrens tillidsmand, og at rådgiveren ikke må udføre arbejde, der bringer rådgiveren i en interessekonflikt eller giver nærliggende risiko for, at en sådan interessekonflikt opstår. I praksis giver det ofte anledning til problemer, at rådgiverne ønsker at arbejde på "begge sider af bordet".

Ad § 33, stk. 3

Der bør ikke være en automatisk indeksregulering af den aftalte pris. Beregning af indeksregulering kan i fastprisaftaler være en tung proces for rådgiveren, og en tung proces for bygherren at kontrollere. Indeksregulering bør således alene ske, når det er specifikt aftalt, og når der er tale om rådgiv-

ningsaftaler der løber over en længere årrække. ABR anvendes i et utal af aftaler, men kun i et meget begrænset antal af disse aftaler vil indeksregulering have en reel berettigelse. På baggrund heraf bør indeksregulering være noget der aftales konkret, og ikke noget der gælder som udgangspunkt for enhver rådgivningsaftale.

Ad § 33, stk. 7

Der bør ikke være en tillægsbetaling på udlæg på 5 %, blot fordi tredjemand er blevet betalt af rådgiveren. Det bliver bl.a. uigennemsigtigt, hvad der reelt er honorar til rådgiverne og hvad der er tillægsbetaling efter § 33 stk. 7, hvis rådgiveren kan kræve en tillægsbetaling.

Ad § 39 stk. 3 litra b

Litra b bør udgå. Bygherrens unladelse af at opfylde en unødigt formalistisk regel bør ikke føre til, at bygherren fortaber sit dagbods krav. Rådgiveren er i øvrigt i lige så høj grad som bygherren i stand til at notere eventuelle tidsfristforlængelser og herudfra beregne den nye dagbodsudløsende frist.

Overdreven formalisme bør således ikke føre til, at bygherren fortaber væsentlige rettigheder.

Ad § 49 stk. 2, 2. pkt.

Der burde ikke være nogen nedre (2 %) grænse for konventionalboden, og der bør ikke være nogen øvre (10 %) grænse for konventionalboden. Fastsættelsen af en nedre grænse vil føre til et unødigt stort antal voldgiftssager, der kunne være undgået uden 2 % grænse.

Hvis grænsen på 2 % fastholdes, bør det præciseres, at bygherren i det tilfælde hvor samtlige tilkøb efter 1. pkt. udgør mindre end 2 % (og således ikke kan kræve konventionalbod) fortsat kan kræve erstatning.

Hvis grænsen på 2 % fastholdes bør det præciseres, at bygherren kan kræve erstatning for tilkøb efter 1. pkt. der ligger ud over 10 % af rådgiverens honorar.

Ad § 49 stk. 2, 3. pkt.

Det bør præciseres (som minimum i bemærkningerne til ABR 18), at bygherren ikke er forpligtet til at træffe et valg mellem om der kræves konventionalbod eller erstatning, men at bygherren kan kræve principalt erstatning og subsidiært kompensation.

Ad § 50 stk. 3

Det er generelt et dårligt princip, at rådgiveren ikke har "hånden på kogepladen" i større omfang end det fremgår af bestemmelsen. En rådgiver kan således ved at have indgået en rådgivningsaftale, hvor

der er tegnet projektansvarsforsikring, sætte yngste mand til at løse opgaven, velvidende at rådgiveren i realiteten ikke har noget ansvar for resultatet af rådgivningen.

I praksis er det vanskeligt at have tillid til parter, der er ansvarsfri for det de foretager sig, og bestemmelsen udvander i realiteten rådgiverfaget og bygherrers incitament til at benytte rådgivere. Hertil kommer, at rådgiverhonorarets størrelse sædvanligvis også hænger sammen med det ansvar der er forbundet med opgaven.

Ad § 50 stk. 4

Det er generelt et dårligt princip, at rådgiveren ikke har "hånden på kogepladen" i større omfang end det fremgår af bestemmelsen. Rådgivere udfører i praksis ofte opgaver (f.eks. standardopgaver), hvor rådgiverhonoraret ikke er særligt højt i forhold til den potentielle skadevirkning en fejl i rådgivningsydelsen kan medføre for bygherren. Sådanne opgaver er ofte kendetegnet ved, at det er meget sjældent at der begås fejl i rådgivningsydelsen. I de få tilfælde hvor der begås en fejl i rådgivningsydelsen der medfører store økonomiske følgevirkninger er det imidlertid uhensigtsmæssigt, at bygherren står tilbage med en meget tung økonomisk byrde som følge af en uhensigtsmæssig fastsat standardstørrelse på ansvarsbegrænsningen. Det kan desuden frygtes, at rådgiveren sætte yngste mand til at løse opgaven, velvidende at rådgiveren i realiteten kun har et meget begrænset ansvar for resultatet af rådgivningen.

I praksis er det vanskeligt at have tillid til parter der er næsten ansvarsfri for det de foretager sig, og bestemmelsen udvander i realiteten rådgiverfaget og bygherrers lyst til at benytte rådgivere. Hertil kommer, at rådgiverhonorarets størrelse sædvanligvis også hænger sammen med det ansvar der er forbundet med opgaven.

Ad § 55 stk. 1, litra b

Det kunne med fordel påpeges i bemærkningerne til ABR 18, at det forhold at rådgiveren bringer sig i en interessekonflikt eller giver nærliggende risiko for, at en sådan interessekonflikt opstår, er et forhold omfattet af § 55, stk. 1, litra b.

Ad §§ 59 - 64

Bestemmelserne om en løsningstrappe (§ 59) tager ikke i tilstrækkeligt omfang højde for de problemer som bestemmelsen helt generelt skaber i forhold til forældelsesloven. ABR bemærkningerne henviser til AB bemærkningerne. *Af AB-bemærkningerne til 6. udkast af AB 18 § 64 stk. 2, fremgår det, at forældelsesfristen efter AB-udvalgets opfattelse anses for at være suspenderet efter forældelsesloven § 21, stk. 5. I henhold til gældende retspraksis er det tvivlsomt om AB-udvalgets opfattelse er korrekt og anmodning om forhandling efter AB 18 § 64 kan således ikke anses som forhandling efter forældelsesloven § 21, stk. 5.*

Det ville være hensigtsmæssigt, hvis der blev indsat en (katteloms)bestemmelse om, at uanset fristerne i §§ 59 - 64, så kan der anlægges voldgiftssag, hvis dette sker med henblik på at afbryde forældelse, og at voldgiftssagen i et sådant tilfælde udsættes indtil reglerne i §§ 59 – 64 er udtømt.

Det er prisværdigt, at ABR 18 forsøger at gribe tvistløsning an på en ny måde. Det er imidlertid tvivlsomt, om forslaget til de nye tvistløsningsbestemmelser medvirker til færre tvister. Det ville måske være bedre, hvis parterne var forpligtede til at møde fysisk hos Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed inden 14 dage fra indlevering af klageskrift for at redegøre for sagens tvistepunkter samt det forventede sagsforløb i tvistesagen. I praksis løses tvister således oftest efter at de faktiske fysiske forhold er afklaret og efter at de faktiske fysiske forhold er blevet sammenholdt med det aftalegrundlag, som parterne har forpligtet sig på grundlag af. I realiteten løses tvister der er indledt ved Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed således tidligst, når parternes advokater har fået oplysninger om en overordnet del af sagens fakta fra klienten og parternes advokater har hørt modpartens argumenter. Endelig er det ofte når parterne mødes fysisk, at tvister løses helt eller delvist.

Udarbejdet af:

Brian Jacobsen, Entreprenørjurist