

TBB2018.299

En reform med respekt for fortiden

♦ *Artiklen gennemgår høringsudkastet til AB 18, der indeholder formuleringsmæssige og afklaringsmæssige forbedringer, men som ikke væsentligt ændrer den entrepriseretlige retsstilling.*

af advokat, dr.jur.h.c. Erik Hørlyck, DAHL Advokatfirma

De med spænding imødesete nye AB- og ABR-vilkår foreligger nu i høringsudkast.

Det oplyses, at der senere kan forventes udarbejdet nye ABT-vilkår, forenklede versioner af AB- og ABR-vilkårene samt appendikser om projektudvikling, projektoptimering, driftskrav og incitamentsbestemmelser.

De følgende bemærkninger vedrører udkastet til nye AB-vilkår, kaldet AB 18.

Bedømt på grundlag af revisionsudvalgets kommissorium er det vanskeligt at se, at udkastet er væsentligt mere fremtidssikret, produktivitets- og konkurrencefremmende samt internationalt genkendeligt end AB 92. Og det ville heller ikke være forventeligt eller ønskeligt, for AB 92 har fungeret og fungerer fortsat på udmærket vis. Dette hænger sammen med, at AB 92 indeholder de overordnede og generelle regler, der i høj grad bygger på almindeligt anerkendte obligationsretlige principper. Således forholder det sig også med det foreliggende udkast. Udvalget har lykkeligvis undgået fristelsen til at lade AB-vilkårene blive en detaljstyring af entrepriseretten og forskellige kategorier af entrepriseretlige kontraktforhold.

Det er ganske vist uheldigt, at udkastet i forhold til AB 92 er blevet forøget fra 47 paragraffer til 69 paragraffer, men forøgelsen er i nogen grad sket derved, at meget lange paragraffer i AB 92 er blevet opdelt i flere paragraffer i udkastet til AB 18.

På den anden side er det rosværdigt, at udvalget for at sikre genkendeligheden har bibeholdt den grundlæggende systematik i AB 92.

Og hvad er der så overordnet sket gennem revisionsarbejdet?

Udvalget har gennemgået og genovervejet den bestående tekst og sprogligt moderniseret denne, ligesom en række af de besynderligheder, der levede videre i AB 92 fra gamle dage, er blevet fjernet.

Den nye tekst er bedre/mere velformuleret end den gamle, men retsstillingen bliver ikke væsentligt ændret. Mange af de nye regler er »kodificeringer« af voldgiftspraksis, fastpriscirkulæret og kvalitetssikringsbekendtgørelsen.

Som det mere markante foreslås der bestemmelser om begrænsning af direkte krav mod underentreprenører og leverandører (§ 8), entreprenørprojektering (§§ 17 og 18), begrænsning af risikoen for skader (§ 27), ret til at sende acontobegæringer to gange om måneden (§ 36), forcering (§ 41), supplerende eller afkortet ansvarsperiode (§ 55) samt en såkaldt løsningstrappe, hvorefter der skal forhandles mellem parterne, inden der iværksættes voldgiftssag eller tages andre retlige skridt (§ 64).

Hvis byggeriets praktikere har frygtet at skulle smide deres entrepriseretlige viden i papirkurven, kan de ånde lettet op. Der bliver ikke mange voldgiftssager, der vil få et andet udfald i fremtiden end på grundlag af AB 92.

I det følgende gennemgås ændringerne under afsnitoverskrifter, der er identiske med kapitel-overskrifterne i udkastet til AB 18.

A. Aftalegrundlaget

Det nuværende underafsnit under den intetsigende overskrift: Almindelige bestemmelser, foreslås fornuftigvis opdelt i en paragraf om anvendelse og en paragraf med definitioner. Endvidere udskilles bestemmelserne om underentreprise fra bestemmelsen om overdragelse af rettigheder og pligter, hvor de heller ikke har noget at gøre.

I definitionsbestemmelsen (§ 2) noterer man sig, at entreprenørens »arbejde« også er entreprenørens eventuelle projektering (hvilket ikke er noget nyt).

Det uhyre vigtige entydighedskrav i AB 92 § 2, stk. 2 (fremtidig § 4, stk. 2), bibeholdes, men med en uheldig uklarhed derved, at der fremtidig kun skal kræves klarhed over ydelser og vilkår »afhængigt af materialets detaljeringsgrad og kravene til entreprenørprojektering«. Det skal vel ikke være således, at der ikke behøver at være klarhed over ydelser og vilkår, hvis detaljeringsgraden er beskeden med krav om entreprenørprojektering?! I denne situation er det særlig vigtigt, at der er klarhed over, hvad entreprenøren skal præstere.

I bestemmelsen om entrepriseaftalen (§ 6) foreslås som noget nyt en rangorden mellem aftaledokumenterne, som nu ofte findes i det konkrete udbudsmateriale. Det er en god ting, men udvalget tager klogeligt det forbehold, at den anførte rangorden kun er gældende, »medmindre andet følger af almindelige fortolkningsprincipper«.

Den foreslåede bestemmelse om underentreprise indeholder den nugældende bestemmelse i AB 92 § 5, stk. 5, om direkte krav mod en entreprenørs underentreprenører og leverandører, men vel at mærke med væsentlige begrænsninger, der er en af de få realitetsændringer i udkastet. Bygherren kan fremsætte direkte krav, men dette krav er undergivet såvel de begrænsninger, der følger af kontraktforholdet mellem bygherren og entreprenøren, som de begrænsninger, der følger af kontraktforholdet mellem entreprenøren og underentreprenøren eller leverandøren. Yderligere understreges, at bygherren ved tiltrædelsen af AB 18 skal give afkald på selvstændige krav, der ikke er udtryk for indtrædelse i bygherrens krav mod entreprenøren, men bygger på et retsbrudssynspunkt, jf. om et sådant grundlag UfR 2004.114 HD.

Denne indskrænkning i muligheden for direkte krav skal ikke gælde, hvis underentreprenøren eller leverandøren har handlet forsætligt eller groft uagtsomt, men dette har ikke nogen praktisk betydning.

Det vil nok være forventeligt, at bygherrerne i fremtiden vil forbeholde sig godkendelse af bestemmelser om ansvarsbegrænsninger i kontraktforholdene mellem entreprenøren og dennes underentreprenører og leverandører.

B. Sikkerhedsstillelse og forsikring

Den foreslåede § 9, stk. 8, løser det problem, at AB 92 ikke tager stilling til, hvorledes der forholdes med entreprenørens

sikkerhedsstillelse, hvis entreprenøren med rette ophæver entrepriseforfiklingen.

TBB 2010.285 VBA (KFE 2010.50 VBA) forudsætter, at sikkerhedsstillelsen i så fald skal frigives, og dette foreslås »kodificeret« i § 9, stk. 8, dog således at sikkerhedsstillelsen forbliver gældende, hvis der inden 3 måneder efter ophævelsen er indledt tvisteløsning om ophævelsens berettigelse.

Også den foreslåede § 9, stk. 11, vil løse et ureguleret problem, nemlig om garanten selv kan begære (sagkyndig) beslutning om berettigelsen af bygherrens udbetalingskrav.

Det fremgår af TBB 2016.953 VBA (KFE 2016.184 VBA), at retsstillingen må betragtes som uafklaret. Forslaget er, at hvis entreprenøren er erklæret konkurs, kan anmodningen tillige fremsættes af garanten, der da bliver part i sagen.

En tilsvarende bestemmelse foreslås i § 10, stk. 5, om bygherrens sikkerhedsstillelse.

C. Udførelse af entreprisen

Der foreslås i § 12, stk. 1, indført et generelt krav om kvalitetssikring af entreprenørens ydelser, ligesom der i § 12, stk. 3, foreslås en bestemmelse om, at entreprenøren skriftligt skal oplyse bygherren om anvendelse af metoder og materialer, der ikke er gennemprøvede, herunder om eventuelle risici derved, medmindre de er foreskrevet af bygherren.

Det er fornuftige forslag, der er inspireret af MgO-kendelsen, TBB 2017.779 VBA.

Ændringen går i realiteten ud på, at det, der er gældende ret for så vidt angår alment byggeri, jf. bekendtgørelse nr. 773 af 27.6.2011 om kvalitetssikring af byggearbejder i alment byggeri m.v., og den dertilhørende vejledning nu bliver generelt gældende for alle kategorier af byggeri, således at særskilte bestemmelser i udbudsmaterialet bliver overflødige.

I § 16 foreslås bestemmelser om »digitale bygningsmodeller m.v.«. Det bliver spændende at få en uddybende forklaring på den forventede betydning af disse modeller og af reguleringen af dem i den kommende betænkning.

I §§ 17 og 18 findes bestemmelserne om den meget omtalte problemstilling entreprenørprojektering (entrepriseretlige mellemformer).

AB 92 indeholder intet om dette, men der har ikke i voldgiftspraksis været noget problem med hensyn til håndteringen af disse tilfælde, jf. TBB 2014.416 VBA (KFE 2014.156 VBA) og TBB 2017.286 VBA. § 17 handler om udførelsen af entreprenørprojektering og § 18 om projektmangler.

Det fremgår af § 17, at entreprenøren kun skal udføre projektering, hvis dette er aftalt, men det tilføjes, at hvis udbudsmaterialet bygger på funktionskrav, skal entreprenøren udføre den nødvendige projektering herfor. Dette ændrer næppe noget i retsstillingen.

Derimod synes det, som om udvalget har overset, at der er forskel på det projektmateriale, som entreprenøren tilvejebringer, og det projektmateriale, som bygherren tilvejebringer (når der ses bort fra totalentreprise). Bortset fra de tilfælde, hvor der skal leveres en dokumentation, projekterer entreprenøren sit eget arbejde, hvorimod bygherrens projekt skal anvendes af andre.

Det kommer navnlig frem i bestemmelserne om projektmangler, der ikke drejer sig om entreprenørens mangelsansvar for det afleverede arbejde, men derimod om bygherrens mulige utilfredshed med det tilvejebragte projektmateriale. Eftersom entreprenøren udfører projektering for sig selv og måske er godt tilfreds med projektmaterialet, ligger der i de foreslåede bestemmelser kimen til mange tvister undervejs i byggeprocessen.

Mangler ved entreprenørens arbejde, der beror på det af entreprenøren udarbejdede projektmateriale, reguleres ikke af §§ 17 og 18, men af de almindelige mangelsregler.

Når der i forslaget § 21, stk. 1, er en bestemmelse om, at bygherren i udbudsmaterialet kan fastsætte bestemmelser om entreprenørens kvalitetssikring af arbejdet, herunder eventuel projektering, må holdes for øje, at sådanne bestemmelser ikke er en forudsætning for en pligt til at udføre kvalitetssikring, jf. foran om § 12, stk. 1.

Bestemmelserne i AB 92 om hændelige skader (§ 12), ændringer i arbejdet (§ 14) og uklarheder og hindringer (§ 15) findes med enkelte sproglige omskrivninger i forslaget §§ 22-27.

Der er ikke væsentlige realitetsændringer, bortset fra at 15 %-grænsen i AB 92 § 14, stk. 3 og 5, er ændret til 10 % for mindrearbejder og 20 % for merarbejder (opgjort ved bruttometoden), og – principielt ganske væsentligt – at entreprenøren fremover ikke skal bære risikoen for skade eller bortkomst som følge af udefrakommende ekstraordinære begivenheder, som entreprenøren ikke har nogen indflydelse på (force majeure). Den sidstnævnte ændring vil bringe de danske vilkår i overensstemmelse med de norske og svenske.

Forslagets § 28 indeholder den principielt betydningsfulde, men i praksis betydningsløse ændring, at bygherren fremover skal udpege et tilsyn, hvormed menes såvel byggeledelse som fagtilsyn. I § 28, stk. 2, »kodificeres« voldgiftspraksis om byggeledelsens legitimation til at forpligte bygherren med hensyn til ændring af arbejdet eller forandring af aftalen med hensyn til pris, tid og sikkerhed, jf. TBB 2011.639 VBA (KFE 2011.356 VBA), men det forekommer noget upraktisk, at der er sat en grænse ved en merbetaling på højst 50.000 kr. for hver ændring og en fristforlængelse på højst 5 arbejdsdage for hver ændring. I hvert fald beløbsgrænsen burde være fastsat som en procent- eller promilledele af entreprisens summen.

D. Betaling

Det har i mangfoldige år været en uskik, at der i udbudsmaterialet henvises til fastpriscirkulæret som en del af aftalegrundlaget. Til forskel fra de rådgivende teknikere ved enhver jurist, at et cirkulære er en forvaltningsretlig tjenestebefaling, som ikke er egnet til at regulere et civilretligt aftaleforhold.

Revisionsudvalget har fornuftigvis skåret igennem og i §§ 34 og 35 gengivet de relevante bestemmelser fra fastpriscirkulæret, som herefter vil kunne afgå ved døden, i hvert fald i relation til udbudsmaterialet.

I øvrigt er der ikke væsentlige ændringer i betalingsreglerne, bortset fra den indledningsvis nævnte om to månedlige acountobegæring.

I forslaget § 36, stk. 10, »kodificeres« voldgiftspraksis om bygherrens ret til at tilbageholde et rimeligt beløb til sikkerhed for afhjælpning af mangler, der er påtalt ved afleveringen, selv om der er stillet entreprenørsikkerhed, jf. allerede KFE 1975.62 DIV og senest TBB 2017.268 VBA.

I øvrigt tager formuleringen ikke hensyn til, at bygherren faktisk i forhold til garanten har pligt til at tilbageholde et rimeligt beløb, jf. TBB 2012.110 VBA (KFE 2012.17 VBA), hvor garanten blev frifundet, efter at bygherren havde udbetalt restentreprisens summen trods kendskab til mangler.

I forslaget § 38, stk. 2, om entreprenørens ret til at standse arbejdet har begrebet betalingsstandsning overlevet ændringen i 2010 af konkursloven, men sprogligt kan man jo nok forstå meningen.

Det er imidlertid væsentligt, at det afklares, om der menes en rent faktisk indstilling af betalingerne eller en formel begæring om

rekonstruktionsbehandling. Dels er standsning af arbejdet jo i sig selv et vidtgående skridt, og dels er der i forslaget tilføjet en noget uklar § 38, stk. 3, der er sålydende:

»Hvis entreprenøren kan standse arbejdet efter stk. 2, kan entreprenøren forlange, at bygherren straks stiller betryggende sikkerhed for opfyldelsen af den resterende del af aftalen.«

Betryggende sikkerhed skal vel fortolkes som den samlede ubetalte entrepriserum (»den resterende del af aftalen«), men der er ikke taget stilling til, hvad der sker, hvis den insolvente bygherre ikke stiller en sådan sikkerhed – og det gør han ikke. Er der i virkeligheden tale om en skjult hæveadgang, der kan være i strid med konkursloven? Og som ikke er koordineret med forslaget § 61 (jf. herom i det følgende)?

E. Tidsfristforlængelse og forsinkelse

I forslaget § 40, stk. 3 og 4, »kodificeres« voldgiftspraksis om dels reklamation og kravsfremsettelse som betingelse for dagbodskrav, dels dagbodskrav vedrørende overskridelse af mellemfrister, jf. eksempelvis TBB 2014.273 VBA (KFE 2014.143 VBA), TBB 2014.262 VBA (KFE 2014.131 VBA) og TBB 2016.541 VBA (KFE 2016.119 VBA).

Revisionsudvalget har med sikker hånd udledt essensen af den omfattende voldgiftspraksis, men der er tale om komplicerede temaer, så voldgiftspraksis er stadig af væsentlig betydning.

I forslaget § 41 er der indført bestemmelser om betalt forcering. Disse bestemmelser er i overensstemmelse med praksis, jf. eksempelvis TBB 2002.329 VBA (KFE 2003.179 VBA).

De foreslåede bestemmelser om bygherrens ret til tidsfristforlængelse og om bygherrens hæftelse ved forsinkelse svarer i alt væsentligt til de gældende bestemmelser i AB 92 §§ 26 og 27, men det forekommer uhensigtsmæssigt, at revisionsudvalget tilsyneladende ikke kan lide det ellers udmærkede ord »godtgørelse«. Efter § 43 i forslaget vil der dels kunne blive tale om at »betale entreprenøren erstatning for det lidte tab« og dels at »betale entreprenøren erstatning for det tab, entreprenøren lider ved forsinkelsen, bortset fra den fortjeneste, entreprenøren mister ...«.

Sprogligt er det i hvert fald ikke et fremskridt.

F. Aflevering

Også bestemmelserne om aflevering er stort set uændrede, bortset fra at man fornuftigvis i forslaget § 44 har indført et nyt begreb, »førgennemgang«, vistnok i overensstemmelse med, hvad der praktiseres i de fleste velorganiserede byggesager.

Afleveringsprotokollatet skal ikke underskrives, hvilket er fornuftigt, da underskrivelse ikke er en gyldighedsbetingelse.

G. Mangler

Forslaget § 47 om mangelsbegrebet svarer i alt væsentligt til AB 92 § 30, bortset fra at der foreslås indføjet en § 47, stk. 3, der også er inspireret af den foran omtalte MgO-kendelse, om materialer, der ikke er egnede til det formål, de er anvendt til (modsat materialer med fabriktionsfejl).

Heller ikke de foreslåede bestemmelser om bygherrens afhjælpningsbeføjelser rummer forbløffende ændringer.

Revisionsudvalget har fornuftigvis på grundlag af fast voldgiftspraksis i § 50 indført regler om bortfald af entreprenørens afhjælpningsret. Mange entreprenører forsøger som bekendt både at blæse og have mel i munden ved at afvise mangelsansvar, men alligevel insistere på afhjælpningsret, hvis ansvaret bliver fastslået.

En sådan metode er der taget afstand fra i adskillige voldgiftsafgørelser, jf. eksempelvis KFE 2014.220 VBA, og

forslaget i § 50 er i korte træk, at bygherren skal give entreprenøren en frist på 10 arbejdsdage til forsvarlig udbedring. Ellers fortabes afhjælpningsretten.

Det kan naturligvis tænkes, at entreprenøren har ret i, at der ikke er noget mangelsansvar, men i så fald skal bygherren jo betale for afhjælpningen.

Bestemmelserne i forslaget § 52 om afslag i entrepriserammen er forenklet derved, at der fremtidig alene skal være mulighed for at fastsætte størrelsen af et afslag som svarende til afhjælpningsomkostningerne eller, hvis afhjælpning ikke kan lade sig gøre, skønsmæssigt.

Dette svarer utvivlsomt til retsstillingen i voldgiftspraksis.

Det er blevet almindeligt i mangelssager, at bygherrer påberåber sig reglerne om produktansvar, jf. den foran omtalte MgO-kendelse. Det foreslås i § 54, at et eventuelt produktansvar skal begrænses til dækningen ifølge den erhvervs- og produktansvarsforsikring, som entreprenøren skal tegne.

Reglerne om mangelsansvarets ophør i forslaget § 55 svarer til de nugældende regler, men der er dog to væsentlige ændringer.

For det første opgives den i øvrigt vanskelige sondring mellem byggearbejder og anlægsarbejder. Der vil fremtidig ikke være særregler om anlægsarbejder.

For det andet indføres i forslaget § 55, stk. 2, en regel om en supplerende ansvarsperiode for afhjulpne mangler på op til 3 år efter udløbet af den oprindelige 5-årsfrist, og på den anden side efter § 55, stk. 3, en forkortet ansvarsperiode på 2 år for så vidt angår mangler ved løsøregenstande og inventar, som ikke er særligt tilpasset eller fastmonteret.

H. 1- og 5-årseftersyn

De foreslåede bestemmelser er i alt væsentligt som de nugældende.

Dog foreslås AB 92 § 39, stk. 3, om underskrivelse af protokollatet udeladt. Det er fornuftigt, for underskrivelsen har ingen betydning, og afvisning af underskrivelse anvendes ofte til at genere den anden part.

I. Ophævelse

De foreslåede regler om parternes hæveret, §§ 59 og 60, er stort set uændrede, men der foreslås i § 59, stk. 2, en højst betænkelig regel, som i øvrigt intet har med bygherrens hæveret at gøre. Bygherren skal kunne forlange, at en entreprenør fratager sin underentreprenør eller leverandør udførelsen af arbejde eller leveringen af materialer, »såfremt denne væsentligt har tilsidesat gældende regler eller aftalte vilkår om samfundsansvar, herunder regler om sikkerhed og arbejdsmiljø«. Mærkeligt nok skal bygherren ikke have tilsvarende beføjelser over for entreprenøren.

Under samme betingelser skal bygherren kunne bortvise enkeltpersoner, der underforstået ikke er ansat af bygherren, fra byggepladsen.

Der er tale om et uhyre betænkeligt forslag, som i princippet kan medføre ansvar for bygherren, idet bygherrens udøvelse af de foreslåede beføjelser ikke nødvendigvis harmonerer med entreprenørens kontraktretlige eller ansættelsesretlige beføjelser over for sine medkontrahenter og ansatte. Bestemmelsen er i hvert fald ikke i overensstemmelse med sætningen i kommissoriet om at »mindske tvister og konflikter«.

Bestemmelserne om ophævelse i tilfælde af en parts konkurs m.v., forslaget § 61, svarer ligeledes i det væsentlige til AB 92 § 42, dog således at der i § 61, stk. 3, er sket udskiftning af »en parts betalingsstandsning« med »en parts rekonstruktionsbehandling«. Med henvisningen i stk. 3 til stk. 1 indebærer forslaget derfor følgende bestemmelse:

»Hvis der for en part iværksættes rekonstruktionsbehandling, kan den anden part straks hæve aftalen i det omfang, konkurslovens regler ikke er til hinder derfor.«

Men det vil konkurslovens regler i al almindelighed være, navnlig konkurslovens § 12 o.

Spørgsmålet er, om ikke revisionsudvalget burde overveje at undlade en regulering af rekonstruktion og overlade dette emne til konkursloven.

J. Tvister

Sideløbende med revisionsudvalgets arbejde har der været omfattende debat om, hvorvidt den i menneskealdre praktiserede tvistemålsløsning via Voldgiftsnævnet (tidligere Dansk Ingeniørforenings Voldgiftsret) skræmmer udenlandske entreprenører væk fra det danske marked, navnlig i kraft af dette voldgiftssystems forankring i dommerstanden og parternes deraf følgende beskedne indflydelse på sammensætningen af den enkelte voldgiftsret.

Der kan henvises til adskillige artikler i dette tidsskrifts årgang 2016.

Afslutningen på denne faglige meningsudveksling blev artiklen: »Et internationalt genkendeligt tvistløsningssystem i bygge- og anlægsbranchen« af Jesper Lett og Steffen Pihlblad i Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2017 s. 130-40.

Forfatterne, der er formand henholdsvis generalsekretær for Voldgiftsinstitutet, fremkommer her med det ikke helt ubegrundede forslag, at parterne skal gives valgfrihed mellem Voldgiftsnævnet og Voldgiftsinstitutet, og således at den udfyldende regel i fravær af parternes aftale skal være, at internationale sager løses ved instituttet, mens øvrige sager løses ved nævnet.

Denne artikel er angiveligt udarbejdet med udgangspunkt i et oplæg, som forfatterne havde lejlighed til at holde på et møde med revisionsudvalget.

I det notat om udvalgets overordnede overvejelser, der ledsager høringsudkastet, siges om denne problemstilling:

»Udover disse to nyskabelser [omtales nedenfor] har udvalget drøftet, om man skulle fastholde ordningen med institutionel voldgift ved Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed, og nåede frem til, at man skal.«

Det er i hvert fald klar tale.

Med dette udgangspunkt fremgår af forslaget § 69 det samme, som nu gælder i henhold til AB 92 § 47, nemlig at tvister afgøres endeligt ved voldgift efter Voldgiftsnævnets regler.

Det må de udenlandske entreprenører så leve med, og det gør de utvivlsomt også. Jeg har i hvert fald ikke været ude for noget tilfælde, hvor en udenlandsk entreprenør har holdt sig væk alene med den begrundelse, at eventuelle tvister skal afgøres af en af Voldgiftsnævnet nedsat voldgiftsret.

Det må i den forbindelse tilføjes, at der faktisk foreslås en principielt væsentlig ændring, nemlig i forslaget § 69, stk. 6, hvorefter udpegning af voldgiftsdommere »i alle tilfælde«, altså også de juridiske retsformænd, sker efter høring af parterne.

En væsentlig indvending mod den nugældende ordning er, at parterne til trods for den partsautonomi, der i henhold til voldgiftsloven gælder for voldgift, ikke har nogen indflydelse på de juridiske dommere.

Når der fremtidig skal ske høring af parterne, forudsættes jo, at parterne kan modsætte sig en konkret foreslået juridisk dommer.

En anden sag er, at noget sådant utvivlsomt kun vil blive aktuelt i ganske særlige tilfælde.

De to nyskabelser, som nævnes i det foran anførte citat fra revisionsudvalgets notat, er for det første, at der foreslås et nyt tvisteløsningsinstrument, hurtig afgørelse (§ 68), og for det andet,

at der foreslås indførelse af en løsningstrappe, hvorefter der obligatorisk skal forhandles, inden der iværksættes retlige skridt, og hvorefter adgangen til voldgift er spærret i 4 uger efter en resultatløs forhandling (§§ 64 og 69, stk. 2).

Der foreslås etableret et ganske omfattende og langvarigt (og bekosteligt) system med henblik på så vidt muligt at undgå voldgiftssager, som revisionsudvalget med rette betegner som »omkostningstunge«.

Tiden vil vise, om det foreslåede system bliver endnu mere tidskrævende og omkostningstungt, eller om det virkelig lykkes at undgå et antal voldgiftssager.

Systemet med den såkaldte løsningstrappe er, at der som det første skal forhandles mellem parternes projektledere og, hvis det ikke fører til noget, så mellem parternes ledelsesrepræsentanter.

Parterne skal umiddelbart efter entreprisaftalens indgåelse udpege projektledere og ledelsesrepræsentanter. Langt de fleste voldgiftssager anlægges imidlertid efter byggeriets afslutning, hvor byggepladsorganisationen mere eller mindre er afviklet. Det afklares ikke, om forhandlingerne mellem projektlederne og ledelsesrepræsentanterne kan finde sted under byggeriet, således at tvisten, hvis forhandlingerne falder negativt ud, derefter parkeres, og formalia vil være opfyldt med henblik på anlæggelse af voldgiftssag efter færdiggørelsen (måske flere år senere).

Men bortset fra den forhindring, der ligger i disse forhandlinger, kan der ikke umiddelbart anlægges voldgiftssag, idet hver af parterne forinden kan indgive enten begæring om mediation/mægling (§ 65) eller anmodning om en såkaldt hurtig afgørelse (§ 68). Kun såfremt ingen af parterne ønsker mediation/mægling eller hurtig afgørelse, kan der anlægges voldgiftssag, men som nævnt tidligst 4 uger efter afslutningen af forhandlingsforløbet efter § 64.

Det nye begreb hurtig afgørelse dækker over, at revisionsudvalget foreslår det nuværende begreb sagkyndig beslutning om stillet sikkerhed m.v. opdelt i dels den nævnte hurtige afgørelse og dels en såkaldt beslutning vedrørende stillet sikkerhed (§ 67). Sidstnævnte svarer til det nugældende begreb sagkyndig beslutning.

En hurtig afgørelse efter forslaget § 68 drejer sig om bygherrens adgang til at tilbageholde betalinger eller modregne, krav om ændringer, krav om merbetaling, regulering af enterprisesummen og tidsfristforlængelse samt små tvister med en værdi under 200.000 kr.

En hurtig afgørelse træffes af en af Voldgiftsnævnet udpeget opmand (eller flere opmænd), og afgørelsen træffes på et skriftligt grundlag.

Afgørelsen er bindende, men dog næppe eksigibel, og afgørelsen vil kunne indbringes for voldgift inden for en frist på 8 uger. Hvis det sker, har afgørelsen ingen retskraft.

Som nævnt vil tiden vise, om det foreslåede tvisteløsningssystem bevirker færre voldgiftssager end nu. De parter, som har urealistiske forestillinger om deres processuelle muligheder og/eller ser en interesse i at trække sagen i langdrag, får i hvert fald hidtil usete muligheder for at folde sig ud.

Selve voldgiftsordningen foreslås ikke ændret, bortset fra det allerede nævnte forslag om, at parterne skal høres om sammensætningen af den samlede voldgiftsret.

På baggrund af udvalgets forståelige og velbegrundede hensigt med hensyn til at begrænse antallet af voldgiftssager kan jeg ikke tilbageholde en forundring – som også gjorde sig gældende i forhold til AB 92-revisionsudvalget – over, at revisionsudvalget ikke indeholder nogen repræsentant for advokaterne.

Voldgiftsnævnet, altså dommerfunktionen, er repræsenteret på fremragende vis, selv om Voldgiftsnævnet ikke ligefrem kan betegnes som en af byggeriets parter, men dommerne har ingen

indflydelse på eller erfaring med hensyn til, om en tvist skal resultere i en forhandlingsløsning eller en proces. Bortset fra parterne selv er det advokaterne, der har afgørende indflydelse på, hvorledes en tvist skal håndteres. I kraft af deres erfaring og faglige

grundlag har advokaterne måske ofte større indflydelse end parterne selv.

På den baggrund kan det ikke overraske, at det nu foreslåede system virker en anelse teoretisk og mere udtænkt ved et skrive- eller mødebord end udslag af praktiske erfaringer.