

TBB2018.368

Nye regler på vej om ændringer

♦ *FAGFÆLLEBEDØMT.* I artiklen redegøres for AB-udvalgets udkast til nye regler i AB 18 om ændringer i arbejdet, som blev offentliggjort og sendt i høring den 2. februar 2018. Det analyseres og vurderes, hvilke konsekvenser de nye regler vil få i relation til pris, tid og sikkerhed. Endvidere påpeges uhensigtsmæssigheder ved udsigten til de nye regler for tvisteløsning i sager om ændringer.

af advokat (L), ph.d. Kristian Skovsgaard, DAHL Advokatfirma

1 Indledning

Den 2. februar 2018 offentliggjorde udvalget til revision af AB-systemet udkast til Almindelige Betingelser for arbejdet og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 18).

Vores nabolande Sverige og Norge har allerede revideret deres pendant til AB 92 tilbage i hhv. 2004 og 2008.¹ Det danske udkast til revision af AB 92 har i den sammenhæng været længe undervejs.

I relation til ændringer og ekstraarbejder har AB-udvalgets arbejde været imødeset med spænding i byggebranchen. Ændringer og i særdeleshed ekstraarbejder er praktisk relevant. Det skyldes, at mange entrepriseretlige tvister omhandler ændringer og ekstraarbejder. Enhver tvist om ændringer og ekstraarbejder har desuden stor økonomisk betydning for parterne, fordi det samtidig rejser spørgsmålet om entreprenørens ret til tillægsvederlag.

De generelle og på visse punkter uklare bestemmelser om ændringer i AB 92 § 14 er også foreslået sprogligt moderniseret og væsentligt udbygget i AB 18. Udvalgets formål med de nye bestemmelser er »at sikre, at parterne så tidligt som muligt i forløbet gensidigt gøres bekendt med de konsekvenser, der måtte være af ændringer og anvisninger, dels for at få afklaret uenigheder, dels for at få et bedre grundlag for opdatering af budgetter.«² Fra udvalgets side er det forhåbningen, at de nye regler kan medvirke til, at der opstår færre tvister.

I det følgende gennemgås de foreslåede nye bestemmelser om ændringer i arbejdet. Som det vil fremgå, er mange af de nye udvidede regler »kodificeringer« af fast voldgiftspraksis. Det er rosværdigt, fordi der herved skabes klarhed over, hvad parterne kan og bør gøre, når en aftale ændres. Jo mere gennemsigtighed der er om reglerne, desto mindre er risikoen for, at der indtræder skuffelser, når parterne i byggeriet indgår aftaler om ændringer.

2 Ændringsret- og pligt

Der gælder et fast formueretligt grundprincip om, at aftaler skal holdes. En part kan derfor ikke ensidigt ændre en aftale. Dette grundlæggende princip gælder også i længerevarende og komplekse aftaleforhold, som entreprisere er udtryk for.

I entrepriseforhold hersker imidlertid en *tradition* og et *behov* for, at bygherren har ret til at foretage ændringer, efter at entrepriseraftalen er indgået.³ Bygherren har ensidig ret til at pålægge entreprenøren ændringer. Det medfører, at entreprenørens

ydelse frem til aflevering ikke ligger fast. Det er et særegent karakteristikum for entrepriseforhold og hænger bl.a. sammen med, at udførelsen af entrepriseraftaler kræver et betydeligt behov for fleksibilitet.⁴

Den uhyre praktisk vigtige ændringsret for bygherren i AB 92 § 14, stk. 1 (fremtidig § 23, stk. 1), bibeholdes, men med en vejledende tilføjelse, hvorefter det præciseres, at »en ændring kan gå ud på, at entreprenøren skal yde noget i tillæg til eller i stedet for det oprindeligt aftalte, at ydelsens karakter, kvalitet, art eller udførelse skal ændres, eller at aftalte ydelser skal udgå«. Definitionen af ændringsbegrebet er i overensstemmelse med den gængse forståelse i teori og praksis og medfører ingen realitetsændring.⁵

Entreprenørens udførelsespligt er fortsat begrænset til, at ændringerne skal have en »naturlig sammenhæng« med de aftalte ydelser. Entreprenøren kan ikke pålægges at udføre enhver form for ændring, jf. KFE 1986.30 VBA.

Entreprenøren har ret til at udføre ændringer, der forlanges af bygherren, jf. AB 92 § 14, stk. 1, 2. pkt. Uden særlig aftale har entreprenøren ikke ret til at udføre andre arbejder end de aftalte.⁶ Der er flere fordele ved at give entreprenøren ret til at udføre ændringsarbejde.

For det første sikrer en udførelsesret, at balancen i kontraktforholdet opretholdes. *For det andet* kan en udførelsesret for entreprenøren begrundes i hensynet til en smidig og effektiv udførelse af den samlede entrepris. Såfremt bygherren kunne indgå aftale med andre entreprenører om udførelse af ændringsarbejder, ville der kunne opstå vanskeligheder med koordinering mellem den ene og den anden entreprenørs arbejde, ligesom det kunne blive vanskeligt at vurdere ansvarsgrundlaget i tilfælde af mangler. *For det tredje* sikrer en udførelsesret for entreprenøren imod, at bygherren kan fradrage de dele af entreprenørens tilbud, der fra bygherrens synsvinkel forekommer højt prissat.⁷ *For det fjerde* er det typisk mest (økonomisk) fordelagtigt, at ændringer udføres af den entreprenør, som udfører de oprindelige kontraktarbejder.

Den for entreprenøren vigtige udførelsesret i AB 92 § 14, stk. 2, 2. pkt. (fremtidig § 23, stk. 2), bevares uændret, hvorefter bygherren ved tiltrædelsen af AB 18 hverken kan antage andre entreprenører til at udføre ændringer eller beslutte at udføre ændringer selv.

¹ Den svenske standardaftale AB 04 er fra 2004, og den norske standardaftale NS 8405 er fra 2008.

² Jf. notat om AB-udvalgets overordnede overvejelser, afsnit 8.

³ Jf. Ole Hansen, Det entrepriseretlige hjemmelsproblem (2015), s. 130; Hørlyck, Entreprenørvederlaget (2002), s. 3 ff.; Skovsgaard, Entreprenørens ekstraarbejder (2017), s. 64.

⁴ Jf. Barbo, Kontraktomlegging i entrepriseforhold (1997), s. 29.

⁵ Jf. Christian Johansen, Bygherrens ændringsret (1999), s. 92 ff.; Skovsgaard, Entreprenørens ekstraarbejder (2017), s. 31 f.

⁶ Jf. Hørlyck, Entreprenør (2014), s. 191; Iversen, T:BB 2003.480, s. 483.

⁷ Jf. Barbo, Kontraktomlegging i entrepriseforhold (1997), s. 93.

Det har tidligere været omtvistet, om *økonomiske hensyn* kunne begrunde en fravigelse af entreprenørens udførelsesret – eksempelvis hvis bygherren bevisligt kan få ændringsarbejdet udført billigere af en anden entreprenør. I AB 92-betænkningen anføres det, at »bygherren må kunne lade arbejdet udføre ved en anden entreprenør, hvis den oprindelige entreprenørs økonomiske krav ikke er rimelige«. ⁸ Det modsatte synes imidlertid at fremgå af T:BB 2013.751 VBA, hvor entreprenøren fik tilkendt erstatning svarende til mistet dækningsbidrag, fordi bygherren fandtes at have overladt udførelsen af ekstraarbejdet til en anden entreprenør med urette. I sagen var den oprindelige entreprenørs tilbud 33 % dyrere, hvilket efter rets- og voldgiftspraksis normalt anses for urimeligt. ⁹

Det er bemærkelsesværdigt og overraskende, at AB 18 § 23, stk. 2, som noget nyt entydigt fastslår, at bygherren kan lade andre udføre arbejdet, hvis »entreprenørens økonomiske krav for udførelse af ændringen ikke er rimeligt«. Det forekommer ikke ganske klart, i hvilke tilfælde entreprenøren kan fratages udførelsesretten.

Hvis prisen for ændringsarbejder skal opgøres på grundlag af *enhedspriser*, som entreprenøren af udbudstaktiske (eller andre) årsager har prissat højt, kan det tænkes, at bygherren via forhandlinger kan opnå en lavere pris hos en anden entreprenør. Taktisk prissætning fra entreprenørens side forekommer hyppigt i praksis. En entreprenør kan spekulere i, at der skal udføres specifikke mermængder. Nogle enheder prissættes med en høj avance, mens andre enheder prissættes med en lav avance for at kompensere for de højere priser. Ændringer, der reguleres af aftalte enhedspriser, vil altid være rimelige, idet de er *aftalte*, og bestemmelsen og fratagelsesretten synes derfor ikke anvendelig på aftalte enhedspriser. ¹⁰ I modsat fald vil bygherren have hjemmel til at skumme de dele af entreprenørens enhedspriser, der i bygherrens øjne er gunstigt prissat af entreprenøren, hvilket næppe kan være hensigten med bestemmelsen.

Bestemmelsen og fratagelsesretten synes heller ikke at finde anvendelse på *regningsarbejde*. Ved regningsarbejde sker afregning først efter, at arbejdet er overdraget til entreprenøren. Rimeligheden af vederlagskravet kan derfor først vurderes, efter at arbejdet er udført af entreprenøren.

I visse tilfælde anmoder bygherren om, at entreprenøren afgiver *prisoplysning* inden udførelsen af ændringsarbejdet. Det er ikke alle former for ændringer, hvor entreprenøren kan foretage en forsvarlig kalkulation af ændringens vederlagsmæssige konsekvenser. Bygherren bør ikke – eventuelt under trussel om at fratage entreprenøren udførelsesretten – kunne tvinge entreprenøren til at afgive prisoplysning på en ændring med den konsekvens, at entreprenøren kan fratages udførelsesretten, såfremt prisen er (for) høj. Det vil stille entreprenøren i et dilemma. Entreprenøren kan vælge at prissætte ændringen (for) lavt for at bevare retten til at udføre ændringen. Entreprenøren bærer i så fald risikoen for, at arbejdet giver minimal eller ingen avance. Entreprenøren kan også vælge at prissætte ændringen (for) højt for at sikre en sædvanlig og fornuftig avance. Entreprenøren bærer i så fald risikoen for, at bygherren lader andre (billigere) entreprenører udføre arbejdet. Bestemmelsen om fratagelsesretten bør derfor ikke være anvendelig på de tilfælde, hvor entreprenøren på opfordring afgiver prisoplysning. I modsat fald vil rådet til entreprenøren være at forholde sig tavs og aldrig afgive prisoplysninger til bygherren. Herved bevarer entreprenøren udførelsesretten, men bygherren vil vanskeligt kunne opdatere sit budget.

Endelig er der tilfælde, hvor det i entreprisekontrakten er *aftalt*, at entreprenøren på forhånd skal afgive et *selvstændigt tilbud* på udførelsen af ændringsarbejder. I så fald er AB 92/18 – og dermed udførelsesretten – fraveget ved aftale. Entreprenøren har herved accepteret, at bygherren kan overdrage arbejdet til en anden entreprenør, uanset om entreprenørens tilbud er rimeligt eller urimeligt. ¹¹ Entreprenøren har aldrig haft en ret til at udføre ændringer. Der er intet arbejde, som kan »fratages« entreprenøren, og bestemmelsen ses derfor ikke at regulere dette forhold.

Der føres mange rets- og voldgiftssager om rimeligheden af entreprenørens vederlagskrav i anledning af udførte ekstraarbejder. Med AB 18 § 23, stk. 2, får bygherren et nyt våben overfor entreprenøren, når økonomiske hensyn angivelig kan begrunde en fravigelse af entreprenørens udførelsesret. Det er imidlertid vanskeligt at bedømme, om der overhovedet foreligger tilfælde, hvor bestemmelsen finder anvendelse. Økonomiske hensyn bør ikke kunne fratage entreprenøren udførelsesretten. Bygherren er i forvejen beskyttet mod urimelige vederlagskrav fra entreprenøren, idet entreprenørens vederlag ikke må være ubilligt, jf. princippet i købelovens § 5.

Bygherrens nye våben har desuden bevismæssig betydning. Hvor bygherren har bevisbyrden for, at entreprenørens regning er urimelig og derfor skal nedjusteres, vil entreprenøren omvendt have bevisbyrden for, om udførelsesretten er frataget uberettiget. Det må forventes, at bestemmelsen vil give anledning til en del sager af en helt ny type, hvor entreprenøren fratages retten til at udføre ekstraarbejder.

3 Merbetaling og besparelse

Det vigtigste spørgsmål for parterne i relation til ændringer i arbejdet er, hvordan og i hvilket omfang entreprenørvederlaget påvirkes.

Udgangspunktet er naturligvis, at entreprenøren skal have betaling for de ekstraarbejder, som han udfører, ligesom bygherren ikke skal betale for de mindrearbejder, som entreprenøren ikke skal udføre.

AB 92 indeholder en række reguleringer af betydning for fastsættelsen af entreprenørens vederlag i de tilfælde, hvor AB 92 er vedtaget. I AB 18 er vederlagsreguleringsreglerne præciseret og ændret, og er desuden væsentligt udbygget og sprogligt moderniseret.

3.1 Regningsarbejde – den deklaratoriske regel

Den deklaratoriske regel om regningsprincippet i AB 92 § 14, stk. 4 (fremtidig § 24, stk. 3), fastholdes, hvorefter »ændringsarbejde [udføres] som regningsarbejde«, medmindre der træffes anden aftale.

Parterne kan i entrepriseaftalen have truffet bestemmelse om betalingsspørgsmålet, ligesom parterne på et hvilket som helst tidspunkt kan indgå en pris aftale for et konkret ekstraarbejde. Sådanne pris aftaler skal naturligvis lægges til grund.

I AB 18, stk. 4, foreslås en bestemmelse om, at regningsarbejde skal opgøres med nærmere specifikation af »arbejds løn, materialer og materiel«. Det er fornuftigt. Uden en specificeret opgørelse kan bygherren umuligt vurdere grundlaget for og rimeligheden af entreprenørens krav på regningsarbejder. AB 92 indeholder intet om dette, men entreprenørens forpligtelse til at fremlægge

⁸ Modsat *Christian Johansen*, Bygherrens ændringsret (1999), s. 199 ff.; *Skovsgaard*, Entreprenørens ekstraarbejder (2017), s. 88 f.

⁹ Jf. *Skovsgaard*, Entreprenørens ekstraarbejder (2017), s. 89 f., med henvisning til T:BB 2012.389/2 V, T:BB 2001.270 V, U 1965.655 H.

¹⁰ Jf. *Christian Johansen*, Bygherrens ændringsret (1999), s. 200.

¹¹ Jf. *Christian Johansen*, Bygherrens ændringsret (1999), s. 200.

regnskabsmateriale eller lignende specifikationer følger allerede af voldgiftspraksis, jf. KFE 1980.42 VBA og KFE 2010.78 VBA.

3.2 Enhedspriser

Det er meget udbredt, at entreprenørens tilbud baseres på en prissætning af de enheder, der er anført i udbudsmaterialets tilbudsliste. Hensigten med enhedspriser er på forhånd at fastsætte, hvorledes vederlagsregulering skal finde sted i tilfælde af mer- eller mindrearbejder.

3.2.1 Anvendelsesområdet for enhedspriser

Aftalte enhedspriser er utvivlsomt anvendelige ved ekstraarbejder, hvor entreprenøren skal anvende materialer eller udføre ydelser, som er *helt identiske* med entrepriseaftalens beskrivelse. Et særligt spørgsmål – som AB 92 ikke giver svar på – er, om aftalte enhedspriser også er anvendelige på materialer og udførelse, som *i det væsentlige er identiske* med de enhedsprissatte poster. Spørgsmålet har stor praktisk betydning, idet entreprenøren kan udføre ændringsarbejder efter regning, såfremt spørgsmålet besvares benægtende.

Der er gode argumenter for, at entreprenøren ikke skal kunne udnytte bygherrens krav om nye (men næsten identiske) arbejder til at opnå en uventet fortjeneste gennem regningsarbejde. Det vil forekomme vidtgående, hvis entreprenøren kunne forlange en uventet fortjeneste, fordi bygherren kræver en mindre ændring af en enhedsprissat post. Entreprenøren har ved tilbuddet taget en risiko, som han må vedstå sig. Det er derfor rimeligt, at aftalte enhedspriser har betydning for opgørelsen af entreprenørens krav, hvorefter entreprenøren kun kan kræve en vederlagsregulering svarende til forskellen mellem værdien af de to arbejder, herunder f.eks. prisforskellen mellem materialerne. Det følger af de norske standardvilkår.¹²

Revisionsudvalget er desværre ikke kommet denne fortolkningstvivel til livs. Udvalget har imidlertid i AB 18 § 24, stk. 1, 4. pkt., foreslået, at hvis »et enhedsprissat arbejde udskiftes med et andet arbejde, indgår kun forskellen mellem værdien af de to arbejder i beregningen af summen af enten mer- eller mindrearbejder«. Det nye ikke-enhedsprissatte arbejde får derfor en vis betydning for opgørelsen af variationsgrænserne.

3.2.2 Opgørelsesmetode ved enhedspriser

AB 92 § 14, stk. 3, fastslår, at »[r]egulering efter enhedspriser skal dog kun ske, inden for +/-15 pct. af enterprisesummen og inden for +/-100 pct. af de enkelte poster i tilbudslisten«.

Hvilken opgørelsesmetode der må antages at gælde ved enhedspriser, har givet anledning til en del diskussion i teorien. I teorien har formuleringen »+/-15 pct. af enterprisesummen« givet anledning til hele 4 forskellige opgørelsesmetoder: Nettoopgørelse¹³, bruttoopgørelse¹⁴, et bredbåndsprincip¹⁵ og en post for post-metode¹⁶. Ingen rets- og voldgiftspraksis har entydigt

fastslået, hvilken af de fire opgørelsesmetoder der skal anvendes. Det skyldes formentlig, at parterne i vid udstrækning har fundet en mindelig løsning på entreprenørens vederlag, når der foretages ændringer vedrørende ydelser, der er enhedsprissatte.

Udvalget vil lægge låg på den teoretiske diskussion omkring formuleringen »+/-15 pct.«. Med AB 18 § 24, stk. 1, 3. pkt., foreslås en realitetsændring, idet grænsen på »+/-15 pct.« ændres til 20 % for merarbejder og 10 % for mindrearbejder. De tilbudte enhedspriser finder anvendelse på ændringer, indtil grænserne nås. Opgørelsen vil ske efter bredbåndsmetoden, og der vil kunne ske afregning efter enhedspriser helt op til samlet 30 % (+20 % og -10 %).

Formuleringen »+/-100 pct. af de enkelte poster i tilbudslisten« bibeholdes i AB 18. Det løser ikke det praktiske problem, at entreprenøren kan have angivet en meget høj enhedspris på en enkelt post (sammenlignet med de enhedspriser, som andre entreprenører har tilbudt). Der kan være flere årsager hertil. Entreprenøren kan have regnet forkert. Entreprenøren kan også have allokeret avancen på en enkelt eller få enhedspriser. Bygherren vil efter AB 18 stadig have mulighed for at fradrage enkelte enhedsprissatte (dyre) poster.

I det omfang grænserne for de to variationsmaksima i AB 18 § 24, stk. 1, overskrides som følge af merarbejde, skal enterprisesummen som udgangspunkt også reguleres efter enhedspriserne, jf. forslaget § 24, stk. 2. Kun hvis bygherren eller entreprenøren kan godtgøre, at forudsætningerne for anvendelsen af enhedspriserne ikke er til stede, betales merarbejderne ud over variationsgrænserne efter regning, jf. AB 18 § 24, stk. 3. Denne regel er ny, idet entreprenørens ekstraarbejde efter AB 92 overgår til regningsarbejde, når de to variationsmaksima overskrides. Reglen vil i praksis medføre en omvendt bevisbyrde, idet entreprenøren må godtgøre, at han er berettiget til tillægsvederlag ud over enhedspriserne, selv om variationsgrænsen er overskredet.

Hvis bygherren forlanger mindrearbejder – evt. helt vil fjerne enkelte enhedsprissatte ydelser – skal entreprenøren godskrive bygherren de udgifter, som spares eller burde have været sparet. Såfremt mindrearbejdet vedrører enhedsprissat arbejde, har entreprenøren ikke krav på mistet fortjeneste for den del af ændringen, der ligger inden for 10 % af enterprisesummen. Dette er en forbedring for entreprenøren, idet grænsen efter AB 92 er ved 15 %.

4 Formkrav og frister – uden præklusion

4.1 Varslingssystemet i AB 18

Der er i AB 18 indført nye varslingsbestemmelser, hvis formål er at sikre, at parterne inden for nærmere angivne frister kan få afklaret, om der er tale om en ændring eller blot en anvisning, og om ændringen giver anledning til krav om forandring af aftalen i henseende til tid, betaling og sikkerhedsstillelse.¹⁷

¹² I NS 8405 pkt. 24.7.2, fastslås det, at »[e]nhedspriserne legges også til grunn for oppgjøret dersom grunnlaget for vederlagsjusteringen gjelder ytelser som i det vesentlige er likeartet med ytelser det er fastsatt enhetspriser for. Partene kan da kreve enhetspriserne justert for avviket. Justeringen skal reflektere prisnivået på de opprinnelige enhetspriserne.«

¹³ Barbo, Kontraktssomlegging i entrepriseforhold (1997), s. 122. Henrik Holst hælder også til nettometoden, jf. Holst, T:BB 2009.414, s. 417 f., og Holst, T:BB 2011.127, s. 127 ff.

¹⁴ Jf. Hørlyck, Entreprisen (2014), s. 209; Hansen m.fl., AB 92 for praktikere (1993), s. 54.

¹⁵ Jf. Johansen, T:BB (2001), s. 6 ff. Synspunktet har desuden fundet tilslutning i Vagner, Entrepriseret (2005), s. 86 og Skovsgaard, Entreprenørens ekstraarbejder (2017), s. 276.

¹⁶ Jf. Schmidt Pedersen, T:BB 2010.422 f.

¹⁷ Jf. notat om AB-udvalgets overordnede overvejelser, afsnit 8.

Varslingsproceduren i AB 18 kan oversigtsmæssigt beskrives således:

Ønsker bygherren at kræve en ændring i medfør af kontrakten (AB 18 § 23, stk. 1), skal kravet fremsættes skriftligt eller på et byggemøde (AB 18 § 23, stk. 3).¹⁸ Kravet om ændring forpligter entreprenøren til at udføre ændringen, men kan medføre forandring i aftalen med hensyn til pris, tid og sikkerhed, jf. AB 18 §§ 24 og 25.

Det forekommer ofte, at der uformelt fremsættes korrektioner via nye tegninger og beskrivelser. Der kan herved opstå tvivl og tvist om, hvorvidt et arbejde af den anden part betragtes som en ændring med konsekvenser for pris, tid og sikkerhed. Det udgør kimen til konflikt i en byggeproces. For at råde bod herpå har udvalget foreslået, at bygherren og entreprenøren kan anmode den anden part om skriftligt at 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 (AB 18 § 25, stk. 2). Den anden part – hvilket formentlig oftest vil være bygherren – skal i den forbindelse reagere *snarest muligt*.

Forhandlinger om pris, tid og sikkerhed må ikke medføre forsinkelse af arbejdets udførelse (AB 18 § 25, stk. 4). Imidlertid vil varslingsbestemmelsen i praksis kunne medføre forsinkelse af arbejdet, fordi entreprenøren ikke er forpligtet til at igangsætte arbejdet, før bygherren har meddelt, om et bestemt arbejde anses for en ændring (AB 18 § 25, stk. 2, sidste pkt.). Umiddelbart er dette en beskyttelse af entreprenøren, som kan få klarhed om bygherrens standpunkt. Bestemmelsen kan desværre misbruges af den entreprenør, som ønsker mere tid, hvilket er u hensigtsmæssigt og i modstrid med det overordnede fælles formål om, at arbejdet skal fremmes mest muligt. Det virker omsonst, at entreprenøren kan standse arbejdet (forudsat at arbejdet ligger på kritisk vej), indtil bygherren meddeler, om arbejdet betragtes som en ændring, når entreprenøren er forpligtet til at udføre arbejdet, uanset hvilken tilbagemelding bygherren giver.

Bygherren kan ved modtagelsen af entreprenørens anmodning/krav meddele, om entreprenørens krav *accepteres*, eller meddele *afslag* på entreprenørens krav med en begrundelse, jf. AB 18 § 25, stk. 3. Modtager entreprenøren et afslag på et krav, er entreprenøren alligevel forpligtet til at udføre det omtvistede arbejde.

Endelig skal bygherren foretage en registrering af ændringer efter AB 18 § 23 og krav efter § 25, stk. 1. Entreprenøren skal *snarest muligt* meddele bygherren, hvis der er fejl i bygherrens registrering.

AB 18's nye varslingsbestemmelser i tilfælde af ændringer minder meget om det norske ændringsordresystem i NS 8405 pkt. 22 og 23. I modsætning til vores naboer i Norge har udvalget ikke lagt op til, at varslingsfristerne skal tillægges præklusiv virkning. Manglende overholdelse af svarpligten efter AB 18 medfører derfor ingen konsekvensvirkning, ud over at entreprenøren i visse tilfælde ikke er forpligtet til at udføre arbejdet, jf. ovenfor. Hvor de norske regler om formkrav og (præklusive) frister har til formål at *tvinge* entrepriseaftalens parter til at afklare konsekvenserne af en ændring, skal reglerne i AB 18 kun betragtes som forslag til parterne til at få afklaret konsekvenserne af en ændring.

Hvorvidt en parts tilsidesættelse af pligten til at give meddelelse om sit krav skal sanktioneres, reguleres af de almindelige passivitetsregler. Manglende iagttagelse af pligten og de klare

varslingsfrister i AB 18 vil ikke i sig selv medføre rettighedsfortabelse. I overensstemmelse med fast praksis vil en vurdering af, om en part skal lide rettighedsfortabelse pga. passivitet også omfatte en række andre omstændigheder, herunder om modparten måtte vide, at der bestod et krav, om der var klart grundlag for kravet, om resultatet er rimeligt etc. Reglerne vil derfor næppe medføre nogen væsentlig ændring af hidtidig praksis.

5 Opmandsprocessen – hurtig afgørelse

AB 18 § 68 indeholder en væsentlig og bemærkelsesværdig nyhed inden for tvisteløsning, hvilket i relation til ændringer kan få stor betydning for parterne.

Bestemmelsen giver hjemmel til, at en part kan kræve spørgsmål om ændringer, herunder entreprenørens ret til tillægsvederlag, afgjort af en opmand. Opmandens afgørelse har bindende virkning. Det forudsætter dog, at den ikke »ankes« til voldgiftsretten af en part senest 8 uger efter, at den er truffet, jf. AB 18 § 68, stk. 10.

I relation til ændringer er der to spørgsmål, som kan kræves afgjort af en opmand. *For det første* kan det kræves afgjort, om entreprenøren har krav på tillægsvederlag for ændringer, eller om bygherren har ret til godskrivning for besparelser ved ændringer. *For det andet* kan det kræves afgjort, om bygherren kan forlange ændringer, og om entreprenøren har ret til at udføre sådanne ændringer. Den sidste mulighed kan navnlig tænkes anvendt i tilfælde af, at bygherren som følge af entreprenørens (urimelige) økonomiske krav anmoder en anden entreprenør om at udføre arbejdet.

Opmanden træffer sine afgørelser på skriftligt grundlag efter en meget kort skriftlig forberedelse, hvor parterne som udgangspunkt skal fremsende deres svar inden for 10 arbejdsdage. Parterne afskæres fra syn og skøn, men opmanden kan foretage en besigtigelse, hvis han finder behov herfor.

Fordelene ved det nye tvisteløsningsinstrument er i sagens natur procesøkonomi. Det er billigere og hurtigere at få en opmandsavgørelse. Voldgiftssager er typisk langtrukne og omkostningstunge, fordi de ofte kræver syn og skøn og hovedforhandling. Ulemperne ved opmandsprocessen er derimod også til at få øje på. Opmandsavgørelsen kan ende med at blive et retssikkerhedsmæssigt problem, eftersom de hurtige og bindende afgørelser sker på et mindre sikkert grundlag. Den part, som har ressourcerne til at fremsende omfattende beskrivelser, analyser og materiale til opmanden, vil kunne opnå store fordele af denne hurtige proces.

Det, som af udvalget er udset som en procesbesparende løsningsmodel, kan vise sig at blive særdeles omkostningstung. En part skal indbringe opmandens afgørelse for voldgiftsretten inden 8 uger, hvis han ikke vil følge opmandens afgørelse. I praksis vil det medføre, at der kan versere et utal af voldgiftssager om samme projekt, såfremt parterne strides om flere ændringer, og hvis parterne ikke vil følge opmandens afgørelser. Det havde været mere hensigtsmæssigt og procesbesparende, hvis en part blot kunne meddele, at man ikke ville følge opmandens afgørelse, og kunne henskyde »tvisten« til et samlet opgør efter afleveringsforretningen. På den måde kunne man undgå en række sideløbende voldgiftssager om samme projekt og mellem de samme parter.

¹⁸ Skriftlighedskrav tillægges kun bevismæssig betydning i dansk ret, jf. AB 92-betænkningen (1993), s. 60. Se også *Johansen*, Bygherrens ændringsret (1999), s. 156 ff.; *Hørlyck*, Entreprisen (2014), s. 203 f.; *Vagner*, Entrepriseret (2005), s. 24; *Ole Hansen*, Det entrepriseretlige hjemmelsproblem (2008), s. 281; *Skovsgaard*, Entreprenørens ekstraarbejder (2017), s. 219 ff. Det medfører derfor ingen realitetsændring, når det i AB 18 anføres, at krav kan fremsættes på et byggemøde, hvilket er i overensstemmelse med, hvordan parterne i praksis typisk fremsætter ændringskrav.