

FORSINKELSE I BYGGERIET

Kandidatspeciale

Annemone Algren Pedersen
Juridisk Institut, Aalborg Universitet
20. maj 2019

Indholdsfortegnelse

Abstract	3
Kapitel 1 Introduktion.....	5
1.1 Problemstilling.....	5
1.2 Afgrænsning.....	6
1.3 Metode.....	6
Kapitel 2 Entreprenørens risiko for forsinkelse.....	9
2.1 Entreprenørens ret til tidsfristforlængelse.....	10
2.2 Forsinkelse som entreprenøren bærer risikoen for	11
2.2.1 Entreprenørens forpligtelser i medfør af kontrakten.....	12
2.2.2 Væsentlige mangler ved afleveringen	13
2.2.3 Anteciperet forsinkelse.....	14
Opsamling.....	16
2.3 Bygherrens misligholdelsesbeføjelser	16
2.3.1 Dagbod.....	17
2.3.2 Erstatning.....	20
2.3.3 Ophævelse	22
Kapitel 3 Bygherrens risiko for forsinkelse	23
3.1 Bygherrens forhold	23
3.1.1 Forsinket betaling	24
3.1.2 Forsinket med biydelse	25
3.2 Andre entreprenørers forsinkelse	29
3.3 Udefrakommende omstændigheder:.....	30
3.3.1 Force Majeure	30
3.3.2 Usædvanligt vejrlig	32
3.3.3 Offentlige myndigheder	33
3.4 Bygherrens ret til tidsfristforlængelse.....	33
Opsamling.....	34
3.5 Entreprenørens misligholdelsesbeføjelser	35
3.5.3 Ophævelse	36
3.5.4 Naturalopfyldelse	36
3.5.5 Standsning af arbejdet /tilbageholdsret.....	37
3.5.6 Økonomiske krav i tilfælde af forsinkelse med andet end pengekrav:	38
Delkonklusion	45

Kapitel 4 Parallele forsinkelser	46
4.1 Praksis.....	48
4.1.1 TBB2014.773.....	48
4.1.2 TBB2017.565.....	50
4.1.3 TBB2018.649.....	51
4.2 Teoretiske løsningsmodeller	56
4.2.1 Den dominerende årsag	56
4.2.2 Skønsmæssig fordeling.....	57
4.2.3 Malmaison-doktrinen	58
4.3 Lovgrundlag	59
4.4 Opsummering:.....	60
Kapitel 5 Konklusion	61
Litteraturliste	63

Abstract

Construction deals in general are subject to constant development. Both according to construction requirements and complexity of contracts, therefore, delay often occurs. In some cases, it is difficult to find the exact event that has been the cause of delay, which is necessary, to place the responsibility of the delay to one of the parties, and to allocate the economical responsibility. Furthermore, in some cases the delay could be caused by an event that could refer to both the contractor and entrepreneur, which makes the allocation of risks and responsibility even more difficult.

This thesis seeks to examine the legal position for both the contractor and entrepreneur in case of delay in construction including the legal position in case of concurrent delay.

The examination will be based on Danish case-law, as well as rules and conditions applicable to works and deliveries in construction.

According to the renewal of "General conditions for works and deliveries in construction and civil engineering" from "AB92" to "AB18", this thesis will seek to find, if there is any basis for believing whether the legal position for the contractor and entrepreneur will be changed in the future.

This thesis will examine which specific events that can be attributed to the contractor and the entrepreneur, and in which cases the contractor and entrepreneur will have the right to extension of time. Furthermore, the thesis will examine when and how the contractor and entrepreneur can be held economical responsible in case of delay.

It is necessary to determine whether there is any regulation of cases where concurrent delay occurs, and to examine whether there is any case-law based regulation of these cases.

This thesis shows, that the legal positions in case of "regular delay" in constructions, is based on what is most common to be fair according to who should be responsible for the delay. The rules in "AB92" as well as in "AB18", seeks to split the responsibility between contractor and entrepreneur, so that the entrepreneur is economical responsible to any delay caused by his fault, and that the contractor is responsible for any delay caused by his fault. According to the responsibility of the contractor, this is modified by rules concerning compensation, so that the contractor, notwithstanding his own behavior, in some cases partially can be deprived from the

economical responsibility, specially according to cases where the contractor has used his right to change the project.

In some cases, where the delay is caused by outcoming events, the responsibility is placed, so that both the contractor and the entrepreneur is responsible for their own loss. This thesis find, that this legal method of placing responsibility, also could be a useful method to solve the problem concerning concurrent delay. However, there is no basis to conclude, any definite procedure according to the placement of responsibility of the delay or the economical responsibility.

Kapitel 1 Introduktion

Forsinkelse af et byggeri kan have store økonomiske konsekvenser for alle involverede i byggeriet. Spørgsmål om, hvem der bærer risikoen for forsinkelsen og om der er grundlag for misligholdelsesbeføjelser, er derfor relevant.

AB-vilkårene, som ofte vedtages, regulerer de mest sædvanlige faldgruber for entrepriseaftaler, såsom sikkerhedsstillelse, mangelsansvar og forsinkelse.

I visse tilfælde er det kompliceret at fastlægge årsagen til forsinkelse. Eksempelvis når der indtræder én eller flere begivenheder som medfører, at årsagen til en forsinkelse kan henføres til såvel bygherre som entreprenør. En sådan situation vil falde under betegnelsen "parallelle forsinkelser", som vil være genstand for en nærmere undersøgelse i dette speciale. Herefter opstår spørgsmålet om, hvordan risikoen skal fordeles i en sådan situation samt, hvad retsvirkningerne heraf kan være, og hvilke beføjelser der kan gøres gældende overfor de respektive parter.

1.1 Problemstilling

Dette kandidatspeciale har til formål at belyse retsstillingen for bygherren og entreprenøren i tilfælde af forsinkelse af byggeri, herunder når forsinkelsen kan henføres til begge parter.

Med "bygherre" skal i dette speciale forstås, den person der har forestået købet af et byggeri, og således skal definitionen ske i overensstemmelse med AB18 §2, stk. 1.

Ligeledes skal "entreprenøren" forstås i overensstemmelse med AB18 §2, stk. 1, som den person, der sælger det bestilte byggeri. I praksis kan denne person ofte kædes sammen med den, der forestår selve byggeriet, altså mureren, tømreren, mv. alt afhængigt af, hvilken entrepriseform der er tale om.

Der vil i dette speciale blive behandlet situationer, hvor en underentreprenør, overfor en hovedentreprenør, bliver forsinket. Underentreprenøren vil her blive anset som entreprenør, og hovedentreprenøren vil blive anset som bygherre, i overensstemmelse med definitionen ovenfor, samt i overensstemmelse med definitionen i AB18 § 2, stk. 1, 2. pkt.

Ved "forsinkelse" forstås, i traditionel obligationsretlig forstand, situationen, hvor en ydelse ikke præsteres til den aftalte tid. Idet der i entrepriseretten er sket en afgrænsning af

forsinkelsesdefinitionen, jf. AB18 Afsnit E, vil "forsinkelse" i dette speciale, omfatte situationer, som ikke giver ret til tidsfristforlængelse. Det vil bero på en nærmere undersøgelse i nærværende speciale at afgøre, hvorvidt der er tale om en situation, hvor tidsfristforlængelse er indtrådt, og således også en nærmere undersøgelse af, om der er tale om en forsinkelse, der har retsvirkning i form af misligholdelsesbeføjelser for hhv. bygherre og entreprenør.

Specialet vil behandle og undersøge retstillingen af gældende ret, og derfor tages der udgangspunkt i parternes retsstilling når AB18 er vedtaget. AB18 trådte i kraft pr 1. januar 2019. Derfor findes der ikke, på nuværende tidspunkt, retspraksis vedrørende AB18. Af denne grund vil nærværende undersøgelse af retspraksis ske med udgangspunkt i den praksis, der findes vedrørende AB92. Den retspraksis der foreligger må sammenholdes med de vilkår, der fremgår af AB18, hvorfor der løbende vil blive foretaget en undersøgelse af, om parternes retsstilling vil forblive uændret.

1.2 Afgrænsning

På grund af specialets begrænsede omfang vil der i nærværende speciale ikke blive behandlet emner inden for rådgivningsaftaler, som er omfattet af ABR18. Specialet vil derfor behandle situationer, hvor entreprenøren, eller én som entreprenøren har hyret hertil (underentreprise), udfører et konkret byggeri for Bygherren.

I dette speciale udelukkes særskilte afsnit vedrørende retsstillingen, når AB18 ikke er vedtaget. Dette begrundes i, at der i mange tilfælde vil være sammenfald mellem AB-reglerne og de almindelige obligationsretlige grundsætninger, som anvendes udenfor AB-reglernes anvendelsesområde.

I dette speciale vil der ikke blive behandlet situationer, hvor AB-forbruger er vedtaget mellem parterne.

Henset til specialets begrænsede omfang vil parternes retsstilling i forbindelse med overskridelse af mellemterminer ikke blive behandlet. Ligeledes vil spørgsmål om forceringspligt i AB18 § 41 ikke være genstand for analyse i dette speciale.

1.3 Metode.

Nærværende speciale har til formål at belyse bygherrens og entreprenørens retsstilling i forbindelse med forsinkelse af et byggeri, samt hvorvidt der i tilfælde af parallelle forsinkelser sker

en ændring af retsstillingen. For at undersøge hvad der er gældende ret, vil der blive anvendt retsdogmatisk metode.

Ved retsdogmatisk metode kan forstås, at der foretages en sammenfatning af argumenter fra forskellige retskilder, herunder fra såvel den almindelige og særlige del¹. Ud fra en analyse heraf skabes der et billede af gældende ret.²

I dette speciale vil den retsdogmatiske metode blive anvendt således, at retsstillingen vedrørende forsinkelser, herunder parallelle forsinkelser, vil blive analyseret ud fra retskilder fra privatretten vedrørende obligationsretten og herunder entrepriseretten. Navnlig vil analysen ske ud fra aftaler, hvor AB-vilkårene, er vedtaget. Vilkårene er udtryk for standardaftaler - såkaldte "agreed documents".³ Vilkårene skal således vedtages mellem parterne for at finde anvendelse.

Retskildeværdien af standardvilkår vil i mange tilfælde være afhængig af tilblivelseshistorien samt vilkårenes konkrete indhold, hvor der skal lægges vægt på, om vilkårene er ensidigt vedtaget eller, om der er tale om resultatet af forhandlinger mellem parterne.⁴

AB-vilkårene er resultatet af forhandlinger mellem byggeriets parter, herunder entreprenører, bygherre, rådgivere og leverandører, i samarbejde med boligministeriet, og er således udtryk for parternes vilje til at skabe "ensartede vilkår", vedrørende de mest gængse problemstillinger i byggeriet.⁵ På denne måde kan der skabes en lettere proces ved aftaleindgåelse i forbindelse med en entreprisekontrakt. Af samme årsag er AB-vilkårene ikke udtømmende for alle grundsætninger, der gælder for entrepriserettens område. Derfor skal der i visse tilfælde udfyldes og suppleres med reglerne fra den almindelige obligationsret. Det er dog vigtigt at gøre sig klart, at AB-reglerne i visse tilfælde indeholder andre forpligtelser for parterne end, hvad der er indeholdt i den almindelige obligationsret.⁶

Det er frivilligt for parterne, om de ønsker at vedtage AB-vilkårene i hel eller delvis form, i forbindelse med aftaleindgåelsen. Af denne grund er det vigtigt at gøre klart, at AB-vilkårene, i

¹ (Blume, 2011) side 66

² (Blume, 2011) side 67

³ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 55

⁴ (Blume, 2011) side 253

⁵ (Betænkning nr. 1570 - Almindelige betingelser i bygge og anlægsvirksomhed, 2018) afsnit A1 og A2

⁶ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 55

visse tilfælde, indeholder væsentlige afvigelser fra den almindelige obligationsret, som både giver yderligere forpligtelser og rettigheder. Der er dog enighed om, at man ikke bør fravige enkelte dele af dokumenterne, men derimod vedtage AB i deres rene form, fordi AB-vilkårene er udtryk for et sammenhængende aftaledokument, som er afbalanceret af parterne.⁷ Når vilkårene er vedtaget, er det klart, at der er tale om en gældende aftale og at AB-vilkårene derfor har en større retskildemæssig værdi end andre standardvilkår, der evt. måtte finde anvendes i byggebranchen.⁸ Vilkårene må derfor fortolkes efter lignende principper som ved fortolkning af almindelig lovgivning.

Til brug for analysen af den gældende retstilling vil der i nærværende speciale blive inddraget retspraksis fra Voldgiftsretten. Spørgsmålet om voldgiftskendelsernes retskraft, set i forhold til de almindelige domstoles afgørelser bør overvejes.

Voldgiftskender har i medfør af voldgiftlovens § 38, bindende retskraft og er eksigibel, i den forstand, at en kendelses materielle indhold ikke kan appelleres til en anden instans. Parterne kan anvende Voldgiftsretten som tvistløsningsorgan idet, et opstået krav kan tvangsfuldbyrdes på samme måde som en almindelig dom, jf. AB18 § 69, stk. 1.⁹ Det skal hertil bemærkes, at der er mulighed for at genoptage en voldgiftssag, såfremt der i kendelsen er sket processuelle fejl af retssikkerhedsmæssig karakter, og kendelsen således kan findes ugyldig.¹⁰

Kendelsens eksigible karakter kan medføre usikkerhed i den forstand, at parterne, ikke har samme mulighed for prøvelse efter 2 instansprincippet, som i øvrigt finder anvendelse i dansk ret. Eventuelle ulemper ved at afvige fra dette almindeligt gældende princip, må dog kunne opvejes ved, at Voldgiftsretten er en anerkendt institution, med såvel juridiske dommere og fagdommere. Endvidere må klausulen i AB18 § 69 anses som et udtryk for, at byggeriets parter i fællesskab er enige om, at voldgiftskendelserne giver et tilfredsstillende resultat, uanset at processerne er forenkede.^{11 12}

⁷ (Betænkning nr. 1570 - Almindelige betingelser i bygge og anlægsvirksomhed, 2018) afsnit B2 side 4

⁸ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 58

⁹ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 60 og side 889

¹⁰ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 891 og KFE 1985.179

¹¹ Bemærk, at der i AB18 er indsat vilkår vedrørende mægling, efter anmodning fra en part.

¹² (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 60

Et andet aspekt man bør være opmærksom på, i forbindelse med anvendelsen af voldgiftskendelser er, at der er valgfrihed for parterne i forhold til om kendelsen skal offentliggøres, eller ej, jf. Voldgiftsloven § 6.¹³ Derfor vil der i visse tilfælde være sager, som aldrig kommer til offentlighedens kendskab, og der kan hermed blive skabt en form for ”hemmelig” praksis, som ikke medvirker til gennemsigtighed i Voldgiftsrettens praksis. Man kan mene, at man derfor ikke, ved at anvende Voldgiftsrettens kendelser til en nærmere undersøgelse af praksis, vil få et retvisende billede. Det må dog, antages, at de juridiske og faglige dommere, der afsiger kendelser, er bekendt med gældende ret, og dermed træffer afgørelser i overensstemmelse hermed således, at der i den offentliggjorte praksis, gives et retvisende billede af gældende ret.

Når en sag fra Voldgiftsretten offentliggøres, er det langt fra altid, at alle sagens oplysninger inddrages, hvilket i nogle tilfælde kan give usikkerhed i forhold til sagens omstændigheder samt baggrunden for Voldgiftsrettens afgørelse, f.eks. når parter forklaringer ikke er gengivet.¹⁴ Det vil dog i nærværende speciale næppe have betydning for den undersøgelse, der skal foretages, da det afgørende herfor må være rettens resultat og begrundelse.¹⁵

Kapitel 2 Entreprenørens risiko for forsinkelse

I det følgende vil entreprenørens ret til tidsfristforlængelse blive undersøgt, hvorefter der vil blive foretaget en nærmere analyse af, i hvilke tilfælde der foreligger ansvarspådragende forsinkelse. I forhold til undersøgelsen af parternes retstilling i tilfælde af parallelle forsinkelser, herunder, hvilke misligholdelsesbeføjelser der kan gøres gældende, er det særligt ansvarspådragende forsinkelser, der er relevante. Idet tidsfristforlængelse medfører, at entreprenøren får ekstra tid til at udføre sit arbejde, vil det kunne anføres, at der således ikke længere er tale om forsinkelse. Spørgsmålet om tidsfristforlængelse har dog relevans i forhold til vurderingen af, om der foreligger ansvarspådragende forsinkelse, idet retten til tidsfristforlængelse udgør den negative afgrænsning af, hvornår entreprenøren er i ansvarspådragende forsinkelse, jf. AB18 § 40.

¹³ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 61

¹⁴ Voldgiftsloven § 31.Stk. 2

¹⁵ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 61

2.1 Entreprenørens ret til tidsfristforlængelse

Entreprenørens ret til tidsfristforlængelse medfører, at risikoen for en række forsinkelser henføres til bygherren. For en nærmere analyse af disse tilfælde henvises til specialets kapitel 3. Dette afsnit vil udgøre en kort redegørelse for, i hvilke tilfælde entreprenøren har ret til tidsfristforlængelse.

Ifølge AB18 § 39 stk. 1, litra a-d, har entreprenøren ret til tidsfristforlængelse i en række tilfælde, hvor en forsinkelse kan henføres under følgende hovedkategorier: Bygherrens forhold, andre entreprenørers forsinkelse og udefrakommende omstændigheder.

For så vidt angår bygherrens forhold, i AB18 § 39 stk. 1, litra a, henvises til de tilfælde, hvor bygherren har udvist en sådan adfærd, så entreprenøren ikke bør bære risikoen herfor. Der kan i disse tilfælde både være tale om, at bygherren har anvendt sin ændringsret i medfør af AB18 § 23, har lavet fejl i projekt materialet, herunder fejl eller mangler vedrørende jordbundsforhold, eller enhver anden misligholdelse af bygherrens forpligtelser. Her kan b.la. henvises til TBB2000.184, hvor uretmæssigt beordring af byggestop, måtte henføres under bygherrens forhold, og TBB2002.59, vedr. mangelfuldt udbudsmateriale.

For så vidt angår andre entreprenørers forsinkelse, jf. AB18 § 38, stk. 1, litra b, henvises til de tilfælde, hvor en anden entreprenør er indtrådt i forsinkelse, og dette arbejde har ligget på den senere entreprenørs "kritiske vej". Det er for den senere entreprenør ligegyldigt, om den tidligere forsinkede entreprenør har handlet ansvarspådragende eller ej, i forbindelse med forsinkelsen.¹⁶ Som eksempler herpå, kan der henvises til TBB2011.737, som vil være genstand for nærmere analyse nedenfor vedrørende bygherrens forsinkelse og TBB2008.329, om anden entreprenørs ansvarspådragende forsinkelse.

For så vidt angår udefrakommende omstændigheder henvises i bestemmelsens litra c, d, og e, til forsinkelser, der skyldes force majeure lignende omstændigheder, usædvanligt vejrlig og offentlige myndigheders påbud eller forbud. Det må antages, at baggrunden for tidsfristforlængelse i disse tilfælde, må være, at bygherren er nærmere end entreprenøren til at bære risikoen. Der findes ikke mange eksempler på forsinkelse som skyldes force majeure lignende omstændigheder, hvilket må skyldes, at der er tale om helt ekstraordinære tilfælde, jf. hertil TBB1998.319 vedrørende tørke, som ikke var en usædvanlig naturbegivenhed. et væsentligt moment i forbindelse med

¹⁶ (Hørlyck, 2019) side 391

vurderingen af de udefrakommende omstændigheder er, at disse karakteriseres som tilfælde entreprenøren ikke selv har været herre over, f.eks. pga. dårlig planlægning af arbejdet, eller f.eks. i forbindelse med strejker som entreprenøren selv har givet anledning til, jf. hertil TBB2009.576. Som et eksempel på offentlige myndigheders påbud/forbud kan henvises til KFE1983.69, hvor et påbud om restriktioner i forbindelse med arbejde i en kælder, ikke var et forhold, som entreprenøren kunne have taget højde for i sin planlægning af arbejdet, ligesom entreprenøren ikke selv var skyld i påbuddet.

Det fremgår af udvalgets betænkninger, at der ikke i forbindelse med AB18, har været hensigten at ændre i den allerede opståede praksis efter AB92, § 24 vedrørende entreprenørens ret til tidsfristforlængelse, uanset at der i AB18§ 39 er sket ændringer i bestemmelsens ordlyd.¹⁷ Det må derfor antages, at fremtidig retsstilling i forbindelse hermed forbliver den samme efter vedtagelse af AB18.

Det er vigtigt, i forhold til entreprenørens ret til tidsfristforlængelse, at være opmærksom på entreprenørens almindelige loyalitetsforpligtelse, hvorefter en undladelse af at imødekomme bygherren for at undgå forsinkelse vil kunne medføre, at retten til tidsfristforlængelse bortfalder.

18

2.2 Forsinkelse som entreprenøren bærer risikoen for

I traditionel obligationsretlig forstand betragtes forsinkelse som tilfælde, hvor en ydelse ikke leveres til rette tid og rette sted.¹⁹ Denne definition må dog til en vis grad modificeres, af hensyn til entreprisaftalers særlige konstruktion, varighed og levering.

Idet, der i entrepriseretten oftest er tale om løbende projekter, vil en tidsplan oftest være altafgørende for, på hvilket tidspunkt der kan ske rettidig levering.²⁰

Forsinkelse af byggerier indtræder således i tilfælde, hvor byggeperioden forlænges og der sker misligholdelse af den aftalte tidsplan. Det væsentlige i vurderingen af, hvorvidt der foreligger forsinkelse er derfor, 1) hvorvidt der er indtrådt en begivenhed, der har medført en

¹⁷ (Betænkning nr. 1570 - Almindelige betingelser i bygge og anlægsvirksomhed, 2018) afsnit C2, side 57

¹⁸ (Boesgaard, Fausing, & Hansen, 2018)

¹⁹ jf. blandt andet princippet i Købelovens § 21.

²⁰ (Iversen, Entrepriseretten, 2016)side 446 og (Pedersen, 2011) - Tidsstyring i byggeri TBB2011.555

fristoverskridelse og 2) om begivenheden har ligget på, hvad der i entrepriseretten kaldes "kritisk vej".

Det er herefter uvedkommende om forsinkelsen konstateres ved afleveringen af arbejdet eller om der er indtrådt omstændigheder under selve byggeriet, der har medført, at entreprenøren er kommet bagud – såkaldt "anteciperet forsinkelse".

2.2.1 Entreprenørens forpligtelser i medfør af kontrakten.

Foruden at entreprenøren forpligter sig til den aftalte tidsplan, vil det også være nødvendigt at undersøge entreprenørens øvrige forpligtelser, ud fra det konkrete projektmateriale.

Såfremt der opstår uklarheder herom, må entreprenøren rådføre sig med bygherren eller den, som bygherren har bemyndiget hertil. I sagen TBB2002.335 blev entreprenøren ansvarlig for forsinkelse fordi, han havde handlet udenfor, hvad han var forpligtet til ifølge projektet.

Entreprenøren gjorde gældende, at projektet var ufuldstændigt og således mangelfuldt samt, at der ikke blev gjort indsigelser imod nedrivningen af de pågældende støttemure. Bygherren gjorde gældende, at det var en ansvarspådragende handling at udføre arbejdet i strid med almindelige forskrifter, og at nedrivningen var arbejde ud over det, entreprenøren havde påtaget sig at udføre.

Voldgiftsretten lagde i deres begrundelse vægt på, at det ikke kunne være afgørende, at projektet var mangelfuldt idet, entreprenøren skulle have rådført sig med bygherre eller rådgiver i forhold til nedrivning af støttemuren. Entreprenøren havde således handlet uden for projektet og dermed handlet ansvarspådragende ved at træffe egen beslutning omkring arbejdets udførelse. Hertil må det have været afgørende, at entreprenøren ifølge kontrakten ikke havde påtaget sig en projekteringsforpligtelse.

I denne sag skete ansvarsvurderingen ud fra en professionel målestok, idet Voldgiftsretten lagde vægt på, at entreprenøren, der havde viden omkring byfornyelse, handlede uden for, hvad der i almindelighed anses som værende korrekt udførelse af arbejdet.

Idet projektering som udgangspunkt er en bygherreforpligtelse, vil forsinkelse, som skyldes manglende projektering, i udgangspunktet kunne give entreprenøren ret til tidsfristforlængelse, jf. AB18 § 39 stk. 1, litra b. I medfør af ovenstående sag, kan det dog udledes, at såfremt entreprenøren selv har påtaget sig projekteringsforpligtelsen, vil der ikke længere være tale om et forhold, der henføres til bygherren, og dermed vil dette forhold ikke kunne give ret til

tidsfristforlængelse. Dette stemmer overens med udgangspunktet i AB18 § 17, hvorefter entreprenøren bærer risikoen for den projektering han foretager, uden bygherrens viden.

Såfremt der sker forsinkelse med et forhold, som entreprenøren har påtaget sig en forpligtelse omkring, uanset at dette fremgår af aftalen eller ej, må forsinkelsen kunne henføres til entreprenøren. Og såfremt der ikke øvrigt foreligger tidsfristforlængende omstændigheder, må forsinkelsen således være ansvarspådragende efter AB18 § 40 stk. 1.

Af AB18 § 40, fremgår forhåndsformodningen om, at enhver forsinkelse der ikke giver ret til tidsfristforlængelse, anses som værende ansvarspådragende for entreprenøren. Denne formodning var også tilstede i AB92 § 25, og ordlyden af reglen er ikke ændret i forbindelse med ikrafttræden af de nye vilkår, og hermed antages, at der ikke er tilsigtet en ændring i praksis vedrørende tilfældene, hvor entreprenøren ifalder ansvar for forsinkelse.

Forhåndsformodningen i AB18 § 40, har navnlig betydning for, hvorledes bevisbyrden fordeles i disse sager. Det vil som udgangspunkt være entreprenøren der skal forsøge at bevise, at der foreligger f.eks. en projektmangel, eller andet, som kan henføres under en af de tidsfristforlængende omstændigheder i AB18, § 39, stk. 1.²¹ Såfremt entreprenøren gør tidsfristforlængende omstændigheder gældende, vil bevisbyrden til en vis grad, blive vendt om, således at bygherren skal bevise, at entreprenøren alligevel skal pålægges ansvaret for forsinkelsen, f.eks. på grund af "entreprenørens forhold" i AB18 § 39 stk. 1 litra b, som bliver bedømt ud fra et udvidet culpaansvar.²²

2.2.2 Væsentlige mangler ved afleveringen

I visse tilfælde konstateres forsinkelse først ved aflevering af arbejdet. I TBB2017.416 blev foretaget en klar sondring mellem mangler og forsinkelse. I den pågældende sag, mente bygherren at have ret til at kræve dagbod for forsinkelse, idet bygherren mente, at arbejdet kunne afvises ved afleveringen pga. mangler. Voldgiftsretten lagde i deres afgørelse vægt på, at der ikke var tale om mangler af en sådan karakter, at dagbøder kunne være berettiget. Det må således kunne udledes, at førend der kan indtræde forsinkelse ved en eventuel aflevering, skal manglernes karakter kunne medføre at byggeriet kan afvises. Dette er i overensstemmelse med AB92 § 28, stk.

²¹ (Hørlyck, 2019) side 404 om præsumptionsansvar.

²² (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 486

2, hvorefter bygherren kan afvise afleveringen af byggeriet, hvis der påvises væsentlige mangler. Dette er særligt relevant, fordi det efter denne bestemmelse er muligt, at et byggeri KAN leveres rettidigt på trods af, at der findes mangler ved byggeriet på afleveringstidspunktet, ligesom der modsat kan indtræde forsinkelse, uden at der i øvrigt findes at foreligge "fejl" ved byggeriet.

AB92 § 28, findes i opdateret version i AB18 § 45, stk. 2, og svarer i det væsentlige til den tidligere bestemmelse, dog er tilføjet "*... forhold der hindrer ibrugtagning i væsentligt omfang...*".

Af udvalgets betænkninger fremgår det, at tilføjelsen alene skal anses som en præcisering af, hvilke forhold der anses som væsentlige mangler.²³

Voldgiftsrettens vurdering må efter ovenstående sag sammenholdt med betænkningerne til AB18 § 45, være baseret på objektive kriterier til, hvornår et arbejde kan anvendes eller ej, enten pga. manglernes karakter, eller de gener som manglerne vil medføre, hvilket er i overensstemmelse med udvalget betænkninger herom.²⁴ Det er dog herefter ikke et krav, at hele byggeriet skal være anvendeligt, da man kan nøjes med at afvise en del af byggeriet.

Ud fra ovenstående, må det således kunne udledes, at der stilles store krav til, hvornår en afvisning af byggeriets aflevering anses som værende berettiget. Det fremgår både af praksis, samt af de hensyn der ligger bag AB18 § 45, stk. 2, at der med væsentlige mangler, i højere grad lægges vægt på en objektiv vurdering af manglernes karakter, og at Voldgiftsretten derfor ikke ligger vægt på, hvad bygherren subjektivt set anser som væsentligt. Der findes dog ikke en udtømmende liste over, hvilke mangler der er så væsentlige, at det ville kunne medføre afvisning af arbejdet.

Det afgørende i forhold til om der foreligger ansvarspådragende forsinkelse, må herefter være, om der foreligger så væsentlige mangler at byggeriet kan afvises. Først herefter kan der foretages en vurdering af, hvorvidt der foreligger tidsfristforlængende omstændigheder. Såfremt der ikke kan påvises tidsfristforlængende omstændigheder, må entreprenøren være i ansvarspådragende forsinkelse, jf. AB18 § 40, stk. 1.

2.2.3 Anteciperet forsinkelse

I visse tilfælde, kan det allerede inden den aftalte afleveringsdato stå klart, for såvel entreprenøren som bygherren, at der vil opstå forsinkelse i forbindelse med arbejdet. Det vil bero

²³ (Betænkning nr. 1570 - Almindelige betingelser i bygge og anlægsvirksomhed, 2018) side 6020

²⁴ (Betænkning nr. 1570 - Almindelige betingelser i bygge og anlægsvirksomhed, 2018) side 60

på en fortolkning af den konkrete aftale, om bygherren har givet afkald på at gøre entreprenøren ansvarlig for forsinkelsen, ved f.eks. at acceptere en ændring af en tidsplan.²⁵

I sagen TBB2009.684, opstod der spørgsmål om, hvilken tidsplan der var gældende for, hvornår aflevering kunne anses for sket rettidigt, herunder om der forelå anteciperet misligholdelse. I den pågældende sag bemærkede Voldgiftsretten, at den af hovedentreprenøren udarbejdede arbejdstidsplan, var benævnt "hovedtidsplan". Voldgiftsretten fandt imidlertid, at den oprindeligt aftalte tidsplan i udbudsmaterialet; "rammetidsplanen", hvori aflevering var angivet til den 12. juni 2006, måtte være den bindende hovedtidsplan.

Voldgiftsretten lagde således til grund, at den af hovedentreprenøren ensidigt udarbejdede arbejdstidsplan, på trods af benævnelsen "hovedtidsplan", ikke kunne være bindende for entrepriseaftalen. Voldgiftsretten sondrede således mellem hovedtidsplan og arbejdstidsplan, netop som det i AB18 § 4 er forudsat at der skal ske, og som givetvis også har været hensigten bag de dagældende regler i AB92 § 2 og 9, men som har været mere uklart ifølge ordlyden af disse bestemmelser.

I forhold til den anteciperede misligholdelse, fandt Voldgiftsretten, at aftalens "rammetidsplan" var gældende, og at der således på tidspunktet for ophævelsen var 4 mdr. til den rettidige aflevering, ligesom entreprenøren i øvrigt havde holdt sig inden for sin reviderede arbejdstidsplan. Det må således ifølge denne sag også være et spørgsmål om, hvor tæt på den pågældende termin der nedlægges påstand om anteciperet misligholdelse, idet det må være afgørende for vurderingen, hvorvidt det vil være muligt for entreprenøren at indhente "den tabte tid". I den pågældende sag blev det ud fra den sidste stadeopgørelse vurderet, at arbejdet var forsinket med 7-8 uger. Det var dog rettens opfattelse at entreprenøren i den reviderede arbejdstidsplan godtgjorde, at forsinkelsen ville blive indhentet, på de 4 resterende måneder. Det er således ikke alene afgørende, hvor langt bagud entreprenøren er med arbejdet ifølge en stadeopgørelse, men også afgørende, om entreprenøren vil kunne nå at indhente denne tid inden afleveringsterminen. Modsætningsvis må det kunne antages, at såfremt det står klart at entreprenøren ikke ville kunne nå at indhente det tabte, vil der være opstået anteciperet misligholdelse. Risiko- og

²⁵ (Boesgaard, Fausing, & Hansen, 2018) side 297

ansvarsfordeling i tilfælde af en opstået anteciperet forsinkelse, skal ske i overensstemmelse med den "almindelige" vurdering af forsinkelser og retten til tidsfristforlængelse.²⁶

Opsamling

Der kan ikke udfærdiges en udtømmende liste over tilfælde, hvor entreprenøren er i ansvarspådragende forsinkelse. Dette stemmer overens med forhåndsformodningen i AB18 § 40, hvorefter forsinkelse, som ikke giver ret til tidsfristforlængelse, er ansvarspådragende for entreprenøren. Heri ligger implicit, at der kan opstå utallige eksempler på ansvarspådragende forsinkelse. Dette kan ligeledes antages at være baggrunden for at entreprenøren, skal bære bevisbyrden for, at han IKKE ifalder ansvarspådragende forsinkelse.

Ovenstående tjener derfor alene det formål at undersøge, hvilke momenter der kan tillægges vægt, ved vurderingen af, om forsinkelsen skal placeres under entreprenørens risiko og om entreprenøren ifalder ansvar herfor. I ovennævnte sager, fremgår det blandt andet, at der skal foretages en vurdering af, hvad der konkret er årsag til forsinkelsen, og om dette var på arbejdets kritiske vej. Herefter må vurderingen af, hvorvidt forsinkelsen er ansvarspådragende eller ej, bero på, om entreprenøren har kunne løfte bevisbyrden for, at der foreligger tidsfristforlængende omstændigheder. Denne vurdering kan ikke foretages uden at tage udgangspunkt i, hvad der konkret er aftalt i den pågældende kontrakt, herunder, hvor meget entreprenøren har forpligtet sig til og er bemyndiget til, f.eks. ved projektering uden bygherrens viden og accept heraf. Vurderingen af om entreprenøren har handlet i overensstemmelse med kontrakten sker til dels ud fra en vurdering af et professionsansvar sammenholdt med almindeligt genusansvar²⁷.

Udgangspunktet for bevisbyrden ved entreprenørens ansvarspådragende forsinkelse er derfor til en vis grad vendt om, idet det ofte vil bero på entreprenørens egen bevisførelse IMOD ansvarspådragende adfærd, fremfor bygherrens bevisførelse FOR ansvarspådragende adfærd.²⁸

2.3 Bygherrens misligholdelsesbeføjelser

Når der foreligger ansvarspådragende forsinkelse fra entreprenørens side, vil det næste spørgsmål være, hvilke misligholdelsesbeføjelser bygherren kan rette mod entreprenøren. I det følgende, vil

²⁶ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 484

²⁷ (Iversen, Entrepriseretten, 2016)side 486

²⁸ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 486

der blive foretaget en undersøgelse af de oftest anvendte misligholdelsesbeføjelser i forbindelse med entreprenørens forsinkelse: dagbod, erstatning og ophævelse.

2.3.1 Dagbod

Dagbodsklausuler der er vedtaget i forbindelse med forsinkelse af et byggeri, kan tjene mange formål. Blandt andet, at dagbod skal udgøre en form for godtgørelse for det tab som bygherren lider ved at der er indtrådt forsinkelse. Endvidere kan dagbod have den gevinst, at entreprenøren får et større incitament for at aflevere til tiden, idet det vil være byrdefuldt for entreprenøren at skulle betale dagbøder²⁹.

Der er ikke regler for, hvor højt et beløb dagbodskrav må aftales til, og bygherren og entreprenøren har således stor frihed hertil, jf. f.eks. TBB1999.70, hvor 2 af Voldgiftsretten medlemmer udtalte, at aftalelovens § 36 om urimelige aftaler, bør fortolkes indskrænkende i forbindelse med behandlingen af aftaler mellem erhvervsdrivende, herunder den pågældende dagbodsklausul, uanset at bygherrens tab var væsentligt mindre end dagbodskravets størrelse.

Spørgsmålet der opstår i forbindelse med behandlingen af dagbodskrav er dernæst, hvornår der retmæssigt kan pålægges dagbod. I sagen TBB2009.576, behandlede Voldgiftsretten spørgsmålet om, hvorvidt dagbod kunne anses som værende aftalt. I den pågældende sag, blev der fremlagt to kopier af samme kontrakt, hvoraf der på den ene kopi fandtes en håndskreven note indeholdende en dagbodsklausul. Voldgiftsretten lagde i deres afgørelse vægt på, at entreprenøren påstod krav på tidsfristforlængelse og dermed afviste dagbodskravet. Endvidere lagde Voldgiftsretten vægt på, at entreprenøren ikke havde bestridt selve aftalen om dagbod, ligesom entreprenørens advokat havde anført at bygherren ikke havde krav på dagbod "på nuværende tidspunkt". Voldgiftsretten, fandt således i den pågældende sag, uanset at der var tale om en håndskrevet note på den ene af de fremlagte kopier, at der var indgået en bindende aftale om dagbod. På denne måde, gjorde Voldgiftsretten implicit klart, at der for at kunne pålægge dagbod, skal være indgået en aftale herom.

I den pågældende sag blev entreprenøren pålagt dagbod for en del af den periode, hvor der havde været forsinkelse. Voldgiftsretten lagde til grund, at der for den øvrige periode forelå

²⁹ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 499

tidsfristforlængende omstændigheder som følge af ekstraarbejder, jf. ovenfor vedrørende samme sag under afsnittet 2.1.1.

Det må således kunne udledes, at der i de tilfælde, hvor der foreligger tidsfristforlængende omstændigheder, og således definatorisk set ikke længere foreligger forsinkelse, ikke samtidigt kan stilles krav om betaling af dagbod.

Entreprenøren kan således alene mødes med et krav om dagbod, i tilfælde af at dagbod rent faktisk er aftalt, og entreprenøren er indtrådt i ansvarspådragende forsinkelse.

Dette stemmer overens med AB18 § 40 stk. 1, hvorefter forhåndsformodningen om, at entreprenøren er i ansvarspådragende forsinkelse, når der ikke foreligger tidsfristforlængende omstændigheder, bliver suppleret med en bestemmelse om, at entreprenøren kan blive mødt med et krav om dagbod, såfremt dette er aftalt mellem parterne jf. AB18 § 40 stk. 3 og stk. 4 litra a. Det fremgår af betænkningerne til § 40 stk. 4, at der med denne nye bestemmelse ikke er tilsigtet en ændring af praksis i forhold til dagældende AB92 § 25, vedrørende entreprenørens ansvar ved forsinkelse, herunder fremsættelsen af dagbodskrav mod entreprenøren. Det må således stadig anses som værende gældende, at dagbod alene kan pålægges i de tilfælde, hvor entreprenøren er i ansvarspådragende forsinkelse.

Det fremgår af bestemmelsens stk. 2, at såfremt der rejses et dagbodskrav udelukkes anvendelsen af krav om erstatning, som misligholdelsesbeføjelse. Dette må i hovedsagen være i overensstemmelse med det anførte i indledningen til dette afsnit, herunder at dagbodskrav anvendes som en form for forhåndsftale om godtgørelse for det af bygherren lidte tab. Såfremt man i forbindelse med dagbodskrav, ligeledes ville kunne anvende erstatningskrav, ville dagbodskravet kunne antages at få karakter af en "dobbelt" tabsdækning til bygherren, og dermed måske give anledning til bygherrens uberettiget vinding. Proceduren vedrørende dagbodskravet er forenklet i den forstand, at det i forbindelse med kravet skal bevises, at der er aftalt en dagbodsklausul i forbindelse med entreprisen, ligesom det skal bevises at der foreligger ansvarspådragende forsinkelse. Det er derimod ikke et krav, at bygherren skal føre bevis for, at der foreligger et tab, jf. TBB1999.70, hvor det ikke var afgørende for dagbodskravets fremsættelse, eller dagbodskravets størrelse, at bygherrens tab, var mindre end det fremsatte dagbodskrav. Et af Voldgiftsrettens medlemmer påpegede dog, at der i visse tilfælde kan gøres

urimelighedsbetragtninger gældende i forbindelse med dagbodskravets størrelse, hvilket dog ifølge flertallet ikke var tilfældet i den pågældende sag.³⁰

Det skal bemærkes, at der stilles mere formelle krav til bygherrens fremsættelse af dagbodskrav, ligesom formelle betingelser omkring notering af forsinkelsesdage mv. skal opfyldes. Vedrørende de formelle krav om fremsættelse af dagbodskravet kan henvises til TBB2018.903, hvor Voldgiftsretten påpegede, at et krav om dagbod, skal være fremsat efter forsinkelsens indtræden. Hertil kan også nævnes sagen TBB2003.82, hvor en bygherre alene fik delvist medhold i sit krav om dagbod, idet Voldgiftsretten udtalte: *"Parterne har i tiden fra den 26. juni til den 13. juli været i forhandlinger, men det kan ikke bevismæssigt fastslås, at indklagede i dette tidsrum har fremsat krav om dagbøder"*. I sagen TBB2016.443 fandt Voldgiftsretten, at bygherrens krav på dagbod var frafaldet *"allerede fordi"* de formelle krav der stilles til dagbodskravets fremsættelse/reklamation, ikke var opfyldt.

Ud fra ovenstående, må det således kunne udledes, at der i praksis lægges stor vægt på, at fremsættelse af dagbodskrav er sket rettidigt, for at bygherren kan få medhold i kravet. Dette stemmer ligeledes overens med Reglerne i AB18 § 40, stk. 4, hvor der, til forskel fra det tidligere AB92, er indsat en bestemmelse om formkrav til dagbodskravets udformning og fremsættelse. Hertil skal fremhæves AB18 § 40, stk. 4, litra c, hvorefter kravet om dagbod skal fremsættes i rimelig tid efter at bygherren er blevet bekendt med forsinkelsen, ligesom kravet skal indeholde notering af, fra hvornår dagbodskravet løber. I bestemmelsen, som i øvrigt er en kodificering af praksis, fastsættes det endvidere, at aftalen skal være klar og at der skal ske løbende notering af fristoverskridelsen.³¹ Der stilles således adskillige krav til fremsættelsen af dagbodskrav, hvilket stemmer overens med det ovenfor anførte om, at anvendelsen af dagbodskrav, udgør substitution til de almindelige regler om erstatning.³² Dette kan ligeledes udledes af sagen TBB2006.611, hvor det gøres klart, at dagbodsklausuler, skal have et *"sikkert aftalemæssigt grundlag for at kunne håndhæves"*. Denne udtalelse kan begrundes med, at man i forbindelse med en forenklet bevismæssig proces, må stille store krav til de beviser der skal føres.

³⁰ (Boesgaard, Fausing, & Hansen, 2018) side 303-304

³¹ (Betænkning nr. 1570 - Almindelige betingelser i bygge og anlægsvirksomhed, 2018) side 58

³² (Hørlyck, 2019) side 410-411

2.3.2 Erstatning

Erstatning er i sin rene form, hvad enten der er tale om erstatning i byggesager, forsikringsager, straffesager eller lign. Udtryk for, at der sker økonomisk dækning af tab.³³ I byggesager er der som nævnt ovenfor, sket en regulering af spørgsmålet vedrørende dækning af tab, i det der ofte er lavet en aftale om at anvende dagbod i tilfælde af forsinkelse. Erstatningsspørgsmålet har således relevans, når bygherren ikke kræver dagbod eller når der ikke er aftalt en gældende dagbodsklausul.

I sagen TBB2006.611, bemærkede Voldgiftsretten, i sammenhæng med, at dagbod skal have et klart aftalegrundlag, at dagbod træder i stedet for et almindeligt erstatningsansvar jf. AB92 § 25 stk. 3. Dette synspunkt fremgår nu af AB18 § 40 stk. 6, som ikke er ændret i forhold til det dagældende AB92 § 25 stk. 3. Det fremgår af bestemmelsen, at almindelige erstatningsregler skal anvendes såfremt der ikke er fastsat en dagbod i forbindelse med entrepriseaftalen.

Af AB18 § 40, stk. 2, fremgår det ligeledes, at erstatningskrav ikke kan fremsættes ud over dagbodskrav. Dette betyder, at såfremt bygherren har krævet dagbod, kan der ikke, selvom forsinkelsen har medført et større tab end hvad dagboden dækker, kræves erstatning for det beløb der ligger ud over dagbodskravet.

Uanset bestemmelserne i AB18 §40 stk. 2 og stk. 6 udelukker, at erstatning og dagbod kan anvendes i sammenhæng, udelukker bestemmelserne ikke, at erstatningskrav kan træde i stedet for dagbodskrav, idet der ikke er noget til hinder for, at en bygherre der har fastsat en egentlig dagbod, frafalder dette dagbodskrav og i stedet fremsætter krav om erstatning, jf. KFE 1983.287.³⁴

Når der fremsættes krav om erstatning, gælder de almindelige erstatningsregler. Herudfra kan det således udledes, at der stilles krav om, at den erstatningssøgende part kan godtgøre, at der foreligger ansvarsgrundlag, tab, ingen ansvarsfritagelsesgrunde, adækvans og kausalitet.³⁵

For så vidt angår ansvarsgrundlaget, findes der i AB18 § 40 stk. 1 forhåndsformodningen om, at entreprenøren har handlet ansvarspådragende i forbindelse med forsinkelse, medmindre entreprenøren kan påvise at der foreligger tidsfristforlængende omstændigheder. Såfremt

³³ (Eyben & Isager, 2011) side 46.

³⁴ (Boesgaard, Fausing, & Hansen, 2018) side 303

³⁵ (Eyben & Isager, 2011) side 283

entreprenøren ikke kan godtgøre dette, vil betingelsen om ansvarsgrundlag således være opfyldt.³⁶

Vedrørende dokumentation for tab, adækvans og kausalitet, skal bygherren således kunne dokumentere, at der har været et tab, størrelsen heraf samt at entreprenørens forsinkelse har været årsag hertil og ikke mindst, at tabet har været en påregnelig følge af den pågældende forsinkelse.³⁷ I sagen TBB2000.490, hvor AB92 dog ikke var vedtaget³⁸, blev det bemærket, at der stilles store krav til dokumentation som skal føres for såvel tab som adækvans. Bygherren henviste til principperne i AB92 og de almindelige erstatningsbetingelser. Sagen inddrages i dette speciale, fordi de almindelige erstatningsbetingelser antages at være identiske, hvad enten AB er vedtaget eller ej for den konkrete entreprise. Byretten fandt frem til, at bygherren ikke havde ført tilstrækkeligt dokumentation for at han havde lidt et tab, og således skulle entreprenøren ikke betale erstatning for hverken direkte eller indirekte tab. Landsretten fandt, på baggrund af nye oplysninger, at bygherren havde ført bevis for at der forelå et direkte tab, som entreprenøren bliver erstatningsansvarlig for, idet "erstatningsentreprisen" var dyrere end den oprindelige entreprise. Landsretten fandt herefter, at entreprenøren ikke kunne gøres ansvarlig for det indirekte tab (driftstab), af samme grunde som byretten havde anført; at bygherren ikke havde ført tilstrækkelig dokumentation til, at entreprenøren bliver erstatningsansvarlig for driftstab.

Ud fra dette, kan det således udledes, at der, efter en konkret vurdering af hvert erstatningsspørgsmål, skal søges dokumentation i større eller mindre omfang, for at bygherren har opfyldt de almindelige betingelser for erstatning, herunder om bygherren har ført dokumentation for sit tab. Især henset til indirekte tab, såsom driftstab, stilles yderligere krav til dokumentationen. Dette kan begrundes med, at denne form for tab, vil være sværere at føre bevis for tabets påregnelighed og årsagssammenhæng.

Eftersom der i forbindelse med vedtagelsen af AB oftest tages stilling til, hvorvidt der ønskes at anvende dagbod som regulering af den økonomiske del af forsinkelsessansvaret, opstår der sjældnere spørgsmål om, hvorvidt betingelserne for erstatning er opfyldt. Der findes dog tilfælde, herunder især i tilfælde, hvor dagbodsklausulen ikke opfylder kravene i AB18 § 40 stk. 3, litra a - d,

³⁶ Se hertil kapitel 2, vedrørende entreprenørens forsinkelse

³⁷ (Eyben & Isager, 2011) side 284 ff.

hvor det ville være relevant, at de almindelige erstatningsbetingelser kunne anvendes, hvilket også må antages at være baggrunden for, at man i AB³⁹ har åbnet for muligheden for, at almindelige erstatningsregler finder anvendelse når dagbodsreglerne ikke gør.

2.3.3 Ophævelse

Såfremt bygherren, i tilfælde af entreprenørens forsinkelse, ønsker at hyre en anden entreprenør til at udføre arbejdet, vil dette kræve, at bygherren ophæver aftalen med den oprindelige entreprenør. I sagen TBB2009.684, var en ophævelse fra bygherrens side uberettiget, fordi der ikke forelå væsentlig forsinkelse på det pågældende tidspunkt, ligesom der ikke forelå en anteciperet væsentlig forsinkelse. Voldgiftsretten lagde vægt på forsinkelsens tidsmæssige varighed, sammenholdt med de aftalte tidsplaner og forsinkelsens betydning for den pågældende bygherre. Voldgiftsretten udtalte blandt andet;

”... at det afgørende for bygherren var, at aflevering skete senest 1. august 2006, og voldgiftsretten finder, at der ved forsinkelse indtil dette tidspunkt, ikke vil være tale om væsentlig forsinkelse”.

Voldgiftsretten tog herved ikke stilling til, om der forelå andre omstændigheder, der kunne medføre at ophævelsen var berettiget, men alene om der forelå en tidsmæssig forsinkelse der medførte ulempe for bygherren. Voldgiftsretten afviste således bygherrens påstand om berettiget ophævelse, allerede på baggrund af forsinkelsens varighed og forsinkelsens betydning for bygherren. Det må hertil nævnes, at entreprenøren på tidspunktet for ophævelsen, IKKE var indtrådt i forsinkelse, og ej heller i anteciperet forsinkelse.

Modsat fandt Voldgiftsretten, i sagen TBB2015.183, at en ophævelse fra bygherrens side, i anledning af forsinkelse, var berettiget. I sagen ønskede en bygherre at ophæve aftalen, idet der efter bygherrens påstand forelå væsentlig forsinkelse. Voldgiftsretten var enig i bygherrens påstand, og fandt således at ophævelsen var berettiget, netop henset til, at der forelå væsentlig forsinkelse sammenholdt med, at entreprenøren havde tilsidesat sin loyalitetsforpligtelse for at undgå forsinkelse. Det må således kunne udledes, at der ikke alene skal være tale om væsentlig forsinkelse, men ligeledes være holdepunkter for at fastslå, at forsinkelsen skyldes den

³⁹ AB92 § 25 og AB18 § 40

pågældende entreprenør, hvilket i øvrigt er i overensstemmelse med det ovenfor anførte om, entreprenørens ansvarspådragende forsinkelse.

Ovenstående kendelser er i overensstemmelse med reglerne i AB18, § 59 stk. 1 litra a, hvorefter bygherren har ret til at ophæve entrepriseaftalen, såfremt entreprenøren er indtrådt i væsentlig ansvarspådragende forsinkelse, og denne forsinkelse medfører *betydelige ulemper for bygherren*.

Det må ud fra ovenstående således kunne udledes, at der ved spørgsmålet om ophævelse i anledning af forsinkelse, skal opfyldes 3 betingelser;

1) at der foreligger *ansvarspådragende forsinkelse*, 2) at denne forsinkelse er *væsentlig* og 3) at forsinkelsen derudover medfører *betydelige ulemper* for bygherren. Det må ud fra ordlyden i AB18 § 59 stk. 1 litra a, vedrørende ”væsentlig forsinkelse” og ”betydelig ulempe” kunne udledes, at der ved vurderingen stilles store krav til såvel den objektive tidsmæssige betingelse, som den subjektive betingelse om forsinkelsens betydning for bygherren.⁴⁰

Kapitel 3 Bygherrens risiko for forsinkelse

Som angivet ovenfor, findes der 3 overordnede hovedpunkter, hvor udgangspunktet om entreprenørens risiko for forsinkelse fraviges, idet entreprenøren får ret til tidsfristforlængelse; ”bygherrens forhold”, ”andre entreprenørers forsinkelse” og ”udefrakommende omstændigheder”.

Når entreprenøren ikke bærer risikoen herfor, må det selvsagt betyde, at risikoen er overflyttet til bygherren. Nedenfor vil der blive foretaget en nærmere analyse af, i hvilke tilfælde bygherren bærer risikoen for forsinkelse. Kapitlet vil for systematikens skyld blive opdelt i de 3 hovedpunkter af tilfælde, som ligeledes gør sig gældende i forbindelse med entreprenørens ret til tidsfristforlængelse.

3.1 Bygherrens forhold

Bygherren påtager sig i forbindelse med indgåelse af en entreprisekontrakt, hvor AB18 vedtages flere forpligtelser end en betalingsforpligtelse. F.eks. forpligter bygherren sig, i medfør af AB18 § 15, til at foretage afsætning af byggegrund, samt levere strøm mv. hertil, ligesom projektering som

⁴⁰ (Betænkning nr. 1570 - Almindelige betingelser i bygge og anlægsvirksomhed, 2018) side 65

hovedregel foretages af bygherren, medmindre andet er aftalt, jf. AB18 § 17. Når der påhviler bygherren forpligtelser, må der ligeledes være risiko for forsinkelse fra denne part.

3.1.1 Forsinket betaling

I forbindelse med købsaftaler, påhviler der oftest køberen en betalingsforpligtelse. I entreprisesager vil bygherren således identificeres med "køberen", hvorfor der i forhold til bygherrens forpligtelser er tale om, at bygherrens hovedforpligtelse er en betalingsforpligtelse. I teorien er det antaget, at der i forbindelse med pengeforpligtelser i entreprisesager, gælder almindelige regler om misligholdelse af pengeforpligtelser. Det skal bemærkes, at Købeloven, jf. lovens § 2 stk. 2, ikke finder anvendelse på entreprise. Dog vil almindelige obligationsretlige principper, om ansvaret for pengeforpligtelser, som fremgår af købeloven, kunne anvendes overfor bygherrens betalingsforpligtelse.⁴¹

I KBL § 30, jf. § 28, nedfældes princippet om, at ansvaret for pengeforpligtelser kan anses som endnu strengere end ansvaret for almindelige genusforpligtelser.⁴² Herefter må udgangspunktet således være, at når det er fastslået, at det påhviler bygherren at betale en bestemt sum, på et bestemt tidspunkt, vil manglende opfyldelse heraf medføre misligholdelse, herunder forsinkelse. Det er dog væsentligt, at der allerede er fastslået en betalingsforpligtelse.⁴³

I sagen TBB2009.387, der dog angår totalentreprise og ABT93, foretog bygherren en uberettiget annullation af kontrakten, idet der ikke fandtes at foreligge en så væsentlig misligholdelse fra entreprenørens side, at annullation kunne være berettiget. Idet annullationen ikke var berettiget, blev det bygherren der indtrådte i misligholdelsen, og måtte derfor svare erstatning til entreprenøren, svarende til det beløb som entreprenøren havde ret til, hvis entreprisen var udført i overensstemmelse med kontrakten. sagen er inddraget i denne henseende, idet det for pengeforpligtelser antages at være samme obligationsretlige principper der gøres gældende, uanset om der er vedtaget AB eller ABT.

Bygherren kan således, blive forpligtet til at betale erstatning for entreprenørens mistede

⁴¹ (Andersen, 2010) side 77

⁴² (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 522

⁴³ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 522. Spørgsmålet om, hvorvidt der påhviler en betalingsforpligtelse, vil ikke blive gennemgået yderligere i dette speciale.

fortjeneste i tilfælde af uberettiget annullation, som i hovedsagen kan udgøre det samme som en forsinkelse. Jf. hertil også TBB2006.345

Det er således en meget snæver adgang for bygherren til at komme uden om denne betalingsforpligtelse. Bygherren har i medfør af AB18 § 23 ret til at foretage ændringer der medfører besparelser i entreprisensummen, men det vil selvsagt medføre, at bygherren stadig skal betale for det udførte arbejde og det resterende planlagte arbejde, hvilket også fremgår af AB18 § 24 stk. 5. Bygherrens eneste udvej, for at undgå hele sin betalingsforpligtelse, og samtidigt undgå at bringe sig selv i forsinkelse, må således være, at foretage en berettiget annullation af kontrakten, idet det vil medføre, at entreprenøren mister retten til naturalopfyldelse. Dog vil det stadig kunne medføre, at bygherren skal betale erstatning til entreprenøren for udført arbejde, eller erstatning for entreprenørens tab, for det arbejde han havde planlagt at skulle udføre.⁴⁴

3.1.2 Forsinket med bydelser

Når der i forbindelse med indgåelsen af en entreprisekontrakt sker vedtagelse af biforpligtelser, vil udgangspunktet om, at levering skal ske til rette tid stadig bestå. Bydelser skal således også leveres i overensstemmelse med aftalen.

Bydelser består oftest af præstationsforpligtelser, og ikke pengeforpligtelser, som er omtalt ovenfor i afsnit 4.1 vedrørende bygherrens forsinkede betaling.⁴⁵

Idet biforpligtelser kan bestå af alverdens forskellige aftaler, vil nedenstående afsnit alene udgøre en ikke udtømmende undersøgelse af, hvilke momenter der tillægges vægt i forbindelse med bygherrens forsinkelse af bydelser.

a) Bygherreleverancer

Ikke sjældent aftales det i forbindelse med entrepriseaftaler, at bygherren selv skal stå for levering af visse varer eller ydelser. Eksempelvis var der i sagen T:BB 2012.561, blandt andet indgået en aftale om, at bygherren skulle levere lampehuse inkl. lys til projektet. Der blev imidlertid ikke leveret lys til de pågældende lampehuse rettidigt, men lampehusene blev alene leveret med en skabelon, som entreprenøren skulle udfærdige sit arbejde omkring. Da de korrekte lys blev leveret, kunne entreprenøren konstatere at disse ikke passede til det allerede udførte arbejde.

⁴⁴ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 523.

⁴⁵ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 524

Entreprenøren måtte derfor, på grund af bygherrens anvisninger om den senere leverance, lave arbejdet om, hvilket resulterede i en forsinkelse for leveringen af entreprenørens arbejde vedrørende lamperne. Voldgiftsretten fandt, at entreprenøren var uden skyld vedrørende den pågældende forsinkelse, idet de lagde vægt på at bygherren ændrede sine anvisninger vedrørende arbejdet, da entreprenøren havde udført 65 % af dette. Hermed må det således antages at være afgørende, om leverancen har medført at entreprenøren ikke har kunne udføre arbejdet til rette tid, herunder om entreprenøren har kunnet handle anderledes, f.eks. ved planlægningen af arbejdet.

b) Ændringer og anvisninger til arbejdets udførelse

I forbindelse med et byggeri, forekommer der ikke sjældent, ændringer af det planlagte projekt. Disse ændringer medfører ofte forsinkelse af byggeriets aflevering, da det kan være nødvendigt med omlægninger af processer, og arbejdsgange, ligesom der i visse tilfælde skal indkøbes nye materialer medvidere. I disse tilfælde har entreprenøren ret til tidsfristforlængelse, i medfør af AB18 § 39 stk. 1, samt tidligere i AB92 §24 stk. 1.⁴⁶ Herefter må det således, være bygherren, der som udgangspunkt, bærer risikoen for forsinkelser der indtræder i forbindelse med disse ændringer.

I sagen TBB2009.576, havde bygherren anvendt sin ændringsret til, at entreprenøren skulle foretage ekstraarbejde. Voldgiftsretten lagde i deres afgørelse vægt på, at det måtte stå klart for bygherren, at der som følge af de pågældende arbejder ville indtræde forsinkelse af byggeriets aflevering. Entreprenøren blev herefter tilkendt en tidsfristforlængelse svarende til de 2 ugers forsinkelse som ekstraarbejdet måtte have medført.

Voldgiftsretten henviste ikke til AB i deres afgørelse, men afgørelsen er i overensstemmelse med AB92 § 24, stk. 1, nr. 1, jf. § 14, hvorefter ændringer i arbejdet er bygherrens risiko. Den samme regel findes i AB18 § 39, stk. 1, litra, a, jf. § 23. Ifølge § 23 er det ligegyldigt, hvorvidt en ændringsret er anvendt som udtryk for, at bygherren har ændret projektet på grund af bygherrens opståede viden om projektmangler, eller om ændringen "blot" er udslag for bygherrens ændrede holdning til byggeriets udførelse.⁴⁷ Det afgørende for, at en forsinkelsen henføres under

⁴⁶ Se hertil afsnit 2.1

⁴⁷ (Betænkning nr. 1570 - Almindelige betingelser i bygge og anlægsvirksomhed, 2018) side 57

bygherrens risiko, må derfor være, at forsinkelsen skyldes, at bygherren har anvendt sin ændringsret, jf. AB18 § 23.

Det er hertil vigtigt at påpege, at en ændring i arbejdet, som følge af et rent nødvendighedssynspunkt, eksempelvis fordi entreprenøren bliver nødt til at afværge en skade, som følge af en projektmangel, ikke vil være udtryk for at bygherren har anvendt sin ændringsret. I AB18 § 23 fremgår det, at en ændring både kan forøge og formindske entreprenørens arbejde. Forsinkelsesspørgsmålet, må dog alt andet lige, oftest finde anvendelse i forbindelse med forøgelser af arbejdet.

Det er vigtigt at foretage en sondring mellem ændringer og anvisninger, da der i forbindelse med det nye AB18 §22, er indeholdt regler om, at en anvisning ikke kan udgøre det samme som en ændring. En lignende regel fandtes i AB92 § 15, men der er dog sket en væsentlig udvidelse af reglerne om anvisninger og ændringer i AB18, for herved at sikre at sondringen herimellem bliver lettere.⁴⁸ Forskellen mellem de to begreber, må i hovedsagen være, at en anvisning præciserer, hvad der allerede er indeholdt i aftalen, hvorimod en ændring vil være ny information til entreprenøren om, at noget skal inddrages eller undlades i projektet. Spørgsmålet om sondringen herimellem vil ikke være genstand for nærmere undersøgelse i dette projekt.

Det vigtige i forhold til forsinkelse er dog, at bygherren bærer risikoen for forsinkelse der indtræder efter en ændring i arbejdet.

c) Projektfejl/Projektmangler

I forbindelse med byggeri kan der opstå mange uforudsete omstændigheder, ligesom der kan være tilfælde hvor der i projektmaterialet ikke er blevet taget højde for ting, som der som udgangspunkt burde være taget højde for. I sådanne tilfælde opstår der ikke sjældent spørgsmål om forsinkelse, idet der er mange processer der skal reguleres, når der opstår nye eller ændrede forhold.

I sagen TBB2012 561 opstod der flere spørgsmål om hhv. projektmangler og projektafklaringer. Der var i sagen blandt andet tale om manglende data om pæleplacering, afsætning, ligesom der manglede projektafklaring vedrørende en bygherreleverance.

⁴⁸ (Betænkning nr. 1570 - Almindelige betingelser i bygge og anlægsvirksomhed, 2018). side 46

Vedrørende projektdata om pæleplacering fandt Voldgiftsretten, at entreprenøren udtrykkeligt havde gjort opmærksom på, at entreprisens videre fremdrift var afhængig af projektafklaringen, ligesom dette var oplyst på 2. byggemøde. Endvidere lagde Voldgiftsretten vægt på, at da der skete afklaring vedrørende forholdet, resulterede bygherrens anvisninger i, at entreprenøren ikke kunne udføre arbejdet i den rækkefølge som han havde antaget ved planlægning. Entreprenøren fik herefter tidsfristforlængelse, som følge af at projekteringen var en bygherreforpligtelse. Og bygherren måtte således bære risikoen for den forsinkelse der var indtrådt, som følge heraf. Hermed kan det således udledes, at når det er bygherrens forpligtelse, at projektere, må det også være bygherren der bærer risikoen for forsinkelse, når projektfejl/mangler er skyld heri.

d) Jordbundsforhold

I sagen TBB2012.561 blev Entreprenøren tilkendt tidsfristforlængelse i forbindelse med jordbundsproblemer der ikke kunne henføres til entreprenøren. I sagen var det væsentligste, at entreprenøren ikke kunne have forventet, at der var muldjord på en strækning over 20 meter. Voldgiftsretten henviste til projektets oplysninger vedrørende jordbunden og det må således kunne udledes, at såfremt jordbundsoplysninger ikke fremgår af materialet, må det som udgangspunkt være bygherrens risiko, at der sker forsinkelse. Dette stemmer overens med det ovenfor anførte vedrørende entreprenørens ret til tidsfristforlængelse, og tillige fremgår det af AB18 § 26, stk.3, sammenholdt med AB18, § 4 stk. 2, at bygherren som udgangspunkt bærer risikoen for jordbundsforhold, idet manglende oplysninger herom vil medføre at entreprenøren får ret til betaling for ekstraarbejder. ⁴⁹

Det må dog kunne udledes, at der i den konkrete sag ligeledes tages stilling til entreprenørens egen viden om forholdet, og derfor om forsinkelsen alligevel kunne henføres til entreprenørens forhold, idet Voldgiftsretten udtaler, at: *" E ikke skulle forvente ikke-bæredygtigt jord i entrepriseområdet".*

Det må ud fra dette, sammenholdt med AB18 § 26, stk. 3. kunne udledes, at såfremt entreprenøren havde fået oplysninger om jordbundsforholdene, eller hvis entreprenøren i øvrigt

⁴⁹ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 354

burde have haft viden om særlige jordbundsforhold, kunne risikoen for forsinkelsen alligevel være endt hos entreprenøren.⁵⁰ I den konkrete sag, antages det, at forholdet henføres til en projekteringsfejl, idet forholdet kunne være kendt af bygherren, efter en relativ simpel undersøgelse af jordbundsforholdene. Såfremt det antages, at jordbundsforholdet, ikke kunne have været opdaget ved en undersøgelse, ville det alligevel kunne henføres til bygherrens forhold, dog som følge af force majeure, i stedet for projekteringsfejl/mangler.⁵¹

3.2 Andre entreprenørers forsinkelse

I nogle tilfælde aftales det, at entreprisen skal udføres som en fagentreprise, hvor bygherren påtager sig forpligtelsen med at koordinere og planlægge imellem flere forskellige aktører, herunder entreprenører. I sådanne tilfælde, kan der opstå spørgsmål om, hvordan forsinkelse skal behandles mellem bygherren og entreprenøren, hvis forsinkelsen skyldes en anden fagentrepriser.

Som nævnt ovenfor i kapitel 2.1.2 har entreprenøren ret til tidsfristforlængelse efter § 39, stk. 1, litra b, såfremt forsinkelsen skyldes anden entreprenørs forsinkelse. Herefter må udgangspunktet være, at forsinkelser der skyldes andre fagentrepriser, er forsinkelser der henføres til bygherrens forhold.

I sagen TBB2011.737, vedrørende byggeri i fagentreprise, fik entreprenøren ret til tidsfristforlængelse, på grund af forudgående arbejder fra andre fagentrepriser der var forsinket "*...betydeligt og gentagende gange...*".

Det antages, at Voldgiftsretten implicit foretog en undersøgelse af, om entreprenøren selv havde overholdt sin loyalitetsforpligtelse overfor bygherren, idet Voldgiftsretten lagde vægt på, at entreprenøren havde pointeret forsinkelsen overfor bygherren og dennes rådgivere, og samtidigt krævet tidsfristforlængelse. Hermed fandtes der således ikke grundlag for at antage, at entreprenøren kunne have handlet anderledes for at undgå forsinkelsen.

Det er for så vidt angår vurderingen af bygherrens risiko overfor entreprenøren, ligegyldigt om den "tidligere forsinkelse" skyldes fagentrepriserens ansvarspådragende adfærd eller skyldes

⁵⁰ se T:BB 2004.81 vedrørende betaling for ekstraarbejder, fandt voldgiftsretten, at entreprenøren måtte bære risikoen for jordbundsforholdene, idet det måtte stå klart for ham, at der skulle træffes særlige foranstaltninger herved.

⁵¹ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 455 og 462

omstændigheder der kan give fagentreprenøren tidsfristforlængelse.⁵² Dette underbygges af ordlyden i AB18 § 39 stk. 1 litra b, idet bestemmelsen alene omfatter ”forsinkelse”. Det er hertil vigtigt at bemærke, at §39 således ikke finder anvendelse på situationer, hvor andre entreprenører i øvrigt har handlet ansvarspådragende overfor den forsinkede entreprenør, f.eks. ved skadeforvoldende handlinger, men alene finder anvendelse, hvor andre fagentreprenører er i *forsinkelse*. Hvilket må skyldes at entreprenøren i tilfælde af skadeforvoldende handlinger selv kan rette krav mod den skadeforvoldende entreprenør.⁵³

De væsentligste momenter i vurderingen af, om en entreprenør kan opnå tidsfrist forlængelse, er ud fra ovenstående følgende; 1) om andre entreprenører er forsinkede i deres arbejde, 2) om den anden fagentreprenørs forsinkelse ligger på den kritiske vej for den senere entreprenørs arbejde.

3.3 Udefrakommende omstændigheder:

3.3.1 Force Majeure

Entreprenøren har ret til tidsfristforlængelse når forsinkelsen skyldes ekstraordinære begivenheder, som krig, usædvanlige naturbegivenheder mv.⁵⁴ Af denne årsag vil bygherren således som udgangspunkt bære risikoen for forsinkelse der skyldes en sådan begivenhed.

I forhold til, hvad der i entrepriseretlig forstand skal forstås ved ”usædvanlige naturbegivenheder og lignende”, kan der til en vis grad henvises til den traditionelle forståelse af ”force majeure”-begrebet, hvortil der menes ”ekstraordinære” begivenheder, jf. hertil TBB1998.319, hvor en tørke, ikke kunne omfattes af begrebet ”usædvanlig naturbegivenhed”. En tørke som i sagen TBB1998.319 kan ofte finde sted, men at graden og varigheden heraf selvfølgelig kan veksle fra gang til gang. Dog kunne en tørke der var karakteriseret som ”Længste tørkeperiode nogensinde, siden 1874. Kun 1 mm regn over 6 uger”, ikke være omfattet af begrebet. Derfor må det, ud fra denne sag, kunne udledes, at der i vurderingen af, om der foreligger en ”Force majeure”-begivenhed, i højere grad skal lægges vægt på, om det er en begivenhed der normalt finder sted, frem for, at der lægges vægt på graden og varigheden heraf.

Voldgiftsretten henviste i sagen TBB1998.319 til AB72 § 15 stk. 1 litra c og lagde således vægt på ordlyden: ”»usædvanlige naturbegivenheder **eller lignende**«”. Voldgiftsretten fandt i denne

⁵² (Boesgaard, Fausing, & Hansen, 2018) side 287

⁵³ (Boesgaard, Fausing, & Hansen, 2018) side 287

⁵⁴ Afsnit 2.1

forbindelse, at der skal være tale om tilfælde der er ligestillede med "usædvanlige naturbegivenheder, krig, og offentlige pålæg". Voldgiftsretten fandt på denne baggrund, at en længerevarende tørke, ikke ville kunne omfattes som "ekstraordinær". Idet der i samme bestemmelse henvises til krig, må det således antages, at der med bestemmelsens anvendelsesområde sigtes til begivenheder der meget sjældent indtræder. Det skal hertil bemærkes, at det kan antages at forholdet i dag, kunne have hørt under "usædvanligt vejrlig", i AB18 § 39, stk. 1, litra d, som undersøges i afsnittet nedenfor.

Anvendelsesområdet for bestemmelsen, er ændret til en vis grad siden AB72, idet der i såvel AB18 som AB92, er lavet en særskilt bestemmelse om offentlige pålæg.⁵⁵

I AB18 § 39 stk. 1, litra c omfattes "krig, usædvanlige naturbegivenheder, brand, strejke, lockout, blokade, hærværk eller tilsvarende forhold", hvilket stemmer overens med ovenstående sag, hvorefter der skal være tale om begivenheder, som sjældent finder sted, eller som i øvrigt kan være svære at forudsige. Hertil bemærkes, at der i udvalgets betænkninger til AB18 § 39, stk. 1 litra c, fremgår, at der er tale om en force majeure-regel, og at anvendelsesområdet i hovedsagen er det samme, idet bestemmelsen er "*... sprogligt forenklet*", ligesom det bemærkes at bestemmelsen er "*... i overensstemmelse med praksis*".⁵⁶

De begivenheder der omfattes af bestemmelsen, stemmer i det væsentligste overens med, hvad der i traditionel forstand henføres under begrebet "force majeure". Det bemærkes dog hertil, at der i teorien er antaget at være et større anvendelsesområde for bestemmelsen, end hvad man normalt forstår ved "force majeure" jf. eks. Boesgaard, Fausing, og Hansen, der mener, at bestemmelsens anvendelsesområde, må anses for bredere end "force Majeure" betragtningen i eks. AB18 § 27, vedrørende risiko for byggeriets hændelige undergang.⁵⁷

Det er vigtigt at bemærke, at såfremt bygherren har udvist en adfærd der medvirker, at forsinkelsen må henføres til bygherren, vil der ikke gives ret til tidsfristforlængelse, jf. eksempelvis TBB2009.576, hvor en entreprenør kunne og burde have taget højde for en strejke, og således burde have planlagt arbejdstid og indsats ud fra den viden entreprenøren havde om strejken.⁵⁸

⁵⁵ Se AB92 § 24, stk. 1, nr. 5 og AB18 § 39 stk. 2, litra e.

⁵⁶ (Betænkning nr. 1570 - Almindelige betingelser i bygge og anlægsvirksomhed, 2018) side 57

⁵⁷ (Boesgaard, Fausing, & Hansen, 2018) side 288,

⁵⁸ I den pågældende sag blev der givet tidsfristforlængelse af andre årsager, men påstanden om strejke blev afvist af voldgiftsretten.

Det må antages, det samme udgangspunkt som i denne sag, gør sig gældende for bygherren, idet der i bestemmelsen stilles krav om, at bygherren eller anden entreprenør ikke må have været "herre over" forholdet.

3.3.2 Usædvanligt vejrlig.

Det er ikke ualmindeligt, at man i byggeriets planlægning beregner almindelige vejrligsdage. F.eks. ved arbejder der kræver tørvejr, vil det være normalt, at der i tidsplanen indlægges ekstra vejrligsdage, hvis arbejdet skal udføres i vinterhalvåret. Hvis der ikke på forhånd er taget stilling hertil, eller der sker vejrligsspild dage ud over, hvad der er beregnet på forhånd, kan der således indtræde forsinkelse. Spørgsmålet herefter er, hvem der bærer risikoen for forsinkelser der skyldes vejrforhold.

I sagen TBB2017.565 fandtes vindforhold, der havde forhindret arbejde med kraner, ikke at kunne give entreprenøren ret til tidsfristforlængelse, hvorfor bygherren således ikke bar risikoen for den indtrådte forsinkelse.

I sagen lagde Voldgiftsretten navnlig vægt på, at entreprenøren i forbindelse med planlægningen af sit arbejde, kunne have taget højde for de pågældende forhold. I det det ikke er usædvanligt med stærk vind i Danmark. Ligeledes lagde Voldgiftsretten vægt på, at entreprenøren ikke havde ført bevis for, at vindforholdene var skyld i den pågældende forsinkelse, idet vindforholdene alene medførte at kranerne ikke kunne anvendes i nogle få timer.

I AB18 § 39, stk. 1, litra d, oplystes der en række tilfælde hvorefter entreprenøren har ret til tidsfristforlængelse, herunder i tilfælde af "nedbør, lav temperatur, stærk vind eller andet vejrlig". Det vil herefter være bygherrens risiko, hvis forsinkelsen skyldes sådanne forhold, og entreprenøren kan få ret til tidsfristforlængelse. I bestemmelsen stilles krav om, at vejrforholdene ligeledes skal "forekomme(r) i væsentligt større omfang, end det er sædvanligt for den pågældende årstid og egn". For at kunne vurdere dette, kan det antages at der må inddrages en vurdering af, hvorvidt man på forhånd kunne have taget højde for de pågældende vejrforhold, f.eks. ved at man i vinterhalvåret har indlagt vejrligsdage til snevejr, eller man om sommeren har indlagt vejrligsdage til tørke osv.⁵⁹

⁵⁹ (Boesgaard, Fausing, & Hansen, 2018) side 290.

3.3.3 Offentlige myndigheder

Såfremt et byggeri standes pga. påbud og forbud fra offentlige myndigheder til hhv. entreprenør og bygherre, kan der ligeledes opstå spørgsmål om, hvorvidt bygherren bærer risikoen herfor.

I KFE 1983.69, fik en entreprenør tidsfristforlængelse pga. arbejdstilsynets påbud. Voldgiftsretten ligger i denne sag vægt på, at påbuddet var "uforudsigeligt", samt at "det ikke kunne tages i betragtning af parterne". Hermed måtte det således være bygherrens risiko, at forsinkelsen indtrådte. Det afgørende for, hvorvidt forholdet henføres til bygherrens risiko, er herefter, om entreprenøren selv har været skyld i påbuddet/forbuddet, idet entreprenøren således ikke vil gives ret til tidsfristforlængelse. Bygherren bærer derfor risikoen for offentlige påbud og forbud, der ikke skyldes entreprenøren, også selvom bygherren ikke selv har givet anledning til forholdet. Dog antages det, at offentlige påbud/forbud, som skyldes bygherrens egne forhold, vil blive henført under AB18 § 39, stk. 1, litra b. Det skal hertil bemærkes, at der i visse tilfælde kan gives bygherren ret til tidsfristforlængelse, ved offentlige påbud/forbud. Se nærmere herom i afsnit 3.3.

60

KFE1983.69 er ganske vist en sag af ældre dato, og således fra både før anvendelsen af AB92 og AB18, men på daværende tidspunkt fandt AB72 anvendelse, og som anført ovenfor, er offentlige påbud mv. på nuværende tidspunkt stadig omfattet af reglerne om tidsfristforlængelse, dog særskilt fra force majeure-begivenheder. Det må antages, at det ikke har været hensigten at ændre praksis omkring, hvilke forhold der er omfattet af "offentlige påbud og lignende"⁶¹. Kendelsen har derfor stadig relevans for vurderingen af anvendelsesområdet for AB18, § 39 stk. 1, litra d.⁶²

3.4 Bygherrens ret til tidsfristforlængelse

Bygherren kan, ligesom entreprenøren, i visse tilfælde få ret til tidsfristforlængelse ved forsinkelse som i udgangspunktet ville blive henført under bygherrens risiko. En tidsfristforlængelse til bygherren, vil ligeledes medføre modifikationer i entreprenørens misligholdelsesbeføjelser. Følgende afsnit vil udgøre en kort beskrivelse af de tilfælde, hvor bygherren har ret til tidsfristforlængelse ud fra reglerne i AB18 § 42, stk. 1 litra a-d, som i det væsentligste udgør en

⁶⁰ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 466

⁶¹ (Betænkning; 1993 nr. 1246 fra Udvalget til revision af »Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72)«, 1993) side 94 afsnit 103 (side 32)

⁶² Se også om sagen i (Boesgaard, Fausing, & Hansen, 2018) side 292

modsatning til reglerne om entreprenørens ret til tidsfristforlængelse. Ifølge AB18 § 42 stk. 1, har bygherren ret til tidsfristforlængelse i tilfælde af *ændringer, force majeure-begivenheder, usædvanligt vejrlig og offentlige påbud eller forbud*.

For så vidt angår bygherrens ret til tidsfristforlængelse, i forbindelse med ændringer, er det afgørende, at der rent faktisk er tale om en ændring der kan omfattes af AB18 § 23.⁶³

Vedrørende force majeure-begivenheder må det afgørende være, at der er tale om udefrakommende begivenheder, der sjældent opstår, og som bygherren ikke selv har kunne være herre over. Det skal i forbindelse hermed bemærkes, at bygherren ifølge bestemmelsens ordlyd, ikke har ret til tidsfristforlængelse, såfremt forsinkelsesårsagen skyldes en ekstraordinær begivenhed, der kan henføres til "bygherrens eller andre entreprenørers forhold". Derfor må der, i overensstemmelse med det ovenfor anførte om entreprenørens ret til tidsfristforlængelse, være forhold som bygherren kunne have undgået. F.eks. vil en strejke, der skyldes bygherrens egen eller andre entreprenørers undladelse af at overholde arbejdsmiljøkrav, kunne antages at kunne henføres til bygherrens egne forhold, hvorfor bygherren derfor ikke har ret til tidsfristforlængelse. Det samme må antages at gøre sig gældende ved offentlige forbud/påbud, idet der ikke herved må være tale om forhold, som kan henføres til "bygherren eller andre entreprenører".

For så vidt angår usædvanligt vejrlig, er der ligeledes tale om de samme situationer som ovenfor beskrevet under entreprenørens ret til tidsfristforlængelse i afsnit 2.1 , og bygherrens risiko for forsinkelse.

Herefter er der således, ved disse udefrakommende omstændigheder, tale om forhold, som både kan give bygherren ret til tidsfristforlængelse i medfør af AB18 § 42, stk. 1 litra, b, c, og d, OG som kan give entreprenøren ret til tidsfristforlængelse i medfør af AB18 § 39 stk. 1.

Opsamling

Ud fra ovenstående kan det udledes, at der findes en lige så udbredt liste over tilfælde hvor bygherren bærer risiko for forsinkelsen, som der gør med entreprenøren. Udgangspunktet i forbindelse med vurderingen må være, hvem af parterne der har påtaget sig forpligtelsen med den pågældende del af arbejdet, samt om hhv. entreprenøren eller bygherren har udvist en grad

⁶³ (Betænkning nr. 1570 - Almindelige betingelser i bygge og anlægsvirksomhed, 2018) side 57 afsnit C2 (om ændringer i kapitel E)

af egen skyld i forbindelse med det forhold som har givet anledning til forsinkelsen. Uanset udgangspunktet om egen skyld, vil være forhold som bygherren bærer risikoen for på trods af, at han ikke har udvist egen skyld i forbindelse hermed. Her tænkes navnlig på de forsinkelser der skyldes udefrakommende omstændigheder, hvor det synes at være rimeligt, at begge parter har ret til tidsfristforlængelse, om end det er bygherren der som udgangspunkt bærer den tidsmæssige risiko herfor.

For så vidt angår vurderingen af hhv. bygherrens og entreprenørens ret til tidsfristforlængelse, er den væsentligste forskel heri at entreprenøren som det klare udgangspunkt ikke vil få ret til tidsfristforlængelse, såfremt forholdet kan henføres til entreprenøren selv. Det samme er langt hen ad vejen tilfældet med bygherrens forsinkelse, dog med den modifikation, at ændringer efter AB18 § 23, som utvivlsomt kan henføres til bygherrens forhold, alligevel kan give anledning til at bygherren får ret til tidsfristforlængelse.

Under henvisning til betænkningerne til AB92, fastslår Hørlyck, at der ikke kan udelukkes at være forhold ud over de ovennævnte omstændigheder i AB18 § 39 og 42, der kan give entreprenøren og bygherren ret til tidsfristforlængelse.⁶⁴ Der findes dog for så vidt vides, ikke praksis der kan underbygge dette. Det væsentligste må dog være, at der ikke kan laves en udtømmende liste over forsinkelser der kan henføres til bygherrens og entreprenørens forhold, ligesom der ikke kan laves en udtømmende liste over de helt konkrete begivenheder der kan give anledning til tidsfristforlængelse.

3.5 Entreprenørens misligholdelsesbeføjelser

Når det er konstateret at en forsinkelse henføres til bygherrens forhold, vil næste skridt for entreprenøren være, at undersøge, hvilke misligholdelsesbeføjelser der kan rettes mod bygherren.

De væsentligste beføjelser som entreprenøren kan gøre gældende er hhv. naturalopfyldelse, erstatning, godtgørelse, tilbageholdsret, og ophævelse af kontrakten.

I det følgende afsnit, vil entreprenørens krav på ophævelse, naturalopfyldelse, og tilbageholdsret, kort blive beskrevet, hvorefter der vil blive foretaget en nærmere undersøgelse af entreprenørens økonomiske krav mod bygherren. Det bemærkes, at afsnittet vedrørende entreprenørens

⁶⁴ (Hørlyck, 2019) Side 439 og (Betænkning; 1993 nr. 1246 fra Udvalget til revision af »Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72)«, 1993) side 94, pkt. 107

økonomiske krav mod bygherren alene tager sigte på situationer, hvor selve arbejdet er forsinket pga. forhold der henføres til bygherrens risiko, og ikke i de situationer, hvor bygherren er forsinket med betalingsforpligtelser.

3.5.3 Ophævelse

Uanset om bygherren har misligholdt aftalen vedrørende betalingsforpligtelser, eller vedrørende biforpligtelser, vil det ikke kunne afvises, at entreprenøren ønsker at ophæve aftalen.

Betingelserne for at ophæve i forbindelse med betalingsforpligtelser følger de almindelige obligationsretlige principper herom, hvorefter der skal være tale om en væsentlig misligholdelse(forsinkelse) fra bygherrens side, for at entreprenørens ophævelse er berettiget.⁶⁵ Som eksempler på ophævelse fra entreprenørens side, kan nævnes: TBB2000.82 samt TBB2003.83. Eftersom bygherrens forsinkelse med betalingsforpligtelse ofte vil blive behandlet efter spørgsmålet om entreprenørens ret til naturalopfyldelse og standsningsret, vil spørgsmålet om ophævelse ikke blive undersøgt nærmere i specialet.

3.5.4 Naturalopfyldelse

I almindelig obligationsret, findes der tilfælde hvor parterne i en tvist ønsker naturalopfyldelse. Dette ønske kan være svært at opfylde i forbindelse med entrepriseresager, idet entreprenøren ikke kan tvinge bygherren til at levere eventuelle biforpligtelser til tiden.⁶⁶ Dog kan naturalopfyldelse være relevant i forbindelse med forsinkelse af betalingsforpligtelse, såfremt bygherren, ikke har valgt at ophæve kontrakten, men alene mangler at betale et skyldigt beløb til entreprenøren.

Såfremt bygherren ikke har ophævet aftalen med entreprenøren, men ikke har betalt rette beløb på rette tid og sted, foreligger der forsinkelse.⁶⁷ Ifølge AB18 § 37, er entreprenørens krav om løbende betalinger efter § 36 forfaldent ved entreprenørens fremsættelse af kravet, og senest 15 dage efter bygherren har modtaget meddelelse om kravet. Herefter fremgår det af § 37 stk. 2, at entreprenøren kan kræve renter, for hele forfaldstiden, såfremt bygherrens betaling bliver forsinket ud over de 15 løbedage. De nærmere betingelser til entreprenørens krav om betaling af renter mv. vil ikke blive undersøgt yderligere i dette speciale.

⁶⁵ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 737

⁶⁶ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 538.

⁶⁷ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 530

3.5.5 Standsning af arbejdet /tilbageholdsret

Såfremt bygherren er forsinket med betaling, opstår spørgsmålet om, hvad entreprenøren kan anvende af midler for at bygherren imødekommer entreprenørens krav på naturalopfyldelse.

I sagen TBB2004.282 var en underentreprenørs standsning af arbejdet overfor hovedentreprenøren berettiget, fordi hovedentreprenøren ikke havde foretaget retsmæssig betaling af fakturaer, på trods af underentreprenørens påkrav herom. I sagen lagde Voldgiftsretten vægt på, at entreprenøren havde varslet den pågældende arbejdsstandsning overfor bygherren, og at bygherren var vidende om at årsagen til den pågældende arbejdsstandsning var bygherrens manglende betaling.

Denne kendelse stemmer overens med reglen i AB18 § 38, stk. 1, hvorefter entreprenøren kan standse arbejdet efter 3 dages varsel for private bygherre, og 5 dages varsel for offentlige bygherre eller almene boligorganisationer. I den pågældende sag var varslet 5 dage, hvilket skyldes, at fristen for varsel efter det dagældende AB92, var på 5 dage, hvilket er ændret i forbindelse med det nye AB18.⁶⁸ Det fremgår af betænkningerne, at standsningsretten ikke må anses som værende udtryk for, at entreprenøren hæver aftalen overfor bygherren. Idet standsningsretten således kun er et midlertidigt middel, for at få opfyldt den må det derfor være nødvendigt for entreprenøren, for ikke at bringe sig selv i misligholdelse, at arbejdet genoptages straks, når bygherren har betalt det skyldige beløb.⁶⁹

Spørgsmålet om naturalopfyldelse, er sjældent relevant i forbindelse med bydelser, idet det er svært at tvinge en bygherre til rettidig levering af en præstationsforpligtelse. Såfremt bygherrens manglende levering af en bydelse medfører at entreprenøren er nødsaget til at standse sit arbejde og dermed bliver forsinket, vil det næppe medføre at entreprenøren kan gøres ansvarlig for den forsinkelse der kan indtræde som følge heraf. Dette antages, fordi, bygherrens forsinkede levering af en bydelse vil være et forhold som kan give entreprenøren ret til tidsfristforlængelse i medfør af AB18 § 39, stk. 2⁷⁰

⁶⁸ (Betænkning nr. 1570 - Almindelige betingelser i bygge og anlægsvirksomhed, 2018) afsnit C2, side 56-57

⁶⁹ (Betænkning nr. 1570 - Almindelige betingelser i bygge og anlægsvirksomhed, 2018) side 57

⁷⁰ Se kapitel 2.1 og AB18 § 39, stk. 1, litra b

3.5.6 Økonomiske krav i tilfælde af forsinkelse med andet end pengekrav:

Undersøgelsen af, hvorvidt entreprenøren kan rejse et økonomisk krav mod bygherren i tilfælde af at byggetiden er forlænget som følge af bygherrens forhold, og som ikke vedrører betalingsforpligtelsen, vil blive opdelt efter følgende situationer; 1) hvor entreprenøren har ret til fuld erstatning, 2) hvor entreprenøren har ret til delvis erstatning og 3) hvor entreprenøren ikke har krav på økonomisk kompensation.

Forsinkelser der giver ret til fuld erstatning

Når det i forbindelse med en forsinkelse kan konkluderes, at forsinkelsen skyldes forhold, bygherren bærer risikoen for, skal der foretages en undersøgelse af, hvilke muligheder entreprenøren har, for at få dækket sit økonomiske tab som forsinkelsen har pådraget ham.

I sagen TBB2000.184 nedlagde en entreprenør krav om erstatning for såvel direkte og indirekte tab i forbindelse med en forsinkelse der skyldtes en forureningsundersøgelse, som entreprenøren påstod, at bygherren ikke havde oplyst entreprenøren om. Entreprenøren fik i den konkrete sag tilkendt erstatning på 400.000 kr., svarende til Voldgiftsrettens skøn over entreprenørens lidte tab.

I den pågældende sag lagde Voldgiftsretten, vægt på, at forholdet omkring forureningsundersøgelsen, måtte henføres til bygherrens forhold, ligesom Voldgiftsretten bemærkede, at entreprenøren havde ret til tidsfristforlængelse jf. AB18, § 39. Hertil gjorde Voldgiftsretten klart, at forholdet vedrørende forsinkelsen på ingen måder kunne henføres til entreprenøren.

Det afgørende i forhold til entreprenørens ret til erstatning, findes i Voldgiftsrettens begrundelse, hvor det udtales at: "Indklagede burde have orienteret klageren om undersøgelsen, og det må betegnes som en forsømmelse, at det ikke skete." Hermed må det således kunne udledes, at Voldgiftsretten vurderede bygherrens "Skyld" i forbindelse med forsinkelsen, og foretog således en vurdering af om bygherren havde handlet ansvarspådragende.

Voldgiftsretten henviste i deres afgørelse til AB92, § 27 stk. 1, vedrørende bygherrens hæftelse overfor entreprenøren, hvorefter bygherren er tilpligtet at betale erstatning. Bestemmelsen findes i dag, i AB18, § 43, stk. 1, som ifølge udvalgets bemærkninger hertil, indholdsmæssigt stemmer overens med den dagældende AB92 § 27, stk. 1, på trods af at der er foretaget ændringer i bestemmelsens ordlyd.

Voldgiftsrettens vurdering i TBB2000.184 stemmer overens med ordlyden i AB18 § 43, stk.1 litra a, hvorefter bygherren bliver erstatningsansvarlig for entreprenørens "lidte tab", såfremt bygherren har udvist "fejl eller forsømmelse" i forbindelse med den forsinkelse, som i øvrigt kan henvises til bygherrens forhold. Sammenholdt med forudgående afsnit, kan det således udledes, at forsinkelser, hvor entreprenøren har ret til tidsfristforlængelse fordi forsinkelsen henføres til bygherrens forhold, kan give entreprenøren ret til fuld erstatning, hvis forsinkelsen i øvrigt skyldes bygherrens ansvarspådragende adfærd som kan karakteriseres som "fejl eller forsømmelse".

Når der i sagen TBB2000.184 udmåles et skøn over erstatningsbeløbet, antages det, at det i denne konkrete sag ikke udtryk for, at entreprenøren ikke har ret til fuld erstatning, men at der er tvivl om tabsopgørelsen og den bevismæssige vurdering heraf. Voldgiftsretten udtalte i forbindelse hermed, "*at det altid er meget vanskeligt fuldt ud at dokumentere forsinkelsestab*". Det må således antages, at såfremt det er muligt for en entreprenør, at godtgøre og dokumentere et indirekte tab, så som avancetab, ville entreprenøren ligeledes kunne opnå erstatning herfor.

Af AB18, § 43, litra b, fremgår det endvidere, at bygherren skal betale erstatning til entreprenøren, såfremt forsinkelsen skyldes anden entreprenørs ansvarspådragende forsinkelse, jf. 40, stk. 1, eller andre aftaleparters **ansvarspådragende** forsinkelse. Hertil henvises der således til de tilfælde, hvor en fagentreprenør, er indtrådt i forsinkelse som denne fagentreprenør ikke kan få tidsfristforlængelse for, eller hvor en anden aftalepart har udvist en sådan adfærd at denne aftalepart selv er ansvarlig for forsinkelsen overfor bygherren.⁷¹ Et eksempel herpå, kan findes i ovennævnte sag TBB2011.737,⁷² Hvor der ligeledes blev opgjort en skønsmæssig erstatning til entreprenøren, som følge af en anden entreprenørs ansvarspådragende forsinkelse. I forbindelse med udmålingen af erstatningsbeløb, bemærkede Voldgiftsretten, "*... at de timesatser, der er anvendt, indeholder avance, hvorfor klager ikke samtidig kan kræve erstatning for tabt avance på andre projekter, klager som følge af forsinkelsen ikke har kunnet påtage sig*". Hermed udelukkes således ikke, at der i forbindelse med erstatning efter § 43, stk. 1, kan gives erstatning for tabt avance (indirekte tab). Det afgørende i denne sag var dog, at entreprenørens tabsopgørelse vedrørende avancetab ikke kunne anvendes til erstatningsopgørelsen

⁷¹ (Hørlyck, 2019) side 452

⁷² se også herom i afsnit 3.2

Ud fra ovenstående, må det således kunne udledes, at i de tilfælde, hvor bygherren selv har udvist en ansvarspådragende adfærd, herunder som "fejl eller forsømmelse" eller hvor andre kontraktparter har udvist ansvarspådragende adfærd, vil entreprenøren, som i øvrigt har haft ret til tidsfristforlængelse, jf. AB18 § 39 stk. 1, litra a, ligeledes have ret til fuld erstatning, i det omfang tabet kan dokumenteres.

Det må ligeledes kunne udledes, at manglende eller mangelfuld dokumentation for et tab ikke nødvendigvis er udtryk for, at der nægtes erstatning for denne del af tabet, men at der derimod vil blive foretaget en skønsmæssig vurdering af tabet. Dette må være udtryk for, at der i sager vedrørende entrepris, som føres i Voldgiftsretten, findes en særlig praksis vedrørende erstatningsudmåling, end hvad tilfældet er i almindelige erstatningsspørgsmål.⁷³

Ud fra ovenstående, er det således afgørende for entreprenørens ret til fuld erstatning, om der er handlet ansvarspådragende fra enten bygherre eller en af bygherrens aftaleparter, samt at entreprenøren ikke selv har givet anledning til forholdet, idet egen skyld vil medføre nedsættelse eller bortfald af erstatning i medfør af almindelige erstatningsregler.

Forsinkelser der giver ret til delvis erstatning

Det almindelige princip i dansk erstatningsret er, at der skal foreligge et ansvarsgrundlag, førend der kan anerkendes krav om erstatning, hvilket også er overensstemmende med ovenstående afsnit, hvorefter bygherren bliver erstatningsansvarlig som følge af hans udviste "fejl eller forsømmelser". Dette er ligeledes i overensstemmelse med bygherrens krav mod entreprenøren, hvorefter entreprenøren kun bliver erstatnings/dagbodsansvarlig, såfremt der foreligger ansvarspådragende forsinkelse i medfør af AB18 § 40.

Herefter vil det være nødvendigt at undersøge, hvilket ansvarsgrundlag der findes, når bygherren(eller andre af bygherrens aftaleparter) ikke har handlet ansvarspådragende på denne måde. Altså de tilfælde hvor bygherren bærer risikoen for forsinkelse, men der ikke er udvist en sådan særlig ansvarspådragende adfærd.⁷⁴

I sagen TBB2017.258 krævede entreprenøren erstatning i forbindelse med forsinkelse af et byggeri, som ifølge entreprenøren skyldtes dårlig byggeledelse, og dermed bygherrens ansvarspådragende adfærd. Bygherren påstod, at byggeriet blev forsinket som følge af problemer

⁷³ (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 541

⁷⁴ (Hørlyck, 2019) side 443

med murerentreprisen, og dårlige jordbundsforhold, som ikke kunne have været forudset i udbudsmaterialet.

Entreprenøren nedlagde påstand om betaling af erstatning for såvel byggeriets drift, samt mistede dækningsbidrag. Bygherren nedlagde påstande om, at der alene skulle gives godtgørelse for direkte tab der kunne dokumenteres, i henhold til AB92, § 27 stk. 2.

I den konkrete sag lagde Voldgiftsretten vægt på, at der ikke var bevis for, at forsinkelsen skyldes dårlig byggeledelse, ligesom der ikke var ført tilstrækkeligt bevis for, at bygherren havde udvist ansvarspådragende adfærd. Det må derfor antages, at det var Voldgiftsrettens opfattelse, at forsinkelsen blandt andet skyldes dårlige jordbundsforhold, som er en forsinkelse der kan henføres til bygherrens forhold, men som bygherren kan få tidsfristforlængelse for.

Voldgiftsretten afviste således, at der forelå omstændigheder der medførte at bygherren havde handlet ansvarspådragende ved at have udvist "fejl og forsømmelse", der kan give ret til fuld erstatning efter AB92 § 27, stk. 1. Entreprenøren fik derfor ikke medhold i kravet om erstatning for mistet dækningsbidrag. Dermed anerkendes således kun entreprenørens krav på godtgørelse for direkte omkostninger, i medfør af AB92 § 27 stk. 2. Det bemærkes, at der i den konkrete sag, ikke fandtes at foreligge tilstrækkeligt dokumentation for det lidte tab, hvorfor godtgørelsen blev opgjort efter Voldgiftsrettens skøn.

For så vidt angår bestemmelsen om godtgørelse i AB92 § 27, stk. 2, der henvises til i ovennævnte sag, findes denne bestemmelse opdateret i AB18 § 43, stk. 2, hvor der er sket en ændring af bestemmelsens ordlyd. Ifølge AB18 § 43, stk. 2, gives der nu ikke ret til godtgørelse, men til erstatning for det lidte tab, undtagen "*tab vedrørende mistet fortjeneste og andre lignende vidtgående tab*".⁷⁵

Forskellen mellem begrebet "godtgørelse" og begrebet "erstatning uden fortjeneste og andre lignende vidtgående tab", kan være svær at få øje på, da der jf. ovenstående sag, gives godtgørelse svarende til entreprenørens tab, bortset fra det tab entreprenøren mener at have lidt som følge af ikke at kunne have udført andet arbejde i perioden hvor forsinkelsen forelå. Altså en godtgørelse for "tab uden fortjeneste og andre vidtgående tab"

⁷⁵ (Betænkning nr. 1570 - Almindelige betingelser i bygge og anlægsvirksomhed, 2018) side 59

Det fremgår af udvalgets betænkninger til AB18 § 43, stk. 2:

”Ændringen fra godtgørelse til erstatning er sket for at rette den misforståelse af bestemmelsen, som ordet godtgørelse har givet anledning til, idet AB92 § 27, stk. 2, i realiteten er en bestemmelse om erstatning og ikke godtgørelse.”

Herfra må det således kunne udledes, at der, på trods af terminologien omkring ”godtgørelse” i ovennævnte sag og det tidligere AB92, § 27, altid har været tale om et erstatningskrav, dog kun med delvis dækning, idet man ikke får dækning for sit fulde dokumenterede tab. Ordlyden må derfor antages alene at være ændret for at skabe en mere ensartet praksis vedrørende anvendelsen af bestemmelsen og terminologien omkring ”erstatning” og ”godtgørelse”.⁷⁶

I bestemmelsen § 43, stk. 2, litra a-d, henvises til 4 forskellige tilfælde som kan give anledning til denne særlige type erstatning. Herefter kan bygherren blive ”**delvis**” erstatningsansvarlig overfor entreprenøren når der indtræder forsinkelse som følge af:

- 1) *Bygherrens forhold, og bygherren ikke har udvist fejl eller forsømmelse og forholdet ikke er omfattet af stk. 1.*
- 2) *Anden entreprenørs forsinkelse, uden at forholdet er omfattet af stk. 1, og 3.*
- 3) *Ændringer i arbejdet, jf. § 23,*
- 4) *Offentlige påbud eller forbud, som ikke skyldes bygherrens eller anden entreprenørs egne forhold.*⁷⁷

Det skal, jf. ovenstående afsnit om entreprenørens ret til fuld erstatning, sammenholdt med bestemmelsen i AB18 § 43 stk. 2, undersøges, hvorvidt bygherren har udvist ansvarspådragende adfærd, idet det som udgangspunkt vil være den fulde erstatning efter stk. 1 der anvendes ved bygherrens ansvarspådragende adfærd, hvilket også stemmer overens med hovedreglen i den almindelige erstatningsret, hvorefter man skal have handlet ansvarspådragende for at blive erstatningsansvarlig.

I forhold til denne særlige godtgørelse/delvis erstatning, bliver bygherren dog erstatningsansvarlig på trods af, at der ikke foreligger en culpøs adfærd fra bygherrens side.

⁷⁶ (Hørlyck, 2019) side 444

⁷⁷ AB18 § 43, stk. 2

Bygherren bliver f.eks. erstatningsansvarlig efter bestemmelsens stk. 2, litra b, og litra d, i tilfælde af andre entreprenørers handlinger, eller offentlige myndigheders handlinger.⁷⁸ Ligesom der i litra a, skal ydes erstatning hvis forsinkelsen henføres til bygherrens risiko, uden at bygherren i øvrigt har udvist en adfærd som omtalt ovenfor vedrørende stk. 1 (eller stk. 3, som omtales nedenfor).

Det eneste forhold der er begrundet i en nærmest culpøs adfærd, kan findes i litra c, om bygherrens ændringsret. En handling som denne, ville i andre henseender kunne betragtes som culpøs. Det antages, at ændringsretten er medtaget under bygherrens delvise erstatningsansvar, fordi man har set sig nødsaget til at imødekomme bygherrens ændringsret i AB18 § 23, samt bygherrens ret til tidsfristforlængelse i AB18 § 42 stk. 1, litra a, men samtidigt har været nødt til at imødekomme entreprenøren således, at han ikke skal arbejde gratis for bygherren. Såfremt bygherren samtidigt med, at han fik ret til tidsfristforlængelse, alligevel skulle betale fuld erstatning efter stk. 1, ville man negligere den ret som bygherren har, til at foretage ændringer i arbejdet, jf. AB18 § 23, dermed også negligere bygherrens selvbestemmelse over projektet. Modsat ville dét at nægte entreprenøren nogen form for økonomisk compensation, medføre at entreprenøren skulle arbejde gratis i den periode byggeriet blev forsinket, alene med betaling for efter reglerne om ekstraarbejde i AB18 §§23, 24 og 25.⁷⁹

Det må derfor antages at være rimelighedsbetragtninger der gøres gældende i AB18 § 43 stk. 2, litra c, når bygherren, på trods af retten tidsfristforlængelse, ikke bliver fritaget helt for det økonomiske ansvar overfor entreprenøren.

For så vidt angår forsinkelse der skyldes offentlige påbud/forbud, har bygherren i medfør af AB18 § 42, stk. 1, litra d, ret til tidsfristforlængelse, såfremt dette forhold ikke skyldes bygherrens egne forhold.⁸⁰ Bygherren er dog stadig forpligtet til at betale (delvis) erstatning til entreprenøren i forbindelse hermed, på trods af retten til tidsfristforlængelse. I teorien anses dette, som udtryk for, at man har anset det som værende mest nærliggende og rimeligt, at bygherren bærer den økonomiske risiko for disse tilfælde.⁸¹ Det må dog modsat antages, at man har været villig til at imødekomme, at bygherrens ret til tidsfristforlængelse i en vis grad må give en "fordel" for

⁷⁸ (Hørlyck, 2019) side 446

⁷⁹ (Hørlyck, 2019)side 446.

⁸⁰ AB18 § 42, stk. 1, litra d

⁸¹ (Hørlyck, 2019) side 446.

bygherren, og derfor indsat disse tilfælde under bestemmelsen om, at der alene gives delvis erstatning, jf. stk. 2, i stedet for fuld erstatning i stk. 1.

Hermed er der således sammenfald mellem bygherrens (delvise)erstatningspligt og to tilfælde, hvor bygherren har ret til tidsfristforlængelse. Hermed har man altså fraveget det udgangspunkt som gælder for entreprenørens tidsfristforlængelse, hvorefter entreprenøren ikke ifalder erstatningsansvar, såfremt der foreligger tidsfristforlængende omstændigheder, jf. § 40 stk. 1 modsætningsvist. Hvor entreprenørens tidsfristforlængelse som udgangspunkt er overensstemmende med fritagelse for ansvar, så medfører bygherrens tidsfristforlængelse ikke nødvendigvis det samme.⁸²

For så vidt angår andre entreprenørers eller aftaleparters forsinkelse kan ligeledes henvises til sagen TBB2017.258, hvor det blev konstateret, at andre entreprenører var forsinkede, men der beskrives ikke yderligere omkring, hvorvidt denne forsinkelse var ansvarspådragende. Det må således antages at Voldgiftsretten implicit har foretaget vurderingen, og fundet at de øvrige entreprenører ikke har handlet ansvarspådragende, idet der ikke i den pågældende sag, tilkendes fuld erstatning efter stk. 1. Denne afgørelse, sammenholdt med bestemmelsen i AB18 § 43 stk. 1 og 2, er således udtryk for, at der ved andre entreprenørers forsinkelse ligeledes skal tages stilling til, om den forsinkede entreprenør har handlet ansvarspådragende over for bygherren. Denne vurdering, skal således foretages efter, hvorvidt den forsinkede fagentreprenør har ret til tidsfristforlængelse eller ej. Hvis dette spørgsmål besvares benægtende, vil den forsinkede entreprenør have handlet ansvarspådragende, og forholdet er derfor omfattet af AB18 § 43, stk. 1 om entreprenørens ret til fuld erstatning.

Det kan således udledes, at bestemmelserne om bygherrens hæftelse ved fuld erstatning og delvis erstatning, til en vis grad er udtryk for rimelighedsbetragtninger, idet der ikke drages en direkte sammenhæng mellem tilfælde, hvor bygherren ikke har ret til tidsfristforlængelse og tilfælde, hvor entreprenøren kan have ret til fuld erstatning. Det må antages, at man i medfør af reglerne om bygherrens hæftelse, har forsøgt at imødesee både entreprenørens ret til at få dækket sine omkostninger, og ligeledes imødesee at bygherrens ret til tidsfristforlængelse og ret til at foretage ændringer mv.

⁸² (Iversen, Entrepriseretten, 2016) side 545

Forsinkelser hvor der ikke kan gøres erstatningskrav gældende mod bygherren

I forbindelse med visse tilfælde af forsinkelser, herunder navnlig forsinkelser der skyldes udefrakommende omstændigheder, så som force majeure begivenheder og usædvanligt vejrlig, gives såvel entreprenøren og bygherren ret til tidsfristforlængelse, jf. AB18 stk. 39 litra c og d, og § 42 stk. 1 litra b og c. Disse tilfælde ikke giver, hverken bygherren ret til dagbod eller erstatning efter § 40, eller entreprenøren ret til erstatning efter § 43 stk. 1 eller 2. Derfor bliver spørgsmålet, hvem der skal bære det økonomiske ansvar for sådanne forsinkelser.

I AB18 § 43, stk. 3, henvises til netop disse tilfælde, hvor såvel entreprenør og bygherre har ret til tidsfristforlængelse. Efter § 43, stk. 3, skal der ikke ydes erstatning til entreprenøren, hvis der indtræder forsinkelse som følge af disse ekstraordinære forhold. Hermed må det således, efter ændringen fra ordet "godtgørelse" til "erstatning" i §43, stk. 2, være klart, at der hverken skal betales "delvis" eller den fuld erstatning.⁸³

Idet bygherren heller ikke kan gøre krav gældende mod entreprenøren, fordi entreprenøren ligeledes er fritaget for ansvar i medfør af § 39, stk. 1 sammenholdt med § 40 stk. 1, vil retsstillingen herefter være, at såvel entreprenør som bygherre, må bære egne omkostninger, hvilket ligeledes må antages at være begrundet i rimelighedsbetragtninger. Netop fordi der er tale om ekstraordinære tilfælde, kan det retfærdiggøres, at retsstillingen bliver ekstraordinær.

Delkonklusion

Forskellen på bygherrens og entreprenørens retsstilling i forbindelse med forsinkelser af arbejdet er, at bygherre godt kan gøres økonomisk ansvarlig, på trods af, at bygherren har ret til tidsfristforlængelse. Dermed udelukker tidsfristforlængende omstændigheder ikke, at der foreligger ansvarspådragende forsinkelse fra bygherrens side. Derimod kan entreprenøren, i medfør af § 40 stk. 1, IKKE være i ansvarspådragende forsinkelse, hvis der er tidsfristforlængende omstændigheder, hvorfor han ikke kan mødes med økonomiske krav herfor.

De forskellige situationer der kan opstå i forbindelse med bygherrens hæftelse, kan bedst beskrives i overensstemmelse med Torsten Iversens kommentar til AB18 vedrørende bygherrens hæftelse: *"(1) dem, bygherren er ansvarlig for, og hvor han derfor skal betale (fuld) erstatning, (2) dem, bygherren bærer risikoen for, og hvor han kun skal betale erstatning uden fortjeneste, og (3)*

⁸³ (Betænkning nr. 1570 - Almindelige betingelser i bygge og anlægsvirksomhed, 2018) side 60

*dem, begge parter må bære risikoen for, og hvor bygherren derfor ikke skal betale for byggetidsforlængelsen.*⁸⁴

Ud fra ovenstående må det således kunne udledes, at den sammenhæng der naturligt vil være mellem hhv. bygherrens og entreprenørens ret til tidsfristforlængelse og retten til at gøre økonomiske krav gældende, ikke er uden modifikationer. Der kan således ikke kædes en direkte sammenhæng mellem tidfristforlængende/ikke tidsfristforlængende tilfælde og tilfælde, hvor der skal ydes henholdsvis erstatning, delvis erstatning, og hvor der ikke ydes nogen økonomisk kompensation. Der kan dog uddrages, at retten til tidsfristforlængelse medfører en form for lempelse af ansvaret for entreprenøren i medfør ansvarsfrihed, og for bygherren i medfør af nedsat økonomisk hæftelse i § 43, stk. 2, eller ansvarsfrihed i §43, stk. 3. Det afgørende må dog være, at bygherren, hvor han har udvist en sådan særlig grad af ansvarspådragende adfærd, at denne kan betegnes som "fejl eller forsømmelse", vil være pligtig til at betale fuld erstatning til entreprenøren.

Overordnet, kan denne fordeling af ansvar, antages at kunne begrundes med rimelighedsbetragtninger. Det fremgår af praksis, at fordelingen i høj grad, særligt i forhold til reglerne om tidsfristforlængelse, og bygherrens hæftelse, præges af en betragtning om, hvor det vil være mest rimeligt at placere risikoen herunder, hvilken part der er nærmest til at bære omkostningerne herfor.

Kapitel 4 Parallele forsinkelser

Ovenfor er der beskrevet, hvornår entreprenøren og bygherren kan indtræde i forsinkelse, ligesom retsstillingen i forbindelse hermed er undersøgt. I forudgående afsnit har tesen således været, at forsinkelsen alene kan henføres til den ene part, eller i hvert fald, at én del af en forsinkelse alene henføres til én part, og at en anden del af en forsinkelse kan henføres til en anden part.

Spørgsmålet der herefter kan opstå er, hvorvidt retsstillingen for bygherren og entreprenøren er, når en forsinkelse, eller en del af en forsinkelse, skyldes en eller flere begivenheder, som kan henføres til forhold som såvel bygherren som entreprenøren bærer risikoen for. Med andre ord i

⁸⁴ (Iversen, VEJL 2018-08-10 nr 9632 (AB 18), 2018) note 288.

tilfælde, hvor den samme del af en forsinkelse kan henføres til begge parter og der således er konkurrence mellem de indtrådte forsinkelsesårsager.

I dansk retspraksis ses flere eksempler på, at Voldgiftsretten nævner begrebet ”parallelle forsinkelser”. Et eksempel på en sag der behandler spørgsmålet om parallelle forsinkelser, kan findes i TBB2018.649. I denne sag var der indtrådt forsinkelse på i alt 65 dage (13 uger). I forbindelse med 2 af de 13 uger opstod der konkurrence mellem forsinkelsesårsagerne, idet den samme forsinkelsesårsag skyldtes forhold der både kunne henføres til bygherren og entreprenøren. Forsinkelsen kunne blandt andet henføres til bygherren, fordi det var bygherrens(rådgivers) forpligtelse at foretage projektering, og denne projektering blev ikke foretaget. På den anden side blev samme forsinkelse henført til entreprenørens forhold, på grund af entreprenørens ageren i forbindelse med ”fremskaffelsen af de nødvendige oplysninger til brug for projekteringen”.⁸⁵ Sagen vil være genstand for yderligere undersøgelse nedenfor.

Spørgsmålet der især er interessant at undersøge i forbindelse med disse parallelle forsinkelser er, hvordan man i praksis fordeler det økonomiske ansvar som påhviler hhv. entreprenøren og bygherren i medfør af ovenstående afsnit om parternes hæftelse ved forsinkelse. For at kunne undersøge fordelingen af det økonomiske ansvar, skal der således først foretages en undersøgelse af, om der i praksis findes retningslinjer for, hvordan man fordeler den tidsmæssige risiko for forsinkelsen.

Reguleringen i AB vedrørende det økonomiske ansvar vedrørende forsinkelse, ses, jf. forudgående afsnit, hovedsageligt at vedrøre de tilfælde, hvor forsinkelsen alene kan henføres til én af parterne.

I følgende afsnit vil der blive foretaget en undersøgelse af, hvilke momenter der lægges vægt på, i praksis vedrørende parallelle forsinkelsesårsager. Efterfølgende, vil der blive foretaget undersøgelse af de teoretiske løsningsmodeller der findes vedrørende parallelle forsinkelser, herunder særligt med fokus på de 3 teoretiske løsningsmodeller, som er gengivet i Sylvie Cavaleris PhD afhandling, ”*Concurrent Delay in Construction Disputes*”.⁸⁶

⁸⁵ Pkt. 4.2.1 i sagen.

⁸⁶ (Cavaleri, 2013)

4.1 Praksis

I dansk retspraksis er der behandlet en række sager vedrørende forsinkelser, hvor parterne har påstået, at den samme del af forsinkelsen skyldes forhold der kan henføres under bygherrens risiko og entreprenørens risiko.

4.1.1 TBB2014.773

Et eksempel på en sådan sag, findes i TBB2014.773. I denne sag, blev forsinkelse vedrørende forskellige dele af byggeriet, herunder blandt andet betegnet som "entreprise A" og "Entreprise B" mv., påstået at hidrøre fra en lang række forskellige forhold, som kunne henføres til såvel flere entreprenører som til flere bygherre (totalrådgiver). Der var således indtrådt en lang række af begivenheder der havde udløst forsinkelse på i alt (ifølge E1s påstande, ca. 70 begivenheder)." Voldgiftsretten havde herefter til opgave at fordele den tidsmæssige forsinkelse for hver enkelt begivenhed, og herefter vurdere, hvem af de involverede parter der bar risikoen for de respektive dele af forsinkelsen.

Voldgiftsretten vurderede, hvor stor en forsinkelse der var tale om, og, hvordan denne forsinkelse skulle deles mellem entreprenøren og bygherren. I den konkrete sag fik en af entreprenørerne ret til tidsfristforlængelse for i alt 75 dage. Bygherren havde udvist ansvarspådragende adfærd, jf. AB92 §27, stk. 1, for 30 dage af forsinkelsen, hvorfor entreprenøren fik fuld erstatning for sit tab, i denne periode. For 17 dage, kunne forholdet alene henføres under AB92 § 27 stk. 2.

For så vidt angår de resterende 28 dage, hvor entreprenøren havde ret til tidsfristforlængelse, kunne entreprenøren ikke få medhold i sit økonomiske krav mod bygherren, idet der forelå udefrakommende omstændigheder, som omfattet af AB92 § 27, stk. 3, og § 24 stk. 1, nr. 3 og 4.

Voldgiftsretten foretog således en konkret vurdering af, hvor stor en del af forsinkelsen entreprenøren bar risikoen for, og hvor stor en del bygherren bar risikoen for. I denne henseende bemærkede Voldgiftsretten:

"Det har derfor ikke været muligt for Voldgiftsretten at vurdere betydningen af hver af de »forsinkende hændelser« individuelt."

Hermed var det således Voldgiftsrettens opfattelse, at hvert enkelt forhold måtte underlægges en skønsmæssig vurdering, af hvor stor en del af forsinkelsen forholdet kunne være skyld i, idet

Voldgiftsretten fandt det "utvivlsomt", at der var indtrådt en eller anden grad af forsinkelse som følge af de indtrådte begivenheder. Ligeledes bemærkes det i vurderingen:

"Voldgiftsretten finder det imidlertid utvivlsomt, at begivenhederne samlet set har haft en forsinkende virkning på byggeriets færdiggørelse, som kan udløse tidsfristforlængelse i henhold til AB92 § 24, men voldgiftsretten er henvist til at foretage en samlet skønsmæssig vurdering af forsinkelsens omfang. En sådan skønsmæssigt fastsat tidsfrist forlængelse må på grund af det usikre grundlag for skønnet ske med en betydelig forsigtighed, således at forlængelsen ikke bliver længere end den periode, som E1 med sikkerhed må antages at være blevet forsinket."

Afgørelsen bliver herefter, at der er indtrådt forsinkelse i 3 forskellige perioder:

- 1) hvor entreprenøren har ret til tidsfristforlængelse og fuld erstatning.
- 2) hvor entreprenøren har ret til tidsfristforlængelse og godtgørelse (erstatning uden fortjeneste) og
- 3) hvor entreprenøren har ret til tidsfristforlængelse, men ikke krav på erstatning eller godtgørelse.

Der er således i den konkrete sag ikke "overlap" mellem disse 3 perioder af forsinkelsen, ligesom der alene ikke er tale om begivenheder der kan henføres til såvel bygherre som entreprenør. Spørgsmålet er herefter, om der overhovedet er tale om parallel forsinkelse i den forstand som der henvises til i dette speciale. Det er efter ovenstående definition ikke tilfældet, men Voldgiftsrettens konklusion i denne sag, inddrages, idet der herved kan gives et billede af, at der i praksis, har været en bred anvendelse af udtrykket "parallelle forsinkelser".

Selvom der ikke i den pågældende sag, antages at foreligge parallelle forsinkelsesårsager efter definitionen i dette speciale, kan sagen antages at være udtryk for en løsningsmodel som Voldgiftsretten i mange tilfælde vil finde rimelig at anvende, i tilfælde af parallelle forsinkelser. Det essentielle ved denne sag må herefter være, at den skønsmæssige vurdering der er foretaget, må være udtryk for en rimelighedsvurdering, idet rettens skøn må antages at bero på, hvordan det var mest rimeligt, at den tidsmæssige risiko og dermed også det økonomiske ansvar skulle fordeles. Kendelsen kan derfor anvendes i lignende sager, når der er tvivl om, hvilken del af en forsinkelse der kan henføres til hvilket forhold, idet det herefter er vigtigt at bemærke, at voldgiftsretten er

tilbageholdende med at anvende denne skønsprægede fordeling, hvilket må skyldes, at den indebærer en stor grad af usikkerhed for parterne.

4.1.2 TBB2017.565

I sagen TBB2017.565 blev ligeledes vurderet, hvilke forhold der kunne have medført hvilken del af en forsinkelse. Voldgiftsretten fandt, at entreprenøren havde krav på tidsfristforlængelse i 20 dage, og at bygherren herefter havde krav på dagbod for 44 dages forsinkelse. I denne sag faldt afgørelsen således, at der ikke var ”overlap” mellem de tidsmæssige dele af forsinkelsen der kunne henføres til såvel bygherre som entreprenør.

Sagen er inddraget i denne henseende, for at give et billede af, at parallelle forsinkelser optræder i flere afskygninger, og at denne konkrete afgørelse, kan være udtryk for en praksisskabt metode til løsning af problemet.

Det må ud fra den konkrete sag kunne udledes, at Voldgiftsretten mener, at man skal være påpasselig med at fordele den tidsmæssige risiko, i disse tilfælde. Voldgiftsretten bemærker blandt andet:

” For så vidt som der i et sådant tilfælde skal kunne anerkendes krav på tidsfristforlængelse som følge af andre parallelt forsinkende forhold, der kan tilregnes bygherren eller er en bygherrerisiko, må der stilles strenge krav til entreprenørens bevis for de påberåbte parallelt forsinkende forhold.”

Hermed må det således kunne udledes, at Voldgiftsretten var tilbageholdende med at foretage et skøn over fordelingen af den tidsmæssige risiko, og dermed krævede særlige beviser for, at der rent faktisk var indtrådt forsinkelse som følge af de påberåbte forhold. Herunder beviser for, at de påberåbte forhold havde været på byggeriets kritiske vej, og at der i øvrigt var årsagssammenhæng med den indtrådte begivenhed, og forsinkelsen. Dette stemmer overens med de betragtninger Voldgiftsretten gjorde gældende i sagen TBB2014.773.

I TBB2017.565 ses tydeligt, at Voldgiftsretten følger den tendens med pragmatiske og skønsprægede løsninger, i Voldgiftsrettens afgørelser om entreprise. I denne sag og i ovenstående TBB2014.773 ses således, at en tvist, hvor der påstås forsinkelse som følge af parallelle forsinkelsesårsager, løses ved, at den tidsmæssige fordeling sker skønsmæssigt, ud fra hvad Voldgiftsretten må antages at finde rimeligt.

Hvad enten fordelingen sker således, at den ene part bærer hele den tidsmæssige risiko, eller

således at risikoen fordeles skønsmæssigt til hver part, så undgår Voldgiftsretten, at der opstår en situation, hvor begge parterne bærer risikoen for den samme del af forsinkelsen. Dermed har det ikke i disse sager været nødvendigt for Voldgiftsretten at vurdere fordelingen af det økonomiske ansvar, som parterne ellers ville have haft over hinanden for samme del af forsinkelsen.

For et yderligere eksempel på en sag, hvor denne fremgangsmåde anvendes, kan henvises til TBB2011.478, hvor byretten fandt, at forsinkelsen kunne skyldes både entreprenør og bygherre, og fordelte herefter den tidsmæssige risiko med halvdelen til hver. Herefter blev entreprenøren pålagt at betale dagbod for 50% af forsinkelsen. Landsretten kom frem til samme resultat, og begrundede den skønsmæssige fordeling med, at der ikke er "særlige hensyn at tage til nogen af parterne". Dermed er det tydeligt, at ligeledes Landsretten tager denne rimelighedsbetragtning med i overvejelserne, på samme måde som Voldgiftsretten gør det i forbindelse med entreprisesager.

4.1.3 TBB2018.649

I en nyere sag TBB2018.649 fandt Voldgiftsretten, på baggrund af en gennemgang af alle påberåbte forsinkelsesårsager, at der blandt andet var tale om forsinkelse der skyldtes manglende projektering af stålbjælker levering af rumbokse og materialevalg til køkkener og gulve, samt øvrige forhold.

For så vidt angår Voldgiftsrettens undersøgelse af den del af forsinkelsen som vedrørte manglende projektering af stålbjælkerne, fandt Voldgiftsretten, at de samlede 5 uger af forsinkelsen som udgangspunkt måtte skyldes bygherrens forhold. Voldgiftsretten lagde i denne forbindelse vægt på, at det var bygherrens rådgivere der nægtede at udføre den pågældende projektering af stålbjælkerne. Idet projektering som udgangspunkt er et forhold, som bygherren bærer risikoen for, var betingelserne i AB92, §24 stk. 1, nr. 1 opfyldt. På baggrund heraf fik entreprenøren tidsfristforlængelse for disse 5 ugers forsinkelse.

I umiddelbar forlængelse heraf, bemærkede Voldgiftsretten, at entreprenøren, efter en skønsmæssig vurdering, måtte bære risikoen for 1 ud af de 5 ugers forsinkelse der skyldtes den manglende projektering. Voldgiftsretten henviste i denne forbindelse til forklaringerne om entreprenørens ageren i forbindelse med fremskaffelse af oplysninger til brug for projekteringen.

Herefter må det antages, at entreprenøren havde udvist en adfærd, der til en vis grad kan karakteriseres som "egen skyld".

Det bemærkelsesværdige ved denne vurdering er, at denne del af forsinkelsen, på trods af at den kunne henføres til entreprenørens egen adfærd, alligevel giver ham ret til tidsfristforlængelse. Dette stemmer dog overens med ordlyden i AB92 § 24, stk. 1, nr. 1 (AB18 §39, stk. 1 litra a), idet der ikke herved udelukkes tidsfristforlængelse i tilfælde af entreprenørens egen skyld, ligesom det ellers er tilfældet ved f.eks. AB92 § 24, stk. 1, nr. 5, vedrørende forsinkelse som følge af offentlige påbud eller forbud.⁸⁷ Entreprenøren havde derfor, på trods af den udviste "egen skyld" vedrørende 1 uge af denne del af forsinkelsen, ret til tidsfristforlængelse i alle 5 uger som skyldtes dette forhold.

I forbindelse med vurderingen af den del af forsinkelsen som vedrørte "levering af stålbokse samt materialevalg til køkkener og gulve", vurderede Voldgiftsretten, at dette forhold var skyld i 2 uger af den samlede forsinkelse. Samtidigt hermed, fandt Voldgiftsretten, at denne del af projekteringen, ligeledes var et forhold som bygherren måtte bære risikoen for. Entreprenøren havde derfor ligeledes ret til tidsfristforlængelse, i medfør af AB§ 24 stk. 1, nr. 1, for disse 2 uger af forsinkelsen.

Voldgiftsretten bemærkede ligeledes i forbindelse hermed, at entreprenøren i forbindelse med sin planlægning og styring af eget arbejde, havde udvist en sådan adfærd, at 1 uge af denne forsinkelse ligeledes kunne henføres til entreprenørens egne forhold. Voldgiftsretten fandt dog, på baggrund af samme overvejelser som anført ovenfor, ikke grundlag for, at entreprenørens ret til tidsfristforlængelse skal bortfalde.

Det var således Voldgiftsrettens opfattelse, at 2 af de i alt 13 ugers forsinkelse kunne henføres til både entreprenørens og bygherrens forhold, hvorimod 9 af ugerne alene kunne henføres til bygherrens forhold og 2 af ugerne alene kunne henføres til entreprenørens forhold.

Entreprenøren fik i den konkrete sag, ret til tidsfristforlængelse for de 11 uger, i medfør af AB92 § 24, stk. 1.

⁸⁷ (Betænkning; 1993 nr. 1246 fra Udvalget til revision af »Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72)«, 1993) pkt. 104.

For så vidt angår de to uger der alene kunne henføres til entreprenørens forhold, fik entreprenøren ikke ret til tidsfristforlængelse, navnlig fordi der ikke var grundlag for at henføre denne del af forsinkelsen til bygherren, eller andre forhold som er omfattet af AB92 § 24 stk. 1, nr. 1-5. På baggrund af, at entreprenøren ikke havde ret til tidsfristforlængelse for denne del af forsinkelsen, og der i øvrigt var aftalt en bindende dagblodsklausul, blev entreprenøren pålagt at betale dagbod til bygherren for disse 2 ugers forsinkelse, hvilket stemmer overens med udgangspunktet om, at forsinkelse der ikke giver entreprenøren ret til tidsfristforlængelse er ansvarspådragende.⁸⁸

Det interessante er herefter, hvordan Voldgiftsretten løste det økonomiske mellemværende for entreprenøren og bygherren, for de 2 uger, hvor forsinkelsen kunne henføres til både entreprenørens og bygherrens forhold. Herunder navnlig, efter hvilket grundlag Voldgiftsretten vurderede entreprenørens ret til erstatning, og bygherrens ret til dagbod for disse 2 ugers forsinkelse.

I den pågældende sag fandt Voldgiftsretten, at entreprenøren alene havde ret til erstatning for 9 af de i alt 11 ugers forsinkelse som entreprenøren har ret til tidsfristforlængelse for.

Voldgiftsretten henviste til AB92 § 27, stk. 1, nr. 1, (AB18 § 43, stk. 1 nr. 1), i forbindelse med deres vurdering af, at entreprenøren ikke havde ret til erstatning, for de pågældende 2 ugers forsinkelse der kunne henføres til begge parter.

Udgangspunktet vedrørende entreprenørens økonomiske krav er, at entreprenøren i tilfælde af bygherrens forsinkelse har ret til enten hel eller delvis erstatning(godtgørelse), medmindre forholdet kan henføres til udefrakommende omstændigheder, såsom force majeure-begivenheder eller usædvanligt vejrlig, jf. AB92 § 27 (AB18 § 43, stk. 1-3).⁸⁹

Ifølge undersøgelsen ovenfor i afsnit 3.4.6, vedrørende entreprenørens ret til fuld erstatning, må det afgørende for erstatning i medfør af denne bestemmelse være, at forholdet kan henføres til bygherren, og at bygherren har udvist fejl eller forsømmelse. Det fremgår ikke af ordlyden i denne bestemmelse, og ligeledes heller ikke af praksis, at bygherrens hæftelse efter denne bestemmelse, udelukker tilfælde, hvor entreprenøren selv har udvist en grad af egen skyld. Det må derfor

⁸⁸ Jf. AB92 § 25, og AB18 § 40.

⁸⁹ Jf. afsnit 3.5.6

antages at være udtryk for, at Voldgiftsretten i den konkrete sag, efter en rimelighedsvurdering, foretager en vidtgående udvidelse i forhold til bestemmelsens anvendelsesområde.

Vurderingen kan synes rimelig i den konkrete situation, men det rent juridiske grundlag i AB, som er undersøgt i de forudgående afsnit, må være snævert, idet problemet netop ikke er reguleret i den pågældende bestemmelse. Når det alligevel udledes at denne modsætningslutning er rimelig, sker dette på baggrund af, at det må antages at være i strid med hensigten bag med reguleringen, at yde fuld erstatning til en entreprenør, der i et vist omfang har udvist en adfærd som karakteriseres som egen skyld, og at entreprenøren derfor har været medvirkende til forsinkelsen. Det må ligeledes være i overensstemmelse med almindeligt gældende obligationsretlige og erstatningsretlige principper, hvorefter der, i tilfælde af egen skyld, kan ske bortfald eller nedsættelse af erstatning, jf. f.eks. EAL § 24.⁹⁰

I forhold til bygherrens økonomiske krav, fik han ikke medhold i sit dagbods krav mod entreprenøren for de 2 ugers forsinkelse der kunne henføres til begge parter.

Voldgiftsretten henviste ikke til nogle vilkår i AB i forbindelse med denne vurdering. Det afgørende i Voldgiftsrettens vurdering må således antages at være, at forsinkelsen skyldtes bygherrens egne forhold. Ligeledes her må det dog antages, at Voldgiftsretten ud fra en rimelighedsbetragtning, foretog en meget vidtgående slutning af reglerne om entreprenørens hæftelse ved hans ansvarspådragende forsinkelse. Denne vurdering må dog ligeledes være udtryk for, at Voldgiftsretten, anvendte princippet om egen skyld, og dermed "nedsatte" bygherrens krav på dagbod. På trods af, at dagbods krav ikke er det samme som et reelt erstatningskrav, findes det rimeligt, når Voldgiftsretten anvender princippet om "egen skyld", idet et af hensynene bag dagbods krav er at dække entreprenørens tab, ligesom hensynet er bag anvendelsen af erstatningskrav.

Konklusionen efter denne sag, må således være, at Voldgiftsretten efter en konkret vurdering, fandt, at det mest rimeligt for såvel entreprenøren som bygherren, at begge parter måtte bære egne omkostninger ved de to ugers forsinkelse, men at det de begge blev pålagt den tidsmæssige risiko overfor hinanden. Fordelingen af den tidsmæssige risiko blev således foretaget ud fra de

⁹⁰ Erstatning kan nedsættes eller bortfalde efter en vurdering af skadelidtes egne forhold, herunder skadelidtes egen skyld, jf. EAL § 24, stk. 1.

gældende principper i AB92, i modsætning til ovenstående sager, hvor fordelingen skete ud fra Voldgiftsrettens skøn. Derimod anvendes ”den skønsmæssige vurdering” i TBB2018.649 ved fordelingen af det økonomiske ansvar, idet denne fordeling sker ud fra en konkret rimelighedsvurdering, hvor der dog må antages at være inddraget principper fra den almindelige erstatningsret.

Entreprenøren fik dermed ret til tidsfristforlængelse efter AB92 § 24, men ikke ret til erstatning efter en rimelighedsvurdering. Omvendt kom bygherren ikke i ansvarspådragende forsinkelse og fik ikke ret til dagbod.

Retsstillingen for begge parter er således, efter denne konkrete sag, den samme som, hvis forsinkelsen havde været forårsaget af ”udefrakommende omstændigheder” som force majeure og usædvanligt vejrlig. Disse situationer medfører, at begge parter får ret til tidsfristforlængelse, ligesom der ikke kan gøres økonomisk krav gældende mod parterne i tilfælde heraf.

Det må efter en gennemgang af (offentliggjort) dansk retspraksis kunne antages, at sagen TBB2018.649 ikke alene er den seneste afgørelse der direkte behandler spørgsmålet om den økonomiske fordeling af ansvar i forbindelse med parallelle forsinkelser, men ligeledes er den eneste.⁹¹

At der ikke er fundet tidligere afgørelser, hvor den samme del af en forsinkelse vurderes til at skyldes både bygherrens og entreprenørens forhold, kan antages at være udtryk for, at problemet i hidtidig praksis er blevet løst ved at fordele den tidsmæssige risiko skønsmæssigt.⁹² Disse skønspregede fordelinger af den tidsmæssige risiko må være forbundet med stor usikkerhed for de involverede parter, idet en sådan skønsmæssig vurdering, ikke har andre holdepunkter end, hvad der i den konkrete sag synes at være rimeligt. Hermed kan en sådan afgørelse ikke give udtryk for, hvad man som part i andre lignende tilfælde skal undgå, eller tage forbehold omkring. Sagen TBB2018.649 kan dog ikke på nuværende tidspunkt antages at have skabt præcedens for, hvorledes spørgsmålet vil blive behandlet i fremtiden.

⁹¹ Undersøgelsen er foretaget med udgangspunkt i tidsskrift for bolig- og byggeret, sammenholdt med blandt andet i Sylvie Cavaleris afhandling.

⁹² Se TBB2014.773 og TBB2017.565 omtalt ovenfor

4.2 Teoretiske løsningsmodeller

Som anført ovenfor findes der ikke en direkte rettesnor i praksis for, hvordan problemerne omkring den økonomiske ansvarsfordeling i tilfælde af parallelle forsinkelser skal løses. I såvel lovgivning som teorien er det sparsomt med løsningsmuligheder, om end emnet får større og større indpas i entrepriseretlige sager, i takt med at de entrepriseretlige opgaver bliver større og mere komplekse.⁹³

Sylvie Cavaleri har foretaget en undersøgelse af retsstillingen i hhv. Danmark og England vedrørende parallelle forsinkelser.⁹⁴ Afhandlingen er udgivet i 2013, hvorfor den danske retspraksis der er undersøgt i forbindelse hermed, hovedsageligt vedrører sager, hvor Voldgiftsretten har afgjort, at den tidsmæssige risiko skulle fordeles til enten den ene eller anden part, og der således ikke er overlap mellem en forsinkelsesperiode der kan henføres til såvel bygherren som entreprenøren.

I den pågældende afhandling beskrives 3 mulige løsningsmodeller, som efter forfatterens opfattelse kan anvendes i forbindelse med fordelingen af den tidsmæssige risiko og således også fordelingen af det økonomiske ansvar. Teorierne beskrives i det følgende, med afsæt i artiklen "Parallelle forsinkelser - Når tid ikke er penge" som værende "Den dominerende årsag", "Skønsmæssig fordeling af ansvar" og "Malmaison-doktrinen".⁹⁵

Disse løsningsmodeller tager hensigt på at løse tvisten imellem bygherre og entreprenør når den samme den af en forsinkelse kan henføres til et forhold som både entreprenøren og bygherren bærer risikoen for. Altså de tilfælde hvor der reelt set er opstået konkurrence imellem forsinkelsesårsagerne.⁹⁶

4.2.1 Den dominerende årsag

Ifølge teorien om den dominerende årsag, bør problemstillingen løses ved, at man identificerer den forsinkelsesårsag der er hovedårsag til forsinkelsen. Hvis denne teori havde været anvendt i sagen TBB2018.649 ville Voldgiftsretten f.eks. skulle vurdere om henholdsvis bygherrens forhold vedrørende manglende projektering var den primære årsag til forsinkelsen, eller om entreprenørens ageren i forbindelse med fremskaffelse af oplysninger til projektering, var den

⁹³ (Mortensen & Casper, 2016)

⁹⁴ (Cavaleri, 2013)

⁹⁵ (Mortensen & Casper, 2016)

⁹⁶ (Mortensen & Casper, 2016)

primære årsag til forsinkelsen. Såfremt Voldgiftsretten i den pågældende sag havde fundet, at bygherrens forhold var den primære årsag til forsinkelsen, ville retsstillingen antageligvis være, at entreprenøren ville få ret til tidsfristforlængelse for denne del af forsinkelsen, og samtidigt kunne gøre et økonomisk krav gældende mod bygherren.

Denne vurdering, om end den er skønspæret, bærer ikke i lige så høj grad præg af amme rimelighedsvurdering som konklusionen i TBB2018.649. I teorien beskrives modellen som uforudsigelig⁹⁷. Det antages også at løsningsmodellen sjældent vil medføre rimelige fordelinger af det økonomiske ansvar⁹⁸. Det skal hertil bemærkes, at denne løsningsmodel sjældent ses anvendt i praksis. Det har ikke været muligt at finde et eksempel på en dansk afgørelse, hvor der henvises til, eller i øvrigt anvendes holdepunkter der matcher denne løsningsmodel. Det må antages, at dette skyldes, at teorien i det væsentligste strider imod den pragmatiske tilgang der generelt anvendes i Voldgiftsrettens praksis, hvor rimelighed vægter særdeles højt.⁹⁹

4.2.2 Skønsmæssig fordeling

Teorien vedrørende skønsmæssig fordeling af ansvar beskrives, bedst som den teori, hvor konklusionen i sagen bliver, at der ikke sker "overlap" mellem en del af forsinkelsen der kan henføres til såvel bygherre som entreprenør, og at der således gives medhold i både entreprenørens og bygherrens økonomiske krav, men dog for en skønsmæssigt fastsat periode, af den pågældende forsinkelse.¹⁰⁰

Der kan således, efter denne teori, ikke gives et klart svar på, om fordelingen skal ske 50% mod 50% eller 30% mod 70% eller lignende. Det afgørende efter denne model, er således en særdeles skønspæret vurdering af de helt konkrete forhold, og bærer i særdeleshed præg af, hvad Voldgiftsretten synes som en rimelig vurdering. Denne løsningsmodel bærer således også, som teorien vedrørende den dominerende årsag, præg af usikkerhed, idet den som ovenfor anført, ikke giver mulighed for, at der kan udledes en rettesnor for, hvordan fordelingen foretages.

⁹⁷ (Mortensen & Casper, 2016)

⁹⁸ (Mortensen & Casper, 2016)

⁹⁹ (Cavaleri, 2013) side 268, hvor det konkluderes, at der i Skotland alene findes to sager, og i England bestrides teorien som en anvendelig løsning.

¹⁰⁰ Ligesom konklusionen blev i TBB2014.773 og TBB2017.565

Teorien svarer i det væsentligste til, hvad der i dansk ret er anvendt som løsningsmodel i disse tvister, dog uden at der kan gives et udtømmende svar på, hvilke momenter der tillægges vægt i denne skønsmæssige vurdering.¹⁰¹

Det kan antages, at en fordeling på 50% mod 50% af den tidsmæssige risiko og dermed også det økonomiske ansvar, kan virke som den mest rimelige, i forhold til denne teori. Men ifølge ovenstående praksis, herunder navnlig i sagen TBB2017.565, er der ikke grundlag for at fastslå, at der foretages en sådan ligelig fordeling.

4.2.3 Malmaison-doktrinen

Den sidste løsningsmodel, som beskrives i af Sylvie Calaveri, begrundes i overvejende grad med samme rimelighedsbetragtninger som er nævnt ovenfor. I denne teori er der dog forsøgt at gøre op med usikkerheden, som teorien om "skønsmæssig fordeling af ansvar" bærer med sig. Teorien om Malmaison-doktrinen går i sin enkelthed ud på, at man i tilfælde af parallelle forsinkelser fordeler den tidsmæssige risiko således, at begge parter bærer den tidsmæssige risiko for de forhold der kan henføres til dem, men at der ikke kan gøres økonomiske krav gældende mod hinanden.¹⁰²

I sagen TBB2018.649 anvender Voldgiftsretten en fremgangsmåde svarende til den beskrevne i Malmaison-doktrinen, uden at der dog direkte henvises hertil i forbindelse med afgørelsen.

Retsstillingen efter denne Malmaison-doktrin, bliver herefter lignende den praksis der anvendes i tilfælde, hvor begge parter har ret til tidsfristforlængelse, jf. § 39 stk. 1, litra. c og d, og § 42 stk. 1, litra b og c. I disse tilfælde har entreprenøren ikke ret til erstatning, jf. § 43, stk.3, ligesom bygherren ikke kan gøre krav gældende mod entreprenøren, når han ikke er i ansvarspådragende forsinkelse, jf. AB18 §40 stk. 1, modsætningsvist.

Det kan være svært at få øje på den negative side af denne metode, idet en kontinuerlig anvendelse af denne, ville kunne skabe sikkerhed for såvel entreprenør og bygherre. I hvert fald en sikkerhed svarende til den som findes i forhold til retsstillingen ved "udefrakommende omstændigheder".

På den anden side vil Malmaison-doktrinen kunne antages at have den negative effekt, at

¹⁰¹ Se TBB 2014.773 og TBB2017.565

¹⁰² (Mortensen & Casper, 2016) og (Calaveri, 2013) side 251 ff.

entreprenøren og bygherren, ved denne metode, ikke får den økonomiske dækning, som de ellers ville kunne have været berettiget i medfør af en af de andre teorier, og som de "normalt" ville have ret til i medfør af AB18 § 40 og § 43, såfremt en forsinkelse alene kunne henføres til den modstående part.

Den overvejende årsag til teoriens brede tilslutning, må dog antages at kunne findes i, at teorien om Malmaison-doktrinen, ville medføre forudsigelighed i forbindelse med vurderingen af parallelle forsinkelser.¹⁰³

4.3 Lovgrundlag

Reguleringen af forsinkelse i AB18, vedrører hovedsageligt forsinkelser der alene kan henføres til en af parterne, jf. hertil ovenfor i kapitel 2 og 3.

Om end denne regulering vedrører en masse tilfælde, som vil kunne risikere at opstå i praksis, og derfor må synes at være tilstrækkelig, findes der ikke grundlag for at antage, at reguleringen i AB er bred nok til at omfatte parallelle forsinkelser.¹⁰⁴

Idet der ikke er taget stilling til spørgsmålet om parallelle forsinkelser i AB18, må det være op til Voldgiftsretten, at vurdere, hvordan man i en konkret sag vil fordele den tidsmæssige risiko og herunder også fordele det økonomiske ansvar. Retsstillingen for hhv. bygherre og entreprenør kan således ikke antages at være ændret i forbindelse med det nye AB18.

Netop fordi reguleringen af forsinkelsesansvar er så omfattende, kan det antages, at det ikke har været hensigten, at Voldgiftsretten skal ud i en skønsæssig vurdering for at fordele ansvar overfor parterne. Dette må underbygges med at det skaber usikkerhed og uforudsigelighed i praksis at anvende disse skønsæssige vurderinger.

Om end en skønsæssig fordeling af den tidsmæssige risiko vil medføre, at den økonomiske risiko kan fordeles efter reglerne i AB18 § 40 og § 43, stk. 3, vil baggrunden herfor (fordelingen af den tidsmæssige risiko) være for uforudsigelig og foretaget på et usikkert grundlag.

Som ovenfor anført, kommer reguleringen i AB18 §39 stk. 1, litra. c og d, og § 42 stk. 1, litra b og c vedrørende udefrakommende omstændigheder så som "force majeure-begivenheder" og

¹⁰³ (Mortensen & Casper, 2016) og (Cavaleri, 2013) side 258-259

¹⁰⁴ (Hørlyck, 2019) side 386

”usædvanligt vejrlig” nærmest den retsstilling parterne vil få efter Malmaison-doktrinen, idet der herved gives begge parter ret til tidsfristforlængelse, men parterne ikke pålægges økonomisk ansvar. Det må i hvert fald, ud fra de hensyn der ligger til grund for disse regler,¹⁰⁵ antages at være lignende rimelighedsbetragtninger der gøres gældende i TBB2018.649, hvor Voldgiftsretten fandt, at hver part måtte bære egne udgifter i forbindelse med forsinkelsen.

Ud fra ovenstående betragtninger, må det antages, at Malmaison-doktrinen, stemmer bedst overens med det lovgivningsmæssige grundlag der allerede findes (for forsinkelser som begge parter kan få tidsfristforlængelse for). Anvendelsen af denne teori, vil således udgøre det relative modsætningssynspunkt til de gældende regler.

På baggrund af, at AB-vilkårene allerede rummer en løsningsmodel som i det væsentligste stemmer overens med Malmaison-doktrinen, må det være rimeligt når denne model i teorien har bred tilslutning.¹⁰⁶

Denne teori øger i væsentlig grad muligheden for at kunne forudsige retsvirkningerne i forbindelse med en bestemt begivenhed, hvorfor det i medfør af ovenstående betragtninger må være en klar fordel for byggeriets parter, hvis denne teori vinder større indpas i praksis.¹⁰⁷ Den forudsigelighed der henvises til, kan dog ikke skabes, førend der i retspraksis skabes en kontinuerlighed vedrørende anvendelsen af Malmaison-doktrinen.

Det må dog bemærkes, at reguleringen i AB18 vedrørende forsinkelse som følge af de udefrakommende omstændigheder, på nuværende tidspunkt ikke kan antages at danne grundlag for, at Malmaison-doktrinen bliver anvendt som løsningsmetode i fremtidig praksis. Det er dog nærliggende, at der efter afgørelsen i sagen TBB2018.649, vil blive taget stilling hertil i fremtidig praksis.

4.4 Opsummering:

Tidligere har der i dansk praksis været en tendens til at anvende en model svarende til teorien om skønsmæssig fordeling, som blandt andet til en vis grad anvendes i TBB2014.773 og TBB2017.656. Det er dog anerkendt i både teorien og i praksis, at denne metode skal anvendes med yderst forsigtighed, idet der ellers kan skabes en (mere) usikker retspraksis omkring spørgsmålet om

¹⁰⁵ Se også kapitel 2 og 3.

¹⁰⁶ (Cavaleri, 2013) side 256 (Mortensen & Casper, 2016)

¹⁰⁷ (Mortensen & Casper, 2016)

parallelle forsinkelser. Samme overvejelser kan antages at have været baggrunden for, at man i sagen TBB2018.649 har anvendt den mere "sikre" vurdering, som bærer mere præg af ønsket om rimelighed, end ønsket om at fordele den tidsmæssige risiko skønsmæssigt efter reglerne i AB. Der er ikke ud fra ovenstående undersøgelse af retspraksis, sammenholdt med den beskrevne teori, muligt at udpege én løsningsmodel som anvendes i forbindelse med parallelle forsinkelser. De løsningsmodeller der dog beskrives i teorien og som anvendes i praksis, bærer dog i overvejende grad præg af skønsmæssige vurderinger, ligesom de i høj grad er udtryk for rimelighedsbetragtninger. Da sagen TBB2018.649 endnu er den eneste der anvender metoden svarende til teorien omkring Malmaison-doktrinen, er det ikke på nuværende tidspunkt, muligt at fastslå, hvorvidt denne kendelse vil skabe præcedens for fremtidige tvister vedrørende parallelle forsinkelser.

Kapitel 5 Konklusion

Ud fra ovenstående kan det konkluderes, at retsstillingen for bygherren og entreprenøren i forbindelse med forsinkelse, efter AB18s ikrafttræden ikke må antages at blive ændret i fremtidig praksis. Baggrunden herfor er, at det ikke i medfør af ændringerne fra AB92 til AB18 har været hensigten at indskrænke eller udvide entreprenørens og bygherrens muligheder for tidsfristforlængelse samt, for henholdsvis erstatning eller dagbod. Således udgør AB18 i det væsentligste en kodificering af allerede gældende ret. På nuværende tidspunkt er retsstillingen således, at der alene foreligger ansvarspådragende forsinkelse for entreprenøren, når der ikke er ret til tidsfristforlængelse i medfør af AB18 § 39, stk. 1, litra a-d. Hermed er det alene i disse tilfælde entreprenøren kan gøres økonomisk ansvarlig.

Omvendt finder det samme udgangspunkt ikke anvendelse for bygherren, der kan indtræde i ansvarspådragende forsinkelse på trods af, at der foreligger tidsfristforlængende omstændigheder. Herunder navnlig i forbindelse med ændringer og i forbindelse med offentlige pålæg/påbud.

Ved reguleringen af forsinkelser i AB-vilkårene, har man set sig nødsaget til en ekstraordinær regulering af tilfælde, hvor der indtræder ekstraordinære begivenheder. Derfor stilles entreprenøren og bygherren i tilfælde af force majeure lignende omstændigheder sådan, at den tidsmæssige del af kontrakten bliver forlænget, og parterne selv må bære egne omkostninger

herved. Disse særlige vilkår bunder i særdeleshed i rimelighedsbetragtninger, idet der navnlig lægges vægt på, at ingen af parterne har været "herre" over disse begivenheder.

Den samme ekstraordinære retsstilling kan til en vis grad gøre sig gældende for parallelle forsinkelser, om end der ikke findes regulering herom i AB-vilkårene, ligesom der ikke hidtil har været en ensartet praksis vedrørende parallelle forsinkelser. Der findes således i praksis både eksempler på at fordelingen af risiko sker efter samme principper som findes i teorierne omkring "dominerende årsag", "skønsmæssig fordeling" og "Malmaison-Doktrinen". Der findes ikke grundlag for at antage, hvordan retsstillingen vil være i fremtiden vedrørende parallelle forsinkelser. Om end der i 2018 for første gang er anvendt en løsning svarende til Malmaison-doktrinen, hvor fordeling sker efter princippet om, at den tidsmæssige del af kontrakten forlænges, og parterne selv bærer egne omkostninger herved, er der ikke grundlag for at denne vil danne præcedens for fremtidig praksis.

Litteraturfortegnelse

Bøger

Andersen, S. V. (2010). *Tidsfristforlængelse i entreprise* (1. udg.). Århus: Boggruppen ApS.

Blume, P. (2011). *Retssystemet og juridisk metode* (1. udgave udg.). København: Jurist- og Økonomforbundets forlag. Hentet 2019

Boesgaard, E., Fausing, H., & Hansen, M. (2018). *AB 18 for praktikere* (1. udg.). Herlev: Molio - Byggeriets Videnscenter.

Cavaleri, S. (2013). *Concurrent Delay in Construction disputes* (1. udg.). København: Det juridiske Fakultet, Københavns Universitet.

Eyben, B. V., & Isager, H. (2011). *Lærebog i Erstatningsret* (7. udg.). København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Hørlyck, E. (2019). *Entreprise, Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) - Med kommentarer* (8. udg.). København: Jurist- og Økonomforbundets forlag.

Iversen, T. (2016). *Entrepriseretten* (1. udg.). København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Artikler

Mortensen, K., & Casper, C. (26. september 2016). Parallelle forsinkelser - Når tid ikke er penge. *Tidsskrift for Bolig- og Byggeret*. Hentet fra https://pro.karnovgroup.dk/document/7000753821/1?frt=n%C3%A5r+tid+ikke+er+penge&hide_flash=1&page=1&rank=21

Pedersen, s. B. (2011). Tidsstyring i byggeri (TBB2011.555). *Tidsskrift for bolig og byggeri, afsnit 2*. Hentet fra <https://docplayer.dk/3038558-Tidsstyring-i-byggerier.html>

Øvrigt

AB92 - Standardaftale Almindelige Betingelser for aftaler om arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (10. december 1992) Danmark: Boligministeriet

AB18 - VEJL 2018-08-10 nr. 9632 - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (10. august 2018) Danmark: Trafik-, Bygnings- og Boligministeriet.

Betænkning nr. 1570 - Almindelige betingelser i bygge og anlægsvirksomhed. (21.. juni 2018). Trafik-, Bygnings- og Boligministeriet.

Betænkning; 1993 nr. 1246 fra Udvalget til revision af »Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72)«. (1993). *KBET 1993 nr 1246*. Revisionsudvalget. Hentet fra <https://pro.karnovgroup.dk/document/7000386178/1>

Iversen, T. (2018). *VEJL 2018-08-10 nr 9632 Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 18)*. Hentet fra <https://pro.karnovgroup.dk/document/7000825280/1>

Praxis

TBB1998.319

TBB1999.70

TBB2000.82

TBB2000.184

TBB2000.490

TBB2002.59

TBB2002.335

TBB2003.82

TBB2003.83

TBB2004.282

TBB2006.611

TBB2006.345

TBB2008.329

TBB2009.387

TBB2009.684

TBB2009.576

TBB2011.478

TBB2011.737

TBB2012.561

TBB2014.773

TBB2015.183

TBB2016.443

TBB2017.258

TBB2017.416

TBB2017.565

TBB2018.649

TBB2018.903

KFE1983.69