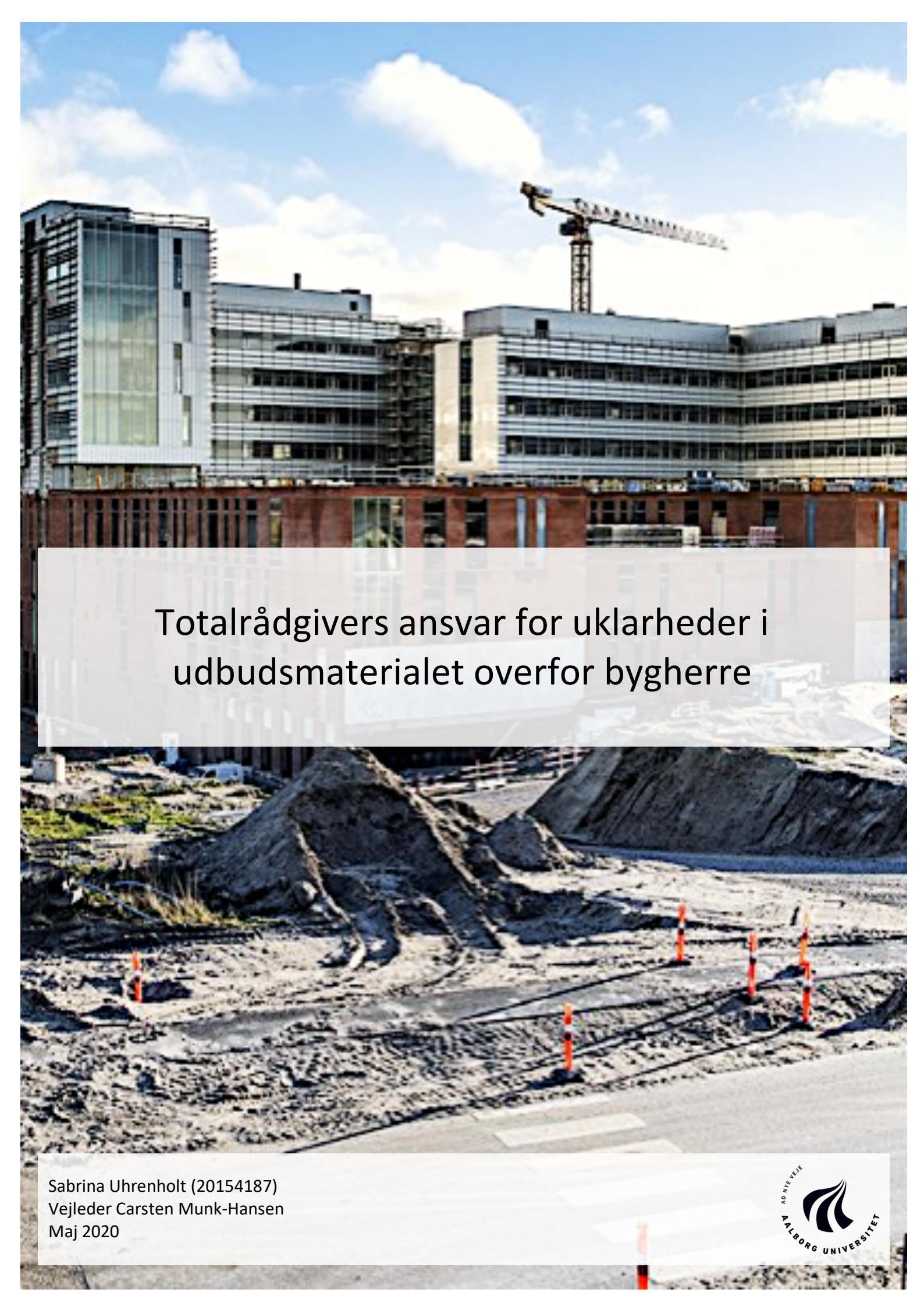




Totalrådgivers ansvar for uklarheder i udbudsmaterialet overfor bygherre

Sabrina Uhrenholt (20154187)
Vejleder Carsten Munk-Hansen
Maj 2020



Indholdsfortegnelse

KAPITEL 1	4
1. PROBLEMFORMULERING	4
1.1 Begrebsafklaring	4
2. AFGRÆNSNING	4
3. METODE OG RETSKILDER	5
KAPITEL 2 RÅDGIVERS PLIGTER	8
1.1 RÅDGIVERAFTALEN	8
1.2 ABR 18	9
1.3 YDELSESBESKRIVELSERNE 2018 OG 2019	10
1.4 OBLIGATIONSRETlige GRUNDSÆTNINGER	11
DELKONKLUSION	13
KAPITEL 3 RÅDGIVERS MISLIGHOLDELSE	14
1. MANGELSBEDØMMELSE AF RÅDGIVERYDELSE	14
1.1 Rådgiveraftalen	14
1.2 ABR 18	14
1.3 Ydelsesbeskrivelse 2018 og 2019	16
1.4 Obligationsretlige grundsætninger	17
2. TYPETILFÆLDE AF UKLARHEDER I UDBUDSMATERIALET	18
2.1 Uklarheder om entreprisens omfang	18
2.2 Uklarheder om entreprisens udførelse	19
2.3 Uklarheder i medfør af utilstrækkelige ansvinger og henvisninger	19
3. RETLIG KONSEKVENs AF UKLARHEDER	20
3.1 Afhjælpning	20
3.1 Forholdsmæssigt afslag	21
3.2 Erstatning	22
3.3 Ophævelse	22
DELKONKLUSION	24
KAPITEL 4 RÅDGIVERS ANSVAR	25
1. PROFESSIONSANSVAR	25
2. ERSTATNING	27
2.1 Ansvarsgrundlag	28
2.2 Tabet	29
2.3 Årsagsforbindelse	32
2.4 Adækvans	33
2.5 Egen skyld	33
DELKONKLUSION	33

KAPITEL 5 ANSVARSFRITAGENDE OG ANSVARSBEGRÆNSENDE FORHOLD	34
1. ANSVARSBEGRÆNSNINGER I ABR 18	34
1.1 Ansvarsfraskrivelse af driftstab, avancetab eller direkte tab.....	34
1.2 Ansvarsfraskrivelse ved flere ansvarlige	35
1.3 Ansvarsbegrænsning ifølge projektansvarsforsikringen.....	36
1.4 Ansvarsbegrænsning til to gange det aftalte rådgiverhonorar.....	36
1.5 Mangelsansvar ophører efter 5-årig ansvarsperiode.....	36
2. PRAKSISUDVIKLEDE ANSVARSBEGRÆNSNINGER	37
2.1 Egen skyld	37
2.2 Ingen erstatningspligt ved uklarheder	38
DELKONKLUSION	39
KAPITEL 6 KONKLUSION	40
ABSTRACT	42
LITTERATURFORTEGNELSE	43
LITTERÆRE VÆRKER.....	43
ARTIKLER.....	44
ØVRIGE KILDER	44
AFGØRELSE OG KENDELSER.....	45
SKÆRMPRINT.....	46

Totalrådgivers ansvar for uklarheder i udbudsmaterialet overfor bygherre

Den bygherre, der påtænker at iværksætte et byggeri, vil ofte antage en totalrådgiver til at udarbejde og projektere et udbudsmateriale, der kan danne grundlag for entreprenørernes tilbudsgivning til bygherren. Hvis der er uklarheder i dette materiale får det betydning for entreprenørens tilbudsafgivelse og definitionen af den udbudte opgave.

For at optimere byggeprocessen, skal udbudsmaterialet opfylde visse kvalitetsmæssige krav. Når udbudsmaterialet bliver uklart og tvetydigt, skyldes det ofte, at der ikke bliver afsat tilstrækkelig tid til rådgiveren til udarbejdelsen¹ - set i sammenhæng med udviklingen i byggebranchen, som hele tiden medfører nye teknologier, metoder og udførelser.²

Uklarheder i udbudsmaterialet kan komme bygherren til skade, fordi det er bygherren, som bærer risikoen for fejl og uklarheder i udbudsmaterialet overfor entreprenøren. Et uklart udbudsmateriale kan have afgørende betydning for ekstraarbejde i byggeriet.³ Hvis bygherre under udførslen, stiller krav til entreprenøren om et arbejde, der ikke er beskrevet klart og tydeligt i udbudsmaterialet, vil det betragtes som ekstraarbejde og så har entreprenøren krav på merbetaling for det pågældende ekstraarbejde.⁴

Uklarheder i udbudsmateriale kan derfor få store økonomiske konsekvenser for bygherren, der af samme årsag videregiver ansvaret til rådgiveren. I ansvarsforholdene mellem bygherre og rådgiver er det grundlæggende rådgiveren, der bærer ansvaret.⁵ Dette gør sig dog ikke altid gældende for uklarheder i udbudsmaterialet, omhandlende beskrivelser, hvor bygherre ikke kan forvente et fuldstændigt fejlfrit og dækkende udbudsmateriale.⁶

¹ Niels Heldgaard, Hvem bærer ansvaret for "udbudsmangler"?,

² Tanja Nielsen og Christian Johansen, T:BB 2012.144, side 1.

³ Kristian Skovsgaard, Ekstraarbejder - en vanskelig problemstilling

⁴ jf. AB 18 § 23, stk. 1 jf. AB 18 § 4, stk. 2

⁵ Lars Bo Langsted, Rådgivning I, side 65.

⁶ Jørgen Hansen, Teknikeraftalen, side 228.

Kapitel 1

1. Problemformulering

Dette kandidatspeciale er en undersøgelse af totalrådgivers ansvar for uklarheder i udbudsmaterialet overfor bygherre.

Fremstillingen har til formål at give et overblik over totalrådgivers ansvar for uklarheder i udbudsmaterialet og en undersøgelse af bygherrens muligheder og retsstilling overfor totalrådgiver indenfor bygge- og anlægsarbejde i dette henseende. Fremstillingen tager udgangspunkt i aftaleforholdet mellem totalrådgiver og bygherre.

1.1 Begrebsafklaring

Ved totalrådgiver forstås i dette kandidatspeciale en teknisk rådgiver, der indgår en aftale med bygherren og påtager sig løsning af samtlige eller de væsentligste projekteringsopgaver ved et bygge- eller anlægsprojekt, herunder udarbejdelse af udbudsmaterialet. En teknisk rådgiver beskæftiger sig erhvervsmæssigt med rådgivning i forbindelse med bygge- og anlægsvirksomhed; det vil typisk være ingeniører og arkitekter. En totalrådgiver vil i denne afhandling blive benævnt som en teknisk rådgiver.

Ved ansvar forstås der i dette speciale, hvad en teknisk rådgiver er ansvarlig for i henhold til de ydelser, en teknisk rådgiver udfører for bygherren og er underlagt i aftaleforholdet mellem bygherre og rådgiver.

Ved uklarheder forstås i dette speciale de forhold, som fremgår i et udbudsmateriale, men på en sådan måde, at der opstår tvivl herom, enten på grund af tvetydighed, upræcise beskrivelser eller uklarheder og som dermed forringer kvaliteten på udbudsmaterialet og derfor kan medføre problemer og fejlagtig projektering.

Ved projektering forstås i dette speciale, det arbejde som en teknisk rådgiver udfører i forbindelse med fastlæggelse og planlægning af udbuds- og senere udførelsesmaterialet i et hovedprojekt. Hovedprojektet er et bygbart udbudsmateriale, der består af en *færdig* beskrivelse af udførelsen af et byggeprojekt, som tjener til at indhente tilbud fra entreprenørerne. Denne projekteringsdel udføres traditionelt af en teknisk rådgiver. Projekteringsbegrebet anvendes derfor i snævrere betydning, da projektering ligeledes kan danne grundlag for hele byggeriet eller anlæggets gennemførelse.⁷ Projekteringsmaterialet vil også omtales som udbudsmateriale.

2. Afgrænsning

Det har været nødvendigt at afgrænse undersøgelsen og kandidatspecialet er derfor afgrænset til ikke at omfatter situationer, hvor der foreligger *delt rådgivning*.

Specialet omfatter ikke en teknisk rådgivers ansvar *over for entreprenører* og totalentreprenør, hvorfor der heller ikke vil ske en særskilt behandling af AB 18 og ABT 18.

Tilfælde, hvor *entreprenøren har påtaget* sig projekterings- eller rådgivningsforpligtelse, samt andre entrepriseretlige mellemformer, bliver ikke behandlet.

⁷ Jørgen Hansen, Teknikeraftalen, side 245.

Der vil ikke ske behandling af problemstillinger indenfor *udbudsretten*, da specialet tager udgangspunkt i rådgivning indenfor entrepriseretten.

Endvidere vil der ikke blive behandlet andre former for rådgivning indenfor entrepriseretten, såsom ikke-erhvervsmæssige-, økonomiske- og juridiske rådgivning.

Da der tages afsæt i rådgivning i forbindelse med projektering, behandles teknisk rådgivers opgaver i forbindelse med byggeledelse, projekteringsledelse, fagtilsyn, partneringaftale, underrådgivning, økonomisk-, skiver - og bygherrerådgivning ikke.

Specialet omfatter ikke situationer hvor der sker digital projektering (BIM). BIM er en digitalisering af byggeriet, hvor digitale bygningsmodeller i 3-, 4-, eller 5D er genstand for alle byggeriets aktiviteter, og er grundlag for priskalkulationer, fakturering og tidsplaner. Der tages alene udgangspunkt i traditionel projektering. Endvidere vil der ikke ske behandling af andre misligholdelsessituationer end uklarheder i udbudsmaterialet. Dernæst omfatter specialet ikke situationer, hvor bygherre er forbruger, idet ABR 18 finder anvendelse på aftaler, hvor bygherre ikke er forbruger jf. ABR 18 § 1.

Specialet tager udgangspunkt i entrepriseaftaler mellem nationale aktører, og vil derfor ikke behandle *FIDIC*, men udelukkende national ret.

3. Metode og retskilder

Til undersøgelsen af retsstillingen, anvendes retsdogmatisk metode, da formålet er at fastlægge gældende ret. Ved retsdogmatisk metode forstås en systematisk fastlæggelse af almindelige regler og principper ved analyse og beskrivelse af gældende ret på området.⁸ Specialet er ikke rettet mod konkrete problemstillinger, men udelukkende retstilstanden i entrepriseretten.⁹

Der findes ikke en lovgivning, der regulerer forholdet mellem entrepriserettens parter. Der findes en omfattende lovregulering om krav til byggeriet, planlægning, miljø og arbejdsmiljø, men dette er uden betydning for emnet.

Entrepriseretten er således karakteriseret ved aftalefrihed og retsområdet er som udgangspunkt reguleret af almindelige formueretlige og obligationsretlige grundsætninger.¹⁰

Kontraktforholdene indenfor byggerier er komplekse og består af individuelle ydelser. Elementer af processen for et byggeri går igen uanset byggeriets type, hvilket har resulteret i udarbejdelse af ensartede vilkår mellem parterne bestående af AB-standardvilkårene. En del af AB-bestemmelserne svarer til almindelig gældende obligationsret.¹¹ Det antages, at AB-vilkårene vedtages i mere end 90 % af alle entrepriseforhold.¹² Standardvilkårene er *agreed documents*, som kun er gældende hvis parterne udtrykkelig har aftalt, at de finder anvendelse. Standardvilkårene fortolkes efter samme objektive principper som ved fortolkning af lov, hvor uklarheder ikke fortolkes til skade for parterne.¹³

⁸ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, side 202.

⁹ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, side 86-87.

¹⁰ Hans Henrik Vagner, Entrepriseret, side 9.

¹¹ AB Bet. 18, side 4.

¹² Hans Henrik Vagner, Entrepriseret, side 10 og Torsten Iversen, Entrepriseretten, side 51.

¹³ Erik Hørlyck, Entrepriseret – AB 18 med kommentarer, side 48.

Standardvilkårene består af Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer (AB 18) til forhold mellem bygherre og entreprenør, Almindelige Betingelser for Totalentreprise (ABT 18) til totalentreprise og Almindelige Bestemmelser for teknisk rådgivning og bistand (ABR 18) til forholdet mellem bygherre og rådgiver. AB-vilkårene har nogle bagvedliggende betænkninger, som kan bidrage til fortolkning og forståelse af vilkårene. Disse er ikke lovforarbejder, men anses som værende sædvanlige sagkyndige betænkninger.¹⁴

Specialet vil tage udgangspunkt i ABR 18, som ofte er vedtaget i aftaler om rådgivning og bistand indenfor bygge- og anlægsvirksomhed jf. ABR 18 § 1, stk. 1. Når ABR 18 ikke er vedtaget mellem parterne, tages der udgangspunkt i de almindelige entrepriseretlige principper. Hertil bruges en del af bestemmelserne i AB-vilkårene, fordi disse i det væsentligste svarer til de almindelige obligationsretlige og entrepriseretlige regler, men AB-vilkårene kan ikke anses som de udfyldende regler på området.¹⁵

Flere af de obligationsretlige grundsætninger er udledt af retspraksis og formet af den juridiske argumentation,¹⁶ som også vil lægges til grund for behandlingen af problemstillingen om den teknisk rådgivers ansvar for uklarheder i udbudsmaterialet overfor bygherre.

Retspraksis indenfor entrepriseretten udgør ikke et stort antal af domstolsafgørelser, men derimod talrige voldgiftskendelser. Dette skyldes, at der ved vedtagelse af ABR 18 indgås voldgiftsaftale (det kan ikke forhåndsaftales i forbrugerforhold) jf. ABR 18 § 63. Yderligere skal det bemærkes, at ABR 18 først har kunnet aftales efter ikrafttrædelsesdatoen den 1. januar 2019, og at ABR 89 forsat kan anvendes. Der foreligger derfor antagelig ikke rets- eller voldgiftspraksis på ABR 18 på nuværende tidspunkt. ABR 89 og den tilknyttede retspraksis vil derfor forsat have betydning, og anses som relevant i henhold til fortolkningen og behandling af ABR 18.

De vigtigste samlinger af rets- og voldgiftsafgørelser indenfor entrepriseretten er: Kendelser om fast ejendom (KFE), Tidsskrift for Bolig- og Byggeret (T:BB) og Ugeskrift for Retsvæsen (UfR).

Afgørelserne ved domstolene anses for en retskilde efter lighedsideologien, og udgør derfor en betydningsfuld del af retsskabelsen. Den ulovregulerede entrepriseret er en del af privatretten, som består af retlige principper, der hviler på dommerskabt ret. Selvom retssager er konkrete og afhænger af parternes påstande og anbringender, udgør retspraksis alligevel en væsentlig retsskabende funktion.¹⁷

Afgørelser ved Voldgiftsretten for Bygge- og Anlægsvirksomhed (VBA) er endelig og bindende. Disse kan hverken appelleres eller indbringes for domstolene, og er heller ikke bindende for domstolene. Voldgiftsbehandlingen i henhold til ABR betegnes som en blanding af en domstol og en voldgiftsret, hvor processen afvikles på omtrent samme måde som ved domstolene og voldgiftsrettens juridiske dommere har en hovedstilling ved de ordinære domstole.¹⁸

¹⁴ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, side 52.

¹⁵ AB Bet. 18, side 4 og 8 og Torsten Iversen, *T:BB 2003.480*, side 1.

¹⁶ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, *Lærebog i Obligationsret I*, side 184

¹⁷ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, side 297-299.

¹⁸ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, side 60.

Dansk entrepriserets voldgiftsafgørelser offentliggøres i Tidsskrift for Bolig- og Byggeret, hvilket styrker deres retskildeværdi i henhold til private voldgiftsafgørelser. Imidlertid er flere af voldgiftsrettens kendelser afsagt på baggrund af meget konkrete sager, hvilket begrænser deres præjudikat-værdi.¹⁹ Men eftersom kendelserne offentliggøres, vil tidligere afsagte afgørelser have en præjudikatværdi for senere voldgiftsafgørelser, men ikke for en domstolsafgørelse. Voldgiftsnævnet for Bygge- og anlægsvirksomhed afgør stort set alle tvister indenfor entrepriseretten i et omfang, hvor de kan tillægges at få en særlig stilling indenfor området. På baggrund af ovenstående, vil voldgiftsafgørelser bruges til fortolkning og beskrivelse retstilstanden indenfor entrepriseretten.²⁰

Indenfor entrepriseretten finder forholdets natur ligeledes anvendelse. Forholdets natur anses for at være en supplerende retskilde, der betegnes som en vigtig retlig hensynsafvejning indenfor den ellers ulovregulerede entrepriseret. Forholdets natur korrigerer og supplerer området til at nå rimelige resultater ved indlevelse og afvejning af hensyn.²¹

Juridisk litteratur indenfor entrepriseretten kan ikke anses for at udgøre en retskilde.²² Men det kan ikke udelukkes, at retslitteraturens argumentation og resultater tjener til inspiration for advokater, dommere og sagsbehandlere, og i den forbindelse har stor indflydelse på udviklingen indenfor entrepriseretten.²³ Selvom retslitteraturen ikke skaber ret ved domstolene, tillægges den i dette speciale betydning til belysning af problemstillingen.

¹⁹ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, side 61.

²⁰ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, side 343.

²¹ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, side 52 og Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, side 326-327.

²² Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, side 347.

²³ Carsten Munk-Hansen, *Den juridiske løsning*, side 74 og Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, side 52.

Kapitel 2

Rådgivers pligter

Bygge- og anlægsbranchens nye samarbejdsformer og opgavefordelinger har indflydelse på omfanget af en teknisk rådgivers forpligtelser. I det følgende undersøges, hvilke forpligter en teknisk rådgiver skal opfylde i henhold til projekteringen, når en teknisk rådgiver udarbejder udbudsmaterialet til hele projektet, med henblik på at fastlægge, hvad der er omfattet af en teknisk rådgivers ydelser og hvorledes uklarheder kan udgøre en mangel i henhold til disse forpligtelser.

Overordnet er en teknisk rådgivers forpligtelse at give råd, som er fagligt kvalificerede.²⁴ Men derudover er de ydelser, som er omfattet af rådgiverens forpligtelse ved projektering mangeartede og forskellige, og søges derfor fastlagt ved først at tage udgangspunkt i rådgiveraftalen, der regulerer aftaleforholdet mellem bygherre og den tekniske rådgiver. Dernæst vil der ske behandling af ABR 18 med henblik på den tekniske rådgivers ydelser, da ABR 18 anvendes i en betydelig grad når rådgiveraftaler indgås.²⁵ Endvidere ved gennemgang af ydelsesbeskrivelse for Byggeri og Landskab 2018 (YBL 2018) af FRI og Danske Arkitektvirksomheder og ydelsesbeskrivelse for anlæg 2019 (YBL 2019) af FRI og Bygherreforeningen, der ofte vil finde anvendelse når ABR er vedtaget.²⁶ Endelig vil en teknisk rådgivers ydelser behandles ved undersøgelse af de obligationsretlige principper, der anses som de udfyldende regler, som finder anvendelse for entrepriseretten.

1.1 Rådgiveraftalen

Aftalefriheden indenfor entrepriseretten har en afgørende rolle i henhold til den tekniske rådgivers ydelser, hvor udgangspunktet er, at en teknisk rådgivers ydelser og omfang skal fastlægges i rådgivningsaftalen.²⁷ En rådgiveraftale vil være tilpasset det pågældende projekt, og de ydelser, som forventes af den tekniske rådgiver, vil være fastlagt. Det vil fremgå af aftalen, at den tekniske rådgiver skal udarbejde udbudsmaterialet og der skal naturligvis projekteres i overensstemmelse med aftalen²⁸ jf. f.eks. KFE 1995.69 hvor rådgiver ikke blev ansvarlig for en ustabil konstruktion, fordi der var projekteret i overensstemmelse med aftalen.

Et udbudsmateriale danner grundlaget for et byggeri og fungerer som vejledning for håndværkerne, hvorfor det skal være *korrekt, udtømmende, utvetydigt og forståeligt*, på en sådan måde, at det lever op til kravene i den konkrete byggeopgaves art, kvalitet og intensitet.²⁹

Endvidere er en rådgiveraftale omfattet af dansk kontrakt rets formløshed, hvor det gælder, at en mundtlig aftale er lige så bindende som en skriftlig aftale jf. DL 5-1-1. En rådgiveraftale vil sædvanligvis være udformet skriftligt og henviser ofte til ABR 18, ydelsesbeskrivelse for Byggeri og Landskab 2018 og ydelsesbeskrivelse for anlæg 2019 hvis disse er vedtaget.³⁰

Hvis rådgivningsaftalen ikke henviser til ABR 18, YBL 2018 og 2019 eller andre dokumenter, hvor den tekniske rådgivers ydelser er specificeret, vil aftalen præciseres ved at foretage udfyldende

²⁴ Tanja Nielsen og Christian Johansen, T:BB 2012.144, side 2.

²⁵ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 19 og Torsten Iversen, Entrepriseretten, side 59.

²⁶ AB Bet. 18, side 87.

²⁷ AB Bet. 18, side 90.

²⁸ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 203

²⁹ Jørgen Hansen, Teknikeraftalen, side 245.

³⁰ ABR 18 finder kun anvendelse, hvis de er vedtaget af aftalens parter jf. ABR 18 § 1, stk. 1.

fortolkning af aftalen,³¹. Og da rådgiveraftalen oftest ikke yder meget vejledning til indholdet af rådgivers ydelser,³² vil aftalen blive suppleret af de almindelige retsregler fra sædvaner, kutyper og branchenormer,³³. Dette var også tilfældet i T:BB 2006.114 hvor voldgiftsretten udfyldte parternes aftale ud fra sagens omstændighed og branchens kutyper.

1.2 ABR 18

I en rådgiveraftale kan det vedtages, at ABR 18 finder anvendelse på aftaleforholdet. ABR 18 indeholder flere bestemmelser, som angår den tekniske rådgivers ydelser og opgaver i henhold til udbudsmaterialet.

Ved anvendelse af ABR 18 skal rådgivningsaftalen være indgået skriftligt jf. ABR 18, § 4, stk. 1. Skriftlighedskriteriet kan dog ikke anses som en gyldighedsbetingelse,³⁴ men kan påvirke ansvarsvurderingen jf. FED 2008.213 Ø hvor rådgiver blev ansvarlig, fordi der aldrig blev udfærdiget en skriftlig aftale og der ikke var taget forbehold for visse områder. Aftalegrundlaget består af dokumenter, der er af individuel karakter til det pågældende byggeri og af generelle dokumenter med normer og anvisninger som eksempelvis ydelsesbeskrivelserne.³⁵

Det følger af ABR 18 § 10, stk. 1, at en teknisk rådgiver skal løse samtlige eller de væsentligste rådgivningsopgaver ved projektet, men det konkrete omfang af disse opgaver forudsættes at være fastlagt nærmere i rådgivningsaftalen.³⁶

Det følger af ABR 18, at rådgivningen kan inddeles i faser, der eksempelvis kan bestå af følgende hovedfaser; *programfasen, forslagsfasen, projekteringsfasen, udførelsesfasen og brugsfasen* jf. ABR 18 § 11, stk. 1. Der kan også aftales andre faser eller projekteringen kan udføres uden faseopdeling.³⁷ Faseopdelingen kan påvirke vurderingen af om udbudsmaterialet er tilstrækkeligt klart, da kravene kan variere i de enkelte faser,³⁸ men dette er ikke nærmere klarlagt.³⁹ Uanset om projekteringen sker med eller uden opdeling af faser, skal den tekniske rådgiver inden færdiggørelsen foretage granskning af sit projekt jf. ABR 18 § 11, stk. 2, hvilket også omfatter udbudsmaterialet og sker som led i kvalitetssikringen.

Dernæst angiver ABR 18, at den tekniske rådgiver skal udføre projektering af hele projektet, medmindre andet er aftalt jf. ABR 18 § 14. Dette harmoniserer med, at den tekniske rådgivers kerneydelse består af projekteringen, ud fra den traditionelle ydelsesfordeling indenfor bygge- og anlægsvirksomhed.⁴⁰

ABR 18 opstiller krav til den tekniske rådgivers opgaver, som *“skal udføres i overensstemmelsen med aftalen, god rådgivningsskik og bygherrens anvisninger”* jf. ABR 18 § 9, stk. 1. I forhold til *god*

³¹ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 46.

³² Jørgen Hansen, Teknikeraftalen, side 234.

³³ Bernhard Gomard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard, Almindelig kontraktsret, side 230.

³⁴ AB Bet. 92, side 47.

³⁵ Erik Hørlyck, Entrepriseret – AB 18 med kommentarer, side 104.

³⁶ AB Bet. 18, side 97.

³⁷ AB Bet. 18, side 97.

³⁸ Tanja Nielsen og Christian Johansen, T:BB 2012.144, side 4.

³⁹ AB Bet. 18, side 98.

⁴⁰ AB Bet. 18, side 96 og Ole Hansen, Entrepriseretlige mellemformer, side 99.

projekteringsskik, skal den tekniske rådgiver vurdere om udbudsmaterialet lever op til det konkrete projekt og de relevante standarder og normer.⁴¹ Hvis alle tre krav ikke kan opfyldes, må det bero på en konkret vurdering, hvilket af kravene, der har forrang.⁴²

Når den tekniske rådgivers ydelser skal fastlægges, kan reguleringen af forholdet mellem bygherre og entreprenøren ligeledes tillægges betydning. Kravene til bygherres udbudsmateriale er lig med kravene til den tekniske rådgivers udarbejdelse af udbudsmaterialet. Det følger af kravene til bygherrens udbudsmateriale, at *“materialet skal være entydigt formuleret og der skal være klarhed over ydelser og vilkår”* jf. AB 18 § 4, stk. 2. De tekniske bestanddele, som den tekniske rådgiver udarbejder til udbudsmaterialet indgår som en del af den tekniske rådgivers ydelse, og disse skal opfylde entydigheds- og klarhedskravet i henhold til ovenstående.⁴³ Entydighedskravet indebærer at materialet kun skal give én forståelse af opgaven, mens klarhedskravet bevirker til at materialet ikke må tilbagelede tvivl om omfang og indhold i entreprisen.⁴⁴

ABR 18 indeholder generelle krav og rammer til udbudsmaterialet, der overordnet angiver rådgivers ydelser og forpligtelser hertil. Men den tekniske rådgiver og bygherre fastlægger selv ydelserne, oftest med afsæt i ydelsesbeskrivelserne. Der vil derfor ske nærmere behandling af YBL 2018 og 2019, men henblik på nærmere fastlæggelse af den tekniske rådgivers ydelse.

1.3 Ydelsesbeskrivelserne 2018 og 2019

Rådgiveraftalen og ABR 18 suppleres af ydelsesbeskrivelserne, der finder anvendelse ved henvisning eller vedtagelse. Ydelsesbeskrivelse for byggeri og landskab er udarbejdet af Foreningen af Rådgivende Ingeniører FRI og DANSKE Arkitektvirksomhed og ydelsesbeskrivelse for anlæg er udarbejdet af FRI og Bygherreforeningen. Ydelsesbeskrivelserne finder anvendelse for aftaler i forbindelse med byggeri- og anlægsarbejder, og omfatter alene ydelser indenfor den tekniske rådgivers ansvarsområde i henhold til rådgiveraftalen.⁴⁵ I praksis anvendes ydelsesbeskrivelserne også til at afgrænse og præcisere hvilke ydelser, der er omfattet i aftalen. Se for eksempel T:BB 2020.198 hvor voldgiftsretten henviser til at aftalen omfattede alle de ydelser, der er anført i FRI og Danske ARK's Ydelsesbeskrivelse for Byggeri og Planlægning, april 2006.

Den tekniske rådgivers relevante ydelser og forpligtelser i henhold til udbudsmaterialet er beskrevet i ydelsesbeskrivelsernes pkt. 5 Udbudsprojekt og pkt. 6 Udførelsesprojekt, derfor vil disse blive behandlet nærmere.

Det følger af ydelsesbeskrivelsernes pkt. 5 af udbudsprojekt, at den tekniske rådgiver udarbejder udbudsgrundlaget, på en sådan måde, at opgaven klart er fastlagt og med en sådan detaljeringsgrad, at det kan danne grundlag for udbud, kontrahering, udarbejdelse- og udførelse af udførelsesprojekt.⁴⁶ Dette indebærer, at den tekniske rådgiver udarbejder udbudsskrivelser, -dokumenter, -kontrolplan, arbejdsbeskrivelser og granskning af det udarbejdede udbudsmateriale jf. pkt. 5.1 – 5.7.

⁴¹ Tanja Nielsen og Christian Johansen, T:BB 2012.114, side 2.

⁴² AB Bet. 18, side 96.

⁴³ Tanja Nielsen og Christian Johansen, T:BB 2012.114, side 1.

⁴⁴ AB Bet. 18, side 25.

⁴⁵ YBL 2018 og YBL 2019, side 3.

⁴⁶ YBL 2018, side 47 og YBL 2019, side 50

Kravene til udbudsmaterialet, som fremgår af ydelsesbeskrivelserne, er således i overensstemmelse med entydig- og klarhedskravet til bygherrens udbudsmateriale ifølge AB 18 § 4, stk. 2.⁴⁷

I henhold til ydelsesbeskrivelsernes pkt. 6 af udførelsesprojekt, skal den tekniske rådgiver viderebe arbejde og udarbejde et endeligt projekt ud fra udbudsmaterialet.⁴⁸ Det fremgår endvidere, at den tekniske rådgivers ydelser hertil omfatter supplerende projektering, opdatering af hovedtidsplan, udarbejdelse og opdatering af ydelsesplan, samt granskning af projektdokumentation og af udførelsesprojekt jf. pkt. 6.1-6.7. Derudover indeholder ydelsesbeskrivelsernes i pkt. 6.7 en beskrivelse af de forskellige rådgivers konkrete opgaver ved et udførelsesprojekt indenfor hver af rådgivernes erhverv.

Ydelsesbeskrivelserne giver en mere konkret beskrivelse af den tekniske rådgivers ydelser i forbindelse med udbudsmaterialet, hvor det nærmere kan fastlægges hvilke ydelser den tekniske rådgiver skal præstere. Kravene til den tekniske rådgivers udbudsmateriale undersøges nærmere igennem de almindelig obligationsretlige grundsætninger.

1.4 Obligationsretlige grundsætninger

De almindelige obligationsretlige grundsætninger er de udfyldende regler indenfor entrepriseretten. Kontraktforpligtelser bliver indenfor obligationsretten inddelt i to grupper, henholdsvis resultatforpligtelse og indsatsforpligtelse, hvor ud fra den kontraktmæssige ydelse vurderes. Ved resultatforpligtelse forstås en tilvejebringelse af et slutprodukt. En indsatsforpligtelse består af en indsats, som skal ydes.⁴⁹

Resultatforpligtelsen vurderes objektivt på slutproduktet, og medfører et præsumptionsansvar med omvendt bevisførelse, hvor den tekniske rådgiver dermed skal bevise, at han ikke har handlet culpøst ved misligholdelse. En indsatsforpligtelse vurderes ud fra den faglige standard og har ligefrem bevisbyrde.⁵⁰ Derudover har de to forpligtelser forskellige vurderinger af ansvarsgrundlaget. Ved resultatforpligtelse vil det først vurderes om det rigtige resultat er præsteret, hvorefter det fornødne ansvarsgrundlag fastlægges. Modsat vil der ved en indsatsforpligtelse allerede indgå en culpavurdering i bedømmelsen om den rigtige ydelse er præsteret.

Det er ikke entydigt hvorvidt den tekniske rådgivers ydelse kan karakteriseres som en resultatforpligtelse eller en indsatsforpligtelse.

Anders Vestergaard Buch⁵¹ anfører, at den tekniske rådgivers ydelser ved udbudsmaterialet til et bygge- eller anlægsarbejde er en resultatforpligtelse på baggrund af følgende:

“rådgiver er forpligtet til at udarbejde et projekt med et bestemt mål for øje f.eks. til opførsel af et hus, bygherrens krav eller de sædvanlige krav til en entreprise af den pågældende art.”

⁴⁷ Se kapitel 2, afsnit 1.2

⁴⁸ YBL 2018, side 52 og YBL 2019, side 55.

⁴⁹ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, side 43-44.

⁵⁰ Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, side 35.

⁵¹ Anders Vestergaard Buch, Entrepriseretlige mangler, side 103.

Dette tiltrædes af Tanja Nielsen og Christian Johansen, der mener, at den tekniske rådgiver er underlagt en resultatforpligtelse, når der sker udarbejdelse af et hovedprojekt til bygherren, fordi dette udgør et resultat, som skal opfylde grundlæggende krav til et hovedprojekt.⁵²

Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen⁵³ mener modsat, at en teknisk rådgivers ydelse er en indsatsforpligtelse, hvor:

“klienten kan forvente en rådgivning, der anvender tilgængelig viden med den fornødne omhu.”

Dette synspunkt tager afsæt i højesteretsdommer Jørgen Trolles *Kommentarer til danske Højesteretsdomme afsagt i tiden januar-juni 1973* i U 1973B.322, hvor Jørgen Trolle anfører, at der i Højesteret har været enighed om, at en resultatforpligtelse ikke kan anses for påtaget, når arkitekter og ingeniører rådgiver.⁵⁴ Torsten Iversen⁵⁵ er ligeledes enig og angiver:

“Rådgiveraftaler er aftaler om tjenesteydelser, og de betragtes traditionelt ikke som resultatkontrakter”

Ole Hansen⁵⁶ anfører imidlertid, at en teknisk rådgivers ydelse udgør en blanding af en resultatforpligtelse og en indsatsforpligtelse:

“Retstilstanden befinder sig formentligt et sted imellem synspunkterne om resultatforpligtelse og indsatsforpligtelse”

Vibe Ulfbeck⁵⁷ angiver også, at den tekniske rådgivers ydelse ikke er enten en resultat- eller en indsatsforpligtelse:

“Det er som regel ikke muligt at beskrive forpligtelsen som enten en resultatforpligtelse eller en indsatsforpligtelse. Det vil som oftest have elementer af både resultatforpligtelser og indsatsforpligtelser”

Praksis støtter synspunktet om, at den tekniske rådgivers ydelse udgør en kombination af indsatsforpligtelse og resultatforpligtelse i f.eks. T:BB 2017.623 hvor den tekniske rådgiver, der var totalrådgiver, blev tilkendt honorar, selvom projektet, som blev udbudt, ikke var bygbart. I T:BB 2014.223 V hvor den tekniske rådgiver ikke var ansvarlig, selvom udbudsmaterialet og udbedringen ikke levede op til det ønskede resultat. I T:BB 2010.681 hvor den tekniske rådgiver fik tilkendt sit honorar, selvom der var sket fejlregninger og T:BB 2009.421Ø hvor den tekniske rådgiver ikke overholdt projektets økonomiske ramme, men stadig fik tilkendt honorar.

⁵² Tanja Nielsen og Christian Johansen, T:BB 2012.114, side 3.

⁵³ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 186

⁵⁴ Jørgen Trolle, U 1973B.322, side 1.

⁵⁵ Torsten Iversen, Entrepriseretten, side 45

⁵⁶ Ole Hansen, Entrepriseretlige mellemformer, side 109.

⁵⁷ Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, side 28-29.

Det tiltrædes, at den tekniske rådgivers ydelse formentlig er en kombination af de to forpligtelser. Dette kan medføre, at der i vurderingen af om den rigtige ydelse er præsteret, allerede kan indgå en culpavurdering, hvilket kan få vurderingerne af om den rigtige ydelse er præsteret og ansvarsgrundlaget til at flyde sammen.⁵⁸ Ansvarsgrundlaget vil blive behandlet dybdegående i kapitel 4.

En nærmere definition af ydelsens kvalitet eller om rådgivningen skal føre til noget bestemt, kan derfor vurderes ud fra, om indsatsen er kontraktmæssig fyldestgørende, hvilket som oftest beror på en konkret vurdering, hvor det nærmere indhold af den tekniske rådgivers forpligtelse udledes af omstændighederne og den pågældende sædvane.⁵⁹ I den forbindelse har voldgiftsretten også opstillet krav til udbudsmaterialets klarhed og entydighed, hvilke gennemgås nærmere i kapitel 3.

Delkonklusion

Det kan konstateres, at en teknisk rådgivers ydelse og omfang er fastlagt i aftalen, hvortil ABR 18 og ydelsesbeskrivelserne oftest er vedtaget. Der kan dog ikke opsættes en udtømmende liste med en teknisk rådgivers ydelser og omfang. Men der er flere guidelines i ABR 18, ydelsesbeskrivelserne og de obligationsretlige regler, der angiver grundlæggende opgaver, som den tekniske rådgiver skal varetage ved udarbejdelse af udbudsmaterialet, samt generelle krav hertil. Her følger det, at den tekniske rådgiver skal løse samtlige eller de væsentligste rådgivningsopgaver ved projektet og udbudsgrundlaget og de skal udføres i overensstemmelse med aftalen, god rådgiverskik og bygherrens anvisninger. Udbudsmaterialet skal være korrekt, udtømmende, utvetydigt og forståeligt og udbudsmaterialet skal leve op til de fastlagte entydighedskrav og klarhedskrav over ydelser og vilkår, samt være af en sådan detaljegrad, at det danner grundlag for udbud.

Er der ikke aftalt yderligere mellem parterne, må rådgivers ydelser udledes ved fortolkning ud fra de obligationsretlige forpligtelser, hvor det vanskelige består i at fastlægge, om den tekniske rådgiver har præsteret resultatet som aftalt.⁶⁰ Hvilket skyldes, at en teknisk rådgivers ydelser udgør en kombination af en resultatforpligtelse og indsatsforpligtelse, hvor rådgiver altså skal præstere en *bestemt* indsats, der skal leve op til det *resultat*, der forventes ud fra de kvalitetskrav, som sædvanligvis kan forventes af en teknisk rådgiver. Men ydelsernes kvalitet skal dog stadig opfyldes kontraktmæssigt ud fra sædvaner, kutymmer og branchenormer.

⁵⁸ Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, side 29.

⁵⁹ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, side 83

⁶⁰ Tanja Nielsen og Christian Johansen, T:BB 2012.144, side 3.

Kapitel 3

Rådgivers misligholdelse

Indledningsvist undersøges hvorvidt uklarheder i den tekniske rådgivers udbudsmateriale, kan udgøre en mangel efter det juridiske mangelsbegreb. Dertil vil mangelsvurderingen og momenter, som kan indgå heri, blive behandlet. Derefter vil der ske gennemgang af tre grupper af typetilfælde med uklarheder i udbudsmaterialet. Afslutningsvis gennemgås de retlige konsekvenser, som uklarheder kan medføre.

1. Mangelsbedømmelse af rådgiverydelse

I det følgende undersøges, hvorvidt uklarheder i forbindelse med projektering karakteriseres og vurderes som en mangel i henhold til den tekniske rådgivers ydelser ud fra rådgiveraftalen, ABR 18, ydelsesbeskrivelse for Byggeri og Landskab 2018 (YBL 2018) og ydelsesbeskrivelse for anlæg 2019 (YBL 2019), samt de almindelige obligationsretlige principper.

1.1 Rådgiveraftalen

En rådgiveraftale, der fastlægger den tekniske rådgivers ydelser og omfang, vil i den individuelle aftale kunne benyttes til at vurdere, om en teknisk rådgivers ydelse er kontraktmæssig.⁶¹ Men en rådgiveraftale indeholder ikke en udtømmende liste over situationer, som kan anses for at udgøre en mangel eller bestemmelser, der beskriver hvornår der foreligger en misligholdelse. Rådgiveraftalen er derfor ikke meget behjælpelig med at klarlægge om uklarheder udgør en mangel i den teknisk rådgivers materiale.

Men rådgiveraftalen er relevant i vurderingen af uklarheder i udbudsmaterialet, da dette som udgangspunkt hviler på en vurdering i henhold til det konkrete byggeri.⁶² Byggeriets kompleksitet vil derfor regulere kravene til materialets entydighed og klarhed.⁶³ Dette var tilfældet i T:BB 2016.541 hvor voldgiftsretten ikke fandt, at udbudsmaterialet og de dertilhørende tegninger, skabte den tilstrækkelige klarhed over omfanget af entreprisen, *“når det tages i betragtning, at der var tale om et kompliceret og omfattende byggeri”*.

Dertil gælder det ligeledes, at udviklingen i projektet generelt og i forhold til rådgiveraftalen indgår i vurderingen af, om en uklarhed udgør en mangel. Dette gjorde sig gældende i T:BB 2009.224 hvor et arkitektfirma havde udarbejdet et uklart udbudsmateriale, fordi kravene til montering af et elektrolyseanlæg ikke fremgik klart af projektet set på baggrund af udviklingen i projekteringen, blandt andet fordi der ikke blev gennemført klare konsekvensrettelser. Og i T:BB 2018.649 hvor *“et udbudsmateriale godt kunne vise sig at være uklart, selvom en part eller begge parter indledningsvis troede, at projektmaterialet var klart”*.

1.2 ABR 18

Det følger af mangelsbegrebet i ABR 18 § 42, at hvis *“en opgave ikke er udført i overensstemmelse med § 9, stk. 1, foreligger der en mangel”*. Kravene i § 9 angiver, at ydelsen skal *“udføres i overensstemmelse med aftalen, god projekteringsskik, bygherrens anvisninger”* og den tekniske rådgiver skal *kvalitetssikre sine ydelser* jf. ABR 18 § 9, stk. 1. Dette bidrager ikke til, hvilken klarhed

⁶¹ Anders Vestergaard Buch, *Entrepriseretlige mangler*, side 23.

⁶² Jørgen Hansen, *Teknikeraftalen*, side 228.

⁶³ Tanja Nielsen og Christian Johansen, T:BB 2012.144, side 4.

udbudsmaterialet skal opfylde og her ud fra heller ikke om uklarheder og eventuelt hvilke, der udgør en mangel. Kravene til udbudsmaterialet er imidlertid opstillet i AB 18 § 4, stk. 2, hvor der fremgår et entydigheds- og klarhedskrav til bygherrens udbudsmateriale.⁶⁴ Selvom AB 18 ikke regulerer forholdet mellem bygherre og en teknisk rådgiver, så har det stadigvæk sin betydning i dette forhold.

Entydighedskrav og klarhedskrav til udbudsmaterialet blev i 92 indført i de Almindelige Betingelser på baggrund af fast voldgiftspraksis jf. blandt andet i KFE 1976.51 hvor det konstateres at *“det må være et krav, at udbudsmaterialet er udformet og opbygget logisk og let tilgængeligt med klare og fyldestgørende oplysninger om de i entreprisen indgåede komponenter”*⁶⁵ og i KFE 1978.175 hvor voldgiftsretten fremhæver *“at et udbudsmateriale må være udformet klart”*. Selvom kravene stammer fra forholdet mellem bygherre og entreprenør, bliver de i praksis også brugt jævnligt i vurderingen af en teknisk rådgivers udbudsmateriale, og på den måde ligger kravene også den tekniske rådgiver til last.⁶⁶

Kravene er fortsat aktuelle og kan ses i nyere praksis, der indeholder både entydighedskrav og klarhedskrav til udbudsmaterialet som T:BB 2013.160 Ø hvor det fremgår at *“udbudsmaterialet skal være entydigt og således udformet, at der er klarhed over ydelseens omfang og indhold”*.

Sager om uklarheder i udbudsmaterialer er ikke ligetil og i praksis er der flere forhold, som indgår i vurderingen af materialets entydighed og klarhed. Derfor kan klarhedskravet heller ikke beskrives generelt eller fastlægge hvad der er nødvendigt for at opfylde dette krav.⁶⁷ Byggetidens udvikling og byggetidens viden har væsentlig påvirkning på kravene til udbudsmaterialet. Den tekniske rådgivers udbudsmateriale skal i det konkrete tilfælde fastlægges på baggrund af den viden, der foreligger på rådgivnings- eller projekteringstidspunktet.⁶⁸ Kravene om grundighed og klarhed til udbudsmaterialet skærpes dermed i overensstemmelse med at *“byggemetoderne ændres og håndværkertraditionen mindskes”*.⁶⁹

Se blandt andet U 1950.658 H hvor arkitektens anvisningerne vedrørende forankringer i beskrivelsen ved opførsel af en fabriksbygning i 1937 var for kortfattede. Dansk Arkitektforenings retsudvalg udtalte at *“ved almindeligt byggeri, i områder som nævnt, med konstruktioner ikke afvigende fra det sædvanemæssige, har det været ret almindeligt, at hverken tegninger eller beskrivelser har indeholdt nærmere anvisning på, hvorledes forankringer skulle foretages”*. Højesteret lagde ikke vægt på retsudvalget udtalelse, og arkitekten blev ansvarlig for de kortfattede anvisninger. Tilsvarende U 1956.496 H hvor en arkitekt, der havde projekteret en kostald, men ikke havde angivet de forskellige arbejders rækkefølge i beskrivelsen. Hertil havde syn- og skønsmanden, en civilingeniør udtalt, at *“det er ikke sædvanligt, at arkitektens beskrivelse angiver rækkefølgen af arbejdets udførelse men her, hvor det drejer sig om en konstruktion, hvor de vandrette kræfter hidrørende fra vindpåvirkning ikke direkte kan optages af murene, og hvor arbejdet udføres af håndværkere, der næppe kan forventes at have indsigt i disse forhold, anser jeg det for påkrævet, at håndværkerne forinden byggearbejdets påbegyndelse mundtligt eller skriftligt instrueres om bygningens virkemåde og dermed de*

⁶⁴ Se mere i kapitel 2, afsnit 1.2.

⁶⁵ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 193.

⁶⁶ Se i kapitel 2, pkt. 1.2 om forholdet mellem bygherren og entreprenørens betydning på rådgivers ydelse.

⁶⁷ Tanja Nielsen og Christian Johansen, T:BB 2012.144, side 4.

⁶⁸ AB Bet. 18, side 96.

⁶⁹ Jørgen Hansen, Teknikeraftalen, side 245 og Tanja Nielsen og Christian Johansen, T:BB 2012.144, side 2.

forskellige arbejders rækkefølge". Arkitekten blev ansvarlig for ikke at have angivet arbejdets rækkefølge, selvom dette ikke hidtil havde været sædvanligt.

Derudover er det også vigtigt at iagttage, hvad der kan karakteriseres som almindelig viden i branchen og branchens fagsprog, i vurderingen af klarhed- og entydighedskravene, da dette kan fremkalde tvivl eller misforståelser, som begrundes i uklare udbudsmaterialer.⁷⁰ Branchens fagsprog havde betydning i T:BB 2008.85 hvor den projekterede løsning blev konstateret uklar, fordi detaljerne vedrørende montering af membraner, herunder krydsende- og topmembranen ikke fremgik af materialet og betegnelsen asfaltpap var anvendt på de viste membraner, hvilket i branchen forstås som murpap og ikke membraner.

I henhold til almindelig viden var beskrivelsen ikke uklar i T:BB 2019.717 hvor der i udbudsmaterialets punkt med *stillads og arbejdsplatform*, var påstået tvivl om det tillige omfattede rullestilladser til indvendig brug. Hertil lagde voldgiftsretten til grund, at små rullestilladser ofte indgår i arbejdet uden særskilt prissætning, hvorfor det ikke kunne udgøre en uklarhed, at disse ikke fremgik særskilt.

Udbudsmaterialet skal også indeholde det der kan anses for at være almindelig viden i det pågældende erhverv jf. U 2011.2059 H hvor udbudsmaterialet blev konstateret uklart på grund af manglende anvisninger og retningslinjer, selvom disse forud for byggetidspunktet måtte anses for almindelig viden blandt håndværkere.

1.3 Ydelsesbeskrivelse 2018 og 2019

Ydelsesbeskrivelserne er udformet til at definere hvilke ydelser, der er omfattet af en teknisk rådgivers opgave, samt rolle- og ydelsesfordeling mellem den tekniske rådgiver og bygherre.⁷¹ Ydelsesbeskrivelserne indeholder ikke et mangelsbegreb eller mangelsbedømmelse af ydelserne, hvorfor det ikke kan fastlægges ud fra ydelsesbeskrivelserne, om uklarheder i den tekniske rådgivers udbudsmateriale udgør en mangel.

I ydelsesbeskrivelserne fremgår det dog, at den tekniske rådgiver udarbejder udbudsmateriale i form af arbejdsbeskrivelser, tegninger og tilbudslister,⁷² og at materialet skal være struktureret, på en sådan måde at der er sammenhæng mellem tilbudslister, beskrivelser, tegninger og eventuelle bygningsmodeller.⁷³ Materialets opbygning og placering af indholdet heri indgår derfor i vurderingen af udbudsmaterialets klarhed.

Hvis noget kun fremgår af tegningerne eller kun fremgår i beskrivelsen og det burde fremgå begge eller flere steder, kan det medføre, at et udbudsmateriale ikke har en tilstrækkelige klarhed, hvilket kan udgøre en mangel. Dette følger også af praksis i f.eks. KFE 1976.51 hvor et udbudsmateriale ikke var klart, fordi nogle bækkenskyllere ikke fremgik i sanitetsfortegnelsen, men de var vist på tegningerne, hvilket ikke var tilstrækkeligt og sanitetsfortegnelsen var derfor uklar. Også i T:BB 2009.224 hvor det fandtes uklart om hvorvidt elektrolysanlægget var omfattet af projekteringen, fordi kravet om levering og montering af et vandbehandlingsanlæg, herunder varmvandsveksleren og elektrolysanlægget fremgik i beskrivelsen, men elektrolysanlægget var ikke, som varmvandsveksleren, anført på tegningerne.

⁷⁰ Hans Henrik Vagner, Entrepriseret, side 89.

⁷¹ YBL 2018 og YBL 2019, side 3.

⁷² YBL 2018, side 47 og YBL 2019, side 50

⁷³ YBL 2018, side 51 og YBL 2019, side 54

Det er imidlertid ikke altid, at placeringen eller mangel på samme, bevirker til et uklart og tvetydigt udbudsmateriale, hvilket ikke var tilfældet i T:BB 2011.272 Ø hvor udbudsmaterialet ikke var uklart, selvom de køkkener, der skulle indrettes, kun fremgik af udbudsmaterialets tegninger og ikke var specificeret eller fremgik andre steder i udbudsmaterialet. Der blev lagt vægt på, at tegningerne tydeligt anførte, hvorledes køkkenerne skulle indrettes, udformes og placeres.

1.4 Obligationsretlige grundsætninger

En ydelse skal ifølge obligationsretten leveres i rette tid, rette sted og rette stand, hvilket betyder at ydelsen skal opfylde det aftalte og med de aftalte faktiske og retlige egenskaber. Hvis ydelsen ikke er kontraktmæssig, foreligger der en faktisk mangel jf. almindelige mangelsdefinition, der stammer fra købelovens § 76, stk. 1, nr. 1-4.⁷⁴

Der sondres indenfor obligationsretten mellem konkret og generel mangelsbedømmelse. En konkret mangelsbedømmelse sker alene på baggrund af den indgåede aftale og de konkrete omstændigheder. En teknisk rådgivers udbudsmateriale skal være så præcist, at det opfylder kravene i aftalen. Eksempelvis hvis en teknisk rådgiver har udarbejdet et udbudsmateriale til et nyt hus, som indeholder uklarheder vedrørende mængden af isolering. Når dette medfører, at husets rum bliver mindre end det af bygherren krævet, fordi isoleringen udføres så omfattende, at dette indsnævrer rumarealet, så udgør det en konkret mangel.

Den generelle mangelsbedømmelse sker modsat på baggrund af det almindelige ydelseskrav, som defineres af retsreglerne på området.⁷⁵ Hvis en teknisk rådgivers uklarheder vedrørende isolering medfører, at isoleringen ikke lever op til de lovkrav, som huset skal opfylde i henhold til energirammen i energiklasserne, vil der foreligge en generel mangel.

Imidlertid skal det tages i betragtning, at den tekniske rådgivers ydelse kan udgøre en kombination af en resultatforpligtelse og indsatsforpligtelse, fordi der i vurderingen af om ydelsen er præsteret kontraktmæssig eller om uklarheden udgør en mangel, kan indgå en culpavurdering ved indsatsforpligtelse jf. kap. 2, pkt. 1.4. Derfor er det nærmest umuligt at vurdere en teknisk rådgivers ydelser, udenom betragtningerne i vurderingen af ansvarsgrundlaget.⁷⁶

De ovenfor omtalte eksempler fremhæver, at uklarheder i teoretiske tilfælde kan udgøre en faktisk mangel. De uklarheder i udbudsmaterialet, som udgør en mangel bliver beskrevet som en udbudsmangel,⁷⁷ projekteringsfejl eller forsømmelser. Det er imidlertid vanskeligt at fastsætte almindelige krav til, hvad der skal fremgå af udbudsmaterialet og fastslå hvornår en uklarhed udgør en mangel i praksis, da dette hviler på de aftalte krav til den tekniske rådgivers projektering.⁷⁸ Uklarheder i udbudsmaterialet, kan i nogle tilfælde kategoriseres som en projektfejl eller -mangel, men det er ikke ensbetydende med at enhver uklarhed i materialet, kan anses for at udgøre en mangel.

I ældre praksis kan f.eks. fremhæves KFE 1975.15 hvor en arkitekt ikke blev belastet for, at udbudsmaterialets beskrivelse indeholdt ord, der kunne give anledning til misforståelser. Og i T:BB 2011.272 Ø hvor udbudsmaterialets tegninger havde det fornødne detaljegrad til, at det ikke blev anset som

⁷⁴ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i obligationsret I, side 52-53.

⁷⁵ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i obligationsret I, side 53.

⁷⁶ Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, side 29.

⁷⁷ Torsten Iversen, Entrepriseretten, side 133 og 365 og anvendt i praksis i T:BB 2018.522 og T:BB 2001.413.

⁷⁸ Torsten Iversen, Entrepriseretten, side 369.

en uklarhed, at køkkenerne ikke var nærmere specificeret andre steder i udbudsmaterialet. Ligeledes i T:BB 2019.717 hvor den tekniske rådgivers svar vedrørende mængden af armering, der var anført under variable ydelser, ikke medførte en uklarhed i ydelsernes indhold eller omfang, som kunne medføre, at armeringen ikke skulle indgå i tilbuddet vedrørende fundamentet.

I T:BB 2016.541 udtalte voldgiftsretten, at udbudsmaterialet ikke havde den tilstrækkelige klarhed over omfanget af entreprisen, *“når det tages i betragtning, at der er tale om et kompliceret og omfattende byggeri”*, hvilket kan give anledning til, at der gælder en generel bagatelgrænse for en teknisk rådgivers uklarheder i udbudsmaterialet.

Det er næppe muligt i praksis, at udarbejdet et fuldstændigt, fejlfrit og dækkende udbudsmateriale, hvorfor bygherre må tåle et projekt med enkelte mangler og fejl.⁷⁹ Det skyldes, at udarbejde et udbudsmateriale ikke i enhver henseende vil være *“udformet og opbygget logisk og let tilgængeligt med klare og fyldestgørende oplysninger”*⁸⁰ jf. KFE 1976.51. Blandt andet fordi der fortsat er en stigende forskellighed i strukturerne i udbudsmaterialerne, hvilket giver en større risiko for at udbudsmaterialerne indeholder uklarheder.⁸¹ Dertil er det i praksis også svært, at behandle den tekniske rådgivers misligholdelse og hvorledes denne skal vurderes, uden at forholde sig til den tekniske rådgivers ansvar og bedømmelsen her af, i henhold til de uklarheder, der optræder i udbudsmaterialet. En teknisk rådgivers ansvar behandles mere dybdegående i kapitel 4.

2. Typetilfælde af uklarheder i udbudsmaterialet

Uklarheder i en teknisk rådgivers udbudsmateriale er flere artede og derfor behandles flere forskellige tilfælde af uklarheder i materialet, men henblik på at fastlægge vejledninger og bidrage til fortolkningen af, hvornår der er tale om uklarheder i materialet, som udløser et mangelsansvar ved en teknisk rådgiver.

Uklarhederne i udbudsmaterialet inddeles i følgende tre grupper 2.1 *Uklarheder om entreprisen omfang*, 2.2 *Uklarheder om entreprisens udførelse* og 2.3 *Uklarheder i medfør af utilstrækkelige ansvinger og henvisninger*.

2.1 Uklarheder om entreprisens omfang

Uklarheder i udbudsmaterialet i henhold til entreprisens omfang forekommer oftest som et alvorligt problem, der kan skabe tvivl om hvad der kan anses for at være omfattet af entreprisen og herunder omfattet i entreprisekontrakterne mellem byggeriets parter. Disse uklarheder kan medføre uventet økonomiske og tidsmæssige konsekvenser for byggeriet. Som udgangspunkt skal uklarheder vedrørende entreprenørens ydelse, sædvanligvis søges afklaret ved bygherrens tekniske rådgiver jf. f.eks. T:BB 2016.838 hvor voldgiftsretten henviste til, at to underentreprenører kan søge afklaring ved hovedentreprenør, totalrådgiver eller bygherren ved uklarheder i materialet og ligeledes i T:BB 2013.160 hvor voldgiftsretten fandt det godtgjort, at den *“professionelle entreprenør i det omfang der var uklarheder, kunne og burde have rådført sig med bygherren”*.

Omfanget af entreprisen kan dog være så uklart i udbudsmaterialet, at dette ikke kan lade sig gøre,⁸² hvilket blandt andet var gældende i T:BB 2018.522 hvor det var uklart, hvorvidt udbudsmaterialet

⁷⁹ Jørgen Hansen, Teknikeraftalen, side 228.

⁸⁰ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 194-195.

⁸¹ Tanja Nielsen og Christian Johansen, T:BB 2012.144, side 4.

⁸² Hans Henrik Vagner, Entrepriseret, side 74-75 og Erik Hørlyck, Entrepriseret – AB 18 med kommentarer, side 46-48

omfattede én eller to bygningsfacader, på grund af et ikke entydigt udbudsmateriale, fordi tegningsmaterialet, kun omfattede tegninger for én bygningsfacade og det ligeledes heller ikke i beskrivelsen, tilbudsspecifikationerne eller udbudsmaterialet generelt fremgik klart, at entreprisen drejede sig om to bygningsfacader. Se også T:BB 2017.597 hvor udbudsmaterialet ikke var tilstrækkeligt klart og entydigt med hensyn til beskrivelsen af hvem, der skulle udføre monteringen af de indvendige ståltrapper, da montagen fremgik i både beskrivelsen af stålentreprisen og beskrivelsen af tømrer-entreprisen. Eller i KFE 1987.48 hvor det i udbudsmaterialet fremgik, at en bro skulle plet-males, men efterfølgende viste det sig, at det var op imod 90 % af området der skulle plettes.

2.2 Uklarheder om entreprisens udførelse

Uklarheder i udbudsmaterialet, kan også angå hvorledes entrepriseopgaven eller dele heraf skal udføres. Disse uklarheder kan bestå af upræcis fremgangsmåde, som ikke kan anses for at være den sædvanlige,⁸³ der medfører tvivl om hvorledes opgaven skal udføres. Dette var tilfældet i U 1950.658 H hvor det var uklart hvorledes forankringerne skulle udføres fordi udbudsmaterialets beskrivelser eller tegninger ikke indeholdt nærmere anvisninger på hvordan forankringer skulle foretages, udover arkitektens angivelse om at *“de nødvendige mur- og bjælkeankre leveres og anbringes”*. Udbudsmaterialet, der var udarbejdet af en arkitekt, var derfor uklart og kortfattet.

Et andet eksempel hvor kravene til udførelsen fremstår uklart, er i U 2011.2059 H hvor udbudsmaterialet fremstod uklart, og voldgiftsretten udtaler, at den projekterende arkitekt burde have præciseret kravene til opsætningen af hygrodioden i udbudsmaterialet. Se også T:BB 2013.160 Ø hvor en teknisk rådgivers projekt ikke var entydig, fordi det ikke havde angivelse af betydende mål eller beskrivelse af hvordan udførelsen af kvistene skulle være. Og T:BB 2017.419 hvor projektet var upræcist, fordi det fremstod uklart i materialet om der skulle anvendes 2 eller 3 lag gips i etageadskillelsen.

2.3 Uklarheder i medfør af utilstrækkelige ansvinger og henvisninger.

Et udbudsmateriale kan fremstå uklart, hvis anvisninger eller henvisninger er ufuldkommen eller uvæsentlig i henhold til opgaven. Når en teknisk rådgiver udarbejder henvisninger eller anvisninger i udbudsmaterialet skal disse være dækkende og tilstrækkelige, så der ikke opstår usikkerhed i henhold til udformning og omfang af entreprisen.⁸⁴

Den anvisning, der bliver henvist til, kan være utilstrækkelig, hvilket var tilfældet i T:BB 2008.85 hvor den tekniske rådgivers projekt på visse punkter var uklart og utilstrækkeligt detaljeret, fordi der ved etablering af dæk over nogle kældere ved udførsel af membranen kun var sket henvisning til leverandørens anvisninger. Voldgiftsretten udtalte, at den blotte henvisning ikke var tilstrækkeligt og der måtte som minimum have været henvist til nogle af de relevante anvisninger. Tilsvarende i FED 2002.1125 Ø hvor en teknisk rådgiver havde anført, at projektets tagplader skulle opsættes efter de anvisninger fabrikanten havde udgivet og pladerne skulle fastgøres med en bestemt angivet fastgørelsesmetode. Henvisningen til fabrikantens anvisninger og fastgørelsesmetode var ikke præcis nok og tagpladerne fald ned. Hertil også KFE 2009.269 hvor arkitekten i udbudsmaterialet burde have indhentet fabrikantens præcisering af anvendelse og beskrivelser, da den blotte henvisning ikke var nok. Og U 2011.2059 H hvor der blev lagt vægt på, at de anvisninger og vejledninger, der forelå til udførelsen dampspærre var ganske kortfattede, uklare og selvmodsigende.

⁸³ Hans Henrik Vagner, Entrepriseret, side 88.

⁸⁴ Jørgen Hansen, Teknikeraftalen, side 229.

3. Retlig konsekvens af uklarheder

Når en teknisk rådgiver ikke præsterer en kontraktmæssig ydelse, udgør dette som udgangspunkt en misligholdelse, som giver grundlag til misligholdelsesbeføjelser hos bygherre.⁸⁵ De retlige konsekvenser, der kan foreligge på baggrund af uklarheder i udbudsmaterialet, er misligholdelsesbeføjelserne, som følger af de almindelige obligationsretlige misligholdelsesbeføjelser. Men det er ikke muligt at udlede et sæt fuldt dækkende almindelige misligholdelsesregler i den formueretlige lovgivning⁸⁶ og de misligholdelsesbeføjelser, som bygherre vil kunne påberåbe sig i ABR 18, vil ligeledes indgå i behandlingen af de retlige konsekvenser, der kan udløses på baggrund af uklarheder.

Hertil skal det bemærkes, at hvis en teknisk rådgivers ydelse bedømmes som en indsatsforpligtelse, er dette imidlertid ikke automatisk, at misligholdelse vil udløse misligholdelsesbeføjelser, siden culpavurderingen vil indgå i vurderingen af, om uklarheder udgør en misligholdelse.⁸⁷ For dybtgående behandling af den tekniske rådgivers ansvarsgrundlag se kapitel 4.

Misligholdelsesbeføjelserne består overordnet af *naturalopfyldelse*, herunder *afhjælpning* fra den tekniske rådgiver, *økonomisk compensation*, i form af *forholdsmæssigt afslag* i den tekniske rådgivers honorar og *erstatning*, samt *ophævelse* af rådgiveraftalen. Det er imidlertid ikke alle misligholdelsesbeføjelser, der er lige relevante ved misligholdelse i form af uklarheder i udbudsmaterialet, da enkelte af beføjelserne meget sjældent vil kunne påberåbes i dette henseende.

3.1 Afhjælpning

Afhjælpning er bygherrens primære misligholdelsesbeføjelse, hvis der foreligger en mangel ved den tekniske rådgivers ydelse.⁸⁸ Ifølge ABR 18 har en teknisk rådgiver pligt og ret til at afhjælpe mangler jf. ABR 18 § 43, stk. 1. Uklarheder i udbudsmateriale opdages imidlertid oftest først under eller efter udførelsen af projektet, hvilket medfører, at der samtidig skal foretages en udførelsmæssig opretning af manglen.⁸⁹ En afhjælpning af en mangel ved et projekt er herved noget forskellig fra en afhjælpning af en fysisk mangel,⁹⁰ og den generelle anvendelse af afhjælpningsretten er derfor også særdeles begrænset i praksis.

En teknisk rådgivers afhjælpning af uklarheden i udbudsmaterialet vil sjældent kunne stå alene, da beføjelserne med økonomisk compensation gælder ved siden af afhjælpningsretten.⁹¹ ABR 18 er i overensstemmelse med de obligationsretlige grundsætninger, da det følger af ABR 18, at hvis afhjælpningen ikke foretages indenfor bygherrens fastsatte frist(er) i § 43, stk. 2 og 3, eller hvis afhjælpning er umulig eller forbundet med uforholdsmæssigt store udgifter, kan bygherre kræve et forholdsmæssigt afslag i den tekniske rådgivers honorar jf. ABR 18 § 48 jf. ABR 18 § 43, stk. 1 og § 45. Dertil kan bygherre, ved siden af afhjælpningen, kræve erstatning for det tab, som udbudsmaterialets uklarhed har medført jf. ABR 18 § 49.

⁸⁵ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i obligationsret I, side 177.

⁸⁶ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, side 182

⁸⁷ Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, side 29 og Tanja Nielsen og Christian Johansen, T:BB 2012.144, side 3.

⁸⁸ AB Bet. 18, side 119 og Kim Frost, ET.2016.115, side 3.

⁸⁹ AB Bet. 18, side 119.

⁹⁰ Michael Gjedde-Nielsen, T:BB 2018.305, side 3.

⁹¹ AB Bet. 18, side 119 og Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i obligationsret I, side 188-189.

Afhjælpning af uklarheder i udbudsmaterialet er sjældent relevant, da manglen oftest først opdages under eller efter udførelsen af projektet,⁹² hvorfor bygherre må bære de eventuelle omkostninger til entreprenøren for afhjælpning af uklarheden. Dette afskærer den tekniske rådgiver fra afhjælpning og giver i stedet bygherre mulighed for erstatning. Hvis uklarheden opdages inden udførelsen, vil entreprenøren oftest søge uklarheden afklaret ved den tekniske rådgiver,⁹³ hvilket allerede er en del af en teknisk rådgivers ydelse og derfor ikke kan karakteriseres som en afhjælpning, der er udsprunget som misligholdelsesbeføjelse.⁹⁴ Der foreligger heller ikke offentliggjort praksis, hvor en teknisk rådgiver afhjælper uklarheder i udbudsmaterialet.

3.1 Forholdsmæssigt afslag

Afslag i den tekniske rådgivers honorar anvendes som bygherres misligholdelsesbeføjelse i de tilfælde, hvor der ikke sker afhjælpning og i de tilfælde, hvor bygherre ikke har lidt et tab, samt hvis den tekniske rådgiver ikke har udvist det fornødne ansvarsgrundlag.⁹⁵ Forholdsmæssigt afslag gives som refusion på en mangelfuld ydelse, som har påvirket prisfastsættelsen negativt.⁹⁶ Det følger af ABR 18, at bygherren kan kræve et afslag i honoraret, hvis den tekniske rådgiver ikke afhjælper jf. ABR 18 § 48, stk. 1. Honorarafslag kan herved også forekomme hvis afhjælpning er forbundet med uforholdsmæssigt store udgifter eller umulig jf. ABR 18 § 48, stk. 1 jf. § 45.

Bygherre kan kræve afslag i honoraret subsidiært i forhold til erstatning, men kan ikke opnå erstatning og forholdsmæssigt afslag for den samme uklarhed i udbudsmaterialet jf. T:BB 2016.949 hvor bygherre ikke havde krav på et forholdsmæssigt afslag i honoraret udover den tilkendte erstatning overfor den teknisk rådgiver, der ikke havde præsteret et klart og entydigt beskrevet udbudsmateriale. Tilsvarende T:BB 2018.938 hvor der heller ikke var grundlag for at pålægge den tekniske rådgiver at give et forholdsmæssigt afslag i honoraret.

Honorarafslaget påberåbes som udgangspunkt i sager, hvor bygherren ikke har lidt et tab, men hvor en teknisk rådgivers udbudsmateriale er behæftet med en eller flere uklarheder, der kan udløse en misligholdelsesbeføjelse f.eks. i T:BB 2015.327 hvor voldgiftsretten frifandt den tekniske rådgiver for erstatningsansvar for projekteringsmangler, da bygherre ikke havde lidt et tab i forbindelse med disse, men der var derimod grundlag for at nedsætte den tekniske rådgivers honorar.

Desuden kan der også ske afslag i den tekniske rådgivers honorar, hvis rådgivers ydelse er mangelfuld, men hvor der ikke er grundlag for at gøre den tekniske rådgiver erstatningsansvarlig jf. blandt andet T:BB 2015.327 hvor voldgiftsretten fastslog, at den tekniske rådgiver ikke havde ydet den rådgivning, der kunne forventes. Men grundet bygherrens egne forhold, var der ikke grundlag for at pålægge den tekniske rådgiver erstatningsansvar. Voldgiftsretten fandt derfor i stedet grundlag for at give bygherre medhold i påstanden om et honorarafslag, som følge af mangelfulde ydelser leveret af rådgiver.

I henhold til påberåbelse og benyttelse af beføjelsen forholdsmæssigt afslag er ABR 18 i overensstemmelse med de almindelige obligationsretlige grundsætninger, men beregningen af afslaget

⁹² AB Bet. 18, side 119.

⁹³ Hans Henrik Vagner, Entrepriseretten, side 75.

⁹⁴ Jørgen Hansen, Teknikeraftalen, side 40 og 152.

⁹⁵ AB Bet. 18, side 121.

⁹⁶ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, side 240.

forskellige. I de almindelige obligationsretlige regler, udmåles afslaget med den proportionale værdiforringelse, som manglen giver ydelsens værdi.⁹⁷ I ABR 18 er afslaget som udgangspunkt uafhængig af det honorar, der er aftalt mellem parterne i rådgiveraftalen, hvilket i realiteten kan minde om en erstatning.⁹⁸ Men hvis den tekniske rådgivers udbudsmateriale er så uklart, at udbudsmaterialet er uden værdi for bygherren, kan afslaget opgøres til at udgøre den del af den tekniske rådgivers vederlag, som henføres til den uklare del af udbudsmaterialet.⁹⁹

3.2 Erstatning

Erstatning er en compensation, der kan gives som et selvstændigt krav eller som supplement til et krav om naturalopfyldelse eller ophævelse.¹⁰⁰ Erstatningsbeføjelser udløses ikke alene af, at den tekniske rådgivers uklarheder udgør en misligholdelse, men kræver også, at der foreligger et ansvarsgrundlag,¹⁰¹ som eksempelvis ses i T:BB 1998.246 ved en altanrenovering, hvor projekteringen af altanerne endte med arealreduktioner på grund af nogle målafvigelser fra den tekniske rådgiver. Dette var af underordnet betydning og den tekniske rådgiver havde ikke udvist et ansvarspådragende forhold og blev derfor ikke erstatningsansvarlig.

Ansvarsgrundlaget afgøres ud fra culpapreglen, som også er dansk rets traditionelle udgangspunkt såvel i som uden for kontraktforhold.¹⁰² I ABR 18 fremgår det, at bygherre kan påberåbe sig erstatningsbeføjelsen for fejl og forsømmelser efter dansk rets almindelige erstatningsregler jf. ABR 18 § 49, stk. 1, men der fremgår ikke yderligere i henhold til vurderingen heraf, hvorfor det må være op til praksis at fastlægge culpapreglen.¹⁰³ ABR 18 følger således de almindelige obligationsretlige grundsatninger i henhold til de erstatningsretlige regler.

Erstatningsansvaret vil blive behandlet yderligere i forbindelse med ansvarsgrundlaget, men generelt for at kunne pålægge en teknisk rådgiver erstatningsansvar, forudsætter det at erstatningsbetingelserne er opfyldt. Hertil gælder det, at der skal foreligge et *ansvarsgrundlag*, at bygherre skal have *lidt et tab*, at der er *kausalitet*, også kendt som *årsagssammenhæng*, mellem det ansvarspådragende forhold og tabet og at der er den fornødne *adækvans*, også omtalt som *påregnelighed*. Dernæst må der ikke foreligge *egen skyld*, som kan medføre fortabelse af erstatningskravet.¹⁰⁴ Disse betingelser behandles nærmere i kapitel 4.

3.3 Ophævelse

Ophævelse betragtes som den mest vidtgående misligholdelsesbeføjelse.¹⁰⁵ Der kræves en kvalificerende omstændighed,¹⁰⁶ for at udløse hævebeføjelsen og der stilles strenge krav til grovheden af denne misligholdelse.¹⁰⁷ Dette kom til udtryk i T:BB 1999.158 hvor voldgiftsretten udtalte, at den tekniske rådgiver havde *“udvist forsømmelighed ved sit arbejde”*, men at rådgivers *“adfærd ikke har*

⁹⁷ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, side 241.

⁹⁸ AB Bet. 18, side 121.

⁹⁹ AB Bet. 18, side 121.

¹⁰⁰ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, side 234.

¹⁰¹ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, side 243.

¹⁰² Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, side 245.

¹⁰³ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 172.

¹⁰⁴ Torsten Iversen, Erstatningsretten, side 794 og Bo von Eyben og Helle Isager, Lærebog i erstatningsret, side 25.

¹⁰⁵ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, side 212 og 216.

¹⁰⁶ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, side 216.

¹⁰⁷ Jørgen Hansen, Teknikeraftalen, side 326.

haft den særdeles alvorlige karakter, som efter retspraksis kræves for at karakterisere misligholdelsen som væsentlig med den virkning, at aftalen af bygherren kan hæves”.

Bygherre kan dermed kun ophæve aftalen, hvis den tekniske rådgivers misligholdelse kan karakteriseres som væsentlig. Dette er også gældende ifølge ABR 18, hvor bygherren kan ophæve efter skriftlig påkrav, hvis en teknisk rådgiver gør sig skyldig i væsentlig misligholdelse eller hvis den tekniske rådgiver gør sig skyldig i en sådan adfærd, at rådgiver ikke med rimelighed kan fordre at forsætte som rådgiver for bygherren jf. ABR 18 § 55, stk. 1, litra a og b. Herved kan bygherre dog ikke ophæve straks, men først efter skriftlig påkrav med en rimelig frist for den tekniske rådgiver til at rette sig.¹⁰⁸ Ophævelsen skal ligeledes ske skriftlig jf. ABR 18 § 58, stk. 1. Der gælder således et dobbeltkrav om skriftlighed ved ophævelse.¹⁰⁹

ABR definerer ikke hvad der forstås ved væsentlig misligholdelse, men referer til, at det er udtryk for det almindelige princip i dansk obligationsret.¹¹⁰ En bred formulering af det obligationsretlige væsentlighedskrav, er at det er afgørende, om den ophævende part, har et *“rimeligt krav på at frigøre sig fra aftaleforholdet”* på ophævelsestidspunktet.¹¹¹ I henhold til rådgiverforholdets særlige karakter, skal misligholdelsen altså være af en vis grovhed, som kan tillægges den tekniske rådgiver som forsætlig eller som groft uagtsom.¹¹² Der foreligger imidlertid ikke en nærmere formulering af væsentlighedskravet, der således må vurderes ud fra de kendte hensyn til parternes interesse i at op hæve eller bevare aftaleforholdet og en afvejning af de omkostninger en eventuel ophævelse vil medføre,¹¹³ samt hvilke alternative reaktionsmuligheder, der foreligger udover ophævelse.¹¹⁴ Dette følger også af Højesterets afgørelse U 2013.2551 H vedrørende ophævelse af en entreprisekontakt, hvor Højesteret udtaler, at *“afgørelsen af om der foreligger en alvorlig fejl, beror på en konkret og individuel vurdering og hvor alvorlig fejl henviser i almindelighed til en adfærd hos virksomheden, som må karakteriseres som misligholdelseshensigt eller uagtsomhed af en vis alvor”*.

Bygherre kan ligeledes ophæve hvis den tekniske rådgivers adfærd medfører, at tillidsforholdet mellem parterne brister, eksempelvis ved brud på samarbejds- og loyalitetspligt jf. ABR 18 § 58, stk. 2, eller ved svigtende tekniske forudsætninger for opgavens gennemførsel. Dette giver bygherre mulighed for at ophæve aftalen, selvom der ikke foreligger væsentlig misligholdelse.¹¹⁵

Hvorvidt uklarheder i udbudsmaterialet udgør en væsentlig misligholdelse, vil bero på en konkret vurdering og det vil derfor ikke kunne udelukkes, at et uklart og tvetydigt udbudsmateriale kan medføre ophævelse. Hvis bygherre ophæver rådgiveraftalen på baggrund af væsentlig misligholdelse, tager bygherre en standpunktetsrisiko, da ophævelsen kan være uberettiget og erstatningspådragende, hvis der ikke foreligger væsentlig misligholdelse jf. f.eks. T:BB 2010.408, T:BB 2017.753 og T:BB 2007.447 hvor bygherre ophævede, men voldgiftsretten fandt, at den tekniske rådgiver ikke havde gjort sig skyldig i væsentlig misligholdelse og ophævelsen var derfor uberettiget.

¹⁰⁸ AB Bet. 18, side 127.

¹⁰⁹ AB Bet. 18, side 128.

¹¹⁰ AB Bet. 18, side 127.

¹¹¹ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, side 219.

¹¹² Jørgen Hansen, Teknikeraftalen, side 326.

¹¹³ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, side 219.

¹¹⁴ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 359.

¹¹⁵ AB Bet. 18, side 127.

Dernæst kan et uklart udbudsmateriale også skyldes rådgiverens svigtende tekniske forudsætninger¹¹⁶ eller hvis en teknisk rådgiver ikke besidder de fornødne kvalifikationer,¹¹⁷ hvilket i begge situationer kan medføre ophævelse jf. ABR 18 § 55, stk. 1, litra b. Det må dog formodes, at uklarheder oftest vil karakteriseres ved, at en teknisk rådgiver har udvist forsømmelighed ved sit arbejde og ikke væsentlig misligholdelse. Derfor er de ovenstående ophævelseseksempler heller ikke hyppigt forekommende i offentliggjorte domstols- eller voldgiftspraksis, hvor der generelt foreligger meget begrænset praksis vedrørende bygherrens ophævelse af rådgiveraftalen.¹¹⁸

Ophævelse medfører at parternes pligt til naturalopfyldelse ophører, og grundprincippet er at ydelser og vederlag skal gå tilbage. Dette er selvsagt umuligt med den erlagte rådgivning, hvorfor bygherre skal betale den tekniske rådgivers honorar for det arbejde, der er udført frem til ophævelsen.¹¹⁹ Dertil kan bygherre ved ophævelse kræve erstatning for tabet, hvis den tekniske rådgiver er ansvarlig efter dansk rets almindelige regler, hvilket også følger af ABR 18 § 58, stk. 2. Dette indebærer, at den tekniske rådgivers ansvar er betinget af, at rådgiver har handlet culpøst.¹²⁰

Delkonklusion

Uklarheder i et udbudsmateriale kan udgøre en mangel ud fra kravene om entydighed og klarhed, der opsættes til det individuelle udbudsmateriale. Kravene er afspejlet i praksis, hvor talrige afgørelser tager stilling til klarheden og entydigheden i udbudsmaterialer. Vurderingen af et udbudsmaterials entydighed og klarhed, sker ud fra kravene til det konkrete byggeri og byggeriets kompleksitet. Men derudover lægges der også vægt på momenter som *projektets udvikling, byggetidens udvikling og viden, materialets struktur, opbygning og indhold og branchens almindelige viden og fagsprog*.

Det er ikke enhver uklarhed, der kan anses for at udgøre en mangel, og et udbudsmateriale vil ikke altid kunne være udformet logisk, let tilgængeligt og med klare og fyldestgørende oplysninger. Bygherre må altså tåle et projekt med enkelte fejl og mangler, hvilket kan give en generel bagatelgrænse for uklarheder, som skal tolereres i udbudsmaterialet.

Generelt kan et udbudsmateriale, der ikke har den fornødne entydighed og klarhed, udgøre en udbudsmangel, men bedømmelsen må alene ske på grundlag af bevis og vurdering af de enkelte uklarheder. De typetilfælde, der foreligger af uklarheder i udbudsmaterialet, er tilfælde, som skaber tvivl om entreprisens omfang, indhold og udførsel, samt de tilfælde hvor anvisningerne er upræcise.

Uklarheder i udbudsmaterialet, kan medføre de almindelige obligationsretlige misligholdelsesbeføjelser, som ABR 18 er i overensstemmelse med. Afhjælpning er den primære misligholdelsesbeføjelse, der sjældent kan stå alene og ikke finder stor anvendelse i praksis ved uklart udbudsmateriale. Derimod benyttes forholdsæssigt afslag i den tekniske rådgivers honorar i større grad, når der ikke foreligger et tab, der kan udløse erstatningsbeføjelsen, som almindeligvis er bygherres fortrukne misligholdelsesbeføjelse. Ved uklarheder, som udgør en væsentlig misligholdelse, eller skyldes en tillidsbrydende adfærd fra den tekniske rådgiver, kan der ske ophævelse af rådgiveraftalen. Hævebeføjelsen er den vidtgående misligholdelsesbeføjelse og bliver sjældent brugt ved uklarheder i udbudsmaterialet.

¹¹⁶ Jf. ABR 18 § 55, stk. 1, litra b.

¹¹⁷ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 358.

¹¹⁸ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 358.

¹¹⁹ AB Bet. 18, side 127.

¹²⁰ AB Bet. 18, side 128.

Kapitel 4

Rådgivers ansvar

En teknisk rådgiver har projekteringsansvaret overfor bygherre, også for fejl og forsømmelser i rådgivers projektering. I ABR 18 henvises der til, at en teknisk rådgiver er ansvarlig efter dansk rets almindelige erstatningsregler jf. ABR 18 § 49, stk. 1, hvilket er en henvisning til den almindelig ansvarsregel culpa.¹²¹ Ansvar for uklarheder vil derfor som udgangspunkt bedømmes ud fra en culpastandard,¹²² der også er dansk rets traditionelle udgangspunkt såvel i som uden for kontrakt.¹²³ Hertil følger det, at vurderingen af en teknisk rådgivers ansvar skal foretages ud fra, om rådgiverens projektering lever op til de adfærdsmønstre, der på tidspunktet for udarbejdelsen af udbudsmaterialet, må forlanges af den tekniske rådgiver.¹²⁴ Hvilket betyder, at det er professionens målestok for kvalifikationer, som skal anvendes i culpabedømmelsen.¹²⁵

1. Professionsansvar

Begrebet professionsansvaret anvendes bredt, men forstås i dette henseende som det ansvar, aktører og udøvere af liberale erhverv er underlagt på baggrund af den særlige viden, de besidder indenfor deres virke, f.eks. arkitekter og ingeniører. Grundtanken indenfor professionsansvaret er, at den professionelle bedømmes efter den norm, som er gældende indenfor den professionelles område.¹²⁶ Herved forstås, at en arkitekt bedømmes ud fra den målestok, der er gældende for arkitekter, mens en ingeniør skal bedømmes ud fra den målestok, som er gældende for ingeniører osv.¹²⁷

Professionsansvaret er et culpaansvar, men vurderingen af uklarhederne i udbudsmaterialet skal således ikke foretages ud fra bonus pater, hvilket vil sige en almindelig fornuftig person, men i stedet ud fra en fornuftig person med de fornødne kvalifikationer og faglighed i henhold til den målestok for hvad, der kan anses for ansvarspådragende.¹²⁸ Dette kom til udtryk i KFE 1999.193 hvor en arkitekt ikke havde udvist den fornødne faglige omhu, ved ikke at træffe de fornødne foranstaltninger til at sikre, at nogle sten var fremstillet frostbestandige, arkitekten havde herved som professionel udvist en ansvarspådragende adfærd.

Grundlæggende elementer i ansvarsbedømmelsen indenfor professionsansvaret er en vurdering af, om der er sket en tilsidesættelse af det pågældende områdes branchenorm og om det ud fra aftalegrundlaget er kontraktmæssigt.¹²⁹ Yderligere defineres professionsmålestokken også på baggrund af ordensforskrifter og sædvaner, hvis disse foreligger fyldestgørende, ellers vil grundlaget for sammenligningen være fagets dygtighed og veluddannede udøvere.¹³⁰

Selvom aftalegrundlaget indgår som et vægtigt element i ansvarsbedømmelsen, indeholder aftalen imidlertid sjældent en klar og tydelig beskrivelse af hvordan der skal projekteres i henhold til det

¹²¹ AB Bet. 18, side 122.

¹²² Malcolm Costigan, T:BB 2011.653, side 1.

¹²³ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, side 245.

¹²⁴ AB Bet. 18, side 122.

¹²⁵ Torsten Iversen, Entrepriseretten, side 795.

¹²⁶ Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, side 23 og 25.

¹²⁷ Torsten Iversen, Entrepriseretten, side 795 og Stig Jørgensen, Et funktionsbestemt professionsansvar, side 5.

¹²⁸ Bernard Gomard, Moderne Erstatningsret, side 39-40.

¹²⁹ Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, side 32-33.

¹³⁰ Bo von Eyben og Helle Isager, Lærebog i erstatningsretten, side 121-122.

konkrete projekt. Derfor sker der ofte syn og skøn i vurderingen af, om projekteringen lever op til det, som i almindelighed kan forventes af en professionel teknisk rådgiver i sådanne situationer.¹³¹ I U 1985.555 H havde Dansk Ingeniør forenings responsumudvalg udtalt, at den projekterende ingeniør havde begået en faglig fejl ved indretningen af et køleanlæg, hvor de opstillede køleunits ikke blev isoleret og drypbakker ikke blev anbragt under de opstillede køleunits. Højesteret tog erklæringen fra Dansk Ingeniørforenings responsumudvalg til følge og konkluderede at ingeniøren havde begået en projekteringsfejl, der medførte et erstatningsansvar for de pågældende skader. Det er dog ikke altid, at domstolene følger syn og skøns udtalelser og vurderinger jf. f.eks. U 1950.658 H hvor Højesteret ikke lagde vægt på Dansk Arkitektforenings retsudvalgs udtalelse vedrørende beskrivelsen af en opførelse i udbudsmaterialet, og en arkitekt blev ansvarlig for de kortfattede anvisninger.

I ansvarsbedømmelsen pålægges branchenormen en væsentlig rolle. Denne understøttes af reglerne om god skik og etik.¹³² Af ABR 18 følger det, at en teknisk rådgiver skal udføre opgaver, herunder projekteringen, i overensstemmelse med god rådgivningsskik jf. ABR 18 § 9, stk. 1. God rådgivningsskik er en reststandard, der udvikles med tiden.¹³³ *God skik* for tekniske rådgivere er vejledende for de krav, der stilles til rådgiverne i forbindelse med varetagelsen af deres erhverv. Det er således en beskrivelse af en ønskelig god adfærdsnorm fra den tekniske rådgiver, hvor rådgiveren skal besidde de særlige kvalifikationer, som er nødvendige for at præstere et tilfredsstillende udbudsmateriale.¹³⁴

Der er for arkitekter og ingeniører udarbejdet regelsæt om god skik og etik, hvilket består af DANSK ARK's guidelines "God stil - arkitektbranchens kodeks for adfærd" og "FRI's regler for god rådgiver-skik". Disse regler er fastsat af brancherne og deres sagkyndige organisationer, hvorfor de ikke har karakter af retsregler og der er ingen garanti for at reglernes standard er på et passende niveau.¹³⁵ Branchernes regler uddyber heller ikke hvad, der forventes af *god skik* og *etik* ud over det der allerede forventes i henhold til professionserstatningsansvaret. I DANSK ARK's regler pkt. 1 er det beskrevet som følgende: "*Udvis god rådgivningsskik. Sørg altid for at løse dine og din virksomheds opgaver i overensstemmelse med almindelige tekniske normer, sædvaner og kutymer for projektering og løsning af den pågældende opgave. Kort sagt: Lev op til din faglighed!*" Branchenormen og *god skik* bidrager til ansvarsvurderingen på det faglige område vedrørende ønskelige kvalifikationer og erfaring, som indgår i bedømmelse af den tekniske rådgivers arbejds- og fremgangsmåde.¹³⁶

I retspraksis U 2011.2059 H blev arkitekten solidarisk ansvarlig med tømreren, fordi en speciel form for dampspærre var monteret forkert og i strid med god håndværksskik. I T:BB 2017.779 fandt voldgiftsretten ikke den tekniske rådgiver ansvarlig for, at benytte MgO-plader frem for de oprindelige Conchip-plader, selvom rådgiveren ikke selv havde afprøvet de nye plader.

God skik bliver udledt af de almindelige betragtninger i en culpavurdering, på baggrund af den gode skik der på tidspunktet forligger og det behov, der er for at skabe nye anvisninger for god skik og etik

¹³¹ Advokat Simon Heising, Hvad skal der til, før at en rådgiver ifalder erstatningsansvar efter ABR 89?

¹³² Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, side 33.

¹³³ AB Bet. 18, side 96.

¹³⁴ Bernard Gomard, Moderne Erstatningsret, side 39-40 og 45.

¹³⁵ Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, side 34 og Bernard Gomard, Moderne Erstatningsret, side 42.

¹³⁶ Bernard Gomard, Moderne Erstatningsret, side 40 og 41.

på området.¹³⁷ Derfor er reglerne om god skik og etik under en konstant udvikling, hvorved disse ændres i takt med nye fremgangsmåder, metoder og erfaringer.¹³⁸

Kravene til *god skik* vil oftest også række længere end juridiske krav, da en handling kan kritiseres for ikke at være i overensstemmelse med god skik eller etik, selvom det ikke er uforsvarligt i juridisk forstand.¹³⁹

De kriterier som den tekniske rådgiver bedømmes efter, medfører ofte at professionsansvaret omtales som et *strengt* eller ligefrem *skærpet* ansvar.¹⁴⁰ Hertil tilføjer Bo von Eyben og Helle Isager, at kriterierne i bedømmelsen *“ikke er udtryk for nogen særlig strenghed eller skærpelse af culpanormen, men blot et udslag af culpanormens relativitet”*.¹⁴¹ Dette betyder, at kravene som bedømmelsen sker på baggrund af, er fastlagt ud fra det givne område der udøves erhverv under, og derfor er ens på hele dette område. Tilsvarende supplerer Vibe Ulfbeck med, at *“culpaansvaret i dag antages at være et skærpet ansvar på en række områder, hvorfor dette skærpede ansvar snarere er reglen end undtagelsen, og beskrivelsen af professionsansvaret som et skærpet ansvar i denne forstand ikke er særlig sigende”*.¹⁴² Det tiltrædes, at vurderingen af professionsansvaret ikke skal betragtes som *strengere* eller *skærpet*, men som en nuancering af det almindelige culpaansvar.¹⁴³

Bedømmelsen af en teknisk rådgivers ansvar sker således ud fra professionsansvaret, hvor der lægges vægt på det aftalegrundlag, der eksisterer i det konkrete forhold og de normer og kutymer, der foreligger i den pågældende rådgivningsbranche. Vurderingen vil dog altid bero på en konkret vurdering ud fra de omstændigheder, der foreligger i situationen.

2. Erstatning

Den tekniske rådgiver er underlagt et erstatningsansvar efter dansk rets almindelige erstatningsregler. Indenfor erstatningsretten sondres der mellem erstatning i og uden for kontraktforhold, også kendt som kontraktansvar og deliktansvar. Fælles for reglerne er, at de tjener til at fordele en økonomisk risiko, der er opstået mellem de involverede parter.¹⁴⁴ I deliktretten er erstatningsansvaret den eneste metode til fordeling af den økonomiske risiko, mens der i kontraktretten er andre misligholdelsesbeføjelser udover erstatningsbeføjelse.¹⁴⁵

Reglerne i kontraktretten er med henblik på regulering af ansvaret ved en frivilligt påtaget forpligtelse overfor en kontraktpart, mens deliktretten er med henblik på regulering af ansvaret ved aftaleuafhængige integritetskrænkelser. Regelsættenes ansvarsområder overlapper flere gange hinanden, hvilket skyldes, at de enkelte regelsæt efterhånden rækker langt videre end de overordnede ansvarsområder.¹⁴⁶ Selvom begge regelsæt omfatter et culpaansvar, forligger der indenfor kontraktreglerne oftest culpaansvar med omvendt bevisbyrde, hvor bevisbyrden i deliktreglerne som hovedregel er ligefrem. I kontraktretten vil den tekniske rådgiver som hovedregel hæfte for tredjemand, for

¹³⁷ Bernard Gomard, *Moderne Erstatningsret*, side 41.

¹³⁸ Bernard Gomard, *Moderne Erstatningsret*, side 44.

¹³⁹ Vibe Ulfbeck, *Erstatningsretlige grænseområder*, side 34.

¹⁴⁰ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 172.

¹⁴¹ Bo von Eyben og Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret*, side 120.

¹⁴² Vibe Ulfbeck, *Erstatningsretlig grænseområder*, side 30.

¹⁴³ Lars Bo Langsted, *Rådgivning I*, side 17-18.

¹⁴⁴ Bo von Eyben og Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret*, side 28.

¹⁴⁵ Bo von Eyben og Helle Isager, *Lærebog i erstatningsret*, side 28.

¹⁴⁶ Vibe Ulfbeck, *Erstatningsretlige grænseområder*, side 15.

eksempel en underrådgiver, men i deliktretten er hovedreglen det modsatte. Dernæst er ansvarsbe- grænsninger ikke virksomme efter deliktreglerne, men dette vil de som udgangspunkt være efter kontraktreglerne,¹⁴⁷ da disse også oftest indgår som bestemmelser i aftalen om erstatningspligten.¹⁴⁸

Hvorledes en teknisk rådgivers professionsansvar skal kategoriseres som et delikt- eller et kontrakt- ansvar, er der ikke enighed om i litteraturen, hvor der refereres til culpa-reglen både i og udenfor kontrakt eller som en vekslende kombination af disse regelsæt. Men det vil også sjældent være nød- vendigt at kategorisere ansvaret som delikt eller kontrakt, fordi det samme resultat kan opnås ud fra begge regelsæt.¹⁴⁹

For at den tekniske rådgiver ifalder erstatningsansvar både i og uden for kontraktforhold forudsætter det, at der foreligger et ansvarsgrundlag, at bygherre har lidt et tab og at der er årsagsforbindelse mellem det ansvarspådragende forhold og det lidt tab. Derudover skal der være den fornødne på- regnelighed og kravet må ikke kunne fortabes af egen skyld. De følgende erstatningsbetingelser vil blive gennemgået, med henblik på uklarheder i udbudsmaterialet.

2.1 Ansvarsgrundlag

Den tekniske rådgivers ansvar er et culpaansvar, der bedømmes ud fra den målestok, der foreligger indenfor professionsansvaret og det kontraktmæssige grundlag. Dermed er den tekniske rådgiver ansvarlig, hvis ikke rådgivningsopgaven er løst med den faglige dygtighed og omhu, der kunne for- ventes af en professionel teknisk rådgiver på tidspunktet for rådgivningen.¹⁵⁰ Det skal derfor fastlæg- ges om den tekniske rådgiver har handlet ansvarspådragende i relation til uklarheder i udbudsmate- rialet på baggrund af det professionsansvar den tekniske rådgiver er underlagt og de konkrete om- stændigheder der foreligger.

2.1.1 Rådgivers ansvar for uklarheder i udbudsmaterialet

Den tekniske rådgivers ydelser består af en kombination af en indsatsforpligtelse og en resultatfor- pligtelse, hvilket indebærer at rådgiveren er forpligtet til at yde en god og professionel rådgivning, der lever op til det resultat, der forventes ud fra de kvalitetskrav, som sædvanligvis kan forventes af en teknisk rådgiver jf. kap. 2, pkt. 1.4. Dette skal tages i betragtning, når ansvaret for uklarheder i udbudsmaterialet, skal vurderes ud fra professionsansvaret og det kontraktmæssige grundlag.

I relation til uklarheder i udbudsmaterialet skal den tekniske rådgiver have udøvet et ansvarspådrag- ende forhold for at ifalde erstatning for det krav som det uklare udbudsmateriale medfører bygherre. Dette gjorde sig gældende i U 2011.2059 H hvor Højesteret konstaterede, at den tekniske rådgiver havde pådraget sig projekteringsansvar, ved at henvise til kortfattede og uklare vejledninger med hensyn til opsætningsmåden på byggeriets dampspærre. Idet den tekniske rådgiver burde have præ- ciseret kravene til opsætning af dampspærre, blev udformningen af uklare udbudsmateriale anset for ansvarspådragende og den tekniske rådgiver var erstatningsansvarlig for skaderne heraf. Ska- derne bestod af udskiftning af taget, fordi tagkonstruktionen var angrebet af råd og svamp.

¹⁴⁷ Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, side 16-17.

¹⁴⁸ Bo von Eyben og Helle Isager, Lærebog i erstatningsret, side 28.

¹⁴⁹ Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, side 27-28.

¹⁵⁰ Torsten Iversen, Entrepriseretten, side 794-795.

Hvorledes den tekniske rådgivers handling udgør et ansvarspådragende forhold i henhold til uklarheder i udbudsmaterialet, er en vurdering, som skal foretages af voldgiftsretten¹⁵¹ jf. T:BB 2018.938 var en arbejdsbeskrivelse om 2- eller 3-lags glas udformet tvetydigt i en sådan grad, at voldgiftsretten konstaterede, at der var tale om fejlagtigt udformet arbejdsbeskrivelse. Det var voldgiftsrettens faglige og retlige vurdering, at ansvaret herfor påhvilede den tekniske rådgiver, som var ansvarlig for udformningen af arbejdsbeskrivelsen. Og i FED 2002.1125 Ø blev det anset for ansvarspådragende, at den tekniske rådgiver i udbudsmaterialet ikke havde angivet den fornødne klarhed vedrørende stormklemmerne til at fastsætte tagpladerne med, da der ikke fremgik dimensionering af stormklemmerne i udbudsmaterialet eller i leverandørens anvisninger. De anvendte stormklemmer var underdimensionerede, selvom de fremgik korrekte ud fra fabrikantens forskrifter. Det var ikke fagmæssigt korrekt at anvende stormklemmerne, og den tekniske rådgiver blev erstatningsansvarlig for tagbelægningen, hvor op imod 30 tagplader var blæst af.

Det kan findes for ansvarspådragende, hvis den tekniske rådgiver ikke forholder sig kritisk til anvisninger, som rådgiver henviser til i udbudsmateriale. Derudover er det ikke altid at en henvisning er tilstrækkeligt, hvilket kan bevirke, at et udbudsmateriale konstateres utilstrækkeligt detaljeret jf. f.eks. T:BB 2008.85 hvor der var henvist til leverandørens anvisninger, hvilket indeholdt en uklar og utilstrækkelig detaljering af membranerne. Det medførte at den tekniske rådgivers udbudsmateriale ikke var i overensstemmelse god projekteringskik og rådgiver blev erstatningsansvarlig for de fejl det havde bevirket. Erstatningen blev dog reduceret med $\frac{1}{3}$, da der også forelå andre fejlmuligheder. I T:BB 2016.838 havde den tekniske rådgiver handlet ansvarspådragende fordi *“det fremlagte projekt ikke entydigt viser, hvordan den ubestridt fornødne to-trins tætning skulle etableres”*. Den tekniske rådgiver blev på den baggrund ansvarlig og skulle erstatte bygherres udbedringsomkostninger.

Der kan ikke konstateres noget generelt, om hvornår den tekniske rådgiver har handlet ansvarspådragende i forhold til uklarheder i udbudsmaterialet, fordi det er henlagt til praksis at fastsætte culpareglen¹⁵² og det kan ikke udledes, hvor grænsen går for ansvarspådragende og ansvarsfrie uklarheder i udbudsmaterialet, da ansvarsvurderingen tager sit udgangspunkt i den konkrete projekteringsopgave.¹⁵³ Men det kan ligges til grund, at når uklarhederne skyldes en faglig fejl fra den tekniske rådgivers, er rådgiveren ansvarlig over for bygherren.¹⁵⁴ Dertil fremgår det af ovenstående, at den tekniske rådgivers ansvar er en helhedsvurdering, som bedømmes ud fra et professionsansvar, hvor vurderingen påvirkes af de konsekvenser som uklarhederne medfører, hvilket illustrerer, at vurderingen sker ud fra de konkrete omstændigheder og indenfor det enkelte fagområde.

2.2 Tabet

Et uklart udbudsmateriale kan medføre store ekstraomkostninger for bygherren. Bygherren skal godtgøre, at han har lidt et tab og påvise at tabet skyldes den tekniske rådgivers uklare udbudsmaterialet og at han står i en økonomisk dårligere situation end hvis den tekniske rådgiver havde udformet et klart og entydigt udbudsmateriale.¹⁵⁵

¹⁵¹ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 172.

¹⁵² Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 172.

¹⁵³ Ole Hansen, Entrepriseretlige mellemformer, side 111.

¹⁵⁴ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 195.

¹⁵⁵ Torsten Iversen, Entrepriseretten, side 820-821.

Det er ikke alle uklarheder, der udmønter sig i et erstatningsberettigende tab for bygherren. I nogle situationer vil bygherre få en ydelse, der modsvarer den merpris, som uklarheden i udbudsgrundlaget gav anledning til.¹⁵⁶ Det gælder eksempelvis, hvis bygherrens ekstra betaling til entreprenøren modsvarer den værdi af de ekstra ydelser som entreprenøren skal udføre på grund af uklarhederne i udbudsmaterialet.¹⁵⁷

Bygherrens skal for at kunne opnå erstatning dokumentere tabet ud fra tabstypen, bevisbyrden og bevismidler.

2.2.1 Tabstypen

Grundlæggende opgøres tab i kontraktsforhold på to forskellige måder, enten efter *negativ kontraktsinteresse* eller *positiv opfyldelsesinteresse*. Ved førstnævnte stilles bygherre, som om kontrakten aldrig var indgået, og ved sidstnævnte stilles bygherre som om kontrakten var rigtig opfyldt.¹⁵⁸ Bygherre kræver overfor den tekniske rådgiver positiv opfyldelsesinteresse, ved at bygherre skal stilles som den tekniske rådgiver havde præsteret et klar og entydig udbudsmaterialet¹⁵⁹ jf. blandt andet U 2010.213 H hvor Højesteret udtalte, at *“ingeniørfirmaet skal betale en erstatning, som stiller selskabet økonomisk, som selskabet ville være stillet, hvis rådgivningen havde været i orden”*. Positiv opfyldelsesinteresse betegnes også som *byggeri for pengene* indenfor reglerne om den tekniske rådgivers erstatningsansvar.¹⁶⁰

Ved den positive opfyldelsesinteresse opgøres tabet ud fra differencelæren, hvor tabet svarer til forskellen mellem det hypotetiske hændelsesforløb, der ville være optrådt, hvis udbudsmaterialet ikke var uklart kontra det faktiske hændelsesforløb,¹⁶¹ hvilket i entrepriseretten også indgår i reglerne om *nyt for gammelt og godt for dårligt* jf. KFE 1993.161 hvor arbejdet for et glemt omfangsdræn i projekteringen udgjorde 1.400.000 kr., men ville have forhøjet de oprindelige omkostninger med 400.000 kr., hvorfor bygherren kun havde ret til erstatning på 1.000.000 kr.

Bygherrens tab er et formuetab og derfor er de direkte tabskategorier prisdifferencetab og udgiftstab. Ved prisdifferencetab forstås det tab, der opstår ved at bygherre er nødsaget til at anskaffe ydelsen til en højere pris, end hvis de ansvarspådragende uklarheder ikke havde været til stede i udbudsmaterialet. Prisdifferencetabet kan enten opgøres *konkret* eller *abstrakt*, hvor den konkrete opgørelse sker ved at sammenholde entreprisesummen i den misligholdte kontrakt mod dækningskontrakt, mens den abstrakte opgørelse sker ved at sammenholde entreprisesummen i den misligholdte kontrakt med markedsprisen for en tilsvarende kontrakt.¹⁶²

Ved udgiftstab forstås de udgifter, som bygherren påføres ved, at den tekniske rådgiver udarbejder et uklart udbudsmateriale, frem for at et klart og entydigt udbudsmateriale. Udgiftstabet opgøres konkret på baggrund af de udgifter, som bygherren har afholdt, som følge af det uklare udbudsmateriale.¹⁶³

¹⁵⁶ Malcolm Costigan, T:BB 2011.653, side 4.

¹⁵⁷ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 194.

¹⁵⁸ Torsten Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, side 113.

¹⁵⁹ Torsten Iversen, Entrepriseretten, side 820.

¹⁶⁰ Torsten Iversen, Entrepriseretten, side 822.

¹⁶¹ Bo von Eyben og Helle Isager, Lærebog i erstatningsret, side 340-341 og Torsten Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, side 115.

¹⁶² Torsten Iversen, Erstatningsberegning i kontraktforhold, side 339 og side 596.

¹⁶³ Torsten Iversen, Erstatningsberegning i kontraktforhold, side 75.

De tab bygherren påføres for den tekniske rådgivers uklare udbudsmateriale udmønter sig ofte i mistet konkurrencefordel, udbedringsomkostninger og forstyrrelser i byggeriets udførelse.¹⁶⁴

Bygherres mistede konkurrencefordel opstår, når en uklarhed i udbudsmaterialet medfører arbejde, som entreprenøren udfører som ekstraarbejde. Prisen for entreprenørens ekstraarbejde vil fastsættes uden konkurrenceudsættelse, hvorved prisen ikke påvirkes af den åbne konkurrence, som prisen i entreprenørens tilbud gør og dermed formodes det, at ekstraarbejde er dyrere end kontraktarbejde. Hvis det ekstraarbejde, der udspringer af det uklare udbudsmateriale, udgør en ydelse, som burde have indgået i entreprenørens tilbud såfremt den ansvarspådragende uklarhed ikke forelå, vil den mistede konkurrencefordel fremstå som et tab for bygherren. Voldgiftsretten er heller ikke afvisende for at anerkende den tabte konkurrencefordel som et erstatningsberettiget tab¹⁶⁵ jf. T:BB 2008.203 hvor voldgiftsretten udtaler, at *“dette udelukker imidlertid ikke, at en bygherre kan få erstatning for tab af mistet konkurrencefordel, hvis bygherren kan føre det fornødne bevis herfor”*. Bygherrens tab ved mistet konkurrencefordel er et differencetab, der skal opgøres ud fra et abstrakt hypotetisk hændelsesforløb, da bygherren ikke kender prisen for ekstraarbejdet, hvis den indgik i entreprenørens tilbud.¹⁶⁶

Bygherrens udbedringsomkostninger indtræder når uklarheden i udbudsmateriale opdages i eller efter udførelsesfasen, og der skal foretages en udførelsesmæssig opretning af fejlen, som uklarheden har medført. Udbedringen af fejlen påfører bygherren et tab, der i praksis anerkendes som et erstatningsberettiget tab¹⁶⁷ jf. T:BB 2008.85 hvor de afholdte udbedringsomkostninger udgjorde 94% af erstatningen, der blev tilkendt bygherren fra den tekniske rådgiver, som havde udarbejdet et uklart udbudsmateriale. Og T:BB 2016.838 blev den tekniske rådgiver ansvarlig for en fejl grundet uklart udbudsmateriale og skulle erstatte bygherrens udbedringsomkostninger herfor. Bygherrens udbedringsomkostninger er et udgiftstab, der opgøres konkret på baggrund af de udgifter, som bygherren har afholdt som følge af det uklare udbudsmateriale.

Forstyrrelser i byggeriets udførelse sker, når et uklart udbudsmateriale medfører forsinkelse, ændringer eller standsning af byggeriet, hvilket påfører bygherre yderligere udgifter til forlænget byggetid. Disse udgifter tilkendes også i praksis f.eks. T:BB 2014.531 hvor udgifter til forlænget byggetid er et direkte krav, som den tekniske rådgiver havde pådraget sig overfor bygherren. Bygherrens udgifter, der udspringer af forstyrrelser i byggeriets udførelse, er et udgiftstab, der opgøres konkret på baggrund af de udgifter, som bygherren har afholdt som følge af det uklare udbudsmateriale.¹⁶⁸

2.2.2 Bevisbyrden

Udgangspunktet i dansk ret er, at der er ligefrem bevisbyrde og det er derfor bygherren, der skal bevise, at den tekniske rådgiver er erstatningsansvarlig. Dette udgangspunkt kan fraviges ved at lempe kravet til at dokumentere tabet, for eksempel ved at bygherren blot skal godtgøre eller

¹⁶⁴ Malcolm Costigan, T:BB 2011.653, side 4 og Nicolaus Falk, T:BB 2017.321, side 1.

¹⁶⁵ Nicolaus Falk, T:BB 2017.321, side 1, Malcolm Costigan, T:BB 2011.653, side 5 og Michael Gjedde-Nielsen, T:BB 2018.305 m side 3.

¹⁶⁶ Nicolaus Falk, T:BB 2017.321, side 1-2.

¹⁶⁷ AB Bet. 18, side 119 og Torsten Iversen, Erstatningsberegning i kontraktforhold, side 75.

¹⁶⁸ Torsten Iversen, Erstatningsberegning i kontraktforhold, side 75.

sandsynliggøre tabet. Derudover kan udgangspunktet også fraviges hvis bevisbyrden omlægges, således at det pålægges den tekniske rådgiver at bevise, at den tekniske rådgiver ikke er ansvarlig for et tab eller at der ikke er et tab.¹⁶⁹

En lempelse kan eksempelvis ske i de situationer, hvor der er vanskeligt for bygherre at dokumentere et tab, eller hvis det vil være forbundet med uforholdsmæssige store omkostninger at opgøre eller dokumentere tabet.¹⁷⁰

Den omvendte bevisbyrde er en mulighed, som i praksis er reserveret til konkrete tilfælde og bliver derfor ikke anvendt som generel ansvarsnorm. Imidlertid kan bevisbyrden også vende undervejs, da det er sjældent, at der introduceres omvendt bevisbyrde fra starten, men derimod først, når der er noget, som tyder på at dette er nødvendigt.¹⁷¹

2.2.3 Bevismiddel

Udgangspunktet ved de danske civile domstole er det frie bevis jf. retsplejeloven § 341 og § 344. Voldgiftsnævnet for Byggeri og Anlæg har særskilte regler for voldgiftsbehandling, hvoraf det fremgår, at hver part skal have fuld lejlighed til at fremføre sin sag jf. regler for voldgift 2018 § 7. Dette er i overensstemmelse med voldgiftslovens grundlæggende krav til voldgiftsrettens sagsbehandling i § 18. Dertil fremgår det, at voldgiftsretten har kompetence til at bestemme, hvilke beviser der kan føres, og hvilke faktiske omstændigheder, der skal lægges til grund for sagens pådømmelse, hvis ikke parterne har aftalt andet jf. voldgiftloven § 19, stk. 2. Der vil derfor som udgangspunkt være fri bevisførelse i voldgiftssager, hvis ikke andet er aftalt.

2.3 Årsagsforbindelse

For at pålægge den tekniske rådgiver erstatningsansvar, skal der være årsagsforbindelse mellem det ansvarspådragende forhold og det tab, som den tekniske rådgivers uklarheder har påført bygherren. Årsagsbetingelsen vurderes som udgangspunkt ud fra, om den ansvarspådragende handling er en nødvendig og tilstrækkelig betingelse for tabets indtræden.¹⁷²

Det er også indenfor entrepriseretten vigtigt at undersøge om der foreligger den nødvendige årsagsforbindelse jf. f.eks. KFE 1981.65 blev den tekniske rådgiver frikendt for ansvar for fugtskader i en tagkonstruktion efter en renovering, fordi der ikke forelå årsagsforbindelse. Voldgiftsretten udtalte, at *“det ikke på foreliggende grundlag kan anses for bevist, at der som følge af fejlagtig projektering ved udluftningen er sket fugtskade”*. Også i T:BB 2015.635 blev den tekniske rådgiver i et byggeri frifundet for erstatningsansvar for skade på naboejendommen, som følge af manglende årsagsforbindelse. Voldgiftsretten fandt at projekteringen af understøbningen ikke var sket i overensstemmelse med god projekteringsskik, hvilket blev anset som et ansvarspådragende forhold. Men den tekniske rådgiver blev ikke ansvarlig herfor, da fejlen var uden betydning for forløbet og skaderne var derfor ikke forårsaget af den tekniske rådgivers fejl ved projekteringen.

¹⁶⁹ Torsten Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, side 166-167 og Nicolaus Falk, T:BB 2017.321, side 2.

¹⁷⁰ Torsten Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, side 167-168 og Nicolaus Falk, T:BB 2017.321, side 2.

¹⁷¹ Bo von Eyben og Helle Isager, Lærebog i erstatningsret, side 176-177 og Nicolaus Falk, T:BB 2017.321, side 2.

¹⁷² Bo von Eyben og Helle Isager, Lærebog i erstatningsret, side 300-301.

2.4 Adækvans

Dernæst skal bygherrens tab være adækvat som følge af den tekniske rådgivers ansvarspådragende forhold, hvorved der forstås, at tabet må være nogenlunde påregneligt og ikke være helt atypisk.¹⁷³ Hertil kræves der en rimelig forbindelse mellem den ansvarspådragende uklarhed og det opståede tab og uklarheden skal have en *“generelt begunstigende omstændighed”* for tabet.¹⁷⁴

Det er en forudsætning for at pålægge den tekniske rådgiver erstatningsansvar, at tabet er påregneligt som følge af den ansvarspådragende adfærd jf. T:BB 2001.602 hvor voldgiftsretten udtalte at kun tab, der er *en direkte, påregnelig og adækvat følge* af den ansvarspådragende fejl, kunne kræves erstattet. Selvom betingelserne for adækvans sjældent er hovedproblemstillingen i erstatning mellem bygherre og rådgiver, vil det indgå i afgørelser herom. I for eksempel U 1985.555 H gjorde den tekniske rådgiver gældende, at de indtrådte skader var upåregnelige og dermed at tabet var inadækvat, de fik ikke medhold i dette anbringende og blev derfor pålagt erstatningsansvar.

2.5 Egen skyld

Bygherrens erstatningskrav mod den tekniske rådgiver kan blive nedsat, hvis bygherren har udvist egen skyld eller må bære en vis egenrisiko.¹⁷⁵ I T:BB 2008.85 havde den tekniske rådgiver projekteret uklart og utilstrækkeligt i et byggeri, hvorved rådgiver blev ansvarlig for vandindtrængning i kælderen på grund af opstuvning i afløbene fra dækket hen over kælderen. Bygherre blev tilpligtet at bære $\frac{1}{3}$ af erstatningen som egen risiko, fordi han ikke havde inddraget andre i sagen på trods af opfordring hertil. Bygherrens egen skyld vil behandles nærmere i kapitel 5.

Delkonklusion

Den tekniske rådgiver er underlagt et professionsansvar, hvor vurderingen sker på baggrund af de kvalifikationer og den faglighed, som er nødvendig indenfor det professionelle område, dertil bidrager aftalegrundlaget, branchenormen og god skik med de normer og kutyper, der foreligger i den pågældende rådgivningsbranche. Professionsansvaret anvendes i culpabedømmelsen af den tekniske rådgivers uklare udbudsmateriale.

Den tekniske rådgiver er underlagt et erstatningsansvar efter dansk rets almindelige erstatningsregler og -betingelser, hvor ansvarsgrundlaget betragtes ud fra en culpabedømmelse. Udarbejdelsen af et klart og entydigt udbudsmateriale er den tekniske rådgivers ansvar, og uklarheder i udbudsmaterialet kan derfor være ansvarspådragende. Men vurderingen af det ansvarspådragende forhold skal foretages af voldgiftsretten, hvortil det er henlagt at fastsætte culpaparglen ud fra den konkrete projekteringsopgave.

Dertil skal bygherren dokumentere, at han har lidt et tab som følge af det uklare udbudsmateriale, der oftest udmønter sig i mistet konkurrencefordel, udbedringsomkostninger og forstyrrelser i byggeriets udførelse. Mellem det uklare udbudsmateriale og bygherrens tab skal der være en årsagsforbindelse, som vurderes ud fra om den ansvarspådragende handling er nødvendig og tilstrækkelig for tabets indtræden. Tabet skal være påregneligt og ikke helt atypisk, for at være adækvat. Trods ovenstående betingelser, kan erstatningskravet overfor rådgiver nedsættes, hvis bygherren udviser egen skyld.

¹⁷³ Torsten Iversen, Entrepriseretten, side 823.

¹⁷⁴ Torsten Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, side 88-89.

¹⁷⁵ Torsten Iversen, Entrepriseretten, side 824.

Kapitel 5

Ansvarsfritagende og ansvarsbegrænsende forhold

Den tekniske rådgivers ansvar kan begrænses ved at aftale ansvarsfraskrivelse eller ansvarsbegrænsning overfor bygherren. Disse har til formål at regulere eller helt at fjerne grundlaget for ansvar ved misligholdelse.¹⁷⁶ Der kan aftales begrænsninger af den tekniske rådgiver ansvar med tidsmæssige, kvalitetsmæssige, kvantitative og hæftelsesmæssige reguleringer.¹⁷⁷ I entrepriseretten er der forskellige modifikationer til udgangspunktet i dansk ret om *fuld* erstatning for det individuelle tab, disse fremgår af ABR 18 eller er praksisskabte reguleringer.¹⁷⁸

Ansvarsbegrænsninger er som udgangspunkt gyldige, hvis de er en del af aftalegrundlaget mellem parterne.¹⁷⁹ Men det udelukker ikke, at der i en konkret vurdering kan tilsidesættes urimelige vilkår. Ansvarsfritagelser og -begrænsninger kan udmønte sig på baggrund af forskellige aftaler vedrørende ansvarsregulering når der ikke sker kontraktmæssig opfyldelse. Begrænsningerne kan angå fejl og forsømmelser, konkrete mangler, tabstyper eller tabs størrelser.¹⁸⁰

1. Ansvarsbegrænsninger i ABR 18

Ansvarsbegrænsningerne i ABR 18 er gældende, medmindre standardvilkårene vedtages med forbehold herfor. Begrænsningerne vil ikke kunne tilsidesættes ved indsigelse om ugyldighed fra bygherren, medmindre den tekniske rådgiver har udvist grov uagtsomhed eller forsæt¹⁸¹ jf. f.eks. KFE 1983.55 hvor den tekniske rådgivers ansvar var beløbsbegrænset til ansvarsforsikringssummen og voldgiftsretten fandt ikke, at rådgiveren havde begået en fejl af en sådan grovhed, at det kan begrunde en tilsidesættelse af ansvarsbegrænsningen af erstatningen overfor bygherre.

I praksis har standardvilkårene en særlig status og en vis autoritet, fordi de er udfærdiget gennem forhandling mellem brancheorganisationerne, hvilket medfører, at domstolene og voldgift i mindre grad vurderer og bedømmer indholdet og konsekvenserne af ansvarsbegrænsningerne heri.¹⁸² Ansvarsbegrænsninger skal dog forsat fremgå klart, for at være gældende jf. T:BB 2017.746 hvor voldgiftsretten udtaler at *“bestemmelser om ansvarsbegrænsning udgør en undtagelse til de almindelige regler om ifaldelse af ansvar og betaling af erstatning, og der skal derfor foreligge sikre holdepunkter for at et sådant vilkår om ansvarsbegrænsning kan anses for aftalt og rækkevidden heraf”*.

ABR 18 indeholder flere ansvarsbegrænsninger af den tekniske rådgivers erstatningsansvar.

1.1 Ansvarsfraskrivelse af driftstab, avancetab eller direkte tab

Den tekniske rådgiver er ikke erstatningsansvarlig for driftstab, avancetab eller andre direkte tab jf. ABR 18 § 50, stk. 1. Denne ansvarsbegrænsnings gælder i forhold til tings- og formueskade ved den tekniske rådgivers ansvar for mangler og forsinkelse, og finder forsat kun anvendelse, hvis ABR 18 er vedtaget uden forbehold for ansvarsbegrænsningerne,¹⁸³ i T:BB 2002.289 var ABR ikke vedtaget og den tekniske rådgiver blev ansvarlig for bygherrens driftstab som udgjorde et huslejetab.

¹⁷⁶ Palle Bo Madsen, U 2018B.131, side 4.

¹⁷⁷ Torsten Iversen, Entrepriseretten, side 826.

¹⁷⁸ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i obligationsret I, side 274.

¹⁷⁹ Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, Lærebog i obligationsret I, side 408-409.

¹⁸⁰ Palle Bo Madsen, U 2018B.131, side 1 og 4.

¹⁸¹ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 269 og AB Bet. 18, side 123.

¹⁸² Palle Bo Madsen, U 2018B.131, side 11.

¹⁸³ AB Bet. 18, side 122.

Driftstab som den tekniske rådgiver ikke er ansvarlig for, er tab, som bygherren lider i indtjeningsøjemed, ved at byggeriet ikke kan udnyttes til det formodede tidspunkt.¹⁸⁴ Bygherrens avancetab udgør det mistede afkast af byggeriet, som bygherren lider på grund af misligholdelsen fra den tekniske rådgiver. Ved *andre direkte tab* forstås tab, der har samme karakter som driftstab og avancetab, men der foreligger imidlertid ikke yderligere vejledning om bestemmelsens rækkevidde, hvorfor dette er op til voldgiftsretten at fastsætte.¹⁸⁵

I T:BB 1999.158 blev bygherrens rentetab anset for at udgøre et indirekte tab, der omfattes af ABR 18 § 50, stk. 1, som den tekniske rådgiver ikke hæfter for. I T:BB 2005.88 udtalte voldgiftsretten, at bygherrens finansieringsomkostninger i forbindelse med et udarbejdet forslag til facaderenovering var udokumenterede og måtte betragtes som et indirekte tab, som den tekniske rådgiver ikke hæfter for ifølge ABR.

Modsat blev følgende tab ikke anset for at udgøre et indirekte tab. I U 2011.2059 H fandt Højesteret, at bygherrens udgifter til flytning og genhusning i den konkrete situation ikke kunne anses for at udgøre et indirekte tab, som kunne omfattes af ansvarsfraskrivelsen, hvorfor den tekniske rådgiver og entreprenøren blev pålagt at erstatte disse udgifter overfor bygherren. I T:BB 2011.213 blev udgifter til væsentlig højere energiforbrug end forventet, som følge af mangler ved et anlæg med polarklima, heller ikke anset for at være et indirekte tab, som var omfattet af ABR, hvorfor den projekterende tekniske rådgiver skulle erstatte disse udgifter til bygherren.

1.2 Ansvarsfraskrivelse ved flere ansvarlige

Er der sammen med den tekniske rådgiver flere ansvarlige for et tab overfor bygherren, hæfter den tekniske rådgiver kun for den del af bygherrens tab, som svarer til den del af skylden den tekniske rådgiver har udvist jf. ABR 18 § 50, stk. 2. Dette medfører, at rådgiverens ansvar begrænses til et pro-rata-ansvar, hvorved bygherre kun kan kræve den andel af tabet af rådgiveren, som svarer til den tekniske rådgivers andel af skylden, hvilket er en fravigelse fra dansk rets udgangspunkt om solidarisk ansvar.¹⁸⁶

I T:BB 2008.322 svarede den tekniske rådgivers ansvar til halvdelen af den skyld, som samlet var udvist af hovedentreprenøren og underentreprenøren, hvorved rådgiver i medfør af ABR kun hæftede for halvdelen af bygherrens tab.

Dermed hæfter den tekniske rådgiver solidarisk med entreprenøren for bygherres tab, men altså ikke for det fulde beløb, da der skal foretages en skyldvurdering jf. T:BB 2012.552 hvor de samlede afhjælpningsomkostninger til en kloakering udgjorde 750.000 kr. hvortil voldgiftsretten udtalte, at både den tekniske rådgiver og entreprenøren var ansvarlige og som udgangspunkt hæftede solidariske. Men da ABR var vedtaget hæftede rådgiveren imidlertid kun for så stor en del af udbedringsomkostningerne, som svarer til den del af den samlede skyld, der var udvist af rådgiveren. Voldgiftsrettens vurdering er, at rådgiveren og entreprenøren har begået lige store fejl, og at de derfor hver især skal bære halvdelen af skylden.

¹⁸⁴ Torsten Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, side 550.

¹⁸⁵ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 307.

¹⁸⁶ AB Bet. 18, side 122 og Bo von Eyben, Peter Mortensen og Ivan Sørensen, Lærebog i obligationsret II, side 250.

Hvis den tekniske rådgiver i sammenhæng med pro-rata-ansvar har begrænset sit ansvar beløbsmæssigt eller for indirekte tab, vil dette kunne stille de andre tabsansvarlige dårligere, hvis de er ansvarlige efter dansk rets almindelige regler. Da de i denne situation skal bære den andel af rådgiverens ansvar, som overstiger det den tekniske rådgiver har begrænset sig fra at påtage som følge af ansvarsbegrænsningerne. I litteraturen¹⁸⁷ er der enighed om, at det rigtigste resultat i denne situation synes at være, at ansvarsbegrænsningerne også begrænser bygherrens adgang til at kræve tabet ved de andre tabsansvarlige, således at de ikke stilles dårligere ved at *hænge* på den tekniske rådgivers andel, som ikke kan opkræves på grund af ansvarsbegrænsningerne.¹⁸⁸ Dermed vil ansvarsbegrænsningerne mellem bygherren og den tekniske rådgiver ikke medføre en forøgelse af ansvarsbyrden i de andre kontraktforhold med de andre ansvarlige, og begrænsningerne rammer kun bygherren, som også er den, der har accepteret denne byrde.¹⁸⁹

1.3 Ansvarsbegrænsning ifølge projektansvarsforsikringen

Hvis der er tegnet projektansvarsforsikring, er den tekniske rådgivers erstatningsansvar begrænset til dækning ifølge projektansvarsforsikringen jf. ABR 18 § 50, stk. 3. Beløbsmæssigt bliver den tekniske rådgivers erstatningsansvar begrænset til den samlede dækningssum, der er til rådighed af projektansvarsforsikringen. Projektansvarsforsikringen gælder ikke som den tekniske rådgivers egen ansvarsforsikring ved forskellige projekter, men kun for det konkrete projekt, hvortil den er tegnet.¹⁹⁰

I T:BB 2014.531 var der mellem bygherren og forsikringsselskabet aftalt, at der alene blev aftalt projektforsikring for rådgiverne i det omfang, hvor deres ansvar ikke var dækket af en selvstændig rådgiverforsikring. Rådgiveren havde selv en ansvarsforsikring, der dækkede op til 25 mio. kr. pr. tab, hvilket rådgiveren blev pålagt at betale fordi projektforsikringen var indgået som excusedækning. Forsikringsselskabet med projektforsikringen var derfor alene forpligtet til at dække bygherrens tab, der var ud over de 25 mio. kr. fra rådgiverens egen ansvarsforsikring.

1.4 Ansvarsbegrænsning til to gange det aftalte rådgiverhonorar

Hvis der ikke er tegnet projektansvarsforsikring, er den tekniske rådgivers erstatningsansvar begrænset til to gange det aftalte rådgiverhonorar, dog mindst 2,5 mio. kr. jf. ABR 18 § 50, stk. 4. Dette er en generel beløbsmæssig begrænsning af den tekniske rådgivers ansvar, som anses for sædvanlig i mange rådgiveraftaler. Bestemmelsen vil beløbsmæssig være relevant at fravige i kontrakter ved store byggerier eller hvor den tekniske rådgivers fejl kan have store økonomiske konsekvenser.¹⁹¹

I T:BB 2017.746 var den tekniske rådgivers ansvar begrænset til 4 gange rådgiver honoraret. Der var indgået klar aftale om ansvarsbegrænsningen på den ordinære rådgivningsydelse, men begrænsningen ansås ikke for gældende på tillægsydelser, hvortil der var aftalt særskilt honorar, da der ikke i nogle af tillægsaftalerne fremgik særskilte bestemmelser om ansvarsbegrænsning.

1.5 Mangelsansvar ophører efter 5-årig ansvarsperiode

Bygherrens mangelskrav mod den tekniske rådgiver skal fremsættes senest 5 år efter, at opgaven er afsluttet eller byggeriet er afleveret jf. ABR 18 § 51, stk. 1. Bygherre skal give klart påkrav om at den

¹⁸⁷ Torsten Iversen, Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen.

¹⁸⁸ Torsten Iversen, Entrepriseretten, side 833-835, Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 282 og AB bet. 18, side 123.

¹⁸⁹ Torsten Iversen, Entrepriseretten, side 833.

¹⁹⁰ AB Bet. 18, side 123.

¹⁹¹ AB Bet. 18, side 123.

tekniske rådgiver har begået en fejl og at bygherre påberåber heroverfor jf. T:BB 1998.32 hvor bygherre fremsendte en rapport til den tekniske rådgiver vedrørende noget revnedannelse, uden at gøre noget gældende overfor rådgiveren. Dette kunne ikke anses for at udgøre et påkrav og der var i rapporten heller ikke antydninger af et rådgiveransvar.

Den tekniske rådgivers ansvarsperiode strækker sig dermed over 5 år, men dette medfører dog ikke at bygherre altid har en 5-årig frist, da forældelseslovens regler sideløbende er gældende. Dette ses i T:BB 2013.178 hvor bygherrens krav mod den tekniske rådgiver var forældet i 2009, da forældelsesfristen begyndte at løbe, dengang bygherren modtog en skrivelse om manglerne efter 1-års eftersynet i 2005.¹⁹²

2. Praksisudviklede ansvarsbegrænsninger

Der er i praksis eksempler på, at den tekniske rådgivers ansvar begrænses, hvis der foreligger egen skyld hos bygherren, og andre eksempler hvor uklarheder i udbudsmaterialet ikke medfører erstatningspligt af samme grund. Dette vil blive gennemgået med henblik på den udvikling rådgivers ansvar i praksis er underlagt.

2.1 Egen skyld

Voldgiftsretten har i flere afgørelser nedsat bygherrens erstatningskrav mod den tekniske rådgiver, fordi der foreligger egen skyld hos bygherren.

Selv om *egen skyld* primært er et udtryk indenfor deliktsretten, anvendes begrebet også i misligholdelsessituationer i kontraktsforhold, hvorefter bygherrens krav nedsættes, fordi hans handlinger eller undladelser har medvirket til tabet.¹⁹³ I vurderingen af bygherrens *egen skyld* vil der ske en afvejning af bygherrens adfærd kontra den tekniske rådgivers adfærd, selvom det er vanskeligt at sammenligne bygherrens og den tekniske rådgivers adfærd, når bygherren er underlagt et almindeligt culpaansvar og rådgiver et professionsansvar. Det formodes hermed, at der kun vil være åbenlyse fejl fra bygherrens side, som vil statuere egen skyld og give anledning til nedsættelse af erstatningskravet.¹⁹⁴

Det fremgår af ydelsesbeskrivelserne, at det påhviler bygherren at gennemgå den tekniske rådgivers udkast til udbudsgrundlag, og bygherren skal godkende udbudsprojektet på grundlag af rådgiverens indstilling, inden der indhentes tilbud på baggrund heraf.¹⁹⁵ Det er imidlertid tvivlsomt om enhver bygherre er i stand til at sætte sig ind i den tekniske del af rådgiverens arbejde på en sådan måde, at der vil kunne statueres egen skyld, hvis bygherre ikke reagerer overfor et uklart udbudsmateriale. Men det formodes, at hvis en bygherre besidder en betydelig faglig ekspertise, vil dette indgå i bedømmelsen af bygherrens egen skyld.¹⁹⁶

Voldgiftsretten har tidligere nedsat bygherrens erstatningskrav som følge af *egen skyld*, dette ses f.eks. i KFE 1986.5 hvor bygherre havde indhentet et skitseprojekt til et køleanlæg og bedt egen rådgiver om at undersøge og projektere køleanlægget med et billigere filtersystem, som bygherre havde fundet. Det konkrete filtersystem blev anvendt uden frafiltring på trods af anbefalinger fra

¹⁹² Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 298 og AB Bet. 18, side 124.

¹⁹³ Malcolm Costigan, T:BB 2011.653, side 1.

¹⁹⁴ Malcolm Costigan, T:BB 2011.653, side 2 og Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder side 45.

¹⁹⁵ YBL 2018, side 51 og YBL 2019, side 54.

¹⁹⁶ Malcolm Costigan, T:BB 2011.653, side 1-3 og Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen, ABR 89, side 185.

leverandør herom, hvorfor anlægget blev tilstoppet og filtersystemet måtte udskiftes. Bygherrens tab blev fastsat til at udgøre udgifterne til udskiftning af systemet, men erstatningen blev nedsat med halvdelen, da bygherrens egne teknikere ikke havde reageret på advarslen fra leverandøren.

Også i T:BB 2000.252 blev bygherrens erstatning nedsat, da den tekniske rådgiver anvendte et andet produkt end det forskrevne til undertaget, uden at bygherren blev inddraget heri. Men bygherren vidste imidlertid godt, at der blev anvendt et andet produkt end forskrevet, hvortil voldgiftsretten udtalte, at bygherren som erfaren bygherre med stor faglig ekspertise, burde have reageret på oplysningerne om ændret materiale. Bygherrens erstatning blev derfor nedsat med $\frac{1}{3}$.

Fra nyere praksis kan nævnes T:BB 2013.322 hvor der undervejs i byggeriet opstod flere problemer, der gav forsinkelse og merudgifter, og hvor den tekniske rådgiver foretog en projektændring overfor hovedentreprenøren vedrørende tagbjælkerne, uden at afklare dette med bygherren. Imidlertid fandt voldgiftsretten, at bygherren burde have rykket for den ønskede projektændring og at den tekniske rådgiver burde have været inddraget i de tidsmæssige konsekvenser. På denne baggrund og grundet manglende dokumentation samt at entreprisesummen ville have været højere ved *rigtig* projektering, blev bygherrens krav på 3 mio. kr. nedsat og han blev kun tilkendt for 800.000.kr.

I kendelserne har voldgiftsretten begrundet resultatet med, at der er fejl, som bygherren var eller burde være opmærksom på og at bygherre ikke har reageret på disse fejl, hvilket indikerer, at der er reaktionspligt for bygherre. Men det er ikke bygherrens pligt, at sætte sig ind i den tekniske rådgivers arbejde, heller ikke selvom bygherren besidder en betydelig faglig ekspertise,¹⁹⁷ da det også for en professionel må være muligt at købe sig til professionel bistand på området, og herved opnå fritagelse for selv at skulle gøre arbejdet, hvilket ikke kan opnås, hvis bygherren har en pligt til at undersøge og kontrollere den tekniske rådgivers arbejde.¹⁹⁸ Voldgiftsrettens afgørelser kan derfor tyde på, at der ved bygherres egen skyld bliver foretaget en ansvarsfordeling ud fra en af voldgiftsretten rimelighedsopfattelse.¹⁹⁹

2.2 Ingen erstatningspligt ved uklarheder

Et uklart udbudsmateriale kan udgøre en ansvarspådragende fejl fra den tekniske rådgiver, men dette er imidlertid ikke nok til at bygherre kan få erstatning herfor, da han også skal bevise at have lidt et tab heraf. Det har vist sig at være svært for bygherre at løfte bevisbyrden om hvorvidt et uklart udbudsmateriale har medført bygherren et tab, navnlig i de tilfælde hvor bygherrens tab skyldes mistet konkurrencefordel.²⁰⁰

Det forvolder bygherren problemer i henhold til at bygherren kun er bekendt med den faktiske pris for det udførte ekstraarbejde, og derfor må opgøre prisen for arbejdet ved tilbudsafgivelse på baggrund af et hypotetisk hændelsesforløb. Hvor realistisk dette lykkes bygherren, er afgørende for bevisets styrke.²⁰¹

I T:BB 2008.203 var det omtvistede om bygherren var berettiget til at kræve erstatning for både glemte og utilstrækkeligt beskrevne ydelser, som bygherren efterfølgende købte som ekstraarbejde.

¹⁹⁷ Malcolm Costigan, T:BB 2011.653, side 3.

¹⁹⁸ Vibe Ulfbeck, Entrepriseretlige grænseområder, side 46.

¹⁹⁹ Malcolm Costigan, T:BB 2011.653, side 3.

²⁰⁰ Malcolm Costigan, T:BB 2011.653, side 5.

²⁰¹ Nicolaus Falk, TBB 2017.321, side 1-2.

I denne sag opgjorde bygherren ekstraarbejdet til at være 35 % dyrere end hvis det havde været konkurrenceudsat, og støttede det i AB, der hjemlede en udførelsesret, som udgjorde en monopolstilling, hvorfor den tekniske rådgiver måtte bevise, at der ikke var tale om overpris. Den tekniske rådgiver lagde til grund, at der ikke var tale om en monopolstilling, da bygherren frit kunne vælge at lade en anden entreprenør udføre arbejdet, hvis prisen var urimelig. Hertil udtalte voldgiftsretten, at der ikke kan opstilles en forhåndsformodning for, at ekstraarbejde udføres til overpris, men hvis bygherren kan føre det fornødne bevis for mistet konkurrencefordel, er det ikke udelukket, at bygherren kan få erstatning for tabet heraf.

Det er dog ikke altid, at voldgiftsretten anerkender, at der faktisk er et tab, som bygherren skal dokumentere jf. KFE 1975.15 hvor en uklar beskrivelse gav entreprenøren medhold i merbetaling for pudsning af vægge, men hvor bygherren ikke fik medhold i et erstatningskrav mod den tekniske rådgiver, da det antages, at hvis der ikke havde været denne uklarhed i beskrivelsen, ville arbejdets pris være blevet tilsvarende højere. Ligeledes i T:BB 2006.114 konstaterede voldgiftsretten at det beløb som bygherren var tilpligtet til at betale, svarer til den ydelse, som bygherren har modtaget og derved ikke lidt et tab.

Der er forskel på om fejlen opdages inden eller efter aflevering, da den tekniske rådgiver inden aflevering er med til at afhjælpe og begrænse bygherrens tab, hvorimod rådgiveren ikke er forpligtet hertil efter afleveringen. Det må ligeledes holdes for øje, at det for den tekniske rådgiver er umuligt at udarbejde et fejlfrit projekt.²⁰²

Voldgiftsretten fastholder dog ligefrem bevisbyrde i henhold til tvister om tab på grund af uklarheder i udbudsmaterialet og herved mistet konkurrencefordel, og der er ikke umiddelbart grundlag for at vende bevisbyrden herved. Dette til trods for, at det for bygherren er vanskeligt at dokumentere merprisen for ekstraarbejdet. Men det kan udledes af nogle af de ovenstående kendelser, at der imidlertid er mulighed for at lempe bevisbyrden, hvis omstændighederne tillader det.²⁰³ Voldgiftsrettens afgørelser bygger på tvivlsomme forudsætninger og det er problematisk, at den tekniske rådgivers ansvar i henhold til uklarheder begrænses på grund af, at det rent praktisk er vanskeligt at løfte bevisbyrden for tabet heraf.²⁰⁴

Delkonklusion

Ansvarsbegrænsninger og -fritagelser er gyldige, hvis de er *klart* aftalt mellem parterne, men kan tilsidesættes hvis der foreligger grov uagtsomhed fra rådgivers side. De hjemlede ansvarsbegrænsninger i ABR 18 vedrører bestemte tabstyper, pro-rata-ansvar og beløbsmæssige tabsstørrelser, disse bedømmes og vurderes ikke i samme grad, som ikke hjemlede ansvarsbegrænsninger, men rækkevidden heri er sædvanligvis op til voldgiftsretten at fastsætte.

Herudover har voldgiftsretten også udviklet nogle begrænsninger af den tekniske rådgivers ansvar, der udledes af bygherrens egen skyld eller bygherrens bevisbyrde for hans lidte tab i henhold til uklarheder i udbudsmaterialet. De praksisudviklende ansvarsbegrænsninger tyder på, at voldgiftsretten efter eget skøn foretager en ansvarsfordeling i de situationer, hvor bygherrens egen skyld kan tillægges betydning, samt at bygherrens bevisbyrde for tabskravet ved uklarheder tillægges høje krav i forhold til hvorledes den i praksis kan løftes.

²⁰² Malcolm Costigan, T:BB 2011.653, side 5.

²⁰³ Nicolaus Falk, T:BB 2017.321, side 4-5.

²⁰⁴ Malcolm Costigan, T:BB 2011.653, side 6.

Kapitel 6

Konklusion

Det kan konkluderes, at den tekniske rådgiver er ansvarlig for uklarheder i udbudsmaterialet, der ikke opfylder entydigheds- og klarhedskravene, og disse fastsættes og vurderes ud fra det konkrete byggeri. Men selvom rådgiveren har en generel pligt til at sikre klarhed over det udbudsmæssige grundlag, er det ikke enhver uklarhed, som udgør en misligholdelse, der kan udløse bygherrens misligholdelsesbeføjelser og som bygherren kan kræve erstatning for.

Den tekniske rådgivers ydelser og forpligtelser fastlægges i aftalen, oftest med vedtagelse af ABR og ydelsesbeskrivelserne, der angiver grundlæggende at udbudsmaterialet skal være korrekt, udtømmende, utvetydigt og forståeligt, dertil skal udbudsmaterialet være af en sådan detaljegrad, at det danner grundlag for tilbud. Udbudsmaterialet bedømmes i henhold til det konkrete byggeri, men bygherren kan ikke forvente at materialet er fuldstændigt dækkende og fejlfrit. Udbudsmaterialets kvalitet bedømmes endvidere ud fra de obligationsretlige grundsætninger med sædvaner, kutymer og branchenormer, hvor den tekniske rådgiver er forpligtet til at præstere en *bestemt* indsats, der skal leve op til det *resultat*, der sædvanligvis kan forventes af en teknisk rådgiver på rådgivningstidspunktet.

Uklarheder kan udgøre en mangel på baggrund af de almindelige obligationsretlige regler om konkrete og generelle mangler, og i praksis ud fra kravene om entydighed og klarhed, der opsættes til det individuelle udbudsmateriale. Vurderingen af et udbudsmateriale sker ud fra kravene til det konkrete byggeri og byggeriets kompleksitet, og bygherre må i dette henseende tåle et materiale med enkelte fejl og mangler, da udbudsmateriale ikke altid vil kunne være udformet logisk, let tilgængeligt og med klare og fyldestgørende oplysninger. Dermed er det vanskeligt at kvalificere hvornår en uklarhed udgør en mangel og hvornår det udgør et forhold som ligger indenfor bygherrens tålegrænse.

Når uklarhederne udgør en mangel, kan bygherre påberåbe sig de almindelige obligationsretlige misligholdelsesbeføjelser. Her benyttes ofte økonomisk kompensation bestående af beføjelserne forholdsmæssigt afslag eller erstatning, alt efter om der er et ansvarsgrundlag og om bygherren har lidt et tab, som kan dokumenteres.

Den tekniske rådgiver er erstatningsansvarlig efter dansk rets almindelige erstatningsregler og de tilhørende betingelser. Ansvarsgrundlaget for den tekniske rådgiver er et professionsansvar, hvor rådgiveren skal leve op til de kvalifikationer og den faglighed, der er forventes indenfor den pågældende rådgiverbranche. Professionsansvaret anvendes i culpabedømmelsen af den tekniske rådgivers uklare udbudsmateriale, hvor det er henlagt til voldgiftsretten at fastsætte culpaparglen i forhold til om uklarhederne er ansvarspådragende.

Hvis bygherren kan løfte bevisbyrden for, at den tekniske rådgiver har handlet ansvarspådragende og at bygherren har lidt et tab her af, tilkender voldgiftsretten oftest bygherren erstatning for tabet, frem for et forholdsmæssigt afslag. Tabet, der følger af et uklart udbudsmateriale, er dog ikke altid let at dokumentere, da det udmønter sig i mistet konkurrencefordel, udbedringsomkostninger og forstyrrelser i byggeriets udførelse, hvor tabets størrelse oftest må skønnes ud fra hypotetiske forløb. Dermed er bygherren pålagt aktivt at varetage sine interesser, men også at kunne løfte en bevisbyrde, der oftest er svær at løfte, for at opnå den højest mulige kompensation.

I tilfælde hvor bygherren kan pålægges *egen skyld* eller har svært ved at løfte bevisbyrden for tabet, er voldgiftsretten dog mere tilbageholdende med at tilkende bygherren fuld erstatning. Denne praksis er en udvikling af *praksisbestemte* begrænsninger i den tekniske rådgivers ansvar, der økonomisk udmønter sig på samme måde som de ansvarsbegrænsninger der vedtages med ABR 18. Denne udvikling er problematisk, da det udbudsmæssige ansvar således fordeles mellem bygherren og den tekniske rådgiver på baggrund af begrænsninger, der hverken er afbalancerede eller har karakter af grundsætninger, som de begrænsninger der følger af standardvilkårene.

Retstilstanden i dansk entrepriseret er således at den tekniske rådgiver bærer ansvaret for at udarbejde udbudsmaterialet og de uklarheder der her i kan forekomme. De uklarheder der pålægger bygherren et tab, kan bygherren kræve økonomisk kompensation for i en sådan grad, som det er muligt for bygherren at løfte bevisbyrden herfor.

Abstract

In the Danish building and construction industry, it is problematic when the tender documents are creating uncertainty. It can have serious consequences for the client as well as for the construction process. When the client appoints a full-service consultant to do the tender documents, it is the consultant who is responsible. But if there are uncertainties in the descriptions, and that can never be completely avoided in the construction industry, it is not always the consultant's responsibility. This thesis will describe where the responsibility will be placed when the full-service consultant has made a tender document with uncertainties.

In the construction and building industry some significant standard terms covers the legal positions. The standard terms are known as ABR 18 which controls the parties' obligations together with the descriptions of services from 2018 and 2019. In addition, the underlying law of obligation will be included to clarify the division of responsibilities.

The services for the consultant are not distinctly described but the consultant is obligated to do his best based on the industry, circumstances, professionalism, etc. In addition, it is stated that the tender document must be prepared correctly, intelligibly, unambiguously and comprehensibly and thus of such detail that it can be used to the contractor's offer. If the documents does not meet these requirements, it will be considered as a breach of contract. This can occur as a specific or a general nonconformity.

The nonconformity can trigger the client's remedies for breach of contract. But before the client can claim damages compensation for uncertainties in the tender document, the client needs to fulfill the conditions, which can be difficult for the client. The difficulty consists in the client have to proof that the consultant is contractual liability for uncertainties and the client have to document the actual loss. It is not always possible to document a loss, because if it had been clearly stated in the tender documents, the contractor's offer would have been equivalently higher and the costs cannot therefore be categorized as extra.

The loss shall be acknowledged by the court of arbitration but in case law there has not yet been granted damages compensation very often because of the difficult documentation. The case law indicates that the difficulty with documentation is a case-law-made limitation of the consultant's responsibility.

Furthermore, the case law includes a substantial assessment concerning the client's contributory negligence. This is also considered to restrict the consultant's responsibility in addition to the limitations of liability that apply when the standard terms ABR 18 applies to the contractual agreement.

The legal position is that the full-service consultant is responsible for uncertainties in the tender documents to such an extent that it only covers documents that contains more uncertainties than what the client can and must expect for a concrete document to the specific construction. If so, the client can use his remedies as much as he can lift the burden of proof for.

Litteraturfortegnelse

Litterære værker

Andersen, Mads Bryde og Jeseoph Lookofsky:, Lærebog i obligationsret I, 4. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2015.

Buck, Anders Vestergaard: Entrepriseretlige mangler – kravene til entreprenørens ydelse, 1. udgave, Forlaget Thomson, 2007.

Eyben, Bo von og Helle Isager: Lærebog i erstatningsret, 8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015.

Eyben, Bo von, Peter Mortensen og Ivan Sørensen: Lærebog i obligationsret II, Karnov Group Denmark A/S, 2016.

Gjedde-Nielsen, Michael, Hans Lykke Hansen: ABR 89 Almindelige Bestemmelser for teknisk Rådgivning og bistand, 3. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2013.

Gomard, Bernhard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard: Almindelig kontraktsret, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015.

Gomard, Bernhard: Moderne Erstatningsret, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002

Hansen, Jørgen: Teknikeraftalen, almindelig del, 1. udgave, Juraconsult. Forlagsanpartsselskab, 1984.

Hansen, Ole: Det entrepriseretlige hjemmelsproblem, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2008.

Hansen, Ole: Entrepriseretlige mellemformer, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013.

Hansen, Ole og Torsten Iversen, AB og nye aftaleformer i byggeriet, 1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2014.

Hørlyck, Erik: Entrepriseret Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 18) med kommentarer, 8. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2019.

Iversen, Torsten: Entrepriseretten, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016.

Iversen, Torsten: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 1. udgave, Forlaget Thomson A/S, 2000.

Langsted, Lars Bo: Rådgivning I – det professionelle erstatningsansvar, 1. udgave, Forlaget Thomson A/S, 2004.

Munk-Hansen, Carsten: Den juridiske løsning – Introduktion til juridisk metode, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017.

Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014.

Ulfbeck, Vibe: Erstatningsretlig grænseområder – Professionsansvar, produktansvar og offentlige myndigheders erstatningsansvar, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2010.

Vagner, Hans Henrik: Entrepriseret, 4. udgave ved Torsten Iversen, Jurist- og Økonomforbunds Forlag, 2005.

Artikler

Costigan, Malcolm: TBB 2011.653 Praksisudviklede begrænsninger af den tekniske rådgivers ansvar for fejl og forsømmelser.

Falk, Nicolaus: TBB 2017.321 Om bygherrens mistede konkurrencefordel.

Heising, Simon: Hvad skal der til, før at en rådgiver ifalder erstatningsansvar efter ABR 89?, 25. april 2018.

Heldgaard, Niels: Hvem bærer ansvaret for ”udbudsmangler”?, udateret

Iversen, Torsten: TBB 2003.480 Udfyldende entrepriseret. Hvad gælder, når AB92 ikke er vedtaget?

Jørgensen, Stig: Retsvidenskabelig tidsskrift, 2001, Et funktionsbestemt professionsansvar.

Madsen, Palle Bo: U 2018B.131 Aftalte ansvarsfritagelser i erhvervsforhold.

Nielsen, Tanja og Christian Johansen: TBB 2012.144 Rådgivers ansvar for kvaliteten af bygherrens udbudsmateriale.

Skovsgaard, Kristian: Ekstraarbejder - en vanskelig problemstilling, Dagens Byggeri, 13. marts 2017.

Trolle, Jørgen: U 1973B.322 Kommentarer til danske Højesteretsdomme afsagt i tiden januar-juni 1973

Øvrige kilder

Almindelige betingelser for rådgivning og bistand i bygge- og anlægsvirksomhed 2018 (ABR)

Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed 2018 (AB)

Betænkning nr. 1570 af juni 2018, AB 18 betænkningen

Ydelsesbeskrivelse for Byggeri og Landskab 2018 af Foreningen af Rådgivende Ingeniører FRI og DANSKE Arkitektvirksomhed ARK

Ydelsesbeskrivelse for Anlæg 2019 af Foreningen af Rådgivende Ingeniører FRI og Bygherreforeningen

Regler for voldgift 2018, Voldgiftsnævnet Byggeri og Anlæg

Afgørelser og kendelser

Ugeskrift for Retsvæsen

U 1950.658 H	U 1985.555 H	U 2013.2551 H
U 1950.658 H	U 2010.213 H	
U 1956.496 H	U 2011.2059 H	

Kendelser om fast ejendom

KFE 1975.15 VBA	KFE 1983.55 VBA	KFE 1995.69 VBA
KFE 1976.51 VBA	KFE 1986.5 VBA	KFE 1999.193 VBA
KFE 1978.175 VBA	KFE 1987.48 VBA	KFE 2009.269 VBA
KFE 1981.65 VBA	KFE 1993.161 VBA	

Tidsskrift for Bolig- og Byggeret

T:BB 1998.246 VBA	T:BB 2010.408 VBA	T:BB 2016.838 VBA
T:BB 1998.32 VBA	T:BB 2010.681 VBA	T:BB 2016.949 VBA
T:BB 1999.158 VBA	T:BB 2011.213 VBA	T:BB 2017.419 VBA
T:BB 2000.252 VBA	T:BB 2011.272 Ø	T:BB 2017.597 VBA
T:BB 2001.602 VBA	T:BB 2012.552 VBA	T:BB 2017.623 VBA
T:BB 2002.289 VBA	T:BB 2013.160 VBA	T:BB 2017.746 VBA
T:BB 2005.88 VBA	T:BB 2013.160 Ø	T:BB 2017.753 VBA
T:BB 2006.114 VBA	T:BB 2013.178 VBA	T:BB 2017.779 VBA
T:BB 2007.447 VBA	T:BB 2013.322 VBA	T:BB 2018.522 VBA
T:BB 2008.203 VBA	T:BB 2014.223 V	T:BB 2018.649 VBA
T:BB 2008.322 VBA	T:BB 2014.531 VBA	T:BB 2018.938 VBA
T:BB 2008.85 VBA	T:BB 2015.327 VBA	T:BB 2019.717 VBA
T:BB 2009.224 VBA	T:BB 2015.635 VBA	T:BB 2020.198 VBA
T:BB 2009.421 Ø	T:BB 2016.541 VBA	

Forsikrings- og erstatningsretlig domssamling

FED 2002.1125 Ø
FED 2008.213 Ø

Skærmpoint

