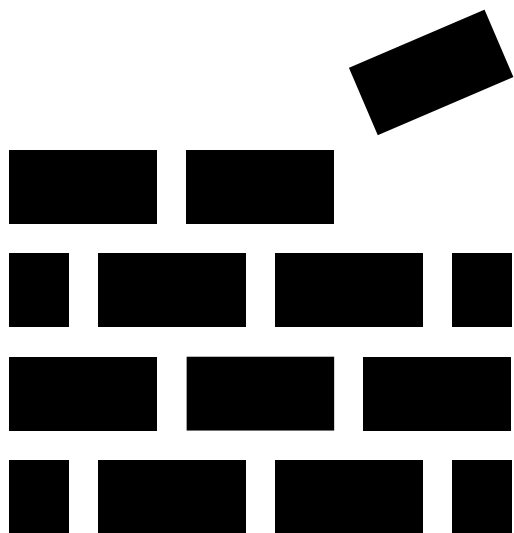


# Entreprenørens retsstilling ved formålsuegnethed

Kandidatspeciale 2020



Lasse Kristensen – 4. december 2020

Studienummer: 20165183

Fag: Entrepriseret

Vejleder: Carsten Munk-Hansen

## **Abstract**

This thesis focuses on the legal aspects and challenges it causes when a defect occurs, because of the method or the materials appears not to be "fit for purpose" in a construction project after completion and hand-over from the contractor to the builder.

For this matter, the project defines the contractor's obligation and liability in a building contract under Danish law. This is done by an analysis of the contractors' performance under a contract, followed by conditions that regulate these obligations. The thesis investigates the term 'defect' in Construction Law to analyze the specific requirements for the liability of the Contractor. The analysis is followed by an examine on the obligations of the builder to seek either fulfillment of the contract or compensation and the contractors right to remedy. By default, the contractor is liable for the methods and materials he uses are fit for purpose.

Afterwards, the thesis investigates the builders' risk in Danish Construction Law. This is done in an explanation of the "builder's risk" term, a distinction between the builders delivery of materials and prescribed materials. Furthermore, this section contains an analysis of both how the approval of the builder and the hiring of a consultant affects the risk and the liability.

Hereby it leads to the primary task of the thesis, which is an analysis of the concept "Knowledge of the Construction Time". If the criteria for use of the term knowledge of the construction time is met, the contractor may not be liable for defects caused by a method or material that is not fit for purpose. However, the access to invoke this term has been subject to a reform in the past years – both caused by the verdicts of Danish Building and Construction Arbitration Board and by the release of the newest version of the standard agreed documents, AB 18.

The project investigates relevant case law prior to the MgO-verdicts to determine the legal status at the time being. Afterwards, the thesis concludes on the arbitrations change in view during the past years by investigating newest case law in the area. The primary examine of the case law is built on the verdicts of the MgO-cases and a comparison to the prior legal status.

To sum up to conclude, the thesis comments on the variety of the outcome and the impact it has, at which time the contractor decided to use the product/method. The conclusion leads to the fact, that the time of deciding the use of the wind barrier plates in the MgO-cases is essential to the contractor's liability, because the time the contractor decides to use the plates is decisive if the contractor is able to invoke the "Knowledge of the Construction Time" concept or not.

# Indholdsfortegnelse

<b>1) Indledning...</b>	<b>s. 5</b>
<b>1.1) Problemformulering...</b>	<b>s. 5</b>
<b>1.2) Afgrænsning...</b>	<b>s. 6</b>
<b>1.3) Metode...</b>	<b>s. 7</b>
1.3.1) Lovgivning...	s. 7
1.3.2) "Almindelig betingelser"...	s. 7
1.3.3) Voldgiftspraksis og retspraksis...	s. 8
1.3.4) Litteratur...	s. 10
<b>1.4) Strukturering...</b>	<b>s. 10</b>
<b>2) Entreprenørens hæftelse...</b>	<b>s. 11</b>
<b>2.1) Ydelsen og afleveringen...</b>	<b>s. 11</b>
2.1.1) Materialer...	s. 11
2.1.2) Udførelse...	s. 15
2.1.3) Udbudsmaterialet...	s. 17
2.1.4) Bygherres anvisninger og ændringer...	s. 18
<b>2.2) Mangler...</b>	<b>s. 19</b>
2.2.1) I obligationsretten...	s. 19
2.2.2) I entrepriseretten...	s. 20
2.2.3) Misligholdelsesbeføjelser...	s. 24
2.2.3.1) Afhjælpning...	s. 24
2.2.3.2) Udbedringsgodtgørelse....	s. 25
2.2.3.3) Afslag...	s. 25
2.2.3.4) Erstatning...	s. 26
<b>3) Bygherrens risiko...</b>	<b>s. 27</b>
<b>3.1) Risikoens overgang...</b>	<b>s. 27</b>
<b>3.2) Bygherres forskrifter...</b>	<b>s. 28</b>
3.2.1) Bygherreleverancer...	s. 28
3.2.2) Valgfrihed contra forskrift...	s. 28
3.2.3) Godkendelse af entreprenørens ændringsanmodning...	s. 30
<b>3.3) Antagelse af rådgiver...</b>	<b>s. 31</b>

3.3.1) Identifikation og hæftelse...	s. 31
<b>4) Udviklingsskader, -svigt og byggetidens viden...</b>	<b>s. 32</b>
<b>4.1) Udviklingsskader og -svigt...</b>	<b>s. 32</b>
<b>4.2) Byggetidens viden og udviklingsrisikoen...</b>	<b>s. 33</b>
<b>4.3) Retstilstanden ind til 2017 og MgO-kendelserne...</b>	<b>s. 35</b>
4.3.1) Inden for AB...	s. 35
4.3.1.1) KFE 1983.299 VBA m.fl...	s. 35
4.3.1.2) TBB 2008.428 VBA...	s. 36
4.3.1.3) TBB 2009.224 VBA...	s. 37
4.3.2) Uden for AB...	s. 37
4.3.2.2) U 1994.612 H...	s. 38
4.3.2.2) TBB 2005.51 V...	s. 38
4.3.2.3) U 2011.2029 H...	s. 39
4.3.3) Sammenfatning om byggetidens viden og hæftelse...	s. 40
<b>4.4) MgO-pladerne og AB 18...</b>	<b>s. 41</b>
4.4.1) TBB 2017.779 VBA...	s. 41
4.4.2) TBB 2018.907 VBA...	s. 43
4.4.3) TBB 2019.369 VBA...	s. 46
4.4.4) TBB 2019.667 VBA...	s. 48
4.4.5) TBB 2020.351 VBA...	s. 48
4.4.6) TBB 2020.524 VBA...	s. 50
<b>5) Sammenfatning og hæftelse, jf. nyeste praksis...</b>	<b>s. 52</b>
<b>6) Konklusion...</b>	<b>s. 53</b>
<b>7) Litteraturliste...</b>	<b>s. 57</b>
<b>8) Dokumentation for omfang...</b>	<b>s. 61</b>

## **1) Indledning**

Et sted hvor begrebet "mangel" i særdeleshed er omstridt, er i entrepriseretten. Ved begrebet mangel forstås hovedsageligt to typer, som entreprenøren, i følge reglerne i AB 18, kan være ansvarlig for. Hhv. mangler i udførelsen af arbejdet og hhv. mangler i form af de til byggeriet anvendte materialer. Begge kan give anledning til en lang række problemstillinger, da skaderne ikke nødvendigvis viser sig før lang tid efter entreprisens fuldførelse og aflevering har fundet sted. Hvem hæfter nu, når skaden så først viser sig herefter? Voldgiftsretten for Byggeri og Anlæg har de seneste år afsagt en række domme, hvor de såkaldte MgO-plader har været omdrejningspunktet. Et produkt, der i en periode ofte var forskrevet af bygherre og foretrukket af entreprenøren, men senere har vist sig at være ikke at være egnet til formålet.

I Danmark er AB-reglerne det absolut hyppigst anvendte aftalegrundlag inden for entrepriseretten. Faktisk skulle der gå omtrent 26 år, før de famøse AB 92-betingelser fik en revidering i form af de stadig "nye" AB 18-regler. Imidlertid har en lang række byggeprojekter, og dermed også sager, set dagens lys, hvor bl.a. risikoen og erstatningsspørgsmålet ved entreprenørens udførelse og materialeanvendelse – ydelsen - har været omstridt. Dette har medført, at problemstillingen har ført til handling hos parterne, som står bag den seneste udgave af AB. Aftalegrundlaget indeholder nu en endnu breddere regulering af det, der omhandler mangler, hæftelse og kvalitetssikring af produkter. Alt sammen en udtryk for den byggetekniske erfaring, der er tilegent efter tilblivelsen af AB 92.

Begreber som byggetidens viden, udviklingskader og MgO-plader har i sær været omdrejningspunktet i en række sager i nyere tid, der har været skelsættende for retsområdet. Her har Voldgiftsretten for Byggeri- og Anlægsvirksomhed afsagt en række afgørelse og opstillet kriterier for, hvad der anses for værende væsentligt ved afgørelsen om i sær entreprenørens hæftelse for materialer, der viser sig ikke at være egnet til formålet.

### **1.1) Problemformulering**

Dette er en undersøgelse af entreprenørens retsstilling for skjulte faktiske mangler, der først viser sig på et tidspunkt efter afleveringen af byggeriet.

## 1.2) Afgrænsning

Dette projekt har sit fokus på dansk entrepriseret. Derfor vil det alene omhandle AB-reglerne og derfor ikke andre kendte standardvilkår som FIDIC og lign.. I forhold dette har projektet fokus på reglerne i de "almindelige" AB-regler, der gælder for arbejder og leverancer. Det betyder samtidig, at der ikke foretages nogen yderligere undersøgelse af forholdene i ABR og ABT, som angår hhv. rådgivning og totalentreprise. Såfremt en rådgiver har handlet i strid med skik og ikke varetaget sit professionsansvar, kan bygherre være berettiget til at søge sit krav fyldestgjort her. Denne afhandling har dog alene fokus på forholdet mellem en entreprenør og bygherre, som er de involverede med AB 18 som aftalegrundlag. Derfor vil spørgsmål ang. regreskrav heller ikke indgå eller behandles i denne afhandling.

Afhandlingen har alene fokus på byggeri, hvorfor anlægsarbejde ikke er relevant. Projektet har fokus på byggeriets parter, der kontraktuelt har indgået en forpligtelse mellem sig. Disse parter benævnes som bygherre og entreprenør. Det betyder også, at der ved brug af ordet "entreprenør" primært henviser til enten en hoved- eller fagentreprenør, der har påtaget sig entreprisearbejdet, eller dele heraf, og ikke projekteringen. Såfremt en hovedentreprenør uddeligerer et arbejde til anden underentreprenør, anses hovedentreprenøren som værende bygherre fsv. angår dette forhold, jf. AB 18 § 12, stk. 1.

Der sondres i obligationsretten mellem to typer af mangler – hhv. de faktiske og retlige mangler. I denne sammenhæng er alene de faktiske mangler relevante for dette område af entrepriseretten, hvorfor de retlige udlades helt. Yderligere afgrænses projektet også fra enhver form for køberetlige mangler for materialer, der måtte findes i forholdet mellem entreprenøren og dennes leverandør. Regressspørgsmålet er derfor heller ikke relevant i dette henseende.

Der findes i øvrigt et AB-regelsæt, der anvendes i de forhold, hvor entreprenøren er professionel og bygherre forbruger. Eksempelvis ved opførelse af private boliger og lign. Entreprenørens retsstilling i tilfælde, hvor bygherre er forbruger behandles imidlertid ikke i denne afhandling.

Yderligere er hæftelse og erstatning for følgeskader og produktansvaret ift. AB 18 § 53 og 54 ikke en del af afhandlingen.

### **1.3) Metode**

I denne specialeafhandling anvendes den retsdogmatiske metode til hhv. at analysere og beskrive gældende ret.<sup>1</sup> Hertil gøres der brug af flere forskellige retskilder, der til sammen skaber den gældende ret – også betegnet "de lege lata".<sup>2</sup> Anvendte materiale tæller lovgivning, de "Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed" (AB-betingelserne), retspraksis, voldgiftspraksis, retslitteratur og anden litteratur (artikler mv.).

Bemærk at rækkefølgen ikke er tilfældig, men har paralleller til den traditionelle rangorden for værdi og hieraki blandt retskilderne. Det er dog yderst vanskeligt, at lave en systematisering af værdierne, hvorfor det i enhver henseende i sidste ende vil bero på et retligt skønt.<sup>3</sup>

#### **1.3.1) Lovgivning**

Karakteristisk for entrepriseretten er, at der som udgangspunkt altid er aftalefrihed. Entrepriseretten reguleres ikke af en særskilt lov, som det eksempelvis er tilfældet for leje- og køberetten.<sup>4</sup> Dog findes der en lang række offentlig regulering af betydning for byggeri, men som ikke regulerer forholdet inter partes.<sup>5</sup> Disse angår eksempelvis miljø- og planforhold og særligt byggeloven stiller en specifikke krav, der har til formål at sikre en række hensyn, jf. lovens § 1. Her findes bl.a. krav til udførelsen af arbejde og hvilke egenskaber, disse skal have for at opfylde kravene i tilfredsstillende grad. Dette har derfor begrænset relevans for projektet. Imidlertid er det derfor interessant at kigge, hvad der er skyld i lovgivers passivitet for regulering af dette område. Transport-, Bygnings, og Boligministeriets bekendtgørelse om kvalitetssikring af byggearbejder har dog også sat sit præg på området, da bekendtgørelsen er inddraget i flere afgørelser og er gældende i alle opførsler af byggeri.

#### **1.3.2) "Almindelig betingelser"**

AB-reglerne adskiller sig væsentligt fra loven, da disse ikke er udarbejdet af lovgiver men af en række af entreprisens typiske interessenter. AB-reglerne er dog meget velkendt i entrepriseretten, og vedtages i de fleste tilfælde som aftalegrundlag af byggeriets parter, da

---

<sup>1</sup> Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 202

<sup>2</sup> Munk-Hansen, Den juridiske løsning, s. 11

<sup>3</sup> Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 241-242

<sup>4</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 50

<sup>5</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 53

disse er såkaldte "agreed documents" - standardvilkår.<sup>6</sup> Der er altså krav om, at reglerne i AB skal vedtages for at være gyldige. Alligevel anses disse ofte for at være Biblen inden for entrepriseretten, da reglerne er den primære regulering på området i størstedelen af alle entrepriser og vedtagelsestærsklen er særledes lav.<sup>7</sup>

Det kan derfor også give anledning til spørgsmålet om, hvorvidt AB-reglerne har retskildeværdi og om de i så fald kan være eller er udfyldende entrepriseret? Torsten Iversen er ikke i tvivl, AB-reglerne er uden enhver tvivl en retskilde. Han mener sågar, at det er den vigtigste retskilde inden for dansk entrepriseret.<sup>8</sup> De første almindelige betingelser blev taget i brug allerede i 1890, men har siden gennemgået en række revideringer for at nå til, hvor de er i dag. Alle reviderede versioner af AB er udfærdiget ved datidens tilhørende ministerie efter forhandling mellem branchens parter. I den seneste udgave, AB 18, er udvalgets medlemmer udpeget af klima-, energi- og bygningsministeren efter indstilling fra en række interessenter.<sup>9</sup> Særligt afsnit G om mangler i AB 18 er relevant for projektets problemstilling.

Det er dog værd at nævne, at AB-reglerne ofte kun udgør **en del** af parternes aftale. I forbindelse med konkrete enrepriseprojekter og aftaleindgåelse, vil dette aftalegrundlag i størstedelen af tilfældene nemlig indeholde variationer, tillæg, betingelser, fravigelser mv.<sup>10</sup> Samtidig betyder vedtagelsen af AB-18 ikke, at aftaleforholdet alene reguleres af disse standardvilkår. Standardvilkårene suppleres af praksis og obligationsretten, mens de langt hen ad vejen må anses som værende udfyldende entrepriseret.<sup>11</sup>

I forbindelse med analyse af indholdet i AB, anvendes betænkninger til både AB 18 og AB 92. Til trods for, at der ikke er tale om et lovforarbejde, bidrager betænkninger i meget væsentlig grad til fortolkning. Retskildemæssigt kan disse placeres på linje med sagkyndige betænkninger.<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup> DI Dansk Byggeri, Regler og vejledning, Byggejura til erhverv, AB-regler og Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 48

<sup>7</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 55

<sup>8</sup> Iversen, Entrepriseretten s. 51

<sup>9</sup> Betænkning 1570/2018, s. 2

<sup>10</sup> Ole Hansen, Det entrepriseretlige hjemmelseproblem, s. 18

<sup>11</sup> T:BB2003.480, Torsten Iversen, Udfyldende entrepriseret

<sup>12</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 52



### 1.3.3) Voldgiftspraksis og retspraksis

Et andet sted, hvor entrepriseretten i høj grad også adskiller sig fra mange andre retsområder, er området for retspraksis. Mens tvister på mange andre områder primært behandles hos domstolene, er voldgift den primære afgørelsesinstans i vid udstrækning for entreprisesager i sager udene et fobrukerforhold, jf. voldgiftsloven § 7, stk. 2.<sup>13</sup> Forklaringen er naturligvis vedtagelsen af AB mellem parterne, der foreskriver Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed (VBA) til konfliktløsning, såfremt parterne ikke har aftalt andet, jf. AB 18 § 69, stk. 1. Klausulen har ligeledes være at finde i tidligere AB-versioner.<sup>14</sup> Retsspraksis for entrepriseretten er derfor heller ikke nær så udbredt. Det er værd at bemærke, at der endnu ikke er praksis for området på baggrund af det semeste aftalegrundlag AB 18. Dette skyldes, at AB 18 reglerne stadig er tilpas nye. De nyeste afgørelser er derfor afsagt efter aftalegrundlaget AB 92, men danner stadig præcedens og fastlægger nyeste præmisser og begrebsafklaringer for retsområdet.

Efter som voldgiftens afgørelser er bindende og endelige, tager dette ikke blot et stort pres fra domstolene, men giver også parterne mulighed for hurtigere at få sagen afgjort og handle ud fra sagens udfald. Et yderligere kendetegn for netop VBA er, at denne ikke er hvad man kender en typisk voldgiftsret for at være. Ole Hansen beskriver VBA som en "processuel hybrid", bl.a. fordi parterne ikke selv vælger sagens dommere, at der i høj grad er tradition for offentliggørelse af afgørelser og sagen forløber på en nærmest identisk vis af den måde, man kender fra domstolene.<sup>15</sup> Desuden deltager der altid mindst én juridisk dommer, der har eller har haft en hovedstilling ved de nationale domstole. Det betyder også, at voldgiftsavgørelserne i entrepriseretten har en meget betydelig retskildeværdi og betragtes som værende på linje med en landsretsdom.<sup>16</sup> Det er dog værd at bemærke, at størstedelen af sagerne forelagt voldgiftsretten omhandler meget konkrete problemstillinger i sagens natur. Dette benævner og tager dette projekt naturligvis også hensyn til i sin analyse af de inddragede voldgiftsavgørelser.

Ift. retspraksis inddrages der i projektet eksempler på, hvad der gælder i de tilfælde, hvor der ikke er vedtaget AB mellem parterne. Dette er særligt interessant, da der herved kan tegnes et billede af, hvorvidt vedtagelsen af AB overhovedet gør en forskel ift. gældende ret. Voldgiftspraksis er den dominerende afgørelsesinstans i dette projekt, efter som dette er tilfældet i entrepriseretten.

---

<sup>13</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 59

<sup>14</sup> Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 50

<sup>15</sup> Iversen, Festskrift for Det Danske Selskab for Byggeret, s. 63

<sup>16</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 60

### 1.3.4) Litteratur

Til udarbejdelsen af denne specialeafhandling, er den primært anvendte litteraturform retslitteraturen. Retslitteratur kan ikke kategoriseres som en retskilde, idet forfatteren ikke har den fornødne legitimitet til at kunne fastlægge gældende ret.<sup>17</sup> I stedet er retslitteraturen en hjørnesten i den retlige argumentation, som understøtter en given påstand, efter som litteraturen bygger på videnskabelige arbejder. Litteraturen indgår derfor i argumentationen.

For entrepriseretten er det ganske særlige, at skøns- og fagpersoners tekniske vurderinger, har enorm indflydelse på udfaldet i en given sag. Eksempelvis har fagbladet fra organisationen BYG-ERFA, der står for "Byggetekniske erfaringer", spillet en væsentlig rolle for netop dette retsområde i sagerne om MgO-pladerne. Voldgiftsretten lægger i de tilhørende kendelser tydeligt vægt på, hvad dette blad undertiden havde publiceret og sætter retsninglinjerne herefter. Den håndværksmæssige faglitteratur knyttes sammen ofte sammen med begrebet 'god skik', der ligeledes spille en stor rolle i entrepriseretten. Samtidig udgør denne litteratur det såkaldte 'almment tekniske fælleseje' Denne litteratur er udtryk for normativitet og er derfor, lige som retslitteraturen, ikke en retskilde.<sup>18</sup>

### 1.4) Strukturering

Denne afhandling er struktureret således, at der først foreligger en beskrivelse af de metodemæssige overvejelser og det materiale, der lægger til grund for afhandlingens undersøgelse. Her efter følger nu, i afsnit 2, en analyse af entreprenørens ansvar og kravet til hans ydelse i dansk entrepriseret. Analysen afdække ligeledes resultatet af, at en ydelse anses for værende mangelfuld. Efterfølgende behandles i afsnit 3 de forhold, der angår bygherrens adfærs og spiller ind på den samlede risiko- og ansvarsplacering. Dernæst følger i afsnit 4 en begrebsanalyse af de to centrale entrepriseretlige begreber 'byggetidens viden' og 'udviklingsrisiko', der anvendes vidt i praksis og er omdrejningspunktet i en række sager på området. Endeligt findes i afsnit 5 en sammenfatning af hæftelsen, der pålægges entreprenøren eller bygherren efter omstændighederne, jf. praksis.

Til hvert af de efterfølgende afsnit findes indledningsvist en kort beskrivelse af indholdet, inden afhandlingens endelige konklusion foreligger i afsnit 6.

---

<sup>17</sup> Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 346

<sup>18</sup> Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 323

## **2) Entreprenørens ansvar**

Dette afsnit undersøger nærmere, hvilke forpligtelser entreprenøren påtager sig efter aftalegrundlaget. Indledningvist foretages en analyse af den ydelse, som entreprenøren efter aftalen forpligter sig til at opfylde og indholdet af denne. Efterfølgende behandles tilfældet, hvor entreprenøren ikke anses for at have opfyldt sin kontraktuelle forpligtelse og der yderligere foreligger en mangel, som entreprenøren bærer ansvaret for.

### **2.1) Ydelsen og afleveringen**

Hele grundlaget for at indgå en entrepriseaftale er naturligvis, at bygherre ønsker et stykke arbejde udført, hvilket han derfor søger entreprenørens hjælp til. Bygherre ligger muligvis selv inde med byggematerialerne, der skal bruges til det pågældende stykke arbejde. Muligvis ønsker bygherre, at et bestemt mærke inden for et produkt anvendes. Det kunne eksempelvis være et bestemt mærke inden for vinduer, som vedkommende har hørt godt om fra andre. Det vil dog ofte være tilfældet, at bygherre, i kraft af sin uvidenhed på området, ikke har taget stilling til hverken materialevalg eller udførelse og entreprenøren derfor står for leveringen af materialer, hvis ikke bygherren har afklaret dette ved antalelse og bemyndigelse af rådgiver. Inden for entrepriseretten anvendes afleveringsforretningen som præstationshandling, hvor det primære formål for entreprenøren er at eftervise over for bygherre, at ydelsen er kontraktmæssig.<sup>19</sup> Entreprenøren og byggeren kan også have sine egne betingelser, som der henvises til forud for aftaleindgåelsen. Om ydelsen er kontraktmæssig afgøres ud fra aftalegrundlaget, samt en anvendelse af de supplerende entrepriseretlige regler. Afleveringsforretningen sker normalvis i følge standardvilkårene efter AB 18 § 45, hvor en sådan proces er beskrevet.

#### **2.1.1) Materialer**

Som nævnt, kan bygherre have et ønske om anvendelse af bestemte materialer. Det er bestemt ikke uden betydning, hvilken af parterne, der står for udvælgelsen af byggematerialer. Der sondres derfor også mellem entreprenørens frie materialevalg og forskrevne materialer. Udgangspunktet er, at entreprenøren har valgfrihed.<sup>20</sup> Entreprenørens hovedforpligtelse består i at præstere et arbejdsresultat, og dermed et specifikt resultat, efter aftalen og typisk mod et

---

<sup>19</sup> Andersen og Lookofsky, Lærebog i Obligationsret, s. 49

<sup>20</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 573 ff.

bestemt vederlag. En sådan forpligtelse kategoriseres som en resultatforpligtelse, der medfører en strengere bedømmelse end for en indsatsforpligtelse.<sup>21</sup> Der vil typisk være tale om en række ydelser, som til sammen udgør den kontraktmæssige ydelse. Der kan for byggeriets vedkommende være tale om både reovering og nyopførelse, hvilket der ikke skelnes mellem.

Gomard kalder entrepriseydelsen for en 'bearbejdningskontrakt', idet entreprenøren forpligter sig til at bearbejde materialer ved at udføre et byggearbejde, der udgør et resultat tilsvarende aftalen.<sup>22</sup> Det håndværksmæssige kan derfor også anses som værende den primære del af ydelsen og resultatforpligtelsen. Såfremt andet ikke følger af aftalen, kan materialerne dog i højere grad anses som værende en del af den samlede ydelse fra entreprenørens (der også er leverandør i dette tilfælde) side. Hermed pålægges der entreprenøren et større ansvar for samme efter principperne i obligationsretten, om at realdebitor skal præstede i rette tid, sted og stand.<sup>23</sup> Særligt rette stand er i denne forbindelse relevant, da dette er omdrejningspunktet for diskussionen af om ydelsen er kontraktmæssig i forhold til den materialemæssige ydelse. Endvidere er entreprenøren forpligtet til at levere alle materialer, der er nødvendige for at udføre det pågældende arbejde, jf. AB § 12, stk. 2. For de af entreprenøren anvendte materialer gælder, at disse skal være af sædvanlig god kvalitet, jf. AB 18 § 12, stk. 1, 2. pkt:

*"Materialer skal - for så vidt disses beskaffenhed ikke er anført - være af sædvanlig god kvalitet."*

Bestemmelsen tager altså udgangspunkt i, at det afgørende for materialeydelsen er parternes aftale. Ved brug af formuleringen "for så vidt disses beskaffenhed ikke er anført", henviser bestemmelsen direkte til dette. Er materialer efter en vis beskaffenhed anført i aftalen, forpligter entreprenøren sig omvendt til at levere efter dette. Såfremt intet om materialernes beskaffenhed er anført i aftalen mellem bygherre og entreprenøren, opstår entreprenørens forpligtelse til at levere disse i **sædvanlig god kvalitet**.<sup>24</sup> Denne sædvanligt gode kvalitet er ikke nærmere defineret, men betyder at disse må leveres med de rette egenskaber en entreprenør måtte kunne forventes at anvende til det pågældende type byggeri.<sup>25</sup> Eksempelvis hvis entreprenørens arbejde angår et badeværelse, må det umiddelbart forventes at materialerne er egnet til anvendelse i vådrum. Kravet kan anses som værende supplerende til parternes aftale, såfremt intet om materialernes beskaffenhed er anført.<sup>26</sup> Udgangspunktet er altså igen, at aftalen går først, mens det supplerende krav må anses som værende udfyldende. Det er i tilfælde, hvor

---

<sup>21</sup> Andersen og Lookofsky, Lærebog i Obligationsret, s. 44

<sup>22</sup> Iversen og Gomard, Obligationsret, s. 86

<sup>23</sup> Andersen og Lookofsky, Lærebog i Obligationsret, s. 39

<sup>24</sup> Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 95

<sup>25</sup> Boesgaard, Fausing og Hansen, AB 18 for praktikere, s. 98

<sup>26</sup> Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 186-188

regulering af materialernes beskaffenhed/kvalitet derfor særligt interessant at sondre mellem sædvanlig kvalitet og parternes konkrete aftale. Denne sondring er særlig relevant ved fortolkningen af, hvad entreprenøren har forpligtet sig til at levere i materialer. Det betyder, at der rent juridisk indledes en sondring mellem 1) entreprenøren har haft frit materialevalgt eller 2) bygherren har krævet anvendelse af bestemte materialer.<sup>27</sup> Dette behandles senere ift. diskussionen vedr. entrepriseretlige mangler. Samtidig udelukker det ikke muligheden for, at parterne kan aftale en kvalitet, der kan anses som værende højere end den sædvanlig gode kvalitet.<sup>28</sup> I et sådan tilfælde, vil den entreprenøren naturligvis være forpligtet til at levere ydelsen i denne aftalte højere kvalitet og ikke blot i sædvanlig god kvalitet.

For så vidt angår ovenstående er AB 18 § 12, stk. 1, 2. pkt. ikke anderledes, end hvad der gjalt for AB 92 § 10, stk. 1. Dog findes der i AB 18 en yderligere tilføjelse til bestemmelsen, som ikke var at finde i den tilsvarende AB 92-bestemmelse. Efter ovenstående er der i AB 18 § 12, stk. 1, 3. pkt. tilføjet yderligere:

*“Entreprenøren skal kvalitetssikre sine ydelser.”*

Igen anvendes ordet 'kvalitet' i samme bestemmelse. Bestemmelsen foreskriver altså både, at materialer skal være af sædvanlig god **kvalitet** (hvis ikke andet er aftalt) og entreprenøren skal **kvalitetssikre**. Af betænkningen til AB18 fremgår det lige så, at dette er en ny tilføjelse til AB-reglerne. Udvalget tilkender giver dog også, at området er under fortsat udvikling og at netop disse regler er åbne over udviklingen, hvor der bør afventes en nærmere regulering.<sup>29</sup> Det må dog anses som værende en naturlig følge af at stille krav til kvalitetssikring, at de anvendte materialer gennemprøves og der derved også findes flere fejl ved givne produkter og anvendelsen af disse. I efterfølgende afsnit lægges særligt vægt på fordelagtigheden for både bygherre og entreprenøren i, at fejlen udbedres stadig under byggefasen. Om dette bemærkes; *“...at det er lettere, hurtigere og billigere at foretage afhjælpning, mens folkene er på pladsen, og inden fejlen gemmes bag lukkede konstruktioner.”* Der er altså ingen tvivl om, at det praktiske hensyn, om at komme endnu flere mulige tvister ang. magler til livs, har været tungtvejende for parterne bag disse regler.<sup>30</sup> Yderligere er dette med til at minimere omkostninger, der mindskes som følge af lavere risiko og begrænsning for følgeskader.

Det er dog ikke kun AB, der foreskriver krav om kvalitetssikring. Der stilles lovmæssige krav til, hvilke kriterier entreprenørens ydelse skal leve op til. En anden forskrift findes også i BEK nr.

---

<sup>27</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 583

<sup>28</sup> Boesgaard, Fausing og Hansen, AB 18 for praktikere, s. 98

<sup>29</sup> Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 17

<sup>30</sup> Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 472

773 af 21. juni 2011 – ”Bekendtgørelse om kvalitetssikring af byggearbejder i alment byggeri m.v...”. Bekendtgørelsens indeholder i § 4 stk, 2, 1. pkt. følgende bestemmelse:

*”Rådgivere og entreprenører skal hver for sig kvalitetssikre deres byggetekniske ydelser i overensstemmelse med god kvalitetssikringsskik og herunder i fornødent omfang udnytte de hjælpemidler, der til enhver tid findes som alment teknisk fælleseje.”*

Bestemmelsen er identisk med § 5, stk. 1 i BEK nr. 1117 af 23. september 2010 – ”Bekendtgørelse om kvalitetssikring af byggearbejder”, der angår statens byggevirksomhed, jf. § 1. Disse bekendtgørelser er, som anført, begge fra før udarbejdelsen af AB 18. Dermed har kravet om kvalitetssikring lovmæssigt eksisteret før tilblivelsen af AB § 18, stk. 1, 3. pkt.

I det daværende Erhvervs- og Boligstyrelsens vejledning fra 2001 om kvalitetssikring i byggeriet findes en forklaring af begrebet ’alment teknisk fælleseje’. Styrelsen definerer betegnelsen som: ”Alment teknisk fælleseje som nævnt i bestemmelsen er et sæt hjælpemidler indenfor god kvalitetssikringsskik og omfatter summen af praktiske erfaringer, faglitteratur, undersøgelsesteknikker og rutiner på de enkelte tekniske områder. Med til alment teknisk fælleseje som nævnt i stk. 2 hører BYG ERFA-bladene.”<sup>31</sup> Endnu engang henvises til det purøse begrebet ”god kvalitetsikringsskik”, der dog suppleres af en sammenholdelse ift. den byggetekniske viden på området på udførelsestidspunktet. En yderligere definering af, hvor disse erfaringer og denne viden findes i ministeriets vejledning af april 2003.

Vejledningen henviser til, at der fra entreprenørens side særligt bør lægges vægt på de såkaldte ’risikobehæftede forhold’ i forhold til kvalitetssikringen.<sup>32</sup> De risikobehæftede forhold omfatter ’fx. fugt og skimmelsvampekst’ og ved begrebet forstås ”...at materialer, konstruktioner, udformninger, og sammenføjninger af materialer ikke giver den styrke, holdbarhed og levetid, der normalt kan forventes, og at der som følge heraf forekommer væsentlige svigt med betydelige følgevirkninger eller konstateres en ikke fjerntliggende fare herfor.” Vejledningen definerer yderligere, hvad der ’normalt kan forventes’ i efterfølgende begrebsforklaring:

*”Hvad der er ”normalt”, kan udledes af god byggeskik eller offentlige forskrifter, især bygningsreglementerne, DS-normer, SBI-anvisninger, BYG-ERFA blade eller Byggeskade-fondenes erfaringer.”<sup>33</sup> Det er vigtigt at bemærke, at vejledningen foreskriver disse kilder som især værende disse – altså underforstået, at denne opremsning ikke er udtømmende, men disse vægtes særligt højt. Denne opremsning er en klar indikation af, at fagblade og publicering er et tungtvejende hensyn ift. vurderingen af entreprenørens ydelse. Men det er altså ikke kun,*

<sup>31</sup> Vejledning om kvalitetssikring i byggeriet, maj 2001, s. 20

<sup>32</sup> Vejledning om kvalitetssikring i byggeriet, april 2003, s. 22

<sup>33</sup> Vejledning om kvalitetssikring i byggeriet, april 2003, s. 23

materialerne dette angår. Dette gør sig også gældende for hhv. konstruktioner, udformninger, og sammenføjninger af materialer, som det navnligt er beskrevet. Disse begreber er ikke yderligere defineret, men det står altså klart, at dette ikke alene angår entreprenørens materialeydelse, men nærmere den samlede kontraktmæssige ydelse. Dermed også udførelsen af entreprenørens arbejde, der behandles i næste afsnit.

### 2.1.2) Udførelsen

Udgangspunktet for ydelsen er lignende, den der findes i obligations- og køberetten, hvor der er krav på en "almindelig god ydelse"<sup>34</sup>. For entrepriseretten er det fastsat i AB 18 § 12, stk. 1, 1. pkt., at:

*"Arbejdet skal udføres i overensstemmelse med aftalen, fagmæssigt korrekt og i overensstemmelse med bygherrens anvisninger."*

'Arbejdet' er, som angivet, den direkte ordlyd i bestemmelsen, men kan strengt taget oversættes til at angå selve udførelsen. Bestemmelsen stiller tre krav, der ordlydsmæssigt er alene har tilknytning til udførelsen af arbejdet. Kravene må anses for at være kumulative, da de alle kræves opfyldte for ikke at være i strid med AB 18 § 12, stk. 1, 1. pkt. De tre kumulative krav er som foreskrevet 1) i overensstemmelse med aftalen, 2) fagmæssigt korrekt og 3) i overensstemmelse med bygherrens anvisninger. Det første krav om overensstemmelse mellem entreprenørens udførelse af arbejdet og aftalen, må anses som værende direkte sammenligneligt med, hvad der gælder for materialerne, som behandlet i ovenstående afsnit. Det samme gør sig gældende for det tredje krav, der foreskriver bygherrens anvisninger som havende forrang for arbejdet i øvrigt. Det andet krav om den fagmæssige korrekthed, er i følge Hørlyck principielt udtryk for det samme som 'sædvanlig god kvalitet'.<sup>35</sup>

Hermed mener Hørlyck også, at der gælder det samme for kvalitetssikring af udførelsen som for materialerne. Det er iligeledes AB 18, stk. 1 ikke klart, hvorvidt kvalitetssikring angår udførelse eller materialer, men at entreprenøren er forpligtet til at kvalitetssikre selve ydelsen. Derpå kan det naturligvis konkluderes, at der er tale om begge elementer – såfremt disse overhovedet kan opdeles i denne sammenhæng. Altså en kvalitetssikring af den samlede ydelse og ikke alene i tilfælde af entreprenørens materialeleverance. I følge § 4 i BEK 773 af 21. juni 2011 og BEK 1117 af 23. september 2010, angår denne kvalitetssikring også **den samlede entreprenørydelse**, som udførelsen spiller en mindst lige så stor rolle som materialerne i. Derfor må

---

<sup>34</sup> Andersen og Lookofsky, Lærebog i Obligationsret, s. 53

<sup>35</sup> Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 471

udførelsen også anses som værende mindst en lige så stor del af kvalitetssikring, som materialeydelsen. Der gælder derfor også det samme for så vidt angår kvalitetssikring af arbejdet og vurderingen i forhold til 'alment teknisk fælleseje'.

Erhvervs- og Boligstyrelsens vejledning (2001) om kvalitetssikring anfører følgende:

*"Uafhængigt af bekendtgørelsen har rådgivere og entreprenører en **professionel pligt** til at levere kontraktmæssig ydelse og til at følge god byggeskik, herunder til at anvende fremgangsmåder, der kan betegnes som alment teknisk fælleseje. Der er en glidende overgang eller overlapning fra bekendtgørelsens regler til den almindelige pligt til at iagttage god byggeskik."<sup>36</sup>* Vejledningen slår dermed fast, at bekendtgørelsen blot er en nedskrivning af det obligationsretlige princip om professionsansvaret, der gælder for professionelle – i dette tilfælde kaldet 'en professionel pligt'. Yderligere må betegnelsen fremgangsmåder i dette tilfælde fortolkes, som værende selve udførelsen af entreprenørens arbejde. Efter denne er entreprenøren altså alligevel forpligtet til at handle både efter betragtningen om god byggeskik og varetage sit arbejde efter erfaringer, der anses som værende alment teknisk fælleseje.

Det må anses som værende umuligt at fastlægge entreprenørens ansvar for kvalitetssikring på tværs af entrepriseretten. Dette fremgår i øvrigt også af vejledningen fra 2003, der anfører: *"God kvalitetssikringskik må vurderes fra fag til fag og har således et forskelligt indhold for f.eks. en arkitekt og en muremester."<sup>37</sup>* Det er altså i følge vejledningen også nødvendigt at foretage en konkret vurdering for det enkeltstående tilfælde, for det kan afklares, om entreprenøren har tilsidesat sit ansvar. Bl.a. er det afgørende, hvilket fag den sagkyndige befinder sig inden for.

Som nævnt i ovenstående afsnit, er også kravene til materialet og netop udførelse indeholdt i samme bestemmelse - AB 18 § 12, stk. 1. Disse er dog opdelt, således der synes at sondre mellem de to begreber. Imidlertid er opdelingen, i følge Erik Hørlyck, både kunstig og tenderer til værende meningsløs, efter som det er en 'ejendommelig tankegang', at mangelsbegrebet skulle opdeles således. Han mener i stedet, at der er tale om en samlet helhedsbedømmelse i forhold til denne bestemmelse.<sup>38</sup> Hørlyck giver eksemplet, at vis en tvist eksempelvis angår et stykke murerarbejde, vil der i bedømmelsen foretages en helhedsvurdering af murværket og således ikke en særskilt vurdering af hhv. de anvendte mursten/mørtel og opmuringen.<sup>39</sup> Yderligere anfører Hørlyck også, at begreberne 'fagmæssigt korrekt' og 'sædvanlig god kvalitet' principielt er udtryk for samme krav til entreprenørens ydelse. Det kan være dog svært, og

---

<sup>36</sup> Vejledning om kvalitetssikring i byggeriet, maj 2001, s. 25

<sup>37</sup> Vejledning om kvalitetssikring i byggeriet, april 2003, s. 22

<sup>38</sup> Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 471

<sup>39</sup> Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 472



nogen gange næsten umuligt, at skelne mellem, om uegnetheden reelt skyldes udførelsen eller materiale. Eksempelvis anvendte man fra ca. 1970 og ca. 20 år frem efter PUR-skum til tagunderstrygning, der senere viste sig at være årsag til fugtskader. Det var i mange af disse sagers tilfælde svært at konstatere, om det reelt var produktet der led af en defekt eller påførelsen, der måtte anses som værende udført fejlagtigt.<sup>40</sup> I følge Hørlyck, findes denne opdeling alene pga. entreprenørens materialeansvar i AB 18 § 47, stk. 2, 3 og 5, mens 'arbejdet' alene indgår i bestemmelsens stk. 1. og 4.<sup>41</sup> Bestemmelsen omhandler mangelsbegrebet efter AB 18 og behandles i afsnit 2.2.2.

### **2.1.3) Udbudsmaterialet**

Udbudsmaterialet stilles til rådighed for entreprenøren af bygherre. Af materialet bør fremgå så mange relevante oplysninger som muligt, således entreprenøren har mulighed for at gennemskue alle forhold og afgive det rette bud. Det kan være plantegninger, billeder, beskrivelser mv. I mange byggesager er udbudsgrundlaget dog mangelfuldt, efter som bygherrens projektmateriale er ufuldkomment.<sup>42</sup> Såfremt bygherrens udbudsmateriale kan anses som værende uklart, kan det komme bygherre selv til last. På den baggrund vil entreprenøren nemlig have ret til ekstrabetaling.<sup>43</sup> Et sådan tilfælde betegnes også som en udbudsmangel.<sup>44</sup> Princippet kan sammenlignes med princippet om den loyale oplysningspligt i obligationsretten.

På den anden side af bygherres oplysningspligt står entreprenørens undersøgelsespligt, jf. bl.a. T:BB 2013.754 VBA. Undersøgelsespligten går ud på, at entreprenøren har pligt til at stille spørgsmål og søge information ang. forhold, hvor noget er åbenlyst uklart for en fagperson. I den konkrete dom anså voldgiftsretten ikke udbudsmaterialet for værende tilstrækkeligt dækkende til, at entreprenøren ikke var berettiget til at modtage ekstrabetaling. Dette til trods for, at bygherre havde opfordret entreprenøren til at undersøge forholdet nærmere. Voldgiftsretten tilkendegiver i sin afgørelse i øvrigt, at begge parter har denne forpligtelse. Der vil altid være tale om en konkret vurdering. Afgørelsen er underbygget af en lang række øvrige afgørelser, der også fastslår det samme.<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> Jf. bl.a. FED 2003.2601 V og FED 2012.7 Ø

<sup>41</sup> Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 472

<sup>42</sup> Vejledning om kvalitetssikring i byggeriet, april 2003, s. 26

<sup>43</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 130

<sup>44</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 133

<sup>45</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 130 ff. og TBB.2003.282, mf.

#### 2.1.4) Bygherrens anvisninger og ændringer

To yderligere faktorer, der er yderst relevant for vurderingen af den samlede ydelse og en evt. senere mangelbedømmelse er bygherrens anvisninger og ændringer efter aftaleindgåelsen. Begreberne findes i AB 18 §§ 22 og 23. Disse to elementer vil nemlig i sagens natur have stor betydning for en senere mangelvurdering. Det forekommer ofte, at bygherre, efter modtagelse af tilbud eller under konstruktion, ændrer mening om visse del af entreprisarbejdet. Såfremt bygherre under entreprisforløbet skifter mening ang. projektet, kan dette have indflydelse på både hæftelse og ansvar.

I følge reglerne i AB 18 er disse begreber begge en ret, der tilkommer bygherren. Det er nemlig begge optioner han kan vælge at gøre brug af. Imidlertid medfører begge tilfælde, at der opstår forpligtelser og rettigheder for entreprenøren. Efter § 22, stk. 2 er entreprenøren forpligtet til at indhente bygherrens afgørelse, såfremt han ikke anser aftalen som 'tilstrækkelig vejledning' for at kunne opfylde sin kontraktmæssige forpligtelse. Mest af alt angår bestemmelserne dog entreprenørens ret til ekstrabetaling og at udføre arbejde, der ikke er omfattet af aftalen.

En særlig relevant problemstilling i forhold til entreprenørens ansvar, er i tilfælde, hvor bygherre ønsker at nominere en eller flere underentreprenør(er). I følge Torsten Iversen er der her en sondring mellem det **formelle** og **reelle**.<sup>46</sup> Formelt er bygherrens kontrahering kun med, i dette tilfælde hovedentreprenøren, mens bygherren **reelt** har pålagt entreprenøren at gøre brug af bestemte underentreprenør(er). Der kan derfor både argumenteres for, at entreprenøren hæfter som følge af det **formelle** forhold og bygherre selv hæfter efter det **reelle** forhold. Spørgsmålet er endnu ikke forelagt domstolene, men voldgiftsretten har afsagt kendelser, hvor af det kan udledes, at entreprenørens hæftelse beror på en konkret fortolkning af aftalen. Voldgiftsrettens kendelser er nemlig divergerende, og tager udgangspunkt i de konkrete aftaler, samt omstændighederne i øvrigt.<sup>47</sup>

I sagen KFE 1983.251 VBA skyldtes den pågældende fejl dels en fabrikationsfejl (materiale) og dels den nominerede underentreprenørs udførelse. Underentreprenøren var siden aflevering gået konkurs. Da bygherre havde modtaget en garanti fra underentreprenøren og ikke før dennes konkurs, havde rejst sit krav mod hovedentreprenøren fandt voldgiften, at bygherre havde anerkendt hovedentreprenøren ikke kunne anses som kontraktspart mellem de to. På denne baggrund hæftede entreprenøren ikke i den pågældende sag.

---

<sup>46</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 722

<sup>47</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 723 ff.

Iversen opstiller to spørgsmål, der afgør hovedentreprenørens hæftelse i fremtidige tilfælde: "1) Har HE fået nomineret UE som underentreprenør, således det må anses for, tilstrækkeligt klart, aftalt, at HE er hovedentreprenøren for UE? 2) Hvis ja, foreligger der da alligevel helt særlige grunde som fritager HE for hæftelsen for UE?"<sup>48</sup> Med andre ord, vil hovedentreprenørens hæftelse for norminerede underentreprenører altid bero på en konkret vurdering.

## **2.2) Mangler**

Først og fremmest er det nødvendigt at fastslå, hvornår der foreligger en mangel. Om dette kan det siges; at der foreligger en mangel, når ydelsen ikke er kontraktmæssig.<sup>49</sup> Køberen skal altså kunne forvente at modtage ydelsen i en stand i overensstemmelse med aftalen. Det er derfor op til en fortolkning af den enkelte aftale for at udlede dennes indhold og dermed fastlægge, om ydelsen er kontraktmæssig.<sup>50</sup> Hvis dette ikke er tilfældet, er der i udgangspunktet tale om en mangel.

### **2.2.1) I obligationsretten**

Alligevel er det oprigtigt svært at definere et universelt mangelbegreb, der kan anvendes på tværs af alle typer ydelser. Substansen af en mangel er nemlig varierende afhængig af ydelsens karakter. Som nævnt i ovenstående afsnit, er der i obligationsretten krav på en ydelsen efter kontrakten. Ved mangelvurdering henvises i obligationsretten til købelovens (herefter KBL) §§ 75a og 76. Bestemmelserne angår i købeloven forbrugerkøb, men principperne er generelt udtryk for almindelig obligationsret.<sup>51</sup> Yderligere suppleres indholdet af kontrakten med evt. lovgivningsmæssige krav samt skik og brug på et given område. Dertil kommer en betragtning om, hvad der anses for at være almindeligt. Der er altså både et element af, hvad realkreditor har fået oplyst om ydelsen og hvad han ellers med rimelighed måtte kunne forvente. Der er altså en direkte lighed ift. vurdering af ydelsen og vurdering af mangelspørgsmålet inden for obligationsretten.

Der sondres i det obligationsretlige mellem to typer af vurderinger; hhv. Den konkrete og den generelle mangelvurdering. Den konkrete mangelvurderingen, er et udtryk for om der er sket opfyldelse efter den konkrete aftale, mens den generelle supplerer ved bedømmelsen af det

---

<sup>48</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 725

<sup>49</sup> Iversen og Gomard, Obligationsret, s. 203

<sup>50</sup> Andersen og Lookofsky, Lærebog i Obligationsret, s. 177

<sup>51</sup> Iversen og Gomard, Obligationsret, s. 204 ff.

øvrigt 'udfyldende'.<sup>52</sup> Den konkrete mangelvurdering tager altså alene udgangspunkt i aftalens indhold og de konkrete omstændigheder i aftalen, mens den generelle mangelvurdering er et udtryk for alm. forvetningsoverensstemmelse samt den almindelige opfattelse til indholdet af og kravene til den konkrete ydelse.

Det obligationsretlige udgangspunkt for bedømmelsen af, hvorvidt der foreligger en mangel, er ved tidspunktet for risikoens overgang. Risikoens overgang er i obligationsretten efter levering har fundet sted. Dog kan købers adfærd efter risikoens overgang påvirke mangelbedømmelsen, såfremt en pligt kan anses som værende tilsidesat eller en handling som værende ansvarspådragende.<sup>53</sup>

### **2.2.2) I entrepriseretten**

Det er ikke anderledes for entrepriseretten end obligationsretten, at det er vanskeligt at definere et mangelbegreb, som reelt er praktisk brugbart.<sup>54</sup> Der tages derfor som regel udgangspunkt i AB 18 § 12, stk. 1 og stk. 2, jf. AB 18 § 47, stk. 1 og stk. 2, 1. pkt. Udgangspunktet i følge ordlyden i AB 18 § 12 er klart, at 1. pkt. i stk. 1 i denne bestemmelse angår udførelsen af arbejdet, mens 2. pkt. omhandler de anvendte materialer. På baggrund af tidligere analyse i afsnit 2.1, kan det ydeligere fastlægges, at materialeydelsen anses som værende mangelfuld, såfremt den enten ikke er i overensstemmelse med aftalen og, hvis ikke andet er aftalt, i øvrigt er af 'sædvanlig god kvalitet'. Den udførelsmæssige anses som værende mangelfuld, såfremt det ikke er i overensstemmelse med aftalen, bygherrens anvisninger og yderligere ikke er udført fagmæssigt korrekt, som, i følge Hørlyck, er udtryk for det samme som 'sædvaling god kvalitet'.<sup>55</sup>

Det betyder, at mangelvurderingen altså kan opdeles i to elementer. Først kommer aftaleindholdet, der må anses som værende det mest tungtvejende og vigtigste i vurderingen af entreprenørens opfyldelse, ud fra princippet om partsautonomi. Sekundært findes den del, som ikke er reguleret i aftaleforholdet mellem parterne. Den del, der i følge AB-reglerne, betegnes som 'sædvanlig god kvalitet'. Denne mangelvurdering er derfor praktisk talt ens med den konkrete og generelle vurdering, som findes i obligationsretten og er beskrevet i foregående afsnit. Som udgangspunkt er enhver mangelvurdering konkret, da der først og fremmest tages udgangspunkt i den konkrete aftale som første præmis for vurderingen.<sup>56</sup> Dermed kan

---

<sup>52</sup> Andersen og Lookofsky, Lærebog i Obligationsret, s. 53

<sup>53</sup> Iversen og Gomard, Obligationsret, s. 226-227

<sup>54</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 568

<sup>55</sup> Som anført i afsnit 2.1.2

<sup>56</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 572

entreprenørens anvendelse af produkter eller metoder, der i øvrigt opfattes som sædvanlig god kvalitet og fagmæssigt korrekt, være mangelfuld, da selve ydelsen ikke opfylder det konkrete i aftalen, som også anført i afsnit 2.1

Som det tidligere er afklaret, bedømmes entreprenørens samlede ydelse efter de obligationsrettlige principper, som også indeholdes i AB 18. Det samme gør sig gældende fsva. mangler. Derfor antages det også, at bestemmelserne ang. mangler i AB 18 afsnit G er udfyldende entrepriseret for de tilfælde, hvor AB ikke er vedtaget mellem parterne.<sup>57</sup> Da netop § 12 behandler entreprenørens ydelse og § 47 manglerne, er opholdelsen af disse bestemmelser mod hinanden et samlet udtryk for mangelvurderingen i entrepriseretten, er dette et klart udtryk for samhørigheden med den øvrige obligationsret. Såfremt entreprenørens ydelse altså ikke er 1) efter aftalen, og derefter 2) af sædvanlig god kvalitet, kan ydelsen kategoriseres som mangelfuld, jf. § 47, stk. 1 og 2, jf. § 12, stk. 1 og 2.

Yderligere er entreprenøren efter AB 18 § 12, stk. 3, nu forpligtet til at underrette bygherre skriftligt om anvendelse af nye metoder og materialer. Til denne forpligtelse hører, at entreprenøren yderligere skal informere om de tilknyttede risici. Denne tilføjelse er ny ift., hvad der gjalt for AB 92 § 10, som behandler entreprenørydelsen i AB 92. Såfremt entreprenøren ikke gør dette, anses han for at have tilsidesat sine forpligtelser efter professionsculpabedømmelse, hvorfor han hæfter for mangler relateret hertil, jf. senere i dette afsnit.

Afleveringstidspunktet spiller ikke kun en central rolle ifht. risikoens overgang, som præsenteret nedenfor i afsnit 3.1. Afleveringstidspunktet er nemlig også centralt for mangelvurderingen, hvad end der er tale om en synlig mangel eller ej, jf. AB 18 § 47, stk. 6. Bestemmelsen fastslår ganske bestemt, at vurderingen altså skal være til stede på tidspunktet for aflevering. Opstår en mangel på tidspunktet efter aflevering, vil denne altså heller ikke være omfattet af entreprenørens hæftelse. Et tilfælde kunne eksempelvis være en levering af et produkt i en ganske bestemt træsort, der kræver oliering eller anden vedligeholdelse. Entreprenøren instruerer korrekt bygherre i, hvordan det pågældende skal vedligeholdes. Dog varetager bygherre ikke det vedligeholdelsesmæssigt nødvendige, hvilket fører til skade eller lign. I et sådan tilfælde er manglen ikke til stede på tidspunktet for aflevering, men skyldes bygherrens mislighold af forpligtelser. Derpå vil der ikke være tale om en mangel, som entreprenøren kan holdes ansvarlig for, da bygherren er den forsømmende.

For at konstatere en mangel i entrepriserelig forsend, er det vigtigt at sondre mellem et svigt og en mangel. Sondringen er relevant, da denne er afgørende for om bygherre kan gøre brug af

---

<sup>57</sup> T:BB 2003.480, Iversen, "Udfyldende entrepriseret – Hvad gælder, når AB 92 ikke er vedtaget?", s. 484

misligholdelsesbeføjelserne.<sup>58</sup> Et svigt er betegnelse for tilfælde, hvor ydelsen afviger fra det faktisk aftalte. En mangel er alene et **juridisk** begreb, der medfører, at den pågældende afvigelse fra den kontraktuelle forpligtelse medfører, at bygherren kan gøre brug af misligholdelsesbeføjelserne over for entreprenøren.<sup>59</sup> Dette betyder, at et byggesvigt ikke nødvendigvis er en mangel, der medfører beføjelser for bygherren.

Betænkningen til AB 92 skriver således om entreprenørens ansvar og den vurdering, der foretages i tilfælde af et konstateret svigt fra entreprenørens side:

*“Som ved andre former for professionsansvar er entreprenørens ansvar for arbejdsudførelsen et skærpet ansvar. Lidt summarisk udtrykt kan man sige, at det er et culpaansvar med omvendt bevisbyrde, når der er konstateret svigt ved entreprenørens arbejdsudførelse. Entreprenøren må ... godtgøre, at svigtet ikke skyldes hans fejl eller forsømmelse. Hvis det konstateres, at der er et svigt ved arbejdsudførelsen, vil der således i almindelighed foreligge en mangel.”<sup>60</sup>*

Således foreskriver betænkningen, at entreprenørens ansvar altså kan tages strengt på. Der foreligger derfor yderligere en form for omvendt bevisbyrde, hvor entreprenøren altså skal 'godtgøre', at han ikke bære skylden for det pågældende svigt. Dette gælder fsva. de anvendte materialer som den anvendte metode.

Trods Hørlycks anførelse af en ens mangelvurdering af entreprenørens ydelse for både materialer og udførelsen, sondres der bl.a. af Torsten Iversen mellem mangler ved udførelsen og materialerne.<sup>61</sup> For udførelsen gælder, at entreprenøren skal udvise god håndværkerskik og yderligere sige fra ved uegnede bygherreleverancer. Disse krav relaterer til entreprenørens professionalisme, hvor han må kunne forventes at handle efter alm. faglige normer og 'almindelig byggeskik'.<sup>62</sup> En tilsidesættelse af denne forpligtelse medfører, at entreprenøren har udvist fejl eller forsømmelse i udførelsen af sit hverv. En sådan forsømmelse kaldes professionsculpa, hvilket statuere en mangel i entrepriseretlig optik. Denne type af svigt medfører en mangel, samt at der foreligger et ansvarsgrundlag, som medfører bygherres mulighed for anvendelse af misligholdelsesbeføjelserne.<sup>63</sup> Et eksempel på dette er TBB 2011.544 VBA, hvor en entreprenør, i forbindelse med vanskuring af mure, blev kendt ansvarlig for den pågældende mangel. Det var under sagen entreprenørens pligt at påvise, at det pågældende svigt ikke skyldtes hans fejl og forsømmelse, som tidligere anført i betænkningen til AB 92. I

---

<sup>58</sup> Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 471

<sup>59</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 569

<sup>60</sup> Betænkning nr. 1246, marts 1993, s. 123

<sup>61</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 577ff og 582ff

<sup>62</sup> Betænkning nr. 1246, marts 1993, s. 120

<sup>63</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 577

den konkrete sag kom voldgiftsretten frem til, at skaden skyldtes frostspringninger, mens den avendte mørtel var egnet til formålet. I stedet var det entreprenørens udførelse undervejs, der førte til den konkrete skade, hvorfor dette medførte en forsømmelse af entreprenørens pligt under professionsansvaret.<sup>64</sup>

Der ud over kategoriseres forskellige mangeltyper for entreprenørens materialeydelse. Denne sondring udspringer af kravet til ydelsen, som beskrevet i afsnit 2.1.1. Her er sondringen mellem frit materialevalg og bygherres krav om anvendelse af bestemte materialer særlig relevant.<sup>65</sup> Denne opdeling følger af AB-reglernes § 47, stk. 2. Yderligere kan fejl i entreprenørens materialeydelse forekomme i to former; hhv. som fejlbehæftet eller formålsuegnet.<sup>66</sup>

De fejlbehæftede materialer er i de tilfælde, hvor materialerne normalvis anses som værende egnet til formålet men pga. fabrikationsfejl, fejlagtig opbevaring, håndtering eller lign. ikke længere lever op til dette. De formålsuenede materialer tæller eksempelvis vindspærreplader, der, grundet pladernes indhold, har uhensigtsmæssige egenskaber ved fugtsugning og -afgivning, som fører til væsentlig kortere levetid end for øvrige vindspærreplader og/eller fugtskader.<sup>67</sup>

Uanset denne opdeling, bedømmes entreprenørens hæftelse igen som udgangspunkt efter, hvorvidt et omfang entreprenøren har haft ift. det konkrete materialevalg. Dette fremgår ydeligere af betænkningen til AB 92.<sup>68</sup>

I tilfælde af entreprenøren har haft frit materialevalg, hæfter entreprenøren for forekomne mangler "*efter den almindelige obligationsretlige grundsætning om uheldigt valg af opfyldesesforanstaltning.*"<sup>69</sup> Bl.a. dette medfører, at entreprenøren i udgangspunktet har noget lignende objektivt ansvar for fejlbehæftede materialer – også uanset bygherres måtte have forskrevet anvendelse.<sup>70</sup> Det giver sig selv, at bygherre selvfølgelig ikke forskriver anvendelse af materialer med en fabrikationsfejl, hvorfor entreprenørens mangelansvar er højest lignende den foreliggende i KBL § 43.<sup>71</sup> Anderledes er det dog for mangler, der skyldes formålsuegnet. Her har en entreprenør med frit materialevalg ydeligere en mulighed for at blive hæftelsesfri efter betragtningerne om bygherrerisikoen, udviklingskader og byggetidens viden.<sup>72</sup>

---

<sup>64</sup> T:BB 2011.544 VBA

<sup>65</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 583

<sup>66</sup> Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 497

<sup>67</sup> Jf. afsnit 4.4 om MgO-pladerne

<sup>68</sup> Betænkning nr. 1246, marts 1993, s. 125

<sup>69</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 584 og 585

<sup>70</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 592 (behandles ydeligere i afsnit 3.2)

<sup>71</sup> Buch, Entrepriseretlige mangler, s. 45ff

<sup>72</sup> Jf. afsnit 3, 4.1 og 4.2

### 2.2.3) Misligholdelsesbeføjelser

I følge AB 18-betingelserne findes der tre forskellige misligholdelsesbeføjelser relateret til en mangel; hhv. afhjælpning, jf. §§ 48, stk. 1 og 49, godtgørelse jf. § 50 stk. 2. stk. 1, afslag, jf. § 52, og erstatning som følge af entreprenørens manglende opfyldelse af afhjælpningspligten.<sup>73</sup> Disse fire typer behandles i nedenstående afsnit og tegner et billede af, hvornår og hvilke tilfælde bygherren kan og bør gøre brug af beføjelserne over for entreprenøren.

#### 2.2.3.1) Afhjælpning

Der er ofte mange penge involveret i forbindelse med entreprisprojekter. I sagens natur spiller afhjælpning derfor også en stor rolle i entrepriseretten. Det er derfor også en beføjelse, der både kan tilkomme bygherre og entreprenøren – hhv. en **pligt** og en **ret**. I og med, at der foreligger en ret, har bygherre altså ikke umiddelbart mulighed for at gøre brug af andre misligholdelsesbeføjelser, såfremt afhjælpning er en mulighed. En sådan afskæring af bygherre, betragtes som værende uretmæssig, jf. bl.a. T:BB 2020.641 VBA, hvor en bygherre forsøgte at gøre de mere byrdefulde misligholdelsesbeføjelser gældende. Voldgiften stadfæstede her entreprenørens **ret** til afhjælpning, såfremt han havde mulighed for at udbedre manglen.

Der sondres i regelsættet mellem mangler, der påvises ved aflevering og efter aflevering. For mangler påvist ved aflevering gælder, at bygherren ved gennemgangen skal kræve afhjælpning ved at følge proceduren i AB 18 § 48, stk. 2. Såfremt der gøres brug af beføjelsen, udføres der her på en obligatorisk afhjælpningsgennemgang efter bestemmelsens stk. 3. For mangler, der påvises efter aflevering, findes både en 5-årig afhjælpningspligt og -ret for entreprenøren, jf. § 49, stk. 1. Bestemmelsen foreskriver altså, som nævnt, at beføjelsen både kan tilkomme bygherre og entreprenøren. Afhjælpning kan bl.a. derfor også anses som værende den "primære" misligholdelsesbeføjelse<sup>74</sup>, i den forstand afhjælpning i langt de fleste tilfælde er det mest hensigtsmæssige for begge parter for at opnå kontraktopfyldelse.<sup>75</sup> Entreprenøren har mulighed for at undgå at blive afhjælpningspligtig AB § 51, såfremt omkostninger anses som værende uforholdsmæssige. Det samme gælder for bygherrens mulighed for at afhjælpe den pågældende mangel på entreprenørens rengning. Uanset, bevarer bygherre retten til afslag, jf. § 52. Dette behandles nærmere i nedenstående afsnit.

---

<sup>73</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 626

<sup>74</sup> Kristian Skovsgaard, "Voldgiftskendelse stadfæster entreprenørens ret til afhjælpning", 19.11.2020

<sup>75</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 613



Afhjælpningsretten kan endvidere anses for at være udfyldende entrepriseret.<sup>76</sup> Denne er i dette tilfælde i stedet blot en analog anvendelse af købelovens § 79.

### 2.2.2.2) Udbedringsgodtgørelse

Som direkte følge af afhjælpningsbeføjelsen er udbedringsgodtgørelsen. Udbedringsgodtgørelsen er direkte afledt af entreprenørens fortabelse af afhjælpningsretten, jf. AB 18 § 50. Udbedringsgodtgørelsen bliver aktuel i tilfælde af, at entreprenøren ikke foretager behørig **afhjælpning**.<sup>77</sup> Såfremt entreprenøren undlader afhjælpning eller nægter at foretage afhjælpning, vil bygherre have krav på godtgørelse af de faktisk afholdte omkostninger.

Såfremt bygherren uberettiget nægter entreprenøren adgang til af afhjælpe den pågældende mangel, vil dette være i strid med entreprenørens afhjælpningsret efter AB 18 § 49, stk. 1. Bygherre vil derfor alene være berettiget til den del, som udgør entreprenørens besparelse ved ikke at udføre arbejdet. I tilfælde af at entreprenøren slet ikke opnår nogen besparelse, kan det medføre bygherren slet ikke er berettiget til udbedringsgodtgørelse. Vurderingen sker ud fra en samlet betragtning, hvor også bygherre anses at have medvirket til skaden eller den manglende udbedring – en skønsmæssig helhedsvurdering.<sup>78</sup>

### 2.2.3.3) Afslag

En anden misligholdelsesbeføjelse bygherren kan gøre brug af, er muligheden for et forholdsmæssigt afslag i entreprisesummen, jf. AB § 52. Det kræver dog, at entreprenøren ikke **afhjælper** mangler, som det anføres i §§ 48-50, jf. § 52, stk. 1. Igen kommer afhjælpningsbeføjelsen i spil i og med, at denne beføjelse har forrang for muligheden for muligheden om afslag i entreprisesummen. Dette vil sige, at bygherre slet ikke har muligheden for at kræve afslag i entreprisesummen, såfremt entreprenøren har evnen og viljen til at afhjælpe manglen inden for en rimelig frist.

Yderligere spiller afhjælpningsbeføjelsen endnu en rolle i forhold til fastsættelsen af beløbet – det økonomiske. Fastsættelsen sker nemlig efter stk. 2 lyder:

---

<sup>76</sup> T:BB 2003.480, Iversen, "Udfyldende entrepriseret – Hvad gælder, når AB 92 ikke er vedtaget? og U 1992.818 V

<sup>77</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 618 ff

<sup>78</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 621

*“Stk. 2. Afslaget beregnes som udgangspunkt som det beløb, det ville have kostet at udbedre manglerne.”*

Såfremt situationen er efter bestemmelsens stk. 2, fastsættes afslagssummen altså efter prisen for **afhjælpning** (tilsvarende udbedringsgodtgørelsen) af den pågældende mangel. Dette er altså endnu en indikation på, at trods der er tale om afslag, undgår parterne ikke fuldstændig at tage fast på afhjælpningsbeføjelsen – i dette tilfælde prisen på, at bygherren må hverve en anden entreprenør til at udføre afhjælpningen. Entreprenøren fortaber derfor også den besparelse, han muligvis ville have kunne opnå ved at udføre arbejdet selv. En fastsættelse af prisen på afhjælpning vil altså altid være udgangspunktet for afslag, såfremt der ikke er tale om en enten uforholdsmæssig omkostning eller det er afhjælpning er umulig. I et sådan tilfælde vil beløbet fastsættes skønsmæssigt, jf. § 52. stk. 3.

#### **2.2.3.4) Erstatning**

I denne afhandling behandles alene entreprenørens erstatningsansvar over for bygherren - og ikke det omvendte tilfælde. Den sidste misligholdelses beføjelse, som bygherre kan kræve af entreprenøren er erstatning. Ansvarsgrundlaget for erstatning sker på baggrund af en skærpet culpabedømmelse som følge af professionsansvaret, der fremgår af afsnit 2.2.2 om mangler.

Dette har ført til entreprenørens også er blevet kendt erstatningsansvarlig for større dele af det samlede tab, der også omfatter udgifter som er direkte følger af mangelsforholdet.<sup>79</sup> Det kan eksempelvis være omkostninger til genhusning, flytteomkostninger, udbedringsomkostninger mv. Erstatning fordrer, at der foreligger et ansvarsgrundlag, mens udbedringsgodtgørelsen i form af et afslag i § 50 kan kræves på et objektivi grundlag.<sup>80</sup> Dette bl.a. som følge af, at erstatningsbeføjelsen er i langt de fleste tilfælde, vil være den mest bebyrdende af de tre misligholdelsesbeføjelser. Det er derfor også den misligholdelsesbeføjelse, som bygherren har den snævrreste adgang til. Det betyder også, at bygherren bør overveje muligheden for at udøve de øvrige misligholdelsesbeføjelser, før der gøres krav på erstatning.

---

<sup>79</sup> Jf. bl.a. U 2011.2059 H og afsnit 4.3.2.2

<sup>80</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 626

### 3) Bygherrens Risiko

Modsat mangler ved entreprenørens arbejde findes bygherrens risiko. Bygherrens risiko er et velkendt begreb i entrepriseretten, der har været omstridt i utallige entreprisesager gennem tiden.<sup>81</sup> Det klare udgangspunkt er, at entreprenøren påtager sig ansvaret for materialerne, idet han påtager sig leveringspligtelsen fsva. materialer.<sup>82</sup> Alligevel må bygherren tåle, at han i visse tilfælde efterfølgende bærer risikoen. For eksempel modificeres dette af det forhold, at entreprenøren udfører et stykke arbejde på netop bygherrens faste ejendom. Derfor bliver bygherrens rolle (eller dennes rådgiver) ofte aktiv i mere eller mindre grad under byggeprocessen. Dette behandles i kommende afsnit.

Ydelsen varierer fra aftale til aftale, hvilket også betyder, at risikoen kan gøre det samme – også inden for diverse retsområde. Som tidligere nævnt, er det nemlig ikke underordnet, om entreprenøren har frit materialevalg, bygherre har forskrevet bestemt materialer eller bygherre står for leveringen af materialerne. Ligeledes er bygherrens godkendelse endnu et parameter i risiko- og ansvarsplaceringen.

#### 3.1) Risikoens overgang

Det obligationsretlige udgangspunkt for overgang af risiko, findes i KBL § 17 om risikoens overgang for løvsøre. Bestemmelsen betragtes som en kodificering af alment gældende obligationsretlige principper.<sup>83</sup>

Udgangspunktet for risikoens overgang i entrepriseretten findes i AB 18 § 27, stk. 1, 1. pkt. Bestemmelsen foreskriver nøjagtigt, at overgangen finder sted ved aflevering. Dermed hæfter bygherre for enhver skade og øvrige uheld, der måtte opstå efter aflevering har fundet sted. Såfremt entreprenørens ydelse på tidspunktet efter aflevering er udsat for en hændelig bortgang, bærer bygherren alene risikoen for dette. Dette er entreprenøren udvedkommende og han bibeholder derfor sit fulde krav på betaling, såfremt bortgangen ikke skyldes hans forhold. Risikoens overgang i entrepriseretten er dermed sidestillet med, hvad der gælder for obligationsretten.

---

<sup>81</sup> Iversen, *Entrepriseretten*, s.

<sup>82</sup> UfR.1981.339, Saltorp, "Bygherrerrisikoen", s. 340

<sup>83</sup> Andersn og Lookofsky, s. 161 ff

### **3.2) Bygherrens forskrifter**

Såfremt bygherren har forskrevet et bestemt materiale, er det klare udgangspunkt, at der ikke er noget entreprenøransvar for forhold, der skyldes anvendelsen af disse. Det står i sagens natur bygherren frit for at vælge de materialer eller metoder, han ønsker til at opfylde kontrakten. Der sondres her mellem ét bestemt vareparti eller et bestemt produkt.<sup>84</sup> Såfremt bygherren har et ønske om ét bestemt vareparti, er der tale om en bygherreleverance. Er der tale om et bestemt produkt eller fabrikat, vil dette være en regulær bygherreforskrift.

#### **3.2.1) Bygherreleverancer**

Som nævnt, er entreprenørens leverance af materialer det hyppigst forekomne. Det er derfor i de fleste tilfælde en del af entreprenørens ydelse, navnligt materialeydelsen. Undtagelsen til dette er bygherreleverancer, hvor bygherre omvendt leverer materialerne til entreprenøren.<sup>85</sup> I et sådan tilfælde synes det nærmest indlysende, at entreprenøren ikke hæfter for mangler ved materialerne. Det forekommer sjældent i praksis, at bygherreleverancer medfører skade på entreprenørens arbejde, idet manglerne ved materialerne ofte først er synlige efter aflevering. Såfremt manglerne dog er synlige, har entreprenøren efter sit professionsansvar pligt til at afvise anvendelse, så snart han er blevet bekendt med dette forhold.<sup>86</sup>

#### **3.2.2) Valgfrihed contra forskrift**

Der er en nær sammenhæng mellem risikoplaceringen/hæftelsen for formålsuegnethed og den af parterne, der træffer valg om anvendelse.<sup>87</sup> Som nævnt i afsnit 2.1.1, sondres der i entreprenørens materialeydelse mellem valgfrihed og materialer forskrevet af bygherre. Det samme gælder for udførelsen, men det er i praksis næppe så relevant som materialeydelsen. Dette af den simple årsag at bygherre og rådgiver egentlig ofte er ligeglade med, hvordan entreprenøren udfører sit arbejde, så længe arbejdet udføres korrekt. Der i mod forekommer det hyppigere, at bygherre eller rådgiver har en præference for hvilket materialer byggeriet skal opføres i. Muligvis fordi, de tidligere har erfaringer med arbejde af samme art i netop disse materialer eller har fået det anbefales andensted. På baggrund af fastslåelsen i tidligere afsnit,

---

<sup>84</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 190

<sup>85</sup> Vejledning nr. 22 om AB 92, s. 25

<sup>86</sup> UfR.1981.339, Saltorp, "Bygherrisiko", s. 343, samt afsnit 2.

<sup>87</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 584 og Anders Vestergaard Buch, Entrepriseretlige mangler, s. 60

kan udgangspunktet koges ned til: Ud fra de almindelige obligationsretlige principper, hæfter entreprenøren for uheldigt valg af opførelsesforanstaltning.<sup>88</sup> Derfor hæfter entreprenøren for materialer og metoder, hvor han har haft frit valg.<sup>89</sup> Omvendt er det efter umulighedslæren i tilfælde, hvor entreprenører ikke har frit valg, heller ikke ham der hæfter for formålsuegnethed. Det vil i stedet være bygherren selv, der hæfter for eventuelle mangler valget medfører.<sup>90</sup> Ud fra disse obligationsretlige principper, burde det derfor være relativt simpelt at finde frem til, om entreprenøren eller bygherren hæfter for formålsuegnetheden.

Imidlertid er det dog langt fra altid så sort på hvidt i praksis, hvor beslutningen om anvendelse ofte kan have flere nuancer. Der sondres fsva. angår materialevalget mellem, bygherren har valgt de konkrete materialer, foreskrevet andenlse af et bestemt proukt eller materialetype og har angivet et referenceprodukt.<sup>91</sup> Eksempelvis kan entreprenøren helt frem til det endelige myndighedsprojektet have mulighed for at ændre materialerne, som det var tilfældet i T:BB 2019.677 VBA, der behandles nærmere i afsnit 4.4.4. Det kan også være, at bygherren i forskrifterne har anført et bestemt materiale "og/eller lignende" I et sådan tilfælde kan det føre til diskussionen om, hvad "lignende" omfatter.<sup>92</sup> Yderligere kunne det være, at entreprenøren blot stiller forslag om anvendelse af bestemte materialer eller metoder som alternativ til en i forvejen foreskrevet. Her mener litteraturen flere steder, at det er den der bringer selve idéen og dermed forslaget, der afgør hvem der hæfter for formålsuegnethed.<sup>93</sup> Imidlertid har parterne bag de seneste AB 18-regler taget stilling til dette, hvor opfattelsen retsstilling er en anelse anderledes. I betænkningen til AB 18 anføres det:

*"Det fastslås videre, at fremsættelsen af et forslag, der implementeres, ikke indebærer, at entreprenøren har risiko eller ansvar for forslaget. Forslaget skal kun betragtes som et forslag... ikke en rådgivning om en bedre løsning endsige en projektering. Det er bygherren, der påtager sig risikoen, ofte efter at have søgt rådgivning, typisk hos den projekterende."*<sup>94</sup>

Parterne når altså frem til, at entreprenøren ikke hæfter for uegnethed på baggrund af forslaget alene. Det kræver, at entreprenøren både har påtaget sig projekteringsforpligtelsen efter bygherren har godkendt entreprenørens forslag, som det også fremgår at betænkningen: *"Det anførte gælder ikke, hvor entreprenøren har til opgave at projektere og som led heri*

---

<sup>88</sup> Jf. afsnit 2.2.2.

<sup>89</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 584

<sup>90</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 585

<sup>91</sup> Iversen, Etnrepriseretten, s. 590ff

<sup>92</sup> Jf. bl.a. TBB 2019.151 VBA, hvor en entreprenørs valg af MgO-plader, var i strid med aftale grundlaget og ikke var en mulighed efter ordlyden "eller lign"

<sup>93</sup> Buch, Entrepriseretlige mangler, s. 53

<sup>94</sup> Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 105

*frem sætteret forslag om valg af et materiale eller en metode.*” Det samme nåede voldgiftsretten frem til i den første MgO-afgørelse, TBB 2017.779 VBA, jf. afsnit 4.4.1.

Dog fastslår parterne straks efter i betænkningen, at: *”Undertiden præsenteres en entreprenørmeddelelse som et ”forslag”, selv om det reelt er noget andet, f.eks. en underretning om valg af et materiale, hvor entreprenøren har frit materialevalg. I sådanne forhold er det almindelige regler om materialevalg, som må anvendes for at aflære, hvem der bærer risiko og ansvar.*”<sup>95</sup>

Det er ikke nærmere defineret, hvad disse almindelige regler omfatter. Derfor må det lægges til grund, at der refereres til en konkret vurdering af om entreprenøren har foretaget sig en ansvarspådragende handling eller handlet overnes med, hvad der almindeligvis måtte forventes af ham, som anført i afsnit 2.2.2. Dette er afgørende for hæftelsen. Til dette hører en vurdering af de konkrete forholdt, ift. om entreprenøren har haft frit materialevalg eller ej. Her vil det ud fra entreprenørens forskrifter skulle vurderes, hvor præcist indholdet er angivet. Såfremt entreprenøren ikke reelt har haft valgfrihed må det med rette antages, at risikoen for disse er overgået til bygherren.<sup>96</sup>

### **3.2.3) Godkendelse af entreprenørens ændringsanmodning**

Entreprenøren hæfter altså for metoder og materialer, hvortil han har haft valgfrihed. Dette er stadig udgangspunktet, trods bygherren har godkendt anvendelsen.<sup>97</sup> Imidlertid kan bygherrens godkendelse af entreprenørens anvendelse alligevel have afgørende betydning for risikoplaceringen, såfremt ændringen kan anses som værende til selve **projektet**, som bygherren har ansvaret for og entreprenørens har foreslået produktet med bygherrens ansvar for at iværksætte undersøgelser for egnetheden.<sup>98</sup> Det vil altså en konkret vurdering af den forelæggende godkendelse, der afgør hvilken karakter denne havde og om beslutningen kan medføre at entreprenøren ikke hæfter for formålsuegnethed, men risikoen i stedet overgår til bygherren.<sup>99</sup>

---

<sup>95</sup> Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 105-106

<sup>96</sup> UfR.1981.339, Saltorp, ”Bygherrisikoen”, s. 342

<sup>97</sup> Jf. afsnit 2.2.2

<sup>98</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 599

<sup>99</sup> Jf. bl.a. 2007.33 VBA, hvor bygherrens godkendelse ikke medførte, at risikoen overgik til ham og KFE 1985.11 VBA, hvor entreprenøren blev hæftelsesfri på baggrund af bygherrens godkendelse.

### **3.3) Antagelse af rådgiver**

Enten bygherre eller rådgiver inspicerer byggeriet, hvorfor de i sagens natur også har beføjelsen til at afvise og godkende materialer og arbejder.<sup>100</sup> I mange tilfælde, vil bygherre have antaget sig en teknisk rådgiver i kraft af mangel på egen viden inden for området. Der er dog intet krav om antalgesen af rådgiver, så dette er alene bygherrens egen beslutning. Rådgiveren står ofte for projektering, byggeledelse og føre kontrol med entreprenørens arbejde på byggeriet. Bygherres antagelse af en rådgiver, omhandler i udgangspunktet ham alene. Forholdet mellem disse er deraf også entreprenøren uvedkommende, og behandles derfor ikke nærmere i denne afhandling.

#### **3.3.1) Identifikation mellem rådgiver og bygherre**

Den tekniske rådgiver træder i bygherres sted i en lang række af de tilfælde, der ellers ville være et forhold mellem bygherren og entreprenøren. Rådgiveren er altså i besiddelse af en række beføjelser, og anses derfor i vidt omfang som værende bygherres repræsentant.<sup>101</sup> Da rådgiveren udøver beføjelser, der i øvrigt ville tilfalde bygherren og handler på dennes vegne, er der ofte en identifikation mellem disse to i forholdet til entreprenøren. Er det i stedet rådgiverens, der udøver anvisninger, materialevalg, mv. sker der derfor også sammenfald mellem disse personer, når det kommer til entreprenørens hæftelse og bygherrerrisikoen.<sup>102</sup> Dette var eksempelvis tilfældet i TBB 2001.327VG, hvor en rådgiver som tilsynsførende havde godkendt en formålsuegent metoder, som efterfølgende resulterede i sætningsskader. På baggrund af dette kunne bygherren ikke gøre misligholdelsesbeføjelserne gældende over for entreprenøren. Ligeledes var rådgiverens godkendelse tilfældet for den første af MgO-kendelserne, TBB 2017.779 VBA, der behandles senere i afsnit 4.4.1. Også her medførte dette hæftelsesfrihed for entreprenøren.

---

<sup>100</sup> Jf. UfR.1981.339B, Saltorp, "Bygherrerrisikoen", s. 340 og U 2002.1619V

<sup>101</sup> UfR.1981B.339, Saltorp, "Bygherrerrisikoen", s. 339

<sup>102</sup> UfR.1981B.339, Saltorp, "Bygherrerrisikoen", s. 343

## 4) Udviklingskader, -svigt og byggetidens viden

Dette afsnit sætter fokus på begreberne udviklingskader, -svigt og byggetidens viden, der særligt spiller en afgørende rolle for hæftelsen i entrepriseretten. Det er nemlig en forudsætning for, at udviklingsrisikoen ligger hos bygherre, samt at entreprenøren kan påberåbe sig grundsætningen om byggetidens viden, jf. senere afsnit om MgO-kendelserne.

### 4.1) Udviklingskader og -svigt

I følge Hørlyck er det største kedetegn for udviklingskader, at ingen rigtig kan beskrive, hvad det egentlig er. Det kan derfor også være en u håndgribelig størrelse, der er svær at navigere rundt i.<sup>103</sup> Udviklingskader forekommer i forbindelse med anvendelse af materialer eller metoder, der siden viser sig at være formålsuegnet. Udviklingskaderne opstår som følge af et svigt.<sup>104</sup>

Som tidligere nævnt, kan det være svært at skelne mellem udførelsesmetoden og materialeanvendelsen. Ikke desto mindre er det heller ikke afgørende for, hvorvidt begrebet udviklingskader kan konstateres eller ej. Udgangspunktet er dog klart, at udviklingskader er en mangel. Ydelsen er mangelfuld ud fra de almindelige obligationsretlige principper, hvorfor dette også må anses for værende tilfældet i entrepriseretten.<sup>105</sup> Det er dog et krav, at der decideret er tale om en udviklingskade som følge af forhold, der angår entreprenørens mangelfulde arbejde og ikke bare et udviklingssvigt, såfremt entreprenøren skal kunne holdes ansvarlig for denne mangel.

Betænkningen til AB 92, skriver følgende i forhold til begrebet udviklingssvigt:

*“En særlig form for svigt er de såkaldte udviklingssvigt. Herved forstås svigt i en aftalt ydelse... som måtte opstå, uagtet at arbejdet er udført fagmæssigt forsvarligt, idet det er udført i overensstemmelse med god byggeskik på udførelsestidspunktet. - Udviklingssvigt kan ligeledes forekomme vedrørende materialer og som en kombination af udførelsesmåde og materialevalg. Udviklingssvigt er således normalt ikke mangler i AB's forstand, og de vil derfor som regel være omfattet af bygherrisikoen.”<sup>106</sup>*

---

<sup>103</sup> Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 474

<sup>104</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 569 og afsnit 2.2.2

<sup>105</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 173ff

<sup>106</sup> Betænkning nr. 1246, marts 1993, s. 123



Dermed skal der altså ved konstantering af et svigt konkluderes, om der alene er tale om et svigt, eller dette svigt også kan betragtes som en udviklingsskade, som entreprenøren hæfter for. Udviklingssvigt synes derfor ikke at udgøre en mangel, efter reglerne i AB. I tilfælde af udviklingssvigt, tilhører denne risiko bygherren. Det entrepriseretlige udgangspunktet er, som sagt, at entreprenøren har ansvar for udviklingskader i og med, at skaden kan betragtes som en mangel. Dog skal entreprenøren ikke holdes ansvarlig for mangler (svigt), der alene er svigt og altså ikke skader under henvisning til grundsætningen om byggetidens viden.<sup>107</sup> Et sådan svigt er alene et udviklingssvigt.<sup>108</sup>

Entreprenøren må derpå godtgøre, at han ikke har handlet i strid med god byggeskik, jf. uddrag af betænkningen til AB 92 ovenfor. Såfremt entreprenøren kan godtgøre dette, hæfter han ikke for denne uegnetheden, som følge af risikoen anses for at være overgået til bygeerren – udviklingsrisikoen.<sup>109</sup>

#### **4.2) Byggetidens viden og udviklingsrisikoen**

Begrebet "byggetidens viden" fremgår kun ét sted i AB 18-betingelserne, navnlig i § 47, stk. 3, lit. a. Tilføjelsen af begrebet til aftalesættet er ny, og findes derfor heller ikke i de tidligere udgaver af AB. Begrebet er heller ikke yderligere forklaret i aftalesættet. Derfor er det også nødvendigt at kigge andensteds, for at finde en nærmere forklaring og forstå begrebet. Begrebet bruges ofte i flæng og er almindelig kendt i byggebranchen, lige som det hyppigt anvendes i afgørelser fra voldsgiftsretten. Det er derfor også i afgørelserne, at de retmæssige betingelser for anvendelsen af begrebet skal findes. Selv om betragtning om byggetidens er indeholdt i AB-reglerne, antages reglen også at finde anvendelse i tilfælde uden for AB og må derfor anses som en kodificering af obligationsretlige formildende omstændigheder, der fritager realdebitor for hæftelse.<sup>110</sup>

Det er ikke anderledes for byggeri end den øvrige verden, at der gennem tiden er en løbende udvikling både i forhold til produkter og teknikker. Den konstante udvikling medfører, at der hele tiden opnås ny viden på forskellige områder. Det betyder også, at det ikke altid er muligt at forudsige alle udfaldet, når nye produkter eller tages i brug. Der findes derfor også masser af eksempler på tilfælde, hvor bestemte byggematerialer og -metoder har vist sig uegnede lang tid efter aflevering. Som tidligere fastslået, er udgangspunktet at entreprenørens ydelse er

<sup>107</sup> UfR.1981B.339, Saltorp, "Bygherrrisikoen", s. 342

<sup>108</sup> Hermansen, Mangler og produktansvar, s. 19

<sup>109</sup> TBB 2017.647, Hørlyck, "MgO-kendelsen og materialeansvaret", s. 649ff

<sup>110</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 585

mangelfuld, hvis den ikke lever op til kravene om beskaffenhed og kvalitet, jf. AB 18, § 47, stk. 2. En undtagelse til denne hovedregel er grundsætningen om bygge tidens viden i stk. 3, lit. a. Fritagelsen kræver, at bygherren godtgør at metoden eller materialerne blev anset som egnet efter denne. Af betænkningerne til AB 18, kommenteres følgende om § 47, stk. 3, lit. a:

*“Efter bestemmelsen foreligger der ikke en mangel, hvis entreprenøren godtgør, at materialet efter byggetidens viden blev anset som egnet til formålet. Dette gælder, selv om entreprenøren har haft frit materialevalg. **Bestemmelsen kodificerer retspraksis.** Hvis entreprenøren anvender materialer, som efter byggetidens viden må anses for forsvarlige og fornuftige til formålet, hæfter entreprenøren ikke for mangler ved materialerne, som skyldes, at de efterfølgende viser sig at være uegnede til formålet. Bygherren bærer således i henhold til bestemmelsen risikoen for sådanne forhold.”<sup>111</sup>*

Af betænkningen til AB 18 frem går det netop, at entreprenøren i hvert fald materialer ikke hæfter i disse tilfælde og det vil derfor tilhøre bygherrens risiko, at denne viden udvikler sig. Yderligere bemærker parterne bag AB, at “bestemmelsen kodificerer retspraksis”. På tidspunktet for afgivelsen af betænkningen i juni 2018 hentyder parterne altså, at reglerne i det nyeste AB-regelsæt allerede er gældende. Yderligere er betegelsen i betænkningen om, at de anvendte materialer må anses som værende “forsvarlige og fornuftige” på tidspunktet for anvendelse, en tilføjelse der adskiller MgO-sagerne fra den hidtidige praksis, jf. afsnit 4.3 og 4.4.

Grundsætningen om byggetidens viden er ganske vist ny som indhold i AB-betingelserne, men grundsætningen er ikke ny i entrepriseretten. Saltorp bemærker allerede i sin artikel fra 1981, at “bygherren må... bære risikoen for, at den generelle tekniske viden på byggetidspunktet er utilstrækkelig.”<sup>112</sup> I sær denne bemærkning udvikler sig med tiden til at blive kendt som “byggetidens viden” i juridisk litteratur.<sup>113</sup> Saltorps bemærkninger og grundsætningen om byggetidens viden, stammer særligt fra praksis om flade tage, der var vidt udbredt i 70'erne.<sup>114</sup> Denne trend blev startskuddet i en lang række sager, hvor entreprenørens ydelse blev genstand for diskussionen om bygge tidens viden. Også Erik Hørlyck anførte efter disse afgørelser i en artikel, at der ikke kunne “pålægges ansvar, såfremt konstruktionen eller materialet på byggeriets tidspunkt var sædvanligt og i fagkredse blev opfattet som forsvarligt.”<sup>115</sup> Mens begge forfatterne altså er enige om, at entreprenøren ikke hæfter, såfremt der foreligger en “viden”,

---

<sup>111</sup> Betænkning nr. 1570 af 21. juni, 2018, s. 161

<sup>112</sup> UfR.1981B.339, Saltorp, “Bygherrrisikoen”, s. 342

<sup>113</sup> Fremgår bl.a. af Karnovs anvendelse af begrebet “byggetidens viden” i beskrivelsen af kendelser og domme, hvor der henvises til Saltorps artikel

<sup>114</sup> TBB.2017.647, Hørlyck, “MgO-kendelsen og materialeansvaret, s. 650, KFE 1983.299 VBA, KFE 1983.318 VBA, KFE 1986.165 VBA KFE 1989.22 VBA, m.fl.

<sup>115</sup> U.1986B.113, Hørlyck, “Entreprenørens ansvar for anvendte materialer” s. 116

anvender de altså imidlertid to forskellige definitioner på denne viden (som understreget) på dette tidspunkt. I sin bog anfører entreprenøren, at entreprenøren for at kunne påberåbe byggetidens viden skal entreprenøren fsva. materialer godtgøre, at det var en almindelig opfattelse i fagkredsen, at anvendelse var almindelig til formålet.<sup>116</sup> Der er altså ikke enighed om, den nøjagtige konkrete definition på, i hvilke tilfælde entreprenøren ikke hæfter for formålsuegnetheden. Imidlertid kan praksis muligvis give et billede af, i hvilke tilfælde entreprenøren fritages for hæftelse under henvisning til begreberne byggetidens viden og udviklingsrisiko.

### **4.3) Retstilstanden ind til 2017 og MgO-sagerne**

For at forstå betydningen af MgO-kendelserne, kræver det en ydeligere oplysning af praksis før disse. Der sættes derfor fokus på praksis før MgO-kendelserne i dette afsnit, inden MgO-sagerne efterfølgende behandles. Afgørelserne tegner et billede af den hidtidige praksis på området, hvor kravene for at kunne påberåbe sig grundsætningen om byggetidens viden i sær er i fokus. Der tages hhv. udgangspunkt i kendelser om byggesager, hvor AB-reglerne er aftalt og hvor AB-reglerne ikke er.

#### **4.3.1) Inden for AB**

Som tidligere nævnt, går AB-reglerne langt tilbage, og reglerne har været genstand for udvikling og revidering gennem årene. De har dog længe været det primære aftalegrundlag inter partes i entrepriseretten, hvorfor voldgift også har været den primære konfliktløsningsmetode for retsstridigheder. Dette afsnit sætter fokus på kendelserne, hvor AB har været aftalt.

##### **4.3.1.1) KFE 1983.299 VBA m.fl.**

Kendelsen er én af de første af mange om de flade tage fra 70'erne, hvor anvendelsen af lametagplader. Her havde entreprenøren afgivet en garanti på 10 år på tagpappets holdbarhed, såfremt utætheder skyldtes enten tagpappets kvalitet eller entreprenørens udførelse af arbejdet.<sup>117</sup> Voldgiftsretten kom imidlertid frem til, at de utætheder der var opstået skyldtes selve tagpladerne, som entreprenøren hverken havde valgt eller stået for leveringen af. Voldgiftsretten lagde til grund, at hverken bygherre derfor havde udviklingsrisikoen og at garantien ikke

---

<sup>116</sup> Iversen, *Entrepriseretten*, s. 589

<sup>117</sup> TBB 2014.441, *oggesen, ">>Fit for purpose<< - en del af dansk ret?"*

ændrede på dette forhold. Entreprenøren kunne retmæssigt anvende de bestemte plader, da anvendelsen af pladerne blev anset både for værende 'almindeligt anvendt og anerkendt' på udførelstidspunktet. I KFE 1983.318 VBA var det ikke lamelpladerne, men tagpladerne der senere viste sig at være uegnet til formålet. Her nåede voldgiftsretten igen frem til samme resultat om, at tagpappet var 'almindelig kendt og anvendt' på tidspunktet for udførelsen. Ligeledes angik KFE 1985.11 VBA et skolebyggeri, som også havde fladt tag og med tagpap. Entreprenøren, der valgt udbudet havde foreslået uegnede tagplader af glasuld, der senere var direkte årsag til utætheder i tagdækningen. Dette skyldtes den vandrette konstruktion, der på udførelstidspunktet var "almindelig", som det forelagde under sagen. I afgørelsen anførte voldgiftsretten: *"De mangler ved glasuldspladerne, som er hovedårsagen til skaderne, findes efter skønserklæringen og det i øvrigt oplyste at måtte betragtes som generelle mangler ved den pågældende pladetype.... De generelle mangler, der viste sig ved brugen, er ikke blevet erkendt ved den normale kontrol af pladerne, og der findes herefter ikke at kunne pålægges entreprenøren ansvar for glasuldspladerne"*<sup>118</sup> Det synes altså, at entreprenøren på dette tidspunkt ikke hæfter for manglerne ved materialer eller metoder, såfremt han kan godtgøre at metoden var noget lignende "almindelig anerkendt og anvendt i branchen" og manglen ikke blot skyldtes en fejl ved det enkelte vareparti, som entreprenøren har ansvaret for at kontrollere.

#### **4.3.1.2) TBB 2008.428 VBA**

Sagen omhandlede anvendelsen af hygrodioder som dampspærre, der i 2002 resulterede i konstatering af omfattende fugtskader, råd og svampeangreb i "ovenlyskasser". I denne sag havde bygherre antaget en rådgiver, der var indstævnet under sagen. Under sagen kom det frem, at skaderne dels skyldtes entreprenørens fejlagtige udførelse og dels anvendelsen af hygrodioder som dampspærre. I forhold til udførelsen kom voldgiftsretten frem til:

*"Voldgiftsretten er enig med syns- og skønsmændene i, at det var almindelig kendt håndværksmæssig viden på opførelstidspunktet..."*<sup>119</sup> På den baggrund finder voldgiftsretten, at entreprenøren hæfter for 2/3. Dog er anvendelsen af hygrodioder i denne sag rådgivers ansvar. Her anfører voldgiftsretten: *"Voldgiftsretten finder ..., at det var i overensstemmelse med »tidens viden« at anvende hygrodioder i taget i bebyggelsen."* I sin kendelse henviser voldgiften til, at det sidenhen er offentliggjort i et BYG-ERFA-blade, at dette må anses som værende uegnet. Det var i midlertid ikke tilfældet på udførelstidspunktet, hvorfor bygherre i denne sag selv bærer udviklingsrisiko for den sidste 1/3.

---

<sup>118</sup> U.1986B.113, Hørlyck, 'Entreprenørens ansvar for anvendte materialer', s. 114

<sup>119</sup> TBB 2008.428 VBA, afsnit 4.3.1

#### **4.3.1.3) TBB 2009.224 VBA**

I denne sag angik tvisten en brugsvandsforsyning, hvor anvendelse af varmgalvaniserede jernrør under omstændighederne medførte en betydelig risiko for korrosion. Entreprenøren, der havde udført det pågældende stykke arbejde, påberåbte sig i den forbindelse byggetidens viden som påstand for hæftelsesfrihed. Imidlertid bliver det under sagen præsenteret, at et BYG-ERFA-blad i år 2000 havde offentliggjort en artikel om erfaringer med anvendelsen af forskellige rør til vandforsyninger. Voldgiftsretten fandt dog ikke, at artiklen fastslog tilstrækkeligt, at anvendelsen af de varmgalvaniserede rør var uegnet. Hertil tilføjes:

*“Voldgiftsretten finder... at anvendelse af varmgalvaniserede jernrør i det pågældende ... indebar en betydelig risiko for svigt på grund af korrosion som i det foreliggende tilfælde, og at dette på det tidspunkt, hvor byggeriet blev projekteret og udført, på baggrund af omtalen i byg-erfa-bladet var eller burde være kendt for tekniske rådgivere og entreprenører, der udførte vandforsyningsanlæg. Skaderne kan således ikke henføres til udviklingsskader, selvom der på det pågældende tidspunkt måtte være entreprenører, der ikke var bekendt med byg-erfa-bladet.”<sup>120</sup>*

Med den begrundelse fandt voldgiftsretten, at entreprenøren ikke hæftede i og med manglerne i dette tilfælde kunne indføres under grundsætningen om byggetidens viden. Der var dermed ikke tale om en udviklingsskade, men alene et udviklingssvigt som entreprenøren i dette tilfælde ikke hæftede for. Det er dog tydeligt, at voldgiftsretten i sin afgørelse har lagt stor vægt på, hvad det alment tekniske fælleseje på tidspunktet havde offentliggjort.

#### **4.3.2) Uden for AB**

Som også tidligere nævnt, er retspraksis inden for entreprisen ikke særlig udbredt. Dette skyldes udbredtheden for anvendelse af AB-reglerne, der foreskriver anvendelse af voldgift til konfliktløsning. Da AB som aftalegrundlag kræver vedtagelse, betyder det, at der selvsagt også vil være en gruppe af tilfælde, som ikke er afgjort ved voldgiftskendelse men hos domstolene. Det interessante er derfor, om domstolene anvender de samme præmisser og når frem til samme resultat som voldgiftsretten.

---

<sup>120</sup> TBB 2009.224 VBA, s. 228

#### 4.3.2.1) U 1994.612 H

Sagen angik atter tagpapdækning i en ejendom under navnet "Kastaniegården", som var skyld i i utætheder, fordi tagpappet var uegnet til formålet. Uførelsen af entreprenørens arbejde sket helt tilbage i 1979. Imidlertid fandt Højesteret ikke, at entreprenøren kunne holdes ansvarlig for denne uegnet med følgende begrundelse:

*"Der er ikke i de foreliggende oplysninger grundlag for at fastslå, at den af appellanten valgte fremgangsmåde vedrørende tagpappets påklæbning og tagpapstrimlernes bredde var fagligt uforsvarlig på udførelsestidspunktet uanset beskaffenheden af underlaget for selve tagdækningen..."<sup>121</sup>*

Højesteret kommer altså frem til, at den rette betragtning at anvende i dette tilfælde, er vurderingen af, om der er handlet "fagligt uforsvarligt på udførelsestidspunktet", fordi det blev anset som værende 'almindeligt' på udførelsestidspunktet. På den baggrund mener højesteret altså, at culpabedømmelsen af entreprenøren altså skal overstige en tærskel ift., hvad der anses som værende uforsvarligt fsva. entreprenørens udførelse. Dette må antages at være en vurdering, der er meget lig vurderingen i de første voldgiftssager om de flade tage.

#### 4.3.2.2) TBB 2005.51 V

I denne sag havde en hovedentreprenør opført et paracelhus i træ for en bygherre. Her havde en underentreprenør stået for maling og tapetsering af det pågældende byggeri. I den forbindelse havde bygherren valgt, at der skulle anvendes skumtapet, mens underentreprenør selv havde valgt malingen. Malingen viste sig senere ikke at være velegnet til formålet, da den forblev klæbrig grundet skumtapetet. På det grundlag rejste hovedentreprenøren nu krav mod underentreprenøren med påstand om erstatning for de omkostninger, som hovedentreprenøren havde måtte godtgøre over for bygherre.

Landsretten afviste, at dette var tilstrækkeligt til at kunne ikende underentreprenøren erstatningsansvar. I samme anledning forsøgte hovedentreprenøren at nedlægge påstan om, at arbejdet var mangelfuldt. Dette afviste landsretten at tage stilling til på baggrund af det for retten anbragte, mens de anførte at dette måtte anses for et nyt anbringende.

---

<sup>121</sup> U.1994.612H, s. 616-617

I dommen kommer retten altså frem til, at underentreprenøren ikke ifalder erstatningsansvar på dette grundlag. Da der ikke er vedtaget AB mellem parterne, finder misligholdelsesbeføjelserne i AB ligeledes ikke anvendelse. Landsretten antyder dog indirekte i dommen, at de bestemt ikke udelukker, at arbejdet isoleret set er mangelfuldt. Såfremt dette var tilfældet, ville det sandsynligvis medføre, at der skulle kigges på entreprenørens afhjælpningsret i første led, som er udfyldende entrepriseret og et almindeligt obligationsretligt princip, jf. afsnit 2.2.3.1. Hovedentreprenøren vil således ikke have mulighed for direkte at afskære underentreprøneren i dette tilfælde, hvor hovedentreprenøren kan anses som bygherre i forholdet mellem de to.

#### **4.3.2.3) U 2011.2059 H**

Sagen omhandler en tagkonstruktion i et lægehus (bygherre), som må udskiftes grundet fejlagtig opsætning af en hygrodioden, som er en særlig type af dampspærre. Dette har medført alvorlige fugtskader – inklusiv råd. Lægehuset og dennes forsikringsselskab gør derfor gældende, at entreprenøren (Erling Sørensen) og arkitekten (Flemming Hansen) er solidarisk ansvarlige herfor. Højesteret bemærker i sin dom: *”Både Erling Sørensen og Flemming Hansen er som faguddannede aktører i byggebranchen undergivet et strengt professionsansvar.”*<sup>122</sup> Formuleringen og anvendelsen af begrebet ‘professionsansvar’ er her allerede en understregning fra domstolens side af, at der skal en hel del til for at overbevise dem om ansvaret ikke skal placeres hos aktørerne.

Højesteret begrundet sin afgørelse med følgende:

*”Det må... lægges til grund, at opsætningen af hygrodioden som følge af den manglende tætning var i strid med god håndværksskik.*

*Der er herved lagt vægt på, at hygrodioden havde karakter af dampspærre, og at endampspærre efter kravene til et byggeri som det foreliggende var en nødvendig del af konstruktionen. I SBi-anvisning nr.<sup>123</sup>... omtales hygrodioden under gennemgangen af retningslinjer for opsætning af dampspærre som en »speciel dampspærre«, uden at der anføres afvigende retningslinjer for opsætning af hygrodioden. Efter skønsmandens oplysninger måtte det også forud for byggetidspunktet i 1995 anses for almindelig viden blandt håndværkere, at dampspærre skulle være tætte.”*<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> U 2011.2059 H, s. 2083

<sup>123</sup> SBi = Statens Byggeforskningsinstitut, jf. U2011.2059H (2080), Anvisning nr. 178 af 1993

<sup>124</sup> U 2011.2059 H, s. 2087

Med ordene er det tydeligere, at højesteret her anvender meget lignende betragninger, som findes i AB-reglerne. Det forekommer ikke fjernt, at disse betragninger skuler til begrebet byggetidens viden. Yderligere anvender højesteret betegnelsen 'håndværksskik', der praktisk talt vel kan sidestilles med en byggeskik.

Ligeledes lægger domstolene i denne afgørelse vægt på, hvad der var almindelig kendt inden for faget på tidspunktet for opførelsen. I dette tilfælde ikke med henvisning til BYG-ERFA, som så ofte set, men med henvisning til SBi-anvisninger, der i følge skønsmanden var almindelig viden for en fagansvarlig entreprenør. Entreprenøren idømmes derfor erstatningsansvar, der i denne sag også blev bekræftet at omfatte både udgifter til flytning og genhusning.

#### **4.3) Sammenfatning om byggetidens viden og hæftelse**

Ud fra afgørelserne, synes der ikke at være nogen nævneværdig forskel ift. om AB er vedtaget eller ej. Dette ganske som påstået af Torsten Iversen.<sup>125</sup> Den gode byggeskik, udviklingsrisikoen og byggetidens viden, kan altså anses som værende en kodificering af i forvejen gældende obligationsretlige grundsætninger.

I det tidlige tilfælde er entreprenørens påberåbelse af byggetidens viden mulig, såfremt det kan anderkendes som værende "almindeligt anvendt og anerkendt" i branchen. Denne formulering om almindelig anvendelse og anerkendthed ændres i de efterfølgende år til også at gælde sædvanlige forhold – eller i hvert fald ikke-usædvanlige anvendelse af materialer og metoder. Det er svært at få øje på forskellen mellem disse differentierende betegnelser, men overordnet kan de betragtes som en slags branchenorm. Derpå synes entreprenøren at blive hæftelsesfri, såfremt han på tidspunktet for udførelsen anses for at have efterlevet branchenormerne og "almindelighed".

I de to seneste afgørelser, TBB 2009.224 og U 2011.2059 H, lægger voldgiftsretten dog vægt på, hvad de to fagblade (SBi-anvisningerne og BYG-ERFA-bladet) på tidspunktet for udførelsen har offentliggjort af erfaring og faglig viden. Det tyder altså på, at voldgiftsretten i højere er begyndt at kigge mod fagblade og det alment tekniske fælleseje ift. vurderingen af byggetidens viden. I afgørelserne lægger voldgiftsretten dog stadig hovedsageligt vægt på almindelighed og god skik.

---

<sup>125</sup> Se afsnit 4.2 og yderligere Iversen, Entrepriseretten, s. 585



#### 4.4) MgO-pladerne og AB 18

Sagerne er ganske særlige, da anvendelse af MgO-plader fra 2010 og frem til 2015 tog markedet med storm, ind til organisationen BYG-ERFA i foråret 2015 afslørede, og gjorde det almindeligt kendt, at anvendelsen af MgO-plader kunne være skyld i fugtskader grundet det danske klima.<sup>126</sup> MgO-pladerne er en særlig type af vindspærreplader med indhold af **Magnesium-Oxid**, der blev anset for at være revolutionerende fordelagtige ift. hidtil anvendte vindspærreplader. Det skulle dog senere vise sig, at anvendelsen af pladerne ikke var så anbefalingsværdig. Fugtskaderne skyldtes nemlig pladernes fugtsugning og -afgivelse, der opstod pga. bindemidlet magnesiumoxydklorid. Dette førte til en lang række sager, hvor den første længeventede kendelse fandt sted i 2017.<sup>127</sup>

##### 4.4.1) T:BB 2017.779 VBA

Sagen omhandlede netop anvendelse af de såkaldte "MgO-plader" og blev afsagt d. 21. juni 2017. Det konkrete byggeprojekt bestod i en omfattende renovering af hele 10 boligblokke, hvor bygherre havde indgået kontrakt med en hovedentreprenør for så vidt angår facaderenoveringen. Kontrakten mellem de to parter blev indgået i januar 2010, hvor entreprenøren kort tid efter foreslog anvendelse af MgO-pladerne og afleverede byggeriet allerede i december 2011. Bygherre havde i den konkrete sag benyttet sig af en rådgiver, der godkendte anvendelsen af vindspærretypen og foretog projektering allerede i marts måned 2010. Først i marts 2015 var bygherre i stand til at konstatere, at der udledtes vand på facaderne, som skyldtes fugtafgivelse fra MgO-pladerne grundet disses indhold og den danske luftfugtighed. Derpå reklamerede bygherre til entreprenøren, der afviste reklamationen.

Under sagens forløb, blev det fremlagt klart, at anvendelse af vindspærreplader var foreskrevet. Om dette bemærker voldgiftsretten: *"I projektet var der oprindeligt foreskrevet anvendelse af et andet materiale som vindspærre, nemlig en fibercement-plade, Conchip, men det fremgik af projektet, at entreprenøren var berettiget til at vælge andre plader, der var »tilsvarende« eller »ligestillet med« de foreskrevne."* Spørgsmålet var derfor nu, om anvendelsen af de såkaldte Megapan-plader (MgO) kunne anses som værende kontraktopfyldende og i overensstemmelse

---

<sup>126</sup> Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 477

<sup>127</sup> T:BB.2017.647, Erik Hørlyck, "MgO-kendelsen og materialeansvaret", s. 647

med entreprenørens valgfrihed for materialer? Det står klart, at entreprenøren først foreslår efter aftaleindgåelse anvendelse af de nye MgO-plader, hvilket bygherres rådgiver godkender.

Som før nævnt er anvendelsen af disse vindspærreplader i byggeriet ganske ny på tidspunktet, hvilket voldgiften også lægger vægt på i sin afgørelse. Voldgiftsretten anfører: *"Voldgiftsretten lagde til grund, at MgO-plader var nye på det danske marked i 2010, og at der derfor **ikke** forelå sådanne erfaringer med anvendelsen af dette produkt som ventilerede, udendørs vindspærreplader, at der på tidspunktet for byggeriet kunne siges at foreligge en viden, hvorefter pladerne ansås for forsvarlige og fornuftige til formålet."*<sup>128</sup> Dermed afviser voldgiftsretten, at pladerne på tidspunktet for anvendelsen i dette tilfælde ikke kunne anvendes mens entreprenøren uden videre kunne regne med, at disse var mangelfri. Der i mod fastslår voldgiften faktisk, at den pågældende mangel sagtens kunne være opdaget, såfremt kvalitetssikringskravene var blevet remæssigt varetaget: *"...de egenskaber ved MgO-pladerne, der gjorde dem uegnede til anvendelsen, kunne være konstateret i 2010 under anvendelse af dengang kendte udersøgelsesmetoder"*. På denne baggrund finder voldgiftsretten, at der princippet om byggetidens viden og hæftelsesfrihed for entreprenøren ikke er opfyldt i dette tilfælde.

Yderligere anfører voldgiftsretten: *"hverken betragtninger om udviklingsrisiko eller byggetidens viden kan begrunde, at bygherren bærer risikoen, således at pladerne af disse grunde anses for mangelfri."* Der er altså ingen tvivl om, at voldgiftsretten anser det som en mangel.

Som tidligere fastslået, bærer bygherre risikoen for udviklingsskader. I sin afgørelse fastslår voldgiftsretten, at det i hvert fald ikke var bygherres risiko ud fra princippet om bygherres risiko for udviklingsskader. I stedet kunne spørgsmålet nu afgrænses til, hvorvidt det så var entreprenøren eller bygherres rådgiver, der bærer risikoen for MgO-pladerne nu viste sig ikke at være egnede til formålet.

Kendelsen er særligt vigtig, da denne er den første, for så vidt angår brugen af MgO-plader, der senere kommer til at danne rammerne for en række afgørelser omhandlende brug af samme.

Entreprenøren frikendes i dette tilfælde på baggrund af, at han ikke anses for at have påtaget sig projekteringsforpligtelsen ved foreslag af anvendelsen af MgO-pladerne. Her fandt voldgiftsretten, at forpligtelsen stadig var placeret hos rådgiveren, der godkendte ændringen uden at forelægge dette for bygherre. Rådgiver blev altså kendt skyldig for at have handlet ansvarspådragende, men det var dermed stadig ikke afklaret, om entreprenøren hæftede i tilfælde af rådgiveren ikke havde handlet således.

---

<sup>128</sup> T:BB.2017.779 VBA, s. 793

Men trods entreprenøren i dette tilfælde ikke hæftede for manglerne, gav voldgiftsretten en række synspunkter på deres opfattelse om hæftelsen i øvrigt. I kendelsen fastslår voldgiftsretten: *"...hvis entreprenøren, uanset at han har frit materialevalg, vælger at anvende et materiale, der er foreskrevet i projektet – har han ikke mangelansvar, selv om materialet viser sig at være uegnet"*<sup>129</sup> Dette betyder dermed, at en bygherre altså ikke kan undgå risikoen for de formålsuegnede materialer, såfremt han har foreskrevet anvendelse af disse. Heller ikke selv om, han har givet entreprenøren frit materialevalg, hvorefter entreprenøren normalvis hæfter. Det bliver derpå et spørgsmål om, hvem der bærer ansvaret/risikoen for kvalitetssikring af MgO-pladerne.

Af kendelsen kan det udledes, at: 'Den, som tager stilling til anvendelsen af materialer eller metode, skal anvende gennemprøvede enkelte og metoder, rådgiver og entreprenør skal underrette bygherre, hvis anvendelse af materialer eller metoder påtænkes, hvor der enten er usikkerhed ved egenskaberne eller disse ikke er anerkendt som gængse og problemfrie.'<sup>130</sup>

#### **4.4.2) T:BB.2018.907 VBA**

En anden meget fremtrædende afgørelse på området er T:BB.2018.907, der blev afsagt d. 14. september 2018 ved VBA. Igen i denne sag var omdrejningspunktet for tvisten anvendelsen af de omstridte "MgO-plader". Sagen omhandlede en renovering af en større bebyggelse, hvor entreprenøren, efter aftale på første projektgennemgangsmøde, foreslog anvendelse af MgO-plader. Det var oprindeligt aftalt, at der skulle anvendes vindgips til det pågældende byggeri. På et projektgennemgangsmøde i december 2012 besluttes det dog at kigge efter en anden pladetype. Dette godkendte bygherres rådgiver, men hverken rådgiver eller entreprenøren orienterede bygherre om denne ændring. Entreprenøren havde valgt MgO-pladerne i foråret 2013 og anvendte disse fra sommeren og frem til aflevering i april 2014.

*"MgO-pladerne blev i det væsentlige introduceret på det danske marked i 2010".* Voldgiftsretten lægger ved brug af ordet 'introduceret' op til, at der var tale om en ganske ny materialetype. Det fremgår ydeligere af afgørelse, at beslutningen om at bruge denne type plader først træffes i 2013. Dog fastslår VBA straks her efter i sin afgørelse, at de anser; *"anvendelse efter voldgiftsrettens opfattelse stadig relativ ny"*. Voldgiftsretten begrundede deres opfattelse således: *"Der var herefter tale om en meget hurtig udvikling på markedet, hvor pladerne formentlig ultimo 2012 allerede udgjorde i størrelsesordenen 75 % af markedet. Udviklingen fortsatte i 2013 og 2014, og MgO-pladerne udgjorde formentlig næsten hele markedet for*

<sup>129</sup> T:BB.2017.779 VBA, s. 793

<sup>130</sup> T:BB.2017.647, Hørcløck, s. 649

*vindspærreplader i disse år.*” Voldgiften finder, efter fremlæggelser fra skønds mænd, at brug af MgO-plader som værende almindeligt på tidspunktet for anvendelsen. Dette understreges ved afslutningsvis at understrege: *”For så vidt angår anvendelse anvendelsen var MgO-plader således blevet et gængs og anerkendt produkt.”* Voldgiftsretten anerkender altså med disse ord yderligere, at MgO-pladerne måtte kunne siges at være almindeligt anvendt i branchen, som tidligere har været afgørende for entreprenørens mulighed for påberåbelse af ‘byggetidens viden’.

Af dommen kan der udlades række betingelser, som voldgiftsretten lægger til grund for sin afgørelse. 1) Anvendelse er ny, 2) Udviklingen er gået stærkt og overtager hurtigt markedet og 3) Det er på tidspunktet for anvendelse gængs og anerkendt at bruge dette materiale. Disse kriterier anser domstolene alle for at være opfyldt i sagen, hvilket i hvert fald tidligere med al sandsynlighed for at være tilstrækkeligt for entreprenøren til at kunne påberåbe sig byggetidens viden. Om dette anfører voldgiftsretten videre:

*”For at byggetidens viden og udviklingsrisiko kan virke ansvarsfritagende for en entreprenørs mangelsansvar med den virkning, at bygherren bærer den objektive risiko for mangler, finder voldgiftsretten imidlertid, at det tillige må være et krav, at der efter anvendelsen af det pågældende produkt er indhøstet sådanne erfaringer med produktets egenskaber og egnethed, og at det kan anses for sådan gennemprøvet, at der kan siges at foreligge en viden, hvorefter produktet anses for forsvarligt og fornuftigt til formålet.”<sup>131</sup>*

Det kan dermed også fastslås, at voldgiftsretten, for netop dette konkrete tilfælde i hvert fald, ikke anser 2-3 års anvendelse i praksis som værende tilstrækkeligt til at gøre MgO-pladerne til et materiale, som entreprenøren hæftelsesfrit kunne anvende på dette tidspunkt under henvisning til byggetidens viden. Her mener voldgiftsretten stadig, at entreprenøren var forpligtet til at advare om, at produktet endnu ikke var gennemprøvet og derfor var risikobehæftet. Dermed er hverken bygherrens risiko for udviklingssvigt eller grundsætningen om byggetidens viden nok til, at entreprenøren ikke hæfter for manglerne ved pladerne.

I forhold til bedømmelse af byggetidens viden udtaler voldgiftsretten yderligere:

*”Med hensyn til det præcise tidspunkt for, hvornår der skal foreligge en sådan ansvarsfritagende eller risikooverførende viden hos entreprenøren... er det tidspunkt, hvor entreprenøren træffer beslutning om anvendelse af produktet. Når entreprenøren gør gældende, at han skal være fri for ansvar for de mangler, som objektivt er konstateret på afleveringstidspunktet på grund af entreprenørens subjektive forhold i relation til byggetidens viden, er det efter voldgiftsrettens*

---

<sup>131</sup> TBB 2018.907 VBA, s. 927

*opfattelse relevant at se på entreprenørens subjektive forhold på det tidspunkt, hvor et produktvalg træffes. Entreprenøren kan siges at projektere løsningen på dette tidspunkt, og det er hans subjektive forhold i forbindelse med denne projektering, der er afgørende.”<sup>132</sup>*

Udtalelsen synes at indeholde en angivelse af det bestemte tidspunkt, hvor den reelle vurdering om entreprenørens godtgørelse af byggetidens viden finder sted. Det er altså på tidspunktet for beslutningen om anvendelsen, der er afgørende for 'det præcise tidspunkt' der skal foreligge grundlag for anvendelsen af grundsætningen om byggetidens viden.

Under sagen argumenterede hovedentreprenøren for, at der i December 2013 publiceres en artikel i BYG-ERFRA, hvormed pladernes egnethed og egenskaber blåstemples. Her var entreprenørens argument, at denne artikel altså byggede på erfaring, der som minimum var til stede på ½ år før selve publiceringen og dermed også da entreprenøren traf valget om anvendelsen af MgO-pladerne. Voldgiftsretten lægger i kendelsen dog vægt på, at der på bedømmelsestidspunktet endnu **ikke** foreligger nogle offentlige fagkyndige vurderinger (alment tekniske fælleseje) af MgO-pladernes egnethed, hvorfor dette ikke kunne retfærdiggøre entreprenørens anvendelse i en sådan grad, at dette medfører hæftelsesfrihed. Dermed forkastes entreprenørens påstand om, at han ikke hæfer under henvisning til byggetidens viden på dette tidspunkt. Det udtales præcist i dommen ved:

*”HE findes... ikke... at have godtgjort, at HE i tiden forud for offentliggørelsen den 27. december 2013... berettiget kunne lægge en sådan viden til grund, heller ikke på baggrund af HE's egne relativt nylige og sparsomme erfaringer med anvendelse af MgO-plader. HE har særligt henvist til, at arbejdet med udarbejdelsen af BYG-ERFA-bladet må have fundet sted i i hvert fald ½ år forud for offentliggørelsesdatoen, og at der derfor allerede forud for offentliggørelsesdatoen må have foreligget den viden, som indholdet af BYG-ERFA-bladet er baseret på. Voldgiftsretten finder, at HE ikke har godtgjort, at der forud for offentliggørelsesdatoen forelå omstændigheder... som HE kunne støtte ret på.”<sup>133</sup>*

Af denne udtalelse kan det udlades, at voldgiftsretten altså i hvert fald ikke anser den praksis, der går forud for artiklen som værende tilstrækkeligt til, at entreprenøren beterrettiget vil kunne påberåbe byggetidens viden. Dette er altså en bekræftelse af, hvad domstolene fandt i sin første afgørelse om, at almindelig anvendelse i branchen ikke er tilstrækkeligt i almindelighed.

Voldgiftsretten når altså nu frem til det modsatte resultat ift., hvad der var tilfældet for den første MgO-kendelse TBB 2017.779 VBA. Det bemærkes at entreprenøren ikke hæftede i den første kendelse, på baggrund af ansvarspådragende handlinger hos bygherrens rådgiver, mens

---

<sup>132</sup> TBB 2018.907 VBA, s. 927-928

<sup>133</sup> TBB 2018.907 VBA, s. 928

projekteringsforpligelsen efter de konkrete omstændigheder ikke var overgået til entreprenøren. Entreprenøren hæfter i dette tilfælde for anvendelsen, men i dette tilfælde fordi entreprenøren anses for netop at have påtaget sig projekteringsforpligelsen og dermed hæfter efter de almindelige betingelser om formålsuegnethed. Dog lægger voldgiftsretten i afgørelsen de samme præmisser til grund, som de gjorde i første sag. Samtidig stadfæster voldgiftsrettens ganske bestemt sit synspunkt fra den første kendelse, om at den almindelige anvendelse og eksponentielle vækst i branchen ikke er tilstrækkeligt.

#### **4.4.3) TBB 2019.369 VBA**

Kendelsen er den tredje i række, fsva. angår MgO-sagerne, men får alligevel en betydelig karakter. Kendelsen er afsagt 30. april 2019. Sagen omhandlede en om- og tilbygning af menighedsrådslokaler, hvortil entreprenøren havde anvendt MgO-plader. Entreprenøren afgav tilbud i april 2014, der ledte til parterne d. 8. maj 2014 indgik en aftale. Byggesagen er altså det første tilfælde, hvor anvendelsen af MgO-pladerne er blevet truffet efter BYG-ERFA-bladet's omtale i udkommelsen af 27. december 2013. Af flere tegninger til udbudmaterialet fremgik det, at det skulle anvendes "9 mm vindspærreplade som Cembrit Classic" og ikke yderligere. Ligeledes fremgik der ikke yderligere om pladerne af referaterne fra projektgennemgangsmøderne i juni 2014. Efter de konkrete omstændigheder, havde entreprenøren i voldgiftsrettens optik derfor valgfrihed fsva. vindspærrepladerne. Fakturaen på pladerne var dateret til 17. september 2014, hvor byggeriet blev afleveret efterfølgende d. 7. januar 2015. Bygherre gjorde på tidspunktet for aflevering ikke i forhold til anvendelsen af MgO-pladerne gældende.

I en fagartikel fra d. 27. februar 2015 bliver de imidlertid for første gang offentliggjort advarsler om anvendelse af pladerne, og i maj samme år redegør BYG-ERFA-bladet nu for problemstillingen om pladernes meget uheldige fugtsuge- og afgivningsegenskaber. Efter 1-års eftersynet opstår nu en konflikt om entreprenørens anvendelse af MgO-pladerne, der i følge bygherre er mangelfulde og, efter bygherrens opfattelse, ville kræve en godkendelse for at kunne anvende. Voldgiftsretten nåede i sagen frem til, at de anvendte plader havde samme funktion som en en Cembrit Classic og entreprenøren derfor ikke havde begået en udførselsmangel, som han var ansvarlig for. Han havde dermed tilstrækkelig materialevalgfrihed til at kunne vælge Power Board MgO-pladerne i stedet for cementpladen.

Voldgiftsretten lægger igen i denne afgørelse vægt på pladernes eksponentielle vækst på markedet, som synes at være blevet en fast vending i samtlige afgørelse ang. MgO-pladerne.<sup>134</sup>

---

<sup>134</sup> TBB 2019.369 VBA, s. 384

Voldgiftsretten henviser i sin afgørelse til de to tidligere afgørelser, TBB 2017.779 og særligt til TBB 2018.907, hvor voldgiftsretten udtalte, at tidspunktet for beslutningen om anvendelsen af pladerne, var afgørende for grundsætningen om byggetiden viden og bygherrens risiko medfører entreprenøren ikke hæfter for pladernes uegnethed.<sup>135</sup> Om dette anføres det:

*“Efter skønsmandens besvarelser i denne sag og i de andre voldgiftssager samt bevisførelsen i øvrigt lægger voldgiftsretten endvidere til grund, at det i sommeren 2014 var blevet almindeligt blandt entreprenører at anvende MgO-plader, og pladerne var, for så vidt angår anvendelsen, således blevet et gængs og anerkendt produkt.*

Voldgiftsretten lægger altså atter engang vægt på, at der er tale om en almindelighed af anvendelse i branchen, og som de i øvrigt bemærker i både denne afgørelse og de tidligere, udgør MgO-pladerne på tidspunktet i 2014 formentlig hele markedet. En konklusion, der alligevel ikke længere er nok til at medføre hæftelsesfrihed, jf. TBB 2017.779 VBA og TBB 2018.907 VBA. Ydermere lægger voldgiftsretten til grund, at entreprenøren forud for sommeren 2014 ikke kunne bevise at have kendskab til egenskaberne ved MgO-pladernes indhold, der gjorde dem uegnet til formålet. Dette forhold mener voldgiftsretten først at kunne bebrejde entreprenøren, såfremt dette er sket efter offentliggørelserne i februar/maj 2015. Under henvisning til byggetidens viden og dermed bygherrens udviklingsrisiko, hæfter entreprenøren dermed ikke for MgO-pladernes uegnethed med følgende begrundelse:

*“Voldgiftsretten finder... at HE i sommeren 2014 var berettiget til at lægge oplysningerne i BYG-ERFA-bladet og Facadeelementer TRÆ 68 fra december 2013 om MgO-plader til grund, og at selskabet på baggrund af disse oplysninger ikke var forpligtet til selv at foretage nærmere undersøgelser, herunder af MgO-pladernes fugtopsugning, forud for beslutningen om at anvende pladerne i det omhandlede byggeri. På denne baggrund finder voldgiftsretten, at det er godtgjort, at der i sommeren 2014 hos HE forelå en sådan ansvarsfritagende og risikooverførende viden om anvendelsen af MgO-plader som vindspærre, der fører til, at BH bærer risikoen, således at HE ikke er ansvarlig i anledning af, at selskabet valgte MgO-plader.”*

<sup>136</sup>

Entreprenøren havde altså valgfrihed til at kunne MgO-pladerne til det pågældende stykke arbejde, hvilket på dette tidspunkt i 2014 kunne gøres uden at skulle foretage nærmere undersøgelser for ikke at hæfte for de uheldige egenskaber.

---

<sup>135</sup> TBB 2019.369 VBA, s. 384

<sup>136</sup> TBB 2019.369 VBA, s. 385

#### **4.4.4) TBB 2019.677 VBA**

I TBB 2019.677 skulle en totalentreprenør bl.a. stå for nedrivning af bygninger og opføre nye ungdomsboliger i to etager. Entreprenøren havde igen i denne sag udnyttet valgfrihed for disse materialer. Entreprenøren havde i den forbindelse anvendt vindspærreplader af typen "Power Board-M", som også var anvendt i den tredje MgO-sag.

Entreprenørens tilbud blev afgivet d. 2. december, og dermed inden BYG-ERFA's positive publicering om MgO-pladernes egenskaber. Aftalen blev dog førstindgået mellem entreprenøren og bygherren d. 21. januar 2014, og entreprenøren indkøbte de omtvistede "Power Board-M-plader" d. 19. februar 2014. Byggeriet færdiggøres hen over sommeren og afleveres i august 2014.

I sagen lagde voldgiftsretten endnu engang til grund, at det afgørende tidspunkt for vurderingen af betragninger om byggetidens viden og udviklingsrisiko er tidspunktet for beslutning om anvendelse. Derpå når voldgiftsretten frem til, at denne beslutning ikke er truffet før primo 2014. Dermed traf entreprenøren altså også beslutningen om anvendelsen af MgO-pladerne efter offentliggørelsen i BYG-ERFA-bladet. Denne betragtning sker altså efter samme præcis som anført i voldgiftsrettens udtalelse om beslutningstidspunktet i første sag om MgO-plader, TBB 2017.779 VBA. Dette medførte derfor også, at entreprenøren ikke hæftede for manglerne ved MgO-pladerne under henvisning til byggetidens viden, hvilket igen medfører bygherrens risiko. Kendelsen er vigtig, fordi den stadfæster voldgiftens opfattelse i T:BB 2019.369 VBA om, at entreprenøren, såfremt han har truffet beslutningen om anvendelsen mellem BYG-ERFA-offentliggørelsen d. 27. december 2013 og frem til artiklen af 27. februar eller BYG-ERFA's offentliggørelse d. 5. maj 2015, ikke hæfter for anvendelsen af de omdiskuterede MgO-plader under henvisning til byggetidens viden.

#### **4.4.5) TBB 2020.351 VBA**

Denne sag omhandler ligeledes anvendelsen af MgO-pladetyper "Power Board", der var blevet anvendt som vindspærreplader i forbindelse med facaderenoveringen af 23 boligblokke som i alt udgjorde hele 462 lejligheder. Dette var blot en del af en stor gennemrenovering. I denne sag er to bygherre, hvorfor de refereres til som hhv. BH1 og BH2. Bygherrerne havde i denne forbindelse derfor antaget sig totalrådgiver, der, i følge referat på det første "bygherregruppermøde", kunne træffe beslutninger på bygherrers vegne fsva. ændringer af



materiale, såfremt disse ikke var forbundet med meromkostninger.<sup>137</sup> D. 3 april 2013 fremsender hovedentreprenøren en teknisk forespørgsel til rådgiver, der indeholder en anmodning om ændring af fibercementplader som vindspærretype. Her efter bruger entreprenøren et par dage på at overbevise rådgiver, om at anvende MgO-pladerne, hvilket rådgiver efter udtalelse fra leverandøren, forelæggelse af certificeringer og produktspecificering til sidst godkender. Anvendelsen af MgO-plader sker helt frem til udesendelsen af advarsler mod anvendelse i "februar-marts 2015", hvilket får bygherrerne til at reklamere over for entreprenøren. Entreprenøren afviser, at der er tale om en mangel. Projektet var blevet afleveret til BH1 d. 27. februar 2015, hvor ingen mangler vedr. MgO-pladerne anføres i afleveringsprotokollen. Aflevering til BH2 sker først 16. december 2015, der foretager en tilbageholdelse på over kr. 12 mio. som følge af anvendelsen af MgO-pladerne.

På baggrund af det fremlagte i sagen, når voldgiftsretten endnu engang frem til følgende: *"Voldgiftsretten lægger til grund, at beslutningen om at anvende MgO-plader i byggeriet blev truffet i april måned 2013. På dette tidspunkt havde MgO-plader kun været monteret under realistiske danske vinterforhold med høje relative fugtværdier i 2-3 vintre. På det tidspunkt havde ingen fagkyndige specialister offentliggjort vurderinger af pladernes egnethed, og det må lægges til grund, at ingen havde foretaget nærmere undersøgelser af pladernes fugtopsugning."* Igen i denne kendelse bliver det afgørende, hvornår beslutningen om anvendelsen er truffet. Som anført, sker anvendelsen på entreprenørens anmodning og fortale for anvendelse, trods fibercementplader oprindeligt er foreskrevet til projektet.

Dette til trods for, at skønsmanden vurderer entreprenøren ikke har handlet i strid med god skik eller handlet anderledes, end hvad man må kunne forvente: *"På samme måde som det blev forklaret af skønsmændene i sagerne TBB 2017.779 og TBB 2018.907 ville han heller ikke have iværksat yderligere undersøgelser alene ud fra oplysningerne om, at pladerne indeholdt disse kemiske stoffer. Efter hans opfattelse var det i overensstemmelse med almindelig god faglig skik at anvende de pågældende vindspærreplader, idet rådgivere og entreprenører må kunne stole på de egenskaber, som leverandøren angiver. Indholdet af det datablad for Power Board, som er fremlagt i sagen, ville ikke have givet ham mistanke om, at der var problemer med disse plader. I april 2013 var MgO-plader en almindelig hyldevare i alle større byggemarkeder. Det var et almindeligt anvendt produkt på det tidspunkt, hvor der blev sat MgO-plader op i byggeriet. Hverken rådgivere eller entreprenører burde på daværende tidspunkt have mistanke om, at der var problemer med pladerne."*<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Kendelse C-14016 og C-14238, s.16

<sup>138</sup> Kendelse C-14016 og C-14238, s. 42-43

Yderligere anføres det i voldgiftrettens afgørelse: *"Voldgiftsretten finder, at dette ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at HE kunne lægge til grund, at pladerne var således gennemprøvede, og at der var sådanne erfaringer med anvendelsen af produktet, at der kunne siges at foreligge en viden, hvorefter pladerne anses for forsvarlige og fornuftige til formålet. HE findes heller ikke i øvrigt at have godtgjort, at HE i tiden forud for offentliggørelsen den 27. december 2013 af BYG-ERFA blad... berettiget kunne lægge en sådan viden til grund. Voldgiftsretten finder, at HE ikke har godtgjort, at der forud for offentliggørelsesdatoen forelå omstændigheder vedrørende vurdering af MgO-pladernes egnethed til anvendelse i dansk vinterklima, som HE kunne støtte ret på.*

Efter et par afgørelser hvor entreprenøren ikke hæftede for manglerne ved MgO-pladerne, bevirker omstændighederne i denne sag, og denne gang med direkte henvisning til henvisning til, at betingelserne for påberåbelsen af byggetidens er opfyldt: *Voldgiftsretten finder på denne baggrund, at hverken betragtninger om **udviklingsrisiko** eller **byggetidens viden** kan begrunde, at BH1 og BH2 bærer risikoen, således at HE af denne grund ikke er ansvarlig for manglerne."<sup>139</sup>*

Voldgiftsretten når altså i sin afgørelse frem til samme det samme resultat, som anført i TBB 2018.907 VBA og præmisserne i de øvrige afgørelser. Hermed fastslår voldgiftsretten, at de anser det for værende en asvarspådragende handling, når beslutning om anvendelse af MgO-pladerne sker forud for BYG-ERFA's publicering af 27. december 2013. Det har endnu ikke været muligt for en entreprenør, at retfærdiggøre anvendelsen af MgO-plader på dette tidspunkt tilstrækkelig til, at entreprenøren ikke hæfter for vindspærrepladerne. Hermed lægger voldgiftsretten det entrepriseretlige udgangspunkt, om at den part, der kan anses for at have valgt vindspærrepladerne og varetaget projekteringsforpligtelsen, hæfter for egnetheden og at pladerne før denne skelsættende publicering, kan anses for at være gennemprøvet.

#### **4.4.6) TBB 2020.524 VBA**

Seneste skud på stammen i kendelser ang. anvendelse af MgO-plader er T:BB 2020.524. Kendelsen er afsagt efter d. 20. marts 2020 og omhandler opførelsen af et "Aktivitetshus på 485 m<sup>2</sup> i 1 plan", hvor vindspærreladerne igen var blevet avendt. Som det fremgår i ovenstående analyser af de tidligere kendelser, er det allerede fastslået i voldgiftsretten, at MgO-pladerne var mangelfulde. Sagen angår dog heller ikke denne problemstilling, men i stedet om total- og underentreprenøren havde valgfrihed ift. vindspærrepladerne og hvem der i dette tilfælde bar

---

<sup>139</sup> Kendelse C-14016 og C-14238, s. 43

risikoen for anvendelse af MgO-pladerne. Kontrakten er indgået i december 2013. Bygherre har i sagen nedlagt betalingspåstand mod totalentreprenøren på knap kr. 1 mio.

På baggrund af bygherres påstand, nedlægger totalentreprenøren påstand om samhæftelse for underentreprenøren og leverandøren, samt friholdelse for ansvar af totalentreprenøren. Totalentreprenøren havde nemlig i januar 2014 modtaget en ordrebekræftelse fra leverandøren, hvori der var anført anvendelse af en "Fibercement-vindplade". Først i april samme år ændres beskrivelsen til en "8 mm vindplade". Ingen af sagens parter protesterer her mod anvendelsen af de omdiskuterede vindspærreplader.

Voldgiftsretten anfører følgende: *"Det er udgangspunktet, at en entreprenør med frit materialevalg er ansvarlig for sit valg, uanset om entreprenøren ikke kendte eller burde kende til de forhold, der medfører, at det valgte materiale lider af en mangel."* Med disse ord fastlægger voldgiftsretten det entrepriseretlige udgangspunkt om, at ansvaret medfølger valgfriheden, som det også tidligere er konkluderet i denne afhandling. Igen i denne sag anfører voldgiftsretten ordret det samme, som også anvendt i de øvrige kendelser, efter formuleringen blev anvendt den første gang i 2018.907 VBA, om udviklingen og brugen af MgO-plader i branchen for denne periode: *"MgO-pladerne blev i det væsentlige introduceret på det danske marked i 2010..."*<sup>140</sup>

Ydeligere henviser voldgiftsretten i sin kendelse til den hidtige praksis på området, der retfærdiggør anvendelsen af MgO-pladerne: *"Det er i en lang række af voldgiftssager vedrørende MgO-plader nu fastslået, at en entreprenør i god tro efter offentliggørelsen den 27. december 2013 af BYG-ERFA blad (21) 131227 som det klare udgangspunkt berettiget kunne lægge til grund, at der var indhøstet sådanne erfaringer med MgO-pladernes egenskaber og egnethed, at der kunne siges at foreligge en viden, hvorefter produktet kunne anses for forsvarligt og fornuftigt til formålet."* Voldgiftsretten anvender her igen den samme ordlyd, som denne tidligere har anvendt. Igen i dette henseende lægges det samme til grund, som voldgiften anførte ved kendelsen T:BB 2017.779 VBA. Det er dog ydeligere en faktor i denne kendelse, at beslutningen om anvendelsen af pladerne er truffet efter BYG-ERFA's offentliggørelse.

På denne baggrund begrundes voldgiftsretten kendelsen således: *"Voldgiftsretten finder efter det, der er anført ovenfor, at der i april / maj 2014 var indhøstet sådanne erfaringer med MgO-pladernes egenskaber og egnethed, og at produktet var sådan gennemprøvet, at der kunne siges at foreligge en viden, hvorefter produktet kunne anses for forsvarligt og fornuftigt til formålet med den virkning, at risikoen for produktets egenskaber overgik til BH. TE er således ikke ansvarlig for manglerne ved de leverede MgO-plader."*

---

<sup>140</sup> TBB 2020.524, s. 527

Volgiftsretten fastslår hermed, at der, i denne konkrete sag, forelægger en mangel ved anvendelsen af MgO-pladerne. Det afgørende bliver dog, at risikoen for egenskaberne under hensyn til byggetidens viden var overgået til bygherre, da entreprenøren anses for at have handlet i god tro efter BYF-ERFA's offentliggørelsen. Totalentreprenøren frifindes derfor for bygherres betalingspåstand. Ligeledes frifindes underentreprenøren i sagen på baggrund af, at der ikke er noget krav at friholde. Voldgiften når altså frem til samme resultat, som det var tilfældet for TBB.2019.639 VBA og TBB 2019.677 VBA, og anvender igen de samme præcisser som løbende er udviklet gennem praksis fra MgO-ssagerne.

## **5) Sammenfatning og hæftelse, jf. nyeste praksis.**

Af de i alt seks udvalgte afgørelser, hæfter entreprenøren i to af kendelserne for formålsuegnheden ved MgO-pladerne. Fælles for afgørelserne ang. MgO-pladerne, er at de alle tager stilling til betragninger om udviklingsrisiko og byggetidens viden.

Af kendelserne fremgår det, at en tilstrækkelig viden ikke foreligger for så vidt angår TBB 2017.779, TBB 2020.807 og TBB 2020.351, da der på tidspunktet for beslutningen af materialevalg ikke foreligger omstændigheder, der medfører, at denne viden kan anses for at kan lægge til grund. Entreprenøren varr derfor i disse tilfælde forpligtet til at underrette bygherren om, at MgO-pladerne var nye og endnu ikke gennemprøvede, som det nu fremgår af AB 18 § 12, stk. 3. Det er derfor rådgiverens ansvarspådragende adfærd i den første MgO-kendelse, samt det facto entreprenøren ikke har påtaget sig projekteringsforpligtelsen, der medfører at han ikke hæfter i denne sag. Såfremt en entreprenør skal være hæftelsesfri i denne periode, er der altså krav om, at han har underrettet bygherre eller dennes rådgiver om forholdene og den risiko anvendelsen medfører. Derpå er det bygherres eget valg, om han ønsker at anvende eller forkaste materialet/metoden.

Dette synes at være tilfældet for TBB 2019.369, TBB 2019.677 og TBB 2020.524, hvor beslutningen om anvendelse i alle tilfældene er truffet efter BYG-ERFA's offentliggørelse d. 27. december 2013. I disse tilfælde er entreprenøren altså ikke underretningspligtig over for bygherre, da pladerne her efter gennemses som værende blåstemplet af det alment tekniske fælleseje og således også at være gennemprøvet.

Spørgsmålet om hvorvidt materialerne kan anses for gennemprøvet, har stor indflydelse for vurderingen af byggetidens viden. I MgO-pladesagerne er man sågar helt efterladt med det indtryk, at dette alene udgør hele udfaldet for entreprenørens påberåbelse af byggetidens viden i disse kendelser. Dette stemmer ganske overens med, at anvendelsen skal kunne anses som

værende forsvarlige og fornuftige, som det fremgår af betænkningen til AB 18.<sup>141</sup> Voldgiftsretten giver i sine kendelse desuden et indtryk af, at denne vurderingen er udtryk for det samme i netop disse sager. Det fremgår af voldgiftsrettens logik i sagerne TBB2019.369, TBB 2019.677 og TBB 2020.524, at pladerne anses som værende gennemprøvet for tidspunktet for beslutningen. Fordi materialerne anses som gennemprøvede, udgør de samtidig en del af byggetidens viden på beslutningstidspunktet. Grundsætningen om byggetidens viden medfører, at anvendelse må anses som værende forsvarlige og fornuftigt. Det er i alle afgørelser entreprenørens opgave at godtgøre, at anvendelsen er i overensstemmelse med byggetidens viden. Dette er nøjagtig som nedskrevet i AB 18 § 47, stk. 3, lit. a.

Både for angetalsen om gennemprøvedhed og byggetidens viden er faglitteraturen afgørende i de seneste sager. Denne BYG-ERFA publicering i 2013 er i afgørelserne årsag til, at entreprenøren ikke hæfter for pladernes uegnethed til formål. Det er med begrundelsen af denne artikel, at voldgiftsretten i disse tilfælde frifinder entreprenøren med henvisning til at både kravet om at være gennemprøvet og efter byggetidens viden anses som værende godtgjort. Samtidig udtaler voldgiftsretten, at det netop ikke kan lægges til grund i sager, hvor beslutningen er truffet inden, som det fremgår af TBB 2018.907. Der af kan det udledes, at alment teknisk fælleseje, som BYG-ERGA-bladet og lign. har stor betydning for entreprenørens godtgørelse af begge elementer.

## 6) Konklusion

Denne afhandling undersøger entreprenørens hæftelse og retsstilling ved formålsuegnethed for materialer og metoder. Det er essentielt for hæftelsesvurderingen først at afgrænse de to mulige udfald. På den ene side er entreprenørens ansvar og på den anden side står bygherrens risikoen. Her efter placeres hæftelsen hos hver af disse efter de betragtninger, som denne afhandling har behandlet. Med udgangspunkt i AB 18-reglerne og voldgiftspraksis på området, når denne retlige undersøgelse frem til følgende konklusion:

Når bygherre konstaterer, at der foreligger en mangel ved entreprenørens ydelse, har bygherre i første omgang pligt til at søge denne mangel afhjulpnet af netop entreprenøren. Bygherren kan ikke uden videre afskære entreprenøren muligheden for at afhjælpe denne mangel, ved eksempelvis at få denne mangel udbedret for entreprenørens regning. Entreprenørens afhjælpningsret går i almindelighed forud for bygherrens øvrige beføjelser, som også fastslået senest i T:BB 2020.641 VBA.

---

<sup>141</sup> Betænkning nr. 1570 af 21. juni, 2018, s. 161

Der sondres i AB 18-reglerne mellem materialer og arbejde, hvilket er et resultat af den afskilning mellem de to elementer ift. selve ydelsen. Når det kommer til mangelvurderingen, anvendes der i praksis dog den samme vurderingsmetode ift. termerne 'famæssigt korrekt' og 'sædvanlig god kvalitet', som også Erik Hørlyck anfører. Yderligere kan der argumenteres for, at en formålsuegnet ydelse for entreprenørens side i sidste ende vil angå selve anvendelsen af bestemte materialer ved udførelsesmetode. I følge AB 18 bestemmelserne hæfter entreprenøren almindeligvis for, at de anvendte materialer er egnet til formålet, jf. § 47, stk. 2, jf. § 12 stk. 1 og 2. Det er ligeledes det udgangspunkt, som voldgiftsretten gentagelsesvist anfører i sine kendelser. Derfor hæfter entreprenøren som udgangspunkt for mangler, der skyldes et udviklingssvigt, uanset kendskabet til den pågældende mangel.

Imidlertid indeholder AB 18 i § 47 stk. 3 undtagelsen til hovedreglen, hvor efter entreprenøren bliver hæftelsesfri, såfremt a) han kan godtgøre at anvendelsen i den pågældende tid var i overensstemmelse med **byggetidens viden** eller b) bygherren har bestemt anvendelse. I dette tilfælde er udviklingssvigtet en del af bygherrerisikoen, såfremt de anvendte materialer senere viser sig at være formålsuegnet. For at blive hæftelses fri efter grundsætningen om byggetidens viden, skal entreprenøren kunne godtgøre, at det pågældende materiale blev anset for værende "forsvarligt og fornuftigt til formålet" på tidspunktet for beslutning om anvendelse, som det fremgår af voldgiftrettens udtalelser i kendelserne om MgO-pladerne.

Frem til afgørelserne i 2017 synes det at være praksis, at entreprenørens godtgørelse for en almindelig anvendelse i branchen, på tidspunktet for beslutning om anvendelse, medførte at entreprenøren ikke hæftede efter grundsætning om byggetidens viden.

Det synes dermed, at der fra voldgiftsretten side nu er taget en mere restriktiv fortolkning af kravene, for at kunne påberåbe byggetidens viden, i brug. I disse kendelser ser det ud som om, at voldgiftsretten når frem til et resultat, der i højere grad ligner kravene til AB 18-reglerne, trods kendelserne alle sammen er truffet i byggesager med AB 92 som aftalegrundlag. Her foretager voldgiftsretten altså et skift for, hvornår noget kan anses for værende 'forsvarligt og fornuftigt', således dette ikke længere omfatter en almindelig anvendelse i branchen alene, men adgangen til byggetidens viden snarere er indsnævret. Påberåbelsen af byggetidens viden udvides nemlig i MgO-sagerne til også at stille krav om, at der indhøstes erfaringer med materialernes egenskaber og sker gennemprøvelse af materialer, før anvendelsen kan betegnes som værende forsvarlig og fornuftig. Voldgiftsretten skifter dermed retning for kravene til, hvornår entreprenøren er hæftelsesfri efter læren om byggetidens viden. Dette illustreres i kendelserne T:BB 2017.779 VBA og T:BB 2018.907 VBA.

Forklaringen omkring MgO-pladernes eksponentielle vækst på markedet går igen i enhver af de senere kendelser ang. anvendelsen af vindspærrepladerne. Voldgiftsretten er i MgO-pladesagerne af den opfattelse, at beslutninger om anvendelsen af vindspærrepladerne efter BYG-ERFA's publiceringer af 27. december 2013 fritager entreprenøren for hæftelsen under henvisning til princippet om byggetidens viden. Hæftelsesfriheden forekommer altså som følge af, at et anerkendt fagblad, der betegnes som en del af det 'alment tekniske fælleseje'.

Entreprenørens beslutning om anvendelse af pladerne var i T:BB 2018.907 VBA truffet blot et halvt år inden BYG-ERFA's publicering, mens anvendelsen af fandt sted helt frem til efter publiceringen. Dette anså voldgiftsretten ikke som værende tilstrækkeligt til at undtagelsen for byggetidens viden fandt anvendelse, hvilket understreger voldgiftsrettens standpunkt om, at betragtninger om byggetidens viden i dette henseende kræver en reel offentliggørelse af erfaringerne. Voldgiften anerkendte endvidere i kendelsen, at anvendelsen måtte anses som værende almindelig i branchen på tidspunktet, men at dette ikke var tilstrækkeligt til at entreprenøren kunne påberåbe sig byggetidens viden.

Ligeledes er der i voldgiftsrettens kendelse lagt vægt på, hvornår beslutningen om anvendelsen tages i forhold til byggetidens viden. Det har hidtil været antaget i praksis, at udførelsestidspunktet var det tidspunktet byggetidens viden skulle vurderes. Denne opfattelse bekræftes i de efterfølgende kendelser om MgO-pladerne. Denne problemstilling gav i T:BB 2019.667 VBA derfor anledning til spørgsmålet om, hvornår beslutningen om anvendelse reelt blev truffet i forbindelse med i forbindelse med et myndighedsprojekt. Her havde entreprenøren mulighed for at ændre i materialevalget helt frem til det endelige myndighedsprojekt, hvorfor tidspunktet for beslutningen måtte anses som værende tidspunktet for bygherrens godkendelse af ændringen. Derpå anses godkendelsestidspunktet som værende det afgørende tidspunkt i denne sammenhæng, da entreprenøren fra dette tidspunkt ikke har valgfrihed. Entreprenøren hæfter altså ikke for anvendelsen af MgO-pladerne, såfremt valget om anvendelse er truffet efter perioden 27. december 2013 og frem til advarslen i foråret 2015. I denne periode periode er entreprenøren hæftelsesfri under henvisning til grundsætning om byggetidens viden op baggrund af fagbladens publikationer.

Det er altså ikke nok til entreprenøren fritages for hæftelsen, at branchen i almindelighed anvender materialer/metoder – også selv om anvendelsen er sket eksponentielt i løbet af en meget kort periode. Det er til gengæld anderledes, i det tilfælde en del af det alment tekniske fælleseje publicere en positiv tilkendegivelse af det formålsuegnede. I følge voldgiftsretten er en sådan publicering udtryk for, at der i branchen netop foreligger en viden, der bevirker at entreprenøren ikke længere hæfter for formålsuegnethed. Materialerne lever dermed op til kriteriet om at være anset som værende forsvarlig og fonuftigt, hvorfor entreprenøren må kunne

regne med produktets egenskaber uden senere at hæfte for formålsuegnethed. Dette illustreres i voldgiftsrettens udtalelser ang. byggetidens viden i T:BB 2019.677 VBA og T:BB 2020.524 VBA.

I følge AB 18 § 12, stk. 3 er entreprenøren nu forpligtet til skriftligt at underrette bygherre om anvendelse af nye metoder og materialer. Såfremt han ikke gør dette, vil entreprenøren anses for at have handlet ansvarspådragende og hæfter derfor tilfælde af, at metoden eller materialet viser sig at være uegnet til formålet. Dette synes at stemme overens med den professionsculpa bedømmelse, som entreprenøren er underlagt ved udførelse af sit hverv. Omvendt hæfter entreprenøren ikke, såfremt han korrekt har underrettet bygherren om dette forhold. Dermed får bygherren selv muligheden for at vælge, hvorvidt han ønsker at acceptere risikoen eller bede om anvendelse af andre metoder eller materialer. Oplysningspligten efter stk. 3 er dog ikke en pligt til en nærmere undersøgelse af hverken metoder eller materialer, så længe entreprenøren sikrer en kvalitetssikring i overensstemmelse med de gældende regler. Denne bestemmelse er et nyt initiativ i AB 19, som ikke var en del af AB 92-reglerne. Imidlertid synes voldgiftsretten allerede at have taget hul på disse regler AB 18-regler i praksis, ud fra deres begrundelser og resultatet i kendelserne om MgO-pladerne. Det er der på blot et spørgsmål om, hvornår materialerne eller produktet kan anses for værende gennemprøvet. For MgO-pladernes vedkommende synes det at være tilfældet efter publiceringen d. 27. december 2013. Dette vil dog umiddelbart altid være en konkret vurdering, men det står klart, at den positive tilkendegivelse i et alment tekniske fælleseje medvirker til, at materialer og metoder kan klassificeres som gennemprøvede.

For MgO-plader gælder det tydeligvis, at entreprenøren frifindes for anvendelsen af disse, såfremt beslutningen om anvendelse har fundet sted mellem de to skelsættende tidspunkter for BYG-ERFA-offentliggørelserne. Såfremt anvendelsen sker her i mellem, hæfter entreprenøren ikke som følge af grundsætning om byggetidens viden. Det er dog værd at bemærke, at MgO-pladernes vækst har været eksponentiel i løbet af en meget kort periode på ca. 4 år (2010-2014). Dette har muligvis haft indflydelse på voldgiftsrettens resultat, og det kan dermed ikke uforbeholdent konkluderes, at voldgiftsretten ikke var noget frem til et andet resultat, såfremt der havde været tale om en længere tidsperiode. Alligevel må hovedtrækkene i disse præmisser, som voldgiftsretten lægger til grund for sin afgørelse, som udgangspunkt kunne anses for at være almindeligt gældende – men med forbehold for modifikationer. Der er unægteligt en sammenhæng mellem kvalitetssikring, gennemprøvelse af materialer og byggetidens viden. Med udgangspunkt i nyeste praksis må disse anses for udtryk, der alle sammen indgår i den samlede vurdering og placerer udviklingsrisikoen og -hæftelsen.



## **7) Litteraturliste**

### **Bøger**

Anders Vestergaard Buch, Entrepriseretlige mangler, 2007, 1. udgave, Forlaget Thomson,

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

Carsten Munk-Hansen, 'Retsvidenskabsteori, 2. udgave, 2018, Jurist og Økonomforbundets forlag

David Kjær Hermansen, Mangler og produktansvar ved byggematerialer, 1. udgave, 2018, Bogunivers,

Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, AB 18 for praktikere , 1. udgave, 2018, Molio

Erik Hørlyck, 'Entreprise – AB 18 med kommentarer', 8. udgave, 2019, Jurist- og Økonomforbundets forlag

Erik Hørlyck, 'Bevisbyrden i civile sager', 1. udgave, 2020, Jurist- og økonomforbundets forlag

Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, 'Lærebog i Obligationsrets I', 3. udgave, 2010, Thomson Reuters

Ole Hansen, 'Det entrepriseretlige Hjemmelsproblem', 1. udgave, 2008, Jurist- og Økonomforbundets forlag

Torsten Iversen, 'Entrepriseretten', 1. udgave, 2016, Jurist- og Økonomforbundets forlag

Torsten Iversen (red.), 'Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret', 1. udgave, 2009, Thomson Reuters

Torsten Iversen (På grundlag af Bernhard Gomards Obligationsrets 1. del), 'Obligationsret 1. del', 6. udgave, 2019, Jurist og Økonomforbundets forlag

### **Rets – og voldgiftspraksis**

#### **Ugeskrift for Retsvæsen (UfR)**

U 1992.818 V

U 1994.612 H

U 2002.1619 V

FED 2003.2601 V

U 2011.2029 H

FED 2012.7 Ø

### **Tidsskrift for Bolig- og Byggeret (TBB)**

TBB 1999.406 Ø

TBB 2001.327 VG

TBB 2003.282 VBA

TBB 2005.51 V

TBB 2008.428 VBA

TBB 2009.224 VBA

TBB 2011.544 VBA

TBB 2017.779 VBA

TBB 2018.525 VBA

TBB 2018.907 VBA

TBB 2019.151 VBA

TBB 2019.369 VBA

TBB 2019.677 VBA

TBB 2020.351 VBA - Kendelse C-14016 og C-14238, afsagt 30. januar i København  
(voldgift.dk)

TBB 2020.524 VBA

TBB 2020.641 VBA

## **Andre VBA-kendelser**

KFE 1983.251 VBA

KFE 1983.299 VBA

KFE 1983.318 VBA

KFE 1985.11 VBA

KFE 1986.165 VBA

KFE 1989.22 VBA

KFE 2007.33 VBA

## **Standardvilkår**

Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 18)

Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygged og anlægsvirksomhed (AB 92)

## **Lovgivning**

Købeloven

Voldgiftsloven

Bekendtgørelse nr. 776 af 27. juni 2011 – om kvalitetssikring af byggearbejder i alment byggeri mv. og ombygninger efter lov om byfornyelse og udvikling af byer

Bekendtgørelse nr. 1117 af 23. september 2010 – om kvalitetssikring af byggearbejder

## **Forarbejder og vejledninger**

Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen, "Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed"

Betænkning nr. 1246, Bygge- og Boligstyrelsen, marts 1993 – Betænkning fra Udvalget til revision af "Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB 72) indeholdende AB 92.

DI's vejledning til Dansk Byggeri via hjemmesiden:

<https://www.danskindustri.dk/brancher/di-dansk-byggeri/regler-og-vejledning/byggejura-til-erhverv/ab-regler/>

Vejledning 2018-08-10 nr. 9632 om AB 18

Vejledning 1994-01-31 nr. 22 om AB 92

Vejledning nr. 11986 om kvalitetssikring i byggeriet, maj 2001

Vejledning om kvalitetssikring i byggeriet, Erhvervs- og Boligstyrelsen, april 2003 (genoptryk af den oprindelige 2001-vejledning)

## **Artikler**

Anders Vestergaard Buch, "Entreprenørens risiko for materialerfejl", UfR.2004B.64

Bjørn Saltorp, "Bygherrerisikoen", UfR.1981.339

Niels Jørgen Oggesen, "'Fit for purpose" – en del af dansk ret?", T:BB.2014.441

Erik Hørlyck, "MgO-kendelsen og materialeansvaret", T:BB 2017.647

Liv Helth Lauersen, "Første afgørelse i årtiets største byggeskadesag MgO-sagen", 26.06.2017

Steen Hellmann og Henrik Hauge Andersen "Entreprenør frikendt, rådgiver dømt", 23.06.2017

Jens Hjortskov, "Skærpet oplysningspligt ved anvendelse af uprøvede materialer og udførelsesmetoder", 23. januar 2018.

Kristian Skovsgaard, "Voldgiftskendelse stadfæster entreprenørens ret til afhjælpning", 19.11.2020

Torsten Iversen, "Udfyldende entrepriseret", T:BB.2003.480

## Dokumentation for omfang

Word Count ? X

Statistics:

Pages	61
Words	20.595
Characters (no spaces)	122.812
Characters (with spaces)	143.495
Paragraphs	490
Lines	1.928

Include textboxes, footnotes and endnotes

Close