

4. december 2020



PASSIV IDENTIFIKATION I ENTREPRISERETTEN



Simon Frier (2015-4933)

Steffen Meldgaard Nielsen (2015-4334)

Vejleder: Carsten Munk-Hansen

Titelblad

Titel:

Passiv identifikation i entrepriseretten

Engelsk titel:

Reduction of the client's claim against the contractor due to the actions of the consultant in Danish construction law

Studieretning:

Jura

Retsområde:

Entrepriseret

Universitet:

Aalborg Universitet

Afhandling:

Kandidatspeciale

Vejleder:

Carsten Munk-Hansen

Afleveringsdato:

4. december 2020

Sider:

78

Antal anslag:

160.828

Abstract

This master's thesis aims to describe applicable law regarding *the reduction of the client's claim against the contractor due to the actions of the consultant in Danish construction law* (hereafter defined as "vicarious liability" in this abstract). The master's thesis will examine which specific factors the Danish Courts and the Danish Building and Construction Arbitration Board attach importance to when asserting vicarious liability.

The master's thesis initially establishes that vicarious liability is not regulated by Danish legislature but is formed on a non-statutory basis. Vicarious liability is an exception to the premise of joint and several liability. If two or more subjects are at fault for the same damage occurring, they are liable and accountable to each other. In some cases, however, the client is identified with the actions of his consultants, e.g. engineers or architects. This may result in the client's claim for compensation being reduced.

Different Danish scholars claim that the client's procedural dispositions may have an impact on the assessment of whether vicarious liability is established or not. Through the use of case law and statements from scholars of the opposite opinion, the master's thesis investigates this claim. The master's thesis lists arguments for and against this claim. It is concluded that it is uncertain whether the client's procedural dispositions will have an impact on vicarious liability being established or not.

Finally, case law is examined to find out, which factors the Danish Courts and the Danish Building and Construction Arbitration Board emphasize on when determining whether vicarious liability is to be established or not. It is concluded that there are several factors involved in the assessment. Thus, vicarious liability is more likely to be established when the consultant's conduct has contributed to the contractor performing the work inadequately. If the consultant approves the contractor's proposal for materials or work method in the client's interest, it is more likely vicarious liability is established. It is also concluded that the more neglectful behavior the consultant has exhibited, the greater the chances are of vicarious liability being established. On the other hand, the more neglectful behavior the contractor has exhibited, the more it will pull in the direction of vicarious liability not being established.

In the applicable cases, there are often several factors that may have contributed to why the contractor's liability is reduced. Thus, the master's thesis concludes that it must depend on a specific assessment of the given circumstances in each individual case, whether vicarious liability is to be established or not.

Indholdsfortegnelse

Titelblad.....	1
Abstract.....	2
Indholdsfortegnelse.....	4
Kapitel 1: Indledning.....	6
1.1. Problemformulering.....	6
1.2. Afgrænsning.....	7
1.3. Metode.....	9
1.4. Specialets opbygning.....	13
Kapitel 2: Entrepriseretlige regler af betydning for vurderingen af passiv identifikation	14
2.1. Indledning.....	14
2.2. Parternes forpligtelser i det entrepriseretlige kontraktforhold	14
2.2.1. Entreprenørens forpligtelser.....	15
2.2.2. Bygherrens forpligtelser.....	17
2.2.3. Rådgiverens forpligtelser	18
2.3. Ansvarsgrundlaget	20
2.4. Flere skadevoldere	22
2.4.1. Det solidariske skyldforhold	22
2.4.2. Aftalte ansvarsbegrænsninger	23
2.4.3. Hovedårsagslæren.....	25
2.4.4. Passiv identifikation og egen skyld	26
Kapitel 3: Betydningen af bygherrens processuelle dispositioner	29
3.1. Indledning.....	29
3.2. Sager hvor bygherren kun har indklaget entreprenøren.....	30
3.3. Sager hvor bygherren både har indklaget entreprenøren og rådgiveren.....	32
3.4. Undersøgelse af om de processuelle dispositioner har betydning	33
3.5. Delkonklusion	36
Kapitel 4: Undersøgelse af hvornår der statueres passiv identifikation	38
4.1. Indledning.....	38
4.2. Identifikation mellem bygherren og rådgiveren	40
4.3. Tilfælde hvor der statueres passiv identifikation	44
4.3.1. Indledning.....	44
4.3.2. Tilfælde hvor rådgiveren har udarbejdet et uklart eller mangelfuldt projektmateriale	45
4.3.2.1. Gennemgang af rets- og voldgiftspraksis.....	45
4.3.2.2. Rådgiverens medvirken med den følge at skaden indtræder	48
4.3.2.3. Betydningen af rådgiverens adfærd.....	49

4.3.2.4. Betydningen af entreprenørens adfærd.....	50
4.3.2.5. Sammenfattende om fejl i projekt materialet	51
4.3.3. Tilfælde hvor rådgiver har godkendt entreprenørens fremgangsmåde eller materialeforslag	52
4.3.3.1. Gennemgang af rets- og voldgiftspraksis.....	53
4.3.3.2. Rådgiverens godkendelse i bygherrens interesse.....	54
4.3.3.3. Rådgiverens medvirken med den følge at skaden indtræder	55
4.3.3.4. Betydningen af rådgiverens adfærd.....	56
4.3.3.5. Betydningen af entreprenørens adfærd.....	56
4.3.3.6. Sammenfattende om rådgivers godkendelse af entreprenørens arbejde.....	57
4.3.4. Tilfælde hvor rådgiver ikke har grebet ind over for entreprenørens fejl	58
4.3.4.1. Gennemgang af rets- og voldgiftspraksis.....	58
4.3.4.2. Entreprenørens fortsættelse af arbejdet	64
4.3.4.3. Betydningen af rådgiverens adfærd.....	65
4.3.4.4. Betydningen af entreprenørens adfærd.....	67
4.3.4.5. Sammenfattende om byggetilsynets undladelse af at gribe ind over for entreprenørens fejl.....	68
Kapitel 5: Samlet konklusion	70
Litteraturliste.....	73
Bilagsoversigt.....	77
Dokumentation for antal anslag	78

Kapitel 1: Indledning

1.1. Problemformulering

Formålet med kandidatspecialet er navnlig at undersøge, hvornår domstolene og Voldgiftsnævnet for Byggeri og Anlæg statuerer passiv identifikation inden for entrepriseretten. Det er vedrørende passiv identifikation i entrepriseretten anført, at ”*Det forekommer i det hele taget berettiget at spørge, hvad der skulle være den saglige baggrund for denne praksis.*”¹ Iversen anfører andetsteds, at statuering af passiv identifikation må bero på en ”*konkret og nuanceret bedømmelse.*”² Kandidatspecialet søger derfor at beskrive, hvad gældende ret er på området. Kandidatspecialet vil i den forbindelse undersøge, hvilke konkrete momenter domstolene og Voldgiftsnævnet for Byggeri og Anlæg lægger vægt på, når der statueres passiv identifikation. Emnet for kandidatspecialet er derfor følgende:

Passiv identifikation i entrepriseretten

Passiv identifikation bliver i kandidatspecialet defineret som, at *skadelidtes erstatningskrav mod en skadevolder reduceres under hensynstagen til den skyld, som er udvist af en tredjemand, som skadelidte identificeres med.*³ Passiv identifikation skal – med andre – ord – bedømmes ud fra betragtninger om *egen skyld.*⁴ Passiv identifikation inden for entrepriserettens område vil navnlig være relevant at behandle i de tilfælde, hvor entreprenøren har afleveret et mangelfuldt arbejde, men hvor bygherrens erstatningskrav mod entreprenøren nedsættes, som følge af at bygherrens rådgiver enten har leveret et mangelfuldt projektmateriale eller har udført et utilstrækkeligt tilsyn.⁵ Derudover defineres passiv identifikation i kandidatspecialet som de tilfælde, hvor entreprenøren har udført arbejdet mangelfuldt, men hvor entreprenøren alligevel kan få ret til (delvis) ekstrabetaling for udbedring af manglerne som følge af rådgiverens adfærd.

¹ Iversen, Torsten (2000): *Erstatningsberegning i kontraktsforhold*, Forlaget Thomson, 1. udgave, side 140.

² Iversen, Torsten (2016): *Entrepriseretten*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1. udgave, side 829.

³ Von Eyben, Bo og Isager, Helle (2011): *Lærebog i erstatningsret*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 7. udgave, side 416.

⁴ Holle, Marie-Louise (2014): *Passiv identifikation i lyset af professionsansvaret* i U 2014B.327, side 327.

⁵ Iversen (2016), side 829.

1.2. Afgrænsning

Entrepriseretten er en del af den specielle obligationsret.⁶ Entreprisekontrakter er i litteraturen betegnet som at være en værkslejekontrakt. Som eksempel på andre værkslejekontrakter kan nævnes fragtkontrakter, forlagskontrakter samt bjærgningskontrakter.⁷ Fælles for værkslejekontrakterne er, at de er resultatkontrakter. Det vil sige, at realdebitor kun har ret til betaling, hvis realdebitor præsterer et resultat.⁸ Disse andre værkslejekontrakter vil ikke blive behandlet i kandidatspecialet. Aftaler om udførelse af bygge- og anlægsarbejder er typisk også kendetegnet ved at være langvarige, at der indrages flere parter, samt at der kræves en høj grad af samarbejde mellem de implicerede parter. Aftaler om udførelse af bygge- og anlægsarbejder kan derfor også have ligheder med eksempelvis aftaler om udvikling af IT-programmer. Sådanne andre, sammenlignelige, aftaler vil heller ikke blive inddraget i kandidatspecialet.

Det er ikke særegent for entrepriseretten, at en person antager en ekstern rådgiver til at bistå sig. Holle nævner eksempelvis ejendomskøberens antagelse af en advokat til blandt andet at bistå sig under tinglysningsforretningen.⁹ Passiv identifikation kan i princippet blive statueret inden for alle typer af kontrakter, hvor en part antager en rådgiver til at bistå sig. Det er imidlertid kun passiv identifikation inden for entrepriseretten, som vil blive behandlet i kandidatspecialet.

Ovenfor er det anført, at passiv identifikation bedømmes ud fra betragtninger om *egen skyld*. Konsekvensen af, at der bliver statueret passiv identifikation er, at skadelidtes erstatningskrav mod skadevolder nedsættes. Et erstatningskrav kan imidlertid også blive nedsat af andre årsager. En skadelidt er eksempelvis også forpligtet til at begrænse sit tab.¹⁰ Såfremt skadelidte ikke iagttager denne tabsbegrænsningspligt, vil resultatet ligeledes være, at et erstatningskrav reduceres. Forskellen på *egen skyld* og *passiv identifikation* på den ene side over for *tabsbegrænsningspligten* på den anden side består i, at egen skyld skal foreligge *før* en skade indtræder, mens tabsbegrænsningspligten aktiveres, *efter* en skade er indtrådt.¹¹ De tilfælde, hvor skadelidtes erstatningsansvar nedsættes, som følge af at skadelidte ikke har iagttaget sin tabsbegrænsningspligt, vil ikke blive behandlet i kandidatspecialet.

⁶ Ibid., side 28.

⁷ Ibid., side 29.

⁸ Ibid., side 29.

⁹ Holle (2014), side 329.

¹⁰ Andersen, Mads Bryde og Lookofsky, Joseph (2015): *Lærebog i Obligationsret I*, Karnov Group Denmark A/S, 4. udgave, side 266.

¹¹ Steenstrup, Anne Sofie Resen (2017): *Skadelidtes medvirken*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1. udgave, side 58f.

Passiv identifikation kan statueres ved erstatning *i* såvel som *uden for* kontrakt. Entreprenøren handler ansvarspådragende, når han misligholder sine forpligtelser over for bygherren. Entreprenørens forpligtelser er reguleret i entreprenøren og bygherrens aftale. Rådgiveren handler ligeledes ansvarspådragende, når rådgiveren ikke opfylder sine forpligtelser over for bygherren. Rådgiverens forpligtelser er også reguleret i parternes aftale. Kandidatspecialet vil derfor kun behandle passiv identifikation *i* kontraktsforhold. Kandidatspecialet vil derudover ikke behandle de tilfælde, hvor en entreprenør begår skade på andre entreprenørers arbejde eller materialer. Dette erstatningsretlige opgør mellem flere entreprenører på byggepladsen hører under reglerne for erstatning *uden for* kontrakt.

Det anføres, at passiv identifikation er spejlbilledet til aktiv identifikation.¹² Såfremt en person har antaget en medhjælper til at udføre et arbejde, vil denne person komme til at hæfte for medhjælperens arbejde. I den forbindelse statueres der aktiv identifikation. I entrepriseretten vil en hovedentreprenør eksempelvis komme til at hæfte, såfremt hovedentreprenørens underentreprenør har udført arbejdet mangelfuldt. Det kan også være, at en rådgiver kommer til at hæfte for den rådgivning, rådgiverens underrådgiver har lavet. Holle udtaler, at det er et åbent spørgsmål, hvorvidt anvendelsesområdet for aktiv- og passiv identifikation er ens.¹³ Nærværende kandidatspeciale vil ikke behandle denne problemstilling. Kandidatspecialet vil kun delvist inddrage aktiv identifikation, hvor det er relevant.

Nærværende kandidatspeciale behandler kun de problemstillinger, som opstår som følge af misligholdelse af parternes aftale. Kandidatspecialet omhandler derfor kun obligationsretlige spørgsmål. Kandidatspecialet vil kun behandle de tilfælde, hvor der er mangler ved entreprenørens ydelse. Forsinkelse og anden misligholdelse fra entreprenørens side vil derfor ikke blive behandlet.

I kandidatspecialet tages der udgangspunkt i traditionel entreprise. Det vil sige, at det er de situationer, hvor bygherren antager en entreprenør til at udføre et bygge- og anlægsarbejde – og hvor bygherren ligeledes antager en eller flere tekniske rådgivere til at bistå sig under byggeprocessen – som vil blive behandlet i kandidatspecialet. Totalentreprise og andre entrepriseretlige mellemformer vil derfor kun blive behandlet, hvor det er relevant.

¹² Holle (2014), side 336.

¹³ Ibid., side 336.

Dansk entrepriseret er kendetegnet ved, at parterne som altovervejende hovedregel vedtager, at standardvilkår, som eksempelvis AB 18, skal finde anvendelse. Dette er ikke særegen for dansk entrepriseret. I Norge vedtager parterne ofte, at standardvilkåret NS 8405 skal finde anvendelse, mens standardvilkåret AB 04 ofte vedtages mellem byggeriets parter i Sverige. I international entrepriseret vedtages undertiden de standardvilkår, som er udarbejdet af organisationen FIDIC.¹⁴ Kandidatspecialet vil alene behandle dansk ret og danske entrepriseretlige tvister. Kandidatspecialet vil derfor heller ikke behandle udenlandske entrepriseretlige standardvilkår.

1.3. Metode

Kandidatspecialet vil anvende den retsdogmatiske metode. Formålet med at anvende den retsdogmatiske metode er at analysere og beskrive gældende ret.¹⁵ Det anføres, at retsvidenskaben beskæftiger sig med abstrakte fænomener.¹⁶ Kandidatspecialet inddrager en række af disse abstrakte fænomener. *Passiv identifikation* er eksempelvis et sådant abstrakt fænomen. Udviklingen af begrebet *passiv identifikation* er således sket over tid ved anvendelsen af den retsdogmatiske metode. Retslitteraturen har ved hjælp af den retsdogmatiske metode tidligere gjort forsøg på at fastlægge rækkevidden af begrebet *passiv identifikation*. *Passiv identifikation* henføres systematisk til krydsfeltet mellem skadelidtes egen skyld og læren om flere skadevoldere.¹⁷ Retsområdet *entrepriseret* er i sig selv også et abstrakt begreb, som også er behandlet og udviklet ved hjælp af den retsdogmatiske metode. Systematisk hører *entrepriseretten* til obligationsretten, og obligationsretten er en del af den private ret.¹⁸

Formålet med kandidatspecialet er at forsøge at beskrive gældende ret vedrørende passiv identifikation inden for entrepriseretten. I den forbindelse vil relevante retskilder inden for entrepriseretten og obligationsretten analyseres og systematiseres. Der tages udgangspunkt i den traditionelle definition af retskilder. En retskilde defineres herefter som lovgivning, retspraksis, sædvaner samt forholdets natur.¹⁹ Imidlertid vil andre kilder såsom retslitteratur også blive inddraget. Selvom retslitteratur ikke er en retskilde, kan retslitteraturen imidlertid anvendes til at beskrive og fastlægge den gældende retstilstand. Retslitteraturen kan navnlig bruges til at styrke den retlige argumentation.

¹⁴ Iversen (2016), side 61ff.

¹⁵ Munk-Hansen, Carsten (2014): *Retsvidenskabsteori*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1. udgave, side 86 og 190.

¹⁶ Ibid., side 90.

¹⁷ Holle (2014), side 327.

¹⁸ Munk-Hansen (2014), side 92.

¹⁹ Evald, Jens (2011): *At tænke juridisk*, Nyt juridisk forlag, 4. udgave, side 18.

Ved entrepriseaftaler forstås aftaler om udførelse af bygge- og anlægsarbejder.²⁰ Entreprisekontrakter er ikke reguleret ved lov.²¹ Kandidatspecialet ser i den forbindelse bort fra byggeloven og anden offentligretlig lovgivning, som ikke regulerer parternes indbyrdes forhold. Parterne i en entreprisekontrakt vælger dog ofte at indgå aftale om, at reglerne i de *Almindelige Betingelser 2018* (herefter "AB 18") eller *Almindelige Betingelser for rådgivning og bistand i bygge- og anlægsvirksomhed* (herefter "ABR 18") skal finde anvendelse på aftaleforholdet. AB 18 regulerer forholdet mellem bygherren og entreprenøren, mens ABR 18 regulerer forholdet mellem en teknisk rådgiver og bygherren. AB's retskildemæssige værdi behandles straks nedenfor. Her skal det blot nævnes, at reglerne i AB 18 i vidt omfang er udtryk for entrepriseretlige udfyldningsregler. Retstilstanden vil således ofte være den samme, hvad end AB 18 er vedtaget eller ej.²² ABT 18, som regulerer totalentrepriseaftaler, samt ABR 18, som regulerer rådgivningsaftaler, er ikke på samme måde udtryk for almindelige entrepriseretlige udfyldningsregler.²³ Som det bliver beskrevet nedenfor, er det en betingelse for at statuere passiv identifikation i entrepriseretten, at entreprenøren er erstatningsansvarlig. Passiv identifikation er ikke i sig selv reguleret i AB 18 eller ABR 18. Passiv identifikation inden for entrepriseretten statueres derfor på et ulovbestemt grundlag.²⁴ Standardvilkårene indeholder imidlertid bestemmelser, som kan have betydning for det erstatningsretlige opgør mellem parterne. Der vil derfor i det følgende knyttes bemærkninger til den retskildemæssige værdi af AB-regelsættene.

AB-regelsættene er ikke en lov, men derimod et sæt af standardvilkår, som parterne kan aftale. AB 18 er eksempelvis blevet til efter forhandlinger mellem byggeriets parter.²⁵ Som en følge heraf karakteriseres AB 18 og ABR 18 som *agreed documents*.²⁶ Den udbredte anvendelse af AB-regelsættene (formentlig vedtages standardvilkårene i over 90% af alle entreprisekontrakter)²⁷ har medført, at AB-reglerne anses for at være en entrepriseretlig retskilde.²⁸ AB 18 er det seneste sæt af standardvilkår, som regulerer entreprisekontrakter mellem bygherren og entreprenøren. Tidligere versioner af betingelserne – som naturligvis stadig kan aftales mellem parterne - er blandt andet AB 92, AB 72 og

²⁰ Iversen (2016), side 25.

²¹ Ibid., side 28.

²² Ibid., side 58.

²³ Ibid., side 51.

²⁴ Holle (2014), side 327.

²⁵ Der henvises til AB-udvalgets sammensætning, som fremgår af side 6f i AB-betænkning nr. 1570/2018.

²⁶ Iversen (2016), side 51.

²⁷ Ibid., side 51.

²⁸ Ibid., side 51.

AB 51. Idet kandidatspecialet vil analysere og beskrive gældende ret, vil der blive taget udgangspunkt i den nyeste version af standardaftalerne. AB 18 og ABR 18 blev udgivet i juni 2018, men AB-udvalget anbefalede, at regelsættene først skulle tages i brug pr. 1. januar 2019.²⁹ Det er derfor begrænset, hvor meget retspraksis der er, hvor de nyeste standardvilkår er aftalt mellem parterne. Dog vil praksis, hvor AB 92, ABR 89 eller tidligere versioner er vedtaget, stadig være relevant med hensyn til spørgsmålet om passiv identifikation. Det er relevant at overveje, om der skal statueres passiv identifikation, i de tilfælde, hvor entreprenøren præsterer et mangelfuldt arbejde. Med hensyn til mangelsbegrebet i AB 18 § 12, stk. 1, er der blot foretaget en sproglig præcisering i forhold til begrebet i tidligere versioner af AB.³⁰ Mangelsbegrebet i AB 18 er i øvrigt en kodificering af det almindelige obligationsretlige mangelsbegreb.³¹

En del praksis inden for entrepriserettens område er afsagt af Voldgiftsnævnet for Byggeri og Anlæg (herefter 'Voldgiftsretten' eller blot 'VBA'). Voldgiftsretten har fastsat sit procesreglement i *Regler for voldgift 2018*.³² Såfremt AB 18 er vedtaget mellem parterne, finder tvistløsningsreglerne i AB 18's kapitel J anvendelse. Parternes tvister skal herefter i sidste instans behandles af Voldgiftsretten. Kapitel J er ikke almindelige entrepriseretlige udfyldningsregler.³³ Tvistløsningsreglerne i ABR 18 er identiske med reglerne i AB 18. Hvis AB-regelsættene ikke er vedtaget mellem parterne, skal sagen derfor behandles ved de civile domstole. Det anføres, at Voldgiftsrettens afgørelser har præjudikatværdi for andre entrepriseretlige sager.³⁴ Først og fremmest anvendes AB-regelsættene i vidt omfang.³⁵ De fleste entrepriseretlige tvister afgøres derfor af Voldgiftsretten og ikke af de civile domstole. For det andet er det anført, at Voldgiftsrettens juridiske dommere har oppebåret sig en betydelig ekspertise i at behandle entrepriseretlige problemstillinger.³⁶ For det tredje beklædes Voldgiftsretten også typisk af to faglige dommere. Dette er med til at sikre, at retten har den fornødne tekniske fagkundskab.³⁷ Det kan modsat anføres, at Voldgiftsrettens afgørelser er endeligt og bindende. Der er derfor ikke mulighed for, at sagerne behandles ved en anden instans, som der ellers er mulighed for,

²⁹ AB-betænkning nr. 1570/2018, side 25.

³⁰ Ibid., side 94f.

³¹ Iversen, Torsten (2003): *Udfyldende entrepriseret - Hvad gælder, når AB 92 ikke er vedtaget?* i T:BB 2003.480, side 5.

³² <https://voldgift.dk/wordpress/wp-content/uploads/2018/12/Regler-for-voldgift-2018-1.pdf>.

³³ Iversen (2003), side 6.

³⁴ Munk-Hansen (2014), side 343.

³⁵ Iversen (2016), side 51.

³⁶ Ibid., side 60.

³⁷ Ibid., side 877.

hvis sagen behandles ved de civile domstole. Det må imidlertid fastholdes, at Voldgiftsrettens afgørelser har betydelig præjudikatsværdi. Visse af Voldgiftsrettens afgørelser offentliggøres i tidsskrifterne *Kendelser om Fast Ejendom* (herefter 'KFE') og *Tidsskrift for Bolig- og Byggeret* (herefter 'T:BB'). Voldgiftsrettens afgørelser er – i lighed med civile afgørelser – konkret begrundet. Dog gengives Voldgiftsrettens afgørelser undertiden uden en fuldstændig gengivelse af sagen eller af parternes procedure. Det kan derfor ofte være svært at udlede, hvilke konkrete momenter dommerne i den enkelte sag lægger vægt på. Dette kan være med til at svække Voldgiftsrettens præjudikatsværdi.³⁸

I forbindelse med revisionen af AB-betingelserne blev der udarbejdet betænkning nr. 1570/2018. Betænkningen blev udarbejdet af Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen. Til AB 92 knytter sig betænkning 1246/1993. AB-betænkningerne er ikke lovforarbejder. Betænkningerne kan imidlertid bruges som fortolkningsbidrag til forståelsen af betingelserne i AB-reglerne.³⁹ Betænkningerne kan derfor bruges til at indgå i den retlige argumentation.

Som det vil blive fremhævet nedenfor, skal entreprenøren blandt andet udføre arbejdet *håndværksmæssigt korrekt*, jf. AB 18, § 12, stk. 1. Det fremgår desuden af § 9, stk. 1 i ABR 18, at en teknisk rådgiver blandt andet skal udvise *god rådgivningsskik*. Dette er udtryk for god skik-normer. Disse normer er udtryk for en sædvane, som er bestemt af rimelige forventninger til fagpersonens ydelser.⁴⁰ Rækkevidden af, hvilke forventninger som stilles til en fagperson, må bero på det konkrete aftaleforhold. Organisationerne Danske Arkitektvirksomheder (herefter "DANSKE ARK") og Foreningen af Rådgivende Ingeniører (herefter "FRI") har i fællesskab udarbejdet en række ydelsesbeskrivelser, som kan bruges til at definere omfanget af de tekniske rådgiveres ydelser. Ydelsesbeskrivelserne skal være aftalt for at finde anvendelse. Imidlertid kan indholdet i ydelsesbeskrivelserne bruges som et fortolkningsbidrag til vurderingen af, hvorvidt en rådgiver har handlet i overensstemmelse med god skik – også selvom ydelsesbeskrivelserne ikke er aftalt mellem parterne.⁴¹

³⁸ Ibid., side 61.

³⁹ Ibid., side 52.

⁴⁰ Munk-Hansen (2014), side 323.

⁴¹ Gjedde-Nielsen, Michael og Hansen, Hans Lykke (2013): *ABR 89*, Karnov Group Denmark A/S, 3. udgave, side 46.

Der inddrages i det følgende også retslitteratur. Litteratur er ikke nogen retskilde.⁴² Imidlertid kan litteratur bruges i den retlige argumentation.⁴³ Det skal i den forbindelse nævnes, at udviklingen af begrebet *passiv identifikation* i entrepriseretten i vid udstrækning også er blevet systematiseret og udviklet i litteraturen.⁴⁴

1.4. Specialets opbygning

Som det fremgår ovenfor, er formålet med kandidatspecialet at undersøge, hvad gældende ret er vedrørende passiv identifikation inden for entrepriseretten. For at undersøge dette skal der kort redegøres for de relevante entrepriseretlige regler. Dette er eksempelvis de regler, der fastlægger parternes forpligtelser, parternes ansvarsgrundlag samt reglerne om ansvarsfordelingen, når der er flere skadevoldere. Disse regler vil blive behandlet i kandidatspecialets kapitel 2.

Det er visse steder i den entrepriseretlige litteratur anført, at bygherrens processuelle dispositioner kan have betydning for bedømmelsen af, hvorvidt der statueres passiv identifikation eller ej. Kandidatspecialets kapitel 3 vil undersøge, hvorvidt det har betydning for bedømmelsen af passiv identifikation, såfremt bygherren alene vælger at indklage entreprenøren.

I kandidatspecialets kapitel 4 vil rets- og voldgiftspraksis blive undersøgt for at finde ud af, hvornår der statueres passiv identifikation. Kapitel 4 vil navnlig undersøge hvilke momenter, domstolene og Voldgiftsretten lægger vægt på. Rets- og voldgiftspraksis vil for overskuelighedens skyld opdeles i en række typetilfælde.

Afslutningsvist vil kandidatspeciale konkludere på problemformuleringen i kapitel 5.

⁴² Munk-Hansen (2014), side 346.

⁴³ Ibid., side 347.

⁴⁴ Se eksempelvis i den forbindelse Holle (2014), Iversen (2016), side 828ff samt Buch, Anders Vestergaard (2007): *Entrepriseretlige mangler – kravene til entreprenørens ydelse*, Karnov Group Denmark A/S, 1. udgave, side 215ff.

Kapitel 2: Entrepriseretlige regler af betydning for vurderingen af passiv identifikation

2.1. Indledning

Før det er relevant at undersøge, hvornår der bliver statueret passiv identifikation i entrepriseretten, skal der indledningsvist redegøres for de entrepriseretlige regler, der har relevans for denne bedømmelse. Der skal for det første redegøres for parternes forpligtelser i entreprisekontrakter. For det andet vil ansvarsgrundlaget for byggeriets parter blive behandlet. For det tredje skal der knyttes nogle bemærkninger til det obligationsretlige udgangspunkt om, at flere skadevoldere ifalder solidarisk ansvar. I den forbindelse skal undtagelserne til dette udgangspunkt behandles. En af disse undtagelser er *passiv identifikation*. For det fjerde vil der blive redegjort for, hvad der forstås ved begrebet *egen skyld*.

2.2. Parternes forpligtelser i det entrepriseretlige kontraktforhold

Entrepriseretten er kendetegnet ved, at kontraktforholdene ofte er yderst komplekse og omfangsrige. Der er samtidig mange forskellige aktører involveret i et byggeri, og arbejdet foregår ofte over en længere periode. Der kræves derfor en høj grad af samarbejdsvillighed af de involverede parter. Byggherren indgår oftest en aftale med en eller flere entreprenører om udførelse af et bygge- eller anlægsarbejde. Byggherrens hovedforpligtelse er da at erlægge betaling. Entreprenørens hovedforpligtelse er at opføre det pågældende byggeri. Byggherren antager desuden ofte én eller flere tekniske rådgivere. Rådgiveren skal yde bistand til byggherren under arbejdets udførelse. De tekniske rådgivere vil ofte være enten arkitekter eller ingeniører. Rådgiverne vil typisk være antaget til enten at stå for projekteringen af udbuds- eller byggematerialet eller til at føre tilsyn på byggepladsen.

Eftersom entrepriseretten hører under obligationsretten, har parterne derfor, som udgangspunkt, frihed til at aftale, hvad de vil. Parterne kan således frit vedtage hvilke forpligtelser, de hver især skal have. I det følgende er det bestræbt kun at omtale de forpligtelser, som er relevant for nærværende kandidatspeciale om passiv identifikation. Parternes aftale suppleres ofte af en række andre regelsæt. Parterne vil eksempelvis typisk vedtage, at et af AB-regelsættene skal finde anvendelse. De forpligtelser, der følger af AB-regelsættene, er styrende for, hvorvidt det i den enkelte sag er relevant at overveje passiv identifikation. Det forudsættes derfor i redegørelsen, at et af AB-regelsættene er vedtaget mellem parterne. Aftalen mellem byggherren og dennes tekniske rådgiver vil undertiden henvise

til en af de ydelsesbeskrivelser, der er udarbejdet af foreningerne DANSKE ARK og FRI. Disse ydelsesbeskrivelser vil blive inddraget, hvor det er relevant.

2.2.1. Entreprenørens forpligtelser

Byggeriet kan organiseres på flere forskellige måder. Afhængigt af hvordan bygherren vælger, at byggeriet skal organiseres, vil dette enten øge eller mindske antallet af aftalerelationer. Bygherren kan overordnet vælge, at entreprisen skal udføres i hoved-, fag- eller storentreprise. I disse tilfælde er entreprenøren forpligtet til at udføre arbejdet og levere materialet på baggrund af et færdigt projekt. Hoved-, fag- og storentreprise bliver også betegnet som ”traditionel entreprise”⁴⁵. Entreprenøren er som udgangspunkt ikke forpligtet til at stå for projekteringen i byggeriet. Hvis entreprenøren fremsætter forslag til, hvordan arbejdet skal udføres, vil dette som udgangspunkt ikke medføre, at entreprenøren påtager sig projekteringen eller har ansvaret for at forslaget er egnet, jf. AB 18 § 17, stk. 1, 2. pkt. Bygherren kan imidlertid vælge, at byggeriet skal udføres i totalentreprise. I totalentreprise skal totalentreprenøren – udover at udføre arbejdet – stå for den væsentligste del af projekteringen, jf. ABT 18 § 2, stk. 1. Der kan også vælges en entrepriseretlig mellemform. Entrepriseretlige mellemformer forstås som, at entreprenøren forpligter sig til at projektere enkelte dele af byggeriet. Det kan eksempelvis være i de tilfælde, hvor der sker udbud på funktionskrav, eller de tilfælde hvor entreprenøren skal levere en systemleverance. Såfremt entreprenøren påtager sig at projektere dele af byggeriet, skal entreprenøren handle i overensstemmelse med aftalen, god projekteringskik og bygherrens anvisninger, jf. AB 18 § 17, stk. 3.

Uafhængigt af hvordan byggeriet organiseres, har entreprenøren som udgangspunkt ret til at antage én eller flere underentreprenører til at udføre arbejdet, såfremt det er naturligt eller sædvanligt, jf. AB 18 § 8, stk. 1. Det kan i entreprisekontrakten dog aftales, at bestemte dele af arbejdet skal udføres af entreprenøren selv eller af en bestemt underentreprenør valgt af bygherren, således at det kræver bygherrens godkendelse, hvis entreprenøren vil lade andre underentreprenører udføre arbejdet, jf. AB 18 § 8, stk. 1, 2. pkt. Bygherren er imidlertid kun berettiget til at nægte, at entreprenøren antager en anden underentreprenør, hvis det er rimeligt begrundet i den udpegede underentreprenørs forhold – eksempelvis underentreprenørens kvalifikationer eller økonomiske forhold, jf. AB 18 § 8, stk. 2. I det

⁴⁵ Hansen, Ole (2013): *Entrepriseretlige mellemformer*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1. udgave, side 20.

indbyrdes forhold mellem en hoved- og en underentreprenør, betegnes hovedentreprenøren som byggherre, mens underentreprenøren betegnes entreprenør, jf. AB 18 § 2, stk. 1. En hovedentreprenør hæfter for sin underentreprenørs arbejde.⁴⁶ Der statueres dermed aktiv identifikation. Bygherrens mulighed for at gøre et direkte krav gældende mod en misligholdende underentreprenør er reguleret i AB 18 § 8, stk. 5. Ifølge bestemmelsen er byggherrens direkte krav, som udgangspunkt, begrænset af aftalen mellem hovedentreprenøren og byggherren samt aftalen mellem hovedentreprenøren og underentreprenøren.

Ligegyldigt hvordan byggeriet organiseres, skal entreprenøren først og fremmest præstere et arbejdsresultat. Det er visse steder i litteraturen anført, at entreprenørens hovedydelse kan karakteriseres som en resultatforpligtelse.⁴⁷ Det vil sige, at entreprenøren kun har ret til betaling, såfremt entreprenøren præsterer et resultat. I henhold til AB 18 § 12, stk. 1 skal entreprenøren udføre arbejde *i overensstemmelse med aftalen, fagmæssigt korrekt samt i overensstemmelse med byggherrens anvisninger*. Materialer skal desuden være af *sædvanlig god kvalitet*. Entreprenøren skal derudover aflevere arbejdet i rette tid og på rette sted.⁴⁸ Hvis betingelserne i AB 18, § 12, stk. 1 ikke er opfyldt, foreligger der en mangel ved entreprenørens arbejde, jf. AB 18 § 47, stk. 1. Det fremgår af AB 18 § 48, stk. 1, at entreprenøren har pligt og ret til at afhjælpe mangler, der påvises ved afleveringen. I henhold til AB 18 § 49, stk. 1 har entreprenøren ret og pligt til at afhjælpe mangler, der konstateres i op til fem år efter aflevering. Entreprenøren skal afhjælpe manglerne vederlagsfrit. Såfremt entreprenøren bliver bekendt med uhensigtsmæssigheder ved det foreliggende projekt, er entreprenøren tillige forpligtet til at gøre indsigelse.⁴⁹ Rækkevidden af entreprenørens indsigelsespligt skal ikke behandles nærmere her. Her skal det blot nævnes, at såfremt entreprenøren ikke iagttager sin indsigelsespligt, vil entreprenøren have handlet ansvarspådragende.

Hvis entreprenøren leverer et mangelfuldt arbejde, har byggherren en række forskellige misligholdelsesbeføjelser. I det følgende skal byggherrens krav på erstatning kun omtales. Byggherren har krav på erstatning efter AB 18 § 53. Ifølge bestemmelsen er entreprenøren erstatningsansvarlig for tab, der er en følge af mangler ved entreprenørens arbejde, hvis manglerne skyldes fejl eller forsømmelse fra

⁴⁶ Iversen (2016), side 71.

⁴⁷ Ibid., side 157, men omvendt Hansen, Ole (2005): *Er entreprenørens ydelse en resultatforpligtelse?* i T:BB 2005.95, side 8.

⁴⁸ Iversen (2016), side 158.

⁴⁹ Iversen, Torsten (2013): *Entreprenørens indsigelsespligt ved projektmangler* i U 2013B.351, side 352f.

entreprenørens side, eller hvis manglerne angår forhold, som ifølge aftalen må anses for tilsikret. Entreprenøren er ikke ansvarlig for driftstab, avancetab eller andet indirekte tab, jf. AB 18 § 53, stk. 2. Denne bestemmelse kan ikke anses for at være udtryk for en almindelige entrepriseretlige udfyldningsregel.⁵⁰

2.2.2. Bygherrens forpligtelser

Bygherrens hovedforpligtelse er at betale entreprisensummen. Derudover er bygherren i traditionel entreprise også forpligtet til at levere et bygbart projekt.⁵¹ Bygherren skal – med andre ord - præstere et projekt, der kan danne grundlag for entreprenørens udførelse af sit arbejde. Udbudsmaterialet skal være *entydigt formuleret*, og der skal være *klarhed over ydelser og vilkår*, jf. AB 18 § 4, stk. 2. Det vil således komme bygherren til skade, såfremt udbudsmaterialet er uklart eller tvetydigt.⁵² Hvis entreprenøren skal udføre et arbejde, som i projektmaterialet ikke er entydigt formuleret, vil det eventuelt medføre, at entreprenøren kan honorere dette som et ekstraarbejde.⁵³ Betingelserne for, hvornår entreprenøren kan kræve betaling for ekstraarbejder, skal ikke behandles nærmere her.

Bygherren er desuden forpligtet til at samarbejde med entreprenøren. Denne samarbejdspflicht fremgår af AB 18 § 33. Samarbejdspigten støttes i øvrigt på almindelige loyalitetsbetragtninger og ud fra entrepriseaftalernes komplekse natur.⁵⁴ Det fremgår ligeledes af ABR 18 § 32, at bygherren og rådgiveren er forpligtet til at samarbejde loyalt. Derudover følger det af AB 18 § 28, stk. 1, at bygherren skal udpege et tilsyn, der repræsenterer bygherren over for entreprenøren med hensyn til arbejdets tilrettelæggelse og udførelse. Bestemmelsen er i det væsentlige en videreførelse af AB 92 § 17, stk. 3. Bestemmelsen i AB 18 præciserer, at bygherren er forpligtet til at udpege et byggetilsyn.⁵⁵ Derudover fremgår det af AB 18 § 28, stk. 2, at byggeledelsen er legitimeret til på bygherrens vegne at forlange eller indgå aftale om ændring i arbejdet samt om forandring i aftalen med hensyn til pris, tid og sikkerhed som følge deraf med en merbetaling på højst 50.000 kr. for hver ændring og en fristforlængelse på højst 5 arbejdsdage for hver ændring. Det følger ligeledes af bestemmelsen, at hvis bygherren ikke har udpeget en byggeledelse, er fagtilsynet legitimeret i samme omfang.

⁵⁰ Iversen (2003), side 5.

⁵¹ Iversen (2016), side 191.

⁵² Ibid., side 130.

⁵³ Ibid., side 349.

⁵⁴ Ibid., side 192.

⁵⁵ AB-betænkning, nr. 1570/2018, side 133.

2.2.3. Rådgiverens forpligtelser

Bygherren er ofte ikke selv i besiddelse af de fornødne faglige forudsætninger til at stå for udførelsen af et bygge- eller anlægsarbejde. Bygherren antager derfor undertiden en eller flere tekniske rådgivere.⁵⁶ En teknisk rådgiver vil typisk enten blive antaget til at stå for projekteringen af byggeriet eller til at have ansvaret for at foretage tilsyn med byggeriet. Rådgiveren kan også have påtaget sig en række andre forpligtelser.⁵⁷ Når bygherren antager en rådgiver, er parterne forpligtet til at samarbejde loyalt, jf. ABR 18 § 32, 1. pkt. Rådgiveren er desuden forpligtet til at samarbejde loyalt med andre rådgivere samt med entreprenørerne, jf. ABR 18 § 32, 2. pkt. Har rådgiveren påtaget sig løsningen af samtlige eller de væsentligste rådgivningsopgaver, betegnes rådgiveren som totalrådgiver, jf. ABR 18 § 10, stk. 1. Løses opgaven af flere rådgivere er der tale om delt rådgivning, jf. ABR 18, § 10, stk. 2. Rådgiveren har – ligesom entreprenøren - ret til at antage én eller flere underrådgivere, såfremt det er sædvanligt eller af mindre væsentlig betydning, jf. ABR 18 § 7, stk. 1. Det kan i entreprisekontrakten dog aftales, at bestemte dele af arbejdet skal udføres af rådgiveren selv eller af en bestemt underrådgiver valgt af bygherren, således at det kræver bygherrens godkendelse, hvis rådgiveren vil lade andre underrådgivere udføre arbejdet, jf. ABR 18 § 7, stk. 1, 2. pkt. Bygherren er imidlertid kun berettiget til at nægte, at rådgiveren antager en anden underrådgiver, hvis det er rimeligt begrundet i den udpegede underrådgivers forhold – eksempelvis underrådgiverens kvalifikationer eller økonomiske forhold, jf. ABR 18 § 7, stk. 2. En rådgiver hæfter for sin underrådgivers arbejde.⁵⁸ Der statueres i disse tilfælde aktiv identifikation. Bygherrens mulighed for at gøre et direkte krav gældende mod en misligholdende underrådgiver er reguleret i ABR 18 § 7, stk. 5. Ifølge bestemmelsen er bygherrens direkte krav, som udgangspunkt, begrænset af aftalen mellem rådgiveren og bygherren samt aftalen mellem rådgiveren og underrådgiver.

Det er i den entrepriseretlige litteratur blevet diskuteret, hvorvidt den tekniske rådgivers ydelse skal anses for at være en indsatsforpligtelse⁵⁹ eller en resultatforpligtelse⁶⁰. Spørgsmålet skal imidlertid ikke søges nærmere afklaret her. Det er dog sikkert, at omfanget af den tekniske rådgivers forpligtelser afhænger af den konkrete aftale mellem bygherren og rådgiveren, jf. ABR 18 § 4, stk. 2. Det følger af ABR 18 § 9, stk. 1, at rådgiveren skal udføre arbejdet *i overensstemmelse med aftalen, god*

⁵⁶ Iversen (2016), side 195.

⁵⁷ Hansen (2005), side 104 og AB-betænkning, nr. 1570/2018, side 251.

⁵⁸ AB-betænkning, nr. 1570/2018, side 244.

⁵⁹ Eksempelvis Iversen (2016), side 45 og Gjedde-Nielsen, m.fl. (2013), side 186.

⁶⁰ Buch (2007), side 103.

*rådgivningsskik og bygherrens anvisninger. Rådgiveren skal derudover kvalitetssikre sine ydelser. God rådgivningsskik forstås som, at "(...) opgaven skal løses i overensstemmelse med almindelige tekniske normer, sædvaner og kutyper for projektering eller løsning af den pågældende opgave. Projektet skal således være i overensstemmelse med lovgivningen og andre offentlige forskrifter."*⁶¹ Såfremt betingelserne i ABR 18, § 9, stk. 1 ikke er opfyldt, foreligger der en mangel ved rådgiverens arbejde, jf. ABR 18 § 42. Hvis den tekniske rådgiver er antaget til at projektere udbudsmaterialet, skal rådgiveren derfor overholde kravene til bygherrens udbudsmateriale i AB 18 § 4, stk. 2.

Rådgiveren kan også være antaget til at føre tilsyn med byggeriet. Hvis det aftales, at rådgiveren skal føre tilsyn, skal bygherren og rådgiveren også tage stilling til, hvor ofte rådgiveren skal være til stede på byggepladsen, eller om rådgiveren skal kunne tilkaldes af enten bygherren eller entreprenøren, jf. ABR 18 § 25, stk. 1. Omfanget af byggetilsynet skal derfor fastlægges i aftalen mellem rådgiveren og bygherren.⁶² Såfremt parterne aftaler, at rådgiveren også skal føre fagtilsyn, bestemmes det ofte, at en af ydelsesbeskrivelserne skal finde anvendelse. Ydelsesbeskrivelsen vil da supplere og præcisere omfanget af rådgiverens ydelser.⁶³ Den centrale ydelsesbeskrivelse for byggearbejder er *Ydelsesbeskrivelse for byggeri og landskab 2018*.⁶⁴ I ydelsesbeskrivelsens punkt 7.2.1 om byggetilsynet fremgår det eksempelvis, at rådgiverens tilsyn skal bidrage til at sikre, at arbejdet udføres i overensstemmelse med projektet og entrepriseaftalerne. Derudover fremgår det eksempelvis af punkt 7.2.7, at tilsynet skal udarbejde tilsynsnotater, rapporter vedr. byggepladsens bemanding og materiel, arbejdets udførelse mv. for eget ansvarsområde. Den centrale ydelsesbeskrivelse for anlægsarbejder er *Ydelsesbeskrivelse for anlæg 2019*.⁶⁵

Som ovenfor nævnt er bygherren forpligtet til at udpege et tilsyn, jf. AB 18 § 28, stk. 1. I henhold til bestemmelsen kan tilsynet "(...) give og modtage meddelelser vedrørende arbejdet, godkende eller kassere materialer eller arbejder, samt give anvisninger med hensyn til tilrettelæggelsen af de forskellige entreprenørers arbejde i deres indbyrdes forhold." Bestemmelsen skal læses i sammenhæng med ABR 18 § 25, stk. 2, hvor det fremgår, at "Fagtilsynet forestår den kvantitative og kvalitative kontrol af entreprenørens arbejde i form af stikprøvevis tilsyn. Fagtilsynet foretager kontrolopgaver

⁶¹ AB-betænkning nr. 1570/2018, side 253.

⁶² Ibid., side 279.

⁶³ Iversen (2016), side 196.

⁶⁴ AB-betænkning nr. 1570/2018, side 373.

⁶⁵ Ibid., side 373.

på byggepladsen på baggrund af en af fagtilsynet udarbejdet tilsynsplan. Fagtilsynet kontrollerer, at arbejdet udføres i overensstemmelse med projektet og bygherrens kontrakt med entreprenøren.” Hvis bygherren har bestemt, at rådgiveren skal føre tilsyn med byggeriet, har rådgiveren – med andre ord – fået fuldmagt til, inden for visse grænser, at indgå aftaler med entreprenøren på bygherrens vegne. Det er i litteraturen omtvistet, hvorvidt denne fuldmagt skal betegnes som en stillingsfuldmagt i medfør af aftalelovens § 10, stk. 2⁶⁶ eller en adfærdsfuldmagt støttet på entrepriseretlige sædvaner.⁶⁷ Sikker må det dog være, at byggetilsynet over for entreprenøren er legitimeret til at optræde med forpligtende virkning over for bygherren.⁶⁸ Rækkevidden af byggetilsynets fuldmagt skal ikke behandles nærmere. Det fremgår dog af ABR 18 § 26, stk. 1, at bygherren inden påbegyndelse af arbejdet skal tage stilling til ”om rådgiveren skal være bemyndiget til på bygherrens vegne at forlange eller indgå aftale med entreprenøren om ændring i arbejdets kvalitet og omfang samt om forandring med hensyn til pris, tid og sikkerhedsstillelse som følge deraf.” Rådgiverens tilsynsansvar er subsidært i forhold til en primært ansvarlig entreprenør. Det vil sige at fejl begået af byggetilsynet er afhængig af, at en entreprenør har udført et mangelfuldt arbejde. Dette fremgik tidligere af ABR 89 pkt. 6.2.6.1. Bestemmelsen er udtaget af ABR 18 som værende overflødig. Det følger nu i stedet af almindelige entrepriseretlige udfyldningsregler.⁶⁹

Hvis der er mangler ved rådgiverens ydelse, har bygherren mulighed for at gøre en række misligholdelsesbeføjelser gældende. I det følgende skal bygherrens krav på erstatning kun omtales. Det fremgår af ABR 18 § 49, stk. 1, at rådgiveren er ansvarlig efter dansk rets almindelige erstatningsregler for fejl og forsømmelser. Ansvarsbegrænsningsreglerne i ABR 18 § 50, stk. 2. vil blive uddybet i afsnit 2.4.2.

2.3. Ansvarsgrundlaget

Entreprenøren er underlagt et culpaansvar.⁷⁰ Entreprenørens erstatningsansvar følger derfor dansk rets almindelige regler. Det er en betingelse for, at entreprenøren er erstatningsansvarlig, at der er en

⁶⁶ Gomard, Bernhard, m.fl. (2012): *Almindelig kontraktsret*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 4. udgave, side 245f og Lilleholt, Kåre (2008): *Stillingsfullmakter i entrepriseretten* i ET 2008.27.

⁶⁷ Eksempelvis Iversen (2016), side 214 og Gjedde-Nielsen, m.fl. (2013), side 39.

⁶⁸ Hansen, Jørgen (1984): *Teknikeraftalen, almindelig del*, Juraconsult. Forlagsanpartsselskab, 1. udgave, side 83.

⁶⁹ AB-betænkning, nr. 1570/2018, side 314.

⁷⁰ Hørlyck, Erik (2019): *Entreprise – AB 18 med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 8. udgave, side 472.

mangel ved arbejdet. Derudover fremgår det af ABR 18 § 49, stk. 1, at rådgiveren er ansvarlig efter dansk rets almindelige erstatningsregler. Rådgiverens ansvarsgrundlag er dermed også culpa.⁷¹ Det fremhæves ofte, at entreprenører og rådgivere er i besiddelse af en særlig faglig viden inden for et bestemt område. Det kan derfor anføres, at de skal bedømmes ud fra en anden målestok end den, som gælder for almindelige personer.⁷² Langsted anfører endda, ”At der stilles krav om at et erhvervs udøvere anvender den uddannelse og erfaring, de har fået (...).”⁷³ Ansvarsgrundlaget for entreprenøren og rådgiveren betegnes derfor undertiden som et professionsansvar. Rådgivere skal dermed bedømmes ud fra ”(...) om rådgiveren eller dennes medarbejderes handling eller undladelse lever op til det adfærdsmønster, som man på tidspunktet for handlingen eller undladelsen må forlange af en teknisk rådgiver.”⁷⁴ Det samme må gælde for entreprenøren. Professionsansvaret er ikke et strengt eller skærpet ansvar.⁷⁵ Rådgiveren skal eksempelvis blot bedømmes ud fra den samme målestok, som andre, almindeligt gode tekniske rådgivere vil blive bedømt ud fra.⁷⁶ Arkitekter bedømmes og sammenlignes således ud fra den samme målestok, som gælder for andre arkitekter, mens ingeniører bedømmes og sammenlignes ud fra den samme målestok, som gælder for andre ingeniører.⁷⁷ Entreprenøren skal ligeledes bedømmes ud fra en professionsmålestok og sammenlignes med andre, almindeligt gode entreprenører.⁷⁸

De pågældende normer og kutymer, som gælder inden for den bestemte branche, har derfor stor betydning for vurderingen af, hvorvidt rådgiveren eller entreprenøren har handlet ansvarspådragende.⁷⁹ Langsted fremhæver eksempelvis følgende: ”(...) overtrædelsen af eksisterende normer [spiller, red.] en central rolle, når det skal fastlægges, hvorvidt en skadevolder har handlet uagtsomt.”⁸⁰ Dette følger ligeledes af henholdsvis AB 18 § 12, stk. 1, hvor det fremgår, at entreprenøren skal udføre arbejdet *fagmæssigt korrekt* samt ABR 18 § 9, stk. 1, der specifikt nævner, at den tekniske rådgiver skal handle i overensstemmelse med *god rådgivningsskik*.

⁷¹ AB-betænkning nr. 1570/2018, side 321.

⁷² Ulfbeck, Vibe (2010): *Erstatningsretlige grænseområder*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2. udgave, side 23.

⁷³ Langsted, Lars Bo (2004): *Rådgivning I – det professionelle erstatningsansvar*, Forlaget Thomson, 1. udgave, side 171.

⁷⁴ AB-betænkning nr. 1570/2018, side 321.

⁷⁵ Gjedde-Nielsen, m.fl. (2013), side 172.

⁷⁶ Iversen (2016), side 795.

⁷⁷ Ibid., side 795 samt eksempelvis også Ulfbeck (2010), side 31.

⁷⁸ Iversen (2016), side 574.

⁷⁹ Gjedde-Nielsen, m.fl. (2013), side 172.

⁸⁰ Langsted (2004), side 173.

Domstolene og Voldgiftsretten anvender ikke eksplicit begrebet *professionsansvar*. Domstolene og Voldgiftsretten lægger dog vægt på, om entreprenøren og rådgiveren har fraveget de normer, der gælder inden for det pågældende byggeri. Dette fremgår eksempelvis af afgørelsen T:BB 2004.278/2 VBA (refereret i afsnit 4.2.). Voldgiftsretten fandt, at entreprenøren havde handlet ansvarspådragende. Voldgiftsretten udtalte i den forbindelse, at ”*En erfaren tømrermester må kunne indse (...) Ved ikke at have været opmærksom på denne fejl ved byggeriet har [entreprenøren, red.] begået en ansvarspådragende fejl.*”⁸¹ (Vores fremhævelser). I sagen U 1973.53/2 H (refereret i afsnit 4.3.4.1.) var entreprenøren erstatningsansvarlig. Voldgiftsretten udtalte i den forbindelse, at skaden ”(...) skyldes tilsidesættelse af de gældende normer (...)”⁸² (Vores fremhævelser). I sagen KFE 1983.80 (refereret i afsnit 4.3.4.1.) var entreprenøren også erstatningsansvarlig. Voldgiftsretten lagde i sagen vægt på, at entreprenøren ”(...) som kyndigt tømrerfirma burde have indset [hvordan skaderne var opstået, red.]”⁸³ (Vores fremhævelser).

2.4. Flere skadevoldere

Det obligationsretlige udgangspunkt er, at flere skadevoldere hæfter solidarisk. Dette udgangspunkt fraviges dog i visse tilfælde. For det første vil udgangspunktet blive fraveget i de tilfælde, hvor der er aftalt en ansvarsbegrænsning mellem parterne. For det andet vil hovedårsagslæren også medføre, at udgangspunktet bliver fraveget. For det tredje bliver der undertiden statueret passiv identifikation, hvilket medfører, at skadevolders erstatningsansvar nedsættes. Da passiv identifikation bliver betegnet som en undtagelse til det obligationsretlige udgangspunkt, skal der derfor indledningsvist knyttes nogle bemærkninger til, hvad der forstås ved solidarisk ansvar.

2.4.1. Det solidariske skyldforhold

Entreprisekontrakter er - som ovenfor anført - ofte kendetegnet ved at være komplekse og omfangsrige, hvor der samtidig inddrages mange forskellige aktører. Det kan derfor undertiden være vanskeligt at vurdere, hvem der er skyld i, at en skade indtræder. Der vil sommetider være flere aktører, som har været skyld i, at den samme skade indtræder; Entreprenøren kan have begået udførelsesfejl, mens den tekniske rådgiver kan have begået projekterings- og/eller tilsynsfejl. Når flere skadevoldere er skyld i, at den samme skade indtræder, er det obligationsretlige udgangspunkt, at de ifalder solidarisk

⁸¹ T:BB 2004.278/2 VBA, side 3.

⁸² U 1973.53/2 H, side 60.

⁸³ KFE 1983.80, side 83.

ansvar.⁸⁴ Hver skadevolder hæfter dermed for det fulde erstatningsbeløb over for bygherren. Skadevolderne må herefter gøre indbyrdes regres mod hinanden, jf. princippet i gældsbrevslovens § 2, stk. 2⁸⁵ samt reglen i erstatningsansvarslovens § 25.⁸⁶ Den indbyrdes ansvarsfordeling mellem skadevolderne er herefter uvedkommende for den skadelidte bygherre. Der bliver statueret solidarisk ansvar i de tilfælde, hvor entreprenøren og rådgiverens fejl hver for sig ville have medført den fulde skade – såkaldte konkurrerende skadesårsager – samt i de tilfælde, hvor entreprenøren og rådgiverens fejl tilsammen har medført den fulde skade – såkaldte komplementære skadesårsager.⁸⁷ Der blev eksempelvis statueret solidarisk ansvar i KFE 2011.30. I sagen ville bygherren iværksætte renovering af vinduer samt malerbehandling af eksisterende vinduer. Bygherren antog en teknisk rådgiver og en entreprenør til at udføre arbejdet. Det blev aftalt mellem parterne, at den gamle fastsiddende vandbaserede maling på vinduerne ikke skulle fjernes. Efter byggeriets aflevering blev der konstateret afskallinger af malingen. Det blev lagt til grund, at afskallingerne opstod, da der var en uforenelighed mellem den eksisterende vandbaserede maling og den af entreprenøren påførte alkydoliemaling. Entreprenøren havde derfor begået en udførelsesfejl. Voldgiftsretten lagde endvidere til grund, at det i fagkredse var kendt, at der er en risiko knyttet til at anvende alkydoliemaling på vandbaseret maling. Dette burde både entreprenøren og rådgiveren have vidst. Eftersom entreprenøren og rådgiveren ikke havde fortalt bygherren om denne risiko, fandt Voldgiftsretten, at de begge havde handlet ansvarspådragende. Voldgiftsretten udtalte følgende om ansvarsfordelingen: ”De indklagede hæfter over for klageren solidarisk for beløbets betaling. De indklagede skal i det indbyrdes forhold hver endeligt udrede halvdelen.”⁸⁸ (Vores fremhævelser). Rådgiveren og entreprenøren skulle således hæfte solidarisk for de indtrådte skader.

2.4.2. Aftalte ansvarsbegrænsninger

Hvis bygherren og den tekniske rådgiver aftaler, at ABR 18 skal finde anvendelse, aftaler parterne samtidig også, at der skal gælde en ansvarsbegrænsning for den tekniske rådgivers fejl, jf. ABR 18 § 50, stk. 2. Bestemmelsen er ikke udtryk for en almindelig obligationsretlig regel.⁸⁹ Ifølge bestemmelsen hæfter rådgiveren kun pro rata over for bygherren for skader, som både entreprenøren og

⁸⁴ Von Eyben, m.fl. (2011), side 430.

⁸⁵ Holle (2014), side 332.

⁸⁶ Iversen (2016), side 828.

⁸⁷ Gjedde-Nielsen, m.fl. (2013), side 313

⁸⁸ KFE 2011.30, side 34.

⁸⁹ Iversen (2016), side 835.

rådgiveren er ansvarlig for.⁹⁰ Reglen står således i modsætning til dansk rets almindelige regel om solidarisk hæftelse for skadelidtes tab med efterfølgende regres mellem skadevolderne. Pro rata-ansvaret betyder, at rådgiveren kun hæfter for så stor en del af bygherrens tab, som svarer til den del af den samlede skyld, der er udvist af rådgiveren.⁹¹ Såfremt de tekniske rådgivere er organiseret i en totalrådgivningsgruppe, vil ABR 18 § 50, stk. 2 ikke finde anvendelse. Det vil sige, at de tekniske rådgivere betragtes som én rådgiver. Dette fremgik tidligere af ABR 89 pkt. 6.2.8. Denne bestemmelse er i ABR 18 udgået som overflødig.⁹² Derudover skal ABR § 50, stk. 3 og 4 kort nævnes. I henhold til § 50, stk. 3 er rådgiverens erstatningsansvar begrænset til dækningen på en projektansvarsforsikring. Hvis der ikke er tegnet projektansvarsforsikring, er rådgiverens erstatningsansvar begrænset til to gange det aftalte rådgiverhonorar, dog mindst 2.5 millioner kroner, jf. ABR § 50, stk. 4.

Hvis ABR 18 § 50, stk. 2 er aftalt mellem bygherren og rådgiveren, kan entreprenøren således risikere at komme til at hæfte for rådgiverens manglende betalingsevne. Det vil imidlertid ikke ændre på entreprenørens retsstilling, hvis der mellem bygherren og den tekniske rådgiver er aftalt en ansvarsbegrænsning. Den tekniske rådgiver er således stadig solidarisk ansvarlig sammen med entreprenøren inden for den grænse, der modsvares af entreprenørens eventuelle regreskrav mod rådgiveren.⁹³ Det forhold, at der er aftalt en ansvarsbegrænsning for den tekniske rådgivers fejl, ses derfor ikke at have nogen betydning i relation til spørgsmålet om, hvorvidt der i en konkret sag bør statueres passiv identifikation eller ej. En eventuel aftalt ansvarsbegrænsning vil nemlig kun omhandle det erstatningsretlige opgør mellem bygherren og rådgiveren. Det kan imidlertid diskuteres, hvorvidt det er korrekt at betegne en aftalt ansvarsbegrænsning som en undtagelse til den erstatningsretlige hovedregel om solidarisk ansvar, eller om det i stedet burde betegnes som en ansvarsregulering.⁹⁴ Dette skal ikke behandles nærmere her. Det skal blot nævnes, at ABR 18 indeholder en ansvarsbegræsningsregel, som kan påvirke ansvarsopgøret mellem rådgiveren og bygherren.

⁹⁰ Buch (2007), side 218.

⁹¹ Iversen (2016), side 832.

⁹² AB-betænkning nr. 1570/2018, side 323.

⁹³ Hørlyck (2019), side 508.

⁹⁴ Iversen (2016), side 832.

2.4.3. Hovedårsagslæren

En anden undtagelse til det obligationsretlige udgangspunkt om, at flere skadevoldere ifalder solidarisk ansvar, er hovedårsagslæren. Hvis den ene skadevolder kun i yderst beskedent omfang har medvirket til, at en skade indtræder, vil hovedårsagslæren føre til ansvarsfrihed for denne skadevolder. Det vil således være den skadevolder, som hovedsageligt har været skyld i, at skaden indtræder, der vil blive erstatningsansvarlig for den fulde skade.⁹⁵ Hovedårsagslæren er ikke særegent inden for entrepriserettens område, men er derimod et udtryk for en almindelig erstatningsretlig regel.⁹⁶ Hovedårsagslæren er inden for entrepriserettens område eksempelvis kommet til udtryk i Voldgiftsrettens afgørelse i T:BB 2013.307 VBA. Sagen omhandlede en kommune, der havde antaget en totalentreprenør til at opføre en kombineret skøjte- og tennishal. Totalentreprenøren antog underentreprenør 1 til at udføre montage af betonelementer. Derudover antog totalentreprenøren underentreprenør 2 til at levere og montere stålkonstruktioner, som skulle understøtte underentreprenør 1's arbejde. Under opførelsen af skøjtehallen styrtede byggeriet sammen. Store dele af arbejdet på skøjte- og tennishal, der allerede var monteret, styrtede ned, og væsentlige dele af stålkonstruktionen og vægelementerne styrtede også sammen. Der opstod herefter tvist om, hvem der bar ansvaret for sammenstyrtningen. Voldgiftsretten fandt, at årsagen til sammenstyrtningen skulle findes i, at totalentreprenøren havde forpligtet sig til at tilvejebringe et koordineret afstivningsprojekt. Totalentreprenøren havde imidlertid ikke opfyldt denne forpligtelse, og Voldgiftsretten fandt, at en hvilken som helst påvirkning herefter kunne føre til sammenstyrtningen. Totalentreprenøren bar derfor hovedansvaret for de indtrådte skader. Voldgiftsretten udtalte i den forbindelse følgende: ” (...) årsagen i helt overvejende grad i erstatningsretlig forstand er det manglende koordinerede afstivningsprojekt.”⁹⁷ Voldgiftsretten fandt imidlertid også, at underentreprenør 1 og 2 havde handlet uforsvarligt, da de henholdsvis havde flyttet og fjernet nogle afstivningsstange uden tilladelse. Dette kunne have været den udløsende faktor i forhold til sammenstyrtningen. Voldgiftsretten fandt dog, at denne adfærd kun i ringe grad var medvirkende til, at skaderne indtrådte. Voldgiftsretten udtalte herom: ”Efter den fordeling af ansvaret, der herefter skal foretages mellem [totalentreprenøren, red.], [underentreprenør 1, red.] og [underentreprenør 2, red.] efter erstatningsansvarslovens § 25, finder Voldgiftsretten imidlertid, at [underentreprenør 1's, red.] og [underentreprenør 2's, red.] kritisable adfærd - afvejet over for [totalentreprenørens, red.] hovedansvar - har en så ringe grad af uforsvarlighed og har en så ringe medvirkende årsagssammenhæng til skaden at der ved fordelingen af erstatningsansvaret skal

⁹⁵ Ibid., side 829 og Gjedde-Nielsen, m.fl. (2013), side 313.

⁹⁶ Von Eyben, m.fl. (2011), side 431.

⁹⁷ T:BB 2013.307 VBA, side 3.

bortses fra [underentreprenør 1's, red.] og [underentreprenør 2's, red.] *forhold*.⁹⁸ (Vores fremhævelser). Underentreprenør 1 og underentreprenør 2 blev dermed frifundet for totalentreprenørens krav på grund af hovedårsagslæren.

Hovedårsagslæren vil i det følgende kun blive behandlet, hvor det er relevant.

2.4.4. Passiv identifikation og egen skyld

Passiv identifikation er ovenfor blandt andet defineret som, at skadevolders erstatningsansvar nedsættes som følge af den adfærd, som en person tilknyttet skadelidte har udvist. Passiv identifikation skal derfor vurderes ud fra betragtninger om egen skyld. Egen skyld betyder, at skadelidtes erstatningskrav mod skadevolder nedsættes, som følge af den adfærd skadelidte selv har udvist. Undertiden betegnes *egen skyld* også som, at skadelidte ikke må have været *medvirket* til eller *have accepteret risikoen for*, at skaden indtræder.⁹⁹ *Resen Steenstrup* definerer *egen skyld* som en "(...) *culpøs adfærd fra skadelidtes side* (...) [som er, red.] *uforsvarligt og uønskværdigt, da adfærden sætter andre i risiko for at blive erstatningsansvarlige*.¹⁰⁰ *Resen Steenstrup* definerer *accept af risiko* som en "(...) *passiv adfærd udvist af skadelidte over for en væsentlig og kendt risiko for skade*.¹⁰¹ Selvom nedsættelse af erstatningsansvar som følge af egen skyld har størst gennemslagskraft ved erstatning *uden for* kontraktsforhold, vil reglerne også finde anvendelse ved erstatning *i kontrakt*.¹⁰²

Når det skal vurderes, om erstatningsansvaret skal nedsættes som følge af egen skyld, skal der foretages en sammenligning mellem skadevolder og skadelidtes adfærd.¹⁰³ Denne vurdering er let at foretage i de tilfælde, hvor skadelidte og skadevolder er underlagt samme ansvarsgrundlag.¹⁰⁴ Bedømmelsen er vanskeligere at foretage, når parterne bedømmes efter forskellige ansvarsgrundlag.¹⁰⁵ Hvor skadevolder er underlagt et professionsansvar, skal der derfor være tale om "*helt åbenbare fejl*" fra skadelidtes side, som kan medføre, at erstatningsansvaret nedsættes som følge af egen skyld.¹⁰⁶ Som

⁹⁸ T:BB 2013.307 VBA, side 3.

⁹⁹ Steenstrup (2017), side 29.

¹⁰⁰ Ibid., side 36f.

¹⁰¹ Ibid., side 36f.

¹⁰² Ulfbeck (2010), side 43.

¹⁰³ Ibid., side 44.

¹⁰⁴ Costigan, Malcolm (2011), *Praksisudviklede begrænsninger af den tekniske rådgivers ansvar for fejl og forsømmelser* i T:BB 2011.653, side 2.

¹⁰⁵ Ibid., side 2.

¹⁰⁶ Ulfbeck (2010), side 45.

nævnt ovenfor er både entreprenøren og rådgiveren underlagt et professionsansvar. Det er bygherren ikke. Om der i den enkelte sag skal ske nedsættelse som følge af bygherrens egen skyld, må derfor bero på en konkret vurdering. Afgørelsen KFE 2010.241 kan bruges til at illustrere, hvilke krav der stilles til skadelidtes egen skyld, når skadevolder er underlagt et professionsansvar.¹⁰⁷ I sagen var bygherren skadelidte, mens rådgiveren var skadevolder. I sagen skulle rådgiveren projektere et kommunalt slambehandlingsanlæg. Der opstod funktionssvigt i slambehandlingsanlægget på grund af overbelastning. Rådgiveren havde i projekt materialet anført, at anlægget ikke måtte overbelastes. Rådgiveren havde imidlertid ikke orienteret bygherren nærmere om, hvad der skulle forstås ved overbelastning. Voldgiftsretten fandt, at rådgiveren burde have forsynet bygherren med en driftsvejledning for slambehandlingsanlægget. Rådgiveren havde derfor handlet ansvarspådragende. Kravet blev imidlertid nedsat, da bygherren slet ikke havde efterlyst en driftsvejledning. Selvom der var tale om en helt åbenlys fejl fra rådgiverens side, var bygherren forpligtet til at være opmærksom på denne åbenlyse fejl. Bygherren havde således udvist egen skyld. Voldgiftsretten er imidlertid ikke altid konsekvente i deres praksis. Det er eksempelvis anført, at Voldgiftsretten foretager egen skylds-bedømmelsen ud fra, hvad de i den enkelte sag finder rimeligt, selvom bedømmelsen til tider kan stride mod ordlyden af parternes aftale.¹⁰⁸

Når der statueres egen skyld, er der kun to parter: Skadelidte og skadevolder. Ved passiv identifikation er der derimod tre parter: Skadevolder, skadelidte samt en person tilknyttet skadelidte. Inden for entrepriserettens område vil disse personer være entreprenøren, bygherren samt rådgiveren. Rådgiveren og entreprenøren er underlagt samme ansvarsgrundlag – nemlig et professionsansvar. Ved passiv identifikation bliver rådgiveren placeret på samme side som skadelidte. Dette er modsat solidarisk ansvar, hvor rådgiveren placeres på skadevolder-siden. Passiv identifikation er dermed et udtryk for, at bygherren bliver identificeret med sin rådgiver. At der bliver statueret passiv identifikation, har den konsekvens, at bygherrens erstatningskrav mod entreprenøren nedsættes. Entreprenøren bliver dermed ikke ansvarlig for bygherrens fulde tab. Spørgsmålet er derfor, om bygherren kan gøre et krav gældende mod rådgiveren for det beløb, som bygherren ikke kunne få erstattet hos entreprenøren. Dette var eksempelvis til pådømmelse i sagen KFE 1992.73. Sagen er en udløber af den tidligere afgørelse, KFE 1991.4 (refereret i afsnit 4.3.4.1.). I 1991-afgørelsen blev der statueret passiv identi-

¹⁰⁷ Costigan (2011), side 2.

¹⁰⁸ Ibid., side 3.

fikation. I sagen blev entreprenørens erstatningsansvar nedsat med 1/3. I 1992-afgørelsen havde bygherren derfor indklaget rådgiveren. Bygherren påstod, at rådgiveren var erstatningsansvarlig for det beløb, entreprenørens ansvar var blevet nedsat med. Voldgiftsretten lagde bygherrens påstand til grund og fandt herefter, at rådgiveren var erstatningsansvarlig for bygherrens tab i den tidligere afgørelse. Det må således konkluderes, at bygherren kan gøre et krav gældende mod den rådgiver, bygherren identificeres med. Det må naturligtvis være et krav, at rådgiveren selv har handlet ansvars-pådragende.

Typisk vil skadevolderens erstatningsansvar nedsættes med enten 1/3, 1/2 eller 2/3, når der også foreligger egen skyld hos skadelidte. Denne vurdering foretages blandt andet på baggrund af den udviste adfærd af henholdsvis skadevolder og skadelidte. Det anføres, at dette også må gælde, når entreprenørens erstatningsansvar nedsættes som følge af passiv identifikation.¹⁰⁹ Det ses dog også, at entreprenørens erstatningsansvar nedsættes med et skønsmæssigt beløb, jf. eksempelvis afgørelserne KFE 1979.168 (refereret i afsnit 4.2.) og U 1973.53/2 H (refereret i afsnit 4.3.4.1.). Derudover skal det nævnes, at ansvarsfordelingen kan afhænge af kontraktparternes forsikringsforhold. Dette fremgår af erstatningsansvarslovens § 24. Holle anfører desuden, at forsikringsforholdene også kan have betydning for bedømmelsen af passiv identifikation: *”Det er vigtigt at understrege, at passiv identifikation beror på en konkret vurdering af de foreliggende omstændigheder, herunder skeles der til de involverede parter forsikringsforhold (som det er sædvanligt i erstatningsretlige sager).”*¹¹⁰

¹⁰⁹ Buch (2007), side 211.

¹¹⁰ Holle (2014), side 332.

Kapitel 3: Betydningen af bygherrens processuelle dispositioner

3.1. Indledning

Såfremt både rådgiveren og entreprenøren har handlet ansvarspådragende, vil det obligationsretlige udgangspunktet være, at de ifalder solidarisk ansvar. Det er anført flere steder i den entrepriseretlige litteratur, at bygherrens processuelle dispositioner har betydning for bedømmelsen af, hvorvidt der skal statueres passiv identifikation i den enkelte sag. *Gjedde-Nielsen og Hansen* fremhæver eksempelvis, at det ikke kan udelukkes, at domstolene og Voldgiftsretten tillægger det betydning, om bygherren retter sit erstatningskrav kun mod entreprenøren, eller om bygherren også inddrager rådgiveren i sagen.¹¹¹ Ifølge forfatterne er det således mere nærliggende, at der bliver statueret passiv identifikation i de tilfælde, hvor bygherren kun har indklaget entreprenøren. *Spliid* anfører ligeledes, at bygherrens processuelle dispositioner har betydning for, om der i den enkelte sag statueres solidarisk ansvar eller passiv identifikation.¹¹² *Gjerulff* anfører imidlertid, at dette spørgsmål ikke kan besvares entydigt. Ifølge forfatteren må det derfor bero på en konkret og nuanceret bedømmelse, om der i den konkrete sag skal statueres solidarisk ansvar eller om entreprenørens erstatningsansvar skal nedsættes.¹¹³ Det kan desuden diskuteres, om det er hensigtsmæssigt, at bygherrens processuelle dispositioner skal have betydning for, hvorvidt der statueres passiv identifikation eller ej. *Hørlyck* anfører blandt andet, at det kan virke besynderligt og særpræget, at parternes materielle retsstilling skal afhænge af parternes processuelle dispositioner. Han skriver blandt andet følgende: *”I virkeligheden er det en ejendommelig retsstilling, at parternes materielle position afhænger af det rent processuelle, hvem der er inddraget i en sag.”*¹¹⁴

De forfattere, som mener, at bygherrens processuelle dispositioner har betydning for bedømmelsen, henviser til rets- og voldgiftspraksis. Voldgiftsretten anførte blandt andet følgende i KFE 1990.13 (refereret i afsnit 4.3.2.1.): *”I hvert fald i en situation som den foreliggende, hvor [bygherren, red.] trods [hovedentreprenørens, red.] gentagne opfordringer har undladt at medinddrage [den tekniske rådgiver, red.] under sagen, findes [bygherrens, red.] erstatningsansvar over for [entreprenøren, red.]*

¹¹¹ Gjedge-Nielsen, m.fl. (2013), side 328.

¹¹² Spliid, Otto (1988): *Ansvar for mangler inden for bygge- og anlægsvirksomhed med særligt henblik på situationer med flere ansvarlige skadevoldere* i Justitia, Årgang 1988, nr. 3, side 38 og 50.

¹¹³ Gjerulff, Th. (1978): *Bog anmeldelse: Entreprise- og licitationsbetingelser af Erik Hørlyck* i U 1978B.91, side 92.

¹¹⁴ Hørlyck (2019), side 506.

herefter at nedsættes med 1/3.”¹¹⁵ (Vores fremhævelser). Voldgiftsrettens begrundelse kan dermed give det indtryk, at entreprenørens erstatningsansvar vil blive nedsat, når bygherren ikke inddrager rådgiveren. Derudover kan KFE 1993.25 (refereret i afsnit 4.3.4.1.) også fremhæves. I sagen udtalte Voldgiftsretten følgende: ”Der må gives [bygherren, red] medhold i, at eventuelle fejl begået af tilsynet ikke under en sag anlagt mod såvel entreprenør og tilsyn kan føre til nedsættelse af [bygherrens, red.] samlede krav mod [entreprenøren og den tekniske rådgiver, red].”¹¹⁶ (Vores fremhævelser). Voldgiftsrettens begrundelse i denne sag giver ligeledes det indtryk, at der vil blive statueret solidarisk ansvar, når bygherren både indklager entreprenøren og rådgiveren.

Det skal på ovenstående baggrund undersøges, hvorvidt bygherrens processuelle dispositioner rent faktisk har betydning for den endelige ansvarsfordeling. Først vil sager, hvor bygherren alene har indklaget entreprenøren, blive behandlet. Dernæst vil sager, hvor bygherren både har indklaget entreprenøren og rådgiveren, inddrages. Afgørelserne vil til sidst blive diskuteret med henblik på at fastlægge den gældende retstilstand på området.

3.2. Sager hvor bygherren kun har indklaget entreprenøren

I sagen T:BB 2012.423 VBA havde bygherren ikke indklaget rådgiveren. I sagen skulle entreprenøren udføre tømrer-, tagdæknings-, snedker- og lukningsentreprisen i forbindelse med opførelse af et tag på bygherrens ejendom. Bygherren havde desuden antaget en arkitekt til at udarbejde udbudsmaterialet samt føre tilsyn. Der blev efter byggeriet konstateret fugtskader. Bygherren krævede disse skader udbedret af entreprenøren. Voldgiftsretten fandt, at entreprenøren havde begået udførelsesfejl. Entreprenøren havde ikke opsat en hygrodioder korrekt, hvilket gav utætheder. Voldgiftsretten fandt dog også, at rådgiveren havde begået projekteringsfejl, da konstruktionen af en tynd lodret væg ved ovenlysvinduerne havde været medvirkende til fugtskaderne. Voldgiftsretten udtalte i den forbindelse følgende: ”Voldgiftsretten anser derfor skaden som opstået som en følge af dels projektfejl i form af den tynde lodrette væg, som fungerer som fugtsamler og skaber skygge på den øverste del af den nordvendte tagflade, og udførelsesfejl i form af mangelfuld tætning af dampspærren og mangelfuld isolering over montagestederne.”¹¹⁷ Entreprenøren- og rådgiverens fejl var derfor begge medvirkende til, at skaden indtrådte. Entreprenøren skulle herefter alene bære 2/3 af udbedringsudgifterne. Der blev dermed statueret passiv identifikation. Det fremgår imidlertid ikke af Voldgiftsrettens begrundelse,

¹¹⁵ KFE 1990.13, side 17.

¹¹⁶ KFE 1993.25, side 26.

¹¹⁷ T:BB 2012.423 VBA, side 11

hvorfor der blev statueret passiv identifikation. Rådgiveren var ikke inddraget i sagen. Afgørelsen kan derfor støtte den antagelse, at bygherrens processuelle dispositioner har betydning for ansvarsfordelingen.

I sagen T:BB 2005.182 VBA (refereret i afsnit 4.3.4.1.) havde bygherren kun indklaget entreprenøren. Entreprenøren havde begået udførelsesfejl, mens den tekniske rådgiver havde begået tilsynsfejl. Voldgiftsretten fandt, at entreprenøren skulle bære 1/3 af udbedringsomkostningerne. I den forbindelse udtalte Voldgiftsretten følgende: *"(...) under hensyn til at tilsynet tillige har tilsidesat sin tilsynsforpligtelse (...) finder voldgiftsretten, at ansvaret må fordeles, og at E har pådraget sig ansvaret for 1/3 af udgifterne til udbedring."*¹¹⁸ Voldgiftsretten statuerede således passiv identifikation.

I KFE 1979.168 (refereret i afsnit 4.2.) havde bygherren også kun indklaget entreprenøren. Entreprenøren havde begået projekteringsfejl. Den tekniske rådgiver havde begået tilsynsfejl. Voldgiftsretten nedsatte entreprenørens erstatningsansvar skønsmæssigt. I den forbindelse udtalte Voldgiftsretten følgende: *"[Rådgiveren har, red.] pådraget sig et medansvar, som i forholdet mellem denne sags parter må komme klageren til skade."*¹¹⁹

I KFE 1990.13 (refereret i afsnit 4.3.2.1.) havde bygherren alene indklaget hovedentreprenøren. Underentreprenøren havde begået udførelsesfejl. Disse fejl hæftede hovedentreprenøren for. Rådgiveren havde imidlertid leveret et mangelfuldt udbudsmateriale. Entreprenørens erstatningsansvar blev nedsat med 1/3. Voldgiftsretten udtalte, at: *"Efter en samlet vurdering af de således begåede fejl findes erstatningsansvaret over for klageret i det indbyrdes forhold at burde fordeles med 2/3 til [entreprenøren, red] og 1/3 til arkitekten."*¹²⁰

Voldgiftsrettens udtalelser i ovennævnte afgørelser kan derfor støtte påstanden om, at bygherren identificeres med sin rådgiver, når bygherren alene har indklaget entreprenøren, med den følge af entreprenørens erstatningsansvar nedsættes.

¹¹⁸ T:BB 2005.182 VBA, side 1f.

¹¹⁹ KFE 1979.168, side 171.

¹²⁰ KFE 1990.13, side 17.

3.3. Sager hvor bygherren både har indklaget entreprenøren og rådgiveren

I T:BB 1999.76 VBA havde bygherren både indstævnet entreprenøren og den rådgivende arkitekt. Sagen omhandlede ombygningen af en skole. Bygherren havde antaget en entreprenør til at udføre tømrer- og snedkerentreprisen. Bygherren havde desuden indgået aftale med en arkitekt til at være totalrådgiver. En del af taget brød sammen. Der opstod dermed skader på selve taget, det underliggende tag samt inventar og løsøre. Voldgiftsretten fandt, at entreprenøren havde begået udførelsesfejl. Entreprenøren havde ikke fulgt forskrifterne til tværafstivning. Voldgiftsretten fandt ligeledes, at totalrådgiveren var ansvarlig. Projektmaterialer for den pågældende konstruktion var mangelfuldt. Derudover havde totalrådgiveren svigtet sin tilsynsforpligtelse. Entreprenøren og totalrådgiveren hæftede herefter solidarisk for de indtrådte skader. Voldgiftsretten udtalte i den forbindelse følgende: *"Den begåede projekteringsfejl trækker med sig, at der påhviler de indklagede solidarisk hæftelse for det fulde erstatningsbeløb, som bliver aftalt eller fastsat."*¹²¹ Det kan derfor anføres, at sagen kan støtte påstanden om, at der bliver statueret solidarisk ansvar, når bygherren både har indklaget entreprenøren og totalrådgiveren.

I KFE 1982.32 havde bygherren indstævnet entreprenøren samt de rådgivende teknikere. Bygherren havde antaget en entreprenør til at udføre tømrer- og snedkerarbejdet ved et skolebyggeri. Entreprenøren skulle blandt andet opsætte nogle akustikplader ved hjælp af lægter. Der var i projektet ikke taget stilling til, hvordan akustikpladerne skulle fastsættes. Entreprenøren foreslog, at de skulle opsættes med Senco klammer i stedet for søm. Denne udførelse godkendte bygherrens rådgivere. Efterfølgende sank et loft i et klasseværelse. Voldgiftsretten lagde til grund, at anvendelsen af Senco klammerne var årsagen til, at loftet sank. Entreprenøren havde begået en udførelsesfejl, da entreprenøren var ansvarlig for, at Senco klammerne var egnet til at blive anvendt i det pågældende byggeri. Tilsynet havde også begået fejl. Byggetilsynet burde have grebet ind over for, at der blev anvendt klammer i stedet for søm. Entreprenøren og de to teknikere fandtes at være solidarisk ansvarlige. I det indbyrdes forhold skulle entreprenøren bære 2/3 af ansvaret, mens teknikerne skulle bære 1/3. Voldgiftsretten udtalte: *"Efter det anførte vil [bygherrens, red.] principale påstand om de indklagedes solidariske ansvar være at tage til følge (...)"*¹²² Afgørelsen kan derfor også bruges som støtte for at bygherrens processuelle dispositioner har betydning for, hvorvidt der statueret solidarisk ansvar eller passiv identifikation. Resultatet i sagen kan imidlertid også begrundes med, at bygherren principalt påstod, at

¹²¹ T:BB 1999.76 VBA, side 3.

¹²² KFE 1982.32, side 36.

entreprenøren og rådgiverne var solidarisk ansvarlige. Det kan derfor anføres, at Voldgiftsretten ikke havde lejlighed til at vurdere, hvorvidt entreprenørens ansvar skulle nedsættes.

I KFE 1996.42 (refereret i afsnit 4.3.2.1.) havde bygherren både indstævnet entreprenøren, arkitekten og ingeniøren. Bygherren påstod, at der skulle statueres solidarisk ansvar. Voldgiftsretten fandt, at hovedentreprenøren havde begået udførelsesfejl, mens ingeniøren havde begået projekteringsfejl. Der var ikke noget at bebrejde arkitekten. Voldgiftsretten fandt, at entreprenøren og ingeniøren skulle hæfte pro rata – og dermed blev der ikke statueret solidarisk ansvar. Entreprenøren skulle herefter kun hæfte for 1/3 af tabet, mens ingeniøren skulle hæfte for 2/3 af tabet. I KFE 1999.5 (refereret i afsnit 4.3.2.1.) var både entreprenøren og rådgiverne inddraget i sagen. Sagen er dog særegen, idet det var entreprenøren, som havde indstævnet bygherren. Bygherren havde imidlertid adciteret sine tekniske rådgivere i sagen. Parterne var uenige om ansvarsfordelingen for de indtrådte mangler. De tekniske rådgivere havde både begået projekterings- samt tilsynsfejl. Voldgiftsretten kom frem til følgende resultat: *”Efter karakteren og betydningen af de begåede fejl findes ansvaret at burde fordeles med 3/4 til entreprenøren og med 1/4 til rådgiveren.”*¹²³ Voldgiftsretten statuerede således passiv identifikation.

Sagerne KFE 1996.42 og KFE 1999.5 taler derfor imod, at de processuelle dispositioner har betydning for, om der statueres passiv identifikation eller solidarisk ansvar. I begge sager var både entreprenøren og rådgiveren indklaget. Alligevel skulle entreprenøren kun hæfte for en del af tabet.

3.4. Undersøgelse af om de processuelle dispositioner har betydning

Som ovenfor nævnt kan Voldgiftsrettens udtalelser i KFE 1990.13 og KFE 1993.25 fortolkes som, at Voldgiftsretten tillægger det betydning, hvem bygherren vælger at inddrage i sagen. Sagerne KFE 1979.168, T:BB 2005.182 VBA samt T:BB 2012.423 VBA støtter denne påstand. I sagerne havde bygherren kun indklaget entreprenøren, og der blev statueret passiv identifikation. I sagerne KFE 1982.32 og T:BB 1999.76 VBA var både entreprenøren og rådgiveren indklaget. Her blev der statueret solidarisk ansvar. Det kan ikke udelukkes, at grunden til, at der i KFE 1982.32 og T:BB 1999.76 VBA blev statueret solidarisk hæftelse, var, at bygherren havde påstået, at entreprenøren og rådgiveren skulle hæfte solidarisk. Domstolene og Voldgiftsretten er omfattet af forhandlingsmaksimen, hvorved de kun skal tage stilling til parternes påstande jf. retsplejelovens § 338. Princippet gælder

¹²³ KFE 1999.5, side 7.

også i voldgiftssager.¹²⁴ Imidlertid blev entreprenørens erstatningsansvar nedsat i KFE 1996.42, hvor bygherren også havde påstået, at entreprenøren og rådgiveren skulle hæfte solidarisk. Dette hænger muligvis sammen med, at domstolene og Voldgiftsretten har mulighed for at pådømme ”*det mindre i det mere*” og derved tilkende en part mindre, end hvad parten har påstået.¹²⁵ Ligeledes blev entreprenørens erstatningsansvar nedsat i KFE 1999.5, selvom både rådgiveren og entreprenøren var indklaget. Det kan derfor anføres, at det ikke har altafgørende betydning, hvordan bygherrens påstand er udformet. Ud fra ovennævnte afgørelser kan det derfor fremhæves, at det er uvist, hvorvidt bygherrens processuelle dispositioner har betydning for parternes materielle retsstilling. I det følgende skal der derfor forsøges at give nogle argumenter for og imod, hvorvidt bygherrens processuelle dispositioner skal have betydning for bedømmelsen af, om der skal statueres passiv identifikation eller ej.

Det vil komme bygherren til skade, hvis bygherren bliver identificeret med sin rådgiver. Hvis der sker identifikation, vil bygherren ikke have mulighed for at gøre hele sit krav gældende mod entreprenøren. Det vil sige, at bygherrens retsstilling forringes. Det er i litteraturen anført, at når bygherren kun vælger at indklage entreprenøren, vælger bygherren dermed at identificere sig selv med sin rådgiver.¹²⁶ Argumentet er, at det i denne situation er nemmere for domstolene og Voldgiftsretten at statuere identifikation mellem bygherren og rådgiveren. Der kan dog være flere årsager til, hvorfor bygherren kun vælger at indklage entreprenøren. Bygherren og rådgiveren kan eksempelvis have opbygget et nært og tillidsfuldt forhold, som bygherren ikke vil ødelægge ved at indklage rådgiveren.¹²⁷ Det kan også være, at rådgiveren er i likviditetsproblemer og dermed i risiko for at blive insolvent. I tilfælde af at rådgiveren er insolvent, vil det ikke komme bygherren til skade, hvis der statueres solidarisk ansvar. Bygherren kan blot kræve hele beløbet erstattet af entreprenøren. Derimod vil rådgiverens insolvens komme entreprenøren til skade. En solidarisk hæftende entreprenør vil ikke kunne gøre et regreskrav gældende mod den insolvente rådgiver. Det er bygherren, som vælger de forskellige parter i byggeriet. *Spliid* anfører, at det er bygherren, som opnår den økonomiske gevinst, hvis bygherren vælger at kontrahere med en økonomisk usolid part for derigennem af opnå et billigere tilbud.¹²⁸ Entreprenøren har derimod ofte ikke indflydelse på valget af rådgiver. Det ville derfor virke

¹²⁴ Schiersing, Niels (2016): *Voldgiftsloven med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1. udgave, side 489.

¹²⁵ Bang-Pedersen, Ulrik Rammerskov, m.fl. (2017): *Den civile retspleje*, Hans Reitzels Forlag, 4. udgave, side 99.

¹²⁶ Hørlyck (2019), side 506 og Holle (2014), side 335.

¹²⁷ Holle (2014), side 335.

¹²⁸ *Spliid* (1988), side 28.

mindre rimeligt, såfremt entreprenøren skulle bære risikoen for, at en rådgiver er insolvent.¹²⁹ Hørlyck anfører i den forbindelse: *”Det er formentlig denne synsvinkel [om insolvens, red.], der lejlighedsvis har ført til en identifikation af teknikerfejl med bygherrens fejl (egen skyld) med den konsekvens, at der i stedet for et solidarisk ansvar er blevet pålagt entreprenøren et nedsat ansvar, hvor nedsættelsen fastsættes på grundlag af teknikernes skyldandel som identisk med egen skyld hos bygherren. Dette er ensbetydende med anpartsvis fordeling af ansvaret. Tilbøjeligheden hertil har i praksis været størst i tilfælde, hvor alene entreprenøren har været indklaget/sagsøgt”*.¹³⁰ Det kan derfor anføres, at insolvensrisikoen kan begrunde, at der i visse sager statueres passiv identifikation. Risikoen for, at en medskadevolder er insolvent, er imidlertid til stede i alle de tilfælde, hvor der statueres solidarisk ansvar.¹³¹ Problemstillingen er dermed ikke særlig for entrepriseretten.¹³² Det er derfor usikkert, hvorfor en medskadevolders insolvens skal have en anden retsvirkning på det entrepriseretlige område i forhold til andre retsområder. Det er imidlertid ikke muligt at udlede af de ovennævnte afgørelser, hvorvidt rådgiverens insolvens har haft betydning for spørgsmålet om *passiv identifikation* i entrepriseretten.

Et argument imod at tillægge bygherrens processuelle dispositioner betydning er, at det vil komme rådgiveren til skade, hvis han ikke har været inddraget i rets- eller voldgiftssagen. Det vil være et udtryk for, at rådgiveren har handlet ansvarspådragende, hvis der statueres passiv identifikation. Hvis rådgiveren ikke har været inddraget i sagen, har rådgiveren heller ikke haft mulighed for at argumentere for, hvorfor rådgiveren ikke har handlet ansvarspådragende. Det kan imidlertid anføres, at passiv identifikation kun har betydning i det indbyrdes forhold mellem entreprenøren og bygherren. Såfremt bygherren vil søge den resterende erstatning dækket hos rådgiveren, er bygherren nødsaget til at gøre et krav gældende mod denne i en selvstændig sag. Dette var blandt andet tilfældet i sagen KFE 1992.73 (refereret i afsnit 2.4.4.). Buch er enig i dette. Forfatteren anfører eksempelvis følgende: *”Det er imidlertid ikke korrekt, at retsstillingen skal afhænge af, hvorvidt bygherren inddrager sin tekniske rådgiver i sagen eller ej. Resultatet skyldes muligvis en antagelse af, at det ikke er muligt at komme til bunds i forholdene, hvis ikke bygherrens tekniske rådgiver er inddraget under sagen, og at dette ikke bør komme entreprenøren til skade. En sådan processuel skadevirkning er imidlertid unødigt og*

¹²⁹ Hørlyck (2019), side 506.

¹³⁰ Ibid., side 506.

¹³¹ Hansen (1984), side 290, note 25.

¹³² Hørlyck (2019), side 506.

*forkert, hvis blot det ved adcitation var muligt for entreprenøren at inddrage rådgiveren i voldgiftsagen mod bygherren (...).*¹³³ Buch henviser blandt andet til KFE 1990.13. I sagen var den tekniske rådgiver ikke inddraget. Det kom derfor bygherren til skade, at han ikke havde medinddraget rådgiveren. Bygherren kunne således ikke bevise, at de indtrådte skader udelukkende skyldtes entreprenørens håndværksmæssige fejl. Rådgiveren vil i den efterfølgende sag mod bygherren have mulighed for at gøre sine synspunkter gældende.

Et andet argument imod at tillægge det betydning, hvem bygherren indklager, er, at domstolene og Voldgiftsretten ikke er konsekvente i deres praksis, når bygherren både har indklaget entreprenøren og rådgiveren. I T:BB 1999.76 VBA og KFE 1982.32 blev der statueret solidarisk ansvar, mens der blev statueret pro rata-ansvar i KFE 1996.42. I KFE 1999.5 blev der statueret passiv identifikation. Voldgiftsretten udtalte følgende i sagen: *”Der findes – bl.a. som følge af partsforholdene i sagen – ikke grundlag for at pålægge entreprenørerne og rådgiverne solidarisk hæftelse for nogen del af de tilkendte beløb.*”¹³⁴

Flere forfattere fremhæver, at de processuelle dispositioner ikke skal have betydning for, hvorvidt der statueres passiv identifikation eller ej. Iversen mener, at bygherrens processuelle dispositioner kun spiller en rolle ved vurderingen af bygherrens egen skyld. Iversen udtaler følgende: *”I det hele taget synes som tidligere nævnt den processuelle situation at spille en rolle for så vidt angår egen skyldsvurderingen. Bygherrens identifikationsrisiko synes altså at være størst, hvis ikke samtlige ansvarlige er inddraget i sagen. I sådanne tilfælde er det vanskeligt at komme til bunds i skyldforholdene.*”¹³⁵ Iversen mener derfor, at de processuelle forhold har betydning, da bygherren udviser egen skyld ved kun at inddrage entreprenøren i sagen. Der vil således være større tilbøjelighed til at statuere identifikation mellem bygherren og rådgiveren, såfremt bygherren ikke inddrager sin rådgiver i sagen.

3.5. Delkonklusion

Der er uenighed i litteraturen om, hvorvidt bygherrens processuelle dispositioner skal have betydning for ansvarsfordelingen. Voldgiftsretten er ikke altid konsekvente i deres bedømmelse af, hvordan

¹³³ Buch (2007), side 216.

¹³⁴ KFE 1999.5, side 7.

¹³⁵ Iversen (2016), side 832.

ansvarsfordelingen skal være, når der er flere skadevoldere. Det obligationsretlige udgangspunkt er, at flere skadevoldere ifalder solidarisk ansvar. Imidlertid ses det dog, at der i visse tilfælde statueres pro rata-hæftelse. Dette er et udtryk for, at der statueres passiv identifikation. Der ses dog at være en tendens til, at der statueres passiv identifikation i de tilfælde, hvor bygherren alene har indklaget entreprenøren. Det er imidlertid usikkert, hvorvidt dette er begrundet i bygherrens processuelle dispositioner eller sagens konkrete omstændigheder. Der synes dog at være holdepunkter for, at de processuelle dispositioner har betydning i Voldgiftsrettens begrundelse i KFE 1990.13. Det kan imidlertid også anføres, at bygherres processuelle dispositioner blot har betydning for bygherrens bevisbyrde, da det ellers vil være svært at komme til bunds i skyldforholdene. Det kan således komme bygherren bevismæssigt til skade, såfremt bygherren kun indklager entreprenøren. Argumenterne imod at lade bygherrens processuelle dispositioner have betydning må anses for at vægte højest. Det ville i øvrigt forekomme særpræget, hvis den endelige ansvarsfordeling skulle afhænge af parternes processuelle dispositioner. Det må dog endeligt konkluderes, at der fortsat er usikkerhed om, hvorvidt bygherrens processuelle dispositioner har betydning for bedømmelsen af, om der statueres passiv identifikation eller ej.

Eftersom argumenterne imod at lade bygherrens processuelle dispositioner have betydning vægter højest, må der derfor være andre momenter – eksempelvis graden af henholdsvis entreprenøren og rådgiverens ansvarspådragende adfærd – som har betydning for ansvarsfordelingen. Dette vil blive undersøgt i det følgende.

Kapitel 4: Undersøgelse af hvornår der statueres passiv identifikation

4.1. Indledning

Det anføres, at det retlige grundlag for, at der i entrepriseretten bliver statueret passiv identifikation, er uvis.¹³⁶ Der er både argumenter for og imod, at der statueres passiv identifikation inden for entrepriseretten. Indledningsvist skal disses argumenter oplistes.

Det taler *imod* at anerkende passiv identifikation, at der ikke er noget kontraktsforhold mellem entreprenøren og den tekniske rådgiver. I henhold til det obligationsretlige princip om *aftalers relativitet* har kontrakter kun retsvirkning mellem kontraktens parter.¹³⁷ En skadevoldende entreprenør bør derfor ikke kunne støtte ret på, at bygherren har antaget en teknisk rådgiver til at føre tilsyn, da den tekniske rådgiver således ikke skal agere sikkerhedsnet for entreprenørens mangelfulde arbejde.¹³⁸ Entreprenøren kan ikke lempe sin egen agtpågivenhed og håbe på, at et eventuelt mangelsansvar bliver nedsat, fordi den tekniske rådgiver burde have opdaget manglerne.

Det taler *for* at anerkende passiv identifikation i entrepriseretten, at bygherren - såvel som entreprenøren - er forpligtet til at agere loyalt i kontraktforholdet.¹³⁹ Loyaltetsforpligtelsen er særlig udtalt i entrepriseforhold, idet kontraktforholdets natur forudsætter en betydelig grad af samarbejde og koordination mellem parterne.¹⁴⁰ Loyaltetspligten er blandt andet kommet til udtryk i AB 18 § 33. Udstrækningen af parternes loyalitetsforpligtelse må tage udgangspunkt i den konkrete aftale.¹⁴¹ Efter omstændighederne er bygherren derfor forpligtet til at reagere, hvis han opdager, at entreprenøren er på vildspor.¹⁴² Denne forpligtelse kan bygherren naturligvis overdrage til en teknisk rådgiver. Bygherren vil netop også typisk antage en teknisk rådgiver til at føre tilsyn, fordi bygherren ikke selv har fagkundskaben til at forestå dette arbejde.¹⁴³ Imidlertid bør entreprenørens retsstilling ikke forringes, blot fordi bygherren har antaget en teknisk rådgiver til at føre tilsyn. Det kan derfor anføres, at det

¹³⁶ Iversen (2000), side 140.

¹³⁷ Andersen, m.fl. (2015), side 434.

¹³⁸ Iversen (2016), side 830.

¹³⁹ Andersen, m.fl. (2015), side 29.

¹⁴⁰ Iversen, Torsten (2008): *Loyalitetspligten i entrepriseforhold – refleksioner i anledning af Ole Hansen: Det entrepriseretlige hjemmelsproblem* i T:BB 2008.103, side 7.

¹⁴¹ Ibid., side 5.

¹⁴² Buch (2007), side 214.

¹⁴³ Iversen (2016), side 195.

bør komme bygherren til skade, såfremt byggetilsynet ikke har påtalt forhold ved entreprenørens arbejde.

Det forhold, at den tekniske rådgiver har en større fagkundskab end bygherren, taler *imod* at anerkende passiv identifikation. Det kan anføres, at bygherren ikke skal opleve, at hans erstatningskrav mod en skadevoldende entreprenør bliver nedsat som en følge af, at rådgiveren ikke har grebet ind over for et forhold, som alene rådgiveren – qua rådgiverens fagkundskab – forventes at gribe ind over for. Bygherrens retsstilling bør derfor ikke forringes, blot fordi bygherren vælger at kontrahere med en dygtig og faglig kompetent rådgiver. I disse tilfælde bør der eventuelt statueres solidarisk ansvar. Det virker derfor rigtigt, når *Iversen* anfører, at passiv identifikation kun bør statueres, i de tilfælde ”[hvor, red.] en given adfærd udvist af bygherren personligt vil medføre reduktion af entreprenøransvaret, bør en tilsvarende adfærd hos tilsynet (bygherrens fuldmægtig) medføre nedsættelse.”¹⁴⁴ Det kan derfor anføres, at den adfærd, den tekniske rådgiver skal have udvist, for at der kan statueres passiv identifikation, skal være tilstrækkelig til at statuere *egen skyld* i de tilfælde, hvor bygherren ikke har antaget nogen teknisk rådgiver. Det skal i den forbindelse fremhæves, at det er anført i litteraturen, at såfremt bygherrens egne folk svigter i at føre tilsyn, vil dette formentlig føre til nedsættelse af bygherrens krav mod entreprenøren. I disse tilfælde bliver der statueret egen skyld.¹⁴⁵

Domstolene og Voldgiftsretten nedsætter undertiden bygherrens erstatningskrav som følge af den adfærd, bygherrens rådgiver har udvist. Det skal i de følgende afsnit derfor undersøges, hvad domstolene og Voldgiftsretten lægger vægt på, når passiv identifikation statueres. Det skal imidlertid nævnes, at domstolene og Voldgiftsretten dømmer ud fra den enkelte sags konkrete omstændigheder. Derfor er afgørelserne konkret begrundet. Som ovenfor anført er domstolene og Voldgiftsretten underlagt forhandlingsmaksimen. De er derfor begrænset af parternes påstande. Domstolene og Voldgiftsretten har imidlertid mulighed for at pådømme ”*det mindre i det mere*” og derved tilkende en part mindre, end hvad parten har påstået.¹⁴⁶ I en række sager lægger domstolene og Voldgiftsretten også vægt på en flerhed af forhold, når der statueres passiv identifikation. Den tekniske rådgiver kan eksempelvis både have begået projekteringsfejl og tilsynsfejl. Det kan derfor være vanskeligt at udlede, hvordan de enkelte forhold har haft betydning for den samlede bedømmelse. Domstolene og

¹⁴⁴ Ibid., side 830.

¹⁴⁵ Gjerulff (1978), side 92.

¹⁴⁶ Bang-Pedersen, m.fl. (2017), side 99.

Voldgiftsretten anvender heller ikke begrebet *passiv identifikation* i de sager, hvor der sker en nedsættelse af entreprenørens ansvar. Derimod anvendes blandt andet begrebet *egen skyld*.¹⁴⁷ Kandidatspecialet vil i det følgende anvende begrebet passiv identifikation som et udtryk for de tilfælde, hvor entreprenørens erstatningsansvar nedsættes som følge af identifikation mellem rådgiveren og bygherren. Derfor vil de tilfælde, hvor domstolene og Voldgiftsretten pålægger entreprenøren og rådgiveren et pro rata-ansvar, også være et udtryk for passiv identifikation. Det erindres, at entreprenøren kun hæfter for en del af erstatningen, når der statueres pro rata-ansvar. Når entreprenøren har afleveret et mangelfuldt arbejde, er entreprenøren som udgangspunkt forpligtet til at afhjælpe manglen vederlagsfrit. Det er derfor også et udtryk for passiv identifikation, når entreprenøren alligevel får ret til en nedsat del af sit krav på ekstrabetaling, fordi rådgiveren også har udvist en adfærd, der kan være medvirkende til, at skaden indtræder.

4.2. Identifikation mellem bygherren og rådgiveren

Aftalen mellem bygherren og den tekniske rådgiver er afgørende for, hvilke forpligtelser den tekniske rådgiver har jf. ABR 18 § 4, stk. 2. Hvis rådgiveren ikke opfylder sine forpligtelser, handler rådgiveren ansvarspådragende. Som ovenfor nævnt betyder passiv identifikation, at bygherren identificeres med sin rådgiver med den følge, at entreprenørens erstatningsansvar nedsættes. Der er derfor tale om en form for egen skylds-vurdering, men hvor skadelidtes bebrejdende adfærd udvises af rådgiveren. Når domstolene og Voldgiftsretten lader bygherren blive identificeret med sin rådgiver, bliver bygherren således stillet dårligere. Det må af den årsag være et krav, at der foreligger en tilknytning mellem bygherren og rådgiveren. Det er dermed denne tilknytning mellem bygherren og rådgiveren, som kan medføre, at der kan ske identifikation mellem bygherren og rådgiveren. Karakteren af denne tilknytning vil blive undersøgt i det følgende.

Holle anfører, at der er en ”*særlig tilknytning*” mellem bygherren og den tekniske rådgiver inden for entrepriseretten.¹⁴⁸ Forfatteren begrundet dette med, at entrepriseretlige aftaler ofte er kendetegnet ved at være særdeles komplekse. Ved bygge- og anlægsopgaver inddrages ofte mange forskellige aktører med hver deres speciale. Der kræves derfor en høj grad af samarbejde og koordination mellem parterne i byggeriet. Entreprisekontrakter er desuden typisk en sammensat ydelse, hvor de enkelte parter typisk både påtager sig at stå for den fysiske udførelse af byggeriet, levering af materialer samt

¹⁴⁷ Jf. eksempelvis T:BB 2013.278 Ø, side 12.

¹⁴⁸ Holle (2014), side 330.

ydelse af rådgivning. Bygherren kan identificeres med en rådgiver, der forestår projekteringen. Derudover kan bygherren også blive identificeret med en rådgiver, der fører byggetilsynet. Det fremgår af AB 18 § 17, stk. 3, at tilsynet repræsenterer bygherren over for entreprenøren. I henhold til bestemmelsen kan tilsynet give og modtage meddelelser vedrørende arbejdet, godkende eller kassere materialer samt give anvisninger om arbejdets tilrettelæggelse. *Gjerulff* anfører, at det netop er denne bestemmelse, som er årsagen til, at bygherren undertiden bliver identificeret med sin rådgiver. *Gjerulff* anfører blandt andet følgende om den tidligere bestemmelse i AB 72: ”*Det synes herefter ikke fjerntliggende at foretage en sådan identifikation med den virkning, at tilsynets svigten sidestilles med egen skyld hos bygherren, ikke blot, hvor tilsynet – udtrykkeligt eller stiltiende – har godkendt materialerne eller arbejdet, men også hvor tilsynet burde være blevet opmærksom på manglerne og have grebet ind.*”¹⁴⁹ Det fremgår af ABR 18 § 14, stk. 1, at den tekniske rådgiver er forpligtet til at udføre projekteringen for hele entreprisen. Derudover er det et krav i AB 18 § 19, stk. 1, at rådgiveren og entreprenøren er forpligtet til at deltage i projektgennemgang. Det kan derfor anføres, at det muligvis er disse bestemmelser, som kan være årsagen til, at bygherren undertiden identificeres med en projekterende rådgiver.

Når bygherren har indklaget entreprenøren med påstand om, at byggeriet er mangelfuldt, har entreprenøren bevisbyrden for, at manglerne (også) skyldes fejl, som er begået af bygherrens tekniske rådgiver. Entreprenøren skal da have kendskab til, at bygherren har antaget en teknisk rådgiver til at bistå bygherren under byggeforløbet. Entreprenøren skal altså have fået den opfattelse, at den tekniske rådgiver handler på vegne af bygherren. Hvis rådgiveren fører tilsyn med byggeriet, vil rådgiveren have en fysisk tilstedeværelse på byggepladsen. Denne fysiske tilstedeværelse kan begrunde, at bygherren identificeres med rådgiveren. I de situationer, hvor tilsynet ikke yder tilstrækkelig vejledning til entreprenøren, eller hvor tilsynet giver fejlagtige instruktioner om arbejdets udførelse, er det nærliggende for entreprenøren at gå ud fra, at han ikke handler ansvarspådragende, når entreprenøren følger rådgiverens anvisninger. Ligeledes kan det være nærliggende for entreprenøren at gå ud fra, at han ikke handler ansvarspådragende, når rådgiveren har godkendt entreprenørens arbejde. Derudover kan det også være nærliggende for en entreprenør at gå ud fra, at han udfører arbejdet korrekt, når en tilsynsførende rådgiver ikke griber ind over for entreprenørens mangelfulde udførelse af arbejdet.¹⁵⁰ Denne problemstilling om rådgiverens adfærd var eksempelvis til stede i afgørelsen KFE 1979.168.

¹⁴⁹ *Gjerulff* (1978), side 92.

¹⁵⁰ *Gjedde-Nielsen, m.fl. (2013), side 327.*

I sagen havde rådgiveren godkendt det materiale, som entreprenøren foreslog. I sagen skulle entreprenøren opføre en boligbebyggelse inklusiv et fjernvarmeanlæg for bygherren. Ved et byggemøde blev det aftalt, at entreprenøren skulle projekttere fjernvarmeanlægget og fjernvarmeledninger med mærket ”Løgstør rør” eller tilsvarende. Entreprenøren valgte, at der skulle anvendes PAN ISOVIT-rør. Dette blev godkendt af bygherrens rådgiver uden forbehold. Efter byggeriets aflevering blev der konstateret vandindtrængning i byggeriet. Voldgiftsretten lagde til grund, at PAN ISOVIT-rørene ikke var egnet til at indgå i det pågældende byggeri. Entreprenøren havde derfor begået projekteringsfejl. Voldgiftsretten fandt desuden, at den tekniske rådgiver havde handlet ansvarspådragende, idet rådgiveren havde godkendt rørene uden at tage nogen form for forbehold. Det var imidlertid almindeligt kendt, at der ikke forelå tilstrækkelig viden til at vurdere, hvorvidt PAN ISOVIT-rør var egnet til at indgå i det pågældende byggeri. Voldgiftsretten nedsatte dermed entreprenørens erstatningsansvar skønsmæssigt. Bygherren blev dermed identificeret med sin rådgiver. Voldgiftsretten udtalte herom: ”[Bygherrens, red.] *rådgivende ingeniør findes (...) at have pådraget sig et medansvar, som i forholdet mellem denne sags parter må komme [bygherren, red] til skade.*”¹⁵¹

Der kan ligeledes ske identifikation mellem rådgiveren og bygherren i de tilfælde, hvor rådgiveren ikke nødvendigvis har handlet ansvarspådragende. Som det fremgår i afsnit 2.2.3., er byggetilsynet over for entreprenøren legitimeret til at optræde med forpligtende virkning over for bygherren. Spørgsmålet om tilsynets fuldmagt var eksempelvis til stede i afgørelsen T:BB 2001.327 VBA. Sagen omhandlede en entrepriseaftale indgået mellem bygherren og en entreprenør om nedlægning af en kloakledning i en vej og opfyldning heraf. Bygherren havde antaget en rådgiver til blandt andet at foretage tilsyn. Der blev konstateret sætningsskader under arbejdet. Bygherren og entreprenøren var uenige om, hvorvidt sætningsskaderne skyldtes mangler ved entreprenørens arbejde. Bygherren gjorde gældende, at sætningsskaderne opstod, fordi entreprenøren havde anvendt utilstrækkeligt fyldmateriale. I henhold til udbudsmaterialet havde entreprenøren ansvaret for, at det materiale, som anvendtes til tilfyldning, var egnet. Entreprenørens arbejde var derfor, som udgangspunkt, mangelfuldt. Det fremgik imidlertid også af afgørelsen, at rådgiveren skulle godkende det materiale, som entreprenøren anvendte til tilfyldning. Voldgiftsretten fandt således, at tilsynet havde godkendt anvendelsen af det materiale, som entreprenøren brugte. Voldgiftsretten udtalte: ”*Ingeniør R, som af [bygherren, red.] var antaget som rådgiver, har forklaret, at han har godkendt de materialer, der blev tilfyldt (...) Det bemærkes, at der heller ikke er grundlag for at antage, at [entreprenøren, red.] skulle have*

¹⁵¹ KFE 1979.168, side 171.

*grund til at betvivle, at R var bemyndiget til at indgå en sådan aftale. Allerede som følge heraf er [entreprenøren, red.] ikke ansvarlig for, at tilfyldningen ikke var forskriftsmæssig, da entreprenørfirma X lagde asfalt på.”*¹⁵² Voldgiftsretten fandt således, at bygherren ikke kunne gøre et krav gældende mod entreprenøren. Dette var begrundet i, at rådgiverens godkendelse lå inden for tilsynets fuldmagt. Bygherren blev derfor bundet af rådgiverens dispositioner. Der skete dermed en identifikation mellem bygherren og rådgiveren. Eftersom rådgiveren handlede inden for sin fuldmagt, handlede rådgiveren heller ikke ansvarspådragende. Der foreligger derfor en særlig tilknytning mellem bygherren og rådgiveren som følge af rådgiverens fuldmagt.

Den særlige tilknytning, der skal være til stede for at statuere identifikation mellem bygherren og rådgiveren, er ikke påvirket af, hvordan parterne har organiseret sig. Passiv identifikation kan således også statueres i tilfælde, hvor der er tale om totalrådgivning. Dette må være klart. En totalrådgiver påtager sig både en projekterings- og tilsynsforpligtelse. En bygherre kan derfor identificeres med totalrådgiveren på alle de måder, der er anført ovenfor. Sagen T:BB 2004.278/2 VBA kan bruges til at illustrere, at bygherren kan identificeres med sin totalrådgiver. I sagen havde bygherren indgået en aftale med en entreprenør. I henhold til aftalen skulle entreprenøren udføre renovering af taget på en hal. Bygherren havde desuden antaget en totalrådgiver. Totalrådgiveren skulle blandt andet foretage de statiske beregninger. I forbindelse med en orkan blæste cirka 1.500m² stålplader af taget, ligesom der skete skade på cirka 1.000m² af parketgulvet i hallen. Voldgiftsretten fandt, at entreprenøren var ansvarlig for de indtrådte skader. Entreprenøren burde have indset, at projekt materialet var mangelfuldt. Entreprenøren havde – med andre ord – ikke iagttaget sin indsigelsespligt. Entreprenørens ansvar blev imidlertid nedsat til 1/3, idet rådgiveren havde begået projekteringsfejl. Voldgiftsretten udtalte følgende om rådgiverens fejl: *”Allerede inden licitationen blev totalrådgiveren opmærksom på, at det projekterede undertag ikke var godkendt som trædesikkert underlag (...) På dette grundlag havde totalrådgiveren et selvstændigt ansvar for at sikre, at statikken i det alternative forslag, der herefter blev fremsendt af [entreprenøren, red.] (...) var i overensstemmelse med gældende normer mv.”*¹⁵³ (Vores fremhævelser). Voldgiftsretten statuerede dermed passiv identifikation.

Det skal afslutningsvist nævnes, at der stadig kan ske identifikation mellem bygherren og rådgiveren, selvom der er aftalt en ansvarsbegrænsning for den tekniske rådgivers fejl i medfør af ABR 18 § 50,

¹⁵² T:BB 2001.327, side 6.

¹⁵³ T:BB 2004.278/2 VBA

stk. 2. I henhold til bestemmelsen hæfter rådgiveren kun pro rata over for bygherren.¹⁵⁴ Det vil imidlertid ikke ændre på entreprenørens retsstilling, hvis der mellem bygherren og den tekniske rådgiver er aftalt en ansvarsbegrænsning. Den tekniske rådgiver er således stadig solidarisk ansvarlig sammen med entreprenøren, inden for den grænse der modsvares af entreprenørens eventuelle regreskrav mod rådgiveren.¹⁵⁵ Det vil derfor sige, at såfremt ABR 18 § 50, stk. 2 er aftalt mellem bygherren og rådgiveren, vil denne ansvarsbegrænsning medføre, at entreprenørens erstatningsansvar også nedsættes. Entreprenøren vil i det solidariske skyldforhold dermed ikke komme til at hæfte for en større skyld, fordi rådgiveren har aftalt en ansvarsbegrænsning.¹⁵⁶ En eventuel aftalt ansvarsbegrænsning vil derfor kun omhandle det efterfølgende opgør mellem bygherren og rådgiveren.

4.3. Tilfælde hvor der statueres passiv identifikation

4.3.1. Indledning

Det er ovenfor blevet fastslået, at det obligationsretlige udgangspunkt er, at der bliver statueret solidarisk ansvar, når både entreprenøren og rådgiveren er skyld i, at den samme skade indtræder. I visse tilfælde sker der imidlertid identifikation mellem rådgiveren og bygherren med den følge, at entreprenørens erstatningsansvar nedsættes. Entreprenøren og rådgiveren kan være medvirkende til, at den samme skade indtræder på flere forskellige måder. Det kan eksempelvis være, at rådgiveren har udarbejdet et mangelfuldt udbuds- eller projektmateriale samtidig med, at entreprenøren har begået udførelsesfejl. Entreprenøren kan i visse tilfælde også have en konkret forpligtelse til at gøre indsigelse over for det projektmateriale, rådgiveren har udarbejdet. Hvis entreprenøren ikke iagttager denne indsigelsesforpligtelse, kan der ligeledes opstå spørgsmål om ansvarsfordelingen. Det kan eksempelvis også være de tilfælde, hvor entreprenøren har anvendt mangelfulde eller uegnede materialer eller udført arbejdet på en uhensigtsmæssig eller uegnet måde, men hvor den tekniske rådgiver har godkendt anvendelsen af det pågældende materiale eller den pågældende fremgangsmåde. Det kan også være, at entreprenøren har begået udførelsesfejl, men hvor den tekniske rådgiver har undladt at gribe ind over for entreprenøren.

Rets- og voldgiftspraksis vil i det følgende blive undersøgt med henblik på at udlede, hvilke momenter der trækker i retning af, at der statueres passiv identifikation. Rets- og voldgiftspraksis vil for overskuelighedens skyld blive opdelt i en række typetilfælde, som følger systematikken ovenfor.

¹⁵⁴ Buch (2007), side 218.

¹⁵⁵ Hørlyck (2019), side 508.

¹⁵⁶ Iversen (2016), side 835.

4.3.2. Tilfælde hvor rådgiveren har udarbejdet et uklart eller mangelfuldt projektmateriale

Som ovenfor anført vil bygherren ofte have antaget en teknisk rådgiver til at udarbejde projektmaterialet. Hvis projektmaterialet er uklart eller er mangelfuldt, kan der opstå spørgsmål om ansvarsfordelingen, såfremt entreprenøren også begår udførelsesfejl på grund af det foreliggende materiale. Projektmaterialet kan være mangelfuldt og uklart på flere forskellige måder. Det kan eksempelvis være, at rådgiveren har beskrevet en fremgangsmåde forkert. Det kan også være, at rådgiveren ikke har foretaget de nødvendige beregninger korrekt. Fælles for nærværende problemstilling er, at rådgiveren har begået en projekteringsfejl. Til at belyse dette spørgsmål vil afgørelserne KFE 1983.80 (refereret i afsnit 4.3.4.1.), KFE 1990.13, KFE 1996.42, T:BB 1998.321 VBA (KFE 1999.34), KFE 1999.5, T:BB 1999.76 VBA (refereret i afsnit 3.3.) samt T:BB 2004.278/2 VBA (refereret i afsnit 4.2.) blive inddraget.

I det følgende vil afgørelserne først blive gennemgået. Dernæst vil afgørelserne blive diskuteret for at undersøge, hvilke momenter der bliver lagt vægt på.

4.3.2.1. Gennemgang af rets- og voldgiftspraksis

I KFE 1990.13 havde bygherren indgået en entrepriseaftale med hovedentreprenøren. I henhold til aftalen skulle hovedentreprenøren opføre en salgshal. Bygherren havde desuden antaget en teknisk rådgiver til at udarbejde et retningsgivende projekt. Hovedentreprenøren skulle som en følge heraf selv stå for en stor del af detailprojekteringen. Der blev senere konstateret indtrængning af vand i bygningen. Bygherren påstod, at hovedentreprenøren var erstatningsansvarlig herfor. Voldgiftsretten fandt, at hovedentreprenørens underentreprenør havde begået håndværksmæssige fejl. Da hovedentreprenøren hæftede for underentreprenørens håndværksmæssige fejl, var hovedentreprenøren erstatningsansvarlig for de indtrådte skader. Voldgiftsretten nedsatte imidlertid hovedentreprenørens erstatningsansvar med 1/3. Der blev dermed statueret passiv identifikation. Voldgiftsretten fandt, at der var mangler i det retningsgivende projekt, som bygherrens rådgiver havde udarbejdet, og som hovedentreprenøren ”under licitationen har måttet afgive bindende tilbud på grundlag af (...).”¹⁵⁷

¹⁵⁷ KFE 1990.13, side 17.

I sagen KFE 1996.42 havde bygherren indgået en aftale med en entreprenør om opførelse af et større tæt-lavt boligbyggeri samt et fælleshus. Byggeriet skulle blandt andet bestå af gasbetonelementer. Bygherren havde desuden antaget nogle tekniske rådgivere, som både skulle projektere byggeriet samt føre tilsyn med entreprenørerne. Der blev efterfølgende konstateret omfattende revnedannelser i elementerne. Bygherren krævede herefter erstatning af entreprenøren og de tekniske rådgivere. Voldgiftsretten statuerede, at entreprenøren og rådgiveren hæftede pro rata for de indtrådte skader med 2/3 til den tekniske rådgiver og 1/3 til entreprenøren.¹⁵⁸ Entreprenørens erstatningsansvar blev dermed nedsat. Der blev derfor statueret passiv identifikation. Voldgiftsretten udtalte i den forbindelse følgende om rådgiverens fejl: *"På grund af disse lette konstruktioner burde den rådgivende ingeniør i forbindelse med projekteringen have taget stilling til den nødvendige afstivning, herunder foretaget stabilitetsberegninger eller burde i hvert fald være blevet opmærksom på stabilitetsproblemerne."*¹⁵⁹

I sagen T:BB 1998.321 VBA (KFE 1999.34) havde bygherren indgået aftale med en storentreprenør om at udføre renovering af en bebyggelse. Bygherren havde desuden også antaget en totalrådgiver. Bygherren og totalrådgiveren havde aftalt, at totalrådgiveren ikke skulle hæfte solidarisk med entreprenøren. Efter afleveringen af byggeriet blev der konstateret begyndende afskalninger af den påførte hvide pulvermaling på varmforzinkede stålkonstruktioner. Bygherren gjorde gældende, at storentreprenøren var erstatningsansvarlig herfor. Voldgiftsretten fandt, at afskalningen af malingen navnlig skyldtes utilstrækkelig forbehandling af de varmforzinkede stålemner inden pulvermalingen, idet der i stedet for en jernfosfatering skulle være anvendt enten en chromatering eller en zinkfosfatering. Denne form for arbejde var ikke muligt at få udført hos den underentreprenør, som storentreprenøren havde antaget. Storentreprenøren havde derfor begået udførelsesfejl. Voldgiftsretten fandt ligeledes, at en korrekt og fyldestgørende beskrivelse af forbehandlingen er en absolut nødvendighed i forbindelse med pulvermaling. Idet den arbejdsbeskrivelse, som totalrådgiveren havde udarbejdet, ikke opfyldte minimumskravene til en sådan beskrivelse af forbehandling, havde totalrådgiveren også handlet ansvarspådragende. Derudover fandt Voldgiftsretten, at totalrådgiveren lå inde med oplysninger om, at det var nødvendigt at foretage en korrekt forbehandling af sprøjtemalingen. Totalrådgiveren havde dermed begået projekteringsfejl. Voldgiftsretten udtalte om det samlede ansvar: *"En samlet bedømmelse af de begåede fejl og forsømmelser fører til, at [storentreprenøren og totalrådgiveren,*

¹⁵⁸ Hørlyck (2019), side 507.

¹⁵⁹ KFE 1996.42, side 46.

red.] hver især må bære halvdelen af ansvaret herfor og således hver især – uden solidarisk hæftelse – betale halvdelen af det erstatningsbeløb, som tilkommer [bygherren, red.]”¹⁶⁰ Totalrådgiveren og storentreprenøren blev dermed pålagt pro rata ansvar. Bygherren blev således identificeret med sin rådgiver, idet storentreprenøren kun skulle hæfte for halvdelen. Voldgiftsretten begrundede det ikke nærmere, hvorfor storentreprenøren og totalrådgiveren i sagen ikke skulle hæfte solidarisk. Det skal desuden nævnes, at skaderne opstod, fordi totalrådgiveren også havde begået tilsynsfejl. Der var derfor tale om en flerhed af forhold, som begrundede, at storentreprenørens erstatningsansvar blev nedsat.

KFE 1999.5 omhandlede en entrepriseaftale, som var indgået mellem en bygherre og en entreprenør. I henhold til aftalen skulle entreprenøren blandt andet sætte nogle klinker op. Bygherren havde antaget en teknisk rådgiver til at udarbejde projektmateriale. Det blev konstateret, at nogle af klinkerne var løse og til dels revnede. Bygherren påstod, at entreprenøren var erstatningsansvarlig herfor. Voldgiftsretten fandt, at de løse og revnede klinker skyldtes, at der ikke var sket fuldklæbning af klinkerne til betongulvet. Dette var en klar håndværksmæssig fejl, som entreprenøren var erstatningsansvarlig for. Entreprenørens erstatningsansvar blev imidlertid nedsat med 1/4, idet der var mangler i det projektmateriale, som rådgiveren havde udarbejdet. Der blev dermed statueret passiv identifikation. Voldgiftsretten udtalte følgende: ”Det må derimod anses som en fejl ved projektet (...). Der opstod herved risiko for, at bevægelser i betonunderlaget kunne trække bevægelser i klinkelaget med sig med skader på klinkerne til følge. Det er usikkert, om og i givet fald i hvilket omfang disse fejl har haft betydning for de faktisk opståede skader, men skønsmanden har i hvert fald ikke afvist muligheden af, at de har været en medvirkende årsag til skaderne. ”¹⁶¹ (Vores fremhævelser). Det skal dog nævnes, at Voldgiftsretten lagde vægt på en flerhed af forhold hos rådgiveren i afgørelsen. Rådgiveren havde også begået tilsynsfejl.

I ovenstående sager forelå der fejl ved det projektmateriale, den tekniske rådgiver havde udarbejdet. Det er dermed ikke reglerne om tilsynsansvar, som skal anvendes.¹⁶² Selvom projektmateriale er fejlbehæftet, er projektmateriale stadig en del af aftalen. Hvis entreprenøren udfører arbejdet i overensstemmelse med det foreliggende (men fejlbehæftede) projektmateriale, vil entreprenøren ikke

¹⁶⁰ T:BB 1998.321 VBA, side 2.

¹⁶¹ KFE 1995.5, side 6.

¹⁶² Gjedde-Nielsen, m.fl. (2013), side 325.

ifalde erstatningsansvar. Fejl i projektmaterialer vil derfor – som udgangspunkt - ikke have indflydelse på, hvorvidt entreprenøren afleverer et mangelfuldt arbejde eller ej.¹⁶³ Rådgiveren vil i disse tilfælde være den eneste erstatningsansvarlige. Hvis entreprenøren dog samtidig begår udførelsesfejl, kan der imidlertid opstå spørgsmål om ansvarsfordelingen. Såfremt rådgiverens projekteringsfejl og entreprenørens udførelsesfejl er konkurrerende eller komplementære, vil udgangspunktet være, at der statueres solidarisk ansvar. Der skal dermed noget *mere* til, før passiv identifikation statueres.

4.3.2.2. Rådgiverens medvirken med den følge at skaden indtræder

Det kan anføres, at såfremt rådgiverens projekteringsfejl har været medvirkende til, at der opstår skader på arbejdet, vil dette trække i retning af, at der bliver statueret passiv identifikation. Dette var eksempelvis tilfældet i KFE 1999.5. Selvom entreprenøren havde begået udførelsesfejl med hensyn til opsætningen af klinker, udtalte Voldgiftsretten, at det ikke kunne afvises, at det mangelfulde projektmateriale, havde indflydelse på, at skaderne på klinkerne indtrådte. *Gjedde-Nielsen og Hansen* fremhæver, at rådgiverens projekteringsfejl og entreprenørens udførelsesfejl hverken var en konkurrerende eller komplementære skadesårsag.¹⁶⁴ Dette kan ikke tiltrædes. Det fremgår netop af Voldgiftsrettens udtalelse, at det ikke kunne afvises, at manglerne i projektmateriale var medvirkende til, at skaderne på klinkerne indtrådte. Sagsfremstillingen er imidlertid ufuldstændig. Det er derfor begrænset, hvad der kan udledes af sagen. Derudover havde rådgiveren også begået tilsynsfejl. Der er således tale om en flerhed af forhold, der har været medvirkende til, at der statueres passiv identifikation.

Det kan også anføres, at det mangelfulde projektmateriale i KFE 1990.13 var medvirkende til, at entreprenøren begik udførelsesfejl. Entreprenøren var nødt til at afgive bindende tilbud på et mangelfuldt udbudsgrundlag. Det mangelfulde udbudsgrundlag kunne derfor have været medvirkende til, at entreprenøren ikke havde tilstrækkelige oplysninger til at udføre arbejdet korrekt. Voldgiftsretten fandt også, at der var mangler i det foreliggende projektmateriale i sagen KFE 1983.80. Voldgiftsretten udtalte følgende om rådgiverens projekteringsfejl: ”*Det må ligeledes betragtes om en fejl fra arkitekten, at stopning eller tætning af hulrummene fra skunkrum ind under stuerne ikke var foreskrevet i projektet eller i hvert fald blev påsat under byggeriet.*”¹⁶⁵ Det kan dermed anføres, at projektfejlen

¹⁶³ Jacobi, Adam (1973): *To spørgsmål fra entrepriseretten* i U 1973B.117, side 118.

¹⁶⁴ Gjedge-Nielsen, m.fl. (2013), side 315.

¹⁶⁵ KFE 1983.80, side. 84.

muligvis havde været medvirkende til, at entreprenøren begik udførelsesfejl. Rådgiveren havde desuden i sagen begået tilsynsfejl. Der var således tale om en flerhed af forhold, der medførte, at entreprenørens erstatningsansvar blev nedsat.

I sagen T:BB 1999.76 VBA blev der derimod statueret solidarisk ansvar. I sagen var den tekniske rådgiver ansvarlig for, at projektmaterialet var mangelfuldt med hensyn til tagkonstruktionen. Entreprenøren havde imidlertid også begået udførelsesfejl. Det blev oplyst i sagen, at entreprenøren selv var i besiddelse af leverandøranvisninger for, hvordan tværafstivning korrekt skulle foretages. Entreprenøren fulgte imidlertid ikke anvisningerne. Hvis entreprenøren havde udført arbejdet i overensstemmelse med de leverandøranvisninger, entreprenøren var i besiddelse af, ville entreprenøren ikke have begået udførelsesfejl. Selvom den tekniske rådgiver havde begået projekteringsfejl, havde disse fejl derfor ikke været medvirkende til, at entreprenøren også begik udførelsesfejl. Hvis rådgiverens fejl havde været medvirkende til, at entreprenøren begik udførelsesfejl, ville dette muligvis medføre, at der blev statueret passiv identifikation.

4.3.2.3. Betydningen af rådgiverens adfærd

Det taler for, at der bliver statueret passiv identifikation, såfremt rådgiveren udviser en vis form for grov culpøs adfærd. Det kan anføres, at rådgiveren i T:BB 2004.278/2 VBA havde udvist en grov form for culpa. Voldgiftsretten udtalte følgende om rådgiverens fejl: *"På dette grundlag havde totalrådgiveren et selvstændigt ansvar for at sikre, at (...) var i overensstemmelse med gældende normer."*¹⁶⁶ Rådgiveren havde dermed tilsidesat *gældende normer*. Det skal fremhæves, at den tekniske rådgiver er underlagt et professionsansvar. En teknisk rådgiver er derfor forpligtet til at handle, ligesom andre almindeligt gode rådgivere på det pågældende område ville have handlet. Entreprenørens fejl bestod i, at han ikke havde iagttaget sin indsigelsespligt. Entreprenøren skulle have gjort indsigelse, da entreprenøren indså, at rådgiverens projekt var mangelfuldt. Det vil sige, at entreprenørens culpøse forhold først var relevant, da rådgiveren havde begået projekteringsfejl. Voldgiftsretten anførte, at en erfaren tømrermester burde have indset, at der var mangler i det pågældende projektmateriale.¹⁶⁷ Voldgiftsretten henviste i den forbindelse til, at entreprenøren også er underlagt et professionsansvar. Det kan derfor påpeges, at hverken entreprenøren eller rådgiveren havde overholdt de krav, der stilles til professionelle parter. At der bliver statueret passiv identifikation, kan formentlig

¹⁶⁶ T:BB 2004.278/2 VBA, side 3.

¹⁶⁷ Ibid., side 3.

også forklares med, at det er et forsikringsselskab, som gør et regreskrav gældende mod entreprenøren. Der er dermed ikke det samme hensyn at tage til bygherren. Bygherren har jo fået sin forsikringssum udbetalt. Det er ikke unaturligt, at kontraktparternes forsikringsforhold har betydning for ansvarsfordelingen. Dette er også forudsat i erstatningsansvarslovens § 24. Ligeledes er dette i overensstemmelse med, hvad *Holle* anfører. Ifølge forfatteren kan de impliceredes forsikringsforhold have betydning for bedømmelsen af, om der skal statueres passiv identifikation eller ej.¹⁶⁸

I KFE 1996.42 havde entreprenøren derimod begået udførelsesfejl. Voldgiftsretten statuerede pro rata ansvar efter en samlet begrundelse. Voldgiftsretten beskrev det projektmateriale, som rådgiveren havde udarbejdet, som *ganske utilstrækkeligt*. Det kan derfor anføres, at rådgiveren havde handlet med en vis form for culpa. Det skal imidlertid også fremhæves, at syn- og skønserklæringen beskrev entreprenørens udførelsesfejl som *grove*.

I sagen T:BB 1998.321 VBA (KFE 1999.34) fandt Voldgiftsretten, at rådgiveren *"måtte dermed være klar over betydningen af en korrekt forbehandling og den nødvendige beskrivelse af denne (...)".*¹⁶⁹ Derudover udtalte Voldgiftsretten følgende om rådgiverens fejl: *" (...) en korrekt og fyldestgørende beskrivelse af forbehandlingen er en absolut nødvendighed i forbindelse med pulvermaling, men at end ikke minimumskravet til en sådan beskrivelse, en forskrift om zinkfosfatering eller chromatering, var opfyldt med den af [totalrådgiveren, red.] udarbejdede beskrivelse (...)".*¹⁷⁰ (Vores fremhævelser). Det kan derfor anføres, at rådgiveren har udvist en grovere form af culpa, idet projektmaterialet var meget mangelfuldt. Derudover var totalrådgiveren konkret i besiddelse af oplysninger om, hvordan arbejdet skulle udføres, uden totalrådgiveren gav storentreprenøren besked herom.

4.3.2.4. Betydningen af entreprenørens adfærd

Hvis entreprenøren har begået en grov fejl, kan dette trække i retning af, at der ikke bliver statueret passiv identifikation. I KFE 1999.5 blev entreprenørens erstatningsansvar nedsat. Erstatningsansvaret blev imidlertid kun nedsat med et mindre beløb. Voldgiftsretten henviste til skønserklæringen, hvor det fremgik, at entreprenøren havde begået *"en klar tilsidesættelse af en kendt håndværksmæssig*

¹⁶⁸ Holle (2014), side 332.

¹⁶⁹ T:BB 1998.321 VBA, side 2.

¹⁷⁰ Ibid., side 1.

standard for klinkenedlægning.”¹⁷¹ Ved at fremhæve at entreprenøren havde tilsidesat håndværksmæssige standarder, henviste Voldgiftsretten dermed til, at entreprenøren ikke havde opfyldt de krav, som stilles til almindeligt gode entreprenører. Voldgiftsretten anførte dermed, at entreprenøren er underlagt et professionsansvar.

I sagen KFE 1996.42 blev der statueret passiv identifikation, selvom syn- og skønserklæringen beskrev entreprenørens udførelsesfejl som *grove*. I sagen skulle entreprenøren kun hæfte for 1/3 af tabet. Som det er nævnt ovenfor, havde rådgiveren også handlet med en vis form for culpa. Det kan derfor anføres, at det må bero på en konkret vurdering af henholdsvis entreprenøren og rådgiverens adfærd, om der skal statueres passiv identifikation eller ej.

I KFE 1990.13 blev hovedentreprenørens erstatningsansvar nedsat med 1/3. Hovedentreprenøren havde antaget en underentreprenør til at oplægge taget. Voldgiftsretten fremhævede, at underentreprenøren var specialist med hensyn til oplægning af tag. Det kan derfor antages, underentreprenøren skulle vurderes ud fra den culpamålestok, som gælder for andre specialister på området. Voldgiftsretten udtalte, at underentreprenøren blot havde begået ”*håndværksmæssige fejl*”.¹⁷² Det kan dermed anføres, at underentreprenøren dermed ikke klart havde tilsidesat håndværksmæssige *standarder* eller *gældende normer*. Derimod var der blot tale om en ”almindelig” udførelsesfejl. Det kan derfor antages, at underentreprenøren ikke havde udvist en så grov form for culpøs adfærd, at passiv identifikation var udelukket.

4.3.2.5. Sammenfattende om fejl i projektmaterialet

Det kan udledes af ovenstående sager, at der kan blive statueret passiv identifikation i de tilfælde, hvor der er fejl i det projektmateriale, som den tekniske rådgiver har udarbejdet. Det må bero på en konkret bedømmelse i den enkelte sag, hvorvidt der skal statueres passiv identifikation eller ej. Der er således momenter, som trækker i retning af at nedsætte entreprenørens erstatningsansvar. Der er samtidig også momenter, der trækker i retning af at udelukke, at der kan ske en nedsættelse af ansvaret. Det taler for at statuere passiv identifikation, såfremt fejlene i projektmaterialet har været medvirkende til, at entreprenøren begår udførelsesfejl. Derudover kan henholdsvis rådgiveren og entreprenørens adfærd påvirke bedømmelsen. Hvis rådgiveren har handlet groft uagtsomt – for eksempel

¹⁷¹ KFE 1999.5, side 6.

¹⁷² KFE 1990.13, side 17.

ved ikke klart at opfylde de krav, som stilles til almindelig gode rådgivere - vil dette tale for, at der statueres passiv identifikation. Hvis entreprenøren har handlet groft uagtsomt – eksempelvis ved klart at tilsidesætte håndværksmæssige standarder og normer – kan dette omvendt tale for at udelukke passiv identifikation.

Det skal til sidst bemærkes, at der ofte vil være tale om en flerhed af forhold, som har betydning for bedømmelsen. For det første kan den tekniske rådgiver både have begået tilsynsfejl og projekteringsfejl. Ovenfor er betydningen af rådgiverens projekteringsfejl kun behandlet. Det kan imidlertid ikke udelukkes, at tilsynsfejlene også har haft betydning for den samlede bedømmelse af, hvorvidt der skulle statueres passiv identifikation eller ej. For det andet kan det ikke afvises, at de impliceredes forsikringsforhold også kan have betydning for den endelige bedømmelse.

4.3.3. Tilfælde hvor rådgiver har godkendt entreprenørens fremgangsmåde eller materialeforslag

Såfremt entreprenøren har anvendt mangelbehæftede eller uegnede materialer, eller entreprenøren har anvendt en uhensigtsmæssig udførelsesmetode, vil entreprenøren have handlet ansvarspådragende. Entreprenøren gør undertiden gældende, at erstatningsansvaret skal nedsættes, fordi bygherrens tekniske rådgiver har godkendt det pågældende materiale eller den pågældende udførelsesmetode. Denne problemstilling forelå eksempelvis i sagerne KFE 1979.168 (refereret i afsnit 4.2.), KFE 1988.134 samt T:BB 2003.534 VBA.

Gjedde-Nielsen og Hansen anfører, at denne type af sager bør afgrænses over for de tilfælde, hvor der er tale om en decideret projektændring.¹⁷³ Dette kan tiltrædes. Hvis entreprenøren foreslår, at der skal ske ændring af selve projektet, bør ansvarsvurderingen mellem entreprenøren og rådgiveren foretages efter betragtningerne om uklarheder og mangler i projekt materialet, jf. afsnit 4.3.2. I det følgende vil de tilfælde, hvor rådgiveren godkender entreprenørens udførelsesmetode eller materialevalg, og hvor projekt materialet ikke yder tilstrækkelig vejledning om, hvordan arbejdet skal udføres, være relevant at behandle. Problemstillingen vil også foreligge i de tilfælde, hvor det er forudsat i projekt materialet, at rådgiveren skal godkende visse dele af entreprenørens arbejde. Til slut kan problemstillingen også være til stede, hvis entreprenøren har en decideret projekteringsforpligtelse af hele eller dele af arbejdet. Det lægges i det følgende til grund, at den tekniske rådgiver har påtaget sig en forpligtelse til at føre tilsyn med entreprenørens arbejde.

¹⁷³ *Gjedde-Nielsen* (2013), side 323.

I det følgende vil der først være en gennemgang af afgørelserne. Dernæst vil afgørelserne blive diskuteret for at undersøge, hvilke momenter der bliver lagt vægt på.

4.3.3.1. Gennemgang af rets- og voldgiftspraksis

Sagen KFE 1988.134 omhandler en entrepriseaftale, som var indgået mellem bygherren og entreprenøren. I henhold til aftalen skulle entreprenøren blandt andet udføre gulventreprisen i en lagerbygning. Efter gulvet var udstøbt, påførte entreprenøren membranhærdningsmidlet Ceresit. Da malerarbejdet var færdigt, blev det konstateret, at malingen visse steder skallede af. Voldgiftsretten fandt, at malingen skallede af, fordi der var anvendt Ceresit. Ceresit var uegnet som membranhærdningsmiddel på overflader, hvor der efterfølgende skulle påføres maling. Entreprenøren udførte herefter efterreparationer på gulvet. Entreprenøren krævede dette arbejde betalt af bygherren. Bygherren mente, at entreprenøren selv skulle bære risikoen for, at anvendelsen af Ceresit ikke var egnet. Voldgiftsretten udtalte, at beslutningen om, at der skulle anvendes Ceresit ”(...) *er truffet af [entreprenøren, red.] og [byggetilsynet, red.] i fællesskab, uden at nogen af dem havde erfaringer til belysning af produktets egnethed til det foreliggende formål, og uden at de søgte uafhængig rådgivning herom. Den heraf følgende og realiserede risiko findes herefter at måtte bæres af [entreprenøren, red.] og [bygherren, red.] i forening, dog at størstedelen af de beløb, som blev en følge af risikoens realisering, bør belastes [entreprenøren, red.], som havde den kontraktlige forpligtelse til at afdække den nystøbte beton forsvarligt og at aflevere betongulvet klar til maling.*”¹⁷⁴ (Vores fremhævelser). Voldgiftsretten fandt herefter, at entreprenøren kun havde krav på 1/3 af udgifterne til udbedring. Bygherren blev således identificeret med sin rådgiver.

I sagen T:BB 2003.534 VBA var der indgået aftale mellem en bygherre og en hovedentreprenør om udførelse af et nyt rå- og færdigvarelager. Idet projektmaterialet var utilstrækkeligt i forhold til udførelsen af slidlag, blev det aftalt, at hovedentreprenøren skulle anvende andre materialer. Hovedentreprenøren foreslog selv et andet materiale. Entreprenøren betingede sig imidlertid af, at bygherren og dennes byggetilsyn godkendte det foreslåede materiale. Der viste sig efterfølgende revner i gulvet. Hovedentreprenøren udførte efterreparationer på gulvet, og han krævede betaling herfor af bygherren. Bygherren nægtede at betale, idet bygherren mente, at efterreparationerne skyldtes, at det materiale, som hovedentreprenøren valgte, ikke var egnet. Voldgiftsretten fandt, at revnerne ved afretningslaget

¹⁷⁴ KFE 1988.134, side 140.

skyldtes vedhæftningssvigt i forbindelse med for hurtig udtørring af betonlaget, og at vedhæftningssvigtet navnlig måtte skyldes, at primeren ikke var påført på den måde, som var beskrevet i databladet. Voldgiftsretten fandt derfor, at skaderne skyldtes udførelsesfejl. Hovedentreprenøren var derfor forpligtet til at udbedre manglen vederlagsfrit. Voldgiftsretten fandt imidlertid, at bygherren selv måtte bære en del af udgifterne til afhjælpning, idet rådgiveren havde godkendt den pågældende udførelsesmetode. Bygherren blev således identificeret med sin rådgiver. Voldgiftsretten udtalte om dette:

”Under hensyn til, at de produkter, som [hovedentreprenøren, red.] skulle anvende til afretningslaget, som følge af aftalen i januar 2001 var valgt af bygherren, havde bygherrens rådgiver, R, anledning til at undersøge, hvordan udførelsen var foregået og overveje, hvordan udførelsen af reparationen skulle udføres. Rådgiveren deltog i overvejelserne i marts 2001 om, hvordan afhjælpningen af manglerne burde ske, og voldgiftsretten finder, at [hovedentreprenøren, red.] måtte gå ud fra, at bygherrens rådgiver hermed godkendte den anvendte udlægningsmetode. Rådgiveren tiltrådte, at reparationen blev udført på samme måde som det oprindelige afretningslag. Bygherren har derfor et medansvar for, at [hovedentreprenøren, red.] ved udførelsen af reparationen anvendte den samme – og efter voldgiftsrettens opfattelse risikable – metode, som blev anvendt, da afretningslaget blev udført første gang.”¹⁷⁵ (Vores fremhævelser).

Det kan på den ene side anføres, at entreprenøren ikke bør blive fritaget for ansvar eller få sit erstatningskrav nedsat, blot fordi rådgiveren har godkendt entreprenørens arbejde. I henhold til AB 18 § 12, stk. 1 er entreprenøren forpligtet til at udføre arbejdet *fagmæssigt korrekt* og anvende materialer af *sædvanlig god kvalitet*. Denne forpligtelse kan entreprenøren – som udgangspunkt – ikke komme ud af, blot fordi bygherrens rådgiver godkender arbejdet. Det kan imidlertid anføres, at det ville virke urimeligt, såfremt entreprenøren bliver erstatningsansvarlig for den fulde skade, når entreprenøren loyalt indretter sig på, at en teknisk rådgiver faktisk har godkendt en udførelsesmetode eller materiale. Der skal således noget *mere* til, før der statueres passiv identifikation. I det følgende skal det derfor undersøges, hvilke momenter der trækker i retning af, at der bliver statueret passiv identifikation.

4.3.3.2. Rådgiverens godkendelse i bygherrens interesse

Det kan anføres, at det kan trække i retning af, at der statueres passiv identifikation, når rådgiveren godkender entreprenørens arbejde – og hvor godkendelsen sker i bygherrens interesse. Bygherrens

¹⁷⁵ T:BB 2003.534 VBA, side 4.

interesse skal her forstås som, at bygherren opnår en form for fordel på det samlede byggeri, som der ikke på forhånd var forventet. Dette kan begrundes med, at det i AB 18 § 28, stk. 1 er forudsat, at bygherrens tilsyn kan ”give og modtage meddelelser vedrørende arbejdet, godkende eller kassere materialer eller arbejder, samt give anvisninger (...)”. Det kan således anføres, at byggetilsynet inden for byggesagens rammer kan optræde på en sådan måde over for entreprenørerne, at bygherren bliver bundet.¹⁷⁶ Dette var eksempelvis tilfældet i KFE 1979.168, hvor rådgiveren godkendte entreprenørens forslag med at anvende PAN ISOVIT-rør. Anvendelsen af PAN ISOVIT-rør ville medføre, at bygherren ville opnå en besparelse på det samlede byggeprojekt. Rådgiveren godkendte dermed anvendelsen af PAN ISOVIT-rør i bygherrens interesse.

4.3.3.3. Rådgiverens medvirken med den følge at skaden indtræder

Derudover kan det trække i retning af, at der bliver statueret passiv identifikation, når rådgiverens godkendelse af arbejdet er medvirkende til, at entreprenøren begår udførelsesfejl. Dette var eksempelvis tilfældet i T:BB 2003.534 VBA. I sagen skulle bygherren selv bære en del af udbedringsomkostningerne. I sagen havde den tekniske rådgiver indgået i drøftelser om, hvordan efterreparationerne skulle foretages. Voldgiftsretten anfører i den anledning, at: ”[Hovedentreprenøren, red.] måtte gå ud fra, at bygherrens rådgiver hermed godkendte den anvendte udlægningsmetode.”¹⁷⁷

I KFE 1979.168 havde entreprenøren på forhånd betinget sig af, at byggetilsynet godkendte, at der skulle anvendes PAN ISOVIT-rør. Det var således byggetilsynets godkendelse, som fik entreprenøren til at anvende det uegnede materiale. Det kan anføres, at såfremt byggetilsynet ikke godkendte anvendelsen af PAN ISOVIT-rør, ville entreprenøren ikke have haft anledning til at anvende rørene.

I KFE 1988.134 var bygherrens tilsyn og rådgiveren i fællesskab blevet enige om, hvilket membranhærdningsmiddel, der skulle anvendes. Byggetilsynets involvering i materialevalget var derfor også medvirkende til, at entreprenøren udførte arbejdet mangelfuldt. Voldgiftsretten fremhævede desuden, at hverken entreprenøren eller byggetilsynet havde handlet ansvarspådragende. Da de begge havde indgået i drøftelser om, hvilket membranhærdningsmiddel der skulle anvendes, fandt Voldgiftsretten, at entreprenøren og bygherren begge burde bære risikoen for, at det pågældende membranhærdningsmiddel ikke var egnet til at indgå i det pågældende byggeri. Det var dog entreprenøren, som burde

¹⁷⁶ Hansen (1984), side 83.

¹⁷⁷ T:BB 2003.534 VBA, side 4.

bære den største del af risikoen herfor, da det var ham, der havde ”den kontraktlige forpligtelse til at afdække den nystøbte beton forsvarligt og at aflevere betongulvet klar til maling.”¹⁷⁸

4.3.3.4. Betydningen af rådgiverens adfærd

Det kan ligeledes anføres, at det vil trække i retning af, at der statueres passiv identifikation, når rådgiveren har udvist en grovere form for culpøs adfærd. I sagen T:BB 2003.534 VBA havde bygherrens tilsyn godkendt, at entreprenøren udførte efterreparationen på samme måde, som entreprenøren oprindeligt havde udført arbejdet som. Voldgiftsretten var af den opfattelse, at denne udførelsesmåde var *risikabel*. Når den tekniske rådgiver på denne måde godkender en efterreparation, som af Voldgiftsretten betegnes risikabel, må der foreligge en vis grad af uagtsomhed fra rådgiverens side. En teknisk rådgiver må anses for at være i besiddelse af den fornødne faglige viden til at vurdere, hvorvidt en fremgangsmåde er risikabel eller ej. Det skal i den forbindelse fremhæves, at en teknisk rådgiver er underlagt et professionsansvar. En teknisk rådgiver må i hvert fald have forudsætningerne til at erkende, at yderligere undersøgelser nok er påkrævet, før efterreparationerne iværksættes med den samme fremgangsmåde, som oprindeligt blev anvendt.

Rådgiveren havde også udvist en vis form for culpøs adfærd i KFE 1979.168. I sagen havde den tekniske rådgiver godkendt anvendelsen af PAN ISOVIT-rør. Rådgiveren godkendte anvendelsen af de pågældende rør uden at tage nogen form for forbehold for anvendelsen heraf. Det var imidlertid almindeligt kendt, at der ikke forelå tilstrækkelig viden til at vurdere, hvorvidt PAN ISOVIT-rør var egnet til at indgå i den pågældende type af byggeri. Det kan anføres, at en almindelig professionel rådgiver bør være i besiddelse af viden omkring, at PAN ISOVIT-rør ikke var egnet til at indgå i det pågældende byggeri. Det kan samtidig også fremhæves, at det kan forventes, at en almindelig professionel rådgiver da vil tage konkret forbehold for anvendelsen af de pågældende rør.

4.3.3.5. Betydningen af entreprenørens adfærd

Som anført ovenfor i afsnit 4.3.2.4. kan entreprenørens grove culpa medføre, at passiv identifikation udelukkes. Voldgiftsretten udtalte i sagen T:BB 2003.534 VBA, at entreprenøren havde begået en udførelsesfejl. Voldgiftsretten fremhævede følgende om entreprenørens fejl: ”(...) *finder voldgiftsretten, at [hovedentreprenøren, red.], der har valgt ikke at anvende den udførelsesmåde, som leverandøren har anvist i databladet (...) Voldgiftsretten finder det således tilstrækkeligt godtgjort, at*

¹⁷⁸ KFE 1988.134, side 140.

*manglen skyldes fejl i udførelsen, som [hovedentreprenøren, red.] bærer ansvaret for.*¹⁷⁹ Det kan derfor anføres, at hovedentreprenøren har udvist en grovere form for culpøs adfærd. Det kan antages, at en almindelig god entreprenør følger de anvisninger, som fremgår af databladene til de enkelte materialer og produkter. Sagen kan sammenlignes med T:BB 1999.76 VBA (refereret i afsnit 3.3.), hvor entreprenøren ikke havde fulgt de leverandøranvisninger, han var i besiddelse af. I sagen blev der statueret solidarisk ansvar. I T:BB 2003.534 VBA havde rådgiveren imidlertid positivt tilkendegivet, at den udførelsesmetode, som entreprenøren anvendte, var i orden. I sagen blev bygherren således identificeret med byggetilsynet. Voldgiftsretten fandt, at byggetilsynet burde have reageret over for, at efterreparationerne blev udført på samme risikable måde, som de oprindeligt var blevet udført på. Det kan således anføres, at selvom entreprenøren havde handlet groft culpøst, så kan der stadig statueres passiv identifikation, hvis der samtidig foreligger en positiv tilkendegivelse fra tilsynet.¹⁸⁰

4.3.3.6. Sammenfattende om rådgivers godkendelse af entreprenørens arbejde

Det kan udledes af ovenstående sager, at der kan blive statueret passiv identifikation i de tilfælde, hvor entreprenøren har begået en udførelsesfejl, men hvor rådgiveren samtidig har godkendt entreprenørens fremgangsmåde eller materialevalg. Det må bero på en konkret vurdering, om der skal statueres passiv identifikation eller ej. Der er både momenter, som taler for og imod at statuere passiv identifikation i den enkelte sag. Det kan trække i retning af at nedsætte entreprenørens erstatningskrav, såfremt rådgiveren godkender entreprenørens arbejde, og godkendelsen sker i bygherrens interesse. Dette kan eksempelvis være i de tilfælde, hvor bygherren vil opnå en besparelse på det samlede byggeprojekt. Derudover kan det trække i retning af at statuere passiv identifikation, såfremt byggetilsynets godkendelse har været medvirkende til, at entreprenøren begår en udførelsesfejl med den følge, at der indtræder en skade på byggeriet. Hvis entreprenøren har udvist grov culpa, vil det omvendt tale for, at der ikke statueres passiv identifikation. Entreprenøren vil i dette tilfælde være erstatningsansvarlig for den fulde skade. Dog kan det tale for, at der alligevel kan ske en nedsættelse af entreprenørens erstatningsansvar, såfremt rådgiveren positivt tilkendegiver, at entreprenøren udfører arbejdet korrekt.

¹⁷⁹ T:BB 2003.534 VBA, side 4.

¹⁸⁰ Holle (2014), side 333.

4.3.4. Tilfælde hvor rådgiver ikke har grebet ind over for entreprenørens fejl

Såfremt entreprenøren har begået udførelsesfejl, kan spørgsmål om passiv identifikation opstå, hvis entreprenøren gør gældende, at bygherrens rådgiver burde have grebet ind over for entreprenøren. Dette kan eksempelvis være, at rådgiveren burde have grebet ind over for den fremgangsmåde eller det materiale, som entreprenøren har anvendt. Det lægges i det følgende til grund, at rådgiveren har påtaget sig en forpligtelse til at føre tilsyn. Rådgiveren vil derfor også blive benævnt *byggetilsynet*. Sådanne problemstillinger forelå eksempelvis i sagerne U 1973.53/2 H, KFE 1977.4, KFE 1983.80, KFE 1991.4, KFE 1992.20, KFE 1993.25, KFE 1999.5 (refereret i afsnit 4.3.2.1.), T:BB 1999.76 VBA (refereret 3.3.), T:BB2005.182 VBA samt T:BB 2013.278 Ø. Derudover vil den utrykte voldgiftskendelse C-3983 blive inddraget.

I det følgende vil der først være en gennemgang af afgørelserne. Dernæst vil afgørelserne blive diskuteret for at undersøge, hvilke momenter der bliver lagt vægt på.

4.3.4.1. Gennemgang af rets- og voldgiftspraksis

I sagen U 1973.53/2 H havde bygherren indgået en aftale med entreprenøren om, at entreprenøren skulle udføre murer- og betonentreprisen på et lejlighedskompleks. Bygherren havde desuden antaget en rådgiver til blandt andet at føre tilsyn med byggeriet. Entreprenøren skulle selv levere betonelementerne. Betonelementerne blev leveret fra entreprenørens egen fabrik. Der blev efterfølgende konstateret nedfald af betonstykker. Skaden skyldtes, at betonstykkerne ikke havde den fornødne tykkelse af betonlaget over armeringsjernet. Højesteret fandt, at entreprenøren havde begået udførelsesfejl. Entreprenøren gjorde imidlertid gældende, at byggetilsynet burde have opdaget manglen på byggepladsen, og at denne opdagelse burde have givet byggetilsynet anledning til at gribe ind over for entreprenørens arbejde. Højesteret imødekom ikke dette anbringende, idet retten udtalte: *”Uanset om det måtte kunne antages, at det rådgivende ingeniørfirma, der på indstævntes vegne førte tilsyn på byggepladsen, burde være blevet opmærksom herpå, findes indstævnte ikke at være afskåret fra at påberåbe sig den nævnte alvorlige mangel, der skyldes tilsidesættelse af de gældende normer, uden at dette kan anses undskyldt ved fejl i tegninger eller beskrivelse.”*¹⁸¹ Entreprenøren var herefter ansvarlig for den fulde skade. Højesteret nedsatte imidlertid skønsmæssigt entreprenørens ansvar med et mindre beløb, da det ikke kunne afvises, at projektmaterialet kunne have en *”vis, omend begrænset betydning for skadens opståen og omfang.”*¹⁸² Der blev dermed statueret passiv identifikation.

¹⁸¹ U 1973.53/2 H, side 60.

¹⁸² Ibid., side 60.

I sagen KFE 1977.4 havde bygherren antaget en entreprenør til at udføre beton- og jernbetonarbejdet ved et byggeri. Bygherren havde ligeledes antaget en teknisk rådgiver til at føre tilsyn. Efter afleveringen af byggeriet blev det konstateret, at der var revner i den udførte betonpudsning med terracopuds. Voldgiftsretten fandt, at entreprenørens valg af beton ikke var egnet til at indgå i det pågældende byggeri. Entreprenøren havde dermed begået en udførelsesfejl. Voldgiftsretten fandt dog også, at byggetilsynets adfærd havde givet entreprenøren det indtryk, at entreprenøren udførte arbejdet korrekt. Voldgiftsretten lagde til grund, at byggetilsynet havde udtaget prøver af den færdige betonkonstruktion uden dog at oplyse prøveresultaterne til entreprenøren. Byggetilsynet havde desuden heller ikke krævet entreprenørens arbejde omgjort. Voldgiftsretten fandt derfor også, at der forelå en tilsynsfejl. Voldgiftsretten udtalte i den forbindelse følgende: *”Under de foreliggende omstændigheder findes der imidlertid at burde ske en nedsættelse af [entreprenørens, red.] ansvar. Voldgiftsretten har herved taget i betragtning dels den anvendte konstruktion med terracopuds (...) dels tilsynets forhold, som kunne give [entreprenøren, red.] et indtryk af, at betonen var i orden (...).”*¹⁸³ Voldgiftsretten nedsatte dermed entreprenørens erstatningskrav. Der blev derfor statueret passiv identifikation. Voldgiftsretten fandt dog også, at tilsynsfejlene ikke var den eneste årsag til, at entreprenørens erstatningsansvar blev nedsat. Voldgiftsretten lagde i den forbindelse vægt på, at bygherren i en årrække havde foretaget reparationer af revnerne i terracopudsen.

I sagen KFE 1983.80 havde bygherren indgået en aftale med en entreprenør om udførelsen af tømrer- og snedkerentreprisen ved ombygningen af en ældre ejendom. Bygherren havde antaget en arkitekt til at føre tilsyn. Det blev efterfølgende konstateret, at isoleringen visse steder i byggeriet ikke var udført korrekt. Bygherren indklagede som følge heraf entreprenøren. Retten fandt, at entreprenøren var erstatningsansvarlig for de indtrådte skader. Voldgiftsretten lagde vægt på, at *”[entreprenøren, red.] burde som kyndigt tømrerfirma have indset (...). Under disse omstændigheder findes der at påhvile [entreprenøren, red.] ansvar for de tre omhandlede årsager til kulde og træk i tagelighederne.”*¹⁸⁴ Entreprenørens erstatningsansvar blev imidlertid nedsat. Voldgiftsretten nedsatte erstatningen skønsmæssigt. Voldgiftsretten lagde i den forbindelse vægt på, at arkitekten ikke havde ført fornødent tilsyn. Voldgiftsretten udtalte følgende: *”På den anden side burde bygherrens arkitekt efter udeladelsen af den ene gipsplade nøje have påset, at der blev fuget langs den tilbageværende plade,*

¹⁸³ KFE 1977.4, side 6.

¹⁸⁴ KFE 1983.80, side 83f.

og burde under arbejdet have påtalt den manglende fugning.”¹⁸⁵ Voldgiftsretten statuerede dermed passiv identifikation. Det skal imidlertid også anføres, at der også forelå mangler ved det foreliggende projektmateriale. Der var således tale om en flerhed af forhold, der medførte, at entreprenørens erstatningsansvar blev nedsat.

I sagen KFE 1991.4 havde bygherren antaget en hovedentreprenør til at forestå en større ombygning af bygherrens ejendom. Bygherren havde desuden indgået aftale med en teknisk rådgiver til at agere byggetilsyn. Inden byggeriet blev afsluttet, opstod der betydelige vandskader på bygningen. Voldgiftsretten fandt, at hovedentreprenøren var ansvarlig for de opståede vandskader. Hovedentreprenøren havde ansvaret for at tilrettelægge visse dele af aktivitetsrækkefølgen. Hovedentreprenøren havde bestemt, at der skulle udføres arbejde med trægulve, lofter og installationer, inden bygningen var blevet lukket af for oven. Hovedentreprenøren havde derfor handlet culpøst. Voldgiftsretten nedsatte imidlertid hovedentreprenørens erstatningsansvar med 1/3, da byggetilsynet havde undladt at opfylde sin tilsynsforpligtelse. Der blev dermed statueret passiv identifikation. Voldgiftsretten udtalte følgende om byggetilsynets undladelser:

*”Det må på dette punkt [de indtrådte vandskader red.] lægges til grund, at [byggetilsynet, red.] intet har foretaget sig i anledning af den valgte rækkefølge i byggeprocessen, men at [byggetilsynet, red.] – som han selv har udtrykt det – ikke ønskede at blande sig i hovedentreprenørens dispositioner. [Byggetilsynets, red.] standpunkt er videre, at hovedentreprenøren havde påtaget sig en forpligtelse til at færdiggøre byggeriet til et bestemt tidspunkt. Det måtte være tilsynet uvedkommende, hvordan hovedentreprenøren løste denne opgave, og tilsynet måtte gå ud fra, at hovedentreprenøren selv traf de nødvendige foranstaltninger til at imødegå den særlige risiko.”*¹⁸⁶ (Vores fremhævelser).

I sagen KFE 1992.20 havde bygherren indgået en aftale med en hovedentreprenør om, at hovedentreprenøren skulle opføre et amtssygehus. Hovedentreprenøren havde antaget en underentreprenør til at udføre mureentreprisen, mens bygherren havde antaget en teknisk rådgiver til blandt andet at føre tilsyn. I forbindelse med udførelsen af arbejdet blev det konstateret, at malingen ikke bandt tilstrækkeligt. I sin afgørelse konstaterede Voldgiftsretten, at skaden skyldtes, at der på overfladen af den

¹⁸⁵ Ibid., side 84.

¹⁸⁶ KFE 1991.4, side 6.

udførte gipspuds havde dannet sig enten en 'sinterhus' eller et slamlag, som havde medført, at der opstod en svag zone, hvor der i malingen opstod et brud. Denne skade opstod som følge af de egenskaber, der var ved det valgte gipsprodukt. Hverken hoved- eller underentreprenøren havde godtgjort, at det ikke var muligt at fremskaffe et gipsprodukt, som var fuldt anvendeligt, hvis det var opsat korrekt. Hovedentreprenøren var derfor erstatningsansvarlig over for bygherren. Hovedentreprenørens erstatningsansvar blev imidlertid nedsat med 2/3. Byggetilsynet havde undladt at foretage kontrol af pudslagets styrke. Voldgiftsretten fandt, at *"(...) dette måtte anses for at være et selvfølgeligt led i tilsynsopgaverne. Denne undladelse må under de foreliggende omstændigheder antages at have haft meget væsentlig betydning for skadens opståen (...)."*¹⁸⁷ Der blev dermed statueret passiv identifikation.

I sagen KFE 1993.25 havde bygherren indgået aftale med en entreprenør om opførelse af et rensningsanlæg. Bygherren havde desuden antaget en teknisk rådgiver til blandt andet at forestå byggetilsyn. Der blev imidlertid konstateret skader på nogle bassinbunde. Skaderne skyldtes, at entreprenøren havde begået udførelsesfejl. Entreprenøren gjorde gældende, at erstatningsansvaret burde nedsættes som følge af rådgiverens ansvarspådragende forhold. Voldgiftsretten udtalte følgende om rådgiverens adfærd: *"Selv om det må antages, at fejlene i hvert fald delvis kunne være opdaget ved et mere effektivt fagtilsyn, kan dette ikke føre til helt eller delvist at fritage entreprenøren for ansvaret for klare entreprenørfejl (...)"*. Der blev således ikke statueret passiv identifikation.

I sagen T:BB 2005.182 VBA havde bygherren og entreprenøren indgået aftale om, at entreprenøren skulle renovere nogle tennisbaner. Bygherren havde desuden antaget en teknisk rådgiver til at føre tilsyn med arbejdet. I udbudsmaterialet var det foreskrevet, at entreprenøren skulle anvende statisk tromle. Entreprenøren anvendte imidlertid en pladevibrator. Efter afleveringen blev der konstateret fugtproblemer. Fugtproblemerne kunne henføres til den forkerte udførelsesmetode. Voldgiftsretten fandt, at entreprenøren havde handlet ansvarspådragende, idet han havde anvendt en anden fremgangsmåde end den, der var beskrevet i udbudsmaterialet. Entreprenørens erstatningsansvar blev imidlertid nedsat til 1/3, da rådgiveren havde undladt at gribe ind. Der blev således statueret passiv identifikation. *Gjedde-Nielsen og Hansen* anfører, at rådgiveren i sagen (stiltiende) godkendte entreprenørens anvendelse af pladevibrator, og at rådgiveren dermed foretog en projektændring.¹⁸⁸ Dette

¹⁸⁷ KFE 1992.20, side 29.

¹⁸⁸ *Gjedde-Nielsen, m.fl. (2013), side 325.*

kan ikke tiltrædes. Som det fremgår af gengivelsen i T:BB 2005.182 VBA, er problemstillingen i sagen blot, at entreprenøren anvendte en anden fremgangsmåde end den, der var foreskrevet i projekt materialet, og at rådgiveren eventuelt havde en tilsynsforpligtelse til at gribe ind heroverfor. Sagen omhandler dermed blot rådgiverens tilsynssvigt, og ikke om rådgiveren har foretaget en projektændring.

T:BB 2013.278 Ø omhandlede en ombygning af en lægepraksis. Bygherren havde indgået aftale med en entreprenør om, at entreprenøren skulle udføre el-entreprisen. Samtidig havde bygherren antaget en teknisk rådgiver til at føre tilsyn. På et byggemøde blev det aftalt, at der skulle bores to huller i en betondrager. Entreprenøren antog et borefirma til at udføre dette arbejde. Borefirmaet borede imidlertid igennem bjælkearmeringen med det resultat, at bjælken var ved at knække. Bygherrens forsikringsselskab gjorde efterfølgende regres mod el-entreprenøren og borefirmaet. Landsretten frifandt borefirmaet. El-entreprenøren blev derimod pålagt at betale erstatning. Entreprenørens erstatningsansvar blev imidlertid nedsat til halvdelen. Landsretten fandt, at byggetilsynet havde handlet ansvarspådragende. Landsretten udtalte følgende: "(...) at den tilsynsførende Jens Andersen overlod opgaven med at bore hullerne i betondrageren til elektrikerfirmaet KL Teknik A/S, at Jens Andersen vidste, at der i dette selskab ikke var den fornødne viden om, hvor i drageren det ville være forsvarligt at bore hullerne til kablerne, og at Jens Andersen ikke traf nogen aftale med KL Teknik A/S om, at opgaven ikke måtte udføres uden hans godkendelse eller instruktion."¹⁸⁹ Landsretten statuerede derfor passiv identifikation. Sagen er imidlertid speciel på den måde, at det er bygherrens forsikringsselskab, som gør regres mod entreprenøren. Forsikringsselskabet havde allerede udbetalt forsikringssummen til bygherren. Bygherren havde derfor fået sit tab dækket. De pågældende forsikringsforhold bliver ikke nævnt eksplicit i landsrettens afgørelse. Holle anfører imidlertid, at de impliceredes forsikringsforhold kan have betydning for bedømmelsen af, om der skal statueres passiv identifikation. Hun anfører desuden, at dette ikke er særegen for entrepriseretten.¹⁹⁰

Til sidst kan fremhæves den utrykte voldgiftskendelse C-3983. Afgørelsen er refereret af *Ladekjær Jeppesen* i artiklen *T:BB 1999.1; Tilsynsdispositioner og egen skyld*. Da det ikke er muligt at rekvirere

¹⁸⁹ T:BB 2013.278 Ø, side 12.

¹⁹⁰ Holle (2014), side 332.

selve kendelsen, er retskildeværdien heraf derfor væsentligt begrænset. *Buch* behandler også kendelsen og anvender selv referatet fra artiklen.¹⁹¹ *Ladekjær Jeppesens* referat kan imidlertid bruges til at illustrere nærværende problemstilling. Det skal indledningsvist nævnes, at bygherren i sagen ikke havde antaget nogen ekstern teknisk rådgiver til at føre tilsyn med byggeriet. Sagen omhandler dermed ikke passiv identifikation. Problemstillingen i sagen var derimod, om bygherrens eget tilsyn burde have opdaget og påpeget entreprenørens mangelfulde arbejde. Kendelsen kan derfor bruges til at vise, hvornår et tilsyn bør gribe ind. Sagen omhandlede en entrepriseaftale, der var indgået mellem en entreprenør og en lufthavn som bygherre. I henhold til aftalen skulle entreprenøren udføre belægningen på en landingsbane i en lufthavn. Under arbejdet blev de fleste lysarmaturer på landingsbanen beskadiget. Voldgiftsretten fandt, at entreprenøren var erstatningsansvarlig herfor. Entreprenøren gjorde gældende, at erstatningen burde nedsættes, idet lufthavnens tilsyn burde have opdaget, at entreprenøren udførte arbejdet mangelfuldt. Voldgiftsretten udtalte herom: *"Imidlertid finder voldgiftsretten, at dette ansvar må lempes som følge af, at [bygherrens, red.] daglige tilsyn ikke i forbindelse med inspektion af landingslysene har grebet ind, idet det må antages, at det henset til skadernes omfang og karakter umiddelbart måtte være muligt at konstatere skaderne på landingslysene."*¹⁹² Voldgiftsretten nedsatte hermed entreprenørens erstatningsansvar med en 1/4.

Det må fremhæves, at udgangspunktet er, at det ikke vil rykke ved entreprenørens forpligtelser, såfremt bygherren også har antaget et byggetilsyn. Entreprenøren har – med andre ord – ikke krav på at blive kontrolleret af bygherren eller bygherrens tilsyn.¹⁹³ *Iversen* anfører, at en entreprenør, som er erstatningsansvarlig for mangler, ikke bør stilles bedre, blot fordi tilsynet ikke har opdaget fejlen eller påpeget den.¹⁹⁴ Entreprenøren bør derfor, som udgangspunkt, ikke kunne komme igennem med en påstand om, at hans erstatningsansvar bør nedsættes, fordi byggetilsynet ikke har grebet ind over for hans mangelfulde arbejde. Byggetilsynets formål er blot, at u hensigtsmæssigheder opdages i tilstrækkelig tid, således at byggeprocessen bliver så smidig og hurtig som mulig.¹⁹⁵ Hvis den tekniske rådgiver ikke har ført tilstrækkeligt tilsyn med byggeriet, kan bygherren også gøre et erstatningskrav gældende mod den tekniske rådgiver. Det obligationsretlige udgangspunkt er da, at entreprenøren og

¹⁹¹ *Buch* (2007), side 213f.

¹⁹² Som refereret af Jeppesen, Hans Ladekjær (1999): *Tilsynsdispositioner og egen skyld* i T:BB 1999.1, side 2.

¹⁹³ *Iversen* (2016), side 830.

¹⁹⁴ *Ibid.*, side 830.

¹⁹⁵ *Spliid* (1988), side 39.

byggetilsynet ifalder solidarisk ansvar. Der skal således noget *mere* til, før byggetilsynets undladelse af at gribe ind vil medføre, at der statueres passiv identifikation.

4.3.4.2. Entreprenørens fortsættelse af arbejdet

Det kan anføres, at det trækker i retning af, at der bliver statueret passiv identifikation, når byggetilsynets adfærd giver entreprenøren en konkret anledning til at fortsætte med det pågældende arbejde. I sagen KFE 1992.20 havde entreprenøren foretaget en prøveopsætning. Selvom entreprenøren havde foretaget en prøveopsætning, havde den tekniske rådgiver ikke foretaget nogen kontrol af pudslagets styrke, før det videre arbejde blev igangsat. Det kan derfor anføres, at det var nærliggende for rådgiveren at foretage en kontrol af prøveopsætningen. Det kan antages, at entreprenøren da havde anledning til at fortsætte med arbejdet på det øvrige byggeri.

I sagen T:BB 2005.182 VBA havde rådgiveren ikke grebet ind over for, at entreprenøren anvendte en pladevibrator, selvom det fremgik af projektmaterialer, at det pågældende arbejde skulle udføres med en statisk tromle. Arbejdet med pladevibratoren foregik over flere uger. Rådgiveren var til stede på byggepladsen et par gange om ugen. I sagen fremgik det desuden, at anvendelse af pladevibrator er den fremgangsmåde, som normalt anvendes, da en pladevibrator normalt giver en bedre (hårdere) komprimering. Det kan derfor anføres, at entreprenøren havde en konkret anledning til at gå ud fra, at han udførte arbejdet korrekt. For det første kan det fremhæves, at rådgiveren ofte var til stede på byggepladsen. Entreprenøren kunne dermed med rimelighed gå ud fra, at han udførte arbejdet korrekt, da rådgiveren ikke greb ind. For det andet fremhæver Voldgiftsretten, at den metode som entreprenøren faktisk anvendte, var den fremgangsmåde, der normalt blev anvendt, da det normalt giver et bedre resultat. Det kan derfor anføres, at entreprenøren var i den tro, at hans faktiske udførelsesmåde var tilstrækkelig.

I KFE 1977.4 havde byggetilsynet udtaget prøver af entreprenørens arbejde. Byggetilsynet gav dog aldrig entreprenøren meddelelse om resultatet af disse prøver. Det kan derfor anføres, at byggetilsynets adfærd konkret gav anledning til, at entreprenøren kunne gå ud fra, at han udførte arbejdet kontraktmæssigt.

4.3.4.3. Betydningen af rådgiverens adfærd

Det trækker desuden i retning af, at der bliver statueret passiv identifikation, jo grovere culpøs adfærd byggetilsynet har udvist. Rådgiverens culpøse adfærd vil typisk bestå i, at rådgiveren har begået faglige fejl eller ydet en fejlbehæftet rådgivning. Holle anfører imidlertid, at det er svært at opdele rådgiverens fejl i forskellige kategorier, idet fejlene ofte vil være sammenhængende.¹⁹⁶ Rådgiveren kan blandt andet have handlet culpøst i de tilfælde, hvor rådgiveren har undladt at gribe ind over for en åbenlys entreprenørfejl, eller hvor byggetilsynet i øvrigt havde en særlig anledning til at gribe ind. Det er derfor ikke afgørende, hvordan fejlene bliver betegnet. Det afgørende er blot, at tilsynet har begået en fejl.

Gjedde-Nielsen og Hansen fremhæver, at der ikke skal statueres passiv identifikation i de tilfælde, hvor kravene til entreprenørens ydelse er klar.¹⁹⁷ Imidlertid var kravene til entreprenørens ydelse klar i T:BB 2005.182 VBA. Det fremgik af projektmaterialet, at entreprenøren skulle anvende en statisk tromle. Selvom projektmaterialet ikke indeholdte "*oplysninger om tromlens størrelse, antallet af overkørsler eller den ønskede proctorgrad*"¹⁹⁸, kunne der ikke herske tvivl om, at anvendelse af pladevibrator var den forkerte fremgangsmåde. Der blev alligevel statueret passiv identifikation. I sagen T:BB 2005.182 VBA oplyses det imidlertid, at det mangelfulde arbejde foregik over flere uger, mens byggetilsynet var til stede på byggepladsen et par gange om ugen. Voldgiftsretten lægger, med andre ord, vægt på både den tidsmæssige faktor – at den forkerte fremgangsmåde var *stadig* og foregik over *et par uger* – samt den stedlige faktor – at tilsynet var til stede på byggepladsen et par gange om ugen. Der er således flere forhold, som taler for, at tilsynet havde udvist grov uagtsomhed. Der var derfor flere momenter, som burde give tilsynet en konkret anledning til at gribe ind.

I sagen T:BB 2013.278 Ø blev der ligeledes statueret passiv identifikation. I sin afgørelse lægger landsretten blandt andet til grund, at den tilsynsførende rådgiver "*vidste, at der i [el-entreprenøren, red.] ikke var den fornødne viden om, hvor i drageren det ville være forsvarligt at bore hullerne til kablerne.*"¹⁹⁹ Byggetilsynet var derfor positivt vidende om, at entreprenøren ikke var i besiddelse af de fornødne faglige færdigheder til at stå for det pågældende arbejde. Byggetilsynet burde derfor have foretaget en række foranstaltninger, inden borearbejdet blev iværksat. Voldgiftsretten fremhævede

¹⁹⁶ Holle (2014), side 331.

¹⁹⁷ Gjedge-Nielsen, m.fl. (2013), side 323.

¹⁹⁸ T:BB 2005.182 VBA, side 1.

¹⁹⁹ T:BB 2013.278 VBA, side 12.

selv, at byggetilsynet burde have sørget for, at el-entreprenøren ikke igangsatte borearbejdet, inden byggetilsynet havde mulighed for at godkende arbejdet. Det kan derfor anføres, at rådgiveren havde handlet med en grovere form for uagtsomhed.

I KFE 1991.4 fandt Voldgiftsretten, at byggetilsynet burde have grebet ind over for den uhensigtsmæssige aktivitetsrækkefølge, som entreprenøren valgte. I sagen antydede Voldgiftsretten nærmest, at byggetilsynet endda var klar over, at den valgte rækkefølge var uhensigtsmæssig. Byggetilsynet ville imidlertid ikke blande sig i entreprenørens arbejde. Det kan derfor anføres, at byggetilsynet har handlet med en grovere form for uagtsomhed. Som ovenfor nævnt er det en del af byggetilsynets arbejde at sørge for en hurtig og smidig byggeproces. Hvis tilsynet undlader at sørge for dette, eksempelvis ved ikke at gribe ind over for uhensigtsmæssige forhold ved entreprenørens arbejde, har byggetilsynet ikke opfyldt denne forpligtelse.

I KFE 1992.20 havde entreprenøren foretaget en prøveopsætning. Voldgiftsretten fandt, at den tekniske rådgiver burde have undersøgt den pågældende opsætning, inden entreprenøren gik i gang med det egentlige arbejde. Det kan derfor fremhæves, at byggetilsynet havde en konkret anledning til at gribe ind. Det må formodes, at byggetilsynet kunne opfylde sin tilsynsforpligtelse, såfremt byggetilsynet kontrollerede den pågældende prøveopsætning. Da tilsynet ikke gjorde det, kan det derfor anføres, at tilsynet handlede med en grov form for uagtsomhed.

I KFE 1999.5 konstaterede Voldgiftsretten, at projektmaterialet var mangelfuldt. Det foreliggende projektmateriale fordrede derfor også ”(...) at der specielt for klinkearbejdernes vedkommende var behov for en tæt kontakt mellem tilsynet og entreprenøren, fordi projektet på dette punkt var ufuldstændigt, uden at det blev afhjulpet ved opfølgning af projektet.”²⁰⁰ (Vores fremhævelser). Det var den tekniske rådgiver, som havde udarbejdet projektmaterialet. Rådgiveren havde som en følge heraf også anledning til at føre et mere indgående tilsyn med entreprenøren. Da rådgiveren ikke tog initiativ hertil, kan det anføres, at der foreligger en vis grad af culpøs adfærd fra rådgiverens side.

I KFE 1983.80 blev det under byggeriets gang aftalt, at entreprenøren ikke skulle opsætte en gipsplade. Voldgiftsretten fandt, at dette burde have givet byggetilsynet en konkret anledning til nøje at påse, at der blev fuget ved den tilbageværende gipsplade. Såfremt byggetilsynet havde påset dette,

²⁰⁰ KFE 1999.5, side 6.

ville tilsynet også have haft konkret anledning til at påtale, at entreprenøren ikke udførte den pågældende fugning.

I den utrykte kendelse fra Voldgiftsretten, C-3983, blev entreprenørens erstatningsansvar også nedsat. I sagen havde bygherrens eget tilsyn undladt at gribe ind over for entreprenørens mangelfulde arbejde. Voldgiftsretten lagde i sagen dermed vægt på den stedlige faktor – tilsynet var til stede på byggepladsen hver dag. Derudover anførte Voldgiftsretten, at det ud fra ”*skadernes omfang og karakter*”²⁰¹ burde være muligt for tilsynet at konstatere, at entreprenøren udførte arbejdet mangelfuldt. Bygherren havde dermed udvist egen skyld. *Ladekjær Jeppesen* mener, at Voldgiftsrettens afgørelse er forkert. Han lægger navnlig vægt på, at det beroede på en tilfældighed, at arbejdet skulle udføres et sted, hvor bygherrens medarbejdere førte tilsyn.²⁰² *Buch* mener omvendt, at Voldgiftsrettens afgørelse er korrekt. Såfremt bygherren konkret bliver bekendt med, at entreprenøren udfører arbejdet forkert, som kan medføre, at enten bygherren eller entreprenøren lider skade, har bygherren også en pligt til at reagere.²⁰³ Dette kan tiltrædes. Det er desuden i overensstemmelse med, hvad *Gjerulff* fremhæver: ”*Udøves tilsynet af bygherrens egne folk, må tilsynets svigten i sådanne tilfælde eller almindelige regler føre til nedsættelse af entreprenørens ansvar.*”²⁰⁴ Det kan dermed anføres, at det ikke vil have nogen betydning, om bygherren selv fører tilsyn, eller om bygherren har antaget en teknisk rådgiver til at føre tilsyn. Hvis bygherren selv fører tilsyn, vil et mangelfuldt tilsyn være udtryk for egen skyld. Hvis bygherren har antaget en rådgiver til at føre tilsyn, vil det derimod være et udtryk for passiv identifikation. Det, der har betydning, er, at såfremt tilsynet opdager, at entreprenøren udfører arbejdet mangelfuldt, har tilsynet pligt til at gribe ind. Det kan således komme bygherren til skade, hvis tilsynet ikke reagerer.

4.3.4.4. Betydningen af entreprenørens adfærd

Derimod vil det trække i retning af, at der ikke bliver statueret passiv identifikation, såfremt entreprenøren har begået en klar eller alvorlig fejl.²⁰⁵ I sagen KFE 1993.25 fandt Voldgiftsretten, at byggetilsynet kunne have opdaget manglerne, såfremt rådgiveren havde udført et mere effektivt tilsyn.

²⁰¹ Jeppesen (1999), side 2.

²⁰² Ibid., side 2.

²⁰³ Buch (2007), side 214.

²⁰⁴ Gjerulff (1978), side 92.

²⁰⁵ Iversen (2016), side 831.

Imidlertid havde entreprenøren begået *klare* håndværksmæssige fejl. Entreprenøren havde derfor udvist en større grad af uagtsomhed. Det kan anføres, at entreprenøren er underlagt et professionsansvar. Entreprenøren skal dermed handle som andre gode professionelle aktører. Entreprenøren var herefter ansvarlig for den fulde skade.

Sagen U 1973.53/2 H kan ligeledes fremhæves. I afgørelsen fandt Højesteret, at entreprenøren havde begået ”*alvorlige mangler*”²⁰⁶ ved at tilsidesætte gældende normer på det pågældende område. Højesteret udtalte, at selvom byggetilsynet burde have opdaget manglerne, skulle entreprenørens erstatningsansvar ikke nedsættes som følge af passiv identifikation. Det er velbegrundet, at der ikke statueres passiv identifikation i de tilfælde, hvor entreprenøren har begået en *alvorlig fejl*, mens byggetilsynets fejl kun i begrænset omfang har været medvirkende til, at skaden indtræder. Dette kan også anses for at være et udtryk for hovedårsagslæren.²⁰⁷

4.3.4.5. Sammenfattende om byggetilsynets undladelse af at gribe ind over for entreprenørens fejl

Det kan udledes af rets- og voldgiftspraksis, at der kan blive statueret passiv identifikation i de tilfælde, hvor entreprenøren har begået en udførelsesfejl, men hvor rådgiveren har undladt at gribe ind herfor. Om der i den enkelte sag skal statueres passiv identifikation, må bero på en konkret bedømmelse. Udgangspunktet må dog fortsat være, at entreprenøren ikke har krav på at blive kontrolleret. Der skal således noget *mere* til, før passiv identifikation statueres. Visse momenter vil trække i retning af, at der skal ske en nedsættelse af entreprenørens erstatningsansvar, mens andre momenter omvendt vil trække i retning af, at dette ikke skal ske. Hvis byggetilsynets adfærd konkret har givet entreprenøren anledning til at gå ud fra, at han udfører entreprisarbejdet korrekt, vil dette tale for, at der skal ske en nedsættelse af entreprenørens ansvar. Derudover kan det også trække i retning af, at der skal statueres passiv identifikation, såfremt rådgiveren har udvist grov uagtsomhed. Dette kan rådgiveren – efter omstændighederne – gøre, hvis rådgiveren har undladt at gribe ind over for en åbenlys entreprenørfejl, eller hvis byggetilsynet har haft en særlig anledning til at gribe ind. Derimod vil det tale for, at entreprenørens erstatningsansvar ikke skal nedsættes, såfremt entreprenøren har udvist en grov form for uagtsomhed. Både entreprenøren og rådgiveren er underlagt et professionsansvar.

²⁰⁶ U 1973.53/2 H, side 60.

²⁰⁷ Buch (2007), side 213 og Gjedde-Nielsen, m.fl. (2013), side 317.

Det må til sidst fremhæves, at afgørelsen af, hvorvidt der i den enkelte sag skal statueres passiv identifikation, må bero på en konkret bedømmelse. Der er ofte tale om en flerhed af forhold, som har betydning for bedømmelsen. Eksempelvis kan rådgiveren både have begået projekterings- og tilsynsfejl.

Kapitel 5: Samlet konklusion

I kandidatspecialet er det blevet undersøgt, hvad gældende ret er vedrørende passiv identifikation på det entrepriseretlige område. Undersøgelsen er opdelt i to afsnit. For det første har kandidatspecialet undersøgt, om bygherrens processuelle dispositioner har betydning for, hvorvidt der i den konkrete sag bliver statueret passiv identifikation. For det andet har kandidatspecialet undersøgt, hvilke konkrete momenter domstolene og Voldgiftsretten lægger vægt på, når der statueres passiv identifikation.

Det obligationsretlige udgangspunkt er, at der bliver statueret solidarisk ansvar, når både entreprenøren og rådgiveren er skyld i, at den samme skade indtræder. I visse tilfælde bliver bygherren imidlertid identificeret med sin rådgiver med den konsekvens, at entreprenørens erstatningsansvar nedsættes. Dette er et udtryk for passiv identifikation. Passiv identifikation er dermed en undtagelse til det obligationsretlige udgangspunkt. Passiv identifikation bliver inden for entrepriseretten statueret på ulovbestemt grundlag.

I kandidatspecialets kapitel 3 er det undersøgt, hvorvidt bygherrens processuelle dispositioner har betydning for, hvorvidt der bliver statueret passiv identifikation. Kandidatspecialet har inddraget en række forfattere. Nogle forfattere anfører, at der er en tilbøjelighed til, at der bliver statueret passiv identifikation i de tilfælde, hvor bygherren kun indklager entreprenøren. Andre forfattere mener derimod, at bygherrens processuelle dispositioner ikke skal tillægges betydning. Derudover inddrager kandidatspecialet rets- og voldgiftspraksis i undersøgelsen. Kandidatspecialet fremhæver, at argumenterne imod at lade bygherrens processuelle dispositioner have betydning vægter højest. Dette er begrundet i, at rets- og voldgiftspraksis ikke er konsekvente i deres afgørelser. Dette illustreres bedst i de afgørelser, hvor bygherren både har indklaget entreprenøren og rådgiveren. I visse tilfælde bliver entreprenøren og rådgiveren pålagt at hæfte solidarisk. I andre tilfælde bliver der statueret pro rata-ansvar. Derudover kan argumentet understøttes med, at såfremt bygherren kun inddrager entreprenøren i sagen, vil der ske identifikation mellem bygherren og rådgiveren. Dette har den følge, at der bliver tale om egen skyld hos bygherren. Hvis bygherren alene har indklaget entreprenøren, og der bliver statueret passiv identifikation, vil bygherren alligevel have mulighed for at gøre et krav gældende mod sin tekniske rådgiver i en senere sag. Kandidatspecialet konkluderer imidlertid, at det er uvist, hvorvidt bygherrens processuelle dispositioner har betydning for, om der skal statueres passiv identifikation eller ej.

I kandidatspecialets kapitel 4 er det undersøgt, hvilke konkrete momenter domstolene og Voldgiftsretten lægger vægt på, når der statueres passiv identifikation. Bygherren kan blive identificeret med sin rådgiver på flere forskellige måder. Bygherren kan eksempelvis blive identificeret med sin tekniske rådgiver, i de tilfælde hvor rådgiveren har udarbejdet projektmaterialer. Derudover kan det i visse tilfælde også være nærliggende at identificere bygherren med rådgiveren, når rådgiveren har ført tilsyn med entreprenørens arbejde. Kandidatspecialet har opdelt praksis, hvor bygherren bliver identificeret med sin rådgiver i en række typetilfælde. Fælles for typetilfældene er, at entreprenøren og rådgiveren begge har begået fejl, som har været medvirkende til, at bygherren har lidt et tab. Kandidatspecialet konkluderer indledningsvist, at det må bero på en konkret bedømmelse af omstændighederne, hvorvidt der i den enkelte sag skal statueres passiv identifikation. Der er i sagerne ofte tale om en flerhed af forhold, som kan have været medvirkende til, hvorfor entreprenørens erstatningsansvar nedsættes. Undertiden vil bygherrens tekniske rådgiver eksempelvis både have begået tilsyns- og projekteringsfejl.

Det konkluderes, at de momenter, som domstolene og Voldgiftsretten lægger vægt på, i altovervejende grad er de samme for alle tre typetilfælde.

Først og fremmest kan det trække i retning af, at der bliver statueret passiv identifikation, når rådgiverens adfærd har været medvirkende til, at entreprenøren udfører arbejdet mangelfuldt. Det kan eksempelvis være, at byggetilsynet har optrådt på en måde, som konkret giver entreprenøren den opfattelse, at entreprenøren udfører arbejdet korrekt. Det kan også være, at projekteringsfejlene har været medvirkende til, at entreprenøren begår udførelsesfejl. Derimod vil det tale imod, at der statueres passiv identifikation, såfremt rådgiverens adfærd ikke har haft indflydelse på entreprenørens udførelsesfejl.

Det vil for det andet også tale for, at der skal statueres passiv identifikation, såfremt rådgiveren godkender entreprenørens forslag til materialer eller udførelsesmetode i bygherrens interesse, og godkendelsen medfører, at skaden indtræder. Rådgiverens godkendelse af entreprenørens arbejde vil eksempelvis ske i bygherrens interesse, såfremt bygherren vil opnå en besparelse på det samlede byggeprojekt.

For det tredje kan rådgiverens konkrete adfærd have betydning for, hvorvidt der i den konkrete sag skal ske en nedsættelse af entreprenørens erstatningsansvar. Jo mere culpøs adfærd rådgiveren har udvist, jo mere vil det trække i retning af, at der bliver statueret passiv identifikation. Det konkluderes i den forbindelse, at rådgiveren er underlagt et professionsansvar. Rådgiveren kan have udvist en grovere form for uagtsomhed på flere måder. Det kan eksempelvis være, at rådgiveren i projektmateriale klart tilsidesætter rådgivningsmæssige standarder og normer. Det kan også være, at rådgiveren konkret havde anledning til at tage forbehold over for visse dele af entreprenørens arbejde. Det kan desuden også være, at rådgiveren havde en konkret anledning til at gribe ind over for entreprenørens arbejde, eller at rådgiveren udlod at gribe ind over for helt åbenlyse entreprenørfejl.

Det vil for det fjerde tale imod, at der skal statueres passiv identifikation, såfremt entreprenøren har udvist grov culpa. Det konkluderes i den forbindelse, at entreprenøren også er underlagt et professionsansvar. Entreprenøren vil eksempelvis have udvist grov culpa, såfremt entreprenøren klart tilsidesætter håndværksmæssige standarder og normer. Kandidatspecialet finder imidlertid, at rådgiverens positive tilkendegivelse af entreprenørens arbejde kan virke diskulperende for entreprenørens klare fejl.

Litteraturliste

Afgørelser

Ugeskrift for retsvæsen

- U 1973.53/2 H

- KFE 2011.30

Tidsskrift for Bolig- og Byggeret

- T:BB 1998.321 VBA
- T:BB 1999.76 VBA
- T:BB 2001.327 VBA
- T:BB 2003.534 VBA
- T:BB 2004.278/2 VBA
- T:BB 2005.182 VBA
- T:BB 2012.423 VBA
- T:BB 2013.278 Ø
- T:BB 2013.307 VBA

Utrykte voldgiftskendelser

- C-3983

Kendelser om Fast Ejendom

- KFE 1977.4
- KFE 1979.168
- KFE 1982.32
- KFE 1983.80
- KFE 1988.134
- KFE 1990.13
- KFE 1991.4
- KFE 1992.20
- KFE 1992.73
- KFE 1993.25
- KFE 1996.42
- KFE 1999.5
- KFE 1999.34
- KFE 2010.241

Almindelige betingelser, betænkninger, procesreglementer, mv.

- AB 51 – Almindelige betingelser for arbejder og leverancer inden for byggeriet 1951
- AB 72 – Almindelige betingelser for arbejder og leverancer inden for byggeriet 1972
- AB 92 – Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed 1992
- AB 18 – Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed 2018
- ABR 89 – Almindelige betingelser for rådgivning og bistand 1989
- ABR 18 – Almindelige betingelser for rådgivning og bistand 2018
- ABT 18 – Almindelige betingelser for totalentreprise i bygge- og anlægsvirksomhed
- AB-betænkning nr. 1246/1993
- AB-betænkning nr. 1570/2018
- Voldgiftsnævnet for Byggeri og Anlæg – Regler for voldgift 2018 (<https://voldgift.dk/word-press/wp-content/uploads/2018/12/Regler-for-voldgift-2018-1.pdf>)
- Foreningen af rådgivende ingeniører og Danske Arkitektvirksomheder: Ydelsesbeskrivelse for byggeri og landskab 2018
- Foreningen af rådgivende ingeniører: Ydelsesbeskrivelse for anlæg 2019

Bøger

- Andersen, Mads Bryde, m.fl. (2015): *Lærebog i obligationsret*, Karnov Group Denmark A/S, 4. udgave
- Bang-Pedersen, Ulrik Rammerskov, m.fl. (2017): *Den civile retspleje*, Hans Reitzels Forlag, 4. udgave
- Buch, Anders Vestergaard (2007): *Entrepriseretlige mangler – kravene til entreprenørens ydelse*, Karnov Group Denmark A/S, 1. udgave
- Evald, Jens (2011): *At tænke juridisk*, Nyt juridisk forlag, 4. udgave
- Eyben, Bo von, m.fl. (2011): *Lærebog i erstatningsret*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 7. udgave
- Gjedde-Nielsen, Michael, m.fl. (2013): *ABR 89*, Karnov Group Denmark A/S, 3. udgave
- Gomard, Bernhard, m.fl. (2012): *Almindelig kontraktsret*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 4. udgave

- Hansen, Jørgen (1984): *Teknikeraftalen, almindelig del*, Juraconsult. Forlagsanpartsselskab, 1. udgave
- Hansen, Ole (2013): *Entrepriseretlige mellemformer*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1. udgave
- Hørlyck, Erik (2019): *Entreprise – AB 18 med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 8. udgave
- Iversen, Torsten (2000): *Erstatningsberegning i kontraktsforhold*, Forlaget Thomson, 1. udgave
- Iversen, Torsten (2016): *Entrepriseretten*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1. udgave
- Langsted, Lars Bo (2004): *Rådgivning I – det professionelle erstatningsansvar*, Forlaget Thomson, 1. udgave.
- Munk-Hansen, Carsten (2014): *Retsvidenskabsteori*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1. udgave
- Schiersing, Niels (2016): *Voldgiftsloven med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1. udgave
- Steenstrup, Anne Sofie Resen (2017): *Skadelidtes medvirken*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1. udgave
- Ulfbeck, Vibe (2010), *Erstatningsretlige grænseområder*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2. udgave

Artikler

- Costigan, Malcolm (2011): *Praksisudviklede begrænsninger af den tekniske rådgivers ansvar for fejl og forsømmelser* i T:BB 2011.653
- Gjerulff, Th. (1978): *Bog anmeldelse: Entreprise- og licitationsbetingelser af Erik Hørlyck* i U 1978B.91
- Hansen, Ole (2005): *Er entreprenørens ydelse en resultatforpligtelse?* i T:BB 2005.95
- Holle, Marie-Louise (2014): *Passiv identifikation i lyset af professionsansvaret* i U 2014B.327
- Iversen, Torsten (2003): *Udfyldende entrepriseret - Hvad gælder, når AB 92 ikke er vedtaget?* i T:BB 2003.480
- Iversen, Torsten (2008): *Loyalitetspligten i entrepriseforhold – refleksioner i anledning af Ole Hansen: Det entrepriseretlige hjemmelsproblem* i T:BB 2008.103

- Iversen, Torsten (2013): *Entreprenørens indsigelsespligt ved projektmangler* i U 2013B.351
- Jacobi, Adam (1973): *To spørgsmål fra entrepriseretten* i U 1973B.117
- Jeppesen, Hans Ladekjær (1999.1.): *Tilsynsdispositioner og egen skyld* i T:BB 1999.1
- Lilleholt, Kåre (2008): *Stillingsfullmakter i entrepriseretten* i ET 2008.27
- Spliid, Otto (1988): *Ansvar for mangler inden for bygge- og anlægsvirksomhed med særligt henblik på situationer med flere ansvarlige skadevoldere* i Justitia, Årgang 1988, nr. 3

Bilagsoversigt

Bilag 1: Samarbejdsaftale.

Uploades separat.

Bilag 2: Procesafsnit.

Uploades separat.

Bilag 3: Skærmpoint af antal anslag.

Uploades separat.

Dokumentation for antal anslag



Statistik:	
Sider	67
Ord	22.129
Tegn (uden mellemrum)	138.749
Tegn (med mellemrum)	160.828
Afsnit	200
Linjer	1.873

☐ Medtag tekstfelter, fodnoter og slutnoter

Luk