

SPECIALEAFHANDLING

DAGBODSUDLØSENDE MELLEMTERMINER I ENTREPRISERETTEN

18. Maj 2021 • Jura • Aalborg Universitet

**MADS IVERSEN
STIG MALMBERG
ULRIK SOMMER**

Vejleder: Jørgen Nielsen

Samarbejdspartner: Clemens Advokatfirma

Abstract

The scope of this particular master's thesis is to examine penalty triggering intermediate terms in danish construction law. When concluding construction contracts, it is common to adopt a set of standard terms called General Terms and Conditions (AB - Almindelige Betingelser). These are to be considered as *agreed documents*. Most parties include AB 92 or AB 18 in their contract.

The contracting parties have the option of agreeing on daily fines in both AB 92 and AB 18 as a penalty directed towards the contractor in case he would exceed construction deadlines. The contractor would in these cases be obligated to pay a fixed sum to the owner-builder.

In a number of construction agreements it has been seen that daily fines have been invoked for not only exceeding the final delivery deadline, but also for intermediate terms during constructions. Intermediate deadlines are for example critical deadlines, milestones, etc. In other words, an indication of when particularly important parts of the work must be completed.

The requirements for invoking for daily-fines connected to intermediate terms do not appear in AB 92, which is why they must be deduced from arbitration rulings. In several rulings, the arbitral tribunal has rejected several of these claims. However, in the case KFE 1996.47 the arbitral tribunal put out four requirements for invoking daily fines connected to intermediate terms. 1) that the contract basis contains a clear and unambiguous legal basis, 2) the daily penalty-triggering intermediate terms are set to ensure compliance with the construction's crucial deadlines, 3) that continuous notes of the delay have been made, and 4) that very special circumstances which may justify daily-fines for a larger amount than that corresponding to the final delay apply.

The newer AB 18 now sets out four conditions for the usage of daily-fines connected to intermediate deadlines cf. AB 18 section 40, subsection 4 and 5. The purpose of making these terms appear directly in AB 18 is to ensure that the parties are fully aware of these conditions.

The thesis concludes that the legal position in AB 18 essentially corresponds to the legal position as seen in AB 92. However, there may be plans to extend the term "*crucial for the construction*" with the introduction of AB 18, to also include "other significant matters". Whether or not this is an expression of applicable law cannot be answered adequately.

In addition, the condition of "*very special circumstances*" has been discontinued, however it can be discussed whether it's included in the wording "crucial deadlines for construction" as seen in AB 18.

Indhold

1. Om kandidatspecialet	6
1.1. Afgrænsning.....	7
1.2. Metode	7
2. Forsinkelse.....	12
2.1 Begrebet forsinkelse	12
2.1.1 Tidsplan i AB 92.....	12
2.1.2 Tidsplan i AB 18.....	13
2.1.3 Dokumentrangfølge.....	13
2.2 Tidsfristforlængelse	15
3. Generelt om dagbod	19
3.1 Valget mellem dagbod og erstatning	20
3.2 Fastlæggelse af det relevante tidsrum for dagbod	20
4. Dagbodsudløsende mellemterminer	22
4.1 Sondring mellem mellemfrister og delfærdiggørelsesfrister	22
4.1.1 Prøvelejligheder og renoveringer af boligbyggerier	23
4.2 Dagbodsudløsende mellemterminer betingelser overordnet.....	31
5. Klar og utvetydig hjemmel	33
5.1 Vedtagelse af dagbodsklausulen	33
5.1.1 Særlige betragtninger om tidsplaner	35
5.2 Indholdet af dagbodsklausulen	37
5.2.1 Usædvanlige og byrdefulde dagbodsklausuler.....	40
6. Afgørende terminer for byggeriet eller byggeprocessen	43
6.1 Hensynene bag betingelsen.....	44
6.2 Begrebet "kritisk vej"	44
6.3 Afgørende for byggeriet eller byggeprocessen	45
6.3.1 Hensynet til beboerne	46
6.3.2 Rimeligheden af betingelsen	47
6.3.3 Frafald af hensynene bag den sanktionsudløsende mellemtermin	48
6.4 Andre væsentlige forhold	49

6.4.1 Betænkningen til AB 18.....	50
6.4.2 Uhensigtsmæssigheden af betingelsen	52
7. Bygherrens løbende notering af forsinkelsen	56
7.1 Reklamation.....	59
7.1.1 Tidsmæssige krav til reklamationen	60
7.1.2 Ordlyden af fremsættelsen.....	65
8. Ganske særlige omstændigheder	67
8.1 - Udgangspunktet	67
8.2 - Undtagelsen ganske særlige omstændigheder	69
8.2.1 AB 92	69
8.2.2 AB 18	73
9. Nedbringelse af antallet af dagbøder gennem forcering.....	77
10. Konklusion	80
11. Litteraturfortegnelse.....	87
12. Bilag.....	90

1. Om kandidatspecialet

Entrepriseretten er en specialdisciplin, som udgør en del af obligationsretten. Det er almindeligt ved indgåelse af entreprisekontrakter at vedtage standardvilkår, der betegnes Almindelige Betingelser (AB-vilkår). Disse er forhandlet af repræsentanter for byggeriets parter og har derfor karakter af agreed documents. Det er aftalevilkår og derfor ikke en kilde til ret, men mange af vilkårene er en nedfældelse af udfyldende retsregler.

Som en del af AB-vilkårene fremgår det, at aftaleparterne har mulighed for at aftale dagbod som misligholdelsesbeføjelse i forbindelse med overskridelse af fastsatte tidsfrister for entreprenen. I en række entrepriseaftaler har der været aftalt dagbod for ikke blot overskridelse af den afsluttende afleveringsfrist, men tillige for mellemterminer undervejs i byggeriet. *Mellemterminer* dækker over den situation hvor en tidsplan indeholder såkaldte mellemterminer, kritiske terminer, milepæle osv. Begreberne angiver således, hvornår særligt betydningsfulde dele af arbejdet skal være udført jf. AB 18 § 4, stk. 4, litra b. En bygherre kan derfor have legitime interesser i at fastsætte mellemterminer for byggeriet, men hertil også knytte dagbodssanktioner til mellemterminerne. Interessen kan være at motivere entreprenøren til undervejs i entreprenen at overholde tidsfrister, navnlig for at sikre, at andre fagentreprenører eller leverandører ikke bliver forsinket. Her tænkes især på refleksforsinkelse, hvor eksempelvis tømrerentreprenøren bliver forsinket med sit delarbejde således maleren ikke kan påbegynde malerarbejdet. I fagentreprisesituationen er dette særligt byrdefuldt for en bygherre, da det ofte er bygherren, som har koordineringsforpligtelsen. Bygherren vil i så fald kunne blive mødt med krav fra de fagentreprenører, som er påvirket af refleksforsinkelsen, jf. AB 18 § 43.

Anvendelse af dagbodsudløsende mellemterminer er således ikke kun en teoretisk problemstilling, men også i høj grad en relevant overvejelse for en bygherre, såfremt bygherren vil sikre sig mod forsinkelse og i tilfælde af forsinkelse, kan bygherren blive kompenseret herfor.

AB 92 indeholder intet om spørgsmålet omkring anvendelsen af mellemterminer i relation til dagbodskravet. Dog fremgår det af AB-bemærkningerne til AB 92 § 25, stk. 2, at det er

tidspunktet for arbejdets afslutning, der er det afgørende, medmindre det er aftalt at overskridelse af mellemterminer skal medføre ansvar.¹ Betingelserne for dagbod for overskridelse af sanktionsudløsende mellemfrister er ved tilblivelsen af AB 18 blevet nedfældet, jf. § 40, stk. 4 og 5.

Dette fører frem til følgende problemformulering.

Problemformulering

Dette kandidatspeciale er en undersøgelse af dagbodsudløsende mellemterminer.

1.1. Afgrænsning

Dette kandidatspeciale behandler alene entrepriseaftaler inden for byggeriet, hvor AB-vilkårene er aftalt. Specialet vil hertil både indeholde en undersøgelse af AB 92 og AB 18. På trods af at AB 18 har set dagens lys, er byggeriets parter frit stillet til fortsat at aftale AB 92 grundet partsautonomien på området. Herudover ses i praksis, at parterne stadig er tilbageholdende med at anvende AB 18, eftersom parterne endnu ikke har fuldt kendskab til de retlige konsekvenser. Derfor er det til stadighed relevant at klarlægge retstilstanden for AB 92.

Projektet berører hverken ABT 93 eller ABT 18. Totalentreprise vil dog blive anvendt i det omfang det bidrager til retsforståelsen af dagbodsudløsende mellemterminer. Projektet berører hertil heller ikke sanktionsudløsende mellemterminer over for en rådgiver.

1.2. Metode

Med henblik på at beskrive retstilstanden anvendes den retsdogmatiske metode, der anvendes til at beskrive og analysere gældende ret (de lege lata) ved anvendelsen af juridiske retskilder.²

¹ 1993, *Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 1992*, Betænkningen nr. 1246, s. 106

² *Retsvidenskabsteori 2. udgave*, af Carsten Munk-Hansen, Jurist – og Økonomforbundets forlag, 2018 s. 191 f, og

Retskilderne og den juridiske metode af Jens Evald, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2000 s. 7

Der er ikke et klart svar på hvad en retskilde er. Der findes med andre ord mange definitioner. Nogle teoretikere anser retskilder som noget dommere *skal* lægge vægt på, modsætningsvis anser andre teoretikere retskilder som noget dommere *kan* lægge vægt på. Som udgangspunkt vil en retskilde være bindende, såfremt den pågældende udøver er forpligtet til at anvende retskilden. Dette udelukker imidlertid ikke, at noget godt kan være en retskilde, selvom retskilden kun vil være bindende for nogen og ikke andre. I den nordiske retstradition er der overvejende enighed om, at retskilderne kan opdeles i fire: loven, retspraksis, sædvaner og forholdets natur.³

Entreprisesretten er en særdisciplin inden for obligationsretten, og kendetegnes ved, at der ikke findes nogen lovgivning, der specifikt regulerer forholdet mellem byggeriets parter.⁴

Projektet tager udgangspunkt i AB 18 og AB 92, hvorfor det indledningsvist er nødvendigt at overveje den retskildemæssige værdi af AB-systemet. Dette skyldes, at AB-vilkårene ikke er en lov, der er udstedt af lovgivningsmagten.

Der foreligger partsautonomi på området, og reguleringen på området tager således som udgangspunkt afsæt i aftaleloven. Grunden til, at Danmark ikke har vedtaget en egentlig "entrepriselov" skyldes i høj grad, at der i stedet er udarbejdet almindelige kontraktvilkår.⁵ Disse almindelige kontraktvilkår er, som tidligere nævnt, udtryk for agreed documents. Den største forskel mellem regulering ved lovgivning og regulering ved agreed documents er det forhold, at lovregler finder anvendelse uden nogen vedtagelse mellem de kontraherende parter, hvorimod netop kontraktvilkår kræver en vedtagelse, for at disse kan håndhæves af parterne. En række entrepriseretlige forfattere giver AB-vilkårene en særlig status i entrepriseretten, herunder at det uden tvivl er en retskilde.⁶ Dog kan AB-vilkårene ikke være en retskilde efter en traditionel retskildeopfattelse, eftersom AB er en aftale mellem parterne,

3 Den juridiske løsning af Carsten Munk-Hansen, 1. udgave 2. oplæg, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2017 s. 14-15

4 *Entreprisesretten* af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016, s. 50

5 *Entreprise - AB 18* af Erik Hørlyck, 8. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2019 s. 47

6 *Entreprisesretten* af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016 s. 51

som kun gælder inter partes. En række AB vilkår er dog udtryk for almindelige obligationsretlige grundsætninger, som også vil gælde uden vedtagelse.⁷ Dette gælder blandt andet parternes rettigheder og pligter.⁸ Omvendt vil de mere specielle regler ikke have nogen virkning uden vedtagelse.⁹ Dette gælder eksempelvis reglerne om dagbod og tvistemålsreglerne.¹⁰

AB-vilkårene er blevet til på baggrund af et forarbejde, der fremgår af AB-betænkningerne. Disse betænkninger har ikke særskilt retskildemæssige værdi, men ligesom sagkyndige betænkninger, kan AB-betænkningerne tjene som et vigtigt fortolkningsbidrag til AB-vilkårene.¹¹

Inden for entrepriseretten er der både retspraksis fra domstolene samt voldgiftspraksis fra voldgiftsinstitutionerne. Entrepriseretten er dog i høj grad domineret af voldgiftskendelser fra Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed (VBA). Dette skyldes, at parternes i praksis oftest har aftalt voldgift. Voldgiftsnævnet for byggeri og anlæg (VBA) er et privat organ, og fungerer som et alternativ til de almindelige domstole. VBA differentierer sig fra almindelig voldgift ved, at parterne ikke har indvirkning på dommersammensætningen som ved almindelig voldgift. Voldgiftsnævnet har dog forsøgt at formalisere VBA ved at inddrage dommere fra de almindelige domstole i processen. Voldgiftsretten består derfor som udgangspunkt af 1 juridisk dommer, som er enten en højesteretsdommer eller landsdommer som retsformand, samt 2 tekniske dommere. Retskildeværdien af afgørelser, som er afsagt af voldgiftsretten, har derfor på ovenstående baggrund en stor præjudikatsværdi, som kan sidestilles med en landsretsdom.^{12 13} Det bemærkes dog, at dommersammensætningen er ændret i AB 18, hvorved det ikke længere er et krav om, at minimum én af dommere er en juridisk dommer jf. AB 18 § 69, stk. 5.

7 2018, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 2018, Betænkning nr. 1570 s. 60

8 Entreprise - AB 18 af Erik Hørlyck, 8. udgave, Jurist - og Økonomforbundets forlag, 2019 s. 49

9 2018, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 2018, Betænkning nr. 1570 s. 60

10 Entreprise - AB 18 af Erik Hørlyck, 8. udgave, Jurist - og Økonomforbundets forlag, 2019 s. 49

11 Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016 s. 52

12 Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016 s. 60

13 Entreprise - AB 18 af Erik Hørlyck, 8. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2019 s. 50

Idet størstedelen af entrepriseretlige tvister afgøres ved voldgiftsnævnet for byggeri og anlæg, vil retspraksis fra de almindelige domstole have begrænset anvendelse i dette kandidatspeciale, og specialet vil derfor primært anvende voldgiftsafgørelser i det omfang de er tilgængelige og relevante.

Retslitteratur forekommer i mange former, herunder som håndbøger, artikler, kommentarer til domme og love. Retslitteratur kan indeholde fortolkningsbidrag til forståelse af retskilderne og er derfor i sig selv ikke bindende som retskilde.¹⁴ Det er dog åbenbart, at retslitteratur kan have en vis påvirkning og tjene som inspirationskilde.

Begrebsafklaring

I denne fremstilling bliver begreberne *entreprenør* og *bygherre* anvendt om byggeriets parter, hvor entreprenøren defineres som realdebitor og bygherren som realkreditor jf. AB 18 § 2, stk. 1. Det er dog almindeligt, at entreprenøren antager underentreprenører i forbindelse med entreprisen, og her vil entreprenøren i denne situation skulle defineres som en bygherre, og underentreprenøren som entreprenør jf. AB 18 § 2, stk. 1.

Nærværende speciale anvender terminologien mellemterminer/mellemfrister om dagbodsudløsende mellemterminer. Der er ikke ment nogen materiel forskel ved begreberne.

Entrepriseformen kan være af afgørende betydning for bygherrens dagbodskrav. I specialet vil organisationsformerne fagentreprise, totalentreprise og hovedentreprise blive anvendt, hvorfor en indledende afsondring mellem disse er nødvendig.

Kendetegnet ved fagentreprise er, at bygherren indgår selvstændige entreprisekontrakter med flere forskellige fagentreprenører inden for et enkelt fag eksempelvis et murerfirma, malerfirma osv. Fagentreprenørerne står for selve udførelsen af entreprisen.¹⁵ Disse entreprenører har en loyalitets- og samarbejdsforpligtelse for at undgå fejl, forsinkelser og

14 Den juridiske løsning af Carsten Munk-Hansen, 1. udgave 2. oplæg, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2017 s. 74

15 Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016 s. 68

fordyrelser jf. AB 18 § 33. Bygherren har her oftest koordineringsforpligtelsen mellem fagentreprenørerne. Skulle der opstå forsinkelser eller mangler, må bygherren udrede disse med de ansvarlige fagentreprenører. Ved hovedentreprise kontraherer bygherren kun med én entreprenør, som over for bygherren har påtaget sig udførelsen af hele byggeriet. Bygherren står hertil selv for projekteringen. Hovedentreprenøren hæfter hertil både for mangler ved byggeriet samt for færdiggørelsen af byggeriet.¹⁶ Er mangler forårsaget af hovedentreprenørens underentreprenører, hæfter hovedentreprenøren over for bygherren for disses fejl og mangler. Hovedentreprenøren må hertil selv rette et regreskrav mod den ansvarlige underentreprenør. En totalentreprise ligner en hovedentreprise, hvor bygherren kun kontraherer med én entreprenør. Modsat en hovedentreprise har totalentreprenøren dog både ansvaret “for den væsentligste del af projekteringen og de fleste øvrige ydelser ved byggeriet eller anlægget” jf. ABT 93 § 1, stk. 2. Totalentreprenøren har derfor både ansvaret for udførelsen og projekteringen.¹⁷

16 Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016 s. 69

17 Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016 s. 72

2. Forsinkelse

I det følgende kapitel vil der blive redegjort for begreberne dagbod, forsinkelse, dokumentrangsfølge, tidsplan samt tidsfristforlængelse. Disse er alle relevante at benævne kort for at forstå omfanget af dagbodsudløsende mellemterminer.

2.1 Begrebet forsinkelse

Med henvisning til AB 92 § 25, stk. 2 og AB 18 § 40 kan dagbod alene anvendes i de tilfælde, hvor der foreligger ansvarspådragende forsinkelse fra entreprenørens side. Af denne årsag er det nødvendigt at redegøre nærmere for begrebet *forsinkelse*. Der er i den forbindelse to forhold der er relevante at undersøge. Det skal som det første undersøges, hvad parterne har aftalt af tidsmæssige frister i relation til tidsplanen, og ved overskridelse af denne, om hvorvidt entreprenøren har ret til tidsfristforlængelse.

2.1.1 Tidsplan i AB 92

Afleveringstidspunktet fremgår af tidsplanen. Bygherren og entreprenør skal som hovedregel have aftalt en tidsplan, såfremt det skal være muligt for bygherren at påberåbe sig forsinkelse. Der sondres mellem forskellige begreber om tidsplaner, som hver betyder noget forskelligt. *Udbudstidsplanen* er den tidsplan, som bygherren skal sørge for er indeholdt i det oprindelige udbud af entreprisen jf. AB 92 § 2, stk. 2, og derfor er denne tidsplan bygherrens ansvar. AB 92 har ikke yderligere krav til denne tidsplan jf. AB 92 § 2, stk. 3. Udbudstidsplanen bliver almindeligvis erstattet af en *kontraktstidsplan* ved, at parterne i fællesskab foretager ændringer i udbudstidsplanen og dermed vedtager en ny tidsplan. En kontraktstidsplan vil indeholde en beskrivelse af, hvornår de enkelte aktiviteter skal udføres. Dette medfører samtidigt, at entreprenøren forpligter sig til at levere de enkelte delydelser til tiden, og at bygherren forpligter sig til at modtage disse. Såfremt der ikke indgås en kontraktstidsplan, vil udbudstidsplanen blive anset som den gældende kontraktstidsplan.¹⁸

Det fremgår endvidere af AB 92 § 9, at entreprenøren i samarbejde med bygherren skal udarbejde en *arbejdsplan*. En arbejdsplan tager stilling til aktivitetsrækkefølgen og

¹⁸ Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016 s. 18

tidspunktet for udførelsen af disse aktiviteter i intervallet mellem start- og sluttidspunktet. Det er vigtigt at fremhæve, at arbejdsplanen ikke er en kontraktidsplan. Derimod tjener arbejdsplanen som et styringsredskab, der kan ændres såfremt fristerne i kontraktidsplanen ikke holder. Hermed hænger arbejdsplanen ikke direkte sammen med dagbodsansvar.¹⁹ Arbejdsplanen kan dog tjene som bevismæssigt grundlag for potentielt at kunne statuere forsinkelse.

2.1.2 Tidsplan i AB 18

Der er i AB 18 en ny terminologi om tidsplaner. Begrebet *udbudstidsplan* er erstattet med *hovedtidsplan* og der er ikke alene tale om en sproglig variation.²⁰ Som før nævnt indeholder AB 92 ikke specifikke krav til tidsplanen. I AB 18 er der omvendt en gennemgående regulering af hvad bygherren skal indeholde i hovedtidsplanen jf. AB 18 § 4, stk. 1, jf. stk. 4, litra a-g. Særligt er at fremhæve litra b, som nu indeholder krav om, at hovedtidsplanen skal indeholde eventuelle mellemfrister. Såfremt parterne efterfølgende vedtager ændringer til hovedtidsplanen, skal den fremover benævnes "den aftale hovedtidsplan", jf. AB 18 § 6, stk. 2.

Hvis der i forbindelse med kontraheringen er indgået en bindende tidsplan, hvoraf fremgår hvornår ydelsen skal leveres, så er entreprenøren bundet heraf. Leverer entreprenøren ikke sin ydelse i overensstemmelse med tidsplanen, vil der være tale om forsinkelse.

2.1.3 Dokumentrangsfølge

Eftersom der i entreprisforhold skal leveres en kompleks ydelse, vil der ofte i parternes aftalegrundlag være omfattende materialer og dokumenter. Det kan medføre, at der kan være en række uoverensstemmelser mellem disse dokumenter. Der kan opstå en situation, hvor der i ét dokument er en slutfrist den 1. august 2021, mens der i et andet dokument er en slutfrist den 1. september 2021. Spørgsmålet er herefter hvilke dokumenter der har forrang, og således er gældende for parterne.

¹⁹ *Entreprisen* af Erik Hørlyck, 7. Udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2014 s. 129-130

²⁰ 2018, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 2018, Betænkning nr. 1570 s. 68

AB 92 indeholder ingen regulering af dokumentrangfølgen. Det er derfor op til parterne selv at aftale denne. Den mest anvendte rangfølge som ses mellem parter, som vedtager AB 92 er følgende; 1) entreprisekontrakten, 2) accepten, 3) entreprenørens tilbud, 4) særlige betingelser 5) fagbeskrivelser, tegninger, mængdefortegnelser (og andet materiale i udbudsmaterialet som er udarbejdet til det konkrete byggeri).²¹ Såfremt der ikke er aftalt nogen rangfølge mellem parterne, skal spørgsmålet i stedet besvares ved fortolkning.

I forbindelse med fortolkning kan det være fristende alene at anvende *den omvendte tidsfølges princip*, hvorefter yngre dokumenter går forud for ældre. Princippet skal dog anvendes sammen med de øvrige fortolkningsregler eksempelvis koncipistreglen, da ikke alle uoverensstemmelser vil kunne løses tilfredsstillende alene ved anvendelse af tidsfølgeprincippet.²² Fører fortolkningen ikke til et sikkert resultat, vil det mest gunstige resultat for entreprenøren skulle vælges, såfremt bygherren har udarbejdet dokumenterne, jf. koncipistreglen.²³ Koncipistreglen omhandler således situationen, hvor voldgiftsretten og domstolene fortolker et aftaledokument imod koncipisten til fordel for den anden part, idet koncipisten kan undgå tvivl ved at formulere dokumentet klart og tydeligt.²⁴

AB 18 indeholder i modsætning til AB 92 en dokumentrangfølge jf. AB 18, § 6, stk. 3. Dokumentrangfølgen følger den omvendte tidsfølges princip, som er; a) entrepriseaftalen, b) materiale, der indeholder aftalte ændringer fra tiden mellem tilbuddet og aftaleindgåelsen c) entreprenørens tilbud, d) rettelsesblade og andet materiale, der er udsendt som supplement til udbudsmaterialet i tiden mellem udbuddet og tilbuddet, e) bygherrens udbudsmateriale, f) AB 18.²⁵

21 Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016 s. 146

22 Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016 s. 144

23 Entreprise - AB 18 af Erik Hørlyck, 8. udgave, Jurist - og Økonomforbundets forlag, 2019 s. 107

24 Almindelig kontraktsret af Bernhard Gomard, Hans Viggo Godsk Pedersen og Anders Ørgaard, 5. udgave, Jurist - og Økonomforbundets forlag, 2015 s. 239

25 Entreprise - AB 18 af Erik Hørlyck, 8. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2019 s. 106

Særligt vedrørende tidsplanen i AB 18 er det vigtigt at fremhæve hovedtidsplanen jf. AB 18 § 6, stk. 2. En hovedtidsplan uden ændringer vil fremgå af bygherrens udbudsmateriale og er derfor omfattet af litra e og derfor nederst i rangordenen. Såfremt der foretages ændringer af hovedtidsplanen, vil den dog skulle indfinde sig under litra b som en ændring, der er kommet til efter tilbuddet.

2.2 Tidsfristforlængelse

Forsinkelse i entrepriseforhold er *ansvarspådragende* i de tilfælde hvor entreprenøren ikke har ret til tidsfristforlængelse jf. AB 92 25, stk. 1 og AB 18 § 40, stk. 1. Dette er således en formodningsregel der tilsiger, at entreprenøren er i ansvarspådragende forsinkelse. Entreprenøren kan dog kræve tidsfristforlængelse i de situationer som er nævnt i AB 92 § 24, stk. 1 og AB 18 § 39, stk. 1. Herudover er der én øvrig mulighed for tidsfristforlængelse jf. AB 92 § 15, stk. 3, 2. pkt. Denne bestemmelse vedrører de situationer, hvor der opstår hindringer eller vanskeligheder ved arbejdet, og hvor der ikke er tid til at indhente bygherrens anvisninger. I disse situationer skal entreprenøren træffe bedst mulige foranstaltninger for at undgå eller begrænse, at bygherren lider et tab. I denne situation, hvor entreprenøren optræder som negotiorum gestor, har entreprenøren ret til *fornøden forlængelse af tidsfrister* og betaling.²⁶

Der er ikke sket større ændringer i AB 18 § 39, stk. 1 i forhold til AB 92, og de svarer i det væsentligste til hinanden.²⁷

Det er entreprenøren, der har bevisbyrden for, at der foreligger en situation der giver ham ret til tidsfristforlængelse. Det er således entreprenørens opgave at bevise, at der er sammenhæng mellem årsagen til den påberåbte forsinkelse i AB 18 § 39, stk. 1 eller AB 92 § 24, stk. 1 og den faktisk indtrådte forsinkelse.²⁸ I disse situationer bliver det særligt relevant,

26 Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016 s. 448

27 2018, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 2018, Betænkning nr. 1570 s. 149

28 2018, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 2018, Betænkning nr. 1570 s. 149

om der er udarbejdet en arbejdsplan, som foreskriver rækkefølgen af entreprenørens arbejde.

Overordnet kan det således siges, at to grundlæggende betingelser skal være opfyldt såfremt, at entreprenøren skal kunne indrømme tidsfristforlængelse. For det første skal en af de tidsfristforlængende omstændigheder, som nævnt i enten AB § 18 § 39, stk. 1 eller AB 92 § 24, stk. 1, gøre sig gældende. For det andet skal der være årsagssammenhæng mellem begivenheden og udskydelsen af tidsfristen.

2.2.1 Tidsfristforlængende omstændigheder

AB 18 § 39, stk. 1 svarer i det væsentligste til AB 92 § 24, stk. 1, hvorfor der ikke er lagt op til en ændring af den hidtidige retstilstand.²⁹

Entreprenøren kan for det første kræve tidsfristforlængelse i de situationer, hvor bygherren har krævet ændringer i arbejdets art og omfang. I denne forbindelse er det særlig vigtigt at fremhæve, at denne tidsfristforlængende omstændighed relaterer sig til projektændringer og ikke projektfejl.³⁰ Projektfejl er i stedet omfattet af AB 18 § 39, stk. 1, litra b.

Entreprenøren kan for det andet kræve tidsfristforlængelse, når forsinkelsen skyldes bygherrens forhold eller en anden entreprenørs forhold. "Bygherrens forhold" spænder vidt, og omfatter en mangfoldighed af situationer såsom eksempelvis projektfejl og dårlig planlægning. Det er særligt vigtigt at fremhæve, at der med "anden entreprenør" forstås en sideordnet entreprenør, hvorfor dette alene er relevant i fagentrepriser. En hovedentreprenør vil naturligvis ikke kunne påberåbe sig AB 18 § 39, stk. 1, litra b over for en bygherre, såfremt en af dennes underentreprenører skulle være forsinket. Dog vil en underentreprenør kunne kræve tidsfristforlængelse af sin hovedentreprenør jf. AB 18 § 39, stk. 1, litra b, jf. § 1, stk. 2.³¹

29 2018, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 2018, Betænkning nr. 1570 s. 149 f

30 Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016 s. 449

31 Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016. s. 455 ff.

For det tredje kan en entreprenør kræve tidsfristforlængelse som følge af force majeure. Dette er situationer, som opstår uden entreprenørens skyld, og over hvilke han ikke er herre over såsom eksempelvis krig.

Den fjerde omstændighed, som berettiger entreprenøren til tidsfristforlængelse er "usædvanligt vejrlig". Det er vigtigt at fremhæve, at det som udgangspunkt er entreprenøren som bærer risikoen for vejrligshindringer, og det vil således kun berettige tidsfristforlængelse, såfremt der for den pågældende årstid er tale om væsentlige klimatiske afvigelser.³²

Den femte og sidste situation, som berettiger entreprenøren tidsfristforlængelse, er offentlige påbud, som ikke skyldes entreprenørens egne forhold. Anvendelsesområdet retter sig mod hændelige offentlige påbud. Det relaterer sig således ikke til offentlige påbud, som er blevet meddelt som følge af eksempelvis entreprenørens ansvarspådragende handling. Det samme kan siges om bygherren. Såfremt påbuddet begrundes i hensyn til bygherrens adfærd, vil et sådan påbud berettige entreprenøren tidsfristforlængelse efter AB § 39, stk. 1, litra b.³³

Det fremhæves i teorien, at også andre forhold end forholdene nævnt i AB 18 § 39, stk. 1 efter omstændighederne, kan give entreprenøren ret til tidsfristforlængelse.^{34 35}

2.2.2 Årsagssammenhæng

Selvom entreprenøren vil være omfattet af en situation som nævnt i enten AB § 18 § 39, stk. 1 eller AB 92 § 24, stk. 1, vil dette ikke være ensbetydende med, at entreprenøren kan få ret til tidsfristforlængelse. Entreprenøren skal hertil kunne godtgøre, at der foreligger årsagssammenhæng mellem den påberåbte tidsfristforlængende omstændighed og den reelle forsinkelse.

32 Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016 s. 463

33 Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016 s. 466

34 Entreprise - AB 18 af Erik Hørlyck, 8. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2019 s. 385

35 T:BB 2020.129, Entreprenørens Ret Til Tidsfristforlængelse Efter AB 18, advokat Mads Severin, s. 2

Voldgiftsretten udtalte sig netop om begrebet "årsagssammenhæng" i kendelsen T:BB 2014.773.

For at kunne bedømme E1's krav om tidsfristforlængelse for byggeriets færdiggørelse efter AB 92 § 24 skal voldgiftsretten kunne fastslå med overvejende sikkerhed, om forsinkelserne har påvirket færdiggørelsestidspunktet, dvs. om den enkelte forsinkelse har berørt aktiviteter på den kritiske vej eller aktiviteter, som er blevet kritiske som følge af forsinkelsen.³⁶

Voldgiftsrettens udtalelse betyder således, at såfremt entreprenøren skal have ret til tidsfristforlængelse, er det en betingelse at forholdet ligger på byggeriets kritiske vej.

"Kritisk vej" er defineret som, at visse aktiviteter i et projekt kan være indbyrdes afhængige af hinanden på en sådan måde, at én aktivitet ikke kan igangsættes, før den forudgående er gennemført.³⁷ Dette endvidere med henvisning til AB 18 betænkningen, som indeholder følgende definition af begrebet:

I et bygge- og anlægsprojekt kan visse aktiviteter være indbyrdes afhængige af hinanden på en sådan måde, at én aktivitet ikke kan igangsættes, før den forudgående aktivitet er færdiggjort, eventuelt gennemført til et vist niveau. Denne nødvendige rækkefølge for de enkelte dele af arbejdet kaldes i praksis for »kritisk vej.³⁸

36 T:BB 2014.773, s. 44

37 Entreprisen - AB 18 af Erik Hørlyck, 8. udgave, Jurist - og Økonomforbundets Forlag, 2019 s 385 og s. 387

38 2018, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 2018, Betænkning nr. 1570 s. 98

3. Generelt om dagbod

Dagbod er en misligholdelsesbeføjelse, der fungerer som et supplement til dansk rets almindelige erstatningsretlige regler. Dagbod er en misligholdelsesbeføjelse, som bygherren, hvis aftalt, kan gøre gældende ved entreprenørens ansvarspådragende forsinkelse. Dagbod kan således tjene som et kompensationsværktøj. Herudover fungerer dagbod som et effektivt tidsstyringsredskab for bygherren eftersom det er et pressionsmiddel over for entreprenøren, til at overholde de fastlagte frister.

Begrebet *dagbod* defineres som en standardiseret erstatningssum, som på forhånd skal aftales, jf. AB 92 § 25, stk. 2 og 3 og AB 18 § 40, stk. 2. Derudover skal satsen for dagboden fastsættes uden hensyn til det konkrete tab.³⁹ Summen beregnes ofte som en brøkdel af entreprisesummen per dag entreprenøren er forsinket, og beregnes til den tid entreprenøren har færdiggjort og færdigmeldt arbejdet jf. AB 18 § 40, stk. 3. Det er ikke muligt at kræve erstatning for forsinkelse udover dagbodssummen, når der er vedtaget en dagbodsklausul mellem entreprenøren og bygherren jf. AB 18 § 40, stk. 2 og AB 92 § 25, stk. 2.⁴⁰ I T:BB 2000.518/2 forsøgte bygherren at rejse et erstatningskrav ud over dagbodsbestemmelsen, da bygherren mente, at der forelå forsætlige forsinkelser fra entreprenørens side.⁴¹ Voldgiftsretten afviste at tildele bygherren erstatning ud over dagbodskravet. Herudover fastlægger kendelsen, at når der er aftalt dagbod for slutterminen, udelukker det tilsvarende erstatning på en mellemtermin.⁴² Bygherren kan derfor ikke kombinere de to kompensationsformer.

Dagbodskravet udmåles således, at et dagbodskrav for en mellemtermin som udgangspunkt ikke kumulerer med et dagbodskrav for senere overskridelse af mellemterminer og den endelige slutfrist. Det betyder, at såfremt byggeriet er forsinket med tre dage ved en mellemfrist og tillige endeligt bliver forsinket tre dage ved slutfristen, vil bygherren alene kunne kræve dagbod for tre dage. Det er i litteraturen beskrevet som, at entreprenøren køber

39 Entreprise - AB 18 af Erik Hørlyck, 8. udgave, Jurist - og Økonomforbundets Forlag, 2019 s. 409

40 Entreprise - AB 18 af Erik Hørlyck, 8. udgave, Jurist - og Økonomforbundets Forlag, 2019 s. 409 f.

41 Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016 s. 495

42 T:BB 2011.555 - Tidsstyring i byggerier s. 555

sig retten til tidsfristforlængelse.⁴³ Dette udgangspunkt kan parterne dog frit fravige ved aftalens indgåelse, hvorefter ovenstående eksempel vil betyde, at bygherren kan kræve seks dagbøder jf. eksempelvis T:BB 2016.541 "Den arktiske ring"⁴⁴ og T:BB 2017.565.⁴⁵

3.1 Valget mellem dagbod og erstatning

Ved valget mellem erstatning eller dagbod, kan der ikke opstilles en generel optimal løsning for parterne. Der er fordele og ulemper for begge parter i forskellige situationer, idet dagboden efter omstændighederne kan give en over- eller underkompensation. Der kan eksempelvis opstilles en situation, hvor bygherren i en fagentreprise har vedtaget dagbod. Dagboden kan i visse tilfælde være utilstrækkelig i forhold til det tab, som bygherren lider ved entreprenørens ansvarspådragende forsinkelse. Derfor vil det fra bygherrens side være ugunstigt at benytte dagbodsbeføjelse i forhold til at opgøre et erstatningskrav. Det kan i andre situationer være svært for bygherren at opgøre et tab i forbindelse med ansvarspådragende forsinkelse, hvorfor dagbodsløsningen i sådanne tilfælde vil være at foretrække.

Der kan alligevel opstilles generelle holdepunkter for anvendelsen af dagbodsklausuler. Dagbod er i dens enkelthed procesbesparende, idet den er lettere for parterne at håndtere. Dette kommer til udtryk ved, at bygherren ikke skal opgøre et tab, men alene behøver at kigge på den fastsatte sats for dagbod. Dette er en af grundene til, at der i praksis ofte ses, at dagbod er vedtaget. Der kan dog stadig opstå uenighed om selve dagbodsbestemmelsen, som er vedtaget i aftalen, men denne problemstilling må løses ud fra et fortolkningsprincip.⁴⁶

3.2 Fastlæggelse af det relevante tidsrum for dagbod

Dagbøder løber som udgangspunkt, fra den første arbejdsdag efter den sidste arbejdsdag, hvor entreprenøren ikke er i ansvarspådragende forsinkelse og til den sidste dag for levering

43 Entreprise - AB 18 af Erik Hørlyck, 8. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2019, s. 425

44 <https://www.bechbruun.com/da/nyheder/2018/strejtog-i-ab-reformens-nye-ansvarsregler> - Heraf fremgår, at der er tale om den arktiske ring fra Zoologiske Have i København

45 Entreprise - AB 18 af Erik Hørlyck, 8. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2019, s. 425

46 Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016 s. 496 f

og færdigmelding af arbejdet, såfremt færdigmeldingen af arbejdet er berettiget.⁴⁷ Dagbodskravet kan derudover bortfalde tidligere, såfremt bygherren tager bygningen i brug, eller parterne imellem har vedtaget et fast loft for dagbøderne jf. blandt andet T:BB 2011.331 (herefter "Opgangsdagboden"), hvor dagboden blev nedsat fordi beboerne tog lejlighederne i brug. Ibrugtagning betragtes de facto som en aflevering, hvorfor hensynene bag dagbod bortfalder. Hertil kan anføres, at dagbodskravet løber til færdigmeldingstidspunktet og ikke til tidspunktet for afleveringsforretningen, jf. T:BB 2014.262 VBA og AB 18 § 40, stk. 3. Ovenstående beror overordnet på det synspunkt, at formålet med dagbod som pressionsmiddel skal motivere entreprenøren til at fremskynde sine arbejder, hvilket ikke længere gør sig gældende efter tidspunktet for færdigmelding.

Entreprenøren kan dog ikke hertil afværge et dagbodskrav ved at færdigmelde et byggeri, som ikke er færdigt. Såfremt bygherren hertil kan bevise, at der foreligger væsentlige mangler, som kan begrunde afvisning af afleveringen efter AB 92 § 28 samt AB 18 § 45, stk. 2, er udførelsesperioden fortsat i gang, og entreprenøren vil derfor fortsat være i ansvarspådragende forsinkelse, hvorfor der stadig kan kræves dagbod. Omvendt hvis entreprenøren nægter at udføre mere arbejde, vil dagbod som pressionsmiddel ikke længere være til stede. Entreprenørens ansvar er derfor ikke længere et forsinkelsesansvar, men vil derimod være et mangelsansvar.⁴⁸ Dette gælder både under AB 92 såvel som for AB 18.⁴⁹ Slutteligt kan anføres, at såfremt bygherren konstaterer væsentlige mangler efter afleveringsforretningen, som i sig selv kunne berettige til afvisning af entreprisen på afleveringsforretningen, vil dagbodskravet ikke kunne genoplives, da det overgår fra et forsinkelsesansvar til mangelsansvar ved afleveringsforretningen. Perioden for dagbodskravet er således endeligt afsluttet såfremt bygherren accepterer afleveringen af byggeriet.⁵⁰

47 Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016 s. 500

48 Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016 s. 500

49 AB 18 for praktikere af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018 s. 299

50 AB 18 for praktikere af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018 s. 300

4. Dagbodsudløsende mellemterminer

4.1 Sondring mellem mellemfrister og delfærdiggørelsesfrister

Indledningsvist er det vigtigt at få afgrænset, hvor stort omfang begrebet "mellemfrister" har, eftersom det kan være af afgørende betydning for bygherrens dagbodskrav, om fristen kategoriseres som en mellemfrist eller ej. Såfremt den fastsatte frist kategoriseres som en delfærdiggørelsesfrist, skal fristen alene opfylde de almindelige og mindre restriktive betingelser for at kræve dagbod under AB 92. En mellemfrist skal herudover også opfylde betingelserne opstillet i KFE 1996.47.⁵¹

Det ses derfor i praksis, at bygherren forsøger at fastsætte en frist som en slutfrist, eller en delaflevering (delfærdiggørelsesfrist), for at omgå de mere restriktive betingelser for mellemfrister jf. KFE 2009.245 (herefter "Prøvelejligheden" og T:BB 2017.565. I "Prøvelejligheden" udtaler bygherren, at *"Der er således ikke tale om dagbod for en såkaldt mellemfrist"*, mens bygherren i T:BB 2017.565 udtaler at *"Det bestrides, at sagen skal afgøres efter de skærpede betingelser for opkrævning af dagbod på mellemterminer, idet terminerne [...] var terminer for aflevering af henholdsvis hele bygningsafsnit og den samlede entreprise (E-04) og, at der dermed var tale om slutfrister."*

Bygherrerne er derfor klar over forskellen på den retlige konsekvens alt efter om fristen kategoriseres som en mellemfrist eller en delfærdiggørelsesfrist. Ud fra ovenstående er det derfor vigtigt at få afsondret de to begreber fra hinanden.

Erik Hørlyck anvender terminologien delfærdiggørelsesfrister/delfrister for frister der tidsmæssigt tilsvarende er placeret mellem start- og slutfristen, men som ikke kan kategoriseres som mellemfrister.⁵² Jens Hjortskov har den samme tidsmæssige afgrænsning, men kalder fristerne for delafleveringer.⁵³ Voldgiftsretten anvender ikke selv begrebet delfærdiggørelsesfrist, hvorfor det kan være besværligt præcist at fastlægge omfanget af

⁵¹ 2018, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 2018, Betænkning nr. 1570 s. 151

⁵² Entreprise - AB 18 af Erik Hørlyck, 8. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2019 s. 425

⁵³ T:BB 2011.227 s. 5

begrebet. Voldgiftsretten nævner alene, at det ikke er mellemterminer jf. "Prøvelejligheden" og T:BB 2011.331 "Opgangsdagboden". I "Prøvelejligheden" udtaler voldgiftsretten, at *"aflevering af prøvelejligheden har ikke karakter af dagbod for overskridelse af en mellemfrist i byggeriet"*. I "Opgangsdagboden" udtaler voldgiftsretten derudover, at: *"Opgangsdagboden er ikke fastsat som en sædvanlig mellemfrist, der sikrer en rettidig overgang fra nogle entreprisarbejder til de efterfølgende arbejders viderebearbejdning af entreprisen med henblik på den samlede opførelse."* Dette speciale anvender terminologien delfærdiggørelsesfrister.

De følgende kendelser anvendes til at fastlægge begreberne mellemfrister og delfærdiggørelsesfrister. Det skal indledningsvist bemærkes, at alle kendelserne er afsagt med udgangspunkt i AB 92, hvorfor følgende retstilstand som udgangspunkt alene er med afsæt i AB 92. Hvorvidt retstilstanden vil være den samme under AB 18 vil blive diskuteret i afsnittet "afgørende terminer for byggeriet".

4.1.1 Prøvelejligheder og renoveringer af boligbyggerier

KFE 2009.245 VBA "Prøvelejligheden"

Bygherren indgik en aftale med en totalentreprenør om opførelse af en kombineret bolig- og erhvervsejendom med 52 boliger og 2 butikker. Entreprenøren skulle i forbindelse med byggeriet opføre en prøvelejlighed, der skulle stå færdigt 6 måneder før det endelige byggeri. Begge frister var ifølge aftaledokumentet sanktioneret med dagbøder. Der var hertil aftalt, at der skulle foretages afleveringsforretning samt mangelgennemgang og mangeludbedring for prøvelejligheden. Totalentreprenøren blev forsinket med både slutfristen og den fastsatte frist for prøvelejligheden.

Ifølge bygherren var formålet med fristen og dagboden for prøvelejligheden, at han havde en væsentlig interesse i at kunne fremvise lejligheden i rimelig tid før byggeriets ibrugtagning som udlejningsejendom.⁵⁴ Der var derfor større sandsynlighed for, at bygherren kunne få dem udlejet til tiden, uden at de stod tomme efter entreprisens afslutning. Herudover var formålet med prøvelejligheden og dagbodsbestemmelsen tillige, at bygherren kunne bedømme en

⁵⁴ T:BB 2008.701 S 12

færdig prøvelejlighed, og hertil kunne bygherren foretage løbende ændringer til de resterende lejligheder.⁵⁵

Voldgiftsretten udtaler i den forbindelse at:

*dagboden vedrørende forsinket aflevering af prøvelejligheden har ikke karakter af dagbod for overskridelse af en mellemfrist i byggeriet, men har til formål at sikre at bygherren i rimelig tid inden byggeriets færdiggørelse kan fremvise en lejlighed og derved opnå, at lejlighederne er udlejede fra det tidspunkt, byggeriet overtages.*⁵⁶

Fristen med prøvelejligheden blev derfor ikke karakteriseret som en klassisk mellemfrist. Fristen var fastsat af hensyn til bygherrens legitime interesse i at kunne fremvise en lejlighed til eventuelle lejeemner. Voldgiftsretten tog derefter bygherrens dagbodskrav til følge, hvorfor dagbod for overskridelsen af fristen for prøvelejligheden var berettiget.⁵⁷

Det kan således udledes af kendelsen, at voldgiftsretten ikke benytter sig af betingelserne for dagbod for mellemfrister. Voldgiftsretten afviser at anvende betingelserne allerede fordi, at den fastlagte frist for prøvelejligheden ikke defineres som en mellemfrist, men derimod kategoriseres som en særskilt individuel frist. Som nævnt indledningsvist til afsnittet har Erik Hørlyck forsøgt at anvende terminologien delfærdiggørelsesfrister/delfrister for denne type frist.⁵⁸ Hertil kan det fastslås til den konkrete sag, at parterne tillige klart og tydeligt havde aftalt, at der var en særskilt frist for prøvelejligheden, og at denne var sanktionsbærende.

Hertil kan der også udledes, at anvendelsesområdet for begrebet "mellemfrist" afgrænses. Hvor denne grænse fastlægges, med udgangspunkt i kendelsen, er ikke klart. Det ligger dog fast, at en bygherre har muligheden for at få tilkendt dagbod for en delfærdiggørelsesfrist,

55 T:BB 2008.701 s. 12

56 T:BB 2008.701 s. 13

57 Entreprisen af Erik Hørlyck, 7. udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2014 s. 333

58 Entreprisen af Erik Hørlyck, 7. udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2014 s. 333

såfremt bygherren har en legitim interesse i at kunne disponere over færdiggjorte dele af entreprisen.⁵⁹ Herudover skal det bemærkes, at der var aftalt særskilt afleveringsforretning, mangelgennemgang og mangeludbedring for prøvelejligheden. En delfærdiggørelsesfrist minder således på mange punkter om en klassisk slutfrist. Dette kommer til udtryk ved, at byggeriet (prøvelejligheden) i sig selv kan være en særskilt entreprise, vis færdiggørelse ikke er en forudsætning for den resterende entreprise.

T:BB 2011.331 "Opgangsdagboden"

Nærværende kendelse har en række lighedspunkter med ovenstående sag. Dog er faktum en del anderledes. Voldgiftsrettens præmisser bidrager som et fortolkningsbidrag til omfanget af begrebet "mellemfrister" og heri hvilke hensyn, der kan blive lagt vægt på i vurderingen af, om en frist er en mellemfrist eller en delfærdiggørelsesfrist.

Bygherren havde udbudt renovering, af 693 baderum m.m. i en beboelsesejendom bestående af 87 opgange med 8 lejligheder pr. opgang, som hovedentreprise. Byggesagen var opdelt i 3 etaper, hvorefter første etape omfattede 28 opgange, anden etape 29 opgange og 30 opgange i 3. etape. Der blev afviklet afleveringsforretning for hver af etaperne. Etaperne var sanktioneret med dagbod. Sanktionen blev kaldt "etapedagbod".

Herudover var der fastsat sanktionsudløsende mellemterminer for afslutning af hver opgang, som hertil blev opkaldt "opgangsdagbod". Byggeperioden for hver enkelt opgang strakte sig over 50 arbejdsdage. Hertil skulle der på den 47. arbejdsdag ske færdigmelding, hvorefter der skulle foretages afleveringsforretning, mangelgennemgang samt mangeludbedring. Herefter skulle byggeriet overleveres til bygherren, og heri ligger, at risikoen overgik. Det fremgik af aftalen, at dagboden skulle løbe fra færdigmeldingstidspunktet på dag 47, såfremt der forelå ansvarspådragende forsinkelse. Det var fastsat i byggesagsbeskrivelsen, at de sanktionsbærende mellemterminer var fastsat af hensyn til beboerne og for fastholdelse af bygherrens styringsmulighed for at sikre, at byggetiden ikke overskred de 50 arbejdsdage.⁶⁰

59 Entreprise af Erik Hørlyck, 7. udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2014 s. 333

60 T:BB 2011.331 s. 3

I forbindelse med renoveringen var der betydelige forsinkelser med både etaperne og opgangene. Selvom der var betydelig forsinkelse med 1. og 2. etape, endte den samlede entreprise med at blive færdiggjort rettidigt. Voldgiftsretten udtalte, at:

*opgangsdagboden kan ikke afvises som udelukkende fastsat af hensyn til beboernes bekvemmelighed. Opgangsdagboden tjener tillige til den nødvendige styring af renoveringsprocessen. Det gælder således bl.a. hensigtsmæssige og dermed omkostningsbegrænsende tilsynsforanstaltninger.*⁶¹

Det hensyn, at opgangsdagboden var fastsat ud fra et beboerhensyn, gjorde ikke, at opgangsdagboden blev erklæret ugyldig, når andre hensyn tillige indgik i vurderingen - herunder styringen af byggeprocessen.⁶²

Herudover udtalte voldgiftsretten:

*Opgangsdagboden er ikke fastsat som en sædvanlig mellemtermin, der sikrer en rettidig overgang fra nogle entreprisearbejder til de efterfølgende arbejders viderebearbejdning af entreprisen med henblik på den samlede opførelse. Opgangsdagboden er knyttet til færdiggørelsen af samtlige arbejder i den enkelte opgang og forudsætter såvel færdigmelding, mangelgennemgang og mangeludbedring, hvorefter opgangens baderum kan tages i brug af beboerne samtidig med, at indklagede 1 (red. bygherren) overtager det drifts- og vedligeholdelsesmæssige ansvar herfor. Der er derfor ikke grundlag for at frakende indklagede 1 adgang til at opkræve opgangsdagbøder som følge af den rettidige afslutning af det samlede renoveringsarbejde.*⁶³

Såfremt voldgiftsretten havde fulgt den hidtidige praksis for overskridelse af mellemfrister, ville bygherren utvivlsomt ikke have ret til at opkræve opgangsdagbøder.

61 T:BB 2011.331 s. 14

62 T:BB 2011.227 s. 5

63 T:BB. 2011.227 s.14

Opgangsdagbøderne var fastsat, dog ikke udelukkende, af hensyn til beboerne. Herudover afviser voldgiftsretten at lade opgangsdagbøden bortfalde som følge af, at entreprisen, i sin helhed, blev afleveret rettidigt. Der foreligger derudover ikke ganske særlige omstændigheder, som kan begrunde et højere dagbods krav for mellemterminen, end hvad bygherren vil være berettiget til ved slutterminen.⁶⁴

Voldgiftsretten vælger dog ikke at definere opgangsdagbøderne som en klassisk mellemtermin. Det er nærliggende at tro, at voldgiftsretten har karakteriseret entreprisen som 87 delarbejder med hertil 87 delafleveringer, som derfor i princippet var 87 separate delentrepriser.⁶⁵ Kendelsen understøtter derfor "Prøvelejligheden", hvorefter der sondres mellem mellemfrister og delfærdiggørelsesfrister.

Hertil kan anføres, at der foreligger situationer, hvor det for bygherren kan være gunstigt at udforme omstændighederne omkring fristen på en sådan måde, at mellemfristen kategoriseres som en delfærdiggørelsesfrist. Dette er formentlig niche baseret, idet det er få entrepriser som henvender sig hertil herunder eksempelvis renoveringer af flere opgange, en prøvelejlighed m.v. Bygherren kan således fastsætte individuelle afleveringsforretninger, mangelgennemgang og mangeludbedringer ved hver enkel frist, hvorefter fristen vil ansues som en delfærdiggørelsesfrist.

KFE 2009.320 (Herefter "Renovering af boliger")

I nærværende sag er de faktiske omstændigheder meget ens med "Opgangsdagbøden". Voldgiftsretten kom dog frem til et andet resultat.

Bygherren udbød byggeriet som totalentreprise hvorefter der skulle foretages en ombygning og renovering af 232 lejligheder, herunder nyt køkken og bad i alle lejligheder samt en totalrenovering af 79 lejligheder. De fleste af lejlighederne var beboet, og renoveringen var derfor til betydelig gene for beboerne, hvoraf nogle skulle flytte ud under renoveringen og hertil genhuses. Hver individuel blok og opgang var ifølge tidsplanen sanktionsudløsende.

64 T:BB 2011.227 s. 5

65 T:BB 2011.227 s. 5

Arbejderne i hver opgang skulle være færdiggjort inden for 8 uger. Blok 19, opgang 1 samt blok 21 fungerede som prøveopgang og -blok. Entreprenøren blev forsinket med en række blokke og opgange. Herudover var der drøftelser om dagbod i forbindelse med aflevering af blok 18, opgang 3, der tillige var sanktionsudløsende. Bygherren valgte i denne forbindelse at modregne i den følgende acotobetaling med henvisning til, at bygherren havde et dagbodskrav mod entreprenøren.

Det fremgår af de forklaringer der er givet for voldgiftsretten, at en række af de frister, der var gjort sanktionsgivende, var fastsat af hensyn til beboerne. Fristen angående beboerne i blok 18, opgang 3 var fastsat for, at de kunne holde jul i deres eget hjem, mens fristerne for nogle andre opgange var fastsat for, at de kunne være i deres boliger i ferieperioderne.

Voldgiftsretten udtaler indledningsvist, at der i kontraktsgrundlaget var en klar og utvetydig hjemmel til at kræve dagbod for overskridelse af mellemfristen. Herudover udtaler voldgiftsretten, at det er en forudsætning for at anerkende et dagbodskrav ved overskridelse af mellemfrister, at fristen er fastsat for at sikre afgørende terminer for byggeriets fremdrift. Denne betingelse er ikke opfyldt i nærværende sag, eftersom den alene er fastsat af hensyn til beboerne. Bygherren var derfor ikke berettiget til at kræve dagbod for overskridelse af mellemfristerne.

Voldgiftsretten betragter således ovenstående situation som en klassisk mellemtermin. Hertil afviser voldgiftsretten dagbodskravet for mellemterminen med begrundelsen, at mellemterminen ikke var afgørende af hensyn til byggeriet.

Såfremt voldgiftsretten havde betragtet ovenstående som en delfærdiggørelsesfrist, ville sagen formentlig have fået et andet udfald. Hvad der konkret ligger til grund for, at dette ikke er tilfældet, fremgår ikke direkte af kendelsen. De samme momenter, som blev tillagt vægt i "Opgangsdagboden", gør sig tillige gældende i denne sag. Bygherrens formål med fristen i både "Opgangsdagboden" og "Renovering af boliger" var, at bygherren kunne ibrugtage de enkelte opgange og blokke, således de berørte beboere hurtigt kunne flytte ind igen. Hensynet bag dagboden var således ikke, at fristen var afgørende for byggeriets fremdrift,

men derimod et udtryk for et beboerhensyn. Hertil kan anføres, at ibrugtagning af de individuelle opgangene kunne gøres uden, at dette ville have betydning for den resterende renovering. Det er derfor oplagt at anvende reglerne for delfærdiggørelsesfrist i nærværende sag. Dog faldt kendelsen anderledes ud. Det fremgår indledningsvist ikke af kendelsen, hvorvidt der var aftalt særskilt afleveringsforretning, mangelgennemgang og mangeludbedring for de enkelte blokke og opgange. Såfremt dette ikke var aftalt, kan det begrunde, hvorfor fristen blev afgjort efter reglerne om mellemfrister. Herudover kan det begrundes i, at "Renovering af boliger" er afsagt før "Opgangsdagboden". Det kan derfor tænkes, at retstilstanden angående delfærdiggørelsesfrister endnu ikke er "opfundet". Afslutningsvist kan det begrundes i, at hensynet bag mellemterminen i "Renovering af boliger" alene var af hensyn til beboerne. I "Opgangsdagboden" var hensynet ikke kun beboernes bekvemmelighed, men derudover også af hensyn til bygherrens styringsmuligheder. Det åbner derfor op for, at bygherren kan begrunde frister af hensyn til beboerne såfremt hensynet tillige er kombineret med andre legitime hensyn.⁶⁶

Delkonklusion

Det kan ud fra kendelserne konkluderes, for så vidt angår AB 92, at voldgiftsretten foretager en sontring af, hvorvidt en frist kan karakteriseres som en mellemtermin eller som en særskilt frist. Voldgiftsretten kalder dem ikke selv delfærdiggørelsesfrister eller delafleveringer, men vælger alene at konstatere, at fristerne ikke kan betragtes som "sædvanlige mellemfrister". Sondringen er vigtig, eftersom, at bygherren i "Prøvelejligheden" samt "Opgangsdagboden", blev tilkendt dagbod for overskridelse af en frist, der ligger før slutterminen, mens det modsatte resultat gjorde sig gældende ved "Renovering af boliger". Såfremt fristerne i "Prøvelejligheden" og "Opgangsdagboden" havde været karakteriseret som en almindelig mellemfrist, ville fristerne formentlig ikke have opfyldt betingelserne for dagbod for overskridelse af mellemfrister.

Det kan ligeledes ud fra kendelserne konkluderes, at forskellen på delfærdiggørelsesfrister og mellemfrister ligger i formålet bag fristerne. Mellemfristerne er fastsat af hensyn til afgørende aktiviteter for byggeriets videre forløb. Fastsættelsen og formålet med delfærdiggørelsesfrister er omvendt ikke af hensyn til byggeriet, men af hensyn til beboernes

66 T:BB 2011.227 s. 5 f

bekvemmelighed, eller for bygherrens mulighed for at ibrugtage dele af byggeriet, før den endelige entreprise er færdiggjort jf. "Prøvelejligheden" og "Opgangsdagboden". Herudover giver delfærdiggørelsesfrister mulighed for at fastlægge flere sanktionsudløsende frister, end tilfældet vil være ved mellemfrister, eftersom delfærdiggørelsesfrister er karakteriseret som egentlige slutfrister for en delaflevering.

Voldgiftsretten har derfor lagt vægt på, at opgangene og prøvelejligheden var at betragte som delentrepriser med anvendelsen af afleveringsforretning, mangelgennemgang og mangeludbedring. Delfærdiggørelsesfrister kan derfor ultimativt defineres som en frist, der er fastsat med henblik på, at bygherren kan ibrugtage dele af entreprisen, før hele entreprisen er færdigt. Delentreprisen må ikke have betydning for den resterende del af entreprisen. Delentreprisen vil således i princippet kunne udskilles fra resten af entreprisen uden, at den endelige entreprise bliver berørt. Dette åbner op for, at en række andre (legitime) hensyn, kan begrunde en delfærdiggørelsesfrist, herunder hensynet til beboernes bekvemmelighed. Dette gør sig omvendt ikke gældende for en mellemfrist, fordi mellemfristerne skal understøtte de samlede aktiviteter i den videre byggeproces. Dette vil ikke være opfyldt, når det begrundes i hensynet til beboerne. Fordi voldgiftsretten betragter det som en delentreprise, er det også nærliggende at anvende en sanktionsudløsende frist, når delentreprisen skal afsluttes. Dette åbner op for, at der kan fastsættes flere sanktionsudløsende frister i den samme entreprise. Dette vil ikke blive anerkendt i en mellemtermin, da disse ikke alle vil være kritiske for den videre byggeproces jf. analysen i afsnit 6.1 "Hensynene bag betingelsen".

Bygherren skal, såfremt fristen kategoriseres som en delfærdiggørelsesfrist, alene godtgøre, at de almindelige betingelser for at kræve dagbod er opfyldt.⁶⁷

Voldgiftsretten valgte dog i "Renovering af boliger" ikke at kategorisere fristen som en delaflevering. Resultatet kan begrundes i, at kendelsen er afsagt før "Opgangsdagboden", hvorfor begrebet delfærdiggørelsesfrist endnu ikke havde været anvendt. Herudover kan resultatet begrundes i, at der ikke var aftalt særskilt afleveringsforretning, mangelgennemgang og mangelliste, som kunne kategorisere det som en delaflevering.

67 2018, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 2018, Betænkning nr. 1570 s. 151

Afslutningsvist kan resultatet også begrundes i, at det fremgik i aftalegrundlaget i "Opgangsdagboden" at hensynet bag fristen tillige var af bygherrens styringsmuligheder og ikke kun af hensyn til beboerne.

Bygherren bør for at øge sine chancer for at få dagbod, således i entrepriseaftalen klart sondre mellem de enkelte delarbejder, samt at der for disse delarbejder aftales separate afleveringsdatoer, at der gennemføres separate afleveringer med separate mangellister samt at der i den forbindelse sker overgang af det drifts- og vedligeholdelsesmæssige ansvar til bygherren.⁶⁸ Rækkevidden af kendelserne kendes endnu ikke, men ovenstående kan være relevant når det gælder renovering af eksisterende boligbyggerier og opførelse af flere typeboliger.

Afslutningsvist kan det med "Prøvelejligheden" og "Opgangsdagboden" konkluderes, at retstilstanden for mellemfrister stadig er gældende, men at kendelserne er med til at klarlægge, anvendelsesområdet for en mellemfrist.⁶⁹

4.2 Dagbodsudløsende mellemterminer betingelser overordnet

Der sondres mellem dagbod for slutfrister og dagbod for overskridelse af mellemterminer. For begge typer dagbod gælder dog, at dagbod *skal* aftales parterne imellem.

Det fremgår af betænkningen til AB 92 § 25, stk. 2, at "*bedømmelse af, om der ifaldes dagbod [...] er tidspunktet for entreprisens afslutning afgørende, medmindre det er aftalt, at mellemterminer skal udløse ansvar*". Af dette kan udledes, at AB 92 har en forudindtaget formodning om, at dagbod alene angår overskridelsen af den endelige sluttermin.^{70 71}

Betingelserne for dagbodsudløsende mellemterminer fremgår ikke af AB 92, hvorfor de må udledes af voldgiftspraksis. Voldgiftsretten har i en række kendelser afvist flere dagbodskrav for overskridelse af mellemfrister med forskellige begrundelse. I KFE 1996.47 opsamler

68 T:BB 2011.227 s. 6

69 T:BB 2011.227, s. 5

70 Entreprise af Erik Hørlyck, 7. Udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2014 s. 329

71 1993, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 1992, Betænkning nr. 1246 s.106

voldgiftsretten alle disse kendelser og opstiller i et obiter dictum fire betingelser for dagbodsudløsende mellemterminer. De fire betingelser, som blev anført i kendelsen er, 1) at kontraktgrundlaget indeholder klar og utvetydig hjemmel herfor, 2) at de dagbodsudløsende mellemterminer er fastsat for at sikre overholdelsen sådanne for byggeriets afgørende terminer, 3) at der i så fald løbende er foretaget nøjagtige noteringer af overskridelser af fristerne med fradrag af eventuelle tidsfristforlængelser, og 4) at der i øvrigt foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder, som kan begrunde dagbøder for et større beløb end svarende til den endelige forsinkelse med aflevering af entreprisen. Med ovenstående fire betingelser lægger voldgiftsretten en særlig praksis for dagbodsudløsende mellemterminer.

AB 18 opstiller fire betingelser for anvendelse af dagbodsudløsende mellemfrister jf. AB 18 § 40, stk. 4 og 5. Disse fire betingelser svarer i det væsentligste til de dagbodsbetingelser, som er opstillet og udviklet gennem voldgiftspraksis over en årrække. Formålet ved nu at lade betingelserne fremgå direkte af AB 18 er at sikre sig, at aftaleparterne er indforstået med betingelserne for at kunne kræve dagbod for slutfrister og mellemterminer.⁷²

Nedenstående kapitler fem til otte er struktureret således, at det tager udgangspunkt i opstillingen af de 4 betingelser som fremgår af kendelsen KFE 1996.47. De enkelte betingelser for at få dagbod for mellemterminer efter AB 18, vil tillige blive undersøgt og analyseret strukturmæssigt som efter AB 92, til trods for at betingelserne benævnes i en anden rækkefølge.

⁷² 2018, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 2018, Betænkning nr. 1570 s. 151-152

5. Klar og utvetydig hjemmel

Formuleringen som voldgiftsretten anvender i KFE 1996.⁴⁷ angående dagbodsudløsende mellemterminer er, at aftalegrundlaget skal have *“klar og utvetydig hjemmel”* hertil. AB 18 § 40, stk. 4, litra a anvender formuleringen, at det skal *“klart fremgå af aftalen”*. Den sproglige ændring lægger dog ikke op til en ændring af det indholdsmæssige. Betingelserne i AB 18 § 40, stk. 4 er fællesbetingelser for henholdsvis slutfrister og mellemfrister.⁷³ Det er hertil nødvendigt at analysere omfanget af betingelsen klar og utvetydig hjemmel i aftalegrundlaget.

Betingelsen klar og utvetydig hjemmel lægger op til at analysere en række relevante forhold for at kunne give en forståelse af indholdet af betingelsen. For det første skal omfanget af begrebet *“klar og utvetydig hjemmel”* fastlægges. For det andet er det relevant at få klarlagt, hvilken betydning det har, såfremt byggeriets parter er uenige om indholdet af dagbodsklausulen. Hertil er det relevant at fastlægge i hvilke tilfælde, at kravet til dagbodsklausulens udformning skærpes. Afslutningsvist vil det blive undersøgt, hvilke konsekvenser det kan have for aftaleparterne, såfremt der sker ændringer eller vedtagelser af nye tids- og arbejdsplaner.

5.1 Vedtagelse af dagbodsklausulen

Ved vedtagelse af AB-vilkårene rent, er det som udgangspunkt dansk rets almindelige erstatningsretlige regler, som finder anvendelse. Dagbod er således et tilvalg. Parterne skal specifikt aftale dagbod, selvom de har vedtaget AB-vilkårene, jf. AB 92 § 25, stk. 3 og AB 18 § 40, stk. 2.

Det fremgår af kendelsen T:BB 2006.611 VBA, at dagbøder skal aftales på et *“sikkert aftalemæssigt grundlag”*. Voldgiftsretten udtaler:

det er ikke påvist, at der skulle foreligge en kutyme eller nogen bindende praksis for, at dagboden i mangel af anden vedtagelse er 1 % af enterprisesummen [...]

⁷³ 2018, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 2018, Betænkning nr. 1570 s 151.

*Da det således ikke er godtgjort, at der er vedtaget en størrelse for dagbøderne, har indklagede ikke haft hjemmel til at beregne sig sådanne. Det bemærkes, at vedtagelser om dagbod, som efter AB 92, § 25, skal træde i stedet for almindeligt erstatningsansvar, må have et sikkert aftalemæssigt grundlag for at kunne håndhæves.*⁷⁴

Det kan derfor udledes, at dagbod klart skal være aftalt parterne imellem samt satsen for dagbod skal fastsættes i aftalen, før bygherren kan kræve dagbod af entreprenøren. På trods af, at ovenstående kendelse alene relaterer sig til vedtagelse af dagbodsklausulen for slutfristen, gælder de samme krav for vedtagelse af mellemterminer.

Herudover kan nævnes voldgiftskendelsen KFE 1978.175, som omhandlede udførelsen af 33 rækkehuse. Af dagbodsklausulen fremgik det, at for hver dag entreprenøren var i forsinkelse med en aktivitet i tidsplanen, skulle entreprenøren svare dagbøder, medmindre slutterminen blev overholdt. Entreprenøren blev forsinket med en aktivitet i tidsplanen og i den forbindelse blev forsinkelserne noteret ved byggemøderne, men entreprenøren blev ikke varslet om, at der ville blive krævet dagbod for forsinkelserne. Voldgiftsretten udtalte i den forbindelse:

*Såfremt det var meningen, at entreprenøren skulle betale dagbøder for manglende overholdelse af mellemfristerne, selv om byggeriet i sin helhed blev afsluttet rettidigt, havde det været muligt udtrykkeligt at anføre dette.*⁷⁵

Voldgiftsretten fastslog således, at dagbodsbestemmelsen måtte forstås på en sådan måde, at der kun påløb dagbøder i den situation, hvor byggeriet i sin helhed blev forsinket.

Af kendelsen kan udledes, at såfremt bygherren ønsker at anvende sanktionsbærende mellemterminer, skal disse have klar og utvetydig hjemmel i aftalen, og det må fremstå helt klart, at overskridelse af mellemfristerne *i sig selv* vil medføre krav om dagbod. Dette kommer navnlig til udtryk ved voldgiftsrettens formulering "*havde det være muligt udtrykkeligt at*

⁷⁴ T:BB 2006.611 s. 1

⁷⁵ KFE 1978.175 s. 1

anføre dette".⁷⁶ Såfremt det ikke fremgår klart og tydeligt, at en mellemtermin er sanktionsudløsende, vil en dagbodsbestemmelse alene være en henvisning til, at slutfristen er dagbodsudløsende.

Ovenstående betragtning fremgår nu af betænkningen til AB 18. Det skal være klart angivet i aftalen hvilken fristoverskridelse, som udløser dagboden. Selve den udløsende frist vil typisk fremgå klart af aftalen, såfremt den er angivet i den aftalte hovedtidsplan jf. AB 18 § 4, stk. 4.⁷⁷

I KFE 1996.47 tilsidesatte voldgiftsretten tillige bygherrens dagbodskrav som følge af, at der ikke klar og utvetydig hjemmel i aftalegrundlaget. I entreprisekontrakten var anført, at der skulle betales dagbod i forhold til "tidspunkter/frister for de enkelte aktiviteter", og at der skulle betales dagbod "for hver enkelt fristoverskridelse (uanset om disse er samtidige.)" Dette sammenholdt med, at der var tvivl om hvilken tidsplan der var gældende, jf. afsnit 5.1.1 "særlige betragtninger om tidsplaner" som gjorde, at dagbodskravet var uberettiget.

5.1.1 Særlige betragtninger om tidsplaner

Hvis der parterne imellem er tvivl om hvilken tidsplan, der er gældende på tidspunktet for fremsættelsen af dagbodskravet, kan den endelige konsekvens heraf være, at dagbodskravet bortfalder. Dette som følge af, at der kan være en så stor usikkerhed angående selve afleveringsfristerne, at aftalen ikke er klar og utvetydig. Hertil kan det anføres, at der ikke kan foreligge et forsinkelsesansvar, såfremt der ikke er en frist at holde ansvaret op imod.⁷⁸

I den principielle kendelse KFE 1996.47 havde en entreprenør indgået en aftale med en bygherre hvor entreprisensummen var ca. 31,5 mio. kr. Bygherren havde modregnet 25 mio. kr. i entreprenørens tilgodehavende som følge af, at entreprenøren havde overskredet en række mellemfrister. Udbudsmaterialet indeholdt en skitsetidsplan idet, det var hensigten, at

76 T:BB 2011.227 Voldgiftspraksis om dagbøder s. 1

77 2018, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 2018, Betænkning nr. 1570 s. 152

78 AB 18 for praktikere af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018 s. 308

parterne i fællesskab skulle udarbejde en gældende tidsplan. Entreprenøren kom med et oplæg til en ny tidsplan, som blev fulgt under selve byggeriet. En endelig tidsplan blev dog aldrig vedtaget. Eftersom der ikke var aftalt en endelig gyldig tidsplan, påstod bygherren, at skitsetidsplanen i udbudsmaterialet var den gældende tidsplan. Voldgiftsretten udtalte i den forbindelse at:

Under disse omstændigheder finder voldgiftsretten, at allerede kontraktgrundlagets uklarhed afskærer indklagede (red. bygherren) fra at kunne modregne i klagerens (red. entreprenøren) tilgodehavende det helt eksorbitante dagbodsbeløb, der er baseret på påståede overskridelser af mellemterminerne i udbudstidsplanen.⁷⁹

Voldgiftsretten afviser derfor allerede dagbodskravet på baggrund af det faktum, at en endelig og gyldig tidsplan ikke ansås for værende vedtaget, men alene at der var udarbejdet et oplæg til en tidsplan.⁸⁰

I T:BB 2015.296 manifesterer voldgiftsretten derudover, at det som udgangspunkt vil være bygherren, som har bevisbyrden for, at der er indgået en gyldig tidsplan. I sagen konkluderede voldgiftsretten, i henhold til AB 92 § 2, stk. 2 og koncipistreglen, at der ikke var indgået en gyldig tidsplan, idet det var bygherren, som hæftede for udbudsmangler, og at det samtidigt var bygherren, som havde udarbejdet kontraktsmaterialet. Voldgiftsretten udtaler i den forbindelse at:

Det er indklagede (red. bygherren), der har bevisbyrden for, at der er indgået aftale om en bindende tidsplan - og ikke blot en skitseplan. Ved afgørelsen af, om der er indgået en sådan aftale, lægger voldgiftsretten vægt på, at det er indklagede, der har udfærdiget kontrakten. Koncipistreglen må derfor føre til, at eventuelle tvivlsspørgsmål må komme indklagede til skade. Hertil kommer, at det følger af AB

⁷⁹ KFE 1996.47 s. 1

⁸⁰ AB 18 for praktikere af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018 s. 308

92 § 2, stk. 2, at der bydes på grundlag af de oplysninger, som indeholdes i udbudsmaterialet, og at dette materiale skal være entydigt og således udformet, at der er klarhed over ydelsernes omfang og indhold.⁸¹

Der kan derudover opstå et problem, såfremt en af parterne forholder sig passivt over for modpartens anførsler. I kendelsen T:BB 2010.297 havde bygherren antaget en hovedentreprenør til opførelse af elevatortårne. Hovedentreprenøren anførte over for bygherren flere gange, at byggeriet ikke ville kunne færdiggøres rettidigt, og i denne forbindelse måtte der udarbejdes en ny og gyldig tidsplan. Entreprenøren udarbejdede hertil flere nye reviderede tidsplaner og fremsatte disse over for bygherren. Bygherren reagerede dog ikke på entreprenørens henvendelser. Voldgiftsretten fandt derfor, at det måtte have stået klart for bygherren, at hovedentreprenøren ikke længere anså sig for bundet af den oprindelige vedtagne tidsplan, da bygherren intet gjorde for at præcisere sit standpunkt.⁸² Bygherren mistede således sit dagbodskrav på baggrund af et passivitetshensyn.

De samme hensyn gør sig gældende i kendelsen T:BB 2015.183, hvori voldgiftsretten udtalte at *“Klageren (red. entreprenøren) har på intet tidspunkt reklameret over ændringer i tidsplanen, ligesom klageren på intet tidspunkt har anmodet om tidsfristforlængelse, jf. AB 92 § 24. På denne baggrund er klageren ved sin passivitet bundet af de reviderede tidsplaner.”*

5.2 Indholdet af dagbodsklausulen

Såfremt dagbodsbestemmelsen er uklar og skaber fortolkningstvivl, er det essentielt at få fastlagt om dagbodsklausulen bortfalder som følge heraf, og endvidere hvem af parterne der i så fald bærer ansvaret for formuleringen af dagbodsvilkårene.

Ovenstående tvist angående dagbodsklausulens indhold har været genstand for en behandling af en række voldgiftskendelser.

⁸¹ T:BB 2015.296 s. 12

⁸² AB 18 for praktikere af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018 s. 308

I T:BB.2017.565 opstod der en tvist angående formuleringen af dagbodsklausulen. Bygherren og entreprenøren indgik en aftale om, at entreprenøren skulle udføre stålentreprisen i forbindelse med opførelsen af en arena. Der blev under entreprisen lavet fire tillægsaftaler. Tvisten omhandlede hvilken definition, som skulle lægges til grund, i relation til afleveringsfristen af milestone 2 (melleftermin 2). Tillægsaftalerne indeholdt hver en beskrivelse af hvornår arbejdet kunne anses som færdigleveret. Parterne blev hertil uenige om hvilken af de to definitioner i tillægsaftale II eller tillægsaftale III, som skulle lægges til grund.

Spørgsmålet angik således, hvornår entreprenørens arbejde i relation til milestone 2 (melleftermin 2) kunne anses som *færdigleveret*. Det fremgik af formuleringen i tillægsaftale II, at *”konstruktion klar til facade syd for modul 10/28, blok 1, 2 og 3”*, mens tillægsaftale III havde formuleringen *”Structure ready to facade installation.”* Beskrivelsen i tillægsaftale II var således mere detaljeret end beskrivelsen i tillægsaftale III, hvorfor afleveringsfristen ville blive en anden alt efter hvilken definition, der blev lagt til grund. Bygherren påstod, at formuleringen i tillægsaftale III skulle forstås i overensstemmelse med formuleringen i tillægsaftale II, mens entreprenøren påstod, at det ikke var det samme.

Voldgiftsretten lagde vægt på, at tillægsaftale I havde tilnærmelsesvist samme formulering som tillægsaftale II. På denne baggrund udtalte voldgiftsretten, at *”Hvis BH ønskede, at milepælen skulle have samme betydning som i tillæg II, var BH under forhandlingerne om Addendum III (red. tillægsaftale III) nærmest til at sikre dette.”* Voldgiftsretten kom i denne forbindelse frem til, at Milestone 2 (melleftermin 2) skulle anses som færdigleveret, når facadeentreprenøren var i stand til at påbegynde sit arbejde, hvorfor formuleringen af tillægsaftale III blev lagt til grund. Voldgiftsrettens opfattelse var således i overensstemmelse med entreprenørens opfattelse. Det kan således fastlægges, at voldgiftsretten anlægger en fortolkning, som i sit nærmeste svarer til koncipistreglen.

Voldgiftsretten anførte endvidere nogle betragtninger vedrørende afgrænsningen af, hvad der skal være klart og utvetydigt i aftalegrundlaget.

Entreprenøren påstod i denne forbindelse, at kravet til betingelsen klar og utvetydig hjemmel vedrørende de dagbodsbehæftede mellefterminer ikke var opfyldt, som følge af uklarheden

af forståelsen af Milestone 2, samt nogle andre påberåbte uklarheder i kontraktsgrundlaget i forhold til ståltolerancer og vejrlig. Voldgiftsretten udtaler:

at det forhold, at Milestone 2 ikke kan fortolkes som hævdet af BH, men at det i stedet er E's forståelse, som skal lægges til grund, ikke betyder, at det klarhedskrav, som må stilles for at håndhæve overskridelser af dagbodsbehæftede mellemterminer, ikke er opfyldt.⁸³

Udtalelsen er yderst relevant idet voldgiftsretten med denne afgørelse slår fast, at desuagtet der parterne imellem har været forskellige opfattelser af fortolkningen af aftalegrundlaget, og selvom entreprenøren gives medhold i sin opfattelse, ikke er ensbetydende med, at aftalegrundlaget om mellemterminer er uklart. Voldgiftsretten var derfor ikke enig i entreprenørens påstand om, at aftalen om mellemterminer skulle tilsidesættes på baggrund af uklarheden angående definitionen af Milestone 2. Herudover anførte voldgiftsretten, at kontraktsgrundlaget om vejrlig og ståltolerancerne ikke var uklart. Det var derfor *ikke* uklart, at der parterne imellem var aftalt dagbodsudløsende mellemterminer.

Af ovenstående kan udledes, at dagbodsklausulen ikke tilsidesættes i dens helhed, til trods for uklarhed angående forståelsen af indholdet af klausulen. Det har formentlig også haft betydning, at aftaletillæggene var kommet til gennem gensidig forhandling.

I T:BB 2014.262 opstod der tillige under entrepriseforløbet uenighed om indholdet af dagbodsklausulen. Tvisten angik parternes forståelse af formuleringen "tæt tag". I kontraktidsplanen fremgik det, at byggeriet skulle have "tæt tag". Bygherren forstod formulering således, at "tæt tag" indebar et "færdigt tag". Entreprenøren forstod formuleringen således, at taget alene skulle være tæt, og ikke som efter bygherrens påstand, "færdigt". Det var således afgørende for dagbodsspørgsmålet hvad omfanget af formuleringen "tæt tag" var. Voldgiftsretten udtalte:

"Voldgiftsretten har ikke kendskab til litteratur eller praksis, hvor begrebet »tæt tag« i mangel af andre fortolkningsbidrag skulle være det samme som »færdigt tag«. Voldgiftsretten lægger derfor til grund, at det afgørende for opfyldelsen af

83 T:BB 2017.565 s. 23

*totalentreprisekontraktens bestemmelse om »tæt tag« den 1. oktober 2010 - rykket til den 22. oktober 2010 - er, om taget på dette tidspunkt efter en fagkyndig vurdering kunne betegnes som »tæt«.*⁸⁴

Da konstruktionen derved kunne anses som tæt den 22. oktober 2010, fik bygherren ikke medhold i sit dagbodskrav for overskridelse af mellemfristen af den årsag, at entreprenøren de facto havde afleveret rettidigt. Dette er således igen et udtryk for, at voldgiftsretten anvender koncipistreglen.

Det kan derfor udledes, at såfremt bygherren havde et ønske om, at formuleringen "tæt tag" skulle defineres som "færdigt tag", havde bygherren mulighed for at anføre dette i aftalegrundlaget, hvorfor formuleringen blev lagt bygherren til ugunst. Bygherren er hertil nærmest til at forhindre tvivl og uklarheder i aftalegrundlaget.

5.2.1 Usædvanlige og byrdefulde dagbodsklausuler

Det kan derudover anføres, at jo mere usædvanlig og byrdefuld en dagbodsbestemmelse er, desto højere er kravene til selve formuleringen af klausulen, for at denne kan tillægges fuld betydning under en efterfølgende tvist mellem parterne.⁸⁵ Hertil kan blandt andet henvises til KFE 1988.21, KFE 1996.47 samt T:BB 2000.518/2.

I KFE 1996.47 foretog voldgiftsretten en vurdering af om kravet til klar og utvetydig hjemmel i en dagbodsklausul vedrørende mellemfrister var opfyldt. Voldgiftsretten anførte i deres præmisser, at dagbodskravet var *helt eksorbitant*. Af dette kan udledes, at der blev stillet et højere krav til selve dagbodsklausulens formulering. Det samme ses at gøre sig gældende i KFE 1992.7, hvor et dagbodskrav på 1 % var eksorbitant og usædvanligt.

I KFE 1988.21 lagde voldgiftsretten vægt på, at der i aftalegrundlaget var en meget stram tidsplan med mange sanktionsbærende mellemterminer. Tvisten i sagen begik sig på om eventuelt pålagt dagbod for mellemfrister ville bortfalde såfremt, at færdiggørelsesfristen

84 T:BB 2014.262 s. 7

85 2018, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 2018, Betænkning nr. 1570, s. 309

blev overholdt. Den stramme tidsplan indgik i denne forbindelse i voldgiftsrettens vurdering af om kravet til klar og utvetydig hjemmel kunne anses som værende opfyldt.

Delkonklusion

Det kan ud fra ovenstående konkluderes, at kravet til klar og utvetydig hjemmel efter AB 92 indebærer, at dagbod skal være klart aftalt parterne imellem, samt at satsen for dagbod skal være fastsat. Dette gælder desuagtet, om der er tale om dagbod for slutfrister eller mellemfrister. Hertil er det et krav, at aftalen specifikt skal angive, hvilken fristoverskridelse der udløser dagboden, jf. KFE 1978.175. I kendelsen var det ikke var anført, at mellemfrister i sig selv, ville medføre dagbod, hvorfor det alene var en henvisning til, at slutfristen var sanktionsbærende. Under AB 18 vil dette ofte være sikret ved at angive den udløsende frist klart og tydeligt i den aftalte hovedtidsplan jf. AB 18 § 4, stk. 4.

Det kan udledes af afgørelserne KFE 1996.47, T:BB 2010.279 samt T:BB 2015.296, at såfremt en af aftaleparterne forholder sig passivt overfor modpartens fremsættelser, kan det medvirke til at gøre en klar og utvetydig aftale til en uklar og tvetydig aftale. Dette stiller derfor en vis forpligtelse for begge parter til at medvirke til at skabe klarhed om parternes retsstilling.

Bygherren har bevisbyrden for at der er indgået en bindende tidsplan jf. T:BB 2015.296. Denne retsstilling medfører dog ikke, at entreprenøren uden videre kan forholde sig passivt, da entreprenøren i så fald kan blive bundet af en tidsplan som følge af passiviteten, jf. T:BB 2015.183.

Det formodes hertil, at der er ikke lagt op til en ændring af retstilstanden ved indførslen af AB 18.

Voldgiftsretten ses endvidere at have foretaget en afgrænsning af, hvad der aftalemæssigt skal til for at opfylde kravet til klar og utvetydig hjemmel. I T:BB 2017.565 konkluderer voldgiftsretten, at det er selve *vedtagelsen* samt *indgåelsen* af en dagbodsbelagt mellemfrist som skal være klar og utvetydig. En egentlig uklarhed af selve indholdet af dagbodsklausulen, som kræver aftalefortolkning, vil ikke automatisk medføre, at aftalegrundlaget er uklart. T:BB 2014.262 synes ej heller at udfordre dette standpunkt. Formuleringen tæt tag skulle forstås som tæt tag og ikke færdigt tag, hvorfor entreprenøren ikke var i forsinkelse og derfor

afleverede rettidigt. Dagbodsbestemmelsens indhold var således uklar, men dagbodsklausulen blev ikke tilsidesat som følge heraf.

For så vidt angår spørgsmålet vedrørende hvem af parterne, som bærer ansvaret for uklarheder ved indholdet af dagbodsklausulen, kan det hertil konkluderes, at det som udgangspunkt er bygherren, som er nærmest til at bære ansvaret. Dette ved, at det er bygherren, der kan udrede eventuelle uklarheder i aftalegrundlaget. Dette synspunkt kom til udtryk i KFE 1978.175, hvor voldgiftsretten udtalte, at *“Fortolkningen af materialet må ved berettiget tvivl komme bygherre til skade”*.⁸⁶ Det fremgår hertil ikke klart af kendelsen T:BB 2014.262, at voldgiftsretten direkte benytter koncipistreglen. Det må dog fastslås, at voldgiftsretten ved brug af koncipistreglen, fortolkede til skade for bygherren, hvorfor entreprenørens forståelse af “tæt tag” blev lagt til grund. Dette bakkes i øvrigt også op i T:BB 2017.565.

Det kan afslutningsvist udledes af voldgiftspraksis, at jo mere usædvanlig og byrdefuld en dagbodsklausul er, desto højere krav stilles der til klausulens tydelighed, såfremt klausulen skal lægges fuldt til grund ved en eventuel senere voldgiftssag.

⁸⁶ Det entrepriseretlige hjemmelsproblem - modsætningsforhold eller fællesskab? af Ole Hansen, 1. udgave, Jurist - og Økonomforbundets Forlag, 2008 s. 334 (fodnote 45)

6. Afgørende terminer for byggeriet eller byggeprocessen

Den anden betingelse oplistet i KFE 1996.47 er, at bygherren alene kan kræve dagbod for mellemterminer, såfremt mellemterminen er fastsat af hensyn til at sikre overholdelse af sådanne afgørende terminer for byggeriet. Det fremgår af den redaktionelle note til kendelsen, at *“i forhold til tidligere praksis forekommer det navnlig betydningsfuldt, at bygherren skal godtgøre, at der er tale om for byggeriet afgørende terminer (‘kritiske terminer’).”*⁸⁷ Betingelsen “afgørende terminer” for byggeriet er derfor med KFE 1996.47 nytænkning i forhold til sanktionsudløsende mellemterminer.

I KFE 1996.47 foretager voldgiftsretten ikke en prøvelse af betingelsen “afgørende terminer”.⁸⁸ Spørgsmålet er derfor, hvad omfanget af betingelsen “afgørende terminer for byggeriet” er.

Betingelsen er blevet indskrevet i AB 18 § 40, stk. 5 og har følgende ordlyd:

Dagbod for overskridelse af en anden frist end afleveringsfristen (mellemfrist) kan kun kræves, hvis fristen er fastsat for at sikre færdiggørelse af en aktivitet, der er afgørende for byggeprocessen eller andre væsentlige forhold.

AB 18 § 40, stk. 5 er toleddet, hvorefter dagbod, for det første, kan kræves, når mellemfristen er fastsat for at sikre en aktivitet, der er afgørende for byggeprocessen, *eller*, for det andet, når den er fastsat som følge af andre væsentlige forhold end byggeprocessen.

⁸⁷ KFE 1996.47 VBA redaktionel note på s. 21

⁸⁸ Det entrepriseretlige hjemmelsproblem - modsætningsforhold eller fællesskab? af Ole Hansen, 1. udgave, Jurist - og Økonomforbundets forlag, 2008 s. 334 f

6.1 Hensynene bag betingelsen

Mellemterminer bliver ofte fastsat af bygherren for at sikre, at entreprenøren overholder de fastsatte tidsplaner. Mellemterminer fungerer derfor som et godt styringsredskab for bygherren. Herudover fastsætter AB 18 betænkningen, at det kan være vanskeligt at opgøre og bevise et tab ved forsinkelse af en mellemfrist, såfremt mellemfristerne ikke er sanktioneret.⁸⁹ Sanktionsudløsende mellemterminer har derfor også en kompensationsfunktion. Dette kommer bedst til udtryk ved fagentrepriser, hvor bygherren hæfter for de refleksforsinkede entreprenørers tab jf. AB 18 § 43. På baggrund af dette kan det derfor virke oplagt for bygherren at fastsætte en række sanktionsudløsende mellemterminer for økonomisk at sikre sig bedst muligt. Voldgiftsretten er dog tilbageholdende med at acceptere, at bygherren fastsætter en række mellemterminer efter forgodtbefindende.

Det følger afslutningsvist af den redaktionelle note til KFE 1996.47, at *“Den ikke helt usædvanlige fremgangsmåde, hvorefter alle mulige delterminer gøres sanktionsbehæftede, kan altså ikke uden videre forventes lagt til grund”*. Det følger derfor af kendelsen, at selvom det kan være en normal fremgangsmåde at fastsætte en række mellemterminer, som efter aftalen vil være dagbodsudløsende, vil voldgiftsretten være tilbageholdende med at lægge dette til grund, såfremt de ikke vil være kritiske, knudepunkter eller nødvendige milepæle.⁹⁰ Dette er senere blevet bekræftet i blandt andet T:BB 2000.518/2, hvor *“overskridelse af samtlige stave og ikke kun de afgørende faser i byggeriet skulle kunne udløse dagbod, [...] ville være usædvanligt og stride mod formålet med fastsættelsen af en dagbodsudløsende termin.”* Bygherren bør derfor være tilbageholdende med at fastsætte for mange mellemterminer, og hertil alene fastsætte disse, hvor der er et reelt behov for byggeriets videre fremdrift.

6.2 Begrebet “kritisk vej”

Byggeriets fremdrift er identisk med begrebet “kritisk vej”, som er defineret som *“en række aktiviteter, der er indbyrdes afhængige på en sådan måde, at én aktivitet ikke kan*

89 2018, Almindelige Betingelser i bygge - og anlægsvirksomhed 2018, betænkning nr. 1570, s. 153

90 T:BB 1998.22 s. 2

*igangsættes, før den forudgående aktivitet er færdiggjort, eventuelt til et vist niveau”.*⁹¹ I tidsplanen vil dagbodsbelagte mellemterminer derfor være placeret i overensstemmelse med byggeriets kritiske vej, eftersom at den efterfølgende entreprenør ikke kan igangsætte sit arbejde før den forudgående aktivitet er tilendebragt.

6.3 Afgørende for byggeriet eller byggeprocessen

I AB 18 § 40, stk. 5 er der sket en sproglig ændring således, at mellemfristen skal være af “afgørende betydning for byggeprocessen”. Fordi det alene er en sproglig ændring i forhold til AB 92, vil den eksisterende praksis stadig være relevant for fastlæggelsen af retstilstanden af AB 18.⁹² Det kan dog efter AB 18’s vedtagelse diskuteres hvorvidt betingelsen “ganske særlige omstændigheder, som begrunder dagbøder for et større beløb end den endelige forsinkelse” kan indeholdes i formulering “afgørende for byggeriet eller byggeprocessen”. Dette vil blive belyst under kapitel 8 angående ganske særlige omstændigheder.

I T:BB 2004.180 havde bygherren udbudt en renovering og tilbygning af bygherrens egen beboelsesejendom som en hovedentreprise. Hovedentreprenøren antog en række fagentreprenører til udførelsen af arbejdet.

Byggeperioden var opdelt i to perioder, herunder byggeperioden for renovering og byggeperioden for tilbygningen. Inden for byggeperioderne var de enkelte fagentrepriser yderligere opdelt, således eksempelvis at murer- og tømrerentreprisen var opdelt i tagarbejder, facadearbejder og indvendige arbejder. Fristen angående alle opdelte fagentrepriser skulle anses som en kritisk mellemtermin, der var dagbodsbelagt.⁹³

Voldgiftsretten tilkendte ikke bygherren dagbod for overskridelse af mellemfristerne med begrundelsen, at bygherren *“ikke havde godtgjort forhold, der medfører, at mellemfristerne er relevante til gennemførelse af en aftale om hovedentreprise som den foreliggende.”*

⁹¹ T:BB 2011.555, tidsstyring i byggerier, s. 4

⁹² 2018, Almindelige Betingelser i bygge - og anlægsvirksomhed 2018, betænkning nr. 1570 s. 153

⁹³ T:BB 2004.180 s. 1 f

Voldgiftsretten udtaler således, at de konkrete mellemterminer er irrelevante i en hovedentreprise som den foreliggende. Voldgiftsretten uddyber ikke yderligere hvad der kan anses for "relevant" ej heller hvad der ligger i formuleringen i en "hovedentreprise som den foreliggende". Udtalelsen lægger dog op til, at mellemfrister *kan* være relevante i en hovedentreprise, såfremt de rette omstændigheder gør sig gældende. De rette omstændigheder er konkret ikke til stede, såfremt det alene er en mindre renoverings- og tilbygningsentreprise som den foreliggende.

I T:BB 2016.565 "Den arktiske ring" havde bygherren fastsat fire mellemterminer i udbudsmaterialet i forhold til færdigstøbning af isbjørneanlægget i Københavns Zoo. Mellemfristerne var ifølge udbudsmaterialet kritiske for de efterfølgende entreprisarbejder, eftersom disse ikke kunne igangsættes før støbningen, var færdig. Bygherren fik tilkendt dagbøder for overskridelse af disse mellemterminer, eftersom at voldgiftsretten fandt mellemterminerne tilstrækkeligt klart beskrevet. Hertil nævner voldgiftsretten, at fagentreprenøren var bekendt med mellemterminerne og havde derfor mulighed for at tilrettelægge sine arbejder i overensstemmelse med mellemterminerne. Herudover var byggeriet meget komplekst, hvorfor fagentreprenørens arbejde var kritisk for de efterfølgende entrepriser.

I T:BB 2017.565 var milestone 2 (mellemtermin 2) "structure ready to facade installation" af afgørende betydning for byggeriets fremdrift, eftersom at den efterfølgende facadeentreprenør ikke kunne igangsætte sit arbejde, før stålentreprenøren havde færdiggjort sin entreprise. Voldgiftsretten tilkendte derfor bygherren dagbod for overskridelse af milestone 2. Byggeriet var ligesom T:BB 2016.565 "den arktiske ring" kompleks, hvilket navnlig gjorde stålentreprenørens arbejde kritisk for de efterfølgende entrepriser.

6.3.1 Hensynet til beboerne

Det er i praksis set, at bygherren har begrundet en sanktionsudløsende mellemtermin af hensyn til beboerne. Voldgiftsretten har endeligt taget stilling til i KFE 2009.320 "Renovering af boliger" hvorvidt det er et legitimt hensyn, der kan begrunde en mellemtermin. Kendelsen er redegjort for tidligere i afsnittet "4.1 - sondring mellem mellemfrister og

delfærdiggørelsesfrister”. Bygherren havde begrundet en række mellemterminer i hensynet til beboerne, herunder at beboerne kunne holde jul i deres bolig samt, at beboerne havde deres egen lejlighed til rådighed under ferieperioder. Voldgiftsretten fandt ikke, at hensynet til beboerne kan begrunde en sanktionsudløsende mellemtermin, hvorfor betingelsen “afgørende terminer for byggeriet og dets fremdrift” ikke var opfyldt.

Det kan derfor udledes af kendelsen, at hensynet til beboerne, som et enkeltstående hensyn, ikke kan være tilstrækkeligt til at opfylde betingelsen om, at det skal være afgørende for byggeriet eller byggeprocessen. Dette uanset den gene, der måtte være for beboerne i forbindelse med genhusning, samt den økonomiske konsekvens for det måtte have for bygherren, i forbindelse med entreprisens forsinkelse.

6.3.2 Rimeligheden af betingelsen

I retslitteraturen er der generel enighed om, at kravet om kritiske terminer er hensigtsmæssig. Det får den betydning, at selvom ordlyden af aftalen er klar og utvetydig, angående hensynene bag den sanktionsudløsende mellemtermin, vil ordlyden kunne risikere at vige for en formålsfortolkning. Ikke alle frister vil være kritiske, uanset om det fremgår klart og tydeligt i aftalegrundlaget.⁹⁴ Denne formålsfortolkning af aftalens bestemmelse giver en naturlig balancegang mellem, at bygherren ikke blot kan fastsætte dagbod på samtlige frister, men dog, at der alligevel kan fastsættes dagbod på de frister, hvor bygherren reelt risikerer tab.

Det kan dog virke urimeligt, at voldgiftsretten har “monopol” på at fastlægge hvilke hensyn, der kan anses som afgørende og legitime. Dette indskrænker herved partsautonomien, som ellers er et særligt kendetegn for entrepriseretten, idet voldgiftsretten blot kan tilsidesætte en aftale, som er indgået af en bygherre og en entreprenør i fællesskab.

Med henvisning til KFE 2009.320 “renovering af boliger” kan man opstille spørgsmålet: *Hvorfor er hensynet til den forsinkede entreprenør mere tungtvejende end bygherrens ønske om at tage hensyn til eksempelvis beboerne?*⁹⁵ Spørgsmålet kan begrundes i, at bygherren

94 T:BB 1998.22, s. 2

95 T:BB 2011.227 s. 3

ofte er økonomisk stærkere end entreprenøren, hvorfor denne er beskyttelsesværdig, som den svagere part. Herudover kan en offentlig bygherre være underlagt udbudspligt, hvorfor det som udgangspunkt ikke er muligt at forhandle kontraktvilkårene grundet forhandlingsforbuddet i udbudsretten.⁹⁶ Entreprenøren har derfor som udgangspunkt ikke mulighed for at komme med eventuelle ændringer til udbudsvilkårene. Omvendt har entreprenøren et indgående kendskab til entrepriseretten samt retsvirkningen af de kontraktuelle bestemmelser. Der findes hertil også en række større entreprenørfirmaer, som har stor finansiell styrke. Voldgiftsrettens restriktive praksis kan hertil også begrundes i, at dagbodskravet ikke må være af pønål karakter, men at klausulen alene skal kompensere bygherrens tab eller andre betydelige ulemper.⁹⁷

Ovenstående kan derfor begrunde, hvorfor AB 18 udvalget i AB 18 § 40, stk. 5, andet led som udgangspunkt har udvidet anvendelsesområdet for, hvilke hensyn der kan begrunde en mellemfrist. Betingelsen analyseres nedenfor i afsnit 6.4.

6.3.3 Frafald af hensynene bag den sanktionsudløsende mellemtermin

Ståltreprenøren forsøgte i T:BB 2017.565 at argumentere for, at mellemterminen ikke længere var kritisk, eftersom den efterfølgende facadeentreprenør ved færdigmelding af ståltrepreisen, endnu ikke var klar til at påbegynde sine arbejder. Dette skyldes, at der var problemer med tilpasning af ståltolerancerne. Ståltreprenørens argument var således, at formålet med den dagbodsudløsende mellemtermin ikke længere var til stede. Voldgiftsretten fandt dog, at problemerne med ståltolerancerne

ikke kan føre til, at milepælen ikke (længere) kan anses for at have været på kritisk vej. Dette allerede fordi E's forsinkelse må antages at have udskudt (parallelforskuet) en forsinkelse i facadeentreprisen, som ville være indtrådt tidligere hvis E havde nået Milestone 2 rettidigt.⁹⁸

96 EU Udbudsretten af Peter Stig Jakobsen, Sune Troels Poulsen og Simon Evers Kalsmose-Hjelmborg, Jurist - og Økonomforbundets forlag, 2016, s. 289 f

97 T:BB 2011.227 s. 3 f

98 T:BB 2017.565 s. 24

Voldgiftsretten finder derfor stadig mellemfristerne som værende kritiske desuagtet, at der opstod forsinkelser med de efterfølgende facadeentreprenører.

Problemstillingen er interessant på trods af, at voldgiftsretten, i denne situation, forkaster stålentreprenørens argument på baggrund af, at forsinkelsen er forårsaget af stålentreprenøren selv. Der kan dog opstilles en situation hvor facadeentreprenøren, først kan påbegynde sit arbejde tre uger efter den oprindelige tidsplan. Forsinkelsen skyldes i dette tilfælde *ikke* stålentreprenørens forhold. I den situation kan stålentreprenøren argumentere for, at dagbodskravet først bliver relevant for bygherren at fremsætte fra den dato, hvor facadeentreprenøren kan påbegynde sit arbejde. Hensynene bag en kritisk frist vil således ikke være til stede før den efterfølgende entreprenør faktisk kan igangsætte sit arbejde. Hvorvidt voldgiftsretten vil følge denne argumentation i en situation hvor entreprenøren ikke selv er årsag til forsinkelsen, skal stå i det uvisse, men problemstillingen er dog interessant.

6.4 Andre væsentlige forhold

Det følger afslutningsvist af betingelsen i AB 18 § 40, stk. 5, at der kan kræves dagbod for overskridelse af en mellemfrist, hvis fristen er fastsat for at sikre færdiggørelse af en aktivitet, der er afgørende for andre væsentlige forhold end for byggeprocessen. Andre væsentlige forhold end byggeprocessen har ikke tidligere været en begrundelse for, i hvilke tilfælde bygherren kan kræve dagbod for overskridelse af en mellemfrist. Tilføjelsen er derfor som udgangspunkt en udvidelse af anvendelsesområdet for dagbodsudløsende mellemterminer. Voldgiftsretten har indtil videre alene tilkendt dagbod for overskridelse af mellemfrister i det omfang, at fristen er af afgørende betydning for byggeriets fremdrift. Anvendelsesområdet for "andre væsentlige forhold" er derfor endnu ikke afklaret i voldgiftspraksis. Det eneste bidrag til at forstå omfanget af betingelsen kan findes i betænkningen til AB 18 § 40, stk. 5.

6.4.1 Betænkningen til AB 18

Det følger af betænkningen, at andre væsentlige forhold kan omfatte de tilfælde, hvor bygherren har en særlig interesse i at kunne disponere over den pågældende del af arbejdet.⁹⁹ Bygherrens færdiggørelsesinteresse vil ved en delfærdiggørelsesfrist oftest være de samme som de interesser, der knytter sig til færdiggørelsen af slutfristen. Fristen behøver derfor heller ikke være placeret på byggeriets kritiske vej i tids- og arbejdsplanen, som det omvendt er tilfældet ved "afgørende terminer for byggeriet".¹⁰⁰

Betænkningen uddyber herefter, at det eksempelvis kunne være renoveringsentrepriser, hvor bygherren forestår omfattende renoveringer af køkkener, bad eller lignende. Hertil skal bygherren ofte i rimelig tid forinden varsle over for beboerne, at lejligheden er ubeboelig i en periode, samt hvornår det igen forventes, at de kan flytte tilbage til boligen. Beboerne kan derfor indrette sig herefter, ved i den mellemliggende periode at finde midlertidig beboelse. Såfremt dette ikke kan lade sig gøre, har bygherren en forpligtelse til at genhuse beboerne midlertidigt. I disse situationer kan en forsinkelse af entreprisen få betydelige konsekvenser for bygherrens varsling over for beboerne. Derudover kan det have store konsekvenser for bygherren økonomisk, da at bygherren i en længere periode end beregnet, har udgifter til genhusning. Ud fra disse betragtninger kan der foreligge "andre væsentlige forhold", som færdiggørelsen er afgørende for, som kan begrunde dagbod for overskridelse af mellemfrister.¹⁰¹

AB 18-udvalget har formentlig fundet inspiration til ovenstående betragtninger i sagerne KFE 2009.320 "Renovering af boliger" og T:BB 2011.331 "Opgangsdagboden". For en udførlig gennemgang af sagerne, henvises der til afsnittet om "4.1 - sondring mellem mellemterminer og delfærdiggørelsesfrister". Til orientering skal det nævnes, at begge kendelser specifikt omhandlede renovering af køkkener og badeværelser i store boligbyggerier. I KFE 2009.320 "renoveringer af boliger" var bygherren ikke berettiget til at kræve dagbod for mellemfristen,

99 2018, Almindelige Betingelser i bygge - og anlægsvirksomhed 2018, betænkning nr. 1570, s. 153

100 AB 18 for praktikere af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018, s. 313

101 2018, Almindelige Betingelser i bygge - og anlægsvirksomhed 2018, betænkning nr. 1570 s. 153

mens bygherren i "Opgangsdagboden" fik tilkendt dagbod for af overskridelse af fristerne. Begrundelsen herfor var, at de ikke var "sædvanlige" mellemfrister, men formentlig blev kategoriseret som delafleveringer af separate delentrepriser jf. analysen i afsnit "4.1 - sontring mellem mellemterminer og delfærdiggørelsesfrister".¹⁰² Hensynet til beboerne og bygherren vil derfor, efter AB 18 udvalgets vurdering, være indeholdt i formuleringen "andre væsentlige forhold". Dette fordi bygherren vil have en begrundet og væsentlig interesse i at kunne disponere over de færdiggjorte opgange for, at beboerne kan flytte tilbage i deres boliger løbende og hertil kan bygherren få genhuset den efterfølgende blok.

Betænkningen nævner ikke specifikt hvorvidt prøvelejligheder er indeholdt i "andre væsentlige forhold end byggeprocessen" udover, at bygherren kan have en særlig interesse i at kunne disponere over den pågældende del af arbejdet før tid. I KFE 2009.245 "Prøvelejligheden" fik bygherren tilkendt dagbod for forsinkelse med afleveringen af en prøvelejlighed. Dette var begrundet i, at bygherren havde en legitim interesse i at kunne fremvise prøvelejligheden for potentielle lejeemner, samt at prøvelejligheden kunne anvendes som reference til de øvrige lejligheder. Voldgiftsretten anerkendte det dog ikke som en "sædvanlig" mellemfrist, som var afgørende for byggeriet, men tilkendte alligevel bygherren dagbod, idet fristen blev kategoriseret som en delfærdiggørelsesfrist jf. afsnit "4.1 - om sontring mellem og delfærdiggørelsesfrister".

Det vides ikke hvorvidt voldgiftsretten i KFE 2009.245 "Prøvelejligheden" ville tilkende bygherren dagbod for overskridelse af en mellemfrist, såfremt kendelsen var afsagt med udgangspunkt i AB 18. Bygherren havde i sagen en legitim interesse i at kunne disponere over prøvelejligheden før slutfristen. Herunder havde det stor økonomisk betydning for bygherren at kunne fremvise en prøvelejlighed før tid. Uden en prøvelejlighed ville det besværliggøre udlejningsprocessen for bygherren, og således risikere, at bygherren ikke kunne udleje alle lejemål. Dette er betragtninger, som, ifølge AB 18 betænkningen, kan begrunde en mellemfrist.

102 T:BB 2011.227 s. 5 f

6.4.2 U hensigtsmæssigheden af betingelsen

Det kan forekomme uhensigtsmæssigt, at AB 18 udvalget vælger at anvende renoveringer af boligbyggerier som eksempel for anvendelsesområdet af “andre væsentlige forhold (end byggeprocessen)”. Voldgiftsretten har allerede, med henvisning til “Opgangsdagboden” og “Renovering af boliger”, afvist brugen af mellemfrister i disse situationer, jf. afsnittet “4.1 - son dring mellem mellemterminer og delfærdiggørelsesfrister”. Anvendelsen af delfærdiggørelsesfrister virker mere oplagt i ovenstående eksempler.

For det første har hensynet til beboerne og bygherren ikke tidligere kunnet begrunde en sanktionsudløsende mellemfrist. For det andet lægger eksemplerne ikke op til en “klassisk” mellemfrist. En mellemfrist er fastlagt for at sikre fremdriften af byggeprocessen af det enkelte byggeri, hvorimod eksemplerne vedrørende renovering af køkkener og badeværelser isoleret set kan opdeles i enkelte delentrepriser med delafleveringer som følge heraf. Hertil kan bygherren tage entreprisen i brug før den samlede entreprise er færdiggjort. Der vil i den forbindelse kunne ske successiv aflevering til beboerne, hvorefter der for den enkelte opgang har været afleveringsforretning, mangelgennemgang og mangeludbedring. Dette er ikke muligt for en mellemfrist, som skal sikre den fremtidige byggeproces. Som følge af den successive aflevering til beboerne, åbner det derfor op for, at bygherren kan sanktionere samtlige aktiviteter i en tidsplan, hvilket eksempelvis var tilfældet med “Opgangsdagboden” hvor alle 87 opgange og blokke var sanktioneret. Sanktioneringen af samtlige aktiviteter i en tidsplan vil, som før nævnt, stride mod formålet med dagbodsudløsende mellemterminer jf. KFE 1996.47 og T:BB 2000.518/2.

På baggrund af ovenstående betragtninger, vil den fastsatte praksis vedrørende delfærdiggørelsesfrister måske blive opretholdt, eftersom en delfærdiggørelsesfrist per definition ikke kan betragtes som en mellemfrist. Hertil er formålet og idéen bag fristerne tillige forskellige. Konsekvensen er derfor, at bygherren alene skal opfylde kravene til dagbod for delafleveringer jf. AB 18 § 40, stk. 4. Omvendt udtaler Erik Hørlyck dog at KFE 2009.320 “Renovering af boliger” formentlig vil få et andet udfald med indførelsen af AB 18.¹⁰³ Bogen

¹⁰³ Entreprise - AB 18 af Erik Hørlyck, 8. udgave, Jurist - og Økonomforbundets forlag, 2019, s. 424

“AB 18 for praktikere” synes at have samme standpunkt som Erik Hørlyck. Det nævnes heri, at alene hensynet til “beboernes bekvemmelighed” i T:BB 2011.331 “Opgangsdagboden”, kan udgøre et så afgørende forhold, at det isoleret set vil opfylde kravene til en sanktionsudløsende mellemfrist begrundet i andre væsentlige forhold.¹⁰⁴ Retstilstanden kan dog ikke fastlægges før voldgiftsretten endeligt tager stilling til anvendelsesområdet af “andre væsentlige forhold”.

Delkonklusion

I AB 18 § 40, stk. 5 står der beskrevet, at bygherren kan få dagbod for sanktionsudløsende mellemterminer, hvis terminen er fastsat for at sikre færdiggørelsen af en aktivitet, der er afgørende for byggeprocessen, eller som følge af andre væsentlige forhold.

Den sproglige ændring fra KFE 1996.47 til AB 18 § 40, stk. 5, for så vidt angår “afgørende terminer for byggeriet” lægger ikke op til en ændring af retstilstanden. Derfor er praksis under AB 92 stadig gældende for den nuværende retstilstand.

Anvendelsesområdet for betingelsen “afgørende for byggeriet eller byggeprocessen” omfatter ikke hensyn begrundet i hverken bygherrens eller beboernes interesse jf. KFE 2009.320. Det sætter en klar begrænsning på, i hvilke situationer bygherren kan håndhæve sit dagbods krav. Så længe mellemterminen ikke er fastsat med henblik på byggeriets videre fremdrift, vil voldgiftsretten ikke anerkende dagbod for overskridelse af mellemterminen.

Hvorvidt en mellemtermin er afgørende for byggeriet beror på en konkret vurdering. I vurderingen lægges der vægt på kompleksiteten af byggeriet, herunder hvor afgørende terminen de facto er for byggeriets fremdrift. I T:BB 2004.180 angik byggeriet en relativ billig og simpel renovering og tilbygning af bygherrens beboelsesejendom, mens det omvendt i T:BB 2016.541 “Den arktiske ring” og T:BB 2017.565 var dyre og komplekse byggerier, hvor fagentreprisernes færdigmelding var afgørende for de efterfølgende fagentreprenørers påbegyndelse af arbejdet. Begge kendelser omhandlede fagentrepriser. Det vides derfor ikke

¹⁰⁴ AB 18 for praktikere af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018, s. 314

hvorvidt der stilles større eller lempeligere krav til betingelsen ved entrepriseformerne hoved- og totalentreprise, når bygherren skal fastsætte en mellemtermin, der er af helt afgørende betydning for byggeriet eller byggeprocessen.

Betingelsen virker umiddelbart hensigtsmæssig eftersom, at det er i strid med formålet med mellemterminer, at bygherren for sit forgodtbefindende kan fastsætte en række mellemterminer, som alle er sanktionsbærende jf. T:BB 2000.518/2. Bygherren skal derfor føre bevis for, at mellemfristerne er fastsat af hensyn til byggeriet eller byggeprocessen, hvilket var tilfældet i T:BB 2016.541 "Den arktiske ring" samt T:BB 2017.565. Omvendt kan det argumenteres for, at betingelsen er uhensigtsmæssig eftersom, at voldgiftsretten dikterer hvad der skal være afgørende og legitime hensyn i et privat aftaleforhold. Herved indskrænkes partsautonomien.

Det kan derudover konkluderes, at der med udvidelsen af ordlyden til at omfatte "andre væsentlige forhold" er lagt op til en udvidelse af anvendelsesområdet for sanktionsudløsende mellemfrister. Andre væsentlige forhold har ikke tidligere været en begrundelse for, i hvilke tilfælde bygherren kan begrunde en sanktionsudløsende mellemfrist. Mellemfristen kan fastsættes hvor bygherren har en særlig interesse i at kunne disponere over den pågældende del af arbejdet før tid.

Betænkningen opstiller en række situationer, som kan begrunde en mellemtermin som følge af andre væsentlige forhold. Herunder eksempelvis renoveringer af køkkener og bad i store boligbyggerier. Voldgiftsretten har dog allerede fastlagt i T:BB 2011.331 og KFE 2009.320, at fristen ikke kan defineres som mellemfrist, men må karakteriseres som en delfærdiggørelsesfrister og som derfor ikke skal opfylde AB 18 § 40, stk. 5. Såfremt betænkningens ordlyd lægges til grund, åbner det op for, at bygherren kan fastsætte mellemfrister der eksempelvis er begrundet i, at bygherren ønsker at ibrugtage dele af entreprisen før tid. Dette er særligt relevant i de oven for nævnte større renoveringsprojekter uanset entrepriseformen. Her ligger interessen i, at bygherren kan få koordineret med sine beboer i hvilken periode de skal finde midlertidig bopæl under renoveringen.¹⁰⁵ I de

105 2018, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 2018, Betænkning nr. 1570, s. 153

situationer, hvor beboerne ikke selv kan skaffe en midlertidig bopæl, har bygherren koordineringsforpligtelsen til at få beboerne midlertidigt genhuset. De samme boliger skal eventuelt bruges til at genhuse den næste opgang, hvorfor en forsinkelse vil have den økonomiske konsekvens, at genhusningsperioden bliver forlænget, eller at bygherren skal genhuse to opgange på samme tid. Der er derfor en række betænkeligheder ved at lade delfærdiggørelsesfrister være omfattet af "andre væsentlige forhold", når dette ikke tidligere har været en begrundelse for, hvornår der kan ifaldes dagbod som følge af overskridelse af en mellemtermin. Hvordan retstilstanden endeligt bliver, er op til voldgiftsretten at fastlægge.

7. Bygherrens løbende notering af forsinkelsen

Den tredje betingelse for dagbudsudløsende mellemterminer, som voldgiftsretten i KFE 1996.47 opstiller, er, at bygherren løbende skal foretage notering af entreprenørens forsinkelse med fradrag af eventuelle tidsfristforlængelser. Bygherren bærer ultimativt risikoen for unøjagtige eller manglende registreringer herfor. Konsekvensen af manglende løbende notering kan betyde, at bygherrens dagbods krav bortfalder. Betingelsen ses nu kodificeret i AB 18 § 40, stk. 4, litra b og der er ikke lagt op til en ændring af retstilstanden.¹⁰⁶ Formålet med, at betingelsen fremgår direkte i AB 18, er at tydeliggøre den i forvejen eksisterende voldgiftspraksis om, at bygherren skal foretage løbende notering af forsinkelsen, før bygherren kan gøre krav på dagbod. Kravet om løbende notering isolerer sig således ikke kun til slutfristen, men er tillige et krav, når bygherren vil kræve dagbod for mellemterminer.

Bag den tredje betingelse ligger der for det første et hensyn, der relaterer sig til bygherrens bevissikkerhed. Bygherren skal med fornøden sikkerhed kunne påvise, at entreprenøren er i forsinkelse. Dette kan bygherren gøre ved at notere opdateringer af tidsplanen efter AB 18 § 14, da det i denne forbindelse skal angives om entreprenøren har ret til tidsfristforlængelse vedrørende forsinkelsen, og om forsinkelsen vedrører en dagbodsbelagt frist. Dette skal herefter registreres til byggemøderne jf. AB 18 § 31, stk. 2.¹⁰⁷

For det andet relaterer betingelsen sig til parternes loyalitetsforpligtelse jf. AB 18 § 33. Betingelsen tvinger parterne til løbende at afklare deres retsstilling, hvilket potentielt kan afværge en senere voldgiftssag. Loyalitetsforpligtelsen bliver således til en generel pligt til sikring af rettidig information, dialog og kommunikation om forhold, der er af betydning for opretholdelsen af tillidsforholdet og det fremadrettede samarbejde.¹⁰⁸ Det fremstår derfor

¹⁰⁶ AB 18 for praktikere af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018, s. 309

¹⁰⁷ 2018, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 2018, Betænkning nr. 1570, s. 152

¹⁰⁸ AB 18 for praktikere af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018, s. 255

klart, at den tredje betingelse om løbende notering udspringer af loyalitetsforpligtelsen, da bygherren, også i en potentiel misligholdelsessituation, alene bør stille krav der er velbegrundet og rimelige og som følge heraf notere forsinkelsen, så entreprenøren løbende kan forholde sig til denne.

Ovenstående betragtninger illustreres i KFE 1992.7. Bygherren indgik en aftale med en fagentreprenør om udførelse af råhus-, terræn- og elarbejder i forbindelse med ombygningen. Voldgiftsretten anførte, at bygherren burde have foretaget nøjagtige noteringer af de dage, som kunne bevirke forlængelser af arbejdsperioden, samt hvilke af disse dage bygherren anså for dagbodsudløsende. Dette især som følge af, at dagsbodskravet var "eksorbitant og usædvanligt", og at entreprenøren straks protesterede mod bygherrens dagbodskrav. Det kan udledes af kendelsen, at særligt i forsinkelsessituationer er begge parter forpligtet til loyalt at medvirke til afklaring af forholdet. Bygherren har en forpligtelse til at registrere og dokumentere forløbet, når bygherren fremsætter sit krav om dagbod, mens entreprenøren har en forpligtelse til at fremsætte sit krav om eventuel tidsfristforlængelse. Derudover anfører voldgiftsretten, at de:

*på det foreliggende grundlag ikke (havde) mulighed for at fastslå, om der forelå forsinkelse, der alene kunne henføres til entreprenørens forhold, og fandt det heller ikke muligt med blot nogen sikkerhed at skønne over varigheden af en sådan mulig forsinkelse. Entreprenøre blev derfor frifundet for dagbodskravet.*¹⁰⁹

Voldgiftsretten afviser derfor bygherrens dagbodskrav som følge af manglende bevis for den ansvarspådragende forsinkelse. Herved cementeres vigtigheden af bygherrens løbende notering og bevissikring. Såfremt et sådant sikkert bevis ikke er til stede, kan det potentielt medføre, at et ellers berettiget dagbodskrav ikke kan påberåbes.

109 KFE 1992.7 s. 1

Ovenstående kom også til udtryk i KFE 2000.34. Bygherren mistede et ellers berettiget dagsbods krav som følge af manglende notering desuagtet, at entreprenøren var i ansvarspådragende forsinkelse.¹¹⁰ Bygherren havde konsekvent afvist entreprenørens krav om tidsfristforlængelse, uden selv at komme med saglige og rimelige argumenter for, hvorfor bygherren kunne kræve dagbod. Bygherren havde derfor ikke loyalt medvirket til at undgå forsinkelser, fordyrelser og fejl samt heller ikke ført løbende noteringer som bevis for sit dagbods krav. Bygherren bærer derfor risikoen, såfremt der opstår tvivl om længden af forsinkelsen som følge af bygherrens mangelfulde registrering af de sanktionsudløsende forsinkelsesdage.

Delkonklusion

Det følger af KFE 1996.47 og AB 18 § 40, stk. 4, litra b, at bygherren løbende skal notere forsinkelser med fradrag for entreprenørens ret til tidsfristforlængelse. Kodificeringen af bestemmelsen i AB 18 lægger ikke op til en ændring af den retstilstand som er skabt af retspraksis, hvorfor nedenstående gør sig gældende for begge AB-vilkår.

Det kan ud fra ovenstående konkluderes, at bygherren kan fortabe sit ellers berettigede dagbods krav såfremt han ikke iagttager kravet til løbende notering af forsinkelsen med fradrag af eventuelle tidsfristforlængelser. Betingelsen udspringer af en loyalitetsforpligtelse mellem entreprenøren og bygherren jf. AB 18 § 33. Parterne har en forpligtelse til loyalt at medvirke til at undgå fejl, fordyrelser og forsinkelser. Bestemmelsen lægger op til en dialogbaseret tilgang hvor parterne skal søge at løse konflikter i mindelighed og derved undgå at tvisten skal afgøres af voldgiftsretten.

Herudover relaterer betingelsen sig til bygherrens bevissikkerhed, eftersom det af praksis kræves, at bygherren kan bevise sin påstand om dagsbods kravet. Rent praktisk sker dette ved at bygherren noterer opdateringer i tidsplanen jf. AB 18 § 14, hvor entreprenørens eventuelle påstand om tidsfristforlængelse tillige skal fremgå. Heraf fremgår blandt andet af kendelserne

¹¹⁰ *Entreprise* af Erik Hørlyck, 7. Udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2014, s. 323 og 328

KFE 1992.7 og 2000.34, at såfremt bygherren ikke tilstrækkeligt kan dokumentere sin påstand, vil voldgiftsretten, som følge heraf, afvise bygherrens påstand om dagbod, uanset at dagbodskravet de facto var berettiget.

7.1 Reklamation

Det er ikke alene tilstrækkeligt for bygherren løbende at notere og dokumentere forsinkelserne. Bygherren skal herudover, for at kunne håndhæve sit dagbodskrav, også varsle og fremsætte kravet over for entreprenøren. Dette ses blandt andet i kendelserne KFE 1992.7 samt KFE 1978.175, hvorefter bygherren noterede forsinkelsen og dagbodskravet, men ikke fremsatte kravet over for entreprenøren.¹¹¹ Derfor er det tillige relevant at fastlægge hvilke krav, der stilles til bygherrens reklamation af dagbodskravet.

Voldgifts- og retspraksis har, for så vidt angår AB 92, opstillet reklamation som en grundlæggende betingelse for håndhævelse af dagbod. For så vidt angår AB 18 er reklamation nu blevet fremhævet som en selvstændig betingelse for dagbod på lige fod med de øvrige betingelser, jf. AB 18 § 40, stk. 4, litra c.

Det gælder i almindelighed, at såfremt bygherren vil gøre entreprenøren ansvarlig for forsinkelse eller mangler, skal bygherren fremsætte sit krav over for modparten. Reklamationspligten er yderst relevante at iagttage, da bygherren ved manglende eller forkert reklamation, vil kunne miste hele eller dele af sit dagbodskrav. AB 92 indeholder i denne forbindelse ikke en reklamationsbetingelse for dagbod, og ej heller en grundlæggende reklamationsbestemmelse. Det er dog ikke ensbetydende med, at der ikke stilles krav til bygherren om at reagere.¹¹² I relation til bygherrens fremsættelse af sit krav, er der to ting som er relevant at fastlægge. For det første skal bygherren foretage en tidsmæssig korrekt reklamation. Derudover skal reklamationens ordlyd opfylde kravene til en korrekt reklamation.

¹¹¹ T:BB 2011.227 - voldgiftspraksis om dagbøder s. 1

¹¹² T:BB 2013.334 - Reaktionskrav ved overskridelse af tidsfrister i entreprisforhold s. 4

Reklamationspligten er blandt andet baseret på et indretningssynspunkt, hvorefter entreprenøren har krav på at blive gjort bekendt med bygherrens standpunkt, så entreprenøren har mulighed for effektivt at allokere og disponere over sine ressourcer. Af denne grund vil fremsættelse af dagbods krav efter afleveringstidspunktet ikke kunne danne grundlag for dagbod, da formålet med dagbod blandt andet er at motivere entreprenøren til at fremskynde sit arbejde jf. eksempelvis KFE 1998.40. Reklamation er derudover baseret på det synspunkt, at begge parter stilles bedst, såfremt konflikter vedrørende forsinkelse afklares hurtigst muligt. Det er hertil også et udtryk for parternes loyalitetsforpligtelse over for hinanden jf. AB 92 § 20, stk. 1 og AB 18 § 33.¹¹³

7.1.1 Tidsmæssige krav til reklamationen

7.1.1.1 AB 92

For så vidt angår AB 92, er der bred enighed i entrepriserettens litteratur om, at der gælder en regel tilsvarende købelovens § 27, hvorefter bygherren først skal fremsætte neutral reklamation og dernæst følge denne op med en specifik reklamation.^{114 115 116} Det fremgår af tidligere praksis, at neutral reklamation ansås for værende tilstrækkelig til, at bygherren kunne håndhæve sit dagbods krav. Neutral reklamation kan beskrives som de situationer, hvor bygherren meddeler entreprenøren, at bygherren forventer, at entreprenøren vil være i forsinkelse. Ved senere voldgiftspraksis ses kravet til bygherrens reklamation dog skærpet, hvorefter der i stedet kræves en mere specifik varslings, hvortil bygherren gør entreprenøren opmærksom på, at denne vil gøre sig brug af den aftalte dagbod.¹¹⁷ Dernæst skal varslingen

113 T:BB 2013.334 - Reaktionskrav ved overskridelse af tidsfrister i entreprisforhold s. 4

114 Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf Forlag, 2016, s. 514 f

115 Entreprisen af Erik Hørlyck, 7. udgave, Jurist - og Økonomforbundets Forlag, 2014, s. 341

116 T:BB 2013.334 - Reaktionskrav ved overskridelse af tidsfrister i entreprisforhold s. 4

117 T:BB 2013.334 - Reaktionskrav ved overskridelse af tidsfrister i entreprisforhold s. 5

følges op med en mere specifik reklamation, på tidspunktet hvor den faktiske forsinkelse er indtrådt.¹¹⁸

Der kan i forbindelse til ovenstående henvises til dommen T:BB 2011.611 VLD. Der var aftalt dagbod parterne imellem. Parterne havde aftalt, at der vil påløbe dagbøder fra den 6. december 2006. Byggeriet blev i august 2006 forsinket som følge af en fejl fra entreprenørens side, men forsinkelsen var på daværende tidspunkt endnu latent. Bygherren varslede ved brev af 18. september 2006 hvoraf fremgik, at *"Samtidig gøres opmærksom på, at tidsplanen ikke overholdes, og at krav om dagbod ved for sen aflevering opretholdes"*. Parterne blev herefter over flere forhandlinger enige om at skyde afleveringsfristen til den 22. august 2007. Bygherren fremsatte herefter sit dagbodskrav den 23. august 2007. Entreprisen blev endeligt færdigmeldt den 31. oktober 2007.

Landsretten udtalte i deres præmisser, at bygherrens varsling af dagbodskravet af 18. september 2006, ikke opfyldte betingelserne for fremsættelse af dagbodskravet, hvorfor denne ikke var tilstrækkelig. Landsretten udtalte derudover, at

*En bygherre, der over for sin entreprenør vil påberåbe sig misligholdelsesbeføjelser i anledning af en indtrådt forsinkelse, skal for ikke at miste sit krav på dagbøder reklamere snarest muligt efter, at forsinkelsen er indtrådt. Efter entrepriseretlig praksis kan en bygherre endvidere først kræve dagbøder fra det tidspunkt, hvor et konkret krav herom fremsættes, uanset om betingelserne for at fremsætte kravet måtte være indtrådt tidligere, eller der tidligere måtte være taget forbehold herom.*¹¹⁹

Bygherren blev tilkendt dagbod fra den 23. august 2007 til færdigmelding den 31. oktober 2007.

¹¹⁸ T:BB 2013.334 - Reaktionskrav ved overskridelse af tidsfrister i entrepriseforhold s. 4 f

¹¹⁹ T:BB 2011.611 s. 6

Af T:BB 2011.611 kan udledes, at en varsling af dagbodskravet *skal* følges op af en specifik reklamation på det tidspunkt, hvor den faktiske forsinkelse indtræder, for at reklamationen er korrekt foretaget. Alene en varsling af dagbodskravet kan således ikke stå alene. Derudover kan det konstateres, at dagbodskravet skal fremsættes *snarest muligt* efter, at den faktiske forsinkelse er indtrådt. Begrebet snarest muligt kan ikke fastlægges med stor præcision, da det afhænger af sagens konkrete omstændigheder.¹²⁰ Såfremt bygherren ikke iagttager denne reklamationspligt, vil hans dagbodskrav som udgangspunkt kunne fortabes.¹²¹ Hertil kan dog anføres, at såfremt forsinkelsen endnu består, vil bygherrens reklamation kunne "hele" dagbodskravet fremadrettet, idet han ikke fremadrettet er afskåret fra at få dagbøder.¹²²

Dette understøttes også i dommen T:BB 2013.58 ØLD, hvor bygherren ved byggemøder med entreprenøren blot henviste til, at afleveringsterminen var dagbodsbærende. Bygherren havde derudover alene fremsat et dagbodskrav 4 måneder efter, at den faktiske forsinkelse var indtrådt. Landsretten udtaler, at idet varslingen ved byggemøderne lå på tidspunktet *før* byggeriet reelt var forsinket, var det alene en henvisning til kontraktsgrundlaget, og dermed ikke en faktisk reklamation for dagbodskravet. Landsretten udtalte derudover, at "*En bygherre må fremsætte krav om dagbod snarest muligt efter det tidspunkt, hvor denne mener, at der er indtrådt forsinkelse*".

7.1.1.2 Forholdet mellem ond tro og reklamation

Det er, som før beskrevet, et krav, at bygherren skal fremsætte sit dagbodskrav over for entreprenøren snarest muligt efter, at bygherren mener, at forsinkelsen er indtrådt. Et nærliggende spørgsmål er dernæst, om dette tillige gør sig gældende, såfremt entreprenøren

120 AB 18 for praktikere af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018 s. 311

121 T:BB 2013.334 - Reaktionskrav ved overskridelse af tidsfrister i entrepriseforhold s. 5

122 Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016, s. 516

er klar over, at han selv vil være i ansvarspådragende forsinkelse samt har kendskab til, at bygherren vil fremsætte et dagbodskrav.

Dette er en problemstilling som både Torsten Iversen og Erik Hørlyck har taget op. De er dog uenige omkring udfaldet af tvisten. Torsten Iversen anfører, at *“Der gælder dog den almindelige undtagelse, at der ikke kan kræves reklamation over for en kontrahent, der ikke er eller kan være i tvivl om sin medkontrahents vilje til at gøre et bestemt krav gældende”*.¹²³ Erik Hørlyck mener dog ikke, at en varsling fra bygherrens side, før den faktiske forsinkelse er indtrådt, har nogen indvirkning på bygherrens reklamationspligt.¹²⁴ Han mener i den forbindelse, at bygherren, desuagtet entreprenørens onde tro, skal reklamere på det tidspunkt, hvor bygherren mener, at entreprenøren er i faktisk forsinkelse.

Voldgiftsretten har taget problemstillingen op i T:BB 2018.903. Det var ubestridt af entreprenøren, at bygherren forinden slutfristen den 13. januar 2017, havde varslet sit dagbodskrav rettidigt. Det var hertil ligeledes ubestridt, at entreprenøren var i ansvarspådragende forsinkelse fra den 13. januar 2017 til den 26. januar 2017, eftersom entreprenøren ikke kunne få leveret glas til facadeelementerne. Hertil var det afslutningsvist klart for entreprenøren, at bygherren agtede at gøre brug af sin ret til dagbodskrav efter den faktiske forsinkelses indtræden, eftersom at det af en mail fra den 13. december 2016 fremgik, at bygherren tog forbehold for at kunne gøre sit dagbodskrav gældende som følge af entreprenørens forsinkelse, jf. bilag 1.¹²⁵ Voldgiftsretten fandt, desuagtet entreprenørens kendskab eller onde tro til ovenstående, at bygherren stadig skulle fremsætte sit dagbodskrav, når den faktiske forsinkelse indtrådte. Bygherren var derfor ikke berettiget til dagbod som følge af dennes utilstrækkelig fremsættelse af dagbodskravet.

Det kan derfor udledes af kendelsen, at selvom entreprenøren er i ond tro om egen ansvarspådragende forsinkelse, at bygherren rettidigt havde varslet dagbodskrav forinden

¹²³ *Entrepriseretten* af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016, s. 518

¹²⁴ *Entreprise* af Erik Hørlyck, 7. Udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2014, s. 340

¹²⁵ Påstandsdokument samt e-mail fra entreprenørens advokat

slutfristen og at bygherren agtede at gøre dagbodskrav gældende senere, endnu skal fremsætte sit krav ved den faktiske forsinkelses indtræden.

7.1.1.3 AB 18

I AB 18 er reklamationspligten for bygherren blevet nedskrevet i AB 18 § 40, stk. 4, litra c. Betænkningen til bestemmelsen fastsætter, at den tidligere praksis, hvorefter bygherren skal følge sin varslings op med en reklamation, ikke videreføres i AB 18. AB 18 betænkningen nævner i den forbindelse, at *“Det er hensigten med at præcisere betingelserne, at det sikres, at der ikke gennem praksis indbygges yderligere betingelser. Hvis betingelserne er opfyldt, skal dagbøden betales, medmindre aftalen tilsidesættes, fordi den er ugyldig eller i medfør af aftalelovens § 36.”*

Det er efter AB 18 § 40, stk. 4, litra c alene en betingelse, at bygherren fremsætter sit dagbodskrav i rimelig tid efter bygherren bliver bekendt med, at fristen vil blive overskredet og hertil meddele entreprenøren, at der vil blive krævet dagbod og fra hvilket tidspunkt.¹²⁶ Bygherren skal i relation til tidspunktet for hvornår dagbod vil blive pålignet, tydeligt angive en præcis dato, hvorfra dagbøden vil gælde. I T:BB 2014.975 kunne bygherren ikke kræve dagbod, da bygherren ikke med fornøden klarhed havde krævet dagbøder “fra et bestemt tidspunkt”.¹²⁷

På trods af at efterfølgende reklamation ved den faktiske forsinkelse indtræden ikke længere er et krav, kan bygherren alligevel vælge at handle med yderligere påpasselighed ved hertil at følge op på den første reklamation. Det kan være relevant i situationer, hvor forholdene mellem parterne har ændret sig væsentligt siden dagbodsklausulen. Herudover kan det være

¹²⁶ 2018, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 2018, Betænkning nr. 1570 s. 152

¹²⁷ AB 18 for praktikere af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018 s. 311

relevant hvis forsinkelsen indtræder længere tid efter oprindeligt forventet eller hvor entreprenøren har en berettiget formodning om, at dagbodskravet er opgivet.¹²⁸

Bygherren kan derfor nøjes med at fremsætte sit dagbodskrav inden den faktiske forsinkelse indtræder og bygherren er ikke yderligere forpligtet til at følge reklamationen op, som ellers har været et ubestridt krav i tidligere praksis, jf. blandt andet T:BB 2011.611.

7.1.2 Ordlyden af fremsættelsen

Udover de tidsmæssige krav til reklamation, er der også krav til selve reklamationen, hvoraf denne skal være klar, præcis og utvetydig. Det er således pålagt bygherren, at denne skal gøre gældende, at byggeriet er forsinket, at entreprenøren er skyld i, ansvarlig for eller på anden vis hæfter for forsinkelsen, samt fra hvilket tidspunkt bygherren kræver dagbod fra.¹²⁹ Der gælder dog ikke et formkrav for reklamationen. Bevisbyrden for, at der er foretaget reklamation, er pålagt bygherren, hvorfor det af bevismæssige årsager er nærliggende, at bygherren fremsætter sit dagbodskrav skriftligt, eller på anden måde sikrer, at han kan bevise at have fremsat sit dagbodskrav over for entreprenøren. Det kan eksempelvis ske ved mundtligt at fremsætte kravet for så derefter at få det indført i byggemødereferatet.¹³⁰ Der kan i denne forbindelse henvises til KFE 1998.40, hvor voldgiftsretten fandt, at bygherrens reklamation ikke opfyldte de formelle krav til indholdet af reklamationen. Reklamationen skulle således *”på utvetydig måde tilkendegives, at dagbod nu vil blive erlagt”*. Dette stemmer overens med ovenstående påstand om, at dagbodskravet kan frafalde såfremt ordlyden af fremsættelsen ikke er klar, præcis og utvetydig.

Ved vedtagelse af AB 18, må det derudover antages, at gældende praksis vedrørende kravene til selve reklamationen videreføres, hvorefter reklamationen skal være specifik. Dette

128 AB 18 for praktikere af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018 s. 310f

129 Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf Forlag, 2016, s. 515

130 T:BB 2013.334 - Reaktionskrav ved overskridelse af tidsfrister i entrepriseforhold s. 4

indebærer en klar og utvetydig meddelelse til entreprenøren, hvor bygherren anfører, at dagbod vil håndhæves, fra et nærmere bestemt tidspunkt.¹³¹

Delkonklusion

Ud fra ovenstående kan det konkluderes, at reklamation er en ubestridt betingelse for, at bygherren kan håndhæve sit dagbodskrav, og at en ukorrekt iagttagelse af reklamationspligten, vil kunne medføre, at dagbodskravet delvist eller i dens helhed fortabes.

Det er derudover i AB 92 voldgifts- og domspraksis fastlagt, at bygherren skal varsle sit dagbodskrav, i det øjeblik han bliver klar over, at entreprisen vil blive forsinket. Det er derudover fastlagt i praksis, at denne varslings skal følges op med en fremsættelse af dagbodskravet, når entreprenøren er i faktisk forsinkelse. Fremsættelsen skal være klar, præcis og utvetydig og angive fra et nærmere bestemt tidspunkt, hvornår dagbodskravet vil blive håndhævet. Det kan derudover konkluderes, at bygherren, desuagtet at entreprenøren er i ond tro angående bygherrens vilje til at kræve dagbod, skal fremsætte sit krav ved den faktiske forsinkelses indtræden. Såfremt bygherren opfylder ovenstående betingelser, vil der være iagttaget korrekt reklamation.

Retsstillingen må antages at være ændret ved vedtagelsen af AB 18 § 40, stk. 4 litra c, hvorefter reklamationen nu kan fremsættes inden den faktiske forsinkelses indtræden, og ikke nødvendigvis skal følges op af en senere reklamation, som før set i praksis. Det må dog antages, at kravene til indholdet af selve reklamationen består i dens helhed, hvorefter en klar, præcis og utvetydig reklamation er påkrævet.

¹³¹ AB 18 for praktikere af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018 s. 311

8. Ganske særlige omstændigheder

Når AB 92 er vedtaget i aftaleforholdet, er der i voldgiftspraksis fastsat et udgangspunkt om, at bygherrens dagbodskrav er bundet op på slutfristens overskridelse.¹³² Dette betyder, at bygherren som udgangspunkt ikke vil kunne få dagbøder i større omfang end overskridelsen af slutfristen. Udgangspunktet beror på overvejelser om, at dagbodsbestemmelsen skal kunne tjene som pressionsmiddel over for entreprenørens rettidige aflevering af entreprisen og samtidig, at bygherren ikke skal kunne profitere på entreprenørens ansvarspådragende misligholdelse.

Undtagelsen til dette udgangspunkt er opsummeret i kendelsen KFE 1996.47. Herefter kan bygherren tilkendes dagbod i et større omfang end svarende til den endelige forsinkelse af entreprisen, såfremt der foreligger *ganske særlige omstændigheder*. Denne praksisbestemte betingelse er udeladt ved udarbejdelsen af AB 18.¹³³

I KFE 1991.38 er det første gang voldgiftsretten anvender formuleringen, *“at der skal foreligge ganske særlige omstændigheder som begrundet dagbøder for et større beløb end den endelige forsinkelse”*. Voldgiftsretten fastlægger ikke omfanget af formuleringen eller hvad der konkret medførte, at der ikke forelå ganske særlige omstændigheder. Voldgiftsretten konstaterer blot, at bygherren var berettiget til 38 dagbøder svarende til den entreprisens endelige forsinkelse. Kendelsen fastlægger således betingelsen, som senere gengives i KFE 1996.47.

8.1 - Udgangspunktet

I KFE 1996.47 udtalte voldgiftsretten, at formålet med dagbod er at få entreprenøren til at overholde frister, som er af helt afgørende betydning for byggeriets videre forløb og for den rettidige aflevering af byggeriet. Det fremhæves derfor igen fra voldgiftsrettens side, at det som udgangspunkt er slutfristen, som er målestokken for dagbod, og deri ligger, at bygherren

¹³² 1993, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 1992, Betænkning nr. 1246, s. 106

¹³³ 2018, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 2018, Betænkning nr. 1570, s. 153

ikke som udgangspunkt tilkendes dagbod i større omfang end den endelige forsinkelse. Det fremgår derudover af KFE 1996.47, at denne regel alene fraviges, såfremt *ganske særlige omstændigheder* gør sig gældende.

Dette illustreres bedst ved nedenstående tre scenarier.

Bygherren og entreprenøren har aftalt AB 92 og i den forbindelse aftalt en sanktionsudløsende mellemtermin den 1/4-21 og slutfrist den 1/6-21.

Eksempel 1

Entreprenøren er i ansvarspådragende forsinkelse med 10 dage for den pågældende mellemfrist. Entreprenøren indhenter forsinkelsen og når derved den endelige slutfrist. I denne situation ville dagbodskravet bortfalde, idet den endelige slutfrist overholdes.

Eksempel 2

Entreprenøren er i ansvarspådragende forsinkelse med 10 dage i henhold til den pågældende sanktionsbelagte mellemfrist. Entreprenøren overskrider slutfristen med 5 dage. Hertil vil bygherren kunne tilkendes dagbod for 5 dage. Der foreligger ikke ganske særlige omstændigheder.

Eksempel 3

Entreprenøren er i ansvarspådragende forsinkelse med 10 dage i henhold til den pågældende sanktionsbelagte mellemfrist. Entreprenøren indhenter forsinkelsen, og overholder entreprisens slutfrist. Der foreligger dog ganske særlige omstændigheder, som begrunder dagbod i større omfang end overskridelsen af slutfristen, hvorfor bygherren tilkendes 10 dagbøder.

Det betyder således, at entreprenøren ved forcering, eller en effektiv disponering over arbejdsstyrken, kan indhente forsinkelsen og aflevere entreprisen rettidigt, såfremt ganske særlige omstændigheder ikke gør sig gældende, og det vil have den konsekvens, at dagbodskravet for mellemterminen bortfalder.

Der kan derfor opstå situationer, hvor udgangspunktet kan virke uhensigtsmæssigt. Bygherren kan pådrage sig en økonomisk byrde, uden at kunne kræve kompensation fra den entreprenør, som er i ansvarspådragende forsinkelse, såfremt den forsinkede entreprenør færdiggør sine arbejder rettidigt. Dette eftersom de efterfølgende refleksforsinkede

entreprenører kan kræve tidsfristforlængelse af bygherren, samt erstatning for forlænget byggeperiode herunder mistet fortjeneste ved ikke at kunne udføre andre arbejder i forsinkelsesperioden jf. AB 92 § 25, stk. 1, nr. 2 samt AB 18 § 43.¹³⁴

Det er herefter relevant at analysere omfanget af begrebet "ganske særlige omstændigheder."

8.2 - Undtagelsen ganske særlige omstændigheder

8.2.1 AB 92

Der er alene to kendelser hvor bygherren tilkendes dagbod for sanktionsbelagte mellemfrister i større omfang end ved slutfristens overskridelse: T:BB 2016.541 VBA samt T:BB 2017.565 VBA. Det er hertil også de eneste kendelser, der yderligere definerer begrebet ganske særlige omstændigheder. Der er derfor kun en beskeden mængde positiv fortolkningsgrundlag, som kan lægges til grund for forståelsen af hvad *ganske særlige omstændigheder* dækker over.

Det skal indledningsvist bemærkes, at følgende analyse alene fastlægger retstilstanden ved vedtagelse af AB 92. Det vil herefter vurderes hvorvidt denne retstilstand tillige vil være gældende ved vedtagelsen af AB 18.

8.2.1.1. Vurderingsmomenter

Med kendelsen T:BB 2004.180 kommer voldgiftsretten for første gang med deres betragtninger angående entrepriseformens betydning for hvorvidt en bygherre kan få medhold i sit dagbodskrav i forbindelse med en mellemfrist.

Voldgiftsretten udtaler i generelle vendinger, at ingen af de betingelser, der i voldgiftspraksis er opstillet for dagbod for overskridelse af mellemfrister, er opfyldt. Voldgiftsretten nævner angående entrepriseformen, at "*der ikke er godtgjort forhold, der medfører, at*

¹³⁴ Entreprise - AB 18 af Erik Hørlyck, 8. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2019, s. 451

mellemfristerne er relevante til gennemførelse af en aftale om hovedentreprise som den foreliggende.”

Voldgiftsrettens formulering er ikke entydig, om hvorfor “en hovedentreprise som den foreliggende” ikke opfylder betingelserne. Det lægger dog op til en diskussion af entrepriseformens betydning i henhold til bygherrens dagbodskrav for en mellemfrist. Voldgiftsrettens synspunkt på området bliver efterfølgende uddybet ved afsigelsen af T:BB 2016.541 og T:BB 2017.565

T:BB 2016.541 ”Den arktiske ring”

I T:BB 2016.541 “den arktiske ring” er det første gang voldgiftsretten tilkender dagbod i større omfang end for overskridelsen af slutfristen.¹³⁵ Bygherren udbød opgaven som en fagentreprise, hvor byggeriet bestod i at bygge et isbjørneanlæg i Københavns Zoo. AB 92 var vedtaget og der var hertil aftalt sanktionsudløsende mellemterminer. Det fremgik derudover af aftalegrundlaget, at såfremt entreprisen blev færdiggjort rettidigt, ville dagbod for tidligere milepæle ikke bortfalde. Voldgiftsretten udtalte i deres præmisser, at:

Voldgiftsretten finder, at brugen af dagbod ved overskridelse af mellemterminer kan være velbegrunder ved en entreprise som den foreliggende, der omfatter en række fagentrepriser, hvor arbejdet angår et komplekst byggeri, der udføres inden for snævre fysiske rammer, og hvor forsinkelser med en fagentreprise kan få stor betydning for de øvrige entreprenørers arbejde og det økonomiske forhold mellem disse entreprenører og bygherren.¹³⁶

Voldgiftsretten beskriver herved hvilke hensyn, der ligger bag betingelsen ”ganske særlige omstændigheder”. Voldgiftsretten lægger vægt på fire momenter i forbindelse med omfanget af ganske særlige omstændigheder. For det første, at entreprisen er udbudt i en række

¹³⁵ <https://www.bechbruun.com/da/nyheder/2018/strejftog-i-ab-reformens-nye-ansvarsregler> - Heraf fremgår, at der er tale om den arktiske ring fra Zoologiske Have i København.

¹³⁶ T:BB 2016.541 s. 10

fagentrepriser, for det andet, at byggeriet er komplekst, for det tredje, at det udføres inden for snævre fysiske rammer, og afslutningsvist for det fjerde, at forsinkelsen kan få stor betydning for de øvrige entreprenørers arbejde samt det økonomiske forhold mellem disse entreprenører og bygherren.

For så vidt angår moment 1 og 4 lægger det op til diskussionen af entrepriseformen. Entrepriseformen har således afgørende betydning for, hvorvidt der kan tilkendes dagbod for overskridelse af mellemterminer. I en fagentreprise skal bygherren erstatte de tab som efterfølgende til efterfølgende refleksforsinkede entreprenører jf. AB 92 § 25, stk. 1, nr. 2. Dette har derfor stor økonomisk betydning for bygherren, såfremt bygherren ikke kan kræve dagbod for overskridelse af mellemterminen, i tilfælde hvor den ansvarspådragende entreprenør når slutfristen. Bygherren har hertil stadig koordineringsforpligtelsen og ansvaret for det resterende byggeri til trods for forsinkelsen. Denne diskussion bliver irrelevant såfremt byggeriet er udbudt som en hoved- eller totalentreprise, hvorefter bygherrens eneste interesse som udgangspunkt er, at byggeriet overholder slutfristen. Det kan opstilles således, at ved hoved- og totalentrepriser tilfalder konsekvensen af overskridelsen af en mellemfrist entreprenøren, hvor konsekvensen omvendt tilfalder bygherren ved en fagentreprise. Ved total- og hovedentreprise hæfter total- og hovedentreprenøren for sine egne underentreprenørs ansvarspådragende forsinkelser ved overskridelser af mellemfrister, og udgifterne og tabet i forbindelse med disse forsinkelser er derfor bygherren uvedkommende. Entreprenøren kan derfor ikke søge sit tab dækket hos bygherren. Det kan derfor indledningsvist udledes, at der alene kan foreligge ganske særlige omstændigheder, der kan begrunde dagbod ud over den endelige forsinkelse end ved slutfristen, såfremt entreprisen er udbudt som en fagentreprise.

For så vidt angår moment 2 om, at byggeriet er komplekst, lægges der vægt på, at det er et stort projekt, samt at projektet og konstruktionen er unik. I den arktiske ring betød det, at der opstod problemer angående utæthed ved vandbassinet, fordi betonkonstruktionen var utæt. Spørgsmålet hertil var hvorvidt om der var projekteret korrekt, da der oftest i denne type

byggerier er projekteret med en vandtæt gummimembran. Voldgiftsretten kom frem til, at der ikke var mangelfuld projektering, men konstaterede blot, at byggeriet var komplekst.

For så vidt angår det tredje moment, at byggeriet foregår i snævre fysiske rammer, er der et klart behov for en effektiv tidsstyring. I den arktiske ring foregik arbejderne på isbjørneanlægget i Københavns Zoologiske Have. Byggeriet har derfor foregået på Frederiksberg inde i Københavns centrum. Dette medvirker i sig selv til, at byggeriet foregår i snævre fysiske rammer. Der vil i forbindelse med entreprisen være en række entreprenørmaskiner på byggepladsen, som kan besværliggøre andre fagentreprenørers arbejde. En forsinkelse hos en fagentreprenør vil hertil svært kunne indhentes, eftersom de snævre fysiske rammer begrænser og besværliggør omrokering og omstrukturering af arbejderne, når flere maskiner i den forbindelse kan stå i vejen.

Alle fire ovenstående momenterne førte derfor til, at der forelå ganske særlige omstændigheder, hvorfor bygherren var berettiget til at kræve dagbod for mellemterminer, i større omfang end ved overskridelsen af slutfristen.

T:BB 2017.565

I T:BB 2017.565 fik bygherren tillige tilkendt dagbod for overskridelse af mellemterminer. Voldgiftsretten henviste i det væsentligste til voldgiftsrettens præmisser i den arktiske ring, dog med den undtagelse, at de ikke refererede til momentet om "de snævre fysiske rammer".

I relation til de enkelte momenter som voldgiftsretten lagde vægt på, var entreprisen udbudt som en fagentreprise, hvorfor en forsinkelse vil kunne forrykke det økonomiske forhold mellem bygherren og entreprenørerne. Herudover ville en forsinkelse tillige have stor betydning for de øvrige entreprenørers arbejde. Opførelsen af byggeriet var tillige kompleks, eftersom byggeriet var en opførelse af en stor arena.

Desuagtet at byggeriet ikke blev udført inden for snævre fysiske rammer, valgte voldgiftsretten alligevel at tilkende bygherren dagbod for fagentreprenørens overskridelse af milestone 2 og 3.

Der kan hertil udledes, at voldgiftsrettens præmisser i den arktiske ring ikke er kumulative, eftersom at voldgiftsretten ikke anvender alle momenter i T:BB 2017.565. Begrebet ganske særlige omstændigheder, som kan begrunde dagbod i større omfang end ved den endelige slutfrist, kan derfor ikke entydigt fastlægges. Kendelserne giver dog et væsentligt fortolkningsbidrag til hvilke momenter, der kan lægges afgørende vægt på. Det kan derfor ikke afvises, at der i fremtiden vil være andre momenter, der kan begrunde ganske særlige omstændigheder. Det må dog tilsluttes, at ganske særlige omstændigheder alene kan foreligge i organisationsformen fagentreprise, som følge af de særlige kendetegn, der karakteriserer denne.

Herudover var det gældende for både T:BB 2016.541 og T:BB 2017.565, at der var en klar og tydelig aftale om, at aflevering til slutterminen ikke medfører bortfald af dagbod for tidligere milepæle. Det er dog ikke en betingelse, at parterne skal have aftalt dette, før der kan foreligge ganske særlige omstændigheder. Dog bidrager det sammen med de andre momenter for brugen af mellemfrister, samt hvorfor der foreligger ganske særlige omstændigheder. Det vil derfor stadig være hensigtsmæssigt for bygherren i fremtiden klart og tydeligt at adressere over for entreprenøren, at overholdelse af slutfristen ikke medfører, at tidligere dagbøder bortfalder.

8.2.2 AB 18

Bestemmelsen om ganske særlige omstændigheder ses ikke umiddelbart videreført som en betingelse for, at bygherren kan kræve dagbod for mellemterminer efter AB 18, jf. AB 18 § 40, stk. 5 modsætningsvis. Betænkningen til AB 18 nævner, at det bevidst ikke er bibeholdt som en betingelse, at den afsluttende aflevering af hele entreprisen tillige skal være forsinket,

for at kunne kræve dagbod for overskridelse af mellemterminer.¹³⁷ Idet AB 18 betænkningen fremfører, at det bevidst er udeladt, må det forstås således, at der lægges op til en ændring af retsstillingen. Der har - efter AB 92 - skullet foreligge ganske særlige omstændigheder, såfremt bygherren skulle tilkendes dagbod i større omfang end slutfristens overskridelse. AB 18 lægger derfor op til en lempelse af retstilstanden til fordel for bygherren.

Det er oven for konkluderet, at det formodes, at betingelsen ganske særlige omstændigheder under AB 92, alene vil kunne relatere sig til fagentrepriser, hvor bygherren har koordineringsforpligtelsen. Med ophævelsen af betingelsen åbner det således op for, at bygherren tillige vil kunne få dagbod for overskridelse af mellemterminer i hoved- og totalentrepriser. Dette kan forekomme uhensigtsmæssigt, når hensynet bag betingelsen er at sikre bygherren en kompensation i tilfælde af refleksforsinkelse. I hoved- og totalentrepriser hæfter entreprenøren for sine egne underentreprenørers ansvarspådragende forsinkelse, hvorfor bygherrens eneste økonomiske interesse alene vil være slutfristen. Såfremt en bygherre kompenseres for overskridelse af en mellemfrist, vil bygherren ikke blive kompenseret, men alene opnå en uberettiget vinding, idet bygherren ikke tillige har lidt et tab. En sådan bodsbelagt mellemfrist vil kun være begrundet i et "cash-cow" hensyn, som aldrig kan være et legitimt og rimeligt hensyn.¹³⁸

For at komme uden om denne uhensigtsmæssighed, er spørgsmålet derfor om betingelsen "ganske særlige omstændigheder" kan indfortolkes i formuleringen "en aktivitet, der er afgørende for byggeprocessen", jf. AB 18 § 40, stk. 5. Både Erik Hørlyck og bogen AB 18 for praktikere argumenterer for en sådan forståelse.^{139 140} Synspunktet beror på, at der svært kan påtænkes en situation, som kan bevirke, at der er en aktivitet der er af afgørende betydning

137 2018, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 2018, Betænkning nr. 1570 s. 153

138 *AB 18 for praktikere* af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018 s. 312

139 *Entreprise - AB 18* af Erik Hørlyck, 8. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2019, s. 424 f

140 *AB 18 for praktikere* af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018 s. 312 f

for byggeprocessen i en total- og hovedentreprise jf. T:BB 2016.541 “den arktiske ring”, T:BB 2017.565 og KFE 2005.31.¹⁴¹ I dette ligger en henvisning til, at hoved- og totalentreprenøren hæfter for sine egne underentreprenører, og at omkostninger til forcering og erstatning til andre entreprenører er bygherren uvedkommende.¹⁴² Disse argumenter relaterer sig dog til ganske særlige omstændigheder og *ikke* til afgørende terminer for byggeriet. Der kan sagtens opstilles scenarier hvor mellemterminer er af afgørende betydning for byggeprocessen eller byggeriet på trods af, at det er udbudt som en total- eller hovedentreprise. Mellemterminalen vil uanset entrepriseformen stadig kunne begrundes i tidsstyring og koordinering af entreprisen samt byggeriets videre fremdrift. Det har ikke tidligere indgået som et vurderingsmoment, at forsinkelse tillige skal have økonomiske konsekvenser for bygherren, før betingelsen afgørende terminer for byggeriet eller byggeprocessen er opfyldt. Forfatterens synspunkter må derfor bero på en rimelighedsbetragtning om, at bygherren ikke skal kunne få kompensation i situationer hvor bygherren ikke lider et tab. Hvordan voldgiftsretten opfatter ovenstående, er endnu uvist.

Delkonklusion

Det kan på baggrund af ovenstående konkluderes, at udgangspunktet for dagbod, er hængt op på slutfristen. Bygherren vil derfor som udgangspunkt ikke kunne tilkendes dagbøder i et større omfang end overskridelsen af slutfristen. Det kan derudover konkluderes, at udgangspunktet fraviges, såfremt særlige ganske omstændigheder gør sig gældende jf. blandt andet KFE 1991.38 og KFE 1996.47.

Voldgiftsretten har alene to gange tilkendt dagbod for overskridelse af en mellemfrist, der endeligt overstiger forsinkelsen af slutfristen. I “den arktiske ring” og T:BB 2017.565 har voldgiftsretten opstillet en række momenter, som voldgiftsretten har lagt vægt på i vurderingen af, om der foreligger ganske særlige omstændigheder. Voldgiftsretten lagde

141 Entreprise - AB 18 af Erik Hørlyck, 8. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2019, s. 424 f

142 AB 18 for praktikere af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018 s. 313

vægt på, at entreprisen var 1) udbudt som en fagentreprise, 2) der var tale om et komplekst byggeri, som 3) blev udført under snævre fysiske rammer, 4) hvortil forsinkelse kunne have stor betydning for bygherrens økonomiske forhold til de øvrige fagentreprenører. Betingelserne er ikke kumulative, eftersom at T:BB 2017.565 ikke opfylder momentet om snævre fysiske rammer. Det er derfor en konkret vurdering, hvorefter alle relevante forhold kan inddrages i vurderingen af, hvorvidt der foreligger ganske særlige omstændigheder.

Det kan dog ud fra "den arktiske ring" og T:BB 2017.565 konkluderes, at ganske særlige omstændigheder alene vil være relevant ved en entreprise udbudt som fagentreprise. Der kan ikke tænkes en situation hvorpå der foreligger ganske særlige omstændigheder ved organisationsformerne total- og hovedentreprise. Bygherrens eneste interesse ved disse organisationsformer er overholdelsen af slutfristen, eftersom at total- og hovedentreprenøren hæfter for egne underleverandørs ansvarspådragende forsinkelse. Ved en fagentreprise er det bygherren, der bærer risikoen for de efterfølgende refleksforsinkede entreprenørers tab.

I AB 18 § 40, stk. 4 og 5 er betingelsen ikke videreført, men retslitteraturen lægger op til en diskussion af, hvorvidt betingelsen alligevel er indeholdt i formuleringen "en aktivitet, der er afgørende for byggeriet eller byggeprocessen". Teoretikerne begrundet dette i, at der ikke kan tænkes en situation hvor en aktivitet har afgørende betydning for byggeprocessen i en hoved- og totalentreprise, eftersom omkostningerne til forcering og underentreprenørens ansvarspådragende forsinkelse er bygherren uvedkommende. Denne argumentation kan anfægtes, eftersom det økonomiske forhold ikke tidligere har begrundet hvornår en termin er af afgørende betydning for byggeriet eller byggeprocessen. Dette har alene været reserveret til betingelsen om ganske særlige omstændigheder. Hvorvidt teoretikernes antagelse er et udtryk for gældende ret, må afvente fremtidig voldgiftspraksis.

9. Nedbringelse af antallet af dagbøder gennem forcering

Det følger af KFE 1996.47, at bygherren kun kan kræve dagbod i det omfang slutfristen er endeligt overskredet medmindre der foreligger "ganske særlige omstændigheder" jf. kapitel 8. Betingelsen har den konsekvens, at entreprenøren som udgangspunkt kan forcere sig ud af et dagbodskrav, ved at nå den endelige slutfrist for entreprisen. Såfremt bygherren ønsker, at mellemterminen skal være endeligt forskyldt ved overskridelsen, skal bygherren udtrykkeligt fremhæve dette og gøre det klart i aftalegrundlaget. Dette er især oplagt i situationer, hvor bygherren vil sikre sig kompensation for udgifter til refleksforsinkelser. Ovenstående betragtninger følger blandt andet af KFE 1988.2 og KFE 1988.21.

I KFE 1988.2 udtaler voldgiftsretten, at bygherren ikke kan kræve dagbod for overskridelse af mellemfrist i situationer, hvor det samlede arbejde bliver færdiggjort til tiden.

I KFE 1988.21 var der fastsat dagbod for "overskridelser af entreprisernes start- og slutdato - såvel som de enkelte aktiviteters start- og slutdato", men det var ikke specificeret i aftalegrundlaget hvorvidt entreprenøren kunne forcere for at indhente forsinkelsen. Voldgiftsretten udtaler i denne forbindelse, at selvom der var fastlagt en meget stram tidsplan, ikke blot for byggeriets endelige færdiggørelse, men også for de enkelte delaktiviteters påbegyndelse og færdiggørelse, skal det fremgå klart og utvetydigt ved formuleringen af dagbodsbestemmelsen, såfremt entreprenøren er afskåret fra at indhente det tabte gennem forcering.

Udgangspunktet er derfor, at entreprenøren kan forcere for at nedbringe dagbøderne, medmindre det klart og utvetydigt fremgår af aftalegrundlaget, at overskridelse af en sanktionsbelagt mellemfrist er endeligt forskyldt.

Med indførelsen af betingelsen "andre væsentlige forhold end byggeprocessen" jf. AB 18 § 40, stk. 5 opstår spørgsmålet om det ovenstående udgangspunkt skal fastholdes. Svaret skal findes i dagbodens formål og bagvedliggende hensyn. Dagbodsbestemmelsen skal vurderes

uafhængigt af entreprenørens eventuelle forcering i forhold til eksempelvis slutfristen.¹⁴³ Formålet med dagboden vil ikke være af hensyn til byggeprocessen, men af hensyn til andre omkringliggende omstændigheder, som entreprenøren, efter forsinkelsens indtræden, ikke har mulighed for at forcere sig ud af. Den faktiske skade vil være indtruffet uanset, om entreprenøren forcerer eller ej. I "Opgangsdagboden" og "Prøvelejligheden" er mellemfristerne begrundet i hensynet til beboerne og bygherrens egne interesser, og det vil derfor ikke være formålstjenesteligt, at entreprenøren i den forbindelse kan forcere sig ud af dagboden. Bygherren fik derfor i begge sager dagbod for overskridelse af den fastlagte frist, desuagtet at slutfristen blev overholdt.¹⁴⁴

Det fremgår dog af betænkningen til AB 18 § 40, stk. 5 at det ikke kun er "andre væsentlige forhold" som entreprenøren ikke kan forcere sig ud af. Der gælder en generel bestemmelse, uanset om det er begrundet i byggeprocessen eller "andre væsentlige forhold", at dagboden forfalder og er endeligt forskyldt, når entreprenøren færdigmelder aktiviteten.

Hertil vil en forcering hvortil slutfristen overholdes, ikke afskære bygherren fra at få dagbod for mellemfristoverskridelsen, uanset om denne er begrundet af hensyn til byggeprocessen eller som følge af andre væsentlige forhold.¹⁴⁵ AB 18 lægger derfor op til en ændring af retstilstanden, hvorfor entreprenøren som udgangspunkt ikke har mulighed for at forcere for at begrænse antallet af dagbøder der påløber ved mellemfristoverskridelsen. Aftaleparterne er dog frit stillet til at aftale anderledes som følge af partsautonomien.

Det sås dog i T:BB 2016.541, at til trods for, at der lå en aftale om at overholdelse af slutfristen ikke medførte bortfald af dagbøderne for tidligere milepæle (mellemfrister), valgte voldgiftsretten alligevel skønsmæssigt, at nedsætte bygherrens retmæssige dagbodskrav, under hensyn til, at entreprenøren havde forceret både til gavn for bygherren og

143 *AB 18 for praktikere* af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018, s. 314

144 *AB 18 for praktikere* af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018 s. 314

145 *AB 18 for praktikere* af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018, s. 314

entreprenøren. Senere mellemfrister og slutfristen blev mindre forsinkede som følge af forceringen. Ovenstående betragtninger giver derfor voldgiftsretten et vist skøn til at nedsætte dagbodskravet på baggrund af rimelighedsbetragtninger når entreprenøren har forceret, uanset om byggeriets parter har aftalt andet.¹⁴⁶ Dette uanset om der er aftalt AB 18 eller AB 92.

Delkonklusion

Det kan konkluderes at entreprenøren som udgangspunkt har mulighed for at nedbringe antallet af dagbøder gennem forcering, således at den endelige forsinkelse ved slutfristen mindskes jf. KFE 1998.2 og KFE 1998.21. Såfremt entreprenøren ikke skal have mulighed for at forcere, skal bygherren anføre dette klart og utvetydigt i aftaledokumenterne. Udgangspunktet med indførelsen af AB 18 er dog, at mellemfristen er *endeligt* forskyldt ved overskridelsen. Entreprenøren kan som udgangspunkt ikke forcere sig ud af dagbøderne, hvorfor de næste frister ikke parallelforskydes, men tillige skal overholdes såfremt entreprenøren ikke skal ifalde nye dagbøder. Dog har voldgiftsretten med T:BB 2016.541 fastslået, at uanset om det er aftalt, at overskridelse af en mellemfrist ikke parallelforskyder slutfristen, vil en forcering, som både gavner bygherren og entreprenøren, medføre, at dagbodskravet skønsmæssigt nedsættes som følge af rimelighedsbetragtninger.

¹⁴⁶ AB 18 for praktikere af Eric Boesgaard, Henrik Fausing og Mogens Hansen, 1. udgave, Molio - Byggeriets videnscenter, 2018 s. 315

10. Konklusion

Nærværende speciale har haft til hensigt at foretage en undersøgelse af dagbodsudløsende mellemterminer. Specialet har i den forbindelse undersøgt og analyseret de betingelser, der gør sig gældende for sanktionsudløsende mellemterminer i entrepriseforholdet. Specialet har analyseret disse betingelser, som blev opstillet i den principielle kendelse, KFE 1996.47. Herudover har specialet forsøgt at vurdere hvorvidt denne retstilstand bliver videreført med indførslen af AB 18.

Fælles for AB 92 og AB 18 er, at ansvarspådragende forsinkelse er en ubestridt forudsætning, for at bygherren kan tilkendes dagbod, jf. AB 92 § 25, stk. 1 og AB 18 § 40, stk. 1. Der foreligger ansvarspådragende forsinkelse i de situationer, hvor entreprenøren ikke har ret til tidsfristforlængelse, jf. AB 92 § 24, stk. 1 og AB 18 § 39, stk. 1.

Hertil er det tillige fælles for både AB 92 og AB 18, at udgangspunktet for bygherrens dagbodskrav, er entreprisens slutfrist, medmindre det er aftalt, at mellemterminer skal udløse ansvar, jf. betænkningen til AB 92 § 25, stk. 2.¹⁴⁷

Konklusionen er struktureret således, at betingelserne for AB 92 gennemgås først, hvorefter betingelserne for AB 18 gennemgås.

Retsstillingen efter AB 92

AB 92 opstiller ikke nogen betingelser for dagbodsudløsende mellemterminer, hvorfor betingelserne alene kan udledes af retspraksis. Voldgiftsretten opstillede med den principielle kendelse KFE 1996.47 fire betingelser for, at bygherren kan kræve dagbod, hvorefter **1)** kontraktgrundlaget skal indeholde klar og utvetydig hjemmel herfor, **2)** at de dagbodsudløsende mellemterminer er fastsat for at sikre overholdelsen af sådanne for byggeriet afgørende terminer, **3)** at der i så fald løbende er foretaget nøjagtige noteringer af overskridelser af fristerne med fradrag af eventuelle tidsfristforlængelser, **4)** og at der i øvrigt foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder, som kan begrunde dagbøder for et

¹⁴⁷ 1993, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 1992, Betænkning nr. 1246 s. 106

større beløb end svarende til den endelige forsinkelse med aflevering af entreprisen. Hertil kan fastslås, at betingelserne er kumulative.

Eftersom de fire betingelser kun er gældende for mellemfrister, er det indledningsvist vigtigt at fastlægge rækkevidden for begrebet mellemterminer. Der sondres mellem begreberne "mellemfrist" og "delfærdiggørelsesfrist". Sondringen er yderst relevant at foretage, eftersom de forskellige frister har forskelligt retligt indhold. Såfremt fristen kategoriseres som en delfærdiggørelsesfrist, skal den alene opfylde de "almindelige" betingelser for at kræve dagbod, herunder at aftalen skal have klar og utvetydig hjemmel i aftalegrundlaget, der skal ske løbende notering af forsinkelsen med fradrag for eventuelle tidsfristforlængende forhold samt en fremsættelse af dagbodskravet. Såfremt det kategoriseres som en mellemfrist, skal mellemfristen opfylde de mere restriktive betingelser fastsat i KFE 1996.47. Voldgiftsretten har ikke selv anvendt begrebet delfærdiggørelsesfrist, men alene konkluderet, at det ikke var en "sædvanlig" mellemfrist.

Forskellen på en delfærdiggørelsesfrist og en mellemfrist er ultimativt en række konkrete forhold, herunder at en delfærdiggørelsesfrist er fastlagt med det formål, at bygherren kan ibrugtage dele af byggeriet før entreprisens endelige afslutning jf. KFE 2009.245 "Prøvelejligheden". Herudover kan delfærdiggørelsesfristen begrundes i andre hensyn end byggeriets videre fremdrift. Dette ses ved, at den del af entreprisen, som fristen relaterer sig til, særskilt vil kunne udskilles, uden at dette vil påvirke den resterende del af entreprisen. Hertil kan anføres, at der for en delfærdiggørelsesfrist *skal* ske separat afleveringsforretning, mangelgennemgang samt mangeludbedring, hvorfor fristen således kan ansues som en delaflevering. Herudover kan formålet eksempelvis begrundes i beboerhensyn. Beboerhensynet kan dog formentlig ikke stå alene, men skal kombineres med andre legitime hensyn jf. KFE 2009.320 "Renovering af boliger" og T:BB 2011.331 "Opgangsdagboden".

En "klassisk" mellemfrist skal omvendt begrundes i byggeriets videre fremdrift. Byggeriet kan derfor ikke meningsfuldt udskilles fra den resterende entreprise.

Betingelserne for dagbod for overskridelse af mellemterminer efter AB 92

I betingelsen klar og utvetydig hjemmel ligger der, at parterne særskilt skal have aftalt dagbod, desuagtet at AB-vilkårene er vedtaget. Herudover skal selve dagbodssatsen tillige fremgå klart og tydeligt af aftalegrundlaget. Betingelsen gælder uanset om det er dagbod for slutfrister eller mellemfrister. Det skal tillige fremgå hvilken fristoverskridelse der udløser dagboden, da det ellers vil være en henvisning til, at alene slutfristen vil være dagbodsbelagt.

Herudover har voldgiftsretten præciseret, at det alene er selve *vedtagelsen og indgåelsen* af en dagbodsbelagt mellemfrist, der skal have klar og utvetydig hjemmel. Voldgiftsretten fastlægger derudover, at uklarhed vedrørende selve indholdet af dagbodsklausulen er irrelevant for dagbodsvedtagelsen og ultimativt om betingelsen er opfyldt. Dog kan det skabe problemer til forståelsen af *hvornår* en entreprenør er i ansvarspådragende forsinkelse med den dagbodsbelagte mellemfrist, hvorfor det i praksis er yderst relevant at iagttage en klar og utvetydig angivelse af indholdet, jf. T:BB 2014.262 og T:BB 2017.565.

Herudover stilles der større krav til en dagbodbestemmelses tydelighed, jo mere byrdefuld og usædvanlig den er, jf. KFE 1988.21, KFE 1996.47 samt T:BB 2000.518/2.

Det følger af den anden betingelse, at mellemfristen skal være fastsat for at sikre overholdelsen af sådanne afgørende terminer for byggeriet. Hertil kan anføres, at bygherren ikke blot kan fastsætte en række mellemfrister for forgodtbefindende, eftersom at de ikke alle vil være kritiske eller afgørende milepæle for byggeriets videre fremdrift, jf. KFE 1996.47 samt T:BB 2000.518/2.

Af hensyn som ikke kan kategoriseres som værende afgørende terminer for byggeriet kan eksempelvis nævnes hensyn til beboere jf. KFE 2009.320 "renovering af boliger".

Af tredje betingelse følger, at bygherren løbende skal notere forsinkelser med fradrag for entreprenørens ret til tidsfristforlængelse. Såfremt bygherren ikke iagttager denne noteringspligt, vil bygherren kunne fortabe et ellers berettiget dagbodskrav. Betingelsen er et udtryk for både en loyalitetsforpligtelse samt bevissikkerhed. For så vidt angår loyalitetsforpligtelsen er hensynet bag, at parterne kan indrette sig bedst muligt, ved at de får

afklaret uoverensstemmelser hurtigst muligt. Derudover er den et udtryk for bevissikkerhed, hvorefter bygherren alene kan håndhæve sit dagbods krav ved kontinuerligt at kunne bevise sit krav, ved slavisk at kategorisere de forskellige dage, som enten værende dagbodsbelagte, tidsfristforlængende m.v.

Alene en notering af dagene er dog ikke tilstrækkeligt for bygherren. Hertil skal bygherren også kunne varsle og fremsætte sit dagbods krav over for entreprenøren. Reklamation er derfor en ubestridt femte betingelse, som bygherren skal opfylde for at kunne håndhæve sit dagbods krav.

Bygherren skal helt konkret varsle sit dagbods krav på tidspunktet hvor denne bliver klar over, at entreprisen vil blive forsinket. Herefter skal bygherren "følge op" på varslingen, ved at fremsætte sit krav ved at reklamere "snarest muligt" på tidspunktet, hvor den faktiske forsinkelse indtræder. Bygherren vil alene kunne kræve dagbod fremadrettet, og "døde" dagbods krav vil ikke kunne genoplives. Det er derudover fastsat i praksis, at reklamation skal være klar, præcis og utvetydig, og skal angive fra hvilket tidspunkt, at bygherren kræver dagbod.

Slutteligt gælder det for den fjerde betingelse, at det som udgangspunkt er slutfristen, som er styrende for dagbods kravet, og bygherren alene kan få dagbod for den endelige overskridelse af slutfristen. Udgangspunktet fraviges såfremt der foreligger ganske særlige omstændigheder. Voldgiftsretten har med kendelsen T:BB 2016.541 opstillet fire momenter, som kan danne grundlag for ganske særlige omstændigheder. Byggeriet skal herefter være udbudt i en fagentreprise, være et komplekst byggeri, være udført under snævre fysiske rammer og slutteligt skulle forsinkelsen kunne have stor betydning for bygherrens økonomiske forhold til de øvrige fagentreprenører. Såfremt ovenstående fire momenter kunne gøres gældende, vil der foreligge ganske særlige omstændigheder. Voldgiftsretten indskrænker således anvendelsesområdet for mellemterminer betragteligt.

De fire vurderingsmomenter er ikke kumulative. Dette kom blandt andet til udtryk ved, at voldgiftsretten i T:BB 2017.565 tilkendte bygherren dagbod i større omfang end ved slutfristens overskridelse på trods af, at ikke alle momenterne fra "Den arktiske ring" inddrages i voldgiftsrettens vurdering. Hertil blev der lagt vægt på, at byggeriet er udbudt i en fagentreprise, at det er et komplekst byggeri samt det kan have en stor betydning for bygherrens økonomiske forhold til de øvrige fagentreprenører.

Ud fra ovenstående momenter kan det dog hertil konkluderes, at der alene kan foreligge ganske særlige omstændigheder i en fagentreprise. Der vil ikke kunne opstilles et tænkeligt scenarie, hvor hoved- og totalentrepriser ville kunne opfylde ovenstående momenter, og hertil heller ikke kunne opfylde hensynene bag et dagbodskrav. Dagbodskravet skal før forsinkelsens indtræden fungere som et pressionsmiddel, og ved forsinkelsens indtræden fungere som et kompensationsmiddel for et eventuelt tab, som bygherren kan lide. Dette ville ikke kunne gøre sig gældende for så vidt angår hoved- og totalentrepriser i relation til mellemterminer, men vil derimod kunne gøre sig gældende ved slutfristen.

Retsstillingen efter AB 18

For så vidt angår bygherrens dagbodskrav efter AB 18 § 40 stk. 4 og 5, er betingelserne i det væsentligste i overensstemmelse med de i praksis opstillede betingelser i AB 92. Dette gælder for det første betingelsen angående klar og utvetydig hjemmel. Dette gør sig tilsvarende gældende vedrørende betingelsen om afgørende terminer for byggeprocessen. Dette på trods af, at ordlyden er ændret til, at mellemfristen skal være af afgørende hensyn til byggeprocessen og ikke byggeriet, jf. AB 18 § 40, stk. 5, første led. Herudover er der heller ikke lagt op til ændringer af betingelsen løbende notering af forsinkelsen med fradrag for eventuelle tidsfristforlængelse jf. AB 18 § 40, stk. 4, litra b.

Med indførelsen af AB 18 er der dog også lagt op til en række ændringer af retstilstanden. Hertil kan nævnes, at betingelsen om "ganske særlige omstændigheder" bevidst er udeladt. Derudover er reklamation, som en selvstændig betingelse, indeholdt i AB 18, jf. AB 18 § 40,

stk. 4 litra c. Herudover kan en sanktionsudløsende mellemtermin tillige begrundes i andre væsentlige forhold end byggeprocessen.

For så vidt angår reklamationsbetingelsen efter AB 18 § 40, stk. 4, litra c, ligger bestemmelsen op til en ændring af retstilstanden. Bygherren skulle efter AB 92 varsle sit dagbodskrav, for dernæst at følge varslingen op med en specifik reklamation. Bygherren kan efter AB 18 opfylde betingelsen ved alene at fremsætte sit krav *en* gang. Dette skal ske *snarest muligt* efter tidspunktet, hvor bygherren bliver bekendt med, at fristen vil blive overskredet. Bygherren kan således fremsætte sit krav *inden* den faktiske forsinkelse er indtrådt, og bygherren er ikke pålagt at skulle følge dette op med endnu en reklamation. Bestemmelsen ændrer den hidtil gældende retsstilling under AB 92.

For så vidt angår AB 18 § 40, stk. 5 andet led, hvorefter en mellemtermin kan begrundes i "andre væsentlige forhold end byggeprocessen" ligger AB 18 betænkningen op til en udvidelse af anvendelsesområdet for sanktionsudløsende mellemterminer. Andre væsentlige forhold dækker blandt andet over den situation, hvor bygherren har en særlig interesse i at kunne disponere over den pågældende del af arbejdet, før den endelige entreprise er færdiggjort. Betænkningen til AB 18 nævner derudover, at det kan omfatte renoveringer af køkkener og bad i større boligbyggerier. Forsinkelse med disse frister kan eksempelvis have konsekvenser for bygherrens genhusning af beboerne, samt ultimativt have konsekvenser for bygherrens økonomiske forhold. Bestemmelsen lægger derfor op til, at begrebet "delfærdiggørelsesfrister" nu er reguleret og medtaget under AB 18 § 40, stk. 5, andet led. Dette kan virke uhensigtsmæssigt idet delfærdiggørelsesfrister og mellemfrister er to vidt forskellige begreber med forskellige retlige konsekvenser. Ved ovenstående situationer, vil det derfor være mere nærliggende at anvende begrebet delfærdiggørelsesfrister frem for mellemfrister. Voldgiftsretten har allerede i T:BB 2011.331 "Opgangsdagboden" afvist, at anvende reglerne om mellemfrister i et større boligbyggeri, som følge af, at opgangsdagbøderne var at betragte som særskilte delentrepriser, idet der eksempelvis var

afleveringsforretning, mangelgennemgang og mangeludbedring. Dette er dog ikke tilfældet ved en mellemfrist.

Hvorvidt voldgiftsretten vil være af samme opfattelse, er endnu uvist, men uagtet uhensigtsmæssigheden er der dog lagt op til en vis ændring af retstilstanden.

I AB 18 er betingelsen ganske særlige omstændigheder, som begrundet dagbøder for et større beløb end den endelige slutfrist, bevidst blevet udeladt. Betænkningen uddyber, at overholdelsen af en eventuel slutfrist ikke medfører bortfald af tidligere mellemfrister. Det er dog i teorien blevet anført, at ganske særlige omstændigheder kan indfortolkes i betingelsen "afgørende terminer for byggeriet eller byggeprocessen" jf. AB 18 § 40, stk. 5, første led. Formodningen kan ikke på det nuværende retskildemæssige grundlag afvises, ligesom formodningen ej heller med sikkerhed kan siges at være et udtryk for gældende ret. Spørgsmålet må herefter afvente fremtidig voldgiftspraksis.

Det kan endeligt konkluderes at betingelserne efter AB 92 er yderst restriktive. Med indførelsen af AB 18 vil der som udgangspunkt være en udvidet adgang for bygherren til at kunne kræve dagbod for sanktionsudløsende mellemterminer.

11. Litteraturliste

Aftaledokumenter

AB 18, Almindelige betingelser for bygge- og anlægsvirksomhed af 2018-08-10, nr. 9632

AB 92, Almindelige betingelser for bygge- og anlægsvirksomhed af 12-10-1992

Lov

Bekendtgørelse af lov om køb, LBK nr. 140 af 17/02/2014

Domme

T:BB 2011.611 VLD

T:BB 2013.58 ØLD

Voldgiftspraksis

Kendelser om fast ejendom (DJØF)

KFE 1978.175

KFE 1988.2

KFE 1988.21

KFE 1991.38

KFE 1992.7

KFE 1996.47

KFE 1998.40

KFE 2000.34

KFE 2005.31 (T:BB 2004.180)

KFE 2009.245

KFE 2009.320

Tidsskrift for bolig- og byggeret

T:BB 2000.518/2 VBA

T:BB 2004.180 VBA (KFE 2005.31)

T:BB 2006.611 VBA

T:BB 2008.701 VBA

T:BB 2010.279 VBA

T:BB 2011.311 VBA

T:BB 2014.262 VBA

T:BB 2014.975 VBA

T:BB 2015.183 VBA

T:BB 2015.296 VBA

T:BB 2016.541 VBA

T:BB 2017.565 VBA

Betænkninger

2018, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 2018, Betænkning nr. 1570

1993, Almindelige Betingelser i bygge og anlægsvirksomhed 1992, Betænkning nr. 1246

Litteratur

Entreprise - AB 18 af Erik Hørlyck, 8. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2019

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

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

Den juridiske løsning af Carsten Munk-Hansen, 1. udgave 2. oplæg, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2017

Entrepriseretten af Torsten Iversen, 1. udgave, Djøf forlag, 2016

EU Udbudsretten af Peter Stig Jakobsen, Sune Troels Poulsen og Simon Evers Kalsmose-Hjelmborg, Jurist - og Økonomforbundets forlag, 2016

Lærebog i obligationsret I - Ydelsen Beføjelser af Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky, 4. udgave, Karnov Group, 2015

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

Entreprise af Erik Hørlyck, 7. Udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2014

Det entrepriseretlige hjemmelsproblem - modsætningsforhold eller fællesskab? af Ole Hansen, 1. udgave, Jurist - og Økonomforbundets Forlag, 2008.

Retskilderne og den juridiske metode af Jens Evald, 2. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2000

Entreprise og Licitation af Erik Hørlyck, 5. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 1998

Artikler

T:BB 1998.22 - Nogle bemærkninger om overskridelse af mellemfrister af lektor Hans Henrik Vagner, Aarhus Universitet.

T:BB 2011.227 - Voldgiftspraksis om dagbøder for overskridelse af mellemfrister af advokat Jens Hjortskov.

T:BB 2011.555 - Tidsstyring i byggerier af advokat Bo Schmidt Pedersen, Københavns universitet

T:BB 2013.334 - Reaktionskrav ved overskridelse af tidsfrister i entrepriserforhold - med særligt fokus på de kontraktuelle mellemformers betydning for kravet om reaktion i praksis af advokat Signe Dierks Hansen og advokat Louise Bossen.

T:BB 2020.129, Entreprenørens Ret Til Tidsfristforlængelse Efter AB 18, af advokat Mads Severin

Materialesamling (mellemterminer)

<https://mowe.dk/artikler/ab-18-vaesentlige-aendringer-ift-ab-92/>

- Senest besøgt den 10. maj 2021 klokken ca. 13.37

<http://www.selskabforbyggeret.dk/userfiles/files/Dagbodsbelagte%20mellemterminer%20som%20styringsredskab%20-%20uddelingskopier%20-%20Advokat%20Jens%20Hjortskov.pdf>

- Senest besøgt den 10. maj 2021 klokken ca. 13.37

<https://jurainfo.dk/artikel/bygherrens-ret-til-at-forlange-dagbod-for-ansvarspaaadragende-forsinkelse-vedroerende-mellemterminer>

- Senest besøgt den 10. maj 2021 klokken ca. 13.37

<https://www.horten.dk/nyhedsliste/2018/februar/nye-standardvilkaar-i-byggeriet-paa-vej>

- Senest besøgt den 10. maj 2021 klokken ca. 13.37.

<https://www.bechbruun.com/da/nyheder/2018/strejftog-i-ab-reformens-nye-ansvarsregler>

- Senest besøgt den 10. maj 2021 klokken ca. 13.37.

12. Bilag

Bilag 1: E-mail fra advokat, Esben Korsgaard Poulsen - Bech Bruun advokatfirma.

Fra: Esben Korsgaard Poulsen EKP@bechbruun.com
Emne: SV: TBB 2018.903 - ond tro fra HE var ikke nok til at ifalde dagbodskrav
Dato: 8. april 2021 kl. 12.22
Til: Mads Iversen Madsiversen94@hotmail.com
Cc: usomme14@student.aau.dk

EP

Hej Mads

Tak for din mail.

Den originale kendelse i sagen C-14477 er faktisk identisk med den trykte udgave i T:BB 2018.903, og kendelsen indeholder derfor ikke gengivelser af de seks forklaringer.

Det var dog ubestridt, at hovedentreprenøren havde varslet dagbodskravet behørigt inden afleveringsterminen, selvom der var uenighed om, hvorvidt afleveringsterminen skulle fastsættes til den 12. december 2016 som påstået af hovedentreprenøren eller den 13. januar 2017 som påstået af underentreprenøren, hvilket voldgiftsretten tiltrådte. I får her et udpluk af mit påstandsdokument:

"[HE] ApS har i mail af den 8. december 2016 (ekstraktens side 68) henvist til dagbodsbestemmelsen i underentreprisekontraktens § 7 (ekstraktens side 46). Da denne mail ubestridt er sendt inden den dagbodsudløsende afleveringstermin, udgør mailen alene et varsel, og dermed ikke en fremsættelse, af et dagbodskrav.

I [HE] ApS' efterfølgende mail af den 13. december 2016 kl. 13.48 (ekstraktens side 81) anfører [HE] ApS følgende:

"Vi tager forbehold for at gøre krav om dagbod gældende som beskrevet i vores mail af 08.12.2016 omhandlende jeres forsinkelse."

Heller ikke denne mail udgør en fremsættelse af dagbodskrav men ligeledes alene et varsel.

Et forbehold er ikke en aktiv udnyttelse af en ret men blot en reservation om at fremsætte et dagbodskrav på et senere tidspunkt, jf. T:BB 2005.365 (materialesamlingens side 50). Dette suppleres blandt andet af Hørlyck, Entreprise, 2014, s. 340, som specifikt behandler ordvalget "forbehold" (materialesamlingens side 37).

[HE] ApS har således både før og efter den 12. december 2016, som [HE] ApS gør gældende som værende den dagbudsudløsende afleveringstermin, alene genvarslet et eventuelt senere dagbodskrav. Kravet er derfor uretmæssigt, jf. KFE 2015.115 (materialesamlingens side 68-73).

[HE] ApS udarbejdede herefter i mail af den 15. december 2016 (ekstraktens side 83-84) et mødereferat fra en telefonsamtale med [UE] A/S af den 14. december 2015.

I mailen har [HE] ApS henvist til de forudgående skrivelser vedrørende dagbod af den 8. og 12. december 2016, og at dagbodskravet "fastholdes".

De forudgående skrivelser udgør, som anført ovenfor, ikke en fremsættelse af et dagbodskrav, og mailen af den 15. december 2016 udgør heller ikke i sig selv en fremsættelse af et dagbodskrav, jf. også T:BB 2005.365 (materialesamlingens side 46-51).

Ligeledes indeholder bemærkningen om, at [HE] ApS anser [UE] A/S for at være i ansvarspådragende forsinkelse heller ikke en fremsættelse af et dagbodskrav, jf. T:BB 2002.164 (materialesamlingens side 44)."

Det blev fra underentreprenørens side gjort gældende, at forsinkelsen indtrådte efter den aftalte

afleveringstermin – der skulle fastsættes til den 13. januar 2017 – og at man indtil færdiggørelsen den 26. januar 2017 havde været i ansvarspådragende forsinkelse. Grunden til denne anerkendelse var, at det konkret ikke kunne dokumenteres, at underentreprenøren havde haft ret til tidsfristforlængelse, selvom man måske nok kunne diskutere, om underentreprenøren i hvert fald havde sandsynliggjort nogle få arbejdsdages forsinkelse forårsaget af en af hovedentreprenørens andre underentreprenører, jf. AB 92 § 24, stk. 1, nr. 2. Den klart væsentligste årsag til forsinkelsen fra den 13.-26. januar 2017 skulle dog begrundes i, at underentreprenøren ikke kunne få leveret glas til facadeelementerne rettidigt, og det er som bekendt ikke en forsinkelsesårsag, der kan udløse retten til tidsfristforlængelse.

Faktum var altså, at underentreprenøren var bekendt med, at (i) hovedentreprenøren inden afleveringsterminen havde varslet et dagbodskrav, at (ii) forsinkelsen var ansvarspådragende for underentreprenøren, og at (iii) hovedentreprenøren efter forsinkelsesperiodens ophør anså sig for berettiget til et dagbodskrav. Desuagtet fandt voldgiftsretten, at underentreprenørens kendskab – eller onde tro – til disse omstændigheder ikke kunne medføre, at betingelsen om fremsættelse ansås for unødvendig.

Nu kender jeg ikke problemformuleringen i jeres speciale, men hvis I blandt andet behandler spørgsmålet om fremsættelsen af forsinkelseskrav og den forsinkede entreprenørs onde tro, kan I måske med fordel også bruge T:BB 2019.326, som jeg også selv hovedforhandlede.

Som det fremgår i kendelsens pkt. 4.3.3, skulle byggeriet afleveres den 1. december 2015, hvilket ikke skete. Som gengivet i kendelsens pkt. 4.1 var det hovedentreprenørens synspunkt, at byggeriet blev afleveret den 20. april 2016, selvom der rigtigt nok var væsentlige mangler, men bygherren havde konkret ikke udnyttet sin afvisningsret i medfør af AB 92 § 28, stk. 2. Det synspunkt fik vi ikke medhold i, og derfor fandt voldgiftsretten, at aflevering først måtte være sket den 16. oktober 2017, hvor hovedentreprenøren tilkendegav, at man ikke ville foretage sig mere, og at byggeriet ansås for færdiggjort.

En kort sidebemærkning er, at hovedentreprenøren under den del af historikken havde været bistået af en anden advokat fra et mindre advokatfirma 😊

Som det fremgår i kendelsens pkt. 4.3.3, fik jeg ikke medhold i, at ekstraarbejder havde medført retten til tidsfristforlængelse, jf. AB 92 § 24, stk. 1, nr. 1. Det var dog også kun gjort gældende, at denne tidsfristforlængelse ikke kunne udstrækkes til hele forsinkelsesperioden, uanset om denne måtte anses for ophørt pr. den 20. april 2016 eller den 16. oktober 2017, og derfor var det også i denne sag ubestridt, at hovedentreprenøren for størstedelen af den forlængede byggeperiode var i ansvarspådragende forsinkelse.

Som I kan se i kendelsens pkt. 4.3.3, herunder pkt. 4.3.3.1-4.3.3.5, faldt bygherrernes krav på for sen fremsættelse af erstatningskravet. Også den kendelse viser efter min opfattelse, at ond tro ikke medfører, at den objektive betingelse om fremsættelse kan tilsidesættes.

Med venlig hilsen

Esben Korsgaard Poulsen, Advokat
Bech-Bruun

T dir. +45 72 27 34 59
M +45 25 26 34 59