

Abstract

This thesis examines the expression *ought to know* with regard to suspension of the limitation period in case of an advisor's professional liability within construction law. The purpose of this study is to determine which specific elements and considerations the judiciary and the arbitration courts emphasizes when determining whether the client has lost his right to enforce a claim of lack of conformity against the advisor due to the circumstance that the client *ought to have known* the claim in pursuant to section 3, paragraph 2 of the Danish Statutes of Limitations.

The first section of the thesis examines the general aspects of the Danish Statutes of Limitations. In addition, the second part of the thesis investigates the rule of suspension with the intention to deduce which conditions must be present to defer the commencement date of the ordinary statute of limitations. It is inferred that the essential condition for suspension of the ordinary statute of limitations is whether the claimholder *ought to have known* his claim. Consequently, it is thoroughly examined what the expression *ought to know* generally entails. It is derived that the expression *ought to know* is commonly used throughout Danish law and that the assessment seems to resemble the considerations of negligence featured in the legal concepts of good faith and culpa. Further, the expression introduces a benchmark of what someone objectively *ought to know*, however subjective circumstances cannot be completely precluded.

The third part of the study examines which specific elements are decisive factors in the assessment of when the client *ought to have known* his claim against the advisor to the extent that the suspension of the commencement date of the ordinary statute of limitations ceases. First of all, it is concluded that the extent and the nature of the defect is a crucial element that encompasses whether the defect is visible, develops suspiciously or manifests as a severe damage. The procuring of expert opinions is furthermore an element which accentuates the client's possession of a suspicion of liability for the advisor, proving the existence of an "*ought to knowledge*". Another essential element is whether the client has demanded repairment of the defect by the contractor and whether the contractor complies with this demand. If the contractor complies, the commencement date of the ordinary statute of limitations will be suspended further. The client's demand directly towards the advisor will conversely imply that the client already *ought to know* that a claim towards the advisor exists, preventing further suspension of the ordinary statute of limitation. Finally, the client's own expertise is an additional element in the assessment, just as this element depends on identification between the client and the client's own expert advisors.

Finally, the fourth part of the thesis reflects upon the theoretical findings of the examination of the expression *ought to know* and the deduced elements in the analysis of when the client *ought to have known* his claim towards the advisor.

Indholdsfortegnelse

1. Indledende afsnit	1
1.1. Præsentation af emne.....	1
1.2. Problemformulering.....	2
1.3. Afgrænsning og begrebsafklaring.....	3
1.4. Metode.....	4
1.4.1. Den retsdogmatiske metode.....	4
1.4.2. Retskilder og metodiske overvejelser	5
2. Forældelsesloven	8
2.1. Forældelsesloven i kontekst.....	8
2.2. Forældelsesreglerne som ophørsmåde.....	8
2.3. Formål.....	10
2.4. Baggrund.....	10
2.5. De almindelige forældelsesfrister.....	12
2.5.1. Begyndelsestidspunktet.....	12
2.5.2. Den relative forældelsesfrist.....	13
2.5.3. Den absolutte forældelsesfrist	14
3. Suspensionsreglen.....	16
3.1. Burde viden	18
3.1.1. Ordlydsfortolkning.....	19
3.1.2. Burde viden i de obligationsretlige reklamationsregler.....	20
3.1.3. Burde viden i strafferetten	23
3.1.4. Culpa	27
3.1.5. God tro.....	29
3.1.6. Forholdet mellem culpa, god tro og burde viden.....	31
3.1.7. Objektiv eller subjektiv bedømmelse.....	32
3.1.8. Burde viden i nærværende projekt	33
4. Suspension af forældelse ved rådgiveransvar	35
4.1. Tidspunktet for ophør af suspension.....	35
4.2. Skadens omfang og karakter.....	36
4.2.1. Skadens synlighed.....	37
4.2.2. Skadens mængde og systematik.....	40

4.2.3. Skadens alvor.....	42
4.3. Sagkyndig undersøgelse af manglen.....	45
4.3.1. Indhentelse af sagkyndig udtalelse.....	45
4.3.2. Fremlæggelse af sagkyndig udtalelse.....	47
4.4. Bygherrens påtale af skader eller fejl.....	49
4.4.1. Entreprenørens udbedring.....	49
4.4.2. Påtale over for rådgiver.....	52
4.5. Bygherrens viden.....	53
4.5.1. Bygherrens egen byggetekniske fagkundskab.....	53
4.5.2. Bygherrens bistand af fagkyndige.....	56
5. Momenterne i praksis sammenholdt med udtrykket <i>burde viden</i>.....	59
6. Konklusion.....	62
7. Litteraturliste.....	64
7.1. Litteratur.....	64
7.2. Lovreferencer.....	66
7.2.1. Gældende lovreferencer.....	66
7.2.2. Historiske lovreferencer.....	66
7.3. Lovforarbejder.....	66
7.4. Retspraksis.....	67
7.4.1. Ugeskrift for Retsvæsen (UfR).....	67
7.4.2. Kendelser om Fast Ejendom (KFE).....	67
7.4.3. Tidsskrift for Bolig- og Byggeret (TBB).....	67
7.4.4. Uskreven praksis.....	68
7.4.5. EUD-praksis.....	68
7.5. AB-vilkår.....	68
7.5.1. Betænkning.....	68
7.6. Tidsskrifter/artikler.....	68
7.7. Internetkilder.....	68
8. Bilag.....	69

1. Indledende afsnit

1.1. Præsentation af emne

”Det kræver ikke nærmere forklaring, at der er brug for forældelse som juridisk instrument...” Således udtrykte professor, dr.jur. Erik Werlauf sig i sin artikel: *Forældelse – 1683 og 1908 som fundament for 2008*.¹ En konstatering som manifesterer, at forældelsesreglerne indeholder en grundlæggende afvejning af hensynet til på den ene side, at aftaler skal holdes (*pacta sunt servanda*), og på den anden side et beskyttelseshensyn til skyldner som efter en årrække har indrettet sig på, at et (muligt) krav ikke vil blive gjort gældende.² Dertil følger et grundlæggende ressource- og procesbesparende hensyn, idet procesførelse om forhold, som ligger langt tilbage i tiden, er præget af bevisvanskeligheder og bevistvivl, hvorved kontrol af kravets rigtighed vanskeliggøres.³ Det generelle formål med forældelsesreglerne er således tillige at understøtte det grundlæggende retsprincip om retssikkerhed.⁴

Retsvirkningen af forældelse er, at en i øvrigt gyldig fordring ophører og ikke længere kan gøres gældende af fordringshaveren. En retsvirkning som principielt indebærer et retstab for kreditor.⁵ For at tilgodese hensynet til kreditor, har det således måtte sikres, at forældelsesfristerne er så lange, at kreditor har en rimelig mulighed for at gøre sit krav gældende.⁶ Disse betragtninger medførte, at der i forældelsesloven af 1908⁷, på trods af en væsentlig nedsættelse af forældelsesfristen, ligeledes blev indført en suspensionsregel, hvorefter kreditors *viden* eller *burde viden* blev tillagt betydning for, hvornår en forældelsesfrist løber.⁸ Suspensionsreglen udskyder således begyndelsestidspunktet for forældelse, såfremt fordringshaveren er uvidende om kravets eksistens, jf. også den nugældende forældelseslovs § 3, stk. 2⁹, som viderefører bestemmelsen.¹⁰

Spørgsmålet om suspension bliver i tilfælde af *rådgiveransvar* i entreprise vanskelig. Dette skyldes, at fejl ved byggeriet oftest viser sig som fysiske konstaterbare forhold, hvorfor bygherren ofte får en umiddelbar formodning om, at fejlen skyldes entreprenøren. Bygherre har derfor typisk en mistanke om, at der er tale om udførelsesansvar og *ikke* rådgiveransvar. Senere kan det imidlertid vise sig, at manglerne er mere betydelige, og først da vil tekniske undersøgelser, der

¹ Werlauf, *Forældelse – 1683 og 1908 som fundament for 2008*, Erhvervsjuridisk tidsskrift: ET, 2007, s. 140.

² Werlauf, *Forældelse – 1683 og 1908 som fundament for 2008*, Erhvervsjuridisk tidsskrift: ET, 2007, s. 140.

³ Betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen, Justitsministeriets Forældelsesudvalg, s. 64.

⁴ Betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen, Justitsministeriets Forældelsesudvalg, s. 2.

⁵ Betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen, Justitsministeriets Forældelsesudvalg, s. 63.

⁶ Hjortshøj, *Erhvervsjura: Modernisering af forældelsesreglerne*, Jyllands-Posten, 14. november 2005.

⁷ Lov nr. nr. 274 af 22. december 1908 om forældelse af visse fordringer.

⁸ Einersen, *Forældelsesloven af 1908 med kommentarer*, 1. udgave, s. 264f.

⁹ Lov nr. 522 af 6. juni 2007 om forældelse af fordringer.

¹⁰ Betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen, Justitsministeriets Forældelsesudvalg, s. 90 og s. 100.

søger at fastlægge årsagen og omfanget til skaderne, iværksættes.¹¹ Mulige rådgiverfejl vil således oftest først afdækkes efter dybere spadestik.¹²

Dette afstedkommer en forældelsesproblematik, for så vidt angår suspension af den 3-årige forældelsesfrist efter forældelseslovens § 3, stk. 2, jf. stk. 1, idet spørgsmålet da må være, hvornår bygherren i et sådant hændelsesforløb *havde eller burde have haft* et sådant kendskab til manglerne, at bygherren havde et rimeligt grundlag for at rejse krav mod rådgiver for rådgiverfejl.¹³

1.2. Problemformulering

Forældelseslovens § 3, stk. 2 har følgende ordlyd:

”Var fordringshaveren ubekendt med fordringen eller skyldneren, regnes forældelsesfristen i stk. 1 først fra den dag, da fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab hertil.”

Bestemmelsens ordlyd omtaler således to tilfælde, som kan begrunde, at forældelsesfristen for en fordring skal regnes senere end ved dens forfald, nemlig fordringshaverens *viden* eller *burde viden*. Inspireret af forholdet mellem ordlyden af suspensionsreglen i forældelseslovens § 3, stk. 2 og håndteringen af mangler i entrepriseforhold i praksis vil dette projekt således omhandle en undersøgelse af, hvornår bygherren besidder en sådan *viden* eller *burde viden* om et muligt *rådgiveransvar*, at den 3-årige forældelsesfrist begynder at løbe. Dette afstedkommer projektets problemformulering, der lyder som følger:

Hvilke momenter indgår i vurderingen af, om bygherren har besiddet en sådan viden eller burde viden om rådgiverfejl i entrepriseforhold, at suspension af forældelsesfristen for rådgivers ansvar ophører efter forældelseslovens § 3, stk. 2, jf. stk. 1?

Som led i undersøgelsen af projektets problemformulering behandles indledningsvist de forældelsesretlige regler, herunder forældelsesreglernes baggrund og formål, forældelsesfristernes begyndelsestidspunkt samt de almindelige forældelsesfrister. Som led i den følgende undersøgelse af suspensionsreglen foretages en særskilt analyse af udtrykket *burde viden*, idet *burde viden* hos bygherren er afgørende for, hvorvidt suspension ophører eller ej. Analysen foretages ved en undersøgelse af udtrykkets anvendelse i øvrige retsområder samt udtrykkets forhold til beslægtede juridiske begreber. Samlet danner disse undersøgelser grundlag for en analyse af, hvilke konkrete momenter der tillægges vægt ved vurderingen af, om bygherren besidder en *viden* eller

¹¹ Von Eyben, *Forældelse efter forældelsesloven af 2007*, 2. udgave, s. 517.

¹² Berg, *Teknisk Rådgivning – ABR 18 med kommentarer*, 1. udgave, s. 438f.

¹³ Von Eyben, *Forældelse efter forældelsesloven af 2007*, 2. udgave, s. 517.

burde viden ved bedømmelsen af suspension af forældelse ved rådgiveransvar. Disse konklusioner sættes afslutningsvist i en teoretisk kontekst med konklusionerne om udtrykket *burde viden*.

1.3. Afgrænsning og begrebsafklaring

Denne fremstilling angår en forældelsesretlig problemstilling i en entrepriseretlig kontekst. Fremstillingen behandler alene den forældelsesretlige problemstilling angående suspension af den relative forældelsesfrist efter forældelseslovens § 3, stk. 2, jf. stk. 1. Den entrepriseretlige regulering af mangler og ansvar behandles således ikke nærmere.

Forældelseslovens § 3, stk. 2 opererer endvidere med ukendskab til såvel fordringen som skyldneren. Nærværende projekt er imidlertid afgrænset til en undersøgelse af de tilfælde, hvor bygherre er ubekendt med de omstændigheder, som begrundes *fordringen* mod rådgiver. Projektet forholder sig således ikke til de tilfælde, hvor bygherren er ubekendt med skyldneren, dvs. hvor bygherren har ukendskab til identiteten af den person, som er fordringens skyldner.¹⁴

Projektet koncentrerer sig desuden om *rådgiveransvar*. Dette fordrer en stillingtagen til, hvad en rådgiver i entrepriseretlig kontekst er, samt hvilke fejl en rådgiver kan begå. Rådgivere i entreprisforhold har typisk en funktion af tekniske rådgivere, idet rådgivningen omfatter ingeniørmæssig, arkitektmæssig, planlægningsmæssig og landskabsarkitektmæssig rådgivning.¹⁵ Rådgivningsopgaven i forhold til et konkret byggeri kan både antage en større eller mindre karakter, før, under eller efter byggeriets udførelse, ligesom opgaven varierer afhængigt af, hvilket formål rådgivningen skal tjene.¹⁶ Rådgiverfejl spænder således også bredt og kan for eksempel bestå i utilstrækkelig bygherrerådgivning, manglende deltagelse i projektgennemgang, manglende gennemførelse af kvalitetssikring eller granskning, utilstrækkelig byggeledelse eller tilsyn, fejl i teknisk byggesagsbehandling mv.¹⁷ Når projektet derfor nævner rådgiveransvar, menes der mangler, som er opstået som følge af en teknisk rådgivers fejl. Det er således ikke projektets hensigt at foretage en juridisk vurdering af, hvorvidt der foreligger en *mangel*, som rådgiver er ansvarlig for, idet dette blot lægges til grund.

Endelig forholder projektet sig til *bygherrens viden* eller *burde viden*. Når bygherre nævnes i projektet, menes der den aftalepart, som antager entreprenører og rådgivere til at opføre et byggeri

¹⁴ Von Eyben, *Forældelse efter forældelsesloven af 2007*, 2. udgave, s. 440f.

¹⁵ Berg, *Teknisk Rådgivning – ABR 18 med kommentarer*, 1. udgave, s. 62f.

¹⁶ Betænkning nr. 1570/2018 om Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed, Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen, s. 233.

¹⁷ Betænkning nr. 1570/2018 om Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed, Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen, s. 314ff.

på bygherrens ejendom eller til at opføre et byggeri på en ejendom, som bygherren ønsker at erhverve.¹⁸ Bygherren er således naturalkreditor, for så vidt angår mangler ved byggeriet.¹⁹

1.4. Metode

1.4.1. Den retsdogmatiske metode

I projektet anvendes den retsdogmatiske metode, som har til formål at systematisere, beskrive og analysere gældende ret (*de lege lata*) med henblik på at fastlægge retstilstanden inden for et givent område.²⁰ Formålet med den retsdogmatiske metode er således ikke at løse konkrete problemer, men metoden søger i stedet at beskrive retstilstanden. Denne aktivitet er nært forbundet med systematik, da retsvidenskaben ikke blot skal forholde sig til detaljen men til det overordnede perspektiv inden for det pågældende retsområde.²¹

Idet retsvidenskaben beskæftiger sig med retlige begreber, er det nødvendigt at kvalificere virkelighedens faktum under disse begreber gennem analyse og systematik.²² Projektets analyse af praksis er opbygget i en systematik indeholdende vores iagttagelse af generelle momenter af betydning for suspension af forældelse af rådgiveransvar. Det bemærkes i denne sammenhæng, at enhver systematik er menneskeskabt og er afhængig af, hvilket formål den skal tjene.²³ Den i projektet opstillede systematik udelukker derfor ikke afvigende systematikker.

Projektet foretager indledningsvist i afsnit 2 en analyse af reglerne om forældelse med henblik på at fastlægge den retlige ramme for projektets nærmere analyse. Idet projektets problemfelt omhandler suspensionsreglen og dennes anvendelse af udtrykket *burde viden*, anvendes den retsdogmatiske metode endvidere i afsnit 3 til at analysere indholdet af dette juridiske udtryk. Fastlæggelsen sker under iagttagelse af relevante abstraktioner til nært beslægtede begreber samt anvendelsen af udtrykket i øvrige retsområder. Gennem iagttagelse af ligheder og forskelle forsøges det at udlede en meningsfuld sammenhæng med det formål at identificere indholdet af *burde viden*. På baggrund af denne analyse vil projektets afsnit 4 analysere og fortolke praksis omhandlende forældelseslovens suspensionsregel i forældelseslovens § 3, stk. 2. På baggrund af analysen opstilles en systematik af praksis, som muliggør en iagttagelse af ligheder og forskelle ved vurderingen af, hvilke momenter der indgår ved suspension af forældelse af rådgiveransvar. Gennem denne systematik bliver det således muligt at udlede retstilstanden inden for projektets problemstilling. I afsnit 5 vil konklusionerne af analyserne i afsnit 3 og afsnit 4 afslutningsvist

¹⁸ Hørlyck, *Entreprise – AB 18 med kommentarer*, 8. udgave, s. 57.

¹⁹ Iversen, *Entrepriseretten*, 1. udgave, s. 25.

²⁰ Evald, *Juridisk teori, metode og videnskab*, 1. udgave, s. 202 og Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, 3. udgave, s. 70f.

²¹ Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, 3. udgave, s. 220ff.

²² Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, 3. udgave, s. 223ff.

²³ Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, 3. udgave, s. 223ff.

blive sammenholdt med det formål at sætte de udledte momenter i en teoretisk kontekst for derefter at underbygge projektets konklusioner.

1.4.2. Retskilder og metodiske overvejelser

For at udlede gældende ret anvendes en række retskilder. Retskildebegrebet har været genstand for megen diskussion, for så vidt angår definition og karakteristik, men ved retskilder må forstås "... argumenter, der er egnet til at fungere som begrundelse for, hvad der er gældende ret."²⁴ Det er endvidere vigtigt at erindre, at retskilderne rangeres ud fra et princip om magt og ret, hvorfor ikke alle retskilder har samme autoritet i fastlæggelsen af gældende ret.²⁵ I tilfælde af konflikt vil en "højere" regel således som udgangspunkt fortrænge en "lavere" rangeret regel.²⁶ Traditionelt rangeres retskilderne efter lov, retspraksis, sædvaner og forholdets natur.²⁷

I nærværende projekt udgør forældelsesloven en væsentlig kilde, da projektet angår en analyse af suspensionsreglen i forældelseslovens § 3, stk. 2. Idet projektet tager sit afsæt i en analyse af bestemmelsens sidste led: "... da fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab hertil", vil der gøres brug af lovfortolkning med det formål at fastlægge *indholdet* af bestemmelsens krav om viden eller burde viden.²⁸ Til at fastlægge meningsindholdet af forældelseslovens § 3, stk. 2 anvendes således en ordlydsfortolkning og en teleologisk fortolkning.

Ordlydsfortolkning tager udgangspunkt i dels en naturlig sproglig forståelse af lovteksten, dels ordenes betydning i konteksten.²⁹ Udgangspunktet for fortolkningen er således den leksikalske betydning af ordene i forældelsesloven samt reglens anvendelse ved vurderingen af forældelse af rådgiveransvar i entrepriseretten (konteksten). Der foretages herudover en generel analyse af udtrykket *burde viden* med udgangspunkt i udtrykkets naturlige sproglige forståelse og udtrykkets anvendelse i strafferetlig og obligationsretlig kontekst.

Teleologisk fortolkning er en fortolkning ud fra formålet med en given regel. Udgangspunktet for fortolkningen er således en fortolkning ud fra det formål, som lovgivningsmagten har tilkendegivet, hvilket støtter sig på lovens forarbejder.³⁰ Fortolkningen af projektets omtalte forældelsesregler tager således sit afsæt i forarbejderne til lov nr. 274 af 22. december 1908 om forældelse af visse fordringer og forarbejderne til lov nr. 522 af 6. juni 2007 om forældelse af fordringer. Ved inddragelsen af forarbejderne er der opmærksomhed på forarbejdernes forskellige autoritet. Det

²⁴ Zahle, *Rettens Kilder*, 1. udgave, s. 12.

²⁵ Bryde Andersen, *Ret og metode*, 1. udgave, s. 133f.

²⁶ Wegener, *Juridisk metode*, 3. reviderede udgave, s. 23.

²⁷ Munk-Hansen, *Den Juridiske Løsning*, 2. udgave, s. 16.

²⁸ Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, 3. udgave, s. 305.

²⁹ Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, 3. udgave, s. 310f.

³⁰ Wegener, *Juridisk metode*, 3. reviderede udgave, s. 290.

er således iagttaget, hvorvidt fortolkningen foretages på baggrund af tidlige forarbejder, som kan være irrelevante som følge af senere ændringer.³¹ Det skal desuden erindres, at forarbejder ikke opfattes som en selvstændig retskilde, men de betragtes som et nødvendigt bidrag til fortolkningen af indholdet af lovens bestemmelser.³²

I nærværende projekt anvendes *retspraksis* til at udlede, hvilke momenter i sagens faktum der er afgørende for, hvorvidt suspension af forældelsesfristen er ophørt. Inden for entrepriseretten er der tradition for at vedtage voldgift som alternativ til almindelig domstolsbehandling, og af denne grund er der ikke mange domstolsafgørelser inden for området.³³ De domme, der er afsagt ved domstolene, er derfor sammenholdt med en række voldgiftsafgørelser, ligesom afgørelsernes indbyrdes retskildemæssige værdi er vurderet. Samtidig er der taget hensyn til afgørelsernes alder, da en ældre afgørelse kan være udtryk for en nu forkastet retsstilling.³⁴ Idet suspensionsreglen siden indførelsen i 1908 udelukkende har været undergivet en sproglig modernisering uden tilsigtet realitetsforskel, kan ældre praksis imidlertid stadig anvendes med megen sikkerhed ved fastlæggelsen af gældende ret.³⁵ Det er herudover vigtigt, om afgørelsens præmisser er formuleret generelt eller konkret, da det har betydning for afgørelsens præjudikatsværdi, idet en konkret formuleret præmis muligvis vil have en mindre værdi for fremtidige afgørelser inden for det pågældende område.³⁶ Det skal hertil bemærkes, at projektet i det væsentlige gennemgår praksis, hvor sagsfremstillingen angår meget konkrete forhold, og hvor afgørelserne som følge heraf indeholder konkrete formulerede præmisser. En stillingtagen til afgørelsernes præjudikatsværdi under hensyn hertil, er således vanskelig. Det er i stedet forsøgt vægtet og fremhævet, hvorvidt dommene følger samme argumentation og resultat, da flere éns afgørelser kan være et udtryk for en accepteret og fast retstilstand.³⁷ I projektet inddrages ligeledes utrykt praksis, som retskildemæssigt er på niveau med en trykt dom, da det alene er kendskabet til dommen, der er afgørende for, om den indgår i senere afgørelses beslutningsgrundlag.³⁸

I entrepriseretten udgøres praksis som altovervejende hovedregel af *voldgiftsafgørelser*, da der er tradition for at indgå aftale om tvistløsning ved Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed (herefter VBA), som derfor bindende og endeligt træffer afgørelse i næsten alle entrepriseretlige tvister.³⁹ Voldgiftspraksis binder imidlertid ikke domstolene, og kan derfor ikke betragtes

³¹ Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, 3. udgave, s. 313f.

³² Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, 3. udgave, s. 313f.

³³ Iversen, *Entrepriseretten*, 1. udgave, s. 59ff.

³⁴ Evald, *Juridisk teori, metode og videnskab*, 1. udgave, s. 114.

³⁵ Se hertil nedenstående afsnit 3 om suspensionsreglen.

³⁶ Evald, *Juridisk teori, metode og videnskab*, 1. udgave, s. 113.

³⁷ Evald, *Juridisk teori, metode og videnskab*, 1. udgave, s. 113ff.

³⁸ Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, 3. udgave, s. 345f.

³⁹ Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, 3. udgave, s. 356.

som en traditionel retskilde. Idet voldgiftskendelserne som følge af ovenstående udgør størstedelen af praksis på entreprenørområdet, bør voldgiftskendelser imidlertid ud fra lighedssynspunktet betragtes som en relevant kilde og af denne årsag en retskilde.⁴⁰ Herudover er VBA ikke en almindelig voldgift, da parterne ikke har samme mulighed for at have indflydelse på valget af voldgiftsdommere, og sagen føres processuelt som en almindelig retssag dog uden offentlighed. Af denne grund er VBA også blevet udtrykt som en "*processuel hybrid*" mellem domstol og voldgiftsret.⁴¹ Ifølge Iversen er den retskildemæssige værdi af en afgørelse afsagt ved VBA således betydelig og skal betragtes som en landsretsdom. Dette særligt med det forhold in mente, at voldgiftsafgørelser afsiges af mindst én juridisk dommer og derudover sagkyndige og erfarne dommerne inden for byggebranchen.⁴² De entrepriseretlige voldgiftsafgørelser er endvidere ofte trykt i anonymiseret form i enten "Kendelser om fast ejendom" (KFE) eller i "Tidsskrift for Bolig- og Byggeret" (TBB), og dermed afviger de ligeledes fra almindelige voldgiftsafgørelser, hvor afgørelserne som udgangspunkt ikke offentliggøres.⁴³ På trods af ovenstående betragtninger om VBA's retskildemæssige værdi, besidder afgørelser afsagt ved VBA også retskildemæssige kritikpunkter, idet de ofte er konkret begrundede, ligesom de ofte offentliggøres uden en fuldstændig sagsfremstilling.⁴⁴ Disse kritikpunkter er iagttaget ved analysen af afgørelser fra VBA, ligesom der er taget stilling til mulige svagheder ved afgørelsernes præjudikatsværdi.

Retslitteratur anvendes til at underbygge den retlige argumentation i projektet. Retslitteraturen rejser spørgsmål og redegør for de love, hensyn, værdier, holdninger og synspunkter, som gælder inden for et retsområde med det formål at fastlægge gældende ret.⁴⁵ Retslitteratur kan imidlertid ikke betegnes som en retskilde, eftersom forfatteren ikke besidder legitimitet til at fastlægge ret.⁴⁶ Derfor foretages fastlæggelsen af gældende ret ud fra *andre* anerkendte retskilder, idet retsvidenskaben ikke kan have sig selv som kilde.⁴⁷ Ved anvendelsen af retslitteratur i nærværende projekt er der derfor foretaget en kritisk stillingtagen til, om forfatteren har skabt sine videnskabelige resultater med henvisning til anerkendte kilder, ligesom forfatterens baggrund er iagttaget.⁴⁸

⁴⁰ Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, 3. udgave, s. 356.

⁴¹ Iversen, *Entrepriseretten*, 1. udgave, s. 59ff.

⁴² Iversen, *Entrepriseretten*, 1. udgave, s. 60ff.

⁴³ Iversen, *Entrepriseretten*, 1. udgave, s. 60f.

⁴⁴ Iversen, *Entrepriseretten*, 1. udgave, s. 61.

⁴⁵ Peter Christensen, U 2017B.312, *Hvad kan man egentligt bruge retslitteratur til i praksis*, Ugeskrift for Retsvæsen, 2017, s. 314.

⁴⁶ Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, 3. udgave, s. 397f.

⁴⁷ Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, 3. udgave, s. 398f.

⁴⁸ Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, 3. udgave, s. 397ff.

2. Forældelsesloven

I de følgende afsnit vil de grundlæggende regler om forældelse præsenteres. Hovedformålet er at belyse den forældelsesretlige ramme, som suspensionsreglen indgår i. Denne analyse fordrer indledningsvist en klarlæggelse af forældelsesloven i problemformuleringens entrepriseretlige kontekst, jf. afsnit 2.1., ligesom analysen påkræver en indledningsvis præsentation og undersøgelse af forældelsesreglernes retlige funktion, formål og baggrund, jf. afsnit 2.2.-2.4. På baggrund heraf foretages en analyse af de almindelige forældelsesfrister, herunder forældelsesfristernes begyndelsestidspunkt samt den relative og den absolutte forældelsesfrist, jf. afsnit 2.5.

2.1. Forældelsesloven i kontekst

Projektets problemformulering placerer den forældelsesretlige problemstilling i entrepriseretten. Entrepriseretten hører, ligesom forældelsesreguleringen, til obligationsretten, men hvor forældelsesloven hører til den almindelige obligationsret, anses entrepriseretten som en del af de specielle obligationsretlige discipliner.⁴⁹ Reguleringen i entrepriseretten bærer desuden præg af aftaler, herunder særligt Almindelige Betingelser (AB, ABT og ABR)⁵⁰, som er et sæt standardvilkår udarbejdet efter forhandling mellem byggeriets parter.⁵¹ Vedtagelsen af disse vilkår vil således også diktere den indbyrdes retstilling mellem byggeriets parter, hvorfor deklatorisk lovgivning ofte vil være "sat ud af spil". AB-vilkårene indeholder imidlertid ikke en regulering af forældelse, hvorfor de deklatoriske forældelsesregler i den almindelige obligationsret regulerer forældelse af bygherrens krav i entreprisforhold.⁵² Netop forældelsesspørgsmålet efter forældelsesloven er nærværende projekts omdrejningspunkt. Projektet vil således ikke hense til den særregulering, som i øvrigt gælder i retsområdet for entreprise.

2.2. Forældelsesreglerne som ophørsmåde

Fordringer er ikke bestemt til at have et evigt liv, og kreditor er derfor også forpligtet til inden for et vist tidsrum at beslutte sig for, hvad denne vil gøre, hvis debitor ikke opfylder fordringen.⁵³ Fastholder kreditor sit krav, men undlader at udøve retten hertil, opstår spørgsmålet om, hvor

⁴⁹ Iversen, *Entrepriseretten*, 1. udgave, s. 28 og von Eyben, *Forældelse efter forældelsesloven af 2007*, 2. udgave, s. 7ff.

⁵⁰ Almindelige betingelser for bygge- og anlægsvirksomhed (AB), Almindelige betingelser for totalentreprise i bygge- og anlægsvirksomhed (ABT) og Almindelige betingelser for rådgivning og bistand i bygge- og anlægsvirksomhed (ABR).

⁵¹ Iversen, *Entrepriseretten*, 1. udgave, s. 50ff., og Berg, *Teknisk Rådgivning – ABR 18 med kommentarer*, 1. udgave, s. 47ff.

⁵² Iversen, *Entrepriseretten*, 1. udgave, s. 651ff.

⁵³ Von Eyben og Mortensen, mfl., *Lærebog i obligationsret II*, 4. udgave, s. 180.

længe kreditor berettiget kan fastholde debitor i skyldforholdet. Reglerne om forældelse, reklamation og passivitet regulerer spørgsmålet herom, idet disse fungerer som retlige ophørsmåder.⁵⁴

Retsfortabende passivitet er udtryk for en ulovhjemlet ophørsmåde, hvorefter et krav kan bortfalde i sin helhed, *hvis* kravet ikke er gjort gældende tidligere uanset, om kreditor har haft en naturlig anledning hertil, *hvis* det er særligt belastende for debitor, at kravet først gøres gældende efter lang tid, eller *hvis* kreditors passivitet generelt har givet debitor en forventning om, at kravet ikke vil blive håndhævet.⁵⁵ Det er ikke muligt at opsætte generelle betingelser for, hvornår der foreligger ophør af en fordring ved passivitet, og udgangspunktet er da også, at gyldige krav, som ikke bortfalder grundet manglende reklamation, består indtil, at de ophører som følge af forældelse.⁵⁶

Reklamationsreglerne er rettet mod kreditors bevaring af sin adgang til at påberåbe sig, at der foreligger misligholdelse. Overholder kreditor således ikke sin reklamationsforpligtelse, er dette ikke ensbetydende med, at kreditor mister selve kravet på ydelsen, men dette indebærer blot en afskæring af kreditors mulighed for at påberåbe sig, at opfyldelsesforpligtelsen ikke er opfyldt.⁵⁷ Modsat tilsiger forældelsesreglerne, at selve *kravet* bortfalder, hvis kreditor ikke inden for udløbet af en lovbestemt frist har afbrudt forældelsen. Forældelsesreglerne betragtes derfor som subsidiære i forhold til reklamationsreglerne, da forældesspørgsmålet er irrelevant i det tilfælde, hvor kravet allerede er fortabt som følge af manglende reklamation.⁵⁸ Reklamation sikrer dog ikke mod forældelsens indtræden, da rettidig reklamation alene medfører, at kreditor fortsat kan gøre sit krav gældende. Forældelse betegnes dermed som den yderste grænse for kreditors passivitet.⁵⁹

Retsvirkningen af forældelse er som udgangspunkt, at fordringen ophører med at eksistere som et retskraftigt krav.⁶⁰ Denne retsvirkning er hjemlet i forældelseslovens § 23, stk. 1, som fastslår, at fordringshaveren ved forældelse mister sin ret til at kræve opfyldelse. Forældelse er således betegnet som en materiel ophørsgrund, idet fordringshaver ikke alene mister retten til at *håndhæve* fordringen retligt, men fordringen ophører i det hele med at eksistere.⁶¹ Om end forældelse medfører fordringens ophør, kan et forældet krav imidlertid stadig gøres gældende i visse tilfælde. Ifølge forældelsesloven kan dette ske ved konneks modregning (§ 24), ved en straffesag (§

⁵⁴ Von Eyben og Mortensen, mfl., *Lærebog i obligationsret II*, 4. udgave, s. 133ff. og 180ff.

⁵⁵ Gomard, *Obligationsret 3. del*, 2. udgave ved Torsten Iversen, s. 260.

⁵⁶ Gomard, *Obligationsret 3. del*, 2. udgave ved Torsten Iversen, s. 265ff.

⁵⁷ Gomard, *Obligationsret 3. del*, 2. udgave ved Torsten Iversen, s. 261ff.

⁵⁸ Von Eyben og Mortensen, mfl., *Lærebog i obligationsret II*, 4. udgave, s. 181.

⁵⁹ Von Eyben og Mortensen, mfl., *Lærebog i obligationsret II*, 4. udgave, s. 181f.

⁶⁰ Ussing, *Obligationsretten – Almindelig del*, 4. udgave ved Anders Vinding Kruse, s. 384.

⁶¹ Von Eyben, *Forældelse efter forældelsesloven af 2007*, 2. udgave, s. 1042f.

13) eller ved visse særlige sikkerhedsrettigheder (§ 25), som endog ikke behandles nærmere i nærværende projekt.⁶²

2.3. Formål

Formålet med at have regler om forældelse er dels et beskyttelseshensyn til skyldneren mod at blive mødt med krav, som grundet deres alder ikke længere er nogen skyldneren indregner, dels et ønske om at fordringshaverens krav bliver afviklet med en vis effektivitet, og endeligt et ønske om at spare retssystemet for at skulle behandle sager om krav, som grundet deres alder er behæftet med bevisusikkerheder.⁶³

Dette formål fremhæves også allerede i 1894, hvor det i bemærkningerne til lovudkastet til den første forældelseslov af 1908 er anført, at risikoen ved ikke at have en generel forældelsesfrist med en passende længde er, at krav, som faktisk er afviklet eller som aldrig har eksisteret, gøres gældende så lang tid efter deres angivelige stiftelse, at hverken fordringshaveren eller skyldneren vil være i stand til at kunne føre et reelt bevis eller modbevis for kravets beståen.⁶⁴ Et fravær af en generel forældelsesregel vil således også mindske den generelle retssikkerhed, da der vil være risiko for, at retssager om gamle krav kan ende med et urimeligt eller endda forkert resultat.⁶⁵

Ud fra disse betragtninger beror det overordnede formål med forældelsesreglerne på en generel interesseafvejning mellem fordringshavers ønske om at kunne afvikle gyldige fordringer og skyldners mulighed for at kunne indrette sig på, at gamle krav ikke bliver gjort gældende, samt et ønske om at styrke den generelle retssikkerhed ved at afskære muligheden for at håndhæve krav af en vis alder.⁶⁶

2.4. Baggrund

Forældelse er et juridisk instrument, som har været en del af vores retssystem i hvert fald siden Jyske Lov af 1241, og forældelse må derfor anses for at være en fast forankret del af vores retssystems grundprincipper.⁶⁷ Der er ikke sket mange ændringer af de danske forældelsesregler i årenes løb, hvilket kommer til udtryk ved, at den 20-årige forældelsesregel i Danske Lov 5-14-4 af

⁶² Gomard, *Obligationsret 3. del*, 2. udgave ved Torsten Iversen, s. 270.

⁶³ Von Eyben, *Forældelse efter forældelsesloven af 2007*, 2. udgave, s. 53ff.

⁶⁴ 1894-lovudkastets bemærkninger og fremsættelse 13/11 1894, Rigsdagstidende 1894-1895, Tillæg A, spalte 2276.

⁶⁵ 1894-lovudkastets bemærkninger og fremsættelse 13/11 1894, Rigsdagstidende 1894-1895, Tillæg A, spalte 2278.

⁶⁶ Betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen, Justitsministeriets Forældelsesudvalg, s. 63ff.

⁶⁷ Werlauf, *Forældelse – 1683 og 1908 som fundament for 2008*, Erhvervsjuridisk tidsskrift: ET, 2007, s. 140.

1683⁶⁸ helt indtil vedtagelsen af forældelsesloven af 2007 har været en del af de danske forældelsesregler.⁶⁹

Danske Lovs 20-årige forældelsesfrist omfattede efter sin ordlyd alene gældsbreve, men blev i retspraksis fortolket således, at den kunne omfatte en lang række fordringer.⁷⁰ Forældelsesfristen efter Danske Lov 5-14-4 regnedes fra fordringens stiftelse og fristen kunne som altovervejende hovedregel ikke suspenderes.⁷¹ Det var dog muligt at afværge forældelsesfristens udløb ved en simpel skriftlig eller mundtlig påmindelse fra fordringshaver eller ved skyldnerens erkendelse, hvorved der på ny løb en 20-årig forældelsesfrist for kravet.⁷²

Forældelsesfristen efter Danske Lov 5-14-4 fandtes ikke at tilgodese skyldner tilstrækkeligt, hvorfor der i 1894 blev fremsat et forslag til en ny forældelseslov.⁷³ Forslagets væsentligste indhold var en indførelse af kortere forældelsesfrister på henholdsvis 3, 10 og 20 år, som skulle indføres for at beskytte skyldner mod at blive mødt med "regningskrav" (simple krav) af en vis alder, som skyldner enten havde glemt eller ud fra et indrettelsessynspunkt havde afskrevet sig at blive mødt med.⁷⁴ En endelig forældelseslov blev dog først vedtaget i 1908, og denne indeholdt en 5-årig forældelsesfrist for visse fordringer, som kunne suspenderes i den periode kreditor var i utilregnelig uvidenhed om sit krav.⁷⁵ Fordringer som ikke var omfattet af bestemmelsen, og dermed forældelsesloven af 1908, var således stadig underlagt den 20-årige forældelsesfrist efter Danske Lov 5-14-4, ligesom den 20-årige forældelsesfrist fungerede som en absolut frist, i det tilfælde den 5-årige forældelsesfrist efter 1908-loven var underlagt suspension.⁷⁶ Der bestod således en dobbelt regulering af forældelse bestående af Danske Lov 5-14-4 og forældelsesloven af 1908.

Vedtagelsen af 2007-forældelsesloven havde blandt andet til hensigt at gøre op med denne dualistiske forældelsesregulering.⁷⁷ Loven havde desuden til formål at skabe en mere detaljeret og omfattende regulering af forældelse, således reglerne i højere grad end tidligere gav klarhed over kreditors og debtors retsstilling.⁷⁸ Lovforslaget indeholdt en relativ forældelsesfrist på 3 år, som kunne suspenderes i den periode, hvor kreditor hverken kendte eller burde have kendt sit krav.⁷⁹

⁶⁸ Lov nr. 11000 af 15. april 1683, Kong Christian den Femtes Danske Lov.

⁶⁹ Werlauf, *Forældelse - 1683 og 1908 som fundament for 2008*, Erhvervsjuridisk tidsskrift: ET, 2007, s. 141.

⁷⁰ Von Eyben, *Forældelse efter forældelsesloven af 2007*, 2. udgave, s. 23.

⁷¹ Om ordene "altovervejende hovedregel" henvises til U 1989.1108 H (asbest), hvor Danske Lovs 20-årige forældelsesfrist for første og eneste gang blev fortolket således, at den ikke udelukkede suspension i mere end 20 år fra kravets stiftelse.

⁷² Betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen, Justitsministeriets Forældelsesudvalg, s. 26ff.

⁷³ Forslag til Lov om Forældelse af Fordringsrettigheder fremsat den 13. november 1894.

⁷⁴ 1894-lovudkastets bemærkninger og fremsættelse 13/11 1894, Rigsdagstidende 1894-1895, Tillæg A, spalte 2276-2278.

⁷⁵ § 1 i Lov nr. 274 af 22. december 1908 om forældelse af visse fordringer.

⁷⁶ Betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen, Justitsministeriets Forældelsesudvalg, s. 24f.

⁷⁷ Von Eyben, *Forældelse efter forældelsesloven af 2007*, 2. udgave, s. 23ff.

⁷⁸ Betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen, Justitsministeriets Forældelsesudvalg, s. 68ff.

⁷⁹ Forslag til Lov om Forældelse af fordringer fremsat den 28. februar 2007, den korte forældelsesfrists længde afsnit 3.2.1.2. og suspension af den korte forældelsesfrist afsnit 3.2.1.3.

Suspensionsreglen nødvendiggjorde, at den 3-årige korte forældelsesfrist suppleredes af en længere absolut frist, således som DL 5-14-4 tidligere supplerede 1908-loven.⁸⁰ Den 3-årige forældelsesfrist skulle desuden gælde for alle fordringer med undtagelse af særlige fordringer oplyst i forældelsesloven eller i særlovgivningen. Forslaget omfattede både fordringer underlagt forældelse efter den tidligere forældelseslov samt fordringer omfattet af Danske Lov 5-14-4.⁸¹ Indførelsen af forældelsesloven af 2007 medførte således en endelig afsked med den dobbelte regulering af forældelsesspørgsmålet i dansk ret.

2.5. De almindelige forældelsesfrister

2.5.1. Begyndelsestidspunktet

Ved vurderingen af om en fordring er forældet, er det for det første afgørende at gøre sig klart, hvornår forældelsen løber fra. Først når forældelsesfristens begyndelsestidspunkt er fastlagt, bliver det relevant at søge klarhed over, hvor lang forældelsesfristen er, dvs. hvor lang tid der skal være gået fra begyndelsestidspunktet forinden, der indtræder forældelse.⁸²

Forældelsesfristernes begyndelsestidspunkt er reguleret i forældelseslovens § 2, stk. 1, der lyder som følger:

”Forældelsesfristerne regnes fra det tidligste tidspunkt, til hvilket fordringshaveren kunne kræve at få fordringen opfyldt, medmindre andet følger af andre bestemmelser.”

Reglen svarer til 1908-lovens § 2, 1. pkt., men indebærer en ændring i forhold til DL 5-14-4, hvor fristen regnedes fra stiftelsestidspunktet. Begrundelsen for ændringen fremgår af forarbejderne til 1908-loven, hvor begyndelsestidspunktet i lovbestemmelsen blev udtrykt som *”... fra den tid, da fordringen af fordringshaveren kan kræves betalt.”*⁸³

*”Udvalget er ligeledes enig med, hvad der tidligere er vedtaget i begge Ting om, at den korte Forældelse ikke bør løbe fra Fordringens Stiftelse, men fra den Tid, da den kan kræves betalt. Dette Udtryk formenes at burde foretrækkes for Ordet »Forfaldstid«, idet det med Hensyn til Fordringer, ved hvilke ingen Tidsfrist for Betalingen er fastsat, kan omtvistes, hvorvidt Fordringen er forfalden, forinden Paakrav er sket, men dette bør ikke kræves for at faa Forældelsen til at løbe.”*⁸⁴

⁸⁰ Betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen, Justitsministeriets Forældelsesudvalg, s. 69.

⁸¹ Betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen, Justitsministeriets Forældelsesudvalg, s. 442ff.

⁸² Gomard, *Obligationsret 3. del*, 2. udgave ved Torsten Iversen, s. 274.

⁸³ Betænkning over Forslag til Lov om Fristen for Regningskravs Forældelse, Folketingets Udvalg den 30. marts 1908, Rigsdagstidende 1907-1908, Tillæg B, spalte 2517-2522.

⁸⁴ Betænkning over Forslag til Lov om Fristen for Regningskravs Forældelse, Folketingets Udvalg den 30. marts 1908, Rigsdagstidende 1907-1908, Tillæg B, spalte 2519.

Det fremgår heraf, at lovgiver ikke har fundet, at det bør kunne være op til kreditor at igangsætte forældelsesfristens begyndelsestidspunkt, idet kreditor ellers ensidigt kunne udskyde forældelsen ved at undlade at gøre kravet gældende.⁸⁵ Anvendelsen af ordet "forfaldstidspunktet" i præciseringen af forældelsesfristernes begyndelsestidspunkt vurderedes derfor at kunne medføre et for *sent* begyndelsestidspunkt, for så vidt angår fordringer, hvor en tidsfrist for forfald ikke er givet.⁸⁶ Lovgiver fandt desuden, at stiftelsestidspunktet var et for *tidligt* tidspunkt for forældelsesfristernes løb, idet en fordring kan betragtes som stiftet allerede ved aftalens indgåelse uagtet, at de forhold, der udløser kravet, først opfyldes på et senere tidspunkt.⁸⁷ Som konsekvens af ovenstående betragtninger skulle begyndelsestidspunktet forstås som "*...det tidspunkt, hvor fordringen er stiftet, og de begivenheder, som skal indtræffe for at kreditor kan kræve fordringen betalt, er indtruffet.*"⁸⁸ Denne konklusion svarer ligeledes til den nugældende ordlyd af forældelseslovens § 2, stk. 1, idet begyndelsestidspunktet herefter er bestemt som *det tidligste tidspunkt, til hvilket kreditor kunne kræve opfyldelse.*⁸⁹

Foruden hovedreglen om forældelsesfristernes begyndelsestidspunkt, specificerer forældelseslovens § 2 endvidere begyndelsestidspunktet for fordringer, som udspringer af specifikke retsforhold. For så vidt angår mangelskrav i entreprisforhold, vil begyndelsestidspunktet som udgangspunkt regnes fra det tidspunkt, hvor manglen foreligger, jf. forældelseslovens § 2, stk. 3. Dette vil sædvanligvis være afleveringstidspunktet, medmindre manglen eller fejlen først kan konstateres på et senere tidspunkt, jf. suspensionsreglen i forældelseslovens § 3, stk. 2.⁹⁰ For nærmere herom, se afsnit 3 om suspension.

2.5.2. Den relative forældelsesfrist

Forældelseslovens hovedregel er, at fordringer forældes efter 3 år. Denne grundlæggende regel følger af forældelseslovens § 3, stk. 1:

"Forældelsesfristen er 3 år, medmindre andet følger af andre bestemmelser."

Den relative forældelsesfrist har siden Danske Lov 5-14-4 af 1683 været revideret fra en 20-årig forældelse til en 5-årig forældelse efter forældelsesloven af 1908 og senest til en 3-årig forældelse efter forældelsesloven af 2007. Nedsættelserne er alle sket under hensyn til, at fristerne efter datidens forhold forekom unødigt lange, hvorved hensynet til kreditor var for betydeligt.⁹¹

⁸⁵ Von Eyben og Mortensen, mfl., *Lærebog i obligationsret II*, 4. udgave, s. 202.

⁸⁶ Von Eyben og Mortensen, mfl., *Lærebog i obligationsret II*, 4. udgave, s. 202.

⁸⁷ Einersen, *Forældelsesloven af 1908 med kommentarer*, 1. udgave, s. 104.

⁸⁸ Einersen, *Forældelsesloven af 1908 med kommentarer*, 1. udgave, s. 104.

⁸⁹ Von Eyben og Mortensen, mfl., *Lærebog i obligationsret II*, 4. udgave, s. 202.

⁹⁰ Betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen, Justitsministeriets Forældelsesudvalg, s. 440.

⁹¹ Einersen, *Forældelsesloven af 1908 med kommentarer*, 1. udgave, s. 264.

Mens 1908-loven endvidere fremsatte en opregning af de krav, der omfattedes af den førgældende 5-årige forældelsesfrist, er den nugældende 3-årige forældelsesregel med ordene "... medmindre andet følger af andre bestemmelser" mere konsekvent. Kan en anden forældelsesfrist således ikke findes i en anden bestemmelse i forældelsesloven eller særlovgivningen, anvendes den 3-årige forældelsesfrist. Forældelseslovens § 3, stk. 1 bliver, foruden virket som hovedregel, derfor en vigtig opsamlingsbestemmelse.⁹²

2.5.3. Den absolutte forældelsesfrist

Indførelsen af suspensionsreglen medførte, at den relative forældelsesfrist principielt kunne være evigt. For at imødekomme dette for debitor urimelige forhold eksisterer der en absolut forældelsesfrist, som sikrer, at suspension kun er muligt i en afgrænset periode.⁹³ Fristens absolutte karakter medfører således, at forældelse senest indtræder ved udløbet af den absolutte frist, uafhængigt af om den relative forældelsesfrist er suspenderet.⁹⁴ Den absolutte frist udgør derfor et ultimativt punktum for forældelse.⁹⁵

Efter 1908-loven havde man som ovenfor nævnt en dualistisk regulering af forældelsesproblematikken. Dette havde den konsekvens, at den 5-årige forældelsesfrist efter 1908-loven, som skulle regnes fra fordringens forfald, løb sideløbende med en 20-årig forældelsesfrist efter DL 5-14-4, som regnes fra fordringens stiftelse. Forældelse indtrådte således ved udløbet af den tidligste af disse to frister, og idet den 5-årige forældelsesfrist, modsat den 20-årige, kunne suspenderes, fungerede den 20-årige forældelsesfrist som en "absolut" frist.⁹⁶

Den nugældende generelle absolutte forældelsesfrist fremgår af forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 4, hvorefter der gælder en generel 10-årig absolut frist. I modsætning til DL-5-14-4's begyndelsestidspunkt for den 20-årige forældelse, som fungerede som absolut frist ved krav omfattet af 1908-loven, skal den nugældende absolutte forældelsesfrist, ligesom den relative frist, regnes fra fordringens forfaldstidspunkt i henhold til lovens § 2, stk. 1.⁹⁷ Denne harmonisering synes at være begrundet i hensynet til kreditor, for så vidt angår kreditors mulighed for at forfølge krav opstået som følge af "sensskader".⁹⁸ Dette illustreres eksempelvis ved erstatningskrav i entrepriserelationer, hvor kravet efter DL-5-14-4 ville anses for at være stiftet ved aftalens indgåelse, selv om manglen eller skaden først indtræder på et langt senere tidspunkt. Uanset om den relative forældelsesfrist

⁹² Werlauff, *Obligationsretten: en introduktion*, 3. udgave, s. 247.

⁹³ Von Eyben, *Forældelse efter forældelsesloven af 2007*, 2. udgave, s. 637.

⁹⁴ Oswald, *Forældelse i praksis*, 1. udgave, s. 90.

⁹⁵ Gomard, *Obligationsret 3. del*, 2. udgave ved Torsten Iversen, s. 275.

⁹⁶ Betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen, Justitsministeriets Forældelsesudvalg, s. 101.

⁹⁷ Betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen, Justitsministeriets Forældelsesudvalg, s. 179.

⁹⁸ Betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen, Justitsministeriets Forældelsesudvalg, s. 101.

suspenderes, ville kravet således forældes i hvert fald i det 20. år fra aftalens indgåelse, hvorved forfølgelsen af kravet blev vanskeliggjort.⁹⁹ Efter de nugældende regler vil begyndelsestidspunktet for den absolutte forældelse således først foreligge fra det tidspunkt, hvor manglen foreligger, hvorfor kreditors (bygherres) mulighed for at forfølge kravet fremmes.

⁹⁹ Betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen, Justitsministeriets Forældelsesudvalg, s. 101f.

3. Suspensionsreglen

Forældelsesloven bygger historisk set på et kreditorvenligt fundament, men hensynet til debitor har undertiden tiltaget i styrke. Dette skete i særdeleshed med 1908-lovens indførelse af kortere og strammere frister, hvor den 20-årige forældelsesfrist efter Danske Lov 5-14-4 blev skærpet til en 5-årig forældelsesfrist. Idet ønsket imidlertid ikke var at fratage kreditor sin ret til at gøre krav gældende, indførtes suspensionsreglen, hvorefter kreditors viden eller burde viden skulle tillægges betydning for, hvornår forældelsesfristen begyndte at løbe.¹⁰⁰ Suspensionsreglen skulle således betragtes som en regel om begyndelsestidspunktet, da forældelsesfristen *ikke* løber i den periode, hvor kreditor hverken kendte eller burde kende fordringen.¹⁰¹

Suspensionsreglen finder til stadighed anvendelse, og flourer da også i et sammenspil med de øvrige regler i det forældelsesretlige system. Suspensionsreglen regulerer således begyndelsestidspunktet for den relative forældelsesfrist i forældelseslovens § 3, stk. 1, og reglen fungerer dermed samtidig som en undtagelse til forældelseslovens § 2, stk. 1's udgangspunkt om, at forældelsen løber fra det tidligste tidspunkt, til hvilket kreditor kunne kræve opfyldelse af sin fordring. Muligheden for at suspendere forældelsesfristen begrænses imidlertid af de absolutte frister, hvorved den relative forældelsesfrist ikke kan suspenderes til evig tid.¹⁰²

Den nugældende suspensionsregel findes i forældelseslovens § 3, stk. 2, og den har følgende ordlyd:

"Var fordringshaveren ubekendt med fordringen eller skyldneren, regnes forældelsesfristen i stk. 1 først fra den dag, da fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab hertil."

Ifølge bestemmelsens ord "ubekendt med" synes det at være afgørende, om kreditor kendte eller ikke kendte til fordringen, men idet det fremgår af bestemmelsens sidste led, at forældelsen regnes fra det tidspunkt, da kreditor "... fik eller burde have fået kendskab hertil...", er kreditors *burde viden* om kravet følgelig afgørende for suspensionens udstrækning.¹⁰³

Reglen er som udgangspunkt en processuel regel, der kan danne grundlag for en formalitetsindsigelse.¹⁰⁴ Med udtrykket "... fik eller burde have fået kendskab hertil..." fordres imidlertid en nærmere materiel vurdering af, hvad fordringshaveren vidste eller burde vide om de omstændigheder, der begrundet fordringen. Der skal således foretages en materiel vurdering af fordringshaverens ukendskab.

¹⁰⁰ Einersen, *Forældelsesloven af 1908 med kommentarer*, 1. udgave, s. 264.

¹⁰¹ Einersen, *Forældelsesloven af 1908 med kommentarer*, 1. udgave, s. 312f.

¹⁰² Von Eyben, *Forældelse efter forældelsesloven af 2007*, 2. udgave, s. 206ff.

¹⁰³ Gomard, *Obligationsret 3. del*, 2. udgave ved Torsten Iversen, s. 282.

¹⁰⁴ Lindenchrone og Werlauff, *Dansk retspleje – civil-, foged-, skifte- og straffeprocessen*, 8. udgave, s. 325f.

Det er ikke alle tilfælde af ukendskab til fordringen, der kan medføre suspension af forældelse. Der gælder således en hovedregel om, at det alene er ukendskab til de faktiske forhold vedrørende kravet, som kan begrunde suspension.¹⁰⁵ Et eksempel på en faktisk vildfarelse kan bestå i, at fordringshaveren ikke har eller burde have opdaget en faktisk skade ved et byggeri, som kan begrunde et mangelskrav. Dette fremgår af KFE 1983.281 (*den gamle entreprise*)¹⁰⁶, hvor bygherren havde været i utilregnelig uvidenhed om sit krav mod entreprenøren fra entreprisens aflevering i 1962 og helt indtil, at der i 1980 foretoges målinger og tekniske beregninger, som fremhævede betonelementernes manglende bæreevne. Mangelskravet ansås dermed ikke for at være forældet, idet forældelsesfristen kunne suspenderes indtil bygherrens kendskab til de faktiske forhold.

Beror ukendskabet i stedet på en retsvildfarelse, herunder manglende kendskab til eller fortolkning af de retsregler, som begrunder kravets eksistens, er udgangspunktet, at der ikke kan ske suspension af forældelsesfristen.¹⁰⁷ Et eksempel på dette ses blandt andet i U 2000.19 H (*den gamle arbejdsskade*), hvor landsretten om suspension af forældelse af et krav på arbejdsskadeerstatning udtalte: "*Der findes ikke at foreligge omstændigheder, der kan begrunde suspension af forældelsesfristen i medfør af 1908-lovens § 3. At sagsøgeren har været uvidende om sine rettigheder i henhold til arbejdsskadeforsikringsloven, er i så henseende ikke tilstrækkeligt.*" Der skal således ikke i forhold til retsvildfarelserne foretages en vurdering af, i hvilken grad det er undskyldeligt, at fordringshaver ikke kender til loven eller til den rette fortolkning heraf.¹⁰⁸ Dette begrundes i, at fordringshaver ikke, i samme omfang som ved de faktiske vildfarelser, er hindret i at afbryde forældelse, idet det står *enhver* frit for at anlægge en retssag for at få klarlagt sin retsstilling i henhold til loven.¹⁰⁹

Suspensionsreglen i § 3, stk. 2 er endvidere en videreførelse af 1908-lovens § 3. Sigtet med den nugældende suspensionsregel var en sproglig modernisering, hvorved der ikke er tilsigtet nogen realitetsforskel.¹¹⁰ Den nugældende bestemmelse i forældelseslovens § 3, stk. 2 skal derfor ses i sammenhæng med ordlyden af 1908-lovens § 3:

"Når den fordringshaver, for hvem noget af de i § 1 ommeldte krav er stiftet, på grund af utilregnelig uvidenhed om sit krav eller om skyldnerens opholdssted, har været ude af stand til at gøre sin ret gældende, regnes den i § 1 omhandlede kortere forældelsesfrist først fra den tid, da fordringshaveren var eller ved sædvanlig agtpågivenhed ville have været i stand til at kræve sit krav betalt."

¹⁰⁵ Betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen, Justitsministeriets Forældelsesudvalg, s. 135.

¹⁰⁶ Som gengivet i Einersen, *Forældelsesloven af 1908 med kommentarer*, 1. udgave, s. 275.

¹⁰⁷ Von Eyben, *Forældelse efter forældelsesloven af 2007*, 2. udgave, s. 462.

¹⁰⁸ Von Eyben og Mortensen, mfl., *Lærebog i obligationsret II*, 4. udgave, s. 218.

¹⁰⁹ Von Eyben og Mortensen, mfl., *Lærebog i obligationsret II*, 4. udgave, s. 219.

¹¹⁰ Betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen, Justitsministeriets Forældelsesudvalg, s. 100.

Ifølge reglen i 1908-lovens § 3 er suspension således udelukket, hvis fordringshaveren ved udvisning af "sædvanlig agtpågivenhed" ville kunne have skaffet sig kendskab til kravet, idet uvidenheden da ikke kan betegnes som "utilregnelig".¹¹¹ Spørgsmålet om hvorvidt uvidenheden kan tilregnes fordringshaveren, beror således på, om fordringshaveren har udvist "sædvanlig agtpågivenhed".

Om forholdet mellem "sædvanlig agtpågivenhed" og uagtsomhedsbegrebet, fastslår Einersen, at udtrykket "sædvanlig agtpågivenhed" ikke nødvendigvis er synonymt med uagtsomhed, men at vurderingen "... *i vid udstrækning vil være de samme, som de, der ligger til grund for en vurdering af, hvorvidt kreditor har handlet uagtsomt.*"^{112 113} Det fremgår ikke, hvad forskellen i vurderingerne skulle bestå i, hvorfor det må antages, at kravet om sædvanlig agtpågivenhed er ensbetydende med, at suspension ikke er muligt, hvis fordringshaveren har udvist uagtsomhed. En uagtsomhed bestående i, at fordringshaveren *burde* have kendskab til sit krav.¹¹⁴

Henset til at der kun er foretaget en sproglig modernisering af den nugældende suspensionsregel, må der i den gældende regels formulering; "... *fik eller burde have fået kendskab til...*" indlejres en tilsvarende uagtsomhedsbedømmelse. Idet forarbejderne imidlertid ikke bidrager yderligere med udfyldelsen af, hvad der nærmere skal forstås ved suspensionsreglens omtale af fordringshaverens viden eller *burde viden*, findes det nødvendigt at foretage en nærmere undersøgelse af udtrykkets indhold. Denne undersøgelse nødvendiggøres ligeledes af projektets problemformulering, hvorefter det søges fastlagt, hvornår bygherren i anledning af rådgiveransvar i entreprisforhold fik eller *burde have fået kendskab* til sit krav. Som tidligere fastlagt er *burde viden* afgørende for udstrækningen af suspension, hvorfor indholdet af udtrykket *burde viden* vil være genstand for nedenstående analyse.

3.1. Burde viden

I det følgende afsnit vil udtrykket *burde viden* indledningsvist fortolkes ud fra den naturlige sproglige forståelse af ordene *viden* og *burde viden*. I forsøget på at iagttage generelle karakteristika ved udtrykkets anvendelse og retlige indhold belyses *burde viden* dernæst inden for øvrige retsområder, ligesom udtrykket sættes i kontekst med indholdet af de velkendte juridiske begreber; culpa og god tro. Endelig vurderes det, hvorvidt *burde viden* udgør en standard for, hvad en

¹¹¹ Von Eyben, *Forældelse efter forældelsesloven af 2007*, 2. udgave, s. 444.

¹¹² Einersen, *Forældelsesloven af 1908 med kommentarer*, 1. udgave, s. 265.

¹¹³ Vores fremhævnning.

¹¹⁴ Von Eyben, *Forældelse efter forældelsesloven af 2007*, 2. udgave, s. 444.

fordringshaver bør erkende eller indse, og om fastlæggelsen af denne standard foretages på baggrund af objektive eller subjektive forhold. Disse refleksioner danner baggrund for en stillingtagen til, hvordan *burde viden* i nærværende projekt skal forstås.

3.1.1. Ordlydsfortolkning

Suspensionsreglen indebærer, at selvom forfaldstidspunktet for fordringen er indtrådt, løber den 3-årige forældelsesfrist efter forældelseslovens § 3, stk. 1 ikke i den periode, hvor fordringshaveren hverken kendte eller burde kende fordringen. Bestemmelsen omtaler således to tilfælde, som kan begrunde, at forældelsesfristen for en fordring skal regnes senere end ved dens forfald, nemlig fordringshaverens viden eller *burde viden*.

Det forhold at have en *viden* om noget, er efter en ordlydsfortolkning et faktum, som alene kræver behørigt bevis, førend betingelsen herom kan anses for at være opfyldt. Bedømmelsen af en *viden* er derfor af ren faktuel karakter, som enten er opfyldt eller ej.¹¹⁵ Dette forhold giver dermed ikke anledning til en nærmere udfyldelse af udtrykkets juridiske indhold og anvendelse.

Anderledes forholder det sig med udtrykket *burde viden*. Med tilføjelsen af ordet *burde* indlægges en bedømmelse af, ikke bare hvad en person faktisk ved, men også hvad personen *skulle have vidst*. Ud fra et rationelt synspunkt må udtrykket indebære, at vedkommende ikke besad den viden, som denne burde besidde på det pågældende tidspunkt eller i den pågældende situation. Suspension kan således allerede ophøre forinden det påvises, at fordringshaveren har en faktisk *viden*, idet *burde viden* må eksistere før det faktum, at fordringshaveren besidder en *viden*.

Ordet *burde* defineres ikke konsekvent, men forklares blandt andet, som *noget, man ikke gjorde, men som man føler, at man skulle have gjort* eller som noget, der er *påkrævet fordi det er tilrådeligt, rimeligt eller moralsk rigtigt*.¹¹⁶ Samlet kan ordet *burde* således anses som en handling eller tankevirksomhed, der er moralsk rigtig eller tilrådelig, men som man ikke har gjort. I ordet må der derved ligge en form for moralsk bedømmelse af, hvad der er den rigtige eller fornuftige handling eller tankevirksomhed i den pågældende situation. I ordet *burde* indlægges der således også en norm for, hvad der kan anses for at være det fornuftige og moralsk korrekte.

Forholdes der definatorisk til ordet *norm*, indebærer begrebet forventninger til eller retningslinjer for adfærd. Forventningerne er styret af nogle i en given kultur fælles anerkendte rettesnore for samkvemmet, som tilsammen skaber normer for forståelig, ensartet, adækvat og passende

¹¹⁵ Gomard, *Obligationsret 3. del*, 2. udgave ved Torsten Iversen, s. 136.

¹¹⁶ Becker-Christensen (hovedredaktør) mfl., *Politikkens Retskrivnings og Betydnings ordbog*, 5. udgave, s. 88 og Becker-Christensen (hovedredaktør) mfl., *Politikkens Nudansk Ordbog*, 18. udgave, s. 172, Hjorth og Kristensen, *Den Danske Ordbog*, Bind 1, 1. udgave, s. 517.

opførsel. Normer danner derfor ofte grundlag for en sammenligning, idet denne udtrykker en vedtagen eller uskreven almindelig anerkendt regel eller forventning for adfærd.¹¹⁷ Vurderingen af *burde viden* synes derved at være af normativ karakter, idet der i ordet *burde* skal foretages en sammenligning med en for handlingen anerkendt eller moralsk rigtig adfærd eller tankevirksomhed.¹¹⁸

3.1.2. Burde viden i de obligationsretlige reklamationsregler

Den normative vurdering, som udtrykket *burde viden* foranlediger, aktualiserer en undersøgelse af, hvordan brugen af udtrykket udfyldes og anvendes i øvrige retsregler inden for obligationsretten. I en søgen på *burde viden* udtrykkets nærmere betydning for suspension af forældelsesfristen vil det i det følgende kort blive undersøgt, hvordan udtrykket er anvendt i de obligationsretlige reklamationsregler.

Købeloven¹¹⁹ indeholder ligesom suspensionsreglen i forældelseslovens § 3, stk. 2 et krav om, at den ikke-misligholdende part skal reklamere straks eller uden ugrundet ophold fra det tidspunkt, hvor den ikke-misligholdende part har opdaget eller *burde have opdaget manglen*. Bestemmelsen i købelovens § 52, stk. 1, sidste pkt. har følgende ordlyd:

"Afgiver han ikke sådan meddelelse, uagtet han har opdaget eller burde have opdaget manglen, kan han ikke senere gøre den gældende."

Grundsynspunktet for indførelsen af reklamationsreglerne er, at den misligholdende part har krav på at få at vide, hvilken beføjelse den anden part vil bruge, idet det er urimeligt, hvis den misligholdende part skal svæve i længe *uvished*.¹²⁰ Forældelsesreglernes synspunkt om, at debitor ud fra et indretningshensyn bør blive mødt med krav inden for en rimelig periode, synes således at give genklang i grundlaget for reklamationsreglerne, for så vidt angår hensynet til den misligholdende part. Henses ligeledes til ordlyden af bestemmelsen, svarer den i det væsentlige til ordlyden af forældelseslovens § 3, stk. 2, idet bestemmelsen opererer med den ikke-misligholdende parts *faktiske* viden samt den ikke misligholdende parts *hypotetiske* viden.¹²¹

Ved bedømmelsen af den ikke-misligholdende parts (herefter køber) *burde viden* i aftaler om køb skal der henses til købelovens pligt for køber til at undersøge varen. Undersøgelsespligten kan derfor anses som et udtryk for, hvilken adfærd der er tilrådelig og fornuftig ved køb af en vare,

¹¹⁷ Hjorth og Kristensen, *Den Danske Ordbog*, Bind 4, 1. udgave, s. 283.

¹¹⁸ Werlauff, *Obligationsretten: en introduktion*, 3. udgave, s. 187.

¹¹⁹ Lovbekendtgørelse nr. 1853 af 24. september 2021 om køb.

¹²⁰ Clausen og Edlund, mfl., *Købsretten*, 7. reviderede udgave, s. 108.

¹²¹ Clausen og Edlund, mfl., *Købsretten*, 7. reviderede udgave, s. 261.

hvorfor undersøgelsespligten tillige må anses som en "burde" handling for køber. Om formålet med undersøgelsespligten i købelovens § 51 er det ligeledes udtrykt følgende:

*"Paragrafen giver Regler om Køberens Undersøgelsespligt i Handelskøb, men hjemler ingen Retsvirkninger af dennes Tilsidesættelse. Den har saaledes kun supplerende Betydning til § 52 som Baggrund for Ordene »burde have opdaget«"*¹²²

Hvad der nærmere ligger i udtrykket *burde have opdaget*, synes således at skulle udfyldes af, hvorvidt køber ved foretagelsen af en undersøgelse, eller mangel på samme, burde have opdaget den pågældende mangel. Købers adgang til at gøre en mangel gældende er af samme årsag begrænset ud fra princippet om, at køber *bør* undersøge den leverede vare.¹²³ Køber kan derved ikke påberåbe sig en mangel, som han ved en undersøgelse af varen har opdaget, eller som han ved foretagelse af en ordentlig undersøgelse burde have opdaget.¹²⁴ Der foreligger derved ikke en mangel i købelovens forstand, såfremt køber enten kender manglen, eller på grund af sin egen *uagtsomhed* er uvidende om manglen.¹²⁵ Vurderingen af købers burde viden synes således at bero på, hvorvidt køber i forbindelse med sin undersøgelsespligt har handlet agtsomt eller ej. Idet undersøgelsespligten såvel som reklamationspligten indeholder et "burde" krav, må der således bestå en toledet burde-vurdering af, om køber *burde* have undersøgt varen, og om køber som led i denne undersøgelse *burde* have opdaget en mangel.

Hvorvidt køber har optrådt med en sådan uagtsomhed, at køber får afskåret muligheden for at rette mangelskrav, må i nogen grad bero på købers forhold, idet der i forarbejderne af 1901 er udtrykt følgende:

*"... det overlades til Domstolene i hvert enkelt Tilfælde at afgøre, om Køberen efter de foreliggende Forhold „burde have opdaget Mangelen“. Ved denne Afgørelse vil der selvfølgelig blive taget et vist Hensyn til Køberens Egenskab af Handlende men selv herefter bliver der dog altid den afgørende Forskel fra Handelskøb, at individuelle Forhold saasom Køberens Sygdom eller midlertidige Bortrejse kan afgive en Undskyldning for Køberen, som ikke kan gælde i Handelskøb."*¹²⁶

Ud fra ovenstående betragtninger antydes det, at der ved vurderingen af *burde viden* i nogen omfang henses til *"...Køberens Egenskab af Handlende..."*. Med denne formulering synes vurderingen således også at angå en stillingtagen til, ikke blot hvad én køber sædvanligvis bør udvise af agtpågivenhed, men ligeledes hvad den konkrete køber i sin egenskab af handlende bør udvise. Om

¹²² Grundtvig, *Lov om Køb af 6. april 1906 med forklaringer og alfabetisk register*, 2. reviderede udgave ved Alf Ross, s. 85.

¹²³ Bryde Andersen og Lookofsky, *Lærebog i obligationsret I*, 4. udgave, s. 76.

¹²⁴ Udkast til Lov om Køb med tilhørende bemærkninger, udarbejdet af den ved Kgl. Resolution af 28. juni 1901 nedsatte kommission, s. 76.

¹²⁵ Bryde Andersen og Lookofsky, *Lærebog i obligationsret I*, 4. udgave, s. 71.

¹²⁶ Vores fremhævning.

vurderingen af den konkrete køber antager en skærpende eller lempelig form, kan ikke udledes. Det kan imidlertid fastlægges, at der i civilkøb kan indgå undskyldelige omstændigheder, som endog angår købers fysiske mulighed for at besigtige salgsgenstanden. Disse undskyldningsgrunde eksisterer ikke tilsvarende i handelskøb.

Det kan imidlertid vanskeligt udelukkes, at den konkrete købers subjektive erkendelsesniveau indgår som et led i vurderingen af købers burde viden, eftersom ét forhold formodentlig kan være synlig for én bestemt køber, netop fordi denne *burde have haft* indsigt i det pågældende forhold. Se hertil eksempelvis U 2002.1096 V (*den ulovlige kælder*) hvor det burde have stået køber, som sagkyndig i sin egenskab af jurist og ejendomsmægler, klart, at en kælderindretning sandsynligvis ikke var lovlig, og at dette forhold som følge heraf burde undersøges nærmere. En sådan undersøgelse havde køber ikke foretaget, hvorfor køber var afskåret fra at påberåbe sig den indretning, som viste sig at være ulovlig, som en mangel. En afgørelse som indikerer, at agtsomhedsvurderingen af købers burde viden antageligvis må skærpes i hvert fald i det tilfælde, hvor køber besidder en særlig indsigt i købets salgsgenstand.

ABR 18 § 47 indeholder ligesom købelovens § 52 et krav om viden eller *burde viden* hos bygherren, forinden fristen for reklamation begynder at løbe. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

*"Bygherren kan kun påberåbe sig mangler eller gøre ansvar gældende imod rådgiveren, hvis rådgiveren har fået skriftlig meddelelse herom inden rimelig tid efter, at manglerne eller rådgiverens mulige erstatningsansvar er eller burde være opdaget. Dette gælder dog ikke, hvis rådgiveren har gjort sig skyldig i et groft uforsvarligt forhold."*¹²⁷

Det er anført i bemærkningerne, at reklamationsreglen i det væsentlige svarer til bestemmelsen i købelovens § 52.¹²⁸ Henses der imidlertid til bestemmelsernes divergerende ordlyd, er købelovens § 52 ikke nødvendigvis normgivende for reklamationsfristen i ABR 18 § 47.¹²⁹ I købeloven løber reklamationsfristen således fra det tidspunkt, hvor køber burde have opdaget *manglen*, mens starttidspunktet i ABR er tilknyttet det tidspunkt, hvor bygherren burde være blevet opmærksom på tilstedeværelsen af manglen *eller rådgiverens mulige erstatningsansvar*. At det for ABR's vedkommende ligeledes angår en burde viden om rådgivers erstatningsansvar, må medføre betydeligt "elastik" i starttidspunktet for reklamationsfristen, idet denne burde viden ikke nødvendigvis allerede foreligger ved konstateringen af en mangel, da ansvarssubjektet for denne mangel tillige skal identificeres. Der synes således at være inkorporeret et vist hensyn til bygherren, for så vidt angår muligheden for at vurdere, hvorvidt en konstateret mangel kan henføres til

¹²⁷ Vores fremhævnning.

¹²⁸ Bemærkninger til ABR 89 pkt. 6.2.3.2.

¹²⁹ Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen, *ABR 89 – Almindelige Bestemmelser for teknisk Rådgivning og bistand*, 3. udgave, s. 220.

entreprenør, rådgiver eller begge parter.¹³⁰ Skyldforholdets karakter må således påvirke bedømmelse af, hvornår reklamationsfristen begynder at løbe. Et sådan hensyn fremhæver Gomard ligeledes, idet han i *Obligationsret 3. del* fastslår, at skyldforholdets karakter kan indvirke på, hvornår der består en burde viden, som medfører, at reklamationsfristen i købeloven begynder at løbe.¹³¹ Hensynet til karakteren af skyldforholdet fremhæver Halling-Overgaard ligeledes, idet han dog om suspension af forældelse i tilfælde af advokatansvar udtaler: "*Hvornår skadelidte findes at have været i utilregnelig uvidenhed, må bero på en konkret vurdering, men da klienten normalt ikke besidder nogen særlig indsigt i juridiske forhold, vil kravene til hvornår, der foreligger utilregnelig uvidenhed fra klientens side, formentlig være begrænset.*"¹³²

Hvad angår bygherrens subjektive forhold ved reklamation efter ABR 18, tillægges disse særlig betydning ved mere *uklare* mangelstilfælde. Ifølge Berg afhænger reklamationsfristens indtræden i disse tilfælde således blandt andet af "*... bygherrens egen byggetekniske fagkundskab og eventuel bistand af tekniske rådgivere i skadesforløbet.*"¹³³ Tilsvarende vurderingen efter købeloven synes det således at være et led i bedømmelsen af bygherrens burde viden, hvilke konkrete forudsætninger den enkelte bygherre har haft for at indse rådgivers ansvar. Med ordet *burde* må der således i et vist omfang også forholdes til bygherrens subjektive forhold.

Ud fra ovenstående betragtninger, synes bedømmelsen af *burde* at angå, hvorvidt køber eller bygherre ud fra de givne omstændigheder burde have opdaget manglen eller rådgivers mulige erstatningsansvar. En bedømmelse som må tage sit afsæt i en normativ objektiv vurdering af, hvad en køber eller bygherre sædvanligvis *burde opdage* under hensyn til kompleksiteten af det pågældende skyldforhold. Omend udgangspunktet er en objektiv bedømmelse, må bedømmelsen også i nogen grad bero på købers eller bygherres subjektive forhold.

3.1.3. Burde viden i strafferetten

Ovenstående betragtninger om burde viden inden for de obligationsretlige reklamationsregler synes at indlejre en uagtsomhedsbedømmelse i vurderingen af udtrykket *burde viden*. Uagtsomhedsbegrebet inden for civilretten og strafferetten har historisk set et fælles udspring, og der må som følge heraf bestå visse ligheder i begrebets anvendelse og udfyldelse.¹³⁴ Det findes derfor også relevant at klarlægge, i hvilket omfang strafferetten anvender udtrykket *burde viden*, og om

¹³⁰ Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen, *ABR 89 – Almindelige Bestemmelser for teknisk Rådgivning og bistand*, 3. udgave, s. 220f.

¹³¹ Gomard, *Obligationsret 3. del*, 2. udgave ved Torsten Iversen, s. 264.

¹³² Halling-Overgaard, *Advokaters Erstatningsansvar*, 1. udgave, s. 262.

¹³³ Berg, *Teknisk Rådgivning – ABR 18 med kommentarer*, 1. udgave, s. 438.

¹³⁴ Toftegaard Nielsen, *Strafferet 1 – Ansvar*, 3. udgave, s. 98.

det strafferetlige uagtsomhedsbegreb i denne henseende kan bidrage med udfyldelsen af udtrykket.

I strafferetten anvendes *burde viden* i en anden form. *Burde viden* udtrykkes således som *burde indse*. Forholdes der til ordet *indse*, er dette ud fra en ordlydsfortolkning ensbetydende med at erkende noget eller at forstå og dermed (modvilligt) acceptere eller anerkende et givent forhold eller omstændighed.¹³⁵ *Viden* er derimod en stillingtagen til, hvad den pågældende faktisk ved eller ikke ved. Bedømmelsen af *viden* antager dermed en mere præcis bedømmelse ud fra klare faktuelle forhold, hvorimod bedømmelsen af at *indse* i højere grad må baseres på individuelle forudsætninger hos vedkommende.

Sammenholdes det at vide noget og det at indse noget, bør det være et faktum, at viden må være ubrugelig uden evnen til at forstå. Den blotte eksistens af viden uden evnen til at indse denne viden vil således være værdiløs. Udtrykkene må derfor indgå i en cirkulær konstruktion af erkendelse. Ordet *indse* ændrer eller modificerer derved indholdet af udtrykket *burde viden*, idet besiddelse af viden i sig selv ikke er tilstrækkeligt for bebrejdelse. Der bør tillige være en forståelse af indholdet og betydningen af den viden, der besiddes førend noget kan bebrejdes. Vurderingen af *burde indse* tyder derfor på at antage en mere lempelig form, da bedømmelsen i højere grad må tage udgangspunkt i den enkeltes subjektive erkendelsesniveau.

Anvendelsen af udtrykket *burde indse* ses i straffelovens¹³⁶ generelle strafudmålingsbestemmelse i § 80, stk. 2, 1. pkt., som har følgende ordlyd:

*"Ved vurderingen af lovovertrædelsens grovhed skal der tages hensyn til den med lovovertrædelsen forbundne skade, fare og krænkelse samt til, hvad gerningsmanden indså eller burde have indset herom."*¹³⁷

Anvendelsen af udtrykket *burde indse* synes at angå gerningsmandens erkendelse af, hvorvidt lovovertrædelsen måtte indebære en skade, fare eller krænkelse. Vurderingen må således foretages blandt andet på baggrund af gerningsmandens egne forudsætninger for at opfatte, hvorvidt den pågældende handling var udtryk for korrekt adfærd, idet det dog må fastholdes, at der med ordet *burde* til stadighed skal henses til, hvad én gerningsmand normalvis bør indse.¹³⁸ Indførelsen af udtrykket *burde indse* skete ved lov nr. 218 om ændring af straffeloven og retsplejeloven

¹³⁵ Hjorth og Kristensen, *Den Danske Ordbog*, Bind 3, 1. udgave, s. 61.

¹³⁶ Lovbekendtgørelse nr. 1360 af 28. september 2022 om straffeloven.

¹³⁷ Vores fremhævnings.

¹³⁸ Toftegaard Nielsen, *Strafferet I – Ansvar*, 5. udgave ved Lasse Lund Madsen, s. 113.

af 31. marts 2004.¹³⁹ Hverken bemærkningerne til det fremsatte lovforslag¹⁴⁰ eller den forudgående betænkning afsagt af Straffelovrådet¹⁴¹ indeholder en uddybning af udtrykket *burde indse*, og det præciseres heller ikke, hvad vurderingen efter § 80 involverer. Bestemmelsens forarbejder bidrager således ikke til en nærmere fastlæggelse af, hvordan begrebet *burde indse* skal forstås.

Straffelovens § 300, stk. 1, nr. 1. anvender ligeledes udtrykket *burde indse*, idet bestemmelsen tilsiger, at det er strafbart, hvis ”...den, som på en tid, da han indser eller burde indse, at han er ude af stand til at fyldestgøre sine fordringshavere, betydeligt forværrer sin formuestilling ved stiftelse af ny gæld eller betaler eller stiller sikkerhed for betydelige forfaldne gældsposter...”¹⁴² Bestemmelsen er en videregående kriminalisering af handlinger, der skader fordringshaver. Waaben præciserer, at det ikke i sig selv er forkasteligt, at en person stifter ny gæld efter det tidspunkt, hvor vedkommende *indser* eller *burde indse*, at han er insuffcient eller illikvid, idet der også skal indfortolkes et moment af *uforsvarlighed* i forhold til stiftelsen af den nye gæld.¹⁴³ I denne forbindelse fremhæver Waaben straffelovens § 300, stk. 1 som et eksempel på en bestemmelse, der indeholder et uagtsomhedskriterie uden konkret at nævne uagtsomhed, men i stedet udtrykket *burde indse*. Der synes således at blive sat lighedstegn mellem udtrykket *burde indse* og uagtsomhed inden for strafferetten.¹⁴⁴

Idet *burde indse* og uagtsomhed sidestilles, bliver spørgsmålet, hvad uagtsomhedsbegrebet i strafferetten nærmere indebærer. I dansk ret findes der imidlertid ikke en generel definition på, hvad det strafferetlige uagtsomhedsbegreb er, men der kan dog hentes inspiration til en nærmere fastlæggelse af begrebet i den norske straffelovs § 23.¹⁴⁵ Den norske legaldefinition af uagtsomhed er følgende:

”Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forudsætninger kan bebreides, er uaktsom.”

Ud fra bestemmelsens ordlyd ”... kravet til forsvarlig opptreden...” synes der at være indlagt en objektiveret stillingtagen til, hvad der generelt anses for forsvarlig og rimelig adfærd i samfundet. Denne objektive målestok for ønskelig adfærd sammenholdes med en subjektiv bedømmelse af, om gerningsmandens ud fra dennes personlige forudsætninger burde have indset faren ved handlingen eller undladelsen - en bedømmelse af gerningsmandens subjektive skyld.¹⁴⁶ Der skal

¹³⁹ Lov nr. 218 af 31. marts 2004 om ændring af straffeloven og retsplejeloven.

¹⁴⁰ Forslag til Lov om ændring af straffeloven og retsplejeloven fremsat den 26. november 2003, afsnit 3.6. om ændringen af § 80.

¹⁴¹ Betænkning nr. 1424/2002 om straffastsættelse og strafferammer I (almindelig del), s. 251-293.

¹⁴² Vores fremhævning.

¹⁴³ Waaben, *Strafferettens specielle del*, 6. reviderede udgave ved Lars Bo Langsted, s. 185.

¹⁴⁴ Waaben, *Strafferettens almindelige del - ansvarslæren*, 6. reviderede udgave ved Lars Bo Langsted, s. 182.

¹⁴⁵ Baumbach og Elholm, *Strafferettens almindelige del - det strafferetlige ansvar*, 1. udgave, s. 195ff.

¹⁴⁶ Toftegaard Nielsen, *Strafferet 1 - Ansvar*, 3. udgave, s. 59.

således være et moment af bebrejdelse til stede førend, at der kan være tale om en uagtsom adfærd i strafferetlig henseende.¹⁴⁷

Den subjektive vurdering tager udgangspunkt i gerningsmandens personlige forudsætninger, herunder den enkeltes egenskaber, udvikling, evner mv.¹⁴⁸ Ifølge Baumbach og Elholm betyder dette, at ikke alle personer kan forventes at udvise den samme agtpågivenhed, da der er forskel på, hvad en person burde have indset ud fra f.eks. dennes alder, erfaringer, uddannelse samt fysisk eller psykiske defekter.¹⁴⁹ Vurderingen af uagtsomhed i relation til en overtrædelse af strafeloven bærer således præg af, hvad gerningsmanden *burde indse* i relation til forsvarligheden af dennes handlinger eller undladelser. *Burde indse* antager dermed et mere subjektivt baseret indhold, når der sammenlignes med *burde viden* i obligationsretten, jf. ligeledes anvendelsen af ordet *indse*. Dette kan begrundes i det forhold, at strafferettens funktion er at udtrykke samfundets bebrejdelse af den enkeltes adfærd, mens der i obligationsretten foretages en afvejning af, hvem der mellem to parter rimeligt skal pålægges et tab.¹⁵⁰

Betragtningen om en mere subjektiv uagtsomhedsvurdering harmonerer endvidere med strafferettens grundlæggende hensyn om, at der kræves meget sikre beviser for tiltaltes skyld, idet ønsket ikke er at straffe personer, der er uskyldige. I strafferetten skal enhver rimelig tvivl (*in dubio pro reo*) således komme den tiltalte til gode, hvorfor der tages et særligt hensyn til den tiltalte.¹⁵¹ Et hensyn som ikke gør sig tilsvarende gældende i obligationsretten, herunder erstatningsretten, idet spørgsmålet her angår, hvorvidt det er skadelidte eller skadevolder, som endeligt skal bære tabet.¹⁵² I erstatningsretten er der således et hensyn at tage til såvel skadevolder som skadelidte, hvorfor afgørelsen bliver en afvejning af parternes modstående interesser.¹⁵³ Denne forskel må antageligt medføre, at der inden for strafferetten stilles lempeligere krav til, hvad tiltalte burde indse. Hvad der i erstatningsretten således betragtes som uagtsomt, og som derfor medfører erstatningsansvar, er ikke nødvendigvis ensbetydende med strafansvar, idet kravet til skadevolders uagtsomhed som følge af retsomsrådets hensyn må være større.¹⁵⁴

Med dette in mente er der således også opmærksomhed på, at bedømmelsen af *burde indse* i strafferetten beror på hensyn, som ikke gør sig tilsvarende gældende i obligationsretten, som nærværende fremstillings problemfelt tilhører. På trods heraf, besidder *burde indse* til stadighed lighe-

¹⁴⁷ Baumbach og Elholm, *Strafferettens almindelige del – det strafferetlige ansvar*, 1. udgave, s. 196.

¹⁴⁸ Toftegaard Nielsen, *Strafferet 1 – Ansvar*, 5. udgave ved Lasse Lund Madsen, s. 113.

¹⁴⁹ Baumbach og Elholm, *Strafferettens almindelige del – det strafferetlige ansvar*, 1. udgave, s. 203.

¹⁵⁰ Baumbach og Elholm, *Strafferettens almindelige del – det strafferetlige ansvar*, 1. udgave, s. 202f.

¹⁵¹ Toftegaard Nielsen, *Strafferet 1 – Ansvar*, 3. udgave, s. 111, og Waaben, *Strafferettens almindelige del - ansvarslæren*, 6. reviderede udgave ved Lars Bo Langsted, s. 135.

¹⁵² Toftegaard Nielsen, *Strafferet 1 – Ansvar*, 3. udgave, s. 36.

¹⁵³ Toftegaard Nielsen, *Strafferet 1 – Ansvar*, 3. udgave, s. 98.

¹⁵⁴ Toftegaard Nielsen, *Strafferet 1 – Ansvar*, 3. udgave, s. 98.

der med udtrykket *burde viden*, idet begge udtryk opererer med en uagtsomhedsbedømmelse baseret på bebrejdelse, ligesom refleksionerne over udtrykkenes forskelligheder i nogen grad afgrænser, hvad *burde viden* nærmere må indeholde. Undersøgelsen af *burde indse* bidrager således, uagtet ovenstående forbehold, med udfyldelsen og fastlæggelsen af indholdet af *burde viden*.

3.1.4. *Culpa*

Med den forudgående omtale af udtrykket *burde viden* synes der at være skabt et grundlag for en begrundet stillingtagen til, hvordan udtrykket *burde viden* forholder sig til culpa. Førend der kan foretages en sådan stillingtagen, skal følgende spørgsmål stilles: Hvad ér culpa?

Culpareglen er et ansvarsprincip, hvorefter ansvar kan pålægges, såfremt der foreligger skyld (culpa). Grundelementet i culpareglen anføres således at være "menneskelig skyld" eller udtrykt anderledes; "skylden bærer ansvaret".¹⁵⁵

Historisk har culpareglen været fremstillet således, at to subjektive betingelser skulle være opfyldt, førend ansvar for en given handling eller undladelse kunne pålægges. For det første skulle skaden kunne tilregnes skadevolderen som enten forsætligt eller uagtsomt ("tilregnelser"), og for det andet skulle skadevolderen have været i stand til at indse eller *burde indse* handlingen eller undladelsens skadevoldende potentiale ("tilregneligheden").¹⁵⁶ På tilsvarende vis opereredes der ligeledes med en objektiv betingelse, hvorefter handlingen eller undladelsen skulle være objektiv retsstridig.¹⁵⁷ Opsummerende kan det om den historiske opfattelse fastlægges, at culpa eller skyld bestemmes "...som et tilregneligt, retsstridigt Forhold... Formuleringerne skal tilkendegive en Søn-dring mellem objektive og subjektive Betingelser for Erstatningsansvaret mellem den skadevoldende Handlings objektive Retsstridighed og den handlendes subjektive Tilstand og Forhold til Retsforstyrrelsen."¹⁵⁸ En definition som synes at svare til indholdet af strafferettens uagtsomhedsbegreb.

Til trods for den historiske inddragelse af skadevolders subjektive tilregnelighed, anlægges der i den mere moderne erstatningsret en mere objektivert uagtsomhedsbedømmelse af culpaansvaret.¹⁵⁹ Denne objektivering indførtes først med den klassiske *bonus pater familias* skikkelse som fundament for uagtsomhedsvurderingen, idet fastlæggelsen af hvorvidt en person har handlet uagtsomt, herved antog en bedømmelse af, om den handlende havde udvist en sådan grad af agt-

¹⁵⁵ Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, 5. udgave under medvirken af Jens Møller, s. 29.

¹⁵⁶ Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, 5. udgave under medvirken af Jens Møller, s. 29 og von Eyben og Isager, *Lærebog i Erstatningsret*, 9. udgave, s. 92.

¹⁵⁷ Andersen, *Offentligretligt Erstatningsansvar*, 1938, s. 30.

¹⁵⁸ Andersen, *Offentligretligt Erstatningsansvar*, 1938, s. 30.

¹⁵⁹ Baumbach og Elholm, *Strafferettens almindelige del – det strafferetlige ansvar*, 1. udgave, s. 202.

pågivenhed, som en "god familiefader" (*bonus pater familias*) ville have udvist i den samme situation.¹⁶⁰ Den handlende vil ud fra denne betragtning således ikke kunne undskylde sig med, at denne ikke kunne *indse* det uforsvarlige i handlingen eller undladelsen, og af samme årsag fastslår Vinding Kruse følgende om indførelsen af *bonus pater familias*: "... *den subjektive tilregnelserbetingelse i erstatningsretten er gjort objektiv.*"¹⁶¹ Betingelserne for ansvar efter den klassiske opfattelse er derfor, at der objektivt set skal foreligge en uforsvarlig adfærd, der kan tilregnes skadevolderen som forsætlig eller uagtsom – en uagtsomhedsbedømmelse ud fra en omhyggelig og fornuftig persons (*bonus paters*) almindelige reaktioner.¹⁶² Uagtsomhedsbedømmelsen må således skulle forholde sig til, hvad der var den handlende bevidst eller hvad der burde være denne bevidst i handlingsøjeblikket ud fra en sammenligning med, hvad der ville være kendeligt og påregneligt for en *bonus pater*. *Bonus pater* udgør dermed en norm for korrekt adfærd, som understreger culpabedømmelsens normative karakter. Tilregnelsen er derfor nok til stadighed en subjektiv betingelse, men, som det fremgår, nu af objektiveret karakter i form af *bonus pater*-normen.¹⁶³

I den nugældende erstatningsret er der sket en forkastelse af den klassiske *bonus pater*-figur, idet ønsket har været at foretage en endnu mere objektiveret culpabedømmelse. Bedømmelsen af om den handlende har handlet culpøst, tager således ikke afsæt i *bonus pater*-figuren, men i stedet forholdes der til, om "... *den handling eller undladelse der er til pådømmelse, afviger fra et på handlingens/undladelsens tidspunkt anerkendt adfærdsmønster.*"¹⁶⁴ Dette adfærdsmønster fastlægges ikke ud fra den fiktive *bonus pater*-figur, men fastlæggelsen sker derimod ved en skelen til det adfærdsmønster der er "...*fastlagt i lov eller med hjemmel i lov, fremstår som udslag af en for visse personer gældende almindelig handlepligt, har fundet udtryk i praksis eller er præciseret i sæd-vane.*"¹⁶⁵ Derved er bedømmelsen af uagtsomhed fortsat en normativ adfærdsvurdering, hvor den handlendes adfærd imidlertid sammenlignes med de normer for forsvarlig adfærd, som kan udledes af f.eks. retskilder inden for det pågældende område.¹⁶⁶ Hvad der således var kendeligt og påregneligt, dvs. hvad der var den handlende bevidst eller hvad der burde være den handlende bevidst i handlingsøjeblikket, skubbes i baggrunden.¹⁶⁷

Spørgsmålet er, om der ved bedømmelsen af den i projektet omhandlende *burde viden* i virkeligheden foretages en uagtsomhedsvurdering, som i det væsentlige svarer til den klassiske culpa-betragtning, idet uagtsomhedsbedømmelsen her skubber, hvad der var den pågældende bevidst

¹⁶⁰ Von Eyben og Isager, *Lærebog i Erstatningsret*, 9. udgave, s. 93.

¹⁶¹ Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, 5. udgave under medvirken af Jens Møller, s. 55.

¹⁶² Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, 5. udgave under medvirken af Jens Møller, s. 52 og s. 55.

¹⁶³ Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, 5. udgave under medvirken af Jens Møller, s. 125.

¹⁶⁴ Von Eyben og Isager, *Lærebog i Erstatningsret*, 9. udgave, s. 96.

¹⁶⁵ Von Eyben og Isager, *Lærebog i Erstatningsret*, 9. udgave, s. 96.

¹⁶⁶ Jørgensen og Nørgaard, *Erstatningsret*, 1976, s. 38.

¹⁶⁷ Von Eyben og Isager, *Lærebog i Erstatningsret*, 9. udgave, s. 94 og s. 119.

eller hvad der burde være denne bevidst i situationen, i forgrunden.¹⁶⁸ Denne antagelse synes at blive gentaget hos Erik Werlauff, idet han om udtrykket *burde kende* anfører: "*Bedømmelsen af, at man burde kende til noget, er et udtryk for en sammenligning med en god og kyndig persons handlemåde – i virkeligheden den så forkætrede bonus pater figur, som er den altid omhyggeligt og forsigtigt handlende person.*"¹⁶⁹ Det skal dog fra det citerede bemærkes, at sammenhængen mellem bonus pater og "god og kyndig" ikke nødvendigvis er korrekt terminologi, idet bonus pater-figuren udtrykker kravet om sammenligning til en *omhyggelig og fornuftig* bonus paters sædvanlige agtpågivenhed.¹⁷⁰ Foruden denne bemærkning, kan *burde viden* ud fra Werlauffs betragtning principielt opfattes som en retlig standard, navnlig derved at udtrykket, som følge af bonus pater-skønnet, henviser til en almindelig eller speciel viden eller burde viden hos befolkningen på det område, der er til pådømmelse.¹⁷¹ Uagtsomhedsbedømmelsen foretages således ved anstillelse af betragtninger over, hvad der *ville* (burde) være kendeligt og påregneligt for den pågældende ud fra en sammenligning med en bonus paters sædvanlige erkendelse.

3.1.5. God tro

Efter tinglysningslovens¹⁷² § 5, 1. pkt. foreligger der *god tro* hos aftaleerhververen, når denne hverken kendte eller ved grov uagtsomhed *burde kende* til den utinglyste ret.¹⁷³ Bestemmelsen skaber således en formodning for, at udtrykket *burde viden* ligeledes indgår i vurderingen af *god tro*, og det findes derfor relevant at undersøge, hvad begrebet *god tro* nærmere indebærer.

Godtrosbegrebet betegnes i dansk ret som *begrundet god tro*, som foreligger, "*... når erhververen hverken kendte eller ved grov eller simpel uagtsomhed burde have kendt til forholdet.*"¹⁷⁴ Vurderingen af om der foreligger god tro eller ej, indebærer således en stillingtagen til, om der ved simpel uagtsomhed *burde* bestå et kendskab.¹⁷⁵ Der synes således endnu en gang at blive sat lighedstegn mellem vurderingen af uagtsomhed og *burde viden*. Hertil skal det fremhæves, at kravet om god tro efter § 5 i tinglysningsloven afviger fra det almindelige godtrosbegreb, da denne indeholder en lempelse af kravet til god tro, idet aftaleerhververen efter denne bestemmelse stadig er i god tro ved simpel uagtsomhed.¹⁷⁶

¹⁶⁸ Von Eyben og Isager, *Lærebog i Erstatningsret*, 9. udgave, s. 94.

¹⁶⁹ Werlauff, *Obligationsretten: en introduktion*, 3. udgave, s. 187.

¹⁷⁰ Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, 5. udgave under medvirken af Jens Møller, s. 54f.

¹⁷¹ Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, 5. udgave under medvirken af Jens Møller, s. 68.

¹⁷² Lovbekendtgørelse nr. 1075 af 30. september 2014 om tinglysnings.

¹⁷³ Rohde, *Digital tinglysnings*, 3. udgave, s. 85.

¹⁷⁴ Mortensen, *Indledning til tingsretten – tredjemandskonflikter vedrørende løsøre*, 1. udgave, s. 180.

¹⁷⁵ Gomard, *Obligationsret 3. del*, 2. udgave ved Torsten Iversen, s. 282.

¹⁷⁶ Mortensen, *Digital tinglysnings – rettigheder over fast ejendom*, 4. udgave, s. 282.

I aftaleretten er god tro en nærmere vurdering af om, løftemodtager indser eller burde indse, at der foreligger en svag ugyldighedsgrund.¹⁷⁷ Ifølge Andersen og Madsen går bedømmelsen således ikke på den konkrete løftemodtagers erkendelse, men på hvad en almindelig, fornuftig person med et normalt kendskab til området burde indse eller burde have en begrundet mistanke om.¹⁷⁸ Sammenligningen med en fornuftig persons kendskab antager en form, som minder om culpabedømmelsen efter den klassiske bonus pater figur, idet bedømmelsen her koncentrerer sig om en sammenligning af, hvorvidt den omhyggelige og fornuftige bonus pater-figur burde have indset det pågældende forhold. Denne antagelse kommer ligeledes til udtryk ved Gomard, Godsk Pedersen og Ørgaard i *Almindelig Kontraktsret*, idet de specificerer, at "*Løftemodtageren forudsættes at være i besiddelse af den årvågenhed og indsigt, som er almindelig hos en fornuftig og ansvarsbevidst person (bonus pater familias)...*"¹⁷⁹ Der foreligger derved ikke god tro hos den person, som undlader at reagere på en mistanke, som denne ud fra en bonus pater sammenligning burde have haft. Dette kommer også til udtryk i U 1985.877 H (*fona-dommen*), hvor tre personer burde have haft en mistanke om fejlskrift efter at have set en prisangivelse på fjernsyn i et butiksvindue. Højesteret udtalte følgende om bedømmelsen af personernes burde viden: "*Det må for de indstævnte have stået som en nærliggende mulighed, at angivelsen - uden særlig fremhævelse - af den usædvanlig lave pris for de tre apparater skyldtes en fejl. At de har haft en mistanke herom, bestyrkes da også ved deres optræden, herunder navnlig fotograferingen af vinduet.*" Den lave prisangivelse burde således have givet de tre personer en mistanke om, at der var tale om en fejlpris, idet der med formuleringen "*Det må for de indstævnte have stået som en nærliggende mulighed...*" henvises til, hvad der *måtte* have været personerne bevidst. Der foretages således en vurdering af, hvilken *hypotetisk* viden og dermed hvilken mistanke, løftemodtageren burde have haft.

I tingsretten angår god tro nærmere en vurdering af, om en senere aftaleerhverver kan ekstingvere en allerede stiftet rettighed, og hertil kræves det, at det kan bevises, at der hverken forelå kendskab eller ved grov eller simpel uagtsomhed burde foreligge et kendskab til den tidligere stiftede rettighed.¹⁸⁰ I forhold til selve erhvervelsen af genstanden er der generelt ikke en egentlig forpligtelse for erhververen til at undersøge under hvilke omstændigheder, genstanden gyldigt kan overdrages.¹⁸¹ Dog kan den senere aftaleerhverver ikke anses for at være i god tro, såfremt der foreligger oplysninger, som skaber en begrundet mistanke om overdragerens adkomst. I tvivlstilfælde foreligger der således et krav om undersøgelse, førend aftaleerhververen kan anses for fortsat at være i god tro.¹⁸² Dette må ligeledes bero på en loyalitetsbetragtning om, at det ikke

¹⁷⁷ Gomard og Pedersen, mfl., *Almindelig kontraktsret*, 5. udgave, s. 112.

¹⁷⁸ Andersen og Madsen, *Aftaler og mellemmænd*, 7. udgave, s. 119.

¹⁷⁹ Gomard og Pedersen, mfl., *Almindelig kontraktsret*, 5. udgave, s. 112.

¹⁸⁰ Elmer og Skovby, *Ejendomsretten I*, 4. udgave, s. 171.

¹⁸¹ Mortensen, *Indledning til tingsretten – tredjemandskonflikter vedrørende løsøre*, 1. udgave, s. 180.

¹⁸² Mortensen, *Indledning til tingsretten – tredjemandskonflikter vedrørende løsøre*, 1. udgave, s. 181.

skal være muligt at kunne fortrænge en allerede gyldig stiftet ret på baggrund af tvivl eller direkte ond tro.¹⁸³ Dette fremgår ligeledes af U 1949.464 Ø (*møbelsalget*) hvor en kvinde, som havde købt møbler hos en møbelsælger med et ejendomsforbehold, solgte møblerne videre til en møbelhandler. Her udtalte retten, at møbelhandleren ikke kunne anses at være i god tro på trods af, at kvinden skriftligt havde erklæret, at møblerne var ubehæftede, idet "*han havde et vist, mere eller mindre flygtigt kendskab til fru Nielsens forhold, og dette burde have foranlediget ham til at anstille nærmere undersøgelse.*"¹⁸⁴ En senere aftaleerhververs undladelse af at undersøge rettighedsforhold nærmere, uagtet mistanke om tredjemandskonflikt, vil således tilskrives denne som uagtsomt. En uagtsomhed som bevirker et fravær af god tro.

Ud fra ovenstående udgør vurderingen af god tro en nærmere bedømmelse af, hvilken viden eller *burde viden* en person besidder, og om denne person ved besiddelsen heraf har reageret agtsomt ved at anstille nærmere undersøgelser. *Burde viden* synes således at udgøre *begrundelsen* for, om en aftaleerhverver eller løftemodtager har handlet uagtsomt, og dermed om denne har været i god eller ond tro.

3.1.6. Forholdet mellem culpa, god tro og burde viden

Culpa foreligger, når der indtræder en skade som følge af en handling eller undladelse, der kan bebrejdes den handlende som forsætlig eller uagtsom.¹⁸⁵ Culpa indtræder således i det øjeblik hvor den skadegørende handling foretages, eller ved undladelser, da skaden senest kunne være afværget ved den undladte handling.¹⁸⁶ Omdrejningspunktet for culpa er således culpøse *handlinger* eller *undladelser*.

God tro indebærer, at vedkommende hverken kendte eller burde kende til et givent forhold.¹⁸⁷ God tro drejer sig dermed om det at kende til en ting, et forhold eller en person – det at vide noget eller lidt om noget.¹⁸⁸ Godtrosbegrebet tager derved sit afsæt i *kendskab* og *viden*, ikke handlinger og undladelser.

Fælles for culpa og god tro er imidlertid den uagtsomhedsbedømmelse, som er indlagt i begreberne. Om forholdet mellem de to begrebers uagtsomhedsbedømmelse udtaler Andersen og Madsen i *Aftaler og mellemænd*, at bedømmelsen af god tro er "*en objektiveret, normativ bedømmelse af partens (u)agtsomhed, som et langt stykke ad vejen bygger på samme overvejelser og principper*

¹⁸³ Mortensen, *Indledning til tingsretten – tredjemandskonflikter vedrørende løsøre*, 1. udgave, s. 179ff.

¹⁸⁴ Vores fremhævning.

¹⁸⁵ Von Eyben og Isager, *Lærebog i Erstatningsret*, 9. udgave, s. 100.

¹⁸⁶ Vinding Kruse, *Erstatningsretten*, 5. udgave under medvirken af Jens Møller, s. 498.

¹⁸⁷ Mortensen, *Indledning til tingsretten – tredjemandskonflikter vedrørende løsøre*, 1. udgave, s. 180.

¹⁸⁸ Hjorth og Kristensen, *Den Danske Ordbog*, Bind 3, 1. udgave, s. 215.

som den erstatningsretlige culpanorm.”¹⁸⁹ Med denne udtalelse fremgår det ikke, hvad forskellen i vurderingen af uagtsomhed skulle bestå i, blot at vurderingen ”... et langt stykke hen ad vejen bygger...” på det samme. Idet der ikke kommenteres på, hvad der i disse vurderinger skulle afvige fra hinanden, må vurderingen *antages* at være den samme. Ovenstående behandling af begge begrebs indhold synes heller ikke at frembryde en nævneværdig forskel i uagtsomhedsvurderingen.

Hvorvidt *burde viden* skal indlemmes under det ene eller det andet begreb, er således af underordnet betydning, idet bedømmelsen af hvorvidt der foreligger enten culpa eller god tro, i det væsentlige, må bero på den samme vurdering. Da *burde viden* drejer sig om kendskab til de pågældende omstændigheder, synes udtrykket at have en nærmere tilknytning til godtrobsbegrebet. Ud fra det omtalte tyder meget imidlertid på, at godtrobsbegrebet indeholder en culpabaseret bonus pater uagtsomhedsbedømmelse, hvorfor *burde viden* principielt må rumme det juridiske indhold af begge begreber.

3.1.7. Objektiv eller subjektiv bedømmelse

Som ovenfor beskrevet vurderes uagtsomhedsbedømmelsen af *burde viden* efter den klassiske culpabedømmelse. Vurderingen af *burde viden* foretages derfor ud fra, hvad der var den pågældende bevidst, eller hvad der *burde* være denne bevidst i situationen ud fra en sammenligning med, hvad der ville være kendeligt og påregneligt for en bonus pater. Bonus pater udgør dermed en standard, et sammenligningsgrundlag, for, hvad en omhyggelig og fornuftig person sædvanligvis *bør* erkende.

I dansk forbrugerret opereres der ligeledes med et benchmark, et sammenligningsgrundlag, kaldet gennemsnitsforbrugeren. Gennemsnitsforbrugeren er udtryk for en standard, som konkret anvendes ved vurderingen af, om erhvervsdrivendes handelspraksis er egnet til at vildlede gennemsnitsforbrugeren. Der er således tale om en standard for, hvad en gennemsnitsforbruger normalvis har evne til at erkende eller indse.

Gennemsnitsforbrugeren er blevet defineret som ”... en almindeligt oplyst, rimeligt og opmærksom og velunderrettet forbruger.”¹⁹⁰ I begrebet indlægges ikke den enkelte forbrugers subjektive egenskaber, hvorfor forbrugerstandardens antager en objektiv karakter. Det er således også fastslået, at begrebet forbruger ”...er uafhængig af den konkrete viden, som den pågældende person kan have,

¹⁸⁹ Andersen og Madsen, *Aftaler og mellemænd*, 7. udgave, s. 120.

¹⁹⁰ Møgelvang-Hansen og Riis, mfl., *Markedsføringsretten*, 4. udgave, s. 95.

eller de oplysninger, som denne person faktisk besidder.”¹⁹¹ Gennemsnitsforbrugeren kan derfor ikke påvirkes af den individuelle forbrugers faktiske viden eller indsigt.

Betragtningen om gennemsnitsforbrugeren foranlediger en overvejelse om, hvorvidt bedømmelsen af *burde viden* er af subjektiv eller objektiv karakter. Er der tale om en ”burde man” (objektiv) eller en ”burde du”(subjektiv) vurdering?

Ud fra foregående undersøgelser er der ved vurderingen af udtrykket *burde viden* tale om en uagtsomhedsbedømmelse af, hvad der *ville* (burde) være kendeligt og påregneligt for den pågældende ud fra en sammenligning med en bonus paters sædvanlige erkendelse. Der må derfor som *udgangspunkt* eksistere en objektiv standard for, hvilket erkendelses- og indsigtsniveau en fornuftig og omhyggelig person bør have under de givne omstændigheder. Denne objektive standard må dog antages at udgøre en ikke-statisk form, idet den pågældende persons individuelle forudsætninger, for eksempel i form af en særlig sagkundskab inden for et givent område, bør have en indvirkning på den standard, der gælder for den pågældende person.

En sammenligning med professionsansvarets ansvarsnorm vil endvidere understrege, at hvor der ved professionsansvaret foretages en ”... *culpabedømmelse af særlig objektiv karakter, således at subjektive undskyldningsgrunde nedprioriteres...*”¹⁹², synes der at blive indlejret subjektive forhold ved fastlæggelsen af standarden for *burde viden*. Noget tyder derfor på, at kravene til agtsom adfærd eller tankevirksomhed ikke er den samme ved en person uden særlige forudsætninger sammenholdt med en person med særlige egenskaber inden for et givent område. Standarden må således som udgangspunkt være objektiv, men må variere afhængig af den pågældendes individuelle forhold. Når standarden dog er fastlagt, bør der til stadighed foretages en objektiv vurdering inden for rammerne af den standard, der gælder for den pågældende. Dette fordres ved ordet *burde viden*. Man kunne således fristes til at sige, at der er tale om en subjektiveret objektiv bedømmelse. Spørgsmålet er således ikke, om der er tale om en ”burde man” (objektiv) eller ”burde du” (subjektiv) vurdering, men nærmere om *du* burde have vidst det, fordi *man* burde have vidst det under de givne omstændigheder.

3.1.8. Burde viden i nærværende projekt

I bestræbelsen på at fastlægge *burde viden*-udtrykkets nærmere indhold, er det for det første afgørende at forholde sig til forholdet mellem det at *besidde en viden* og det at *burde besidde en viden*. Om forholdet mellem de to udtryk, anfører Gomard, at ”*Viden (...) i princippet [er] et entydigt og enkelt, men efter omstændighederne svært bevisligt faktum. Enten har man en vis viden, eller*

¹⁹¹ C-110/14 Costea, præmis 21.

¹⁹² Broberg og Fenger, *Den lægelige profession og culpanormen*, Justitia, årg. 14, nr. 5, 1991, s. 4.

også har man ikke denne viden. »Burde-viden« er derimod et elastisk begreb, som rummer krav om omtanke og omhu, om forståelse og om foretagelse af mere eller mindre nærliggende undersøgelser med henblik på opklaring af kendelige risici.¹⁹³ Gomard taler dermed ind i kravet om, at bedømmelsen af burde viden fordrer en stillingtagen til, hvorvidt den pågældende ud fra de givne forhold har handlet agtsomt. Med anvendelsen af ordene omhu og omtanke synes der ligeledes at være henvisninger til den allerede omtalte normative vurdering for forventelig og ønskelig adfærd. Ordet *burde* introducerer således en norm i bedømmelsen, og om denne bedømmelse udtaler Werlauff følgende: "At burde kende noget er udtryk for en normativ, dvs. en juridisk, vurdering – nemlig af, om en god og forsigtig (ikke skødesløs) person burde have været opmærksom på forholdet."¹⁹⁴ Henvisningen til "... en god og forsigtig (ikke skødesløs) person..." understreger antagelsen om, at vurderingen af burde viden skal foretages ud fra, hvad der for en omhyggelig og opmærksom bonus pater lignende skikkelse burde være kendeligt.¹⁹⁵ Denne skikkelse fordrer eksistensen af et benchmark, som bliver afgørende for vurderingen af, om en burde viden foreligger.

Burde viden som en juridisk bedømmelse indgår imidlertid i mangeartede retsområder, hvorfor kravet til viden *må* variere. Tilsvarende bør der ikke kunne eksistere et statisk benchmark ved bedømmelsen af burde viden, idet standarden bør og må variere alt efter retsforholdets kompleksitet, retsområdets krav til viden samt den individuelle konkrete egenskaber.

Med afsæt i denne fastlæggelse af udtrykkets nærmere indhold, vil ovenstående refleksioner danne grundlag for bedømmelsen af og overvejelserne omkring bygherrens burde viden om rådgiveransvar i entrepriseforhold, for så vidt angår bedømmelsen af suspension af den 3-årige forældelsesfrist.

¹⁹³ Gomard, *Obligationsret 3. del*, 2. udgave ved Torsten Iversen, s. 136.

¹⁹⁴ Werlauff, *Obligationsretten: en introduktion*, 3. udgave, s. 187.

¹⁹⁵ Jørgensen og Nørgaard, *Erstatningsret*, 1976, s. 36.

4. Suspension af forældelse ved rådgiveransvar

I det følgende afsnit vil det blive udledt, hvilke konkrete momenter der tillægges vægt ved vurderingen af, om suspension af forældelsesfristen for krav i anledning af et rådgiveransvar i entreprisforhold ophører. Hertil vil relevant rets- og voldgiftspraksis blive inddraget i forsøget på at klarificere, under hvilke omstændigheder rådgiveransvar suspenderes. Analysen er kategoriseret på baggrund af de i dommene og afgørelserne udledte elementer, jf. afsnit 4.2. til 4.5.

Forinden fastlæggelsen af hvilke momenter der indgår i bedømmelsen af, hvorvidt suspension ophører, bør der imidlertid forholdes til, *hvornår* ophør af suspension ved rådgiveransvar i entreprisforhold som udgangspunkt foreligger, jf. følgende afsnit 4.1.

4.1. Tidspunktet for ophør af suspension

Om tidspunktet for ophør af suspension i tilfælde af rådgiveransvar konstaterer Berg, at det i praksis vil være afgørende at fastslå, "*... hvornår bygherren rent faktisk blev eller burde være blevet klar over et muligt rådgiveransvar.*"¹⁹⁶ Ifølge Berg er tidspunktet for ophør af suspension dermed ikke nødvendigvis sammenfaldende med bygherrens konstatering af, at der foreligger en skade eller en mangel ved byggeriet. Denne påstand kommer ligeledes til udtryk i praksis, jf. blandt andet KFE 1992.57 (*boligblokken*) hvor voldgiftsretten fastslår, at suspension ophører, når bygherren "*... burde have indset, at det skyldtes fejl fra [rådgivers] side.*" samt TBB 2020.533 VBA (*facaderenoveringen*) hvor voldgiftsretten afviser ophør af suspension, da bygherren ikke burde have opnået et kendskab til sit krav mod rådgiver på trods af konstaterede mangler i facadepuds. Se endelig den vidtrækkende U 2017.1884 V (*den teknologiske rapport*) hvor forældelsesfristen for bygherrens krav mod rådgiver suspenderes helt indtil, at der for bygherren var *kendskab* om grundlaget for rådgiveransvar.

På trods af at der findes praksis, som understøtter Bergs konstatering af, at tidspunkt for ophør af suspension ved rådgiveransvar først foreligger, når bygherren burde være blevet klar over et muligt rådgiveransvar, findes der ligeledes praksis, som fastslår at suspension af rådgiveransvar *allerede* ophører ved bygherres burde konstatering af, at der foreligger en fysisk mangel eller skade. Se hertil eksempelvis TBB 2019.223 V (*fiskeforretningen*) hvor landsretten fandt, at suspension af rådgiveransvaret ophørte, da bygherren opdagede manglen, og KFE 1991.134 (*beton-skader*) hvor voldgiftsretten afviser suspension af rådgiveransvar med henvisning til bygherrens kendskab til manglerne ved de leverede bygninger. Tilsvarende fastlægges i TBB 2014.879 VBA (*den lydte lejlighed*) og TBB 2017.538 V (*huskøberne*), hvor suspension dog *allerede* afvises under

¹⁹⁶ Berg, *Teknisk Rådgivning – ABR 18 med kommentarer*, 1. udgave, s. 758.

henvisning til, at bygherren kunne konstatere *problemerne* ved de leverede bygninger. Praksis synes derved også at statuere ophør af suspension allerede ved bygherrens konstatering af en skade eller et problem, hvilket endda må ligge tidsmæssigt forud for den juridiske vurdering af, hvorvidt byggeriet er behæftet med en mangel.¹⁹⁷

Ovenstående synes at afspejle en i praksis divergerende holdning til, hvornår tidspunktet for suspension af rådgiveransvar ophører, idet der både henvises til det tidspunkt, hvor bygherren burde være blevet klar over, at der foreligger et rådgiveransvar, ligesom der henvises til det tidspunkt, hvor bygherre burde have indset, at der forelå en skade eller en mangel. Divergensen kunne tyde på, at der ved vurderingen af suspension af rådgiveransvar bør forholdes til flere mulige suspensionsophørstidspunkter, som endog må afhænge af, hvilke konkrete omstændigheder der optræder i den pågældende sag.

Det bemærkes i denne sammenhæng, at det af den nedenstående analyse af praksis kan konstateres, at domstolene tilsvarende foretager en usammenhængende henvisning til begreberne "skade" og "mangel". Der henvises således til begreberne i flæng uden nærmere bemærkninger, henvisninger eller forklaringer, ligesom de i praksis konkrete omstændigheder heller ikke begrundes en sammenhæng i den divergerende ordbrug. Der er således tilsyneladende ingen tilsigtet realitetsforskel ved henvisningen til begreberne, uanset det faktum at konstateringen af en skade uomtvisteligt vedrører byggeriets fysiske forhold, mens konstateringen af en mangel udgør en juridisk vurdering, som først kan foretages *efter* konstateringen af en skade.¹⁹⁸ Som konsekvens af den usammenhængende brug af begreberne i praksis, tages der således forbehold for, at skade og mangel ligeledes vil anvendes uden tilsigtet realitetsforskel i det følgende.

4.2. Skadens omfang og karakter

Ved vurderingen af om bygherren besidder en burde viden om et rådgiversansvar, må der tages hensyn til eksistensen og betydningen af de omstændigheder, som kan begrunde et krav mod rådgiver.¹⁹⁹ I praksis ses derfor også en gentagende henvisning til, at suspension af forældelsesfristen for rådgiveransvaret er ophørt under henvisning til, at skaderne har haft *et sådant omfang og en sådan karakter*. Se hertil eksempelvis voldgiftsafgørelsen TBB 2014.879 VBA (*den lygte lejlighed*) der udtrykkeligt lægger vægt på omfanget og karakteren af byggeriets problemer. I den pågældende sag fandt voldgiftsretten, at suspension af rådgiveransvaret var ophørt, idet "*... der var tale om forhold af en sådan karakter og et sådant omfang, at det måtte stå eller burde have stået*

¹⁹⁷Clausen og Edlund, mfl., *Købsretten*, 7. reviderede udgave, s. 155, og Iversen, *Entrepriseretten*, 1. udgave, s. 574.

¹⁹⁸Iversen, *Entrepriseretten*, 1. udgave, s. 568ff.

¹⁹⁹Von Eyben og Mortensen, mfl., *Lærebog i obligationsret II*, 4. udgave, s. 210f.

[bygherren] klart på dette tidspunkt, at problemerne skyldes en mangel ved byggeriet.” Tilsvarende fremgår af voldgiftsrettens afgørelse KFE 1991.134 (*betonskader*), hvor der ved vurderingen af bygherrens burde viden også blev lagt vægt på skadernes omfang og karakter, jf. voldgiftsrettens præmisser: “... skaderne [...] havde et sådan omfang og en sådan karakter, at de kunne anses for mangler ved de leverede bygninger.” Se endvidere voldgiftsrettens afgørelse KFE 1992.57 (*boligblokken*), hvor retten om forældelse udtaler, at “... for at forældelse er indtrådt, skal skaderne på bygningerne [...] have haft et sådant omfang og en sådan karakter, at [bygherren] burde have indset, at det skyldes fejl fra [rådgivers side].” Tilsvarende fremgår af TBB 2020.533 VBA (*facaderenoveringen*), hvor voldgiftsretten udtaler: “... der [er] ikke grundlag for at fastslå, at skaderne havde et sådant omfang, at [bygherren] på tidspunktet for 1-årsgennemgangen burde have fået kendskab til sin fordring, jf. Forældelseslovens § 3, stk. 2.” På baggrund af praksis ses der således at være holdpunkter for at antage, at der ved vurderingen af bygherrens burde viden lægges vægt på skadernes eller manglernes omfang og karakter. Elementet angår derfor et spørgsmål om, hvorvidt forholdene ved byggeriet er af en sådan karakter og antager et sådant omfang, at bygherren ikke bør være i utilregnelig uvidenhed om fordringen mod rådgiver.

Idet formuleringen i sig selv ikke angiver, hvordan denne nærmere skal forstås, og hvad der i formuleringen nærmere kan indeholdes, er der i de følgende afsnit foretaget en analyse af, hvilke delelementer udtrykket ”skadens omfang og karakter” antages at indeholde. Det vil endvidere vurderes, hvordan disse delelementer påvirker vurderingen af, hvorvidt der for bygherren er indtrådt en *burde viden* om fordringens eksistens, hvorved suspension ophører, jf. forældelseslovens § 3, stk. 2.

4.2.1. Skadens synlighed

På baggrund af praksis ses karakteren af skaden at have betydning for, hvor tidligt i et hændelsesforløb suspension af forældelse af rådgiveransvar ophører. Er der således tale om en mangel, som antager en åbenlys og meget tydelig karakter, vil suspension allerede ophøre på tidspunktet for den blotte (burde) konstatering af den fysiske skade eller mangel eller en kort tidsperiode herefter.

Denne antagelse understøttes af TBB 2017.538 V (*huskøberne*), idet det dog bemærkes, at de i sagen omhandlende huse var videresolgt fra bygherre til forskellige købere, hvorfor kravet mod rådgiver var rejst efter reglerne om springende regres. Køberne omtales derfor som ”bygherre” i det følgende. I sagen havde bygherren i 2008, et år efter overtagelsen, opdaget problemer med afskalninger af facaden, revnedannelse og vandindtrængen. Trods udbedring dukkede problemerne op igen. Først med en skønserklæring fra 2013 fik bygherren viden om, at der var tale om alvorlige fejl, og byretten fandt da også, at forældelsen af kravet mod rådgiver først skulle løbe

herfra, idet bygherren oprindeligt var gået ud fra, at der var tale om småfejl, der let kunne udbedres af entreprenøren. Landsretten fandt imidlertid, at kravet var forældet, med følgende begrundelse: *"Da problemerne med afskalninger af facaden, revnedannelser og vandindtrængen er umiddelbart konstaterbare forhold, har [bygherren]... i hvert fald fra januar 2009 været eller burde have været bekendt med deres krav vedrørende disse forhold."*²⁰⁰ Henvisningen til at der er tale om "...umiddelbart konstaterbare forhold...", underbygger ovenstående antagelse om, at et element i vurderingen af suspensionens udstrækning bliver, om der som følge af karakteren af skaderne foreligger sådanne tydelige tegn på fejl ved byggeriet, at bygherren ikke bør være ubekendt med et muligt krav mod rådgiver. Det er således som *udgangspunkt* uden betydning, hvorvidt bygherren subjektivt er klar over alvoren af problemerne, idet suspension alligevel indtræder, såfremt problemerne eller skadernes karakter ud fra blandt andet disses synlighed objektivt er egnet til at skabe en burde viden om rådgiveransvar hos bygherren. En lignende argumentation findes i TBB 2019.223 V (*fiskeforretningen*), som omhandlede krav mod rådgiver i anledning af mangler ved et nyopført kølerum i en fiskeforretning. Byretten såvel som landsretten lagde vægt på, at der var indtrådt forældelse af bygherrens krav mod rådgiver, idet *"... byggeriet blev afleveret i februar-marts 2012, og at [bygherren] ret hurtigt opdagede, at der kom vand ud gennem soklen..."*. Der var således sådanne åbenlyse tegn på mangler ved kølerummet, som bygherren i øvrigt opdagede kort tid efter aflevering, at bygherren allerede ved konstateringen af problemet burde have fået en viden om et muligt rådgiveransvar. Den synlige karakter af skaden stiller derfor også krav til den agtpågivenhed, som bygherren ved konstateringen af sådanne skader bør udvise. Praksis indikerer således, at der skal foretages en objektiv vurdering af, hvad konstateringen eller opdagelsen af sådanne tydelige skader bør iværksætte af mistanke hos bygherren.

Antager skaderne modsætningsvist en mere uklar form, for eksempel fordi de først viser sig gradvist over tid, vil suspension af forældelsesfristen for rådgiveransvar udstrækkes i væsentlig højere grad. Dette fremgår af TBB 2007.442 VBA (*vindlast-dommen*), som angik spørgsmålet om suspension af forældelse i anledning af en underrådgivers fejlbehæftede ingeniørmæssige projektering. Sagen vedrørte opførelse af 30 boliger, i hvilke der var opstået revnedannelser jævnt over tid siden opførelsen af boligerne i forbindelse med vindpåvirkninger. Ifølge skønsmændenes udtalelser i sagen kunne der ikke angives et begyndelsestidspunkt for revnedannelserne. Skaderne antog således ikke en sådan karakter, at de var umiddelbart konstaterbare, jf. modsætningsvist TBB 2017.538 V (*huskøberne*) og TBB 2019.223 V (*fiskeforretningen*). Voldgiftsretten fandt derfor heller ikke, at der var sket ophør af suspension af bygherrens krav mod rådgiver mere end 5 år før klageskriftets indgivelse, som i øvrigt var indgivet 7 år efter bygherrens første konstatering af revnedannelserne på 1-årsgennemgangen. Tilsvarende argumentation fremgår af TBB 2020.533

²⁰⁰ Vores fremhævningslinje.

VBA (*facaderenoveringen*), som vedrørte en andelsboligforening (bygherre) og et rådgiverfirma, som indgik en aftale om reovering af facader for andelsboligforeningen. Der skete aflevering af facaderenoveringen i december 2009 uden konstatering af væsentlige mangler. Ved 1-års gennemgangen af facaderne blev der konstateret mangler i form af revner i facadepuds, som ubestridt blev udbedret af entreprenøren. I årene 2010 til 2013 oplevede bygherren *efterhånden og i stigende grad* problemer med løs og revnet puds, og i 2016 konstaterede en skønserklæring, at der var begået rådgiverfejl. Spørgsmålet for voldgiftsretten var, om kravet mod rådgiver, som følge af bygherrens burde viden om rådgiveransvaret ved 1-årsgennemgangen, var forældet. Om dette udtalte voldgiftsretten følgende: *"Efter bevisførelsen er der ikke grundlag for at fastslå, at skaderne havde et sådant omfang, at [bygherren] på tidspunktet for 1-årsgennemgangen burde have fået kendskab til sin fordring, jf. forældelseslovens § 3, stk. 2."* I nærværende sag var der således tale om mangler, hvis skadesomfang og deraf følgende tydelighed ikke var tilstrækkelig egnet til at skabe en mistanke om rådgiveransvar hos bygherren. Den mere langsomt accelererende udvikling af skaden må derfor medføre, at den blotte *konstatering* af skaden ikke nødvendigvis er en i sig selv tilstrækkelig forudsætning for at statuere en burde viden for bygherren, idet skaderne i disse tilfælde ikke har en sådan synlig karakter, at bygherren burde få kendskab til den bagvedliggende fordring. I den pågældende sag underbygges bygherrens utilregnelige uvidenhed om kravet mod rådgiver muligvis af, at den udøvende entreprenør foretog en umiddelbar udbedring af manglerne. Denne handling kunne indikere, at manglerne ikke havde et alarmerende omfang, hvorfor rådgiveransvar heller ikke burde mistænkes. Tilsvarende kunne handlingen kamuflere et bagvedliggende rådgiveransvar, hvorfor bygherres mistanke berettiget var henledt til et entreprenøransvar. For yderligere omtale heraf, se afsnit 4.2.3. om skadens alvor og afsnit 4.4.1. om entreprenørens udbedring.

Betydningen af synligheden af skaderne understreges desuden som et væsentligt moment ved vurderingen af bygherrens burde viden i sager, hvor sagens pådømmelse sker lang tid efter aflevering af byggeriet. I KFE 1992.57 (*boligblokken*) foretoges pådømmelsen cirka 20 år efter aflevering, og om forældesspørgsmålet udtaler voldgiftsretten følgende: *"... efter skønsmændenes udtalelser om skaderne og om, hvornår de har været synlige, er voldgiftsretten nået til det resultat, at erstatningskravene var forældede, da klageskriftet blev indgivet..."*²⁰¹ Tilsvarende fremhævelse af synligheden ses i præmisserne i KFE 1991.134 (*betonskader*), hvor sagens pådømmelse ligeledes skete cirka 20 år efter aflevering: *"Efter skønsmændens erklæringer har de første skader i stern-elementer været synlige allerede et par år efter ibrugtagningen, og andre rustskader på betonen har været meget tydelige fra midten af 1970'erne. Voldgiftsretten er på dette grundlag nået til den be-*

²⁰¹ Vores fremhævelse.

dømmelse, at de skader på betonelementerne, som er påtalt under sagen, har været synlige for [bygherren] og dets tilsyn længe før og i hvert fald før den 21. august 1982..."²⁰² I det tilfælde hvor sager om rådgiveransvar er til pådømmelse lang tid efter aflevering samt skadesforløbets påbegyndelse, må voldgiftsretten og domstolene således i højere grad tillægge den objektive synlighed vægt ved vurderingen af, om bygherren i et sådant skadesforløb har besiddet en burde viden om fordringen mod rådgiver. Afgørelserne må derfor også karakteriseres som tvivlsomme, idet pådømmelsen af skyldforholdet mellem bygherre og rådgiver som følge af bevisvanskeligheder udelukkende foretages ud fra skadernes synlighed. Formålet og hensynene med forældelsesreglerne kommer derfor også til udtryk i disse afgørelser, idet de fremhæver, at det er vanskeligt at skaffe pålidelige beviser for et gammelt hændelsesforløb, ligesom det for rådgiver er u hensigtsmæssigt at blive mødt med gamle krav, som rådgiver måske allerede har indrettet sig på ikke ville blive gjort gældende.²⁰³

Sammenfattende tyder meget på, at synligheden af mangler medfører et krav om skærpet agtpågivenhed hos bygherren, for så vidt angår bygherrens opmærksomhed på et muligt bagvedliggende rådgiveransvar. Bygherren kan dermed ikke forlade sig på, at denne ikke subjektivt besad en burde viden om fordringen, idet manglernes objektive synlige karakter i sig selv kan medføre en burde viden om fordringen. En burde viden som allerede kan foreligge ved den blotte (burde) konstatering af de synlige mangler eller skader.

4.2.2. Skadens mængde og systematik

I forlængelse af manglens synlige karakter, får manglens mængde og systematik ligeledes betydning for, om der for bygherren bør være en mistanke om rådgiveransvar. Se hertil eksempelvis TBB 2007.442 VBA (*vindlast-dommen*), hvor voldgiftsretten om suspension af forældelse udtalte følgende: "... Voldgiftsretten [finder] ikke at kunne lægge til grund, at der i tiden forud for den 14. oktober 1998, ... har foreligget oplysninger for [bygherren] om revner i en sådan mængde og systematik, at det har givet [bygherren] rimelig anledning til at lade foretage nærmere teknisk undersøgelse af byggeriet og projektgrundlaget for at afdække årsagen til de fundne revner. [Bygherrens] erstatningskrav er derfor ikke forældet i medfør af forældelsesloven af 1908."²⁰⁴ I sagen var der indledningsvist mistanke om almindelige svindrevner²⁰⁵, som i begyndelsen ikke antog en væsentlig mængde. Revnerne opstod endvidere i forbindelse med vindpåvirkninger, som almindeligvis kan

²⁰² Vores fremhævning.

²⁰³ Ussing, *Obligationsretten – Almindelig del*, 4. udgave ved Anders Vinding Kruse, s. 81f.

²⁰⁴ Vores fremhævning.

²⁰⁵ Svindrevner er revner på 0,5 mm, som er almindeligt forekomne. De opstår når byggematerialer tørrer ud, hvorved de svinder (eller trækker sig sammen) eller når der skabes små bevægelser som følge af årstidernes forskellige temperaturer og fugtighed.

medføre svindrevner i bygninger. Foruden revnernes ringe omfang, opstod revnerne derfor heller ikke i en sådan systematik, at det for bygherren burde have givet anledning til iværksættelse af nærmere tekniske undersøgelser. Se tilsvarende U 2017.1884 V (*den teknologiske rapport*) hvor suspension ligeledes udtrækkes under hensyn til systematikken og udviklingen af revnedannelser efter opførelsen af en andelsboligforening. Revnedannelserne var på tidspunktet for 1-årsgennemgangen i februar 2011 konstateret, men de blev ikke anset for noget stort problem. Af et mødereferat af 13. marts 2012 fremgik det imidlertid, at bygherren i det forløbne år havde registreret en forværring af problemerne med murværket, idet der var *accelererende* revnedannelser. Herom udtaler landsretten: *"Det må således lægges til grund, at skaderne udviklede sig og på tidspunktet for mødet havde fået karakter af alvorlige skader."* Da revnerne ikke forud for mødet således havde foreligget i en sådan mængde og systematik, havde bygherren heller ikke forud for mødet haft anledning til at iværksætte nærmere undersøgelser med henblik på at gøre et eventuelt ansvar gældende, og af samme årsag ophørte suspension ikke forud for mødet. Landsrettens begrundelse synes således at indeholde den samme argumentation som i TBB 2007.442 VBA (*vindlast-dommen*), hvor revnedannelserne heller ikke havde antaget sådan en mængde og systematik, at voldgiftsretten fandt, at bygherren burde have indledt nærmere undersøgelser til afdekning af årsagen til de fundne revner.

Systematikken i skadesudviklingen tyder ligeledes på at være tillagt vægt i Vestre Landsrets dom *huskøberne* (TBB 2017.538 V). Problemet i sagen var afskalning og revner i murværk, der gav anledning til reparationer efter købet af ejendommen i 2007, men uden at disse reparationer løste problemet. Skaderne i facadebeklædningen kom således igen den følgende vinter i 2008-2009 uagtet entreprenørens udbedring. Til trods for, at byretten lagde vægt på, at bygherren indtil udfærdigelsen af en skønserklæring i 2013 udelukkende havde en forventning om, at der var tale om småfejl, som let og hurtigt kunne udbedres, fandt landsretten, at bygherren i hvert fald fra januar 2009 var eller burde have været bekendt med sit krav. Uagtet landsretten ikke henviser til skadens systematik, synes landsrettens henvisning til tidspunktet for bygherrens burde viden at underbygge, at bygherren ikke kan være i utilregnelig uvidenhed om sit krav, når selv mindre skader antager en for bygherren uventet og anderledes skadesudvikling. En skadesudvikling som i nærværende sag fremtræder som en systematisk genopbrydning af skaden på trods af udbedring.

Den omstændighed at der løbende konstateres mindre "skavanker" ved et byggeri, som måske nok kunne give anledning til mistanke om alvorligere fejl, men som umiddelbart fremtræder som almindeligt forekomne skader, er således i almindelighed ikke tilstrækkeligt til, at bygherren bør iværksætte nærmere undersøgelser. Det er modsætningsvist klart, at fristen suspenderes indtil det øjeblik, hvor disse mindre skavanker har accelereret i en sådan grad, at udviklingsbilledet er

anderledes end forventet, og at skaderne derfor antager en sådan mængde og systematik, at bygherren bør iværksætte nærmere tekniske undersøgelser for at afdække årsagen hertil.

4.2.3. Skadens alvor

Ud fra praksis synes henvisningen til skadens omfang og karakter ligeledes at angå, hvorvidt skaden har manifesteret sig på en sådan alvorlig måde, at suspension allerede bør ophøre ved konstateringen af skaden.

Hvorvidt bygherren som følge af skadens alvor allerede bør have en mistanke om rådgiveransvar ved opdagelsen af skaden, var til pådømmelse i TBB 2019.223 V (*fiskeforretningen*). I sagen opdagede bygherren kort tid efter aflevering i begyndelsen af 2012, at der trængte vand ud fra et kølerum gennem en sokkel. Ved bedømmelsen af forældelsesspørgsmålet udtalte såvel by- som landsretten, at suspension af forældelse allerede ophørte en gang i 2012 under henvisning til, at bygherren ret hurtigt efter afleveringen opdagede det udstrømmende vand ved soklen. Domstolens begrundelse synes uomtvisteligt at indikere, at bygherren ikke kan forholde sig passivt ved opdagelsen og konstateringen af skader, som allerede ved opdagelsen manifesterer sig som alvorlige skader. Vandindtrængen indvendigt i byggerier *bør* således skabe en mistanke for bygherren om, at der muligvis ikke kun kan være tale om udførelsesfejl, men at der ligeledes bør foreligge konstruktionsmæssige fejl, som rådgiver, som følge af dennes projektering og tilsyn, kan være ansvarlig for.

Ovenstående underbygges i TBB 2014.879 VBA (*den lydte lejlighed*), hvor suspension som følge af kendskabet til den alvorlige mangel allerede ophørte på dette tidspunkt. Sagen vedrørte opførelsen af seniorboliger, som blev afleveret i 2006. Året efter fremkom en reklamation over *kraftig* lydtransmission i en af lejlighederne, som i øvrigt ikke medførte nogen handling fra bygherren. Først i januar 2011 klagede den pågældende beboer igen over problemer og gjorde i denne anledning bygherren opmærksom på, at det skyldtes, at udførelsen af lydisoleringen ikke overholdte det gældende bygningsreglement. Som følge af hændelsesforløbet argumenterede bygherren for, at forældelsen var suspenderet indtil dette tidspunkt, men bygherren fik ikke medhold heri. Voldgiftsretten fandt, at "... [bygherren] senest i oktober 2007 havde eller i hvert fald burde have haft kendskab til, at der var problemer med luftlydisoleringen mellem boligerne... der [var] tale om et forhold af en sådan karakter og et sådant omfang, at det måtte stå eller burde have stået [bygherren] klart på dette tidspunkt, at problemerne skyldtes en mangel ved byggeriet." I sagen blev det afgørende for suspension ligesom i TBB 2019.223 V (*fiskeforretningen*), at bygherren konstaterede den mere alvorlige skade og derved burde være blevet bekendt med manglen. Det er således tilsyneladende ikke tillagt særligt vægt, om bygherren inden dette afgørende tidspunkt var

blevet klar over, om der var grundlag for at gøre et rådgiveransvar gældende. Det er imidlertid nærliggende at opfatte udtrykket "burde viden" i den nugældende forældelseslovs § 3, stk. 2 samt "sædvanlig agtpågivenhed" i 1908-lovens § 3 således, at det under de i sagerne refererede omstændigheder måtte være bygherrens egen sag at sørge for enten iværksættelse af supplerende undersøgelser til afklaring af skadesårsag eller for iværksættelse af rets- eller voldgiftssag. Manglerne må med andre ord have antaget en sådan alvorlig karakter, at bygherren ved sædvanlig agtpågivenhed burde have mistænkt et bagvedliggende rådgiveransvar allerede ved kendskabet eller burde kendskabet til manglerne. En sådan betragtning synes ligeledes at fremgå af voldgiftsrettens afgørelse i KFE 1993.147 (*skole og hal*), hvor voldgiftsretten anfører, at bygherren fandtes "*...at have haft et sådant kendskab til manglerne, at ansvaret var forældet...*". Udtalelsen "*...et sådant kendskab...*" indikerer, at manglernes karakter kan bevirke, at kendskabet til manglerne ikke blot omfatter en erkendelse af, at der foreligger en mangel, men ligeledes en burde erkendelse af, at der eksisterer et ansvarssubjekt for manglen.

Det forholder sig anderledes ved suspension i de tilfælde, hvor skaderne ved konstateringen ikke antager en alvorlig karakter. Dette fremgår af TBB 2007.442 VBA (*vindlast-dommen*), hvor der ved 1-årsgennemgangen var tale om skader, der havde karakter af "småskavanker og revner", og som i begyndelsen ikke antog et væsentligt omfang. Suspension ophørte derfor heller ikke ved konstateringen af disse mindre alvorlige skader, idet disse ikke gav bygherren rimelig anledning til at iværksætte nærmere tekniske undersøgelser for at afdække årsagen til de fundne revner. Tilsvarende ses i TBB 2020.533 VBA (*facaderenoveringen*), hvor der ved 1-årsgennemgangen i 2010 ligeledes var konstateret skader i form af revnedannelser i facadepuds. På baggrund af en skønserklæring af 2016 blev det fastlagt, at manglen ved facadepuds beroede på projekteringsfejl, hvorfor bygherren i 2017 indledte en voldgiftssag mod den projekterende rådgiver. Spørgsmålet for voldgiftsretten var, om kravet mod rådgiver var forældet som følge af bygherrens konstatering af manglerne ved 1-årsgennemgangen. Voldgiftsretten fandt imidlertid ikke, at skaderne på dette tidspunkt havde et sådant omfang, at bygherren burde have fået kendskab til sin fordring. I nærværende sag var der således tale om mangler, hvis skadesomfang og deraf følgende alvorlighed ikke var tilstrækkelig egnet til at skabe en mistanke om fordringen mod rådgiver. Den blotte konstatering af skader er dermed ikke nødvendigvis en i sig selv tilstrækkelig forudsætning for at fastslå en burde viden for bygherren, idet bygherren, på trods af sædvanlig agtpågivenhed ved skader af ikke-alarmerende karakter, ikke bør indse muligheden for at gøre et krav gældende. Denne antagelse fremgår ligeledes af U 2017.1884 V (*den teknologiske rapport*), hvor suspension også udtrækkes under hensyn til alvoren af skaderne. I sagen lagde byretten indledningsvist til grund, at revnedannelserne på det udvendige murværk på tidspunktet for 1-årsgennemgangen i

februar 2011 var konstateret, men at de på dette tidspunkt ikke blev anset for noget "stort problem". Landsretten tiltræder denne begrundelse, og uddyber, at det ifølge et mødereferat af 13. marts 2012 fremgik, at bygherren i det forløbne år havde registreret en forværring af problemerne med murværket med accelererende revnedannelse. Da skaderne ikke forud for mødet havde fået karakter af *alvorlige* skader, havde bygherren heller ikke forud for mødet haft anledning til at iværksætte nærmere undersøgelser med henblik på at gøre et eventuelt ansvar gældende for projekteringsfejl.

Hvorvidt forholdet har fået karakter af alvorlige skader, bliver ligeledes afgørende i U 2011.2059 H (*lægehuset*), som vedrørte mangler ved tagkonstruktionen af et byggeri, der var blevet afleveret i 1995. I sommeren 1997 og de efterfølgende somre blev der konstateret fugt ned af væggene, og bygherren kontaktede i disse anledninger entreprenøren, som imidlertid ikke foretog sig andet end at fjerne fugtpletterne. Efterhånden som fugten gentog sig, blev der foretaget undersøgelser, som viste, at årsagen var mangler ved dampspærrernes tæthed, som i øvrigt havde medført omfattende svampeskader, hvorved hele taget måtte laves om. Tilsvarende fastslog et efterfølgende syn og skøn, at forholdene ved tagkonstruktion burde have fået alarmklokkerne til at ringe for de tekniske rådgivere, som stod for projektering og tilsyn, hvorfor også disse blev inddraget i sagen, som blev anlagt i 2004. Om forældelsesspørgsmålet udtale landsretten følgende: *"Der er ikke grundlag for at antage, at [bygherren] i sommeren 1999, 5 år før sagsanlægget den 16. juli 2004, burde have indset, at tagkonstruktionen var behæftet med omfattende mangler."* Manglerne ved tagkonstruktionen udgjorde 5 år inden sagsanlæg således ikke sådanne *alvorlige* mangler, at bygherren burde have haft rimelig anledning til at foretage yderligere undersøgelser. Det er i denne sammenhæng bemærkelsesværdigt, at landsretten ved denne bedømmelse udtrykkeligt lagde vægt på, at hverken entreprenør eller rådgiver fandt anledning til at iværksætte nærmere undersøgelser, hvorfor bygherren heller ikke burde have fundet anledning hertil. Havde rådgiver og entreprenør således 5 år før sagsanlægget iværksat nærmere undersøgelser, ville dette antageligvis indgå i vurderingen af bygherrens burde viden.

Ovenstående praksis synes sammenfattende at indikere, at vurderingen af bygherrens burde viden i høj grad afhænger af, om skaden allerede ved konstateringen har manifesteret sig i et sådant omfang, at bygherren burde indse, at der forelå alvorlige mangler ved byggeriet. I så fald burde bygherren allerede ved konstateringen af skaderne have haft et sådant kendskab til manglerne, at der var rimeligt grundlag for at iværksætte nærmere undersøgelser af skadens omfang og årsag, hvorfor suspension af forældelsesfristen af rådgiveransvar i dette tilfælde ikke udtrækkes længere end til dette tidspunkt.

4.3. Sagkyndig undersøgelse af manglen

En entreprise er kendetegnet ved at være en sammensat ydelse af kompleks karakter, og bygherren besidder typisk ikke selv den tekniske viden byggeriet kræver, hvorfor der ofte indgår rådgivere med forskellig fagkundskab.²⁰⁶ Af denne grund kan det heller ikke altid forventes, at bygherren egenhændigt indser, at en opstået skade eller mangel ved byggeriet skyldes en rådgiverfejl. Der opstår derfor typisk et behov for at indhente sagkyndig teknisk bistand til at klarlægge årsagerne til og omfanget af opståede skader og mangler. Af samme årsag synes behovet for at indhente sagkyndige udtalelser samt resultatet af disse at indgå i vurderingen af, hvornår bygherren kan anses for at have en burde viden om kravet mod rådgiver, således suspension ophører.

Der vil i det følgende nævnes forskellige former for udtalelser og rapporter, eksempelvis fra Teknologisk Institut, interne og eksterne rådgivere samt skønsmænd ved syn og skøn. Disse har det til fælles, at der er tale om erklæringer fra personer med den fornødne tekniske baggrund til nærmere at kunne fastlægge omfanget af og årsagen til en mangel og dermed sædvanligvis, om der er tale om et rådgiveransvar eller ej. Udtalelserne adskiller sig fra hinanden ved, at de typisk indhentes på forskellige tidspunkter i et mangelsafklaringsforløb. Hvor udtalelser fra Teknologisk Institut og fra bygherrens interne eller eksterne rådgivere oftest indhentes inden sagsanlæg, indhentes skønsmandsudtalelser typisk i forbindelse med eller efter sagsanlæg. Formålet med udtalelserne er dog det samme, idet de alle har til formål at klarlægge omfanget af manglerne og årsagen til deres opståen, hvorfor de også alle vil blive behandlet samlet under betegnelsen *sagkyndige udtalelser*.

4.3.1. Indhentelse af sagkyndig udtalelse

Bygherrens erkendelse af at der er et behov for en nærmere teknisk undersøgelse af skaderne, synes at være et moment, som indgår i vurderingen af suspensionens ophør i tilfælde af rådgiveransvar. Der er således ikke tale om det tidspunkt, hvor en endelig sagkyndig udtalelse foreligger, men i stedet det forudgående tidspunkt, hvor bygherren indser, at der er behov for nærmere undersøgelse af skadernes omfang og årsag.

Dette kommer blandt andet til udtryk i *lagerhallen* (TBB 2010.106 VBA), hvor bygherren ved 1-års gennemgangen i juni 2001 blandt andet noterede, at "*Revnedannelsen ved pakkebordet i det bagerste lager besigtiges og kommenteres af Teknologisk Institut...*" Herefter blev revnedannelserne udbedret, men problemerne genopstod kort efter på ny, og bygherren anmodede derfor om syn og skøn over forholdet i oktober 2004. En endelig skønserklæring forelå i oktober 2006, og

²⁰⁶ Iversen, *Entrepriseretten*, 1. udgave, s. 195ff.

for voldgiftsretten gjorde bygherren gældende, at forældelsen var suspenderet indtil skønserklæringen forelå. Som begrundelse herfor anførte bygherren, at han ved dette tidspunkt blev i stand til at fremsætte sit krav, "... idet der først ved afgivelsen af skønserklæringen blev klarhed over, at manglerne skyldtes dels en projekteringsfejl, dels udførelsen af en svag og porøs valsebeton." Bygherren synes således at lægge afgørende vægt på, at suspension af forældelsesfristen først skal ophøre fra det tidspunkt, hvor bygherren havde en konkret viden om manglerne og årsagerne hertil. Heroverfor gør underentreprenøren gældende, at bygherren "... i hvert fald ikke efter 1-års eftersynet har været i utilregnelig uvidenhed om manglerne ved gulvet. [Bygherren] havde endog på dette tidspunkt inddraget Teknologisk Institut i sagen. [Bygherren] har undladt i rette tid at undersøge forholdet, og [bygherrens] krav var dermed forældet..."²⁰⁷ Entreprenørens anbringende understreger, at det må tilskrives bygherrens egen uagtsomhed, at kravet er forældet, idet denne besad en burde viden omkring manglerne allerede på 1-års eftersynet, hvilket understreges ved bygherrens egen angivelse af behovet for teknisk bistand til klarlæggelse af manglens omfang og årsag. Om forældelsesfristens begyndelsestidspunkt udtaler voldgiftsretten, at manglerne ved betongulvet "... er nævnt i protokollatet fra 1-års eftersynet... Det fremgår endvidere af protokollatet, at [bygherren] i sagens anledning har haft inddraget Teknologisk Institut. Uanset at årsagen til manglerne ikke da var afklaret, havde [bygherren] en sådan viden om manglerne, at forældelsesfristen er begyndt at løbe på dette tidspunkt."²⁰⁸ Voldgiftsretten finder således, at bygherren allerede ved 1-års eftersynet havde en sådan viden om manglerne, at suspension af forældelsesfristen opfører på dette tidspunkt, eftersom det særligt tillægges vægt, at bygherren selv havde udtrykt et behov for en nærmere teknisk undersøgelse af skaderne. Uagtet årsagen til skaderne således ikke er bygherren bekendt, er bygherrens erkendelse af behovet for nærmere undersøgelse indikator for, at bygherren havde en sådan viden om manglerne, at han burde mistænke et bagvedliggende ansvarssubjekt, dvs. et muligt rådgiveransvar, hvorfor suspension på dette tidspunkt ophører.

Tilsvarende antydes i U 2013.2839 V (*de misfarvede mursten*). I sagen havde bygherren fået opført et hus i 2001, hvor murstenene året efter aflevering fremstod misfarvede. Entreprenøren holdt bygherren hen med forklaringer om, at misfarvningerne ville aftage over tid og foreslog i de efterfølgende år forskellige løsningsforslag, som imidlertid ikke løste problemet. Først i sommeren 2007, hvor problemet stadig bestod, blev der afholdt et møde, hvor det blev aftalt, at der skulle indhentes en rapport fra Teknologisk Institut. Landsretten lægger da også vægt på disse omstændigheder, idet retten finder, at bygherren "... ikke [tidligere havde] anledning til at iværksætte nærmere undersøgelser med fagkyndig bistand med henblik på eventuelt at gøre ansvar gældende. Under disse omstændigheder må forældelse af kravet anses for suspenderet i hvert fald indtil det møde,

²⁰⁷ Vores fremhævningsmærke.

²⁰⁸ Vores fremhævningsmærke.

*der fandt sted i sommeren 2007.*²⁰⁹ I denne afgørelse bliver der derfor ligeledes lagt vægt på, at suspension af forældelsesfristen ophører fra det tidspunkt, hvor der fra bygherrens side opstår en de facto erkendelse af et behov for en nærmere teknisk undersøgelse. Der henses i denne forbindelse ikke til, at manglernes gentagende genopbrydning objektivt måtte skabe en sådan burde viden for bygherren, at suspension allerede burde ophøre af denne grund, jf. ligeledes argumentationen om entreprenørens virkningsløse udbedring i afsnit 4.4.1. En afgørelse som derfor fremstår umiddelbart lempelig over for bygherren.

I *den ansvarlige rådgiver* (TBB 1998.323 VBA) var tidspunktet for indhentelsen af en sagkyndig udtalelse ligeledes afgørende for ophøret af suspension. I sagen udtalte voldgiftsretten, endog om entreprenøransvaret, at bygherren "*... senest i foråret 1989, da [bygherren] fandt anledning til at indhente en rapport fra arkitekt A og ingeniør I, burde have indset, at der kunne være mulighed for at gøre et krav gældende, og at forældelsesfristen derfor løber senest fra dette tidspunkt.*"²¹⁰ En afgørelse som endnu en gang understreger, at indhentelsen af en sagkyndig erklæring bør indikere en burde viden hos bygherren, hvorfor suspension også da må ophøre. Såfremt bygherren således finder anledning til at undersøge en konstateret skade eller mangel nærmere, vil bygherren ligeledes besidde en mistanke om et bagvedliggende ansvarssubjekt.

4.3.2. Fremlæggelse af sagkyndig udtalelse

Trods ovenstående betragtninger fastslår en nyere landsretsafgørelse, at suspension kan udstrækkes helt indtil *forelæggelsen* af en sagkyndig rapport, jf. *den teknologiske rapport* (U 2017.1884 V). I sagen havde rådgiver bistået med opførelsen af en boligblok, hvor der kort efter afleveringen i maj 2008 opstod indvendige revnedannelser, som på sigt også medførte udvendige revnedannelser i murværket. Landsretten konkluderede, at suspension af kravet mod rådgiver først ophørte ved bygherrens kendskab til indholdet af rapporten fra Teknologisk Institut, som fastslog, at rådgiver var ansvarlig for manglerne. Det fremgår således af landsrettens præmisser, at "*... at ingen af parterne havde kendskab til årsagen til skaderne, før rapporten fra Teknologisk Institut forelå den 20. april 2012, og at hverken [bygherren] eller entreprenøren forud for rapporten havde grundlag for at antage, at der kunne være tale om projekteringsfejl.*"²¹¹ Dette konkluderes uagtet, at landsretten også lægger til grund, at bygherren endeligt konstaterer og registrerer manglernes alvorlige omfang ved et møde allerede i marts 2012, og på baggrund heraf også indhenter rapporten fra Teknologisk Institut. Idet det fastslås, at bygherren allerede på dette møde

²⁰⁹ Vores fremhævnning.

²¹⁰ Vores fremhævnning.

²¹¹ Vores fremhævnning.

fandt anledning til at indhente en sagkyndig erklæring som følge af manglernes alvor, må bygherren uomtvisteligt også have besiddet en burde viden om et muligt rådgiveransvar på dette tidspunkt, jf. både iagttagelserne om manglens alvor i afsnit 4.2.3. og betragtningerne om indhentelse af sagkyndige udtalelser i afsnit 4.3.1. Der synes derfor at blive anlagt en forholdsvis lempelig vurdering af udstrækningen af suspension, idet landsretten reelt afviser, at suspension skal opføre, fordi der på mødet endnu ikke var konkret *kendskab* til projekteringsfejl. Landsretten udstrækker derfor også suspension helt indtil, at bygherren har en *viden* om rådgiveransvar og ikke blot en burde viden. Afgørelsens lempelige karakter fremhæves da også af Berg i *Teknisk rådgivning - ABR 18 med kommentarer*, hvor han udtaler, at: "*Afgørelsen må anses for relativt velvillig over for bygherren.*"²¹²

Denne noget lempelige vurdering optræder ligeledes i byrettens argumentation i *huskøberne* (TBB 2017.538 V), hvor det konkluderes, at der først forelå ophør af suspension, da en skønserklæring forelå: "... *efter skønsmændene i 2013 konkluderede, at der ikke var tale om sætningsrevner, fik [bygherren] grundlag for at reklamere, og en forældelsesfrist kunne begynde at løbe.*" Omend det ikke virker som korrekt juridisk subsumption at sidestille forældelsesfristens begyndelsestidspunkt med tidspunktet for påbegyndelsen af bygherrens relative reklamationsfrist, synes der endnu engang at blive lagt vægt på, hvornår bygherren har en konkret *viden* om manglernes mere tekniske årsag. Byrettens vægtning af skønserklæringens indhold for ophøret af suspension stemmer dermed overens med den bedømmelse, der er anlagt i U 2017.1884 V (*den teknologiske rapport*). Byrettens afgørelse blev imidlertid ikke stadfæstet af landsretten, hvorfor byrettens afgørelse ikke kan tillægges præjudikatsværdi. Den lempelige afgørelse i *den teknologiske rapport* (U 2017.1884 V) fremstår derfor til stadighed som en enkeltstående afgørelse.

Udstrækning af suspension indtil fremlæggelse af en sagkyndig udtalelse er ikke nødvendigvis udtryk for en lempelig vurdering af bygherrens burde viden, idet bygherren ikke i alle tilfælde *før* fremlæggelsen af en sagkyndig udtalelse burde kunne indse, at der forelå en skade eller en mangel. Dette fremgår for eksempel af en utrykt kendelse fra Voldgiftsnævnet for Byggeri og Anlæg af 18. december 2018 (*kontroludsugningsanlægget*). I sagen havde den sagkyndige udtalelse alene til formål at belyse, hvorvidt der var mangler ved det i sagen omhandlede kontroludsugningsanlæg. Et formål som derved afviger fra de sagkyndige udtalelser i *den teknologiske rapport* (U 2017.1884 V) og *huskøberne* (TBB 2017.538 VBA), idet disse havde til formål at klarlægge omfanget og årsagen til de konstaterede skader eller mangler. Når voldgiftsnævnet i *kontroludsugningsanlægget* således konkluderer, at forældelse senest skal regnes fra det tidspunkt, hvor den sagkyndige udtalelse endeligt forelå, fremstår afgørelsen ikke i samme omfang som afgørelserne i

²¹² Berg, *Teknisk Rådgivning - ABR 18 med kommentarer*, 1. udgave, s. 759.

den teknologiske rapport (U 2017.1884 V) og *huskøberne* (TBB 2017.538 VBA) lempelig for bygherren. Bygherren får ved fremlæggelsen af den sagkyndige udtalelse i *kontROLSUGNINGSANLÆGGET* udelukkende afklaret sin faktiske vildfarelse om de forhold, som kan begrunde et krav, og bygherren får således ikke en afklaring af skadens fulde omfang og årsag. Suspension skal derfor også helt selvfølgelig pågå indtil bygherren ikke længere er i en faktisk vildfarelse om sit krav, jf. ligeledes KFE 1983.281 (*den gamle entreprise*), som refereret i afsnit 3. En sådan argumentation må imidlertid særligt gælde, når der er tale om krav af særlig teknisk karakter, idet bygherren formentlig ikke har evnen til at konstatere, at der i det hele taget foreligger en skade eller en mangel.

4.4. Bygherrens påtale af skader eller fejl

Udstrækningen af suspension af forældelsesfristen ved rådgiveransvar synes ligeledes at være afhængig af, hvordan bygherren har forholdt sig til opståede skader overfor de parter, som muligvis kan være ansvarlig herfor. Bygherrens påtale af skader overfor entreprenør eller rådgiver kan anses som et udtryk for bygherrens formodning for, *hvem* der er ansvarlig for en mangel og dermed indikation på bygherrens burde viden. Det indgår derfor som et element i vurderingen af udstrækningen af suspension af forældelse ved rådgiveransvar, hvorvidt bygherren har henvendt sig til entreprenøren eller endda direkte til rådgiver samt hvordan entreprenøren og rådgiveren har reageret på denne henvendelse.

4.4.1. Entreprenørens udbedring

Kontakter bygherren entreprenøren med henblik på, at entreprenøren skal udbedre en mangel ved byggeriet, synes entreprenørens accept heraf at medføre, at suspension af kravet mod rådgiver udskydes. Dette kan muligvis begrundes i, at bygherren ved entreprenørens accept af udbedring får en anerkendelse af mistanken om udførelsesansvar, hvorfor bygherren i udbedringsperioden svæver i en uvished om manglens reelle omfang og årsag. Denne vildfarelse må antageligvis medføre, at bygherren heller ikke kan anses for at besidde en burde viden om de omstændigheder, som begrundet fordringen mod rådgiver.

Denne antagelse understøttes af TBB 2017.538 V (*huskøberne*), hvor entreprenøren havde udbedret skader med afskalninger af facadepudset ad flere omgange og beroliget bygherren med, at han nok skulle udbedre løbende, som skaderne opstod. Om de gentagne udbedringer udtalte byretten følgende: “[Bygherren] kunne... kun have en forventning om, at der var tale om småfejl, som let og hurtigt kunne udbedres. Selv efter skaderne kom igen den følgende vinter, var der ikke grund-

lag for at tro, at der var noget alvorligt galt med facadebeklædningen, da [entreprenøren] beroligede dem og ikke afviste at udbedre skaderne."²¹³ Byretten synes at tillægge det særlig vægt, at entreprenørens accept af at udbedre skaderne ikke burde medføre en mistanke hos bygherren om andre mere alvorlige fejl. Entreprenørens endda gentagne udbedringer samt beroligelse af bygherren må endvidere have været med til at holde bygherren i en uvidenhed omkring manglernes reelle årsager i et sådant omfang, at forældelsesfristens indtræden har været suspenderet i den periode, hvor bygherren nok kendte til manglen men ikke årsagen hertil og omfanget heraf. Byrettens afgørelse kan dog ikke anses for at have særlig stor præjudikatsværdi, idet landsretten ikke stadfæster byrettens afgørelse. Afgørelsen fremhæves imidlertid, idet denne uagtet landsrettens vurdering, er ét ud af flere eksempler på, at entreprenørens udbedring af skaden kan indgå som et moment i vurderingen af udstrækningen af suspension, jf. også det følgende praksis.

Byrettens vægtning af entreprenørens udbedringer i TBB 2017.538 V (*huskøberne*) ses ligeledes i U 2013.2839 V (*de misfarvede mursten*), hvor landsretten udtaler, at entreprenøren "... reagerede henholdende på reklamationen over misfarvningerne i foråret 2002, idet han gav udtryk for, at udfældningerne kunne fjernes, og at problemerne ville forsvinde med tiden. Det lægges endvidere til grund, at der også senere var kontakt mellem parterne om misfarvningerne, som fik samme udgang..."²¹⁴ Entreprenørens reaktion og dennes fortsatte bud på løsninger på problemet medførte således, at bygherrens krav ifølge landsretten var suspenderet helt indtil sommeren 2007. Dette på trods af, at der var sket aflevering i 2001, og at problemerne med misfarvningerne var opstået kort tid herefter. Entreprenørens adskillige udbedringsforslag fastholder derfor bygherren i en uvidenhed omkring andre mulige ansvarssubjekter, hvorved suspension af forældelsesfristen udskydes. Denne antagelse kan ligeledes formodes at have været et moment i TBB 2020.533 VBA (*facaderenoveringen*), hvor det i sagsfremstillingen fremgår, at "...de konstaterede mangler... ubestridt [blev] udbedret af [entreprenøren]..." ved 1-årsgennemgangen. Voldgiftsretten konkluderer i denne sammenhæng, at der "Efter bevisførelsen... ikke [er] grundlag for at fastslå, at skaderne havde et sådant omfang, at [bygherren] på tidspunktet for 1 årsgennemgangen burde have fået kendskab til sin fordring, jf. forældelseslovens § 3, stk. 2." Voldgiftsrettens subsumption tyder på, at entreprenørens udbedring afværger en mistanke for bygherren om, at der forelå forhold, som kunne begrunde en fordring mod rådgiver. Udbedreren således ubestridt en konstateret mangel, er der formodning for, at bygherren heller ikke bør indse et muligt rådgiveransvar. Tilsvarende ræsonnement fremgår af *Teknisk Rådgiving – ABR 18 med kommentarer*, hvor Berg, dog omkring den relative reklamationsfrists indtræden, udtaler: "Bygherren bør undertiden ind-

²¹³ Vores fremhævnning.

²¹⁴ Vores fremhævnning.

rømmes længere snor, inden reklamationsfristen udløber overfor rådgiver end over for entreprenøren. Dette gælder særligt i sager, hvor der først efter en afklaring af årsagsforholdene ... viser sig tegn på projekteringsfejl og lignende, som i den indledende fase kan have været overskygget af mere tydelige tegn på eller mistanke om et mangelsansvar for entreprenøren.”²¹⁵ Hvor Berg argumenterer for at reklamationsfristen udskydes, såfremt mistanken om et entreprenøransvar overskygger bygherres mulighed for at indse et muligt rådgiveransvar, tyder meget på, at entreprenørens gentagne udbedring på tilsvarende vis overskygger bygherres burde viden om sit krav mod rådgiver, hvilket ligeledes må bevirke udskydelse af ophøret af suspensionen.

Der må imidlertid bestå en grænse for, hvor længe bygherren kan forlade sig på, at entreprenøren foretager udbedringer, når udbedringerne ikke viser sig at løse problemet. Der må således undervejs i entreprenørens udbedringsforsøg stilles krav til, at bygherren undersøger forholdet nærmere eller søger skaden udbedret på anden vis. Dette indikeres blandt andet i TBB 2017.538 V (*huskøberne*), hvor entreprenøren havde foretaget udbedringer af facadeafskalninger i 2008, men hvor samme mangel genopstod i vinteren 2008-2009. Under henvisning hertil fastslog landsretten, at huskøberne ”... i hvert fald fra januar 2009 [har] været eller burde have været bekendt med deres krav...” Landsretten udtaler ikke klart en sammenhæng mellem udbedringsforsøgene og ophøret af suspension. Det kan dog muligvis ikke være tilfældigt, at suspension ophører omkring det tidspunkt, hvor det bør have stået bygherren klart, at entreprenørens udbedring ikke har været succesfuld, og at der dermed er behov for udbedring på ny.

Det forhold at entreprenørens udbedringer ikke uden videre udskyder suspensionens ophør, kan ligeledes antydes i TBB 2019.223 V (*fiskeforretningen*). I sagen havde der været flere mislykkede udbedringer fra entreprenøren fra manglens konstatering i august 2012 og et års tid frem. På trods af dette, fandt både by- og landsretten, at kravet var forældet ved sagsanlæg i marts 2016, og at suspension af forældelsesfristen dermed var ophørt i hvert fald forinden marts 2013. På dette tidspunkt var entreprenøren således stadig i gang med at forsøge at løse problemet, hvorfor entreprenørens løbende udbedringsforsøg ikke var med til at udskyde ophør af suspension. Bygherren kan derfor ikke blot forlade sig på, at der foreligger et udførelsesansvar, når entreprenøren forgæves fortsætter sine udbedringsforsøg.

Sammenfattende vil entreprenørens udbedring af skader således udskyde ophør af suspension, mens entreprenørens afvisning af at foretage udbedringer formodningsvist ikke må medføre, at suspension udskydes. Kravene til bygherrens agtsomhed bør i så fald skærpes, idet bygherren i dette tilfælde må finde anledning til at iværksætte nærmere undersøgelser med henblik på at

²¹⁵ Berg, *Teknisk Rådgivning – ABR 18 med kommentarer*, 1. udgave, s. 438ff.

fastlægge skadens omfang og årsag. Tilsvarende må gælde, såfremt entreprenørens gentagne udbedringer viser sig virkningsløse.

4.4.2. Påtale over for rådgiver

Finder bygherren anledning til at rette henvendelse direkte til rådgiver i forbindelse med en opstået skade ved byggeriet, må der foreligge en mistanke om, at rådgiver muligvis kan være ansvarlig herfor. Dette ud fra den naturlige slutning, at bygherren alene vil påtale mangler over for parter, som bygherren enten mener *kan* eller *skal* gøre noget i den forbindelse. Ud fra denne betragtning er der således en formodning for, at bygherren ved dennes påtale af mangler overfor rådgiver besidder en burde viden om rådgivers mulige ansvar.

Betydningen af bygherrens påtale af en mangel overfor rådgiver kommer blandt andet til udtryk i TBB 2019.223 V (*fiskeforretningen*), hvor bygherren kort efter aflevering i februar/marts 2012 konstaterede vandindtrængen i kølerummet. Bygherren kontaktede i den forbindelse rådgiver, som lovede at følge op på en løsning på problemet. Det fremgår endvidere, at bygherren i forbindelse med henvendelserne til rådgiver nægtede at betale en del af rådgivers honorar. Disse omstændigheder kan indikere, at der fra bygherrens side på tidspunktet for påtalen af skaden over for rådgiver, faktisk forelå en mistanke om rådgiveransvar, hvilket ligeledes synes at fremgå af landsrettens afgørelse, idet landsretten ved vurderingen af ophøret af suspension lægger vægt på, " ... at [bygherre] ret hurtigt opdagede, at der kom vand ud gennem soklen, hvorfor [bygherre] rettede henvendelse til [rådgiver]... [Rådgiver] deltog herefter i møder... med henblik på at afhjælpe fugtproblemerne." ²¹⁶ Som følge heraf konkluderer landsretten, at suspension af forældelsesfristen ophørte kort efter konstateringen af manglen. Et tidspunkt der er sammenfaldende med bygherrens henvendelse til rådgiver samt bygherrens afvisning af at betale en del af rådgivers honorar. Afgørelsen kunne derfor indikere, at bygherrens henvendelse til rådgiver tidligt i et mangelsafklaringsforløb må indgå som et moment i vurderingen af bygherrens burde viden om rådgiveransvar.

Tilbyder rådgiver endvidere udbedring af manglerne, som følge af en henvendelse fra bygherren, tyder noget på, at suspension ophører på dette tidspunkt eller kort tid herefter. Dette ses i voldgiftsrettens afgørelse *skole og hal* (KFE 1993.143), hvor voldgiftsretten lægger vægt på, at bygherren i tiden op til sommeren 1982 havde haft drøftelser med rådgiver omkring fugtproblemerne, og at bygherren havde fået tilbudt vederlagsfri udbedring af manglerne af rådgiver. Som følge af dette konkluderer voldgiftsretten da også, at bygherren " ... i sommeren 1982 har haft et sådant kendskab til mangler ved murkronerne, at forældelsesfristen må begynde at løbe fra denne

²¹⁶ Vores fremhævelse.

tid.” Det forhold at rådgiver som følge af bygherrens henvendelse tilbyder vederlagsfri udbedring, må således for bygherren indikere, at rådgiver vedstår sig manglen og ansvaret herfor, ligesom bygherrens henvendelse og deraf følgende mistanke bliver bekræftet. Rådgivers vedståelse af udbedringsarbejder bør derfor ikke blot medføre en burde viden, men en *viden* om et muligt rådgiveransvar.

Har bygherren desuden haft direkte drøftelser med rådgiver omkring dennes *ansvar* for udbedring af mangler ved byggeriet, vil dette begrunde, at suspension af forældelsesfristen ophører, jf. TBB 2013.479 VBA (*den statslige bygherre*). I sagen havde bygherren henvendt sig til ingeniøren og arkitekten på projektet efter konstateringen af varme- og lysproblemer, og som følge heraf blev der afholdt adskillige møder, hvor begge rådgivere kom med konkrete løsningsforslag på problemerne. Der foregik endvidere forhandlinger om nedsættelse af ingeniørens honorar under hensyn til dennes *ansvar* for mangler ved byggeriet, og rådgiveransvaret for såvel ingeniør og arkitekt blev omtalt i et notat fra 1-års gennemgangen. Voldgiftsretten lægger til grund, at bygherren ret tidligt omtalte rådgivernes ansvar, og voldgiftsretten fandt dermed, at suspension af forældelse “... i hvert fald under disse omstændigheder...” ikke kunne udstrækkes til det tidspunkt, hvor årsagen til problemerne var fuldt ud afdækket. Bygherrens konkrete påtale af et *rådgiveransvar* vil således medføre ophør af suspension, idet bygherren i dette tilfælde ikke *kan* være uvidende om sit krav mod rådgiver.

Sammenfattende indgår det som et moment, om bygherren har fundet anledning til at påtale en opstået skade umiddelbart overfor rådgiver, idet henvendelsen må betyde, at bygherren mistænker, at rådgiver kan eller skal være ansvarlig herfor. Rådgivers tilbud om udbedring, og dermed indirekte vedståelse af manglen, vil ligeledes være med til at bekræfte bygherrens mistanke, hvorved bygherren også øjensynligt må opnå viden om rådgivers mulige ansvar. Yderligere vil bygherrens direkte påtale af rådgivers *ansvar* medføre, at bygherren har en konkret viden om kravet mod rådgiver, hvorfor suspension med rette må ophøre.

4.5. Bygherrens viden

4.5.1. Bygherrens egen byggetekniske fagkundskab

Som det fremgår af ovenstående, bliver det afgørende for ophøret af suspension typisk, om bygherren har et sådant kendskab til skaden eller manglerne, at bygherren burde have haft rimelig anledning til at iværksætte nærmere undersøgelser af skadernes årsag og omfang, hvorved et muligt rådgiveransvar kunne afdækkes. Ved vurderingen af om bygherren burde have haft en sådan indsigt, må der imidlertid tages hensyn til, i hvilket omfang denne erkendelse krævede særlig fagkundskab, og i bekræftende fald, om bygherren var i besiddelse heraf.

Denne antagelse statueres i U 2013.2839 V (*de misfarvede mursten*), hvor suspension, under hensyn til entreprenørens henholdende reaktion til bygherres reklamationer, strækkes langt. I sagen havde en bygherre opført et parcelhus, som i årene efter aflevering i 2001 var præget af misfarvninger på facaden. Bygherre reklamerede til entreprenøren umiddelbart efter konstateringen af misfarvningerne, og entreprenøren foretog gentagne udbedringer helt indtil 2007. Entreprenøren havde i denne periode givet udtryk for, at misfarvningerne kunne fjernes, og at problemet ville blive løst med tiden. Idet entreprenøren havde reageret henholdende på bygherrens reklamationer, konkluderer landsretten, at "... [bygherren]... på den baggrund ikke [havde] anledning til at iværksætte nærmere undersøgelser med fagkyndig bistand med henblik på at gøre et eventuelt ansvar gældende." Det blev således ikke forlangt, at bygherren skulle have anstillet nærmere undersøgelser, idet entreprenørens henledende reaktioner gjorde det rimeligt, at bygherren i en længere periode stolede på entreprenørens fagkundskab. Det kunne derfor ikke forventes, at én bygherre sædvanligvis skal kunne indse, at misfarvningerne skyldes andre mere tekniske forhold end udførelsesfejl, når entreprenøren fastholder bygherren i troen om, at der alene er tale om udførelsesfejl, som denne kunne udbedre. Én bygherre forventes således ikke at kunne indse manglens kompleksitet, når en fagkyndig entreprenør heller ikke gør det.

I sagen *huskøberne* (TBB 2017.538 V) havde entreprenøren tilsvarende sagen *de misfarvede mursten* (U 2013.2839 V) udbedret skader i facader i et antal huse samt beroliget de private købere af disse huse. De private købere havde alle indtrådt i kravet mod entreprenør og rådgiver, som følge af den oprindelige bygherres konkurs. Trods gentagne fejlslagne udbedringer af entreprenøren, udstrækker byretten suspension helt indtil 2013, dvs. 6 år efter aflevering og bygherrens første konstatering af skaderne på facaden. En afgørelse som til forveksling ligner sagen *de misfarvede mursten* (U 2013.2839 V), idet byretten lægger vægt på følgende: "*Selv efter skaderne kom igen den følgende vinter, var der ikke grundlag for at tro, at der var noget alvorligt galt med facadebeklædningen, da [entreprenøren] beroligede dem og ikke afviste at udbedre skaderne.*" Det forhold at bygherren ifølge byretten kan forlade sig på entreprenørens fagkundskab og dermed forholde sig "passivt" trods fejlslagne udbedringer, bør i høj grad basere sig på, at bygherren befinder sig i et hændelsesforløb, hvor erkendelsen af manglens tekniske kompleksitet og alvor, og dermed nødvendigheden for iværksættelse af nærmere undersøgelser, måtte kræve særlig fagkundskab. Dette særligt under hensyn til, at entreprenøren forsikrer bygherren om, at der ikke var noget alvorligt galt. Idet landsretten ikke stadfæster byrettens afgørelse, besidder byrettens afgørelse ikke en væsentlig præjudikatsværdi. Byrettens afgørelse fremhæves dog alligevel, idet det konkrete moment optræder på tilsvarende vis som i *de misfarvede mursten* (U 2013.2839 V).

I sagen *den statslige bygherre* (TBB 2013.479 VBA) indikeres det i nogen grad at være tillagt betydning, at der var tale om en statslig og professionel bygherre, der havde egne fagkyndige ingeniører, arkitekter og jurister. Bygherren havde desuden deltaget i hele forløbet, herunder alle byggemøder og efterfølgende afklaringsmøder. Sagen vedrørte opførelse af et større byggeri, der blev afleveret i januar 1999. Der viste sig imidlertid hurtigt problemer med temperatur og indeklima, som ligeledes blev nærmere beskrevet i et notat af januar 2000 udfærdiget af bygherres rådgivende arkitekt, hvor 1-års gennemgangen fandt sted. I november 2005 indgik bygherre suspensionsaftaler med både ingeniør og arkitekt på byggeriet, og en sag mod ingeniør og arkitekt blev først anlagt i februar 2012. Spørgsmålet for voldgiftsretten var, om bygherre mere end 5 år forud for indgåelsen af suspensionsaftalerne (november 2000) var i utilregnelig uvidenhed om sit krav, idet kravet mod ingeniør og arkitekt ellers var forældet. Ingeniøren gjorde i denne anledning gældende, at "... [bygherre] er en stor og professionel bygherre, som med --- i ryggen og med professionel assistance af [rådgivere] må formodes at besidde en særlig fagkundskab." Ingeniør og arkitekt henviste desuden til, at bygherren allerede i notatet fra 1-års gennemgangen samt de efterfølgende måneder selv havde rejst spørgsmål om rådgiveransvar, som i øvrigt skete i samarbejde med bygherrens eget "team" af fagkyndige personer. Voldgiftsretten fandt da også, at bygherren "... i hvert fald under disse omstændigheder forud for... november 2000 i et sådant omfang var bekendt med de forhold, der kunne begrunde et krav mod [ingeniør og arkitekt], at [bygherre] ikke var i utilregnelig uvidenhed om sit krav." Voldgiftsretten henviser dermed til, at bygherrens rejste spørgsmål om rådgiveransvar forud for november 2000, ikke kunne medføre, at bygherren var i utilregnelig uvidenhed om sit krav. Idet der endvidere henvises til, at bygherren "...i et sådant omfang var bekendt med de forhold, der kunne begrunde et krav...", synes voldgiftsretten muligvis at indikere, at bygherren med sin særlige fagkundskab og indsigt, som følge af dennes statslige og professionelle form, burde have indset kravet mod rådgiverne.

Sammenfattende får det således væsentlig betydning, om bygherren i sig selv besidder en sådan særlig fagkundskab, at bygherren allerede på et tidligt tidspunkt burde være bekendt med de forhold, der kunne begrunde et krav. Jo større fagkundskab bygherren besidder, des større krav stilles der således til bygherres burde viden om manglerne, jf. ligeledes KFE 1992.28 (*den professionelle bygherre*) hvor det i afgørelsen fremhæves, at bygherren var en stor, professionelt drevet virksomhed, der havde egne teknikere, og at bygherren ved sædvanlig agtpågivenhed kunne have erkendt manglerne på et tidspunkt, der lå mere end 5 år forud for anlæg af voldgiftssagen.²¹⁷

²¹⁷ Som gengivet i von Eyben, *Forældelse efter forældelsesloven af 2007*, 2. udgave, s. 522.

4.5.2. Bygherrens bistand af fagkyndige

Til trods for at bygherren ikke burde have opdaget skaden eller manglen, ophører suspensionen af forældelsesfristen for fordringen mod rådgiver alligevel, hvis fagkyndige, der repræsenterer bygherren eller i øvrigt bistår denne, burde have opdaget den. Der kan således ske identifikation mellem en ellers ufagkyndig bygherre og dennes antagelse af fagkyndige personer, omfattende eksempelvis ingeniører, arkitekter, jurister og advokater.

Identifikation mellem bygherre og dennes rådgiver ses ved vurderingen af forældelsesspørgsmålet i TBB 2017.739 VBA (*afløbsproblemer*), idet det dog bemærkes at sagen vedrører entreprenøransvar. I sagen afviser voldgiftsretten udstrækning af suspension indtil indhentelse af en sagkyndig rapport, da bygherres rådgiver forinden rapportens forelæggelse kunne have konstateret årsagen til afløbsproblemerne, uagtet dette ikke skete. Voldgiftsretten bemærkede således, at *"...[bygherres] rådgiver ... allerede på et tidligere tidspunkt – øjensynligt uden at foretage destruktive indgreb eller nærmere tekniske undersøgelser – kunne fastlægge, at afløbsproblemerne skyldes for ringe fald på rør under gulv samt mangler ved opklodsningerne..."* Voldgiftsrettens udtalelse indikerer, at den viden som bygherres rådgiver måtte besidde i et mangelsafklaringsforløb i entrepriseforhold, har en afsmittende effekt på bygherres viden eller burde viden ved bedømmelsen af, om suspension skal ophøre. Det samme var tilfældet i sagen *etape-byggeriet* (TBB 2007.780 VBA), idet det dog tillige bemærkes, at sagen vedrører entreprenøransvar. Sagen omhandlede renovering af 40 andelsboliger i årene 1994-1995, som blev foretaget i 2 etaper. Den 21. maj 1997 blev der afholdt møde mellem bygherre, en af bygherren antaget rådgiver og entreprenør. Herom udtaler voldgiftsretten, at denne finder det godtgjort, at *"... [rådgiver] på [bygherres] vegne allerede da var bekendt med de omhandlede skader... og påberåbte sig manglen ved at stille krav om udbedring. Dette skete... under den udtrykkelige antagelse mellem parterne, at det samme kunne forekomme på lignende steder i de andre lejligheder, som var af samme konstruktion... Under disse omstændigheder... finder voldgiftsretten, at den 5 års forældelsesfrist begyndte at løbe fra den 21. maj 1997, i hvert fald når det gælder etape 1."* Bygherren bliver således identificeret med den viden, som dennes rådgiver besad på mødet den 21. maj 1997, hvorfor suspension for så vidt angår etape 1 ophører på dette tidspunkt. Om forældelsesspørgsmålet vedrørende etape 2, som senere viste sig at besidde de samme mangler som etape 1, henviste voldgiftsretten til, at *"... der i begge etaper var tale om samme facadestruktur og samme type skader som allerede konstateret i 1997..."*, hvorfor manglerne ved etape 1, som bygherrens rådgiver besad viden om allerede ved mødet den 21. maj 1997, burde have givet bygherren anledning til også at indse, at etape 2, som er opført på tilsvarende måde, måtte indeholde de samme fejl. Derfor forelå der burde viden, for så vidt angår etape 2, allerede på mødet den 21. maj 1997, hvor bygherres rådgiver var bekendt med manglerne ved etape 1. En afgørelse som derfor i høj grad synliggør, at bygherrens bistående

rådgivers viden får afgørende betydning for udstrækningen af suspension, hvis denne i et hændelsesforløb burde have opdaget et krav.

I sagen om *huskøberne* (TBB 2017.538 V) valgte landsretten at lade den 3-årige forældelsesfrist løbe fra et møde afholdt den 7. januar 2009, som foregik mellem bygherres advokat og den ansvarlige rådgiver på byggeriet. Et ophørstidspunkt som antageligvis fastlægges under hensyn til bygherrens repræsentation og bistand af advokat, og dermed også dennes bistand af professionel rådgivningsassistance, for så vidt angår de juridiske forhold vedrørende spørgsmålet om rådgivers ansvar. Omend landsretten ikke eksplicit fremhæver dette som et moment som begrundelse for fastlæggelsen af suspensionens ophør, bør tilstedeværelsen af juridisk bistand, og den deraf følgende identifikation mellem bygherren og advokatens juridiske viden, have haft en betydning for fastlæggelsen af udstrækningen af suspension til *netop* dette tidspunkt.

Et tilsvarende ræsonnement antydes i sagen *den lydte lejlighed* (TBB 2014.879 VBA). I sagen lægger indklagede (totalentreprenøren) i sin procedure vægt på, at bygherren "*... har været repræsenteret af en bygherrerådgiver gennem hele forløbet, og [bygherren] har således haft professionel teknisk bistand til håndtering af eftersyn, fastsættelse af mangelskrav mv. Det må komme [bygherre] til skade, at man ikke valgte at efterse/kontrollere, om den reklamation, som man modtog fra beboeren, udgjorde en mangel ved byggeriet.*" Indklagede henviser dermed til, at suspension senest kan ophøre i oktober 2007, hvor bygherre og dennes rådgiver blev bekendt med, at en beboer klagede over problemer med luftlydisoleringen, og uden at der som følge heraf blev iværksat nærmere undersøgelser af forholdet. Voldgiftsretten finder da også, at bygherren "*... senest i oktober 2007 havde eller i hvert fald burde have haft kendskab til, at der var problemer med luftlydisoleringen mellem boligerne.*" Retten synes derved at tilslutte sig indklagedes procedure, idet kendskabet til problemerne med luftlydisoleringen burde have givet bygherren, og under alle omstændigheder dennes professionelle bygherrerådgiver, anledning til at lade foretage nærmere undersøgelser af omfanget og årsagen hertil. Omend identifikation således ikke *fremhæves* som et vægtigt moment i denne vurdering, indikerer voldgiftsrettens anførte tidspunkt for ophør af suspension, at bygherres bistand af professionel bygherrerådgiver *bør* have haft indvirkning på afgørelsens resultat.

En mere vidtrækkende dom, som illustrerer eksistensen af identifikation mellem bygherre og dennes rådgiver, fremgår af Østre Landsrets afgørelse i U 2015.3792 Ø (*de utætte vinduer*). I sagen var der sket opførsel af 58 boliger, som efter opførelsen skulle overtages af en andelsboligforening. Et arkitektfirma havde udført tegninger til brug for opførelsen, og bygherre havde i øvrigt indgået en aftale med et andet arkitektfirma om teknisk rådgivning og bistand i forbindelse med opførelsen af byggeriet. Af aftalen med det rådgivende arkitektfirma fremgik det blandt andet, at arkitektfirmaet skulle føre tilsyn på byggepladsen og gennemgå tegningsmaterialet. Efter byggeriets færdiggørelse opstod der problemer med utætheder omkring vinduerne i facaderne. Idet

bygherre gik konkurs, indtrådte andelsboligforeningen i kravet mod arkitektfirmaet, som havde udført tegningerne til brug for opførelsen af byggeriet, idet der var enighed, om at tegningsmaterialet var behæftet med fejl. Der opstod imidlertid spørgsmål om suspension af forældelsesfristen, og herom udtalte landsretten følgende: *"Arkitektfirmaet..., og dermed [andelsboligforeningen], var eller burde være blevet bekendt med de åbenlyse fejl i tegningsmaterialet allerede på [tidspunktet for aftaleindgåelsen den 8. oktober 2007] og dermed også de utætheder omkring vinduer m.v., som ville opstå, når tegningens anvisninger vedrørende fugningerne blev fulgt ved opførelsen af byggeriet."* Idet bygherres rådgivende arkitekt dermed burde være bekendt med de åbenlyse fejl i tegningsmaterialet allerede ved den rådgivende arkitekts modtagelse og gennemgang af tegningsmaterialet, vil bygherres krav, og andelsboligforeningens direkte krav i den pågældende sag, også være forældet, da bygherre identificeres med sin rådgiver, og den viden eller burde viden som denne måtte besidde, jf. særligt udtalelsen *"Arkitektfirmaet..., og dermed [andelsboligforeningen]..."*.

Ovenstående synes derved at statuere, at der sker identifikation mellem bygherre og dennes rådgivere, hvilket også udtrykkeligt anføres i KFE 2006.232 (*tagopbygningen*), idet voldgiftsretten her udtaler, at *"... [bygherren] var bistået af sin professionelle rådgiver, og at der derfor må ske identifikation mellem dem."* I identifikationstilfælde bliver det afgørende for udstrækningen af suspension af bygherres krav mod rådgiver derfor, om fagkyndige, der repræsenterede bygherren eller i øvrigt bistod denne, burde have opdaget skaden eller manglen, f.eks. ved en gennemgang af byggeriet eller tegningsmaterialet, uagtet bygherre ikke burde dette. En bygherre *må* således tåle identifikation med sine fagkyndige rådgivere.

5. Momenterne i praksis sammenholdt med udtrykket *burde viden*

På baggrund af analysen, er det udledt at skadens omfang og karakter, indhentelse af sagkyndige udtalelser, bygherres påtale af skader eller fejl og bygherres viden alle er elementer, der sammen eller hver for sig tillægges vægt ved vurderingen af, om suspension af forældelse af rådgiveransvar i entreprisforhold ophører. Elementer som således indgår i den materielle bedømmelse af, hvorvidt bygherren besidder en *burde viden*. Om forholdet mellem disse konklusioner og betragtningerne over *burde viden* i projektets afsnit 3, kan følgende anføres:

Ordet *burde* forklares som en handling eller tankevirkosomhed, der er moralsk rigtig eller tilrådelig, men som den pågældende ikke har gjort. I overensstemmelse hermed synes det centrale spørgsmål i praksis ofte at være, om bygherren *burde have reageret* på de konstaterede skader.

I praksis ophører suspension derfor også typisk på det tidspunkt, hvor bygherren *burde have iværksat undersøgelser*, som kunne have givet bygherren tilstrækkelige informationer til, at kravet mod rådgiver kunne være gjort gældende.²¹⁸ Undlader bygherren derfor at reagere på en mistanke, som denne burde have haft, vil suspension ophøre.

Denne slutning ligner bedømmelsen af, hvorvidt der for en aftaleerhverver eller en løftemodtager foreligger god eller ond tro om et givent forhold. Ond tro er udtryk for en handlemåde eller passivitet, som kan bebrejdes en person.²¹⁹ En person er således ikke i god tro, hvis denne burde indse eller burde have en begrundet mistanke om et givent forhold, eller hvis denne person som følge heraf undlader at få bekræftet eller afkræftet denne burde viden eller mistanke. En afklaring som typisk fordrer nærmere undersøgelse.

Denne erkendelse synliggør ræsonnementet i, at praksis lader suspension ophøre på det tidspunkt, hvor der er forhold, som burde give bygherren en mistanke om andre fejl end udførelsesfejl, og hvor denne mistanke burde have givet bygherren anledning til at undersøge forholdet nærmere. Forhold som kan skabe denne mistanke, kan ifølge projektets analyse af praksis udgøres af skadens omfang og karakter, entreprenørens mislykkede udbedringsforsøg samt entreprenørens afvisning af udbedring.

Praksis ses ligeledes at lade suspension ophøre på det tidspunkt, hvor bygherren de facto finder anledning til at indhente sagkyndige udtalelser for at afklare manglens nærmere omfang og årsag. Omend indhentelsen af sagkyndige udtalelser bør anses som en *agtsom* afklaring af bygherrens mistanke om forhold, som kunne begrunde et krav mod rådgiver, medfører handlingen ligeledes

²¹⁸ Von Eyben, *Forældelse efter forældelsesloven af 2007*, 2. udgave, s. 445.

²¹⁹ Werlauff, *Obligationsretten – en introduktion*, 3. udgave, s. 187.

en synliggørelse af, at bygherre i hvert fald bør besidde en mistanke – en *burde viden* – om fordringen mod rådgiver.

Suspension kan derfor ophøre på trods af, at bygherren har handlet agtsomt, idet den blotte mistanke er tilstrækkelig til at statuere en *burde viden*. Dette ses ligeledes ved, at suspension ophører, når bygherren agtsomt reagerer på en mistanke om rådgiverfejl ved at rette umiddelbar henvendelse til rådgiver efter konstateringen af en skade.

Disse konklusioner er således også i overensstemmelse med godtrosbedømmelsen, idet de pågældende handlinger nok er agtsomme, men de fremhæver og bekræfter ligeledes, at vedkommende *burde* indse eller *burde* have en begrundet mistanke om de pågældende forhold.

Idet *burde* indeholder et moment af bebrejdelse, tydeliggør *burde*-bedømmelsen i godtrosbegrebet tilstedeværelsen af en uagtsomhedsbedømmelse. En uagtsomhedsbedømmelse som i det væsentlige svarer til den klassiske culpabedømmelse, hvor sammenligningsgrundlaget for vurderingen af korrekt adfærd foretages ud fra den fiktive bonus pater-figur. Uagtsomhedsbedømmelsen går derfor som udgangspunkt ikke på den konkrete persons erkendelse, men på hvad en almindelig, fornuftig person *burde* indse eller *burde* have en begrundet mistanke om.²²⁰ Undlader bygherren således at reagere på forhold, som denne ud fra en bonus pater sammenligning *burde* reagere på, vil suspension ophøre.

Tilstedeværelsen af bonus pater-sammenligningen manifesterer, at der eksisterer en objektiv standard for hvad én bygherre sædvanligvis bør erkende. En objektiv standard som dog udfordres af, at der i praksis synes at blive taget et vist hensyn til, hvor store krav der *kan* stilles til den pågældende bygherre.

I praksis indgår der således en flerhed af faktorer, herunder om der skal tages hensyn til, at behovet for foretagelsen af nærmere undersøgelser, som følge af manglens tekniske kompleksitet, kræver en faglig indsigt, som bygherre ikke er i besiddelse af, eller om bygherre modsætningsvist er i besiddelse af betydelige fagkyndige ressourcer, hvorved kravene til bygherres agtpågivenhed må skærpes.

Som følge heraf må kravet til viden også variere. Denne variation synliggør, at der, til trods for eksistensen af en objektiv standard, ligeledes indlægges faktorer som bevirker, at denne standard ikke antager en statisk form. Kravene til agtpågivenheden må således variere, alt efter hvilken standard den konkrete bygherre skal bedømmes ud fra, hvilket synes at afgøres ud fra manglens kompleksitet og den individuelle bygherres konkrete erkendelsesmuligheder.

²²⁰ Andersen og Madsen, *Aftaler og mellemmænd*, 7. udgave, s. 119.

Man kunne forestille sig, at vurderingen tager sit afsæt i, at der eksisterer en generel standard for, hvad én bygherre forventes at kunne indse. Dernæst forholdes der til, om der kan stilles særlige krav til den konkrete bygherres erkendelsesmuligheder, hvorved standarden for bygherrens sædvanlige agtpågivenhed skærpes. Hvis bygherren omvendt ikke besidder en bonus paters erkendelse, bør dette ikke medføre en lempelse af standarden, idet vurderingen i så fald ikke vil være normativ.

Det må således ikke være muligt at placere vurderingen af bygherrens burde viden enten som en objektiv eller subjektiv vurdering, eftersom bedømmelsen må gå på, om den konkrete bygherre burde have indset forholdet, *netop fordi* én bygherre burde have indset det.

6. Konklusion

”Hvad er forældelsesfristens begyndelsestidspunkt?” Et spørgsmål som ifølge Werlauff er et af de grundlæggende forældelsesretlige spørgsmål.²²¹ Et spørgsmål som ligeledes aktualiserer væsentligheden af at få fastlagt, hvad udtrykket *burde viden* nærmere indeholder, idet udtrykket er afgørende for suspension af forældelsesfristen, og dermed begyndelsestidspunktet for forældelse.

Med anvendelsen af udtrykket *burde viden* fordres en materiel bedømmelse af, hvorvidt fordringshaveren burde være bekendt med de omstændigheder, som begrunder et krav. En særdeles vanskelig bedømmelse, når der henses til bygherrens *burde viden* om rådgiveransvar i entreprisforhold, idet denne bedømmelse i det praktiske liv typisk kamoufleres af en mistanke om udførelsesansvar. Projektet har således haft til hensigt at undersøge, hvilke momenter der indgår i vurderingen af, om bygherren har besiddet en sådan viden eller *burde viden* om rådgiverfejl i entreprisforhold, at suspension af forældelsesfristen for rådgivers ansvar er ophørt, jf. forældelseslovens § 3, stk. 2, jf. stk. 1.

På baggrund af projektets resultater, kan det konkluderes, at det ved vurderingen af om bygherren burde have fået kendskab til sit krav, ikke er et spørgsmål om, hvorvidt manglen eller skaden var objektivt konstaterbar, men derimod om manglen eller skaden havde et sådant *omfang* og en sådan *karakter*, at bygherren burde have fundet anledning til at iværksætte nærmere tekniske undersøgelser heraf. Er manglen eller skaden således særdeles *synlig*, har en *accelererende mængde* og *mistænkelig systematik* eller manifesterer den sig med en særlig *alvor*, bør bygherren ved *burde* konstateringen af denne mangel eller skade have igangsat foranstaltninger for at afdække årsagen og omfanget af skaderne. Suspension ophører dermed på det tidspunkt, hvor der for bygherren indtræder en (*burde*) reaktionspligt til for eksempel at iværksætte undersøgelser, eller på det tidspunkt hvor bygherren faktisk foretager nærmere undersøgelser ved *indhentelse af sagkyndige udtalelser*. Det er imidlertid klart, at der ikke bør være anledning for bygherren til at foretage nærmere undersøgelser, når de konstaterede (mindre alvorlige) mangler eller skader først bliver *udbedret af entreprenøren*, mens situationen på baggrund af analysens konklusioner omvendt må være en anden i det tilfælde, hvor entreprenøren enten *afviser at foretage udbedring* eller hvor *udbedring viser sig virkningsløs*. Forældelsesfristen ses også suspenderet helt indtil bygherren ved *forelæggelsen af en sagkyndig udtalelse* opnår viden om skadernes årsag og omfang, medmindre bygherren forinden denne undersøgelse ikke burde være ubekendt med kravet mod rådgiver. Noget tyder endvidere på, at der henses til bygherrens *fagkundskab*, idet denne kan være med til i hvert fald at skærpe kravene til, hvornår bygherre burde have opdaget manglen eller skaderne. I denne sammenhæng vil bygherrens *identifikation* med fagkyndige ligeledes være

²²¹ Werlauff, *Forældelse – 1683 og 1908 som fundament for 2008*, Erhvervsjuridisk tidsskrift: ET, 2007, s. 140.

med til at modificere kravene til bygherrens agtpågivenhed. Bygherrens *henvendelse til rådgiver* og i særdeleshed konkrete omtale af rådgiveransvar indikerer endvidere en mistanke, som helt selvfølgelig begrundet ophør af suspension.

Sættes ovenstående momenter i en teoretisk kontekst, kan det endvidere konkluderes, at den materielle bedømmelse af bygherres burde viden i praksis indeholder elementer fra både god-trosbedømmelsen samt den klassiske culpabedømmelse. Sammenfaldende for vurderingen af burde viden og disse to begreber er den indlagte bedømmelse af uagtsomhed, som baserer sig på den fiktive bonus pater-figur. Denne sammenligning tydeliggør endvidere, at der må eksistere en objektiv standard for, hvad én bygherre sædvanligvis bør erkende som følge af tilstedeværelsen af de i praksis udledte momenter. Den objektive standard udfordres imidlertid af, at der i praksis i hvert fald synes at være en skærpelse af kravene til bygherrens erkendelse under hensyn til, hvem bygherre er, og hvem denne er bistået af, ligesom manglens kompleksitet synes at modificere kravene til bygherrens agtpågivenhed.

7. Litteraturliste

7.1. Litteratur

- Andersen, Lennart Lyng og Madsen, Palle Bo, *Aftaler og mellemænd*, 7. udgave, 1. oplag, Karnov Group, 2017.
- Andersen, Poul, *Offentligretligt Erstatningsansvar*, Nordisk Forlag, 1938.
- Baumbach, Trine og Elholm, Thomas, *Strafferettens almindelige del – det strafferetlige ansvar*, 1. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2020.
- Becker-Christensen, Christian (hovedredaktør) mfl., *Politikkens Nudansk Ordbog*, 18. udgave, 1. oplag, Politikkens Forlag, 2001.
- Becker-Christensen, Christian (hovedredaktør) mfl., *Politikkens Nudansk Ordbog med etymologi*, bind 1, 2. udgave, 1. oplag, Politikkens Forlag, 2001.
- Becker-Christensen, Christian (hovedredaktør) mfl., *Politikkens Retskrivnings og Betydnings ordbog*, 5. udgave, 1. oplag, Politikkens Forlagshus, 2005.
- Berg, Claus, *Teknisk Rådgivning – ABR 18 med kommentarer*, 1. udgave, 1. oplag, Jurist og Økonomiforbundets Forlag, 2021.
- Bryde Andersen, Mads, *Ret og metode*, 1. udgave, 1. oplag, Gads Forlag, 2002.
- Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph, *Lærebog i obligationsret I*, 4. udgave, 2. oplag 2016, Karnov Group, 2015.
- Clausen, Nis Jul, Edlund, Hans Henrik og Ørgaard, Anders, *Købsretten*, 7. reviderede udgave, 1. oplag, Karnov Group, 2018.
- Einersen, Eivind, *Forældelsesloven af 1908 med kommentarer*, 1. udgave, Jurist og Økonomiforbundets Forlag, 1999.
- Elmer, Michael og Skovby, Lise, *Ejendomsretten 1*, 4. udgave, 8. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 1999.
- Evald, Jens, *Juridisk teori, metode og videnskab*, 1. udgave, 2. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2016.
- Gjedde-Nielsen, Michael og Lykke Hansen, Hans, *ABR 89 – Almindelige bestemmelser for teknisk rådgivning og bistand*, 3. udgave, Karnov Group, 2013.
- Gomard, Bernhard, *Obligationsret 3. del*, 2. udgave ved Torsten Iversen, 1. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2009.
- Gomard, Bernhard, Pedersen, Hans Viggo Godsk og Ørgaard, Anders, *Almindelig Kontraksret*, 5. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2015.
- Grundtvig, L.A., *Lov om Køb af 6. april 1906 med forklaringer og alfabetisk register*, 2. reviderede udgave ved Alf Ross, J.H. Schultz Forlagsboghandel, 1922.

- Halling-Overgaard, Søren, *Advokaters Erstatningsansvar*, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002.
- Hjorth, Ebba og Kristensen, Kjeld, *Den Danske Ordbog*, Bind 1, 1. udgave, 1. oplag, Nordisk Forlag, 2003.
- Hjorth, Ebba og Kristensen, Kjeld, *Den Danske Ordbog*, Bind 3, 1. udgave, 1. oplag, Nordisk Forlag, 2004.
- Hjorth, Ebba og Kristensen, Kjeld, *Den Danske Ordbog*, Bind 4, 1. udgave, 1. oplag, Nordisk Forlag, 2005.
- Hørlyck, Erik, *Entreprise – AB 18 med kommentarer*, 8. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2019.
- Iversen, Torsten, *Entrepriseretten*, 1. udgave, 4. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2016.
- Iversen, Torsten, *Obligationsret 3. del*, 3. udgave på grundlag af Bernhard Gomard: Obligationsret, 1. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2018.
- Jørgensen, Stig og Nørgaard, Jørgen, *Erstatningsret*, Juristforbundets Forlag, 1976.
- Lindencrone, Lars Petersen og Werlauff, Erik, *Dansk retspleje – civil-, faged-, skifte- og straffeprocessen*, 8. udgave, 1. oplag, Karnov Group, 2020.
- Mortensen, Peter, *Digital tinglysning – rettigheder over fast ejendom*, 4. udgave, 1. oplag, Forlaget Thomson, 2007.
- Mortensen, Peter, *Indledning til tingsretten – tredjemandskonflikter vedrørende løsøre*, 1. udgave, 1. oplag, Forlaget Thomson, 2003.
- Munk-Hansen, Carsten, *Den Juridiske Løsning*, 2. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2021.
- Munk-Hansen, Carsten, *Retsvidenskabsteori*, 3. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2022.
- Møgelvang-Hansen, Peter, Riis, Thomas og Trzaskowski, Jan, *Markedsføringsretten*, 4. udgave, 1. oplag, Ex Tuto Publishing, 2022.
- Oswald Nygaard, Brian, *Forældelse i praksis*, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2008.
- Rohde, Claus, *Digital tinglysning*, 3. udgave, 1. oplag, Hans Reitzels Forlag, 2019.
- Toftegaard Nielsen, Gorm, *Strafferet 1 – Ansvar*, 3. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2008.
- Toftegaard Nielsen, Gorm, *Strafferet I – Ansvar*, 5. udgave ved Lasse Lund Madsen, 2. oplag, Djøf Forlag, 2019.
- Ussing, Henry, *Obligationsretten – Almindelig del*, 4. udgave ved Anders Vinding Kruse, Jurist Forbundets Forlag, 1961.

- Vinding Kruse, Anders, *Erstatningsretten*, 5. udgave under medvirken af Jens Møller, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 1989.
- Von Eyben, Bo, *Forældelse efter forældelsesloven af 2007*, 2. udgave, Karnov Group, 2019.
- Von Eyben, Bo og Isager, Helle, *Lærebog i Erstatningsret*, 9. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2019.
- Von Eyben, Bo og Mortensen, Peter og Sørensen, Ivan, *Lærebog i obligationsret II*, 4. udgave, 2. oplag, Karnov Group, 2014.
- Waaben, Knud, *Strafferettens almindelige del - ansvarslæren*, 6. reviderede udgave ved Lars Bo Langsted, 3. oplag, Karnov Group, 2015.
- Waaben, Knud, *Strafferettens specielle del*, 6. reviderede udgave ved Lars Bo Langsted, 3. oplag, Karnov Group, 2014.
- Wegener, Morten, *Juridisk metode*, 3. reviderede udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2000.
- Werlauff, Erik, *Obligationsretten: en introduktion*, 3. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2017.
- Zahle, Henrik, *Retten Kilder*, 1. udgave, Christian Ejlers Forlag, 1999.

7.2. Lovreferencer

7.2.1. Gældende lovreferencer

- Lovbekendtgørelse nr. 1360 af 28. september 2022 om straffeloven.
- Lovbekendtgørelse nr. 1853 af 24. september 2021 om køb.
- Lovbekendtgørelse nr. 1075 af 30. september 2014 om tinglysning.
- Lov nr. 522 af 6. juni 2007 om forældelse af fordringer.

7.2.2. Historiske lovreferencer

- Lov nr. 218 af 31. marts 2004 om ændring af straffeloven og retsplejeloven.
- Lov nr. 274 af 22. december 1908 om forældelse af visse fordringer.
- Lov nr. 11000 af 15. april 1683, Kong Christian den Femtis Danske Lov (Danske Lov 5-14-4).
- Jyske Lov af 1241.

7.3. Lovforarbejder

- Forslag til Lov om Forældelse af fordringer fremsat den 28. februar 2007.
- Betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen, Justitsministeriets Forældelsesudvalg, 2005.

- Forslag til Lov om ændring af straffeloven og retsplejeloven fremsat den 26. november 2003.
- Betænkning nr. 1424/2002 om straffastsættelse og strafferammer I (almindelig del), Justitsministeriets Straffelovråd, 2002.
- Betænkning over Forslag til Lov om Fristen for Regningskravs Forældelse, Folketingets Udvalg den 30. marts 1908, Rigsdagstidende 1907-1908, Tillæg B.
- Udkast til Lov om Køb med tilhørende bemærkninger, udarbejdet af den ved Kgl. Resolution af 28. juni 1901 nedsatte kommission, J.H. Schultz, 1904.
- 1894-lovudkastets bemærkninger og fremsættelse 13/11 1894, Rigsdagstidende 1894-1895, Tillæg A.
- Forslag til Lov om Forældelse af Fordringsrettigheder fremsat den 13. november 1894.

7.4. Retspraksis

7.4.1. Ugeskrift for Retsvæsen (UfR)

- U 2017.1884 V (*den teknologiske rapport*)
- U 2015.3792 Ø (*de utætte vinduer*)
- U 2013.2839 V (*de misfarvede mursten*)
- U 2011.2059 H (*lægehuset*)
- U 2002.1096 V (*den ulovlige kælder*)
- U 2000.19 H (*den gamle arbejdsskade*)
- U 1988.937 H (*forbrugsvandet*)
- U 1985.877 H (*fona-dommen*)
- U 1949.464 Ø (*møbelsalget*)

7.4.2. Kendelser om Fast Ejendom (KFE)

- KFE 2006.232 (*tagopbygningen*)
- KFE 1993.147 (*skole og hal*)
- KFE 1992.57 (*boligblokken*)
- KFE 1992.28 (*den professionelle bygherre*), som gengivet i von Eyben, *Forældelse efter forældelsesloven af 2007*, 2. udgave, s. 522.
- KFE 1991.134 (*betonskader*)
- KFE 1983.281 (*den gamle entreprise*), som gengivet i Einersen, *Forældelsesloven af 1908 med kommentarer*, 1. udgave, s. 275.

7.4.3. Tidsskrift for Bolig- og Byggeret (TBB)

- TBB 2019.223 V (*fiskeforretningen*)

- TBB 2017.538 V (*huskøberne*)
- TBB 2020.533 VBA (*facaderenoveringen*)
- TBB 2017.739 VBA (*afløbsproblemer*)
- TBB 2014.879 VBA (*den lydte lejlighed*)
- TBB 2013.479 VBA (*den statslige byggherre*)
- TBB 2010.106 VBA (*lagerhallen*)
- TBB 2007.780 VBA (*etape-byggeriet*)
- TBB 2007.442 VBA (*vindlast-dommen*)
- TBB 1998.323 VBA (*den ansvarlige rådgiver*)

7.4.4. Uskreven praksis

- Voldgiftssag nr. C-14159 afsagt d. 18. december 2018 (*kontroludsugningsanlægget*)

7.4.5. EUD-praksis

- C-110/14 Costea

7.5. AB-vilkår

- Almindelige Bestemmelser for teknisk Rådgivning og bistand af oktober 1998 (ABR-89).

7.5.1. Betænkning

- Betænkning nr. 1570/2018 om Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed, Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen, 2018.

7.6. Tidsskrifter/artikler

- Peter Christensen, Jens, U 2017B.312, *Hvad kan man egentligt bruge retslitteratur til i praksis*, Ugeskrift for Retsvæsen, 2017.
- Werlauf, Erik, *Forældelse – 1683 og 1908 som fundament for 2008*, Erhvervsjuridisk tidsskrift: ET, 2007.
- Broberg, Morten og Fenger, Niels, *Den lægelige profession og culpanormen*, Justitia, årg. 14, nr. 5, 1991.

7.7. Internetkilder

- Hjortshøj, Jacob, *Erhvervsjura: Modernisering af forældelsesreglerne*, Jyllands-Posten, 14. november 2005, link: <https://www.aalborgbibliotekerne.dk/ting/object/infome-dia/88689151> (sidst hentet den. 19. april 2023).

8. Bilag

- Bilag 1: Voldgiftssag nr. C-14159 afsagt d. 18. december 2018 (*kontroludsugningsanlægget*)
- Bilag 2: Samarbejdsaftale
- Bilag 3: Procesafsnit
- Bilag 4: Dokumentation for antal anslag