

Behandling af entreprenørens sikkerhedsstillelse ved konkurs

Huda Mohamad Darwich

AD NYE VEJE



AALBORG UNIVERSITET

Juridisk Institut
Aalborg Universitet

Titelblad

Titel	Behandling af entreprenørens sikkerhedsstillelse ved konkurs
Engelsk titel	The handling of the contractor's warranty in the event of bankruptcy
Forfatter	Huda Mohamad Darwich
Studienummer	20186179
Studie	Jura, Aalborg Universitet
Fag	Entreprise- og konkursret
Vejleder	Anders Ørgaard
Omfang	77 sider (140.760 anslag)
Dato	4. december 2023

Abstract

This thesis concerns the legal framework governing the handling of a contractor's warranty in the event of the contractor's bankruptcy and contract termination, with the specific focus on the AB-standard terms. The primary objective is to investigate the temporal aspects of warranty reduction and termination, particularly when the employer initiates termination as a response to the contractor's bankruptcy. Furthermore, this thesis seeks to investigate the potential strategies available to the employer to avert the reduction and termination of the warranty in situations where the employer has not had the opportunity to assess the full claim.

The employer's entitlement to a warranty is articulated in the AB standards. § 6 of AB 92 and § 9 of AB 18 specify that the contractor must provide a warranty for the contractor's obligations to the employer upon entering a construction contract unless otherwise indicated in the tender documents. In accordance with the AB-terms, the time of the handover dictates the timing of the contractor's warranty reduction and termination. Although the AB-standard terms provide provisions for the contractor's warranty, they do not explicitly address the handling of a warranty in the event of the contractor's bankruptcy and termination of the contract, including the specific timelines for warranty reduction and termination. If the contract is terminated, the contractor is unable to complete the works, resulting in a failure to hand over the completed works.

In case of contract termination, it is customary to follow up with a final meeting, known as a status meeting, aimed at documenting the quality and extent of the completed work in a final status protocol. This study has clarified the significance of the timing of completion of a status meeting in the handling of the contractor's warranty. This includes the timing of reducing and terminating the contractor's warranty in the event of the contractor's bankruptcy. The Supreme Court's ruling in U 2019.446 H establishes that the employer's termination of the contract in the event of the contractor's bankruptcy, along with the completion of a status meeting, results in considering the status meeting equivalent to the handover.

Following the Supreme Court ruling, the employer is placed in a difficult situation, where the capacity to assert claims under the full warranty is significantly limited, if not impossible. However, this study has clarified that the employer can take measures to avert the reduction of the full warranty amount.

Indholdsfortegnelse

Abstract	2
Indholdsfortegnelse	3
1. Indledende afsnit	5
1.1. Præsentation af emne.....	5
1.2. Problemformulering.....	6
1.3. Begrebsafklaring	7
1.4. Metodiske overvejelser.....	7
1.4.1. Den retsdogmatiske metode.....	8
1.4.2. Retskilder.....	8
1.4.3. AB-standardvilkår	9
1.4.4. Norske standardvilkår.....	11
1.4.5. Retspraksis.....	12
1.4.6. Sagkyndige beslutninger.....	13
1.4.7. Struktur og opbygning	16
2. Entrepriseretlige stadier af betydning for entreprenørgarantien	17
2.1. Arbejdets aflevering.....	17
2.1.1. Fremgangsmåde.....	17
2.1.2. Retsvirkninger	18
2.1.3. NS 8405	19
2.2. Ophævelse	20
2.2.1. Betingelser	21
2.2.2. Retsvirkninger	22
2.2.3. NS 8405	23
2.3. Stedeforretning.....	23
2.3.1. Fremgangsmåde.....	23
2.3.2. Retsvirkninger	24
2.3.3. NS 8405	25
2.4. Delkonklusion	26
3. Entreprenørgarantien	27
3.1. Behovet for sikkerhedsstillelse	27
3.2. Kravet om sikkerhedsstillelse.....	27

3.3.	<i>Sikkerhedsstillelsens art</i>	28
3.4.	<i>Sikkerhedsstillelsens dækningsomfang</i>	30
3.5.	<i>Tidspunkt for sikkerhedsstillelse og bygherrens hævebeføjelse ved manglende sikkerhedsstillelse</i>	32
3.6.	<i>Sikkerhedsstillelsens størrelse, nedskrivning og ophør</i>	34
3.7.	<i>Processen for garantitræk og dokumentationskravet</i>	36
3.7.1.	Dokumentationskravet.....	37
3.7.2.	Beføjelse til at indlede en sagkyndig beslutning	39
3.8.	<i>NS 8405</i>	39
3.9.	<i>Delkonklusion</i>	40
4.	Behandling af entreprenørens sikkerhedsstillelse ved konkurs	42
4.1.	<i>Entreprenørens konkurs som hævebegrundende misligholdelse</i>	42
4.1.1.	Konkursboets indtrædelse i entreprisekontrakter	42
4.1.2.	Virkning af boets indtrædelse/ikke-indtrædelse	43
4.2.	<i>Betydningen af garantier i tilfælde af konkurs</i>	44
4.2.1.	Ophævelse inden entreprenøren har præsteret arbejde	44
4.2.2.	Ophævelse efter entreprenøren har præsteret arbejde.....	44
4.2.3.	Nedskrivning og ophør af entreprenørgarantien ved konkurs	45
4.2.4.	Behandling af entreprenørgarantien, når der gennemføres stadesforretning.....	46
4.2.5.	Behandling af entreprenørgarantien, når der ikke gennemføres stadesforretning.....	54
4.2.6.	Retstillingen efter NS 8405	56
4.3.	<i>Delkonklusion</i>	58
5.	Bygherrens mulige tiltag for at forhindre nedskrivning af entreprenørgarantien	60
5.1.	<i>Betydningen af U 2019.446 H for bygherren</i>	60
5.2.	<i>Bygherren anmoder om træk på garantien</i>	61
5.3.	<i>Bygherren opfylder dokumentationskravet uden afholdelse af stadesforretning</i>	63
5.4.	<i>Bygherren indfører klausul i garantiteksten</i>	65
5.5.	<i>Delkonklusion</i>	66
6.	Konklusion	68
7.	Litteraturliste	73

1. Indledende afsnit

1.1. Præsentation af emne

”Selv om det er et i høj grad praktisk relevant spørgsmål, hvad der skal ske med entreprenørgarantien i forbindelse med entreprisekontraktens ophævelse, synes spørgsmålet ikke at være behandlet i den juridiske litteratur eller i den offentliggjorte retspraksis ved domstolene eller Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed.” Sådan indleder advokat Bjørn Ryberg sin artikel: *Behandling af entreprenørgarantier ved ophævelse af entreprisekontrakter*.¹ Dette er en observation, der fremhæver, at retsvirkningerne af at ophæve en entreprisekontrakt, i forhold til behandlingen af entreprenørens sikkerhedsstillelse, ikke altid har været klart defineret i den danske retslitteratur eller praksis. Et af årsagerne til, at en bygherre ophæver en entreprisekontrakt med en entreprenør, er, at entreprenøren går konkurs. Derudover viser en analyse udført af Dansk Industri, at bygge- og anlægssektoren i 2022 oplevede det højeste antal konkurser siden 2010, efter finanskrisen. Antallet af konkurser forventes desuden at fortsætte med at stige.² En entreprenørs konkurs udgør derfor en væsentlig risiko i entrepriseforhold, der for bygherren kan betyde forsinkelser, øget omkostninger og et ufuldstændigt projekt.

Det følger af AB-standardvilkårene, at entreprenøren skal stille sikkerhed for sine forpligtelser ved indgåelsen af en entreprisekontrakt. I vilkårene er der fastsat regler om, hvordan sikkerhedsstillelsen skal behandles, herunder hvor meget entreprenøren skal stille sikkerhed for, og hvornår sikkerhedsstillelsen skal nedskrives og ophøre.

Et afgørende tidspunkt i et byggeprojekt, der påvirker behandlingen af entreprenørens sikkerhedsstillelse, er tidspunktet for aflevering af arbejderne. Det er i denne fase, at entreprenøren overdrager det fuldførte byggearbejde til bygherren. Afleveringen er imidlertid sjældent uden komplikationer, især når en entreprenør står over for økonomiske udfordringer, der kan føre til konkurs og ophævelse af aftalen. Når entreprenøren går konkurs inden afslutningen af bygge-riet, og konkursboet ikke indtræder i aftalen, bliver entreprisen ikke afsluttet og overdraget på den sædvanlige måde til bygherren. I sådan en situation har bygherren en særlig interesse i at trække på entreprenørens garanti i stedet for at anmelde sit krav i entreprenørens konkursbo,

¹ Ryberg, Bjørn, *”Behandling af entreprenørgarantier ved ophævelse af entreprisekontrakter”*, 1995, s. 77.

² Dansk Industri, *”Konkurser i bygge- og anlægsbranchen er på højeste niveau siden finanskrisen”*, 2022.

hvor udbetalingen typisk er begrænset.³ Hvad angår retsvirkningerne af entreprenørens konkurs og ophævelse af aftalen for behandlingen af entreprenørgarantien, er imidlertid ikke defineret i AB-vilkårene.

Dette afstedkommer spørgsmålet om, hvornår entreprenørens sikkerhedsstillelse skal nedskrives og ophøre ved konkurs, samt hvilke muligheder bygherren har for at gøre krav gældende imod garantien, inden den nedskrives. I 2018 afsagde Højesteret den interessante dom, U2019.446 H, der etablerede en ny retstilling på området, og som bidrager til mere klarhed omkring behandling af entreprenørgarantier i tiden efterfølgende.

I lyset af den stigende forekomst af konkurser i bygge- og anlægsbranchen, de potentielle konsekvenser for bygherrer, og den nylige retspraksis fra 2018, søger denne afhandling at afdække de retlige spørgsmål forbundet med entreprenørgarantien i forbindelse med entreprenørens konkurs og ophævelse af entreprisekontrakten. Afslutningsvist undersøges de muligheder, bygherren har for at gardere sig imod, at entreprenørgarantien bliver nedskrevet på et tidspunkt, hvor bygherren ikke har haft mulighed for at opføre sit fulde krav mod garantien.

1.2. Problemformulering

Som det indledningsvist er slået fast, har Højesteret i dommen U 2019.446 H, anerkendt en ny retstilling for så vidt angår behandlingen af entreprenørens sikkerhedsstillelse ved konkurs. Med afsæt i denne søger nærværende afhandling at belyse følgende problemformulering:

Hvordan behandles entreprenørens sikkerhedsstillelse i tilfælde af entreprenørens konkurs i henhold til gældende ret?

Til besvarelsen af problemformuleringen tages navnlig udgangspunkt i Almindelig Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1992 og 2018. Dette skyldes, at vilkårene nyder almindelig anerkendelse og ofte er vedtaget mellem parterne. Afhandlingen behandler derimod ikke AB-regelsættene ABT, ABR, AB-forenklet og AB-forbruger.

³ Stubbkjær Jensen, Max Jacob, "Hvad gør bygherre, når entreprenøren går konkurs under byggeriets udførelse?", 2022

Fremstillingen tager udelukkende sigte på at behandle entreprenørens sikkerhedsstillelse og entreprenørens konkurs. Den sikkerhedsstillelse som bygherren normalt også stiller i et entrepriserforhold, og forholdene ved bygherrens konkurs, behandles derimod ikke. Derudover er det alene reglerne om bygherrens berettigede ophævelse, herunder som følge af entreprenørens konkurs, der bliver behandlet. Reglerne for entreprenørens ophævelse behandles derimod ikke.

For så vidt angår entreprenørgarantien, har fremstillingen til hensigt at klargøre de tidsmæssige aspekter for garantiens nedskrivning, mens selve det beløb, der nedskrives til, ikke er inden for rammerne af denne afhandling.

1.3. Begrebsafklaring

Om den anvendte terminologi bemærkes, at udtrykket *garant* anvendes om den person, der udsteder en garantierklæring, hvilket ofte er et pengeinstitut.

I forhold til entreprenørens sikkerhedsstillelse bliver denne både omtalt som *entreprenørgarantien*, *sikkerhedsstillelsen* eller *garantien*.

Begreberne *registreringsforretning* og *overtagelsesforretning* dækker over det samme som en stadesforretning.

Såfremt den inddragne praksis omhandler en *hovedentreprenør* og *underentreprenør*, vil hovedentreprenøren blive betragtet som bygherre og underentreprenøren, som entreprenør i overensstemmelse med AB-regelsættene.⁴

1.4. Metodiske overvejelser

Som beskrevet foran i afsnit 1.2., så har denne afhandling til formål at analysere og beskrive gældende ret vedrørende entreprenørens sikkerhedsstillelse i tilfælde af konkurs. Det er derfor den retsdogmatiske metode, der anvendes, da denne metode søger at belyse gældende ret.

⁴ Jf. AB 18 § 2, stk. 1 og AB 92 § 1, stk. 2.

1.4.1. Den retsdogmatiske metode

Retsdogmatik er en disciplin inden for retsvidenskab, der beskæftiger sig med at analysere og beskrive gældende ret, på et specifikt retsområde. Dets overordnede formål er at finde ny viden om gældende ret gennem en systematisk, metodisk og transparent virksomhed. Inden for retsdogmatikken er det derfor af afgørende betydning at have fokus på systematiseringen af gældende retsregler, at opretholde det retlige perspektiv inden for det analyserende område, og at beskrive eventuelle usikkerheder omkring retstilstanden.⁵

Med udgangspunkt i den retsdogmatiske metode søger denne afhandling gennem en systematisk tilgang at belyse den gældende retstilstand. Dette gøres ved at fremsøge og beskrive relevante retsregler og principper, hvilket er retsdogmatikkens kerneområde. Retsdogmatikken værner om objektivitet som en afgørende målsætning, og for at opnå objektivitet, er transparens en nøgelfaktor. Afhandlingen angiver derfor tydeligt, hvor og hvordan viden er indhentet med nøje henvisning til alle kilder, der er blevet anvendt. Dette gøres for at fremme intersubjektivitet, idet andre kan undersøge og vurdere grundlaget for de opnåede resultater. Transparens og objektivitet indebærer således, at personlige værdipræmisser ikke inddrages.⁶

Med henvisning til retsdogmatisk metode anvendes ordlydsfortolkning til at analysere og beskrive de inddragne retsregler i denne fremstilling. Ordlydsfortolkning bygger på en helhedsforståelse af begreber samt en forståelse af ordenes betydning inden for den givne kontekst.⁷ I afsnit 1.4.2. nedenfor, redegøres for de retskilder, der bliver anvendt til at besvare afhandlingens problemformulering, herunder anvendelsen af AB-standardvilkår. Hertil skal det bemærkes, at disse vilkår fortolkes i overensstemmelse med de objektive principper, der anvendes ved fortolkning af love, og ikke ved at fortolke uklarheder til skade for affatteren, hvilket almindeligvis anvendes med hensyn til fortolkning af standardkontrakter.⁸

1.4.2. Retskilder

Da retsdogmatikken ikke kan betragtes som en isoleret disciplin, inddrages juridisk metode. Retsdogmatikken og juridisk metode er forbundet med hinanden, hvorfor det er nødvendigt, at

⁵ Munk-Hansen, Carsten, *"Retsvidenskabsteori"*, 2022, 3.udgave, s. 211.

⁶ Munk-Hansen, Carsten, *"Retsvidenskabsteori"*, 2022, s. 217.

⁷ Munk-Hansen, Carsten, *"Retsvidenskabsteori"*, 2022, s. 310-311.

⁸ Hørlyck, Erick, *"Entreprise – AB 18 med kommentarer"*, 2022, 9.udgave, s. 48.

retsdogmatikken drager fordel af den juridiske metode.⁹ Den juridiske metode, kendt som retskildelæren, indebærer anvendelsen af forskellige retskilder til at fastlægge gældende ret.¹⁰

Retskildelæren bygger på eksistensen af fire retskildegrupper: lovgivning, retspraksis, sædvaner og forholdets natur.¹¹ Afhandlingen benytter sig af en række forskellige kilder til belysning af problemformuleringen, herunder særligt Almindelige Betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed og de hertil knyttede betænkninger. Derudover anvendes praksis i form af domme, voldgiftsafgørelser og sagkyndige beslutninger. Hertil skal det bemærkes, at den begrænsede praksis på området gør det vanskeligt at indsamle empiriske data. Dette inkluderer også sagkyndige beslutninger, der almindeligvis ikke offentliggøres, jf. afsnit 1.4.6. nedenfor. Af den årsag, er det ikke muligt at komme med endegyldige konklusioner. Ikke desto mindre forsøges der alligevel at udledes nogle generelle regler og principper, som praksis synes at lægge særlig vægt på.¹²

Som støtte for den retlige argumentation anvendes også dansk retslitteratur. Retslitteraturen er imidlertid ikke en retskilde, eftersom det, en forfatter skriver i en bog, ikke kan omsættes til retsregler der pålægger domstolene juridiske forpligtelser.¹³ Juridisk litteratur tjener som inspiration for dommere og øvrige praktikere til at finde synspunkter og argumenter, der kan støtte eller udfordre de påstande, der fremlægges i retssager. Derudover anvendes retslitteraturen til at redegøre for hensyn, værdier, holdninger og synspunkter inden for et bestemt retsområde, med henblik på at fastlægge gældende ret.¹⁴

1.4.3. AB-standardvilkår

I Danmark er entrepriseretten ikke reguleret i en lov, men udgør en gren inden for obligationsretten. Der findes derfor ingen lovforarbejdere på området, der kan anvendes til besvarelsen af fremstillingens problemformulering. Eftersom der ikke findes nogen lov om entrepriseret, kendetegnes dette område ved en høj grad af frihed til at indgå aftaler. I mangel af en specifik aftale,

⁹ Munk-Hansen, Carsten, *"Retsvidenskabsteori"*, 2022, s. 210-211.

¹⁰ Munk-Hansen, Carsten, *"Retsvidenskabsteori"*, 2022, s. 204.

¹¹ Munk-Hansen, Carsten, *"Den juridiske løsning"*, 2021, s. 16.

¹² Munk-Hansen, Carsten, *"Den juridiske løsning"*, 2021, s. 111.

¹³ Munk-Hansen, Carsten, *"Den juridiske løsning"*, 2021, s. 80.

¹⁴ Christensen, Jens Peter, *"Hvad kan man egentligt bruge retslitteratur til i praksis"*, 2017, U 2017B.312, s. 313-314.

tages der udgangspunkt i den udfyldende entrepriseret. Det betyder, at der tages udgangspunktet i de regler, der gælder, når AB-standardvilkårene ikke er vedtaget mellem parterne. Imidlertid indgår parterne almindeligvis (formentligt i 90 % af tilfældene) en aftale under anvendelse af AB-standardvilkår, som er en samling af aftalevilkår udarbejdet af forskellige aktører inden for byggebranchen.¹⁵

Af relevans for denne fremstilling er Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed, AB 92, der blev udsendt den 10. december 1992 af Boligministeriet. Betingelserne er udarbejdet af et revisionsudvalg med repræsentanter for bygherre, entreprenører, leverandører og tekniske rådgivere. AB 92 er fra revisionsudvalgets side kommenteret i betænkning nr. 1246 af 1993, som er efterfulgt af en vejledning, som Bygge- og Boligstyrelsen offentliggjorde i januar 1994. Betænkningen tillægges omtrent samme retskildeværdi som sædvanlige betænkninger.¹⁶

I 2018 blev AB 92 revideret og Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed, AB 18, blev udsendt. AB 18 blev affattet af et revisionsudvalg, der blev nedsat af den daværende minister for klima, energi og byggeri. De nye betingelser blev vedtaget den 5. juni 2018 og suppleret med betænkning nr. 1570 af juni 2018.

De to betænkninger om AB 92 og AB 18 er begge relevante fortolkningsbidrag til AB-standardvilkårene, idet betænkning nr. 1570 ikke behandler de uændrede bestemmelser i AB 92.¹⁷

AB-vilkårene fraviger på visse punkter de almindelige obligationsretlige grundsætninger.¹⁸ Det er kun, hvis parterne aktivt tilvælger standardvilkårene, at disse finder anvendelse.¹⁹ I tilfælde, hvor betingelserne i AB er identiske med almindelig udfyldende regler, kan AB dog fortsat finde anvendelse, selv om vilkårene ikke formelt er vedtaget.²⁰ Det er ikke entydigt afgjort, om

¹⁵ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, 1. udgave, s. 50-55.

¹⁶ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 50-52.

¹⁷ Hørlyck, Erick, *"Entreprise – AB 18 med kommentarer"*, 2022, s. 47.

¹⁸ Andersen, Mads Bryde, m.fl., *"Lærebog i obligationsret I"*, 2015, 4. udgave, s. 81.

¹⁹ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 28-42.

²⁰ Hørlyck, Erick, *"Entreprise – AB 18 med kommentarer"*, 2022, s. 49.

en aftale mellem to parter bør betragtes som en retskilde. Indarbejdede standardvilkår, såsom AB-standardvilkårene, er derimod almindeligt anerkendte retskilder.²¹

I denne fremstilling bliver AB-standardvilkårene analyseret med det formål at belyse den aktuelle retstilling for behandling af entreprenørens sikkerhedsstillelse ved entreprenørens konkurs. Til analysen af vilkårene anvendes endvidere betænkning nr. 1246 om AB 92 og betænkning nr. 1570 om AB 18.

1.4.4. Norske standardvilkår

Den stigende internationalisering i bygge- og anlægsydelse kan have en indvirkning på den nationale danske entrepriseret. Især den nordiske retstradition, som Danmark deler med de øvrige nordiske lande, giver anledning til særlig interesse i udviklingen af entrepriseretten i Norden. Dette skyldes, at de nordiske lande historisk set har haft en tættere retslig harmoni inden for formueretslige områder.²²

Den seneste udvikling inden for norsk entrepriseret er af særlig relevans i overvejelserne om udvikling af danske standardvilkår, idet udenlandske vilkår kan give anledning til revisioner i de almindeligt anvendte danske vilkår og fortolkningspraksisser.²³ Til yderligere belysning af fremstillingens problemstilling anvendes derfor international komparativ ret, hvilket har til hensigt at skabe en sammenstilling mellem dansk ret og norsk ret. Til denne sammenligning anvendes komparativ ret i den analytiske form, der har til mål at give en dybere belysning af retstillingen i ét land.²⁴ Udenlandsk ret og retslitteratur er *ikke* en retskilde, og derfor vil udenlandske domme og regler ikke være direkte anvendelige i dansk ret. De danske domstolene, retslære og forfattere lader sig dog inspirere af forhold i udlandet.²⁵

I denne fremstilling inddrages løbende norsk retslitteratur omhandlende de norske standardvilkår inden for bygge- og anlægsvirksomhed: de såkaldte *”NS 8405 Norsk Bygge- og anlægskontrakt”* (herefter NS 8405). NS 8405 trådte i kraft den 1. marts 2004, hvortil de efterfølgende

²¹ Iversen, Torsten, *”Entrepriseretten”*, 2016, s. 49.

²² Hansen, Ole, *”Entrepriseretlige mellemformer”*, 2013, 1. udgave, s. 40-41.

²³ Hansen, Ole, *”Entrepriseretlige mellemformer”*, 2013, s. 40-41.

²⁴ Munk-Hansen, Carsten, *”Retsvidenskabsteori”*, 2022, s. 78-79.

²⁵ Munk-Hansen, Carsten, *”Den juridiske løsning”*, 2021, 2. udgave, s. 41-42.

blev revideret, og senest i oktober 2008 er de blevet underlagt en omfattende revision. På samme måde som for de danske standardvilkår, er det en forudsætning for de norske standardvilkårs anvendelse, at de er vedtaget mellem parterne.²⁶

1.4.5. Retspraksis

I specialet anvendes retspraksis, bestående af afgørelser truffet af danske domstole. Retspraksis udgør en betydningsfuld retskilde i den analyserende del af denne fremstilling, idet problemformuleringen tager udgangspunkt i den ændrede retstilling på området som følge af en nyligt afsagt Højesteretsdom.

Domstolene er uafhængige, og de er ikke underlagt restriktioner fra den lovgivende magt. Deres hovedopgave er at løse konkrete tvister, og i den proces fungerer de både som retsskabende myndighed, og som fortolkere af lovgivningen. I retskildehierarkiet er retspraksis placeret efter bekendtgørelser. Det er dog ikke alle afgørelser, der har samme retskildemæssig værdi. Dette udtrykkes som dommens præjudikatsværdi. Der er flere væsentlige faktorer, der spiller ind i vurderingen af en doms præjudikatsværdi. For det første er det afgørende, om dommen er afsagt af en byret, en landsret eller Højesteret. Domme afsagt af en landsret og især Højesteret tillægges generelt større præjudikatsværdi end domme fra byretten. Derudover har dommens alder og om den fastlægger en ny retsregel, betydning. Domme fra Højesteret, der etablerer en ny retsregel, har typisk særlig betydningsfuld præjudikatsværdi. Højesteretsdomme kan indeholde såkaldte ”obiter dictum”, hvor dommen indeholder generelle udtalelser om retstilstanden inden for et bestemt område, selvom det ikke var nødvendigt for afgørelsen i den konkrete sag.²⁷

Denne fremstilling anvender også praksis i form af voldgiftspraksis til analyse af gældende ret. Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed (VBA), medvirker til nedsættelse af voldgiftsretter, der afgør de fleste tvister inden for bygge- og anlægsarbejder, hvor AB er vedtaget.²⁸ Disse afgørelser er endelige og bindende og kan tvangsfuldbyrdes. Derudover anses de for at have betydelig retskildeværdi, omtrent på samme niveau som en landsretsdom.²⁹ Indholdet af en voldgiftsavgørelse er ofte ikke kendt af andre end parterne. I sådanne tilfælde kan en

²⁶ Marthinussen, Karl, m.fl., *”NS 8405 med kommentarer”*, 2016, 3.udgave, s. 48-54.

²⁷ Munk-Hansen, Carsten, *”Den juridiske løsning”*, 2021, s. 61-67.

²⁸ Munk-Hansen, Carsten, *”Retsvidenskabsteori”*, 2022, s. 356.

²⁹ Iversen, Torsten, *”Entrepriseretten”*, 2016, s. 59-61.

voldgiftsafgørelse ikke skabe en retstilstand med virkning for andre. Derudover kan en voldgiftsafgørelse ikke være bindende for en eventuel domstolsafgørelse med et tilsvarende forhold, og i den forstand udgør voldgiftsafgørelser ikke en retskilde. Imidlertid kan voldgiftspraksis efter omstændighederne få indflydelse på, hvorledes en domstol vil dømme et standardvilkår, der ofte har været prøvet ved voldgift.³⁰

Voldgift efter AB adskiller sig fra den typiske voldgift. Her har parterne ikke beføjelse til at vælge voldgiftsdommerne, og processen følger i vid udstrækning den samme proces som i en almindelig dansk retssag.³¹ Imidlertid er der ikke adgang for offentligheden til voldgiftsrettens møder. I Danmark er der dog praksis for at offentliggøre udvalgte voldgiftskendelser i anonymiseret form, hvilket alene kan ske, hvis parterne accepterer det. I så fald sker offentliggørelsen i Tidsskrift for Bolig- og Byggeret, TBB, eller Kendelser om Fast Ejendom, KFE. Voldgiftskendelser fastsætter retsstillingen på området, hvor der normalt ikke kan træffes retsafgørelser. Ifølge Carsten Munk-Hansen giver det derfor ikke mening at hævde, at disse kendelser ikke er retskilder på området.³² Præjudikatsværdien af voldgiftskendelser er dog begrænset, idet de er meget konkrete.³³

I henhold til AB-standardvilkårene består voldgiftsretten typisk af tre dommere: en juridisk dommer og to tekniske dommere, jf. AB 92 § 47, stk. 4. De tekniske dommere er ofte professionelle, såsom arkitekter, ingeniører eller andre eksperter på relevante områder. Er AB 18 vedtaget, er sammensætningen af voldgiftsdommerne dog ikke fastlagt på forhånd, jf. AB 18 § 69, stk. 5. De juridiske dommere har normalt haft eller har stillinger som dommere ved de ordinære domstole.³⁴

1.4.6. Sagkyndige beslutninger

Denne afhandling anvender også offentliggjorte og ikke-offentliggjorte sagkyndige beslutninger/beslutninger om stillet sikkerhed truffet i henhold til AB-vilkårene. Dette er begrundet i, at der i entreprisforhold er stor interesse knyttet til, hvilke krav der stilles til bygherrens bevis

³⁰ Munk-Hansen, Carsten, *"Retsvidenskabsteori"*, 2022, s. 355.

³¹ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 59-61.

³² Munk-Hansen, Carsten, *"Retsvidenskabsteori"*, 2022, s. 356.

³³ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 59-61.

³⁴ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 60.

for entreprenørens misligholdelse. Især når der opstår problemer under arbejdets udførelse, er det afgørende, at bygherren hurtigt kan anvende den sikkerhedsstillelse, som entreprenøren skal stille i henhold til AB-vilkårene.³⁵

Er parterne derfor uenige om, hvorvidt et betalingskrav under garantien er berettiget, er der i AB-vilkårene åbnet op for, at en part kan begære Voldgiftsnævnet om at udpege en eller flere sagkyndige til at træffe sagkyndig beslutning, jf. AB 92 § 46 og AB 18 § 67.

Det skal bemærkes, at bestemmelserne i AB om sagkyndig beslutning er revideret med AB 18.

AB 92 § 46 har følgende ordlyd: *"På et parts begæring kan Voldgiftsnævnet udpege en sagkyndig til at træffe beslutning om udbetaling af stillet sikkerhed (...) og om berettigelsen af at holde betalinger tilbage eller foretage modregning (...)"*.³⁶

AB 18 § 67 har følgende ordlyd: *"Voldgiftsnævnet udpeger efter anmodning fra en part en sagkyndig til at træffe beslutning om udbetaling, nedskrivning og ophør af stillet sikkerhed (...)"*.³⁷

En parts begæring om beslutning efter AB 18, berettiger nu den sagkyndige alene til at træffe beslutning om garantier og således ikke om berettigelsen af at holde betalinger tilbage eller foretage modregning. Disse er nu i stedet omfattet af AB 18 § 68 om hurtig afgørelse.

En sagkyndig beslutning er ikke eksigibel efter AB 92. Sagkyndige beslutninger er dog bindende for garanten. Undlader garanten at imødekomme sin betalingspligt, kan bygherren kræve dom over garanten ved domstolene. Dette skyldes, at både AB 92-garantier og AB 18-garantier almindeligvis oprettes på en standardgarantiformular, hvis indhold garanten underkaster sig. Undlader garanten derfor at efterkomme beslutningen, udgør det misligholdelse fra garantens side.³⁸

³⁵ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 310.

³⁶ Jf. AB 92 § 46, stk. 1.

³⁷ Jf. AB 18 § 67, stk. 1.

³⁸ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 311 og Hørlyck, Erick, *Entreprise – AB 18 med kommentarer*, 2022, s. 690.

I AB 18 § 67, stk. 10 er der indført en ny bestemmelse. Denne fastslår, at en beslutning om stillet sikkerhed har, som en voldgiftskendelse, bindende virkning for sagens parter. En beslutning om stillet sikkerhed efter AB 18 kan derfor tvangsfuldbyrdes efter retsplejelovens regler, når fuldbyrdelsesfristen er passeret.³⁹ Fristen for opfyldelse af en beslutning om nedskrivning eller ophør af en sikkerhedsstillelse er senest 8 uger efter, at den er truffet, jf. AB 18 § 67, stk. 10, 2. pkt. For en beslutning om udbetaling skal denne opfyldes ved, at garanten gennemfører udbetalingen, hvilket skal ske senest 3 arbejdsdage efter, at parterne og garanten har fået skriftlig meddelelse om beslutningen, jf. AB 18 § 67, stk. 9.

I denne afhandling bliver sagkyndige beslutninger anvendt til fortolkning af voldgiftsafgørelser samt til fortolkning af Højesteretsdommen i U 2019.446 H. Det kan diskuteres, hvilken retskildeværdi sagkyndige beslutninger har, og om de kan danne præcedens for fremtidige afgørelser. Som det er anført ovenfor, så er indholdet af voldgiftspraksis som udgangspunkt ikke offentlige for andre end de involverede parter, hvorfor de ikke kan skabe en retstilstand med virkning for andre. Derudover er voldgiftspraksis ikke bindende for domstolene og ifølge denne definition, ikke en retskilde. Ikke desto mindre er det åbenlyst, at når domstolene sjældent involveres i entreprisesager, bliver voldgiftspraksis en relevant faktor og dermed anerkendt som en retskilde på grund af lighedshensyn.⁴⁰ Dette muliggør, at domstolene kan støtte sig på sagkyndige beslutninger, når de konfronteres med spørgsmål, som før har været prøvet ved en sagkyndig beslutning.

Henset til den nye bestemmelse i AB 18 § 67, stk. 10, hvor det fastslås, at en beslutning om stillet sikkerhed har samme bindende virkning som en voldgiftskendelse, giver det ikke mening at tale om, at sagkyndige beslutninger ikke har retskildeværdi. Imidlertid må præjudikatsværdien af sådanne beslutninger, ligesom for voldgiftspraksis, overordnet set være begrænset.

Beslutninger truffet efter AB-vilkårene kan derfor få indflydelse på, hvordan domstolene dømmer i lignende sager, og af den årsag, er de yderst relevante til klarlæggelsen af retstilstanden på området.

³⁹ Betænkning nr. 1570 til Almindelige Betingelser i bygge – og anlægsvirksomhed 2018, s. 194.

⁴⁰ Munk-Hansen, Carsten, *"Retsvidenskabsteori"*, 2022, s. 356.

1.4.7. Struktur og opbygning

Specialet indeholder 7 afsnit. Afsnit 1 er et indledende afsnit, der introducerer læseren til fremstillingens emne, herunder hvorfor dette emne er særligt relevant. Derudover præsenterer afsnit 1 også problemformuleringen, metodiske overvejelser og anvendte kilder for denne afhandling.

Afsnit 2 og 3 har til formål at beskrive udvalgte områder af den overordnede teori, herunder reglerne for aflevering, ophævelse, stadeopgørelse samt entreprenørens sikkerhedsstillelse. I afsnit 4 behandles entreprenørens sikkerhedsstillelse ved entreprenørens konkurs. Afsnit 5 undersøger bygherrens muligheder for at gardere sig imod nedskrivning af garantien i en situation, hvor hele det potentielle krav mod garantien endnu ikke kendes.

Til hvert af de nævnte afsnit vil der afslutningsvist udfærdiges en delkonklusion, der indeholder en opsummering, og hvor de behandlede regler analyseres i sammenhæng. Dette gøres for at skabe en klarhed omkring problemstillingen, herunder for at fremhæve eventuelle usikkerheder ved det skrevne afsnit, og hvordan efterfølgende afsnit forsøger at komme disse usikkerheder nærmere. Foruden en kapitelvis opsummering, samles afhandlingens resultater i afsnit 6, der indeholder en sammenfatning af resultaterne. I afsnit 7 findes litteraturlisten over anvendte kilder samt et skærbillede over antal anslag.

2. Entrepriseretlige stadier af betydning for entreprenørgarantien

I de følgende afsnit præsenteres tre forskellige stadier i entrepriseprocessen. Hovedformålet er at belyse de stadier, der har en indvirkning på nedskrivningen og ophør af entreprenørens sikkerhedsstillelse, samt at rejse de spørgsmål, der er relevante for behandlingen af problemstillingen. Denne præsentation fordrer indledningsvist en klarlæggelse af afleveringsfasen, jf. afsnit 2.1., hvorefter ophævelse og stadeforretning præsenteres i hhv. afsnit 2.2. og 2.3.

2.1. Arbejdets aflevering

I entreprisekontrakter er det nødvendigt at etablere en fastsat tidsramme, der præcist angiver, hvornår entreprenøren har opfyldt sine kontraktforpligtelser. Dette sker almindeligvis ved en formel forretning, kaldet en afleveringsforretning. I andre tilsvarende kontrakter, herunder købskontrakter, er det samme tidspunkt ofte betegnet som ”levering”. I modsætning til købsforhold, er det ved aflevering af et byggeri eller et anlæg ikke muligt at foretage en fysisk levering af en genstand, og på den måde klart konstatere, at der er sket en levering.⁴¹ Afleveringsforretningen er derfor en afgørende fase ved afslutningen af et bygge- eller anlægsprojekt.

2.1.1. Fremgangsmåde

AB-standardvilkårene indeholder bestemmelser om, hvilken fremgangsmåde parterne skal overholde for at gennemføre en aflevering. Det fremgår af AB 92 § 28 og AB 18 § 45, at entreprenøren, når denne nærmer sig afslutning af kontraktarbejdet, skal give bygherren skriftlig besked om den forventede færdiggørelsesdato. Dette kaldes en ”færdigmelding”. Efterfølgende skal bygherren indkalde entreprenøren til en afleveringsforretning, som skal afholdes senest 10 dage efter den angivne dato i færdigmeldingen, jf. AB 92 § 28, stk. 1, 2. pkt. og AB 18 § 45, stk. 1, 2. pkt. Formålet med en afleveringsforretning er at fastslå, om arbejdet kan anses for afsluttet rettidigt, eller om det lider af fejl eller mangler.⁴² Undlader bygherren at indkalde til en afleveringsforretning, betragtes arbejdet som afleveret 10 dage efter datoen i entreprenørens færdigmelding, jf. bestemmelsernes stk. 3.

Ifølge AB 92 § 28, stk. 2 og AB 18 § 45, stk. 2, anses arbejdet først for afleveret til bygherren, når afleveringsforretningen har fundet sted, medmindre der under denne er blevet påvist

⁴¹ Hørlyck, Erick, ”*Entreprise – AB 18 med kommentarer*”, 2022, s. 512.

⁴² Iversen, Torsten, ”*Obligationsret – 1.del*”, 2019, 6.udgave, s. 87-88.

væsentlige mangler. I så fald kan bygherren nægte at modtage arbejdet, og der afholdes en ny afleveringsforretning, når mangler er afhjulpet, jf. AB 92 § 28, stk. 2, 2. pkt. og AB 18 § 45, stk. 2, 2. pkt.

Det følger yderligere af bestemmelsen i AB 18 § 45, stk. 2, at forhold der hindrer bygherrens ibrugtagning i væsentligt omfang også bevirker, at aflevering ikke anses for sket, når afleveringsforretning har fundet sted.⁴³ Tager bygherren omvendt et færdigmeldt arbejde i brug før en aflevering, der ellers kunne have været afvist ved en afleveringsforretning, sidestilles dette med bygherrens modtagelse af arbejdet ved en afleveringsforretning.⁴⁴

2.1.2. Retsvirkninger

Tidspunktet for aflevering markerer normalt også tidspunktet for indtræden af særlige retsvirkninger af, at kontraktarbejdet er afsluttet. Dette indebærer bl.a. tidspunktet for risikoens overgang. Ved entreprise tales om risikoen for ”arbejdet”, som entreprenøren bærer risikoen for under dets opførelse, og indtil der er foretaget en aflevering til bygherren.⁴⁵ I denne periode har entreprenøren en vedligeholdelsespligt.⁴⁶ Det er derfor entreprenøren, der har en økonomisk interesse i at gennemføre en afleveringsforretning, da denne herved frigøres for ansvar for eventuelle skader på arbejdet, og for vedligeholdelsespligten.⁴⁷

Afleveringsforretningen har også en indvirkning på udregning af frister for fremsendelse af den endelige slutopgørelse, samt for beregning af den periode, hvori entreprenøren har en ret og pligt til at afhjælpe mangler.⁴⁸

En gennemført afleveringsforretning påvirker også udregning af frister for planlægning af etårs og femårseftersyn.⁴⁹ Det er bygherren, der skal indkalde entreprenøren til et eftersyn af arbejdet, som skal finde sted henholdsvis et år efter aflevering og 30 arbejdsdage før udløbet af en periode på 5 år efter aflevering.⁵⁰ Ved eftersynene får bygherren mulighed for at påberåbe sig

⁴³ Hørlyck, Erick, ”Entreprise – AB 18 med kommentarer”, 2022, s. 516.

⁴⁴ Boesgaard, Eric, m.fl., ”AB 18 for praktikere”, 2018, 1. udgave, s. 334.

⁴⁵ Iversen, Torsten, ”Entrepriseretten”, 2016, s. 225 ff.

⁴⁶ Jf. AB 92 § 12 og AB 18 § 27 og Iversen Torsten, ”Obligationsret – 1. del”, 2019, s. 86-88.

⁴⁷ Hørlyck, Erick, ”Entreprise – AB 18 med kommentarer”, 2022, s. 514.

⁴⁸ Iversen, Torsten, ”Entrepriseretten”, 2016, s. 252.

⁴⁹ Iversen, Torsten, ”Entrepriseretten”, 2016, s. 252.

⁵⁰ Jf. AB 92 §§ 37 og 38 og AB 18 §§ 56 og 57.

mangler og eventuelle andre forhold ved entreprenørens udførte arbejde, som skal anføres i en eftersynsprotokol. Entreprenørens bemærkninger og aftaler om afhjælpning skal fremgå af den udfærdigede protokol.⁵¹ Eftersynene kan desuden gennemføres uanset en part ikke er repræsenteret ved eftersynet, jf. AB 92 § 39, stk. 4 og AB 18 § 58, stk. 3.

For denne afhandling er det særlig relevant at fremhæve retsvirkningerne af en afleveringsforretning, idet afleveringen har en betydning for ophør og nedskrivning af entreprenørens sikkerhedsstillelse. Reglerne for sikkerhedsstillelsen størrelse, nedskrivning og ophør er behandlet i afsnit 3.6. nedenfor.

Idet afleveringsforretningen knytter sig til indtræden af de ovenfor nævnte retsvirkninger, opstår spørgsmålet om, hvilket tidspunkt der er afgørende for retsvirkningernes indtræden, såfremt der ikke finder en formel aflevering sted.⁵² Dette spørgsmål behandles nærmere i de følgende afsnit.

2.1.3. NS 8405

Det foran anførte omkring afleveringsforretningen samt dennes betydning for risikoens overgang gælder også efter NS 8405. Til forskel for AB, så fremgår det af NS 8405, at aflevering kun kan ske ved en egentlig afleveringsforretning, hvorfor bygherrens ibrugtagning forinden en sådan forretning ikke indebærer, at der er sket en aflevering. I stedet anses bygherren for at have misligholdt kontrakten. Bygherrens uretmæssige brug af kontraktarbejdet medfører, at risikoen for byggeriet overgår til bygherren i det øjeblik bygherren tager det i brug. Det er derudover entreprenøren, der i rimelig tid skal indkalde til selve afleveringsforretningen efter NS 8405, hvorimod dette er bygherrens pligt efter AB-vilkårene. Vigtigst skal det bemærkes, at retsvirkningerne der indtræffer som følge af afleveringsforretningens gennemførelse efter AB-vilkårene, også stort set er de samme i henhold til NS 8405. NS 8405 tilføjer om virkningerne af overtagelse, at tidspunktet for bygherrens 5-årige reklamationsfrist *begynder* at løbe.⁵³

⁵¹ Jf. AB 92 § 39, stk. 2 og AB 18 § 58, stk. 2.

⁵² Hørlyck, Erick, "Entreprise – AB 18 med kommentarer", 2022, s. 514.

⁵³ Marthinussen, Karl, m.fl., "NS 8405 med kommentarer", 2016, s. 497 ff.

2.2. Ophævelse

Inden for bygge- og anlægsvirksomhed stilles der generelt strengere krav til, at en part kan hæve aftalen, idet dette ofte medfører store tab.⁵⁴ Foruden det store økonomiske tab, vil byggherren også opleve tidsmæssige forsinkelser i forbindelse med ophævelsen af en entrepriseaftale. Dette skyldes, at byggherren oftest er nødsaget til at finde en ny entreprenør til at færdiggøre arbejdet.⁵⁵

Ophævelse er den mest indgribende misligholdelsesbeføjelse i et entrepriseforhold. Ved ophævelse af en entrepriseaftale, er byggherrens udsigt til at indgå en ny aftale, hurtigt, ikke stor. Sammenlignes med et løsørekøb, har køberen af en genstand trods alt en chance for at erhverve en tilsvarende genstand umiddelbart efter ophævelse. Det er også realistisk for en køber, at denne kan erhverve en tilsvarende genstand til en mere fordelagtig pris, medens det er urealistisk for en byggherre at opnå en gevinst ved ophævelse af en entreprisekontrakt.⁵⁶

Ophævelsesbeføjelsens indgribende karakter kan i et entrepriseforhold også tydes ud fra det samspil der er mellem rådgivere, entreprenører og leverandører, hvor ophævelse af aftalen fra én part kan have skadelige virkninger for de øvrige aftaleparter.⁵⁷

I almindelighed indebærer ophævelse af en kontrakt, at der skal ske en tilbageførelse af ydelser mellem parterne. I et entrepriseforhold, er dette imidlertid ikke muligt. Af den årsag tager ophævelsesreglerne udgangspunkt i, at entreprenørens ydelse ikke kan tilbageføres.⁵⁸ Det betyder også, at der alene kan hæves med virkning for fremtiden, og ikke for den del af arbejdet, der allerede er udført af entreprenøren. Konstateres fejl eller mangler ved det udførte arbejde, skal disse tages i betragtning i forbindelse med udarbejdelsen af hæveopgørelsen.⁵⁹ Dette omtales nærmere i afsnit 2.3. nedenfor.

⁵⁴ Betænkning nr. 1246 til Almindelige Betingelser i bygge – og anlægsvirksomhed 1992, s. 146.

⁵⁵ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 727 ff.

⁵⁶ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 727-728.

⁵⁷ Hørlyck, Erick, *"Entreprise – AB 18 med kommentarer"*, 2022, s. 636.

⁵⁸ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 727-728.

⁵⁹ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 740.

2.2.1. Betingelser

Det antages, at hævebetingelserne overordnet set er de samme, hvad enten AB-vilkårene er vedtaget eller ej.⁶⁰ Efter dansk rets almindelige regler, vil parterne til en aftale under visse omstændigheder være berettiget til at ophæve en aftale. Når en part er berettiget til at meddele sin modpart, at udvekslingen af ydelser (naturalopfyldelse) skal ophøre, uden at pådrage sig erstatningsansvar, anses dette for at være en ophævelse af kontrakten.⁶¹

Det er ikke nødvendigvis en forudsætning for ophævelse, at der foreligger et ansvarsgrundlag hos den misligholdende part. Ophævelse er derimod betinget af, at der er tale om væsentlig misligholdelse.⁶² Der foreligger som anført ovenfor, en streng væsentligbedømmelse, der kræver, at der optræder tvingende årsager til, at aftaleforholdet afsluttes.⁶³ Der skal derfor en del til, før en bygherre med rette kan ophæve en entreprisekontrakt.

Reglerne for bygherrens ophævelse som følge af entreprenørens misligholdelse følger af begge AB-regelsæts kapitel I. Heraf fremgår, at bygherren kan hæve under henvisning til forskellige former for misligholdelse, herunder bl.a. væsentlig forsinkelse, mangler eller en parts død.⁶⁴ Det er sjældent, at forsinkelse eller mangler i sig selv begrunder ophævelse. Det er snarere økonomiske uoverensstemmelser, der fører til ophævelse. Derudover er ophævelsesretten betinget af, at der er afgivet et påkrav.⁶⁵

Foruden de ovenfor nævnte former for misligholdelse, har bygherren også adgang til at hæve aftalen ved en entreprenørs konkurs, jf. AB 92 § 42 og AB 18 § 61. Det fremgår af de forholdsvist ensartede bestemmelser, at en part straks kan hæve aftalen, ” (...) i det omfang konkurslovens regler ikke er til hinder derfor”.⁶⁶ Konkurslovens præceptive regler om konkursboets indtrædelsesret kan være til hinder for bygherrens øjeblikkelige ophævelse af aftalen. Dette behandles nærmere i afsnit 4.1.1. nedenfor.

⁶⁰ Iversen, Torsten, ”Entrepriseretten”, 2016, s. 729.

⁶¹ Iversen Torsten, ”Obligationsret – 1.del”, 2019, s. 50.

⁶² Iversen, Torsten, ”Entrepriseretten”, 2016, s. 727.

⁶³ Hørlyck, Erick, ”Entreprise – AB 18 med kommentarer”, 2022, s. 636.

⁶⁴ Jf. AB 92 §§ 40, stk. 1, 2 og 3 og 43 & AB 18 §§ 59, stk. 1, litra a, b og c og 62.

⁶⁵ Iversen, Torsten, ”Entrepriseretten”, 2016, s. 728-729.

⁶⁶ Jf. AB 92 § 42 og AB 18 § 61.

2.2.2. Retsvirkninger

Retsvirkningerne af ophævelse er kun sparsomt omtalt i AB-vilkårene. Helt overordnet er retsvirkningerne af ophævelse, at parternes forpligtelser til at opfylde kontrakten bortfalder.⁶⁷

Af standardvilkårene fremgår det, at bygherren, eller den han bemyndiger til at færdiggøre arbejdet, har en brugsret til at benytte entreprenørens materialer og materiel, hvis aftalen hæves med rette. En sådan ret forudsætter, at bygherren vil lide et tab som følge af, at fjernelse af udstyr sker forinden arbejdets færdiggørelse. Derudover skal entreprenøren ydes et sædvanligt vederlag for det arbejde, som han allerede har udført.⁶⁸

Går entreprenøren konkurs under arbejdets udførelse, hindrer det ikke bygherrens brugsret, jf. U 1979 6 H. I Højesteretsdommen konstateres det desuden, at vederlaget kan modregnes over for entreprenørens konkursbo.⁶⁹ Brugsretten er begrundet i flere hensyn. For det første kan bygherren opnå en reduktion af de ekstraomkostninger, der er forbundet med at udskifte entreprenøren. For det andet begrænser det risikoen for, at bygherren misligholder sine kontraktforpligtelser over for andre fagentreprenører. Derudover medfører brugsretten en reduktion af bygherrens erstatningskrav over for den afskedigede entreprenør.⁷⁰

Det fremgår ikke direkte af AB-vilkårene, hvornår risikoen for arbejdet overgår til bygherren ved ophævelse, men det er beskrevet i retslitteraturen, at retsvirkningen af ophævelse medfører, at entreprenørens risiko for hændelig skade ophører, ligesom vedligeholdelsespligten bortfalder.⁷¹ Risikoen for arbejdet overgår derfor til bygherren på *ophævelsestidspunktet*.

Som det er anført oven for i afsnit 2.1.2, så knytter afleveringsforretningen sig til tidspunktet for risikoens overgang samt tidspunktet for nedskrivning og ophør af entreprenørgarantien. Idet ophævelsestidspunktet er afgørende for risikoens overgang ved ophævelse af aftalen, kan det hævdes, at dette tidspunkt også er afgørende for nedskrivning og ophør af entreprenørgarantien ved ophævelse af aftalen. For denne fremstilling er det relevante spørgsmål, om nedskrivning

⁶⁷ Ryberg, Bjørn, ”Behandling af entreprenørgarantier ved ophævelse af entreprisekontrakter”, 1995, s. 77.

⁶⁸ Jf. AB 92 § 44, stk. 5 og AB 18 § 63, stk. 5

⁶⁹ Boesgaard, Eric, m.fl., ”AB 18 for praktikere”, 2018, s. 422.

⁷⁰ Iversen, Torsten, ”Entrepriseretten”, 2016, s. 746.

⁷¹ Boesgaard, Eric, m.fl., ”AB 18 for praktikere”, 2018, s. 420-421.

og ophør af entreprenørgarantien skal regnes fra ophævelses tidspunktet, i en situation, hvor entrepris aftalen ophæves på grund af entreprenørens konkurs. AB-standardvilkårene indeholder ikke specifikke bestemmelse herom.⁷² Dette spørgsmål vil blive behandlet nærmere i de følgende afsnit.

2.2.3. NS 8405

Bygherrens adgang til ophævelse, herunder med henvisning til entreprenørens misligholdelse og konkurs, er stort set de samme efter NS 8405 som efter AB-vilkårene. Det fremgår desuden, at entreprenørens brud på samordningspligten også kan begrunde, at bygherren hæver aftalen. Samordningspligten indebærer, at entreprenøren har en pligt til at samordne sin fremdrift med øvrige aktører i byggeprocessen.⁷³

2.3. Stedeforretning

Når betingelserne for ophævelse er opfyldte, angiver AB 92 § 44 og AB 18 § 63 fælles regler for ophævelse og for det økonomiske opgør i forbindelse hermed.⁷⁴

2.3.1. Fremgangsmåde

Ophæves aftalen, er det nødvendigt at dokumentere det udførte arbejde ved at foretage en registrering. En registrering af arbejdet medvirker til, at der kan foretages et opgør mellem parterne som følge af, at aftalen ophæves. Det fremgår af reglerne om stedeforretning, at den part, der ophæver aftalen, ” (...) skriftligt [skal] indkalde til en registreringsforretning (stedeforretning) mellem parterne, der skal afholdes hurtigst muligt (...) ”.⁷⁵ Bygherren skal derfor skriftligt indkalde til en stedeforretning, når denne ophæver aftalen. Betingelsen om skriftlighed i AB-vilkårene er generelt en ordensforskrift af bevismæssig betydning, og dermed ikke en gyldighedsbetingelse.⁷⁶

Det er afgørende, at bygherren initierer afholdelsen af stedeforretningen hurtigst muligt og samtidig med ophævelsen. Bevismæssigt bliver det en udfordring at dokumentere tilstanden på det

⁷² Hørlyck, Erick, ”Entreprise – AB 18 med kommentarer”, 2022, s. 514.

⁷³ Marthinussen, Karl, m.fl., ”NS 8405 med kommentarer”, 2016, s. 646 ff.

⁷⁴ Boesgaard, Eric, m.fl., ”AB 18 for praktikere”, 2018, s. 420.

⁷⁵ Jf. AB 92 § 44, stk. 2, 1. pkt. og AB 18 § 63, stk. 2, 1. pkt.

⁷⁶ Betænkning nr. 1246 til Almindelig Betingelser i bygge – og anlægsvirksomhed 1992, s. 60.

udførte arbejde, hvis en anden entreprenør er sat til at færdiggøre entreprisen før stadesforrettningens afholdelse. Kravet om samtidighed betyder dog ikke, at meddelelsen om indkaldelse skal vedlægges ophævelsesskrivelsen. Det forventes heller ikke nødvendigvis, at indkaldelsen skal foretages samme dag som ophævelsen. Det er dog et krav, at indkaldelse til stadesforretning skal være varslet en hel arbejdsdag før tidspunktet for dens afholdelse.⁷⁷

Under stadesforretningen udarbejdes en opgørelse over omfanget samt kvaliteten af det udførte arbejde, som nedfældes skriftligt i en stadesopgørelse. Det er dette arbejde, som entreprenøren skal betales for.⁷⁸ Af hensyn til bevisbyrden er det afgørende, at begge parter underskriver protokollen, jf. AB 92 § 44, stk. 3 og AB 18 § 63, stk. 3.

Stadesforretningen kan gennemføres af den ene part alene, hvis en part ikke er repræsenteret til mødet. Der er derfor ikke behov for den fraværende parts underskrift. Det forudsættes imidlertid, at den udeblevne part har modtaget en indkaldelse til stadesforretningen. Protokollen skal snarest muligt herefter fremsendes til den fraværende part, der har en frist på 5 arbejdsdage til at fremsætte indsigelser.⁷⁹ I AB 18 § 63, stk. 2, 3. pkt. er der tilføjet en bestemmelse, hvorefter parterne ved uenighed om opgørelsen kan lade stadesforretningen gennemføre ved syn og skøn udmeldt af Voldgiftsnævnet efter reglerne i AB 18 § 66.⁸⁰

2.3.2. Retsvirkninger

Viser det sig under stadesforrettningens afholdelse, at bygherren har lidt et tab, og kan det konstateres, at det fornødne ansvarsgrundlag er til stede hos entreprenøren, har bygherren krav på erstatning.⁸¹

Som det er beskrevet foran i afsnit 2.2., vil bygherren ofte lide et tab ved, at entreprenøren ikke fuldfører entreprisarbejdet. I den forbindelse vil bygherren normalt alene have grundlag for at opgøre et foreløbigt krav. Det fulde overblik over omkostningerne ved færdiggørelse og afhjælpning kan bygherren først få, når denne har modtaget stadesopgørelsen. Navnlig ved

⁷⁷ Boesgaard, Eric, m.fl., *"AB 18 for praktikere"*, 2018, s. 420-421.

⁷⁸ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 743.

⁷⁹ Jf. AB 92 § 44, stk. 4 og AB 18 § 63, stk. 4 & Boesgaard, Eric, m.fl., *"AB 18 for praktikere"*, 2018, s. 421.

⁸⁰ Betænkning nr. 1570 til Almindelig Betingelser i bygge – og anlægsvirksomhed 2018, s. 174.

⁸¹ Jf. AB 92 § 44, stk. 6 og AB 18 § 63, stk. 6 & Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 745.

ophævelse i forbindelse med entreprenørens konkurs, hvor der ikke nødvendigvis foreligger en misligholdelse af entreprisen, kan stædeopgørelsen være nødvendig for at opgøre erstatningskravet, jf. TBB 2023.627⁸² der også er omtalt i afsnit 4.2.4. og 5.2. nedenfor.

De omkostninger, som bygherren kunne tænkes at gøre gældende under stædeforretningen, kan inkludere merudgifter ved at lade en anden entreprenør færdiggøre eller ændre arbejdet, samt eventuelle omkostninger til syn og skøn. En entreprise, der kræver en fuldstændig ombygning på grund af dets utilstrækkelige kvalitet, giver bygherren ret til at kræve tilbagebetaling af den allerede udbetalte sum for entreprisarbejdet. Yderligere kan bygherren kræve dækning af omkostninger forbundet med nedrivning og bortskaffelse af det udførte arbejde.⁸³

Det er beskrevet foran i afsnit 2.1.2. og 2.2.2., at en afleveringsforretning har betydning for tidspunktet for risikoens overgang, samt for entreprenørgarantiens behandling, og at ophævelsestidspunktet er afgørende for selvsamme tidspunkter ved ophævelse. Torsten Iversen skriver imidlertid, at hvis risikoen for hændelig skade ikke allerede overføres til bygherren ved ophævelsen, ” (...) *har registreringsforretningen i hvert fald virkning som afleveringsforretning*”.⁸⁴ Hvilken betydning dette har for behandling af entreprenørgarantien i forbindelse med entreprenørens konkurs og ophør af aftalen, behandles i afsnit 4.

2.3.3. NS 8405

Reglerne for stædeforretningens gennemførelse er stort set de samme efter NS 8405, som efter AB-standardvilkårene. Forskellen ligger i, at de norske standardvilkår direkte angiver, hvilken forskel der knyttes til virkningen af hhv. en ophævelsesskrivelse og en stædeforretning for retsforholdet mellem parterne. Det fremgår af NS 8405 pkt. 39.1, sidste led, at bygherren har risikoen for skader i tiden efter hævningserklæringen er modtaget, mens selve kontraktarbejdet i øvrigt først anses for være overtaget af bygherren ved stædeforretningen. Derudover fremhæver pkt. 39.7 i NS 8405, at stædeforretningen skal være afholdt inden for 14 dage efter ophævelsen. I forhold til fravær, hvor en part undlader at give møde til stædeforretning, betragtes dette som en misligholdelse af aftalen, hvis der ikke foreligger en gyldig grund bag udeblivelsen. Det har

⁸² TBB 2023.627, beslutning om stillet sikkerhed af den 10. februar 2022, side 6.

⁸³ Boesgaard, Eric, m.fl., ”AB 18 for praktikere”, 2018, s. 422.

⁸⁴ Iversen, Torsten, ”Entrepriseretten”, 2016, s. 744.

den konsekvens for den fraværende part, at denne ikke senere kan gøre indsigelser til den udfærdigede protokol.⁸⁵

2.4. Delkonklusion

Sammenfattende kan det anføres, at der gælder en klar hovedregel om, at tidspunktet for aflevering er afgørende for risikoens overgang fra entreprenøren til bygherren. Særligt for behandlingen af entreprenørgarantien fremhæves det ligeledes, at afleveringsforretningens gennemførelse har betydning for nedskrivning og ophør af entreprenørens sikkerhedsstillelse. Det kan derudover understreges, at ophævelse af en entrepriseaftale kræver væsentlig misligholdelse, og at bygherren kan hæve med henvisning til entreprenørens konkurs. Ophæves entreprisekontrakten, er det afgørende, at parterne dokumenterer arbejdets stade ved en stadesforretning. Hvis bygherren således er den hævende part, skal denne indkalde til en stadesforretning, hvor det udførte arbejde skal registreres.

Går entreprenøren konkurs under arbejdets udførelse, og hæver bygherren aftalen som følge deraf, har bygherren en væsentlig interesse i at vide, hvilket tidspunkt der er afgørende for indtræden af de forskellige retsvirkninger, der ellers ville være indtrådt ved en aflevering. Resultaterne i afsnit 2 kan give anledning til overvejelser om, hvorvidt det afgørende tidspunkt for nedskrivning og ophør af entreprenørens sikkerhedsstillelse er ophævelsestidspunktet eller tidspunktet for stadesforretningens gennemførelse. Denne problemstilling behandles nærmere i det følgende.

⁸⁵ Marthinussen, Karl, m.fl., *"NS 8405 med kommentarer"*, 2016, s. 651-682.

3. Entreprenørgarantien

Nærværende afsnit skal belyse reglerne for entreprenørens sikkerhedsstillelse med det formål at belyse gældende ret på området. I dette afsnit omtales alene sikkerhedsstillelse i det interne forhold mellem entreprisekontraktens parter.

3.1. Behovet for sikkerhedsstillelse

Fra bygherrens perspektiv er nødvendigheden af en sikkerhedsstillelse fra entreprenøren primært begrundet i den potentielle økonomiske modgang, der kan opstå, hvis entreprenøren skulle opleve et finansielt sammenbrud midt i byggeprocessen. Sådanne situationer vil næsten altid medføre betydelige omkostninger for bygherren. Derudover kan der være tilfælde, hvor bygherren ønsker en garanti for, at forudbetalinger i henhold til kontrakten tilbagebetales, hvis entreprenøren ikke opfylder sine forpligtelser. De betalinger, som bygherren yder løbende for entreprenørens udførte arbejde, kan imidlertid ikke i sig selv begrunde behovet for sikkerhedsstillelse.⁸⁶

3.2. Kravet om sikkerhedsstillelse

Kravet om sikkerhedsstillelse støttes i et præventivt hensyn. Bygherren kan herved, allerede inden kontraktindgåelsen, filtrere mindre pålidelige entreprenører fra.⁸⁷ At entreprenøren har mulighed for at stille en passende sikkerhed, tjener også som bevis for, at vedkommende har et godt økonomisk grundlag.⁸⁸

AB 92 og AB 18 indeholder detaljerede regelsæt om garantier, der skal stilles som led i gennemførelse af en entreprise. Entreprenørens sikkerhedsstillelse reguleres af AB 92 § 6 og AB 18 § 9.

AB 92 § 6, stk. 1 har følgende ordlyd: *"Medmindre andet fremgår af udbudsmaterialet, skal entreprenøren (...) stille sikkerhed for opfyldelse af sine forpligtelser over for bygherren (...)".*⁸⁹

⁸⁶ Iversen, Torsten, "Entrepriseretten", 2016, s. 288.

⁸⁷ Iversen, Torsten, "Entrepriseretten", 2016, s. 288.

⁸⁸ Hørlyck, Erick, "Entreprise – AB 18 med kommentarer", 2022, s. 162.

⁸⁹ Jf. AB 92 § 6, stk. 1.

AB 18 § 9, stk. 1 har følgende ordlyd: *”Entreprenøren skal stille sikkerhed for opfyldelse af sine forpligtelser over for bygherren (...) medmindre andet fremgår af udbudsmaterialet. Hvis entreprisensummen er mindre end 1 mio. kr., skal entreprenøren kun stille sikkerhed, hvis bygherren har stillet krav om det i udbudsmaterialet. (...)”*.⁹⁰

Bestemmelserne giver bygherren muligheden for at beslutte, at der ikke er behov for at stille sikkerhed, eller at fristen for sikkerhedsstillelsen kan ændres. Det er derfor ikke nødvendigt at stille krav om sikkerhed i udbudsmaterialet.⁹¹ Dette kan f.eks. være relevant, hvis bygherren ønsker at reducere omkostningerne ved at udskyde tidspunktet for sikkerhedsstillelse, eller hvis bygherren ønsker helt at undgå omkostningerne forbundet med sikkerhedsstillelse, som ellers er inkluderet i entreprenørens tilbud.⁹²

I AB 18 er der sket en ændring, hvor udgangspunktet er, at der ikke skal stilles sikkerhed for entrepriser, hvor entreprisensummen er mindre end 1 mio. kr., medmindre det er krævet i udbudsmaterialet, jf. AB 18 § 9, stk. 1, 2. pkt.

Entreprenørgarantiens dækningsomfang, art og ophør afhænger af, hvad der er aftalt mellem parterne.⁹³

3.3.Sikkerhedsstillelsens art

Sikkerhedsstillelsen skal etableres i form af en betryggende bank- eller sparekassegaranti, kautionforsikring eller på anden, betryggende måde, jf. AB 92 § 6, stk. 1, 2. pkt. og AB 18 § 9, stk. 1, 3. pkt. De sikkerhedsformer, der nævnes i bestemmelserne, er ikke udtømmende, men det sker meget sjældent, at parterne vælger at anvende en anden sikkerhedsform end de anførte.⁹⁴

⁹⁰ Jf. AB 18 § 9, stk. 1.

⁹¹ Iversen, Torsten, *”Entrepriseretten”*, 2016, s. 290.

⁹² Boesgaard, Eric, m.fl., *”AB 18 for praktikere”*, 2018, s. 76-77.

⁹³ Iversen, Torsten, *”Entrepriseretten”*, 2016, s. 288 ff.

⁹⁴ Boesgaard, Eric, m.fl., *”AB 18 for praktikere”*, 2018, s. 77.

Udtrykket ”betryggende” er ikke præcist defineret, men det indebærer, at sikkerheden skal være af tilstrækkelig værdi og pålidelighed. Såfremt der opstår usikkerhed om værdien eller gyldigheden af sikkerhedsstillelsen, har bygherren ret til at afvise med henvisning til, at sikkerheden ikke er tilstrækkelig ”betryggende”.⁹⁵ Bygherren er eksempelvis berettiget til at afvise sikkerhedsstillelse i form af kaution fra et moderselskab.⁹⁶

I almindelighed stilles sikkerheden i form af garanti afgivet af et pengeinstitut eller forsikrings-selskab (garanten).⁹⁷ En bankgaranti indebærer, at en vis pengesum betales, når specifikke betingelser er opfyldt. Det ligger uden for rammerne for pengeinstitutter at udstede garantier, der kræver, at der præsteres en naturalopfyldelse. Når et pengeinstitut alligevel udsteder en garanti for at en entreprenør opfylder en entreprisekontrakt, vil kravet mod instituttet, hvis betingelserne for at gøre garantien gældende er opfyldt, indebære en pengesum, som pengeinstituttet skal udbetale.⁹⁸

Garanten vil desuden kræve, at der i garantierklæringen henvises til en *bestemt* entreprisekontrakt, som skal forevises garanten, inden den ønskede garanti stilles.⁹⁹ Garantien er derfor ikke bundet af eventuelle senere ændringer i den indgåede aftale, hvilket illustreres af voldgiftskendelse i TBB 2011.752 VBA.

TBB 2011.752 VBA angik en hovedentrepriseaftale om renovering af en bygning. Parterne havde efter aftaleindgåelsen opnået enighed om, at hovedentreprenøren var forpligtet til at udføre en mere omfattende detaljeret projektplanlægning (detailprojektering) end det, der normalt ville være forventet i den oprindelige hovedentrepriseaftale. I den af hovedentreprenøren stillede garanti, henviste garantierklæringen dog kun til hovedentreprisekontrakten og en tillægsaftale om leje. Da hovedentreprenøren omtrent et halvt år efter aflevering af entreprisen blev erklæret konkurs, påberåbte bygherren sig forskellige mangler ved byggeriet. Ved en sagkyndig beslutning fik bygherren udbetalt 2,3 mio. kr. på garantien.¹⁰⁰

⁹⁵ Iversen, Torsten, ”*Entrepriseretten*”, 2016, s. 292-293.

⁹⁶ Betænkning nr. 1570 til Almindelige Betingelser i bygge – og anlægsvirksomhed 2018, s. 84.

⁹⁷ Hørlyck, Erick, ”*Entreprise – AB 18 med kommentarer*”, 2022, s. 163.

⁹⁸ Jensen, Camilla Hørby, m.fl., ”*Bankjura – udvalgte emner*”, 2013, 2. udgave, s. 453.

⁹⁹ Iversen, Torsten, ”*Entrepriseretten*”, 2016, s. 302.

¹⁰⁰ TBB 2011.752 VBA, Kendelse afsagt den 30. august 2011, s. 1.

På trods af aftalen om detailprojektering udtalte Voldgiftsretten, at denne ændring fra en hovedentreprisefortale til noget der minder om en totalentreprisefortale, er noget der er garanten uvedkommende, ” (...) idet dette i så fald skulle være oplyst eksplicit over for garanten der herved havde haft anledning til at tage sine forholdsregler ved den heraf følgende forøgede risiko”.¹⁰¹ Bygherren havde derved foretaget uberettiget træk på entreprenørgarantien, hvorfor garanten havde krav på tilbagebetaling af beløbet.

Almindeligvis vil garanten kræve, at det oprindelige garantidokument returneres, når sikkerheden ikke længere er påkrævet. I tilfælde af at det oprindelige garantidokument ikke afleveres, forlænger det dog ikke garantiperioden, medmindre dette udtrykkeligt fremgår af garantiteksten.¹⁰²

3.4. Sikkerhedsstillelsens dækningsomfang

Entreprenørgarantien stilles som sikkerhed for entreprenørens opfyldelse af sine forpligtelser over for bygherren. Det fremgår af AB-standardvilkårene, at entreprenørens sikkerhedsstillelse ” (...) tjener til fyldestgørelse af alle krav, som bygherren har i anledning af aftaleforholdet, herunder krav vedrørende eventuelle ekstraarbejder og tilbagebetaling af for meget udbetalt entreprisefortale ”.¹⁰³

Entreprenørens sikkerhedsstillelse skal således dække de krav, som bygherren måtte få i tilfælde af, at entreprenøren misligholder aftalen. Misligholdelse af aftalen kan eksempelvis indebære forsinkelse, mangler eller ophævelse.¹⁰⁴

Sikkerhedsstillelsen fungerer derudover som en garanti for dækning af eventuel overbetaling af entreprisefortale på grund af en fejl eller en forkert vurdering.¹⁰⁵ Almindeligvis opretholdes sikkerheden, uanset om bygherren efter aflevering udbetaler hele entreprisefortale eller en del

¹⁰¹ TBB 2011.752 VBA, Kendelse afsagt den 30. august 2011, s. 7.

¹⁰² Boesgaard, Eric, m.fl., ”AB 18 for praktikere”, 2018, s. 81.

¹⁰³ Jf. AB 92 § 6, stk. 8 og AB 18 § 9, stk. 2.

¹⁰⁴ Iversen, Torsten, ”Entrepriseretten”, 2016, s. 302-303.

¹⁰⁵ Boesgaard, Eric, m.fl., ”AB 18 for praktikere”, 2018, s. 77.

deraf til entreprenøren. Dette fremgår af standardgarantiformularen for entreprenørgarantier i henhold til AB 92 § 6.¹⁰⁶

En sikkerhed, der stilles i form af bank- eller sparekassegaranti eller forsikringsgaranti anses at have virkning som tabskaution. Dette indebærer, at bygherren så vidt muligt skal udnytte en adgang til modregning i entreprenørens eventuelle tilgodehavende, før denne kan trække på entreprenørgarantien. Det har den konsekvens, at bygherren har ret til at tilbageholde et rimeligt beløb til afhjælpning af mangler, der er påvist ved aflevering, selvom der er stillet en entreprenørgaranti.¹⁰⁷ Dette kan bygherren gøre i slutopgørelsen.¹⁰⁸ AB 18 § 36, stk. 10 har indført en ny bestemmelse herom. Bestemmelsen stemmer dog overens med fast praksis.¹⁰⁹

Almindelige garanti- og kautionsretlige principper kan imidlertid medføre, at bygherrens krav bortfalder eller nedsættes, uanset ordlyden af den konkrete garantitekst, jf. TBB 2012.110 VBA. I afgørelsen blev bygherrens krav på udbetaling i henhold til en entreprenørgaranti nedsat, da bygherren trods kendskab til væsentlige mangler, undlod at tilbageholde betalingen af entreprisensummen.¹¹⁰ Udsagnet er nu indført i standardgarantiformularen for entreprenørgarantier i henhold til AB 18 § 9.¹¹¹ Af afgørelsen kan det derfor udledes, at bygherren i forhold til garanten faktisk har en pligt til at tilbageholde et rimeligt beløb, når der påvises væsentlige mangler ved en aflevering.¹¹²

Går entreprenøren konkurs, kan bygherren ligeledes anmelde sit fulde krav i entreprenørens konkursbo, uanset entreprenørens sikkerhedsstillelse.¹¹³

Under entreprenørgarantien kan bygherren ikke gøre erstatningskrav gældende, der udspringer af reglerne om erstatning uden for kontraktforhold, f.eks. hvis entreprenøren forårsager skade på den del af bygherrens ejendom, som entreprenøren ikke bærer risikoen for.¹¹⁴

¹⁰⁶ Erhvervs- og Byggestyrelsen, "ENTREPRENØRGARANTI- i medfør af AB 92 § 6 med 5 års mangelansvar", 2020, s. 1

¹⁰⁷ Hørlyck, Erick, "Entreprisen – AB 18 med kommentarer", 2022, s. 166-167.

¹⁰⁸ Iversen, Torsten, "Entrepriseretten", 2016, s. 294.

¹⁰⁹ Betænkning nr. 1570 til Almindelige Betingelser i bygge – og anlægsvirksomhed 2018, s. 147.

¹¹⁰ TBB 2012.110 VBA, Kendelse afsagt den 21. september 2011, s. 1.

¹¹¹ Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen, "Entreprisen i medfør af AB 18 § 9", 2018, s. 1.

¹¹² Hørlyck, Erik, "En reform med respekt for fortiden", 2018, TBB 2018.299, s. 2

¹¹³ Hørlyck, Erick, "Entreprisen – AB 18 med kommentarer", 2022, s. 166-167.

¹¹⁴ Boesgaard, Eric, m.fl., "AB 18 for praktikere", 2018, s. 77.

Sikkerhedsstillelsen omfatter dog krav på morarenter og de omkostninger, der er forbundet med udbetalingen af sikkerheden.¹¹⁵

3.5. Tidspunkt for sikkerhedsstillelse og bygherrens hævebeføjelse ved manglende sikkerhedsstillelse

Entreprenøren har en frist på 8 arbejdsdage efter entrepriseaftalens indgåelse til at stille sikkerhed.¹¹⁶ Dette skal entreprenøren gøre af egen drift, og det er derfor ikke nødvendigt at bygherren skal stille krav herom i udbudsmaterialet, når AB 92 eller AB 18 er vedtaget mellem parterne.¹¹⁷ Tidspunktet for sikkerhedsstillelsen knytter sig derfor til aftalens indgåelse, og ikke til arbejdets påbegyndelse, idet bygherren kan få brug for sikkerhedsstillelsen lang tid før arbejdet påbegyndes.¹¹⁸

Bygherren mister ikke sin ret til sikkerhed ved at forholde sig passivt over for manglende sikkerhedsstillelse. Dette gælder ikke, hvis bygherren har givet afkald på at få stillet sikkerhed. Sikkerheden kan derfor kræves på et hvilket som helst senere tidspunkt efter indgåelsen af aftalen.¹¹⁹

Har entreprenøren undladt at stille sikkerhed, kan bygherren som sikkerhed tilbageholde acontobetalinger. Dette har bygherren ikke ret til at gøre efter aflevering er sket, da bygherren på dette tidspunkt kun kan tilbageholde entreprisensum med hensyn til mangler, som denne ønsker udbedret.¹²⁰

Det fremgår af AB 92 § 40, stk. 1, nr. 2 og AB 18 § 59, stk. 1, litra b, at bygherren kan ophæve aftalen, såfremt der foreligger væsentlig forsinkelse fra entreprenørens side med hensyn til forhold af afgørende betydning for bygherren. Det følger af kommentarerne til AB 92, at manglende sikkerhedsstillelse vil være omfattet af AB 92 § 40, nr. 2.¹²¹ Bestemmelsen er videreført

¹¹⁵ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 305.

¹¹⁶ Jf. AB 92 § 6, stk. 1, 1. pkt. og AB 18 § 9, stk. 1, 1. pkt.

¹¹⁷ Betænkning nr. 1246 til Almindelige Betingelser i bygge – og anlægsvirksomhed 1992, s. 69.

¹¹⁸ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 291.

¹¹⁹ Hørlyck, Erick, *"Entreprisen – AB 18 med kommentarer"*, 2022, s. 162-163.

¹²⁰ Hørlyck, Erick, *"Entreprisen – AB 18 med kommentarer"*, 2022, s. 163.

¹²¹ Betænkning nr. 1246 til Almindelige Betingelser i bygge – og anlægsvirksomhed 1992, s. 146.

i AB 18 § 59, litra b med få ændringer.¹²² I den forbindelse er det afgørende at give entreprenøren en rimelig frist til at rette op på situationen, som almindeligvis ikke må overskride 8 arbejdsdage.¹²³ Dette kommer Voldgiftsretten også frem til i TBB 2014.956 VBA.

I TBB 2014.956 VBA tog Voldgiftsretten stilling til, hvorvidt en bygherres ophævelse grundet entreprenørens manglende sikkerhedsstillelse var berettiget. Ifølge en mundtlig aftale mellem parterne, skulle en entreprenør medvirke til en facadelukningsentreprise. En skriftlig aftale blev underskrevet efterfølgende, af hvilken fremgik, at AB 92 var en del af aftalen. Entreprenøren havde dog ikke stillet sikkerhed i overensstemmelse med AB 92 § 6 ved aftaleindgåelsen, hvorfor bygherren ad flere gange måtte rykke herfor. Efter flere rykkere og en ydet frist på 8 arbejdsdage til at stille den nødvendige sikkerhed, ophævede bygherren aftalen. Derefter afholdes en stædeforretning. Under den senere voldgiftssag gjorde entreprenøren gældende, at bygherren havde handlet i strid med den almindelige loyalitetsforpligtelse ved at hæve kontrakten. Yderligere hævdede entreprenøren, at bygherrens ophævelse reelt var begrundet i entreprenørens fremsatte krav om ekstrabetaling og tidsfristforlængelse. Dette gav Voldgiftsretten ikke medhold i, idet entreprenøren ikke havde godtgjort, at bygherren på ophævelsestidspunktet havde tilstrækkelig sikkerhed i ikke-betalte arbejder, der ville medføre, at den manglende garanti kunne anses af mindre betydning for bygherren. Bygherren fik tilkendt erstatning for merudgifter, der skulle anvendes til færdiggørelse af entreprisen ved en anden entreprenør.¹²⁴

På baggrund af ovenstående afgørelse må det lægges til grund, at entreprenørens manglende sikkerhedsstillelse utvivlsomt giver bygherren adgang til at ophæve aftalen. Det følger imidlertid af AB 92 § 40, nr. 2, 2. led, at bygherren er afskåret fra at hæve, såfremt bygherrens interesser er tilstrækkeligt tilgodeset på anden måde, eksempelvis ved tilbageholdelse af betaling. Dette stemmer overens med den ovenfor nævnte voldgiftsavgørelse, idet det konstateres, at bygherren ikke havde tilstrækkelig sikkerhed i ikke-betalte arbejder. Havde bygherren haft tilstrækkelig sikkerhed i ikke-betalte arbejder, havde han været afskåret fra at ophæve aftalen.

¹²² Betænkning nr. 1570 til Almindelige Betingelser i bygge – og anlægsvirksomhed 2018, s. 170-171.

¹²³ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 291.

¹²⁴ TBB 2014.956 VBA, Kendelse afsagt den 18. februar 2014, s. 1.

3.6. Sikkerhedsstillelsens størrelse, nedskrivning og ophør

Reglerne for entreprenørgarantiens størrelse, nedskrivning og ophør fremgår af AB 92 § 6, stk. 2, 4 og 5 og AB 18 § 9, stk. 3, 5 og 6. AB-vilkårene specificerer sikkerhedens størrelse, og det tidspunkt, hvor den først nedskrives:

AB 92 § 6, stk. 2: *"Indtil aflevering har fundet sted, skal den stillede sikkerhed svare til 15 pct. af enterprisesummen. Herefter skal sikkerheden svare til 10 pct. af enterprisesummen"*.¹²⁵

AB 18 § 9, stk. 3: *"Indtil aflevering af fundet sted, skal den stillede sikkerhed svare til 15 % af enterprisesummen (...) Herefter skal sikkerheden nedskrives til 10 %. Enterprisesummen efter 2.pkt. skal opgøres med tillæg eller fradrag af alle mer-og mindrearbejder, i det omfang bygherren anmoder om det i afleveringsprotokollen"*.¹²⁶

Størrelsen af den stillede sikkerhed skal derfor svare til 15 % af enterprisesummen indtil aflevering har fundet sted, hvorefter den nedskrives til 10 % af den oprindelige enterprisesum ved aflevering. Hensigten med at lade sikkerheden nedskrive på afleveringstidspunktet er, at den økonomiske risiko ved entreprenørens misligholdelse er væsentligt større inden afleveringen end efter.¹²⁷ Nedskrivningen af sikkerheden fra 15 % til 10 % sker automatisk, og påvirkes ikke af, at der er påvist mangler ved afleveringen, og om manglerne er udbedret. Det afgørende er, at arbejdet har nået en tilstand, der tillader aflevering, og at aflevering faktisk er blevet foretaget. Bygherren kan i stedet, som beskrevet i afsnit 3.4., tilbageholde et rimeligt beløb til udbedring af påviste mangler ved aflevering.

Som det fremgår af bestemmelsen i AB 18 § 9, stk. 3, 2. pkt., så er der sket en tilføjelse, hvorefter bygherren kan anmode om, at nedskrivningen ved aflevering skal beregnes med tillæg eller fradrag af alle mer- eller mindrearbejder. Dette indebærer, at nedskrivningen til 10 % beregnes af den regulerede enterprisesum, og ikke den oprindelige enterprisesum. Anmoder bygherren herom, så opnår han ikke en supplerende garanti, men det medvirker til, at sikkerheden ikke nedskrives.¹²⁸

¹²⁵ Jf. AB 92 § 6, stk. 2.

¹²⁶ Jf. AB 18 § 9, stk. 3.

¹²⁷ Boesgaard, Eric, m.fl., *"AB 18 for praktikere"*, 2018, s. 79.

¹²⁸ Hørlyck, Erick, *"Entreprise – AB 18 med kommentarer"*, 2022, s. 175.

I tilfælde af rene leveranceaftaler, hvor der leveres fuldstændig færdige ydelser uden behov for yderligere forarbejdning, eksempelvis hårde hvidevarer, skal sikkerheden kun udgøre 10 % af købesummen, jf. AB 92 § 6, stk. 3 og AB 18 § 9, stk. 4.

Et år efter afleveringstidspunktet nedskrives sikkerheden fra 10 % til 2 %, hvorefter sikkerheden ophører fuldstændigt fem år efter afleveringen. I modsætning til nedskrivning fra 15 % til 10 %, kræver både nedskrivning fra 10 % til 2 % samt sikkerhedsstillelsens ophør, at afhjælpning af påberåbte mangler er udbedret, jf. AB 92 § 6, stk. 4 og 5 og AB 18 § 9, stk. 5 og 6.

Nedskrivning og ophør af sikkerhedsstillelsen sker således automatisk, medmindre bygherren forinden skriftligt fremsætter krav om afhjælpning af mangler.¹²⁹ Entreprenøren kan ikke i forbindelse med nedskrivning af sikkerheden fra 10 % til 2 % kræve, at der sker en delvis nedskrivning med henvisning til, at manglerne er delvist udbedret, jf. KFE 2012.413 VBA.

I KFE 2012.413 VBA havde en hovedentreprenør mere et end år efter afleveringen af et boligbyggeri fremsat krav over for bygherren om, at sikkerhedsstillelsen skulle nedskrives fra 10 % til 2 % med tillæg af omkostninger til udbedring af anerkendte mangler. Dette ansås som en anmodning om delvis nedskrivning af sikkerhedsstillelsen, hvilket Voldgiftsretten udtalte, at der ikke er hjemmel til efter AB 92 § 6, stk. 4. Voldgiftsretten udtalte yderligere, at en sådan delvis nedskrivning af sikkerhedsstillelsen i væsentlig grad ville reducere entreprenørens incitament til hurtigst muligt at få udbedret alle mangler.¹³⁰

Sikkerhedsstillelsen nedskrives derfor først, når alle manglerne er afhjulpet. Bygherren er berettiget til at afvise nedskrivning af sikkerheden, hvis dette ikke er tilfældet.¹³¹ Dette skal ses i sammenhæng med, at nedskrivningen er betinget af, at entreprenøren dokumenterer, at bygherren ikke har gjort mangelskrav gældende inden for 1-årsfristen. Ifølge samarbejds- og loyalitetspligten skal bygherren samarbejde med garanten for at nedskrivningen kan ske. Dette indebærer, at bygherren skriftligt skal acceptere nedskrivningen, enten efter entreprenørens

¹²⁹ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 295.

¹³⁰ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 294-295.

¹³¹ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 294-297.

anmodning eller på garantens opfordring.¹³² Opstår uenigheder om nedskrivningsberettigelsen, kan det kan det indbringes til afgørelse af en sagkyndig efter AB 92 § 46, stk. 1 og AB 18 § 67, stk. 1. En beslutning om stillet sikkerhed efter AB 18 § 67 skal som udgangspunkt træffes på skriftligt grundlag, hvorimod der er adgang til mundtlig forhandling ved en sagkyndig beslutning efter AB 92 § 46.¹³³

Nægter bygherren at nedskrive entreprenørgarantien, og viser det sig, at bygherren har fremsat uberettigede mangelskrav, kan bygherren blive erstatningsansvarlig for de ekstra omkostninger, som entreprenøren har afholdt som følge af den uberettigede hindring. Dette skyldes, at bygherren generelt ikke må stilles bedre, end han ellers ville være, ved at nægte at nedskrive eller frigive en garanti.¹³⁴

3.7. Processen for garantitræk og dokumentationskravet

AB 92 § 6, stk. 7 og AB 18 § 9, stk. 11 fastsætter hovedreglen om, at udbetaling i henhold til garantien skal ske inden 10 arbejdsdage efter, at entreprenøren og garanten har modtaget bygherrens skriftlige betalingsanmodning. Af bestemmelserne fremgår det, at anmodningen skal være *”med nøje angivelse af arten og omfanget af den påståede misligholdelse og størrelsen af det krævede beløb.”*¹³⁵ Den eneste undtagelse til hovedreglen er, hvis entreprenøren forinden 10-dages fristen indleder en § 46-sag med henblik på, om bygherrens udbetalingskrav er berettiget.¹³⁶

Kravene til bygherrens anmodning om udbetaling under garantien er generelt ikke underlagt strenge krav, hvis entreprenøren, når denne modtager udbetalingskravet, forsømmer at indlede en sag om sagkyndig beslutning, jf. TBB 2010.78. I sagen havde entreprenøren gjort indsigelser mod udbetalingen, men undlod i den forbindelse at indlede en § 46-procedure. Entreprenøren havde haft mulighed for at vurdere kravets berettigelse efter modtagelsen af udbetalingskravet, hvorfor landsretten udtalte, at garanten havde været forpligtet til at udbetale garantien.¹³⁷

¹³² Boesgaard, Eric, m.fl., *”AB 18 for praktikere”*, 2018, s. 81.

¹³³ Betænkning nr. 1570 til Almindelige Betingelser i bygge – og anlægsvirksomhed 2018, s. 191-193.

¹³⁴ Iversen, Torsten, *”Entrepriseretten”*, 2016, s. 294-297.

¹³⁵ Jf. ordlyden af AB 18 § 9, stk. 1.

¹³⁶ Iversen, Torsten, *”Entrepriseretten”*, 2016, s. 308.

¹³⁷ TBB 2010.78, Vestre Landsretsdom af 19. oktober 2009, s. 1.

Undlader entreprenøren således at begære en beslutning vedrørende den stillede sikkerhed inden for 10 arbejdsdage efter modtagelsen af udbetalingskravet, er garanten ubetinget pligtig at udbetale garantien, og det vil være retsstridigt og ansvarspådragende at undlade dette.¹³⁸

3.7.1. Dokumentationskravet

Garanten er imidlertid ikke pligtig at udbetale garantien, hvis bygherrens anmodning om udbetaling ikke lever op til dokumentationskravene i AB 92 § 6, stk. 7 og AB 18 § 9, stk. 11. Hvornår bygherrens anmodning kan siges at indeholde tilstrækkelige oplysninger om misligholdelsens art og omfang, er imidlertid ikke klart defineret i AB-vilkårene. Af afgørelserne i U2003.1126 Ø og TBB 2007.541 VBA, kan der alligevel forsøges at udlede eksempler på sådanne oplysninger.

I U2003.1126 Ø behandlede landsretten spørgsmålet om tilstrækkelig dokumentation for et krav fra en bygherre over en entreprenør, der havde stillet en bankgaranti som sikkerhed. Garantiteksten indebar, at udbetaling under garantien krævede en detaljeret beskrivelse af arten og omfanget af den påståede misligholdelse samt det beløb, der blev krævet udbetalt. Eftersom entreprenøren indtrådte i betalingsstandsning, blev entreprise færdiggjort ved en anden entreprenør. Bygherren anmodede banken om udbetaling under garantien, hvilket banken flere gange afviste på grund af manglende dokumentation. Bygherren fremsendte yderligere dokumentation til banken, hvoraf landsretten konkluderede, at den sidste skrivelse indeholdt tilstrækkelig præcisering af kravet, hvilket gjorde det muligt for banken at vurdere, om det var omfattet af garantien. På baggrund af den sidste skrivelse kunne entreprenøren ligeledes træffe beslutning om sagen skulle indbringes for Voldgiftsnævnet. Den sidste meddelelse, som bygherren sendte, inkluderede oplysninger om udgifterne til afslutning af projektet, taloplysninger om entreprisesummen og forsinkelsesomkostninger. Derudover inkluderede den krav, som bygherren havde fået fra andre håndværkere. Som følge af, at bygherren opfyldte dokumentationskravene i henhold til AB, var banken forpligtet til at udbetale garantien senest 10 arbejdsdage efter modtagelsen.¹³⁹

¹³⁸ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 308.

¹³⁹ U2003.1126 Ø, Østre Landsretsdom af 17. februar 2003, s. 1, 8 og 9.

Landsretten fandt således, at bygherrens dokumentation i form af udgifter til færdiggørelse og krav fra andre håndværkere, samt udgifter ved for sen aflevering og konkrete taloplysninger om entreprisensummen, var tilstrækkelige til at opfylde dokumentationskravet.

I TBB 2007.541 VBA tog Voldgiftsretten også stilling til, hvorvidt bygherrens anmodning om udbetaling under garantien tilstrækkeligt indeholdt oplysninger om misligholdelsens *art* og *omfang* i en sag, hvor entreprenøren tages under konkursbehandling og entreprisekontrakten ophæves.

I TBB 2007.541 VBA skulle en totalentreprenør aflevere et byggeri i februar 2006, men denne blev taget under konkursbehandling i oktober 2005 og konkursboet ønskede ikke at indtræde i kontrakten. Bygherren anmodede samme dag om udmeldelse af en skønsmand med henblik på foretagelse af en stedeforretning. Bygherren anmodede derefter i november 2005 om udbetaling under arbejdsgarantien, idet totalentreprenøren var gået konkurs, og entreprisekontrakten blev ophævet. Foruden totalentreprenørens konkurs, kontraktens ophævelse og det ikke-færdiggjorte byggeri, indeholdt bygherrens anmodning en henvisning til skønsmandens stadeopgørelse, hvoraf det fremgik, at der var udbetalt et beløb til totalentreprenøren, der oversteg værdien af det udførte arbejde. Derudover indeholdt bygherrens anmodning skønsmandens beregning af, hvad det vil koste at færdiggøre byggeriet. Voldgiftsretten bemærkede, at denne dokumentation var tilstrækkeligt til, at garanten kunne vurdere bygherrens udbetalingskrav og eventuelt fremsætte begæring om sagkyndig beslutning. Voldgiftsretten pålagde derfor garanten at udbetale hele garantibeløbet med procesrenter.¹⁴⁰

Af afgørelsen kan det udledes, at fremlæggelsen af en stadeopgørelse, og oplysninger om, hvad det vil koste at færdiggøre entreprisarbejdet, opfyldte dokumentationskravet, således at garanten kunne vurdere bygherrens krav, og på den baggrund fremsætte begæring om sagkyndig beslutning.

¹⁴⁰ TBB 2007.541 VBA, Kendelse afsagt den 16. april 2007, s. 1-11.

Det, at voldgiftsretten bemærker, at garanten kunne vurdere bygherrens udbetalingskrav, og på den baggrund fremsætte begæring om sagkyndig beslutning, kan antages at betyde, at garanten selv kan indgive en anmodning om besluttet sikkerhed ved entreprenørens konkurs. Dette tog voldgiftsretten imidlertid ikke stilling til, da der ikke var fremsat anbringender herom. Det kan derfor ikke udledes af kendelsen, at garanten har en sådan kompetence.

3.7.2. Beføjelse til at indlede en sagkyndig beslutning

Ordlyden i AB 92 § 6 udtaler sig kun om, at entreprenøren kan fremsætte begæring om sagkyndig beslutning. Entreprenøren skal i den henseende antages at omfatte en enhver lovlig succesors, herunder et konkursbo. Det påkræves ikke, at konkursboet indtræder i entreprisekontrakten, for at kunne indlede en § 46-procedure. Spørgsmålet om, hvorvidt garanten også kan indlede en sagkyndig beslutning efter AB 92 § 46, er genstand for tvivl. Voldgiftsnævnet har vedtaget en praksis, hvor anmodninger fra garanten normalt afvises. Ikke desto mindre er det muligt for parterne at aftale sådan en ret for garanten.¹⁴¹ I tilfælde af entreprenørens konkurs, kan konkursboet dog transportere denne ret til garanten.¹⁴²

Er AB 18 vedtaget mellem parterne, kan garanten fremsætte begæring om beslutning efter AB 18 § 67, såfremt entreprenøren er taget under konkursbehandling. Garantens betalingsforpligtelse vil i så fald udsættes, hvis anmodningen fremsættes inden for en periode på 10 arbejdsdage, og indtil der træffes en beslutning.¹⁴³

3.8. NS 8405

I forhold til entreprenørens sikkerhedsstillelse, fremgår det af NS 8405 pkt. 9.1, første led, at entreprenøren skal stille sikkerhed uden ugrundet ophold efter entreprisekontraktens indgåelse og senest 14 dage efter modtagelse af den anden parts sikkerhed.¹⁴⁴

NS 8405-standardvilkårene angiver endvidere, at entreprenørens sikkerhedsstillelse både skal stilles til sikkerhed for entreprenørens kontraktforpligtelser i udførelsestiden og i reklamations-tiden. Forudsætningen for at gøre krav gældende under sikkerheden er, at kravet fremmes eller

¹⁴¹ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 312-313-

¹⁴² Larsson, Erik, *"Garantier og indtræden/ikke indtræden i entreprisekontrakten"*, 2012, TBB 2012.131, s. 1.

¹⁴³ Hørlyck, Erick, *"Entreprise – AB 18 med kommentarer"*, 2022, s. 172.

¹⁴⁴ Marthinussen, Karl, m.fl., *"NS 8405 med kommentarer"*, 2016, s. 100.

påberåbes overfor entreprenøren senest ved overtagelsesforretningen. Det følger videre af NS 8406 pkt. 9.2, andet led, at sikkerhedsstillelsen skal udgøre 10 % af entreprisens sum indtil overtagelsestidspunktet. Når entreprisen er afleveret, nedskrives sikkerheden fra 10 % til 3 % af entreprisens sum.

Som det er beskrevet ovenfor i afsnit 2.1.3, så er retsvirkningen af aflevering efter NS 8405, at tidspunktet for bygherrens femårige reklamationsfrist begynder at løbe. Entreprisens sikkerhedsstillelse ophører dog fuldstændigt tre år efter aflevering, hvorfor sikkerhedsstillelsen alene dækker de første tre år af den femårige reklamationsperiode. Krav, der fremmes før eller senest på afleveringstidspunktet, er omfattet af 10 %-garantien, mens krav, der fremsættes efter aflevering, vil være dækket af 3 %-garantien. Sikkerhedsstillelsen falder automatisk bort tre år efter aflevering, medmindre bygherren gør krav gældende enten i udførelsestiden eller i den aktive del af reklamationsperioden, som kan kræves dækket af sikkerheden.¹⁴⁵

Sammenholdes ovenstående med AB-standardvilkårene, så er reglerne for entreprenørgarantiens størrelse, nedskrivning og ophør forskellige. I forhold til nedskrivelse af sikkerheden efter AB-vilkårene sker dette 3 gange; ved aflevering, et år efter aflevering og endeligt fem år efter aflevering. I henhold til NS-vilkårene, så nedskrives sikkerheden 2 gange; ved aflevering, og 3 år efter aflevering. I forhold til sikkerhedsstillelsens størrelse kan det derudover anføres, at bygherren opnår en større sikkerhedsstillelse under entreprisens udførelse efter de danske standardvilkår, hvor sikkerhedsstillelsens størrelse udgør 15 % af entreprisens sum. Derudover kan bygherren i henhold til AB i et år efter aflevering kræve dækning under 10 %-garantien, hvilket ikke gælder efter NS 8405, hvor bygherren må nøjes med en dækning på 3 % af entreprisens sum i alle 3 år efter aflevering, hvor sikkerhedsstillelsen fortsat er aktiv.

3.9. Delkonklusion

Med de foreliggende resultater om entreprisens sikkerhedsstillelse kan det slutes, at bygherren har en væsentlig interesse i sikre sig, at entreprenøren stiller den fornødne sikkerhed inden arbejdet påbegyndes. I henhold til AB-vilkårene, skal sikkerhedsstillelsen udgøre 15 % af entreprisens sum, hvorefter den nedskrives til 10 % ved aflevering. Et år efter aflevering

¹⁴⁵ Marthinussen, Karl, m.fl., *"NS 8405 med kommentarer"*, 2016, s. 106 ff.

nedskrives sikkerheden til 2 %, hvorefter den ophører helt fem år efter aflevering. Undlader entreprenøren at stille den fornødne sikkerhed, er bygherren berettiget til at ophæve aftalen.

Når bygherren kræver sikkerhedsstillelsen, opnår denne beskyttelse mod eventuelle krav, der kunne opstå som følge af, at entreprenøren går konkurs og derved misligholdelser aftalen. Det er derudover vigtigt, at bygherren sikrer sig tilstrækkelig dokumentation for sine krav, da AB-vilkårene stiller krav om, at bygherren klart specificerer karakteren og omfanget af den påståede misligholdelse samt størrelsen af det krævede beløb, før udbetaling under garantien kan berettiges. Oplysningerne skal give garanten mulighed for at vurdere, om kravet er omfattet af garantien. Det er derudover afgørende, at oplysningerne er præcise nok til, at entreprenøren kan vurdere, om han ønsker at indbringe sagen for Voldgiftsnævnet med henblik på en sagkyndig beslutning.

I AB-vilkårene fremgår det ikke, hvilke oplysninger der specifikt opfylder kravene til dokumentation. Det fremgår af praksis, at bygherrens dokumentation ikke underlægges strenge krav. Bygherren har mulighed for at dokumentere sine krav ved at fremlægge en opgørelse over de omkostninger, der vil blive pådraget for at fuldføre entreprisen hos en anden entreprenør. Samtidig kan andre omkostninger, som bygherren skal afholde som følge af forsinkelsen i byggeriet, også inkluderes i denne dokumentation. I tilfælde af en ophævet aftale, hvor der efterfølgende er udarbejdet en stædeopgørelse, viser praksis, at denne også kan anses som tilstrækkelig dokumentation.

Opfylder bygherren dokumentationskravet, er garanten ubetinget pligtig at udbetale garantibeløbet til bygherren inden for 10 arbejdsdage, medmindre der forinden begæres sagkyndig beslutning.

Resultaterne fra dette afsnit viser, at AB-vilkårene har præcise regler vedrørende størrelsen, nedskrivningen og ophøret af entreprenørgarantien, når byggeriet afsluttes på sædvanlig vis. AB-vilkårene udtaler sig imidlertid ikke om, hvad der gælder for nedskrivning og ophør af sikkerheden, hvis entreprenøren går konkurs og aftalen ophæves.

4. Behandling af entreprenørens sikkerhedsstillelse ved konkurs

I indeværende afsnit undersøges spørgsmålet om entreprenørgarantiens behandling ved entreprenørens konkurs. Konkursboets indtrædelsesret er afgørende for at vurdere, om bygherren kan ophæve entrepriseaftalen i tilfælde af entreprenørens konkurs. Af den årsag behandles reglerne for konkursboets indtrædelsesret indledningsvist i afsnit 4.1, hvorefter afsnit 4.2. undersøger betydningen af garantier i tilfælde af konkurs og ophævelse af aftalen.

4.1. Entreprenørens konkurs som hævebegrundende misligholdelse

Som det er anført ovenfor i afsnit 2.2.1., har bygherren adgang til at ophæve aftalen i tilfælde af entreprenørens konkurs, medmindre konkurslovens regler forhindrer dette, jf. AB 92 § 42, stk. 1 og AB 18 § 61, stk. 1. Det, der ligger i, at konkurslovens regler kan være til hinder for ophævelse, er, at konkurslovens regler er præceptive. Parterne til en aftale kan således ikke fravige bestemmelserne i konkursloven, f.eks. ved at indføre en bestemmelse om, at en parts konkurs medfører, at aftalen hæves ubetinget, da et konkursbo altid skal have muligheden for at beslutte, om det ønsker at indtræde i kontrakten eller ej.¹⁴⁶

4.1.1. Konkursboets indtrædelse i entreprisekontrakter

En entreprisekontrakt er en gensidigt bebyrdende aftale, hvor bygherren er naturalkreditor og pengedebitor, og entreprenøren er naturaldebitor og pengekreditor.¹⁴⁷ Normalt er det ikke nødvendigt for den ene part i en gensidig bebyrdende aftale at acceptere, at den anden parts forpligtelse overføres til tredjemand. Kapitel 7 i konkursloven indeholder dog undtagelser hertil, hvor udgangspunktet er, at et konkursbo kan indtræde i aftaler, der ikke er fuldt ud opfyldt af skyldneren i et kontraktforhold.¹⁴⁸

Det følger af konkurslovens § 55, jf. konkurslovens § 53, at konkursboets indtrædelsesret kan anvendes på alle kontraktforhold, medmindre ” (...) *andet følger af andre lovbestemmelser eller af vedkommende retsforholds beskaffenhed*”.¹⁴⁹ Princippet om ”retsforholdets beskaffenhed” er

¹⁴⁶ Ørgaard, Anders, ”Konkursret”, 2022, 13. udgave, s. 54.

¹⁴⁷ Iversen, Torsten, ”Entrepriseretten”, 2016, s. 25.

¹⁴⁸ Ørgaard, Anders, ”Konkursret”, 2022, s. 54.

¹⁴⁹ Jf. Konkurslovens § 53, stk. 1, 2. led.

ikke afklaret i praksis, men antages som hovedregel ikke at udelukke, at entreprenørens konkursbo kan indtræde i aftalen med bygherren.¹⁵⁰

Konkursboets benyttelse af indtrædelsesretten kan normalt alene fraviges i tilfælde af, at væg- tige grunde taler for det. I entrepriseforhold udvælger bygherren typisk entreprenøren på bag- grund af en vis tillid, som denne har til entreprenøren og dennes ekspertise, hvilket ikke kan overføres til et konkursbo. Imidlertid kan hverken entreprenørens person eller kompleksiteten af den pågældende enterprises tekniske kapacitet udelukke konkursboets indtrædelsesret. Helt undtagelsesvist kan indtrædelsesretten være udelukket, såfremt der er tale om et langvarigt og kompliceret bygge- eller anlægsarbejde, som enten ikke er begyndt eller lige netop er påbe- gyndt.¹⁵¹ Konkursboet vil derfor normalt alene have indtrædelsesret i tilfælde, hvor entreprisen næsten er færdiggjort, hvilket i praksis også først er det tidspunkt, konkursboet har en interesse i at indtræde. I de fleste tilfælde vælger konkursboet dog ikke at indtræde i entrepriseaftalen.¹⁵²

Bygherren kan forlange, at et konkursbo, der har indtrædelsesret, tager stilling til, om det vil indtræde i kontrakten, jf. konkurslovens § 55, stk. 2. Har parterne aftalt AB 18 som en del af entrepriseaftalen, følger det af AB 18 § 61, stk. 2, at konkursboet uden ugrundet ophold skal tage stilling til, om det vil indtræde. Er det AB 92, som er vedtaget, følger det af AB 92 § 42, stk. 2, at konkursboet har fem arbejdsdage til at tage stilling til, om det vil indtræde.

4.1.2. Virkning af boets indtrædelse/ikke-indtrædelse

Besluttet entreprenørens konkursbo at indtræde i entreprisekontrakten, bliver det berettiget og forpligtet på aftalens vilkår, jf. konkurslovens § 56, stk. 1. Konkursboet skal således opfylde aftalen i dens helhed, og som den foreligger. Eventuelle forpligtelser, som konkursboet har over for bygherren, har massekravsstatus, jf. konkurslovens § 56, jf. konkurslovens § 93, nr. 3.

Konkursboets kreditorer skal derfor honoreres forud for andre krav, jf. konkurslovens § 93, stk.

1. Dette inkluderer også mangelsansvaret for arbejder udført før entreprenørens konkurs.¹⁵³

Konkursboets indtrædelse medfører, at bygherren ikke kan hæve aftalen, jf. foran afsnit 4.1.

¹⁵⁰ Hørlyck, Erick, ”*Entreprise – AB 18 med kommentarer*”, 2022, s. 654.

¹⁵¹ Iversen, Torsten, ”*Entrepriseretten*”, 2016, s. 754-755.

¹⁵² Hørlyck, Erick, ”*Entreprise – AB 18 med kommentarer*”, 2022, s. 654.

¹⁵³ Hørlyck, Erick, ”*Entreprise – AB 18 med kommentarer*”, 2022, s. 655.

Beslutter entreprenørens konkursbo ikke at indtræde i entrepriseaftalen, foreligger væsentlig misligholdelse fra entreprenørens side, hvilket giver bygherren adgang til at hæve aftalen, jf. konkurslovens § 58. Bygherren kan derudover gøre erstatningskrav gældende, der vil være et simpelt krav i entreprenørens konkursbo.¹⁵⁴

4.2. Betydningen af garantier i tilfælde af konkurs

Det kan meget vel tænkes, at bygherren kræver udbetaling under entreprenørgarantien som følge af, at entreprenøren går konkurs.¹⁵⁵ Behandlingen af entreprenørgarantien ved konkurs og ophævelse af aftalen afhænger af, om entreprenøren har præsteret arbejde forud for konkursen.

4.2.1. Ophævelse inden entreprenøren har præsteret arbejde

Som det er anført foran i afsnit 3.5, så kan sikkerhedsstillelsen være stillet før entreprenøren har påbegyndt sit arbejde. I den forbindelse er det relevant at overveje, hvad der skal ske med entreprenørgarantien i tilfælde af, at entreprenøren går konkurs, og denne allerede har udleveret et garantidokument til bygherren.¹⁵⁶

I en situation, hvor der ikke er sket udveksling af ydelser mellem parterne, og aftalen bringes til ophør på grund af entreprenørens konkurs, skal forholdene mellem parterne bevares uændrede. Dette indebærer, at bygherren må kræve sit eventuelle krav mod entreprenøren dækket af garantien, hvorefter den resterende del af garantien skal frigives. Har bygherren ikke noget krav mod entreprenøren, må garantien frigives med det samme.¹⁵⁷

4.2.2. Ophævelse efter entreprenøren har præsteret arbejde

Foran i afsnit 2.2 er det anført, at entreprisekontrakten hæves med virkning for fremtiden, da entreprenørens ydelse ikke lader sig tilbageføre ved ophævelse. Er der sket udveksling af ydelser mellem parterne, kan tilstanden derfor ikke bevares uændret, idet entreprenøren har udført arbejde, som denne skal honoreres for. På den anden side, modtager bygherren disse arbejder, uanset projektet står ufuldstændigt.

¹⁵⁴ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 756.

¹⁵⁵ Iversen, Torsten, *"Entrepriseretten"*, 2016, s. 758.

¹⁵⁶ Ryberg, Bjørn, *"Behandling af entreprenørgarantier ved ophævelse af entreprisekontrakter"*, 1995, s. 78.

¹⁵⁷ Ryberg, Bjørn, *"Behandling af entreprenørgarantier ved ophævelse af entreprisekontrakter"*, 1995, s. 78.

Den tilstand, som parternes placeres i, når aftalen ophæves, fordi entreprenøren går konkurs undervejs i byggeriet, kan derfor antages at betyde, at behandlingen af entreprenørgarantien skal tage udgangspunkt i, at en entreprisekontrakt hæves med virkning for fremtiden.¹⁵⁸ Det kan derfor hævdes, at entreprenørgarantien bør frigives til entreprenøren, når aftalen ophæves, idet entreprenørens forpligtelse til at opretholde garantien vedrører fremtiden.¹⁵⁹

Dette er dog ikke en korrekt antagelse, da garantien også skal dække eventuelle mangler ved det arbejde, entreprenøren allerede har udført.¹⁶⁰ Entreprenørgarantien skal derfor opretholdes, også efter entreprisekontrakten ophæves.

Opretholdelsen af garantien medfører, at ” (...) *garantien successivt skal nedskrives til 15 %, 10 % og 2 % af den del af entreprisensummen, som entreprenøren har præsteret arbejde for* ”.¹⁶¹ Dette indebærer, at der på ophævelsestidspunktet fortsat skal stå en vis procentdel som sikkerhed for den del af arbejdet, der er udført. Herefter frigives restbeløbet til entreprenøren.¹⁶²

4.2.3. Nedskrivning og ophør af entreprenørgarantien ved konkurs

Ifølge advokat Bjørn Ryberg, så hænger tidspunkterne for afholdelsen af etårs- og femårs eftersyn sammen med tidspunkterne for nedskrivning og ophør af entreprenørgarantien, for så vidt angår nedskrivning fra 10 % til 2 % og ophør af garantien.¹⁶³ Det kunne derfor hævdes, at entreprenørgarantiens nedskrivningstidspunkter skal følge tidspunktet for afholdelsen af eftersynene, da bygherren under disse eftersyn kan gøre mangelskrav gældende.

Som det tidligere er fremhævet, så indgår bygherren, som konsekvens af entreprenørens konkurs, og konkursboets beslutning om ikke at indtræde, ofte en ny kontrakt med en anden entreprenør om færdiggørelsen af entreprisen. Fastholdes Ryberg synspunkt, ville det betyde, at nedskrivningen og frigivelsen af entreprenørgarantien først skal ske, et og fem år efter, at der sker en faktisk aflevering af byggeriet ved den anden entreprenør. Indgår bygherren ikke en ny

¹⁵⁸ Iversen, Torsten, ”Entrepriseretten”, 2016, s. 299.

¹⁵⁹ Ryberg, Bjørn, ”Behandling af entreprenørgarantier ved ophævelse af entreprisekontrakter”, 1995, s. 78.

¹⁶⁰ Iversen, Torsten, ”Entrepriseretten”, 2016, s. 299-300.

¹⁶¹ Ryberg, Bjørn, ”Behandling af entreprenørgarantier ved ophævelse af entreprisekontrakter”, 1995, s. 78.

¹⁶² Iversen, Torsten, ”Entrepriseretten”, 2016, s. 300-301.

¹⁶³ Ryberg, Bjørn, ”Behandling af entreprenørgarantier ved ophævelse af entreprisekontrakter”, 1995, s. 78.

kontrakt efter den oprindelige entreprenørs konkurs, mener Ryberg, at stedeforretningens afholdelse må danne udgangspunktet for entreprenørgarantiens nedskrivningstidspunkter.¹⁶⁴

I forhold til den automatiske nedskrivning af entreprenørgarantien fra 15 % til 10 %, angiver Ryberg, at tidspunktet for stedeforretningens afholdelse må danne udgangspunktet for nedskrivningstidspunkterne, idet denne har samme virkning som en aflevering.¹⁶⁵

Torsten Iversen skriver, at det er et særligt problem ” (...), *hvorledes nedskrivningstidspunkterne fastlægges i tilfælde af ophævelse, da der jo ikke bliver gennemført ordinær aflevering eller ordinære 1- og 5-års- gennemgange i dette tilfælde* ”.¹⁶⁶ Ifølge Iversen, vil det være mere nærliggende, at nedskrivningen fra 15 % til 10 % sker ved stedeforretningens afholdelse, hvorefter den bør nedskrives fra 10 % til 2 % og ophøre henholdsvis et og fem år efter denne forretning.¹⁶⁷

Som det kan antydes af ovenstående, har det været behæftet med usikkerhed, hvornår nedskrivningen af entreprenørgarantien sker, når entreprenøren går konkurs, og der derfor ikke sker en aflevering af byggeriet.

4.2.4. Behandling af entreprenørgarantien, når der gennemføres stedeforretning

Den ovenfor nævnte problemstilling er nu behandlet i U 2019.446 H, der både har været prøvet i byretten, landsretten og Højesteret.

Sagen angik en tvist om et udbetalingskrav som en bygherre krævede i henhold til en stillet bankgaranti, der var stillet i henhold til AB 92 § 6. Ifølge garantiteksten var spørgsmål om udbetaling under garantien undtaget fra aftalen om voldgift. På grund af entreprenørens misligholdelse, ophævede bygherren aftalen med entreprenøren den 23. oktober 2013. Samme dag gik entreprenøren konkurs, og bygherren anmodede Voldgiftsnævnet om at iværksætte en stedeforretning. Stedeforretningen blev gennemført den 28. oktober 2013. Den 11. december 2013 meddelte bygherren, at der ikke var konstateret mangler ved det arbejde, som entreprenøren havde udført, men tog forbehold for mangler, der senere måtte vise sig ved det udførte

¹⁶⁴ Ryberg, Bjørn, ”*Behandling af entreprenørgarantier ved ophævelse af entreprisekontrakter*”, 1995, s. 79.

¹⁶⁵ Ryberg, Bjørn, ”*Behandling af entreprenørgarantier ved ophævelse af entreprisekontrakter*”, 1995, s. 79.

¹⁶⁶ Iversen, Torsten, ”*Entrepriseretten*”, 2016, s. 300-301.

¹⁶⁷ Iversen, Torsten, ”*Entrepriseretten*”, 2016, s. 300-301.

arbejde. Herefter antog bygherren en anden entreprenør til at færdiggøre entreprisen. Garanten ønskede ikke at stille sikkerhed for den nye entreprenørs arbejde, hvorfor den nye entreprenør fik stillet en supplerende garanti. Inden gennemførelse af afleveringsforretning går den nye entreprenør imidlertid også konkurs den 3. marts 2015. Der blev gennemført en stedeforretning i juni 2015 i forbindelse med ophævelsen af kontrakten. I marts 2015 sender bygherren endnu en meddelelse til garanten, hvori det angives, at det fulde garantibeløb fortsat skulle stå som sikkerhed, idet den entreprisekontrakt, som garantien stod til sikkerhed for, endnu ” (...) ikke [er] afleveret eller i øvrigt færdiggjort (...)”.¹⁶⁸ Den 28. juli 2015 fremsatte bygherren et krav om udbetaling under garantien på knap 1 mio. kr. med henvisning til den af garanten stillede garanti. Garanten nægtede at udbetale garantien.¹⁶⁹

Byretten vurderede bygherrens anmodning om udbetaling i overensstemmelse med AB 92 § 6, stk. 7 og garantierklæringens ordlyd. Anmodningen om træk på garantien blev meddelt garanten den 28. juli 2015. Denne indeholdt oplysninger om entreprenørens konkurs, samt en henvisning til en stedeforretning, der blev gennemført efter ophævelsen af aftalen med den oprindelige entreprenør. Derudover havde bygherren opgjort færdiggørelsesomkostninger og omkostninger forbundet med konkursen. Byretten udtalte, at disse oplysninger gav garanten et tilstrækkeligt grundlag til vurdering af, om kravet faldt inden for garantien, og om tvisten skulle indbringes for Voldgiftsnævnet i overensstemmelse med AB 92 § 46. Ved at undlade at følge denne procedure var garanten forpligtet til at udbetale under garantien efter påkrav.¹⁷⁰ Østre Landsret og Højesteret tiltrådte dette, idet det blev konkluderet, at bygherrens anmodning om udbetaling i henhold til AB 92 § 6, stk. 7, ubestridt var opfyldt.

Under sagen i byretten gjorde garanten desuden gældende, at stedeforretningen, der blev afholdt den 28. oktober 2013, måtte anses som en afleveringsforretning, og at garantisummen på dette tidspunkt med rette blev nedskrevet til 10 % af entripresummen. Dette blev begrundet med, at bygherren ikke under stedeforretningen fremkom med mangelsindsigelser. Retten tiltrådte dette, men fremhævede også, at en stedeforretning kun kan sidestilles med en

¹⁶⁸ U 2019.446 H, Højesterets afgørelse af den 18. oktober 2018, s. 4.

¹⁶⁹ U 2019.446 H, Højesterets afgørelse af den 18. oktober 2018, s. 1-4.

¹⁷⁰ U 2019.446 H, Højesterets afgørelse af den 18. oktober 2018, s. 10.

afleveringsforretning, såfremt arbejderne på dette tidspunkt ” (...) var i en sådan stand, at de kunne afleveres, og at en egentlig mangelgennemgang var mulig”.¹⁷¹

Ifølge byretten havde garanten bevisbyrden for, at stadesforretningen kunne sidestilles med en aflevering, men denne bevisbyrde fandtes ikke at være løftet. Begrundelsen herfor var, at det i staderapporten af 28. oktober 2013 var angivet, at en betydelig del af de opgaver, som var omfattet af entreprisekontrakten, ikke på tidspunktet for stadesforretningens gennemførelse, var påbegyndt eller afsluttet, og at en egentlig mangelgennemgang af arbejderne som følge heraf, ikke kunne gennemføres. Retten fandt derfor, at garanten ikke var berettiget til at nedskrive entreprenørgarantien fra 15 % til 10 % af enterprisesummen, og herefter fra 10 % til 2 % af enterprisesummen fra tidspunktet for stadesforretningens afslutning. Garant var derfor forpligtet til at udbetale hele det påståede krav til bygherren under 15 %-garantien.¹⁷²

Garanten ankede afgørelsen til landsretten. Østre Landsret var ikke helt enig med byretten. Retten slog fast, at det rigtig nok var stadesforretningen, der skulle træde i stedet for afleveringsforretningen, idet risikoen for hændelig skade på det af entreprenøren udførte arbejde var ” (...) overgået til bygherren i forbindelse med stadesforretningen, der således havde virkning som en afleveringsforretning i relation til garantiens bestemmelser om nedskrivning”.¹⁷³ Stadesforretningens gennemførelse den 28. oktober 2013 skulle derfor sidestilles med en afleveringsforretning.

Til forskel for byretten, tog landsretten ikke stilling til, hvorvidt bevisbyrden herfor var løftet. I forhold til kravet om, at en egentlig mangelgennemgang skulle være mulig, udtalte landsretten: ”Ved stadesforretningen den 28. oktober 2013 blev det på grundlag af tilbudslisten fastslået, hvilke arbejder der var udført af [entreprenøren], og der blev anslået et restbeløb til færdiggørelse af projektet”.¹⁷⁴

Idet stadesforretningen blev gennemført den 28. oktober 2013, kom landsretten således frem til, at garantien skulle nedskrives til 10 % den dag, hvorefter den skulle nedskrives til 2 % året efter, i oktober 2014. Idet bygherren gjorde sit krav om udbetaling under garantien gældende

¹⁷¹ U 2019.446 H, Højesterets afgørelse af den 18. oktober 2018, s. 11.

¹⁷² U 2019.446 H, Højesterets afgørelse af den 18. oktober 2018, s. 11.

¹⁷³ U 2019.446 H, Højesterets afgørelse af den 18. oktober 2018, s. 17.

¹⁷⁴ U 2019.446 H, Højesterets afgørelse af den 18. oktober 2018, s. 17.

mere end et år efter stadesforretningens gennemførelse, den 28. juli 2015, var udbetalingskravet alene dækket under 2 %-garantien. Ifølge landsretten havde garanten således været berettiget til at nedskrive garantien til 2 % af entreprisesummen. Dette begrundes også med, at den af garanten stillede garanti alene omfattede det arbejde, som den oprindelige entreprenør havde udført.¹⁷⁵

Bygherren ankede landsrettens afgørelse til Højesteret. Garanten havde på dette tidspunkt udbetalt 2 % af entreprisesummen til bygherren, men havde gjort krav på tilbagebetaling af beløbet under voldgiftssagen mod bygherren. Bygherren anfægtede fortsat, at garanten havde været berettiget til at nedskrive entreprenørgarantien som følge af stadesforretningens afholdelse, og efter sin opfattelse, så skulle garanten udbetale hele det krævede beløb under garantien.¹⁷⁶

Ligesom i byretten, så fortolkede Højesteret voldgiftsklausulen i garantierklæringen således, at tvister vedrørende vilkårene om nedskrivning af entreprenørgarantien, var undtaget fra aftalen om voldgiftsbehandling af tvister. Spørgsmålet om berettigelsen af garantens nedskrivning af garantien til 2 % af entreprisesummen kunne derfor prøves af Højesteret.¹⁷⁷

Højesteret tiltrådte landsrettens begrundelse, således, at en stadesforretning kunne anses for en aflevering, hvis arbejderne på dette tidspunkt var i en sådan stand, at de kunne afleveres, og at en egentlig mangelgennemgang var mulig. Højesteret udtalte derudover, at bygherrens ophævelse af entreprisekontrakten medførte, at entreprenørens ret og pligt til at færdiggøre entreprisen ophørte, hvorfor entreprenørens arbejde skulle ” (...) anses for afsluttet i den stand, som blev konstateret ved stadesopgørelsen efter stadesforretningen den 28. oktober 2013 ”.¹⁷⁸ Højesteret, ligesom landsretten, undlod at tage stilling til, hvorvidt garanten havde løftet bevisbyrden for, at en stadesforretning kunne anses som en aflevering.

Selvom bygherrens meddelelse blev rettidigt sendt til garanten den 11. december 2013, hvori det blev angivet, at entreprisen ikke var blevet afleveret eller færdiggjort af entreprenøren, og der samtidig blev taget forbehold for mangler, der senere måtte vise sig, resulterede dette ikke i suspendering af den automatiske nedskrivning af garantien. Dette hænger også sammen med,

¹⁷⁵ U 2019.446 H, Højesterets afgørelse af den 18. oktober 2018, s. 17.

¹⁷⁶ U 2019.446 H, Højesterets afgørelse af den 18. oktober 2018, s. 19.

¹⁷⁷ U 2019.446 H, Højesterets afgørelse af den 18. oktober 2018, s. 19.

¹⁷⁸ U 2019.446 H, Højesterets afgørelse af den 18. oktober 2018, s. 19.

at entreprenørgarantien nedskrives ved aflevering, uanset om der er mangler ved arbejdet, eller arbejdet ikke er færdiggjort. Dette gælder ikke for nedskrivning fra 10 % til 2 % og frigivelsen af garantien, da denne afhænger af, om bygherren forinden skriftligt fremsætter krav om afhjælpning af mangler, jf. afsnit 3.6. ovenfor.

Herefter fandt Højesteret, at stadesforretningen, der var gennemført i overensstemmelse med reglerne i AB 92 § 44 ” (...) *under de anførte omstændigheder må sidestilles med aflevering i relation til garantierklæringens vilkår om, at garantien udgør 15 % af enterprisesummen, indtil aflevering har fundet sted, og at den nedskrives til 10 %, når aflevering har fundet sted, og til 2 % et år efter aflevering, såfremt bygherren ikke forinden skriftligt har fremsat krav om afhjælpning af mangler*”.¹⁷⁹

I denne sag havde bygherren imidlertid ikke rejst mangelskrav, før vedkommende den 28. juli 2015, mere end to år efter stadesforretningens afholdelse, gør krav gældende om udbetaling af garantien. Af den årsag var garanten berettiget til at nedskrive garantien til 2 % af enterprisesummen. Bygherren kunne derfor alene gøre krav gældende under 2 %-garantien.¹⁸⁰

Hvad Højesteret har ment med ”*under de anførte omstændigheder*” fremstår imidlertid uklart. Det synes at være et spørgsmål om fortolkning, om Højesteret i alle tilfælde sidestiller aflevering med stadesforretning.¹⁸¹

I en nyligt afsagt beslutning om stillet sikkerhed af 10. februar 2022, der var udmeldt af Voldgiftsnævnet, har Højesterets afgørelse været genstand for prøvelse.

I sagen havde en entreprenør i henhold til en entreprisekontrakt stillet en garanti over for en bygherre. Garantierklæringen indeholdt ikke nogen bestemmelse om nedskrivning efter aflevering. Det fremgik af entreprisekontrakten, at sikkerheden som entreprenøren stillede, skulle nedskrives med underentreprenørernes sikkerhedsstillelser, forudsat disse blev transporteret til bygherren. Bygherrens bank accepterede ikke ordningen om, at der skulle ske en transport af sikkerheder. Af den årsag udstedte entreprenøren en anden garanti, som inkluderede en bestemmelse

¹⁷⁹ U 2019.446 H, Højesterets afgørelse af den 18. oktober 2018, s. 19.

¹⁸⁰ U 2019.446 H, Højesterets afgørelse af den 18. oktober 2018, s. 19.

¹⁸¹ Hørlyck, Erick, ”Entreprise – AB 18 med kommentarer”, 2022, s. 178-179.

om nedskrivning efter aflevering. Entreprenøren gik konkurs den 3. juni 2022. Den 10. juni 2022 anmodede bygherren Voldgiftsnævnet om at iværksætte en stadesforretning. Bygherren indgav en delvis specificeret anmodning til garanten den 15. juni 2022 vedrørende færdiggørelsesomkostninger og visse mangler. Flere stadesforretninger blev herefter afholdt, hvor den første fandt sted den 16. juni 2022 med en opgørelse den 23. juni 2022. Den 27. juni 2022 ophævede bygherren aftalen med entreprenøren. Med henvisning til et påvist tab, anmodede bygherren om udbetaling af hele garantien den 1. juli 2022. Der blev afholdt yderligere stadesforretninger i august 2022. Den endelige stadesopgørelse og skønsmands supplerende redegørelse forelå den 31. august 2022. Da parterne herefter ikke kunne blive enige om udbetalingskravet, indgav garanten en begæring om sagkyndig beslutning.¹⁸²

Sagens omstændigheder ligner dem i U 2019.446 H. På grund af sagens principielle karakter, blev en tidligere Højesteretsdommer udmeldt som sagkyndig.¹⁸³

Under retssagen tog den sagkyndige alene stilling til den entreprenørgaranti, der inkluderede en bestemmelse om nedskrivning ved aflevering. Den sagkyndige henviste til Højesterets afgørelse, og slog fast, at stadesforretningen skulle sidestilles med en aflevering med hensyn til betingelserne om nedskrivning af garantien.¹⁸⁴ Idet bygherren havde anmodet om udbetaling af garantien kort tid efter at have modtaget første stadesopgørelse, den 1. juli 2022, kunne garantien ikke nedskrives fra 15 % til 10 %. Denne sagkyndige beslutning er meget interessant, idet den i et vist omfang tillader, at bygherren kan trække på den fulde 15 %-garanti ved entreprenørens konkurs. Denne mulighed behandles nærmere i afsnit 5 nedenfor.

Det, der også gør den sagkyndige beslutning interessant, er, at den sagkyndige fortolker på præmisserne i Højesteretsdommen. Den sagkyndige lægger vægt på Højesterets argumentation for resultatet i U 2019.446 H, ved at understrege, at ophævelsen af entreprisekontrakten medførte, at entreprenørens ret og pligt til at fuldføre entreprisarbejdet ophørte. Derfor skulle entreprenørens arbejde anses for afsluttet i den stand, der var angivet i stadesopgørelsen. Herefter fremhæver den sagkyndige om denne argumentation: ”*Det må efter præmissernes formulering*

¹⁸² TBB 2023.627, Beslutningen om stillet sikkerhed af 10. februar 2022, s. 1.

¹⁸³ Andersen, S. D, m.fl., ”*NY PRINCIPIEL SAGKYNDIG BESLUTNING OM NEDSKRIVNING AF ENTREPRENØRGARANTI VED KONKURS*”, 2023.

¹⁸⁴ TBB 2023.627, Beslutningen om stillet sikkerhed af 10. februar 2022, s. 5.

*antages, at Højesteret ved ordene »under de foreliggende omstændigheder« henviser hertil og ikke til det forhold, at en ny entreprenør havde påtaget sig at færdiggøre entreprisen på samme vilkår som den konkursramte (...)».*¹⁸⁵

Denne fortolkning af Højesterets præmisser slår fast, at det ikke er afgørende for at lade stadenforretning træde i stedet for afleveringsforretning, at der sker en faktisk aflevering af entreprisen ved en anden entreprenør. Det afgørende er, at entreprenørens ret og pligt ophører, som følge af, at denne går konkurs, og der herefter indledes en stadenforretning, da konkursboet ikke indtræder i kontrakten. Denne fortolkning indebærer også, at Rybergs synspunkt om tidspunktet for nedskrivning fra 10 % til 2 % og ophøret af sikkerheden ikke er korrekt. Dette skyldes, at Ryberg mener, at nedskrivningstidspunkterne skal følge etårs – og femårseftersynene, hvis der sker en faktisk aflevering ved en anden entreprenør.

I denne sammenhæng er det også relevant at berøre resultatet af en ikke-offentliggjort sagkyndig beslutning, der er afsagt den 6. oktober 2020, idet denne også prøver rækkevidden af Højesteretsdommen i en situation, hvor aftalen *ikke* ophæves efter entreprenørens konkurs. Advokat Jens Hjortskov, og advokat Anders Hoffmann Königsfeldt, har skrevet en artikel om denne beslutning.

Sagen omhandlede en aftale mellem en bygherre og entreprenør om levering og montering af ydervægge til et byggeri. Der var stillet en entreprenørgaranti i overensstemmelse med AB-vilkårene. Entreprenøren gik konkurs inden færdiggørelsen af arbejdet, hvorefter konkursboet udtalte, at det ikke ønskede at indtræde i aftalen. Bygherren besluttede dog ikke at ophæve entrepriseaftalen, men indkaldte til stadenforretning og opgjorde på baggrund heraf et erstatningskrav, som bygherren havde anmodet om at få udbetalt under garantien. Garanten gjorde gældende, at entreprenørgarantien var nedskrevet til 10 %, og at der derfor alene var dækning under 10 %-garantien for den del af bygherrens opgjorte erstatningskrav.¹⁸⁶

Den sagkyndige bemærkede, at præmisserne i Højesteretsdommen også fandt anvendelse på denne sag. Derudover konstaterede den sagkyndige, at det var irrelevant, at bygherren ikke

¹⁸⁵ TBB 2023.627, Beslutningen om stillet sikkerhed af 10. februar 2022 s. 6.

¹⁸⁶ Hjortskov, J, m.fl., “Nedskrivning af garantier i konkurstilfælde”, 2021.

formelt havde ophævet aftalen, idet konkursboet ikke ønskede at indtræde i entreprisekontrakten. Det afgørende var, at det var sikkert, at der ikke ville blive udført flere arbejder på entreprisen, efter stadesforretningen blev afholdt. Entreprenørens arbejder skulle derfor anses for afsluttet i den stand, der var angivet i stadesopgørelsen.¹⁸⁷

På trods af, at omstændighederne er anderledes i denne sag, så henviser den sagkyndige til præmisserne i Højesteretsdommen. Som anført tidligere, så konstaterer Højesteret, at ophævelsen af en entreprisekontrakt medfører, at entreprenørens ret og pligt til at udføre entreprisen ophører.

Det påpeges i artiklen, at bygherrens beslutning om ikke at ophæve aftalen efter entreprenørens konkurs, formodes at have til hensigt at forhindre, at stadesforretningen fik tillagt virkning som en afleveringsforretning. Bygherren kunne imidlertid ikke forhindre nedskrivning af garantien, blot ved at undlade at ophæve kontrakten med entreprenøren. Det afgørende var entreprenørens konkurs, og konkursboets beslutning om ikke at indtræde, sammenholdt med stadesforretningen, der medførte nedskrivning af sikkerhedsstillelsen.¹⁸⁸

Eftersom den sagkyndige vurderer, at det var irrelevant, at bygherren ikke formelt ophævede aftalen, idet konkursboet ikke havde til hensigt at indtræde i entreprisekontrakten, og fordi der efterfølgende gennemføres en stadesforretning, er det relevant at undersøge, hvordan resultatet havde været, hvis entreprenøren går konkurs, men hvor der ikke gennemføres en stadesforretning.

I TBB 2022.781 gik entreprenøren ikke konkurs, men aftalen blev ophævet som følge af, at entreprenøren havde standset arbejderne. I forlængelse heraf blev der afholdt en stadesforretning. Bygherren havde i den forbindelse ikke nedskrevet garantien, og entreprenøren indledte en voldgiftssag som følge deraf. I afgørelsen henviste voldgiftsretten til præmisserne i Højesteretsdommen vedrørende tidspunktet for nedskrivning af entreprenørgarantien og udtalte: *”Det følger af fast praksis, at garantien nedskrives, når stadesforretning har været afholdt (...)”*.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Hjortskov, J, m.fl., *”Nedskrivning af garantier i konkurstilfælde”*, 2021.

¹⁸⁸ Hjortskov, J, m.fl., *”Nedskrivning af garantier i konkurstilfælde”*, 2021.

¹⁸⁹ TBB 2022.781, Kendelse afsagt den 3. maj 2022, s. 6.

Som det fremgår af afgørelsen, udgør præmisserne i Højesteretsdommen fast praksis, hvilket betyder, at der med dommen er sket en ændring af retstillingen.

4.2.5. Behandling af entreprenørgarantien, når der ikke gennemføres stadesforretning

Det kunne tænkes, at bygherren beslutter ikke at indkalde til en stadesforretning, når entreprenøren går konkurs. Dette skyldes, at bygherren har en interesse i, at garantien ikke nedskrives. I en voldgiftskendelse afsagt den 25. marts 2022, valgte bygherren netop ikke at indkalde til en stadesforretning, i en situation, hvor entreprenøren var gået konkurs, jf. TBB 2022.568.

Sagen omhandlede en aftale mellem en bygherre og en entreprenør om opførelsen af bl.a. nye lejligheder. AB 18 var vedtaget. Entreprenøren blev taget under konkursbehandling den 28. oktober 2020, og konkursboet indtrådte ikke i aftalen. I den forbindelse indledte bygherren ikke en stadesforretning, men lod byggeriet færdiggøre ved en anden entreprenør. Bygherren havde opgjort færdiggørelsesudgifterne til et beløb højere end den resterende entreprisesum og havde derudover opgjort et dagbodskrav for 7 måneders forsinkelse. Bygherren anmodede garanten, der havde stillet sikkerhed for den oprindelige entreprenørs arbejde, om udbetaling af entreprenørgarantien. Garanten indgav efterfølgende en anmodning om besluttet sikkerhed efter AB 18 § 67. De sagkyndige besluttede, at bygherrens træk på entreprenørgarantien var delvis berettiget. Herefter anlagde bygherren en sag mod garanten med påstand om betaling af retsgarantien. Bygherren fik ikke medhold heri.¹⁹⁰

I sagen valgte bygherren at undlade at gennemføre en stadesforretning og overlod i stedet færdiggørelsen af arbejdet til en anden entreprenør efter den oprindelige entreprenørs konkurs. Voldgiftsretten afgjorde, at det var bygherrens ansvar at påvise, at arbejdet ved konkurstidspunktet ikke var så langt fremme, som acotobetalingen antydede, og at omkostningerne ved at færdiggøre entreprisen oversteg den resterende entreprisesum. Bygherren forsøgte at støtte sit krav ved at henvise til fotografier, der viste byggeriets tilstand efter konkursen. På trods af at fotografierne bekræftede, at arbejdet ikke var fuldstændigt afsluttet, blev de ikke anerkendt som tilstrækkelig dokumentation. Voldgiftsretten påpegede, at bygherren kunne have styrket

¹⁹⁰ TBB 2022.568, Kendelse afsagt den 25. marts 2022, s. 1-3.

sit krav ved at gennemføre en stadesforretning, og det kom derfor bygherren bevismæssigt til skade, at denne mulighed ikke blev udnyttet.¹⁹¹

Det kan derfor udledes, at bygherren ikke uden konsekvenser kan vælge at ophæve aftalen, og samtidig undlade at lade stadesforretning gennemføre, idet han således kan pådrage sig bevismæssige problemer i forbindelse med hæveopgøret. Dette blev også slået fast i KFE 1978.189.

192

I forhold til hvilket tidspunkt der er afgørende for nedskrivning af sikkerhedsstillelsen, såfremt der ikke indkaldes til en stadesforretning, udtaler nærværende sag sig ikke konkret om.

Det er anført i afsnit 2.2.2., at ophævelsetidspunktet er afgørende for risikoens overgang, og at retsvirkning af ophævelse indebærer, at entreprenørens vedligeholdelsespligt ophører. Som det også er beskrevet i afsnit 2.3.2., så skriver Torsten Iversen, at hvis risikoen for hændelig skade ikke allerede overføres til bygherren ved ophævelsen, så har stadesforretningen virkning som afleveringsforretning. Dette må forstås således, at hvis bygherren forsømmer at indkalde til en stadesforretning, vil risikoen overgå til bygherren ved ophævelse. Omvendt, hvis stadesforretningens faktisk afholdes, vil tidspunktet for denne forretning markere overgangen af risikoen. Hvorvidt tidspunktet for risikoens overgang, også er afgørende for behandlingen af entreprenørgarantien, fremgår ikke af AB-vilkårene.

Det må imidlertid bemærkes, at vedligeholdelsespligtens bortfald ved ophævelse hænger sammen med, at risikoen for arbejdet overgår til bygherren på dette tidspunkt. Det fremhæves endvidere af Højesteret i U 2019.446 H, at det afgørende tidspunkt for nedskrivning og ophør af entreprenørens sikkerhedsstillelse, er det tidspunkt, hvor det er klart, at entreprenørens ret og pligt til at færdiggøre entreprisen ophører. Herom kan endvidere anføres, som Erick Hørlyck også skriver: ” (...) af praktiske grunde taler meget for, at de frister, der løber fra afleveringen, alternativt løber fra det tidspunkt, hvor det er klart, at arbejdet ikke bliver gjort færdigt, altså ophævelsetidspunktet, eller hvad der kan sidestilles med det.”¹⁹³

¹⁹¹ TBB 2022.568, Kendelse afsagt den 25. marts 2022, s. 1-3.

¹⁹² Boesgaard, Eric, m.fl., ”AB 18 for praktikere”, 2018, s. 420.

¹⁹³ Hørlyck, Erick, ”Entreprise – AB 18 med kommentarer”, 2022, s. 514.

Eftersom afleveringstidspunktet er afgørende for det tidspunkt, hvor fristerne for nedskrivning af entreprenørgarantien begynder at løbe, fungerer ophævelsestidspunktet som udgangspunktet for nedskrivningsfristerne, såfremt der ikke indkaldes til en stedeforretning, når entreprenøren går konkurs og aftalen ophæves.

4.2.6. Retstillingen efter NS 8405

På samme måde som efter de danske standardvilkår, så berettiger entreprenørens konkurs, bygherrens ophævelse af entreprisekontrakten i det omfang dekningslovens regler (den norske konkurslov) ikke er til hinder derfor, jf. NS 8405 pkt. 39.1 andet led.¹⁹⁴ Reglerne for konkursboets indtrædelsesret i forholdet mellem NS 8405 og dekningslovens ufravigelige regler, stemmer overens med de ufravigelige regler i konkursloven, og forholdet til AB-standardvilkårene. Det gælder således på samme måde efter NS8405, at konkursboets beslutning om ikke at indtræde i entreprisekontrakten medfører, at bygherren kan ophæve aftalen.

I afsnit 3.8. ovenfor, er der redegjort for de regler, der gælder for entreprenørens sikkerhedsstillelse, herunder tidspunktet, størrelsen, nedskrivningen og ophøret af sikkerheden. Som det også er anført, så er retsvirkningen af aflevering efter NS 8405, at tidspunktet for bygherrens fem-årige reklamationsfrist begynder at løbe, hvoraf sikkerhedsstillelsen alene dækker de første tre år af denne reklamationsperiode. Krav der fremmes før eller senest på afleveringstidspunktet er derfor omfattet af 10 %-garantien, mens krav der fremsættes efter aflevering, vil være dækket af 3 %-garantien. Sikkerhedsstillelsen falder bort automatisk tre år efter aflevering, medmindre bygherren gør krav gældende enten i udførelsestiden eller i den aktive del af reklamationstiden.

Entreprisekontraktens ophævelse afskærer ikke bygherren fra at reklamere over forhold ved entreprisen, der først viser sig senere. De almindelige regler om reklamation, der indtræder efter aflevering, kommer til anvendelse, og der kan derudover rettes økonomiske krav mod entreprenøren, hvis der påvises mangler.¹⁹⁵ Som det anført i afsnit 2.3.3., skal der indkaldes til en stedeforretning senest 14 dage efter ophævelsen af entreprisekontrakten. Under stedeforretningen skal eventuelle mangler registreres i en staderapport. I stedet for en afleveringsforretning ved aflevering, skal der således gennemføres en stedeforretning ved ophævelse. Virkningerne af en

¹⁹⁴ Marthinussen, Karl, m.fl., *"NS 8405 med kommentarer"*, 2016, s. 651.

¹⁹⁵ Marthinussen, Karl, m.fl., *"NS 8405 med kommentarer"*, 2016, s. 679.

afleveringsforretning vil dog fortsat indtræde, idet en stadesforretning ifølge NS 8405-vilkårene, vil træde i stedet for en afleveringsforretning.¹⁹⁶

I afsnit 2.3.3., er der ligeledes redegjort for, at vilkårene i NS 8405 direkte angiver, at bygherren har risikoen for skader i tiden efter hævningserklæringen er modtaget, mens selve kontraktarbejdet i øvrigt først anses for være overtaget af bygherren ved stadesforretningen. Da retsvirkningen af ophævelse af entreprisekontrakten er, ligesom retsvirkningen af en afleveringsforretning, at den femårige reklamationsperiode begynder at løbe, er spørgsmålet, fra hvilket tidspunkt reklamationsfristen skal regnes; fra hævnings tidspunktet eller fra gennemførelsen af stadesforretningen. Dette er afgørende for, om bygherren kan gøre krav gældende under sikkerhedsstillelsen på 10 % eller 3 %, når entreprisekontrakten ophæves. Det antages, at det rigtige svar herpå er, at fristen regnes fra gennemførelsen af stadesforretningen. Dersom en sådan undtagelsesvist ikke afholdes, regnes fristen fra ophævelsestidspunktet, det vil sige fra hævningserklæringen modtages.¹⁹⁷

De norske standardvilkår placerer ikke bygherren i en mere fordelagtig position i forhold til tidspunktet for entreprenørgarantien nedskrivning, sammenlignet med, hvordan praksis har vist sig at stille bygherren efter AB-vilkårene. Entreprenørens sikkerhedsstillelse bliver nedskrevet til 3 % enten fra ophævelsestidspunktet eller ved afslutningen af stadesforretningen, afhængigt af, om denne gennemføres.

Det kan derudover konkluderes, at retstillingen efter AB-vilkårene og NS 8405-vilkårene er den samme, idet stadesforretningen sidestilles med en afleveringsforretning ved ophævelse af entreprisekontrakten, også som følge af entreprenørens konkurs, og konkursboet ønske om ikke at indtræde i kontrakten. Det er værd at bemærke, at NS 8405-vilkårene og den tilhørende norske retslitteratur er præget af mindre usikkerhed omkring retstillingen, idet vilkårene direkte udtaler sig om retsvirkningerne af henholdsvis ophævelse og gennemføring af stadesforretning, når entreprisekontrakten ophæves undervejs i byggeriet.

¹⁹⁶ Kolrud, H. J., m.fl., ”NS 8405 kommentarutgave”, 2004, 1. udgave, s. 496.

¹⁹⁷ Kolrud, H. J., m.fl., ”NS 8405 kommentarutgave”, 2004, s. 508.

4.3. Delkonklusion

Resultaterne præsenteret i dette afsnit understreger, at entreprenørens konkurs giver bygherren ret til at ophæve entreprisekontrakten, medmindre reglerne i konkursloven forhindrer dette. Konkursloven bestemmer, at et konkursbo altid skal have muligheden for at beslutte, om det ønsker at indtræde i kontrakten. Af den årsag kan bygherren ikke, med øjeblikkelig virkning, ophæve en entreprisekontrakt ved entreprenørens konkurs. Konkursboets ønske om at indtræde i entreprisekontrakten beror på den konkrete entreprise, men i de fleste tilfælde, vælger konkursboet ikke at indtræde i aftalen. Virkningen af, at konkursboet ikke besluttet at indtræde er, at entreprenøren er i væsentlig misligholdelse, der giver bygherren hæveadgang.

Er entreprenøren gået konkurs, og har bygherren været berettiget til at ophæve aftalen, er det først og fremmest afgørende at fastslå, om entreprenøren har påbegyndt og udført noget arbejde forinden konkursen eller ej. Betydningen af denne information ses i relation til, at forholdene mellem parterne bevares uændrede, såfremt entreprenøren intet arbejde har udført inden den gik konkurs. I denne situation kan bygherren enten lade garantien frigive eller kræve sit eventuelle krav dækket af garantien.

Når entreprenøren går konkurs efter at have udført arbejde, og aftalen ophæves, fordi konkursboet ikke indtræder i aftalen, manifesteres en øget grad af usikkerhed i forhold til behandlingen af entreprenørens sikkerhedsstillelse. AB-vilkårene forholder sig ikke til retsvirkningerne af en sådan situation. Opretholdelsen af entreprenørens sikkerhedsstillelse efter bygherrens ophævelse, er begrundet i den nødvendighed, at entreprenørgarantien tillige skal dække potentielle mangler ved det udførte arbejde. Hvad angår problemstillingen vedrørende nedskrivning og ophør af entreprenørens sikkerhedsstillelsen, har det været omdiskuteret, hvorvidt tidspunkterne for nedskrivningen bør følge ophævelsestidspunktet, etårs- og femårseftersynene, eller tidspunktet for stedeforretningens afslutning. Problemstillingen er nu belyst i Højesterets afgørelse af 18. oktober 2018.

Højesteretsdommen konstaterer, at en stedeforretning, der gennemføres i forbindelse med entreprenørens konkurs, og entreprisekontrakten ophævelse, skal anses som en aflevering, hvis 1) arbejderne på dette tidspunkt anses at være i en sådan stand, at de kunne afleveres, og 2) en egentlig mangelgennemgang var mulig. Det forudsættes desuden, at entreprenørens ret og pligt

til at færdiggøre entreprisen ophører. Hertil kommer, at entreprenørens konkurs samt konkursboets beslutning om ikke at indtræde i kontrakten, udgør tilstrækkelige indikationer for, at entreprenøren ikke vil færdiggøre entreprisen. Er der indledt en stadesforretning, hvor arbejdsstade er opgjort, skal arbejdet, i forbindelse med konkursen, anses for afsluttet i den stand, som konstateres i stadesopgørelsen.

En stadesforretning sidestilles således med en afleveringsforretning, med den konsekvens, at der sker en automatisk nedskrivning af entreprenørens sikkerhedsstillelse fra 15 % til 10 % af entreprisesummen ved afslutningen af stadesforretningen. I forhold til nedskrivning til 2 % og ophør af sikkerheden, så skal dette ske henholdsvis et år og fem år efter afslutning af stadesforretning, medmindre bygherren forinden disse frister gøre krav på udbedring af mangler gældende.

På baggrund af den sagkyndiges fortolkning af Højesteretsdommen i TBB 2023.627, kan det endvidere udledes, at det ikke er afgørende, for at anse stadesforretning som en aflevering, at der sker en faktisk aflevering af entreprisen ved en anden entreprenør. I den ikke-offentliggjorte sagkyndige beslutning af 6. oktober 2020, understreges det desuden, at det heller ikke er relevant, at bygherren formelt ophæver aftalen, for at præmisserne i Højesteretsdommen gøres gældende.

På baggrund af ovenstående kan det sammenfattes, at præmisserne i Højesteretsdommen kan gøres gældende ved entreprenørens konkurs, hvis arbejderne på tidspunktet for stadesforrettningens gennemførelse kan anses at være i en sådan stand, at de kan afleveres, og at en egentlig mangelgennemgang er mulig. Det forudsættes desuden, at entreprenørens ret og pligt til at færdiggøre entreprisen ophører.

Er entreprenøren gået konkurs og ophæver bygherren aftalen som følge deraf, men undlader at indkalde til en stadesforretning, er ophævelsestidspunktet det afgørende tidspunkt for nedskrivning og ophør af entreprenørgarantien.

Ved at undlade at initiere en stadesforretning, risikerer bygherren imidlertid at pådrage sig bevismæssige problemer i forbindelse med hæveopgøret, hvilket blev slået fast i TBB 2022.568 og KFE 1978.189. Bygherren har derfor bevisbyrden for, hvilken tilstand arbejderne er i, på det tidspunkt, hvor entreprenøren går konkurs. Derudover påhviler det bygherren at bevise de påståede omkostninger til færdiggørelse af entreprisen.

5. Bygherrens mulige tiltag for at forhindre nedskrivning af entreprenørgarantien

Dette afsnit har til formål at undersøge, hvilke tiltag bygherren kan tage for at gardere sig mod, at entreprenørens sikkerhedsstillelse nedskrives på et tidspunkt, hvor bygherren reelt ikke har haft mulighed for at opgøre sit fulde krav imod garantien. Afsnittet indledes med en stillingtagen til bygherren position efter Højesteretsdommen, jf. afsnit 5.1. Herefter belyser afsnit 5.2.-5.4., bygherrens mulige tiltag for at imødegå nedskrivning af entreprenørgarantien ved entreprenørens konkurs.

5.1. Betydningen af U 2019.446 H for bygherren

Højesterets afgørelse i U 2019.446 H stiller bygherren i en mildest talt meget uheldig situation i forbindelse med entreprenørens konkurs. Dommens udfald forhindrer bygherren i at sandsynliggøre eller dokumentere sit krav over for konkursboet og garantistilleren, uden at garantien samtidig bliver nedskrevet. Dette skyldes, at betingelserne i AB-vilkårene kræver, at garanten kun er forpligtet til at udbetale, hvis bygherren nøje angiver arten og omfanget af den påstande misligholdelse samt størrelsen af det krævede beløb, jf. AB 92 § 6, stk. 7 og AB 18 § 9, stk. 11. Bygherren har dog oftest først mulighed for at opfylde dokumentationskravet, når stadesforretningen er gennemført, og der er udarbejdet en staderapport.¹⁹⁸ Den straks-nedskrivning, der indtræder efter gennemførelsen af en stadesforretning medfører, at bygherrens krav alene vil være dækket under 10 %-garantien, hvis denne inden for et år efter stadesforretningens afslutning, gør krav gældende over for konkursboet eller garantistilleren. Bygherren fortaber hele 5 procent af sin sikkerhedsstillelse efter gennemførelsen af stadesforretningen. Dette kan i virkeligheden virke urimeligt, set i lyset af, at entreprenørens sikkerhedsstillelse er begrundet i det behov, bygherren har for at beskytte sig imod entreprenørens potentielle økonomiske sammenbrud.

Højesteretsdommen har derfor også rejst spørgsmål om, hvordan bygherren kan sikre sig muligheden for at trække på den fulde 15 %-garanti, når entreprenøren går konkurs.

¹⁹⁸ Hjortskov, J, m.fl., “Nedskrivning af garantier i konkurstilfælde”, 2021.

5.2. Bygherren anmoder om træk på garantien

Entreprenørens konkurs vil almindeligvis være et tidspunkt, hvor bygherren har størst behov for at trække på garantien. Årsagen til dette skal findes i den type erstatningskrav, som bygherren vil søge erstattet efter entreprenørens konkurs.¹⁹⁹ I afsnit 3.4. ovenfor, er det anført, at bygherren kan rejse erstatningskrav som følge af for meget udbetalt entreprisenum, omkostninger som følge af, at entreprenøren forsinkes færdiggørelse af arbejdet, mangler eller omkostninger forbundet med, at entreprisekontrakten ophæves.

Foran i afsnit 4.2.4., omtales en beslutning om stillet sikkerhed af 10. februar 2022, i en sag, hvor bygherren krævede den fulde entreprenørgaranti udbetalt som følge af entreprenørens konkurs. Foruden en prøvelse af Højesterets præmisser vedrørende stedeforretningens sidestilling med en aflevering, blev spørgsmålet om, hvordan bygherren kunne sikre sig, at entreprenørens sikkerhedsstillelse ikke nedskrives ved entreprenørens konkurs, genstand for prøvelse.

Som omtalt i resumeet i afsnit 4.2.4., så blev byggeriets stade gennemført ved syn og skøn udmeldt af Voldgiftsnævnet for byggeri- og anlæg. Dette skyldes, at konkursboet og bygherren ikke var enige om byggeriets stade. Kort efter modtagelsen af første staderapport og indhentelsen af tilbud til færdiggørelse af entreprisen, opgjorde bygherren sit erstatningskrav overfor entreprenøren. Heraf fremgik, at omkostningerne til færdiggørelse oversteg den ubetalte restentreprisenum tillagt garantisummen på 15 %. Dette afstedkom bygherrens henvendelse til garanten og krævede den fulde garanti på 15 % udbetalt. Mellem garanten og bygherren blev der den 7. juli 2022 indgået aftale om suspension af fristen for anmodning om sagkyndig beslutning. Garant anmodede samtidig om supplerende oplysninger til vurdering af udbetalingskravet. Dette inkluderede opgørelsen over arbejds stade, opgørelsen af færdiggørelsesomkostninger, en detaljeret opgørelse af foretagne betalinger samt en opsummerende opgørelse. Efterfølgende blev der gennemført supplerende stedeforretning. Den endelige stadeopgørelse og skønsmands supplerende redegørelse forelå den 31. august 2022. Suspensionsaftalen blev derefter opsagt, og

¹⁹⁹ Andersen, S. D, m.fl., "NY PRINCIPIEL SAGKYNDIG BESLUTNING OM NEDSKRIVNING AF ENTREPRENØRGARANTI VED KONKURS", 2023.

garanten begærede sagkyndig beslutning, idet denne gjorde gældende, at garantien var nedskrevet til 10 % på tidspunktet for staderforretningen.²⁰⁰

Den sagkyndige fremhævede, at bygherrens anmodning om udbetaling af hele garantien den 1. juli 2022 umiddelbart efter modtagelsen af den første staderapport og inden modtagelsen af den endelige staderopgørelse og redegørelse den 31. august 2022, medvirkede, at garantien ikke var nedskrevet fra 15 % til 10 %.²⁰¹

Som det er beskrevet, så er denne sagkyndige beslutning yderst interessant, idet den tillader, at bygherren kan trække på den fulde 15 %-garanti ved entreprenørens konkurs, selvom der faktisk afholdes en staderforretning og bygherren først efterfølgende kan opgøre sit erstatningskrav.

Resultatet i sagen begrundes med, at bygherrens udbetalingsanmodning fremsendes i umiddelbar tilknytning til tidspunktet for staderforretningens gennemførelse. Det kunne derfor hævdes, at bygherren kan trække på garantien, såfremt denne anmoder om udbetaling umiddelbart efter modtagelsen af staderapporten. Den sagkyndige beslutning udtaler sig imidlertid om, hvilken betydning det havde, at der blev foretaget supplerende staderforretning i sagen. Derudover fremstår det ikke klart, hvornår bygherren skal anmode om udbetaling af garantien for at bevare retten til at trække på den fulde garanti.²⁰² Dette tidspunkt må dog antages at være ved bygherrens modtagelsen af den endelige staderopgørelse og skønsmands supplerende redegørelse.

Ifølge advokaterne Søren Dolmer Andersen og Jens Hasse Pedersen, der i øvrigt repræsenterede bygherren i sagen, så må det antages, at retten til at trække på den fulde garanti ikke bevares i lang tid. Bygherren bør af den årsag hurtigst muligt opgøre sit krav, og derefter foretage et træk på garantien.²⁰³

²⁰⁰ TBB 2023.627, Beslutningen om stillet sikkerhed af 10. februar 2022, s.1-4.

²⁰¹ TBB 2023.627, Beslutningen om stillet sikkerhed af 10. februar 2022, s. 6-7.

²⁰² Andersen, S. D, m.fl., *"NY PRINCIPIEL SAGKYNDIG BESLUTNING OM NEDSKRIVNING AF ENTREPRENØRGARANTI VED KONKURS"*, 2023.

²⁰³ Andersen, S. D, m.fl., *"NY PRINCIPIEL SAGKYNDIG BESLUTNING OM NEDSKRIVNING AF ENTREPRENØRGARANTI VED KONKURS"*, 2023.

5.3. Bygherren opfylder dokumentationskravet uden afholdelse af stadesforretning

Foran i afsnit 3.7., er det anført, at bygherren som hovedregel har ret til at kræve udbetaling under garantien 10 arbejdsdage efter, at denne fremsætter en skriftlig betalingsanmodning til garanten. Betalingsanmodningen skal nøje angive arten og omfanget af den påståede misligholdelse og størrelsen af det krævede beløb. På baggrund af den medtagne praksis, konkluderes der i afsnit 3.7.1., at der generelt ikke stilles strenge krav til bygherrens bevis. Bygherren kan opfylde dokumentationskravet ved at fremlægge en opgørelse færdiggørelsesomkostninger, og øvrige omkostninger, som bygherren skal afholde som følge af forsinkelsen i byggeriet. Derudover kan bygherren fremlægge en udarbejdet stadesopgørelse, såfremt der gennemføres en stadesforretning.

Det er derfor ikke en betingelse, at bygherren venter til afslutning af en stadesforretning, før det kan siges, at denne tilstrækkelig opfylder dokumentationskravet over for garanten, i overensstemmelse med AB-vilkårene. Det kunne derfor tænkes, at bygherren dokumenterer sit betalingskrav på tilstrækkelig måde, uden at der gennemføres en stadesforretning.

Advokat Jens Hjortskov og advokat Anders Hoffmann Königsfeldt har skrevet en artikel om en ny, men ikke-offentliggjort, beslutning om stillet sikkerhed, som netop adresserer bygherrens mulighed for at dokumentere arten og omfanget af den påståede misligholdelse, samt størrelsen af det krævede beløb, uden gennemførelse af en stadesforretning. Beslutningen blev truffet af en juridisk og en teknisk sagkyndig.²⁰⁴

I denne sag var entreprenøren gået konkurs, hvorefter bygherren havde bedt konkursboet tage stilling til, om det ville indtræde i entrepriseaftalen, hvilket boet afviste. Derefter foretog bygherren et træk på den fulde 15 %-garanti. Bygherren dokumenterede størrelsen af kravet ved opgørelser som bygherrens tekniske rådgiver udarbejdede. Bygherrens krav var begrundet i skønnede merudgifter til færdiggørelsen af arbejdet ved en anden entreprenør og omkostninger til udbedring af fejl og mangler ved arbejdet. Bygherren ophævede derefter entrepriseaftalen og

²⁰⁴ Hjortskov, J, m.fl., “Seneste nyt om nedskrivning af arbejdsgarantier ved entreprenørens konkurs”, 2022.

anmodede Voldgiftsnævnet om afholdelse af stadesforretning ved syn og skøn. Bygherren havde anmodet om at få opgjort værdien af det udførte arbejde, men havde ikke anmodet om en opgørelse over, hvad færdiggørelsesomkostningerne ville udgøre. Efter afslutning af stadesforretningen, begærede garanten beslutning om stillet sikkerhed på grund af garantitrækket, som garanten mente var uberettiget, idet bygherren ikke tilstrækkeligt havde dokumenteret sine fremsatte krav med en afholdt stadesforretning. I forhold til opgørelsen af arbejdets stades, så svarede den, med få procentvise afvigelser, til det, som bygherrens tekniske rådgiver havde skønnet. De sagkyndige gav bygherren medhold i, at garantien kunne kræves udbetalt med den fulde garantisum. Den sagkyndige beslutning blev truffet på baggrund af AB 18.²⁰⁵

Ifølge Hjortskov og Königsfeldt, så er ovenstående fremgangsmåde begrundet i, at bygherren havde et ønske om at undgå, at garantien blev nedskrevet til 10 % ved stadesforretning. Af beslutningen om stillet sikkerhed, kan det derfor udledes, at bygherren kan opfylde dokumentationskravet uden at der afholdes en stadesforretning. I sagen havde bygherren antaget en teknisk rådgiver, der skønnede over arbejdets kvalitet og omfang, og med resultatet af dette skøn, gjorde bygherren krav på udbetaling af hele garantisummen.²⁰⁶ De sagkyndige vurderede derfor, at skønsmandens erklæring var tilstrækkeligt dokumentation, der gav entreprenøren og garanten mulighed for at vurdere, om kravet var omfattet af den stillede garanti, og om sagen skulle indbringes for Voldgiftsnævnet.

Den nye beslutning om stillet sikkerhed er særlig interessant for bygherren, idet der åbnes op for, at bygherren kan undgå nedskrivning af entreprenørens sikkerhedsstillelse som følge af, at entreprenøren går konkurs og stadesforretningen herefter afholdes.

For at undgå nedskrivning af entreprenørgarantien ved entreprenørens konkurs, er det således afgørende, at bygherren følger en bestemt fremgangsmåde. Bygherren skal sikre sig tilstrækkelig bevis for størrelsen af det beløb, som denne kræver udbetalt under garantien. Opgørelsen over omkostninger til færdiggørelse af entreprisen kan udfærdiges uden at bygherren behøver indkalde til en stadesforretning. På baggrund af denne opgørelse, bør bygherren hurtigst anmode

²⁰⁵ Hjortskov, J, m.fl., "*Seneste nyt om nedskrivning af arbejdsгарантиer ved entreprenørens konkurs*", 2022.

²⁰⁶ Hjortskov, J, m.fl., "*Seneste nyt om nedskrivning af arbejdsгарантиer ved entreprenørens konkurs*", 2022.

om træk på den fulde garanti. Herefter kan bygherren ophæve aftalen og indkalde til stadenforretning, hvor arbejdets kvalitet og omfang registreres.

5.4. Bygherren indfører klausul i garantiteksten

Foran i afsnit 4.2.4., omtales ligeledes en ikke-offentliggjort sagkyndig beslutning af 6. oktober 2020. Som det er anført, så begrænsede denne sagkyndige beslutning yderligere bygherrens muligheder for at forhindre nedskrivning, idet det blev fastslået, at det ikke alene er bygherrens ophævelse sammenholdt med stadenforretningen, der medførte nedskrivning. Det er selve konkursen, og boets ønske om ikke at indtræde i entreprisekontrakten, sammenholdt med stadenforretningen, der medfører nedskrivning.

Ifølge Hjortskov og Königsfeldt ville det være utilfredsstillende praksis, hvis bygherren havde adgang til at forhindre nedskrivning ved at undlade at ophæve entreprisekontrakten. En sådan praksis ville efterlade konkursboet og garantiselskabet i en uvished, hvor bygherren teoretisk set kunne blokere for nedskrivning indtil afslutningen af konkursboet, hvilket potentielt kan strække sig over flere måneder eller år. Sammenholdt med Højesteretsdommen, anses den sagkyndige beslutning for at være korrekt.²⁰⁷

Hjortskov og Königsfeldt skriver videre, at det er ” (...) nærliggende at se på parternes mulighed for selv at regulere forholdet”. Dermed antydes det, at det ville være hensigtsmæssigt for bygherren at inkludere garantiteksten i udbudsmaterialet, hvilket skal danne grundlaget for den sikkerhedsstillelse, entreprenøren skal stille. I denne tekst kan bygherren udtrykkeligt anføre, at garantien ikke nedskrives i tilfælde af entreprenørens konkurs. Som det også er beskrevet i artiklen, så er en sådan fravigelse af AB-vilkårene som udgangspunkt ikke udelukket.²⁰⁸

Det fremgår af AB 92 § 1, stk. 3 og AB 18 § 1, stk. 2, at bestemmelserne i AB kan fraviges, når det tydeligt og udtrykkeligt angives, på hvilke punkter fravigelse skal ske.

Som det er omtalt i afsnit 3.4., så er AB 92-garantier og AB 18-garantier bygget på standardgarantiformularer. I praksis er det på baggrund af disse formularer, at garantien udsteder

²⁰⁷ Hjortskov, J, m.fl., “Nedskrivning af garantier i konkurstilfælde”, 2021.

²⁰⁸ Hjortskov, J, m.fl., “Nedskrivning af garantier i konkurstilfælde”, 2021.

garantierklæring på vegne af entreprenøren. Det fremgår ikke af standardgarantiteksten, at der kan ske en fravigelse af udgangspunktet efter Højesterets afgørelse om nedskrivning ved entreprenørens konkurs. Det kan derfor være udfordrende at fravige bestemmelserne i standardgarantiformularerne, selvom bygherren er opmærksom på problematikken, og forsøger at undgå dette ved at kræve et særligt forbehold indsat i garantien herom. Garanten er naturligvis stillet bedre ved, at sikkerhedsstillelse nedskrives straks ved entreprenørens konkurs og afslutning staderforretningen. Det kunne derfor tænkes, at garanten modsætter sig denne klausul, og således nægter at udstede en garanti, hvilket gør det besværligt for entreprenøren at levere den påkrævede sikkerhedsstillelse. Hjortskov og Køningsfeldt mener dog, at dette ikke bør afskrække bygherren fra at stille det som et krav i udbudsmaterialet.²⁰⁹

5.5. Delkonklusion

Sammenfattende belyser dette afsnit kompleksiteten i bygherrens position i lyset af Højesterets afgørelse i U 2019.446 H. Bygherrens konfrontation med entreprenørens konkurs stiller denne i en udfordrende situation, idet denne oftest er nødsaget til at lade staderforretningen gennemføre, førend det fulde krav mod entreprenørgarantien kendes.

På baggrund af den principale beslutning om stillet sikkerhed af 10. februar 2022, er der dog åbnet op for, at bygherren alligevel kan sikre sig at foretage et berettiget træk på den fulde 15 %-garanti, inden denne nedskrives. Bygherren kan bevare retten til den fulde garanti, hvis denne handler hurtigt efter afslutning af staderforretningen. En præcis tidsramme for, hvornår bygherren skal anmode om træk på garantien forbliver dog udefineret. I den pågældende sag blev der gennemført supplerende staderforretning, hvorfor bygherren havde modtaget den første staderapport og indhentet tilbud til færdiggørelse af entreprisen, før den endelige staderapport forelå. Selvom der efterfølgende blev gennemført supplerende staderforretning efter anmodningen om garantitræk, kunne bygherren trække på den fulde 15 %-garanti. Dette kan siges at udgøre en vigtig faktor, da bygherren kunne tænkes at have et ønske om at opgøre sit erstatningskrav hurtigst muligt, for at kræve den fulde garanti udbetalt.

²⁰⁹ Hjortskov, J, m.fl., *“Nedskrivning af garantier i konkurstilfælde”*, 2021.

Udfaldet i sagen ville sandsynligvis have været anderledes, hvis der ikke blev foretaget supplerende staderforretning. Den supplerende staderforretning bidrog til yderligere oplysninger og dokumentation, herunder opgørelse af færdiggørelsesomkostninger og en detaljeret oversigt over foretagne betalinger, hvilket bestyrkede bygherrens sag og gav et mere omfattende grundlag for at kræve 15 %-garantien udbetalt. Det afgørende for sagens udfald var dog, at bygherren allerede efter modtagelsen af den første staderrapport anmodede om træk på garantien. Afhængigt af sagens konkrete omstændigheder, vil bygherrens anmodning om træk på den fulde garanti således være mulig, såfremt denne anmoder om træk hurtigst muligt efter, at denne har modtaget staderopgørelse.

Derudover indikerer den ikke-offentliggjorte sagkyndige beslutning, der omtales i afsnit 5.3., at det ikke er nødvendigt, at der bliver gennemført en staderforretning for at opfylde dokumentationskravene i AB 92 § 6, stk. 7 og AB 18 § 9, stk. 11. Inden bygherrens ophævelse af entreprisekontrakten og indkaldelse til staderforretning, kan bygherren sikre sig tilstrækkelig bevis for kravets størrelse, og herefter anmode om træk på garantien. Dette medfører, at retsvirkningerne af Højesteretsdommen ikke indtræder, og entreprenørgarantien derfor ikke nedskrives før bygherren har opgjort sit krav. Herefter kan bygherren ophæve aftalen med den konkursramte entreprenør og lade staderforretningen gennemføre.

Sammenholdes ovenstående beslutninger med Højesterets afgørelse i U 2019.446 H, så havde bygherren i denne sag meddelt sit krav om udbetaling under garantien mere end et år efter staderforretningen blev gennemført, hvorfor kravet alene var dækket under 2 %-garantien. På baggrund af de behandlede beslutninger i dette afsnit, kunne det derfor hævdes, at udfaldet af Højesterets dommen ville have været anderledes, såfremt bygherren havde opgjort sit krav straks efter afslutning af staderforretningen den 28. oktober 2013. Herved kunne bygherren utvivlsomt forhindre nedskrivning fra 10 % til 2 %, men denne kunne eventuelt også have forhindre nedskrivning fra 15 % til 10 %, og således gjort krav på udbetaling af den fulde 15 %-garanti.

Bygherren kan også henvises til udtrykkeligt at fravige bestemmelserne om entreprenørens sikkerhedsstillelse i AB-vilkårene, idet dette muliggøres efter AB 92 § 1, stk. 3 og AB 18 § 1, stk. 2. På den måde kan bygherren undgå, at entreprenørgarantien nedskrives efter praksis i

Højesteretsdommen. Dette kan dog medføre, at entreprenørens mulighed for at få stillet en garanti, besværliggøres.

6. Konklusion

Formålet med denne afhandling har været at klarlægge retstilstanden for behandlingen af entreprenørens sikkerhedsstillelse ved entreprenørens konkurs. AB-standardvilkårene fastsætter bestemmelser for entreprenørens sikkerhedsstillelse. Til gengæld regulerer AB-vilkårene ikke håndtering af sikkerhedsstillelsen ved entreprenørens konkurs, herunder tidspunktet for sikkerhedens nedskrivning og ophør.

På baggrund af de behandlede afsnit i denne fremstilling, kan det overordnet konkluderes, at bygherren har et væsentligt behov for sikkerhedsstillelse, hvilket primært er begrundet i risikoen for, at entreprenøren får økonomiske vanskeligheder under byggeprocessen. Af den årsag bør bygherren sikre sig, at denne har tilstrækkelig sikkerhed for entreprenørens forpligtelser, inden arbejdet påbegyndes.

Går entreprenøren konkurs undervejs i byggeriet, vil entreprenørgarantien derfor dække de krav, som bygherren får i anledning af, at entreprenøren misligholder aftalen. I denne sammenhæng er det muligt, at bygherren rejser krav vedrørende eventuelle mangler ved det udførte arbejde, eller krav om tilbagebetaling af for meget betalt entreprisesum. Derudover vil bygherren normalt fremsætte krav om dækning af omkostninger relateret til forsinkelser ved færdiggørelsen af entreprisen.

I den forbindelse har bygherren en interesse i at indhente tilstrækkelig dokumentation for sine krav, da AB-vilkårene som nævnt kræver, at udbetaling under garantien kun foretages, hvis bygherren nøje angiver arten og omfanget af den påståede misligholdelse, samt størrelsen af det krævede beløb. De konkrete oplysninger, som bygherren skal dokumentere, fremgår imidlertid ikke af AB-vilkårene. Ifølge praksis underlægges bygherrens dokumentation dog ikke strenge krav. Bygherren kan dokumentere sine krav ved at fremlægge en eventuel stædeopgørelse og/eller ved at forelægge opgørelse over omkostninger ved færdiggørelse, og øvrige omkostninger forbundet med, at aftalen ophæves.

Oplysningerne skal give garanten mulighed for at vurdere, om kravet er omfattet af garantien. Det er derudover afgørende, at oplysningerne er præcise nok til, at entreprenøren kan vurdere, om han ønsker at indbringe sagen for Voldgiftsnævnet med henblik på en sagkyndig beslutning. Er dokumentationskravet opfyldt, og begæres der ikke sagkyndig beslutning inden for 10 arbejdsdage efter bygherrens skriftlige krav om udbetaling, er garanten pligtig at foretage udbetaling under garantien.

Ifølge AB-vilkårene, skal den sikkerhed, som entreprenøren skal stille, udgøre 15 % af enterprisesummen, hvorefter den nedskrives til 10 % ved aflevering. Et år efter aflevering nedskrives sikkerheden til 2 %, og ophører helt, fem år efter aflevering. Undlader entreprenøren at stille den fornødne sikkerhed, kan bygherren ophæve entrepriseaftalen. Nedskrivning af entreprenørgarantien fra 10 % til 2 % og ophøret af sikkerheden, afhænger af, om bygherren inden for et års- eller femårsfristen gør mangelskrav gældende. Har bygherrens konstateret, at der er mangler ved det udførte arbejde, kan denne gøre krav gældende under garantien. Spørgsmålet om, hvor stort et beløb garanten skal udbetale af garantisummen, afhænger af, hvornår bygherren fremsætter sit krav om udbetaling, og om der eventuelt er gennemført en stedeforretning efter entrepriseaftalens ophævelse.

Som det fremgår af ovenstående, så er afleveringsforretningen afgørende for nedskrivningstidspunkterne og ophør af entreprenørens sikkerhedsstillelse, hvilket hænger sammen med, at risikoen for det udførte arbejde, overgår fra entreprenøren til bygherren ved aflevering. Ophæves entreprisekontrakten, medfører det, at entreprisen ikke afleveres på sædvanlig måde, og entreprenøren ikke opfylder sine forpligtelser i henhold til aftalen.

En ophævelse af entrepriseaftalen kræver væsentlig misligholdelse. Entreprenørens konkurs berettiger almindeligvis bygherren til at ophæve entrepriseaftalen efter AB-vilkårene. Imidlertid afskærer konkurslovens præceptive regler om konkursboets indtrædelsesret, bygherren for straks at ophæve aftalen ved entreprenørens konkurs. Derfor er konkursboets beslutning om at indtræde i aftalen afgørende. Hvis konkursboet beslutter ikke at indtræde, anses entreprenøren for at være i væsentlig misligholdelse, der giver bygherren ret til at ophæve aftalen. Har entreprenøren udført eller påbegyndt arbejde, er det snarere udgangspunktet end undtagelsen, at bygherren vil kræve udbetaling under entreprenørgarantien. I denne sammenhæng er det yderst

betydningsfuldt for bygherren at være informeret om gældende ret, vedrørende det tidspunkt, hvor fristerne for nedskrivning og ophør af sikkerhedsstillelsen påbegynder.

Ophæves aftalen, følges der almindeligvis op med en stadesforretning, hvor formålet er at registrere kvaliteten og omfanget af det udførte arbejde i en såkaldt stadesopgørelse. Den behandlede praksis i afsnit 4.2.4, tildeler tidspunktet for afslutning af en stadesforretning en vigtig rolle i forhold til vilkårene for nedskrivning af entreprenørgarantien, hvilket giver anledning til at drage en række konklusioner.

Højesterets afgørelse i U 2019.446 H har skabt præcedens for behandling af entreprenørgarantier ved en entreprenørs konkurs, og ophævelse af entrepriseforfølgen. Højesteretsdommen slår fast, at bygherrens ophævelse i forbindelse med entreprenørens konkurs, og konkursboets beslutning om ikke at indtræde i forfølgen, medfører, at entreprenørens arbejde anses for afsluttet ved stadesforretningen. Stadesforretningen sidestilles med aflevering i relation til garantivilkårene i den konkrete garantitext, hvis arbejderne på dette tidspunkt anses at være i en sådan stand, at de kunne afleveres, samt at en egentlig mangelgennemgang er mulig. Afgørende for, at nedskrivningsfristerne skal følge stadesforretningens gennemførelse er, at entreprenørens ret og pligt til at udføre forfølgen er ophørt.

I lighed med Højesteretsdommen, blev stadesforretningen i den nyligt afsagte beslutning om stillet sikkerhed af 10. februar 2022, sidestillet med en afleveringsforretning med hensyn til nedskrivningsbetingelserne ved entreprenørens konkurs. Med denne beslutning kommes Højesterets afgørelse nærmere, idet den sagkyndige fortolkede præmisserne i Højesteretsdommen, herunder Højesterets formulering af ”under de anførte omstændigheder”. Af denne fortolkning kan det udledes, at Højesteret lægger vægt på, at entreprenørgarantier alene kan dække det arbejde, som den oprindelige entreprenør udfører, og det er derfor ikke afgørende, at bygherren efter entreprenørens konkurs antager en anden entreprenør til færdiggørelse af arbejdet, og forfølgen herefter rent faktisk afleveres. Retstilstanden i henhold til reglerne for nedskrivning og ophør af entreprenørgarantier efter AB-vilkårene, er derfor alene afhængige af, at entreprenøren går konkurs, og konkursboet ikke indtræder i forfølgen, hvorefter den gennemføres en stadesforretning. Det er heller ikke afgørende for at gøre nedskrivningsbetingelserne gældende, at bygherren ved entreprenørens konkurs, meddeler, at forfølgen ophæves. Dette slog den

sagkyndige beslutning af 6. oktober 2020 fast. Omstændighederne ved entreprenørens konkurs og stadesforretningens gennemførelse, er tilstrækkelige til at konstatere, at entreprenøren efterfølgende ikke kommer til at udføre mere arbejde på entreprisen, hvorfor arbejdet skal anses for afsluttet som angivet i stadesopgørelsen.

Praksis efter Højesteretsdommen har givet anledning til bekymring, idet bygherrens stilles i en urimelig situation, hvor muligheden for at gøre krav gældende under den fulde 15 %-garanti, begrænses betydeligt. De behandlede sagkyndige beslutninger i afsnit 5 antyder dog, at bygherrens muligheder for at gøre krav gældende under den fulde garantisum, ikke er helt umuligt.

Bygherren kan formodningsvist forhindre nedskrivning af den fulde garantisum ved, hurtigt, at kræve træk på garantien, efter afslutning af stadesforretningen. Bygherren behøver imidlertid ikke at vente med at opgøre sit krav, til der er gennemført en stadesforretningen. Dette skyldes, at der generelt ikke stilles strenge krav til, hvordan bygherren dokumenterer sit udbetalingskrav i henhold til AB 92 § 6, stk. 7 og AB 18 § 9, stk. 11. Bygherren kan eksempelvis antage en skønsmand til at skønne over udgifterne til afslutning af entreprisen hos en anden entreprenør, samt over øvrige udgifter, som denne har haft i anledning af entreprenørens misligholdelse. Bygherren skal være opmærksom på, at en undladelse af at gennemføre en stadesforretning, kan medføre, at bygherren får bevismæssige vanskeligheder ved at opgøre sit krav på udbetaling.

Det er også en mulighed, at bygherren i forbindelse med indgåelse af entrepriseaftalen, regulerer aftaleforholdet ved at fravige AB-vilkårene, for derved at sikre sig, at nedskrivningstidspunkterne for den konkrete sikkerhed ikke følger den praksis, som Højesteret har fastlagt. Dette skyldes, at AB-vilkårene kan fraviges ved udtrykkelig aftale.

Afslutningsvist er det væsentligt at understrege, at voldgiftspraksis ikke er bindende for domstolene, hvilket også er anført i afsnit 1.4.6. De omtalte sagkyndige beslutninger, og øvrige beslutninger, der bliver afsagt udover Højesteretsdommen, kan derfor ikke forpligte domstolene til at følge en bestemt praksis. Dette er bl.a. begrundet i udgangspunktet om, at voldgiftspraksis ikke offentliggøres, og alene forpligter parterne i det interne kontraktforhold. Det kan derfor ikke med sikkerhed konstateres, at fremtidige sagkyndige beslutninger får lignende udfald, som de beslutninger, der er gennemgået i denne fremstilling. Derudover kan Højesterets afgørelse

ikke med sikkerhed siges at ville få et anderledes udfald, såfremt omstændighederne i sagen havde lignet dem i de sagkyndige beslutninger. Voldgiftspraksis og beslutninger truffet efter AB 92 § 46 eller AB 18 § 67 kan imidlertid få indflydelse på, hvordan domstolene dømmer i lignende sager, og af den årsag, er de en vigtig retskilde. Dette gør sig især gældende inden for et retsområde, hvor praksis er begrænset, og hvor offentliggørelse af praksis kun undtagelsesvist sker.

7. Litteraturliste

Bøger

Andersen, M. B., Lookofsky, J. (2015). *Lærebog i obligationsret I – Ydelsen Beføjelser* (4. udg. 2. oplag). København: Karnov Group.

Boesgaard, E., Fausing, H., Hansen, M. (2018). *AB 18 for praktikere* (1. udg. 1. oplag). Herlev: Molio – Byggeriets Videncenter.

Hansen, O. (2013). *Entrepriseretlige mellemformer* (1. udg. 1. oplag). København K: Jurist – og Økonomforbundets Forlag.

Hørlyck, E. (2022). *Entreprise – AB 18 med kommentarer* (9. udg. 1. oplag). København K: Jurist – og Økonomforbundets Forlag.

Iversen, T. (2016). *Entrepriseretten* (1. udg. 4. oplag). København K: Jurist – og Økonomforbundets Forlag.

Iversen, T. (2019). *Obligationsret – 1.del* (6. udg. 1. oplag). København K: DJØF Forlag.

Jensen, C. H., Clausen, N. J., Jørgensen, T. Legind, N. D., Løfquist, M. W., Pedersen, H. V. G. (2013). *Bankjura – udvalgte emner* (2. udg. 1. oplag). København K: Jurist– og Økonomforbundets Forlag.

Kolrud, H. J., Bergsaker, O., Davidsen, E., Holstrøm, J. W., Johansen J., Lund, I., Ruud, D. A., Seim, T. W., Ven, B. (2004). *NS 8405 Kommentarutgave (1. udg. 1 oplag)*. Oslo: Universitetsforlaget.

Marthinussen, K., Giverholt, H., Arvesen, H. J. (2016). *NS 8405 kommentarutgave til Norsk Standard 8405, Norsk bygge- og anleggskontrakt* (3. udg. 3. oplag). Oslo: Gyldendal Akademisk.

Munk-Hansen, C. (2021). *Den juridiske løsning – Introduktion til juridisk metode* (2. udg. 1. oplag). København K: DJØF Forlag.

Munk-Hansen, C. (2022). *Retsvidenskabsteori* (3. udg. 1. oplag). København K: DJØF Forlag.

Ørgaard, A. (2022). *Konkursret* (13. udg. 1. oplag). København K: Djøf Forlag.

Love

Konkursloven, Lovbekendtgørelse nr. 11 af 6. november 2014.

Standardaftalevilkår

Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed. Udarbejdet d. 10. december 1992 af Boligministeriet.

Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed. Udarbejdet d. 10. august 2018 af AB-revisionsudvalget.

Standardgarantiformularer

Erhvervs- og Byggestyrelsen. *ENTREPRENØRGARANTI- i medfør af AB 92 § 6 med 5 års mangelansvar.*

Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen. *Entreprenørgaranti i medfør af AB 18 § 9.*

Betænkninger

Betænkning nr. 1246 til Almindelige Betingelser i bygge – og anlægsvirksomhed, 1992:

https://www.elov.dk/media/betaenkninger/betaenkning_fra_udvalget_til_revision_af-almindelige_betingelser_for_arbejder_og_leverancer_i_bygge-og_anlaegsvirksomhed_af_1972-ab72-.pdf

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

https://kooperationen.dk/media/220331/03072018-betaenkning-1570_pdfa.pdf

Hjemmesider

Dansk Industri. *Konkurser i bygge- og anlægsbranchen er på højeste niveau siden finanskrisen.* (december 2022). Hentet d. 6. oktober 2023: <https://www.danskindustri.dk/arkiv/analyser/2022/12/konkurser-i-bygge--og-anlagsbranchen-er-pa-hojeste-niveau-siden-finanskrisen/>

Artikler

Dolmer Andersen, Søren og Hasse Pedersen, Jens. *NY PRINCIPIEL SAGKYNDIG BESLUTNING OM NEDSKRIVNING AF ENTREPRENØRGARANTI VED KONKURS*. (Marts 2023). Hentet d. 14. november 2023: <https://www.focus-advokater.dk/nyheder/ny-principiel-sagkyndig-beslutning-om-nedskrivning-af-entreprenoergaranti-ved-konkurs/>

Hjortskov, Jens og Hoffmann Køningsfeldt, Anders. *Nedskrivning af garantier i konkurstilfælde*. (Januar 2021). Hentet d. 15. november 2023: https://www.bechbruun.com/da/nyheder/2021/nedskrivning-af-garantier-i-konkurstilfaelde?fbclid=IwAR2bOtPFIG-NbST4Y9FlnBGWu6Dzf-1GPXrXJlX1GB_XdfKRE1USBfF6zShQ

Hjortskov, Jens og Hoffmann Køningsfeldt, Anders. *Seneste nyt om nedskrivning af arbejdsgarantier ved entreprenørens konkurs*. (Oktober 2022). Hentet d. 16. november 2023: <https://www.bechbruun.com/da/nyheder/2022/seneste-nyt-om-nedskrivning-af-arbejdsgarantier-ved-entreprenrens-konkurs>

Stubkjær Jensen, M. J. *Hvad gør bygherre, når entreprenøren går konkurs under byggeriets udførelse?* (August 2022). Hentet d. 30. november 2023: <https://jurainfo.dk/artikel/hvad-goer-bygherre-naar-entreprenoeren-gaar-konkurs-under-byggeriets-udfoerelse>

Tidsskriftsartikler:

Christensen, J. P. (2017). Hvad kan man egentligt bruge retslitteratur til i praksis. *Ugeskrift for Retsvæsen*, U 2017B.312, s. 313-314.

Hørlyck, E. (2018). En reform med respekt for fortiden. *Tidsskrift for Bolig-og Byggeret*, T:BB 2018.299, s. 2.

Larsson, E. (2012). Garantier og indtræden/ikke indtræden i entreprisekontrakten. *Tidsskrift for Bolig-og Byggeret*, T:BB 2012.131, s. 1.

Ryberg, B. (1995). Behandling af entreprenørgarantier ved ophævelse af entreprisekontrakter. *Advokaten*, 74(3), s. 77-74.

Afgørelser

Domme:

U 2019.446 H

U 1979.446 H

U 2003.1126 Ø

Tidsskrift for Bolig- og Byggeret:

TBB 2010.78

TBB 2022.568

TBB 2022.781

TBB 2012.110 VBA

TBB 2011.752 VBA

TBB 2014.956 VBA

TBB 2007.541 VBA

Kendelser om Fast Ejendom:

KFE 2012.413 VBA

KFE 1978.189

Sagkyndige beslutninger

Beslutning om stillet sikkerhed af 10. februar 2022 (TBB 2023.627).

Med hensyn til de ikke-offentliggjorte sagkyndige beslutninger, henvises til artiklerne udarbejdet af Hjortskov, Jens og Hoffmann Kønigsfeldt, Anders, som er nævnt ovenfor.

Skærbillede over antal anslag

Sider 68

Ord 19.558

Tegn (uden mellemrum) 121.177

Tegn (med mellemrum) 140.760

Afsnit 321

Linjer 1.903