

BORTFALD AF ENTREPRENØRENS AFHJÆLPNINGSPLIGT UD FRA EN OFFERGRÆNSEBETRAGTNING



Af Anders Bouet Christensen & Victor Bo Sørensen

Titelblad

Titel: Bortfald af entreprenørens afhjælpningspligt ud fra en offergrænsebetragtning

Engelsk titel: Loss of the contractor's obligation to remedy under the doctrine of disproportionate cost of repair

Forfatter 1: Anders Bouet Christensen

Studienummer: 20203504

Forfatter 2: Victor Bo Sørensen

Studienummer: 20204305

Studie: Aalborg Universitet, Jura, 10. semester

Fag: Entrepriseret

Vejleder: Anders Ørgaard

Omfang: 163.044 tegn

Dato: 12. maj 2025

Abstract

This thesis explores the circumstances under which a contractor's duty to remedy defects in construction works may cease, based on the doctrine of disproportionate cost of repair as reflected in the Danish AB-standards and under supplementary principles of Danish construction law. The analysis commences with an examination of the concept of defects and the associated remedial rights and obligations, emphasising that whilst the contractor ordinarily holds both a right and a duty to rectify defects, this obligation is not absolute. Danish construction law recognises an exception where the cost of remedial works becomes disproportionately high in relation to the employer's legitimate interest in defect-free performance, thereby exceeding the so-called economic threshold.

Initially, the thesis provides a detailed examination of the notion of defects within construction law, including the requirement that a defect constitutes a breach of contract, typically in the form of deficiencies in workmanship or materials. The employer's ability to assert remedial claims is scrutinised, including compliance with notification requirements and the effect of limitation periods.

The principal part of the thesis undertakes an in-depth examination of the doctrine of disproportionate cost of repair through the analysis of relevant case law and arbitral awards. Particular attention is paid to factors such as the proportionality between the remedial costs and the contract sum, the material significance of the defect in question, and whether the defect compromises critical functionality, safety, or expressly agreed quality standards. Special consideration is also given to aesthetic defects, and the circumstances under which such defects may lead to the application of the doctrine. Moreover, the thesis addresses the legal consequences ensuing from the application of the economic threshold. Where the threshold is deemed exceeded, the employer may no longer demand specific performance but is instead entitled to a discretionary reduction in the contract price. The thesis examines methods used for determining such reductions, including assessments based on the contractor's cost savings, the economic diminution in value, and the capitalisation of future additional maintenance costs necessitated by the defect.

The thesis concludes that, whilst certain general principles can be identified, the application of the doctrine of disproportionate cost of repair remains highly fact-specific. Courts and arbitral tribunals typically exercise a broad discretion, balancing the employer's legitimate interests against the societal imperative to avoid disproportionate expenditure of resources.

INDHOLDSFORTEGNELSE

1. INDLEDNING	6
2. PROBLEMFORMULERING	6
3. METODEAFSNIT	6
4. KILDEAFSNIT	7
4.1. LOVGIVNING	7
4.2. AB-VILKÅR	8
4.3. RETS- OG VOLDGIFTSPRAKSIS	9
4.4. RETSLITTERATUR	10
5. GENERELT OM ENTREPRISERETTEN	11
5.1. AKTØRER	11
5.2. ENTREPRISEKONTRAKTEN	12
5.2.1. Beslægtede kontrakttyper	13
5.3. ORGANISATIONSFORMER	13
5.3.1. Fagentreprise	13
5.3.2. Storentreprise	14
5.3.3. Hovedentreprise	14
5.3.4. Underentreprise	15
5.3.5. Totalentreprise	15
6. MANGELSBEGREBET	16
6.1. MANGELSBEGREBET I AB	16
6.1.1. Det konkrete mangelsbegreb	19
6.1.2. Det abstrakte mangelsbegreb	19
6.1.3. Bagatelgrænse	20
6.2. MANGLER VED UDFØRELSEN	21
6.3. MANGLER VED MATERIALER	22
6.3.1. Fabrikations- eller produktionsfejl – fejlbehæftede materialer	24
6.3.2. Materialer uegnede til formålet	24
6.4. TILSIKRINGER	26

6.5. MATERIALEGARANTIER	27
6.6. TIDSPUNKTET FOR MANGELSBEDØMMELSEN.....	28
6.7. MANGELSBEGREBET UDEN VEDTAGET AB.....	28
7. BYGHERRENS MANGELSBEFØJELSER	29
7.1. TILBAGEHOLD AF BETALING.....	29
7.2. AFHJÆLPNING.....	30
7.2.1. Afhjælpningspligt	30
7.2.2. Afhjælpningsret	31
7.2.3. Accessoriske arbejder.....	32
7.2.4. Afhjælpning forud for aflevering.....	33
7.2.5. Afhjælpning af mangler ved afleveringsforretningen.....	33
7.2.6. Afhjælpning efter aflevering.....	34
7.2.6.1. Bygherrens reklamationspligt for mangler påvist efter aflevering	35
7.2.6.2. Tidspunktet for entreprenørens afhjælpning efter aflevering	37
7.3. UDBEDRINGSGODTGØRELSE	37
7.3.1. Bygherrens reklamationspligt.....	38
7.3.2. Entreprenørens nachfrist.....	39
7.3.3. Udbedringsgodtgørelseskravet	40
7.3.4. Ubertrettiget nægtelse af adgang til afhjælpning	41
7.4. AFSLAG I ENTREPRISESUMMEN.....	42
7.5. ERSTATNING	43
7.5.1. Erstatnings for følgeskader.....	43
7.5.2. Indirekte tab.....	44
7.5.3. Entreprenørens produktansvar	44
7.6. OPHÆVELSE.....	45
8. OFFERGRÆNSEREGLEN	46
8.1. INDLEDENDE BEMÆRKNINGER.....	46
8.2. OFFERGRÆNSEREGLEN I AB.....	48
8.3. OFFERGRÆNSEREGLEN UDEN VEDTAGET AB-VILKÅR.....	50
8.4. OFFERGRÆNSE I RÅDGIVERFORHOLD	51
8.5. BORTFALD AF ENTREPRENØRENS AFHJÆLPNINGSPLIGT I OFFERGRÆNSETILFÆLDE	52

8.5.1. Uforholdsmæssigt store udgifter.....	52
8.5.2. Bygherrens interesse i aftalens opfyldelse.....	56
8.5.2.1. Mangler med væsentlig betydning for den konkrete entreprise.....	57
8.5.2.2. Uvæsentlige mangler.....	59
8.5.2.3. Forkortet levetid	62
8.5.2.4. Øget omkostninger til vedligeholdelse, reparation, kontrol eller forbrug.....	65
8.5.3. Mangler der alene har æstetisk betydning	68
8.5.4. Manglende dokumentation i form af KS-/D&V-ydelser	71
8.6. DET SKØNSMÆSSIGE AFSLAG.....	72
8.6.1. Om skønsmæssigt afslag i AB.....	72
8.6.2. Fastsættelse af skønsmæssigt afslag	72
9. KONKLUSION.....	76
10. LITTERATURLISTE	78
11. BILAG	82

1. Indledning

Ved bygge- og anlægsprojekter hænder det ofte, at der efter aflevering viser sig mangler, som bygherren fremsætter krav om at få udbedret. Reglerne om mangler og de dertilhørende mangelsbeføjelser forsøger at løse denne hyppige problemstilling, hvor der fra standardvilkårenes side lægges op til, at udgangspunktet er, at entreprenøren afhjælper manglerne. Dette har resulteret i, at der i AB-vilkårene både er indsat en afhjælpningsret- og pligt for entreprenøren. Det har omend ikke ved bestemmelserne i AB-vilkårene været formålet, at entreprenøren skulle have en fuldstændig ubegrænset pligt til at afhjælpe mangler. Dette har i dag resulteret i en sikkerhedsventil, hvor entreprenørens pligt til at afhjælpe mangler kan bortfalde, når afhjælpningsomkostningerne overskrider den såkaldte offergrænse – med den konsekvens til følge, at bygherre alene må acceptere at få tildelt et skønsmæssigt afslag.

Formålet med nærværende speciale er at foretage en undersøgelse af, hvornår denne offergrænse anses for at være overskredet. Der vil til brug for dette indledningsvist blive foretaget en undersøgelse af hhv. det entrepriseretlige mangelsbegreb og de entrepriseretlige mangelsbeføjelser med henblik på at forstå hvornår der foreligger en mangel, og hvornår bygherren vil have krav på eksempelvis afhjælpning. Der vil dernæst ved brug af rets- og voldgiftspraksis blive foretaget en undersøgelse af tilfælde hvor overskridelse af offergrænsen kan medføre at entreprenørens afhjælpningspligt alligevel bortfalder. Dette vil blive efterfulgt af retsvirkningen af offergrænsen overskrides, i form af fastsættelse af et skønsmæssigt afslag.

2. Problemformulering

En undersøgelse af, hvornår entreprenørens afhjælpningspligt bortfalder ud fra offergrænsereglen i AB-vilkårene, samt ud fra en offergrænsebetragtning i medfør af den udfyldende entrepriseret.

3. Metodeafsnit

I dette projekt anvendes den retsdogmatiske metode til at analysere og beskrive gældende ret ud fra projektets problemstilling og retsområde. Anvendelsen af den retsdogmatiske metode adskiller sig fra den juridiske metode ved, at der ikke ønskes at finde løsningen af en konkret retlig problemstilling, men derimod at fastlægge og beskrive den gældende retstilstand.¹

¹ Carsten Munk-Hansen, Den Juridiske Løsning, s. 14

Formålet med specialet er at konkretisere retstilstanden inden for det entrepriseretlige område, med særlig fokus på reglerne for bortfald af entreprenørens afhjælpningspligt efter en offergrænsebetragtning. For at finde frem til gældende ret, inden for projektets område, benyttes så vidt muligt juridiske retskilder.

Det anerkendes i nordisk ret at opdele de juridiske retskilder i fire hovedgrupper: loven, retspraksis (domstolsafgørelser), sædvaner og forholdets natur.² Brugen af de juridiske retskilder ved den retsdogmatiske metode, må imidlertid modificeres indenfor entrepriseretten. Dette skyldes, at den centrale regulering på området er af aftalemæssig karakter, nemlig gennem Almindelige Betingelser (herefter ”AB”). Derudover er retspraksis på det entrepriseretlige område ikke særligt omfattende, idet tvister primært afgøres ved voldgift.³ Anvendelsen af kilder vil blive illustreret nærmere i det følgende afsnit.

4. Kildeafsnit

4.1. Lovgivning

Den centrale regulering på det entrepriseretlige område er af aftalemæssig karakter gennem AB-vilkårene. Der findes af denne grund ikke nogen direkte lovgivning, som generelt regulerer forholdet mellem byggeriets parter.⁴

Der findes imidlertid en del offentligretlig lovgivning, som har særlig betydning for bygge- og anlægsvirksomhed, herunder kan nævnes miljøbeskyttelsesloven, arbejdsmiljøloven, og særligt byggeloven.⁵ I vores undersøgelse, om bortfald af afhjælpningspligten ud fra en offergrænsebetragtning, er det alene byggeloven (og dertilhørende bygningsreglement), der er af betydning. Byggeloven og bygningsreglementet er relevant, for så vidt angår vurderingen af, om der foreligger en fysisk mangel, men de er derimod ikke af betydning i vurderingen af offergrænsebetraktningen. Loven som retskilde har derfor ikke nogen direkte betydning for denne afhandling.

² Jens Evald, At tænke juridisk, s. 18

³ Torsten Iversen, Entrepriseretten, s. 50ff

⁴ Torsten Iversen, Entrepriseretten, s. 50

⁵ Torsten Iversen, Entrepriseretten, s. 53

Der gøres brug af baggrundsretten i form af den uskrevne obligationsret, idet entrepriseretten er en specialdisciplin inden for obligationsretten. Den uskrevne obligationsret, i form af de almindelige retsgrundsætninger, er relevant i de tilfælde hvor parterne ikke har aftalt AB-vilkårene.⁶ Det er i den juridiske litteratur diskuteret, hvorvidt uskrevne retsgrundsætninger anses som en egentlig retskilde. Det antages imidlertid i den juridiske litteratur, at det er utvivlsomt, at der forekommer et stort antal retsgrundsætninger, og at disse lægges til grund ved domstolene.⁷ I medfør af afhandlingens problemstilling vil den uskrevne obligationsret, herunder de almindelige retsgrundsætninger blive inddraget løbende. I afhandlingen anvendes begrebet ”udfyldende entrepriseret”, der dækker over den gældende entrepriseretlige baggrundsret, når AB-vilkårene ikke er vedtaget mellem parterne.

4.2. AB-vilkår

Der er, som beskrevet ovenfor, ikke nogen entrepriseretlig lov, hvorfor området principielt kan karakteriseres ved aftalefrihed.⁸ Det entrepriseretlige område er imidlertid særligt, idet der mellem parterne oftest, vil være aftalt brug af AB-vilkårene. Der findes en række forskellige AB-vilkår, hvor de nugældende er AB 18, der erstattede tidligere gældende AB 92. Der er derudover særskilte vilkårssæt for totalentreprise (ABT 92 / 18), ligesom der også er særskilte vilkårssæt på rådgiverområdet (ABR 89 / 18).⁹

AB-vilkårene har karakter af at være ”agreed documents”, hvorved forstås standardvilkår, der er fremkommet ved forhandling mellem forskellige interesserepræsentanter på hver sin side af bordet.¹⁰

Aftalte vilkårssæt anerkendes traditionelt ikke som en egentlig retskilde.¹¹ Dette synspunkt må imidlertid modificeres for så vidt angår AB-vilkårene, da vedtagelse af disse vilkår er det klare udgangspunkt i aftaler om entreprise i Danmark. Det antages derfor i den juridiske litteratur, at AB-vilkårene uden tvivl er en retskilde, ligesom vilkårene også er den vigtigste entrepriseretlige retskilde.¹² I dette speciale vil AB-vilkårene derfor blive anvendt og tillagt retskildeværdi. AB-vilkårene vil grundet deres karakter som værende ”agreed documents” blive fortolket efter samme

⁶ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 54f

⁷ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, s. 380f

⁸ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 54

⁹ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 51

¹⁰ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 51

¹¹ Carsten Munk-Hansen, *Den Juridiske Løsning*, s. 87f

¹² Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 51

objektive principper, som anvendes ved fortolkningen af love. Uklarheder i vilkårene vil derfor ikke blive fortolket til skade for affatteren efter koncipistreglen, som ved almindelige aftaler.¹³

Standardvilkår, herunder AB-vilkårene skal vedtages mellem parterne for at kunne finde anvendelse. Der er imidlertid enighed blandt de entrepriseretlige forfattere om, at bestemmelserne i AB-vilkårene efter den udfyldende entrepriseret kan finde anvendelse uden vedtagelse, hvis de ikke afviger fra almindelig gældende ret.¹⁴ Derudover er tærsklen for vedtagelse af et AB-vilkårssæt mellem to professionelle parter særdeles lavt, idet AB-vilkårene vedtages i langt de fleste aftaler inden for det entrepriseretlige område.¹⁵

Der er til AB 92 afgivet betænkning nr. 1246 af marts 1993, og der er til AB 18-vilkårene afgivet betænkning nr. 1570 af juni 2018. Betænkningerne antages at have retskildeværdi som sædvanlige sagkyndige betænkninger, og vil derfor blive anvendt som fortolkningsbidrag til bestemmelserne i AB-vilkårene.¹⁶ De kan derimod ikke tillægges samme retskildeværdi som lovforberedende betænkninger, og man bør i udgangspunktet ikke, ved fortolkningen af disse, komme til resultater, der strider mod ordlyden af AB-vilkårene.¹⁷

4.3. Rets- og voldgiftspraksis

Inden for det entrepriseretlige område er der alene begrænset retspraksis fra de almindelige domstole, idet der i AB-vilkårene er indsat voldgiftsbestemmelse, jf. f.eks. AB 18 § 69, stk. 1. Det er derfor sjældent, at der sker behandling af entrepriseretlige tvister ved de almindelige domstole, medmindre, at der er tale om en forbrugerentreprise.¹⁸

Der vil i specialet blive inddraget voldgiftspraksis fra Voldgiftsretten for Bygge- og Anlægsvirksomhed (herefter ”VBA”). Selvom praksis fra voldgiftsretter i almindelighed ikke anerkendes som en retskilde, og at retskildeværdien har været diskuteret, da har praksis fra VBA en afgørende rolle for beskrivelsen af dansk entrepriseret.¹⁹

¹³ Erik Hørlyck, Entreprisen - AB 18 – Med kommentarer, s. 48

¹⁴ TBB2003.480

¹⁵ Torsten Iversen, Entrepriseretten, s. 55

¹⁶ Torsten Iversen, Entrepriseretten s. 52

¹⁷ Anders Vestergaard Buch, Entrepriseretlige mangler, s. 21

¹⁸ Torsten Iversen, Entrepriseretten s. 52

¹⁹ Anders Vestergaard Buch, Entrepriseretlige mangler, s. 19

For så vidt angår kendelser fra VBA, er der desuden en række forhold, der øger retskildeværdien betydeligt. For det første sammensættes voldgiftsretten med retsformænd, der har en baggrund som højesteretsdommere og landsretsdommere. Derudover afgør voldgiftsretten også næsten alle entrepriseretlige tvister i Danmark.²⁰ For det tredje offentliggøres en lang række voldgiftsavgørelser i dag i anonymiseret form i hhv. Kendelser for Fast Ejendom (herefter ”**KFE**”) og Tidsskrift for Bolig- og Byggeret (herefter ”**T:BB**”).²¹ Det antages her, at når der i dag offentliggøres en betydelig andel af kendelserne fra VBA, er det lettere at bedømme, om kendelsen er en del af en fast praksis, eller om der er tale om et enkeltstående resultat.²² Sidst, er det også væsentligt at bemærke, at processen ved VBA afvikles på stort set samme måde som ved en almindelig civil retssag.²³

Med disse forhold taget i betragtning, antages i det i den juridiske litteratur, at det står hævet over diskussion, at afgørelser fra VBA overordnet set har en betydelig retskildeværdi for det entrepriseretlige område.²⁴ I nærværende speciale lægges denne antagelse til grund, og afgørelser fra VBA tillægges derfor retskildemæssig værdi.

Ved anvendelsen af voldgiftsavgørelser som retskilde er det dog væsentligt at tage højde for, at en stor del af afgørelserne er konkrete, hvilket begrænser kendelsernes præjudikatsværdi.²⁵ Derudover antages det også, at der i voldgiftskendelser, kan være en tendens til at fordele ”sol og vind lige” ved at fastlægge et erstatningskravet til halvdelen af påstanden blot ved henvisning til sagens konkrete omstændigheder.²⁶ Voldgiftskendelser, der henviser til de konkrete omstændigheder, vil derfor blive tillagt en mere begrænset retskildeværdi i afhandlingen.

4.4. Retslitteratur

Der vil i specialet blive henvist til retslitteraturen, herunder juridiske fagbøger, der behandler entrepriseretten. Retslitteratur anerkendes i almindelighed ikke som en decideret retskilde.²⁷ Det entrepriseretlige område er dog velbeskrevet i retslitteraturen, hvorfor retslitteraturen vil blive brugt til inspiration. Der er desuden i dansk retslitteratur udgivet en række afhandlinger med

²⁰ Erik Hørlyck, *Entreprise - AB 18 – Med kommentarer*, s. 51

²¹ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 61

²² Anders Vestergaard Buch, *Entrepriseretlige mangler*, s. 19

²³ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 60

²⁴ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 60

²⁵ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 61

²⁶ Christian Johansen, *Bygherrens ændringsret*, s. 35

²⁷ Carsten Munk-Hansen, *Den Juridiske Løsning*, s. 79

entrepriseretligt indhold, herunder Anders Vestergaard Buchs ph.d.-afhandling om entrepriseretlige mangler, der ligeledes vil blive anvendt som fortolkningsbidrag i nærværende speciale.²⁸

5. Generelt om entrepriseretten

Entrepriseretten omfatter de retsregler, der regulerer aftaler om opførelse eller renovering af bygninger og anlæg. Entreprise er en betegnelse for et særligt obligationsretligt aftaleforhold mellem en bygherre og en entreprenør om udførelse af bygge- eller anlægsarbejde. I sådanne aftaler antager den ene aftalepart, bygherren, den anden aftalepart, entreprenøren, til at tilvejebringe et arbejdsresultat.²⁹ Entrepriseretten dækker over et bredt spektrum af projekter, der kan variere i både størrelse og kompleksitet. Udtrykket ”bygge- og anlægsarbejder” dækker over, at der kan være tale om såvel byggeri af bygninger samt anlægsarbejder, som kloakering, vejanlæg, terrænarbejder, havnearbejder mv. Omfanget af entrepriseretten spænder således fra mindre håndværksmæssige opgaver til store teknisk komplicerede projekter, der kræver omfattende planlægning og koordinering.³⁰

5.1. Aktører

Entrepriseaftaler involverer flere centrale aktører, der hver især har afgørende roller i gennemførelsen af et bygge- eller anlægsarbejde. Afhængigt af entreprisen og den valgte organisationsform kan antallet af involverede aktører variere betydeligt. I følgende laves en overordnet gennemgang af de typiske aktører der er involveret i en entrepriseaftale samt deres overordnede forpligtelser.

Bygherren er den part, der initierer bygge- eller anlægsprojektet, og som oftest finansierer projektet. Bygherren kan være en privatperson, en virksomhed eller en offentlig myndighed. Bygherrens forpligtelser omfatter blandt andet fastlæggelse projektets omfang, sikre den nødvendige finansiering og betaling og indgå kontrakter med de relevante aktører. Begrebet ”bygherre” kan anvendes i forskellige henseender alt efter organisationsformen. Det er almindeligt, at en entreprenør antager en eller flere underentreprenører til at udføre specifikke dele af byggeriet, hvorefter enhver hovedentreprenør, der har antaget en underentreprenør, anses som bygherre inden for entrepriseretten.³¹

²⁸ Torsten Iversen, Entrepriseretten, s. 62

²⁹ Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 58

³⁰ Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 59

³¹ Erik Hørlyck, B 18 med kommentarer, s. 60

Entreprenøren er den part, der påtager sig selve udførelsen af arbejdet i henhold til entrepriseaftalen. Entreprenøren kan være en enkelt virksomhed eller en sammenslutning af flere virksomheder, der varetager forskellige dele af byggeprocessen. Entreprenøren forpligter sig til dels at levere nogle materialer, dels at præstere en arbejdsydelse.³² Entreprenørens forpligtelser omfatter således at udføre arbejdet i overensstemmelse med de aftalte vilkår, herunder kvalitet, tidsplan og økonomiske rammer.

Selvom mange entrepriser kan gennemføres med blot to aktører, nemlig bygherre og entreprenør, er det ofte nødvendigt at inddrage rådgivere i større og mere komplekse byggerier. Rådgivere kan omfatte arkitekter og ingeniører. Forinden byggeriets opstart er projektet således designet af en arkitekt og dimensioneret af en ingeniør. Dermed medvirker de ofte i udarbejdelsen af projektmateriale, vurdering af risici og kvalitetssikring af byggeriet. Rådgivningsaftaler er aftaler om tjenesteydelser, og de betragtes ikke som resultatkontrakter, medmindre andet er særskilt aftalt. Rådgiveren antages derfor ikke at bære vederlagsrisikoen eller risikoen for arbejdet. Dermed har rådgivere der har leveret et fagligt forsvarligt stykke arbejde, men med resultatløs indsats, stadig krav på betaling for arbejdet.³³

Samarbejdet mellem disse aktører er afgørende for projektets succes, og klare aftaler om ansvarsfordeling, kommunikation og risikohåndtering er essentielle elementer i en velfungerende entrepriseaftale.

5.2. Entreprisekontrakten

En entreprisekontrakt er en gensidigt bebyrdende aftale indgået mellem bygherren og en entreprenør. Bygherren er naturalkreditor og pengedebitor, og entreprenøren er naturaldebitor og pengecreditor. Entreprenøren skal dermed præstere realydelsen. Realydelsen er en præstationen af et bestemt resultat i henhold til entrepriseaftalen. Realydelse i entreprise forhold er således en resultatforpligtelse, i form af bygge- eller anlægsarbejder.³⁴

En entrepriseaftale består af et betydeligt omfang af materiale, herunder tegninger, beskrivelser, tilbudslister mv. Disse er ofte blandet med både juridisk og teknisk indhold. Udgangspunktet er, at bygherren tilvejebringer den væsentligste del af det projektmateriale.³⁵

³² Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 157

³³ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 45

³⁴ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 29

³⁵ Erik Hørlyck, *AB 18 med kommentarer*, s. 59

5.2.1. *Beslægtede kontrakttyper*

Der findes imidlertid andre kontrakttyper, som er beslægtet med entreprisekontrakter. Dette er blandt andet visse bearbejdsforhold, de såkaldte bestillingskøb, fordi der indgår et betydeligt element af bearbejdelse. Bestillingskøb er en aftale, hvor sælgeren fremstiller eller tilpasser en genstand specifikt efter køberens ønsker og specifikationer. Disse kontrakttyper er omfattet af købelovens regler, eftersom bestilling af genstande, som først skal tilvirkes, anses som køb, jf. købeloven (herefter ”KBL”) § 2, stk. 1.³⁶

Tilvirkning af en løsøregenstand, hvor køberen leverer det stof eller materiale, tilvirkningen skal ske af, falder uden for købelovens område og anses for værksleje. (medmindre der er tale om tilvirkning for en forbruger, eftersom der efter KBL § 2, stk. 1 er tale om et forbrugerkøb, selv om forbrugeren leverer stoffet). De uskrevede regler om værksleje stemmer i hovedtræk overens med de entrepriseretlige regler, men de omfattede aftaler rejser typisk færre og mindre problemer end egentlige entrepriseaftaler.³⁷

5.3. Organisationsformer

Et entrepriseprojekt kan kontraktmæssigt organiseres på forskellige måder, som hver har deres fordele og ulemper. Bygherren kan vælge kun at kontrahere med én part, der herefter både projekterer og udfører arbejdet, eller bygherren kan kontrahere med en lang række parter, der herefter hver især står for deres del af entreprisen.³⁸ Valget af organisationsform har betydning i en række henseender, herunder særligt for så vidt angår ansvarsfordelingen ved tvister. Her er det af fundamental betydning at få klarhed over, hvem der har indgået aftale med hvem. Det gælder f.eks. spørgsmål om bygherrens beføjelser over for entreprenøren i anledning af forsinkelse eller mangler. Disse typiske organisationsformer gennemgås i det følgende.

5.3.1. *Fagentreprise*

Ved fagentreprise forstås den situation, hvor en entreprise udføres af en række entreprenører, der hver for sig udfører arbejde inden for et enkelt fagområde, men som er kontraktmæssigt uafhængige. I stedet er kontraktrelationen direkte mellem den enkelte fagentreprisenør og bygherren, hvorfor fagentreprise er den kontraheringsform, hvor antallet af kontraktrelationer til bygherren er størst.

³⁶ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 32

³⁷ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 33

³⁸ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 67

Dette betyder dermed også, at denne organisationsform ofte er en af de mest komplekse. Dette skyldes stor risiko for uoverensstemmelser mellem kontrakterne, overlapninger vedrørende de kontraherede ydelser samt koordinerings- og samarbejdsproblemer.³⁹ Der er dermed en række aktører, som skal arbejde sammen uden at have indgået en aftale. Dette er særligt for entrepriseretten, idet der meget ofte er tale om et tvunget samvirke mellem ”sammenbragte børn”, nemlig de enkelte fagentreprenører.⁴⁰

5.3.2. *Storentreprise*

Ved storentreprise samler man beslægtede faggrupper hos én entreprenør, hvorefter der således kun er én kontraktpart med bygherren. Mulighederne for sammenlægning af forskellige faggrupper er mange. Dette kan f.eks. være sammenlægning af tømrer- og snedkerarbejdet eller beton- og murerarbejdet. En storentreprise giver således bygherren færre kontrahenter end ved fagentreprise.⁴¹

5.3.3. *Hovedentreprise*

Ved hovedentreprise kontraherer bygherren kun med én entreprenør, nemlig hovenentreprenøren. Denne har overfor bygherren påtaget sig udførelsen af hele byggeriet. Dette indebærer at hovedentreprenøren blandt andet hæfter for både byggeriets færdiggørelse til tiden og at byggeriet er mangelsfrit. Hovedentreprenøren antager således typisk en eller flere underentreprenører til at udføre forskellige dele af entreprisen. Hovedentreprenøren hæfter fortsat direkte overfor bygherren for underentreprenørernes forsinkelse eller mangler, hvorfor kontraktrelationen mellem hovedentreprenør og underentreprenør således er bygherre uvedkommende. Hovedentreprisekontraktrelationen behøver ikke omfatte hele byggeriet, men kan også kun omfatte en del af et byggeri. Her vil bygherre indgå aftale med f.eks. to hovedentreprenører, som hver især påtager sig udførelsen af én del af byggeriet.⁴²

Når en hovedentreprenør således påtager sig ansvaret for hele byggeriet, inkluderer dette naturligvis også koordineringen af det samlede arbejde. Hovedentreprenører tager i den forbindelse ekstra betaling for denne koordineringspligt. Dette betegnes ofte som et hovedentreprenør salær.

³⁹ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 68f

⁴⁰ Erik Hørlyck, *AB 18 med kommentarer*, s. 46

⁴¹ Torsten Iversen, *Entrepriseretten* s. 69

⁴² Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 69

Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en hovedentreprise, beror på en fortolkning af den enkelte kontrakt.⁴³

5.3.4. Underentreprise

Ved underentreprise forstås en aftale, hvor en entreprenør overlader en del af byggeriet til en anden entreprenør, kaldet underentreprenøren. Ikke alene en hovedentreprenør kan antage en underentreprenør, men også fag-, stor eller totalentreprenør kan antage sådanne. Derudover kan en underentreprenør også antage en underentreprenør til at udføre en del af arbejdet. I forhold til denne under-underentreprenør er underentreprenøren således stillet som en hovedentreprenør.⁴⁴

Efter almindelige obligationsret har kreditor - ved en gensidigt bebyrdende kontrakt - en klar hovedinteresse i fyldestgørelse af debitor, som denne har indgået aftale med. Debtorskifte kræver dermed som udgangspunkt kreditors samtykke.⁴⁵ Dette gælder også inden for entrepriseretten, men her tillades det at antage underentreprenører. Underentreprise er således et eksempel på, at en debitor benytter en selvstændigt virkende tredjemand til at bistå ved opfyldelsen af forpligtelsen overfor kreditor. Entreprenøren kan overlade arbejdets udførelse til andre i det omfang, det er sædvanligt eller naturligt, at arbejdet udføres i underentreprise, jf. AB 18, § 8, stk. 1. Den omstændighed, at en part er berettiget til at anvende underentreprenører, medfører ikke, at denne kan overføre sine forpligtelser til andre, jf. AB 18, § 7, stk. 3. Her er den obligationsretlige regel om, at debtorskifte kræver kreditor samtykke således også direkte bestemt i AB-vilkårene. Overladelse af en del af arbejdet, i en entreprise, til en underentreprenør er dermed ikke et debtorskifte, men alene anvendelse af en kontrakthjælper til opfyldelse af kontrakten. Hovedentreprenøren hæfter fortsat for underentreprenørens handlinger og undladelser, som gennemgået i forrige afsnit om hovedentreprise.⁴⁶

5.3.5. Totalentreprise

Ved totalentreprise indgår bygherren én kontrakt, nemlig med totalentreprenøren. Totalentreprenøren påtager sig overfor bygherren den væsentligste del af projekteringen og de fleste øvrige ydelser ved byggeriet eller anlægget, jf. ABT 18 § 2, stk. 1. Kontraktmønstret kan imidlertid være lige så

⁴³ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 69

⁴⁴ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 70

⁴⁵ Bo Von Eyben, *Obligationsret II*, s. 17f

⁴⁶ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 70f

komplekst i totalentreprise som i traditionel fagentreprise. Der sker blot en parallelforskydning fra bygherre til totalentreprenør i forholdet til kontraktrelationerne. Hermed er det nu totalentreprenøren, der står i centrum for alle, eller næsten alle kontraktrelationer, fordi denne er eventuelle tekniske rådgiveres og fagentreprenørers medkontrahent.⁴⁷ Totalentreprenøren optræder således både som rådgiver og entreprenør, og kan gøre brug af kontrakthjælpere i begge relationer. Det gælder naturligvis antagelse af underentreprenører, men også antagelse af underrådgivere. Uanset hvilke aftaler totalentreprenøren indgår for at færdiggøre byggeriet, hæfter totalentreprenøren fortsat for opfyldelse af kontrakten overfor bygherren.

Totalentreprise kan også være partiel, nemlig når en del af arbejdet er gjort til genstand for funktionsudbud. Ventilations- og elevatorentrepriser udbydes f.eks. næsten altid på funktionskrav, hvilket vil sige, at entreprenøren skal projekttere entreprisen, så den lever op til de stillede krav, hvorefter entreprenøren skal udføre arbejdet.⁴⁸

6. Mangelsbegrebet

Forinden der kan foretages en behandling af entreprenørens afhjælpningspligt og bortfald af denne, er det nødvendigt at forstå i hvilket omfang, der fra entreprenørens side foreligger en misligholdelse, der kan karakteriseres som en fysisk mangel ved den leverede ydelse.

I dette afsnit behandles derfor mangelsbegrebet indenfor entrepriseretten, herunder i hvilke tilfælde, der foreligger en sådan misligholdelse, at det kan karakteriseres som en mangel. Afsnittet vil tage afsæt i de forskellige typer af mangler indenfor entrepriseretten, samt modifikationerne til mangelsbegrebet der følger af AB-vilkårene.

6.1. Mangelsbegrebet i AB

I AB 18 er mangler defineret ved, at der foreligger en mangel, hvis arbejdet ikke er udført i overensstemmelse med § 12, stk. 1 og 2, jf. AB 18 § 47, stk. 1. Hovedreglen er herefter, at arbejdet skal udføres i overensstemmelse med aftalen, fagmæssigt korrekt og i overensstemmelse med bygherrens anvisninger, jf. § 12, stk. 1, 1. pkt..

⁴⁷ Torsten Iversen, Entrepriseretten, s. 67

⁴⁸ Torsten Iversen, Entrepriseretten, s. 72f

Dertil skal materialer – for så vidt disses beskaffenhed ikke er anført – være af sædvanlig god kvalitet, ligesom entreprenøren også har en pligt til at kvalitetssikre sine ydelser, jf. § 12, stk. 1, 2-3 pkt. Desuden skal entreprenøren levere alle materialer og præstere alle nødvendige biydelser til færdiggørelse af arbejdet, jf. AB 18 § 12, stk. 2.

Bestemmelserne i AB 18, kapitel G om mangler viderefører overordnet set strukturen og indholdet fra AB 92. Der er i AB 18 imidlertid indført nye bestemmelser, herunder f.eks. AB 18 § 47, stk. 3, om mangler ved materialer, der ikke er egnet til formålet.⁴⁹ Disse tilføjelser vil blive belyst nærmere i dette afsnit. En ændring i de nye vilkår angår, at mangelsbegrebet i AB 92 var selvstændigt defineret i § 30, hvor mangler i AB 18 nu alene er defineret på grundlag af kravene til entreprenørens ydelse AB 18 § 12, stk. 1 og 2. AB 18-udvalget har ved denne formelle ændring ikke tilsigtet nogen ændring af den hidtidig gældende retstilstand.⁵⁰

Der er efter AB 18 § 47 forskellige tilfælde, hvor der foreligger mangler. Der sondres mellem:

- 1) hvis arbejdet ikke er udført eller anden aftalt ydelse ikke er leveret i overensstemmelse med aftalen, fagmæssigt korrekt og i overensstemmelse med bygherrens anvisninger,
- 2) hvis anvendte materialer ikke er som aftalt eller af sædvanlig god kvalitet.
- 3) hvis arbejdet ikke har de tilsikrede egenskaber, jf. AB 18 § 47, stk. 4.⁵¹

Ud fra dette kan det udledes, at der inden for entrepriseretten forekommer mangelstilfælde, der beror på hhv. udførslen, materialerne og de af entreprenøren tilsikrede egenskaber. Der findes derudover også tilfældene, hvor der er mangler ved hhv. entreprenørens projektering og ved entreprenørens rådgivning. Disse tilfælde vil ikke blive belyst i nærværende afhandling.

Opdelingen af mangelsbegrebet ud fra om svigtet beror på udførslen, materialer eller andet er nyttig for vurderingen af generelle kendetegn. AB 18 indeholder derudover i dens ydelsesbeskrivelser i § 12, stk. 1 og 2 forskellig ordlyd og undtagelser for mangler ved materialer.⁵²

⁴⁹ Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 160

⁵⁰ Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 161

⁵¹ Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 526f

⁵² Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 698

I søgen efter definitionen på en mangel er det væsentlig at fastslå, at en mangel er et ”juridisk begreb”, der tilsigter at bygherren vil have mulighed for at gøre mangelsbeføjelser gældende overfor entreprenøren.⁵³ I den anledning kan det siges, at AB 18 har et funktionelt mangelsbegreb, hvor det kun er en mangel, hvis den udløser mangelsbeføjelser.

Det funktionelle mangelsbegreb kan belyses ved, at der forekommer situationer, hvor entreprenørens arbejde ikke lever op til kravene i AB 18 § 12, stk. 1 og 2, men hvor det ikke udgør en mangel i medfør af undtagelserne i AB 18 § 47, stk. 2 og 3.⁵⁴

I den juridiske litteratur anføres til mangelsbegrebet, at man tidligere ofte har brugt udtrykket fejl om dette, men at ”fejl og mangler” i dag anvendes i flæng, hvorfor det ikke er velegnet at anvende dette udtryk.⁵⁵ I forarbejderne til AB 92, er der anvendt begrebet svigt om disse tilfælde, hvor en mangel betegner et svigt, der giver bygherren en eller flere misligholdelsesbeføjelser mod en aftalepart på grund af ikke-kontraktmæssig ydelse.⁵⁶

Om der foreligger et svigt eller en mangel i en konkret sag afhænger af om bygherren kan føre bevis for, at det er en mangel. Bevisførelsen for dette vil typisk ske ved iværksættelse af syn og skøn efter AB 18 § 66.⁵⁷

I dele af den entrepriseretlige litteratur inddeles mangelsbegrebet i hhv. det konkrete og det abstrakte mangelsbegreb, også kaldet individuelle og generelle mangler.⁵⁸ Brugen af sondringen kritiseres dog delvist i øvrige dele af den juridiske litteratur, idet sondringen ikke i sig selv siger noget om kravene til entreprenørens ydelse. I den forbindelse gøres det i litteraturen gældende, at sondringen blot illustrerer, at der ved fastlæggelsen af kravene til entreprenørens ydelse må tages udgangspunkt i aftalen og derefter suppleres med udfyldende regler.⁵⁹ Begreberne gennemgås kort nedenstående, idet de trods alt fremgår på tværs af den entrepriseretlige litteratur, og kan være med til at illustrere og systematisere mangelsbegrebet.

⁵³ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 569

⁵⁴ Christian Molt Wengel m.fl., *AB 18 med kommentarer*, s. 695f

⁵⁵ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 569

⁵⁶ Betænkning nr. 1246 af marts 1993, s. 119

⁵⁷ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 569

⁵⁸ Christian Molt Wengel m.fl., *AB 18 med kommentarer*, s. 697

⁵⁹ Anders Vestergaard Buch, *Entrepriseretlige mangler*, s. 24

6.1.1. Det konkrete mangelsbegreb

Ved det konkrete mangelsbegreb forstås tilfælde, hvor arbejdet, anden aftalt ydelse eller materialerne ikke er som aftalt eller gyldigt foreskrevet eller tilsikret.⁶⁰ Dette betyder, at bygherrens forskrifter kan medføre at arbejder, som er udført fagmæssigt korrekt alligevel kan være mangelfulde, hvis de ikke lever op til det aftalte.

Det konkrete mangelsbegreb går imidlertid også den anden vej, hvor bygherrens anvisninger kan medføre at en ikke fagmæssig korrekt løsning ikke findes at være en mangel.⁶¹ I denne situation kan entreprenøren dog afhængig af de konkrete omstændigheder have en indsigelsespligt over for bygherren.

Revisionsudvalget til AB 92 har i deres bemærkninger til AB 92 § 30 anført om den konkrete mangelsbedømmelse at:

*”Om en genstand eller et arbejde lider af en mangel, beror ikke blot på, hvad der direkte er aftalt om genstandens og arbejdets kvalitet, herunder holdbarhed, anvendelighed og udseende. Aftalen kan endvidere ved fortolkning give indirekte støtte for, hvilke egenskaber der skal være til stede (respektive ikke til stede). Hertil kommer, at omstændigheder i forbindelse med aftalens indgåelse- forudgående forhandlinger og andre momenter, der ledsager aftalen - undertiden kan give svar på spørgsmålet.”*⁶²

Ved det konkrete mangelsbegreb må der altså foretages nærmere fortolkning af, hvad der mellem parterne konkret er aftalt i vurderingen af om der foreligger en mangel.

6.1.2. Det abstrakte mangelsbegreb

Ved det abstrakte mangelsbegreb forstås tilfælde, hvor arbejdet, anden aftalt ydelse eller materialerne ikke er leveret fagmæssigt korrekt eller for materialernes vedkommende af sædvanlig god kvalitet.⁶³

Revisionsudvalget til AB 92 har i deres bemærkninger til AB 92 § 30 anført om den abstrakte mangelsbedømmelse at:

⁶⁰ Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 534

⁶¹ Torsten Iversen, Entrepriseretten, s. 573

⁶² Betænkning nr. 1246 af marts 1993, s. 120

⁶³ Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 535

”Uagtet at der i den konkrete aftale eller dens ledsagende momenter ikke måtte være holdepunkter for, hvilke egenskaber en genstand eller et arbejde skal have (eller ikke have), vil der alligevel kunne blive tale om mangler. I almindelighed kan bygherren kræve, at genstanden eller arbejdet har den kvalitet, der er sædvanlig for genstande eller arbejder af den pågældende art (til den pågældende brug).”⁶⁴

Vurderingen af mangler efter det abstrakte mangelsbegreb omhandler, hvilke kvalitetskrav som kan stilles til entreprenørydelserne helt generelt uden nogen konkrete anvisninger fra bygherren. Der argumenteres i den juridiske litteratur om dette, at det ville være omsonst at forsøge at opstille mere præcise, generelle kvalitetskrav grundet bygge- og anlægsarbejdernes individuelle karakter. Det antages imidlertid, at der må lægges vægt på den almene byggetekniske viden på udførelsestidspunktet, ligesom det kan have betydning, hvorvidt der er fastsat særlige branchenormer for udførelse og kvalitet.⁶⁵

Overordnet må der således ved det abstrakte mangelsbegreb, foretages en generel vurdering af om ydelsen er leveret fagmæssigt korrekt, og i overensstemmelse med den almene byggetekniske viden og eventuelle branchenormer.

I vurderingen af mangelsbegrebet er det væsentligt, at det abstrakte mangelsbegreb antages at være subsidiært i forhold til det konkrete mangelsbegreb. Andet end dette ville heller ikke være juridisk holdbart, idet entreprenøren skal kunne følge bygherrens anvisninger, selvom disse afviger fra, hvad der normalt antages at være fagmæssigt korrekt.⁶⁶

6.1.3. Bagatelgrænse

Ved AB-vilkårenes anvendelse af det funktionelle mangelsbegreb antages det også, at helt bagatelagtige fravigelser mellem det aftalte og det leverede ikke udløser misligholdelsesbeføjelser, og derfor ikke er en mangel.⁶⁷

⁶⁴ Betænkning nr. 1246 af marts 1993, s. 120

⁶⁵ Torsten Iversen, Entrepriseretten, s. 574

⁶⁶ Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 539

⁶⁷ Anders Vestergaard Buch, Entrepriseretlige mangler, s. 32

I **T:BB 2005.597 VBA** havde entreprenøren opført et enfamilieshus for bygherre, hvor loftshøjden var udført 2 cm for lavt. Voldgiftsretten fandt, at der ikke forelå en erstatningsberettiget mangel, idet det var en bagatelagtig overskridelse af kravet til loftshøjden, og bygningsmyndigheden havde meddelt dispensation for dette.

Med støtte i afgørelsen vurderes det, at der gælder en bagatelgrænse for en mangel inden for entrepriseretten. Det er imidlertid en klar undtagelse, idet det må stå klart, at grænsen ligger særdeles lavt.⁶⁸ I medfør af sagsomkostningerne forbundet med førelse af voldgiftssager, må det antages at der i praksis i dag ikke føres sager mellem professionelle parter om mangler af en sådan økonomisk værdi, at manglen bliver ramt af den lave bagatelgrænse.

6.2. Mangler ved udførelsen

Det første mangelstilfælde i den ovenstående sontring vedrører mangler ved udførelsen. Det fremgår af AB 18 § 12, stk. 1, 1. pkt., at arbejdet skal udføres i overensstemmelse med aftalen, fagmæssigt korrekt og i overensstemmelse med bygherrens anvisninger. Ud fra denne ordlyd foreligger der en mangel ved udførelsen, når entreprenøren ikke har opfyldt kravene til udførelsen, som angivet i projektet. Derudover er det en mangel, hvis arbejdet ikke er udført i overensstemmelse med byggetidens håndværksskik, eller hvis man ikke har sagt fra over for uegnede krav fra bygherrens side til f.eks. udførelse.⁶⁹

Der er i litteraturen ikke enighed om, hvorvidt udførelsesmangler er en indsatsforpligtelse, hvor entreprenørens hæfter for mangler ud fra et culpaansvar med omvendt bevisbyrde, eller om det er en resultatforpligtelse, hvor entreprenøren bærer risikoen, uanset om entreprenøren har handlet culpøst eller ej.⁷⁰ Det ene synspunkt i den juridiske litteratur er, at der er en indsatsforpligtelse, hvorefter entreprenøren har et professionsansvar med omvendt bevisbyrde, hvilket også har støtte i forarbejderne til AB 92.⁷¹ Det argumenteres omvendt også i den juridiske litteratur for, at entreprenøren har en resultatforpligtelse, idet bygherrens berettigede forventninger til valgene ikke retter sig mod arbejdsprocessen, men mod arbejdsresultatet.⁷²

⁶⁸ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 574

⁶⁹ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 577

⁷⁰ Christian Molt Wengel m.fl., *AB 18 med kommentarer*, s. 699

⁷¹ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 577

⁷² Anders Vestergaard Buch, *Entrepriseretlige mangler*, s. 91f

Den juridiske diskussion i litteraturen antages imidlertid ikke at have nogen stor betydning i praksis, hvorfor nærværende speciale ikke behandler dette spørgsmål mere dybdegående. Baggrunden for, at det ikke har nogen stor praktisk betydning, skyldes, at det i begge situationer påhviler entreprenøren at bevise, at der er forhold, hvorefter entreprenøren ikke hæfter for udførelsesfejl. Dette indebærer altså, at entreprenøren skal bevise, at udførelsen er sket i overensstemmelse med byggetidens viden, og at det derfor ikke er en mangel efter reglerne om udviklingsrisikoen.⁷³

I vurderingen af om et forhold udgør en mangel ved udførelsen, når der ikke foreligger særskilte anvisninger fra bygherren, må der ses på om arbejdet er udført i overensstemmelse med almindelig byggeskik. Heri ligger også, at bygherren normalt kan forlange, at entreprenøren overholder branchenormer for udførelse. Bygherren kan derudover normalt forlange, at en fabrikants forskrifter for montering af f.eks. et tag følges.⁷⁴ I vurderingen af om der foreligger en mangel ved udførelsen, skal der også ses på om udbudsmaterialet, udfyldende regler eller bygherrens anvisninger stiller krav til udførelsen af arbejdet. Ved anvendelse af det konkrete mangelsbegreb er det deraf normalt ikke en mangel, hvis man som entreprenør har udført arbejdet udbudsmaterialet eller bygherrens anvisninger, selvom det senere viser sig ikke at være den korrekte metode efter byggetidens viden på udførelsestidspunktet.⁷⁵ Undtagelsen til dette er imidlertid tilfældene om entreprenørens indsigelsespligt, altså hvor entreprenøren efter sin faglige viden burde have taget afstand fra bygherrens anvisninger og/eller krav.⁷⁶

Udførelsesmangler kan i praksis bestå af en lang række elementer, hvor det antages, at der ikke alene skal tages afsæt i ydelsens endelige funktionalitet, men at efterfølgende utilsigtede lugte, lyde eller æstetiske gener ved arbejdet også er momenter, som der kan indgå i hvorvidt der foreligger en mangel.⁷⁷

6.3. Mangler ved materialer

Det andet mangelstilfælde i den ovenstående sontring vedrører mangler ved materialer. Det fremgår af AB 18 § 12, stk. 1, 2. pkt., at materialer skal – for så vidt disses beskaffenhed ikke er anført – være af sædvanlig god kvalitet. I medfør af ordlyden er det altså en mangel, hvis materialerne ikke lever

⁷³ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 699

⁷⁴ Anders Vestergaard Buch, Entrepriseretlige mangler, s. 93.

⁷⁵ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 699

⁷⁶ Torsten Iversen, Entrepriseretten, s. 577

⁷⁷ Eric Boesgaard m.fl., AB 18 for praktikere, s. 378

op til "sædvanlig god kvalitet". Dette udgangspunkt modificeres imidlertid med bestemmelserne i AB 18 § 47, stk. 2-3, hvorefter der er undtagelser til udgangspunktet. Der findes her først og fremmest de generelle undtagelser, der er bygget op på en sondring mellem, om entreprenøren har frit materialevalg, eller om bygherren har krævet anvendelse af bestemte materialer, jf. AB 18 § 47, stk. 2, litra a og b.⁷⁸ I dette må overordnet forstås, at hæftelsen for materialer skærpes i takt med entreprenørens valgfrihed af materialer udvides.⁷⁹

Har entreprenøren frit materialevalg foreligger der ikke en mangel, såfremt at entreprenøren godtgør, at kontraktmæssigt materiale ikke findes eller ikke kan skaffes på grund af krig, indførselsforbud eller lignende, jf. AB 18 § 47, stk. 2, litra a. Dette er imidlertid en klar undtagelsesbestemmelse, der bygger på at ingen er forpligtet til at præstere det umulige, og entreprenøren af denne grund vil kunne slippe for et mangelsansvar.⁸⁰ Der findes i rets- og voldgiftspraksis ikke afgørelser, hvor bestemmelsen har været anvendt.⁸¹

På den anden side kommer tilfældene, hvor bygherren har krævet anvendelse af et bestemt eller tilsvarende materiale. Det fremgår her af AB § 47, stk. 2, litra b, at der ikke foreligger en mangel, når entreprenøren godtgør, at muligheden for at fremskaffe dette i kontraktmæssig stand må anses for udelukket ved forhold, som entreprenøren ikke burde have taget i betragtning ved aftalens indgåelse. I forarbejderne til AB 92 fremføres et eksempel for bestemmelsens anvendelse, hvor bygherren i udbudsmaterialet har krævet, at bygningens tagsten skal hidrøre fra et bestemt teglværk. I denne situation, hvor entreprenørens ydelse ifølge bygherrens krav eller anvisning er koncentreret til et bestemt fabrikat eller lignende, vil materialesvigt ikke nødvendigvis bevirke, at entreprenøren er mangelsansvarlig. Dette ses f.eks. når det ikke er muligt at fremskaffe materialerne herfra i kontraktmæssig stand.⁸²

Dertil er det væsentligt først at sondre, om det er fabrikations- eller produktionsfejl, eller hvorvidt materialerne er uegnede til formålet. Ved fabrikation- eller produktionsfejl forstås tilfælde hvor materialerne i sig selv er egnede, men de konkrete eksemplarer viser sig at være fejlbehæftede. Ved formålsuegnede materialer forstås, at materialet generelt kan være uegnet til at blive anvendt til f.eks.

⁷⁸ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 583

⁷⁹ Eric Boesgaard m.fl., *AB 18 for praktikere*, s. 382

⁸⁰ Betænkning nr. 1246 af marts 1993, s. 125

⁸¹ Christian Molt Wengel m.fl., *AB 18 med kommentarer*, s. 707

⁸² Betænkning nr. 1246 af marts 1993, s. 126

tagbeklædning, men det kan også være, at det er uegnet i det danske klima at blive anvendt hertil, som det ses ved de såkaldte MgO-sager.⁸³

I forståelsen af, hvorvidt der foreligger en mangel, vil der i det nedenstående blive set på forskellen mellem om det er fejlbehæftede materialer eller formålsuegnede materialer, ligesom der vil blive gennemgået betydningen af, hvem der har valgt brugen af materialerne.

6.3.1. Fabrikations- eller produktionsfejl – fejlbehæftede materialer

Fabrikationsfejl er helt generelt entreprenørens problem, såfremt han inden for den genus, han kunne vælge indenfor, havde reel mulighed for at fremskaffe fejlfri eksemplarer.⁸⁴ Dette synspunkt er også gengivet i forarbejderne til AB 18, hvor det fremgår, at entreprenøren ifølge praksis alene bærer risikoen, hvis denne havde reel mulighed for at vælge et produkt, der ikke var behæftet med en fabrikationsfejl.⁸⁵

Det antages supplerende hertil, at har entreprenøren frit materialevalg, er det klart, at entreprenøren hæfter for fabrikationsfejl. Dette gælder også tilfældene, hvor bygherren har angivet referenceprodukter, dog undtaget af det tilfælde, hvor bygherren ikke havde en reel mulighed for at vælge mangelfri eksemplarer.⁸⁶

Ved materialemangler der består af fejlbehæftede materialer, er der derfor en klar formodning for, at entreprenøren er ansvarlig for dette.

6.3.2. Materialer uegnede til formålet

For så vidt angår materialer uegnede til formålet er det overordnet afgørende, hvorvidt materialerne er valgt af bygherren eller entreprenøren i vurderingen af om der foreligger en mangel efter AB 18. Det fremgår af AB 18 § 47, stk. 3, litra a, at hvis materialet ikke er egnet til det formål, det er anvendt til, foreligger der dog ikke en mangel, når entreprenøren i tilfælde af frit materialevalg godtgør, at materialet efter byggetidens viden blev anset som egnet. Dertil foreligger der ej heller en mangel, når

⁸³ Torsten Iversen, Entrepriseretten, s. 584

⁸⁴ Torsten Iversen, Entrepriseretten, s. 606

⁸⁵ Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 162

⁸⁶ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 715

bygherren har krævet anvendelse af et bestemt eller tilsvarende materiale, og entreprenøren har anvendt det foreskrevne materiale, jf. AB 18 § 47, stk. 3, litra b.

Bestemmelsen i AB 18 § 47, stk. 3 er ny og har derfor ikke været en del af de ældre AB-vilkårssæt. Det antages imidlertid, at bestemmelsen er en kodificering af rets- og voldgiftspraksis og bygger på retsstillingen ”lex MgO”.⁸⁷ Efter bestemmelsen er udgangspunktet, at såfremt entreprenøren har haft frit materialevalg, så foreligger der ikke en mangel, hvis entreprenøren godtgør, at materialet efter byggetidens viden blev anset som egnet til formålet. Det vil omvendt sige, at der foreligger en mangel, hvis materialet efter byggetidens viden anses for at være uegnet. Det er således nu direkte klarlagt i AB 18, at bygherren bærer udviklingsrisikoen, og entreprenøren derfor ikke hæfter for materialerne senere viser sig formålsuegnet.⁸⁸

Der foreligger betydelig rets- og voldgiftspraksis vedrørende udviklingsrisikoen, herunder de såkaldte MgO-sager. I medfør af specialets problemstilling, vil dette imidlertid ikke blive belyst mere dybdegående.

Den anden situation, der nu følger af AB 18 er, når bygherren har krævet anvendelse af et bestemt eller tilsvarende materiale og entreprenøren har anvendt det foreskrevne materiale. Her pålægges entreprenøren i overensstemmelse med tidligere retspraksis ikke ansvar for materialets egnethed, når bygherren har valgt dette.⁸⁹ Her kan altså bemærkes, at når bygherren har valgt materialet, så bærer entreprenøren som udgangspunkt et mangelsansvar ved de fejlbehæftede materialer, men ikke ved materialer der generelt er uegnede til formålet.

En særlig variant hertil er, når bygherren har godkendt et af entreprenøren foreslået produkt og det efterfølgende viser sig at være uegnet. I de ældre AB-vilkår var udgangspunktet, at entreprenøren hæftede for materialernes formålsegnethed, hvis han selv havde bragt produktet i forslag over for bygherren efterfulgt af bygherrens godkendelse.⁹⁰ Der er imidlertid i AB 18 indført bestemmelsen i § 17, stk. 1, 3. pkt., hvorefter at entreprenørens fremsættelse af forslag, som bygherren implementerer, ikke indebærer, at entreprenøren påtager sig projekteringen eller har risiko eller ansvar for forslaget.

⁸⁷ Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 557

⁸⁸ Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 161

⁸⁹ Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 161f

⁹⁰ Torsten Iversen, Entrepriseretten, s. 599

Tidligere praksis, hvor entreprenøren bar risikoen for materialefejl, hvis entreprenøren foreslog en ændring af bygherrens materialevalg, har derfor ikke længere nødvendigvis præjudikatsværdi efter tilføjelsen af AB 18 § 17, stk. 1, 3. pkt.⁹¹ Den nyindførte bestemmelse kræver, at der over for bygherren er fremsat et forslag om ændring af et materiale bestemt af bygherren, og finder derfor ikke anvendelse i situationen, hvor entreprenøren i forvejen havde frit materialevalg, og dermed frit kunne vælge fejlfrie materialer.⁹²

6.4. Tilsikringer

Det tredje mangelstilfælde i den ovenstående sontring vedrører tilfælde, hvor arbejdet ikke har de tilsikrede egenskaber, jf. AB 18 § 47, stk. 3. Der er ved AB 18 ikke foretaget ændringer i bestemmelsen, hvorfor retsstillingen fra de ældre vilkårssæt fortsat er gældende, herunder AB 92 § 30, stk. 3.⁹³ I forarbejderne til AB 92 beskrives det, at en entreprenør i alle tilfælde hæfter i det omfang, han har givet garantier og anden form for indeståelse. Garantier kan angå både mangler ved udførelsen og materialer, ligesom en entreprenør kan indestå for at bestemte egenskaber ved arbejdet ikke er til stede.⁹⁴

For at være inden for anvendelsesområdet af AB 18 § 47, stk. 4 om tilsikringer skal der foreligge en klar og tydelig aftale om, at entreprenøren har afgivet en tilsikring. Det antages i den forbindelse, at det kræver klare holdepunkter i aftalegrundlaget, herunder anvendelse af ord som tilsikring eller indeståelser. Baggrunden for dette er naturligvis, at en tilsikring er særligt byrdefuld, hvorfor der per automatik også vil ske en indskrænkende fortolkning af dette.⁹⁵

Det antages imidlertid i den juridiske litteratur, at der inden for entrepriseretten kan forekomme garantier, der er så udbredte og sædvanlige, at udgangspunktet om en indskrænkende fortolkning muligvis skal fraviges, f.eks. ved garantier om et tags tæthed.⁹⁶

Der er ved mangelsvurderingen, når entreprenøren har afgivet en tilsikring, lagt op til, at udviklingsrisikoen ligeledes ligger hos entreprenøren. Er vi inden for en tilsikring omfattet af AB 18

⁹¹ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 710

⁹² Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 105f

⁹³ Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 162

⁹⁴ Betænkning nr. 1246 af marts 1993, s. 127

⁹⁵ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 732

⁹⁶ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 732f

§ 47, stk. 4 er udgangspunktet derfor formentlig, at det er entreprenøren og ikke bygherren der bærer udviklingsrisikoen.⁹⁷ Dette er imidlertid ikke entydigt afklaret i rets- og voldgiftspraksis.

En særlig form for garantier er de såkaldte funktions- og procesgarantier, hvorved der garanteres for, at f.eks. et anlæg kan fungere på en nærmere beskrevet måde, samt de pågældende processer forløber på en nærmere angiven måde og med de angivet resultater. I moderne entrepriser antages det, at funktions- og procesgarantier er hyppigere anvendt, hvor det i den juridiske litteratur gøres gældende, at disse medfører et videregående ansvar, der må karakteriseres som et objektivt ansvar for konstruktionen. Det betyder, at uagtet om der er begået konstruktive fejl, så må entreprenøren i disse tilfælde bekoste foranstaltningerne så byggeriets eller anlæggets proces og funktion bliver som garanteret.⁹⁸

6.5. Materialegarantier

Der er ved AB 18 § 47, stk. 5 nu indført en særlig bestemmelse, der vedrører mangelsansvar, når der er afgivet materialegarantier. Det fremgår af bestemmelsen, at hvis materialer skal leveres med en garanti med forpligtelser, der rækker videre end den almindelige mangelhæftelse efter disse almindelige betingelser, er entreprenøren alene forpligtet deraf, i det omfang det er muligt for entreprenøren at købe materialerne med den krævede garanti, og leverandøren vedstår og opfylder garantien, jf. § 47, stk. 5, 1. pkt.. For forståelse af bestemmelsen, skal den ses i sammenhæng med AB 18 § 12, stk. 5, hvorefter materialer skal leveres med 5 års leverandøransvar for mangler ved leverancen.⁹⁹ Ved bestemmelsen kodificeres det, at entreprenøren ikke kan være bundet af en sådan materialegaranti, såfremt der ikke er leverandører der vil afgive et løfte over for entreprenøren eller hvis entreprenørens leverandør ikke rent faktisk vedstår og opfylder materialegarantien.¹⁰⁰

Det er i bestemmelsen desuden indført, at hvis entreprenøren konstaterer, at materialerne ved væsentlige leverancer ikke kan købes med garantien, skal entreprenøren snarest muligt give bygherren meddelelse derom, jf. § 47, stk. 5, 2. pkt..

⁹⁷ Betænkning nr. 1246 af marts 1993, s. 124

⁹⁸ Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 561

⁹⁹ Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 162

¹⁰⁰ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 735

Det skal ved bestemmelsen bemærkes, at materialegarantier i denne form normalt ikke har karakter af en decideret tilsikring efter AB 18 § 47, stk. 4, ligesom fravigelserne i bestemmelsen ikke ændrer på entreprenørens almindelige hæftelse for mangler.¹⁰¹

6.6. Tidspunktet for mangelsbedømmelsen

Det er i vurderingen af, om entreprenøren bærer et mangelsansvar ligeledes væsentligt at vurdere tidspunktet for mangelsbedømmelsen. Det fremgår, at afleveringstidspunktet er afgørende for, om arbejdet lider af mangler, hvad enten disse på dette tidspunkt er synlige eller skjulte, jf. AB 18 § 47, stk. 6. Bestemmelsen viderefører AB 92 § 30, stk. 4, hvorfor der ikke er foretaget ændringer fra den tidligere retstilstand.¹⁰²

Afleveringstidspunktet er deraf afgørende for, hvorvidt arbejdet lider af mangler. Det er imidlertid klart, at dette ikke udelukker påberåbelse af mangler, der på afleveringstidspunktet er skjulte.¹⁰³ Et hyppigt tvistepunkt i praksis er deraf også, hvorvidt der foreligger en skjult mangel på afleveringstidspunktet, eller om fejlen er udløst af efterfølgende skader, f.eks. ved manglende vedligeholdelse eller forkert brug.¹⁰⁴

6.7. Mangelsbegrebet uden vedtaget AB

Er der i et aftaleforhold ikke vedtaget AB må mangelsbegrebet i stedet defineres ud fra den udfyldende entrepriseret. Det antages imidlertid i den juridiske litteratur, at:

*”Mangelsbegrebet er det samme, hvad enten AB er vedtaget eller ej. De generelle beskrivelser af entreprenørens ydelse i § 30 er således udtryk for dansk rets almindelige regler på området. Spørgsmålet, om entreprenørens ydelse er mangelfuld eller mangelfri, må altså i første række besvares ved hjælp af parternes aftale (det konkrete mangelsbegreb), og kun i anden række- nemlig hvis aftalen ikke giver nogen hjælp- ved hjælp af udfyldende regler (det abstrakte mangelsbegreb). Denne udfyldning kan ske ved hjælp af kvalitetsnormer for, sædvaner om eller antagelser om, hvad der er fagmæssigt korrekt.”*¹⁰⁵

¹⁰¹ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 735

¹⁰² Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 162

¹⁰³ Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 539

¹⁰⁴ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 741

¹⁰⁵ T:BB 2003.480, afsnit 9

Det lægges deraf til grund for dette speciale, at mangelsbegrebet ikke differentierer sig i nogen væsentlig grad uagtet, at der ikke er vedtaget AB-vilkår mellem parterne. Mangelsbegrebet i AB har deraf i væsentlig grad karakter af at være en kodifikation af allerede gældende ret inden for den almindelige obligationsret / den udfyldende entrepriseret, når der ikke er vedtaget AB-vilkår. Diskussionen ses ikke at have nogen større praksis relevans, idet AB-vilkårene stort set altid vil være aftalt i entrepriseaftaler i Danmark.

7. Bygherrens mangelsbeføjelser

Når der er konstateret en mangel ved entreprisen, er spørgsmålet herefter, hvornår og i hvilket omfang bygherren kan gøre misligholdelsesbeføjelser gældende for at iagttage sin retsstilling. Bygherren har således en række misligholdelsesbeføjelser, som kan gøres gældende over for entreprenøren. Disse har til formål at sikre, at entreprisen udføres efter det aftalte og håndværksmæssigt korrekt, samt at bygherren kompenseres for eventuelle tab, der måtte opstå som følge af manglen.

I entrepriseretlige kontraktforhold arbejder man med en række misligholdelsesbeføjelser fra bygherrens side. Misligholdelsesbeføjelserne omfatter tilbageholdelse af betalingen, afhjælpning, udbedringsgodtgørelse, afslag, erstatning og ophævelse. De typiske misligholdelsesbeføjelser ved mangler, der påvises ved entreprisen, er krav om afhjælpning, udbedringsgodtgørelse og erstatningskrav for eventuelle følgeskader.¹⁰⁶ Derfor er dermed disse misligholdelsesbeføjelser, hvor hovedvægten i denne fremstilling vil blive lagt på.

Systematikken og fremgangsmåden i forbindelse med påberåbelse af misligholdelsesbeføjelser afhænger af det enkelte kontraktforhold og den enkelte entreprise, hvilket bliver belyst ved gennemgang af de enkelte beføjelser.

7.1. Tilbagehold af betaling

Over for entreprenørens ydelser, står bygherrens hovedydelse, der består af betaling af enterprisesummen i overensstemmelse med de aftalte vilkår eller i henhold til udfyldende retsregler om betaling i entrepriseforhold. Entreprisekontrakter vil stort set altid indeholde bestemmelser om betalingsvilkår.¹⁰⁷ I de kontraktforhold, hvor AB 18 er vedtaget, reguleres betalingsspørgsmålet af

¹⁰⁶ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 611

¹⁰⁷ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 177

bestemmelsen i AB 18 § 36. Her gælder det, at entreprenøren efter skriftlig anmodning til bygherren har ret til betaling to gange hver måned for kontraktmæssige arbejder og materialer, der er henholdsvis ydet og leveret på byggepladsen. I de kontraktforhold, hvor AB 92 er vedtaget, reguleres betalingsspørgsmålet af bestemmelsen i AB 92 § 22, hvorefter entreprenøren efter skriftlig anmodning til bygherren har ret til betaling én gang hver måned for udført arbejde.

Der er således i entreprisforhold som udgangspunkt tale om acontobetaling, hvor entreprenøren kan kræve betaling enten én eller to gange månedligt, afhængigt af det aftalte AB-vilkårssæt. Der kan derudover også aftales betaling efter en betalingsplan. Bygherrens mangelsbeføjelser er den samme, uanset om der er aftalt betaling efter aconto- eller betalingsplanssystemet. Bygherren skal kun betale for arbejde, der er udført på en måde, så det kan godkendes som en kontraktmæssig opfyldelse. Dette gælder såfremt arbejdet er ubrugeligt og derfor skal omgøres fuldstændig, men også hvis arbejdet alene skal oprettes eller ændres.¹⁰⁸ Bygherren kan dermed tilbageholde betalingen indtil, at der er sket levering af en mangelfri ydelse. Såfremt bygherren finder, at et krævet beløb ikke er forfaldent, og dermed vil gøre brug af sine mangelsbeføjelser, skal bygherren straks skriftligt give entreprenøren begrundet meddelelse herom, jf. AB 18 § 36, stk. 8.

7.2. Afhjælpning

I entreprisforhold har afhjælpning en central rolle, idet entreprenøren både kan være forpligtet til at afhjælpe mangler i form af afhjælpningspligten, ligesom entreprenøren typisk vil have ret til at foretage afhjælpning i form af afhjælpningsretten. Afhjælpningspligten er således en af mangelsbeføjelserne, som bygherren kan gøre gældende. Afhjælpningsretten er derimod entreprenørens ret til at forsøge udbedring af mangler, forinden andre mangelsbeføjelser kan gøres gældende af bygherren.

7.2.1. Afhjælpningspligt

Begrebet afhjælpningspligt udspringer af den forpligtelse, som entreprenøren har påtaget sig i forbindelse med indgåelse af aftalen, nemlig at der skal afleveres i rette stand. Det følger dermed allerede af entreprenørens løfte om at erlægge sin ydelse, at bygherren kan forlange, at entreprenøren opfylder sin forpligtelse *in natura*. I overensstemmelse med almindelige obligationsretlige grundsætninger er hovedreglen derfor, at bygherren kan forlange naturalopfyldelse af

¹⁰⁸ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 612

entreprenøren.¹⁰⁹ Afhjælpning i entrepriseretten går således ud på, at den påviste mangel skal elimineres og dermed udbedres af entreprenøren selv. Dette sker ved, at den pågældende entreprenør i udgangspunktet selv udbedrer manglen. Udbedring af manglen kan ske ved omgørelse, opretning eller supplerende af det oprindeligt udførte arbejde. Hvordan entreprenøren formår at udbedre manglen, er som udgangspunkt ikke bygherren relevant, så længe afhjælpningen viser sig at eliminere manglen.¹¹⁰

I AB-vilkårene er der, som et udslag af kravet på naturalopfyldelse, efter obligationsretten indsat bestemmelser om, at bygherren som udgangspunkt kan kræve, at entreprenøren afhjælper mangler ved arbejdet. Bygherrens primære mangelsbeføjelse i entrepriseforhold er derfor krav om afhjælpning af mangler. Der påhviler således entreprenøren en afhjælpningspligt, jf. AB 18 §§ 48, stk. 1 og 49, stk. 1, hvorefter bygherren kan forlange, at entreprenøren afhjælper mangler, der påvises henholdsvis ved og efter aflevering af entreprisen.¹¹¹ Bestemmelsen er en videreførelse af AB 92 §§ 31, stk. 1 og 32, stk. 1, hvorfor der ikke er foretaget ændringer fra den tidligere retstilstand. Bygherrens påberåbelse af afhjælpningspligten, indebærer således, at entreprenøren skal levere arbejder, der lever op til kravene i AB 18 § 12, stk. 1 og 2, hvilke betyder, at arbejdet skal udføres i overensstemmelse med aftalen, fagmæssigt korrekt og i overensstemmelse med bygherrens anvisninger.¹¹²

7.2.2. Afhjælpningsret

Det er fastslået, at der påhviler entreprenøren en afhjælpningspligt. Modsvaret til dette i aftaleforholdet er, at entreprenøren også har en afhjælpningsret. Dette fremgår direkte af AB vilkårene. Entreprenøren har ret til at afhjælpe mangler, der konstateres ved afleveringen, samt mangler, der opdages efter afleveringen, i en periode på op til fem år, jf. AB 18 §§ 48, stk. 1 og 49, stk. 1. Afhjælpningsretten indebærer at bygherren mister muligheden for at fremsætte erstatningskrav, krav om afslag og enhver anden mangelsbeføjelse, hvis entreprenøren foretager fyldestgørende afhjælpning. Bygherren kan f.eks. som udgangspunkt ikke lade en anden entreprenør udbedre manglen ved entreprisen forinden den oprindelige entreprenør har forsøgt afhjælpning. Dette er også et udslag af tabsbegrænsningspligten, der foreligger i et aftaleforhold. Udøvelse af afhjælpningsretten

¹⁰⁹ Anders Vestergaard Buch, *Entrepriseretlige mangler*, s. 171

¹¹⁰ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 612

¹¹¹ Anders Vestergaard Buch, *Entrepriseretlige mangler*, s. 171

¹¹² Christian Molt Wengel m.fl., *AB 18 med kommentarer*, s. 752

bevirker en tabsbegrænsning, idet det må antages, at entreprenøren kan udføre afhjælpningen billigere selv, end en anden entreprenør ville kunne.¹¹³

Entreprenørens afhjælpningsret betyder således, at han kan afværge bygherrens misligholdelsesbeføjelser ved at foretage afhjælpning. I de fleste tilfælde har bygherren og entreprenøren samme interesse i, at manglerne skal udbedres. Bygherren og entreprenøren vil også i en lang række tilfælde have samme interesse i, at det bliver den entreprenør, der udførte arbejdet, som foretager udbedringen. Der kan dog i visse tilfælde, være forhold der gør, at bygherren ikke er interesseret i at lade den oprindelige entreprenør afhjælpe. Dette kan f.eks. være begrundet i, at bygherren mener, at den oprindelige entreprenør ikke ville kunne gennemføre afhjælpningen behørigt.¹¹⁴

Det er i situationer som disse, hvor spørgsmålet om udstrækningen af afhjælpningsretten er relevant, fordi bygherren kan gøre krav på udbedringsgodtgørelse eller afslag i entreprisesummen, hvis entreprenøren fortaber sin afhjælpningsret. Reglerne om bygherrens ret til udbedringsgodtgørelse og afslag i entreprisesummen gennemgås i forlængelse af behandlingen af reglerne om afhjælpning.

7.2.3. Accessoriske arbejder

Entreprenørens afhjælpningspligt omfatter udbedring af den mangelfulde del, og er derfor som udgangspunkt kun forpligtet til at udbedre mangler ved sine egne arbejder. Udbedring af mangler vil dog i visse tilfælde kræve accessoriske arbejder eller foretagelse af destruktive indgreb i ikke-mangelfulde dele af byggeriet, for at muliggøre fyldestgørende afhjælpning.¹¹⁵ Entreprenørens pligt til at udføre accessoriske arbejder gælder f.eks., hvis en mangel ved VVS-installationer kræver nedrivning af den væg, som en anden entreprenør har sat op. I denne situation er entreprenøren forpligtet til at sørge for retablering af den anden entreprenørs arbejde. I andre tilfælde vil nedrivning og retablering kræve en specialviden eller lignende. Her vil entreprenøren hverken være forpligtet eller berettiget til som en del af afhjælpningen at foretage indgreb i andres arbejde. I disse tilfælde kan bygherren kræve, at entreprenøren afhjælper manglen og betaler udbedringsgodtgørelse efter AB 18 § 50 for de accessoriske omkostninger herved.¹¹⁶

¹¹³ Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 575

¹¹⁴ Torsten Iversen, Entrepriseretten, s. 646

¹¹⁵ Torsten Iversen, Entrepriseretten, s. 612

¹¹⁶ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 754

7.2.4. Afhjælpning forud for aflevering

Det er tidligere fastslået i afsnit 6.6, at afleveringstidspunktet er afgørende for, hvorvidt arbejdet lider af mangler, idet dette er tidspunktet for risikoens overgang. Entreprisen skal derfor, som udgangspunkt først være mangelfri på afleveringstidspunktet. Bygherren kan således ikke kræve afhjælpning, før der foreligger en mangel på afleveringstidspunktet. Dette udgangspunkt modificeres dog såfremt der er aftalt mellemterminer, hvorefter bygherren kan kræve afhjælpning ved overskridelse af disse.

Det er derfor sjældent relevant i praksis at omtale afhjælpning forud for aflevering, hvorfor der i praksis sjældent ses tvister om dette. Mangler forud for aflevering kan dog give bygherren andre beføjelser end afhjælpning. Det blev fastslået ovenfor i afsnit 7.1, at bygherren kun er pligtig at betale i overensstemmelse med princippet ydelse for ydelse. Derfor kan mangler konstateret forud for afleveringen give anledning til tilbagehold i entreprisesummen eller i andre tilfælde ophævelse.¹¹⁷

7.2.5. Afhjælpning af mangler ved afleveringsforretningen

Proceduren for færdigmelding af entreprisen reguleres i AB 18 § 45. Efter denne bestemmelse skal entreprenøren, umiddelbart inden arbejdets færdiggørelse, give bygherren skriftlig meddelelse om tidspunktet for færdigmelding. Bygherren indkalder derefter entreprenøren til en afleveringsforretning, der skal finde sted senest 10 arbejdsdage efter det angivne tidspunkt. Såfremt der påvises mangler på afleveringsforretningen, skal bygherren skriftlig fastsætte en frist for afhjælpning, jf. AB 18 § 48, stk. 2, 1. pkt. Fristens længde skal fastsættes under hensyn til manglernes art og omfang samt forholdende i øvrigt. Fristens længde vil typisk blive fastsat på afleveringsforretningen og indført i afleveringsprotokollen, jf. AB 18 § 46. Det er dog ikke et krav, at fristen fastsættes på afleveringsforretningen, og fristen kan derfor godt fastsættes efterfølgende.¹¹⁸

Efter omstændighederne kan bygherren fastsætte en samlet frist for udbedring af alle mangler, hvorefter det således er den mangel, der taget længst tid at udbedre, der bliver afgørende for, hvor lang fristen skal være. Bygherren må imidlertid også være berettiget til at fastsætte forskellige frister for udbedring af forskellige mangler.¹¹⁹ Dette kan udledes forudsætningsvist af bestemmelsen i AB 18 § 48, stk. 2. I den situation, hvor en mangel vil kræve markant længere tid at afhjælpe end andre

¹¹⁷ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 614

¹¹⁸ Betænkning nr. 1246 af marts 1993, s. 169

¹¹⁹ Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 162

mangler, må bygherren utvivlsomt være berettiget til at fastsætte forskellige frister for udbedring. Dette kan f.eks. være fordi, at der er lang leveringstid på at få leveret nye vinduer, mens afhjælpning af de øvrige mangler kan påbegyndes med det samme. Det kan således være meget vanskeligt at fastsætte, hvad der generelt udgør en rimelig frist. Der kan dog formentligt fastsættes en række forudsætninger, som kan benyttes som retningslinjer.¹²⁰

Afhjælpningen skal påbegyndes uden ugrundet ophold, efter afleveringen har fundet sted. Dette vil normalt være umiddelbart efter, at afleveringsforretningen har fundet sted. I tilfælde af, at afhjælpningen kræver levering af materialer eller andet, skal afhjælpningen kunne påbegyndes så snart materialer er leveret. Entreprenøren må således forberede afhjælpningen frem til, at der sker levering af materialerne. Endeligt kan det generelt siges, at afhjælpningen skal kunne foregå i god ro og orden, men uden ophold. Der må dog gerne være ophold i arbejdet, når dette skyldes naturlige afbrud, som f.eks. materiale der skal have tid til at tørre eller lignende.¹²¹

Hvis manglerne har været påtalt ved førgennemgangen i medfør af AB 18 § 44, stk. 1, kan ovenstående frist for afhjælpning fastsættes under hensyn hertil, jf. forarbejderne til AB 18.¹²²

Samtidig med, at bygherren fremsætter en frist for afhjælpning af mangler, skal pågældende også fastsætte et tidspunkt for gennemgang af afhjælpningen, hvilket kaldes afhjælpningsgennemgangen, jf. AB 18 § 48, stk. 2, 2. pkt. Formålet med denne gennemgang, er at sikre en hurtig afhjælpning og en samlet konstatering af, om manglerne er afhjulpet.¹²³

7.2.6. Afhjælpning efter aflevering

I nogle tilfælde er det ikke muligt at påberåbe mangler på afleveringsgennemgangen, fordi manglen var skjult på dette tidspunkt. Sådanne mangler der ikke er, og heller ikke burde være påberåbt ved afleveringsforretningen kan kræves afhjulpet af entreprenøren i op til 5 år efter afleveringen, jf. AB 18 § 49, stk. 1. Entreprenørens afhjælpningspligt for mangler, der først påberåbes efter afleveringen, er således identisk med entreprenørens afhjælpningspligt vedrørende mangler, der konstateres ved afleveringsforretningen. Det er dog vigtigt at fastslå, at afleveringstidspunktet er afgørende for, om

¹²⁰ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 759f

¹²¹ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 760

¹²² Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 163

¹²³ Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 161

arbejdet lider af mangler, hvorfor der alene kan kræves afhjælpning af mangler der har grund i forhold, der allerede forelå på afleveringstidspunktet. Dette fremgår også af forarbejderne til AB 92, hvor der er lavet bemærkninger til AB 92 § 32. AB 18 § 49 er en videreførelse af bestemmelsen i AB 92 § 32. Af forarbejderne fremgår det, at:

*”§ 32 (nu § 49) omfatter ikke svigt, der har deres grundlag i forhold efter afleveringen, men naturligvis kun svigt, som eksisterede – om end skjult – på tidspunktet for afleveringen. svigt, der i det hele er opstået efter afleveringstidspunktet, er bygherrens risiko, [...], medmindre forholdet kan henføres til entreprenørens fejl og forsømmelse [...]”.*¹²⁴

Bygherren har en reklamationspligt ved mangler der påvises efter aflevering. Bygherren kan kun påberåbe sig mangler efter afleveringen, hvis der er givet entreprenøren skriftlig meddelelse herom inden rimelig tid efter, at manglerne er eller burde være opdaget, jf. AB 19 § 49, stk. 2, 1. pkt. Denne bestemmelse afskærer således bygherrens mangelskrav, hvis bygherren ikke reklamerer rettidigt over manglerne. Bestemmelsen anvendes ofte i praksis, hvorfor det er vigtigt at iagttage sin reklamationspligt.¹²⁵

7.2.6.1. Bygherrens reklamationspligt for mangler påvist efter aflevering

AB 18 § 49, stk. 2 afskærer bygherrens krav mod entreprenøren i anledning af mangler, hvis bygherren ikke reklamerer over manglerne inden rimelig tid efter, at denne opdagede eller burde have opdaget manglerne. Det fremgår i øvrigt af bestemmelsen, at reklamationen skal være skriftlig. Skriftlighedskravet er dog ikke uden undtagelse.¹²⁶ Der er således ikke tale om en gyldighedsbetingelse, men hvis reklamationen ikke er sket skriftligt, må tvivl om hvorvidt der er afgivet reklamation over manglen, komme bygherren til skade.¹²⁷

Bygherrens reklamation skal være konkret, således at entreprenøren ikke er i tvivl om, hvilke mangler bygherren påberåber sig, jf. T:BB 2006.461 VBA, hvor en reklamation på baggrund af Byggeskadefondens rapport, der ikke nævnte forringelse af lydforhold, ikke opfyldte kravene til en reklamation. Der gælder dog ikke noget krav om, at bygherren skal give en nærmere beskrivelse af manglens årsag eller bygherrens forslag til udbedring og afhjælpning af manglen.

¹²⁴ Betænkning nr. 1246 af marts 1993, s. 129

¹²⁵ Torsten Iversen, Entrepriseretten, s. 616

¹²⁶ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 764

¹²⁷ Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 581

Entreprenøren skal således kunne udlede, hvilken mangel reklamationen vedrører, men kravene til reklamationen indhold og præcision er ikke høje, jf. T:BB 2003.70 VBA, hvor reklamationen alene indeholdt en beskrivelse, af vandindtrængen ét sted. Der var imidlertid tale om vandindtrængen to steder. Voldgiftsretten udtalte, at:

”begge forhold må betragtes som problemer med tagkonstruktionen, der har resulteret i samme følgevirkning, nemlig vandindtrængning. På denne baggrund findes klagerens reklamation over vandindtrængen [...] efter omstændighederne at have været til strækkelige [...]”. Kravene til bygherrens reklamation påvirkes muligvis af, hvilken viden bygherren rent faktisk har om manglen. Hvis bygherren har en konkret viden eller formodning om, hvad manglen skyldes, er bygherrens formentlig forpligtet til at afgive en mere præcis reklamation¹²⁸

Bygherrens reklamation for mangler påvist efter aflevering skal ske inden rimelig tid. Det beror således på en konkret bedømmelse, hvor hurtigt bygherren skal reklamere. Vurderingen af reklamationsfristens længde må ske ud fra rets- og voldgiftspraksis. Der ses en generel tendens til at give bygherren god tid til at reklamere over mangler påberåbt efter aflevering. I visse sager er reklamationsfrister på op til tre år blevet anerkendt som rimelige. Omvendt findes eksempler, hvor bygherren er blevet afskåret fra at gøre et mangelskrav gældende allerede efter cirka tre måneder.¹²⁹

I T:BB 2003.70 VBA, som også omtalt ovenfor, var der påvist mangler ved udførelsen af entreprenørens arbejde ved vandindtrængen to steder. Bygherrens foretog en generel reklamation kort tid efter mangler blev påvist, men foretog først en konkret reklamation efter ca. tre år. Voldgiftsretten fandt, at reklamationen var sket rettidigt. Omvendt fandt Landsret Østre i T:BB 1998.137 Ø, at der var sket for sen reklamation vedrørende mangler ved tækkearbejde på et sommerhus, idet reklamationen var sket ca. 3 måneder efter der var fremlagt en sagkyndig udtalelse.

En undtagelse til bestemmelsen om bygherrens reklamationspligt er ved entreprenøren uagtsomhed. Hvis entreprenøren har gjort sig skyldig i groft uforsvarligt forhold, afskæres bygherrens mangelskrav ikke trods manglende eller for sen reklamation, jf. AB 18 § 49, stk. 2, 2. pkt.

¹²⁸ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 770f

¹²⁹ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 768f

7.2.6.2. Tidspunktet for entreprenørens afhjælpning efter aflevering

Bygherren har som fastslået en reklamationspligt ved mangler der påvises efter aflevering. I denne reklamation skal bygherren meddele en frist for afhjælpning af de påberåbte mangler, jf. AB 18 § 49, stk. 3. Fristens længe fastsættes ud fra en samlet vurdering af de manglernes karakter og omfang samt de øvrige omstændigheder. I denne vurdering skal der således tages hensyn til, at entreprenøren ikke længere er på byggepladsen, og at entreprenørens mandskab er beskæftiget på andre sager. Den fastsatte frist regnes ikke fra bygherrens reklamation, men fra det tidspunkt, hvor bygherren sætter en frist for afhjælpningen.¹³⁰

Eftersom entreprenøren ikke længere har materiel og personel på byggepladsen, og formentligt er i gang med andre entreprisprojekter, har man i AB 18 § 49, stk. 3, givet entreprenøren ret til at udskyde mangelsudbedringen til efter 1-års eftersynet. Dermed kan entreprenøren foretage mangelsudbedringen sammen med de mangler, der eventuelt konstateret ved 1-års eftersynet. Dette forudsætter dog, at manglerne ikke forværres eller medfører ulempe for bygherren.¹³¹ Resultatet af formuleringen af bestemmelsen i AB 18 § 49, stk. 3 er således, at bygherren kan kræve omgående afhjælpning, hvor en mangel vil kunne føre til meget alvorlige følgeskader i løbet af kort tid. Dette kan f.eks. være brud på et vandrør eller lignende. Ved mangler der ikke er verserende, eller bringer væsentlig ulempe for bygherren, kan entreprenøren omvendt vente med at foretage afhjælpning til efter 1-års gennemgangen.

For så vidt angår mangler, der konstateres efter 1-års eftersynet, gælder der ingen tilsvarende ret til udskydning af mangelsudbedringen til 5-års eftersynet. Her skal udbedringsarbejderne iværksættes snarest muligt. Ved fastsættelse af fristen, i dette tilfælde, skal der tages hensyn til bygherren og dennes interesse i at have et mangelsfrit byggeri. Bygherren kan dog ikke kræve udbedring udenfor normal arbejdstid, hvis dette ikke er aftalt.¹³²

7.3. Udbedringsgodtgørelse

Udbedringsgodtgørelse kan kræves af bygherren, når der foreligger mangler ved entreprenørens arbejde, såfremt visse betingelser er opfyldt. Udbedringsgodtgørelse giver bygherren mulighed for at kræve kompensation for udgifter afholdt til afhjælpning af mangler. Reglerne om

¹³⁰ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 771f

¹³¹ Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 578

¹³² Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 578f

udbedringsgodtgørelse udspringer af reglerne om entreprenørens afhjælpningsret, hvorefter bygherren som udgangspunkt ikke må lade anden entreprenør udbedre manglen ved entreprisen, forinden den oprindelige entreprenør har forsøgt afhjælpning.

Reglerne om udbedringsgodtgørelse i AB-vilkårene omhandler, hvorledes bygherren skal forholde sig, hvis entreprenøren ikke opfylder sin afhjælpningsret- og pligt. I AB 92 er dette reguleret i §§ 31, stk. 4, og 32, stk. 4, som omhandler mangler påtalt henholdsvis ved og efter aflevering. Disse bestemmelser er i AB 18 samlet i en fælles bestemmelse, nemlig § 50, som dermed gælder både for mangler, der er påtalt ved og efter afleveringen. I det følgende gennemgås betingelserne og retsvirkningerne for entreprenørens fortabelse af afhjælpningsretten, herunder bygherrens reklamationspligt og størrelse af udbedringsgodtgørelsen.

7.3.1. Bygherrens reklamationspligt

Hvis bygherren ved afhjælpningsgennemgangen eller i øvrigt efter udløbet af en frist for afhjælpning finder, at manglerne ikke er afhjulpet, skal bygherren inden 10 arbejdsdage skriftligt meddele entreprenøren, hvilke mangler der stadig påberåbes, jf. AB 18 § 50, stk. 1. Det samme gælder, hvis entreprenøren inden udløbet af en frist giver bygherren meddelelse om, at afhjælpning har fundet sted. Bygherren er dermed allerede fra dette tidspunkt forpligtet til at give skriftlig meddelelse inden 10 arbejdsdage.

10-dages fristen regnes således fra ét af tre tidspunkter:¹³³

- 1) Tidspunktet for afhjælpningsgennemgangen efter AB 18 § 48, stk. 3
- 2) Udløbet af en af bygherrens fastsat frist for afhjælpning efter AB 18 §§ 48, stk. 2, eller 49, stk. 3
- 3) Ved entreprenørens meddelelse om, at en mangel er afhjulpet efter AB 18 §§ 48, stk. 2, eller 49, stk. 3

Det følger naturligvis af sammenhængen, at hvis den af bygherren fastsatte frist for afhjælpning udløber, inden entreprenøren giver meddelelse om, at manglen er afhjulpet, regnes de 10 arbejdsdage fra fristens udløb. Omvendt må det antages, at hvis en frist for afhjælpning af mangler, der er påberåbt

¹³³ Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 164

ved afleveringen, udløber inden afhjælpningsgennemgangen, så løber 10-dages fristen først fra afhjælpningsgennemgangen.¹³⁴

Alt efter omstændighederne, må bygherrens reklamationspligt efter AB 18 § 50 forventes at have præklusiv virkning, således at manglende reklamation inden udløbet af fristen fører til, at bygherren fortaber sit krav. I T:BB 2014.863 VBA udtalte voldgiftsretten, at:

”det følger af AB 92 § 31, at entreprenøren har ret og pligt til at afhjælpe mangler, og at bygherren skal fastsætte en frist hertil. Da [bygherren] ikke har forholdt sig i overensstemmelse hermed, findes han ikke at kunne kræve udgiften til fjernelse af film godtgjort.”.

Her blev overskridelse af fristen tillagt præklusiv virkning. Omvendt fandt voldgiftsretten i T:BB 2012.110 VBA, at bygherrens mangelskrav ikke var fortabt, selvom bygherren først fulgte op på mangler ca. 5 måneder efter afleveringen.

Det antages derudover, at skriftlighedskravet i AB 18 § 50, stk. 1 ikke er en gyldighedsbetingelse.¹³⁵ I tilfælde af, at en reklamation ikke afgives skriftligt, må det dog antages at være vanskeligt for bygherren at bevise, at entreprenøren inden 10 arbejdsdage vidste, at mangler efter bygherrens opfattelse endnu ikke var udbedret.¹³⁶

7.3.2. Entreprenørens nachfrist

I de tilfælde, hvor entreprenøren ikke har overholdt en af bygherren med rette fastsat frist for udbedring af mangler, har man i AB 18 tilføjet en ny bestemmelse, som alligevel, under visse omstændigheder, giver entreprenøren en sidste mulighed for at udbedre manglen i medfør af AB 18 § 50, stk. 2, 2. pkt. Dette i form af en såkaldt nachfrist. Bestemmelsen kan påberåbes af entreprenøren, i det tilfælde hvor entreprenøren har søgt at afhjælpe alle de tidligere påberåbte mangler. Derudover skal de mangler, der fortsat påberåbes af bygherren, kun udgøre en mindre del af alle de tidligere påberåbte mangler. I sådanne tilfælde er entreprenøren berettiget til at afhjælpe disse, hvis afhjælpningen iværksættes straks efter bygherrens meddelelse efter bestemmelsens stk. 1.

¹³⁴ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 775

¹³⁵ Betænkning nr. 1246 af marts 1993, s. 60

¹³⁶ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 775f

Ud fra bestemmelsens ordlyd sammenholdt med forarbejderne til AB 18, kan det udledes at entreprenøren kun kan indrømmes en nachfrist til afhjælpning, hvis entreprenøren rent faktisk har forsøgt at udbedre alle de mangler, bygherren tidligere har påberåbt sig.¹³⁷ Hvor meget der skal til, før man kan tale om, at entreprenøren rent faktisk har forsøgt at udbedre alle manglerne, er tvivlsomt. Bestemmelsens anvendelse indeholder således adskillige, vanskelige skønsmæssige elementer. Derfor må dette fastlægges ud fra rets- og voldgiftspraksis.¹³⁸ Der foreligger dog ikke praksis, hvor stillingtagen til dette direkte er omtalt. Der kan imidlertid udledes nogle generelle retningslinjer af forarbejderne til AB 18, om hvornår der er tale om faktisk forsøg på udbedring.

Hvis entreprenøren har aftalt med en underentreprenør, at en mangel skal afhjælpes, anfører forarbejderne, at entreprenøren reelt har forsøgt at afhjælpe manglen, selv om underentreprenøren ikke udbedre i overensstemmelse med aftalen.¹³⁹ Den blotte aftale med underentreprenøren er formentligt ikke nok. Underentreprenøren skal dermed rent faktisk have forsøgt at udbedre manglen. Det bør således ikke indebære en forringelse af bygherrens retsstilling, at entreprenøren vælger at antage en underentreprenør.¹⁴⁰

7.3.3. Udbedringsgodtgørelseskravet

I tilfælde af, at entreprenøren ikke overholder sin afhjælpningspligt og bygherren har overholdt sin reklamlationspligt i henhold til ovenstående, har bygherren krav på udbedringsgodtgørelse, jf. AB 18 § 50, stk. 2, 1. pkt. Der er tale om et misligholdelsesansvar i kontraktforhold, og bygherren kan derfor kræve sit fulde tab erstattet, dog kun efter den positive opfyldelsesinteresse. Derfor er udgangspunktet naturligvis, at størrelsen af kravet svarer til omkostninger ved at lade tredjemand udbedre manglen.¹⁴¹ Såfremt bygherren lader manglen udbedre af tredjemand, skal udbedringsgodtgørelsen fastsættes til bygherrens faktiske afhjælpningsomkostninger. Dette gælder også for eventuelle destruktive indgreb, følgeskader og andre foranstaltninger til sikring af, at der sker korrekt udbedringen. Et eksempel på andre foranstaltninger til sikring af udbedringen ses i T:BB 2015.318 VBA, hvor bygherren blev tilkendt omkostninger til vinteroverdækning, da voldgiftsretten fandt det berettiget, at tagudskiftningen skulle gennemføres hurtigst muligt.¹⁴²

¹³⁷ Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 164

¹³⁸ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 776

¹³⁹ Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 164

¹⁴⁰ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 776f

¹⁴¹ Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 599

¹⁴² Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 780

Det er imidlertid ikke nogen betingelse for bygherrens krav, at der faktisk er sket afhjælpning, eller at afhjælpning overhovedet kommer til at ske. Bygherren er således berettiget til at vælge at leve med manglerne. I sådanne tilfælde må erstatningen fastsættes på grundlag af et skøn over, hvad afhjælpningsomkostningerne ville være i tilfælde af afhjælpning. Der formelt set her være tale om, at bygherren får et afslag i entreprisensummen efter AB 18 § 52, som omtales i nedenfor¹⁴³ Dette skønsmæssige krav må bygherren eventuelt bevise ved at føre syn og skøn. Voldgiftsretten tillægger en skønserklæring større bevismæssig betydning end indhentede tilbud, jf. T:BB 2019.191 VBA og T:BB 2013.654 VBA, hvor der i begge tilfælde blev tilsidesat et tilbud på udbedring til fordel for skønsmandens vurderingen. Bygherrens krav blev dermed nedsat som resultat heraf. Dette gælder således også, selvom der er indhentet to eller tre tilbud.¹⁴⁴

Bygherren kan naturligvis ikke kræve, at arbejderne resulterer i, at byggeriet bliver sat i bedre stand end aftalt. Der kan dog opstå tilfælde, hvor manglerne kun kan afhjælpes på en måde, der bringer arbejderne i bedre stand, end hvis entreprenøren i første omgang havde udført arbejderne uden mangler. I sådanne tilfælde skal der ske nedsættelse af udbedringsgodtgørelsen med værdien af forbedringen. I praksis sker denne nedsættelse som oftest, fordi bygherren gennem afhjælpning får nyt for gammelt. Et eksempel på dette er i T:BB 2009.389 VBA, hvor voldgiftsretten henviser til fradrag for ”nyt for gammelt” og ”godt for dårligt”. I afgørelsen blev entreprenøren pålagt at betale for udskiftning af mangelfuldt gulv, men der blev foretaget fradrag for ”nyt for gammelt” og ”godt for dårligt”.¹⁴⁵

7.3.4. Uberettiget nægtelse af adgang til afhjælpning

Ved bygherrens uberettiget nægtelse af adgang til afhjælpning forstås, at entreprenøren ikke får mulighed for at benytte sig af sin afhjælpningsret, hvor denne ret ikke er fortabt. Det kan således være den situation, hvor bygherren vælger at lade en mangel udbedre af tredjemand, uden den oprindelige entreprenør har fået mulighed for at foretage afhjælpning. Det kunne også være den situation, hvor bygherren slet ikke er interesseret i afhjælpning, men alene økonomisk kompensation. I disse tilfælde er bygherren forpligtet til at lade manglen afhjælpes ud fra reglerne om entreprenørens afhjælpningsret.

¹⁴³ Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 595

¹⁴⁴ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 781

¹⁴⁵ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 783ff

Såfremt der sker uberettiget nægtelse af entreprenørens adgang til afhjælpning, har bygherren ikke krav på udbedringsgodtgørelse, svarende til de faktiske udbedringsomkostninger efter AB 18 § 50. I stedet er bygherren kun berettiget til godtgørelse af det beløb, som den afviste entreprenør har sparet ved ikke at udføre afhjælpningen. Dette er et skønsmæssigt fastsat beløb, som udgør kostprisen eksklusiv dækningsbidrag og moms. Der skal i denne beregning også tages hensyn til, om det materiel, der skulle have været anvendt, har været udnyttet til anden side.¹⁴⁶

I andre tilfælde er det af voldgiftsretten statueret, at bygherren mister ethvert krav mod entreprenøren, når han uberettiget har nægtet adgang til at afhjælpe påberåbte mangler. I T:BB 2001.51 V havde bygherren uberettiget tilbageholdt af en restentreprisesum på knap kr. 237.000 overfor entreprenøren i anledning af mangler. Manglerne var anerkendt af entreprenøren, som også tilbød afhjælpning. Bygherren lod manglerne udbedre ved tredjemand, men blev ikke tilkendt ulempe erstatning eftersom kostprisen for den oprindelige entreprenør ville have været tilnærmelsesvis kr. 0.

7.4. Afslag i enterprisesummen

Det er fastlagt ovenfor i afsnit 7.3, at såfremt entreprenøren ikke udnytter sin afhjælpningsret eller overholder sin afhjælpningspligt, kan bygherren gøre krav på udbedringsgodtgørelse, jf. AB 18 § 50. Her kan bygherren gøre krav på sine faktiske afhjælpningsomkostninger ved ubedring af manglerne ved tredjemand.

Vælger bygherren i samme tilfælde ikke af udbedre manglerne, kan bygherren i stedet kræve et afslag i enterprisesummen. Afslaget opgøres som udgangspunkt til de omkostninger, der ville være forbundet med at afhjælpe manglen. Afslaget udgør således en slags hypotetisk udbedringsgodtgørelse, som opgøres og udmåles på samme vis, jf. AB 18 § 52, stk. 1 og 2.¹⁴⁷

Derudover fremgår det også af bestemmelsen i AB § 52, at bygherren endvidere har ret til afslag i enterprisesummen, hvis afhjælpning er umulig, vil medføre betydelig gene eller er forbundet med uforholdsmæssigt store udgifter. Disse situationer omtales yderligere i afsnit 8 om offergrænsebetraktning

¹⁴⁶ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 619

¹⁴⁷ Christian Molt Wengel m.fl., *AB 18 med kommentarer*, s. 795

7.5. Erstatning

Et erstatningskrav kræver, at de almindelige erstatningsretlige betingelserne er opfyldt, herunder at der foreligger et ansvarsgrundlag. For mangler ved et byggeri anvender man i entrepriseforhold terminologien udbedringsgodtgørelsen, hvor der ikke kræves et ansvarsgrundlag. Udbedringsgodtgørelse kræves på objektivt grundlag, for så vidt entreprenøren ikke opfylder sin afhjælpningspligt. Dermed vil man godt kunne kategorisere kravet om udbedringsgodtgørelse som et erstatningskrav på objektivt grundlag. Kravet om udbedringsgodtgørelsen minder dog mindst lige så meget om et krav på naturalopfyldelse omsat til et pengekrav. Det er trods alt entreprenørens manglende opfyldelse af afhjælpningspligten, der medfører, at bygherren rejser krav om udbedringsgodtgørelse.¹⁴⁸

I andre tilfælde inden for entrepriseretten kan der være tale om et almindeligt erstatningskrav, eksempelvis når bygherren rejser krav mod en rådgiver. Et sådant krav forudsætter, at der foreligger et ansvarsgrundlag. Denne problemstilling vil imidlertid ikke blive behandlet nærmere i nærværende afhandling.

7.5.1. Erstatnings for følgeskader

Følgeskader er skader på andet end selve arbejdet. Sådanne skader er ikke omfattet af reglerne bygherrens krav på afhjælpning eller udbedringsgodtgørelse. Disse er derimod omfattet af bygherrens krav på erstatning for følgeskader. Det er således alene følgeskaden, der kan kræves erstatning for efter disse regler. Tab der er opstået, som følge af mangler ved arbejdet, er entreprenøren erstatningsansvarlig for, jf. AB 18 § 53, stk. 1. Dette gælder kun såfremt, at de pågældende mangler skyldes fejl eller forsømmelse fra entreprenørens side. Der skal således kunne pålægges et ansvarsgrundlag på entreprenøren, før denne er erstatningsansvarlig. I overensstemmelse med almindelige regler om erstatningsansvar i kontrakt må det antages, at entreprenørens erstatningsansvar er præsumptivt, idet entreprenøren underkastes en objektiviseret culpabedømmelse.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 626

¹⁴⁹ Christian Molt Wengel m.fl., *AB 18 med kommentarer*, s. 799ff

7.5.2. Indirekte tab

Det følger af AB 18 § 53, stk. 2, at entreprenøren ikke er erstatningsansvarlig for driftstab, avancetab eller andet indirekte tab. Det er ikke muligt at angive en entydig definition af begrebet indirekte tab og sondringen til direkte tab. Det kan dog indledningsvis ud fra bestemmelsens ordlyd fastlægges, at entreprenøren ikke er ansvarlig for driftstab og avancetab, som følger af dennes mangler ved entreprisen. Disse poster kan bestå af f.eks. tabt avance ved at arbejdet ikke kan sælges videre med den forudsatte fortjeneste, tabte lejeindtægter eller produktions forstyrrelser.

Udover driftstab og avancetab, er det besværligt at fastlægge hvad den præcise definition af indirekte tab er.¹⁵⁰ Man vil her skulle lave en sondring mellem direkte og indirekte tab. Det er imidlertid den overvejende opfattelse i den juridiske litteratur, at f.eks. rente og kurstab skal anses for indirekte tab i henhold til bestemmelsen.¹⁵¹

Det er anført i forarbejderne til AB 92, at fastlæggelse af begrebet indirekte tab, bedst kan ske ud fra domstols- og voldgiftspraksis.¹⁵² Andre steder i litteraturen angives, at bestemmelsen må opfattes som en hjemmel til efter konkret vurdering at fritage entreprenøren for sådanne følgevirkninger af mangler, som må antages at ligge uden for kontraktforholdets forudsætninger.¹⁵³

7.5.3. Entreprenørens produktansvar

Produktansvar omhandler skader forårsaget af en defekt ved et produkt. Produktansvaret er derfor efter sin karakter nært beslægtet med erstatning for følgeskader. Man har som noget nyt i AB-vilkårene indsat en bestemmelse i AB 18 om entreprenørens produktansvar. Her gælder det, at entreprenørens erstatningsansvar for skader, der er forårsaget af en defekt ved et produkt, der indgår i dennes arbejde, er begrænset til dækningen ifølge den tegnede produktansvarsforsikring, jf. AB 18 § 54, stk. 1. Det er i øvrigt bestemt, at entreprenøren og eventuelle underentreprenører skal have sædvanlig erhvervs- og produktansvarsforsikring, jf. AB 18 § 11, stk. 3.

Entreprenøren kan således ikke gøres ansvarlig ud over den dækning, entreprenøren måtte kunne opnå i henhold til en tegnet produktansvarsforsikring. Det er tilfældet også selvom de almindelige

¹⁵⁰ Anders Vestergaard Buch, *Entrepriseretlige mangler*, s. 248f.

¹⁵¹ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 632

¹⁵² Betænkning nr. 1246 af marts 1993, s. 134

¹⁵³ Christian Molt Wengel m.fl., *AB 18 med kommentarer*, s. 804

regler om produktansvar måtte pålægge entreprenøren et større ansvar. Bestemmelsen er derfor en form for ansvarsbegrænsning og kommer således bygherren til skade.¹⁵⁴ Forarbejderne til AB 18 understreger også, at dækningen skal forstås som den dækning, der faktisk opnås.¹⁵⁵

Derudover er der i bestemmelsen også fastslået, at entreprenøren ikke er ansvarlig for driftstab, avancetab eller andet indirekte tab, som følge af en skade forårsaget af en defekt ved et produkt, der indgår i bygge- og anlægsarbejdet, jf. AB 18 § 53, stk. 2. Det fremgår af forarbejderne til AB 18, at bestemmelsen er indført, fordi udelukkelse af ansvar for indirekte tab i AB 92 § 35, stk. 2 i retspraksis ikke er blevet anset for anvendelig på produktansvar. Baggrunden for bestemmelsen er derfor at afskære tvivl om, hvorvidt ansvar for indirekte tab er udelukket ved ansvarsbegrænsningen i § 54, stk. 1. Der gælder herefter samme udelukkelse af ansvar for indirekte tab ved både mangelansvar og produktansvar.¹⁵⁶

7.6. Ophævelse

Indenfor entrepriseretten har hævebeføjelsen ingen væsentlig rolle. Dette hænger sammen med, at ophævelse ofte vil være en alt for indgribende beføjelse over for den misligholdende entreprenør. Derudover kan bygherrens interesser tilgodeses i tilstrækkeligt omfang igennem andre misligholdelsesbeføjelser som gennemgået ovenfor.¹⁵⁷

Selvom hævebeføjelsen ikke spiller nogen væsentlig rolle inden for entrepriseretten, er der imidlertid i AB-vilkårene indført bestemmelser der regulerer dette. Her gælder det, at bygherren, efter skriftligt påkrav, kan hæve entreprisaftalen helt eller delvist, hvis det udførte arbejde er af en sådan kvalitet, at bygherren har grund til at antage, at entreprenøren ikke vil være i stand til at fuldføre arbejdet uden væsentlige mangler, jf. AB 18 § 59, stk. 1, litra c. Ophævelse på grund af mangler kræver således, at der er tale om anticiperet misligholdelse, som må være væsentlig.

Væsentlighedsvurderingen er inden for entrepriseretten en totalbedømmelse, hvor man ikke blot kan tage hensyn til den objektivt konstaterbare afstand mellem det, der blev lovet og det, der blev præsteret. Der må også lægges vægt på om den misligholdende kontraktpart har været skyld i

¹⁵⁴ Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 616f

¹⁵⁵ Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 166

¹⁵⁶ Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 166

¹⁵⁷ Torsten Iversen, Entrepriseretten, s. 640

manglerne og forholdende i øvrigt, herunder når manglen knytter sig til et forhold, der af en part kendeligt var tillagt afgørende betydning ved kontraktindgåelsen. Dette er dog uden, at man foretager en egentlig culpavurdering.¹⁵⁸

Der kan næppe opstilles en almindelig hæveregel for alle entreprisekontrakter. Baggrunden for dette er, at der ofte i entrepriseforhold tilvirkes en individuelt udformet ydelse, der vanskeligt eller slet ikke kan tilbagegives. Virkningerne ved ophævelse er dermed mere indgribende og følelige, end når der er tale om et løsørekøb. Ophævelse af entrepriseaftaler nødvendiggør derfor opfyldelse af relativt strenge krav. Krav der er strengere end den sædvanlige væsentlighedsbetingelse, hvorfor der må kræves, at der er meget tungtvejende grund til, at aftaleforholdet bringes til ophør.¹⁵⁹

Når der ophæves som følge af mangler i et entrepriseforhold, skal der foretages et hæveopgør, eftersom entreprenøren har krav på betaling for den del af arbejdet, pågældende allerede har udført. Hvis der er mangler ved arbejdet, må der dog selvsagt tages højde herfor i hæveopgøret. Dette sker typisk ved at indrømme bygherren et afslag i det beløb, han efter kontrakten skulle have betalt for det udførte arbejde, hvis det havde været uden mangler. Det forekommer sjældent, at et stykke arbejde er fuldstændig værdiløst for bygherren. Men i tilfælde af, at det udførte arbejde er helt værdiløst, skal bygherren naturligvis intet betale herfor.¹⁶⁰

8. Offergrænsereglen

8.1. Indledende bemærkninger

Der er i de forrige afsnit foretaget en undersøgelse af hhv. det entrepriseretlige mangelsbegreb og bygherrens mangelsbeføjelser. Afsnittene har haft til formål at belyse, hvornår bortfald af entreprenørens afhjælpningspligt overhovedet kan komme på tale. Dette kræver først og fremmest, at der foreligger en entrepriseretlig mangel. Det er dertil blevet beskrevet i afsnit 7, at den primære entrepriseretlige mangelsbeføjelse består i afhjælpning, hvor der efter AB-vilkårene både gælder en pligt og ret til at afhjælpe mangler.

¹⁵⁸ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 640f

¹⁵⁹ Erik Hørlyck, *AB 18 med kommentarer*, s. 635f

¹⁶⁰ Torsten Iversen, *Entrepriseretten*, s. 740

I det følgende afsnit vendes fokus derimod på, i hvilke situationer entreprenørens afhjælpningspligt kan bortfalde. Efter AB 18 § 51, kan entreprenørens afhjælpningspligt og bygherrens adgang til at foretage udbedring for entreprenørens regning bortfalde, hvis afhjælpningen er forbundet med uforholdsmæssige store udgifter. Der skal her tages hensyn til bygherrens interesse i, at aftalen opfyldes.

Bestemmelsen er et udtryk for, at der ved ”uforholdsmæssige store udgifter” forstås, at der gælder et offergrænsesynspunkt inden for særligt entrepriseretten. Det er imidlertid vigtigt at fastslå allerede fra start, at offergrænsereglen er en undtagelsesbestemmelse til det klare udgangspunkt i entrepriseretten om, at entreprenøren har en pligt til at afhjælpe mangler. Offergrænsereglen er dertil væsentlig at sondre over for umulighed, idet der her gælder det grundlæggende princip ”Impossibilia nulla est obligatio”, altså at ingen kan forpligtes at gøre det umulige.¹⁶¹ Offergrænsen vedrører omvendt tilfælde, der ikke er direkte umulige, men hvor der i stedet foreligger nogle ganske særlige omstændigheder, der gør det muligt at regulere kontraktforholdet på grundlag af forudsætningsbetragtninger.¹⁶²

I det følgende afsnit vil der blive foretaget en nærmere retsdogmatisk analyse af offergrænsereglen, herunder en undersøgelse af, hvornår offergrænsen er overskredet, således at entreprenørens afhjælpningspligt bortfalder. Indledningsvist vil offergrænsereglen i AB-vilkårene blive behandlet, efterfulgt af offergrænsereglen i medfør af den udfyldende entrepriseret. Der vil herefter blive foretaget en analyse og gennemgang af typetilfældene og momenterne, der gør sig gældende ved vurdering af offergrænsen. Der vil i afsnittene blive inddraget rets- og voldgiftspraksis, til brug for at undersøge, om der kan udledes nogle mere håndfaste principper for, hvornår offergrænsen må anses for at være overskredet.

Udover entreprenørens pligt til at afhjælpe mangler kan være bortfaldet som følge af en overskredet offergrænse, da har offergrænsereglen ligeledes betydning for bygherrens øvrige muligheder for at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende over for entreprenøren. Dette ses ved, at hvis afhjælpning er umuligt eller offergrænsen er overskredet, vil et afslag blive fastsat skønsmæssigt og ikke fastsat

¹⁶¹ Mads Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret I, s. 260

¹⁶² Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 601

efter det beløb, det ville have kostet at udbedre manglerne, jf. AB 18 § 52, stk. 2 og 3. Det skønsmæssige afslag og fastsættelsen af dette vil ligeledes blive behandlet nedenfor i afsnit 8.6.

8.2. Offergrænsereglen i AB

Reglen om bygherrens afhjælpningspligt kan bortfalde, hvis afhjælpning er forbundet med uforholdsmæssige store udgifter – også omtalt som offergrænsereglen – er som nævnt ovenstående reguleret af AB 18 § 51. Bestemmelsen er en direkte videreførelse fra AB 92 og svarer derfor indholdsmæssigt til AB 92 § 33.¹⁶³

De ældre udgaver af AB-vilkårene indeholdt ikke en tilsvarende regel svarende til offergrænsereglen, hvorfor det ved AB 92 var en ny tilføjelse. Det fremgår af forarbejderne til AB 92, at bestemmelsen:

*”bygger på den rimelighedsbetragtning, som også har været fremført i den juridiske litteratur, og som ligeledes har fundet udtryk i lovgivningen og retsafgørelser, at der må være en »offergrænse« for afhjælpningens omfang. Det kan ikke betale sig for samfundet, at der bruges ressourcer på afhjælpning, når udgifterne er langt større end tabet ved manglende afhjælpning. I øvrigt er det heller ikke rimeligt, at risikoen øges for, at entreprenøren bryder økonomisk sammen ved at have en ubegrænset afhjælpningspligt”.*¹⁶⁴

Det kan af dette udledes, at offergrænsebetraktninger ikke ved udarbejdelsen af AB 92 var et nyt fænomen, men snarere en kodificering af tidligere gældende ret ind i de fremtidige AB-vilkår. Det må ud fra forarbejderne lægges til grund, at offergrænsen både i den obligationsretlige- og entrepriseretlige litteratur og retsafgørelser, har været anerkendt. Det må dertil forstås, at offergrænsereglen har baggrund i en rimelighedsbetragtning med en nær tilknytning til almindelige obligationsretlige grundsætninger, som der nu er kodificeret.¹⁶⁵

Det bagvedliggende hensyn ved offergrænsereglen har dertil baggrund i, at der i visse situationer kan være behov for denne undtagelsesbestemmelse, der fungerer som en sikkerhedsventil mod samfundsmæssigt uønskeligt ressourcespild.¹⁶⁶ Ved dette forstås, at der gælder et hensyn til, at det

¹⁶³ Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 164

¹⁶⁴ Betænkning nr. 1246 af marts 1993, s. 131

¹⁶⁵ Anders Vestergaard Buch, *Entrepriseretlige mangler*, s. 186

¹⁶⁶ Erik Hørlyck, *AB 18 med kommentarer*, s. 601

samfundsmæssigt ikke kan betale sig at bruge ressourcer på afhjælpning, når udgifterne til afhjælpningen er uforholdsmæssigt store, i forhold til bygherrens tab ved manglende afhjælpning.

Den nærmere begrundelse for, at dette ikke kan svare sig for samfundet er, at risikoen for en entreprenørs økonomiske sammenbrud herved øges.¹⁶⁷ Det må i forlængelse af dette synspunkt også antages, at det heller ikke er til gavn for bygherren at fremsætte et større millionkrav på afhjælpning over for entreprenøren, såfremt entreprenøren ved udførsel heraf alligevel vil blive insolvent og blive taget under konkursbehandling undervejs.

Der er udover ordlyden af bestemmelsen også i forarbejderne til AB 92 tilføjet fortolkningsbidrag til bestemmelsens omfang, hvor det fremgår, at:

*”Bestemmelsen må benyttes efter konkrete vurderinger af forholdene - i sidste instans ved voldgiftsrettens vurdering. Ved vurdering af afhjælpningspligten og de dermed forbundne udgifter skal der tages udgangspunkt i, at aftaler skal opfyldes, dvs. at entreprenøren har afhjælpningspligt. Bortfald af afhjælpningspligten er således en undtagelsesregel. Det er derfor udtrykkeligt nævnt i bestemmelsen, at der skal tages hensyn til bygherrens interesse i, at aftalen opfyldes. Bygherreinteressen varetages også ved, at retten til afslag bevares”.*¹⁶⁸

Ifølge forarbejderne må der altså først og fremmest i vurderingen tages afsæt i, at det klare udgangspunkt om, at afhjælpning er den primære mangelsbepøjelse i entrepriseretten, hvori også ligger at entreprenøren har en pligt til at afhjælpe mangler. Bestemmelsen er derfor en undtagelsesbestemmelse, hvor der ikke alene skal tages hensyn til om omkostningerne er uforholdsmæssige, men ligeledes til bygherrens interesse i, at aftalen opfyldes. Det antages hertil i den juridiske litteratur, at det ikke nødvendigvis er et krav, at afhjælpningen skal koste et betydeligt beløb, men nærmere at det blot skal være et uforholdsmæssigt beløb i hensynet til bygherrens interesse i, at aftalen opfyldes.¹⁶⁹

Dette suppleres i litteraturen med, at der ud fra praksis i nogen grad anvendes en relativ vurdering, hvor beskedne afhjælpningsomkostninger kan have overskredet offergrænsen, såfremt manglen har

¹⁶⁷ Betænkning nr. 1246 af marts 1993, s. 131

¹⁶⁸ Betænkning nr. 1246 af marts 1993, s. 131

¹⁶⁹ Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 602

en beskeden betydning for bygherren.¹⁷⁰ Der vil i de nedenstående afsnit blive foretaget en nærmere gennemgang af rets- og voldgiftspraksis til at belyse dette synspunkt nærmere.

Sidst er det i forarbejderne tydeliggjort, at selvom offergrænsen er overskredet og entreprenørens afhjælpningspligt er bortfaldet, vil bygherren fortsat have krav på et (skønsmæssigt)afslag efter nugældende AB 18 § 52, stk. 3. Såfremt entreprenøren får medhold i offergrænsen er overskredet, frifindes entreprenøren altså ikke for et ansvar, men afhjælpningspligten konverteres i stedet til, at bygherren kan gøre afslagsbeføjelsen.¹⁷¹

Det har ikke nogen betydning for vurderingen af offergrænsereglen, at aftaleforholdet vedrører en totalentreprise med aftalt ABT 93 eller ABT 18. Der er i ABT 93 og ABT 18 identiske bestemmelser svarende til offergrænsereglen i AB 18 § 51, hvorfor der ikke forekommer nogen indholdsmæssig forskel ved valg af denne organisationsform.

8.3. Offergrænsereglen uden vedtaget AB-vilkår

En særskilt problemstilling er hertil, hvorvidt offergrænsereglen i AB 18 § 51 ligeledes finder anvendelse i tilfælde uden vedtaget AB-vilkår. Der må her ses på, hvorvidt bestemmelsen er at anse som udfyldende entrepriseret. Med baggrund i ovenstående lægges det til grund, at offergrænsereglen i AB 92 var en kodificering af tidligere gældende ret, og at bestemmelsen tidligere har været anerkendt i praksis og har tilknytning til almindelige obligationsretlige grundsætninger. Med støtte i U 1966.5 H, anses det at være fastlagt i praksis, at offergrænsereglen må anses for at være den en entrepriseretlige udfyldningsregel.¹⁷²

I U 1966.5 H fandt Højesteret, at bygherre ikke kunne kræve afhjælpning af en række mangler ved et opført parcelhus. Højesteret lagde vægt på, at det var økonomisk uforsvarligt at foretage udbedring, og bygherre blev i stedet tildelt af skønsmæssigt afslag.

Det kan deraf udledes, at offergrænsereglen ligeledes finder anvendelse uden vedtaget AB-vilkår, idet det er en del af den udfyldende entrepriseret. Det lægges derfor til grund, at offergrænsereglen finder anvendelse i samme udstrækning uagtet om der er vedtaget AB-vilkår eller ej. Det er som nævnt i

¹⁷⁰ Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 602

¹⁷¹ Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 603

¹⁷² Torsten Iversen, Entrepriseretten, s. 624

tidligere afsnit, en diskussion der sjældent ses at have praksis relevans, idet AB-vilkårene vil være vedtaget i langt de fleste aftaler om entreprise i Danmark.

8.4. Offergrænse i rådgiverforhold

Det har tidligere været uafklaret, hvorvidt offergrænsereglen fandt anvendelse ved krav over for rådgivere, idet der ikke i ABR 89 har været en offergrænseregulering svarende til bestemmelsen i de øvrige AB-vilkårssæt. Med indførelsen af ABR 18 blev offergrænseprincippet imidlertid også kodificeret i § 45. Bestemmelsen er, som nævnt, ny i forhold til ABR 89, hvor offergrænsen kun havde hjemmel i retspraksis og almindelige obligationsretlige principper. Bestemmelsen fastslår, at hvis en mangel ved rådgivningsydelsen ikke medfører væsentlige gener, og udbedring vil være uforholdsmæssigt byrdefuld, kan bygherren i stedet opnå et forholdsmæssigt afslag i honoraret.

Ifølge forarbejderne til ABR 18 er formålet med bestemmelsen at skabe en klar og ensartet ramme for vurderingen af misligholdelse i rådgiverforhold. Det er lagt til grund, at princippet om proportionalitet bør gælde tilsvarende for rådgivere som for entreprenører. Dermed skal mangler uden nævneværdig betydning ikke føre til fuld afhjælpning. Bestemmelsen i ABR 18 § 45 fastslår således, at vurderingen af, om der skal ske afhjælpning eller alene ydes et afslag, skal ske ud fra en konkret vurdering af manglens betydning sammenholdt med udbedringsomkostningerne.¹⁷³

Denne tilgang er også afspejlet i voldgiftspraksis forud for ABR 18, hvor rådgivere kunne undgå at hæfte for fuld udbedring, når offergrænsen var overskredet.

T:BB 2017.66 VBA omhandlede projektering og udførelse af en fodboldbane, hvor mangelfuld nedsivningsevne blev konstateret. Manglen skyldtes en kombination af utilstrækkeligt projektmateriale og forkert udført vækstlag. Rådgiveren havde som projekterende ikke udvist fornøden opmærksomhed, mens entreprenøren havde anvendt forkert metode i forhold til det anvendte materiale. Voldgiftsretten fandt, at begge var ansvarlige og pålagde dem solidarisk hæftelse for erstatningen. Dog blev kravet reduceret væsentligt under henvisning til, at fuld udbedring ville overskride offergrænsen.

¹⁷³ Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 316f

Kendelsen viser, at offergrænseprincippet også fandt anvendelse i sager mod rådgivere før indførelsen af ABR 18, på samme vis som offergrænseprincippet finder anvendelse ved de øvrige AB-vilkårssæt.

8.5. Bortfald af entreprenørens afhjælpningspligt i offergrænsetilfælde

I undersøgelsen af, hvorvidt det er muligt at fastlægge nogle mere generelle principper for, hvornår offergrænsen overskrides, vil der i det følgende afsnit blive gennemgået relevant rets- og voldgiftspraksis relateret til offergrænsesynspunktet. For systematikken skyld er afgørelserne forsøgt nærmere systematiseret i henholdsvis afgørelser der primært har sigte på:

- 1) uforholdsmæssige store udgifter
- 2) bygherrens/parternes interesse i aftalens opfyldelse
- 3) tilfælde, hvor manglerne alene har æstetisk betydning
- 4) manglende dokumentation i form af KS-/D&V-ydelser

8.5.1. Uforholdsmæssigt store udgifter

Den første situation i rets- og voldgiftspraksis, hvor offergrænsesynspunktet kan være overskredet, er når udgifterne til afhjælpning er uforholdsmæssige store. Vurderingen af, hvorvidt offergrænsen er overskredet, er en relativ vurdering, hvor der efter bestemmelsen skal ses på omkostninger i lyset af bygherrens interesse i aftalens opfyldelse.

Ud fra ordlyden burde kun meget store afhjælpningsomkostninger karakteriseres som uforholdsmæssige store. Det vil imidlertid ofte i vurderingen af om omkostningerne er uforholdsmæssigt store, være væsentligt at se på størrelsesforholdet mellem afhjælpningsomkostningerne og entreprisesummen.

I **KFE 2001.27 VBA** var der mangler ved et belysningsanlæg til en væddeløbsbane med en entreprisesum på ca. kr. 1.4 mio. Skønsmanden fastsatte afhjælpningsomkostningerne til kr. 1.6 mio. Voldgiftsretten fandt, at offergrænsen ikke var overskredet, på trods af, at omkostningerne til udbedring af manglerne var store set i forhold til entreprisesummen, og bygherren havde kunnet benytte anlægget. Bygherre blev dog alene tildelt et skønsmæssigt afslag på kr. 1 mio., bl.a. under hensyn af at bygherre havde kunne benytte anlægget i 4 år.

Afgørelsen er et eksempel på, at selv afhjælpningsomkostninger, der beløber sig op til entreprisesummen, ikke i sig selv medfører, at afhjælpningsomkostningerne kan karakteriseres som

uforholdsmæssige store. Omvendt må det antages, at entreprenørens afhjælpningspligt i udgangspunktet ikke bortfalder, når afhjælpningsomkostningerne alene svarer til en lille procentdel af den samlede entreprisesum.

Dette nuanceres imidlertid i den juridiske litteratur. Det antages her, at der i voldgiftspraksis har været en tendens til, at der ved vurderingen af om afhjælpningsomkostningerne er uforholdsmæssige, foretages en afvejning over for den del af entreprisesummen, der vedrører de mangelfulde arbejder, og ikke en afvejning ud fra den samlede entreprisesum. Det forekommer imidlertid mest korrekt, at udgangspunktet er, at afhjælpningsomkostningerne primært må afvejes overfor den totale entreprisesum, og en afvejning overfor en del af entreprisesummen kun bør ske som et sekundært moment.¹⁷⁴

Praksis tyder dog også på, at forholdet mellem afhjælpningsomkostningerne og entreprisesummen langt fra er det afgørende moment i vurderingen af om omkostningerne kan anses for at være uforholdsmæssige store.

I **T:BB 2006.101 V** fandt Vestre Landsret, at offergrænsen ikke var overskredet vedrørende en entreprise, hvor entreprenøren skulle opføre en vaskehal. Der viste sig at være mangler ved gulvet, idet det ikke var udført med tilstrækkeligt fald. Vestre Landsret lagde i deres vurdering vægt på, at udbedringsomkostningerne svarende til kr. 70.000, ikke var uforholdsmæssige store, selvom det manglede fald alene ville kræve en øget rengøringsfrekvens. Der blev i sagen derfor tildelt et afslag på kr. 70.000, svarende til afhjælpningsomkostningerne.

I **T:BB 2013.615 Ø** fandt Østre Landsret omvendt, at offergrænsen var overskredet. I sagen var tvisten, hvorvidt bygherre kunne kræve et af entreprenøren opført sommerhus flyttet 6 meter, idet det var opført længere væk fra strandbeskyttelseslinjen end aftalt. Flytningen af huset ville beløbe sig til knap kr. 1 mio., hvilket Østre Landsret fandt var uforholdsmæssigt store udgifter taget fejlens karakter og begrænsningen i anvendelsesmulighed og herlighedsværdi i betragtning. Østre Landsret tildelte deraf bygherre et skønsmæssigt afslag på kr. 250.000.

Afhjælpningsomkostningerne spænder i praksis meget vidt, hvor det i T:BB 2006.101 V er konstateret, at kr. 70.000 ikke er uforholdsmæssige store udgifter, og i T:BB 2013.615 Ø, at kr. 1

¹⁷⁴ Anders Vestergaard Buch, *Entrepriseretlige mangler*, s. 188

mio. var uforholdsmæssige store udgifter. Der er sandsynligvis her en stærk formodning for, at entreprenøren vil have svært ved at få medhold i et offergrænsesynspunkt ved afhjælpningsomkostninger på kr. 70.000, uagtet bygherrens manglende interesse i aftalens opfyldelse.

De konkrete omstændigheder og hensynet til bygherrens interesse betyder imidlertid, at det kan være svært at sætte nogen klare retningslinjer for, hvad der er uforholdsmæssige store udgifter. Selve forholdet mellem afhjælpningsomkostningerne og enterprisesummen er derfor nærmere et subsidiært moment, der i mangel på andre anbringender kan inddrages i vurderingen af, om offergrænsen er overskredet.

Helt eksorbitante afhjælpningsomkostninger vil omend, sandsynligvis være at anse som uforholdsmæssigt store i en lang række henseender.

I **T:BB 2017.208 VBA** vedrørte en af tvisterne manglende opstropning af de dybtliggende drænrør. Voldgiftsretten fastslog, at opstropning var aftalt, og at entreprenørerne ved at undlade at udføre opgaven bevidst tilsidesatte deres pligter efter entreprisekontrakterne. Voldgiftsretten lagde ud fra skønserklæringerne til grund, at den manglende opstropning ikke medførte risiko for sætninger, og fandt, at afhjælpning ville være forbundet med uforholdsmæssigt store udgifter, jf. AB 92 § 33. Bygherre var derfor berettiget til et afslag, jf. AB 92 § 34. Under hensyn til entreprenørernes besparelse ved den bevidste undladelse af at præstere pligtmæssig ydelse blev afslaget skønsmæssigt fastsat til 2 mio. kr. inklusive moms. Det indgik i bedømmelsen, at den aftalte enhedspris var meget lav og utilstrækkelig til at dække de faktiske omkostninger ved at præstere ydelsen.

I **T:BB 2017.286 VBA** var der enighed i at afhjælpningsomkostninger på kr. 200 mio., svarende til ca. det samme som enterprisesummen var uforholdsmæssige store, hvorfor entreprenørens afhjælpningspligt var bortfaldet.

I **T:BB 2017.915 VBA** var afhjælpningsomkostninger på kr. 71 mio. uforholdsmæssigt store, i forbindelse med mangler ved renovering af et parkeringsdæk med en enterprisesum på kr. 46 mio.

Det kan heraf udledes, at trods store enterprisesummer, vil der ved afhjælpningsomkostninger på høje millionbeløb nok være en formodning for at offergrænsen er overskredet. Dette må i hvert fald gælde i tilfælde, hvor det er muligt ved højere vedligeholdelse eller en mindre afhjælpning at undlade fuld afhjælpning. Det er uklart ud fra afgørelsen T:BB 2017.208 VBA, hvad afhjælpningsomkostningerne

måtte have været, men eftersom det vedrører dybtliggende rør under det opførte psykiatrisygehus, kan det nok lægges til grund, at omkostningerne hertil vil have været eksorbitante. Med det i mente forekommer det juridisk korrekt, at offergrænsen var overskredet, selvom manglen i sagen skyldtes en helt bevidst undladelse fra entreprenøren.

Det antages imidlertid, at netop graden af, at manglerne kan tilregnes entreprenørens uagtsomhed også kan tillægges en betydning i vurderingen af offergrænsen.¹⁷⁵ Dette stemmer også overens med udgangspunktet i den obligationsretlige grundregel om, at en part ikke bør have fordel af sin misligholdelse.¹⁷⁶ Omvendt gælder fortsat også her hensynet til samfundsmæssigt uønskeligt ressourcespild, der kan medvirke til at helt eksorbitante afhjælpningsomkostninger, trods et ansvarsgrundlag, fortsat er over offergrænsen.

I de ovenstående afgørelser er de høje afhjælpningsomkostninger ligeledes høje sammenholdt med den samlede entreprisum. Det må imidlertid antages, at offergrænsen også godt kan overskredet ved eksorbitante afhjælpningsomkostninger, selvom de alene svarer til en mindre procentdel af den samlede entreprisum.

Der kan imidlertid heller ikke ses isoleret på omkostningerne til afhjælpning i vurderingen af om omkostningerne er uforholdsmæssige. Dette skyldes, at et andet moment også i visse situationer kan være at se på forholdet mellem omkostningerne til korrekt afhjælpning over for andre løsninger på manglen.

I **T:BB 2018.828 VBA** var spørgsmål, hvorvidt afhjælpning af en mangelfuld mur var over offergrænsen. Voldgiftsretten fandt, modsat skønsmanden, at manglen ikke alene havde æstetisk betydning idet skønsmanden alene havde forholdt sig til selve murværket og ikke komplementerende bygningsdele. I voldgiftsrettens vurdering af offergrænsesynspunktet bemærkede de, at den begrænsede forskel mellem udgifterne, der må antages at være forbundet med udbedring uden nedrivning, og den udgift, der er forbundet med nedrivning og genopførelse, måtte føre til at der ikke forelå en overskridelse af offergrænsen. Voldgiftsretten tildelte derfor bygherre kr. 585.000 i udbedringsgodtgørelse, svarende til skønsmandens estimat til nedrivning og genopførelse af muren.

¹⁷⁵ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 791

¹⁷⁶ Erik Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 602

I **T:BB 2019.744 VBA** fremsatte bygherre overfor totalentreprenøren krav om kr. 1.5 mio., svarende til omkostningerne til udskiftning af mangelfulde betonelementer. Voldgiftsretten fandt, at der er ikke var grundlag for at kræve udskiftning af betonelementerne, idet manglerne kunne udbedres på anden måde, der måtte anses for »tilstrækkelig og acceptabel«. Den ene stald antoges at kunne udbedres for kr. 450.000, og den anden for kr. 100.000, hvortil kom et beløb på kr. 100.000 til forøget vedligeholdelse.

I **T:BB 2022.427 VBA** var der i en totalentreprise mangel ved den udførte isolering. Voldgiftsretten fandt, at offergrænsen ikke var overskredet, trods afhjælpningsomkostninger på kr. 2.3 mio. Voldgiftsretten lagde her vægt på, at manglende udbedring ville have givet bygherre en årlig merudgift på ca. kr. 300.000.

Heraf udledes, at i situationer, hvor afhjælpningsomkostningerne er billigere end andre løsninger på manglen, eller de øgede vedligeholdelsesudgifter, vil det være svært for entreprenøren at komme igennem med et offergrænsesynspunkt for så vidt angår at omkostningerne er uforholdsmæssigt store. Afgørelsen trykt i T:BB 2022.427 VBA skal ses i lyset af, at der efter gældende praksis ved det skønsmæssige afslag må tages udgangspunkt i en kapitaliseringsfaktor på 10. Dermed ville de kapitaliserede øget vedligeholdelsesudgifter i sagen medføre et højere skønsmæssigt afslag, end selve omkostningerne til reel afhjælpning. Der vil blive foretaget en nærmere gennemgang af fastsættelse af skønsmæssigt afslag nedenfor i afsnit 8.6.

8.5.2. Bygherrens interesse i aftalens opfyldelse

Ved vurderingen af, om offergrænsen for afhjælpning af en mangel er overskredet, foretages ligeledes en konkret afvejning af en række hensyn og interesser. Et centralt moment i denne afvejning er bygherrens interesse i aftalens opfyldelse, herunder hvilke ulemper, manglen medfører aktuelt samt på længere sigt. Det er således ikke alene de aktuelle gener, men også eventuelle fremtidige konsekvenser af manglen, der tillægges betydning ved vurderingen. Afvejningen vedrørende bygherrens interesse i, at aftalens opfyldes, er også direkte reguleret i AB 18. Det fremgår af bestemmelsen i AB 18 § 51, 2. pkt., at der ved bedømmelsen af bortfald af entreprenørens afhjælpningspligt, skal tages hensyn til bygherrens interesse i, at aftalen opfyldes.

Disse hensyn og interesser er behandlet i en række rets- og voldgiftsavgørelser, hvor domstole og voldgiftsretten har forholdt sig til, hvilke mangler der kan begrunde, at offergrænsen er overskredet. Den overordnede betragtning i forhold til overskridelse af offergrænsen er, hvorvidt omkostningerne til fuldstændig udbedring står i misforhold til de ulemper manglen medfører.¹⁷⁷

Det kan som udgangspunkt virke lige til at vurdere om offergrænsen er overskredet eller ej, jf. ovenstående afsnit 8.5.1. Det vil dog ofte være sværere i praksis at opgøre bygherrens ulempe over for bygherrens interesse i fuld afhjælpning af den påberåbte mangel. I praksis lægges der blandt andet vægt på, om manglen er af væsentlig betydning for den konkrete entreprise, om manglen medfører en forkortet levetid for det leverede, eller om manglen indebærer et øget vedligeholdelsesbehov. Bygherrens ulempe vil dermed typisk være enten af en værdi- eller brugsmæssig betydning. Der forekommer imidlertid også tilfælde, hvor betydningen alene er af æstetisk betydning, hvilke vil blive behandlet i afsnit 8.5.3.¹⁷⁸

Selvom næsten alle entrepriser er forskellige og vurderingsmomenterne dermed ligeledes er forskellige, kan man alligevel kategorisere manglerne og de medfølgende ulemper, som domstole og voldgiftsretten ofte tillægger betydning i vurderingen. Der foretages i den forbindelse en kategorisering af afgørelserne efter de centrale momenter i offergrænsevurderingen.

8.5.2.1. Mangler med væsentlig betydning for den konkrete entreprise

I visse tilfælde vil en mangel være så indgribende i forhold til den konkrete entreprise eller så klart i strid med udtrykkelige aftalebestemmelser, at bygherren kan kræve afhjælpning eller udbedringsgodtgørelse, selv hvis omkostningerne hertil er betydelige. I sådanne situationer vil manglens væsentlighed medføre, at offergrænsen ikke anses for overskredet, uanset at en afhjælpning isoleret set kan fremstå som økonomisk byrdefuld for den misligholdende part. Det afgørende er, om manglen har en sådan betydning for det aftalte resultat, at bygherren med rette kan forvente opfyldelse i overensstemmelse med kontrakten. Voldgiftspraksis viser, at særligt mangler, der angår centrale funktionsforhold, sikkerhedsmæssige aspekter eller aftalte kvalitetsstandarder, kan føre til, at fuld udbedring kræves, uanset omkostningsniveauet. I det følgende gennemgås udvalgte kendelser, som illustrerer dette synspunkt.

¹⁷⁷ Eric Boesgaard m.fl., AB 18 for praktikere, s. 415

¹⁷⁸ Eric Boesgaard m.fl., AB 18 for praktikere, s. 415

Et eksempel på, at mangler anses for så væsentlige, at offergrænsen ikke anses for overskredet – selv ved betydelige udbedringsomkostninger – foreligger i T:BB 2009.389 VBA.

T:BB 2009.389 VBA vedrørte en totalentreprise for opførelse af en fiskefabrik, hvor der efter afleveringen blev konstateret omfattende mangler ved gulvbelægningen i produktionsområder. Ifølge udbudsmaterialet skulle gulvene være væske- og poretætte samt resistente over for syrer, olie og rengøringsmidler. Disse krav var klart angivet og havde afgørende betydning for bygningens funktion, da fabrikken skulle benyttes til fødevarerproduktion. Skønserklæringen dokumenterede, at gulvets overflade nedbrødes ved brug af almindeligt anvendte rengøringsmidler, og at dette var tegn på manglende modstandsdygtighed og utilstrækkelig opbygning. Voldgiftsretten lagde vægt på, at gulvene ikke blot var utilstrækkelige i forhold til kravene i projektmaterialet, men også reelt uegnede til det formål, som entreprisen angik. Retten fandt, at det ikke var tilstrækkeligt med en delvis reparation, og at en fuldstændig udskiftning af gulvet var nødvendig. Udbedringsomkostningerne beløb sig til kr. 751.225 Voldgiftsretten bemærkede, at dette beløb – henset til entreprisens samlede omfang og gulvets centrale betydning – ikke kunne anses for uforholdsmæssigt, og at offergrænsen derfor ikke var overskredet.

Kendelsen illustrerer, at mangler, der relaterer sig til helt grundlæggende funktionelle krav i en specialiseret bygning, og som har direkte betydning for entreprisens anvendelighed, kan nødvendiggøre fuld afhjælpning. Voldgiftsretten foretog således en konkret vurdering af, om det leverede resultat svarede til det kontraktmæssigt forventede, og om manglens karakter gjorde det urimeligt at nægte afhjælpning med henvisning til offergrænsen.

Samme udgangspunkt er lagt til grund i en række andre voldgiftsafgørelser. I det følgende gennemgås øvrige eksempler, hvor offergrænsen ikke var overskredet med henvisning til, at de påviste mangler er væsentlige for den konkrete entreprise, selvom udbedring medførte betydelige omkostninger.

I **T:BB 2021.162 VBA** fandt voldgiftsretten, at 586 udskiftede entrédøre ikke opfyldte den aftalte isoleringsstandard. Selvom dørtypen kunne anvendes, og varmetabet for beboerne var beskedent, blev dørene anset for mangelfulde, da de ikke levede op til det specificerede krav. Voldgiftsretten bemærkede, at entreprisen havde til formål at bringe dørene op til en nutidig standard, og at udbedring i form af alternativ isolering ville være utilstrækkelig og æstetisk utilfredsstillende. På den baggrund kunne bygherren kræve fuld udskiftning til en samlet omkostning på 4,1 mio. kr.

ekskl. moms. Offergrænsen fandtes ikke overskredet, da manglen var væsentlig i relation til det aftalte resultat og den samlede entreprise.

I **T:BB 2006.101 VBA** fandt voldgiftsretten, at et ukorrekt fald i gulvet i en nyopført vaskehal udgjorde en mangel. Skønsmanden vurderede, at udbedring ville kræve opbrydning og støbning af nyt gulv til en udgift på ca. kr. 70.000 ekskl. moms. Retten lagde vægt på, at korrekt fald på gulvet i en vaskehal må anses for en væsentlig egenskab, og at den mangelfulde udførelse medførte øget rengøringsbehov. På den baggrund blev bygherren tilkendt et afslag svarende til udbedringsomkostningerne. Offergrænsen blev således ikke anset for overskredet, idet dens betydning for anvendeligheden blev tillagt afgørende vægt.

Det må dog fortsat fastslås, at det beror på en konkret vurdering i den enkelte sag, om offergrænsen er overskredet. Selv når en mangel er udtrykkeligt forudsat i aftalegrundlaget og har en vis betydning for entreprisen, kan udbedringsomkostningernes størrelse føre til, at bygherren ikke opnår ret til afhjælpning eller fuld erstatning. Et eksempel herpå er **T:BB 2023.431 VBA**.

I **T:BB 2023.431** havde hovedentreprenøren ikke sikret sig, at visse betonelementvægge i en skolebygning opfyldte det aftalte krav om lydreduktion på 65 dB. Voldgiftsretten fandt, at der forelå en væsentlig mangel, og at entreprenøren havde projekteringsansvaret. En fuld afhjælpning ville imidlertid kræve udskiftning af de eksisterende elementer og var forbundet med meget betydelige omkostninger. Selv en alternativ løsning i form af opsætning af forsatsvægge blev vurderet som uforholdsmæssig. Under henvisning til AB 92 § 33 fandt voldgiftsretten derfor, at bygherrens krav måtte reduceres til et skønsmæssigt afslag på kr. 700.000.

Resultatet illustrerer, at selv ved aftalebrud af væsentlig karakter kan de økonomiske forhold i konkrete tilfælde medføre, at offergrænsen anses for overskredet, og at udbedringskravet derfor begrænses ud fra en offergrænsbetragtning.

8.5.2.2. Uvæsentlige mangler

Når en mangel ingen eller uvæsentlig betydning har for entreprisens funktionalitet eller værdi, opstår spørgsmålet om, hvorvidt bygherren kan kræve fuld afhjælpning eller udbedringsgodtgørelse. Offergrænsereglen kan her ofte medføre, at bygherren alene må acceptere et skønsmæssigt afslag i

entreprisesummen i stedet for afhjælpning eller udbedringsgodtgørelse.¹⁷⁹ I det følgende gennemgås eksempler, hvor dette synspunkt er lagt til grund.

I KFE 1994.44 VBA fandt voldgiftsretten, at flisegulve i en skolebygning var mangelfulde som følge af revnedannelser. Selvom manglerne til dels kunne skyldes utilstrækkeligt projektmateriale, blev det tillagt, at entreprenøren havde udført arbejdet mangelfuldt. Bygherren krævede fuld omlægning af 718 m² gulv. Voldgiftsretten vurderede dog, at de påtalte forhold kun medførte ubetydelige gener, og at en fuld udbedring ville være uforholdsmæssig. Bygherren blev i stedet tilkendt et skønsmæssigt afslag på kr. 100.000.

Kendelsen illustrerer, at selv ved påviste tekniske fejl vil en udbedring nægtes, hvis manglen ikke har væsentlig praktisk betydning. Den samme tilgang gør sig gældende i både T:BB 2018.527 VBA og KFE 1997.5 VBA, hvor voldgiftsretten lagde vægt på, at de påberåbte mangler enten ikke havde nogen reel betydning for entreprisens anvendelighed eller alene havde en så begrænset betydning, at de måtte anses for uvæsentlige. I begge afgørelser blev det således understreget, at det er manglens konkrete betydning for den udførte entreprises brugsværdi og funktion, der er afgørende for vurderingen af, om der foreligger en mangel i entrepriseretlig forstand.

T:BB 2018.527 VBA omhandlede mangler ved zinkinddækning, som var opsat med varierende afstande og ujævn sømrække. Udbedring ville kræve udskiftning af samtlige zinkinddækninger. Voldgiftsretten fandt dog, at forholdet var af så begrænset betydning, at fuld udbedring ville være «uproportionel i forhold til manglens karakter». Dermed blev der alene tilkendt et reduceret krav. Kendelsen bekræfter, at uvæsentlige udførelsesfejl, som hverken påvirker brugbarhed eller fremtoning i væsentligt omfang, ikke kan føre til krav på fuld udbedring.

I KFE 1997.5 VBA gjorde bygherren gældende, at der forelå en mangel ved tagarbejdet på en nyopført bygning, idet der blev konstateret enkelte utætheder ved tagkonstruktionen. Bygherren krævede som følge heraf, at hele taget blev udskiftet. Voldgiftsretten fandt det godtgjort, at der forelå en mangel, men lagde samtidig vægt på, at utæthederne havde en meget begrænset karakter og ikke havde medført egentlig skade eller væsentlig gene. Retten vurderede, at en fuld udskiftning af taget ville være uforholdsmæssigt i forhold til manglens betydning. På denne baggrund blev offergrænsen anset for overskredet, og bygherren fik i stedet tilkendt et skønsmæssigt afslag.

¹⁷⁹ Eric Boesgaard m.fl., AB 18 for praktikere, s. 418

Afgørelser illustrerer, at ved mangler der kun medfører uvæsentlige gener, og hvor udbedringen indebærer betydelige omkostninger, kan der ikke kræves fuld afhjælpning. Offergrænsen bliver dermed i disse tilfælde anses for at være overskredet.

Der forekommer derudover tilfælde, hvor offergrænsen er overskredet, selv ved helt klare afvigelser fra det aftalte, når manglen vurderes ikke at have en væsentlig betydning for bygherren. Dette indebærer, at selv om der objektivt set er tale om en mangel i form af en afvigelse fra kontraktens specifikationer eller krav, vil entreprenørens afhjælpningspligt stadig kunne bortfalde i medfør af en offergrænsebetragtning, når manglerne vurderes at være uvæsentlige for bygherren.

I **T:BB 2019.315 VBA** havde entreprenøren leveret 2-lagsvinduer i stedet for de aftalte 3-lagsvinduer. Der forelå derfor en klar afvigelse fra aftalen. Voldgiftsretten lagde dog til grund, at forskellen i energiforbrug var beskeden, og at der ikke var nogen synlig forskel på de leverede og de foreskrevne vinduer. En fuld udskiftning, som bygherren krævede, ville koste ca. 280.000 kr. Voldgiftsretten fandt, at dette ud fra en offergrænsebetragtning stod i misforhold til den relativt beskedne ulempe og tilkendte derfor alene et skønsmæssigt afslag på 60.000 kr.

Afgørelsen viser, at selv en klar aftalemæssig afvigelse ikke nødvendigvis fører til ret til afhjælpning, hvis den konkrete betydning for bygherren er begrænset. Den samme retstilstand – hvorefter overgrænsen var overskredet selv ved klare og åbenbare afvigelser fra aftalen – er tillige blevet lagt til grund i **T:BB 2018.669 VBA**.

I **T:BB 2018.669 VBA** omhandlede sagen en mangel i form af leverede gulvfliser med en tykkelse på 10 cm i stedet for de aftalte 9 cm. Selvom der således var tale om en afvigelse fra den kontraktmæssige specifikation, vurderede skønsmanden, at forskellen i tykkelse hverken havde praktisk betydning for funktionaliteten eller ændrede det æstetiske udtryk af gulvbelægningen. Voldgiftsretten lagde vægt på, at der ikke var tale om en funktionsforringelse, og at afvigelsen ikke havde nogen reel negativ betydning for bygherren. En fuld udskiftning ville kræve omfattende indgreb og medføre betydelige omkostninger. På denne baggrund fandt retten, at offergrænsen var overskredet, og bygherren blev i stedet tilkendt et skønsmæssigt afslag på kr. 30.000.

Fælles for disse afgørelser er, at voldgiftsretten benytter offergrænsereglen for udbedringskrav i tilfælde af mangler, der ikke i væsentligt omfang nedsætter entreprisens funktionalitet eller værdi. Voldgiftsretten foretager derved en konkret vurdering af både manglens karakter og den ulempe, som

bygherren påføres i vurderingen af om offergrænsen er overskredet, for så vidt angår bygherrens interesse i aftalens opfyldelse. Bygherren har dermed ikke en væsentlig interesse i aftalens opfyldelse, såfremt manglen er uvæsentlig i medfør af ovenstående. Ligesom at væsentlige mangler ikke nødvendigvis medfører, at offergrænsen er overskredet ved betydelige omkostninger, kan offergrænsen omvendt også være overskredet ved ubetydelige afhjælpningsomkostninger, når manglen er uvæsentlig. Retstilstanden på dette område er dermed kendetegnet ved en vis proportionalitet mellem mangel og afhjælpningskrav. Bygherren er dermed kun berettiget til afslag, og ikke fuld udbedring, når den reelle betydning af manglen er uvæsentlig.

8.5.2.3. Forkortet levetid

Den overordnede betragtning i forhold til overskridelse af offergrænsen er, som allerede nævnt, hvorvidt omkostningerne til afhjælpning står i misforhold til de ulemper manglen konkret medfører for bygherren. Der forekommer herudover nogle særlige tilfælde, hvor den pågældende mangel alene medfører en forkortet levetid på de udførte arbejder. Forkortet levetid betyder, at der på et tidligere tidspunkt skal ske udskiftning, omlægning eller renovering af entreprisen. Dette medvirker alt andet lige, at den udførte entreprise har en mindre værdi med en kortere levetid, end hvis den var leveret mangelfri og dermed med den forventede længere levetid.

I tilfælde, hvor manglen ikke har anden betydning end en forkortet levetid, lægges der i voldgiftspraksis vægt på forholdet mellem afhjælpningsomkostningerne og arbejdernes reducerede levetid på grund af manglerne.¹⁸⁰ Der er således tale om mangler, der ikke nedsætter funktionen, æstetikken eller andet på entreprisen, men alene reducere levetiden af entreprisen.

T:BB 2012.110 VBA omhandlede opførsel af et antal boliger, hvor det var aftalt, at træbeklædningen på balkonerne skulle laves i hårdt træ. Entreprenøren havde i stedet anvendt sibirisk lærk. Det leverede arbejde var således ikke kontraktmæssig og bygherre gjorde på den baggrund krav gældende for fuld udskiftning af træbeklædningen opgjort til kr. 446.250. Af skønserklæringen fremgik det, at der godt kunne anvendes sibirisk lærk til sådanne træbeklædninger, og at træet udseendemæssigt lignede hinanden. Derudover var der ikke konstateret problemer som følge af, at der var anvendt sibirisk lærk. På denne baggrund fandt voldgiftsretten ikke fuldt tilstrækkeligt grundlag for at yde erstatning svarende til udgiften ved udskiftning af

¹⁸⁰ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 794

træbeklædningen. Offergrænsen var dermed overskredet. Skønsmanden fandt imidlertid, at anvendelsen af det ringere træ formentligt ville reducere levetiden på facaderne. Bygherren fik derfor tilkendt et afslag skønsmæssigt fastsat til kr. 200.000 på baggrund af den reducerede levetid, som anvendelsen af det ringere træ havde medført.

T:BB 2010.109 VBA omhandlede opførsel af en antal andelsboliger med carporte. Senere opstod der tvist om forskellige mangler, herunder blandt andet et hegn, som efter aftalen skulle uføres i trykimprægneret træ. Hegnet var af entreprenøren ikke blevet udført i trykimprægneret træ. Voldgiftsretten fandt, at der ikke kunne kæves udskiftning, idet offergrænsen ville blive overskredet. Dette var vurderet ud fra det forhold, at fuld udskiftning ville medføre en relativt beskedent levetidsforlængelse. På denne baggrund fik bygherren tilkendt afslag i entreprisesummen på kr. 15.000, som blev fastsat skønsmæssigt ud fra, at det forhold, at det forkerte anvendte træ medførte en reduceret levetid.

Det tydeliggøres således i ovenstående domme, at på trods af, at der forelå tydelige materialemangler, havde bygherren ikke en tilstrækkelig interesse i aftalens opfyldelse, der kunne medføre fuldt afslag svarende til afhjælpningsomkostningerne. Afgørelserne viser således, at offergrænsen kan være overskredet i tilfælde, hvor forkerte materiale ikke væsentligt ændrer byggeriets karakter, og der ikke er øvrige relevante mangler end forkortet levetid, idet bygherrens interesse i aftalens opfyldelse her er begrænset. Afgørende for voldgiftsrettens konkrete resultat i T:BB 2012.110 VBA, for så vidt angår vurderingen af bygherrens interesse i afhjælpningen af manglerne, har sandsynligvis været, at der efter 5 år ikke var konstateret aktuelle problemer ved facaden.

Voldgiftsretten har i andre sager tilsvarende fundet, at offergrænsen har været overskredet ud fra en vurdering af karakteren af manglen sammenholdt med den nedsatte holdbarhed og levetid, hvor der derfor i stedet tildeles et skønsmæssigt fastsat afslag.

T:BB 2011.331 VBA omhandlede renovering af 693 baderum, hvor der i forbindelse med byggeriet opstod en tvist vedrørende hvilken slags spartelmasse der skulle anvendes på væggene. Der blev lavet syn og skøn, som viste, at der havde været anvendt almindelig sandspartelmasse i baderummene. Dette var ikke i overensstemmelse med gældende forskrifter for malerbehandling af vådrum, og skønnedes ikke at være håndværksmæssigt korrekt. Der skulle i stedet have været anvendt en cementbaseret spartelmasse. Afhjælpningsomkostningerne skønnedes at være cirka kr. 8. mio. Af skønserklæringen fremgik det, at der ikke var konstateret skader på baderumsvæggene,

og at risikoen for fremtidige skader var begrænset. På denne baggrund blev det lagt til grund, at en fuldstændig omgørelse ville være uforholdsmæssig bekostelig og offergrænsen var dermed overskredet. Det fremgik dog også, af skønserklæringen, at holdbarheden/levetiden var blevet ringere ved anvendelse af den forkerte spartelmasse. Det var dog ikke muligt at fastlægge i hvilken grad holdbarheden var forringet. Voldgiftsretten fandt dermed på baggrund af manglernes karakter og det forhold, at badeværelsernes levetid måtte antages at være «noget reduceret», at der skulle tilkendes bygherren et skønsmæssigt afslag. På dette grundlag fastsatte voldgiftsretten afslaget til kr. 625.000.

Ovenstående afgørelse viser ligeledes, at offergrænsen var overskredet, fordi afhjælpningsomkostningerne på kr. 8 mio. var uforholdsmæssige set i lyset af bygherrens interesse i afhjælpning var minimal. Baggrunden herfor var, at der ikke var konstateret skader på baderumsvæggene, og at risikoen for fremtidige skader var begrænset. I voldgiftsrettens vurdering af offergrænsen, var det nok ligeledes af betydning, at manglerne alene medførte en ”noget reduceret” levetid, uden det var muligt at fastlægge dette præcist.

I de pågældende sager blev der ved vurderingen af om offergrænsen var overskredet lagt vægt på, hvorvidt bygherrens reelle interesse i aftalens opfyldelse stod i et misforhold til manglerne, eller om bygherrens interesse hertil alene kunne berettige til et skønsmæssigt afslag for forkortet levetid. Der må dermed være en formodning for at offergrænsen er overskredet, såfremt udbedring er særligt bekostelig, når manglerne hverken har forårsaget aktuelle skader eller medført væsentlige ændringer af f.eks. byggeriets æstetiske udtryk. Disse omstændigheder førte i ovenstående sager samlet set til, at voldgiftsretten fandt det urimeligt at kræve fuldstændig afhjælpning, hvorfor bygherre i stedet måtte acceptere et afslag, som afspejlede den værdiforringelse, der fulgte af den reducerede levetid.

Det kan således konstateres, at der ved voldgiftspraksis i vurderingen af offergrænsesynspunktet bliver lagt særlig vægt på, i hvilket omfang manglende afhjælpning medfører en alene begrænset eller en betydelig nedsat levetid. I vurderingen, har bygherren ikke en særlig interesse i afhjælpning, hvis den reducerede levetid er relativt kort. Det kan omvendt være i bygherrens interesse, at manglerne afhjælpes med store udgifter til følge, såfremt manglende afhjælpning medfører en væsentlig reducerede levetid for de udførte arbejder.

I situationerne, hvor offergrænsen er overskredet som følge af, at ulempen primært har karakter af en forkortet levetid, må der derfor i stedet ved et skønsmæssigt afslag tages hensyn til den økonomiske værdi af levetidsforringelsen i stedet for fuld afhjælpning. Dette afslag må ud fra ovenstående bero på et økonomisk skøn ud fra den reducerede levetid. Ud fra praksis kan det lægges til grund, at det ikke altid er muligt at opføre den præcise levetidsforkortelse. I sådanne tilfælde fastsættes afslaget skønsmæssigt, ofte med udgangspunkt i vurderinger udarbejdet af en skønsmand ved foretaget syn og skøn.

8.5.2.4. Øget omkostninger til vedligeholdelse, reparation, kontrol eller forbrug

En anden situation, hvor offergrænsesynspunktet modificeres for så vidt, angår bygherrens interesse i fuld afhjælpning, vedrører tilfældene, hvor manglende afhjælpning primært bevirker øgede omkostninger. Eksempler på, hvor manglerne direkte medfører øgede omkostninger, omhandler f.eks. øget vedligeholdelse og forbrugsudgifter for entreprisen, herunder til reparation og kontrol.¹⁸¹ I disse tilfælde bliver entreprisen funktionalitet ikke nødvendigvis forringet, men manglen medfører, at bygherren over tid må påregne hyppigere eller mere omfattende vedligeholdelsesarbejder. Det centrale vurderingstema er derfor, om manglen medfører en merudgift, som ligger ud over, hvad der med rimelighed kunne forventes ved en mangelfri entreprise.¹⁸² I det følgende gennemgås voldgiftspraksis der illustrerer, hvorvidt offergrænsesynspunktet kan medføre, at bygherren ikke kan kræve afhjælpning af mangler, men i stedet må acceptere et afslag for de øgede omkostninger til vedligeholdelse, reparation eller lignende.

I **T:BB 2024.453 VBA** indgik bygherre og entreprenør aftale om udskiftning af eksisterende døre samt indkøb og installation af nye sikkerhedsdøre i en større bebyggelse. Entreprenørens summen androg kr. 10.494.673 ekskl. moms. Af projektmaterialet fremgik bl.a., at alle materialer skulle være af sædvanlig god kvalitet. Af skønserklæringen fremgik det, at dørene fremstod med ridser og overfladeskrammer ud over det forventelige, og ikke var af sædvanlig god kvalitet. Voldgiftsretten fandt derfor, at der forelå en mangel, der berettigede bygherren til at rejse krav om udbedring mod entreprenøren. Voldgiftsretten fandt imidlertid, at en fuldstændig omlakering af samtlige døre ville stå i misforhold til de konstaterede gener. Dermed var offergrænsen overskredet. Voldgiftsretten fandt, at de påviste mangler, i stedet kunne imødegås ved øget vedligeholdelse og rengøring. Voldgiftsretten fastsatte udgifterne skønsmæssigt til kr. 400.000.

¹⁸¹ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 793

¹⁸² Anders Vestergaard Buch, Entrepriseretlige mangler, s. 192

Voldgiftsretten fandt, at offergrænsen var overskredet, da bygherrens interesse i afhjælpning var begrænset ud fra de konstaterede gener, der i stedet kunne imødegås ved øget vedligeholdelse og rengøring. Et moment ved afvejningen af parternes interesse er derved, hvorvidt manglernes betydning kan afhjælpes ved øget vedligeholdelse, reparation eller lignende i stedet for en dyrere fuldstændig afhjælpning.¹⁸³ Dette synspunkt er også lagt til grund i en række andre voldgiftsafgørelser.

KFE 1995.68 VBA omhandlede udførelsen af henholdsvis en landings- og landgangsbro. Entreprenesummen udgjorde for begge entreprisers vedkommende ca. kr. 1,3 mio. Det viste sig efterfølgende, at stenskråningen og bundsikringen ved landings- og landgangsbroen ikke var stabil, og at spunsvæggen i bolværksentreprisen var utæt og bundbeskyttelsen ustabil. Afhjælpningsomkostninger udgjorde i alt kr. 3.100.000. Ved voldgiftsrettens fastlæggelse af bygherrens krav, blev det lagt til grund, at de påviste mangler ville kunne imødegås ved øget vedligeholdelse og inspektion af anlægget. En udbedring efter de retningslinjer, som bygherren havde lagt til grund for sin påstand stod, efter voldgiftsrettens opfattelse, ikke i rimeligt forhold til de ulemper, der er påført bygherren i form af øget vedligeholdelse af anlægget og hyppigere inspektion af dette. Offergrænsen var dermed overskredet. Som følge af det anførte blev resultatet, at bygherren havde krav på erstatning for øgede vedligeholdelsesudgifter og hyppigere inspektion. Kravet blev skønsmæssigt fastsat til kr. 150.000.

KFE 1983.274 VBA omhandlede opførsel af et hotel. I forbindelse med byggeriet konstateredes omfattende frostskeer på murværk og udvendig berapning. Voldgiftsretten fandt på grundlag af skønserklæringer, at der ved byggeriet var begået alvorlige fejl, navnlig ved valget af en ikke tilstrækkelig sten samt med hensyn til berapningen. Entreprenøren fandtes herefter at være ansvarlig overfor bygherren. Men hensyn til det beløb, som skulle tilkendes bygherren, fandtes der ud fra en offergrænsebetragtning ikke grundlag for at tilkende erstatning for de anslået afhjælpningsomkostninger. Der blev i stedet tildelt et skønsmæssigt afslag i købesummen på baggrund af de årlige udgifter til «ekstra god vedligeholdelse».

Det er således i ovenstående domme fastslået, at offergrænsebetragtninger kan medføre, at der tilkendes et skønsmæssigt afslag for de forøgede vedligeholdelsesomkostninger, som manglen

¹⁸³ Anders Vestergaard Buch, *Entrepriseretlige mangler*, s. 192f

medfører, i stedet for fuldstændig afhjælpning af manglen. Voldgiftspraksis har her lagt vægt på, at bygherren ikke har en særlig interesse i afhjælpning, hvis manglerne er forholdsvis beskeden, og kan imødekommes med øget vedligeholdelse. Modsat vil det kunne være i bygherrens interesse, at der skal ske fuld udbedring, såfremt manglerne, udover øget vedligeholdelse, vil medføre væsentlige gener af værdimæssig- eller brugsmæssig betydning.

Det antages derudover i den juridiske litteratur, at entreprenøren ikke fritages for sin afhjælpningspligt, når manglen kan imødegås ved øget vedligeholdelse, når der ikke består et væsentligt misforhold mellem de forøgede vedligeholdelsesudgifter og udgifterne til fuldstændig afhjælpning.¹⁸⁴ Heri ligger, at offergrænsen næppe vil være overskredet, når udgifterne til fuldstændig afhjælpning ikke er større end udgifterne til øget vedligeholdelse.

Voldgiftsretten har også i tilfælde, hvor bygherren må regne med fremtidige reparationer fundet, at offergrænsen har været overskredet, og i stedet tildelt et afslag svarende til omkostningerne for fremtidige reparationer.

KFE 2000.34 VBA omhandlede renovering og udvidelse af et svømmeanlæg. Betongulvene var blevet delvis udført med uarmeret mørtel C 100/400 i stedet for, som foreskrevet, armeret beton B 45. Af en skønserklæring fremgik, at kvaliteten ikke var så ringe, at det ud fra en offergrænsebetragtning kunne anbefales generelt at omlægge de fejlstøbte gulvarealer. I stedet anbefalede skønsmanden, at der kunne foretages en partiel reparation, hvor der optrådte revner i betongulvet. Omkostningerne til omgørelse af støbearbejdet blev i skønserklæringen anslået til 820.000 kr. Entreprenøren fandtes at have begået fejl ved betonstøbearbejdets udførelse, men det forekom imidlertid uforholdsmæssigt at pålægge entreprenøren en betaling på kr. 820.000 for en mangel, hvis praktiske betydning var forholdsvis beskeden. Der blev tilkendt et afslag på kr. 100.000 kr. til dækning for kommende reparationer.

En mangel kan også have den konsekvens, at entreprisen påføres højere drifts- eller forbrugsudgifter end forudsat ved en mangelfri entreprise. Dette kan eksempelvis være i form af øget varme- eller elforbrug. Selvom entreprisen i øvrigt fungerer efter hensigten, indebærer sådanne forhold en økonomisk belastning for bygherren, som ikke ville have været til stede ved korrekt opfyldelse af kontrakten.

¹⁸⁴ Anders Vestergaard Buch, *Entrepriseretlige mangler*, s. 193

T:BB 2022.433 VBA omhandlede renovering af en indendørssvømmehal. Voldgiftsretten fandt, at der forelå en mangel ved vandbehandlingsanlægget. Som følge af manglen oversteg den maksimale effektbehov med ca. 6.300 kWh/år, svarende til en årlig merudgift på ca. kr. 15.000. Nedbringelse af energiforbruget ville kræve en udskiftning af hele vandbehandlingsanlægget med en samlet pris på kr. 1.430.000 ekskl. moms. Voldgiftsretten lagde til grund, at en udgift i denne størrelsesorden ville være uproportionel i forhold til den opnåede besparelse. Offergrænsen var overskredet, og bygherren blev alene tilkendt et skønsmæssigt fastsat beløb på kr. 160.000 ekskl. moms.

Det kan ud fra voldgiftspraksis dermed konstateres, at entreprenøren lettere vil undslippe sin afhjælpningspligt, når manglende afhjælpning kan løses ved øget vedligeholdelse eller lignende, idet forringelsen kan tilgodeses ved et skønsmæssigt afslag i entreprisesummen.¹⁸⁵ Ulemperne skal her ses i sammenhæng med bygherrens interesse i aftalens opfyldelse. Voldgiftsretten lægger således vægt på, om manglen medfører en fremadrettet merudgift for bygherren, som overstiger, hvad der med rimelighed kunne forventes ved en kontraktmæssig entreprise. Når en fuldstændig udbedring fremstår som uforholdsmæssig i forhold til manglens betydning, kan et forholdsmæssigt afslag, der afspejler de øgede udgifter til vedligeholdelse og fremtidige reparationer, udgøre en rimelig løsning mellem parterne.

8.5.3. Mangler der alene har æstetisk betydning

Der er i det ovenstående afsnit foretaget en nærmere gennemgang af praksis, hvori der tages et hensyn til bygherrens interesse i aftalens opfyldelse. Der har her typisk været tale om tilfælde, hvor manglerne har haft en værdi- eller brugsmæssig betydning. En særlig tilfældegruppe vedrører på den anden side tilfælde, hvor manglen alene har en æstetisk betydning for bygherren. Denne gruppe tager altså også afsæt i vurderingen om bygherrens interesse i aftalens opfyldelse. På trods af dette behandles mangler, der alene har æstetisk betydning, alligevel særskilt, idet bedømmelsen af offergrænsen i den juridiske litteratur har været antaget at være af særlig karakter.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Anders Vestergaard Buch, *Entrepriseretlige mangler*, s. 192

¹⁸⁶ Christian Molt Wengel m.fl., *AB 18 med kommentarer*, s. 794

Det antages i den juridiske litteratur, at der i ældre praksis har været en tendens til at afskære eller nedsætte bygherrens krav på afhjælpning, når manglerne alene har haft æstetisk betydning.¹⁸⁷

I **T:BB 1998.321 VBA** var der mangler i forbindelse med renovering af en række boligblokke. Formålet med renoveringen havde været at give blokkene et arkitektonisk løft, hvilket blandt andet indebar maling af stålelementer. Et år efter aflevering begyndte pulvermalingen at skalle af, hvilket det forinden afholdt syn og skøn konkluderede skyldtes utilstrækkelig forbehandling. Afhjælpning af malerarbejdet ville efter skønserklæringen koste kr. 5 mio., hvilket var mere end prisen for de oprindelige arbejder. Voldgiftsretten fandt i sagen, at entreprenøren og rådgiveren hæftede solidarisk for manglerne. Ved fastsættelsen af beløbet lagde voldgiftsretten i overensstemmelse med det under afhjemlingen af skønnet fremkomne til grund, at det ville være muligt i et vist omfang at reparere malingsarbejdet med et for klageren acceptabelt resultat, skønnet til kr. 1.250.000. Voldgiftsretten reducerede i deres endelige afgørelse beløbet til kr. 1 mio. under hensyntagen til princippet »nyt for gammelt« og den tid, der er forløbet siden arbejdets aflevering, i hvilket tidsrum der efter det oplyste ikke er anvendt midler til reparation og vedligeholdelse af malingen.

Afgørelsen illustrerer et synspunkt om, at selvom det i parternes aftalegrundlag har været udtrykkeligt fastlagt, at formålet med entreprisen er et arkitektonisk løft, da har voldgiftsretten i deres behandling været tilbøjelige til at tildele et skønsmæssigt afslag i medfør af offergrænseprincippet. Afgørelsen har været kritiseret i den juridiske litteratur, idet man fra voldgiftsrettens side i et vidt omfang tilsidesætter bygherrens krav på afhjælpning, på trods af at det har været en kendelig forudsætning ved aftalens indgåelse. Efterfølgende afgørelser må imidlertid også antages at have lagt afstand fra dette synspunkt, og behandlet æstetiske mangler på lige fod med mangler der har værdi- eller brugsmæssig betydning.¹⁸⁸

I **T:BB 2001.415 VBA** skulle en totalentreprenør projektere og udføre udvidelse og renovering af et tag, hvor der efterfølgende viste sig æstetiske mangler. Voldgiftsretten lagde i overensstemmelse med skønsmanden til grund, at bygherren havde valgt det pågældende tagmateriale (på anbefaling fra totalentreprenøren) ud fra, at tagmaterialet ifølge brochurematerialet udgjorde den ideelle klimaskærm, når der ønskes et levende materiale der udtrykker en organisk overflade med smuk patina og som tilmed er praktisk taget uforgængeligt. Der blev blandt andet grundet fabrikationsfejl ikke opnået dette æstetiske udtryk, hvor taget i stedet fremstod som en skinnende tagflade af rustfrit

¹⁸⁷ Anders Vestergaard Buch, *Entrepriseretlige mangler*, s. 195

¹⁸⁸ Anders Vestergaard Buch, *Entrepriseretlige mangler*, s. 195f

stål. Voldgiftsretten fandt, totalentreprenøren hæftede for udskiftningen, og der ikke kunne ske en nedsættelse ud fra en offergrænsebetragtning, selv om taget i øvrigt var fungibelt.

Entreprisestammen er ikke oplyst i afgørelsen, men udbedringsomkostningerne var kr. 650.000, svarende til en fuld omlægning. Det må derfor sandsynligvis antages, at udbedringsomkostningerne har været omtrent det samme som den oprindelige entreprisesum. Afgørelsen går delvist imod T:BB 1998.321 VBA, idet der også her ud fra tilbudsmaterialet lægges til grund, at det æstetiske udtryk har været en væsentlig forudsætning for bygherre ved aftaleindgåelsen. Offergrænsevurderingen tager derfor også her udgangspunkt i, at bygherre havde en reel interesse i, at der skulle ske en omlægning af taget, på trods af manglen nok hverken havde en værdi- eller brugsmæssig betydning.

I **T:BB 2003.91 VBA** havde en totalentreprenør påtaget sig en om- og tilbygningsentreprise, hvorefter der opstod en tvist vedrørende mangler ved gulvbelægningen. Entreprisestammen var kr. 13 mio. og afhjælpningsomkostningerne til omlægning af gulvet ville ifølge skønserklæringen ved det foretagne syn og skøn beløbe sig til kr. 430.000. Voldgiftsretten lagde i deres bedømme til grund, at revner i gulvet var fremkommet som følge af håndværksmæssige udførelsesfejl. Voldgiftsretten fandt, at selvom man i et vidst omfang kunne udbedre manglerne uden en fuldstændig udskiftning, så havde bygherre både af æstetiske og af holdbarhedsmæssige grunde krav på en fuldstændig udskiftning af gulvet. Voldgiftsrettens resultat var derfor, at offergrænsesynspunkter ikke kunne føre til noget andet resultat.

Resultatet i denne afgørelse stemmer overens med T:BB 2001.415 VBA, idet der heller ikke var grundlag for at tildele bygherren et mindre afslag ud fra offergrænsebetragtninger. Det må imidlertid bemærkes, at voldgiftsretten alligevel fastsatte et skønsmæssigt afslag, men at dette skyldtes øvrige anbringender og af andre grunde end offergrænsesynspunktet. Det illustreres dertil af denne afgørelse, at selvom der ikke har været særlige aftalemæssige forudsætninger om æstetikken, så kan bygherren fortsat have krav på afhjælpning af æstetiske mangler, når der er tale om helt almindelige æstetiske forventninger til et produkt.

Ud fra ovenstående afgørelser vurderes det, at der ikke nødvendigvis er en forskel, for så vidt angår æstetiske mangler, idet der nok fortsat primært foretages en afvejning ud fra parternes interesse. Det må imidlertid antages, at der fortsat i dag kan være tilfælde, hvor små æstetiske fejl nok i højere grad vil medvirke til, at entreprenøren ikke har en afhjælpningspligt, men alene kan tilpligtes et

skønsmæssigt afslag ud fra offergrænsesynspunktet. Dette må i hvert fald være tilfældet, når der i aftalegrundlaget ikke er formuleret udtrykkelige krav til det æstetiske udtryk. Dette synspunkt må ligeledes vurderes at stemme overens med hensynet til samfundsmæssigt uønskeligt ressourcespild, idet det i flere situationer vil være uproportionelt at foretage fuld udbedring af mindre æstetiske fejl.

Kigges der omvendt på tilfældene, hvor det æstetiske udtryk har været en væsentlig forudsætning for indgåelsen af entrepriseaftalen, da vil det givetvis være sværere for en entreprenør at undslippe sin afhjælpningspligt.

8.5.4. Manglende dokumentation i form af KS-/D&V-ydelser

Det sidste offergrænsetilfælde omhandler en særlig situation, hvor entreprenøren ikke har ydet den aftalte dokumentation for så vidt, angår kvalitetssikring eller drifts- og vedligeholdelsesmateriale mv. Det er i forarbejderne til AB 18 direkte anført, at bygherrens krav på efterfølgende udarbejdelse af manglende dokumentation, kvalitetssikrings- eller driftsmateriale normalt ikke vil være forbundet med uforholdsmæssigt store udgifter.¹⁸⁹ Det klare udgangspunkt må ifølge forarbejderne derfor være, at bygherren har krav på at få efterskabt disse såkaldte KS-/D&V-ydelser, idet det ikke vil være over offergrænsen.

Det antages imidlertid i den juridiske litteratur, at det ikke altid er muligt at efterskabe kvalitetssikringsmateriale, og der derfor kommer et umulighedstilfælde, hvor bygherren alligevel må henvises til et skønsmæssigt afslag i medfør af AB 18 § 52, stk. 3.¹⁹⁰ Derudover forekommer der i praksis også et enkelt tilfælde, hvor entreprenørens pligt til efterudarbejdelse af KS-/D&V-ydelser var bortfaldet som følge af offergrænsen.

I **T:BB 2018.669 VBA** havde en totalentreprenør ikke leveret aftalt kvalitetssikringsmateriale samt drift- og vedligeholdelsesmateriale til bygherren. Genskabelse af materialet ville koste kr. 700.000. Voldgiftsretten tildelte derimod alene bygherren et skønsmæssigt afslag på kr. 150.000, idet voldgiftsretten ikke anså det for værende af væsentlig betydning for den fremtidige funktion og anvendelse af ejendommen, at kvalitetssikringsmaterialet blev efterskabt. Det var dertil ikke nødvendigt med en fuld efterskabelse af drifts- og vedligeholdelsesmaterialet.

¹⁸⁹ Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 165

¹⁹⁰ Eric Boesgaard m.fl., AB 18 for praktikere, s. 419

Der kan således forekomme tilfælde, hvor det bliver uproportionelt at foretage en fuld genskabelse af kvalitetssikringsmateriale samt drift- og vedligeholdelsesmateriale til bygherren, på trods af det har været en aftalt ydelse i entrepriseaftalen. Overordnet set må udgangspunktet fra forarbejderne nok fastholdes, således at bygherren generelt kan kræve efterskabelse af KS-/D&V-ydelser uden, der her sker en overskridelse af offergrænsen.

8.6. Det skønmæssige afslag

8.6.1. Om skønmæssigt afslag i AB

Det er i det ovenstående afsnit foretaget en nærmere analyse af, hvornår entreprenørens pligt til at afhjælpe mangler kan være bortfaldet som følge af at offergrænsen er overskredet. Det fremgår dertil af AB 18 § 51, sidste pkt. at entreprenøren på trods af en overskredet offergrænse fortsat bevarer retten til at kræve et afslag i enterprisesummen. Dette suppleres nærmere af bestemmelsen i AB 18 § 52, stk. 3, hvorefter at afslaget fastsættes skønmæssigt, når afhjælpning enten er umulig eller offergrænsen er overskredet i medfør af AB 18 § 51.

Bestemmelsens ordlyd er ved AB 18 blevet væsentligt forenklet, idet bestemmelsen modsat AB 92 ikke indeholder nogen konkrete opgørelsesmetoder til beregning af det skønmæssige afslag. Principperne fra AB 92 kan imidlertid fortsat anvendes til fastsættelse af et skønmæssigt afslag, men de er udgået, fordi de som selvstændige udmålings modeller, ifølge forarbejderne til AB 18, er uden praktisk betydning.¹⁹¹

8.6.2. Fastsættelse af skønmæssigt afslag

Ved fastsættelsen af det skønmæssige afslag er princippet, at der skal tildeles en økonomisk kompensation for, at ydelsen er mangelfuld. Ifølge forarbejderne til AB 18 er afslaget tiltænkt at tage udgangspunkt i den skønnede værdi for bygherren.¹⁹² Det antages i den juridiske litteratur, at formålet med forenklingen derfor har været, at bygherrens afslag skal fastsættes ud fra et ”samlet frit skøn”, svarende til manglernes ”skønnede værdi”, og voldgiftsretterne i mindre grad er bundet af de tidligere opgørelsesmetoder.¹⁹³

¹⁹¹ Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 165

¹⁹² Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 166

¹⁹³ Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 797

Der skal ved fastsættelsen af det skønsmæssige afslag derimod ikke tages udgangspunkt i offergrænsen. Det vil sige, at det ikke har været hensigten at fastsættelsen af afslaget, skal ske op til den såkaldte offergrænse, der afspejler hvornår omkostningerne er uforholdsmæssige store.¹⁹⁴ Dette fremgår også udtrykkeligt i præmisserne til T:BB 2017.286 VBA, hvor voldgiftsretten til bygherrens anbringende om afslag op til offergrænsen udtalte, at: *”den skønsmæssige fastsættelse bør ske ud fra en samlet fri vurdering af de konkrete forhold og skal således ikke tage udgangspunkt i offergrænsen”*.

Der foreligger imidlertid fortsat tilfælde, hvor voldgiftspraksis gør brug af mere objektive kriterier ved fastsættelsen af afslaget. Det første tilfælde er her, at der ved voldgiftsretten kan blive set på entreprenørens besparelse ved at have udført arbejdet med manglen.

I **T:BB 2017.208 VBA**, som også nævnt ovenfor, vedrørte en af tvisterne manglende opstropning af de dybtliggende drænrør. I sagen havde entreprenøren bevidst undladt at udføre denne del af opgaven. Voldgiftsretten fandt at offergrænsen var overskredet, og fastsatte afslaget skønsmæssigt til kr. 2 mio., svarende til entreprenørens besparelse ved ikke at have udført arbejderne. Det indgik i bedømmelsen, at den aftalte enhedspris var meget lav og utilstrækkelig til at dække de faktiske omkostninger ved at præstere ydelsen.

Voldgiftsretten fastsatte altså afslaget med udgangspunkt i et skøn over, med hvilket beløb enterprisesummen var reduceret, hvis udbudsmaterialet havde foreskrevet en udførelse, svarende til udførelsen med manglen.¹⁹⁵ Afgørelsen må sandsynligvis tages med et større forbehold, idet den i et vist omfang er noget konkret begrundet. Til støtte for dette synspunkt, lagde voldgiftsretten særligt vægt på, at de faktiske omkostninger til at præstere den aftalte ydelse ikke var dækket ved enhedsprisen. I den konkrete afgørelse, kan det omend i et vist omfang forekomme besynderligt ud fra en rimelighedsbetragtning, at entreprenøren i afgørelsen slipper billigere, på trods af, at entreprenøren helt bevidst undlod af udføre dele af den aftalte ydelse.

Med baggrund i voldgiftsrettens præmisser i T:BB 2017.208 VBA vurderes det at fastsættelse af afslag efter entreprenørens besparelse ved den manglende udførelse formentlig kræver nogle særlige omstændigheder. Dette støttes endvidere op af, at det ikke er en udmålingsmetode der forekommer et større omfang i trykt praksis.

¹⁹⁴ Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 166

¹⁹⁵ Eric Boesgaard m.fl., AB 18 for praktikere, s. 422

Det andet tilfælde er, at der i enkelte tilfælde er fastsat et skønsmæssigt afslag, svarende til den skønnede økonomiske værdiforringelse af bygningen med den fysiske mangel.¹⁹⁶

I **T:BB 2013.615 Ø**, der også er gennemgået ovenfor, fandt Østre Landsret, at offergrænsen var overskredet i en tvist om et sommerhus, der var opført 6 meter længere væk fra strandbeskyttelseslinjen end aftalt. Flytningen af huset ville beløbe sig til knap kr. 1 mio., hvilket Østre Landsret fandt var uforholdsmæssigt store udgifter taget fejlens karakter og begrænsningen i anvendelsesmulighed og herlighedsværdi i betragtning. Østre Landsret fastsatte afslaget til kr. 250.000, svarende til byrettens skøn over værdiforringelsen som følge af manglen.

Afgørelsen udmærker sig imidlertid ved, at ejendomsmægleren der i sagen var udmeldt som skønsmand alene havde vurderet værdiforringelsen til kr. 100.000, hvorfor den faktiske værdiforringelse sandsynligvis har været mindre end det tildelte afslag. Fastsættelse af et skønsmæssigt afslag ud fra et synspunkt om økonomisk værdiforringelse vurderes altså i højere grad at være en vejledende udmålingsmodel, der i mangel af øvrige holdepunkter kan anvendes. Det må imidlertid ud fra bestemmelsens forarbejder, samt de få trykte tilfælde i praksis med denne type opgørelse, stå klart at domstolene og voldgiftsretterne ikke er direkte bundet af denne udmålingsmodel.

Sidst er der tilfældene, hvor offergrænsen er overskredet i medfør af, at manglens virkninger i stedet kan imødegås ved øget vedligeholdelse, reparation, kontrol eller forbrug. Disse situationer er nærmere gennemgået ovenstående i afsnit 8.5.2.4. Ved forøget omkostninger til vedligehold, reparation eller lignende, er det efter voldgiftspraksis sædvanligt at udmåle afslaget til den kapitaliserede værdi af de øgede omkostninger.

I **T:BB 2017.286 VBA** var der enighed i, at afhjælpningsomkostninger på kr. 200 mio., svarende til ca. det samme som enterprisesummen var uforholdsmæssige store, hvorfor entreprenørens afhjælpningspligt var bortfaldet. Bygherre krævede i sagen et afslag på kr. 70 mio. for manglerne, der bestod i betydeligt varmetab. Til det skønsmæssige afslag havde bygherren desuden anført, at der burde ske en kapitalisering af de fremtidige varmeudgifter med 50 svarende til facadernes skønnede levetid. Dette synspunkt blev afvist af voldgiftsretten, idet der i almindelighed ikke er

¹⁹⁶ Eric Boesgaard m.fl., AB 18 for praktikere, s. 423

grundlag for en kapitalisering med en større faktor end 10. Voldgiftsretten tildelte derfor alene kr. 6 mio. i afslag, svarende til varmeudgifterne med en kapitaliseringsfaktor på 10 år. Der var i afslaget desuden taget højde for, at der ikke blev tildelt overlappende kompensation.

I **T:BB 2017.915 VBA** var afhjælpningsomkostninger på kr. 71 mio. uforholdsmæssigt store, i forbindelse med mangler ved renovering af et parkeringsdæk med en entreprisum på kr. 46 mio. Efter en samlet bedømmelse fastsatte voldgiftsretten afslaget skønsmæssigt til 15 mio. kr., svarende til en kapitaliseringsfaktor øget vedligeholdelsesomkostninger på 30.

I **T:BB 2022.433 VBA** fandt voldgiftsretten, at offergrænsen var overskredet ved afhjælpningsomkostninger på kr. 1.4 mio., idet det var uproportionelt i forhold til den årlige merudgift på ca. kr. 15.000 uden afhjælpning. Voldgiftsretten fastsatte herefter et skønsmæssigt afslag på kr. 160.000, svarende til en kapitaliseringsfaktor på omkring 10.

Det forekommer med baggrund i ovenstående praksis sædvanligt, at der ved tildeling af afslag i forbindelse med øget vedligeholdelse, reparation eller kontrol, kan ske en fastsættelse ud fra i højere grad objektive kriterier, som de øget kapitaliserede udgifter. Ved en kapitalisering af forøgede udgifter må det lægges til grund, at der i almindelighed ikke er grundlag for en kapitalisering med en større faktor end 10. Voldgiftsretten er derimod ikke udelukket fra at tildele bygherre et afslag med en kapitaliseringsfaktor på højere end 10, hvis øvrige konkrete omstændigheder gør sig gældende. Dette ses i **T:BB 2017.915 VBA**, hvor voldgiftsretten også tog hensyn til den økonomiske værdiforringelse af ejendommen ved deres fastsættelse afslag der svarede til en kapitaliseringsfaktor på 30.

Præcedens statueret i **T:BB 2017.286 VBA** og **T:BB 2022.433 VBA** må også antages at have været afgørende for afgørelsen i **T:BB 2022.427 VBA**, hvor voldgiftsretten fandt, at offergrænsen ikke var overskredet i et tilfælde, hvor afhjælpningsomkostningerne var lavere end bygherrens forøget merudgifter kapitaliseret med en kapitaliseringsfaktor på 10.

Ud fra ovenstående, kan det konstateres, at det helt klare udgangspunkt er, at det skønsmæssige afslag fastsættes ud fra et af voldgiftsretten samlet frit skøn. Der forekommer imidlertid fortsat undtagelsestilfælde, hvor der tages udgangspunkt i hhv. entreprenørens besparelse, den økonomiske værdiforringelse eller en kapitalisering af bygherrens øgede udgifter som følge af manglende mangelsafhjælpning.

9. Konklusion

Samlet kan det ud fra vores undersøgelse af, hvornår entreprenørens afhjælpningspligt bortfalder ud fra offergrænsereglen konstateres, at det indledningsvist er nødvendigt at se på, hvorvidt der foreligger en misligholdelse fra entreprenørens side ved en entrepriseretlig mangel. De to typiske eksempler på entrepriseretlige mangler består af udførelsesmangler eller mangler ved materialerne. AB-vilkårene fastsætter her, at arbejderne skal udføres som aftalt eller håndværksmæssigt korrekt, og at materialerne er af sædvanlig god kvalitet.

Dernæst skal bygherre også kunne gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, før det giver mening at diskutere et efterfølgende bortfald heraf. Der gælder indenfor entrepriseretten både en afhjælpningsret- og pligt, hvor udgangspunktet er, at entreprenøren både har pligt til at afhjælpe mangler, ligesom entreprenøren også har en ret til at selv afhjælpe disse. Denne afhjælpningspligt er imidlertid også med øvrige modifikationer, herunder at mangelsansvaret ophører 5 år efter aflevering, ligesom bygherren kan være afskåret for at kræve afhjælpning som følge af manglende reklamation inden for rimelig tid. Afhjælpes manglerne ikke, kan bygherre imidlertid også have krav på typisk udbedringsgodtgørelse eller et afslag svarende hertil.

I vurderingen af, hvorvidt entreprenørens afhjælpningspligt er bortfaldet ud fra en offergrænsebetragtning, kan det ud fra bestemmelsen konstateres, at der må tages hensyn til om afhjælpningsomkostningerne er uforholdsmæssige store, og bygherrens interesse i, at der sker udbedring. Bestemmelsen må overordnet ses som en klar undtagelsesbestemmelse med henblik på at undgå samfundsmæssigt uønskeligt resourcespild.

Størrelsen på afhjælpningsomkostningerne spiller unægtelig en rolle i om offergrænsen er overskredet, herunder ift. den samlede entreprisesum eller ved helt eksorbitante omkostninger. Domstolenes og voldgiftsrettens vurdering af offergrænsen, er imidlertid i praksis ofte begrundet ud fra konkrete faktuelle forhold, særligt for så vidt om bygherren har en reel interesse i at kræve manglen udbedret.

For så vidt angår bygherrens interesse i afhjælpning, lægges der i praksis vægt på, hvorvidt manglen er af væsentlig betydning for den konkrete entreprise. Bygherre kan ofte her kræve afhjælpning med store udgifter til følge, når bygherre har en væsentlig brugsmæssig ulempe ved centrale

funktionsforhold, eller når manglen omhandler sikkerhedsmæssige aspekter eller aftalte kvalitetsstandarder. Det ses omvendt af praksis, at mangler, der ikke for bygherren har en væsentlig konkret praktisk betydning, kan føre til, at offergrænsen kan være overskredet. Offergrænsen modificeres dertil af, at såfremt manglen alene fører til en forkortet levetid, eller at manglen kan imødegås ved hyppigere vedligeholdelse, reparationer eller lignende, så vil entreprenøren lettere kunne undslippe sin afhjælpningspligt.

Derudover forekommer der til tider de særlige tilfælde, hvor manglerne ikke har nogen brugs- eller værdimæssig betydning, men derimod alene er en æstetisk mangel. Retstillingen i dag er her, at æstetiske fejl nok i højere grad end øvrige mangler kan føre til, at offergrænsen anses for at være overskredet. Dette gælder imidlertid ikke nødvendigvis, når der i aftalegrundlaget er formuleret udtrykkelige krav til det æstetiske udtryk. Det sidste særlige tilfælde vedrører, at bygherrens krav på efterskabelse af kvalitetssikringsmateriale samt drift- og vedligeholdelsesmateriale, normalt ikke vil være over offergrænsen, medmindre det forekommer klart uproportionelt.

Endelig medfører en overskridelse af offergrænsen ikke, at entreprenørens samlede ansvar bortfalder, men alene, at bygherren mister retten til afhjælpning eller krav på udbedringsgodtgørelse. Bygherre har ved mangler derimod fortsat et krav på et afslag, der i offergrænsetilfældene skal fastsættes på et skønmæssigt grundlag. Det kan ud fra doms- og voldgiftspraksis konstateres, at udgangspunktet her er, at fastsættelsen skal ske ud fra et samlet frit skøn. Der forekommer imidlertid situationer, hvor der bliver gjort brug af mere objektive kriterier i form af hhv. entreprenørens besparelse, den økonomiske forringelse og ved en kapitalisering af fremtidige merudgifter, som følge af manglende afhjælpning.

Helt sammenfattende kan det ud fra ovenstående konkluderes, at det ikke nødvendigvis kan besvares præcist, hvornår offergrænsen er overskredet. Praksis giver dog en række vurderingsmomenter, der kan sammenholdes med konkret faktum i vurderingen af et sandsynligt resultat ved en retlig prøvelse.

10. Litteraturliste

Bøger:

Anders Vestergaard Buch, Entrepriseretlige mangler - kravene til entreprenørens ydelse, Thomson, 1. udgave, 2007

Carsten Munk-Hansen, Den juridiske løsning, DJØF forlag, 2. udgave, 2021

Christian Johansen, Bygherrens ændringsret, Thomson, 1. udgave, 1999

Christian Molt Wengel m.fl., AB 18 med kommentarer, Karnov Group, 1. udgave, 2020

Eric Boesgaard m.fl., AB 18 for praktikere, Molio, 2. udgave, 2023

Erik Hørlyck, Entreprise - AB 18 – Med kommentarer, DJØF forlag, 9. udgave, 2022

Jens Evald, At tænke juridisk, DJØF forlag, 6. udgave, 2023

Mads Bryde Andersen, Lærebog i obligationsret I – Ydelsen, Beføjelser, Karnov Group, 5. udgave, 2020

Torsten Iversen, Entrepriseretten, DJØF forlag, 1. udgave, 2016

Artikler:

T:BB 2003.480, Torsten Iversen – Udfyldende entrepriseret – Hvad gælder, når AB 92 ikke er vedtaget?

Betænkninger:

Betænkning nr. 1246 af marts 1993

Betænkning nr. 1570 af 21 juni 2018

Domsregister:

U – Ugeskrift for Retsvæsen

U 1966.5 H

T:BB - Tidsskrift for Bolig- og Byggeret

T:BB 1998.137 Ø

T:BB 1998.321 VBA

T:BB 2001.51 V

T:BB 2001.415 VBA

T:BB 2003.70 VBA

T:BB 2003.91 VBA

T:BB 2005.597 VBA

T:BB 2006.101 V

T:BB 2006.461 VBA

T:BB 2009.389 VBA

T:BB 2010.109 VBA

T:BB 2011.331 VBA

T:BB 2012.110 VBA

T:BB 2013.615 Ø

T:BB 2013.654 VBA

T:BB 2014.531 VBA

T:BB 2014.863 VBA

T:BB 2015.318 VBA

T:BB 2016.675 VBA

T:BB 2017.66 VBA

T:BB 2017.208 VBA

T:BB 2017.286 VBA

T:BB 2017.800 VBA

T:BB 2017.915 VBA

T:BB 2018.527 VBA

T:BB 2018.669 VBA

T:BB 2018.828 VBA

T:BB 2019.191 VBA

T:BB 2019.315 VBA

T:BB 2019.744 VBA

T:BB 2021.162 VBA

T:BB 2022.427 VBA

T:BB 2022.433 VBA

T:BB 2023.431 VBA

T:BB 2024.453 VBA

KFE – Kendelser om fast ejendom

KFE 1983.274 VBA

KFE 1994.44 VBA

KFE 1995.68 VBA

KFE 1997.5 VBA

KFE 2000.34 VBA

KFE 2001.27 VBA

11. Bilag

Bilag A: Skærmpoint med anslag

Bilag B: Samarbejdsaftale

Bilag C: Procesafsnit