

The background of the entire page is a photograph of a person walking up a modern staircase. The person is in silhouette, and the scene is lit with warm, golden light from large windows on the right, creating strong shadows and highlights on the metal railings and concrete steps.

Relevante afgørelser inden for entrepriseretten

Nyhedsbrev 2. kvartal 2023

Indhold

TBB 2023.405

Emner: nedskrivning af entreprenørgaranti; reklamation; frafald af krav; syn og skøn.

Side 1

TBB 2023.422

Emner: ekstraarbejder; forældelse; retsfortabende passivitet.

Side 2

TBB 2023.385

Emner: ophævelse; stadeopgørelse; bevisbyrde.

Side 3

TBB 2023.399

Emner: uberettiget ophævelse; erstatningskrav.

Side 4

TBB 2023.416

Emner: uberettiget ophævelse; stadeopgørelse; bevisbyrde.

Side 5

Relevante afgørelser inden for entrepriseretten

I dette nyhedsbrev oplister vi en række nye og relevante afgørelser på entrepriseområdet, som kan være af relevans eller interesse for jeres virksomhed og organisation.



TBB 2023.405

Emner: nedskrivning af entreprenørgaranti; reklamation; frafald af krav; syn og skøn.

I en sag mellem en bygherre og en entreprenør opstod efter aflevering en tvist om, hvorvidt entreprenørgarantien skulle nedskrives fra 10% til 2%, jf. AB 18 § 9, stk. 5. Voldgiftsretten fandt ikke grundlag for at nedskrive entreprenørgarantien, uanset at bygherren havde frafaldt en sag om syn og skøn mod entreprenøren, uden en skønserklæring var blevet udarbejdet.

I sagen havde aflevering fundet sted den 6. juli 2020. Parterne havde den 11. maj 2021 - efter en voldgiftssag - indgået et forlig, hvorefter entreprenørgarantien skulle forhøjes fra kr. 425.864 til kr. 740.000, svarende til ca. 10% af enterprisesummen med tillægsarbejder. Den 1. juli 2021 - dvs. under 1 år efter aflevering, jf. herved AB 18 § 9, stk. 5, 1. pkt. - indledte bygherren en sag om syn og skøn mod entreprenøren angående påståede mangler ved tagpappen, men frafaldt denne per 16. marts 2022, før skønserklæring nåede at blive udarbejdet. Den 10. maj 2022 meddelte bygherren til entreprenøren, at skønssagens frafald ikke var ensbetydende med, at bygherren havde frafaldt eventuelle krav mod entreprenøren. Den 17. maj 2022 anmodede entreprenøren bygherren om nedskrivning af entreprenørgarantien, hvilket bygherren nægtede, hvorefter entreprenøren anlagde voldgiftssag om spørgsmålet.

Entreprenøren anførte navnlig, at bygherren, i forbindelse med frafaldet af sagen om syn og skøn, tillige havde frafaldt sin mangelsindsigelse og den dermed forbundne reklamation. Bygherren bestred dette og gjorde navnlig gældende, at bygherren efter skønssagens afslutning gjorde entreprenøren opmærksom på, at dette ikke var ensbetydende med, at de havde opgivet kravet.

Voldgiftsretten bemærkede indledningsvist, at bygherren havde reklameret rettidigt for at forhindre garantinedskrivelsen efter AB 18 § 9, stk. 5, 1. pkt. Herefter afviste voldgiftsretten, at bygherrens frafald af sagen om syn og skøn medførte frafald af den rettidige reklamation. Det fremhævedes, at der blev lagt vægt på, at bygherren havde fastholdt garantien kort efter (55 dage), at skønssagen var frafaldt. Bygherren fik herefter medhold i sin frifindelsespåstand.

Kendelsen illustrerer, at frafald af en sag om syn og skøn ikke er ensbetydende med frafald af selve kravet, såfremt man fastholder sit krav over for modparten kort tid efter. I nærværende sag blev det vurderet, at 55 dage var "kort tid".

TBB 2023.422

Emner: ekstraarbejder; forældelse; retsfortabende passivitet.

Voldgiftsretten fandt, at det måtte komme en entreprenør bevismæssigt til skade, at entreprenøren hverken forud for eller under arbejdernes udførelse havde varslet, at der var tale om arbejder, som entreprenøren opfattede som ekstraarbejder. Voldgiftsretten bemærkede også, at bygherrens krav om tilbagesøgning var rejst inden forældelse. En række krav om tilbagebetaling af beløb for ekstraarbejder blev imidlertid ikke taget til følge grundet retsfortabende passivitet.

Ved vurderingen af spørgsmålet om ekstraarbejder, lagde voldgiftsretten efter bevisførelsen vægt på, at entreprenøren hverken forud eller under arbejdets udførelse havde gjort bygherren bekendt med, at entreprenøren opfattede det påbegyndte arbejde som ekstraarbejder. Bygherren havde således ikke haft mulighed for at forholde sig til de påståede ekstraarbejder. Voldgiftsretten fandt på denne baggrund, at entreprenøren ikke havde løftet sin bevisbyrde for kravenes berettigelse.

Entreprenøren bestred bygherrens tilbagesøgningskrav, idet entreprenøren nedlagde påstand om, at der var indtrådt præklusion af tilbagesøgningskravet som følge af forældelse, retsfortabende passivitet og for sen reklamation. Voldgiftsretten fandt indledningsvist, at der ikke var indtrådt forældelse.

For så vidt angår vurderingen af retsfortabende passivitet lagde voldgiftsretten vægt på, at de af entreprenøren formulerede opgørelser var udfærdiget på en sådan måde, at bygherren allerede på tidspunktet for modtagelsen af disse burde have gjort indsigelse. Til støtte herfor lagde voldgiftsretten afgørende vægt på entreprenørens indrettelseshensyn.

Voldgiftsretten gav afslutningsvis bygherren medhold i et tilbagebetalingskrav vedrørende afregning af jordfyld og sandpuder til fundering, da entreprenøren ikke havde dokumenteret mængderne.

Kendelsen viser, at bygherren skal være særligt opmærksom på at gøre indsigelse mod fejl eller betænkeligheder i modtagne opgørelser, da bygherren ellers risikerer at fortabe retten hertil som følge af retsfortabende passivitet. Kendelsen viser samtidig, at en entreprenør i en kontrakt, hvor der er aftalt enhedspriser, må forberede sig på at skulle dokumentere opgjorte og fakturerede mængder, idet bygherren i denne sag fik medhold i et tilbagebetalingskrav efter at have betalt a conto uden entreprenørens indsigelse.

TBB 2023.385

Emner: ophævelse; stadeopgørelse; bevisbyrde.

I sagen havde en person erhvervet en underentreprenørs konkursbos mulige fordring mod en hovedentreprenør. Erhververen havde under arbejdernes foretagelse været antaget af underentreprenøren som konsulent og var i en del af anlægsperioden underentreprenørens leder på pladsen. Den mulige fordring var sammensat af krav hidrørende fra kontraks- og ekstraarbejder. Erhververen indledte herefter voldgiftssag mod hovedentreprenøren, som heroverfor fremsatte en række modkrav, herunder for mangler.

Voldgiftsretten lagde efter det oplyste til grund, at der ikke havde været drøftelser mellem hovedentreprenøren og kurator om, hvorvidt konkursboet skulle indtræde i entrepriseaftalen. Voldgiftsretten lagde endvidere til grund, at ingen af parterne formelt havde ophævet entrepriseaftalen, men at der blot var en fælles forståelse mellem parterne om, at konkursboet ikke skulle håndtere arbejdernes færdiggørelse, og at parternes mellemværende skulle opgøres ud fra det hidtil udførte arbejde.

Henset til den manglende formelle ophævelse af entrepriseaftalen fandt voldgiftsretten ikke, at det i højere grad måtte påhvile hovedentreprenøren end konkursboet at iværksætte indkaldelse til en stadesforretning i medfør af AB 92 § 44, stk. 2. Herefter lagde voldgiftsretten til grund, at det var aftalt, at erhververen sammen med en repræsentant for hovedentreprenøren skulle foretage en kontrolopmåling på baggrund af en af hovedentreprenøren udarbejdet stadeopgørelse af 28. februar 2015. Kurator havde ikke havde gjort indsigelser mod stadeopgørelsen. Opgørelsen byggede samtidig på en tidligere opgørelse, der også var udarbejdet af hovedentreprenøren, som underentreprenøren heller ikke havde protesteret mod.

Voldgiftsretten fandt herefter, at der for så vidt angår de tvistpunkter, hvor opgørelsen af statet på tidspunktet for konkursens indtræden var af betydning, måtte tages udgangspunkt i stadeopgørelsen af 28. februar 2015. Det påhvilede herefter erhververen, som den der rejste kravet, at godtgøre, at opgørelsen ikke var udtryk for de faktisk udførte arbejder. Efter en konkret bevisbedømmelse blev nogle af erhververens krav imødekommet, mens langt de fleste blev afvist.

Kendelsen viser de bevismæssige udfordringer, der udspringer af, at der ikke indkaldes til stadesforretning. Kendelsen illustrerer samtidig, at parterne skal være særligt opmærksomme på at gøre indsigelse over for foretagne stadeopgørelser, når der ikke er sket formel ophævelse af entrepriseaftalen.

TBB 2023.399

Emner: uberettiget ophævelse; erstatningskrav.

I en sag mellem en fagentreprenør og en bygherre opstod der forsinkelse. Fagentreprenøren ophævede som følge heraf entreprisekontrakten med bygherren, idet fagentreprenøren påpegede, at der forelå en væsentlig risiko for yderligere forsinkelse som følge af bygherrens mulighed for at udskyde tidsplanernes start- og sluttermener. Voldgiftsretten fandt ophævelsen uberettiget og vurderede også bygherrens mulighed for erstatning som følge af fagentreprenørens væsentlige misligholdelse.

Ved vurderingen af fagentreprenørens uberettigede ophævelse, lagde voldgiftsretten særligt vægt på, at bygherren i kontraktgrundlaget var tillagt en vidtgående adgang til at foretage ændringer i tidsplanen. Voldgiftsretten påpegede i denne sammenhæng, at fagentreprenøren, ved at undlade at tage forbehold herfor, havde fortabt retten til at påberåbe sig tidligere udskydelser. Voldgiftsretten bemærkede endvidere, at fagentreprenøren ikke havde løftet bevisbyrden for, at der ville indtræde yderligere forsinkelser.

Som følge af den uberettigede ophævelse rejste bygherren krav om erstatning. Voldgiftsretten bemærkede i denne sammenhæng, at det påhvilede bygherren at bevise tabets størrelse. Voldgiftsretten fandt, at bygherren ikke havde løftet bevisbyrden herfor ved at henvise bygherrens entreprisekontrakt med entreprenøren. Voldgiftsretten kunne ikke på dette grundlag afgøre, om ydelserne i bygherrens aftale med entreprenøren var identiske med indholdet i aftalen med fagentreprenøren. Voldgiftsretten lagde afgørende vægt på, at bygherren burde have belyst forskellene gennem syn og skøn for at løfte bevisbyrden for tabets størrelse. Fagentreprenøren blev efter disse omstændigheder frifundet for bygherrens erstatningskrav.

Kendelsen bekræfter det obligationsretlige udgangspunkt om, at en uberettiget ophævelse udgør en væsentlig misligholdelse. Kendelsen illustrerer samtidig vigtigheden af at kunne dokumentere sit tab, da en part, der ikke kan sandsynliggøre et tab, ikke har krav på erstatning. Samtidig viser kendelsen, at voldgiftsretten - ud fra omstændighederne - tillægger aftalegrundlagets bestemmelser om bygherrens vidtgående adgang til at foretage ændringer betydning i vurderingen af ophævelsens berettigelse grundet forsinkelse.

TBB 2023.416

Emner: uberettiget ophævelse; stadeopgørelse; bevisbyrde.

I en sag mellem en totalentreprenør og en underentreprenør opstod en konflikt om, hvorvidt totalentreprenøren havde foretaget uberettiget ophævelse. Kendelsen behandlede desuden spørgsmålet om, hvilken part der skal løfte bevisbyrden for berettigelsen af krav hidrørende fra en uberettiget ophævelse.

I sagen bortviste totalentreprenøren underentreprenøren fra byggepladsen, da førstnævnte var utilfreds med fremdriften og kvaliteten af sidstnævntes arbejder. Parterne var enige om, at dette udgjorde en ophævelse af entreprisekontrakten, hvis berettigelse skulle bedømmes efter AB 92 § 40.

Voldgiftsretten fandt samlet, totalentreprenøren havde foretaget uberettiget ophævelse, fordi

- I. det ikke fandtes godtgjort, at entreprisens forsinkelse skyldtes underentreprenørens forhold, og at totalentreprenøren ikke varslede dagbogskrav med henblik på at fremme underentreprenørens eller øvrige entreprenørers arbejder, jf. herved AB 92 § 40, nr. 1 om væsentlig forsinkelse,
- II. det ikke fandtes godtgjort, at der forelå væsentlige mangler ved det indtil ophævelsen udførte arbejde, der kunne begrunde en sådan antagelse om, at underentreprenøren ikke ville være i stand til at udføre arbejdet uden væsentlige mangler, jf. herved AB 92 § 40, nr. 3, og
- III. det ikke fandtes godtgjort, at underentreprenøren havde væsentligt misligholdt entreprisekontrakten ved at antage en under-underentreprenør uden faglig indsigt, da totalentreprenøren havde været bekendt hermed uden at gøre indsigelse.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvilken part der skal løfte bevisbyrden for berettigelsen af krav hidrørende fra en uberettiget ophævelse, fandt voldgiftsretten, at totalentreprenøren, som den hævende part, ikke foretog skridt til, at der blev udarbejdet en stadeopgørelse, og at totalentreprenørens egen opgørelse - benævnt "registreringsprotokol" - ikke opfyldte kravene til en stadeopgørelse. Voldgiftsretten fandt derimod, at underentreprenøren havde udarbejdet en forholdsvis detaljeret opgørelse over økonomien i relation til udestående arbejder. Voldgiftsretten fandt herefter, at totalentreprenøren ikke havde godtgjort, at der var grundlag for et større fradrag i enterprisesummen, end det af underentreprenøren opgjorte.

Kendelsen viser for det første nogle af de momenter, der tillægges vægt ved vurderingen af, hvorvidt der foreligger berettiget eller uberettiget ophævelse af en entreprisekontrakt. Den bekræfter for det andet, at såfremt en part uberettiget ophæver en entreprisekontrakt og tilsidesætter sin pligt til at drage omsorg for stadeopgørelsen også har bevisbyrden for kravet berettigelse.

Kontakt

Hvis der er spørgsmål til afgørelsernes indhold eller betydning, er I velkommen til at kontakte advokat, director Frederik Lenskjold Olsen eller advokat Peter Damsgaard Eriksen.



Niklas Korsgaard Christensen

advokat (H), MBA, managing partner

E: nkc@plesner.com

D: +45 36 94 12 39

M: +45 30 93 71 35



Peter Fogh

advokat (H), partner

E: pfo@plesner.com

D: +45 36 94 13 59

M: +45 21 65 09 11



Frants Dalgaard-Knudsen

advokat (H), partner, PhD, FCI Arb

E: fdk@plesner.com

D: +45 36 94 12 17

M: +45 29 99 30 99



Kristoffer Thorborg

advokat (L), partner

E: kgr@plesner.com

D: +45 36 94 13 62

M: +45 30 93 71 68



Frederik Lenskjold Olsen

advokat, director

E: flo@plesner.com

D: +45 36 94 15 51

M: +45 29 99 30 77



Tobias Holm Yde

advokat, director

E: thy@plesner.com

D: +45 36 94 12 18

M: +45 42 71 41 15



Cathrine Amalie Rømer Christensen

advokat, director

E: crc@plesner.com

D: +45 36 94 14 44

M: +45 31 14 10 52



Peter Damsgaard Eriksen

advokat

E: pede@plesner.com

D: +45 36 94 24 76

M: +45 25 94 61 88

