

Temaer til serviceeftersyn af AB18-systemet

Udarbejdet af Bygherreforeningens
rammebetingelses-udvalg til møde
indkaldt af Social- og Boligstyrelsen

BYGHERRE
FORENINGEN

København den 1. marts 2023

Temaer til serviceeftersyn af AB18-systemet

Udarbejdet af Bygherreforeningens rammebetingelsesudvalg til møde indkaldt af Social- og Boligstyrelsen

Oversigt over temabeskrivelser

Temabeskrivelserne er forsøgt ordnet efter bredde af temaer (med de systemiske først og de tematisk smalleste til sidst):

1. Passivitetsregler
2. Bedre projektkvalitet
3. Konventionalbod
4. Rådgiverforsikringer
5. Hurtige afgørelser
6. Garantinedskrivning ved konkurs
7. Garantinedskrivning ved bygherres ophævelse
8. Mindre systemleverancer
9. Delvis udskydelse af rådgiveropgave

Tema 1: Passivitetsregler

Problemstilling/behov

I AB 18 systemet er der indbygget en række regler med pligt til at give den anden part meddelelse om krav under visse omstændigheder og inden visse frister. Udvalget lagde stor vægt på, at krav kommer på bordet hurtigst muligt, så den anden part kan forholde sig til det og indrette sig på det. Reglerne medfører pligter for både bygherrer, rådgivere og entreprenører.

Udvalget valgte ikke at indføre præcise sanktioner som f.eks. på forhånd fastsat præklusion af krav ved manglende overholdelse af frister.

Det fremgår af betænkningen, at de fastsatte regler må antages at få betydning for vurderingen af eventuel retsfortabelse ved passivitet. Det betyder, at den, der efter de nye regler skulle have givet meddelelse om at have et krav eller en indsigelse mod et krav, i højere grad risikerer at fortabe retten til kravet eller indsigelsen, end hvis reglerne ikke fandtes.

Konsekvens/betydning

Erfaringerne fra bygherreside er blandede. Vi ser eksempler, hvor entreprenører og rådgivere har stort fokus på at fremsætte meddelelser tidligt, og andre eksempler, hvor der køres efter gammel praksis.

Voldgiftspraksis på området er indtil videre meget begrænset. I en hurtig afgørelse afsagt den 25. juni 2020 (T:BB 2021.210), blev entreprenørens krav afskåret med henvisning til, at entreprenøren havde ventet med at reklamere 10 måneder.

Dette må dog også siges at være så lang tid, at et andet resultat nærmest havde indebåret, at de nye regler reelt ingen konsekvens ville have. Der er endnu ikke afgørelser, hvor der tages stilling til konsekvenserne af passivitet i væsentlig kortere tid.

En anden interessant kendelse af 28. april 2022 (T:BB 2022.590), der godt nok er efter AB 92, åbnede op for, at der kan aftales konkrete frister vedrørende f.eks. reklamation og/eller konkrete retsskridt, samt at sådanne kan gøres præklusive.

Løsningsforslag/proces

Parternes erfaringer med passivitetsreglerne ønskes drøftet:

- Har AB 18 systemet ført til, at krav og meddelelser fremsættes hurtigere?
- Er dette element af AB 18 i tilstrækkelig grad implementeret hos parterne?

Drøftelserne kan f.eks. resultere i, at parterne beslutter at nedsætte bilaterale arbejdsgrupper, der drøfter nærmere, hvordan organisationerne i fællesskab følger op med ekstra fokus på formidling og undervisning, der understøtter, at krav og meddelelser fremsættes hurtigt.

Det er en meget langvarig proces at indarbejde de nye dokumenter. Det er vigtigt, at parterne i fællesskab bliver ved med at holde fokus på implementeringen.

Henvisninger

BET s. 18

AB 18 § 19. stk. 6 og 8

AB 18 § 22, stk. 3

AB 18 § 25

Tema 2: Bedre projektkvalitet

Problemstilling/behov

ABR 18 rummer væsentlige forandringer i forhold til ABR 89. Ønsket var at skabe en ændret adfærd hos både rådgivere og bygherrer, som understøtter gennemarbejdede projekter og færre mangler. Det indebærer et grundlæggende skifte fra at opfatte rådgiveren som "tillidsmand" til at opfatte denne som "leverandør", med mere fokus på bl.a. projektgennemgang, afsluttede og kvalitetssikrede faseskift, logbog, tidlig fremsættelse af krav og ansvar for "glemte" ting i form af konventionalbod.

ABR 18 indebærer også et større fokus på bygherrens rolle, herunder beslutningsevne, oplysninger der skal foreligge i forbindelse med udbud samt konsekvens i form af øget fokus på betaling for ændringer og ekstraarbejder.

ABR 18 blev suppleret af ABR Forenklet, til opgaver, der ikke indeholder projektering.

Konsekvens/betydning

Erfaringerne fra bygherreside er blandede. Vi ser eksempler, hvor rådgiverne har stort fokus på det nye aftalesæt, og andre eksempler, hvor der køres efter gammel praksis.

Løsningsforslag/proces

Parternes erfaringer med ABR 18 ønskes drøftet:

- Bliver ABR 18 brugt efter hensigten?
- Er de enkelte elementer tilstrækkeligt implementeret hos parterne?
- Har ABR 18 resulteret i hensigtsmæssige adfærdsændringer, som fører til bedre projekter og processer?
- Har ABR Forenklet fået den rolle, den er tilsigtet?

Drøftelserne kan f.eks. resultere i, at parterne beslutter at nedsætte fokuserede arbejdsgrupper, der drøfter nærmere, hvordan organisationerne i fællesskab og hver for sig følger op med ekstra indsatser på formidling og undervisning, der understøtter, at alle dele af ABR 18 fortsat implementeres efter hensigten.

Det er en meget langvarig proces at indarbejde de nye dokumenter. Det er vigtigt, at parterne i fællesskab bliver ved med at holde fokus på implementeringen.

Henvisninger

BET s. 15-16 og 17 (planlægning hhv. kvalitetssikring)

ABR 18 §§ 11-13

ABR 18 § 23

ABR 18 § 27

ABR 18 §§ 30-31

ABR 18 § 49

Tema 3: Konventionalbod

Problemstilling/behov

Der er med ABR 18 § 49, stk. 2 indført mulighed for, at bygherren kan kræve en konventionalbod i tilfælde af projektmangler (glemte ydelser), hvor bygherre ellers kan have vanskeligt ved at bevise et økonomisk tab som følge af manglende konkurrenceudsættelse.

Bestemmelsen er en nyskabelse i AB-systemet. Det har efter ibrugtagning af AB-systemet vist sig, at flere dele af bestemmelsen utilsigtet kan give anledning til forskellige fortolkninger, og at betænkningen ikke giver et tilstrækkeligt fortolkningsbidrag til, hvordan bestemmelsen skal anvendes. Det er også påpeget i den juridiske litteratur.

Det er Bygherreforeningens opfattelse, at betænkningen s. 323 desuden indeholder en egentlig fejl, når det på s. 323 anføres (vores understregning):

"Bygherren er således fortsat berettiget til at kræve erstatning hos rådgiveren for entreprenørkrav vedrørende omgørelse eller forsinkelse som følge af rådgiverens fejl som alternativ til krav om konventionalbod."

Det har ikke været hensigten, at en bygherre ved anvendelse af konventionalbod skulle afskæres fra at kræve anden erstatning.

Der burde på s. 323 i betænkningen have stået "som supplement" og ikke "som alternativ". Det understøttes af, at sætningens ordlyd *"er således fortsat berettiget til"* indikerer, at der ikke er tiltænkt nogen ændring af rets- og voldgiftspraksis, hvor det er fastslået, at der ved projektmangler kan kræves erstatning for f.eks. omgørelse og forsinkelse.

Derudover forholder betænkningen sig ikke til, om der kan kræves forholdsmæssigt afslag i tillæg til konventionalboden i tilfælde af, at rådgiver ikke afhjælper projektmangler.

Konsekvens/betydning

Det kan medføre unødvendige tvister mellem bygherre og rådgiver og skabe en usikkerhed i praksis, hvis bestemmelsen for mange steder giver anledning til forskellige fortolkninger.

Der er risiko for, at bestemmelsen ikke anvendes efter hensigten, når betænkningen indeholder utilstrækkelige og utilsigtede fortolkningsbidrag.

Løsningsforslag/proces

Der er behov for en rettelse i betænkningen i forhold til ABR 18 § 49, stk. 2, f.eks. ved et rettelsesblad til betænkningen. Vi ønsker desuden en drøftelse med byggeriets parter om, hvorvidt bestemmelsen anvendes efter hensigten.

Henvisninger

BET s. 323

Claus Berg: Teknisk Rådgivning – ABR 18 (2021), s. 704-713.

Gjedde-Nielsen m.fl.: ABR18 med kommentarer (2021), s. 358-366

<https://bygherreforeningen.dk/ab18/vaerktoejer/konventionalbod/>

<https://bygherreforeningen.dk/konventionalbod-abr/>

Tema 4: Rådgiverforsikringer

Problemstilling/behov

Bygherrerne har i de senere år oplevet en række udfordringer med indhentelse og brug af rådgiverforsikringer.

Udfordringerne kan kategoriseres som to forskellige udfordringer nemlig:

1. Store prisstigninger: Bygherrerne har de senere år oplevet voldsomme prisstigninger på præmier til forsikringerne særligt på projektansvarsforsikringerne. Det udfordrer projekternes budgetlægning. En del af den udfordring har været at få fornøden konkurrence om at tegne policen, idet udbuddet af rådgiverforsikringer til teknisk rådgivning er begrænset til ganske få aktører, der er kendetegnet ved at træde ud af markedet efter at have oplevet større skadessager.

2. Uigennemskueligt og svært produkt: Bygherrerne oplever særligt projektansvarsforsikringer som et uigennemskueligt produkt, hvor det er vanskeligt at finde ud af, hvad der driver præmien op og ned, da risikobilledet ikke er klart i produktet bortset fra selvriskoen. Det gør budgetlægning svært. Desuden kan det være vanskeligt at få tegnet forsikring i totalentreprise eller hvis entreprenøren påtager sig projektering i henhold til AB 18 § 17.

Konsekvens/betydning

Hele ABR-systemet forudsætter, at rådgiverens ansvar for sine ydelsers kvalitet i det væsentlige kan afdækkes med et relevant forsikringsprodukt. Kan det ikke lade sig gøre på smidig og konkurrenceudsat måde, vil det sætte spørgsmålstegn ved hele ansvarsmodellen i ABR 18, ligesom en uforholdsmæssig stor andel af sagens budget brugt på forsikringer må antages at forringe den byggede kvalitet.

Løsningsforslag/proces

Det er uafklaret, om det er indretningen i ABR 18, der påvirker den manglende konkurrence og det uigennemskuelige produkt, eller om andre faktorer tillige påvirker problemstillingen. Vi foreslår derfor, at der nedsættes en arbejdsgruppe med relevant deltagelse fra forsikrings- samt bygge- og anlægsbranchen med henblik på at finde frem til relevante løsningsforslag.

Henvisninger

ABR 18 § 8 (ansvarsforsikring)

ABR 18 § 50 (ansvarsbegrænsninger)

Tema 5: Hurtige afgørelser

Problemstilling/behov

Udvalget havde et stort ønske om at styrke mulighederne for hurtigere og billigere tvisteløsninger.

Indførelsen af de hurtige afgørelser var en af løsningerne. Udvalget fandt det nødvendigt, at de hurtige afgørelser kan indbringes for en voldgift. Udvalget havde dog også overvejelser, om dette reelt ville betyde indførelsen af et 2-instanssystem.

Der er fra Bygherreforeningens side en nervøsitet for, om de hurtige afgørelser bruges efter hensigten.

For eksempel kan der være en oplevelse af, at hurtige afgørelser meget nemt indbringes for voldgiftsretten (hvis man ikke får ret), da det meste af arbejdet allerede er udført. Der har i hvert fald været et eksempel, hvor resultatet af den hurtige afgørelse blev vendt om i voldgiftssagen. Dette kan anspore til, at flere anker. Tendensen understøttes muligvis af, at sagerne kan være ret store.

Der kan også være en oplevelse af, at "intet er for småt" til en hurtig afgørelse.

Konsekvens/betydning

Hvis der er en stigende tendens til, at hurtige afgørelser ankes pr. automatik, betyder det reelt, at brugen af hurtig afgørelse er den direkte vej ind i den voldgiftssag, som man ellers håbede at undgå.

Hvis de hurtige afgørelser reelt ikke virker, får dette værktøj ikke det tilsigtede formål.

Løsningsforslag/proces

Vi foreslår, at der etableres en arbejdsgruppe, der analyserer brugen af hurtige afgørelser grundigt.

På baggrund af analysen overvejes det, om der er behov for ændringer i kapitel J. Herunder f.eks. at hurtige afgørelser kun kan bruges under en vis beløbsgrænse, eller at hurtige afgørelser kun kan bruges, hvor parterne er enige om det.

Samtidig bør det overvejes, om mægling og mediation yderligere kan fremmes.

Henvisninger

F.eks. AB 18 § 68

Tema 6: Garantinedskrivning ved konkurs

Problemstilling/behov

Højesteret har i dom af 18. oktober 2018 (U2019.446) fastslået, at afholdelse af stedeforretning efter underentreprenørs konkurs sidestilles med aflevering i relation til banks garantierklæring med den konsekvens, at der ved stedeforretningen skete en nedskrivning af garantien fra 15% til 10%.

Denne praksis kom bag på de fleste i branchen, og er ikke håndteret i AB-systemet fra 2018. Det er Bygherreforeningens opfattelse, at det ikke har været udvalgets hensigt, at garantier nedskrives ved stedeforretning.

Der er et behov for at tilpasse AB 18 og ABT 18 dokumenterne for at undgå, at en stedeforretning sidestilles med aflevering i forhold til "automatisk" nedskrivning af garantien fra 15% til 10%.

Konsekvens/betydning

Retsstillingen kan indebære, at en bygherre reelt bliver afskåret fra at få dækning under de 15% i en konkurssituation.

Løsningsforslag/proces

Vi foreslår, at der foretages en egentlig ændring af AB 18 og ABT 18 for at imødegå retsstillingen efter U2019.446. Alternativt at byggeriets parter anerkender, at der er behov for en generel udfyldelse af AB 18 og ABT 18, for så vidt angår denne problemstilling.

I den sammenhæng ønsker Bygherreforeningen en drøftelse af, om entreprenørgarantien overhovedet skal nedskrives i en konkurssituation, da bygherre jo i disse situationer med sikkerhed ikke vil kunne få afhjælpning fra det konkursramte selskab.

Tilsvarende bør ophørstidspunktet af garantien sikre, at bygherre i tilstrækkelig tid efter byggeriets/anlæggets endelige aflevering har mulighed for at rejse krav under garantien.

Henvisninger

AB 18 § 9

ABT 18 § 9

Tema 7: Garantinedskrivning ved bygherres ophævelse

Problemstilling/behov

Det er ikke nærmere reguleret i AB 18 og ABT 18, hvad der sker med entreprenørgarantien i tilfælde af bygherres (berettigede) ophævelse af en kontrakt.

Teoretisk kan manglende afklaring indebære risiko for, at entreprenørgarantien anses for bortfaldet ved ophævelse (dette er formentlig en meget teoretisk risiko). Derudover er det uklart, om der sker nedskrivning (og i givet fald hvordan).

Konsekvens/betydning

Manglende afklaring skaber en usikkerhed ved en ophævelsessituation, hvor der i forvejen er stor usikkerhed om de økonomiske forhold.

Løsningsforslag/proces

Det er Bygherreforeningens opfattelse, at denne uklarhed bør fjernes.

Vi foreslår en tilpasning af AB 18 og ABT 18 for at afhjælpe uklarhederne. Alternativt at byggeriets parter anerkender, at der er behov for en generel udfyldelse af AB 18 og ABT 18, for så vidt angår denne problemstilling.

I den sammenhæng ønsker Bygherreforeningen en drøftelse af, om entreprenørgarantien overhovedet skal nedskrives i en ophævelsessituation, da bygherre som det klare udgangspunkt ikke vil kunne kræve afhjælpning fra entreprenøren (og entreprenøren ej heller har ret til at afhjælpe).

Tilsvarende bør ophørstidspunktet af garantien sikre, at bygherre i tilstrækkelig tid efter byggeriets/anlæggets endelige aflevering har mulighed for at rejse krav under garantien.

Henvisninger

AB 18 § 9

ABT 18 § 9

Tema 8: Mindre systemleverancer

Problemstilling/behov

Ved visse arbejder er det i dag sædvanligvis kun entreprenøren, der kan stå for projekteringen, jf. også ABR 18 § 14. Der er samtidig tale om arbejder, som er mindre i omfang og økonomi, og hvor entreprisstyring og anden projektering af entreprisen er minimal. Disse har karakter af systemleverancer eller udbud på funktionskrav.

Eksempler på det er specialiserede arbejder vedrørende køl, CTS og solceller, hvis de udføres som særskilte entrepriser på et eksisterende byggeri, men også affaldssystemer og mindre men specialiserede anlægsarbejder.

Når entreprenøren har den primære viden vedrørende projektering, udførelse og i visse tilfælde også levering, er det vanskeligt for bygherre at beskrive ydelsen tilstrækkeligt præcist til at kunne udbyde den i hovedentreprise.

AB 18 § 17 giver mulighed for at lægge projekteringen over på entreprenøren, men aftaledokumentet indeholder mange administrative og processtunge bestemmelser, som bliver meget omfattende i forhold til projekternes begrænsede størrelse og kompleksitet i øvrigt. Noget tilsvarende gælder for ABT 18.

AB 18 § 17 forudsætter også delt rådgivning, hvilket heller ikke nødvendigvis er relevant i de ovennævnte situationer.

AB Forenklet passer med sin lempeligere møde- og planstruktur bedre til denne type af entreprise, men den forudsætter, at der ikke indgår projektering i entreprenørens ydelser, og den passer derfor ikke til mindre entrepriser med overvejende entreprenørprojektering.

Det er vigtigt for bygherre at få en effektiv placering af projekteringen, herunder også grænseflader op mod andre fag og eksisterende bygninger, hos entreprenøren. I denne situation er entreprenøren den part, der besidder hele kompetencen. Oplevelsen i dag er således, at det kan entreprenørerne til fulde levere.

Konsekvens/betydning

I praksis udbydes de ovenfor beskrevne opgaver med en uhensigtsmæssig sammenblanding af ABT 18 og AB Forenklet, der enten er udtryk for overimplementering af regler, sammenholdt med entreprisens størrelse eller kompleksitet, eller med en betydelig mængde af fravigelser til AB.

Løsningsforslag/proces

Vi foreslår, at der laves et dokument specifikt til den situation, hvor en mindre systemleverance sædvanligvis bedst projekteres i sit fulde hos den leverende entreprenør. Dette kunne være i form af et appendix til AB Forenklet eller en ABT Forenklet.

Henvisninger

AB 18 § 17

ABR 18 § 14

Tema 9: Delvis udskydelse af rådgiveropgave

Problemstilling/behov

Bygherren har efter ABR 18 § 52 en diskretionær ret til at udskyde rådgiverens løsning af en opgave i op til 2 år mod betaling af optjent honorar og dækning af udgifter forbundet med udskydelsen som nærmere angivet i stk. 2 og 3.

Med ABR 18 er der opstået en (utilsigtet) usikkerhed om, hvorvidt ABR 18 § 52 kun giver bygherren ret til at udskyde den fulde (resterende) opgave, eller om bestemmelsen også giver ret til kun at udskyde en del af rådgiverens (resterende) opgave i op til 2 år.

Et eksempel på delvis udskydelse af opgaven kunne være, at opgaven oprindeligt omfatter 10 boligblokke, men bygherren efter kontraktunderskrivelse beslutter foreløbig kun at gå videre med 3 boligblokke og udskyde de øvrige 7 boligblokke i op til 2 år.

Den nævnte usikkerhed angår, om bygherren i medfør af § 52 kan forlange udskydelse af en del af opgaven med op til 2 år (de 7 boligblokke i eksemplet) – eller om rådgiveren kun skal acceptere en udskydelse, hvis den omfatter hele opgaven (de 10 boligblokke i eksemplet).

Usikkerheden er opstået, fordi det er slået fast med ABR 18, at reglerne i ABR 18 § 53 om afbestilling ikke kan anvendes til delvis afbestilling af opgaven. Ved delvis afbestilling af opgaven gælder i stedet reglerne i § 19, stk. 2 om formindskelse (ændring) af opgaven. At ABR 18 § 53 ikke (længere) kan bruges til delvis afbestilling af opgaven, kunne få nogle til at slutte, at ABR 18 § 52 så heller ikke giver mulighed for delvis udskydelse af opgaven. Dette ville imidlertid være en fejlslutning, jf. nedenfor.

Konsekvens/betydning

Der kan efter vores opfattelse ikke være rimelig tvivl om, at ABR 18 § 52 også giver mulighed for delvis udskydelse af opgaven. Dette antages i den juridiske litteratur og svarer til, hvad der gjaldt under ABR 89 pkt. 7.1 jf. Gjedde-Nielsen m.fl.: ABR 18 med kommentarer s. 105.

De ændrede regler om delvis afbestilling i ABR 18 § 53 er båret af hensynet til at beskytte rådgiverens ret til fortjeneste af den afbestilte del af opgaven. Samme beskyttelseshensyn gør sig ikke gældende ved delvis udskydelse. Ved en delvis udskydelse af opgaven har rådgiveren i første omgang krav på kompensation efter reglerne i § 52, stk. 2 og 3. Når opgaven genoptages, vil rådgiveren så modtage sit honorar for den udskudte del af opgaven, som nu udføres, inkl. fortjeneste. Hvis bygherren ikke genoptager den udskudte del af opgaven med den oprindelige rådgiver inden for 2 år, vil der være tale om en delvis afbestilling af opgaven, jf. § 19, stk. 2, og rådgiveren vil i så fald have krav på erstatning af fortjenesten på den pågældende del af opgaven.

Samlet set er rådgiverens interesser ved en delvis udskydelse af opgaven tilstrækkeligt beskyttet, og § 52 vil ikke kunne bruges af bygherren til at skifte rådgiveren ud med en anden rådgiver på en del af opgaven uden økonomiske konsekvenser.

Løsningsforslag/proces

Vi foreslår, at det præciseres i et tillæg til betænkningen eller lignende, at bygherren efter ABR 18 § 52 også kan kræve udskydelse af en del af opgaven.

Henvisninger

BET s. 268, 330 og 331

ABR 18 § 19, stk. 2 (formindskelse (ændring) af opgaven)

ABR 18 § 52 (udskydelse)

ABR 18 § 53 (afbestilling)

Gjedde-Nielsen m.fl.: ABR 18 med kommentarer s. 105

**BYGHERRE
FORENINGEN**