

København den 21. marts 2022 HLB

## Notat

### Principper for bygherrers fravigelser af AB18-systemet

Baggrunden for dette notat er, at medlemmer har efterlyst Bygherreforeningens stillingtagen til spørgsmål vedrørende principper for bygherrers fravigelser af AB18-systemet. Dette er især foranlediget af, at flere af byggeriets organisationer (DI, Danske Ark, FRI) agerer opsøgende på særligt offentlige og almene bygherrers udbud.

Notatet opsamler nogle af de centrale pointer, som blev præsenteret på et medlemsmøde i Bygherreforeningen i november 2021 om bygherrernes erfaringer efter de første år med AB-18-systemet. Drøftelserne på medlemsmødet er efterfølgende blevet behandlet på et møde i Bygherreforeningens rammebetingelsesudvalg.

Hensigten er at kvalificere drøftelserne mellem parterne om bygherrers brug af fravigelser. I dag foregår drøftelserne ofte på et forfejlet grundlag. Med et mere solidt grundlag kan bygherrer bedre indgå meningsfuldt i drøftelserne.

Bygherreforeningen finder, at det i nogle tilfælde kan være både naturligt og nødvendigt at fravige AB18-systemets formuleringer. Men også, at man som professionel bygherre bør overveje om de valgte fravigelser er nødvendige for indgåelse af den pågældende aftale. Det er altid en god ide med aktiv stillingtagen hos bygherren, også når man bliver rådgivet af andre om aftalen.

#### Hvad er fravigelser?

Fravigelser kan lettest defineres, som at man ændrer på regler, der i forvejen findes i AB18-systemet.

Det vil sige, at tilføjelser handler om at regulere noget, som ikke i forvejen er reguleret i reglerne, og dermed ikke udgør en fravigelse. Tilsvarende, når man indfører udfyldende eller uddybende bestemmelser, er der tale om at man regulerer noget detaljeret i en eksisterende regel, som ikke i forvejen var reguleret, og dermed udgør det heller ikke en fravigelse. Det samme er gældende for præciseringer.

Når man ser i betænkningen vedrørende AB18-systemet er der en liste med forudsatte fravigelser, hvor parterne i AB18-udvalget har taget stilling til, og er blevet enige om, at der kunne være behov for at fravige reglerne. Tilsvarende er der enkelte steder i betænkningen indsat formuleringer som "medmindre andet er aftalt" og lign. Også her er der fra udvalgets side markeret behov for at fravige, som på forhånd kunne forudses.<sup>1</sup>

#### Er fravigelser ulovlige?

Det er vigtigt at fastslå, at fravigelser i forhold til AB18-systemets regler ikke er ulovlige for bygherren at anvende. Der er som bekendt aftalefrihed i Danmark.

Dog gælder særlige regler for almene boligorganisationer, der efter støttebekendtgørelsen § 30, stk. 2, som udgangspunkt skal lægge AB/ABR/ABT til grund uden fravigelser. Kommunalbestyrelsen kan efter modtaget begrundelse i særlige tilfælde godkende fravigelser.

Bygherreforeningen har, som en af parterne i AB18-udvalget, der forhandlede revisionen af aftalesystemet, opfordret til omtanke med hensyn til anvendelsen af fravigelser. Den vejledning og de

---

<sup>1</sup> Betænkning nr. 1570: "Almindelige betingelse i bygge- og anlægsvirksomhed" (2018)

værktøjer, som foreningen stiller til rådighed for medlemmerne via "AB18-guiden" på sin hjemmeside er udarbejdet efter dette udgangspunkt.<sup>2</sup>

I betænkningen nævnes også, at det kan være nødvendigt med fravigelser i løsningen af den konkrete opgave:

I betænkningen står følgende om fravigelser (side 13):

*"Alle dokumenterne i AB-systemet gælder som nævnt kun for en konkret opgave, hvis parterne har aftalt at anvende dem. Parterne kan derfor også aftale at anvende dem med fravigelser. [...]"*

*"Byggeriets parter har imidlertid deltaget i udvalgsarbejdet med udgangspunkt i en hensigt om at anvende AB-systemet i dets helhed, således at fravigelse fra AB-systemet kun sker i tilfælde, hvor fravigelse er velbegrunderet og nødvendig for indgåelse af aftalen".*

*"Visse særlige typer af bygge- eller anlægsopgaver kan erfaringsmæssigt kræve fravigelser fra AB-systemet, og sådanne fravigelser er derfor ikke usædvanlige. Det kan også gælde visse bygherrer, f.eks. offentlige bygherrer, der er undergivet udbudsretlige regler..."*

Som led i udarbejdelsen af et revideret aftalesystem henvendte AB18-udvalget sig til konkurrencemyndighederne om hhv. en vejledende udtalelse og en konkurrenceretlig vurdering af det påtænkte AB18-system og oplyste i den forbindelse bl.a. følgende:<sup>3</sup>

*"- at standardbetingelserne kun finder anvendelse, hvis parterne har vedtaget, at betingelserne skal gælde for den pågældende entrepriseaftale, og at det derfor er frivilligt for parterne, om de ønsker, at AB 18 skal være en del af deres aftalegrundlag, jf. også AB 18 § 1, stk. 1.*

*- at parterne kan vælge at fravige standardbetingelserne, således at AB 18 tilpasses behovet i den konkrete aftale, jf. også AB 18 § 1, stk. 2."*

...

*"AB er standardaftalevilkår, og de finder kun anvendelse, hvis de er aftalt mellem parterne i hver enkelt byggesag. Faktisk har de imidlertid stor udbredelse.*

*Parterne kan derfor også aftale fravigelser af de enkelte bestemmelser i AB, og det sker i betydeligt omfang."*

Som det ses herover, var det en forudsætning for implementeringen af AB18-systemet, at fravigelser kan finde sted.

### **Er der pligt til at forklare fravigelser?**

Kun meget få (statslige) bygherrer har en decideret pligt til at kunne forklare deres fravigelser. For de fleste bygherrer er det snarere en konkret vurdering af, om og hvornår det giver mening for dem.

For almene boligorganisationer gælder som ovenfor nævnt, at kommunen efter modtaget begrundelse i særlige tilfælde kan godkende fravigelser.

BL og Dansk Byggeri (nu DI Byggeri) har indgået en aftale<sup>4</sup> der omfatter de fravigelser, som de to organisationer er enige om, kan være konkret velbegrunderede for en almen boligorganisation. Der kan konkret være behov for andre fravigelser. Kommunen kan godkende andre fravigelser, når betingelserne i støttebekendtgørelsen er opfyldt.

<sup>2</sup> Se <https://bygherreforeningen.dk/ab18/>

<sup>3</sup> Brev fra AB18-udvalget til Konkurrence og Forbrugerstyrelsen om konkurrenceretlig vurdering af 13. december 2017 samt vejledende udtalelse fra Konkurrence og Forbrugerstyrelsen til AB18-udvalget af 28. november 2018.

<sup>4</sup> <https://bl.dk/bl-informerer/2019/12/5119-aftale-mellem-bl-og-dansk-byggeri-om-fravigelser-til-ab-18/>

Det er alene kommunen, der som tilsynsmyndighed vurderer, hvornår en begrundelse er tilstrækkelig. En begrundelse kan godt vedrøre flere sager eller en fast praksis. Fx kan kommunen godt én gang for alle godkende fravigelser af betalingsfrister, vedståelsesfrister eller lignende.

Kort tid efter lanceringen af AB18-systemet afgav ministeren et svar til Folketingets transport-, bygnings- og boligudvalg om fravigelser til det reviderede aftalesystem og "følg eller forklar" princippet:<sup>5</sup>

*"Det må bero på en misforståelse, at statslige bygherrer som anført i spørgsmålet har skullet anvende AB-systemet uden fravigelser..."*

*Det skal bemærkes, at der er bred enighed i byggeriet om, at fravigelser fra AB-systemet kan være hensigtsmæssige og nødvendige i konkrete byggeprojekter.*

*Det er kun staten, som i sin byggevirkomhed har været forpligtet til at anvende AB-systemet uden fravigelser... I praksis er der primært tale om Bygningsstyrelsen, Kriminalforsorgen og Forsvarsministeriets Ejendomsstyrelse.*

*Bestræbelserne på at undgå usaglige fravigelser, herunder ved anvendelsen af et følg eller forklar princip, vil fremadrettet skulle understøttes af ministeriets bygherrevejledning..."*

Efterfølgende skrev Bygningsstyrelsen i sin bygherrevejledning flere steder om fravigelser og "følg eller forklar princippet", herunder gengives uddrag fra forordet til vejledningen (side 1-2):<sup>6</sup>

*"Bygningsstyrelsen følger det nye AB18-system, da det rummer mange gode muligheder og værktøjer, som Bygningsstyrelsen vil anvende til at styrke Bygningsstyrelsen bygherrerolle og samarbejdet med byggeprojektets øvrige parter. Bygningsstyrelsen anbefaler alle andre offentlige bygherrer til at anvende AB-systemet, da der herved kan skabes bedre genkendelighed i markedet og forventeligt mindskede transaktionsomkostninger.*

*Såfremt en statslig bygherre helt eller delvist fraviger AB18-systemet bør den statslige bygherre anvende et følg eller forklar princip. Det vil sige, at den statslige bygherre i udbudsmaterialet konkret bør tage stilling til eventuelle fravigelser fra AB systemet og begrunde dem fagligt, for derved at sikre at en statslig bygherre alene på et sagligt og velbegrundet grundlag fraviger AB18-systemet."*

Flere andre steder i vejledningen omtales fravigelser og "følg eller forklar" (side 1, 21-22, 27 og 34). Da der er modstrid mellem flere af afsnittene, er vejledningen ikke helt klar omkring disse forhold.

Det er Bygherreforeningens fortolkning, at indholdet alene skal ses som vejledende "gode kollegiale råd" fra Bygningsstyrelsen til andre bygherrer. De øvrige offentlige og almene bygherrer er altså ikke forpligtede til at følge rådene, medmindre man er underlagt principperne i vejledningen via en egentlig instruktionsbeføjelse. Tilsvarende vurderes vedrørende "følg eller forklar princippet", at det generelt er vejledende. Desuden må det selv for de bygherrer, som forpligtes, tolkes som en pligt til at tage stilling til og overveje forklaringer på fravigelser – ikke som en pligt til at offentliggøre begrundelserne.

Som nævnt ovenfor er almene bygherrer underlagt særlig regulering vedrørende fravigelser fra AB18-systemet, men det indebærer heller ikke for dem noget krav om, at de skal offentliggøre begrundelser for fravigelser.

## **Sammenfatning**

Tilføjelser, uddybninger, præciseringer og lignende udgør ikke fravigelser.

<sup>5</sup> Svar fra transport-, bygnings- og boligministeren af 21. december 2018 (spørgsmål fra Transport-, Bygnings- og Boligudvalget af 27. november 2018)

<sup>6</sup> Bygningsstyrelsen: "Vejledning til offentlige bygherrer om byggeri: Bygherrevejledning 2019"

Der er efter Bygherreforeningens opfattelse ikke aftalt mellem byggeriets parter, at fravigelser skal undgås; men Bygherreforeningen anbefaler, at fravigelser overvejes grundigt og søges begrænset til de situationer, hvor de er nødvendige for løsningen af den konkrete opgave.

Almene bygherrer skal dog iagttage særlige regler om godkendelse af fravigelser fra AB18-systemet.

Bygherreforeningen vurderer ikke, at offentlige og almene bygherrer generelt er underlagt et "følg eller forklar princip", det er kun de bygherrer, som decideret har modtaget en form for instruks om dette. Et "følg eller forklar princip" vurderes ikke at indebære, at de overvejelser man som bygherre gør sig om fravigelser, skal offentliggøres med udbudsmaterialet.

### **Henvend dig gerne med erfaringer**

Henvend dig gerne med reaktioner på dette notat.

Og hvis du gør dig erfaringer med implementeringen af AB18-systemet, som du mener andre bygherrer kan lære af – herunder vedrørende fravigelser – må du meget gerne videregive dem til Bygherreforeningen. Rammebetingelsesudvalget har nemlig som ambition løbende at følge op på implementeringen af AB18-systemet blandt professionelle bygherrer.

Du kan henvende dig via email på [info@bygherreforeningen.dk](mailto:info@bygherreforeningen.dk) (skriv "til Rammebetingelsesudvalget" i emnefeltet).