



NOTAT

ABR-fravigelser og argumenter imod disse

Indledning:

AB udvalget blev nedsat i 2015, og hovedformålet var - ud over en sproglig/teknisk opdatering - at mindske transaktionsomkostningerne og mindske konfliktniveauet.

Udvalgets medlemmer bestod af en bred vifte af byggeriets parter: Regioner, Staten, KL, Almennyttige boligselskaber, Kooperationen, Vejdirektoratet, Byggherreforeningen, Danske Arkitektvirksomheder, FRI, DI, Danske Byggeri, Teknik, SMV samt Voldgiftsnævnet for Bygge og Anlægsvirksomhed.

Som det var tilfældet med de tidligere udgaver af ABR, er ABR 18 et sæt sammenhængende aftalevilkår, der regulerer parternes forhold med bestemmelser, der er afbalancerede i forhold til parternes interesser, og som sikrer en fast og velkendt ramme for parternes indbyrdes retsforhold.

Hensigten var - som det fremgår af AB-betænkningen - at:

”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 velbegrundet og nødvendig for indgåelse af aftalen”.

Bygningsstyrelsen har i sin bygherrevejledning (2019) opstillet ”Følg-eller-forklar-princippet”, der indebærer, at der alene kan ske fravigelser fra AB18-systemet, hvis der er en saglig grund hertil. Grunden skal angives tydeligt for den enkelte fravigelse, og begrundelsen skal offentliggøres sammen med udbudsmaterialet.

I bygge- og renoveringssager, hvor støttebekendtgørelsen finder anvendelse, skal ABR 18 som udgangspunkt lægges til grund uden fravigelser, jf. støttebekendtgørelsens § 30, stk. 2. I modsat fald kan støtten bortfalde.

På trods af de gode intentioner og anbefalinger ses mange eksempler på fravigelser, som går langt ud over det af AB-udvalget forudsatte - også fra mange af de parter, der deltog i udvalgsarbejdet.

Fravigelserne skaber usikkerhed om risikoen og dermed økonomien i projektet, hvilket medfører øgede transaktionsomkostninger og giver grobund for konflikter – netop det man med AB-revisionen ønskede at undgå.

Udover risiko for forringet konkurrence i form af en mindre attraktiv deltagerkreds og evt. fordyrelse af tilbud ved indregning af skjulte tillæg, er der den risiko, at Voldgiftsnævnet i en tvist alligevel vælger en indskrænkende fortolkning af aftalen med det resultat, at en fravigelse ikke kan håndhæves, uagtet at den har fordyret tilbuddet.

FRI har nedenfor argumenteret imod fravigelser i udvalgte bestemmelser:

ABR §	Ordlyd	Argument
§ 4, stk. 6	<p>Rådgivningsaftalen</p> <p>Hvis aftalen er baseret på et tilbud fra rådgiveren efter udbud fra bygherren, skal følgende rangorden være gældende ved indbyrdes modstrid mellem aftaledokumenternes bestemmelser, medmindre andet følger af almindelige fortolkningsprincipper:</p> <p>a) Rådgivningsaftalen.</p> <p>b) Brevveksling, mødereferater eller skriftligt materiale, der indeholder vedtagne ændringer, tilføjelser eller præciseringer af udbuds- eller tilbudsmaterialet, og som er senere end tilbuddet.</p> <p>c) Rådgiverens tilbud.</p> <p>d) Brevveksling, mødereferater eller andet skriftligt materiale, der indeholder ændringer, tilføjelser eller præciseringer af udbudsmaterialet, som er senere end udbuddet og tidligere end tilbuddet.</p> <p>e) Bygherrens udbudsmateriale.</p> <p>f) ABR 18.</p>	<p>Kun relevant ved offentlige udbud.</p> <p>En bestemmelse, som ifølge betænkningen kan fraviges, men da bestemmelsen i langt de fleste tilfælde er fuldstændig i overensstemmelse med gældende aftaleret og fortolkningsprincipper:</p> <p>- det nye forud for det gamle, og -det specifikke frem for det generelle,</p> <p>burde der ikke været et behov for at fravige.</p> <p>Begrundelsen fra bygherrens side er, at der kan komme forbehold til udbudsmaterialet, som de ikke opdager, og som dermed kan skabe grundlag for diskussioner. Men det bør ikke være et problem for iht. § 6 stk.2 skal eventuelle forbehold eller fravigelser fremgå klart og samlet af tilbuddet. Ved at kræve dette i et særskilt dokument, som afleveres med tilbuddet evt. med erklæring om at der ikke er nogen form for forbehold eller afvigelser fra tilbuddet kan bygherren undgå/minimere risikoen for "skjulte" forbehold.</p>
§ 5, stk. 5	<p>Bygherrens udbud</p> <p>Der bydes på grundlag af de oplysninger, som er indeholdt i udbudsmaterialet. Afhængigt af materialets detaljeringsgrad, honorarformen og</p>	<p>Bestemmelsen placerer risikoen for uklarheder i udbudsmaterialet hos bygherren og svarer til den bestemmelse, der i mange år har været gældende i AB. Er udbudsmaterialet ikke klart, kan det danne grundlag for</p>

	<p>opgaven skal materialet være udformet således, at der er klarhed over ydelser og vilkår.</p>	<p>ekstrakrav fra rådgiveren. Det ses jævnligt, at bygherrer tilføjer en slags “catch-all” bestemmelser, hvorefter rådgiver er forpligtet til at levere enhver ydelse, der er nødvendig for projektets gennemførelse. Med en sådan bestemmelse forsøger bygherren at flytte risikoen for et dårligt eller uklart formuleret udbudsmateriale over på rådgiveren. Det er ikke rimeligt og i strid med det generelle princip om, at koncipisten bærer risikoen for uklarheder.</p>
<p>§ 7, stk. 5</p>	<p>Underrådgivning Et direkte krav er undergivet de begrænsninger, der følger af kontraktforholdene både mellem bygherren og rådgiveren og mellem rådgiveren og underrådgiveren, herunder ansvarsfraskrivelse- og begrænsninger, som måtte være aftalt i begge kontraktforhold. Det er endvidere undergivet bestemmelserne i kapitel J om tvisteløsning. Bygherren giver afkald på krav mod underrådgivere på erstatning uden for kontrakt i anledning af forhold, der er omfattet af det direkte mangelkrav. Hvis det direkte krav skyldes et forsætligt eller groft uagtsomt forhold hos underrådgiveren, finder 1. og 3. pkt. ikke anvendelse.</p>	<p>Bygherren bør respektere ansvarsbegrænsninger indgået mellem rådgiver og underrådgiver. Bygherren har mulighed for allerede i udbudsmaterialet at forholde sig til, hvor stor en del af opgaven den bydende skal udføre selv og dermed også, hvor stor en del, der må udføres af underrådgivere. Ved at kræve at underrådgiver skal hæfte for samme sum, som bygherrens kontraktpart, kan det blive meget vanskeligt at få specialister til at udføre mindre opgaver, der er nødvendige for bygherren, da ansvaret i så fald ofte vil være helt ude af proportion med det honorar, som underrådgiveren oppebærer for opgaven. Boble-dæk sagen viste med al tydelighed det urimelige i, at bygherren havde accepteret et meget lavt økonomisk ansvar fra sin direkte kontraktpart og alligevel kunne rejse det fulde krav direkte mod underrådgiveren.</p>
<p>§ 9, stk. 1</p>	<p>Rådgiverens ydelse Opgaven skal udføres i overensstemmelse med aftalen, god rådgivningsskik og bygherrens anvisninger. Rådgiveren skal kvalitetssikre sine ydelser.</p>	<p>§9, stk.1 er en ny bestemmelse, indeholder den grundlæggende beskrivelse af kravene til rådgivers ydelse. Når det skal vurderes, om en ydelse er mangelfuld og derfor kan medføre et ansvar for rådgiveren, laves vurderingen på baggrund af de oplyste krav. Fravigelser til bestemmelsen kan indebære, at rådgiver påtager sig et skærpet ansvar i forhold det almindelige rådgiveransvar, i yderste konsekvens med risiko for at rådgivers forsikringsdækning falder bort.</p>

<p>§ 14, stk. 1</p>	<p>Projektering Rådgiveren skal udføre projektering af hele projektet, medmindre det er aftalt, at dele af projektet projekteres af andre, eller det er sædvanligt, at dele af projektet projekteres af en entreprenør (delt rådgivning). Rådgiveren skal som led i sin kvalitetssikring foretage granskning af sit projekt, herunder vedrørende grænseflader.</p>	<p>Det er nødvendigt, at Bygherren fra start af gør sig klart, hvilke dele af ydelsen, der opfattes som sædvanlige at projektere af fx leverandører eller entreprenører. I modsat fald kan rådgiver blive mødt med krav om betaling af en del af honoraret. Der henvises til Bygherreforeningens opstilling af ydelser, der sædvanligvis udføres af andre end den rådgivende ingeniør.</p>
<p>§ 20 stk 2</p>	<p>Pris og tid efter ændring Efter forespørgsel fra en part skal den anden part snarest muligt skriftligt meddele, om denne anser en nærmere bestemt opgave for en ændring, der medfører krav om forandringer af aftalen med hensyn til pris og tid. Rådgiveren er ikke forpligtet til at igangsætte opgaven, før bygherren har svaret.</p>	<p>Hvis bygherren ikke vil tage stilling til, om opgaven indebærer en ændring eller ej, kan rådgiveren undlade at udføre den omdiskuterede opgave, og fortsætte sin projektering efter det oprindeligt aftalte. Diskussion af pris og tid kan derimod udskydes. Da det er et spørgsmål om forventningsafstemning, er det helt rimeligt, at parterne forpligtes til at tage stilling til, hvorvidt der foreligger en ændring eller ej. Mange kontrakter indeholder også bestemmelser om, at rådgiver ikke må igangsætte ekstraarbejder uden bygherren skriftlige godkendelse. Hvis bekymringen ligger i risikoen for "standsning", kan bygherren vælge at "sparke stillingtagen til hjørne", så bygherren uanset uenighed igangsætter projektering af "ændring", men således at betaling sker med et tilbagesøgningsforbehold. Uenighed kan i øvrigt afgøres ved konfliktløsning evt. hurtig afgørelse.</p>
<p>§ 33, stk. 7</p>	<p>Honorar og regulering Honoraret omfatter ikke udgifter til fremstilling af fysiske modeller, til reproduktion og mangfoldiggørelse af tegningsmateriale, beskrivelser, fotografier og andet materiale til belysning af opgaven, til specialister engageret efter aftale med bygherren samt til afgifter for de til sagens gennemførelse nødvendige attester mv. Regninger for sådanne udgifter anvises af rådgiveren. Hvis rådgiveren efter aftale med bygherren betaler</p>	<p>Det er ikke rimeligt, at rådgiver skal afholde udgifter – fungere som kassekredit – for bygherren ved at afholde udgifter til udlæg uden nogen form for kompensation for ulejligheden. Rådgiveren får ud over belastning af sin likviditet i perioden indtil bygherrens betaling, dvs. typisk 1-2 måneder, også arbejdet og dermed omkostningen med at skulle viderefakturere og i sidste ende bære den økonomiske risiko for betalingen. Rådgivervirksomheder er enormt løntunge og cash-flowet betyder derfor uforholdsmæssigt meget for branchen.</p>

	tredjemand, refunderer bygherren betalingen med et tillæg på 5 %.	Hvis ikke bygherren ønsker at betale tillægget, kan det i stedet aftales, at alle udlæg faktureres direkte til bygherren.
§ 35, stk. 2	Forfaldstid, betalingsfrist og forrentning. Rådgiverens tilgodehavende forrentes fra forfaldsdagen med rentelovens rentesats. Fristen i stk. 1 er løbedage.	Bestemmelsen om forrentning svarer til entreprenørernes betalingsbestemmelser jf. AB 92 og nu AB 18. Når bygherren kender og er vant til at blive mødt med bestemmelsen fra de udførende, er der ikke noget grundlag for ikke at kunne betale renter på tilsvarende måde til rådgiverne. I sidste ende er det et spørgsmål om, at bygherren skal overholde betalingsbetingelserne, så bliver forrentning med løbedage ikke aktuelt.
§ 36, stk. 1	Rådgiverens ret til at standse arbejdet Hvis bygherren ikke har betalt et forfaldent beløb ved betalingsfristens udløb, kan rådgiveren efter skriftligt varsel på 5 arbejdsdage standse opgaven.	Denne bestemmelse er helt i overensstemmelse med entreprenørernes standsningsret og bør ikke fraviges. Manglende betaling af rådgivers honorar er en væsentlig misligholdelse, og at kunne tvinge rådgiveren til at skulle fortsætte med at levere ydelsen på trods af manglende betaling med de lønudgifter, som rådgiveren skal afholde i forbindelse med fortsat projektering, er ikke rimeligt. Alternativet til standsningen er, at rådgiver kan ophæve kontrakten som væsentligt misligholdt, hvilket sjældent vil være i bygherrens interesse. Der skal gives påkrav på 5 dage, så standsning sker ikke fra den ene dag til den anden. Bygherren skal under alle omstændigheder betale den del af det forfaldne beløb, som han kan acceptere. Så kan man drøfte resthonoraret via tvisteløsnings-trappen jf. Kap J. Hvis der er tvist om et restbeløb, er det rådgiverens (standpunkt)risiko, hvis han standser arbejdet, selvom bygherren nægter at skylde et forfaldent beløb.
§ 37 stk. 1.	Immaterielle rettigheder Bygherren er berettiget til at anvende det materiale, som er udarbejdet for opgavens løsning, herunder en digital bygningsmodel og andre digitale data. Ved bygge- og anlægsarbejder indebærer	Udgangspunktet efter ABR18 er, at bygherren får ret til at bruge det af rådgiveren udarbejdede materiale til den konkrete opgave. Rådgiveren bevarer i øvrigt enhver rettighed til materialet, herunder retten til at genbruge det. Denne ret er en afgørende forudsætning for rådgivers

<p>Stk.3</p>	<p>dette en ret til at gennemføre projektet samt til senere at drive, vedligeholde, ombygge og bygge til den opførte bygning eller anlæg.</p> <p>Rådgiveren har i øvrigt alle rettigheder over sine idéer og det materiale, som rådgiveren har udarbejdet, herunder digitale bygningsmodeller og andre digitale data.</p>	<p>forretningsmodel, idet rådgiver i vidt omfang lever af at genbruge og videreudvikle det arbejde, der er udført på tidligere projekter. En sådan genbrug og videreudvikling er også af væsentlig betydning for bygherrerne og en vigtig parameter i valget af rådgiver.</p> <p>Fraviges ABR18's udgangspunkt således, at enhver rettighed til det af rådgiveren udarbejdede materiale overdrages til bygherren vil det på længere sigt få alvorlige konsekvenser for rådgiverens forretning, idet rådgiveren ultimativt ikke længere har noget at sælge. Det vil derfor også være til skade for bygherrerne på den lange bane.</p> <p>En fravigelse hvorefter rådgiveren bevarer enhver rettighed til materialet, men bygherrens brugsret udvides, således at bygherren har ret bruge materialet i enhver ønsket sammenhæng, er heller ikke rimelig. Rådgivers honorar er fastsat ud fra en forudsætning om en begrænset brugsret. En ubegrænset brugsret bør derfor medføre en helt anden prissætning, hvilket ofte vil indebære, at bygherren kommer til at betale for noget, der egentlig ikke har nogen værdi, fordi det ikke er meningsfyldt eller aktuelt for bygherren at genbruge materialet.</p>
<p>§ 38 f)</p>	<p>Rådgivers ret til tidsfristforlængelse</p> <p>Rådgiveren har ret til forlængelse af tidsfrister, når opgavens løsning forsinkes som følge af:</p> <p>f) rådgivers omprojektering efter § 46, stk. 1.</p>	<p>At budgettet overskrides, er ikke en misligholdelse fra rådgivers side, derfor er vederlagsfri omprojektering, jf. § 46 stk.1 heller ikke en misligholdelsesbeføjelse, men derimod en vigtig del af bygherrens rettigheder. Derfor skal rådgiveren også have ret til tidsfristforlængelse i denne situation.</p>
<p>§ 39 stk.2</p>	<p>Rådgiverens hæftelse ved forsinkelse</p> <p>Hvis der er fastsat dagbod eller andre særlige sanktionsbestemmelser, kan erstatningskrav for forsinkelse ikke rejses herudover.</p>	<p>En tilsvarende bestemmelse er gældende for entreprenører. Det ses jævnligt, at bygherrer supplerer med en ret for bygherren til at kræve et dokumenteret tab erstattet, hvis det overstiger en aftalt dagbod. Det er en urimelig fravigelse til den udbredte aftalepraksis, hvorefter man må vælge mellem</p>

<p>Stk.5</p> <p>Dagbod for overskridelse af en anden frist end afleveringsfristen (mellemfrist) kan kun kræves, hvis fristen er fastsat for at sikre færdiggørelse af en aktivitet, der er afgørende for byggeprocessen eller andre væsentlige forhold.</p> <p>Stk.6</p> <p>Rådgiverens samlede betaling af dagbod kan højst udgøre 10 % af rådgiverens honorar.</p>	<p>dagbod og erstatning. Fastholder bygherren, bør aftalen suppleres med en ret for rådgiver til at kræve dagboden nedsat, hvis rådgiver kan dokumentere, at bygherren har lidt en mindre tab.</p> <p>Bestemmelsen er i overensstemmelse med de betingelser for at tilkende dagbod ved mellemfrister, der er udviklet og opstillet i voldgiftspraksis gennem en længere år-række. Der er ingen rimelige begrundelser for at pålægge dagbod for overskridelse af mellemterminer, der ikke er vigtige.</p> <p>Forhøjelse af de 10% er urimelig, fordi dagbøder ikke er forsikringsdækkede. De 10% anses derfor for rimelig under hensyntagen til den lave profit margin, der typisk er gældende for rådgiverbranchen. Hvis bygherren i en forhandlingssituation foreslår dansk rets almindelige regler som alternativ, skal det imidlertid grundigt overvejes, om det virkelig er at foretrække, da den rene ansvarspådragende forsinkelse, der ikke er en følge af en dækningsberettiget hændelse, som f.eks. en projekteringsfejl, typisk ikke er forsikringsdækket.</p>
<p>§ 46, stk. 2</p>	<p>Omprojektering</p> <p>Rådgiveren skal tillige efter påkrav foretage vederlagsfri omprojektering, hvis bygherren i udførelsesfasen er nødsaget til og har mulighed for at foretage besparelser i projektet for at undgå budgetoverskridelser på grund af nødvendige ekstraarbejder som følge af rådgiverens projekteringsfejl og/eller -mangler. Dette gælder dog ikke, hvis omprojekteringen er forbundet med uforholdsmæssigt store udgifter.</p>
	<p>Bestemmelsen om, at omprojektering ikke skal finde sted, hvis det er forbundet med uforholdsmæssigt store omkostninger, er i overensstemmelse med retspraksis og er en absolut undtagelse, der er baseret på rimeligheds- og offergrænsebetrægtninger.</p>

<p>§ 49 stk.2</p>	<p>Rådgiverens ansvar</p> <p>I tilfælde af bygherrens tilkøb af en merydelse hos entreprenøren som følge af, at rådgiveren ved en fejl ikke har medtaget ydelsen i projektet, skal rådgiveren betale bygherren en konventionalbod på 5 % af den del af prisen for samtlige sådanne tilkøb, for hvilke der ikke er fastsat enhedspriser.</p> <p>Hvis samtlige tilkøb efter 1. pkt. udgør mindre end 2 % af den samlede entreprisesum for bygge- eller anlægsarbejdet, skal rådgiveren ikke betale konventionalbod. Rådgiverens samlede betaling af konventionalbod ifølge 1. pkt. kan højst udgøre 10 % af rådgiverens honorar. Hvis bygherren kan godtgøre, at bygherrens tab som følge af manglende konkurrenceudsættelse er større end konventionalboden, eller hvis rådgiveren kan godtgøre, at dette tab er mindre end konventionalboden, er bygherren berettiget til at kræve erstatning i stedet for konventionalbod, og rådgiveren kun forpligtet til at betale erstatning.</p>	<p>Ændringer af beløbsgrænserne bør give anledning til følgende overvejelser: Bestemmelsen var en "gave" til bygherrerne i og med, at retspraksis ikke hidtil har givet bygherrerne erstatning for den manglende konkurrenceudsættelse. Årsagen var, at bygherrerne ikke kunne løfte bevisbyrden for, at der var lidt et tab.</p> <p>Nu kan bygherrerne kræve en bod uden, at realiteten i tabet skal diskuteres. Alligevel ses ændringer i % grænserne baseret på bygherrerens fornemmelse for, at det reelle tab er større. Men dette er en fornemmelse, helt udokumenteret og uden støtte i retspraksis.</p> <p>Ikke alle forsikringsselskaber tilbyder dækning af bodsbestemmelsen, hvorfor erstatningen for nogle firmaer vil skulle betales uden forsikringsdækning.</p> <p>Forhøjelse af § 49 stk. 2's procentgrænser giver de firmaer, der har tegnet forsikringer, udfordringer, fordi forsikringsselskaberne kun yder dækning ud fra en forudsætning om, at § 49 stk. 2 ikke fraviges, da deres risiko i modsat fald øges. Derfor vil forsikringsselskaberne ikke dække kravet, hvis bestemmelsen fraviges.</p>
<p>§ 50 Stk.2</p> <p>Stk.4</p>	<p>Ansvarsbegrænsninger</p> <p>Er foruden rådgiveren en eller flere andre ansvarlige over for bygherren for et tab i forbindelse med et bygge- eller anlægsarbejde eller forberedelsen hertil, hæfter rådgiveren kun for så stor en del af bygherrens tab, som svarer til den del af den samlede skyld, der er udvist af rådgiveren (pro rata-ansvar).</p> <p>Hvis der ikke er tegnet projekta-nsvarsforsikring, er rådgiverens erstatningsansvar begrænset</p>	<p>Fravigelser til denne bestemmelse vil normalt betyde, at rådgiver hæfter solidarisk med andre skadevoldere i stedet for at hæfte pro rata. Det vil flytte risikoen for den økonomiske soliditet af bygherrens andre aftalepartnere fra bygherren til rådgiveren, hvilket i sagens natur ikke er rimeligt. Rådgiver bistår ofte med evaluering af tilbud, men det er typisk bygherrens valg, om der skal stilles krav til de bydendes soliditet og i så fald hvilke krav.</p> <p>Der ses jævnligt afvigelser fra ABR18's udgangspunkt med en begrænsning af rådgivers ansvar til 2 x honoraret.</p>

	<p>til 2 gange det aftalte rådgiverhonorar, dog mindst 2,5 mio. kr.</p>	<p>Der er fast praksis for, at rådgiveres erstatningsansvar overfor bygherren begrænses, og at begrænsningen står i et rimeligt forhold til rådgivers honorar.</p> <p>Med de lave profitmargener, der er forbundet med at drive rådgivende ingeniørvirksomhed vil man i en ansvarligt drevet virksomhed sætte sin risiko i et rimeligt forhold til omsætningen på sagen og ikke i forhold til kundens totale risiko på projektet.</p> <p>Det er derfor ikke rimeligt, når bygherrer forsøger at overføre en større del af deres risiko ved at gennemføre projektet til rådgiveren.</p>
<p>§ 52, stk. 2,</p>	<p>Udskydelse af opgaver</p> <p>Hvis bygherren udskyder løsningen af en opgave, efter at rådgiveren har påbegyndt løsningen, uden at udskydelsen skyldes rådgivers forhold, har rådgiveren ret til betaling af honorar for det allerede udførte arbejde og dækning af de udgifter, som rådgiveren får i anledning af, at opgaven udskydes, herunder løn til overflødiggjort arbejdskraft og leje af overflødiggjorte lokaler. Rådgiveren er pligtig at søge disse udgifter begrænset mest muligt.</p>	<p>Mange bygherrer fraviger reglerne om udskydelse (og om standsning), ofte med den konsekvens at rådgiver alene honoreres for det arbejde, der er udført frem til udskydelsen eller standsningen.</p> <p>Specielt på lidt større projekter, hvor rådgiver baseret på aftalen har allokeret et team af medarbejdere til at løse opgaven, er det ikke rimeligt, at bygherren afviser at betale for medarbejderne i den tid, der (dokumenteret) går med at finde anden beskæftigelse til medarbejderne, når bygherren vælger at udskyde projektet.</p>