

# RÅDGIVER FRIFUNDET FOR PROJEKTMANGLER I ALMEN BOLIGSAG

Det er velkendt, at de tekniske rådgivere sjældent kan holdes ansvarlige for projektmangler, da boligselskabet som oftest ikke lider tab herved. Hvis rådgiver i udbudsprojektet glemmer en nødvendig ydelse, vil boligselskabet blive påført en merudgift, men boligselskabet har ikke lidt noget tab, da boligselskabet under alle omstændigheder skulle have afholdt udgiften.

Det har indtil nu ikke været helt afklaret, om denne regel om "byggeri for pengene" også er gældende inden for det almene boligbyggeri, hvor den støtteberettigede anskaffelses-sum ikke må overstige det maksimumbeløb, som lovgivningsmæssigt var gældende på støtte-tidspunktet.



En voldgiftsret har den 17. juni 2020 i voldgiftsnævnets C-15112 afsagt kendelse i en sag mellem et alment boligselskab og et ingeniørfirma vedrørende ansvar og tab i forbindelse med, at omkostningerne ved et nybyggeri ikke kunne finansieres inden for maksimumbeløbet. Under sagen havde ingeniørfirmaet som rådgiver for et boligselskab udført bygherrerådgivning mv. i forbindelse med opførelsen af 27 almene ungdomsboliger, som efterfølgende blev udbudt i totalentreprise. Rådgivningen omfattede bl.a. udarbejdelse af udbudsmateriale samt bistand til udarbejdelse af skema A, B og C i forbindelse med opnåelse af støtte til byggeriet i henhold til almenboliglovgivningen.

Støtteansøgningerne var baseret på udførelse af et byggeri på 1.200 m<sup>2</sup> støtteberettiget areal. Efter licitationen indgik boligselskabet aftale med en totalentreprenør om udførelse af det pågældende byggeri til en entreprisenum, som blev godkendt af støttemyndighederne ud fra et støtteberettiget areal på 1.200 m<sup>2</sup>. Støttetilsagnet var baseret på en samlet anskaffelsessum på 29.352.000 kr. svarende til maksimumbeløbet på 24.460 kr. pr. kvm. for den pågældende boligtype.

Der blev imidlertid alene udført et byggeri på 1.089 m<sup>2</sup>, hvilket bevirkede, at byggeudgifterne overskred maksimumbeløbet beregnet for et beboelsesareal på 1.089 m<sup>2</sup> med ca. 2,2 mio. kr. Boligselskabet søgte under sagen denne overskridelse erstattet hos ingeniørfirmaet, idet man gjorde gældende, at overskridelsen udgjorde et tab for boligselskabet.

Voldgiftsretten fandt, at totalentreprenøren ikke havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til totalentrepriskontrakten ved at udføre et byggeri på 1.089 m<sup>2</sup> i stedet for 1.200 m<sup>2</sup>. Udbudsmaterialet indeholdt forskellige og til dels modstridende oplysninger om det samlede areal, og totalentreprenøren kunne derfor ikke være holdt fast på, at byggeriet skulle være på 1.200 m<sup>2</sup>. Som en konsekvens heraf havde ingeniørfirmaet ikke begået ansvarspådragende fejl ved ikke at sikre, at byggeriet efter indgåelse af totalentreprisaftalen blev gennemført med det boligareal, som boligselskabet havde forudsat.

Derimod havde ingeniørfirmaet begået ansvarspådragende fejl ved ikke i udbudsfasen at sikre, at byggeriet blev udbudt og kontraheret med det boligareal, som boligselskabet med rette kunne forudsætte. Boligselskabet havde ikke udvist en egen skyld, der kunne føre til begrænsning af et muligt erstatningsansvar for ingeniørfirmaet, uanset at boligselskabet havde haft tegningsmateriale til gennemsyn, deltog i byggherremøder og modtog kopi af byggetilladelsen.

Voldgiftsretten fandt endelig, at det havde formodningen for sig, at boligselskabet havde fået det byggeri, der var afholdt udgifter til, og at en arealforøgelse på 111 m<sup>2</sup> - svarende til ca. 10 % - ville have medført en forøgelse af entreprisenum og den samlede byggesum. På dette grundlag fandt voldgiftsretten, at det var boligselskabet, der havde bevisbyrden for, at der kunne have været bygget 1.200 m<sup>2</sup> inden for den realiserede byggesum. Efter bevisførelsen, som i den henseende bestod af nogle fremlagte oversigter over m<sup>2</sup>-priser i andre støttede byggesager, havde boligselskabet ifølge voldgiftsretten ikke godtgjort, at der var lidt et tab som følge af ingeniørfirmaets ansvarspådragende fejl, og ingeniørfirmaet blev følgelig frifundet.

## **Kommentarer:**

Kendelsen supplerer de to kendelser i KfE 1995.13 og KfE 1997.11, som er omtalt i Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen: ABR 89, 3. udgave, s. 262.

I KfE 1995.13 afviste en voldgiftsret, at en almennyttig boligforening havde lidt et tab i et tilfælde, hvor totalrådgiveren havde begået fejl i forbindelse med skema 2 ansøgningen i form af, at tilslutningsbidraget til fjernvarme og brugsvand var angivet forkert, hvilket medførte en merudgift for boligforeningen. Boligforeningen krævede som følge heraf merudgiften dækket af totalrådgiver. Denne påstand fik boligforeningen ikke medhold i, idet voldgiftsretten fandt, at tilslutningsafgiften var nødvendig, og at boligselskabet ikke havde godtgjort, at merudgiften ikke kunne være afholdt over ejendommens drift, hvorfor boligselskabet ikke havde lidt noget tab.

I KfE 1997.11 afviste voldgiftsretten, at der kunne pålægges totalentreprenøren erstatningsansvar for nogen af de beløb, som kommunen ikke kunne godkende som dele af anskaffelsessummerne, idet voldgiftsretten afviste, at den almene bygherre havde lidt et tab, da det heller ikke i denne sag var godtgjort, at beløbet ikke kunne være afholdt over ejendommens drift gennem en ganske ringe lejeforhøjelse.



Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen kritiserer, anførte sted, s. 262, præmisserne i de to kendelser og stiller spørgsmål ved, om voldgiftsretterne ikke i stedet burde have anvendt en almindelig tabsbegrundelse i stedet for det noget tvivlsomme overvæltningssynspunkt.

Voldgiftsretten har i den nye kendelse - i hvert fald som udgangspunkt - anerkendt, at "byggeri for pengene" også er gældende inden for almenboligsektoren, idet man i præmisserne lagde vægt på, at de yderligere 111 m<sup>2</sup> ville have medført en forøgelse af enterprisesummen og den samlede byggesum. Voldgiftsretten anfører imidlertid i kendelsen videre følgende:

*"Dette gælder, også selv om der er tale om et støttet byggeri med et maksimalt tilskud beregnet pr. m<sup>2</sup>. Det er derfor [boligselskabet], som har bevisbyrden for, at der kunne have været bygget 1.200 m<sup>2</sup> inden for den realiserede byggesum. Efter bevisførelsen, herunder den fremlagte oversigt over m<sup>2</sup>-prisen i nogle andre støttede byggerier, har [boligselskabet] ikke godtgjort, at der er lidt et tab som følge af [ingeniørfirmaets] ansvarspådragende fejl."*

Denne præmis lægger op til, at almene bygherrer kan godtgøre et tab, hvis boligselskabet kan føre det fornødne bevis for, at byggeriet kunne være opført med det faktisk forudsatte areal inden for det støttebeløb, som maksimumbeløbet gav mulighed for.

Et sådant bevis var af boligselskabet alene søgt ført ved fremlæggelse af nogle - efter boligorganisationens opfattelse - sammenlignelige byggesager. Disse byggesager var imidlertid - som det ofte vil være - ikke fuldt sammenlignelige med den konkrete byggesag grundet forskel i byggeriets udformning, størrelse, byggegrundens karakteristika mv. Det kan derfor ikke overraske, at voldgiftsretten ikke fandt, at bevisbyrden ikke var løftet af boligorganisationen.

Det er imidlertid spørgsmålet, om voldgiftsrettens præmis er velvalgt. Det er oplagt, at det havde kostet mere at bygge yderligere 111 m<sup>2</sup> boligbyggeri, men det er næsten lige så nærliggende, at det ville have været muligt at begrænse byggesummen ved yderligere besparelser, hvis problemstillingen var opdaget inden, at byggeriet blev påbegyndt.

Muligheden for en besparelsesrunde er imidlertid ikke et vidnesbyrd om, at bygherren har lidt et tab, som kunne være undgået. I relation til "byggeri for pengene" lægges det således som altovervejende hovedregel til grund, at et byggeri har den værdi, som de realiserede byggeudgifter er udtryk for. Gennemførelse af en besparelsesrunde havde således også ført til en reduktion af byggeriets værdi. En ikke almen bygherre kan således ikke i tilfælde af projektmangler godtgøre et tab over for en rådgiver ved at henvise til, at bygherren kunne - og ville - have gennemført en besparelsesrunde, såfremt bygherren havde været bekendt med de givne projektmangler på et tidligere tidspunkt.

Voldgiftsretten kunne i stedet have lagt vægt på, at der indenfor det det almene støttesystem findes regler, der søger at sikre imod, at anskaffelsessummen overskrider maksimumbeløbet, og derfor ikke kan finansieres, jf. den dagældende støttebekendtgørelse § 47, stk. 5 (nu støttebekendtgørelsens § 45, stk. 5). Hvis byggeudgifterne overskrider maksimumbeløbet, afholdes overskridelsen af boligselskabet. Hvis boligselskabet ligeledes er driftsherre, dækkes overskridelsen ved en af afkortning af byggesagshonoraret og ved tilskud fra boligorganisationens egenkapital, således at afdelingen ikke belastes af overskridelsen af maksimumbeløbet. I den konkrete sag var det ubestridt, at overskridelsen af den støtteberettigede anskaffelsessum kunne være afholdt af boligselskabets egenkapital.

Spørgsmål til denne artikel kan rettes til partner, advokat Henrik Hauge Andersen, som førte sagen for ingeniørfirmaet.

/august 2020