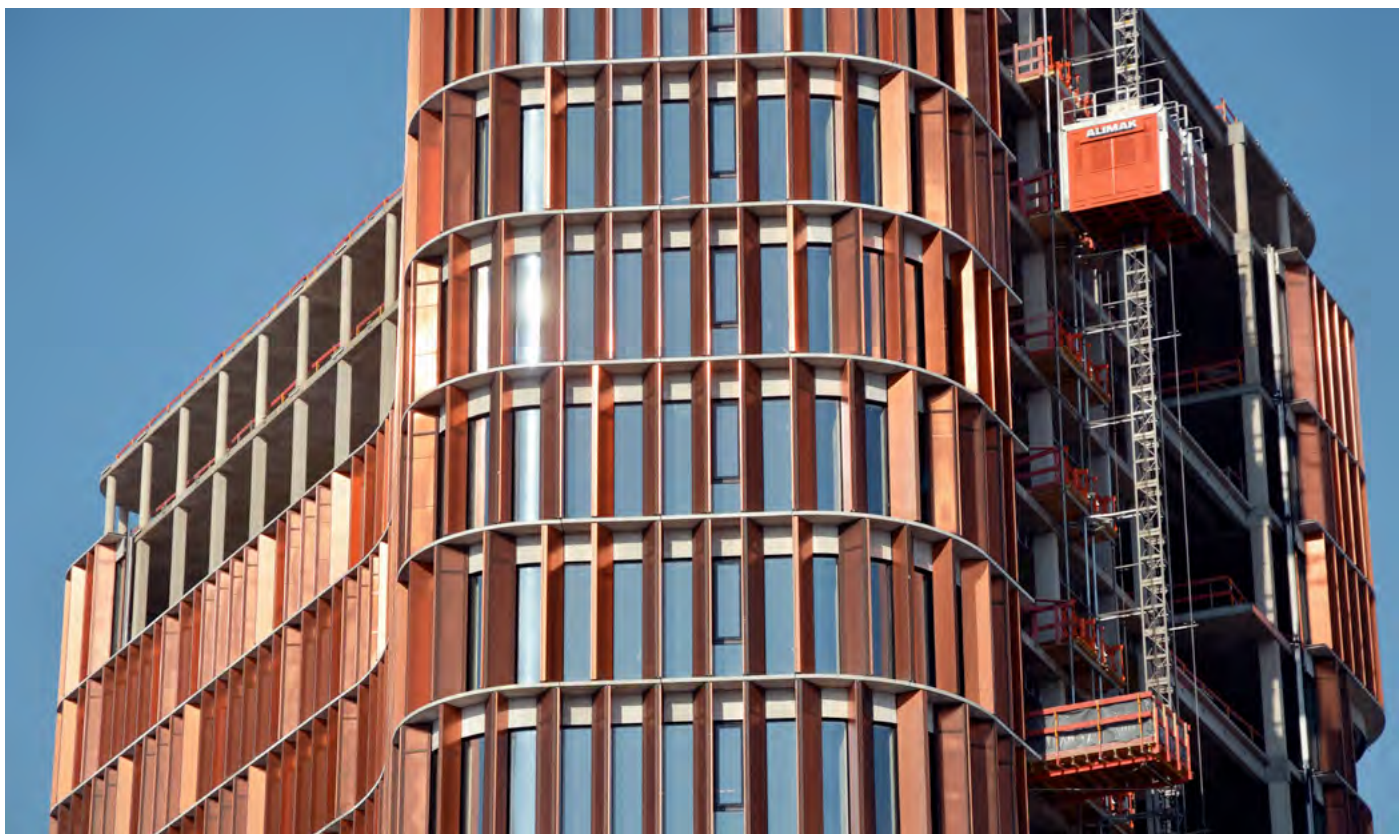


GÆLDER DER EN GENEREL TÅLEGRÆNSE FOR, HVAD BYGHERREN MÅ ACCEPTERE AF TILRETNING MV. AF PROJEKTET UNDER BYGGERIET, UDEN AT RÅDGIVEREN IFALDER ANSVAR? NY VOLDGIFTSKENDELSE GIVER SVARET.

Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed har den 28. april 2021 afsagt den første delkendelse i en verserende voldgiftssag om Mærsk Tårnet i København. Delkendelsen forholder sig bl.a. til spørgsmålet om en mulig tålegrænse for rådgiverens projektfejl. Kendelsen indeholder også udtalelser om bygherrens bevisbyrde, som kan være af generel interesse.



Om sagen

BH har anlagt voldgiftssag mod TR med et erstatningskrav på ca. 400 mio. kr. samt krav om tilbagebetaling af honorar. TR har videreført en del af kravet mod UR. Der blev under hele byggesagen udstedt ca. 2.100 såkaldte projektnotater af TR vedrørende præciseringer, ændringer, rettelser og/eller tilføjelser til projektet. BH's erstatningskrav er så vidt ses baseret på 1.270 af disse projektnotater, som efter BH's opfattelse er udtryk for projekteringsfejl fra TR's side.

Parterne har i fællesskab udvalgt i alt 18 projektnotater, som er udskilt til særskilt behandling i håb om, at voldgiftsrettens delkendelse om disse 18 projektnotater gennem angivelse af generelle retningslinjer om behandlingen af disse kan bruges ved tilskæring af sagen om de resterende 1.252 (!) projektnotater.

Voldgiftsretten var besat med fem dommere med M. Reklings i spidsen.

Om BH's bevisbyrde

BH havde bl.a. gjort gældende, at udstedelsen af et projektnotat i sig selv godtgjorde, at projektet var mangelfuldt på det pågældende punkt, mens TR var af den opfattelse, at projektnotaterne ikke løftede bevisbyrden for BH, som i hvert enkelt tilfælde måtte godtgøre, at projektnotatet ikke skyldtes ændringsønsker fra BH's side.

Voldgiftsretten fandt, at udstedelsen af et projektnotat ikke i sig selv alene godtgjorde, at projektet var mangelfuldt på det pågældende punkt. Det skyldtes, at projektnotaterne blev brugt som et instrument til almindelig kommunikation mellem TR og entreprenørerne, og at udstedelsen af et notat derfor kunne have mange årsager.

I de tilfælde, hvor bevisførelsen ikke har skabt fuld klarhed om årsagen til udsendelsen af et projektnotat, måtte vurderingen af, om der foreligger en mangel, derfor afgøres på grundlag af overvejelser om, hvem bevisbyrden påhviler.

Det ledte voldgiftsretten til følgende generelle udgangspunkt for vurderingen af bevisbyrden:

Det påhviler indledningsvis BH at sandsynliggøre, at man ikke fra BH's side efterfølgende har fremsat nye eller ændrede ønsker i forhold til projektet. Da imidlertid en sådan bevisførelse vedrører et negativt forhold, fandt voldgiftsretten, at der som udgangspunkt ikke kan stilles et højere beviskrav end sandsynliggørelse.

Hvis BH sandsynliggør, at der ikke foreligger nye eller ændrede ønsker, "går bevisbyrde over", idet det så påhviler TR at godtgøre, at årsagen til udstedelsen af et projektnotat var en anden end en egentlig fejl eller forglemmelse i projektet.

Om en generel tålegrænse for projektfejl og -mangler

TR og UR havde gjort gældende, at der i et så stort og kompliceret byggeri som Mærsk Tårnet gælder en generel tålegrænse, således at der er et ansvarsfrit område under en vis tærskelværdi, hvor BH uden ansvar for rådgiverne må acceptere, at der sker tilretninger og tilpasninger af projektet, som byggeriet skrider frem.

Dette synspunkt blev afvist af voldgiftsretten.

Voldgiftsretten fandt, at det ved et byggeri som det foreliggende er sædvanligt, at visse typer af arbejder anvises af rådgiverne og udføres som ekstraarbejder i takt med, at behovet konstateres. I et vist omfang kan der således for visse typer af arbejder efterfølgende ske projektretninger og -tilpasninger uden ansvar for rådgiverne, selv om det teoretisk ville have været muligt at beskrive arbejdet allerede i projektet. Men der gælder ikke generelt en tålegrænse i den forstand, at enhver projekttilretning eller efterfølgende ændring af projektet under en vis beløbsmæssig værdi ikke skal anses for en projektmangel.

Der er således ikke et generelt mangelfrit område for projektfejl under en vis beløbsmæssig grænse, hverken for hver fejl for sig eller for den samlede værdi af projektfejl i et byggeri.

Dog fandt voldgiftsretten, at der efter voldgiftspraksis ikke pålægges rådgiveransvar for fejl, der er rene bagateller.

Om tabsopgørelsen

Det lader til, at BH ved syn og skøn (som må have været omfattende!) har løftet bevisbyrden for, at hver projektmangel har påført BH et tab, idet det – som fastslået af skønsmændene – har været dyrere for BH at tilkøbe de glemte ydelser som ekstraydelser fra entreprenørerne på aftalesedler, end hvis ydelserne havde været indeholdt i projektet/entreprenørernes tilbud fra begyndelsen.

Kommentar

Bygherrens brug af projektnotater i forsøget på at løfte bevisbyrden har også været diskuteret i tidligere – især større – sager. Kendelsen ligger på linje med disse afgørelser.

Bl.a. på baggrund af tidligere voldgiftskendelser trykt i T:BB 2016.541 og T:BB 2020.198 har det i den juridiske litteratur været diskuteret, i hvilket omfang der gælder en tåle- eller bagatelgrænse for rådgiverfejl, som bygherren må acceptere i større, komplekse byggerier, jf. hertil bl.a. Claus Berg: *Teknisk rådgivning – ABR 18 (2021) s. 498 ff.* og Michael Gjedde-Nielsen m.fl.: *ABR 18 med kommentarer (2021) s. 260 f. og 267 ff.*

Det er i tidligere kendelser fastslået, at der (navnlig i komplekse byggerier) kan forekomme uddybninger, tilføjelser og ligefrem ændringer i projektet, uden at det nødvendigvis er udtryk for, at projektet er mangelfuldt – men dette er den første voldgiftskendelse, som tager stilling til, om der generelt kan antages at være en bagatelgrænse. Og svaret er altså nej. Voldgiftskendelsen er afsagt af fem voldgiftsommere, og det er nok svært at tro, at fremtidige kendelser vil nå frem til et andet resultat – selvom det sidste ikke er sagt i den sag.

Kendelsen er også bemærkelsesværdig, idet den er det første klare eksempel på, at det er lykkedes en bygherre at dokumentere et tab som følge af en "forringet indkøbsposition" grundet en rådgivers glemte ydelser.

Delkendelsen er trykt i T:BB 2021.1009 VBA.

Har du kommentarer eller spørgsmål til artiklen, er du velkommen til at kontakte Jakob Juel Justesen, jjj@viltsoft.dk.

Artiklen kan ikke erstatte juridisk rådgivning.

/November 2021