



# INGEN GENEREL BAGATELGRÆNSE FOR RÅDGIVERFEJL

I en nyere kendelse (TBB 2021.1009), som er en delafgørelse i et større sagskompleks, har voldgiftsretten udtalt, at der ikke gælder en generel tålegrænse, under hvilken projektilretninger ikke kan anses for projektmangler. Kendelsen behandler derudover spørgsmål om bevisbyrden ved projektf fejl og dokumentation for tab ved "glemte ydelser".

Efter færdiggørelsen af en større tilbygning opstod en tvist mellem bygherren og totalrådgiveren. Der var undervejs i byggeprojektet udarbejdet i alt 2.100 projektnotater med projektilretninger. Ud af de 2.100 notater har bygherren under hovedsagen gjort gældende, at 1.270 dækker over projektmangler, som totalrådgiveren (og dennes underrådgiver) bærer ansvaret for efter ABR 89.

Parterne var nået til den erkendelse, at de ville se ind i et årelangt tids- og omkostningskrævende forløb og anmodede derfor voldgiftsretten om – i første omgang – at tage stilling til 18 udvalgte projektnotater samt angive nogle generelle retningslinjer for bedømmelsen af kravene.

Voldgiftsretten er med ovennævnte kendelse kommet med de efterspurgte

retningslinjer, som er interessante at dykke nærmere ned i.

## BAGGRUNDEN FOR PROJEKTNOTATERNE

Bygherren havde krævet, at al projektrelateret kommunikation efter kontraktindgåelsen skulle dokumenteres ved projektnotater.

Projektnotaterne omfattede således mange forskellige forhold og dækkede over alt fra projektpreciseringer til justeringer grundet projektmangler, bygherreændringer, mængdeverificeringer osv.

## BEVISBYRDEN FOR PROJEKTFEJL

Det var bygherrens synspunkt, at alene det, at der var behov for at udstede et projektnotat, måtte betyde, at hovedprojektet ikke havde været tilstrækkeligt klart, og at der dermed var begået ansvarspådragende fejl. Bygherren gjorde i den forbindelse gældende, at totalrådgiverens ydelse skal opfylde samme krav, som gælder for kravene til bygherrens levering af udbudsmateriale til entreprenøren efter AB 92 § 2, stk. 2.

Voldgiftsretten fastslog, at det, i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler, påhviler bygherren at godtgøre, at der foreligger en mangel ved projektet, og fandt, at udsendelse af et projektnotat ikke i sig selv godtgør, at projektet er mangelfuldt, idet projektnotater i den konkrete byggesag blev brugt som et instrument til almindelig kommunikation.

Om bevisbyrden udtalte voldgiftsretten, at det er bygherren, som indledningsvis må sandsynliggøre, at der ikke er tale om ændringer fremsat af bygherren. Voldgiftsretten fandt, at fordi en sådan bevisførelse vedrører et negativt forhold, kan der som udgangspunkt ikke stilles et højere beviskrav end sandsynliggørelse.

Herefter er det op til totalrådgiveren at godtgøre, at årsagen til projektnotatet er en anden end en fejl eller forglemmelse. Voldgiftsretten lagde i den forbindelse vægt på, at det var rådgiveren, som havde udstedt projektnotaterne, og som derfor var nærmest til at dokumentere årsagen til udstedelsen.

## GÆLDER DER EN TÅLEGRÆNSE ELLER BAGATELGRÆNSE FOR RÅDGIVERANSVARET?

Ifølge totalrådgiveren er det uundgåeligt, at der skal ske projektilretninger og -tilpasninger under et så stort og kompliceret byggeri.

Totalrådgiveren og dennes underrådgiver gjorde under sagen gældende, at der gælder en generel tålegrænse, således at visse projekttændringer ikke er ansvarspådragende. Rådgiverne mente ikke, at bygherren for nogen af de udvalgte 18 projektnotater havde godtgjort, at der forelå en ændring ud over tålegrænsen og anførte i den forbindelse, at de mangler, som blev påberåbt af bygherren, både hver for sig og tilsammen ligger inden for den grænse for projektmangler, som en bygherre må tåle i et stort og komplekst projekt.

Som det første slår voldgiftsretten fast, at det ved byggerier af den pågældende størrelse og kompleksitet er sædvanligt,

at visse typer af arbejder anvises af rådgiverne og udføres som ekstraarbejder i takt med byggeriets fremdrift, uden at det medfører et ansvar for rådgiverne.

Ifølge voldgiftsretten er dette dog ikke ensbetydende med, at der gælder en generel tålegrænse for projektf fejl, så enhver projektilretning under en vis beløbsmæssig grænse ikke skal anses for en projektf fejl og dermed falder uden for mangelbegrebet. Dog udtalte voldgiftsretten, at en rådgiver ikke kan pålægges ansvar for fejl, som er rene bagateller.

I den konkrete sag fandt voldgiftsretten ikke i nogen af tilfældene grundlag for at afvise bygherrens krav, fordi det måtte anses for bagatelagtigt.

## TABSOPGØRELSEN

Det er ofte vanskeligt for en bygherre at dokumentere sit tab ved "glemte ydelser", hvor tabet består i den forringede indkøbsposition, som bygherren har, når en ydelse skal indkøbes efterfølgende fremfor at være blevet prissat ved tilbudsgivningen.

Parterne havde under sagen anmodet om syn og skøn for at få belyst spørgsmålet om, hvilket beløb en entreprenør ville have budt ved licitationen.

Ved tabsudmålingen blev skønsmændenes vurdering lagt til grund, og voldgiftsretten fandt det ikke godtgjort, at der var grundlag for at tilsidesætte opgørelsen til trods for totalrådgiverens synspunkt om, at differencen mellem de af bygherren afholdte udgifter og skønsmændenes vurdering kunne henføres til den sædvanlige usikkerhedsmargin, der er ved budgettering af entrepriser.

## HVAD SKAL MAN TAGE MED SIG FRA KENDELSEN?

Særlig voldgiftsrettens konklusion vedrørende bevisbyrden for projektmangler er interessant, idet kendelsen lægger op til, at der ikke skal meget til, før bygherren kan få skålen til at tippe, så bevisbyrden vender. Bliver voldgiftsrettens retningslinjer fulgt i fremtidig retspraksis, skal rådgivere fremadrettet være opmærksomme på, at de risikerer at blive pålagt bevisbyrden for, at efterfølgende projekttændringer ikke skyldes fejl i deres arbejde.

Den ikke-eksisterende tålegrænse er ligeledes interessant, da voldgiftsretten her er meget klar i spytet om, at man som rådgiver ikke kan forvente, at en

ydelse anses som mangelfri, allerede fordi den beløbsmæssigt er lav set i forhold til byggeriets størrelse og kompleksitet. Det vil ifølge voldgiftsretten kræve, at ydelsen efter dens art sædvanligvis vil blive tilføjet løbende under udførelsen.

I tidligere voldgiftspraksis har man været mere tilbageholdende med at tilkende bygherren erstatning i tilfælde, hvor forglemmelser i projektmaterialet medfører efterfølgende projektilretninger og dermed nødvendiggør et efterfølgende tilkøb af ydelser. Dette har primært været begrundet i, at når merbetalingen modsvarer af en merydelse, har bygherren i juridisk forstand ikke lidt et tab, idet entreprisesummen ville have været tilsvarende højere, hvis projektet havde været udformet korrekt fra starten.

Selvom kendelsen synes at indebære en justering af praksis på dette område, forventes det ikke at få den store betydning fremadrettet, idet AB-udvalget i forbindelse med vedtagelsen af ABR 18 har haft fokus på problematikken og derfor indsat en bestemmelse i § 49, stk. 2, om, at rådgiveren skal betale en konventionalbod på 5 % af prisen for tilkøb, som er nødvendiggjort af rådgiverens forglemmelse ■



Niels Jørgen Oggesen  
Partner, advokat  
njo@horten.dk



Katrine Pristed Michaelsen  
Advokat  
kpm@horten.dk



Mette Hede  
Advokatfuldmægtig  
mhe@horten.dk