

Bygherrens ændringsret

Til Vibeke

“– Mod slige Teorier kan i Reglen rejses den Indvending, at de er blevet staaende ved for abstrakte Betragtninger, der ofte er præget af filosofiske Spekulationer. Paa Formuerettens Område er det imidlertid overvejende rent praktiske Hensyn, der bliver bestemmende for Retsreglen. Og det er en vigtig Opgave for Retsvidenskaben af udrede de afgørende ligislative Grunde til Retsreglerne.”

- *Ussing (1950) s. 22*

Christian Johansen

Bygherrens ændringsret

GADJURA

Christian Johansen

Bygherrens ændringsret

1. udgave/1. oplag

© GadJura, Forlaget Thomson A/S, København 1999

ISBN 87-619-0003-6

Omslag: Niels Rinder, B.O.B.L.E. design

Tryk: Narayana Press, Gylling

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse af denne bog eller dele af den er ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Alle rettigheder forbeholdes.

Forord

Denne afhandling er skrevet, mens jeg i perioden 1. oktober 1995-30. september 1998 var ph.d.-studerende. Indtil den 31. december 1996 var jeg tilknyttet Juridisk Institut, Århus Universitet, mens jeg i den resterende del af perioden var indskrevet ved Det Juridiske Fakultet, Retsvidenskabeligt Institut A, Københavns Universitet. Jeg har haft stor glæde af tilknytningen til både Århus og Københavns Universitet, og er taknemmelig for den støtte og interesse, jeg har modtaget. Jeg takker endvidere Nordisk Institutt for Sjørett, Oslo, hvor jeg opholdt mig i vinteren 1996/97. Nordisk Institutt for Sjørett er en særlig institution, der på forbilledlig vis fastholder og udbygger et akademisk miljø til glæde for mange nordiske studerende og forskere.

Jeg takker særligt mine vejledere, *professor, lic.jur. Hans Henrik Vagner*, Århus Universitet, og *professor, dr. jur. Mads Bryde Andersen*, Københavns Universitet, der hver især – og med forskellige metoder – har forstået vejledningens svære kunst. Uden denne vejledning var målet ikke nået.

Afhandlingen er den 12. oktober 1998 indleveret til bedømmelse ved Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet, med henblik på opnåelse af den juridiske ph.d.-grad. Efterfølgende er afhandlingen bedømt af et sagkyndigt bedømmelsesudvalg bestående af *professor, dr. jur. Mogens Koktvedgaard*, Københavns Universitet, *advokat, lic.jur. Erik Hørlyck* og *professor, dr. juris. Knut Kaasen*, Universitetet i Oslo. Jeg takker udvalget for den grundige bedømmelse.

Rollen som afhandlings-entreprenør er krævende for omgivelserne særligt i den sidste periode frem mod afleveringen, hvor produktionsprocessen forceres. I denne produktionsproces har hensynet til mine nærmeste, Vibeke, Amanda og Victor, til tider været begrænset. Alligevel har den udviste forståelse og aldrig svigtende opbakning været imponerende. Endvidere har venner og familie været behjælpelige med at gennemlæse afhandlingen i forbindelse med korrektur. Jeg takker alle.

Jeg takker endelig Niels Rinder, der har udarbejdet det vellykkede omslag.

Materiale er inddraget frem til den 1. oktober 1998.

København, den 3. maj 1999
Christian Johansen

INDHOLDSFORTEGNELSE

KAPITEL 1

Indledning

1. Om emnet *11*
2. Historik *13*
- 2.1. Almindelige betingelser *15*
3. Målsætning, metode og retskilder *21*
- 3.1. Målsætning *21*
- 3.2. Metode *24*
- 3.3. Retskilder *26*
- 3.3.1. Entrepriseraftaler *26*
- 3.3.1.a. Almindelige betingelser – retskildemæssige betragtninger *27*
- 3.3.2. Retsafgørelser *31*
- 3.3.2.a. Om retskildeværdien af kendelser fra VBA *31*
4. Entrepriseretlig baggrundsret *36*
- 4.1. Om AB's udfyldende karakter *36*
- 4.2. Ændringsretten som baggrundsret? *39*
- 4.2.1. Lovregulering *40*
- 4.2.2. Ændringsretten som kutyme *41*
- 4.2.3. Sammenfatning *44*
5. Plan for afhandlingen *45*

KAPITEL 2

Ændringsrettens grundlag

1. Indledning *47*
2. Byggeprocessens faser og aftaler *47*
3. Forskellige tendenser *52*
- 3.1. Fra håndværksmæssig udførelse til parallel projektering *52*
- 3.1.1. Den traditionelle byggeproces *53*
- 3.1.2. Den moderniserede byggeproces *54*
- 3.1.3. Den industrielle byggeproces *57*
- 3.2. Forøget anvendelse af udbud og konkurrence *60*
- 3.2.1. Problemer for byggeprocessen *62*

- 3.3. Udflydende entrepriseformer 65
- 3.3.1. Totalentreprise 65
- 3.3.2. Mellemudbud og funktionsudbud 67
- 4. Bygherrens ændringsbehov 70
- 4.1. Usikkerhed og risikostyring 73
- 5. Det entrepriseretlige koordinationsproblem 75
- 5.1. Forskellige følger af koordinationsproblemet 77
- 5.2. Forskellige løsningsmuligheder 80
- 6. Retlige hensyn 83
- 6.1. Hensyn til byggeprocessen 83
- 6.2. Ligevægtshensyn 84
- 6.3. Samfundsøkonomiske og byggeprocesmæssige hensyn 86
- 6.4. Generel afvejning 88

KAPITEL 3

Ændringsretten

- 1. Indledning 90
- 2. Ændringsbegrebet 92
- 2.1. Definitionsspørgsmål 92
- 2.1.1. Ændringer er indgreb 94
- 2.2. Afgrænsning af ændringer overfor andre omlægninger 96
- 2.2.1. Ændringer og kontraktarbejder 97
- 2.2.2. Ændringer og andre omlægninger af entreprenørens ydelse 99
- 2.2.2.a. Ændringer og uforudsete vanskeligheder 99
- 2.2.2.b. “Entreprenørens ændringsret” – nødvendige kontraktsomlægninger 102
- 2.2.3. Ændringer og misligholdelse 105
- 2.2.3.a. Entreprenørens misligholdelse 105
- 2.2.3.b. Bygherrens misligholdelse – herunder projektfejl 105
- 3. Ændringsrettens anvendelsesområde 114
- 3.1. Entreprenørens produktionsproces 115
- 3.1.1. Relation til andre begreber 115
- 3.1.1.a. “Arbejdet” 115
- 3.1.1.b. “Ydelsen” 116
- 3.1.2. Produktionsprocessens forskellige elementer 119

- 3.1.2.a. Produktionsbeskrivelsen 119
- 3.1.2.b. Produktionsmidler og produktionsmåde 120
- 3.1.2.c. Produktionstiden 123
- 3.1.2.d. Produktionsgrundlaget 124
- 3.2. Ændring af produktionsprocessen 124
 - 3.2.1. Produktionsbeskrivelsen 124
 - 3.2.1.a. Mer-, mindre-, og forandringsydelse 125
 - 3.2.1.b. Ændring af funktionsbeskrivelser 129
 - 3.2.2. Ændring af produktionsmidler og produktionsmåde 130
 - 3.2.2.a. Problemstilling 130
 - 3.2.2.b. Det traditionelle udgangspunkt 131
 - 3.2.2.c. Argumentation imod det traditionelle udgangspunkt 132
 - 3.2.2.d. Afvejning 134
 - 3.2.2.e. Gennemførelse og -tvingelse af indgrebet 136
 - 3.2.3. Ændring af produktionstiden 137
 - 3.2.3.a. Problemstilling 37
 - 3.2.3.b. Afgrænsning 138
 - 3.2.3.c. Entreprenørens forceringspligt 139
 - 3.2.3.d. Virkninger af forceringspligten 143
 - 3.2.3.e. Retardering 145
 - 3.2.4. Ændring af produktionsgrundlaget 146

KAPITEL 4

Ændringsrettens udøvelse

- 1. Ændringer er påbud 148
 - 1.1. Påbuddets form 149
 - 1.1.1. Påbuddets afgiver 150
 - 1.1.2. Påbuddets modtager 154
 - 1.1.3. Skriftlighed 156
 - 1.1.3.a. Skriftlighedskravets begrundelse og opfyldelse 156
 - 1.1.3.b. Ikke-skriftlige ændringspåbud 157
 - 2. Tidsmæssige betingelser 163
 - 2.1. Tidligste ændringstidspunkt 163
 - 2.2. Seneste ændringstidspunkt 164
 - 2.1.1. Problemstilling 164

- 2.2.2. Udgangspunkt – afleveringstidspunktet 165
- 2.2.3. Begrænsninger før aflevering 166
- 2.2.3.a. Koncentration af ændringsretten 166
- 2.2.3.b. Entreprenørens færdigmelding 171
- 2.2.4. Ændringsret efter første færdigmelding? 172
- 2.2.4.a. “Genopstår” ændringsretten i afhjælpningsperioden? 172
- 2.2.4.b. Ændringsretten som afhjælpningssikkerhed? 174
- 2.3. Afgivelsestidspunkt for ændringspåbud 179
- 2.3.1. I forhold til ændringens gennemførelse 179
- 2.3.2. I forhold til formuleringen af ændringsbehovet 180
- 3. Grænser for ændringsrettens udøvelse 181
- 3.1. Aftaleretlige grænser 181
- 3.1.1. “Naturlig sammenhæng” 181
- 3.1.1.a. Ændringer i arbejdets art 183
- 3.1.1.b. Ændringer i arbejdets omfang 185
- 3.1.2. Overskridelse af ændringsrettens aftaleretlige grænser 186
- 3.2. Konkurrenceretlige grænser 187
- 3.2.1. Problemstilling 187
- 3.2.2. Den konkurrenceretlige regulering i BAD 188
- 3.2.2.a. Lighedssætning og forhandlingsforbud 188
- 3.2.2.b. BAD art. 7, stk. 3 d) om supplerende aftaler 192

KAPITEL 5

Ændringsrettens virkninger

- 1. Indledning 195
- 2. Principielle udgangspunkter 196
- 3. Umiddelbare virkninger 197
- 3.1. Udførelsesret for entreprenøren 197
- 3.1.1. Begrænsninger i udførelsesretten? 199
- 3.1.2. Særligt om mindreydelser 201
- 3.2. Udførelsespligt for entreprenøren 202
- 4. Konsekvensvirkninger 204
- 4.1. Forhandlinger om virkninger 205
- 4.1.1. Problemstilling 205
- 4.1.2. AB92 § 14, stk. 2 206
- 4.1.2.a. Noget at forhandle om? 207

- 4.1.2.b. Noget at forhandle med? 208
- 4.1.3. Ikke forhandlinger 209
- 4.2. Virkninger for tidsplanen 211
 - 4.2.1. Fristforlængelse for entreprenøren 212
 - 4.2.2. Fristforlængelse for bygherren 214
 - 4.2.3. Fristforkortelse 216
- 4.3. Virkninger for den aftalte pris 218
 - 4.3.1. Byggeriets prisformer og entreprenørens prissætning 218
 - 4.3.1.a. Byggeriets prisformer 218
 - 4.3.1.b. Entreprenørens prissætning 220
 - 4.3.2. Kompensationsmuligheder 221
 - 4.3.2.a. Regningsafregning 222
 - 4.3.2.b. Enhedsprisafregning 226
 - 4.3.2.c. Særligt om mindreydelser 230
 - 4.3.2.d. Godtgørelse 232
- 4.4. Ændringer og mangler 239
 - 4.4.1. Udgangspunkt – den samlede ydelse 239
 - 4.4.2. Modifikationer 240

KAPITEL 6

Afslutning

- 1. Bygherrens ændringsret og entreprenørens ydelse 243
 - 1.1. Bygherrens ændringsret – en opsummering 243
 - 1.2. Entreprenørens ydelse – en realistisk beskrivelse 244
- 2. Bygherrens ændringsret i fremtidens byggeproces 248

Forkortelser 251

Litteratur 253

Domme, kendelser, afgørelser og udtalelser 260

Stikord 264

Indledning

1. Om emnet

Aftaler mellem bygherrer og entreprenører om udførelse af bygge- og anlægsarbejder kaldes entreprisaftaler. For entreprisaftaler gælder det særlige, at bygherren kan forlange ændringer i det arbejde, som entreprenøren ifølge aftalen skal udføre, jf. AB92 § 14, stk. 1, 1. punktum, hvorefter

“[b]ygherren kan forlange ændringer i arbejdets art og omfang, når ændringen har naturlig sammenhæng med de aftalte ydelser.”

Emnet for denne afhandling er bygherrens ret til at forlange, at entreprenøren skal udføre noget andet end det aftalte. Emnet for afhandlingen er således en bestemmelse, der almindeligvis er en del af en dansk entreprisaftale, og som bringes i anvendelse af bygherren under entreprenørens udførelse af arbejdet.

Et *eksempel* på en ændring foreligger, hvor bygherren og entreprenøren har indgået aftale om, at entreprenøren skal udføre et antal betonstøbninger, og hvor bygherren efterfølgende beslutter, at entreprenøren skal undlade at udføre betonstøbningerne og i stedet anvende præfabrikerede betonelementer. Begrundelsen for bygherrens ændring er, at de forme, som betonstøbningerne skulle udføres i, har vist sig uegnede. For bygherren er det afgørende for gennemførelse af bygge- og anlægsprocessen, at arbejdet ændres, og at ændringen gennemføres med mindst mulig forsinkelse. For entreprenøren, som netop har hyret og optrænet medarbejdere til støbning af beton og har indgået tidsbegrænsede men uopsigelige lejeaftaler om særlige betonblandemaskiner, er denne ændring særdeles indgribende og generende. Ændringen griber ikke alene ind i entreprenørens planlægning og overflødigggør visse økonomiske dispositioner, men medfører endvidere, at entreprenørens aflevering af arbejdet forsinkes, og at entreprenørens forpligtelser over for andre bygherrer kan blive generet af ændringen.

Ændringer forekommer i alle, eller langt de fleste aftaler om bygge- og anlægsarbejde. Det er naturligvis vanskeligt at opgive, hvor mange ændringer, der almindeligvis forekommer under en byggeproces. Antallet af ændringer afhænger af en række forhold, herunder hvilken entreprisform, der anvendes, hvorledes entreprenørens arbejde er planlagt inden entrepriseaftalens indgåelse, bygherrens og/eller entreprenørens kendskab til den type byggeri, der udføres og en række andre forhold.

Entrepriseaftalen er en del af den samlede bygge- og anlægsproces, der tidsmæssigt strækker sig fra bygherrens første ideer om anvendelsen af et jordstykke eller en bestående bygning til entreprenørens afslutning af processen ved aflevering af arbejdet. Forud for entrepriseaftalens indgåelse vil bygherren typisk have indgået aftaler med arkitekter, ingeniører og andre teknikere, og entrepriseaftalen er den sidste aftale i en lang række af aftaler, som bygherren indgår med henblik på at realisere bygge- og anlægsprojektet.

Entrepriseaftaler er særligt karakteriseret ved, at der skal fremkomme ét resultat af entreprenørens arbejde, og at dette resultat har en lang levetid. Det er endvidere karakteristisk, at der i forbindelse med arbejdets gennemførelse anvendes meget store natur- og energiresourcer. Der er derfor en samfundsmæssig interesse i, at de bygge- og anlægsopgaver, der udføres, i vidt omfang opfylder kravene hos den, der efter arbejdets udførelse skal benytte byggeriet. Dette skyldes ikke mindst de store ressourcer, der medgår til bygge- og anlægssektorens produktion. Samtidig er den generelle samfundsmæssige interesse i de bygge- og anlægsarbejder, der projekteres og/eller gennemføres, øget betydeligt de senere år. Navnlig har store bygge- og anlægsprojekter – broer, teatre m.m. – været genstand for intens drøftelse og debat, herunder særligt tendensen til betydelige budgetoverskridelser.

De entreprenører, leverandører, arkitekter, ingeniører og andre, der driver virksomhed ved projektering og udførelse af bygge- og anlægsopgaver, udgør tilsammen bygge- og anlægssektoren. Bygge- og anlægssektoren er en af de økonomisk mest betydningsfulde sektorer i dansk industri. Således havde bygge- og anlægssektoren i 1994 en samlet omsætning på 284 mia. kr., og var dermed det tredje største private erhverv i Danmark. På daværende tidspunkt var 381.000 personer beskæftiget inden for området, og den årlige eksport af varer og tjenesteydelser oversteg 50 mia. kr., jf. *Boligministeriet (1997)* s. 9. Bygningsbestanden var pr. 1. januar 1997 på 2.428.700 bygninger fordelt på 633 mio. m², jf. *Danmarks Statistik (1997)* s. 2 og 3.

Afhandlingen omhandler en del af entrepriseaftalen mellem bygherren og entreprenøren. Blandt de mange aftaler, som bygherren indgår i løbet af den samlede byggeproces, er det alene aftalen om udførelse af det projekterede arbejde, der undersøges. Ved beskrivelsen af entrepriseaftalen identificeres bygherren med bygherrens rådgivere, ligesom entreprenøren identificeres med sine aftalehjælpere – underentreprenører, leverandører etc.

I mange tilfælde vil det ikke være bygherren personligt, der beslutter at forlange en ændring. Initiativet vil typisk komme fra bygherrens rådgivere, der har tilsynet med byggeriet, jf. AB92 § 17, og som derfor bliver opmærksom på mulige og hensigtsmæssige ændringer af det aftalte arbejde. Dette ændrer ikke ved, at det i retlig forstand er bygherren, der forlanger ændringer af entreprenørens udførelse. Tilsvarende er det i en række tilfælde ikke den entreprenør, der har indgået entrepriseaftalen, der udfører arbejdet. Entreprenøren benytter måske en underentreprenør til udførelse af den del af arbejdet, der berøres af bygherrens ændring. Dette forhold ændrer imidlertid heller ikke ved, at spørgsmålet om ændringsretten er en del af entrepriseaftalen mellem bygherren og entreprenøren, og at den udelukkende kan bringes i anvendelse i denne entrepriseaftale. Spørgsmålet om bygherrens udøvelse af ændringsretten, herunder når bygherren er bekendt med entreprenørens anvendelse af underentreprenører, omtales nedenfor i kapitel 4 afsnit 1.1.2.

2. Historik

Aftaler om byggeri er en af de ældste aftaletyper, der kendes. I romersk formueret opstod fra *locatio conductio operarum*, der var betegnelsen for arbejdsaftaler, *locatio conductio operis* som betegnelse for kontraktforhold, hvor en kontraktpart forpligtede sig til at præstere et bestemt resultat.¹ Det afgørende for bestilleren – *locator* – var ikke selve udførelsen – *operis* –, men den ydelse, som bestilleren fik overgivet ved udførelsens afslutning. Når aftalen var indgået, kunne bygherren ikke énsidigt ændre det aftalte arbejde. Forandring kunne alene gennemføres ved begge parter medvirken ved *animus novandi*, dvs. fuldstændigt ophør af den oprindelige aftale med substitution af et nyt grundlag, “... der være det gamle ligt eller uligt ...”.² En anden form for omdannelse var *novation*, dvs. delvis forandring af aftaleforholdet med det ældre kontraktsgrundlag som fundament. I begge tilfælde var enighed mellem parterne en betingelse. “I almindelighed siges det nu ..., at

1. Jf. Zimmermann (1996) s. 93 ff. og Tamm (1997) s. 137 f. om *locatio conductio operis*.

2. Jf. Getz (1903) s. 389.

hvorvidt noget skal være afændring eller novation, afhænger ene og alene af parternes vilje”,³ vel at mærke parternes fælles vilje.⁴

Martin (1989) s. 55 f. og 119 f. nævner et tilfælde fra *Ciceros* breve, der viser, at også romerretlige entreprisedaftaler – de romerretlige principper til trods – medførte, at entreprenørens arbejde under tiden fik at andet indhold.

Quintus indgik aftale med sin slave, Nicephorus, om udførelse af byggearbejde på Quintus’ ejendom. Da Quintus efterfølgende øgede omfanget af Nicephorus’ arbejde uden en tilsvarende forøgelse af det aftalte vederlag, var Nicephorus berettiget til at undlade at udføre det samlede arbejde. Som eksemplet er citeret hos *Martin (1989)* s. 119 – “... sed te postea multa addidisse ad opus nihil ad pretium; itaque id se omisse” – var det selve den omstændighed, at Quintus ændrede arbejdets omfang – postea multa addidisse –, uden at regulere vederlaget – opus nihil ad pretium – der medførte, at Nicopherus var berettiget til at anse sig for frigjort – itaque id se omisse. Modsætningsvis kan det af fremstillingen formentlig sluttes, at Nicopherus, såfremt Quintus havde foretaget en korrektion af vederlaget, ikke havde været frigjort overfor Quintus. Af fremstillingen fremgår tillige, at Nicopherus ikke var en slave i sædvanlig forstand med fri råde- og brugsret for Quintus, men at der forelå et kontraktsforhold, hvorefter der var grænser for Quintus’ fri rådighed over Nicopherus, jf. *Martin (1989)* s. 55 med note 53.

Ved middelalderens reception af romerretten blev også de romerretlige regler om forandring af kontrakter overtaget. Se herved *Theophilus (1584)*⁵ – den første danske bog udarbejdet med henblik på undervisning i retsvidenskab på Københavns Universitet – der fastslår, at

“[h]verken efter prætorisk eller efter civilrettens grundsætninger kan en privat aftale ændres, om end grundlaget for forpligtelsen kan ændres ved aftale både ifølge lov og ved en indsigelse om, at der er indgået en modstående aftale, fordi arten af klager, hvad enten den er indført ved lov eller af prætor, ikke svækkes ved privates aftaler, medmindre det er aftalt på det tidspunkt klagen gøres gældende”.

3. Jf. *Getz (1903)* s. 404.

4. Jf. det romerretlige og anglo-amerikanske overenskomstprincip. Se herom *Andersen m.fl. (1997)* s. 35, *Bryde Andersen (1997)* s. 140 og *Gomard (1996)* s. 58. Se endvidere *Nielsen (1951)* s. 212 ff. om udviklingen i retspraksis fra overenskomstprincippet til løfteprincippet.

5. *Theophilus (1584)* er udgivet som *Theophilus’ Gyldne Retsregler*, redigeret af Ditlev Tamm, København (1984), hvorfra oversættelsen er citeret s. 42 f.

2.1. Almindelige betingelser

Det øgede antal bygge- og anlægsopgaver og omfanget af de enkelte bygge- og anlægsopgaver i slutningen af 1800-tallet medførte, at der opstod behov for generelle regler til anvendelse i bygge- og anlægsaftaler. Statens rolle som bygherre i mange forskellige typer af kontraktsforhold – jernbaner, havneanlæg, vejanlæg, elektrificering m.m. – medvirkede til, at det var i statens interesse og på statens initiativ, at det blev forsøgt at opstille almindelige betingelser til anvendelse i de arbejder, hvor staten var bygherre. På foranledning af skrivelse af 11. maj 1888 til etatsråd F. Meldahl fra Indenrigsministeriet blev en kommission derfor nedsat, idet

“... man [agtede] at gjøre Spørgsmålet om, hvorledes Licitationer ville være at anvende paa den heldigste og fordelagtigste Maade ved Udførelsen af Statens Byggeforetagender, og andre dermed i Forbindelse stående Forhold til Gjenstand for Undersøgelse af en Kommission, ...”.⁶

Kommissionen havde deltagelse af repræsentanter fra Kirke- og Undervisningsvæsenet, Krigsministeriet og Marineministeriet. Kommissionen havde ikke – på trods af “... Andragende fra Mur- og Stenhuggerlavet i Kjøbenhavn om, at der maatte gives en af Lavet valgt Mester Sæde i Kommissionen, ...” – deltagelse af entreprenører, idet “... Kommissionens Virksomhed i høj Grad [herved ville] blive hæmmet og dens Opgave gjort langt vanskeligere end nødvendig”.⁷ Entreprenørerne fik i stedet mulighed for efter anmodning fra Kommissionen at afgive erklæringer “... med Hensyn til de Spørgsmål, som kunde være af Interesse for dem”.⁸

Kommissionen fremkom med fire forslag til bestemmelser til anvendelse i forskellige situationer og med forskellige formål. *Forslag I* indeholdt bestemmelser til anvendelse ved afholdelse af licitation. *Forslag II* indeholdt “Forslag til almindelige Betingelser for Overtagelse og Udførelse af Statens **Bygningsarbejder** ved offentlig eller bunden Licitation” (udh. i orig.). *Forslag III* indeholdt “Forslag til almindelige Betingelser for Overtagelse af **Materialleveringer** til Statens Bygningsarbejder ved offentlig eller bunden Licitation” (udh. i orig.). Endelig indeholdt *forslag IV* “... Regler for de For-

6. Jf. *Bet. (1889)* s. 1.

7. Jf. *Bet. (1889)* s. 1.

8. Jf. *Bet. (1889)* s. 2. Af *Bet. (1889)* s. 8 fremgår, at repræsentanter fra forskellige faglige “Korporationer” efter anmodning om at “... træde i Forbindelse med Kommissionen ...” afgav svar på forskellige tekniske spørgsmål i relation til betænkningen *forslag IV*.

dringer, der i Almindelighed i **teknisk** Henseende kunne stilles ved Udførelsen af Statens almindelig forekommende Husbygningsarbejder og dertil hørende Materialleveringer” (udh. i orig.).

Forslag II § 8, stk. 1 indeholdt en bestemmelse om “Forandringer i Arbejdet”, der fastslog, at

“Bygherren har Ret til, baade før Arbejdet paabegyndes og under dette, at forandre det delvis, eller at lade Dele af Entreprisen udgaa; dog maa Værdien af saadanne Endringer i den oprindelige Plan ikke overstige 15% af Tilbudssummen.

Ubetydelige Afvigelser fra de ved Licitationen fremlagte Tegninger og Prøver, som ikke paaviselig medføre mere Arbejde eller Anvendelse af mere eller dyrere Materiale end oprindelig angivet, kan han foretage og fordre udført uden Forandring i Tilbudssummen, naar Forandringen sker før vedkommende Arbejde er paabegyndt. Hvis de fordrede Forandringer derimod beviselig medfører Arbejde eller Materialydelser under eller over det i Tegningerne m.v. angivne, sker forholdsvis Afdrag i eller Tillæg til Betalingen. Forandring i Betalingen kan dog kun fordres af Vedkommende, naar han, forinden det paagældende Arbejde paabegyndes, skriftlig har fordret det.

Entreprenøren maa ikke udsætte Udførelsen af Arbejdet, indtil Betalingsspørgsmålet er afgjort; men han skal uopholdelig udføre det efter Bygmesterens skriftlige Bestemmelse, i hvilken der skal gives Oplysning om Forandringerne og deres Omfang.

Dersom Enighed om Betalingen af saadant Arbejde ikke opnaas, afgjøres Sagen ifølge § 38 (voldgiftsbestemmelse, min tilføjelse).

Paabegynder Entreprenøren Extrapræstationer uden Bygmesterens skriftlige Anmodning, eller førend der om disse er truffet særlig Akkord, kan han ikke fordre anden Betaling derfor end den, Bygmesteren maatte ansætte, og herom kan intet overskøn fordres. Bygherren er derhos berettiget til at lade det udførte Arbejde fjerne for Entreprenørens Regning og Risiko; denne skal i saa Fald erstatte al den foraarsagede Skade.”⁹

Forslag III om entreprenørens materialeleveringer indeholdt ikke en ændringsret for bygherren.

Forslagene i *Bet. (1889)* førte imidlertid ikke til, at Indenrigsministeriet udstedte et sæt almindelige betingelser for bygge- og anlægsvirksomhed. Det gjorde derimod arkitekt Hoffmeyer, Aalborg, der i 1890 udsendte det

9. Jf. *Bet. (1889)* s. 18 f.

første sæt “**Almindelige Betingelser** for Overtagelse og Udførelse af **Husbygningsarbejder** i samlet eller delt Entreprise ved offentlig eller bunden Licitation samt **Regler** for de Fordringer, der i Almindelighed i Teknisk Henseende kunne stilles ved Udførelsen af almindelig forekommende Husbygningsarbejder og dertil hørende Materialeleveringer” (udh. i orig.). Bestemmelserne betegnes i det følgende AB1890.

Hoffmeyer anfører i forordet til betingelserne, at

“[d]et vidtløftige Arbejde, der for Arkitekter og Andre, som udbyde Byggeforetagender i offentlig Licitation, er forbundet med at udarbejde de dertil hørende Betingelser, har bragt mig på den Tanke, at der maatte kunne forfattes Betingelser i en saadan Form og af et saadant indhold, at de kunne være anvendelige paa alle Byggeforetagender, ...” (udh. i orig.).

I betragtning af, at AB1890 “... i det Væsentlige [var] i Overensstemmelse med den Betænkning, som er afgivet af den af Indenrigsministeriet under 11. Maj 1888 nedsatte Kommission til Undersøgelse af Spørgsmålet om Anvendelsen af Licitation ved Statens Byggearbejder”¹⁰ var Hoffmeyers tanke nærliggende.

AB1890 sondrede som *Bet. (1889)* mellem arbejdsentreprenøren og leveranceentreprenøren, “... da ikke alle de Regler, som kunne anvendes med Hensyn til Licitation over Arbejder, kunne gjælde ved Licitation over Materialeydelse ...”,¹¹ og AB1890 var endvidere alene anvendelig ved aftaler om husbygningsarbejder. Bygherrens ret til forandringer i arbejdet vedrørte derfor kun ændringer i arbejder, modsætningvis ikke i materialeleveringer. Bestemmelsen i AB1890 § 8 om bygherrens ændringsret indeholdt en bestemmelse om bygherrens ret til forandringer i entreprenørens arbejde, der på nær sidste punktum – “Bygherren er derhos berettiget til at lade det udførte Arbejde fjerne for Entreprenørens Regning og Risiko” – var enslydende med *forslag II* § 8.

Ministeriet for offentlige arbejder udsendte den 20. maj 1915 Almindelige Betingelser for Arbejder og Leverancer – AB15. Sondringen mellem forslag II og forslag III i *Bet. (1889)* mellem arbejdsentreprenøren og leveranceentreprenøren var forladt, og bestemmelserne var sammenskrevet til ét sæt Almindelige Betingelser – AB. AB15 opererede derfor med to begrebssæt – bygherre/køber og entreprenør/sælger.

10. Hoffmeyers forord til AB1890.

11. Jf. *Bet. (1889)* s. 7.

Ændringsretten var i AB15 § 6 reguleret således:

“Bygherren (Køberen) har Ret til at forlange Forandringer i Ydelsernes Art og Omfang indenfor de Grænser, der skal fastsættes i de særlige Betingelser.

Saafrømt Bygherren (Køberen) mener, at der af den Grund bør foretages Nedsættelser i betalingen, maa han samtidig meddele Entreprenøren (Sælgeren) dette. Saafrømt Entreprenøren (Sælgeren) mener sig berettiget til Til-lægsbetaling, maa han uophødelig meddele Bygherren (Køberen) dette. Uden udtrykkelig Ordre må intet Ekstraarbejde udføres.- Forandringer i Be-talingen søges i hvert enkelt Tilfælde fastsat ved skriftlig overenskomst, inden det paagældende Arbejde (Leverance) udføres.”

AB15 § 6 var en videreudvikling af AB1890 § 8 og indeholdt visse forandringer. Der var ikke længere nogen øverste grænse for ændringsarbejdernes afvigelse fra det aftalte. Endvidere var en række af de detaljerede bestemmelser i AB1890 § 8 om fremgangsmåden ved forandringer af entreprenørens arbejde udeladt.

AB15 blev i 1927 revideret til AB27. Bygherrens ændringsret i AB27 § 6 havde samme ordlyd som AB15 § 8. I 1949 indledtes en generel revision af AB27,¹² som medførte udfærdigelsen af AB 51. Grundlaget for revisionen af AB27 var den øgede byggeaktivitet efter 2. verdenskrig og introduktionen af nye boligselskabsformer og andre metoder til finansiering af nybyggeri.¹³ “... [U]dviklingen var løbet fra de hidtidige regler ...”.¹⁴

AB51 § 8, stk. 2-6 havde følgende bestemmelser om bygherrens ændringsret:

“Bygherren har, med mindre andet er særligt bestemt, ret til at forlange forandringer i ydelsens art og omfang inden for de grænser, der skal fastsættes i de særlige betingelser. Hvis der i denne anledning rejses krav om ekstrabetaling eller om fradrag i entreprisen, må dette ske straks.

Dersom bygherren under arbejdets gang, uden at forlange egentlige forandringer, stiller særlige krav med hensyn til materialer, konstruktioner, arbejdsudførelse eller bydelser, skal entreprenøren, dersom han i denne anledning anser sig berettiget til ekstrabetaling, straks gøre bygherren opmærk-

12. Jf. *Bet. (1993)* s. 5.

13. Jf. *Pedersen (1952)* s. 12 f.

14. Jf. *Bet. (1993)* s. 5.

som herpå, inden det pågældende arbejde påbegyndes. Undlader han dette, kan han ikke senere kræve ekstrabetaling.

Om de af bygherrens krav i medfør af stk. 2 og 3 følgende tillæg eller fradrag i entreprisesummen træffes der snarest aftale mellem parterne. Forhandlingerne herom må ikke medføre forsinkelse i arbejds udførelse.

Alle erklæringer og aftaler i henhold til denne paragraf fastslås skriftligt. Uden udtrykkelig ordre må intet ekstraarbejde udføres.”

I 1966 opstod behov for at revidere AB51 “... på baggrund af det betydelige omfang, som fravigelser, ændringer og suppleringer af AB efterhånden havde taget”.¹⁵ Grundlaget for revidering af AB51 var “... den kraftige udvikling i teknisk og kvantitativ henseende inden for bygge- og anlægsvirksomheden og de hermed forbundne konsekvenser af såvel privatøkonomisk, organisationsmæssig og faglig art ...”.¹⁶ *Bet. (1971)* fremkom med forslag til AB72, der var gældende fra 1. januar 1972.

Om bygherrens ændringsret indeholder AB72 § 8 følgende bestemmelse:

“Bygherren har ret til at forlange forandringer i entreprisens art og omfang inden for de grænser, der skal fastsættes i udbudsmaterialet, og til at stille særlige krav om materialer, konstruktioner, entreprisens udførelse og bydelser. Krav om ændringer i entrepriseaftalen i denne anledning skal straks fremsættes skriftligt, og der træffes snarest aftale herom mellem bygherren og entreprenøren. Forhandlingerne herom må ikke medføre forsinkelse af entreprisens udførelse.

Intet ekstraarbejde må udføres uden udtrykkelig anmodning, som entreprenøren kan forlange fremsat skriftligt.”

Indholdet af AB72 § 8 var i overensstemmelse med AB51 § 8, stk. 2-5.¹⁷ Baggrunden for revision af AB51 medførte ikke en ændret beskrivelse af bygherrens ændringsret.

Senest er bygherrens ændringsret reguleret i AB92 og ABT 93, der er udstedt af Boligministeriet henholdsvis den 10. december 1992 og 22. december 1993. Til grund for AB92 og ABT93 ligger ét udvalgsarbejde, der

15. Jf. *Bet. (1993)* s. 5 og *Bet. (1971)* s. 5.

16. Jf. *Bet. (1971)* s. 6.

17. Jf. *Bet. (1971)* s. 21.

afgav *Bet. (1993)* som grundlag for AB92 og *Bet. (1994)* som grundlag for ABT93. Grundlaget for revision af AB72 var blandt andet, at bestemmelserne i AB72 var upræcise, forældede, overflødige og usystematiske.¹⁸ Den grundlæggende forklaring på revisionsbehovet var "... de betydelige ændringer i bygge- og anlægsvirksomhedens teknik og organisation, som har gjort sig gældende i de senere år."¹⁹

Bestemmelserne om bygherrens ændringsret i AB92 § 14 og ABT93 § 14 er enslydende og har følgende ordlyd:

"Bygherren kan forlange ændringer i arbejdets art og omfang, når ændringen har naturlig sammenhæng med de aftalte ydelser. Entreprenøren har ret til at udføre sådanne ændringer, medmindre bygherren påviser særlige forhold, der begrundes, at bygherren lader andre udføre arbejdet.

Bygherrens krav om ændring skal fremsættes skriftligt. Det samme gælder parternes eventuelle krav om forandringer i aftalen med hensyn til pris, tid og sikkerhed som følge af ændringen. Der træffes snarest skriftlig tillægsaftale om ændringen. Forhandlingerne herom må ikke medføre forsinkelse af arbejdets udførelse.

Vedrører ændringerne arbejder, hvorom der gælder enhedspriser, reguleres den aftalte entreprisum i overensstemmelse hermed, medmindre der træffes anden aftale, jfr. stk. 2. Reguleringen efter enhedspriser skal dog kun ske, inden for +/- 15 pct. af entreprisummen og inden for +/- 100 pct. af de enkelte poster i tilbudslisten.

Udover tilfældene nævnt i stk. 3, udføres ændringsarbejderne som regningsarbejde, medmindre andet er aftalt.

Ved formindskelse af arbejdets omfang skal entreprenøren godskrive bygherren de udgifter, som spares eller burde være sparet. Vedrører formindskelsen arbejder, hvorom der gælder enhedspriser, jfr. stk. 3, skal dette dog kun ske i det omfang, mindrearbejdet medfører, at entreprisummen formindskes med mere end 15 pct."

Den retlige beskrivelse af bygherrens ændringsret i AB er ikke ændret væsentligt på godt 100 år fra AB1890 til AB92. I de forskellige udgaver af AB er anvendt forskellige formuleringer til beskrivelse af bygherrens ændringsret, men der er ikke nogen større forandring af det materielle indhold af de enkelte AB'eres regulering af bygherrens ændringsbeføjelse. Det er et gennemgående træk i samtlige vilkår, at bygherren har en ensidig ret til at for-

18. Jf. *Bet. (1993)* s. 6.

19. Jf. *Bet. (1993)* s. 6.

lange ændringer i arbejdets art og omfang, og at ændringer medfører en korrektion af det aftalte vederlag. I visse bestemmelser omtales endvidere visse formkrav til, hvorledes ændringerne skal foretages. Begrundelserne bag de forskellige initiativer til revision af AB, herunder de anførte forandringer i samfundsforholdene og i bygge- og anlægssektorens teknik og organisation, har ikke forandret formuleringen af bygherrens ændringsret i AB.

3. Målsætning, metode og retskilder

3.1. Målsætning

Afhandlingens overordnede målsætning er at beskrive bygherrens ændringsret i gældende dansk entrepriseret, herunder anvendelsesområdet, udøvelsen og virkningerne af bygherrens anvendelse af ændringsretten.

Målsætningen har to begrundelser. *For det første* er det hensigtsmæssigt at afklare, om den retlige beskrivelse af bygherrens ændringsret i AB92 § 14 er i overensstemmelse med den nuværende bygge- og anlægsproces, herunder om bygherren med hjemmel i AB92 § 14 kan forlange ændringer i et andet omfang og af en anden type end det oprindeligt var hensigten. Som beskrevet ovenfor i afsnit 2 har begrundelserne for løbende at foretage revisioner af AB – udviklingen i bygge- og anlægssektoren, herunder økonomiske og teknologiske fremskridt – ikke sat sig spor i bygherrens ændringsret i henhold til AB.

For det andet er der en tvistafværgende begrundelse bag afhandlingens målsætning, fordi bygherrens krav til entreprenøren om ændringer er generende og dermed konfliktskabende i byggeprocessen. Bygherrens ændringsret udøves i sagens natur efter entrepriseaftalens indgåelse, hvor entreprenøren har påbegyndt tilrettelæggelsen af det aftalte arbejde ved indkøb af materialer, ansættelse af kvalificerede medarbejdere m.m. Med en generel – og på visse punkter uklar – bestemmelse som AB92 § 14, medfører bygherrens påbud om ændringer ofte konflikter, der fjerner parternes fokus fra det væsentlige, nemlig bygge- og anlægsarbejdets udførelse.

Denne målsætning bringer afhandlingen ud i et dilemma. Er det hensigtsmæssigt at beskrive og afklare generelle bestemmelser, således at parterne vejledes i vurderingen af, om et bestemt standpunkt skal fastholdes eller ikke? Eller er det på den anden side hensigtsmæssigt at lade usikkerheden råde, således at spørgsmålet om standpunktsrisikoen løser problemstillingen. *Standpunktsrisikoen*, der er udtryk for, at en aftalepart bærer den

økonomiske risiko for at indtage og gøre det forkerte standpunkt gældende, indebærer i sig selv et bevidst regulerende element, der afværger en mængde konflikter, idet parterne – for at eliminere standpunksrisikoen – vælger at afstå fra at gøre krav gældende overfor hinanden.²⁰ Endvidere er der er mulighed for, at en afklaring af et givet overordnet spørgsmål frembringer en underskov af delproblemer og delspørgsmål, der ikke tidligere har været genstand for diskussion.²¹

Som *eksempel* på standpunksrisikoen i AB92 kan nævnes reglerne i AB92 §§ 6 og 7, hvorefter henholdsvis entreprenøren og bygherren skal stille sikkerhed for opfyldelse af kontraktsforpligtelser i form af "... betryggende bank- eller sparekassegaranti, kautionsforsikring eller på anden, betryggende måde". Vanskelighederne ved at fastlægge, hvad "betryggende sikkerhed" er, medfører at den, der stiller sikkerhed, ikke tør løbe risikoen ved, at en stillet sikkerhed ikke er "betryggende sikkerhed", mens den, som sikkerheden stilles overfor, ikke tør løbe risikoen ved at hævde, at den stillede sikkerhed ikke er "betryggende sikkerhed". Dette medfører, at garantier i langt de fleste tilfælde stilles i de største danske pengeinstitutter til alles fulde tilfredshed.

Det er oplagt, at et sæt standardvilkår som AB92, der skal fungere som almindelige betingelser i en stor mængde kontraktsforhold af meget forskellig størrelse og karakter, nødvendigvis skal formuleres generelt, og at dette medfører tvivlsspørgsmål i en række bestemmelser af forskellig karakter. Lige så klart er det, at den usikkerhed, som generelt formulerede bestemmelser indeholder, løser mange af de konflikter, der opstår som følge af parternes frygt for at indtage det retligt forkerte standpunkt. På den anden side kan en usikkerhed i retstilstanden i sig selv også føre til en forøgelse af antallet af konflikter, idet en afklaring af retstilstanden vil give den part, der står til at tabe en konflikt, et væsentligt incitament til ikke at søge konflikten gennemført.

Af flere årsager er der grund til, at bestemmelser, der er knyttet til produktionsprocessen, afklares. Dette gælder således også bygherrens æn-

20. Jf. *Bygge- og Boligstyrelsen (1994)* s. 15. Standpunksrisikoen er generelt behandlet af *Madsen (1976)*.

21. Jf. *Bet. (1993)* s. 18, hvor det anføres, at "... mange detaljer i de generelle regler egentlig ikke nedbringer den samlede masse af tvivlsspørgsmål i byggeprocessen, men snarere kan medvirke til at rejse nye spørgsmål, som hidtil ikke har været betraget som problemer".

dringsret. *For det første* er reglerne om bygherrens ændringsret centrale under byggeriets udførelse, og stor usikkerhed om indholdet af regler om arbejdets udførelse må anses for uhensigtsmæssig. Til forskel fra eksemplet ovenfor om bestemmelserne i AB92 §§ 6 og 7, medfører usikkerhed og uklarhed om indholdet og virkningerne af bygherrens ændringsret, at parterne anvender uforholdsmæssigt mange ressourcer på at afklare disse tvivlsspørgsmål i stedet for at anvende ressourcerne på udførelsen af bygge- og anlægsarbejdet. Usikkerhed om ændringsretten er generende for bygge- og anlægsbranchen som helhed. Med et bidrag til afklaring af ændringsretten er det hensigten at medvirke til, at såvel bygherrenes som entreprenørernes ressourcer anvendes på samarbejde – og ikke modarbejde – om de ændringer, som bygherren forlanger gennemført.

For det andet er det hensigtsmæssigt ud fra ønsket om at beskrive gældende entrepriseret, at uklare områder afklares, uanset at der derved opstår flere tvister for domstolene/VBA. Dette er at foretrække frem for at parter, der materielt set har ret, undlader at føre sag som følge af, at retsstillingen er uafklaret.²²

AB92 § 14 indeholder i visse tilfælde en tilsigtet anvendelse af standpunktsrisikoen. Eksempelvis er det, som det vil fremgå nedenfor i kapitel 4.3.1, vanskeligt at fastlægge de aftaleretlige grænser for ændringsretten ud over, at ændringerne skal have *naturlig sammenhæng* med de aftalte ydelser. Den standpunktsrisiko, der på denne måde indbygges i ændringsretten medfører, at ingen entreprenør under arbejdets udførelse påberåber sig, at ændringsrettens grænser er overskredet. I stedet udføres arbejdet, og ændringsrettens indhold omdannes herved til et spørgsmål om tidsmæssig og økonomisk kompensation af entreprenøren i form af fristforlængelse og tillægsvederlag.

Endelig er det *for det tredje* den generelle tendens i entrepriseretlige standardvilkår, at der foretages en stadig finere og mere finmasket detaljering af enkeltspørgsmål. Internationaliseringen af bygge- og anlægsbranchen og den anglo-amerikanske aftaletradition med omfattende og detaljerede standardvilkår er de væsentligste årsager hertil. De nye bestemmelser i AB92

22. Se herved *Bet. (1993)* s. 20, hvor det anføres, at “udvalget har lagt vægt på, at *reglerne har fået en så præcis, forståelig og brugbar udformning som muligt*, når hensyn også skal tages såvel til reglernes *praktiske anvendelighed i byggeprocessen* som til *retsansværelsen*” (udh. her).

§ 27, stk. 1 og 2 om entreprenørens krav på henholdsvis “erstatning” og “godtgørelse” kan ses som udslag af denne tendens.

Målsætningen er at beskrive ændringsretten i *entrepriseaftaler i almindelighed*. De retlige problemer ved bygherrens ret til at forlange ændringer af entreprenørens arbejde, viser sig oftest ved store byggerier, og langt de fleste af de kendelser, der omtales, er fra større byggesager. Forklaringen på dette er i første række, at omkostningerne ved gennemførelse af voldgiftssager tilskynder parterne til at indgå forlig, og at denne tilskyndelse forøges i takt med, at sagens genstand mindskes. Endvidere er større entrepriser vanskeligere at projektere og overskue ved entrepriseaftalens indgåelse, hvilket medfører, at bygherrens ændringsbehov under entreprenørens udførelse er større.²³

Disse forhold er imidlertid ikke ensbetydende med, at udgangspunktet om entrepriserettens enhed fraviges. Således kan det ved opførelse af store entrepriser, *eksempelvis* opførelse af cementfabrik nr. 500, vise sig, at ændringer ikke er nødvendige, fordi alle materialer, metoder og konstruktioner er gennemprøvede. Entreprenørens erfaringsgrundlag er med andre ord så stort, at bygherren ikke har brug for at forlange entreprenørens arbejde ændret, da der er “tænkt på det hele”. Omvendt kan en lille (forbruger)entreprise, *eksempelvis* montering af en altan på en eksisterende bygning, være kompliceret og skabe et ændringsbehov for bygherren.

Entrepriserettens enhed i relation til bygherrens ændringsret følger endvidere af, at forbrugerretlige initiativer på entrepriseområdet, der i det væsentlige tager sigte på mindre og ukomplicerede entrepriseaftaler, indeholder forslag til en ændringsret for forbrugeren.²⁴ Tilsvarende er spørgsmål i tilknytning til bygherrens påbud om ændringer blandt de hyppigst forekommende forespørgsler til BFJR, hvor de lave omkostninger, der er forbundet med rekvireringen af udtalelsen, medfører “ændringsproblemer” i små entrepriser.²⁵

3.2. Metode

Afhandlingens målsætning medfører, at afhandlingens metode er retsdog-

23. Se kapitel 2 afsnit 4 nedenfor om bygherrens ændringsbehov.

24. De forskellige forslag til forbrugerentreprise er omtalt nedenfor i afsnit 4.2.1.

25. Sagsbehandlingstiden ved BJFR er ca. 1 måned. Gebyr for anmodning om en udtalelse varierer fra NOK 3.000 til NOK 6.000, jf. <http://www.jur.uib.no/bfjr/bfjr.html>.

matisk, og der fremsættes retlige udsagn om indholdet af gældende dansk entrepriseret ud fra de foreliggende retskilder. Grundlaget for redegørelsen er således i første række de traditionelle retskilder, jf. afsnit 3.3 nedenfor. Hvor der foreligger relevant retskildemateriale, gennemgås og analyseres dette, og der drages konklusioner om retstilstanden på dette grundlag. I disse tilfælde afgives udsagn *de lege lata*.²⁶

Til grund for andre af afhandlingens spørgsmål ligger alene et spinkelt retskildemateriale. I disse tilfælde anvendes retskildemateriale og argumenter fra andre retsdiscipliner, almindelige retsgrundsætninger, forholdets natur, retstraditionen, samfundsmæssige behov o.lign. De konklusioner, der drages i disse tilfælde er udsagn *de sententia ferenda*, der i kraft af de manglende – eller mangelfulde – retskilder er mindre sikre, og konklusionernes værdi afhænger derfor af argumentationens styrke. Udsagn *de sententia ferenda* baserer sig på formodninger om, hvorledes retstilstanden formodes at være på baggrund af de argumenter, der foreligger.

Metoden anvendes i den almindelige obligationsret, hvor der alene i kraft af retlige *argumenter* opstilles grundsætninger, “... der gælder for skyldforhold i almindelighed eller dog for vigtige grupper af dem”.²⁷ Som *eksempel* kan nævnes spørgsmålet om skyldnerens afhjælpningsret i tilfælde af faktiske mangler ved ydelsen. *Ussing* (1967) s. 38 fastlår, at “man ... *formentlig* som *almindelig regel* [kan] indrømme skyldneren ret til at afhjælpe manglen, når dette kan ske uden væsentlig ulempe for fordringshaveren.” (udh. her). *Ussing* anfører som argument for, at den opstillede regel gælder *de sententia ferenda*, at “... ulemperne ved afhjælpningsbeføjelsen ofte [vil] være ringere for fordringshaveren og trangen til beføjelsen større hos skyldneren” uden for løsøre købstilfælde.

En del af afhandlingens målsætning er at beskrive anvendelsesområdet for bygherrens ændringsret, jf. afsnit 3.1 ovenfor. For at beskrive de situationer, hvor ændringsretten normalt anvendes, foretages i kapitel 2 en beskrivelse af bygge- og anlægsprocessen og en redegørelse for nogle tendenser i denne proces, der er af betydning for bygherrens ændringsret. Metodisk set er dette begrundet i, at bygherrens ændringsret kun kan beskrives med udgangspunkt i bygge- og anlægsprocessen. En forståelse af og et indblik i,

26. Se herom *Wegener* (1994) s. 67.

27. Jf. *Ussing* (1967) s. 1. Se tilsvarende *Lassen* (1892) s. 1 og *Gomard* (1998) s. 5 f.

hvorledes bygge- og anlægsopgaver tilrettelægges og udføres er nødvendig for beskrivelsen af ændringsretten, idet ændringsretten i udpræget grad er en retting, der er relateret til *praksis* i byggeriet.²⁸ I den forbindelse beskrives de retlige problemer, der følger af manglende koordination mellem forskellige regelsæt. Det gælder særligt (den manglende) koordination mellem de hensyn, der ligger til grund for konkurrencesituationen i aftaleindgåelsesfasen og de hensyn, der ønskes varetaget ved entreprenørens udførelse af arbejdet. Det er ikke hensigten at fremkomme med udsagn om, hvorledes retstilstanden bør være – udsagn *de lege ferenda*²⁹ – men derimod at påpege paradokser og modsætninger i den bestående regulering og indretning af bygge- og anlægssektoren.

3.3. Retskilder

I afhandlingen beskrives bygherrens ændringsret i dansk entrepriseret, og ved beskrivelsen af retstilstanden anvendes derfor hovedsageligt danske retskilder. På entrepriserettens område er der imidlertid stor lighed imellem såvel reguleringsmåde som reguleringsindhold i Norge, Sverige og Danmark, og standardvilkår, retspraksis og litteratur fra disse lande omtales flere steder i afhandlingen. Materiale fra andre lande, herunder internationale standardvilkår, omtales, hvor dette er fundet illustrativt. Præsentationen og omtalen af udenlandske retskilder ændrer ikke ved, at afhandlingen omhandler dansk entrepriseret, og at beskrivelsen kun er udtryk for retstilstanden i Danmark.

3.3.1. Entrepriseaftaler

Afhandlingen beskriver bygherrens ret til at forlange ændringer af dele af *entrepriseaftalen*. Dette medfører, at det retskildemæssigt er aftalen mellem bygherre og entreprenør, der er interessant, idet det (eneste), der er afgørende for ændringsretten, er hvad disse parter har aftalt. Entrepriseretten er typeeksemplet på et retsområde, hvor der i udstrakt grad er aftalefrihed. Spørgsmål om forbrugerbeskyttelse og præceptiv beskyttelse af en præsumptiv svagere part opstår kun særdeles perifært i entrepriseretten. Kun

28. Jf. *Bet. (1993)* s. 86. Se som en tilsvarende tilgang *Bryde Andersen (1995)* s. 42 f., der fastslår, at der er en tendens "... *hen imod* en selvstændig analyse af det primære retskildegrundlag" (udh. i orig.).

29. Sondringen mellem *de sententia ferenda* og *de lege ferenda* er bl.a. omtalt hos *Ross (1953)* s. 421 og *Wegener (1994)* s. 67 f.

på ganske små delområder af entrepriseretten foreligger der regulering af betydning for entreprisaftalens indhold.

Entreprisaftalen reguleres typisk af standardvilkår af typen “*agreed documents*”. *Agreed documents* foreligger, når der udarbejdes standardiserede vilkår “... i et samarbeid mellom parter eller organisasjoner som representerer motstridende interesser”.³⁰ *Agreed documents* har “... klare likhetstrekk med ekte lovgivning, både når det gjelder hvordan vilkårene kommer i stand og m.h.t. virkningen av dem”.³¹ Ved udarbejdelsen af AB92 er der lagt vægt på, at “AB bør koncentrere sig om de vigtigste spørgsmål og bliver på denne måde en slags *entrepriserettens “grundlov”*” (udh. her).³²

Entrepriseretten er som obligationsretlig disciplin sammenkædet med de almindelige obligationsretlige grundsætninger, der finder anvendelse ved siden af eller som supplement til den enkelte kontrakt mellem parterne. De almindelige grundsætninger anvendes som et væsentligt, bagvedliggende retsgrundlag i de tilfælde, hvor entreprisaftalen, herunder AB, ikke (præcist) regulerer et givet spørgsmål.³³

3.3.1.a. Almindelige betingelser – retskildemæssige betragtninger

Anvendelse af AB forudsætter, at AB er vedtaget mellem parterne, og at parterne ikke ved aftale af særlige betingelser har fraveget AB. Når AB i denne afhandling, og i entrepriseretten generelt,³⁴ er hovedretskilden, hænger det *for det første* sammen med, at AB er tiltænkt og opfattes “... som et sæt egentlige retsregler, der så vidt muligt bør følges ...”.³⁵ Kendskab til indholdet af AB er nødvendigt for at kunne opnå et detaljeret kendskab til entrepriseretlige problemer, og “[e]n diskussion ... uden forudgående redegørelse for, hvad der *typisk er aftalt* – nemlig [AB92] – ville være uden mening” (udh. i orig.).³⁶ *For det andet* er AB i vidt omfang udtryk for “... almindelige formueretlige og entrepriseretlige grundsætninger”,³⁷ der ville

30. Jf. *Bull* (1988) s. 99 ff. Se tilsvarende definitioner i *Andersen m.fl.* (1997) s. 27, *Gomard* (1996) s. 255 note 15 og *Bryde Andersen* (1997) s. 73 f.

31. Jf. *Bull* (1988) s. 99 f.

32. Jf. *Bet.* (1993) s. 16.

33. Se hertil *Bet.* (1993) s. 16, der anfører, at “... det ikke er muligt eller ønskværdigt, at stræbe efter en tilstand, hvor AB udtrykker hele entrepriseretten”.

34. Jf. *Hørlyck* (1993) s. 20 ff., *Vagner* (1993) s. 25 ff., *Bet.* (1993) s. 12 ff.

35. Jf. *Bet.* (1993) s. 13.

være et væsentligt bidrag ved afgørelsen af et givet spørgsmål, hvis ikke parterne havde vedtaget AB.

Tilblivelsesmåden og indholdet af AB medfører, at kravene til parternes vedtagelse af AB er små.³⁶

Se herved *U 1973.305 H*. I en skrivelse fra entreprenør til underentreprenør var henvist til “bygherrens tegninger og betingelser” som grundlag for underentreprisaftalen. AB var en del af bygherrens tegninger og betingelser, og underentreprenørens advokat havde på et tidligere tidspunkt i tvisten henvist til AB. Der var således i tilstrækkeligt omfang henvist til AB i forbindelse med entrepriseaftalens indgåelse, og AB var således gældende for underentreprisaftalen. Som følge af voldgiftsbestemmelsen i AB, blev søgsmålet derfor afvist.

Afgørelsen er refereret forkert i “hovedet” i UfR. Af “hovedet” fremgår det, at der i skrivelserne fra entreprenøren til underentreprenøren var henvist til “... bygherrens tegninger og *beskrivelser*” (udh. her). Alt andet lige er der større sandsynlighed for, at AB er vedtaget ved henvisning til “bygherrens tegninger og *betingelser*” end ved henvisning til “bygherrens tegninger og *beskrivelser*”. Såfremt entreprenøren i den konkrete tvist havde henvist til bygherrens “tegnninger og *beskrivelser*” ville dette formodentlig ikke i sig selv have givet tilstrækkeligt grundlag for at anse AB for vedtaget. Afgørende for, om “vedtagelsesgrænsen” er nået, er, om henvisningen giver “associationer” i retning af AB og dermed AB’s voldgiftsklausul, eller om tankerne ved henvisningen ledes i en anden retning. “Tegninger og *beskrivelser*” indeholder sædvanligvis omtale af tekniske forhold og *beskrivelser* af materialer m.m., og dermed er vedtagelsesgrænsen for egentlige aftalebestemmelser fjernere.

Som det fremgår af *KfE 1982.10 VBA* stilles der i forbrugerforhold krav om egentlig vedtagelse af AB ved aftalens indgåelse. En forbrugerbygherre, der ikke kendte AB72 og ikke var blevet gjort bekendt med AB72 af entreprenøren ved aftaleindgåelsen, fik medhold i, at AB72 ikke var vedtaget, og at klagen derfor skulle afvises. I forbrugerforhold er det formentlig ikke tilstrækkeligt, at entreprenøren henviser til “almindelige betingelser” uden samtidig at sikre sig, at forbrugerbygheren kender AB eller bliver gjort bekendt med AB ved aftalens indgåelse.

AB92 er det gældende standardvilkår i entrepriseretten, og det er primært AB92, der omtales i afhandlingen. Tidligere udgaver af AB omtales de steder, hvor reglerne heri afviger fra AB92 eller i øvrigt behandler spørgsmål,

36. Jf. *Krag Jespersen (1996)* s. 677.

37. Jf. *Bet. (1993)* s. 16.

38. Jf. herved *Hørlyck (1993)* s. 20 og *Vagner (1993)* s. 24. Om vedtagelsesproblemet generelt henvises til *Andersen m.fl. (1997)* s. 30 f. og 91 ff., *Gomard (1996)* s. 74 og *Bryde Andersen (1997)* s. 270 ff.

der ikke er reguleret i AB92. Totalentreprise, herunder ABT93, inddrages de ganske få steder, hvor totalentreprise-modellen giver anledning til særlige bemærkninger.³⁹ Af øvrige entrepriseretlige standardvilkår omtales de almindelige norske og svenske standardvilkår til anvendelse i landentrepriser NS3430 og AB92(s). Endvidere nævnes de tyske standardvilkår VOB(b), de engelske ICE-bestemmelser og den internationale standard FIDIC.

I retskildemæssig sammenhæng er der særlig grund til at omtale Norsk Fabrikasjonskontrakt – NF92. NF92 er forhandlet mellem på den ene side olieselskaberne Hydro, Saga og Statoil og på den anden side Teknologibedriftenes Landsforening. NF92 er udarbejdet med henblik på “... fabrikasjon af større komponenter i petroleumsvirksomheten på norsk kontinentalsokkel”,⁴⁰ og regulerer således en aftale, der involverer såvel entrepriseretlige som bestillingskøberetlige problemstillinger.

NF92 har flere karakteristika, der er af interesse for vurderingen af bygherrens ændringsret. *For det første* har bestilleren en vidtgående ret til at ændre leverandørens produktionsproces, jf. NF92 art. 12, der har følgende ordlyd:

“Selskabet har rett til å gi pålegg om slike Endringer av Arbeidet som etter Selskabets oppfatning er ønskelige.

Endringer kan angå økning eller reduktion i omfang, karakter, kvalitet, art eller utførelse eller noen del av dette, samt endringer i fremdriftsplanen.”

For det andet er NF92 kendetegnet, ved at bestillerens instruktioner af leverandøren er formaliseret i et *ændringsordresystem*.⁴¹ Dette indebærer, at alle omlægninger af leverandørens produktion skal ske ved anvendelse af egentlige ændringsordrer, herunder eksempelvis produktionsomlægninger, der følger af force majeure, jf. NF92 art. 28.3 og 28.5, bestillerens misligholdelse, jf. NF92 art. 27.1 og myndighedskrav, jf. NF92 art. 5.1.⁴² Ændringsordresystemet medfører endvidere, at omlægninger af entreprenørens produktion, der foretages uden formaliseret ændringsordre, ikke betragtes

39. Jf. herom yderligere kapitel 2 afsnit 3.3.1 nedenfor.

40. Jf. *Kaasen (1995)* s. 5. NF92 anvendes i et vist omfang ved landentrepriser, eksempelvis de omfattende arbejder i forbindelse med opførelse af lufthavnen i Gardermoen nord for Oslo og opførelsen af Aker Brygge i Oslo. Se endvidere *Kaasen (1995)* s. 37 f.

41. Ændringsordresystemet er delvist indført i NS3430, jf. NS3430 pkt. 28.3.

som ændringer. Hvis leverandøren ikke sikrer sig, at produktionsomlægningen følger af en ændringsordre, vil han miste retten til at påberåbe sig ændringen, og leverandøren vil i denne situation ikke være berettiget til eksempelvis yderligere vederlag eller fristforlængelse på grund af produktionsomlægningen, jf. NF92 art. 13.

Endelig har NF92 i art. 16 indført et system, der sikrer, at der under produktionen er overblik over, hvilke produktionsomlægninger, der er beordret. Bestemmelsen indfører et "ping-pong spil"⁴³, hvorefter leverandøren, hvis han mener, at der foreligger en ændring, skal kræve en ændringsordre – i kontrakten kaldet VO (Variation Order) – udstedt. Leverandørens anmodning om ændringsordre kaldes VOR (Variation Order Request). Bestillerens reaktion på VOR kan enten bestå i, at kravet anerkendes, hvilket fører til udstedelse af en almindelig VO, eller at kravet afvises. I det sidste tilfælde udstedes en omtvistet ændringsordre DVO (Disputed Variation Order), jf. NF92 art. 16.2. Hvis leverandøren fastholder kravet på VO, iværksættes en ekspertprocedure, jf. NF92 art. 16.3, der munder ud i en ekspertafgørelse, som parterne skal rette sig efter, som om der var tale om en endelig afgørelse af tvisten.⁴⁴ Parterne har således pligt til at efterfølge ekspertafgørelsen. Efterfølgende kan parterne indbringe ekspertafgørelsen for domstolene eller voldgift.

Anvendelse af ændringsordresystemer i danske entrepriseaftaler, vil sandsynligvis blive forøget som følge af den øgede internationalisering af bygge- og anlægsbranchen. Af *KfE 1996.14 VBA* fremgår, at entrepriseaftalen om udførelse af underbygningen på østbroen over Storebælt indeholdt et ændringsordresystem. Henset til, at udførelsen af arbejdet medførte 13 voldgiftstvister, har det aftalte ændringsordresystem ikke fungeret optimalt. Entreprisensummen var 2, 5 mia. kroner, og entreprenøren fik ved voldgiftskendelserne tilkendt ekstrabetaling på ca. 750 mio. kr.⁴⁵ Tvisterne er behandlet i *KfE 1996.14 VBA*, *KfE 1996.80 VBA*, *KfE 1997.45 VBA*, *KfE 1997.64 VBA* og *KfE 1998.53 VBA*.

Retskildemæssigt er NF92 særlig interessant, fordi reguleringen af bygherrens ret til at ændre entreprenørens arbejde er baseret på en produkti-

42. *Kaasen (1995)* s. 277 ff. opregner samtlige tilfælde, hvor produktionsomlægninger skal gennemføres som ændringsordrer.

43. Begrebet er fra *Hagstrøm (1997)* s. 22.

44. Ekspertudtalelserne offentliggøres i tidsskriftet *Petrus*, der udgives af Afdelingen for Petroleumsret, Nordisk Institut for Søret, Oslo.

45. Jf. *Berlingske Tidende* den 5. august 1998.

onsform, der på visse punkter genfindes i den nuværende bygge- og anlægsproces. NF92 er med andre ord et eksempel på en aftaletype, der er indrettet efter den faktiske bygge- og anlægsproces.

Gengivelsen af ændringsordresystemet i NF92 ovenfor er kortfattet. Til de enkelte trin hører en række yderligere krav, herunder tidsfrister, der skal overholdes. Ændringsordresystemet i NF92 er detaljeret behandlet i *Kaasen (1995)* s. 363-409, *Barbo (1997)* 195-281, *Hagstrøm (1997)* s. 20-23 og *Schelin (1992)*.

Enkelte steder i afhandlingen omtales aftalevilkår fra discipliner, der ligger tæt på entrepriseretten. Det gælder således aftaler om IT-leverancer, teknisk rådgivning og (bestillings)køb. Grænsefladerne mellem de forskellige aftaletyper er flydende, da de grundlæggende retlige, tekniske og økonomiske vilkår for aftaletyperne i vidt omfang er sammenfaldende. Argumenter og hensyn fra én disciplin, vil ofte kunne anvendes i de tilgrænsende discipliner.⁴⁶ Også for de tilgrænsende aftaletyper er det således karakteristisk, at ydelsen skal nå et specifikt mål, der skal tjene bygherrens/ bestillerens/ køberens individuelle behov.

3.3.2. Retsafgørelser

Retspraksis i entrepriseretten er primært voldgiftskendelser fra Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed – VBA –, da aftalens parter med AB92 vedtager, at “[t]vister mellem parterne afgøres af Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed, København, hvis afgørelser er endelige”, jf. AB92 § 47, stk. 1. Omfanget af domstolsafgørelser, der inddrages i afhandlingen, er derfor begrænset.

3.3.2.a. Om retskildeværdien af kendelser fra VBA

Spørgsmålet om voldgiftskendelsers retskildeværdi har været indgående diskuteret i nordisk sammenhæng. Diskussionen tager udgangspunkt i, at voldgiftskendelser ikke er afsagt af en domstol, hvorfor der ikke er den samme sikkerhed for, at det resultat, der fremkommer ved voldgiftskendelsen, er udtryk for gældende ret. Som argumenter imod at tillægge voldgiftskendelser retskildeværdi på højde med retspraksis fra de alminde-

46. Se som eksempel *Jørgen Nørgaard (1997)*, der argumenterer for anvendelse af entrepriseretlige løsningsmodeller på et kontraktsforhold, der uden tvivl var omfattet af kbl.

lige domstole, peges der på forskellige problemer.

Voldgiftskendelser er *for det første* inappellable, jf. herved AB92 § 47, stk. 1, hvilket medfører, at der ikke som ved de almindelige domstole er sikkerhed for, at voldgiftskendelsen er udtryk for gældende entrepriseret. Det er fremført, at voldgiftsretter er friere stillet i betræbelserne på at opnå et rimelig resultat.⁴⁷ *For det andet* anføres det, at voldgiftskendelsers indhold og præmisser er konkrete og skønsmæssige, og dermed har begrænset retskildeværdi,⁴⁸ og at kendelserne er private og anonyme og ikke offentliggøres.⁴⁹ I det følgende undersøges det, om disse retskildemæssige betænkeligheder også gør sig gældende for kendelser afsagt af Voldgiftsretten for bygge og anlægsvirksomhed.

Vedtagelse af AB medfører, at eventuelle tvister mellem parterne skal afgøres endeligt af voldgiftsretten, jf. AB92 § 47, stk. 1.⁵⁰ Den enkelte voldgiftsret nedsættes af Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed, der administrerer voldgiftssagernes forberedelse. Regler for behandling af sager ved voldgiftsretten – *voldgiftsreglerne*⁵¹ – fastlægger, hvorledes voldgiftssagerne skal behandles.⁵² De juridiske medlemmer af Voldgiftsnævnets præsidium, blandt hvilke voldgiftsretternes juridiske dommere vælges, udpeges som udgangspunkt for fem år af gangen, jf. voldgiftsreglernes § 2, og arbejder således – ved siden af deres generelle juridiske viden – kendskab til entrepriseretlige problemstillinger. Af AB92 § 47, stk. 4, jf. voldgiftsreglernes §§ 2 og 5, følger, at der ved behandlingen af den enkelte voldgiftssag altid medvirker mindst en lands- eller højesteretsdommer.⁵³ Voldgiftsretten, der pådømmer den konkrete sag, består ud over den juridiske vold-

47. Jf. s. 82 med note 89 i 2. udgave af Andersen m.fl. (1997). Se *KfE 1983.274 VBA* som et konkret eksempel på, at VBA i visse tilfælde anvender et anbringende, som ikke er gjort gældende under sagen. Voldgiftsretten nedsatte i sagen omfanget af det samlede erstatningsansvar ud fra en "offergrænse" -betragtning, uden at hverken rådgiver eller entreprenør havde gjort anbringendet gældende.

48. Jf. *Vagner (1993)* s. 24, *Barbo (1997)* s. 20 f. *Sandvik (1966)* s. 74 karakteriserer meget passende denne opfattelse som voldgiftsretternes tilbøjelighed til, "... å "ta midt på treet" ...", uden dog at tiltræde opfattelsen.

49. Jf. *Barbo (1997)* s. 23 og *Krüger (1989)* s. 873.

50. Se også AB72 § 31, stk. 1, AB51 § 24, stk. 1, AB27 § 19, AB 15 § 19 og AB1890 §§ 38 og 39. Tilsvarende regler findes i NS 3430 art. 40 og AB92(s) kap. 9.

51. Godkendt af Bygge- og boligstyrelsen den 26. oktober 1993.

52. Om procesmåden ved Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed henvises til *Hørlyck (1993)* s. 375 ff. Se endvidere *Vagner (1993)* s. 295 ff. med omtale af udtalelsen fra højesteretsdommer Tamm gengivet i *KfE 1977.9* f.

giftsdommer af to sagkyndige dommere, der udpeges af voldgiftsnævnet.⁵⁴ I henseende til *sagkundskab* er der ikke grundlag for at tillægge voldgiftskendelser afsagt af VBA mindre retskildeværdi end afgørelser fra de almindelige domstole. Tværtimod er det retlige grundlag for voldgiftsretten med kombinationen af juridiske og tekniske/byggefaglige kundskaber med til at skabe en formodning om, at de, der afsiger kendelsen, er fuldt bekendte med såvel sagens juridiske som dens tekniske aspekter.⁵⁵

Voldgiftsklausulen i AB92 § 47 fører til, at “[v]oldgift efter [AB] må ... betragtes som den gængse måde at få løst entreprisetvister på, når de forelægges en retsinstans”.⁵⁶ Antallet af tvister mellem bygherrer og entreprenører, der indbringes for de almindelige domstole, er af samme grund begrænset. Som anført ovenfor har dette bevirket, at VBA er i besiddelse af stor viden og ekspertise i afgørelser af entrepriseretlig karakter. Ydermere har det medført, at de ordinære domstole i de relativt få domme, der afsiges i konflikter med entrepriseretlige problemstillinger, søger inspiration og vejledning i voldgiftspraksis fra VBA.⁵⁷

En anden – og mindre hensigtsmæssig – indretning er valgt i Norge. NS3430 pkt. 40.3 og pkt. 40.4 indebærer, at parterne i tilfælde af tvist er henvist til forskellige fora alt efter sagsgenstandens størrelse. NS3430 pkt. 40.3 omhandler mindre sager, mens pkt. 40.4 omhandler de større sager.⁵⁸ I pkt. 40.3 er udgangspunktet, at tvisten skal afgøres af de ordinære domstole, med mulighed for aftale om voldgift, mens udgangspunktet i pkt. 40.4 er det modsatte. Opdelingen mellem de forskellige fora medfører, at voldgiftskendelser præsumptivt får lavere retskildeværdi end afgørelser fra de ordinære domstole. Opdelingen mellem ordinære domstole og voldgift har været en af årsagerne til, at norsk entrepriseretlig domstolspraksis er

53. Undtagelse kan gøres, såfremt parterne er enige herom, jf. voldgiftsreglernes § 7.

54. Ifølge AB92 § 47, stk. 5 og voldgiftsreglernes § 6 kan en part begære, at yderligere 2 juridiske dommere fra voldgiftsrettens præsidium deltager i sagens behandling.

55. Jf. *Sandvik (1977)* s. 281, der anfører, at man ikke kan vente, at “... enhver embedsdommer ... skal være specielt fortrolig med et rettsfelt som frembyr såvidt mange specielle trekk. Det lar seg ikke nekte at det undertiden er påtakelig at avgjørelsen i entreprisetvister som kommer for domstolene, kan bære preg av dette.”

56. Jf. *Bet. (1993)* s. 153.

57. Se herved *eksempelvis UfR 1977.306 H, UfR 1985.880 H, UfR 1994.612 H, UfR 1995.484 H*, der alle i de redaktionelle noter henviser til kendelser offentliggjort i KfE.

58. Grænsen mellem mindre og større sager er 100G, jf. NS3430 pkt. 40.3 og 40.4. G er “... det grunnbeløb som fastsettes i medhold af lov av 17. juni 1966 nr. 12 om folketrygd”, jf. NS 3430 pkt. 12.2.

begrænset, og at voldgiftspraksis ikke tilskrives nogen særlig retskildeværdi i norsk entrepriseret.⁵⁹

Kendelser afsagt af Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed er siden 1975 offentliggjort i tidsskriftet *Kendelser om Fast Ejendom – KfE*.⁶⁰ Af forordet til 1975-årgangen fremgår det, at kendelserne i det væsentlige gives in extenso. “I kendelsessamlingen er medtaget kendelser, der efter [redaktørens] skøn er af interesse for andre end de enkelte sagers parter”. Offentliggørelsen af de kendelser, der optages i KfE, får disse til at minde om domme, der gives i UfR, både i henseende til form og indhold.

Offentliggørelsen af nogle kendelser medfører, at andre kendelser forbliver utrykte – nogle vil måske mene “undertrykte”. I modsætning til afgørelser fra de ordinære domstole, hvor offentligheden kan få kendskab til afsagte domme ved henvendelse til den enkelte domstol, er der ikke mulighed for at få kendskab til voldgiftskendelser, der ikke er offentliggjort. For voldgiftskendelser afsagt af VBA må derfor tages det udgangspunkt, at kendelserne i KfE har retskildeværdi, og at de er dækkende for den samlede retstilstand. I afhandlingen henvises derfor ikke til ikke-offentliggjorte voldgiftskendelser.

Det *generelle* grundlag for voldgiftskendelser afsagt af voldgiftsretten medfører sammen med kendelsernes offentliggørelse, tilgængelighed og udbredelse, at voldgiftskendelser fra voldgiftsretten har en høj retskildemæssig status i dansk entrepriseret. Når der i vidt omfang er personsammenfald mellem dommerne i de højere instanser af det almindelige domstolshierarki og de juridiske dommere i voldgiftsretten, og når disse juridiske dommere bistås af tekniske dommere, er der ikke grundlag for at frakende voldgiftskendelser offentliggjort i KfE en betydelig generel retskildeværdi. Der bør derfor ikke tages forbehold for indholdet af en afgørelse alene med den begrundelse, at der foreligger en voldgiftskendelse, og enkeltstående voldgiftskendelser kan – ligesom enkeltstående domstolsafgørelser – benyttes som selvstændig retskilde.⁶¹

59. Jf. *Barbo* (1997) s. 20.

60. Kendelserne optaget i KfE er afsagt af Dansk Ingeniørforenings Voldgiftsret i henhold til AB51 § 24 og Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed i henhold til AB72 § 31, AB92 § 47 og ABT93 § 47.

Ved den *konkrete* anvendelse af voldgiftskendelser som retskilde kan der i nogle tilfælde være visse vanskeligheder. Der er i praksis fra voldgiftsretten en tendens til at fordele sol og vind lige ved eksempelvis at fastlægge omfanget af et erstatningskrav til halvdelen af det påståede beløb uden særlig argumentation, eller blot ved henvisning til sagens konkrete omstændigheder. En voldgiftskendelse, der henviser til de konkrete omstændigheder, har naturligvis begrænset retskildeværdi. Dette medfører imidlertid ikke, at den *generelle* retskildeværdi af voldgiftskendelser fra voldgiftsretten anfægtes, men blot, at den konkrete voldgiftskendelse ikke har nogen særlig retskildeværdi.⁶²

Tilsvarende såfremt dele af voldgiftskendelsen er udeladt i KfE. Redaktøren af KfE anfører i indledningen til 1975-årgangen, at han “[i] visse tilfælde har ... skønnet det hensigtsmæssigt at foretage udeladelser af afsnit uden principiel betydning”. Udeladelse af visse dele af voldgiftskendelserne – især tekniske omstændigheder og tekniske dele af syns- og skønserklæringer – berører ikke generelt voldgiftskendelsernes retskildeværdi i henseende til kendelsernes juridiske indhold. I enkelte sager udelader voldgiftsretten centrale dele af kendelsers juridiske faktum. Dette vil ofte være efter aftale mellem sagens parter, der uanset anonymiteten vil være let genkendelige pga. tvistens karakter. Retskildeværdien er i disse tilfælde begrænset.⁶³

Voldgiftskendelser anvendes i afhandlingen på linje med anden retspraksis. Det afgørende for den konkrete retskildes vægt og værdi er afgørelsens “persuasive power”,⁶⁴ herunder særligt, hvor klart kendelsens præmisser er formuleret. Dette standpunkt anvendes ligeledes ved fremsættelse af kritik mod enkelte voldgiftskendelsers indhold og præmisser. Ligesom der fore-

61. Se i modsætning hertil *Sandvik (1966)* s. 79, der udtaler, at “[e]n helt enkeltstående voldgiftsavgjørelse behøver en neppe tillegge synderlig vekt, når en skal ta standpunkt til et spørgsmål.” Forskellen mellem Sandviks retskildemateriale og det, der anvendes i denne afhandling, er, at Sandviks voldgiftskendelser ikke var afsagt af en institutionel voldgift – i mange tilfælde medvirkede ikke juridiske dommere ved afgørelserne – og at voldgiftskendelserne ikke var offentliggjort.

62. Se tilsvarende *Sandvik (1966)* s. 75.

63. Se herved *KfE 1995.25 VBA*, hvor det s. 27 fremgår, at der i kendelsen “efter aftale med parterne ... kun er en meget begrænset del af det fremlagte og dokumenterede bilagsmateriale[, der gengives], ligesom referat af parternes procedure er udeladt”.

64. Jf. *Sandvik (1966)* s. 79.

kommer konkrete domstolsafgørelser, hvis indhold kan diskuteres og kritiseres, foreligger der konkrete voldgiftskendelser, hvor retskildeværdien er begrænset som følge af kendelsens tvivlsomme rigtighed.⁶⁵

4. Entrepriseretlig baggrundsret

Manglen på entrepriseretlig lovgivning og AB's faktiske udbredelse medfører, at AB *i et (u)vist omfang* er udtryk for udfyldende entrepriseret. Spørgsmålet om AB er udtryk for udfyldende entrepriseret, opstår i flere sammenhænge. *For det første* opstår problemet i entrepriseaftaler, herunder særligt mindre reparationsarbejder og forbrugerentrepriser, hvor AB92 ikke vedtages. Det er derfor væsentligt at have kendskab til, om AB kan anvendes som retskilde i disse aftaler. Dette aspekt vedrører spørgsmålet om AB's anvendelse som supplement til den bagvedliggende retstilstand.

For det andet består den samlede byggeproces af en række aftaler, hvor entrepriseaftalen mellem bygherren og entreprenøren er den centrale for denne fremstilling. De færreste entreprenører udfører hele den produktion, der er beskrevet i entrepriseaftalen, idet en del af den samlede produktion udføres af entreprenørens underentrepriser. En stillingtagen til, om der uden for en aftalemæssig regulering er grundlag for ændringer, er derfor nødvendig.

Kravene til vedtagelse af AB og andre tilsvarende agreed-documents er små, jf. afsnit 3.1.1.a ovenfor, og "[d]et er undertiden en hårfin nuance, om man vil anse de pågældende standardvilkår for vedtaget af parterne, eller om man ved udfyldning vil supplere parternes aftale med vilkårene."⁶⁶ Forskellen mellem at anse standardvilkår for vedtaget og anvende vilkårene som udfyldende retsgrundlag er særligt, at vedtagelsesargumentet som udgangspunkt medfører, at alle standardvilkårskildens bestemmelser er gældende for kontraktsforholdet, uanset bestemmelsernes indhold. I tilfælde af, at bestemmelserne anvendes som udfyldende retsgrundlag, må der tages stilling til, hvad hver enkelt bestemmelse er udtryk for.

4.1. Om AB's udfyldende karakter

Udgangspunktet for vurderingen af, om AB's bestemmelser er udfyldende,

65. "... "gale" avgjørelser er jo intet særkjenne for voldgiftsretter", jf. *Sandvik (1966)* s. 75.
66. Jf. *Andersen m.fl. (1997)* s. 81 med note 90.

er at “... formueretligt prægede regler om parternes rettigheder og pligter [har] karakter af udfyldende ret”.⁶⁷ AB er et aftaledokument, og “AB’s væsentligste emner er fordelingen mellem bygherre og entreprenør. [...] AB udtrykker på disse felter i ikke ubetydeligt omfang almindelige formueretlige og entrepriseretlige grundsætninger”.⁶⁸

At et aftaledokument som AB overhovedet kan anvendes som udfyldende retsgrundlag, skyldes *i første række* AB’s udbredelse. Der foreligger ikke dokumentation for, hvor udbredt anvendelsen af AB er, men vedtagelse af AB er uden tvivl særdeles udbredt i entreprisaftaler, der i størrelse overstiger mindre håndværksmæssige reparationer, hvor udfærdigelse af egentlige skriftlige aftaledokumenter ofte undlades.⁶⁹

For det andet er en række af bestemmelserne medtaget i AB fordi der i bygge- og anlægsbranchen foreligger en *sædvane* af det pågældende indhold,⁷⁰ ligesom nye sædvaner opstår, fordi bestemmelser i AB etablerer nye sædvaner i bygge- og anlægsbranchen.⁷¹ Afgørelsen af, om sædvanerne skaber aftalevilkårene eller omvendt, er som hønen eller ægget.⁷² Den faktiske anvendelse og udbredelsen af AB medfører, at der etableres sædvaner, ligesom sædvaner indskrives i AB. Hvorvidt en konkret tvist afgøres med henvisning til sædvaneret eller AB’s udfyldende karakter, er en smagssag.

For det tredje medfører AB’s *tilblivelsesmåde*, at AB i et vist omfang kan anvendes som baggrundsret. AB er udarbejdet gennem et grundigt udvalgsarbejde af repræsentanter for forskellige interesser.⁷³ Tilblivelsesprocessen, der har karakter af “privat lovgivning”,⁷⁴ medfører ikke *i sig selv*, at regler i AB er normerende for indholdet af den entrepriseretlige baggrundsret, men

67. Jf. *Hørlyck* (1993) s. 21.

68. Jf. *Bet.* (1993) s. 16.

69. *Bet.* (1993) s. 192 anfører, at AB “... indgår i praksis i næsten alle entreprisaftaler af blot nogen betydning”.

70. Eksempelvis bestemmelsen i AB92 § 15, stk. 4, 2. punktum, der som anført i *Bet.* (1993) s. 90 forventes at “... overflødiggøre de *almindeligt udbredte* og *almindeligt af bygherrer accepterede* forbehold ...” (udh. her).

71. Eksempelvis afgørelsen *UfR 1979.6 H* om bygherrens ret til anvendelse af entreprenørens materiel m.v. i tilfælde af bygherrens ophævelse som følge af entreprenørens konkurs. AB51 var vedtaget, men regulerede ikke spørgsmålet. Højesterets flertal fastslog, at der forelå en sædvane, hvorefter bygherren kunne benytte entreprenørens materiel m.v. også i tilfælde af ophævelse som følge af entreprenørens konkurs.

72. Jf. *Andersen m.fl.* (1997) s. 419. Se tilsvarende *Krüger* (1989) s. 498 f.

73. *Bet.* (1993) s. 5 ff. redegør for udvalgets overvejelser, sammensætning og arbejdsform.

overvejelserne og argumentationen i AB-udvalget tager udgangspunkt i de samme faktiske forhold, uanset om AB foreligger eller ikke, og en række af bestemmelserne vil derfor formodentlig have et indhold, der svarer til den entrepriseretlige baggrundsret.

For det fjerde kan bestemmelser i AB have udfyldende karakter som følge af “retlige tomrum”.⁷⁵ I det omfang, der ikke foreligger sædvaner, er der en naturlig tendens til “at gribe fat i den nærmeste planke”, d.v.s. den skrevne AB-bestemmelse, for at finde en relevant regulering.

Som beskrevet nedenfor i afsnit 4.2 er det nødvendigt at sammenligne AB’s bestemmelse med den bagvedliggende retstilstand for at afgøre, om AB-bestemmelsen er en afvigerregel. I nogle tilfælde er AB’s bestemmelser uklare, i betydeligt flere tilfælde er den bagvedliggende retstilstand uafklaret, og i visse tilfælde kan man tænke sig uklarhed på begge områder. I disse tilfælde er AB ikke alene udfyldende, men også udflydende baggrundsret.

Ved fastlæggelsen af, om en konkret bestemmelse i AB er en baggrundsregel, må der sondres mellem forskellige typer bestemmelser i AB. Visse bestemmelser af proceduremæssig/praktisk karakter – i det følgende benævnt *forholdsregler*, eksempelvis AB92 § 47 om voldgiftsbehandling – er regler, der regulerer parternes fremgangsmåde i visse situationer. Forholdsregler i AB – og i andre agreed documents⁷⁶ – er ikke udfyldende entrepriseret, idet det ikke giver mening at anvende disse regler som udfyldende entrepriseret, da man derved ville pålægge parterne pligter, der *alene fremgår* af aftalvilkår, som de ikke er bekendt med.

I andre tilfælde skal det vurderes, om reglen i AB er i overensstemmelse med en bagvedliggende obligationsretlig regel. Hvis bestemmelsen i AB er i overensstemmelse med den obligationsretlige baggrundsret, er der ikke noget problem, og bestemmelsens indhold kan umiddelbart anvendes som udfyldende entrepriseret.⁷⁷ Dette er tilfældet for en række af AB’s bestemmelser, eksempelvis AB92 § 5, stk. 1, om parternes ret til at “... overdrage deres rettigheder i henhold til aftalen.”

74. Jf. *Bull* (1988) s. 89.

75. Jf. *Krüger* (1989) s. 498 f. Denne egenskab har nær forbindelse med anvendelse af AB-bestemmelser, der anses som udtryk for en sædvane, jf. umiddelbart ovenfor.

76. Eksempelvis de særlige ændringsordresystemer i NF92 art. 12-16 og NS3430 art. 28.

77. Jf. *Vagner* (1993) s. 30 f.

Hvis der derimod er forskel på eller modstrid mellem den obligationsretlige regel og AB-bestemmelsen, er det afgørende for AB-bestemmelsens "overlevelsessevne", om der er reale grunde for at anvende en afvigende entrepriseretlig baggrundsregel.

Se *UfR 1983.615 V* som eksempel. En bygherre B gav en materialeleverandør L sekundært håndpant i byggelånsejerpantebrevet, mens en entreprenør E på byggeriet fik tertiær håndpant i byggelånsejerpantebrevet. I forbindelse med fordelingen af provenuet fra salget af ejendommen påstod E sig, uden at AB72 var vedtaget, placeret foran L, da "[e]jerpantebrevet ... kun [må] tjene til sikkerhed for krav, der vedrører byggeriet", jf. AB72 § 28, stk. 3. E anførte, at AB72 § 28, stk. 3 kunne anvendes analogt i det foreliggende tilfælde. Landsretten fastslog, at der ikke var grundlag for analog anvendelse af AB72 § 28, stk. 3. AB72 § 28, stk. 3 er en "... klar (notorisk) "afvigerregel" ..." ⁷⁸, og den bagvedliggende regel er tilsvarende klar – B kan anvende alle aktiver, herunder byggelånsejerpantebrevet, til finansiering af, hvilke erhvervelser han ønsker, herunder materialeleverancer til byggeriet.

4.2. Ændringsretten som baggrundsret?

Bygherrens ret til at forlange ændringer af det, der er aftalt, er en fravigelse af det almindelige udgangspunkt i dansk obligationsret, hvorefter parternes forpligtelser fastlægges ved den fælles aftale, og ikke efterfølgende kan ændres af den ene af parterne. Bygherrens ændringsret er en "... klar (notorisk) "afvigerregel" ..." (udh. i orig.). ⁷⁹

En række forfattere antager alligevel, at ændringer kan kræves uden aftalemæssig hjemmel. Se således *Simonsen (1997)* s. 32, *Barbo (1998)* s. 32 f., *Sandvik (1977)* s. 122 f., *Hørlyck (1996)* s. 60. Det modsatte antages af *Kaasen (1995)* s. 245.

Spørgsmålet, der undersøges, er alene, om bygherren uden aftaleretlige hjemmel kan ændre den aftalte ydelse. Omfanget, udøvelsen og virkningerne er derimod ikke en del af drøftelsen, da disse spørgsmål i vidt omfang vil være specielle for den enkelte aftaletype. I relation til AB92 § 14 er det overensstemmelsen mellem AB92 § 14, stk. 1, 1. punktum, og baggrundsretten, der er interessant. De øvrige dele af AB92 § 14 er specifikt

78. Jf. *Vagner (1993)* s. 30.

79. Jf. *Vagner (1993)* s. 30. Se tilsvarende *Bryde Andersen & Lookofsky (1998)* s. 54.

knyttede til vedtagelsen af AB92.

4.2.1. Lovregulering

Der er ikke i dansk ret lovhjemmel, der giver en bygherre ret til énsidigt at ændre entreprenørens ydelse i entreprise- og entrepriseligende aftaler.

Bet. (1988) havde i forslag til bestemmelser forbrugeaftaler om arbejder på løsøre og fast ejendom (forbrugertjenester) i § 5, stk. 2, følgende forslag til en ændringsbestemmelse:

“Forbrugeren kan forlange, at den erhvervsdrivende udfører tillægsarbejde, medmindre dette vil være til væsentlig ulempe for den erhvervsdrivende eller andre kunder eller vil medføre økonomisk risiko for den erhvervsdrivende.”

Ændringer defineres i forslaget § 5, stk. 1, som “... arbejde, der ikke er omfattet af aftalen, men som har en sådan sammenhæng med det aftalte arbejde, at det vil være hensigtsmæssigt at udføre det i forbindelse hermed ...”.⁸⁰ Ifølge § 3 i betækningsudvalgets forslag skulle bestemmelserne være præceptive. Forslaget har ikke ført til lovgivningsinitiativer.

I Norge fremgår det af Bustadoppføringslova⁸¹ § 9, at

“[f]orbrukaren kan krevje endringar i arbeidet og påleggje entreprenøren å utføre tilleggsarbeid som står i samanheng med den ytinga som er avtalt, og som ikkje i omfang eller karakter skil seg vesentleg frå denne ytinga.”

Fordelen ved lovreguleringen af ændringsretten er, at tvivlen om, hvad der gælder uden aftale mellem parterne, forsvinder. Da både reglerne i det danske betækningsforslag og i den norske Bustadoppføringslova § 9 er dele af (forslag til) præceptiv lovgivning, er ændringsretten ikke underlagt parternes aftale. Ulempen ved lovregulering af ændringsretten er derimod, at der åbnes for modsætningslutninger til andre tilfælde, hvor lovreguleringen af et kontraktsforhold kunne indeholde en ændringsbestemmelse, men hvor dette bevidst er undladt.

80. Den norske lov om håndverkertjenester m.m. for forbrugere, lov nr. 63 af 16. juni 1989 indeholder i § 9 en tilsvarende definition.

81. Lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m., lov nr. 43 af 13. juni 1997. Loven er trådt i kraft den 1. juli 1998.

Se eksempelvis den norske håndværkertjenestelov,⁸² hvor udvalget bevidst undlod at medtage en ændringsbestemmelse, der ellers var anbefalet i komitéudkastet. *Barbo (1997)* s. 35 anfører som modsætnings slutning, at

“[p]å baggrund av forhistorien og lovforarbeidenes klare tale, kan det dermed neppe være tvil om at loven ikke kan suppleres med en ulovfestet rett til å pålegge tjensteyderen å utføre endringsarbeider.”

4.2.2. Ændringsretten som kutyme

I det omfang ændringsretten er almindelig i entrepriseretlige aftaler og i aftaler, der i karakter minder om entrepriseretlige aftaler, kan der argumenteres for, at der gælder en kutyme, der finder anvendelse i tilfælde, også hvor ændringsretten ikke er en del af aftalen. Blandt de aftaler, der i karakter minder om entreprisaftaler, skal det særligt tillægges betydning, om ydelsen skal fremstilles eller tilrettelægges efter modtagerens forskrifter og beskrivelser.

Ændringsretten har været og er en del af de forskellige ændringsbestemmelser i AB og i *entrepriseretlige* standardvilkår.⁸³ NS3430 pkt. 28.1 (“Byggherren har ret til ... å pålegge entreprenøren endringer i utførelsen ...”), AB92(s) kap. 2 § 2 (“... av beställaren föreskrivna ändringar”), VOB(B) (Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen, bleibt dem Auftraggeber vorbehalten), FIDIC cl. 51.1 (“... have the authority to instruct the Contractor ...”), ICE cl. 51.1. (a) (“... order any variation of any part of the work that is in his opinion necessary ...”)

Ændringsretten er tillige en fast bestanddel af realkreditors muligheder i *entrepriselignende aftaler*.

I IT-retten er bestemmelser om ændringer almindelige. En af kundens væsentligste interesser i IT-aftaler, hvor den teknologiske udvikling er meget hurtig, er, at den ydelse han modtager i teknologisk henseende, er tidssvarende på leveringstidspunktet. Dette medfører, at det i disse aftaler er sædvanligt med bestemmelser om bestillingsændringer. Ved aftaler om totalleverance af IT-systemer har kunden typisk ret til at forlange andet materiel leveret, såfremt leverandøren introducerer “... relevant nyt maskinel og programmel ...”, jf. K33 pkt. 2.6, indenfor en vis periode inden installationen skal leveres. Tilsvarende fremgår det af statens standardaftale for køb af standardiserede IT-systemer, at kunden, såfremt leverandøren

82. Lov om håndværkertjenester m.m. for forbrugere, lov nr. 63 af 16. juni 1989.

83. Se kapitel 1 afsnit 3 om de tidligere udgaver af AB.

Indledning

indleder markedsføring af nyt udstyr og/eller programmel af tilsvarende art, kan “... forlange det nye udstyr/og eller programmel leveret i stedet”, K18 pkt. 2.3. For IT-ydelser, der er specielt tilvirket til kunden – brugerprogrammel – er kunden berettiget til at “... fremsætte ønske om ændringer [i systembeskrivelsen] i forhold til kravspecifikationen, [og] leverandøren [skal] snarest derefter meddele kunden ændringens eventuelle indvirken på tidsplan og pris”, jf. K18 pkt. 2.4.

I aftaler om *bestillingskøb*, hvor sælgerens ydelse er specielt tilvirket efter køberens instruktioner og derfor alene kan benyttes af køber, er ændringsretten udbredt. NF92 art. 12-16 indeholder en særligt detaljeret regulering af ændringsrettens anvendelsesområde, jf. afsnit 3.1.1 ovenfor. Se tilsvarende NLM94 pkt. 33, hvorefter køberen kan

“... forlange ændringer i den oprindeligt aftalte leverances omfang, konstruktion og udførelse”.

Se *UfR 1977.306 H* vedr. spørgsmålet om ændringsret i maskinleveranceaftaler uden hjemmel i parternes aftale. Sælger og køber indgik aftale om levering af et sortereanlæg til en samlet pris af ca. 1 mill. kr. Leveringen bestod af to etaper. Begge etaper blev forsinket, og køber beregnede i henhold til kontrakten dagbøder. Sælger krævede ca. 70.000 kr. for ekstraydelser. Sælgeren påstod, at køberens ændringer af monteringen af anlægget medførte, at de dagbøder, der var påløbet som følge af disse ændringer, måtte bortfalde. Højesteret fastslog, at

“[d]et antages at have været en forudsætning for aftalen, at der i et vist omfang kunne ske ændringer i projekteringen, og at opstillingen skulle ske i samråd med sælger; der findes på denne baggrund ikke grundlag for at fastslå, at sælger’s indblanding generelt kan begrunde fritagelse for pligten til at betale dagbøder.”

Aftaler om *bygning af skib* er omfattet af købelovens regulering, jf. kbl. § 2, stk. 1 om bestillingskøb. Internationaliseringen af skibsværftsbranchen har medført, at der ikke foreligger danske kontraktsvilkår om skibsbygning. Af § 9 i “Kontrakt om bygging av skip ved norske verksteder”⁸⁴ følger, at

“[b]estilleren kan forlange utført endrings- eller tilleggsarbeider så sant dette ikke i urimelig grad innvirker på verkstedets øvrige byggeprogram.”

Af de *internationale* skibsbygningskontrakter har AWES-kontrakten interesse. Den fælleseuropæiske skibsværftsforening AWES – Association of Western European Shipbuilders – har udarbejdet en Standard Shipbuilding Contract, som i artikel 3 fastslår, at

“[t]he PURCHASER may request the CONTRACTOR in writing to make minor modifications to the Specifications and Guidance Plan(s) and the CONTRACTOR will agree to carry out such modifications provided that such modifications will not in the CONTRACTOR’s judgement adversely affect the CONTRACTOR’s planning or programme in relation to the CONTRACTOR’s other commitments ...”⁸⁵

Den *amerikanske* standardskibsbygningskontrakt MARAD⁸⁶ fastslår tilsvarende i art. IV (c), at

“[t]he Purchaser shall have the right to direct the Contractor to perform an “essential”⁸⁷ change, and the Contractor upon receipt of Purchaser’s written direction shall commence the performance of the change at such time as the Purchaser may direct without regard to whether prior agreement has been reached as to the net increase or decrease in Contract Price and propable delay in delivery attributable to the change”.

Aftaler om teknisk rådgivning og bistand indgås mellem en rådgiver og bygherren, hvor rådgiveren yder rådgivning “... inden for bygge- og anlægs-

84. Standardformular af 7. oktober 1981, udarbejdet af Norges Rederiforening og Skips- og offshoreverftenes Landsforening. De samme parter har udarbejdet “Almindelige kontraktbetingelser for *reparasjonsarbeider* på skip og offshorefartøyer ved norske verksteder av 2. desember 1985” (udh. her), der indrømmer bestilleren en enslydende ændringsret i aftaler om reparation af skibe.

85. AWES-kontrakten er ikke et agreed document. Den seneste udgave, der ifølge oplysninger fra den danske skibsværftsforening er genstand for forhandling, er fra juli 1972. Den japanske SAJ-kontrakt indeholder i art. V en ændringsbestemmelse, der er tilsvarende AWES-kontraktens. SAJ-kontrakten er ikke agreed, men er i modsætning til AWES-kontrakten udarbejdet af skibsejerne, “Shipowners Association of Japan”.

86. Shipbuilding Contract of the Maritime Subsidy Board of the United States Department of Commerce Maritime Administration, proposed 1980.

87. Ifølge MARAD art. IV (b) er “essential changes” ændringer, der er nødvendige p.g.a. ændret lovgivning, og ændringer, der er nødvendige for at sikre skibets indtjeningsmuligheder.

området, herunder arkitektmæssig, ingeniørmæssig, landskabsarkitektmæssig og planlægningsmæssig bistand”, jf. ABR89 pkt. 1.0.1. Af ABR89 pkt. 2.1.6 fremgår, at

“[k]lienten kan ændre opgaven eller grundlaget for denne. Medfører ændringen et ikke uvæsentligt merarbejde, har rådgiveren krav på tilsvarende regulering af honoraret.

Kravet skal fremsættes umiddelbart efter, at det kan erkendes, at merarbejdet ikke er uvæsentligt.”

Sammenfattende er der en *formodning* om, at ændringsretten er gældende som kutyme i aftaler, hvor realydelsen skal opfylde realkreditors individuelle behov, og hvor ydelsen endvidere er af projektmæssig karakter. Dette medfører for det første, at parter, der har indgået aftalte af den omtalte type, i langt de fleste tilfælde er bekendte med denne kutyme. Endvidere medfører kutymen, at standardaftalerne vil være det første – og tillige eneste – retskildemateriale, der kan anvendes hvis der opstår uenighed om realkreditors ret til at ændre. I entreprisaftaler berettiger kutymens “... rimelighed, fasthed og udbredelse ...”⁸⁸ til at ændre entreprenørens arbejde også i tilfælde, hvor det ikke fremgår af aftalen. Dette må særligt gælde, hvor der er tale om en professionel entreprenør, der tidligere har udført entreprisarbejder, og derfor er bekendt med ændringsretten.

4.2.3. Sammenfatning

På baggrund af, at der er lovgivningsmæssige initiativer, der af hensyn til forbrugerens interesser indeholder en ændringsret, og at ændringsretten er almindeligt anerkendt som entrepriseretlig kutyme, er der gode retlige argumenter for, at bygherrens ændringsret er udtryk for entrepriseretlig baggrundsret. Ændringsretten indgår såvel i reguleringen, eller forslag til reguleringen af forbrugerentreprisaftaler, hvor den præsumptivt svagere aftalepart har ret til at ændre håndværkerens arbejde, som i store komplekse aftaleforhold, der i deres karakter minder om en entrepriseretlig aftale.

Det afgørende for ændringsretten i de enkelte aftaletyper er således ikke, om modtageren af ydelsen er en præsumptivt stærk eller svag (forbruger)af-

88. Jf. *Andersen m.fl. (1997)* s. 32. Se endvidere *Bryde Andersen (1997)* s. 72 f.

talepart. Det er ej heller afgørende, om ydelsen præsteres mellem parter, der er erhvervsdrivende, herunder om de er erhvervsdrivende i forskellige lande eller på forskellige kontinenter. Det afgørende for vurderingen af, om der i en standardaftale er behov for en ændringsret, er *ydelsens karakter*, herunder særligt, om ydelsen fremstilles til brug for den konkrete modtager efter dennes forudgående beskrivelse. Da ydelsens karakter er uafhængig af hvilke vilkår, der aftales som grundlag for udførelsen, er det vurderingen, at bygherrens ændringsret er en del af den entrepriseretlige baggrundsret.

Også i en praktisk-retskildemæssig sammenhæng er dette den rette vurdering. Hvis man forestiller sig en entrepriseaftale, der indgås uden henvisning til standardvilkår, og bygherren under udførelsen ønsker at ændre entrepriseaftalens beskrivelse, er det eneste retlige holdepunkt et standardvilkår med en ændringsret. Et tilsvarende resultat fremkommer, hvis man ser bort fra vilkårene, og i stedet vil besvare spørgsmålet ud fra den foreliggende retspraksis. De entrepriseretlige standardvilkår og den dertil knyttede praksis gennemsyner entrepriseretten og gør det umuligt – i hvert fald på de dele af entrepriseretten, der er formueretlige og kun reguleres af standardvilkårene – at beskrive en bagvedliggende retstilstand.

5. Plan for afhandlingen

Nedenfor i *kapitel 2* redegøres for ændringsrettens grundlag i bygge- og anlægsprocessens organisation og teknik. Bygge- og anlægsprocessen beskrives, og der foretages en fastlæggelse af ændringsrettens placering og anvendelse. Dernæst beskrives nogle tendenser, der fører til, at bygge- og anlægsprocessen idag i væsentlig grad er industrialiseret, og bygherrens behov for at kunne forlange ændringer relateres til denne udvikling. Endvidere beskrives det entrepriseretlige koordinationsproblem som udgangspunkt for fremstillingen af bygherrens ændringsret, og de retlige hensyn, der lægges til grund for den dogmatiske beskrivelse af ændringsretten, herunder ændringsrettens udøvelse og virkninger, omtales.

I *kapitel 3* beskrives indholdet af ændringsretten. Ændringsbegrebet fastlægges og afgrænses i forhold til andre omstændigheder, der fører til forandring af entreprenørens produktionsproces. Det afklares, hvilke del-elementer af entreprenørens samlede produktion, der kan ændres af bygherren, dvs. bygherrens muligheder for at ændre resultatet af, metodevalget i og tidsfaktoren for entreprenørens produktion.

Herefter beskrives i *kapitel 4*, hvorledes ændringsretten udøves, og hvilke formelle og materielle krav, der kan stilles til bygherrens anvendelse af ændringsretten, herunder den tidsmæssige udstrækning af ændringsretten i produktionsprocessen. Endvidere fastlægges grænserne for udøvelsen af ændringsretten, dvs. både de grænser, der følger af entrepriseaftalen og de grænser, der følger af den konkurrenceretlige regulering af bygge- og anlægssektoren.

I *kapitel 5* redegøres for virkningerne af, at bygherren ændrer entreprenørens produktion. Det undersøges, hvorvidt og i hvilket omfang entreprenøren har ret og pligt til at udføre ændringerne, og hvilke virkninger ændringer af entreprenørens arbejde har for det aftalte vederlag, den fastlagte tidsplan og for aftaleforholdet i øvrigt.

Kapitel 6 afslutter afhandlingen dels med en sammenfatning af de enkelte delelementer af bygherrens ændringsret, og dels med en vurdering af en realistisk beskrivelse af entreprenørens ydelse i lyset af bygherrens ændringsret. Afslutningsvis vurderes det, om andre alternativer bør følges.

Ændringsrettens grundlag

1. Indledning

Bygge- og anlægssektoren er som den øvrige samfundsudvikling undergået store forandringer. I modsætning hertil har beskrivelsen af ændringsretten i de forskellige udgaver af AB været stort set uforandret, jf. kapitel 1.2 ovenfor. "... [D]e betydelige ændringer i bygge- og anlægsvirksomhedens teknik og organisation, som har gjort sig gældende i de senere år",¹ har ikke medført væsentlige forandringer i den retlige beskrivelse af ændringsretten.

Bygherrens ændringsret udøves under entreprenørens produktion og er derfor forbundet med måden, bygge- og anlægsarbejder tilrettelægges og udføres på. Det skal derfor afklares, om forandringerne i bygge- og anlægssektorens teknik og organisation afspejler sig i ændringsrettens indhold og bygherrens anvendelse heraf. Denne afklaring tager udgangspunkt i, at der er en *formodning* om, at bygherrens anvendelse af ændringsretten – på trods af den sproglige ensartethed af ændringsretten i de forskellige udgaver af AB – er forandret, og at ændringsretten i dagens bygge- og anlægsproces har et andet indhold og et andet anvendelsesområde end det oprindelige indhold i AB1890. En be- eller afkræftelse af denne formodning, og en dogmatisk beskrivelse af ændringsrettens anvendelse, udøvelse og virkninger forudsætter derfor, at udviklingen i bygge- og anlægssektoren beskrives.

2. Byggeprocessens faser og aftaler

Begrebet "byggeproces" omfatter såvel bygge- som anlægsarbejder. En byggeproces dækker det tidsmæssige interval fra bygherrens først formule-

1. Jf. *Bet. (1993)* s. 6. Bemærkningen er knyttet til udarbejdelsen af AB92 og vedrører derfor alene "... de betydelige ændringer ...", der er sket siden 1972. For perioden fra AB1890 til idag er bemærkningen en væsentlig underdrivelse.

rede ideer om projektet, indtil bygge- og anlægsarbejdet er færdigt. Den *optimale byggeproces* ville foreligge, hvis bygherren selv kunne projektere og udføre det ønskede byggeri. Bygherren *ville* herved være sikker på at opnå det optimale resultat. Det ville formentlig også være det mest omkostningskrævende, men som middel til at få opført det ønskede byggeri, ville denne byggeproces være optimal. Bygherrens egen projektering og produktion er imidlertid urealistisk, da bygherren almindeligvis er engangsbygherre, og da de færreste bygherrer har kapacitet til at drive en selvstændig entreprenørvirksomhed.²

I 1980'erne var "developer"-projekter særligt udbredte. Denne byggeproces er kendetegnet ved, at en entreprenørvirksomhed opkøber et grundstykke og opfører et selvprojekteret byggeri, der efterfølgende sælges. Fordelen herved er, at bygherre-/entreprenør-/rådgiverfunktionen er samlet i samme organisation. Ulempen er den latente usikkerhed, om der er købere/lejere til de opførte boliger.

Den eneste "erhvervsdrivende" bygherre, der realistisk set kunne projektere og producere egne bygge- og anlægsopgaver, er staten. Da staten som "ordregivende myndighed" imidlertid er underlagt pligt til at foretage udbud af alle større bygge- og anlægsopgaver, jf. afsnit 3.2 nedenfor, ville "statsentreprenøren" skulle afgive bud i konkurrence med andre entreprenører med risiko for, at "statsentreprenøren" tabte udbuddet i strid med hensigterne bag modellen.

Bygherren indgår derfor rådgivnings- og entrepriseaftaler for at få det ønskede byggeri projekteret og produceret. Den typiske byggeproces er opdelt i forskellige aftaleforhold, hvor bygherren indgår aftale med rådgivere, teknikere, entreprenører og andre, der hver med sin funktion "hjælper" bygherren med at nå det ønskede mål. Af disse aftaler er entrepriseaftalen den aftale, der tidsmæssigt ligger senest i den samlede byggeproces.

Byggeprocessen er kendetegnet ved, at der udføres en *engangsopgave*, der fører frem til ét resultat – byggeriet og/eller anlægget. De mange aftaler, der indgås af bygherren i forbindelse med projekteringen og udførelsen af bygge- og anlægsarbejder er derfor også engangsaftaler, der har en tidsmæssig afgrænsning. Aftalestrukturen i bygge- og anlægsbranchen kendetegnes ved, at leverandører, entreprenører, rådgivere og bygherrer aftaleretligt

2. Medmindre entreprenøren er bygherre og derfor "indgår aftale" med sig selv. Eksempelvis en murermester, der skal have opført en tilbygning.

2. Byggeprocessens faser og aftaler

knyttes sammen til gennemførelse af denne proces, hvorefter aktørerne spredes igen.³ Mens bygherren i normalsituationen er engangsbygherre, der efter byggeprocessens afslutning sidder tilbage med det færdige byggeri, fortsætter byggeprocessens andre aktører, i hvert fald i den optimale situation, med opfyldelsen af andre aftaleforhold for andre bygherrer.⁴ Ofte er entreprenøren forpligtet over for flere bygherrer samtidig, og entreprenøren skal derfor koordinere og fordele sin samlede produktionsevne mellem entrepriseaftaler, hvor en intensiv produktion er nødvendig, og entrepriseaftaler, der ikke (endnu) behøver en tilsvarende del af entreprenørens samlede produktion. En del af vanskeligheden ved at drive virksomhed som entreprenør er derfor at fordele virksomhedens kapacitet på forskellige aftaler, der delvist overlapper hinanden tidsmæssigt, og samtidig sikre, at der hverken er under- eller overkapacitet i virksomheden.

Det anførte er primært gældende for den store entreprenørvirksomhed, hvor produktionskapaciteten kan anvendes på forskellige byggepladser. For den lille murermester, der har et par svende og en lærling, er koordinationsspørgsmålet typisk indskrænket til en afgørelse af, hvornår den samlede produktionsevne skal flyttes fra en byggeplads til en anden.

Byggeprocessen illustreres *traditionelt* således:⁵

Figur 1



Den samlede byggeproces er opdelt i projekteringsfasen og produktionsfasen. Projekteringsfasen udfyldes af rådgivningsaftalen mellem bygherren og

3. Jf. SBI (1994) s. 33 f.

4. Jf. SBI (1968) s. 23, hvorefter "[d]e fleste bygherrer ... pr. definition [er] amatører."

5. Omarbejdet fra Hansen m.fl. (1970) s. 22 med henvisning.

de tekniske rådgivere, mens produktionsfasen udfyldes af entrepriseaftalen.⁶ Entrepriseaftalen indgås almindeligvis på grundlag af hovedprojektet, der efterfølgende detailprojekteres af bygherren til brug for entreprenørens produktion.⁷

I *projekteringsfasen* udarbejder de(n) rådgivende tekniker(e) i samarbejde med bygherren projektoplæg, udfører undersøgelser, udarbejder overslag og finansieringsplan m.m. De enkelte dele af projekteringen specificeres gennem forskellige stadier, der kaldes programoplæg, byggeprogram, forprojekt og hovedprojekt. Hovedprojektet udgør udbudsgrundlaget for entreprenørens tilbud på licitationen, og hovedprojektet skal indholde en klar og tydelig beskrivelse af entreprenørens arbejde, jf. AB92 § 2, stk. 2.⁸

I *produktionsfasen* udføres det projekterede arbejde. Entrepriseaftalens formål er, at entreprenøren skal producere det resultat, der er beskrevet i bygherrens projekt. Det udarbejdede projekt er en del af det samlede udbudsmateriale, som entreprenøren skal afgive tilbud på grundlag af, og er en central del af entrepriseaftalens beskrivelse af det arbejde, som entreprenøren skal udføre, jf. AB92 § 10, stk. 1.

Faseopdelingen i figur 1 mellem projekteringsfasen og produktionsfasen er baseret på, at de enkelte faser er *sekventielle*, dvs. adskilte i tid, samt at bygherren ved hver fases afslutning godkender, at byggeprocessen fortsætter ind i næste fase. Inden entreprenøren påbegynder udførelsen, skal projekteringen være *afsluttet*. Entreprenøren skal i idealsituationen kunne "læse" bygherrens projekt og umiddelbart udføre projektet, uden at yderligere projektering er nødvendig fra dette tidspunkt.

Faseopdelingen mellem projekterings- og produktionsfasen er grundlaget for og er fast indarbejdet i den entrepriseretlige aftalepraksis. Som anført flere gange skal beskrivelsen af entreprenørens produktion være klar og tydelig, jf. AB92 § 2, stk. 2, og projektet skal give entreprenøren en præcis forståelse af det arbejde, der skal udføres. I den traditionelle entrepriseaftale,

6. De enkelte fasers indhold er omtalt og udviklet hos *Kroon (1994)* og hos *Gjedde-Nielsen & Lykke Hansen (1994)* s. 53 f. i tilknytning til ABR89 pkt. 2.3. Ydelsesbeskrivelserne fra Praktiserende Arkitekters Råd (PAR), september 1996, og Foreningen af Rådgivende Ingeniører (FRI), oktober 1995, indeholder beskrivelser over de tekniske rådgiveres ydelser i de enkelte faser. PAR's og FRI's ydelsesbeskrivelser er beskrevet af *Jørgensen (1998)*.

7. Se dog afsnit 3.3 om tendensen til udflydende entreprisformer.

8. Praksis fra VBA, der har dannet grundlag for klarhedskravet i AB92 § 2, stk. 2 er omtalt nedenfor i kapitel 3 afsnit 2.2.1.

dvs. uden for totalentreprisetilfældene, skal entreprenøren ikke foretage projektering, medmindre det er aftalt,⁹ mens det omvendte er tilfældet for rådgivningsaftalerne. Rådgiverens projektering ophører, når udbudsmaterialet foreligger, og entreprisaftalen indgås.

Se hertil FRI's ydelsesbeskrivelse pkt. 11.6.1, stk. 1, hvorefter

“[b]ygherrerådgiverens ydelser i udførelsesfasen vedrører, ud over at overvåge udførelsen af det planlagte byggeri, tillige overvågning af projektrådgivernes ydelser i forbindelse med byggeledelse og fagtilsyn.”

Antagelse af en teknisk rådgiver i produktionsfasen indebærer således ikke, at der foretages projektering, men alene overvågning af og tilsyn med det arbejde, der allerede er projekteret. Se endvidere PAR's ydelsesbeskrivelse pkt. 8.12, stk. 3, hvorefter

“[b]istand til gennemførelse af *projektændringer* (dvs. omprojekteringsarbejder, der fører sagen frem til samme stade, som den havde før ændringen)” (udh. her),

ikke er omfattet af den oprindelige rådgivningsaftale, men forudsætter, at der indgås en særskilt aftale om disse ydelser. Af stk. 4 i samme bestemmelse fremgår, at

– projektilpasninger forårsaget af revisionsarbejder ved [bygherrens] budgetændringer [og]
– projektilpasninger forårsaget af ændret tidsplan foranlediget af [bygherren]”

ikke er en del af rådgivningsydelsen.

Faseopdelingen af byggeprocessen i projekterings- og produktionsfaser er begrundet i den almindelige betragtning, at entreprenøren skal vide, hvad der skal produceres, inden han påbegynder produktionen, og ikke mindst hensynet til, at entreprenøren kan foretage en realistisk prissætning i forbindelse med afgivelse af tilbud, nødvendiggør en detaljeret beskrivelse af produktionsresultatet inden produktionen iværksættes. Samtidig

9. Jf. herved *Bet. (1993)* s. 63.

medfører opdelingen af byggeprocessen i forskellige aftaler en begrænsning for bygherren, da han på et tidligt tidspunkt i byggeprocessen skal beskrive det færdige byggeri. Tidspunktet, hvor entrepriseaftalen indgås, er dermed et nøglepunkt i byggeprocessen, idet udgangspunktet er, at bygherrens projektering på dette tidspunkt er ophørt. *Faseopdelingen* af byggeprocessen mellem projekteringsfasen og produktionsfasen medfører således en *faseadskillelse* mellem henholdsvis projekteringsaftalen og entrepriseaftalen.

Bygherren er i projekteringsfasen derfor i et dilemma. Skal han indgå aftalen på et tidligt tidspunkt og dermed få en tidligere afslutning, eventuelt ved anvendelse af totalentreprise? Fordelene herved er en tidligere ibrugtagning, mens ulemperne er et mindre gennearbejdet projekt og en ringere styring af, hvad entreprenøren udfører. Eller skal han fortsætte projektering, så længe der er noget at projektere? Fordele og ulemper vendes om, idet ulempen ved dette valg er en lang og dyr byggeproces, men bygherren er i højere grad sikker på, at han får det, han vil have.

Hvis der er overensstemmelse mellem den *byggeprocessuelle sondring* mellem projekterings- og produktionsfasen og den *aftaleretlige sondring* mellem rådgivnings- og entrepriseaftalen, vil entreprenørens produktion medføre det produktionsresultat, der er projekteret. *Hvis* der derimod ikke er overensstemmelse mellem de byggeprocessuelle og de aftaleretlige sondringer, vil der uundgåeligt opstå problemer om indholdet af entreprenørens ydelse i løbet af produktionsfasen. Det aftaleretlige grundlag for entrepriseaftalen er således, at projekteringen er afsluttet, og i det omfang dette ikke er tilfældet, er der behov for at ændre entrepriseaftalens indhold.

3. Forskellige tendenser

3.1. Fra håndværksmæssig udførelse til parallel projektering

Nedenfor beskrives forskellige byggeprocesformer, der på forskellig vis anvendes i byggeriets nuværende teknik og organisation. Byggeprocesserne kaldes den traditionelle, den moderniserede og den industrielle byggeproces. Der er ikke tale om en historisk beskrivelse med en fase, der afløser en anden, men derimod om en beskrivelse af en udvikling, hvor flere forskellige byggeprocesformer samtidig gør sig gældende i bygge- og anlægssektoren. De forskellige byggeprocesformer er opstået på forskellige tidspunkter, men genfindes alle i dagens byggeproces.

3.1.1. Den traditionelle byggeproces

Den traditionelle byggeproces er præget af den byggeproces, der var den eneste anvendte i bygge- og anlægssektoren indtil første halvdel af det 20. århundrede, hvor entreprenørens produktion udelukkende var præget af håndværksmæssige traditioner og erfaringer. Byggeriet udførtes af håndværksmestre, der anvendte stort set uforarbejdede råvarer, og udførelsen forudsatte, at den enkelte håndværker i kraft af sin faglige dygtighed kunne håndtere opgaven.¹⁰ Udgangspunktet for den traditionelle byggeproces er, at entreprenøren udfører arbejdet, som han plejer ved anvendelse af de almindelige håndværksmæssige erfaringer.

Eksempelvis fremsatte et flertal bag bet. (1889), et "Forslag til Regler for de Fordringer, der i Almindelighed i teknisk Henseende kunne stilles ved Udførelsen af Statens almindelig forekommende Husbygningsarbejder og dertil hørende Materialleveringer" (udh. i orig.). Reglerne er medtaget som en del af AB1890. Som eksempel fremgik det af forslaget pkt. XII om malerarbejde, at

"[a]lle såvel til Oliefarve som til Limfarve benyttede substanser maa være af en i enhver Henseende god Beskaffenhed. Til Limfarve maa kun anvendes god friskkogt Lim. Materialerne maa være godt tørrende og dækkende. Al Oliemaling paamales 3 Gange, inklusive Grundning. Dækker den ikke ved 3die Paamaling, maa Entreprenøren uden Vederlag gjentage Strygningen saa længe, indtil den dækker ..."

I den traditionelle byggeproces kan bygherren ofte forlade sig på en generel beskrivelse af entreprenørens ydelse.¹¹ Når bygherren i projektet skriver "oplægning af tagsten", ved entreprenøren i kraft af de faglige erfaringer, hvad der menes, og hvordan opgaven skal løses. Både bygherren og entreprenøren ved, hvordan oplægning af tagsten "plejer" at foregå, og det er derfor ikke nødvendigt at informere entreprenøren om materialer og fremgangsmåde. Koordinationen mellem projekteringsfasen og produktionsfasen er derfor uproblematisk i den traditionelle byggeproces, ligesom den aftaleretlige koordination er begrænset, idet den traditionelle byggeproces er præget af en meget begrænset projektering. Den traditionelle byggeproces er derfor dominerende ved mindre byggesager, herunder forbrugerbyggeri

10. Jf. *Boligministeriet (1997)* s. 11.

11. Se hertil *Hørlyck (1994)* s. 15.

og reparationsarbejder, hvor såvel bygherren som entreprenøren har overblik over omfanget af den produktion, der skal udføres, og hvor entreprenørens håndværksmæssige erfaringer er det centrale element i produktionen.

3.1.2. Den moderniserede byggeproces

Den økonomiske udvikling under højkonjunktoren i 1960'erne førte et byggeboom med sig. Som følge af den forøgede økonomiske aktivitet og de politiske initiativer til udbygning af den offentlige sektor omdannedes bygge- og anlægssektoren fra en sektor, der i det væsentlige var præget af en traditionel, håndværksmæssig byggeproces til en sektor med en "moderniseret byggeproces".¹² Den stigende efterspørgsel efter bygge- og anlægsarbejder medførte, at det var nødvendigt og økonomisk muligt at forandre produktionen af byggematerialer.¹³ Tilvirkningen af byggematerialer er siden i væsentlig grad foregået ved industrialiseret produktion, og udbuddet af byggematerialer er samtidig eksploderet af samme årsag.

Udvikling af nye materialer og konstruktioner har medført, at der – i modsætning til den traditionelle byggeproces – ikke blot er en eller to måder at udføre et konkret entreprenørarbejde på, men adskillige former for materialer og fremgangsmåder at vælge mellem under projekteringen af arbejdet. Ved den enkelte produktion er der flere forskellige materialer, der kan anvendes, hvoraf det billigste, som bygherren vil være fristet til at anvende, ofte tillige er det uprøvede materiale. Under projekteringen af produktionsfasen kan bygherren derfor ikke regne med den samme erfaring hos entreprenøren som i den traditionelle byggeproces, da entreprenøren ofte ikke vil have anvendt det pågældende materiale eller den foreskrevne fremgangsmåde tidligere. Bygherren(s rådgivere) må derfor – ikke mindst for selv at få klarhed over, hvad det er, der projekteres – foretage en detaljeret beskrivelse af entreprenørens arbejde, herunder en beskrivelse af, hvordan materialet anvendes, og hvilke redskaber og andre produktionsmidler entreprenøren skal anvende.

Væksten i udbuddet af nye teknikker og materialer er fortsat med øget styrke.¹⁴ Entreprenørens produktion er i vidt omfang ikke længere en

12. Udtrykket er fra *Hansen m.fl. (1970)*. Se *Boligministeriet (1997)* s. 8 ff. for en generel og instruktiv beskrivelse af udviklingen i bygge- og anlægssektoren de seneste 50 år.

13. *Hansen m.fl. (1970)* s. 17 anslår, at antallet af anvendte byggematerialer i perioden 1945-1970 er steget fra ca. 400 til ca. 10.000.

statisk udførelse af et projekt på grundlag af de almindelige faglige erfaringer, men kræver derimod anvendelse af og kendskab til nye materialer og konstruktioner. Bygherrens valg af et nyt materiale indebærer ofte, at entreprenøren skal undersøge, hvorledes materialet skal anvendes og koordineres med den øvrige del af produktionen. I andre tilfælde vil initiativet til anvendelsen af et bestemt materiale eller en bestemt fremgangsmåde komme fra entreprenøren, som den fagkyndige, der er opmærksom på nye materialer eller fremgangsmåder.¹⁵

Se hertil AB92 § 11, stk. 1 om bygherrens mulighed for at bestemme, at entreprenøren skal deltage i en projektgennemgang for "... at udnytte entreprenørernes udførelsmæssige sagkundskab til at undgå risici eller svigt i byggeriet og til i det hele at gøre arbejdets udførelse mere rationelt".¹⁶ Det forøgede antal af anvendelige materialer og konstruktioner har medført, at entreprenøren i mange tilfælde er specialiseret indenfor særlige produkter eller fremgangsmåder og derfor ofte vil kunne vejlede bygherren under projektgennemgangen.

Anvendelsen af nye materialer og konstruktioner medfører, at det er vanskeligt i projekteringsfasen at beskrive, hvordan materialet eller konstruktionen skal anvendes. Vejledningen af entreprenøren i projektet kan derfor være begrænset og præget af betegnelser, der ikke præcist beskriver entreprenørens udførelse.¹⁷

Som et *eksempel*¹⁸ på dette er det med anvendelsen af et nyt produkt som f.eks. en dampspærre¹⁹ let at foreskrive, at en dampspærre skal være tæt. I de første mange år, hvor en dampspærre var et relativt nyt produkt, kunne tømrerne imidlertid ikke

14. Jf. *Pedersen (1964)* s. 9, der på daværende tidspunkt slog fast, at "[v]i står formentlig ved begyndelsen af en teknisk udvikling, der ikke lader sig standse, "ligesålidt som hesten kunne standse benzinstrømmen"."

15. Se *Hørlyck (1994)* s. 20 ff.

16. Jf. *Bet. (1993)* s. 81.

17. Det fremføres fra entreprenører og rådgivere, at kvaliteten af udbudsmaterialerne er blevet ringere, jf. *BKL m.fl. (1998)* s. 2. De projekterendes mangel på erfaring, der i sagens natur følger med anvendelsen af nye og delvist uprøvede materialer og konstruktioner, er medvirkende hertil.

18. Eksemplet er fra *Boligministeriet (1997)* s. 96.

19. En *dampspærre* skal anvendes ved isoleringen af varme rum for at sikre, at fugtig luft fra de tilstødende lokaler ikke trænger ind i vægkonstruktionen med kondensering og fugtskader til følge.

producere en "tæt" dampspærre ved anvendelse af traditionelle metoder, og der gik derfor mange år, før tømrere i almindelighed kunne udføre tætte dampspærre på baggrund af de faglige erfaringer i tømrerfaget.

Den moderniserede byggeproces er karakteriseret ved, at erfaringsgrundlaget i projekteringsfasen formindskes, fordi projektet omfatter materialer, metoder, konstruktioner og/eller bygninger, som ikke eller ikke i særligt stort omfang er kendt af entreprenøren fra tidligere produktioner. Såvel bygherren som entreprenøren vil i et vist omfang være "på bar bund" ved vurderingen af den forestående produktion, og entreprenøren, der afgiver tilbud i licitation/udbud, vil typisk vurdere de nødvendige omkostninger for lavt eller i hvert fald indregne et forholdsmæssigt lille risikotillæg for at være sikker på at være blandt de lavestbydende.²⁰

En af de første ubehagelige følger af moderniseringstendensen i 1960'erne var de ofte betydelige budgetoverskridelser og fristforlængelser, der var en følge af, at det var vanskeligt på forhånd at vurdere vilkårene i produktionsfasen. Dette medførte krav til styring af byggesagen, herunder særligt for at imødekomme bygherrens ønske om, at omfanget af entreprenørens arbejde var kendt ved entrepriseaftalens indgåelse, således at økonomiske ubehageligheder som tillægsvederlag og fristforlængelse kunne undgås. Projekteringsfasen blev derfor udvidet væsentligt, og der blev iværksat forskellige styringsinitiativer for at sikre en klarere og økonomisk mere sikker beskrivelse af entreprenørens produktion.²¹

Med det forøgede udbud af nye materialer og konstruktioner øges tilsvarende de projekterendes forpligtelser ved projekteringen, idet rådgiveren skal have kendskab til en stor mængde forskellige materialer og konstruktioner, der først er blevet anvendelige i bygge- og anlægssektoren kort forinden projekteringen.²² Samtidig holdes der i den moderniserede bygge-

20. Tendensen til øget udbud og konkurrence i bygge- og anlægssektoren omtales nedenfor i afsnit 3.2.

21. Boligministeriet udsendte cirkulære af 21. juni 1968 om fast tid og pris, der er gældende i statsligt og offentligt støttet byggeri. Seneste udgave heraf er cirkulære nr. 174 af 10. 10. 1991.

22. Jf. *Hansen m.fl. (1970)* s. 31, der analyserede de ansvarsmæssige og erstatningsretlige aspekter af den moderne byggeproces, navnlig begrænsningerne af de projekterendes ansvar for fejl som følge af udvidelsen af de projekterendes forpligtelser i den udvidede projekteringsfase.

proces fast i en faseopdeling, hvor grundlaget for entreprenørens udførelse er et "... [f]ast program, som udtrykker bygherrens ønsker og begrænsninger entydigt og detaljeret som grundlag for projektets udformning – og som ikke må ændres når detailprojekteringen er startet" (udh. i orig.).²³ Et af kendetegnene ved den moderniserede byggeproces er således, at faseopdelingen mellem projekterings- og produktionsfasen fastholdes, og at de vanskeligheder dette medfører for den samlede byggeproces forudsættes løst ved mere intensiv planlægning og styring af byggeprocessen i almindelighed og produktionsfasen i særdeleshed.

3.1.3. Den industrielle byggeproces

Den teknologiske og økonomiske udvikling, der var baggrunden for den moderniserede byggeproces, er fortsat siden byggeboomet i 1960'erne. Idag foretages stort set alle former for projektering ved anvendelse af Computer Aided Design (CAD), der sætter de projekterende i stand til at projektere mere detaljeret og koordineret end ved anvendelse af traditionelle papirtegninger.²⁴ Anvendelse af CAD giver endvidere mulighed for en mere individuel projektering af de materialer og konstruktioner der ønskes anvendt, og bygherrens og de projekterendes ideer indarbejdes derfor i byggeriet, uden at der nødvendigvis fokuseres på, hvilke materialer markedet tilbyder. Anvendelse af CAD giver endvidere entreprenører og materialeleverandører muligheder for i højere grad at projektere specifikt til det konkrete byggeri. Denne projekteringsudvikling indebærer – lidt firkantet udtrykt – at materialerne tilpasses efter projektet i modsætning til, at projekterne tilpasser sig de foreliggende og allerede producerede materialer.

CAD er ofte en del af en større elektronisk satsning hos deltagerne i byggeprocessen. Ud over CAD vil der tillige hos materialeleverandørerne og -producenterne foregå Computer Aided Manufacturing (CAM), ligesom anvendelse af Computer-Integrated Construction (CIC), computersimulation af det færdige resultat og andre IT-relaterede ydelser vil indgå i byggeprocessen.²⁵

Når CAD anvendes i en byggeproces, foregår udvekslingen af tegninger, beskrivelser m.m. elektronisk mellem entreprenører, rådgivere, leve-

23. Jf. *SBI (1968)* s. 6.

24. Jf. *BKL m.fl. (1998)* s. 4.

25. Se hertil *Love & Gunasekaran (1997)* s. 156.

randører etc.²⁶ Dette giver de projekterende mulighed for at foretage generelle forandringer af tegninger og beskrivelser meget hurtigt over for alle deltagere i byggeprocessen. Hvis bygherren ønsker at gennemføre en ændring, er det i en CAD-projektering muligt at foretage ændringen og kommunikere ændringen ud til deltagerne i bygge- og anlægsprocessen næsten samtidig med, at ændringen projekteres hos den projekterende rådgiver. Den tidsmæssige udstrækning fra et ønske om en ændring opstår hos bygherren, til den er indtegnet i projekttegningerne og fremsendt til entreprenøren, kan ved anvendelse af CAD være meget lille.

Samtidig har de konkurrencemæssige og markedsmæssige vilkår i samfundet generelt haft den virkning, at den tidsmæssige udstrækning af den samlede byggeproces er blevet stadig vigtigere.²⁷ Perioden fra projekteringsfasens begyndelse til produktionsfasens afslutning bliver kortere af økonomiske grunde. Bygherrens finansiering af byggeprocessen er selvfinansieret, da der endnu ikke er indtægter fra driften af det færdige arbejde.²⁸ Jo hurtigere den samlede byggeproces kan afsluttes, og bygherren kan påbegynde anvendelsen af det færdige arbejde, jo hurtigere kan bygherren påbegynde driften, og derved skaffe sig indtægter. Endvidere har den private bygherre først ved byggeriets aflevering mulighed for at omlægge lånene til finansiering af byggeprocessen fra relativt dyre byggelån til billigere realkreditlån. Da produktionsperiodens afslutning samtidig er det tidligste tidspunkt, hvor entreprenørens arbejde kan give et økonomisk afkast, er det væsentligt for bygherren, at den tidsmæssige udstrækning af den samlede byggeproces bliver så kort som mulig. Byggeprocessens samlede udstrækning er dermed blevet en vigtig parameter i den industrielle byggeproces.

Den industrielle byggeproces er kendetegnet ved, at projekteringen af entreprenørens produktion ikke er afsluttet ved produktionens påbegyndelse, fordi teknologianvendelsen og behovet for at mindske den tidsmæssige udstrækning af byggeprocessen har medført et behov og en mulighed for, at den faseopdelte byggeproces fraviges. Projekteringsfasen fortsætter derfor delvist efter entrepriseaftalens indgåelse, og – med andre ord – entreprenørens produktion påbegyndes inden projekteringen, der ligger til

26. De IT-retlige aspekter, herunder de problemer, der opstår ved at "papirtegninger" og "skriftlige" ændringer kun foreligger i elektronisk form, omtales af *Ott (1998)*.

27. Jf. *BKL (1998)* s. 11.

28. Jf. *BKL m.fl. (1998)* s. 11 f.

grund for produktionen, er afsluttet. Projekterings- og produktionsfasen bliver herved delvist parallelle i tid.

Den industrielle byggeproces kan illustreres således:

Figur 2



Den væsentligste forskel mellem figur 1, jf. afsnit 2 ovenfor, og figur 2 er, at de enkelte faser i figur 2 ikke er sekventielle. Fordelen ved at anvende en industriell byggeproces, hvor projekterings- og produktionsfasen er delvist parallelle, er, at byggeprocessen afsluttes tidligere, og at bygherren kan tage det færdige resultat i brug på et tidligere tidspunkt. I projekteringsmæssig henseende er der endvidere mulighed for at basere den detaljerede projektering på arbejde, der allerede *er udført*. Endvidere medfører den parallelle byggeproces mulighed for at indarbejde nye materialer og nye erfaringer i produktionen, selvom disse erfaringer udvikles efter entrepriseaftalens indgåelse. Anvendelse af en delvist parallel byggeproces har endelig den fordel, at de projekterende kan indarbejde forslag og erfaringer fra entreprenørerne i projekteringen.

Den væsentlige ulempe i den industrielle byggeproces er, at usikkerhedsfaktoren i produktionsfasen øges. Således vil bygherrens projektering af den senere del af produktionen ofte have virkninger for de dele af produktionen, der ligger før den, der nu projekteres. Eksempelvis vil bygherrens projektering af vinduer og vindueskarme have indvirkning på skitseprojektering, hovedprojektering og detailprojekteringen af murerarbejdet, el-arbejdet og tømrerarbejdet. Denne forøgede usikkerhed fra entrepriseaftalens indgåelse medfører, at antallet af krav fra bygherren om ændringer af det allerede aftalte forøges betydeligt.

Spørgsmålet om bygherrens ændringsbehov i de forskellige byggeprocestyper er omtalt nedenfor i afsnit 4. Se fra voldgiftspraksis følgende kendelser som *eksempler* på parallel projektering:

KfE 1977.162 VBA. Entreprenøren skulle opføre et plejehjem. Af entrepriseaftalens § 1 fremgik, at entreprenørens arbejde skulle "... udføres i nøje overens-

stemmelse med [de tekniske rådgiveres] tegninger, betingelser og beskrivelser, herunder rettelser og tilføjelser til udbudsmaterialet, ...". Udbudsmaterialet bestod af 362 tegninger. Efter entreprenørens påbegyndelse af arbejdet den 1. september 1972 fremkom ialt 307 ændringer i form af nye og rettede tegninger, heraf alene 226 ændringer i perioden frem til den 1. maj 1973. Bygherren mente ikke, at disse ændringer af det aftalte arbejde berettigede entreprenøren til fristforlængelse og pålagde entreprenøren dagbøder. Voldgiftsretten udtalte, at antallet af ændringer måtte "... anses at være af større omfang end sædvanligt, ..." men kunne på grund af manglende dokumentation fra entreprenøren ikke "... danne sig nogen mening om, i hvilket omfang ændringerne [havde] haft indflydelse på [entreprenørens] arbejde".

KfE 1984.94 VBA. Udbudsmaterialet bestod af 303 tegninger, mens der under entreprenørens udførelse af arbejdet fremkom 428 nye tegninger, som ifølge entreprenørens opgørelse medførte 7726 ændringer af det aftalte arbejde, der blandt andet medførte, at entreprenøren fik øgede udgifter til drift af byggeplads og administration, ligesom entreprenøren gjorde gældende, at det ændrede arbejde var vanskeligere at udføre end det oprindeligt aftalte arbejde.

Se endvidere *KfE 1997.64 VBA* om underbygningsentreprisen vedrørende højbroen over Østrenden på Storebælt. Bygherren udførte efter entrepriseaftalens indgåelse en detaljeret projektering af entreprenørens arbejde, der medførte, at de armeringsmængder, som entreprenøren skulle anvende i visse tilfælde øgedes med 71% i forhold til entrepriseaftalens beskrivelser. Voldgiftsretten udtalte særligt om sondringen mellem udbudsgrundlag, dvs. entrepriseaftalens beskrivelse, og detailprojekt, at "... der i *sagens natur altid vil være forskel* mellem udbudsprojekt og detailprojekt" (udh. her).

Sammenfattende kan udviklingen i bygge- og anlægssektorens anvendelse af flere forskellige byggeprocesformer beskrives som en tendens fra den statiske byggeproces, hvor projekteringsfasen og produktionsfasen er adskilte sekvenser, mod en dynamisk byggeproces, der i højere grad er industrialiseret og præget af, at projekteringen fortsætter, efter entreprenørens produktion er påbegyndt. Den moderniserede byggeproces kan qua denne tendens anskues som en mellemform, hvor udvidelsen af projekteringsfasen og den øgede styring af produktionsfasen er midler til at opretholde adskillelsen mellem projekterings- og produktionsfasen.

3.2. Forøget anvendelse af udbud og konkurrence

Dagens bygge- og anlægssektor er kendetegnet ved et stigende konkurrencemoment i forbindelse med indgåelse af aftaler i de enkelte faser af byggeprocessen. Særligt de EU-retlige initiativer, der gennemfører de politiske målsætninger om det indre marked med fri bevægelighed for varer, tjene-

steydelser, arbejdskraft og kapital, har med udbudsdirektiverne medført, at anvendelsen af udbud i bygge- og anlægssektoren er øget væsentligt de senere år.

Licitationsloven²⁹ “... finder anvendelse på tilbudsgivning ved arbejder og leverancer inden for bygge- og anlægsvirksomhed”, jf. licl. § 1, og gælder således for offentlige og private bygherrer. Anvendelsen af licl. er fakultativ for bygherren i den forstand, at bygherren ikke er forpligtet til at udbyde et arbejde i licitation. Kun hvis bygherren indhenter flere tilbud, skal bygherren afholde licitation, jf. licl. § 5, stk. 1. I modsætning til situationen ved EU-udbud, jf. nedenfor, kan bygherren således undgå pligten til licitation ved at indgå entrepriseaftalen på baggrund af ét tilbud.

Aftaler om teknisk rådgivning, der ønskes indgået af en “ordregivende myndighed”, d.v.s. “... staten, lokale myndigheder, offentligretlige organer og sammenlutninger af en/et eller flere af disse lokale myndigheder eller offentligretlige organer”, jf. TYD art. 1, litra b, skal i EU-udbud i overensstemmelse med TYD, hvis den økonomiske værdi af aftaler overstiger de fastsatte grænseværdier. For statslige tjenesteydelsesaftaler er grænseværdien for perioden 1. januar 1998 til 31. december 1999 kr. 1.476.731. Tilsvarende skal bygge- og anlægsaftaler, hvor bygherren tilsvarende er en ordregivende myndighed, i EU-udbud, hvis aftalens “... anslåede værdi uden moms andrager 5 000 000 ECU eller derover”, jf. BAD art. 6. Grænseværdien for bygge- og anlægsaftaler er kr. 38.029.866 indtil den 31. december 1999. Grænseværdierne er offentliggjort i EF-tidende 98/C 22/02.

EU's udbudsdirektiver er, ud over BAD (direktiv 93/37 af 14. juni 1993) og TYD (direktiv 92/50 af 18. juni 1992), indkøbsdirektivet (direktiv 93/36 af 14. juni 1993) og forsyningsvirksomhedsdirektivet (direktiv 93/38 af 14. juni 1993). Se for gennemførelsen af direktiverne i dansk ret bekg. nr. 415 af 22. juni 1993 (TYD), bekg. nr. 510 af 16. juni 1994 (indkøbsdirektivet), bekg. nr. 557 og 558 af 24. juni 1994 (forsyningsvirksomhedsdirektivet) og bekg. nr. 201 af 27. marts 1995 (BAD). De nævnte bekendtgørelser er udstedt med hjemmel i lovbebg. nr. 600 af 30. juni 1992, der gør udbudsdirektiverne umiddelbart anvendelige i dansk ret. Ved lov nr. 344 af 6. juni 1991 etableredes Klagenævnet for Udbud til gennemførelse af kontroldirektiverne – direktiv 89/665, direktiv 92/13 og direktiv 92/50. Se lbkg. 1166/1995 og bekg. 26/1996 om retsgrundlaget for Klagenævnet for Udbud.

For en detaljeret gennemgang af udbudsdirektiverne henvises til *Hørlyck (1997)*, *Arrowsmith (1996)*, *Martin (1996)* og *Meyer (1998)*.

29. Loven er særligt behandlet af *Hørlyck (1993)* s. 388 ff. og *Vagner (1998)* s. 49 ff.

Det grundlæggende hensyn bag anvendelsen af udbud er at opnå åbenhed og gennemskuelighed, således at bygherrens aftaleindgåelse baseres på saglige frem for usaglige hensyn, herunder hensynet til favorisering af enkeltvirksomheder på grundlag af nationalitet eller personlige relationer. Et andet hensyn bag udbud inden aftaleindgåelsen er, at konkurrencesituationen nedbringer bygherrens omkostninger til arbejdets udførelse, da prissætningen sker på markedsvilkår i en konkurrencesituation. Se hertil bestemmelsen i licl. § 4, stk. 3, der forbyder, at tilbudsgiverne på forhånd mødes uden deltagelse af bygherren.

Den væsentligste konkurrenceparameter såvel ved licitation som ved udbud i medfør af BAD og TYD er tilbudsgiverens pris. For licl.'s vedkommende har bygherren ved bunden licitation således pligt til at kontrahere med den lavestbydende entreprenør, jf. licl. § 3, stk. 2, medmindre bygherren i udbuddet tager forbehold om at vælge frit mellem tilbuddene. Hvis bygherren har ret til at vælge mellem de indkomne bud, tilsiger formålet med afholdelse af licitation, at den fornuftige og ansvarlige udbyder vælger det laveste bud, eller i hvert fald inddrager tilbudsprisen som et tungtvejende hensyn ved afgørelsen af, hvem der skal indgås aftale med.³⁰

For BAD's og TYD's vedkommende følger det af henholdsvis BAD art. 30 og TYD art. 36-37, at ordregiveren kan vælge mellem den laveste pris og "... det økonomisk mest fordelagtige bud". Selvom dette indebærer, at der *kan* inddrages andre faktorer i bedømmelsen – f. eks. pris, byggetid, driftsomkostninger, rentabilitet og teknisk værdi, jf. BAD art. 30, stk. 1 b) – vil ressourceanvendelsen ved sammenligningen mellem de forskellige, ofte komplicerede tilbud, ofte føre til, at den tilbudte pris for udførelsen af arbejdet bliver central for afgørelsen af, hvilket tilbud, der er økonomisk mest fordelagtigt.

3.2.1. Problemer for byggeprocessen

I forhold til den aftaleretlige koordination mellem projekteringsaftalen og entrepriseaftalen giver den øgede anvendelse af udbud og fokuseringen på prisen af den tilbudte ydelse anledning til flere problemer.

For det første medfører udbud af rådgivningsydelser i medfør af TYD, at rådgivernes projekter bliver mindre egnede som grundlag for entrepre-

30. Jf. *Hørbyck (1993)* s. 388, der anfører, at "[d]en, der foranstalter licitationen (udbyderen), har normalt til hensigt at acceptere det laveste bud og forkaste de øvrige."

nørernes produktion.³¹ Udbuddet i medfør af TYD og dermed prissætningen af rådgiverens ydelse finder sted inden projekteringen udføres. Dette medfører en tendens til, at projekter, der udarbejdes efter at have vundet en projektkonkurrence, ikke ved projekteringsfasens afslutning er fuldt egnede som grundlag for udbud. De rådgivende teknikere vil for det aftalte honorar minimalisere projektet, naturligvis uden at der indtræder misligholdelse af projekteringsaftalen. Denne tendens medfører, at en større del af den nødvendige projektering udføres efter projekteringsfasens ophør, dvs. efter entrepriseaftalens indgåelse.

For det andet medfører udbud og licitation, at entreprenørens fleksibilitet, risikovillighed og samarbejdsevne/-vilje i produktionsfasen falder. Da grundlaget for de forskellige entreprenørers tilbud er det samme, jf. licl. § 2, stk. 1 og BAD art. 10, og da udbuds-konkurrencen samtidig er fokuseret på den tilbudte pris, er den lavestbydende entreprenør samtidig den, der har indregnet det mindste risikotillæg i forhold til de omkostninger, der skal anvendes for at gennemføre produktionen i overensstemmelse med entrepriseaftalens beskrivelse. Den almindelige regel om, at entrepriseaftalen er kendetegnet ved, at "... alle parter indtræder i et nødvendigt samvirke med henblik på et bestemt mål"³² modarbejdes således af udbudstendensen.

Det anførte dækker over en generalisering, da der kan være andre grunde til udsving i budsummerne end forskellige størrelser på de indregnede risikotillæg. Den store erfarne entreprenørvirksomhed, der har udført en mængde entrepriseopgaver af tilsvarende art og har rådighed over det nødvendige materiel til arbejdets udførelse, kan almindeligvis indregne et mindre risikotillæg end den lille håndværksmester, der begiver sig ind på nyt land. På den anden side er sidstnævnte håndværksmester typisk mere risikovillig netop for at komme ind på det nye land og holde et måske tvivlsomt forretningsgrundlag i live med en aftale, hvor risikotillægget er i underkanten af, hvad entreprenøren burde indregne.

Den lavestbydende entreprenør må derfor formodes at være den af tilbudsgiverne, der er mindst fleksibel i forhold til forandringer i grundlaget

31. Jf. *BKL m.fl. (1998)* s. 4, hvor det som begrundelse for udbudsmaterialernes svingende kvalitet anføres, at "... der [er] opstået stærk priskonkurrence på rådgivning og projektering – en konkurrence, der er baseret på en ydelsesbeskrivelse, som kan være såvel utilstrækkelig som uhensigtsmæssig".

32. Jf. *Hørlyck (1993)* s. 152. Se endvidere NF92 art. 4.3, der specifikt pålægger leverandøren samarbejdspligt, jf. herved *Kaasen (1995)* s. 101 ff.

for det arbejde, der skal udføres.³³ I forhold til den industrielle byggeproces, hvor usikkerhedsfaktoren øges i forhold til mere traditionelle byggeprocesser, og hvor fleksibilitet under entreprenørens udførelse af arbejdet er nødvendig, er aftaleindgåelse på grundlag af udbudskonkurrence derfor problematisk. Fokuseringen på den tilbudte pris medfører endvidere, at konkurrencen mellem entreprenørerne ikke baseres på evnen til at medvirke til optimering af udførelsesprocessen i form af fleksibilitet og samarbejde under udførelsen.

Endelig er der *for det tredje* indenfor licitationslovens område mulighed for, at bygherren indleder forhandlinger med den lavestbydende, jf. licl. § 3, stk. 3. Dette har medført en tendens til, at der efter afholdelse af licitation ofte afholdes sparerunder for at bringe omkostningerne til udførelse ned.³⁴ Årsagen hertil er ofte, at budgetteringen af byggeriet overskrides i projekteringsfasen, hvorfor bygherren ønsker at indhente budgetoverskridelsen ved at fjerne delydelser eller indarbejde billigere materialer i projektet. Dette medfører, at grundlaget for entreprenørens udførelse forringes, da sparerunden ofte fører til, at koordinationen i projektet forringes, da det oprindelige projekt er udarbejdet som en enhed, hvor enkeltydelser ikke kan tages ud eller modificeres. Dernæst vil selv små ændringer af projektet under sparerunden have konsekvenser for andre dele af projektet. *Eksempelvis*³⁵ vil en besparelse af altaner i et byggeri medføre, at vinduesplaceringer skal ændres, hvilket som konsekvens kan indebære en ændret placering af vægge, radiatorer, el-installationer m.v.

Se fra voldgiftspraksis *KfE 1977.162 VBA*. Efter afholdelse af licitation om opførelse af et plejehjem, hvor den senere udførende entreprenør havde afgivet et tilbud, indledtes forhandlinger mellem bygherre og entreprenør om forskellige spørgsmål. Forhandlingsperioden medførte "... en forhøjelse [af entreprisesummen] til dækning af påløbne prisstigninger og renteudgifter og *nedsættelse på grund af udeladelser af projektet*" (udh. her). Bygherren fremsendte i produktionsfasen ialt 307 rettelser til 362 tegninger.

Da sparerunden udføres på et tidspunkt, hvor såvel bygherre som entreprenør af økonomiske årsager er fokuserede på at iværksætte det aftalte ar-

33. Dette udtrykkes i rådgiverkredse mere dramatisk som tendensen til, at den entreprenør, der vinder licitationen, er den, der regner (mest) forkert!

34. Jf. *BKL m.fl. (1998)* s. 16 og *Boligministeriet (1997)* s. 95 f.

35. Fra *BKL m.fl. (1998)* s. 16.

bejde, afsættes der almindeligvis ikke den nødvendige tid til indarbejdelse af besparelserne i udførelsen af arbejdet. “Denne arbejdsform er ikke i længden tilfredsstillende for nogen af byggeriets parter og giver ikke den ønskede kvalitet.”³⁶

Sparerunder gennemføres også i produktionsfasen, hvor den hidtidige produktion har vist sig dyrere end budgetteret, og hvor bygherren ved anvendelse af retten til at forlange ændringer, jf. AB92 § 14, stk. 1, påbyder entreprenøren at undlade produktion af visse dele af den aftalte produktion. Se kapitel 3 afsnit 3.2.1.a om mindredrydelser.

3.3. Udflydende entrepriseformer

Entrepriseaftaler kan indgås ved anvendelse af forskellige entrepriseformer.³⁷ I de traditionelle entrepriseformer – fag-, stor- og hovedentreprise – fastholdes den aftaleretlige sondring mellem projekteringsfasen og udførelsesfasen, og entrepriseaftalen indgås på grundlag af bygherrens hovedprojekt, jf. figur 1 i afsnit 2 ovenfor.³⁸ Bygherrens efterfølgende detailprojektering, der gør projektet egnet som grundlag for produktion, bør principielt set ikke medføre forandring af entrepriseaftalens beskrivelse af entreprenørens produktion.

3.3.1. Totalentreprise

Som alternativ til de traditionelle entrepriseformer har bygherren mulighed for at vælge *totalentreprisemodellen*, der indebærer, at entreprenøren som en del af den samlede ydelse forestår “... den væsentligste del af projekteringen og de fleste øvrige ydelser ved byggeriet eller anlægget”, jf. ABT93 § 1, stk. 2. I forhold til de traditionelle organisationsformer er der “... en principiel ‘skillelinie’ mellem på den ene side den traditionelle organisation, som er kendetegnet ved kontraktsmæssig adskillelse af projektering og udførelse, og på den anden side totalentreprise, ...”³⁹ De traditionelle entreprise-

36. Jf. *Boligministeriet (1997)* s. 96.

37. Forskellen mellem de nævnte entrepriseformer er omfanget af de fag, den enkelte entreprenør er forpligtet til at sørge for udførelse af. En betonentreprenør er fagentreprenør, mens en entreprenør, der udfører såvel beton- som murerarbejde er storentreprenør. En hovedentreprenør udfører alle entreprenørarbejder. De forskellige entrepriseformer er yderligere omtalt af *Vagner (1993)* s. 16 ff. og af *Hansen m.fl. (1970)* s. 31 ff.

38. Jf. *Hansen m.fl. (1970)* s. 25, *Bet. (1993)* s. 63 og *Vagner (1993)* s. 18 med note 6.

39. Jf. *Vagner (1993)* s. 20.

former indeholder i modsætning til totalentrepriseraftalen ikke en rådgivningsforpligtelse for entreprenøren. Sondringen er opretholdt i aftalepraksis, og bygherren skal på et tidligt tidspunkt i byggeprocessen beslutte, om byggeprocessen skal gennemføres med anvendelse af en traditionel entrepriseorganisation, eller om totalentrepriseformen i stedet skal anvendes. Den aftaleretlige sondring mellem de to entrepriseformer understreges af, at de hver har "sit" sæt standardvilkår – AB92 for traditionel entreprise og ABT93 for totalentreprise.

Hvis bygherren vælger totalentreprisemodellen, løses en del af koordinationsproblemet mellem rådgiveraftalen og entrepriseaftalen, da projekteringen og produktionen er indeholdt i samme aftale. Totalentreprisemodellen indebærer imidlertid andre problemer for bygherren. *For det første* fralægger bygherren sig delvist mulighederne for styring af byggesagen ved at overlade projekteringen til totalentreprenøren. Hvis bygherren ønsker at være en aktiv deltager i produktionsprocessen, hvilket kan være nødvendigt i en bygge- og anlægsproces, hvor projekteringsfasen og produktionsfasen er delvist parallelle, er totalentrepriseløsningen ikke optimal, da bygherren på et tidligt tidspunkt i byggeprocessen overlader udformningen af produktet og produktionen til totalentreprenøren. Totalentreprisemodellen er derfor mest anvendelig ved standardiseret byggeri, hvor bygherren på forhånd er i stand til at foretage en detaljeret funktionsbeskrivelse af kravene til byggeriet. Totalentreprise er tilsvarende udbredt, hvor initiativet til byggeprocessen kommer fra totalentreprenøren i form af et "nøglefærdigt" byggeri.⁴⁰ Totalentreprisemodellen er derimod mindre velegnet, hvis entreprenørens produktion er en typisk éngangsydelse, der skal tilpasses individuelt til bygherrens ønsker og behov. Det er således kendetegnende, at de fleste større komplicerede bygge- og anlægsarbejder i de senere år – broer, lufthavne, motorveje, museer, biblioteker m.m. – har taget udgangspunkt i den traditionelle entrepriseorganisation, og ikke i en totalentreprisemodel.

For det andet vil den samlede aftalestruktur i en byggeproces, der anvender totalentrepriseformen, ofte indeholde traditionelle entrepriseaftaler mellem totalentreprenøren og dennes underentreprenører. De færreste totalentreprenører er i stand til både at projektere og udføre det samlede arbejde, og indgår derfor underentrepriseaftaler, hvor AB92 almindeligvis

40. Jf. *Hørbyck (1994)* s. 16 ff.

vedtages. I disse tilfælde vil byggeprocessen "lide" under de aftaleretlige koordinationsproblemer, der genfindes i den traditionelle entrepriseform, blot med totalentreprenøren og dennes underentreprenører som deltagere. Tilsvarende kan det tænkes, at byggherren udover totalentreprisaftalen indgår selvstændige entreprisaftaler af traditionel karakter. Totalentreprisemodellen løser derfor kun i et vist (begrænset) omfang koordinationsproblemet mellem byggherren og totalentreprenøren, og i henseende til den samlede byggeproces indebærer anvendelse af totalentreprise ikke større fordele.

3.3.2. Mellemudbud og funktionsudbud

Grænsen mellem de traditionelle entrepriseformer og totalentreprisemodellen er i de senere år blevet mere uklar, idet der har været tendens til anvendelse af det fænomen, der kaldes *mellemudbud*.⁴¹ Mellemudbud indebærer, at entreprisaftalen indgås på et tidligere tidspunkt i byggeprocessen, dvs. mellem programoplæg og hovedprojekt, jf. figur 1, og understreger tendensen i den industrielle byggeproces til at påbegynde udførelsen af arbejdet, inden projekteringsfasen er afsluttet.

Se fra voldgiftspraksis *KfE 1982.36 VBA*. Entreprenøren E påtog sig i traditionel entreprise at opføre 14 huse. Efter E's aflevering viste der sig mangler ved isoleringsarbejdet og flisearbejdet. Voldgiftsretten udtalte generelt om organiseringen af byggeprocessen, at

"[b]yggeriet synes præget af manglende eller mangelfuld planlægning og styring, såvel i de indledende som i de afsluttende faser. Tegningsmaterialet og kontraktmaterialet i øvrigt er spinkelt, og »beskrivelsen« for træfagene er overladt til E.

Den anvendte mellemform, hvor den udførende er »delvis« hovedentreprenør, indeholder risici for misforståelser og uklarhed vedr. ansvarsforholdet. Den rene totalentrepriseform må anvendes, hvis egentligt ansvar for projekt, udførelse og styring skal tillægges entreprenøren."

Se endvidere *KfE 1998.23 VBA*, hvor entreprenøren E skulle udføre og opføre en skulptur, der var tegnet af kunstneren K. Projektmaterialet var ikke særligt detaljeret. E skulle bl.a. udføre et overrislingsanlæg. Efter E's

41. Jf. *BKL m.fl. (1998)* s. 4.

udførelse viste der sig forskellige problemer ved skulpturen, herunder tilkalkning af skulpturen pga. utilstrækkeligheder i afkalkningsanlægget. I forbindelse med spørgsmålet om E's ydelse var mangelfuld, udtalte voldgiftsretten, at

“[d]en indgåede entreprisekontrakt er ikke en totalentreprise, og [E] har ikke givet tilbud på og er ikke antaget til at yde totalrådgivning.”

Bygherrens begrundelse for anvendelse af mellemudbud kan være et ønske om at kombinere fordelene ved de to entrepriseformer. Bygherren opnår et tidligt udbud, dvs. totalentrepriseløsningen, med en central styringsfunktion for bygherren i byggeprocessen, dvs. den traditionelle entrepriseform.⁴²

Det er et udslag af samme ønske hos bygherren, når bygherren anvender “*funktionsudbud*”. Funktionsudbud indebærer, at bygherren ikke beskriver resultatet af entreprenørens produktion, men alene beskriver den funktion, d.v.s. rumstørrelse, bæreevne etc., som ydelsen skal have.⁴³ Dette medfører, at entreprenøren, eventuelt i samarbejde med leverandøren, projekterer den funktionsbeskrevne ydelse.

Se *KfE 1984.197 VBA*, hvor der var opstået en konflikt mellem bygherren B og den rådgivende ingeniør I. Entreprenørens produktion af spær var baseret på funktionskrav formuleret af I, og efterfølgende viste det sig, at de pågældende spær bøjede nedad. Voldgiftsretten udtalte ved afgørelsen af, om I var ansvarlig for de nedbøjede spær, at

“[f]or at kunne foretage beregningen kræves viden om selve produktionsprocessen, ... En sådan viden havde [I] ikke, og det kan ikke kræves, at [I] sætter sig ind i og kontrollerer fabrikantens beregninger. Det var både sædvanligt og naturligt at udbyde på funktionskrav, hvorved ansvaret for beregningen overgår til leverandøren.”

I redaktionsnoten til kendelsen anføres, at “... nutidens produktionssystemer [fører] i mange tilfælde til, at det er acceptabelt at udbyde på funktionskrav med den virkning, at der påføres entreprenører og leverandører et rådgivningsansvar, om man vil en art delvis totalentreprise”.

Se tillige *KfE 1998.27 VBA*. Entreprenøren blev lavestbydende ved en licitation

42. Se *Hørlyck (1994)* s. 18 ff. for en omtale af de forskellige “kombinationsmuligheder”, der er mellem totalentrepriseløsningen og den traditionelle entrepriseaftale.

43. Se om funktionskrav *Hørlyck (1994)* s. 19 og *Bryde Andersen (1995)* s. 210.

om udførelsen af et andelsboligbyggeri. Entreprenøren skulle herefter finde besparelser på projektet, der skulle godkendes af bygherren og dennes rådgiver. Entreprenøren rettede henvendelse til en betonvarefabrik med henblik på at anvende letbetonelementer i stedet for fuldmurede vægge, og dette godkendtes af bygherren. Der viste sig senere forskellige problemer ved de leverede elementer, herunder, at elementerne ikke havde den fornødne bæreevne. Da bygherren ved sin rådgiver havde godkendt projekteringen, forelå der ikke mangler.

De anførte udbudsformer er udtryk for, at der ikke i den enkelte byggeproces eksisterer en klar og principiel skillelinie mellem traditionelle organisationsformer og totalentreprise. Indenfor den enkelte byggeproces vil der typisk foreligge en kombination af entrepriseformerne, hvor visse dele af den samlede produktion ved entrepriseaftalens indgåelse er detailprojekteret, mens detaljeringsgraden er mindre for andre dele af entrepriseaftalens beskrivelse af det samlede projekt. En entrepriseaftale, der indgås med henvisning til AB92, vil i mange tilfælde indeholde elementer af totalentreprise, selvom den aftaleretlige koordinering mellem projekteringsfasen og produktionsfasen er baseret på en traditionel entrepriseaftale, hvor det aftaleretligt er fastlagt, at projekteringsfasen er afsluttet ved entrepriseaftalens indgåelse.

Særligt i henseende til spørgsmålet om der foreligger mangler ved entreprenørens produktion, er det relevant af fastlægge, om entrepriseaftalen er en traditionel entrepriseaftale eller en totalentrepriseaftale. Som det fremgår af voldgiftskendelserne refereret ovenfor, særligt *KfE 1982.36 VBA*, er det som udgangspunkt ikke tilstrækkeligt for at fastslå, at der foreligger totalentreprise, at der anvendes mellemudbud eller et spinkelt projektmateriale. Der kan derfor som udgangspunkt kun statuere totalentreprenøransvar for entreprenøren, hvis dette fremgår af entrepriseaftalen, og altså ikke blot hvis entreprenøren rent faktisk udfører projekteringsmæssige opgaver inden for en entrepriseaftale, der er indgået inden for den traditionelle entrepriseforms rammer. Spørgsmålet om entreprenørens opfyldelse af entrepriseaftalen, når opfyldelsen indebærer en kombination mellem en traditionel entrepriseaftale og totalentrepriseaftalen, må i vidt omfang anses for uafklaret, hvilket ikke mindst skyldes, at der er tale om et relativt nyt fænomen. Det fører for vidt i denne sammenhæng at behandle spørgsmålet yderligere.

I henseende til det her omtalte formål – grundlaget for bygherrens ret til at forlange ændringer af entreprenørens produktion – er tendensen til udflydende entrepriseformer imidlertid retligt relevant som udtryk for, at en en-

trepriseaftale, der er indgået i den traditionelle entrepriseform, dvs. ved anvendelse af AB92, ikke er ensbetydende med en klar adskillelse mellem projekteringsfasen og produktionsfasen. Ofte vil der inden for en entreprisaftale, der indgås i den traditionelle entreprisaftales former, være ydelser, der bryder med den traditionelle skillelinie mellem projekteringsfasen og produktionsfasen, idet en delvis projektering fra entreprenørens side er nødvendig, uden at dette er beskrevet i entreprisaftalen, og uden at der herved etableres en totalentreprisesituation.

Den traditionelle byggeproces, jf. afsnit 3.1.1, indeholder således i kraft af, at den er baseret på de håndværksmæssige erfaringer, elementer, der svarer til den projektering, som totalentreprenøren foretager. Se hertil *Hørlyck (1994)* s. 15, der anfører, at totalentreprise

“... minder om byggeri i det primitive stadium, hvor man ikke var i stand til i detaljer at udforme et projekt, men i væsentlig grad måtte sætte sin lid til, at entreprenøren (bygmesteren) med sin håndværksmæssige kunnen var i stand til at løse de konstruktive problemer”.

I beskrivelsen af bygherrens ændringsret tages der i det følgende udgangspunkt i AB92 § 14. Bestemmelserne i AB92 § 14 og ABT93 § 14 er enslydende, og tendensen til udflydning mellem entrepriseformerne medfører, at fremstillingen er anvendelig for såvel traditionelle entreprisaftaler som totalentreprisaftaler. I de tilfælde, hvor totalentreprisemodellen giver anledning til særlige bemærkninger, vil dette fremgå af fremstillingen.

4. Bygherrens ændringsbehov

“[B]ygherrens *senere erkendelse* af, hvorledes han i praksis får *det bedste produkt* [kan] give et uafviseligt *behov for ændringer* ...” (udh. her).⁴⁴ I den traditionelle byggeproces er ændringsbehovet knyttet til bygherrens ønske om at opnå det produktionsresultat, der er optimalt ved entreprenørens aflevering, idet

“[f]orholdene ... ofte [vil] medføre, at Tegninger m.V. delvis maa forandres; eksempelvis kan nævnes, at der træffes forandrede Dispositioner med Hensyn

44. Jf. *Bet. (1993)* s. 86. Det understreges, at det omtalte spørgsmål er bygherrens *ændringsbehov*. Hvorvidt bygherrens *ændringsret* kan anvendes til at imødekomme *ændringsbehovet* undersøges i kapitel 3.

til Fordelingen af Lokalerne i vedkommende Bygning, at Omstændighedere gjøre det ønskeligt, at Bygningen gjøres større eller mindre end oprindelig paatænkt, og saa fremdeles”.⁴⁵

“Bygherrens senere erkendelse” er, at han hellere vil have et andet arbejdsresultat end det aftalte. I den *traditionelle byggeproces* opstår ændringsbehovet ved, at bygherren bliver opmærksom på, at et *andet arbejdsresultat* ville være bedre for bygherrens efterfølgende brug. Begrundelsen for ændringsbehovet er ikke forandringer i byggeprocessen, der som udgangspunkt er statisk, men forandringer i resultatet af entreprenørens arbejde, som principielt kunne være beskrevet af bygherren inden entrepriseaftalens indgåelse. Ændringsbehovet er ikke begrundet i, at ændringen nødvendigvis skal gennemføres, for at byggeriets funktion opfyldes, men udspringer derimod af bygherrens fortrydelse af den oprindelige beskrivelse af projektet.

Det er kendetegnende for *den moderniserede byggeproces*, at der er et stort udbud af forskellige teknikker og materialer, og at dette afstedkommer et behov for styring hos bygherren. Tilkomsten af stadig flere nye teknikker og materialer giver bygherren et ændringsbehov, der er knyttet til ønsket om, at entreprenørens produktion anvender de nyeste – og ofte billigste – materialer. Bygherren har efter entrepriseaftalens indgåelse et ønske om at “indhente” den teknologiske udvikling og bringe det arbejde, der er under udførelse, op på det teknologiske stade, der foreligger ved *afslutningen* af entreprenørens arbejde. Som i den traditionelle byggeproces er bygherrens ændringsbehov i den moderniserede byggeproces kendetegnet ved et ønske om at kunne fortryde dele af entrepriseaftalens beskrivelse af entreprenørens produktionsresultat.

Se *KfE 1976.126 DIV* som eksempel på imødekommelse af ændringsbehovet, hvor der under entreprenørens produktion fremkommer nye materialer. Entreprenøren fik overdraget vindues- og facadeentreprisen på udførelsen af et annex til et rådhus. Efter påbegyndelsen af arbejdet fremkom et nyt produkt fra en tysk vinduesfabrikant, og bygherren ændrede projektet i overensstemmelse med anvendelsen af disse vinduer.

I *den industrielle byggeproces*, hvor projekteringen af de senere dele af entre-

45. Jf. *Bet. (1889)* s. 94.

prenørens arbejde forudsætter, at de tidligere dele af entreprenørens arbejde er påbegyndt, er projektet i entrepriseaftalen foreløbigt og detailprojekteres først efterhånden som entreprenøren påbegynder arbejdet. Den samlede byggeproces kan derfor anses som en proces, hvor bygherren ved en stadig detailprojektering af entreprenørens produktion umiddelbart inden entreprenørens udførelse af produktionen dirigerer *retningen* af entreprenørens produktionsproces. Entrepriseaftalen i den industrialiserede byggeproces er kendetegnet ved at være projektpræget, idet parterne ved entrepriseaftalens indgåelse påbegynder et fælles projekt mod et mål, der først fastlægges endeligt *under* produktionen. Den projektorienterede ydelse kan beskrives som "... en række systematiserede arbejdsopgaver, der inden for en afmålt tidshorisont og under visse givne ressourcer skal lede frem til *et bestemt resultat*".⁴⁶

I denne byggeproces er det primære ændringsbehov for bygherren ikke at ændre *resultatet* af entreprenørens produktion. Det centrale ændringsbehov for bygherren er derimod knyttet til entreprenørens produktionsproces, herunder metoden og fremgangsmåden, hvorunder entreprenøren producerer. Endvidere er der i koordinationstilfælde mellem flere forskellige entreprenørers produktionsprocesser et behov for at kunne ændre den aftalte tidsplan for at sikre, at entreprenørerne udfører og afslutter produktionerne i den rette rækkefølge i forhold til hinanden. Ændringsbehovet ændrer herved karakter fra at være enkeltstående undtagelser i forhold til det aftalte resultat til et behov for en fortløbende og generel instruktion af entreprenøren, mens produktionen udføres. Ændringsbehovet skifter karakter til at være et styringsmiddel, hvor bygherren styrer ikke alene entreprenørens produktionsresultat. Ændringsbehovet er i disse tilfælde tillige knyttet til de faktorer, der er relevante for entreprenørens produktion, men som ikke nødvendigvis kan konstateres umiddelbart på produktionsresultatet, herunder entreprenørens metode/fremgangsmåde, de fastlagte tidsplaner, bemandsplaner, materialeleverancer, underentrepriseaftaler m.m. Dette dynamiske og vedvarende ændringsbehov medfører, at ændringsbehovet er midlertidigt og at der er behov for at kunne korrigere entreprenørens produktion i løbet af produktionsprocessen.

Ændringsbehovet varierer i de forskellige byggeprocesser. I visse tilfælde

46. Jf. *Bryde Andersen (1995)* s. 45. Se endvidere *Andersen m.fl. (1993)* s. 15 f. og *Kaasen (1995)* s. 244.

er ændringsbehovet knyttet til ændringer i produktionsresultatet, mens der, hvor entreprenørens produktion (færdig)projekteres efter entrepriseaftalens indgåelse, er behov for ændringer af entreprenørens *tilrettelæggelse* af produktionen. Forskellen mellem de to ændringsbehov er, at det første ændringsbehov forandrer resultatet, mens det andet ikke (nødvendigvis) er udtryk for, at bygherren vil have et andet resultat, men at han vil sikre sig, at entreprenøren gennemfører produktionen efter bygherrens ønsker. Uanset hvilket ændringsbehov bygherren har, er det i alle, eller i hvert fald i de fleste tilfælde AB92 § 14, der er afgørende for, om bygherrens ændringsbehov kan imødekommes.

4.1. Usikkerhed og risikostyring

Entreprenørydelsens projektprægede karakter er medvirkende til, at der er usikkerhed om indholdet af entreprenørens produktion ved entrepriseaftalens indgåelse.⁴⁷ Bygherrens ændringsbehov i denne projektprægede udførelse kan derfor også beskrives som bygherrens behov for at minimere de risikofaktorer, som den foreliggende usikkerhed er udtryk for. Ændringsbehovet består i denne udformning i, at bygherren løbende under produktionen afværger de forskellige risici, der opstår under produktionen, og som, medmindre de elimineres, kan hindre eller besværliggøre bestræbelserne på at nå det fælles mål.

Der kan sondres mellem *operationel* og *kontekstuel* usikkerhed. Operationel usikkerhed er den usikkerhed, der er følger af “[f]orskellen mellem på den ene side den informationsmængde, som er nødvendig for at udføre opgaven og på den anden side den informationsmængde, som på et givent tidspunkt er til rådighed for opgaveudførelsen”,⁴⁸ mens kontekstuel usikkerhed er udtryk for, at “[j]o mere turbulente omgivelser projektet befinder sig i, og jo mere udviklingspræg projektopgaven har, jo større bliver den kontekstuelle usikkerhed”.⁴⁹

Bygherrens ønske om at have overblik over produktionprocessen fører til, at den operationelle usikkerhed søges begrænset ved at opstille bestemte mål for projektet og planlægge produktionen i detaljer. Derimod er der ikke

47. Jf. *Bryde Andersen (1995)* s. 559, der anfører, at “... entreprenørens ydelse præges af, at han først *under arbejdets udførelse* vil få fuldt kendskab til mulighederne for at præstere den” (udh. her.).

48. Jf. *Christensen og Kreiner (1991)* s. 38.

49. Jf. *Christensen og Kreiner (1991)* s. 40.

midler til eliminering af den kontekstuelle usikkerhed i byggeprocessen, der altid vil have overraskelsens karakter, og først kan erkendes når usikkerhedsfaktorerne foreligger. Mens den operationelle usikkerhed således principielt kan elimineres ved at øge informationsmængden til entreprenøren ved at detaljere planlægningen i projekteringsfasen, er den eneste rationelle strategi over for den kontekstuelle usikkerhed i produktionsfasen, at

“... gøre sig åben overfor den, og lære at håndtere denne ufuldkomne virkelighed bedst muligt. Denne strategi mangler meget i elegance og selvsikkerhed, men vinder formentlig altid over en strategi, der fornægter eller negliger situationens ufuldkommenhed”.⁵⁰

Bygherren, der af erfaring ved at den kontekstuelle usikkerhed vil føre til overraskelser i løbet af entreprenørens produktionsproces, vil derfor ikke ønske at anvende ressourcer på eliminering af den operationelle usikkerhed, da den nødvendige planlægning alligevel skal ændres på grund af den kontekstuelle usikkerhed. Den samlede usikkerhed under byggeprocessen i form af en række risikofaktorer er en bygherrisiko, da det er bygherren, der vælger, at byggeprocessen skal organiseres på en måde, der indebærer usikkerhed. Bygherrens primære interesse under entreprenørens produktion er at mindske eller helt undgå omfanget af usikkerhed, herunder ved anvendelse af ændringsretten, i det omfang dette er muligt.

Ressourcemæssige og omkostningsmæssige hensyn hos såvel bygherren som entreprenøren forstærker usikkerhedsfaktorens indvirkning på den enkelte byggeproces. Parternes erfaringer fra tidligere byggeprocesser medfører, at parterne har erfaring for, at entrepriseaftalens beskrivelse er ufuldstændig, og at der vil blive foretaget en projektering af visse arbejder efter entrepriseaftalens indgåelse. For bygherren er det derfor uhensigtsmæssigt at udarbejde et projekt, der i enhver henseende er gennemprojekteret, når dette projekt erfaringsmæssigt ændres under entreprenørens udførelse. Tilsvarende vil der være en tendens til, at entreprenøren, der erfaringsmæssigt ved, at der vil forekomme efterprojektering af entreprenørens produktion, bevidst prissætter det udbudte arbejde lavt for at vinde licitationen, for derefter at håbe på, at vederlaget for ændringerne i form af tillæg til den aftalte pris kompenserer entreprenøren for den bevidst lave entreprisum.

50. Jf. *Christensen og Kreiner (1991)* s. 44.

5. Det entrepriseretlige koordinationsproblem

Afsnit 3 og 4 ovenfor kan sammenfattes til, at den nuværende teknik og organisation i bygge- og anlægssektoren i vidt omfang er præget af forandring og dynamik både i den enkelte byggeproces og i bygge- og anlægssektoren som helhed. Karakteren af den enkelte bygge- og anlægsopgave nødvendiggør formidling af mere information i projektet, samtidig med at den tidsmæssige udstrækning af projekteringsfasen og den forøgede anvendelse af udbud og licitation fører til, at informationsmængden i projektet formindskes.

I den enkelte byggeproces vil der være elementer, der er præget af den statiske, traditionelle byggeproces, mens der i andre dele af den samlede produktion indgår elementer af den industrielle byggeprojektering. Ved entreprisaftalens indgåelse er byggeprocessen derfor præget af både bygherrens og entreprenørens usikkerhed om det nærmere indhold af entreprenørens produktion. For bygherren er det således ved entreprisaftalens indgåelse usikkert, om det efterfølgende er nødvendigt at udføre yderligere projektering, mens der for entreprenøren er usikkerhed om, hvorvidt projekteringen faktisk fortsætter hos bygherren eller om den produktion, der er beskrevet i projektet, nødvendiggør en projekteringsmæssig indsats hos entreprenøren selv, fordi entreprenøren i produktionen ikke udelukkende kan forlade sig på projektet og entreprenørens håndværksmæssige kunnen.

Årsagerne til byggeprocessens usikkerhed er dels, at bygherren bevidst tilrettelægger byggeprocessen ved anvendelse af parallel projektering, eventuelt kombineret med anvendelse af mellem- og/eller funktionsudbud, og dels at de produktioner, der gennemføres i bygge- og anlægssektoren, indeholder helt andre usikkerhedsmomenter og risici end produktioner, der gennemførtes tidligere, da sondringen mellem projekteringsfasen og produktionsfasen blev etableret. Ved produktionen af en bro må der nødvendigvis gøre sig helt andre usikkerhedsmomenter gældende, end hvor en murer – som et eksempel på en traditionel byggeproces – opfører en ydermur på et parcelhus i røde teglsten.

Se *KfE 1985.17 VBA* som et klart eksempel på entreprisaftalens usikkerhedsmoment. Entreprenøren E skulle udføre en bro og havde i den forbindelse forpligtet sig til at fremkomme med et forslag til en metode til komprimering af de ralpuder, der skulle danne grundlag for bropillerne. Under arbejdet opstod der vanskeligheder med etableringen af en metode til konstatering af graden af komprimering af ralpuderne. Der var, ifølge udsagn fra bygherren B, tale om en ny arbejdsopgave, som

man ikke havde erfaringer med. Voldgiftsretten udtalte som udgangspunkt for vurderingen af entreprenørens krav på tillægsvederlag, at den foreliggende ydelse "... var noget som på *tilbudstidspunktet* lå uden for såvel [E's] som [B's] *empiriske viden*" (udh. her).

Tilsvarende er anvendelsen af enhedspriser og enhedsprisafregning i entreprenørens tilbud, jf. AB92 § 14, stk. 3 og 5, udtryk for, at det i mange tilfælde ikke er muligt eller hensigtsmæssigt at foretage en éntydig beskrivelse af entreprenørens produktion i entrepriseaftalen.⁵¹ Bestemmelserne er nye i AB-sammenhæng. Se endvidere voldgiftsrettens formulering i *KfE 1997.64 VBA*,⁵² hvorefter der i *sagens natur* er forskel på grundlaget for beskrivelsen af entreprenørens produktion ved entrepriseaftalens indgåelse og den produktion, som entreprenøren rent faktisk udfører.

I aftaleretlig sammenhæng medfører denne usikkerhedsfaktor visse problemer. Aftalestrukturen i bygge- og anlægsbranchen er baseret på udgangspunktet i den traditionelle byggeproces, jf. figur 1, med en principiel adskillelse mellem projektering og produktion, hvor der ikke foretages projektering i produktionsfasen. Den faktiske indretning af byggeprocessen fraviger imidlertid denne adskillelse. *Det entrepriseretlige koordinationsproblem* er udtryk for den manglende overensstemmelse mellem den aftaleretlige opdeling af den enkelte byggeproces og den faktiske koordination mellem projektering og produktion. Den grundlæggende årsag til koordinationsproblemet er entrepriseaftalens usikkerhedsmoment, der indebærer, at såvel bygherren som entreprenøren først under entrepriseaftalens gennemførelse kommer i besiddelse af den fuldt ud tilstrækkelige viden og indsigt til at foretage en korrekt og fuldstændig beskrivelse og gennemførelse af produktionen.

Det entrepriseretlige koordinationsproblem kan illustreres således:

Figur 3.1



Figur 3.2



Figur 3.1 illustrerer koordinationen mellem byggeprocessens og entrepriseaftalens faser i en ideel situation, hvor projekteringsaftalen “dækker” projekteringsydelsen såvel ydelses- som tidsmæssigt. Figur 3.1 er endvidere en passende beskrivelse af en traditionel byggeproces, hvor graden af usikkerhed ved entrepriseaftalens indgåelse er begrænset. Figur 3.2 illustrerer den faktiske situation i byggeprocessen, herunder særligt i en industriel byggeproces. Figuren viser, at det projekteringsmæssige grundlag ved entrepriseaftalens indgåelse ikke er tilstrækkeligt til udførelse af den produktion, der er indgået aftale om, idet den *informationsmængde*, der er nødvendig for entreprenørens opfyldelse af entrepriseaftalen, først er til parternes rådighed i løbet af gennemførelsen af produktionen og altså *efter* entrepriseaftalens indgåelse.

Det entrepriseretlige koordinationsproblem er udtryk for, at parterne kan være i den situation, at der ikke ved entrepriseaftalens indgåelse foreligger tilstrækkelig viden om, hvad entreprenøren skal udføre. Da udbudsmaterialet i sagens natur kun kan oplyse entreprenøren om det, der er kendt ved entrepriseaftalens indgåelse, vil der i løbet af entreprenørens udførelse af det aftalte arbejde vise sig uklarheder, uhensigtsmæssigheder, uoverensstemmelser og andre forhold, der giver anledning til, at det klare og tydelige grundlag for entreprenørens ydelse, jf. AB92 § 2, stk. 2, skal forandres.

5.1. Forskellige følger af koordinationsproblemet

Det entrepriseretlige koordinationsproblem giver problemer såvel i bygge- og anlægssektoren som helhed som i den enkelte byggeproces. Blandt de problemer, der viser sig i bygge- og anlægssektoren som helhed er der særlig grund til at nævne tendensen til overskridelse af de budgetrammer, der er fastsat for det enkelte byggeri. Problemet har særligt været omtalt for større offentligt støttet byggeri med stor kontekstuel usikkerhed (broer, teatre, biblioteker m.m).⁵³ Blandt de andre problemer som koordinationsproblemet medfører, skal særligt *kvaliteten, samarbejdet og produktiviteten* i det samlede byggeri nævnes.

51. Bestemmelserne i AB92 § 14, stk. 3 og 5 er omtalt nedenfor i kapitel 5 afsnit 4.3.2.b.

52. Kendelsen er omtalt ovenfor i afsnit 3.1.3.

53. Koordinationsproblemet er ikke den eneste forklaring på problemet. Det må således antages, at der som led i beslutningsprocessen bevidst foretages en for lav budgettering af byggesagen, hvilket i sig selv fører til en øget diskrepans mellem det aftalte grundlag for entreprenørens ydelse og de faktiske forhold under udførelsen.

Der er således de senere år iværksat en række initiativer, med henblik på at imødegå de nævnte generelle vanskeligheder i bygge- og anlægssektoren. Koordinationsproblemet virkninger i form af manglende kvalitet i byggeriet har afstedkommet en kvalitetssikringsreform i bygge- og anlægssektoren.

Byggestyrelsen gennemførte med cirkulære af 12.11.1986 en kvalitetssikringsreform for at modvirke "... svigt i byggeriet". Af cirkulæret fremgår, at

"[g]od kvalitetssikringsskik omfatter en faglig og omhyggelig brug af den byggetekniske og organisatoriske viden, *der på tidspunktet for en ydelse* findes i fagkredse om sikring af en ydelses kvalitet" (udh. her.).

Kvalitet i byggeriet er genstand for øget opmærksomhed, både som kvalitetssikring og kvalitetsstyring. Se herved *Boligministeriet (1997)* s. 57, hvor det anføres, at

"[k]valiteten i boligbyggeriet ... er [ikke] god nok – og der skal gøres en indsats for at undgå de mange helt banale fejl. I andre dele af industrien – biler, fotokopimaskiner og pc'ere – har vi igennem de seneste årtier oplevet, at kvaliteten løbende stiger og priserne falder. For byggeriet forholder det sig omvendt. Her falder kvaliteten, mens priserne fortsætter med at stige".⁵⁴

Som en del af kravet om kvalitet i den afleverede ydelse, er der endvidere taget initiativer til at imødegå svigt og byggeskader i byggeriet, og Byggeskadefonden er som følge heraf etableret.⁵⁵ For stor en del af bygge- og anlægssektorens samlede aktiviteter og omkostninger går til udbedring af mangler.⁵⁶ Kravet om kvalitet i det *afleverede* produktionsresultat er en følge af, at der foreligger et koordinationsproblem, mellem den viden der er

54. Se tilsvarende *Bolig- og Byministeriet (1998)* s. 9. Se endvidere *SBI (1994)* s. 18 ff. og *Bejder (1992)*.

55. Grundlaget for Byggeskadefonden er fastlagt i kapitel 11 i Lov om almene boliger samt støttede private andelsboliger m.v. Byggeskadefonden er et forsikringslignende organ, idet det offentligt støttede byggeri indbetaler 1% af anskaffelsessummen til fonden, der anvender beløbet til udbedring af svigt og mangler.

56. Jf. *Boligministeriet (1997)* s. 25. En svensk undersøgelse fra 1989 viste, at 6% af de samlede byggeomkostninger på daværende tidspunkt gik til udbedring af fejl og mangler, jf. *SBI (1994)* s. 18.

til rådighed ved entrepriseaftalens indgåelse, idet der ikke ville foreligge et kvalitetsspring mellem den aftalte produktion og den afleverede produktion, hvis der var fuld overensstemmelse mellem byggeprocessen og de aftaler, der udfylder byggeprocessen, jf. herved figur 3.1 og 3.2. Med andre ord er kvalitetsspørgsmålet og -problemet udtryk for, at koordinationsproblemet er en realitet.

Som en del af denne kvalitetsudvikling vil der i de kommende år i stigende omfang blive fokuseret på *totaløkonomien* i den enkelte byggesag.⁵⁷ En totaløkonomisk betragtning omfatter de samlede omkostninger til projektering, udførelse og drift af et byggeri,⁵⁸ og medfører, at kvaliteten af det afleverede byggeri bliver central, således at omkostningerne til driften ned sættes.

Endvidere anføres det, at opdelingen af byggesagen i faser medfører, at der opstilles hindringer for bygherrens anvendelse af innovationer såvel i den enkelte byggesag som i bygge- og anlægssektoren som helhed. Eksempelvis anføres det, at

“[b]yggeriets mange forskellige og af hinanden uafhængige parter både på rådgiver- og udførelsessiden – med heraf følgende suboptimering, overlappende ydelser og manglende overblik over helheden, usikker prissætning m.v. – har længe været en væsentlig hindring for en effektivisering og dermed billiggørelse af byggeriet, ...”⁵⁹

Endelig viser de senere års undersøgelser, at bygge- og anlægssektoren har et produktivitetsfald i forhold til de øvrige industrisektorer. De seneste 10 år har der været et produktivitetsfald i bygge- og anlægssektoren, mens produktiviteten i de øvrige industrisektorer har været stigende.⁶⁰ Som forklaring anføres det, at

“byggeriets samlede produktionsapparats organisation og samarbejdsformer i forhold til byggemarkedet/byggeopgaverne [ikke] fungerer ... som en jævn strøm af varer og ydelser, men er præget af mange stop og ændringer som følge af ydre og indre forhold. Byggebranchen har haft svært ved at omstille sig

57. Jf. *Bolig- og Byministeriet (1998)* s. 11.

58. Jf. *Byggestyrelsen (1989)* s. 6.

59. Jf. *Kjeldsen (1995)* s. 316. Se endvidere *Boligministeriet (1997)* s. 102, *Bolig- og Byministeriet (1998)* s. 19 ff.

60. Jf. *SBI (1994)* s. 11 ff.

fra 50'ernes og 60'ernes kontinuerlige vækst til 70'ernes og 80'ernes svingende kvalitet.”⁶¹

I *den enkelte entrepriseaftale* er koordinationsproblemet ensbetydende med, at der ved entrepriseaftalens indgåelse er *usikkerhed* om det præcise indhold af entreprenørens produktion, og at entrepriseaftalens beskrivelse af entreprenørens ydelse viser sig ikke at være i overensstemmelse med de forhold, der viser sig under udførelsen.

5.2. Forskellige løsningsmuligheder

De nævnte *generelle* ulemper for bygge- og anlægsbranchen, der følger af det entrepriseretlige koordinationsproblem, har medført, at der i Bolig- og Byministeriet tages generelle initiativer til at bidrage til, at problemet undersøges og afhjælpes i det omfang det er muligt. Der tages initiativer til en egentlig “bygherreuddannelse”⁶², og der gennemføres forsøg med nye samarbejdsformer⁶³ med øget anvendelse af logistik i bygge- og anlægssektoren.⁶⁴

I *den enkelte entrepriseaftale* kan usikkerheden om indholdet af entreprenørens ydelse ikke afhjælpes ved øget “bygherreuddannelse” eller forbedrede samarbejdsformer i byggeriet, da der hos såvel bygherren som entreprenøren vil være en tendens til at tilsidesætte Bolig- og Byministeriets “bløde” henstillinger om forøget samarbejde til fordel for driftøkonomiske hensyn. Lige så enige byggeriets parter kan være om, at det er nødvendigt med øget samarbejde i bygge- og anlægsbranchen, ligeså sikkert er det, at denne enighed ophører, når den enkelte produktion skal gennemføres. Koordinationsproblemet i entrepriseaftalen kan derfor kun løses eller afhjælpes aftaleretligt. Der er tre aftaleretlige løsninger på problemet.

Den første mulighed er en aftaleretlig *begrænsning* af usikkerhedsfaktorerne. Koordinationsproblemet er søgt begrænset i AB92 § 11, stk. 1, 1. punktum, hvorefter bygherren i udbudsmaterialet kan bestemme, at entre-

61. Jf. *SBI (1994)* s. 13.

62. Jf. *Boligministeriet (1998)* s. 10.

63. Jf. *Boligministeriet (1997)* s. 102 f., *Bolig- og Byministeriet (1998)* s. 20 f. Der gennemføres endvidere forskningsprojekter ved Statens Byggeforskningsinstitut om “strategisk ledelse af teknologisk udvikling i byggevirksomheder/byggeprojekter” som led i erhvervsfremmeinitiativet “Proces- og produktudvikling i byggeriet”.

64. Jf. *SBI (1995)*, *Boligministeriet (1993)* og *Boligministeriet (1994)*, der alle omhandler anvendelse af logistik til materialestyring i byggeprocessen.

prenøren "... skal deltage i projektgennemgang." Entreprenørens projektgennemgang har til formål "... at udnytte entreprenørens udførelsesmæssige sagkundskab til at undgå risici eller svigt i byggeriet og til i det hele at gøre arbejdets udførelse mere rationelt".⁶⁵ Det er hensigten, at entreprenøren inddrages – omend i begrænset omfang⁶⁶ – i vurderingen af, hvor i projektet der er usikkerhed, og hvilke mulige tiltag der er til eliminering af denne usikkerhed. Projektgennemgangen er tidsmæssigt placeret mellem entrepriseaftalens indgåelse og påbegyndelsen af produktionen, og kan derfor i sagens natur kun forholde sig til den usikkerhed, der umiddelbart kan konstateres på dette grundlag. Projektgennemgangen medvirker med andre ord til at reducere den operationelle usikkerhed, mens den kontekstuelle usikkerhed, der først konstateres under gennemførelsen af produktionen, ikke kan erkendes af projektgennemgangen.

De to andre aftaleretlige løsningsmodeller er at kompensere for usikkerhedsfaktorens virkninger. *Den anden aftaleretlige mulighed* består i, at bygherren til brug for den enkelte byggeproces udarbejder eller anvender vilkår, der medvirker til løsning af problemet. Anvendelse af NF92 i land-entrepriseaftaler er således udtryk for et sådant bevidst (til)valg for at opnå en løsning, hvor det entrepriseretlige koordinationsproblem er løst mere hensigtsmæssigt end i den almindelige entrepriseretlige standard for land-entrepriser, NS 3430. Den generelle tilgang til entrepriseretlige standardvilkår i *Barbo (1997)* kan ses som udtryk for denne løsningsmodel, der indebærer en betydelig internationalisering, men også fragmentering af den almindelige entrepriseret. Særligt i anglo-amerikansk entrepriseret udvikles aftalemodeller og organisationsformer, der opbløder den traditionelle entrepriseform. Aftaleformer som "partnering", "construction management" og "fast track-construction", er aftaleformer der særligt er tilpasset en industriel byggeproces, hvor det *aftaleretligt* er fastlagt, at entreprenørens produktion påbegyndes inden projekteringen er afsluttet.⁶⁷

Partnering er en aftale mellem bygherren, entreprenørerne og de projekterende med det formål at bruge parternes ressourcer på samarbejde og fælles måloptimering, således at bygherren får et bedre og billigere byggeri, samtidig med at byggevirksomhederne får et økonomisk mere fordelagtigt resultat. Som en del af aftalen

65. Jf. *Bet. (1993)* s. 81.

66. Og uden at projektgennemgangen i øvrigt "... påvirker ... ansvarforholdene, uanset om den fører til ændringer i projektet eller ej", jf. *Bet. (1993)* s. 81.

67. Se *Sweet (1994)* s. 356, *Barbo (1997)* s. 30 og kritisk *Love & Gunasekaran (1997)* s. 156.

er der typisk indarbejdet “milestones” eller “benchmarks”, hvor parterne forpligter hinanden til at opnå visse mål i løbet af processen. I Norge er der udarbejdet en standardpartneringaftale, NPA 1996, Projektalliansekontrakt 1996.

I dansk entrepriseret er disse løsningsmuligheder, der forudsætter særskilt vedtagelse af specifikke aftalevilkår, ikke anvendelige som middel til generel regulering. AB92 anvendes nærmest som et obligatorisk regelsæt i alle entreprisaftaler, der i størrelse overgår mindre reparationsarbejder. I statsligt og statsstøttet byggeri har bygherrerne pligt til at anvende AB92 som aftalegrundlag, og fravigelser til AB92 kun må ske, “... når særlige forhold i de enkelte tilfælde kan begrunde det”.⁶⁸ Tilsvarende indeholder entreprenørernes standardforbehold betingelser om, at det aftaleretlige grundlag for entreprisaftalen er AB92.⁶⁹ Den aftaleretlige tilslutning til AB92 som aftalegrundlag lever op til målsætningen om, at AB92 “... bliver ... en slags entrepriserettens “grundlov””,⁷⁰ og at “... det bør tilstræbes, at ... AB fraviges i mindst muligt omfang”.⁷¹

Den tredje mulighed er at undersøge, hvorvidt bygherren inden for aftaler, der *almindeligvis* indgås, dvs. inden for “AB92-domænet”, kan begrænse virkninger af den usikkerhed, der er tilstede ved entreprisaftalen indgåelse og derved korrigere det entrepriseretlige koordinationsproblem. AB92 § 14, stk. 1, om bygherrens ret til at forlange ændringer i arbejdets art og omfang, er den eneste bestemmelse i AB92, der berettiger bygherren til at forlange, at entreprenøren fraviger det aftalte grundlag for entreprenørens produktion. AB92 §14, stk. 1, er dermed tillige den eneste bestemmelse i AB92, som bygherren kan anvende til at dirigere og styre entreprenørens produktion således, at virkningerne af det entrepriseretlige koordinationsproblem begrænses. Bygherrens anvendelse af ændringsretten som middel til at imødegå de koordineringsmæssige vanskeligheder, er udgangspunktet for den videre beskrivelse af ændringsrettens indhold, udøvelse og virkninger.

68. Jf. Bygge- og boligstyrelsens cirkulære nr. 174 af 10. oktober 1991 § 6, stk. 2, og Bygge- og boligstyrelsens cirkulæreskrivelse af 5. februar 1993 om anvendelsen af AB92.

69. Jf. pkt. 1 i henholdsvis Håndværksrådets standardforbehold af 1. juli 1993 og pkt. 1 i standardforbehold af juni 1993 fra Entreprenørforeningen, Byggeriets arbejdsgivere, ELFO & Dansk VVS.

70. Jf. *Bet. (1993)* s. 16.

71. Jf. *Bet. (1993)* s. 16.

6. Retlige hensyn

Fastlæggelsen af, i hvilket omfang bygherren kan anvende ændringsretten i AB92 § 14 til at imødegå virkningerne af det entrepriseretlige koordinationsproblem, og hvorvidt bygherrens ændringsbehov herved imødekommes forudsætter, at de retlige hensyn, der ligger bag bygherrens ændringsret beskrives og afvejes. Det understreges, at de omtalte hensyn er de væsentligste – men ikke de eneste – i beskrivelsen af ændringsretten, ligesom afvejningen af de forskellige hensyn i konkrete tilfælde kan føre til andre konklusioner. Som det fremgår, er der endvidere en vis overlappning mellem flere af de nævnte hensyn.

6.1. Hensyn til byggeprocessen

Det overordnede hensyn under byggeprocessens afvikling, er *gennemførelse-hensynet*, der indebærer, at der er et hensyn at tage til, at produktionen fører til et resultat, der er i overensstemmelse med bygherrens ønsker på afleveringstidspunktet. Hensynet følger af, at det projekterede bygge- og anlægsarbejde er individuelt tilpasset den konkrete bygherre, og der er derfor tungtvejende grunde til, at bygherren efter byggeprocessens afslutning opnår det for denne bygherre optimale resultat. *Gennemførelse-hensynet* er grundlaget for, at bygherren overhovedet er berettiget til at forlange ændringer,⁷² og hensynet skal også inddrages i vurderingen af ændringsrettens anvendelsesområde.

Hensynet til byggeprocessen er ensbetydende med, at det er vigtigere, at entrepris-aftalen gennemføres, end at entrepris-aftalen holdes,⁷³ og er derved i modstrid med det grundlæggende aftaleretlige princip om, at “pacta sunt servanda” – aftaler skal holdes. Det entrepriseretlige koordinationsproblem er imidlertid medvirkende til, at det ikke giver mening at fastholde et “pacta sunt servanda”-hensyn, når grundlaget for entrepris-aftalen er usikkert, idet et udsagn om, at aftalen skal holdes, er ensbetydende med, at det entrepriseretlige koordinationsproblem ikke anerkendes og ikke afhjælpes i byggeprocessen.

Som en delmængde af hensynet til byggeprocessen kan der opstilles forskellige delhensyn. Der er *for det første* et *styringshensyn* at tage i byggeprocessen. Bygge- og anlægsprocessen indebærer, at der af mange forskellige af-

72. Se endvidere *Kaasen (1995)* s. 243 f., *Sandvik (1977)* s. 122 og *Krüger (1989)* s. 251 ff.

73. Jf. *Bryde Andersen (1997)* s. 346 med henvisninger.

taleparter investeres betydelige ressourcer i gennemførelsen af den samlede byggeproces. Dette gælder både tidsmæssige og økonomiske ressourcer. Det overordnede hensyn til byggeprocessen fører derfor til, at der er et hensyn at tage til bygherrens muligheder for at styre de forskellige aktiviteter, der indgår i byggeprocessen.

For det andet er det et byggeprocessuelt hensyn, at bygherrens udnyttelse af ændringsretten implementeres i byggeprocessen hurtigt og fri for konflikter, således at byggeprocessen afsluttes, og byggeriet kan tages i brug. Hvis en konflikt mellem parterne skyldes bygherrens krav om ændringer, taler dette hensyn for, at byggeprocessen fortsætter, og at afgørelsen af konflikten mellem bygherre og entreprenør udskydes til efter arbejdets udførelse.

Det tilsvarende hensyn ligger til grund for de særdeles indskrænkede muligheder, der er for at ophæve entreprisaftaler, jf. AB92 §§ 40 og 41. Hensynet til byggeprocessen tilsiger, at parternes misligholdelse som udgangspunkt *ikke* berettiger parterne til at hæve aftalen. Særligt bygherrens muligheder for at hæve er begrænsede, idet det kræves, at der skal foreligge *væsentlige mangler* og *betydelig ulempe*, og at der skal afgives skriftligt påkrav inden ophævelse kan ske, jf. AB92 § 40, stk. 1.

I kontraktspraksis ses hensynet udvidet til sikring af, at ændringer af byggeriet gennemføres uden eller med mindst mulig gene for byggeprocessen. De særlige Variation Order Systems kan således anskues ud fra et behov fra byggeriets parter om at ændringer systematiseres, og at de forskellige ændringer derved afklares.⁷⁴ Endvidere er anvendelse af de såkaldte Dispute Resolution Boards (DRB) og af Alternative Dispute Resolution (ADR) udvidet særligt ved større byggeprojekter.

6.2. Ligevægtshensyn

Grundlaget for entreprisaf-talen er bygherrens projekt, der ved entreprisaf-talens indgåelse er "klart og tydeligt", jf. AB92 § 2, stk. 2. Entreprisaf-talen fastlægger en *kommerciel balance* mellem bygherren og entreprenøren ud fra dette projekt. For at sikre, at entreprenørens driftsøkonomiske beregninger, der ligger til grund for tilbuddet, opretholdes, er det et væsentligt hensyn, at den kommercielle balance ikke forskydes af bygherrens krav om ændringer i entreprisaf-talen.

Ligevægtshensynet er i økonomisk henseende ensbetydende med et *kompensationshensyn*. Entreprenørens prissætning ved afgivelsen af tilbud-det er baseret på udbudsmaterialets beskrivelse af entreprenørens produkti-

74. Ændringsordresystemet i NF92 er omtalt ovenfor i kapitel 1 afsnit 3.1.1.a.

on, og ligevægtshensynet fører til, at entreprenøren skal kompenseres i overensstemmelse med den balance, der er opnået i entrepriseaftalen. Ændringsvirkningerne, hvilket i første række vil sige principperne for beregningen af entreprenørens tillægsvederlag, skal som udgangspunkt være økonomisk neutrale overfor såvel bygherren som entreprenøren, og hverken bygherren eller entreprenøren bør kunne drage økonomisk fordel af, at bygherren kræver ændringer af entreprenørens arbejde. Dette hensyn kan også formuleres således, at parterne skal stilles økonomisk som om den oprindelige entrepriseaftale var blevet indgået med den ønskede ændring indarbejdet i aftalen.

Ligevægtshensynet kan også formuleres som et *forudsætningshensyn*, der lægger vægt på den viden, parterne havde ved entrepriseaftalens indgåelse. Bygherrens muligheder for at ændre entreprenørens produktion kan derfor ikke være ubegrænsede, og forudsætningssynspunkter fører til, at en produktion ikke kan ændres fuldstændigt. Bygherrens udbudsmateriale og henvisningen hertil i entrepriseaftalen skaber entreprenørens forudsætninger for entrepriseaftalen, og er grundlaget for entreprenørens beslutning om at afgive tilbud.

Der er endvidere et *planlægningshensyn* at tage ved opretholdelsen af ligevægten i aftalen. Allerede fra entreprenørens tilbud på det udbudte arbejde begynder planlægningen. *Eksempelvis* vil prissætningen af enkelte ydelser i tilbuddet afhænge af, hvilke materialer entreprenøren har rådighed over på varelageret. I andre tilfælde bestiller entreprenøren materialer hos en producent, eller tager kontakt til leverandører og underentreprenører. En ændring kan medføre, at de materialer, der er bestilt, bliver overflødige eller må anvendes til andre formål, hvis det er muligt. Gennemførelsen af den aftalte produktion nødvendiggør, at entreprenøren ved entrepriseaftalens indgåelse træffer en række beslutninger om anvendelse af og disponering over de nødvendige produktionsmidler, og i den konkrete entrepriseaftale er der således et hensyn at tage til entreprenørens planlægning.

Planlægningshensynet følger endvidere af, at entreprenøren typisk er forpligtet over for flere bygherrer samtidig. Entreprenørens samlede virksomhed er spredt på forskellige byggepladser, og entreprenørens planlægning og koordination af de forskellige dele af den samlede produktion er derfor nødvendig. En ændring af entreprenørens arbejde griber måske ind i entreprenørens fordeling af medarbejderne på de forskellige byggepladser, eller det er måske nødvendigt, at en maskine, der var tiltænkt anvendelse i Skagen, nu flyttes til en byggeplads i Fåborg. I forhold til entreprenørens

samlede virksomhed er der ved hver enkelt ændring et hensyn at tage til entreprenørens planlægning, der ikke alene er knyttet til entreprenørens gennemførelse af den enkelte entreprise, men tillige er baseret på entreprenørens samlede produktionsevne.

6.3. Samfundøkonomiske og byggeprocesmæssige hensyn

Det kan anføres, at det “[s]amfundøkonomisk og byggeprocesmæssigt er det bedst, at der er fuld klarhed over byggeudgifterne før arbejdet påbegyndes”.⁷⁵ Hvis dette er korrekt, fører det til, at bygherrens ret til at forlange ændringer er begrænset, idet dette hensyn fører til, at bygherren burde have opnået fuld klarhed over byggeprocessen, herunder byggeprocessens omkostninger, inden entrepriseaftalens indgåelse. Det er imidlertid tvivlsomt, om det anførte er korrekt.

Det entrepriseretlige koordinationsproblem og usikkerheden i entrepriseaftalen medfører, at det er en umulig opgave, at opnå “... fuld klarhed over byggeudgifterne før arbejdet påbegyndes”. De tidsmæssige og dermed økonomiske følger bag et hensyn om fuld klarhed ville endvidere medføre, at de totaløkonomiske omkostninger til gennemførelse af den samlede byggeproces ville være uforholdsmæssigt store og være i modstrid med tendensen til kortere byggeprocesser og anvendelse af parallel projektering.

Det må endvidere anses for tvivlsomt, om det samfundøkonomisk er hensigtsmæssigt at opstille et hensyn om “fuld klarhed”. Hvis eksempelvis projekteringen af Storebæltsbroen havde baseret sig på et krav om fuld klarhed, ville det for det første have medført uforholdsmæssigt store projekteringsomkostninger. Dernæst ville dette hensyn forlænge den tidsmæssige udstrækning af den samlede byggeproces, hvormed byggeprocessen ville fordyres. Endelige er der grund til at betvivle, at bestræbelserne på at opnå fuld klarhed ville afhjælpe det entrepriseretlige koordinationsproblem, der er kendetegnet ved, at den til produktionen nødvendige viden først er til entreprenørens rådighed under selve udførelsen af produktionen. Selv en nok så grundig projektering vil derfor ikke kunne fjerne usikkerhedsmomentet i entrepriseaftalen.

Det modsatte hensyn – nemlig at det er samfundøkonomisk og byggeprocesmæssigt bedst, at der *ikke* er fuld klarhed over byggeudgifterne inden arbejdet påbegyndes – gør sig på den anden side ikke gældende. Entrepri-

75. Jf. *Bet. (1993)* s. 86.

seaftaler involverer betydelige værdier, der skal finansieres, forsikres, sælges, udlejes m.m. Af hensyn til den mængde af interessenter, der samtidig med entrepriseaftalens indgåelse disponerer i forhold til entreprenørens forestående produktion, er uklarhed over byggeudgifterne ikke hensigtsmæssig. Interessenterne vil typisk kræve, at den økonomiske ramme for entreprenørens produktion holder, og et udgangspunkt om klarhed over entreprenørens produktion er derfor hensigtsmæssigt overfor interessenterne. Derimod er det som anført tvivlsomt, om det er et særligt hensyn i retsforholdet mellem bygherre og entreprenør.

En væsentlig samfundsøkonomisk betragtning er det *ressourcemæssige hensyn*, der indebærer, at det er mest hensigtsmæssigt, at en bestemt adfærd eller en bestemt retstilstand er indrettet så ressourcebesparende som muligt. Bygge- og anlægssektoren anvender særdeles store ressourcer på udførelsen af bygge- og anlægsarbejder. I ressourcehensynet indgår derfor også et hensyn til at undgå værdispild og et *miljøhensyn*, der indebærer, at de miljømæssige ressourcer i produktionen, anvendes optimalt, således at spild af miljøressourcer undgås.

Se herved *Bet. (1993)* s. 15, der anfører, at det under udarbejdelsen af AB92 blev drøftet at "... indarbejde bestemmelser om miljøhensyn i relation til materialevalg, metoder, fjernelse af materialer mv., ..." Bestemmelser herom blev ikke medtaget på grund af "... miljøbestemmelsernes omfattende karakter ..."

Hensynet til miljøet er et generelt, samfundsøkonomisk hensyn, der bedst varetages ved formuleringen af generelle, politiske reguleringer. I den *enkelte entrepriseaftale* tilsiger ressourcehensyn, der også kan kaldes *retsøkonomiske hensyn*, at det *for det første* ikke er hensigtsmæssigt, at bygherren efter entreprenørens aflevering af arbejdet har rådighed over et byggeri, der er utidssvarende, og som derfor (efter kort tid) skal ombygges og korrigeres. *For det andet* er det et ressourcehensyn, at de samlede omkostninger i byggeprocessen begrænses. Det kan derfor anføres, at det ikke er en hensigtsmæssig ressourceanvendelse, at der anvendes store ressourcer i projekteringsfasen på at beskrive entreprenørens produktion, når det projekt, der danner grundlaget for entreprenørens produktionudførelse, under alle omstændigheder er foreløbigt og under udførelsen vil være genstand for talrige ændringer.

6.4. Generel afvejning

Bygge- og anlægssektorens teknik og organisation i dagens byggeproces indebærer, at entrepriseaftalens beskrivelse af entreprenørens produktion er behæftet med usikkerhed om, hvad det præcise indhold af entreprenørens produktion vil blive, og hvilke faktiske forhold produktionen skal udføres under. Det kendetegnende for det entrepriseretlige koordinationsproblem er *primært*, at problemet og usikkerhedsfaktorerne ikke kan lokaliseres ved entrepriseaftalens indgåelse, og *sekundært* at problemet viser sig på forskellige områder og i forskellige afskygninger af entreprenørens samlede produktion.

Ved afvejningen af de opstillede hensyn må sondres mellem anvendelsen af hensynene i forskellige delspørgsmål vedrørende bygherrens ændringsret. Ved beskrivelsen af ændringsretten, herunder hvilke elementer af entreprenørens samlede produktion, der kan forlanges ændret af bygherren, fører hensynet til byggeprocessen og opnåelse af det "optimale" byggeri til, at ændringsrettens anvendelsesområde *udvides* i forhold til ændringsretten i den traditionelle byggeproces.⁷⁶ Dette følger af, at hensynet til, at byggeprocessen gennemføres og opfylder bygherrens behov, vejer tungere end hensynet til hver af parternes interesser i byggeprocessen.⁷⁷ Dette fører til, at individuelle økonomiske hensyn hos bygherren, herunder bygherrens ønske om at gribe ind i byggeprocessen af udelukkende økonomiske grunde, ikke er tungtvejende.

Se herom *KfE 1988.42 VBA*, hvor bygherren ved anvendelse af ændringsretten i realiteten annullerede entrepriseaftalen. Entreprenøren krævede erstatning, hvilket voldgiftsretten tilkendte med en bemærkning om, at

“[bygherren] har ved sin standsning af arbejdet og sit tilkendegivne ønske om *uden anden grund end egne økonomiske forhold* at bringe entrepriseaftalen til ophør, misligholdt sine forpligtelser ifølge denne”. (udh. her)

Se endvidere *KfE 1996.47 VBA*, hvor bygherren udelukkende af økonomiske hensyn søgte at få voldgiftsretten til at afsige kendelse om, at entreprenøren skulle sørge for, at der gennemførtes visse nærmere opregnede aktiviteter. Kendelsen omtales udførligt nedenfor i kapitel 3 afsnit 3.2.2.

76. Se anderledes *Barbo (1997)* s. 37.

77. Jf. *Hansen m.fl (1970)* s. 14 f.

Den anden “hovedafvejning” er spørgsmålet, om hvilke virkninger bygherrens krav om ændringer har. Dette spørgsmål skal besvares med udgangspunkt i, at bygherren tager initiativet til byggeprocessen. Det er således bygherren, der afgør på hvilket tidspunkt i den samlede byggeproces der skal ske udbud og indgåelse af entrepriseaftaler. Da det er bygherren, der vælger tidspunktet for entrepriseaftalens indgåelse og drager fordel af et tidligt udbud i form af forkortet byggeproces – og dermed har indflydelse på omfanget af det entrepriseretlige koordinationsproblem – fører afvejningen til, at bygherren må friholde entreprenøren i økonomisk henseende for de virkninger, bygherrens krav om ændringer har.⁷⁸

I det omfang afvejningen af hensynene fører til, at bygherren kan forlange ændringer i entreprenørens produktion, kan der opstilles et *konfliktforebyggelsehensyn*. Hensynet er ensbetydende med, at det skal tilstræbes, at bygherrens krav om ændringer ikke giver anledning til drøftelser eller forhandlinger om indholdet og gennemførelsen af ændringerne. Det skal ved gennemførelsen af ændringerne tilstræbes, at disse *automatisk indarbejdes* i entrepriseaftalen, uden at ændringen gøres til genstand for selvstændig behandling under produktionen. I det omfang der under produktionen opstår uenighed om ændringer, fører dette hensyn til, at entreprenøren gennemfører produktionen og “konverterer” uenigheden til et spørgsmål om størrelsen af entreprenørens vederlag.

78. Jf. *Bet.* (1993) s. 87.

Ændringsretten

1. Indledning

Usikkerhedsfaktoren omkring entreprenørens ydelse ved entrepriseaftalens indgåelse er generel og indebærer, at forskellige dele af entreprenørens produktion generes. Således kan det tænkes, at bygherren efter entrepriseaftalens indgåelse har brug for at forlange *mere eller mindre* af en ydelse, der er beskrevet i entrepriseaftalen, fordi de faktiske forhold under udførelsen afviger fra udbudsmaterialets beskrivelse. Endvidere kan det tænkes, at der under entreprenørens udførelse kommer nye produkter på markedet eller, at de aftalte materialer viser sig uhensigtsmæssige, hvilket giver bygherren anledning til at ønske, at *arten* af de aftalte ydelser forandres. Usikkerhedsfaktoren kan endvidere vise sig ved usikkerhed om entreprenørens *fremgangsmåde* særligt således, at entreprenøren under udførelsen vælger en fremgangsmåde, som bygherren finder uhensigtsmæssig. Endelig kan opdelingen af den samlede byggeproces på mange forskellige entreprenører og de ændringer, der forlanges i nogle, men ikke i andre produktioner, medføre, at bygherren ønsker at ændre tidsplanen for entreprenøren af hensyn til koordinationen af forskellige entreprenørers produktion i den samlede byggeproces.

Bygherren har således et generelt behov for at kunne foretage indgreb i entreprenørens ydelse. AB92 § 14 er den eneste bestemmelse, der berettiger bygherren til at forlange, at entreprenøren fraviger det, der tidligere er aftalt i entrepriseaftalen, og ændringsretten er den *eneste aftalte hjemmel*, der kan anvendes af bygherren til at afbøde virkningerne af de koordineringsmæssige vanskeligheder, der er forbundet med byggeprocessen. Genstanden for beskrivelsen i dette kapitel er, i hvilket omfang AB92 § 14 hjemler bygherren ret til at ændre entrepriseaftalens beskrivelse af entreprenørens ydelse.

Bygherrens ændringsret kan placeres mellem to yderpunkter. *Det minimale anvendelsesområde* for bygherrens ændringsret følger af en direkte an-

vendelse af (en eventuelt indskrænkende fortolkning af) ordlyden i AB92 § 14, stk. 1. Som det fremgår af kapitel 2 afsnit 1, er der en formodning om, at ændringsrettens anvendelsesområde er forandret på grund af udviklingen i bygge- og anlægssektorens teknik og organisation, og at ændringsrettens anvendelsesområde derfor ikke kan afgrænses til formuleringen af AB92 § 14, stk. 1. Ændringsrettens *maksimale anvendelsesområde* er, at ændringsretten kan anvendes til en fuldstændig forandring af entreprenørens samlede produktion, dvs. ikke alene art og omfang af produktionen, men også den valgte produktionsmetode, de valgte produktionsmidler, den fastlagte produktionstid etc.

Dette kan illustreres med et *eksempel*. Hvis Sørensen skal have gravet et hul på sin mark har han to muligheder.¹ Sørensen kan enten indgå aftale med en entreprenør eller ansætte et antal personer til at grave hullet. Hvis han vælger entreprenørløsningen, er det entreprenørens forpligtelse at grave det ønskede hul på det ønskede sted til den aftalte tid og til den aftalte pris. Entreprenøren er først berettiget til betaling, når hullet er gravet. Hvis Sørensen derimod indgår arbejdsaftaler, er det arbejdstagerens forpligtelse at yde en kvalificeret arbejdsindsats på det af Sørensen udpegede sted på de ønskede tidspunkter. Forskellen mellem de to situationer er, at spørgsmålet om opfyldelse i enterprisesituationen vurderes på det aftalte afleveringstidspunkt, mens opfyldelsen af arbejdstagerens forpligtelse vurderes løbende under udførelsen. Arbejdsaftalen er således misligholdt af arbejdstageren, hvis arbejderen udebliver fra marken en dag, mens entreprenøren berettiget kan udeblive, når blot hullet er gravet på det aftalte afleveringstidspunkt. Forskellen følger blandt andet af, at entreprenøren har fri produktionsplanlægning, men en forpligtelse til at nå et bestemt resultat, mens arbejdstageren stiller sin "produktionssevne", dvs. arbejdsindsats, til rådighed for arbejdsgiverens bestræbelser på at nå et bestemt resultat med instruktion af arbejderne.

Hvis Sørensen under entreprenørens udførelse på forskellige områder kan gribe ind i entreprenørens fri produktionsplanlægning, ændrer entreprenørydelsen karakter. Sørensen kan eksempelvis ønske, at hullet bliver større eller mindre, at hullet graves et andet sted, at hullet graves ved anvendelse af en særlig maskine, at entreprenøren bliver færdig en uge tidligere end aftalt etc.

De i eksemplet nævnte former for indgreb i entreprenørens produktionsplanlægning fører – hvis de er berettigede – til, at entreprenørens produktionsplanlægning begrænses.² Heraf har nogle indgreb ingen eller meget

1. Det forudsættes, at Sørensen ikke selv er i stand til at grave hullet!

2. Jf. afsnit 3.2 nedenfor om entreprenørens ret til at planlægge og koordinere gennemførelsen af produktionen.

lille betydning for entreprenøren – der skal *eksempelvis* udgraves 102 m³ jord i stedet for 98 m³ som aftalt – mens andre indgreb har stor og indgribende betydning – entreprenøren skal *eksempelvis* fjerne 98 m³ jord ved håndgravning frem for ved anvendelse af en gravemaskine.

Beskrivelsen af ændringsretten som grundlag for bygherrens påbud om ændringer tager udgangspunkt i entreprenørens *samlede forpligtelse*, som den foreligger ved entrepriseaftalens indgåelse. Et påbud fra bygherren, der forandrer entreprenørens samlede forpligtelse, er en ændring, jf. afsnit 2 nedenfor. Formuleringen af AB92 § 14, stk. 1, giver bygherren ret til at forlange ændringer i “art og omfang”, og det kan derfor anføres, at bestemmelsens formulering i sig selv hindrer en generel anvendelse af ændringsretten som “koblingscentral”³ for påbud fra bygherren til entreprenøren om indgreb i entreprenørens produktion. AB92 § 14 beskrives ud fra de bagvedliggende hensyn i bygge- og anlægsprocessen, og bestemmelsen er derfor ikke *i sig selv* en grænse for ændringsrettens anvendelse.

Spørgsmålet er særligt, om formuleringen af AB92 § 14, stk. 1, i sig selv udelukker bygherrens ret til at kræve andre ændringer end dem, der er knyttet til produktionens genstand. Spørgsmålet er behandlet i forbindelse med bygherrens ret til at kræve forcering og andre omlægninger af den aftalte tidsplan, jf. afsnit 3.2.3 nedenfor.

I afsnit 3 undersøges ændringsrettens anvendelse i forhold til de forskellige hovedelementer af entreprenørens samlede produktion. For nærmere at fastlægge ændringsrettens anvendelsesområde, afgrænses ændringsretten først generelt som begreb og i forhold til andre omlægninger af entreprenørens ydelse, jf. afsnit 2.

2. Ændringsbegrebet

2.1. Definitionsspørgsmål

Hverken ordlyden af AB92 § 14 eller forarbejderne til bestemmelsen definerer begrebet “ændring”.⁴ Inden det undersøges, hvilke dele af entreprenørens samlede produktion, bygherren kan ændre, er det hensigtsmæssigt at definere, hvad en ændring er.

3. Begrebet er fra *Kaasen (1995)* s. 241.

4. Jf. *Bet. (1993)* s. 87.

Ændringsbegrebet kan forstås såvel *praktisk* som *retligt*. En praktisk definition af en ændring indebærer blot, at entreprenøren udfører noget andet end det, der er aftalt. En ændring i praktisk forstand betyder blot, at bygherren instruerer entreprenøren om, at produktionen skal udføres på en måde, der adskiller sig fra tidligere. Denne definition henviser alene til det sproglige indhold af begrebet “ændring”, der er synonymt med “forandring”, “omlægning” o.lign.

Barbo (1997) s. 45 fastslår, at det

“[a]vgjørende for om der materielt foreligger en ændring av entreprenørens hovedforpligtelse, er om det arbeid som pålegges ham ligger innenfor eller utenfor kontraktspliktene i forhold til deres innhold før pålegget ble gitt.”

I *retlig* forstand må begrebet “ændring” kombineres med bygherrens ret til at ændre således, at der foreligger en ændring i entrepriseretlig forstand, når bygherren berettiget kan påbyde entreprenøren at udføre noget andet end det aftalte. Som en del af ændringsretten har entreprenøren *pligt til at udføre* ændringen, og bygherren har *ret til at kræve* ændringen gennemført.⁵

Ved at knytte begrebet “ændring” sammen med bygherrens “ret” understreges det, at bygherrens anvendelse af “ændringsretten” er en aftalt rettighed, der ligesom en “køberet”, “forkøbsret”, “instruktionsret” og “afbestillingsret” ved aftalens indgåelse er accepteret af den, rettigheden kan udøves overfor.

Forskellen på at definere ændringsretten i forhold til en praktisk eller en retlig forståelse af begrebet “ændring” er, at den retlige definition fører til, at der kan sondres mellem, om bygherrens krav til entreprenøren er en ændring, eller om der foreligger misligholdelse. Herved opstår der tre retligt relevante inddelinger af den produktion, som entreprenøren ved byggeprocessens afslutning afleverer til bygherren. *For der første* den del af produktionen, der er udført på grundlag af den oprindelige aftale. *For det andet* den del af produktionen, der er udført som følge af ændringer fra bygherren. *For det tredje* den produktion, der hverken er omfattet af aftalens beskrivelse eller af de efterfølgende ændringer af aftalens beskrivelse. Til den sidste gruppe hører produktion, der faktisk gennemføres af entreprenøren,

5. Se kapitel 5.3 om entreprenørens udførelsesret og -pligt.

herunder på grundlag af ændringer fra bygherren, der ligger uden for ændringsrettens grænser.

2.1.1. Ændringer er indgreb

Alle påbud fra bygherren til entreprenøren, hvorved bygherren gør indgreb i entreprenørens rettigheder ifølge entrepriseaftalen, er en ændring. Hensynet til entreprenørens muligheder for at planlægge den forestående produktion indebærer, at alle påbud fra bygherren, der kan føre til, at entreprenøren skal ændre produktionsplanlægning, er ændringer. Det afgørende for, om der foreligger en ændring, er derfor, om påbuddet til entreprenøren er et indgreb.⁶

Derimod er det ikke afgørende, om ændringspåbuddet er væsentligt/uvæsentligt eller med/uden virkninger. Hensynet til entreprenøren tilsiger, at entreprenøren kan påberåbe sig selv små ændringer, da det ved påbuddet om ændringer er vanskeligt at vurdere, om og i hvilket omfang en ændring fører til, at entreprenøren er berettiget til ændringsvirkninger. Der er ikke en "lomme", hvorefter bygherren kan foretage uvæsentlige ændringer eller korrektioner af entreprenørens produktion, uden at de almindelige virkninger af ændringer indtræder.

Hørlyck (1993) s. 145 anfører, at "[u]væsentlige ændringer ... utvivlsomt [kan] kræves uden regulering af byggesummen, ..." (udh. her). Forfatteren henviser til *Motiv AB72* s. 174, der imidlertid ikke omhandler spørgsmålet om en ændring er væsentlig eller ikke, men derimod bestemmelsen i AB72(s) kap. 6 § 2, der regulerer de tilfælde, hvor der skal ske *selvstændig kompensation* af entreprenøren i tilfælde, hvor *forudsætningerne væsentligt forrykkes* i forhold til aftalens indgåelse. Entreprenøren er ifølge AB72(s) berettiget til sædvanlig kompensation, uanset om ændringen er væsentlig eller ikke. Bestemmelsen i AB72(s) kap. 6 § 2 er udeladt i AB92(s).

Den tilsvarende opfattelse er lagt til grund i AB51 § 8, stk. 3, hvorefter "... bygherren under arbejdets gang, *uden at forlange egentlige forandringer*, [kan stille] særlige krav med hensyn til materialer, konstruktioner, arbejdsudførelse eller biydelser, ..." (udh. her).

NF92 art. 14.1 sonderer mellem ændringer af entreprenørens arbejde ved ændringsordre – art. 14.1, stk. 1 – og ændringer af entreprenørens arbejde ved teg-

6. Nedenfor i afsnit 2.2.1 omtales sondringen mellem ændringer og kontraktarbejder, der er særligt relevant, hvor bygherren ikke mener, at der foreligger et indgreb, idet påbuddet omfatter produktion, der allerede er en del af entreprenørens forpligtelser ifølge entrepriseaftalen.

ningsrevision – art. 14.1, stk. 2. Ifølge NF92 art. 14.1, stk. 2 indebærer tegningsrevision en “... ændring av arbeidet ... [og] ... skal ... bety enhver forandring av Tegninger eller Spesifikasjoner hvor forandringen er tydelig identificert og oversendt Leverandøren i henhold til særskilte procedurer ...” Som følge af, at NF92 opererer med kravet om, at entreprenøren skal kræve en formel ændringsordre udstedt for at være berettiget til korrektion af vederlaget, er der indført regler om tegningsrevision for de tilfælde, hvor ændringen ikke har betydning for vederlag eller tidsplan.⁷ “Teknisk set er [tegningsrevisioner] ændringer av kontrakten”.⁸

Hvis leverandøren mener, at tegningsrevisionen har økonomiske eller tidsmæssige virkninger, skal leverandøren fremsætte krav om ændringsordre i overensstemmelse med NF92 art.16.1, stk. 1, 2. punktum. Reglerne om tegningsrevision er “... en unødvendig ytterligere formalisering av kontraktsadministrasjonen”,⁹ der dog er nødvendig i kontraktforhold, der som NF92 opererer med ændringsordresystemer.

Hvis det accepteres, at mindre og uvæsentlige indgreb i entreprenørens produktion kan foretages uden at der foreligger ændringer, mister entreprenøren muligheden for at have kontrol med hvilke ændringer, der er foretaget, ligesom der opstår uhensigtsmæssige grænsedragninger mellem ændringer og andre former for indgreb fra bygherren. Selv små indgreb i entreprenørens produktion kan have betydelige indvirkninger på produktionen hos den entreprenør, der modtager meddelelsen om indgrebet, ligesom indgrebet kan have virkningerne i andre aftaler med tilknytning til byggeprocessen.

Denne afgrænsning indebærer, at enhver ny tegning, beregning, beskrivelse eller anden meddelelse, der medfører, at entreprenøren ikke længere kan indrette produktionen i henhold til den tidligere tegning/beregning/beskrivelse er en ændring. I en byggeproces, der er præget af parallel projektering, og hvor der løbende sker (elektronisk) fremsendelse af nye tegninger og beskrivelser, er hver enkelt rettelse eller tilføjelse i forhold til det tidligere gældende, en ændring. Det er væsentligt at fastholde, at ikke alle nye tegninger og beskrivelser har virkning som ændringer, og at spørgsmålet om entreprenøren er berettiget til eksempelvis tillægsvederlag eller fristforlængelse afhænger af, hvilken indvirkning ændringerne har haft på entreprenørens produktion.

7. Se kapitel 1 afsnit 3.3.1.a om NF92.

8. Jf. *Kaasen (1995)* s. 345.

9. Jf. *Kaasen (1995)* s. 346.

2.2. Afgrænsning af ændringer overfor andre omlægninger

Bygherrens vanskeligheder ved at koordinere projekterings- og udførelsesfasen er medvirkende til, at der under entreprenørens udførelse af arbejdet ofte viser sig overraskelser og begivenheder, som hverken bygherren eller entreprenøren havde regnet med ved entrepriseaftalens indgåelse. Ud over koordinationsproblemet, der er knyttet til entrepriseaftalens tidsmæssige udstrækning, kan som yderligere årsager til disse "overraskelser" anføres, at entreprenørens arbejde ofte udføres i fri luft på et fremmed sted, og at der er tale om et langvarigt aftaleforhold, hvor en mængde forskellige aftalparter er involveret.

I et vist omfang vil der erfaringsmæssigt vise sig begivenheder under entreprenørens udførelse, der nødvendiggør, at (dele af) entreprenørens udførelse af produktionen omlægges. Ved *omlægninger* forstås omstændigheder, der medfører, at entreprenørens udførelse adskiller sig fra entrepriseaftalens beskrivelse. Hvis der sker en omlægning af entreprenørens udførelse, udfører entreprenøren *ekstraarbejder*, der "... kan omfatte både arbejde, som entreprenøren i henhold til AB er forpligtet til at udføre, og arbejde, som han ikke er forpligtet til at udføre".¹⁰ Omlægning af entreprenørens udførelse kan både ske ved ændringer og andre typer af omlægninger, og det særlige for omlægninger, der følger af ændringer er, at disse omlægninger foretages *bevidst* af bygherren. I andre tilfælde sker en omlægning, fordi aftalegrundlaget er uklart, eller fordi der under udførelsen viser sig omstændigheder, der gør en omlægning nødvendig.

Det skal understreges, at afgrænsningen mellem ændringer og andre omlægninger af entreprenørens produktion ikke er skarp. Eksempelvis vil bygherren ofte, hvor der opstår uforudsete vanskeligheder under udførelsen, vælge ændringsretten som løsning for at sikre styringen af entreprenørens produktion i forbindelse med omlægningen, fremfor at overlade omlægningen til entreprenøren. Tilsvarende vil bygherren anvende ændringsretten til at påbyde entreprenøren en ydelse, som bygherren troede var omfattet af entrepriseaftalen, men som en efterfølgende fortolkning fastslår ligger uden for entrepriseaftalens beskrivelse.

For at muliggøre den efterfølgende præcisering af ændringsretten er det nødvendigt indledningsvis at afgrænse ændringsretten fra andre entreprise-retlige problemstillinger.

10. Jf. *Bet. (1993)* s. 60.

2.2.1. Ændringer og kontraktsarbejder

Fastlæggelsen af ændringsbegrebet, jf. afsnit 2.1, fører til, at det første kriterium for, om der foreligger en ændring, er, om bygherren *gør indgreb* i entreprenørens rettigheder, eller om bygherrens påbud allerede følger af, hvad parterne har fastlagt i entrepriseaftalen. Hvis bygherrens påbud ikke er et indgreb, men et påbud om udførelse af arbejde, som entreprenøren allerede er forpligtet til at gennemføre, foreligger der ikke en ændring.

Det arbejde, som entreprenøren skal udføre for at opfylde entrepriseaftalens krav, kaldes kontraktsarbejde. Ofte er der under entreprenørens udførelse af produktionen tvivl om omfanget af kontraktsarbejdet. Problemet opstår særligt ofte, hvor der er uklarhed om forståelsen af udbudsmaterialet. I det omfang entreprenøren udfører arbejde, der ligger ud over kontraktsarbejdet, foreligger der en omlægning, der berettiger entreprenøren til tillægsvederlag.

Se *eksempelvis KfE 1975.15 DIV*, hvor bygherren havde beskrevet resultatet af murerens arbejde således, at der skulle "... mures med fyldte fuger uden huller". Det viste sig under udførelsen, at "fyldte fuger uden huller" havde forskellige betydninger i de forskellige brancher. Mureren krævede derfor tillægsvederlag for udførelse af arbejde, der efter hans opfattelse lå uden for det aftalte omfang. Voldgiftsretten foretog en fortolkning af entreprisekontrakten og tilkendte entreprenøren tillægsvederlag.

Spørgsmålet om en bestemt ydelse er kontraktsarbejde eller ikke, afgøres ved fortolkning af entrepriseaftalens beskrivelse af entreprenørens arbejde. Byggeprocessens opdeling mellem projekteringsaftalen og produktionsaftalen medfører, at uklarheder og upræcise beskrivelser i udbudsmaterialet som udgangspunkt fortolkes mod bygherren i overensstemmelse med den almindelige uklarhedsregel, hvorefter uklarhed i aftalegrundlaget fortolkes til skade for affatteren/koncipisten.¹¹

Se som illustrerende *eksempel KfE 1981.4 VBA*. Entreprenøren skulle udføre murarbejder, herunder visse jord- og betonarbejder. Under sagen opstod tvist om omfanget af entreprenørens ydelse.

Før det første var parterne uenige om, hvorvidt entreprenøren var berettiget til

11. Se herved *Andersen m.fl. (1997)* s. 369 f., *Bryde Andersen (1997)* s. 257 f.

betaling for opførelse af støttemure. Støttemurene var nævnt i entreprisebeskrivelsen, men fremgik ikke af tegningerne. Voldgiftsretten udtalte, at

“udbudsmaterialet ved en licitation bør affattes logisk og lettilgængeligt, således at det giver tilbudsgiverne klare oplysninger som grundlag for deres beregning af tilbuddet på den forholdsvis korte tid, som er til rådighed hertil. Uklarhed i udbudsmaterialet må derfor komme bygherren til skade.”

Voldgiftsretten pålagde herefter bygherren at betale for støttemurene.

For det andet var der mellem bygherren og entreprenøren tvist om omfanget af isoleringsarbejdet. Voldgiftsretten fastslog, at udbudsmaterialets beskrivelse var klar, og at uoverensstemmelsen var begrundet i entreprenørens misforståelse af udbudsmaterialet. Entreprenøren havde derfor ikke krav på tillægsbetaling for dette arbejde.

Voldgiftsretten har gennem en række kendelser formuleret et generelt “klarhedskrav”, der skal iagttages af bygherren ved udarbejdelsen af udbudsmaterialet.

Se om voldgiftsrettens klarhedskrav *KfE 1975.76 VBA* – “... det havde været ønskeligt, om [bygherren] havde foranlediget klart præciseret af hvem arbejdet skulle udføres.” *KfE 1976.51 VBA* – “... det må være et krav, at udbudsmaterialet er udformet og opbygget logisk og lettilgængeligt med klare og fyldestgørende oplysninger om de i entreprisen indgående komponenter”. *KfE 1978.175 VBA* – “... et udbudsmateriale må være udformet klart, ...”. *KfE 1979.181 VBA* – “... et udbudsmateriale må være udformet klart og tydeligt ...”. *KfE 1981.4 VBA* – “... ved afgørelsen måtte lægges vægt på, at udbudsmaterialet ved en licitation bør affattes logisk og lettilgængeligt, således at det giver tilbudsgiverne klare oplysninger som grundlag for deres beregning af tilbuddet på den forholdsvis korte tid, som er til rådighed hertil”. *KfE 1982.305 VBA* – “[d]et er fast antaget i voldgiftsrettens praksis, at det er en grundregel i entreprisforhold, at udbudsvilkår skal være udformet så klart, at de ikke kan give anledning til misforståelser hos entreprenørerne, ...”. *KfE 1983.84 VBA* – “[u]dgangspunktet ved fortolkningen må være det af voldgiftsretten ofte fastslåede krav om, at udbudsmaterialet skal være klart udformet”. *KfE 1985.17 VBA* – “... ydelser for hvilke der forlanges afgivet tilbud i fast pris bør være klart definerede i omfang og indhold”. *KfE 1985.140 VBA* – “... arbejdets omfang bør fremgå klart af beskrivelserne og specifikationerne i udbudsmaterialet”. *KfE 1997.45 VBA* – “... udbudsmaterialet forudsatte den almindelige entrepriseretlige regel, hvorefter udbudsmaterialet skal være entydigt og således udformet, at der er klarhed over ydelsernes omfang og indhold. Dette gælder også tilbudslisternes mængdeangivelser, idet disse har betydning for tilbudsgivernes

mængdeangivelser og for overvejelserne om, hvorledes de enkelte arbejdsprocesser bedst kan tilrettelægges.”

Klarhedskravet er nu formuleret i AB92 § 2, stk. 2. Grænsen mellem kontraksarbejder og ændringsarbejder er behandlet af *Hørlyck (1993)* s. 146 ff., *Vagner (1993)* s. 95 f. og *Hansen m.fl. (1993)* s. 12 f. Se endvidere *Lykke Hansen (1984)* s. 296, der antager, at spørgsmålet om uklarhed i bygherrens udbudsmateriale “... er substansen i stort set halvdelen af samtlige voldgiftssager”.

Som det fremgår af referatet af *KfE 1981.4 VBA* ovenfor, er det ikke enhver uklarhed, der fortolkes mod bygherren. I en række tilfælde bør entreprenøren under tilbudsudarbejdelsen opdage en uklarhed i beskrivelsen, og rette henvendelse til bygherren.¹² Tilsvarende er det ikke sikkert, at uklarhedsreglen har samme karakter på forskellige dele af udbudsmaterialet. Der kan således muligvis opstilles en formodning om, at uklarhedsreglen anvendes med større konsekvens ved uklarhed om udbudsmaterialets vilkår og klausuler, dvs. de “juridiske” dele af udbudsmaterialet, end ved uklarhed om udbudsmaterialets tekniske beskrivelser, dvs. de faktiske, beskrivende dele af bygherrens udbudsmateriale.¹³

Se eksempelvis *KfE 1978.175 VBA*, hvor udbudsmaterialet indeholdt en dagbods-klausul, der pålagde dagbod for “hver dag entreprenøren forsinker sin opfyldelse af en aktivitet i tidsplanen”. Entreprenøren forstod dette således, at blot han afleverede det endelige arbejde i rette tid, var han ikke forpligtet til at betale dagbøder for overskridelsen af mellemfristerne. Denne fortolkning fandtes berettiget. Se tilsvarende afgørelser om fortolkning af udbudsmaterialets vilkår *KfE 1982.305 VBA*, *KfE 1983.74 VBA*, *KfE 1983.84 VBA*, *KfE 1986.147 VBA* og *KfE 1988.21 VBA*. Se endvidere *Vagner (1993)* s. 22 ff. med omtale af afgørelsen *KfE 1996.47 VBA*, og kendelsens klare præmisser om bygherrens (begrænsede) muligheder for med tilstrækkelig klarhed at formulere en dagbods-klausul, der forpligter entreprenøren til betaling af dagbod ved overskridelse af mellemfrister.

2.2.2. Ændringer og andre omlægninger af entreprenørens ydelse

2.2.2.a. Ændringer og uforudsete vanskeligheder

En realistisk prissætning hos entreprenøren i forbindelse med afgivelse af tilbud forudsætter, at entreprenøren har vurderet det samlede omfang af de aktiviteter, der ifølge udbudsmaterialet skal udføres. Entreprenørens pris-

12. Jf. *Vagner (1993)* s. 84 og *Lykke Hansen (1984)* s. 296.

13. Se ligeledes *Vagner (1993)* s. 84.

sætning er dels knyttet til vurderingen af, hvilke omkostninger entreprenøren skal afholde for at opnå det aftalte resultat, dvs. hvilke materialer, maskiner og andre produktionsmidler, der forventes anvendt, og dels entreprenørens vurdering af *grundlaget for produktionen*, herunder hvilke vanskeligheder, entreprenøren forventer at møde og skulle overvinde for at kunne opfylde aftalen.

Eksempelvis er det ved entreprenørens prisfastsættelse i en nybygningsentreprise nødvendigt at foretage en vurdering af, hvordan jordbundsforholdene er, og hvilke omkostninger entreprenøren forventer at skulle afholde hertil. Grundlaget for entreprenørens vurdering er udbudsmaterialets beskrivelse, kombineret med entreprenørens almindelige erfaringer fra lignende arbejder, eventuelt suppleret med viden om specielt denne entreprise, der eksempelvis er opnået ved besigtigelse af byggegrunden m.m. Entreprenørens tilbudspris er således i væsentlig grad baseret på entreprenørens skøn over hvilke vanskeligheder, der almindeligvis forekommer ved udførelse af entreprenørarbejder af den pågældende art.

Hvis der under entreprenørens udførelse viser sig vanskeligheder, der overstiger, hvad entreprenøren kunne og burde påregne ved entrepriseaftalens indgåelse, opstår spørgsmålet om entreprenøren kan kræve betaling og/eller fristforlængelse for overvindelsen af disse "uforudsete" vanskeligheder. Spørgsmålet om uforudsete vanskeligheder under entreprenørens udførelse af arbejdet er et *risikoproblem*. Er den uforudsete vanskelighed entreprenørens risiko, således at han skal overvinde vanskeligheden uden yderligere vederlag og inden for den aftalte tidsplan? Eller er vanskeligheden bygherrens risiko, hvilket medfører, at entreprenøren er berettiget til regulering af kontraktvilkårene i forbindelse med overvindelsen af vanskelighederne?

Spørgsmålet er "et af de mest komplicerede problemer i entrepriseretten ...",¹⁴ hvor *udgangspunktet* er, at entreprenøren skal præstere et *bestemt resultat* og derfor skal overvinde de vanskeligheder, der viser sig nødvendige for at nå det aftalte resultat.¹⁵ Dette udtrykkes også således, at entreprenøren har mængderisikoen, dvs. risikoen for, at de mængder, der er grundlaget for entreprenørens tilbud, svarer til de masser, der er realiteten i byggeprocessen. Ved aftaler om *fast pris* har entreprenøren mængderisikoen,

14. Jf. *Hørlyck* (1993) s. 169. Se endvidere om spørgsmålet *Vagner* (1993) s. 95 og *Sandvik* (1966), der i nordisk sammenhæng er den mest indgående analyse og beskrivelse af "entreprenørrisikoen".

15. Entreprenørens resultatforpligtelse er omtalt nedenfor i afsnit 3.1.1.b.

mens det omvendte er tilfældet i aftaler, hvor entreprenørens vederlag er afhængigt af det faktisk udførte arbejde, herunder *regningsarbejde* og enhedsprisaftaler, hvor det udførte arbejde efterfølgende opmåles.¹⁶

Uforudsete vanskeligheder dækker over en bred vifte af omstændigheder fra myndighedsindgreb til forurening i byggegrunden. Den almindeligste form for uforudsete vanskeligheder er jordbundsforhold, som i sagens natur først kan klarlægges, når arbejdet udføres. Se fra praksis *KfE 1995.118 VBA*, *KfE 1990.3 VBA*, *KfE 1990.6 VBA*, *KfE 1993.5 VBA*, *KfE 1978.22 VBA*, *KfE 1978.15 VBA*, *KfE 1981.8 VBA*, *KfE 1983.244 VBA* og *KfE 1987.165 VBA*, der alle pålægger bygherren risikoen for, at udbudsmaterialets beskrivelse af de forventede jordbundsforhold ikke var i overensstemmelse med de faktiske forhold. Voldgiftsrettens praksis er nu kodificeret i AB92 § 15, stk. 4.

I lyset af forandringerne i bygge- og anlægssektorens teknik og organisation, jf. kapitel 2 afsnit 5, med omtale af det entrepriseretlige koordinationsproblem, er der en tendens i retning af, at risikofordelingen ved uforudsete vanskeligheder i højere grad overføres til bygherren. De dele af entreprenørens samlede produktion, hvor usikkerheden ved entreprenørens produktion er stor, herunder særligt ved jordbundsforhold, fører hensynet til opretholdelse af den kommercielle balance til, at bygherren bærer risikoen for uforudsete jordbundsforhold. Dette følger af, at entreprenørens prissætning af jordarbejder er baseret på bygherrens oplysninger, og at forklaringen på, at der viser sig uforudsete vanskeligheder i første række er, at bygherrens jordbundsundersøgelser ikke har været tilstrækkeligt grundige. Bygherren bør med andre ord ikke ved at udføre spinkle og billige undersøgelser til grund for beskrivelsen af entreprenørens arbejde kunne overføre risikoen for uforudsete vanskeligheder til entreprenøren.

Hvis bygherren bærer risikoen for en uforudset vanskelighed, sker der en omlægning af entreprenørens produktion, idet arbejdet, der udføres for at overvinde vanskelighederne, ligger uden for entreprisaftalens beskrivelse af entreprenørens ydelse. Til forskel fra omlægning på grundlag af ændringer, der primært er baseret på at *bygherrens ønsker* om ændringer produktionsresultatet, er de arbejder, der udføres i tilknytning til uforudsete vanskeligheder baseret på at entreprenøren skal opnå det samme resultat. Bygherren kan imidlertid, hvor han bærer risikoen for en uforudset vanskelighed, anvende ændringsretten til at undgå den uforudsete vanskelighed.¹⁷

16. Jf. *Vagner (1993)* s. 46 f., *Hørbyck (1993)* s. 196. Se anderledes *Lykke Hansen (1989)* s. 296.

17. Se særligt afsnit 3.2.2 om bygherrens muligheder for at påbyde entreprenøren en bestemt fremgangsmåde.

Virkningerne af uforudsete vanskeligheder og bygherrens ændringer er på nogle punkter sammenfaldende. Se som eksempel på sammenfaldet AB92 § 15, stk. 4, 2. punktum, hvorefter entreprenørens vederlag i tilfælde af *uforudsete vanskeligheder*, som bygherren bærer risikoen for – ikke-fyldestgørende oplysninger om grundforhold, forurening m.m. – skal “... betales som *ekstraarbejder ...*” (udh. her).¹⁸

2.2.2.b. “Entreprenørens ændringsret” – nødvendige kontraktsomlægninger

I visse situationer opstår spørgsmålet om entreprenøren kan kræve at blive stillet, *som om* der forelå ændringer fra bygherren. Spørgsmålet der opstår er, om entreprenøren har ret til tillægsvederlag, idet han efter produktions afslutning anfører, at han har udført arbejde, der ligger uden for entrepriseaftalens beskrivelse. Synspunktet fremføres typisk i tilfælde, hvor entrepriseaftalen har været tabsgivende for entreprenøren, og hvor entreprenøren derfor søger at opnå yderligere betaling. Det springende punkt for entreprenøren er, at der ikke foreligger et ændringspåbud fra bygherren.

Spørgsmålet er således, om entreprenøren – uden at der foreligger et ændringspåbud – i visse tilfælde kan kræve at blive stillet, *som om* der forelå et ændringspåbud. En bekræftende besvarelse af spørgsmålet forudsætter, at entreprenøren i et vist omfang har ret til på egen hånd at gennemføre noget *andet end det aftalte*. I det omfang dette antages, kan entreprenøren siges at have en “ændringsret”. Uden for spørgsmålet falder de situationer, hvor bygherren(s) tilsyn) har udvist passivitet overfor entreprenørens udførelse af ekstraarbejderne, og hvor passivitet fra bygherren derfor konstituerer et selvstændigt grundlag for entreprenørens tillægskrav. I disse tilfælde er spørgsmålet om entreprenørens ret til tillægsvederlag *ikke* relateret til, om entreprenøren har ret til på egen hånd at fravige entrepriseaftalens beskrivelse, men om bygherren ved passivitet overfor entreprenørens udførelse af arbejdet har forpligtet sig aftaleretligt til betaling af det udførte arbejde.¹⁹

18. Det bemærkes, at ekstraarbejder omfatter såvel arbejder, der af bygherren anerkendes som arbejde ud over aftalen, herunder som følge af ændringer, og arbejder, der rent faktisk udføres ud over det aftalte, jf. *Bet. (1993)* s. 60.

19. Jf. *Hørlyck (1993)* s. 151. Se endvidere om passivitet som selvstændigt retsgrundlag *Andersen m.fl. (1997)* s. 94 og *Bryde Andersen (1997)* s. 156 ff. Se endvidere *UfR 1971. 591 H*, der er omtalt nedenfor i kapitel 4 afsnit 1.1.3.

Entreprenørens ret til at udføre arbejde uden godkendelse fra bygherren påberåbes ofte, hvor der ikke foreligger et skriftligt grundlag fra bygherren for entreprenørens fravigelse af det aftalte arbejde, og hvor entreprenøren derfor har vanskeligt ved at bevise, at der foreligger en ændring. I stedet for ikke-dokumenterbare henvisninger til mundtlige ændringspåbud, er et argument om, at arbejdet var nødvendigt for projektets gennemførelse og er udført i bygherrens interesse, af større bevismæssig værdi.

Udgangspunktet ved bedømmelsen af spørgsmålet er, at entreprenøren ikke på egen hånd er berettiget til at udføre andet end det aftalte. Hvis entreprenøren under udførelsen af arbejdet konstaterer, at projektet er ufuldstændigt eller i øvrigt er behæftet med projektfejl, har han ikke ret til selv at ændre arbejdet, men skal "... underrette bygherren og følge dennes anvisninger", jf. herved AB92 § 15, stk. 2. Fravigelser fra det aftalte arbejde kan alene ske i tilfælde af ændringer i medfør af AB92 § 14. Hvis entreprenøren i tilfælde af tvivl om udførelsen af arbejdet, undlader at indhente bygherrens anvisninger og udfører arbejdet efter egen opfattelse, er han *for det første* ikke berettiget til særskilt betaling for udførelsen af dette arbejde. *For det andet* foreligger der mangler ved entreprenørens arbejde.

Hvis entreprenøren mener at have udført arbejde uden for entrepriseaftalen, kunne grundlaget for entreprenørens krav om tillægsvederlag tænkes begrundet i, at bygherren har opnået en ugrundet berigelse ved entreprenørens ekstraarbejde, idet bygherren, selvom dele af det udførte byggeri ikke var bestilt af bygherren, har fået et byggeri, der "er mere værd" end det, der ifølge aftalen skulle udføres. Dette må imidlertid afvises.²⁰

Spørgsmålet om entreprenørens ret til tillægsvederlag er, om entreprenøren har udført det bestilte arbejde og ikke hvilken værdi dette arbejde har for bygherren. Hvis entreprenøren *eksempelvis* ifølge aftalen skal isætte nye vinduer og efter udførelsen af det aftalte arbejde på egen hånd udfører efterbehandling af vinduerne for at beskytte dem mod vind og vejr, kan bygherren siges at have fået en berigelse, ved at vinduerne kan holde i længere tid, end hvis blot det aftalte, oprindelige arbejde var blevet udført. Hvis bygherren imidlertid – som aftalt – ønskede ubehandlede vinduer, er det misvisende at anføre, at bygherren har fået en berigelse, selvom de behandlede vinduer objektivt set er mere værdifulde. I mange tilfælde vil det være et skønsspørgsmål, om bygherren har fået en berigelse ved entreprenørens udførelse af yderligere arbejde, og udgangspunktet ved entreprenørens fravigelse af det aftalte er, at entreprenørens ydelse er mangelfuld, uanset den

20. Jf. *Bengtsson (1971)* s. 128 f.

objektive værdi af entreprenørens arbejde er forøget ved entreprenørens udførelse af ekstraarbejde.

Spørgsmålet om berigelseskrav som grundlag for entreprenørens krav om tillægsvederlag er omtalt af *Bengtsson (1971)* s. 128.

I en række tilfælde vil der som omtalt foreligge passivitet fra bygherrens side, idet bygherren(s) tilsyn) undlader at gøre entreprenøren opmærksom på, at udførelsen afviger fra det aftalte grundlag, og hvor entreprenøren derfor på grundlag af passivitet er berettiget til tillægsvederlag.

Der må gøres en undtagelse i relation til udgangspunktet, hvis det arbejde, som entreprenøren har udført, har været *nødvendigt* for projektets gennemførelse, og hvor kontraktsovlægningen er udført til gavn for fuldførelsen af projektet. Hensynet til gennemførelsen af byggeriet tilsiger, at det pågældende arbejde ville være bestilt af bygherren ved en ændring i medfør af AB92 § 14, hvis entreprenøren havde rettet henvendelse til bygherren i overensstemmelse med AB92 § 15, stk. 2. Entreprenørens tilsidesættelse af underretningspligten i AB92 § 15, stk. 2 bør i disse tilfælde ikke føre til præklusion af entreprenørens krav.²¹

Se fra voldgiftspraksis *KfE 1986.124 VBA*, hvor en gartner uden godkendelse fra bygherren udførte et drænarbejde, der ubestridt ikke var omfattet af det aftalte arbejde. Projektet var uhensigtsmæssigt, idet jordarbejdet ikke tog hensyn til, at der var tale om meget "sårbar" jord, der krævede yderligere dræning. Entreprenørens krav blev anerkendt af voldgiftsretten, der anførte, at "[d]e udførte ekstraarbejder var absolut nødvendige for at opnå et tilfredsstillende resultat. Det ville ... virke stødende om man vederlagsfrit kunne tilegne sig berigelsen, når der var tale om fejl i projektet og ikke i [entreprenørens] arbejde".

Som det ses af kendelsen er berigelsessynspunktet relevant, hvor der er gennemført nødvendigt ekstraarbejde af entreprenøren. Derimod fører kendelsen ikke til en generel anerkendelse af berigelsessynspunkter, hvor entreprenøren udfører mere arbejde, end han er forpligtet til ifølge entrepriseaftalen, jf. ovenfor.

Som et yderligere argument til støtte for, at entreprenøren er berettiget til betaling for *nødvendige* men ikke bestilte ændringer, kan det anføres, at entreprenøren ikke alene har ret, men også *pligt* til at udføre ekstraarbejde uden instruktion fra bygherren, hvis det er "... nærliggende, at bygherren påføres ulempe eller tab, herunder pådrager sig ansvar overfor tredjemand", og hvis der ikke er tid til at indhente bygherrens anvisninger, jf. AB92 § 15,

21. Jf. *Bet. (1993)* s. 60.

stk. 3. Bestemmelsen er udslag af den almindelige regel om negotiorum gestio, og forudsætter, at der foreligger en nødsituation.²² Når entreprenøren, hvor det er "... formålstjenligt i den foreliggende situation",²³ har pligt til at gennemføre ændringer, har entreprenøren som det mindre i det mere tillige ret til at udføre nødvendige ændringer, hvor bygherrens godkendelse ikke kan indhentes i forbindelse med udførelse af arbejdet. Det skal understreges, at det er entreprenøren, der har bevisbyrden for, at kontraktsomlægningen har været nødvendig, ligesom entreprenøren bærer risikoen for projekteringen af kontraktsomlægningen. Entreprenøren er således bedst tjent med at orientere bygherren om nødvendigheden af kontraktsomlægningen og sikre sig en ændring fra bygherren i overensstemmelse med AB92 § 14.

Spørgsmålet om nødvendige omlægninger af entreprenørens produktion er som det fremgår placeret i yderkanten af afhandlingens emne. I afhandlingen forudsættes det i det følgende, at ændringer af entreprenørens produktion følger af instruktioner fra bygherren.

2.2.3. Ændringer og misligholdelse

2.2.3.a. Entreprenørens misligholdelse

Bygherrens ændringsret udøves under entreprenørens udførelse af arbejdet. Ændringerne af entreprenørens produktion gennemføres af entreprenøren i sammenhæng med det arbejde, der er beskrevet i entrepriseaftalen, og indgår i den samlede vurdering af, om entreprenøren ved afleveringen af arbejdet har opfyldt aftalen, jf. AB92 § 28, stk. 2. Ved vurderingen af, om entreprenørens arbejde eksempelvis er mangelfuldt, vurderes det samlede grundlag for entreprenørens ydelse, dvs. den oprindelige entrepriseaftale og de efterfølgende ændringer af entreprenørens produktion, der efterfølgende er gennemført. Ændringsretten er derfor ikke umiddelbart i berøring med spørgsmålet om entreprenørens misligholdelse.²⁴

2.2.3.b. Bygherrens misligholdelse – herunder projektfejl

Bygherrens ændringsret er en rettighed, der følger af entrepriseaftalen, og bygherrens anvendelse af ændringsretten er ikke misligholdelse. Bygherrens

22. Jf. *Hørlyck* (1993) s. 152.

23. Jf. *Bet.* (1993) s. 90.

24. Jf. *Barbo* (1997) s. 111. Nedenfor i kapitel 5 afsnit 4.4. omtales spørgsmålet om mangelsbedømmelsen for arbejde, der er udført på grundlag af ændringer, er den samme som for arbejde, der er udført på grundlag af den oprindelige entrepriseaftale.

ændringsret adskiller sig herved fra bygherrens annulation, der indebærer, at bygherren standser entreprenørens igangværende produktion, og afskærer entreprenøren fra at fortsætte produktionen. I modsætning til bygherrens krav om ændringer, er annulation ensbetydende med misligholdelse, der ikke alene forpligter, men også berettiger entreprenøren til at indstille produktionen. Den væsentligste sondring mellem bygherrens misligholdelse og bygherrens ændringer er således, at entreprenøren i tilfælde af ændringer ikke har ret til at gøre de almindelige misligholdelsesbeføjelser, herunder særligt retten til erstatning, gældende.

Virkningen af annulation er som udgangspunkt fuld erstatning i overensstemmelse med princippet om positiv opfyldelsesinteresse, dvs. erstatning for det lidte tab, mens entreprenørens krav på tillægsvederlag ved ændringer opgøres som korrektion af den aftalte pris, der ikke er relateret til spørgsmålet om entreprenørens individuelle tab ved ændringen. Annulationsretten er særligt omtalt af *Gomard (1995)* s. 53 ff., *Vagner (1993)* s. 151 ff., *Hørlyck (1993)* s. 176 ff. og *Sandvik (1977)* s. 265 ff.

Annulationsretten antages kun at gælde i aftaler, hvor ydelsen er særligt tilpasset køberens eller bygherrens individuelle behov og ønsker og således har begrænset værdi for andre, jf. *Gomard (1995)* s. 53. Det kan diskuteres om ikke enhver realkreditor kan annullere en aftale mod betaling af erstatning. Betragtningerne om den særlige annulation i tilvirknings- og entrepriseraftaler vedrører primært spørgsmålet om opgørelsen af entreprenørens/tilvirkerens erstatningskrav. En køber af en ny bil kan også meddele sælgeren, at han ikke ønsker at modtage bilen. Erstatningsretligt er opgørelsen i disse tilfælde noget lettere at foretage, da sælgeren kan sælge bilen og derved opgøre et eventuelt differencetab. Spørgsmålet om annulation bliver derved en diskussion af, hvilke poster entreprenøren kan medtage i erstatningsopgørelsen.

En af de væsentlige dele af bygherrens samlede forpligtelse er at udarbejde et udbudsmateriale. Bygherrens udbudsmateriale skal være klart og tydeligt, jf. AB92 § 2, stk. 2, således at entreprenøren får "... en sikker forståelse af byggeopgaven og af vilkårene for denne, ...".²⁵ Hvis der i bygherrens udbudsmateriale er fejl og andre ufuldkommenheder, har bygherren misligholdt aftalen. Fejl i udbudsmaterialet kaldes *projektfejl*.

En form for projektfejl er uoverensstemmelser mellem flere dele af

25. Jf. *Bet. (1993)* s. 63.

udbudsmaterialet. De almindeligste eksempler herpå er, hvor udbudsmaterialet indeholder skrivefejl i og modstrid mellem forskellige dele af udbudsmaterialet, herunder tegninger, beskrivelser, fortegnelser m.m.

Se eksempelvis *KfE 1978.194 VBA*. Af fagbeskrivelsen for blikkenslagerarbejdet fremgik, at "... [h]ver plade hæftes i den ene ende og den ende loddes over den foregående". Beskrivelsen skulle have foreskrevet, at pladerne skulle "haftes". Entreprenøren, der burde have sikret, at udførelsen skete fagmæssigt korrekt og burde have rettet henvendelse til bygherren,²⁶ fik tilkendt halvt tillægsvederlag.

Se endvidere *KfE 1975.76 DIV* (uoverensstemmelse mellem forskellige tegninger), *KfE 1976.51 VBA* (uoverensstemmelse mellem tegninger og materialefortegnelse), *KfE 1976.16 VBA* (uoverensstemmelse mellem, hvad der var anført på tegningen og tegningens udvisende).

En anden gruppe af projektfejl foreligger, hvor entreprenørens udførelse på grundlag af udbudsmaterialet ikke medfører det ønskede resultat. Dette kan enten skyldes, at arbejdet *ikke kan gennemføres* som følge af projektfejlen, eller fordi en gennemførelse af projektet vil medføre et resultat, der er klart utilfredsstillende for bygherren, eksempelvis fordi visse dele af det udførte arbejde volder skade på andre dele af arbejdet, andre dele af bygningen eller omgivelserne i øvrigt.

Se som *eksempel* på den sidst nævnte form for projektfejl *KfE 1975.13 DIV*. En entreprenør skulle udføre murerentreprisen, herunder lægning af fliser i baderum. Efter udførelsen konstateredes det, at gulvene var utætte, og bygherren gjorde mangelskrav gældende. I gulvene i baderummene var der indstøbt varmerør, og det medførte temperaturudsving i gulvkonstruktionen. Bygherren havde ikke taget hensyn til dette i projektet. Dette var en projektfejl, og entreprenøren blev frifundet.

Som det fremgår af kendelsen, er der ved denne type projektfejl ofte en sammenblanding af projektfejl og mangelskrav, hvor bevis- og dokumentationsvanskeligheder ofte fører til en fordeling af ansvaret mellem den udførende entreprenør og bygherrens rådgivere. Se herved endvidere *KfE 1976.10 DIV*, *KfE 1978.15 VBA*, *KfE 1978.103 VBA*, *KfE 1982.59 VBA*, *KfE 1998.23 VBA*, *KfE 1998.27 VBA* og *Hørlyck (1993) s. 290*.

Et særligt spørgsmål er, om entreprenøren har pligt til at undersøge projektet for fejl, og i hvilket omfang entreprenøren har pligt til at underrette bygherren i tilfælde, hvor entreprenøren opdager projektfejl under udførelsen. Hvis en projekt-

26. Se AB92 § 15, stk. 1 og 2 om entreprenørens undersøgelses- og underretningspligt ved projektfejl.

fejl opdages af entreprenøren "... skal [entreprenøren] indhente bygherrens afgørelse, ...", jf. AB92 § 15, stk. 1. Tilsvarende skal entreprenøren "... snarest muligt underrette bygherren og følge dennes anvisninger" hvis en projektfejl hindrer arbejdets gennemførelse, jf. AB92 § 15, stk. 2. I det følgende forudsættes, at entreprenøren har iagttaget undersøgelses- og underretningspligten. Entreprenørens undersøgelses- og underretningspligt er særligt omtalt af *Hørlyck (1993)* s. 166 ff. Fra voldgiftspraksis henvises særligt til *KfE 1977.149 VBA*, *KfE 1978.81 VBA*, *KfE 1978.165 VBA* og *KfE 1983.236 VBA*.

Hvis der foreligger en projektfejl, har bygherren typisk et ønske om at rette fejlen for at undgå, at entreprenørens arbejde medfører et resultat, der er ringere end det, der var hensigten med projektet.²⁷ Bygherrens ønske om at rette projektfejl har ført til en diskussion af, om bygherrens ændringsret kan anvendes til at rette projektfejl.²⁸ Dette spørgsmål undersøges i det følgende.

AB92 indeholder ikke en direkte regulering af spørgsmålet.²⁹ *Udgangspunktet* er, at bygherren har udført projektet i strid med AB92 § 2, stk. 2. Bygherren har ikke været tilstrækkeligt omhyggelig og grundig under udførelsen af projektet, og bygherren må derfor "... pålægges risikoen for følgene af projekteringssvikt. [Dette] leder ... til at han må bære følgene av de forsinkelser, forringelser og fordyrelser svikten medfører."³⁰ "Parterne er efter dansk rets almindelige regler ansvarlige overfor hinanden for udgifter vedrørende arbejdet m.v., som ved fejl eller forsømmelse (culpa) fra den ene parts side påføres den anden part – uden hensyn til, om det sker før eller efter afleveringstidspunktet."³¹

I AB92 § 27, stk. 1 og 2, er der sondret mellem projektfejl og ændringer i tilfælde af, at entreprenøren lider et økonomisk tab ved en forsinkelse af arbejdets udførelse, der følger af henholdsvis projektfejl og ændringer. Entreprenørens tab består i disse tilfælde typisk af, at entreprenøren på grund

27. Bygherrens "ønske" kan også bestå i at acceptere entreprenørens "dårlige" ydelse og efterfølgende gøre ansvar gældende overfor de projekterende rådgivere, hvis dette er muligt.

28. Jf. herved *Krag Jespersen (1996)* s. 688, der anfører, at det "[u]nder forhandlingerne om AB92 ... gentagne gange fra entreprenørside [blev] nævnt, at bestemmelsen i § 14 om bygherrens ret til at kræve ændringer i arbejdets art og omfang ikke kunne anvendes til at korrigere fejl i bygherrens projekt (tegninger, beskrivelser etc.)."

29. Jf. *Krag Jespersen (1996)* s. 688.

30. Jf. *Sandvik (1977)* s. 116. Se tilsvarende *Kaasen (1994)* s. 127, *Hansen m.fl. (1992)* s. 12 og *Bet. (1993)* s. 89.

31. Jf. *Bet. (1993)* s. 84 f.

af forsinkelsen ikke har udført arbejde for en anden bygherre i forsinkelsesperioden, og tabskategorien kaldes "forsinkelsestab".³²

Ifølge AB92 § 27, stk. 1, nr. 1, jf. § 24, stk. 1, nr. 2, er entreprenøren ved forsinkelsestab, der følger af fejl fra bygherrens side, herunder *projektfejl*, berettiget til *erstatning*, der skal opgøres "... efter dansk rets almindelige regler om erstatningsberegning".³³ Entreprenøren skal have erstattet det fulde tab. Til forskel herfra er entreprenøren i tilfælde af forsinkelsestab, der følger af *ændringer* (kun) berettiget til *godtgørelse*, d.v.s. omkostningskompensation "... uden entreprenørens mistede fortjeneste ved ikke at kunne udføre andre arbejder i forsinkelsesperioden eller lignende videregående tab", jf. AB92 § 27, stk. 2, nr. 1, jf. § 24, stk. 1, nr. 1. AB92 sondrer i AB92 § 27, stk. 1 og 2 således mellem opgørelsen af det beløb, der tilkommer entreprenøren ved forsinkelsestab alt efter om forsinkelsens årsag er projektfejl eller ændringer fra bygherren.³⁴ I konsekvens af udgangspunktet om, at ændringer ikke er misligholdelse fra bygherren, tilkommer det ikke entreprenøren at få erstatning for det lidte tab, men i stedet dækning af de afholdte omkostninger.³⁵

En tilsvarende opdeling mellem kompensation, der følger af ændringer, og anden kompensation, følger af NS3430 pkt. 7.5. Bestemmelsen fastlår, at bygherren skal holde entreprenøren skadesløs efter reglerne i pkt. 21 (om entreprenørens krav på dækning af merudgifter) som følge af fejl eller uoverenstemmelser i dokumenter som bygherren har leveret. Spørgsmålet om bygherrens ret til ændringer er selvstændigt reguleret i NS3430 pkt. 28.

Det retlige udgangspunkt, hvorefter der kan sondres mellem hvorvidt en omlægning af entreprenørens produktion skyldes ændringer eller korrektion af projektfejl, følges ikke i den entrepriseretlige litteratur.

Hørlyck (1993) s. 166 anfører således, at

"[b]ygherrens anvisninger med henblik på supplerings eller korrektion af projektet skal følges, men vil efter omstændighederne give ret til merbetaling og tidsfristforlængelse, jf. AB §§ 14 og 24."³⁶

32. Jf. *Hørlyck (1993)* s. 269.

33. Jf. *Bet. (1993)* s. 108.

34. Jf. tilsvarende *Vagner (1993)* s. 107 f.

35. Entreprenørens godtgørelseskrav omtales i kapitel 5 afsnit 4.3.2.d.

36. Se tilsvarende *Hansen m.fl. (1992)* s. 49 og 61.

Krag Jespersen (1996) s. 688 anfører, at

“[n]år ... bygherren i medfør af § 14 helt diskretionært – og dermed forsætligt – har ret til at foretage ændringer i arbejdet og dermed i projektet, må han så meget mere have denne ret, når ændringen alene er begrundet i uagtensomt forhold fra hans side eller fra dem, der på hans vegne har udarbejdet projektet. I samme retning taler tilstedeværelsen af den foran omtalte AB 92 § 15, stk. 4, hvorefter ufuldstændige eller urigtige oplysninger i udbudsmaterialet af forskellig karakter udelukkende giver entreprenøren ret til at kræve foranstaltningerne herimod betalt som ekstraarbejder.”

Det bemærkes, at AB92 § 15, stk. 4 ikke anviser, hvorledes entreprenøren krav på tillægsvederlag for “ekstraarbejdet” skal opgøres, herunder om kravet opgøres i overensstemmelse med AB92 § 14, stk. 3-5 om ændringer eller på anden vis. Betegnelsen “ekstraarbejder” i AB92 § 15, stk. 4, er alene udtryk for arbejde, “... som ikke er omfattet af den oprindeligt indgåede entrepriseaftale”,³⁷ og omfatter således både omlægninger, der følger af ændringer og omlægninger, som entreprenøren ikke har haft pligt til at udføre.

Krag Jespersen (1996) anser det for afgørende, at bygherrens ændringer af entreprenørens produktion foretages forsætligt, dvs. “med vilje”. Da forsæt/dolus i den traditionelle erstatnings- og strafferetlige ansvarsterminologi “ligger over” culpa, er det forfatterens opfattelse, at bygherrens “forsætlige” udøvelse af ændringsretten “absorberer” projektfejlen, da projektfejlen alene er culpøs. Entreprenøren har imidlertid i kraft af vedtagelsen af AB92 tiltrådt bygherrens ændringsret, hvorfor bygherrens udøvelse af ændringsretten er udøvelse af en aftalt rettighed. I modsætning hertil har entreprenøren ikke accepteret, at der foreligger projektfejl, herunder at eventuelle projektfejl kan korrigeres ved anvendelse af ændringsretten.

Hvis det af *Krag Jespersen (1996)* anførte skulle følges, ville der være en *formodning* for, at entreprenørens krav på godtgørelse/erstatning ved forsinkelsestab i henhold til AB92 § 27, stk. 1 og 2 fordeltes omvendt, således at entreprenøren var berettiget til erstatningsbeløbet ved “forsætlige” ændringer, mens entreprenøren var berettiget til det mindre godtgørelsesbeløb ved projektfejl, der “kun” er culpøse. Som det fremgår af bestemmelsen og af redegørelsen ovenfor, er dette ikke tilfældet.

37. Jf. *Bet. (1993)* s. 60.

De retlige argumenter taler således for at opretholde en sondring mellem ændringer og korrektioner af projektfejl. Dette udgangspunkt er imidlertid vanskeligt at opretholde i *praksis*. Der er i vidt omfang overlapning mellem ændringer og korrektion af projektfejl. Bygherren kan således, når en projektfejl konstateres hos de tekniske rådgivere, anmode om en ændring af det berørte arbejde, og entreprenøren kan i disse tilfælde ikke "se" om bygherren herved retter en projektfejl eller om han foretager en ændring. For entreprenøren vil det være en umulig opgave at bevise, at en ændring i realiteten er en korrektion af en projektfejl, da bygherrens udøvelse af ændringsretten er diskretionær og ikke behøver en nærmere begrundelse.³⁸ Særligt i tilfælde af en byggeproces med parallel projektering, hvor projektet og entreprenørens udførelse løbende afstemmes, er grænsen mellem ændringer og korrektion af projektfejl utydelig og umulig at opretholde.

Også i praksis ses projektrettelser betegnet som "ændringer". Se *KfE 1993.38 VBA* hvor en leverandør skulle levere brystningselementer og andre ubehandlede aluminiumskomponenter. Under udførelsen viste det sig, at kunstgødning i form af PKN-salte kunne medføre korrosion af aluminiumskomponenterne. Der forelå således en projektfejl. Bygherren anvendte ændringsretten og pålagde leverandøren at udføre en særlig lakering af den ubehandlede aluminium. Se tilsvarende *BJFR 3 (1977)* og *BJFR 22 (1978)*.

Udgangspunktet om at projektfejl og ændringer i retlig forstand er forskellige størrelser, der har forskellige virkninger, må derfor modificeres. *For det første* er de to omlægningsformer i praksis uadskillelige. *For det andet* fører hensynet til en afvikling af produktionsomlægninger uden stadige konflikter til, at bygherren kan rette projektfejl ved anvendelse af ændringsretten, således at ændringsretten også omfatter tilfælde, hvor årsagen til ændringerne er fejl hos bygherren selv. Ved bygherrens *udøvelse* af ændringsretten er det derfor uhensigtsmæssigt at opretholde en begrebsmæssig sondring mellem ændringer og projektfejlskorrektioner.³⁹

Herved opnås en række fordele. *For det første* foretages alle ændringer

38. Jf. herved *Krag Jespersen (1996)* s. 688.

39. Se herved *AB92(s)* kap. 2 § 3, hvorefter "... arbete som föranleds av att uppgifter m.m. enligt kapitel 1 § 6 för vilka beställaren svarer inte er riktiga", betragtes og behandles som om der forelå ændringer. *AB92(s)* kap. 1 § 6 omhandler bygherrens pligt til udarbejdelse af et klart og tydeligt udbudsmateriale.

med hjemmel i AB92 § 14. Særligt i tilfælde, hvor entreprenørens kontraksadministration foretager registrering og systematisering af ændringer, er det hensigtsmæssigt, at der ikke både gennemføres en række ændringer og en række korrektioner af projektfejl.

For det andet sikres det, at ændringsrettens anvendelsesområde tillige er anvendelsesområdet for korrektion af projektfejl. En projektfejl kan således kun rettes, hvis den tilsvarende omlægning kan gennemføres ved anvendelse af ændringsretten. Hvis bygherren *eksempelvis* har begået fejl i formuleringen af udbudsmaterialets kontraktsbestemmelser, eksempelvis en dagbodsklausul, kan denne fejl derfor ikke korrigeres, fordi kontraktsbestemmelser ikke kan ændres med hjemmel i ændringsretten.⁴⁰

For det tredje sikres det, at det samlede omfang for diskretionær omlægning af entreprenørens produktion er konstant uanset årsagen til omlægningerne. Hvis bygherrens projekt indeholder mange projektfejl, bliver der således "mindre plads" til andre "rigtige" ændringer af entreprenørens produktion. Herved sikres det, at bygherren tilskyndes til at udarbejde udbudsmaterialet i overensstemmelse med AB92 § 2, stk. 2, således at ændringsretten i AB92 § 14 kan anvendes til gennemførelsen af egentlige ændringer frem for korrektion af fejl, der burde være undgået. Dette argument har dog begrænset værdi, da ændringsrettens grænser er vage og elastiske.⁴¹ I de tilfælde, hvor der aftaleretligt foretages en normativ afgrænsning af ændringsrettens omfang, eksempelvis 15% af entreprisen, kan det dog være af betydning.

Under udførelsen af entreprenørens produktion er der således gode grunde til at behandle bygherrens rettelse af projektfejl inden for ændringsretten. Derimod må den retlige sondring mellem ændringer og projektfejl opretholdes ved bedømmelsen af *virkningerne* af henholdsvis ændringer og projektfejl. De særlige bestemmelser om ændringernes virkninger for entreprenørens vederlag i AB92 § 14, stk. 3 – 5, finder alene anvendelse i forhold til ændringer, ligesom der som omtalt er forskel på udmålingsprincipperne ved entreprenørens forsinkelsestab, jf. AB92 § 27, stk. 1 og 2. For at sikre, at entreprenøren kompenseres fuldt ud for de gener, som projektfejlen påfører produktionen, herunder entreprenørens mulighed for at få fuld erstatning for forsinkelsestabet, jf. AB92 § 27, stk. 1, nr. 1, bør entreprenøren derfor ved konstateringen af projektfejl sikre sig bevis for, at der

40. Se generelt om ændringsrettens anvendelsesområde nedenfor i afsnit 3.

41. Jf. kapitel 4 afsnit 3.1.

foreligger en projektfejl, og at omlægningen af produktionen er en følge af projektfejlen.

Hvis entreprenøren mener at have krav på betaling for arbejde udført ud over kontraksarbejdet på trods af, at der ikke foreligger en skriftlig rekvisation eller anden dokumentation for, at bygherren har forlangt arbejdet ændret, har entreprenøren bevisbyrden for, at det pågældende arbejdet ligger uden for entreprisaftalens beskrivelse. Dette gælder uanset om grundlaget for entreprenørens fravigelse af kontraksarbejdet følger af et ikke-dokumenterbart ændringspåbud eller anvisninger fra bygherren i medfør af AB92 § 15, stk. 2. Der kan ikke opstilles forskellige bevisbyrdekrav til entreprenøren uanset hvilket anbringende entreprenøren anfører som grundlag for retten til tillægsvederlag.⁴²

Entreprenøren er derimod *bevisretligt* bedre stillet, hvis der kan påvises en projektfejl i udbudsmaterialet. I så fald er det lettere at løfte bevisbyrden, idet en projektfejl altid kan konstateres ved en undersøgelse af udbudsmaterialet, mens det eneste grundlag for entreprenørens anbringende om, at der foreligger ændringsarbejde er et ændringspåbud, der er ikke kan dokumenteres.

Se herved *KfE 1981.19 VBA*. Entreprenøren E skulle udføre byggemodningsarbejde af et jordstykke, herunder ved udskiftning af jord med sand og tilkørsel af råjord. Efter udførelsen af arbejdet påstod entreprenøren sig tilkendt tillægsvederlag for tilkørsel af større mængder sand end aftalt og for bortkørsel af jord. I entreprisaftalen var det om ændringer fastlagt, at

“[i]ntet arbejde ... må udføres uden bygherrens udtrykkelige anmodning, som skal noteres i byggemødereferat eller ske på aftaleseddel ...”.

Voldgiftsretten udtalte vedrørende entreprenørens påstand om ret til tillægsvederlag for tilkørsel af større mængder sand, at der påhvilede entreprenøren,

“... der ikke [havde] støtte for sit krav i rekvisation fra [bygherren], og som først [formulerede] kravene efter arbejdets afslutning, en streng bevisbyrde, for berettigelsen af de pågældende krav.”

Voldgiftsretten afviste entreprenørens ret til tillægsvederlag for ikke-dokumenterbare ændringer. Vedrørende entreprenørens andet krav på tillægsvederlag for bort-

42. Cf. redaktionsnoten til *KfE 1981.19 VBA*.

kørsel af jord, fremgik det derimod af udbudsmaterialet, at entreprenørens skulle *tilkøbe* jord, mens de faktiske forhold indebar, at entreprenøren skulle bortkøbe betydelige mængder jord. Der forelå herved en projektfejl, der umiddelbart kunne iagttages ved at sammenholde udbudsmaterialet med de faktiske forhold, og voldgiftsretten tilkendte entreprenøren et skønsmæssigt tillægsvederlag for dette ekstraarbejde.

Formkrav til bygherrens påbud om ændringer, herunder bestemmelsen i AB92 § 14, stk. 2, om skriftlighed, og virkningerne af at formkravene tilsidesættes, omtales nedenfor i kapitel 4 afsnit 1.1.3.

3. Ændringsrettens anvendelsesområde

I det følgende fastlægges, i hvilket omfang bygherren med hjemmel i ændringsretten kan gøre indgreb i entreprenørens rettigheder ifølge entrepris-aftaltalen. Ændringsrettens anvendelsesområde fastlægges almindeligvis i forhold til generelle begreber som “arbejdet”, “utførelsen”, “works” og “bauentwurfs”.⁴³ Som en foreløbig afgrænsning af “arbejdet” i AB92 § 14, stk. 1, kan det fastslås, at ændringsrettens kun kan anvendes i forhold til produktionsprocessen, dvs. de dele af entrepris-aftalen, der er relateret til det fysiske resultat.⁴⁴ Det entrepriseretlige koordinationsproblem knytter sig til genstanden for entreprenørens produktion, og bygherren kan ikke ændre de dele af entrepris-aftalen, der ikke er knyttet til entreprenørens produktion, herunder spørgsmål om sikkerhedsstilling, forsikringsforhold, bygherrens betalingsforpligtelse og andre forhold, der ikke har sammenhæng med entreprenørens produktion. Bygherren kan tilsvarende (naturligvis) ikke med hjemmel i ændringsretten ændre, dvs. udskifte, entreprenøren.⁴⁵

Ændringsrettens anvendelsesområde afgrænses almindeligvis til entreprenørens hovedforpligtelse i modsætning til entreprenørens biforpligtelser.⁴⁶ I relation til bygherrens ændringsret er det tvivlsomt, om denne sondring kan opretholdes. I en række tilfælde er ydelser, der traditionelt

43. Se henholdsvis AB92 § 14, stk. 1, NS3430 pkt. 28.1, stk. 1, ICE art. 51(1)(a), FIDIC art. 51.1 og VOB(b) § 1, stk. 3.

44. Se tilsvarende *Barbo* (1997) s. 44 f.

45. Jf. *Vagner* (1993) s. 93. Entreprenørens udførelsesret er omtalt nedenfor i kapitel 5 afsnit 3.1.

46. Således *Barbo* (1997) s. 45. Sondringen mellem hoved- og bipligter er primært behandlet hos *Gomard* (1998) s. 44 ff. og hos *Bryde Andersen* (1995) 214 ff.

henregnes til biforpligtelserne, en integreret del af entreprenørens samlede produktion, og en forudsætning for bygherrens brug og drift af byggeriet.

Således kan entreprenørens pligt til at medvirke til prøveudtagelse og fremlæggelse af dokumentation, jf. AB92 § 11, stk. 1, siges at være en biforpligtelse i traditionel forstand, da den ikke umiddelbart er en del af det fysiske objekt, der afleveres. Det er tvivlsomt om sondringen mellem hoved- og bipligter kan opretholdes ved beskrivelsen af "arbejdet", da en række af disse "bipligter" sikrer, at bygherrens efterfølgende drift af bygge- og anlægsarbejdet sker i overensstemmelse med entreprenørens indretning. Der kan i en række tilfælde siges at være en *nødvendig sammenhæng* mellem, hvad der traditionelt anses som hoved- og bipligter.⁴⁷ Sondringen mellem hoved- og bipligter anvendes derfor ikke i det følgende.

3.1. Entreprenørens produktionsproces

Bygherrens ret til at kræve ændringer er knyttet til entreprenørens udførelse, der tidsmæssigt strækker sig fra entreprisaftalens indgåelse til byggeriets aflevering.⁴⁸ En nærmere beskrivelse af ændringsrettens anvendelsesområde inden for dette tidsrum, forudsætter en beskrivelse af *entreprenørens præstationshandlinger*.⁴⁹ Entreprenørens præstationshandlinger er en samlebetegnelse for de forskellige delelementer af entreprenørens samlede ydelse, der skal opfyldes i produktionsfasen.

Begrebet "produktionsproces" er valgt af flere årsager. *For det første* for at understrege, at det afgørende for ændringsrettens anvendelsesområde er retsforholdet mellem bygherren og entreprenøren, mens bygge- og anlægsopgaven produceres, dvs. mens produktionen gennemføres. *For det andet* adskiller "produktion" sig fra andre begreber, der traditionelt er udgangspunktet for beskrivelsen af ændringsrettens anvendelsesområde, jf. 3.1.1 nedenfor. Endelig er "produktion" *for det tredje* egnet som udgangspunkt for anvendelsen af industrielle begreber som produktionsstyring, produktionsmidler, produktionstid etc.

3.1.1. Relation til andre begreber

3.1.1.a. "Arbejdet"

"Arbejdet" i AB92 § 14, stk. 1, er det traditionelle udgangspunkt for beskrivelsen af ændringsrettens anvendelsesområde, og er anvendt i AB1890

47. Jf. *Bryde Andersen (1995)* s. 215 f. og *Bryde Andersen & Lookofsky (1998)* s. 23 f.

48. Se kapitel 4 afsnit 2 om ændringsrettens tidsmæssige udstrækning.

49. Begrebet er fra *Bryde Andersen (1995)* s. 209.

§ 8 og i AB92/ABT93 § 14, stk. 1. Arbejdet kan henvise til det, der skal afleveres – “arbejdet er færdigt” – og kan endvidere anvendes som synonym til “entreprisen”, “ydelsen”, “arbejdsresultatet” eller lignende udtryk, der udtrykker det færdige resultat. Endvidere kan “arbejdet” henvise til det konkrete arbejde, der udføres på arbejdspladsen, og endelig kan arbejdet i vid forstand også omfatte det tidsmæssige grundlag for entreprenørens produktion.⁵⁰

En af formodningerne i afhandlingen er, at ændringsrettens anvendelsesområde idag er forandret som følge af forandringerne i bygge- og anlægssektorens teknik og organisation. Der således en formodning for, at “arbejdet” i AB1890 dækker over et andet anvendelsesområde end “arbejdet” i AB92. Det er derfor uhensigtsmæssigt at undersøge om denne formodning kan bekræftes ved at tage udgangspunkt i det begreb, der har været anvendt i alle udgaver af AB. Endvidere er begrebet vanskeligt at definere og fortolke, og anvendes i forskellige betydninger i AB92, hvorefter

“[a]rbejdet er det almindeligt brugte udtryk i AB og betyder det, som entreprenøren (entreprenørerne) skal præstere. Begrebet omfatter dels arbejdsprocesser, dels medgåede materialer og endelig det samlede arbejdsresultat. Efter sammenhængen går “arbejdet” på det samlede byggeri eller anlæg, på dele af dette, eller på den enkelte entreprenørs arbejde, dvs. denne entreprise.” (udh. i orig.)⁵¹

Entreprenørens “arbejde” er ikke et egnet begreb i forbindelse med undersøgelse af ændringsrettens anvendelsesområde. Hertil er begrebet for bredt og anvendt i for forskellige sammenhænge.

3.1.1.b. “Ydelsen”

Anvendelsesområdet for bygherrens ændringsret kan endvidere beskrives i relation til entreprenørens generelle forpligtelse til at præstere “ydelsen”.⁵²

Obligationsretlige forpligtelser inddeles traditionelt på to forskellige måder. *For det første* sondres mellem om den forpligtede – debitor – skal

50. Se tilsvarende *Barbo (1997)* s. 65 med omtale af sondringen mellem begrebet “arbejdet” i NS3401 pkt. 11.1 og “utførelsen” i NS3430 pkt. 28.1.

51. Jf. *Bet. (1993)* s. 59.

52. Se herved AB15 § 6, stk. 1, AB27 § 6, stk. 1, AB51 § 8, stk. 2. AB72 § 8, stk. 1 afgrænser anvendelsesområdet til “entreprisen”.

præstere en pengeydelse eller en anden form for ydelse, der betegnes realydelse.⁵³ For det andet sondres mellem indsatsforpligtelser og resultatforpligtelser,⁵⁴ hvor indsatsforpligtelsen består i, at debitor præsterer en aftalt indsats, der ikke skal føre til et aftalt resultat, mens resultatforpligtelsen består i, at debitor – uanset karakteren af den valgte indsats – skal præstere et bestemt resultat. Ved en kombination af de to former for “ydelse” ses det, at pengeydelsen altid er en resultatforpligtelse, da betalingsundladelse altid er misligholdelse, uanset hvilken betalingsform, der anvendes. Det afgørende for opfyldelsen af pengeforpligtelsen er med andre ord ikke *hvordan* pengeforpligtelsen opfyldes, men *at* den opfyldes.⁵⁵ Realforpligtelserne fordeles mellem resultatforpligtelserne og indsatsforpligtelserne.

Det skal understreges, at sondringerne mellem de forskellige ydelsesformer alene er af generel, systematisk og ikke mindst pædagogisk værdi. I den konkrete retsanvendelse bør der ikke lægges afgørende vægt på, om en forpligtelse *almindeligvis* er en resultatforpligtelse eller en indsatsforpligtelse. *Eksempelvis* vil det være vanskeligt i en aftale om operation på et privathospital at rubricere hospitalets/lægens realydelse som en resultatforpligtelse eller en indsatsforpligtelse.⁵⁶ I den konkrete retsanvendelse indgår ydelsens karakter – dvs. sondringen real-/indsatsforpligtelse – sammen med andre fortolkningsbidrag, herunder den konkrete aftale, ligesom generelle, samfundsmæssige hensyn inddrages.

I sondringerne mellem de forskellige ydelsestyper er entreprenørens ydelse placeret som en realydelse med resultatforpligtelse.⁵⁷ Dette indebærer blandt andet, at entreprenøren som udgangspunkt – uanset hvilke hindringer han møder på vej mod resultatet – først er frigjort overfor byg-

53. En realydelse er ikke nødvendigvis en fysisk realitet. Arbejdstagerens realydelse er således at stille arbejdskraften til rådighed for arbejdsgiveren. Om arbejdstagerens realydelse medfører en fysisk realitet afhænger af arbejdsgiverens instruktioner. Håndværkerens realydelse vil typisk medføre en fysisk realitet i form af en “virkelighedsforandring”, mens nattevagtens realydelse helst ikke skal resultere i en fysisk forandring.

54. Jf. *Bryde Andersen & Lookofsky (1998)* s. 26 med henvisninger.

55. Se *Bryde Andersen & Lookofsky (1998)* s. 89 ff. om de forskellige betalingsmidler, dvs. forskellige former for indsats, der alle fører til opfyldelse, da de medfører det aftalte resultat. En pengekreditor kan således som udgangspunkt ikke kræve opfyldelse med et *bestemt* betalingsmiddel.

56. Spørgsmålet er omtalt i *von Eyben m.fl. (1995)* s. 20 med note 2.

57. Jf. *Ussing (1946)* s. 396 ff., *Gomard (1998)* s. 72, *Vagner (1993)* s. 29, *Iversen (1994)* s. 69, *Krüger (1989)* s. 135.

herren, når realydelsen er præsteret og afleveret, og entreprenøren er – medmindre andet er aftalt⁵⁸ – først berettiget til betaling på samme tidspunkt.

Entrepriseaftaler betegnes traditionelt værksleje⁵⁹ med henvisning til den romerretlige sondring mellem *locatio conductio operis* – værksleje – og *locatio conductio operarum* – arbejdsaftaler –, hvorfra sondringen mellem at skulle præstere et resultat og præstere en indsats stammer.⁶⁰ Værkslejebegrebet bør ikke anvendes, da det er udtryk for en

“konservatisme, [der] gør sig ... gældende indenfor de teoretiske – juridiske og økonomiske – fremstillinger af byggeriets retsforhold, et område, hvor jura og økonomi går hånd i hånd.

Vi befinder os indenfor den juridiske systemlitteratur endnu på *A.S. Ørsteds* tid – midten af forrige århundrede. Vi er blevet stikkende i forestillinger fra en tid, hvor hele produktionsprocessen var af en anderledes enkel og usammensat karakter end nu i arbejdsdelingens, samvirkets og specialiseringsens tidsalder. Det er ånden fra det gamle, romerretlige pulterkammerbegreb “*værksleje*”, fra den tid, hvor tømremester *Niels Stok* påtog sig “egenhændigt paa sin Medkontrahents Grund i Studiestredet at opføre et Hus med gebrokkent Tag og et Lokum med Grundmur”. Begrebet “værksleje” er misvisende, ikke mindst når det fastholdes, at værkslejekontrakterne – den tids entreprisekontrakter – blev opfattet som kontrakter om personlige handlinger, fordi den tids håndværkere personligt udførte entrepriserne. “Værksleje” indebærer, at kontrakter om byggeri skal bedømmes efter de samme regler, som gælde for skomageren, der forsåler et par sko. Tidens hjul er drejet! Byggeriets retsforhold er blevet så komplicerede, at værkslejebegrebet har levet et par tidsaldrer for længe!” (udh. i orig.)⁶¹

Entreprenørens resultatforpligtelse er et egnet udgangspunkt ved beskrivelsen af, om entreprenørens produktion fører til *opfyldelse* eller om der foreligger *misligholdelse* ved afleveringen af arbejdet, jf. AB92 § 28, stk. 2. Hvis ikke det aftalte resultat foreligger, er der en formodning for, at entrepre-

58. F.eks. ved vedtagelse af AB92, jf. AB92 § 22.

59. Således *Ussing* (1946) s. 396, *Gomard* (1998) s. 72 og *Iversen* (1994) s. 69.

60. Se *Zimmermann* (1996) s. 393, hvorefter *Locatio conductio operis* indebærer, at “[o]ne person undertakes to perform or execute a particular piece of work, and he promises to produce a specified result.” Se endvidere *Pedersen* (1952) s. 34 ff. for et veloplagt opgør med værksleje-begrebet.

61. Jf. *Pedersen* (1964) s. 9.

nøren har misligholdt entrepriseaftalen, medmindre entreprenøren kan bevise, at bygherren bærer risikoen for, at det aftalte resultat ikke foreligger. Resultatbegrebet egner sig til at foretage en generel beskrivelse af entreprenørens forpligtelser til at opfylde entrepriseaftalen, hvilket blandt andet har den virkning, at entreprenøren som udgangspunkt bærer risikoen for uforudsete vanskeligheder.⁶²

Derimod egner begrebet sig ikke som grundlag for en nærmere beskrivelse af, hvad entreprenøren udfører for at opnå resultatet, da begrebet "ydelse" er knyttet til afleveringstidspunktet, mens ændringsretten er relateret til entreprenørens aktiviteter inden afleveringen. Den industrielle byggeproces og det entrepriseretlige koordinationsproblem giver vanskeligheder under udførelsen, herunder ved bygherrens ønske om at sikre, at entreprenørens metode og fremgangsmåde fører til det ønskede resultat. I den industrielle byggeproces er det primære ændringsbehov knyttet til entreprenørens produktionsproces, og en beskrivelse af ændringsrettens anvendelsesområde ud fra entreprenørens ydelse "mister" derved en undersøgelse af bygherrens muligheder for at ændre entreprenørens produktionsproces.

3.1.2. Produktionsprocessens forskellige elementer

Entreprenørens samlede aktiviteter under udførelsen kaldes produktionen, og entreprenørens produktion består af forskellige elementer. *Principielt* kan ændringsrettens anvendelsesområde være hele entreprenørens samlede produktion, jf. herved den ubestemte og brede anvendelse af "arbejdet" i AB92 § 14, stk.1.⁶³

3.1.2.a. Produktionsbeskrivelsen

Entreprenørens primære forpligtelse er at gennemføre en produktionsproces, der skal resultere i et bestemt resultat, jf. afsnit 3.1.1.b) ovenfor om entreprenørens resultatforpligtelse. Dette resultat er entrepriseaftalens *produktionsbeskrivelse*. Produktionsbeskrivelsen er entrepriseaftalens *genstandsbeskrivelse*, dvs. beskrivelse af form, dimension, farve, materialer, placering, sammensætning etc. *Genstandsbeskrivelsen*, der i en industriel byggeproces kan være særdeles omfangsrig med store mængder tegninger og materialefortegnelser, beskriver i detaljer, hvorledes resultatet af entreprenørens arbejde skal udformes.

62. Se afsnit 2.2.2.a ovenfor.

63. Jf. *Bet. (1993)* s. 59.

Sammenhængen mellem entreprenørens ydelse og entrepriseaftalens produktionsbeskrivelse er, at produktionsbeskrivelsen *er* entreprenørens ydelse, medmindre produktionsbeskrivelsen under udførelsen ændres af bygherren. Resultatforpligtelsen fører til, at entreprenøren først er frigjort fra entrepriseaftalen, når produktionsbeskrivelsen er en fysisk realitet.

En anden produktionsbeskrivelse er *funktionsbeskrivelsen*. Denne beskrivelsesmåde er udgangspunktet i totalentrepriseaftaler, hvor entrepriseaftalen i det væsentlige består af bygherrens generelle beskrivelse af produktionsresultatets funktion på et tidligt tidspunkt i byggeprocessen. Blandingstilfælde og mellemformer af de forskellige entrepriseformer, fører til, at beskrivelsen af produktionsresultatets funktion i entrepriseaftalen også anvendes i traditionelle entrepriseaftaler.⁶⁴ Funktionsbeskrivelse foreligger ved generelle henvisninger til almindelige begreber, eksempelvis rumstørrelse (et rum på 25 m²), genusgenstande (et trægulv) eller belastningsevne (et gulv med en brudstyrke på 20 tons).

Sondringen mellem genstandsbeskrivelse og funktionsbeskrivelse er opstået i den moderniserede og særligt den industrielle byggeproces, hvor der er forskellige måder at udfylde en bestemt funktion på, og hvor bygherren derfor, hvis han ønsker et bestemt produktionsresultat, udarbejder en genstandsbeskrivelse. I en traditionel byggeproces er der derimod ikke nogen større forskel på totalentreprise og almindelig entreprise, da såvel bygherre som entreprenør på grundlag af en funktionsbeskrivelse er enige om, hvilken genstand, der skal ydes. Særligt i mindre entrepriseaftaler, herunder reparationsarbejder, indgås entrepriseaftalen derfor i traditionel form på grundlag af en funktionsbeskrivelse, hvilket skyldes parternes enighed om, hvad genstanden faktisk er og (forbruger)bygherrens ønske om at holde projekteringsomkostningerne nede.⁶⁵ Der kan ikke opstilles skarpe grænser mellem de to former for produktionsbeskrivelse, da der i mange tilfælde vil foreligge kombinationsformer.

3.1.2.b. Produktionsmidler og produktionsmåde

Entreprenørens produktionsproces indebærer, at entreprenøren skal anvende *materialer* (mursten, tømmer, søm og skruer), hvoraf nogle indkøbes eller forarbejdes specielt med henblik på opfyldelsen af denne aftale, mens andre er på entreprenørens varelager. Hvis det af entrepriseaftalen fremgår,

64. Se kapitel 2 afsnit 3.3.2 med omtale af voldgiftspraksis om funktionsudbud i traditionel entreprise, herunder *KfE 1984.197 VBA* og *KfE 1982.36 VBA*.

65. Se tilsvarende *Hørlyck (1994)* s. 15.

hvilke materialer, entreprenøren skal anvende, er materialerne en del af produktionsbeskrivelsen, jf. ovenfor. I de fleste tilfælde er materialerne en del af entreprenørens *produktionsmidler*, der anvendes med henblik på at tilvejebringe produktionsbeskrivelsen. Produktionsprocessen vil endvidere typisk nødvendiggøre anvendelse af forskellige maskiner (kraner, stiger, stil-ladser og gravemaskiner) og en arbejdsindsats fra entreprenørens ansatte.

Entreprenøren har som udgangspunkt *valgfrihed* med hensyn til, hvilke midler han vil anvende under præstationshandlingen.⁶⁶ Denne frihed kan siges at være modstykket til udgangspunktet om resultatforpligtelsen, og indebærer, at entreprenøren kan vælge at bruge en type maskiner efter for-gæves at have prøvet en anden, han kan indkøbe materialerne fra hvilken leverandør han ønsker og han kan indgå aftale med en underentreprenør til at udføre arbejdet. “Entreprenøren skal *levere alle materialer* og præstere alle fornødne biydelse til arbejdets færdiggørelse” (udh. her), jf. AB92 § 10, stk. 2.

Eksempler på entreprenørens metodefrihed er valg af materialeleverandører, herunder om de pågældende materialer skal indkøbes særskilt eller entreprenøren har anvendelige materialer på lager, om produktionsbeskrivelsen skal opfyldes af entreprenøren selv eller om underentreprenører skal antages, der skal indkøbes en særlig gravemaskine eller om den, der er til rådighed kan klare opgaven etc.

Entreprenørens valgfrihed er ikke direkte reguleret i AB, men følger implicit af entreprenørens generelle resultatforpligtelse og af, at vurderingen af, om entreprenøren har opfyldt produktionsbeskrivelsen, som udgangspunkt foretages ved afleveringen, jf. AB92 § 28, stk. 2. FIDIC cl. 8.2. fastslår, at

“[t]he Contractor shall take full responsibility for the adequacy, stability and safety of all site operations and methods of construction.”

I voldgiftspraksis er *KfE 1996.28 VBA* den hidtil klareste afgørelse om indholdet af entreprenørens valgfrihed. Udførelsen af underbygningen af østbroen over Storbælt var forsinket, hvilket medførte, at bygherren i marts 1994 indklagede entreprenøren med påstand om, at entreprenøren var tilpligtet at gennemføre nogle nærmere opregnede aktiviteter med det formål at *forcere* arbejdet. Entreprenøren påstod principalt afvisning, og subsidiært frifindelse. Bygherren gjorde gældende,

66. Jf. *Ussing (1946)* s. 398, der anfører, at entreprenøren “... i Almindelighed [har] *Frihed til selv at vælge Midler og Fremgangsmaade*” (udh. i orig.). Se tilsvarende *Krag Jespersen (1996)* s. 695.

at en forsinkelse ville medføre meget betydelige økonomiske tab, der som følge af en aftalt maksimering af dagbøder ikke med sikkerhed ville kunne dækkes af dagbodskravet mod entreprenøren. Bygherrens påstand indebar, at voldgiftsretten i givet fald skulle pålægge entreprenøren at gennemføre en nærmere beskrevet øget bemanning for dermed at undgå eller minimere eventuelle forsinkelser af arbejdet.

Voldgiftsretten fastslog, at

“[p]åstanden er ... ingen sædvanlig påstand om “naturalopfyldelse” til færdiggørelse af et af entreprenøren standset arbejde eller til afhjælpning af mangler ved allerede udført arbejde, men en påstand, som vedrører klagerens (sic) *valg af metode og midler* til at fuldføre den resterende del af entreprisen.

Mod [entreprenørens] protest har voldgiftsretten imidlertid hverken efter entreprisekontrakten eller efter *almindelige entrepriseretlige regler* kompetence til at gribe ind over for [entreprenørens] tilrettelæggelse af sit arbejde og kan derfor ikke pålægge [entreprenøren] nu at gennemføre dette med en bestemt mindste bemanning for om muligt og om nødvendigt at forcere det afsluttende arbejde ...” (udh. her).

Entreprenørens påstand om afvisning, der var begrundet i, at der forelå en påstand om indgreb i entreprenørens produktionstilrettelæggelse, som voldgiftsretten ikke havde kompetence til at foretage, blev derfor taget til følge. Kendelsen er yderligere omtalt nedenfor i afsnit 3.2.2 og 3.2.3.

Bygherren kan *i entrepriseaftalen* beskrive, hvilken metode entreprenøren skal anvende. Det kan således eksempelvis fastlægges, hvor entreprenøren skal indkøbe materialer, at bygherren skal anvende en bestemt underentreprenør eller at entreprenøren skal anvende en bestemt fremgangsmåde under produktionen. I det omfang entreprenørens metode, herunder de krævede produktionsmidler, er beskrevet i udbudsmaterialet, har entreprenøren for det første mulighed for at vurdere, om han ønsker at afgive tilbud på arbejdet, og for det andet mulighed for at indregne omkostningerne ved anvendelse af den foreskrevne metode. I det omfang en bestemt metode er foreskrevet i entrepriseaftalen, og denne ikke følges, kan bygherrens tilsyn kassere arbejdet, jf. AB92 § 17, stk. 3.

Ofte vil bygherren i entrepriseaftalen *foreslå* entreprenøren, hvilken eller hvilke metoder, der er hensigtsmæssige, hvilket ikke mindst skyldes bygherrens ønske om en realistisk prissætning i entreprenørens tilbud.

Se eksempelvis *KfE 1979.87 VBA*, hvor det om entreprenørens forpligtelse til at afrense en bro inden nymaling var beskrevet, at

“[r]ensningen af overfladerne *kan* finde sted ved anvendelse af følgende værktøjer:

1. Håndskrabejern. Benyttes kun ved hjørner og særlig utilgængelige steder.
2. Trukluftdrevne rustbankere samt nålerensningspistoler. Benyttes på steder, hvor der f.eks. forefindes pletvis gravrust.
3. Trykluftdrevne maskinbørster med stålborster af forskellig tykkelse og hårdhed. Disse børster bruges på arealer, der skal renses for løstsiddende rust m.m. Der skal benyttes beskyttelsesbriller under brugen.
4. Rensning med trykluftdrevne sliberondeller med sandpapir af forskellig finhedsgrad.” (udh. her).

3.1.2.c. Produktionstiden

Produktionsprocessen skal udføres inden for den *tidsplan*, der er fastsat i udbudsmaterialet, jf. herved AB92 § 2, stk. 3, idet tidsplanen indeholder start- og sluttidspunkterne for entreprenørens produktionsproces. Entrepriseaftalens *arbejdsplan*, jf. AB92 § 9, stk. 1, er en mere detaljeret tidsbeskrivelse i den enkelte entrepriseaftale med en nærmere beskrivelse af aktivitetsrækkefølgen og tidspunktet for udførelsen af de enkelte aktiviteter inden for den samlede tidsplan.⁶⁷

Tids- og arbejdsplanen er en *ramme* for entreprenørens samlede produktionsproces.⁶⁸

Af entreprenørens resultatforpligtelse følger, at entreprenøren kan disponere over virksomhedens produktionskapacitet indenfor den tidsmæssige ramme, der følger af tids- og arbejdsplanen. Entreprenøren er således ikke forpligtet til at møde på byggepladsen og præstere en kontinuerlig indsats, men kan vælge at anvende produktionskapaciteten på en anden byggeplads, hvor arbejdet snart skal afleveres og hvor den aftalte tidsplan strammer.

Dette medfører, at produktionsprocessen erfaringsmæssigt intensiveres frem mod afleveringsfristen, og at aktiviteten på byggepladsen ofte præges af forcering, herunder overarbejde. Entreprenørens produktionsproces kan – ikke mindst på grund af usikkerhedsfaktorerne i produktionsprocessen – ikke på forhånd tidsplanlægges.

67. Jf. *Bet. (1993)* s. 77.

68. Jf. *KfE 1996.28 VBA* ovenfor.

En række omstændigheder berettiger entreprenøren til forlængelse af tidsplanen, jf. AB92 § 24, stk. 1, mens andre forhold, eksempelvis uforudsete vanskeligheder,⁶⁹ ikke berettiger entreprenøren til forlængelse af den aftalte tidsfrist, hvilket fører til en forcering af produktionsprocessen frem mod afleveringen. Ofte vil det endvidere være tvivlsomt under produktionsprocessen, om entreprenøren har ret til fristforlængelse, hvilket medfører, at bygherren fastholder den aftalte tidsplan og at entreprenøren vælger at færdiggøre produktionsprocessen til det aftalte tidspunkt.⁷⁰

3.1.2.d. Produktionsgrundlaget

Entreprenørens produktionsproces skal udføres på et bestemt sted, hvilket altid vil fremgå af entrepriseaftalen. Stedet for entreprenørens produktionsproces er *grundlag* for den samlede byggeproces, og er typisk bygherrens ejendom. Produktionsgrundlaget består af byggegrunden, tilkørselsveje, arbejdstidspunkter og andre forhold, der samlet kan betegnes som “byggepladsens infrastruktur”. Produktionsgrundlaget skal ofte anvendes af bygherren, mens entreprenøren gennemfører produktionsprocessen, ligesom produktionsgrundlaget for en senere entreprenør i byggeprocessen typisk vil bestå af produktionsprocesser, der er udført af “tidligere” entreprenører.

Det sidste spørgsmål – senere entreprenørers anvendelse af tidligere entreprenørers produktion som produktionsgrundlag – medfører nogle særligt generende mangelsproblemer for den tidligere entreprenør. Eksempelvis er grundmodning og vejarbejde, herunder fliselægning, noget af det første, der færdiggøres ved nybygning. Det samlede arbejde skal afleveres samlet, medmindre andet er aftalt, jf. AB92 § 28, stk. 4. Hvis de senere entreprenørers brug af produktionsgrundlaget, dvs. kørsel på de lagte fliser, fører til skader på den tidligere entreprenørs arbejde, dvs. fliserne knækker, foreligger der som udgangspunkt er mangel ved den tidligere entreprenørs ydelse, jf. AB92 § 28, stk. 2. Entreprenøren skal i overensstemmelse med AB92 § 31, stk.1, afhjælpe manglerne, selvom arbejdet ved produktionsprocessens afslutning, dvs. da fliserne var lagt, var mangelfri.

3.2. Ændring af produktionsprocessen

3.2.1. Produktionsbeskrivelsen

Det traditionelle og sikre område for bygherrens ændringsret er bygherrens ret til at forlange ændringer af entreprenørens resultatforpligtelse i form af

69. Jf. herom afsnit 2.2.2.a ovenfor.

70. Spørgsmålet om entreprenørens forceringspligt er omtalt nedenfor i afsnit 3.2.3.c.

ændringer af produktionsbeskrivelsen.⁷¹ I AB92 § 14, stk. 1, er dette udtrykt som bygherrens mulighed for at ændre “art og omfang” af entreprenørens produktion.

Ressourcemæssige hensyn tilsiger, at bygherren indenfor visse grænser kan påbyde entreprenøren at fravige den aftalte produktionsbeskrivelse. Denne “fortrydelsesret” har således været grundlaget bag den oprindelige inddragelse af ændringsretten i AB.⁷² Hvis der ikke var en ændringsret for bygherren i disse tilfælde, ville alternativet være, at bygherren modtog et ikke-optimalt byggeri eller var nødt til at indgå en *ændringsaftale* med entreprenøren om ændring af projektet med risiko for entreprenørens udnyttelse af den monopollignende situation, som entreprenøren har i kraft af den igangværende produktion. Et udgangspunkt, hvor den oprindelige produktionsbeskrivelse ikke kunne ændres, ville endvidere indebære, at det aftalte arbejde ville blive udført, hvorefter en anden entreprenør skulle engageres efterfølgende til nedrivning og omarbejdelse af arbejde, der er udført kort tid forinden.

3.2.1.a. Mer-, mindre-, og forandringsydelser

Produktionsbeskrivelsen kan ændres på 3 måder. Ændringer af *omfanget/kvantiteten* af entreprenørens produktionsbeskrivelse er *for det første* ændringer i form af tillæg til det samlede ydelse, og betegnes i det følgende for *merydelser*.⁷³ *For det andet* omfatter ændringer i omfang *mindreydelser*, hvorefter der påbydes fradrag i produktionsbeskrivelsen. Fælles for mer- og mindreydelser er, at arten af den produktion, der gennemføres, er uforandret. *For det tredje* er der ændringer, hvor bygherren forlanger, at det faktiske/tekniske indhold af produktionsbeskrivelsen skal være et andet. Disse ændringsarbejder kaldes *forandringsydelser* og er karakteriserede ved, at der foreligger en ændring af ydelsens art. Forandringsydelser er *kvalitative* ændringer.

Eksempelvis har bygherren og entreprenøren aftalt, at entreprenøren skal asfaltere en parkeringsplads med plads til 20 personbiler. Hvis entreprenøren skal asfaltere parkeringspladsen med plads til 22 biler foreligger der en *merydelse*. Såfremt byg-

71. Jf. *Barbo* (1997) s. 46 ff., *Hørlyck* (1993) s. 143 f. og *Hørlyck* (1996) s. 59 ff.

72. Jf. *Bet.* (1889) s. 94.

73. Denne form for ændringer betegnes også tillægsarbejde eller ekstraarbejde, der imidlertid også omfatter arbejde, som entreprenøren udfører ud over entrepriseaftalen, uden at der foreligger ændringer, jf. herved *Bet.* (1993) s. 60.

herren formindsker parkeringspladsens kapacitet til 18 biler foreligger der *mindreydelse*, og hvis bygherren ønsker parkeringspladsen udført med plads til 20 biler, men belagt med en anden type asfalt, foreligger der en *forandringsydelse*.

Såvel ændringer af art og omfang er umiddelbart hjemlet i ordlyden af AB92 § 14, stk. 1. Fælles for ændringer af produktionsbeskrivelsen er, at ændringerne manifesterer sig i entreprenørens resultatforpligtelse, og at byggeriets parter kan iagttage og vurdere forandringen af produktionsbeskrivelsen.⁷⁴ Sondringen mellem de forskellige ændringsformer er i første række af terminologisk karakter. Samtidig er sondringerne vanskelige at opretholde i praksis, idet den enkelte ændring ofte er sammensat af forskellige blandingsformer af mer- og/eller mindre- og/eller forandringsydelser.

Se *BJFR 225 (1986)* som eksempel på en kombination af mer-, mindre- og forandringsarbejde i samme ændring. Entreprenøren skulle levere 4090 m³ specialgrus og 500 m³ knust masse 16 mm grus. Senere ændrede bygherren dette således, at der skulle være 1030 m³ specialgrus – mindreydelser – og 2500 m³ 16 mm knust masse – merydelser – 32 mm – forandringsydelser.

Se endvidere *KfE 1989.41 VBA*. En murer skulle udføre flisearbejdet i baderum i forbindelse med opførelse af et rækkehusbyggeri. I projektet var det beskrevet, at der skulle udlægges en 30 mm polystyrolplade, der skulle dækkes af en 0,15 mm plastfilm. Efterfølgende blev polystyrolpladen taget ud af projektet og erstattet med sand, og det blev yderligere fastlagt, at samlinger langs vægge og gulve skulle fuges med silikone.

I engelske og engelsksprogede standardvilkår anvendes der traditionelt – ud fra ønsket om at undgå modsætningslutninger – flest mulige ord til beskrivelsen af variationsmulighederne i ændringsretten. Se således ICE cl. 51(1), der fastslår, at “... variations may include additions omissions substitutions alterations changes in quality form character kind position dimension level or line ...”.⁷⁵

De terminologiske vanskeligheder til trods, er det vigtigt at sondre mellem de forskellige ændringstyper, og opretholde sondringerne af hensyn til mulighederne for at opgøre af entreprenørens vederlag, se herved AB92 § 14, stk. 3 og 5 om opgørelsen af entreprenørens vederlag ved henholdsvis mer- og mindreydelser.⁷⁶

74. Medmindre ændringen af produktionsbeskrivelsen tildækkes. Spørgsmålet herom omtales nedenfor i kapitel 5 afsnit 3.2.

75. FIDIC cl. 51.1 har et tilsvarende indhold.

76. Opgørelsen af ændringernes indvirkning på entreprenørens vederlag beskrives nedenfor i kapitel 5 afsnit 4.3.

I forhold til entreprenørens produktionsproces og entreprenørens muligheder for at planlægge den videre produktion er *mindreydelser* den mindst indgribende ændringsform, da den blot består i, at entreprenøren skal undlade en del af den produktion, der er beskrevet. Ændringer i form af *merydelser* er typisk mere generende for entreprenørens produktion, idet entreprenøren i disse tilfælde skal anvende produktionskapaciteten i længere tid og/eller mere intensivt og derved generes i forhold til produktion for andre bygherrer. Endvidere vil merydelser indebære en meranvendelse af materialer, som entreprenøren måske allerede har disponeret over i forhold til andre byggerier. For både merydelser og mindreydelser gælder, at de produktionsmidler og den fremgangsmåde, der er valgt af entreprenøren til udførelse af den oprindelige produktionsbeskrivelse, tillige er anvendelig for gennemførelse af ændringen, og i det omfang entreprenøren kompenseres tidsmæssigt og økonomisk for gennemførelsen af ændringerne, fører hensynet til byggeprocessen og bygherrens muligheder for at modtage en optimal ydelse fra entreprenøren til, at merydelser og mindreydelser er omfattet af bygherrens ændringsret.

Det anførte følger endvidere af, at omfanget af entreprenørens produktion er den del af den samlede produktionsbeskrivelse, der er vanskeligst at foretage en præcis beskrivelse af ved entrepriseaftalens indgåelse. Det følger blandt andet af, at enhedspriser netop anvendes til regulering i de tilfælde, hvor omfanget af entreprenørens produktionsproces i produktionsbeskrivelsen viser sig ikke at være korrekt. Entreprenøren vil i disse tilfælde forvente kvantitative ændringer, og vil som følge heraf vanskeligt kunne anføre at ændringer i det omfang, der foretages indenfor ændringsrettens grænser,⁷⁷ er generende for entreprenørens produktionsproces i en grad, der fører til, at ændringerne ikke gennemføres.

Derimod kan ændringer i *arten* af entreprenørens produktion forekomme betydeligt mere indgribende i entreprenørens tilrettelæggelse af produktionsprocessen. Således kan entreprenøren ikke (i fuldt omfang) anvende de materialer, som entreprenøren skulle anvende ved den oprindelige produktion. Entreprenøren har måske bestilt (specialfremstillede) materialer hos en leverandør eller har indkøbt en maskine til udførelse af den produktion, der nu forandres. Samtidig fører hensynet til bygherrens muligheder for at få de bedste materialer indarbejdet i byggeriet og de ter-

77. Se kapitel 4 afsnit 3.1 om ændringsrettens aftaleretlige grænser.

minologiske vanskeligheder, der er forbundet med at sondre mellem henholdsvis kvalitative og kvantitative ændringer til, at bygherren har ret til ændringer af både arten og omfanget af produktionsbeskrivelser. Forandringsydelse er karakteriseret ved en egentlig fortrydelse fra bygherren fra ét materiale til et andet materiale i modsætning til kvantitative ændringer, der kan forklares og forsvares med bygherrens manglende muligheder for at foretage en præcis beskrivelse i entrepriseaftalen. Forandringsydelse, der som anført er klart hjemlet i AB92 § 14, stk. 1 – og samtlige andre entrepriseretlige standardvilkår – er således i højere grad et udtryk for hensynet til, at produktionsprocessen gennemføres med et optimalt resultat for bygherren.

Eksempler fra praksis om ændringer i arbejdets art er *UfR 1925.372 H* (ændring fra håndstrøgne til maskinstrøgne sten), *KfE 1976.126 VBA* (ændrede vinduer), *KfE 1979.104 VBA* (ændret vinduesoplukkesystem), *KfE 1993.181 VBA* (ændring af ovenlysmateriale), *KfE 1994.113 VBA* (ændring af spunsjern), *BJFR 165 (1983)* (andre vinduer), *BJFR 225(1986)* (fra PVC-rør til betonrør) og *BJFR 352 (1990)* (asfalt i stedet for beton).

Til forskel fra udgangspunktet i den traditionelle byggeproces, hvor ændringsretten er begrundet i ressourcemæssige hensyn i de undtagelsestilfælde, hvor bygherren fortryder indholdet af produktionsbeskrivelsen, er antallet af mer-, mindre- og forandringsydelse i en industriel byggeproces af en helt anden karakter, både i henseende til antallet og omfanget af ændringerne.

Se som *eksempler* fra praksis *KfE 1977.166 VBA*, hvor der forelå et projektmateriale på 362 tegninger. Bygherren foretog i løbet af udførelsen 307 ændringer. I *KfE 1984.94 VBA* forelå ved entrepriseaftalens indgåelse 303 tegninger, som blev ændret af 428 nye tegninger, der ifølge entreprenørens opgørelse indeholdt 7726 rettelser. I *KfE 1993.5 VBA* forelå der 457 tegninger, der blev suppleret af 231 nye tegninger under udførelsen. I alt fremkom 893 tegningsrevisioner under entreprenørens udførelse.

Ændringer af produktionsbeskrivelsen har i disse tilfælde, hvor projekteringsfasen og produktionsfasen er delvist parallelle, karakter af en løbende *tilpasning* af produktionsbeskrivelsen til den projekteringsmæssige viden, der er til bygherrens rådighed på det senere tidspunkt. I modsætning til ændringsretten i den traditionelle byggeproces, hvor ændringerne var ønskelige, men ikke nødvendige for bygherrens anvendelse af det færdige byggeri,

er ændringerne i den industrielle byggeproces i vidt omfang begrundet i, at den hidtidige produktionsbeskrivelse ikke længere er mulig, og at ændring af produktionsbeskrivelsen derfor er nødvendig.

3.2.1.b. Ændring af funktionsbeskrivelser

Hvis entreprenørens produktionsbeskrivelse helt eller delvist er beskrevet som en *funktion*, er der for denne del tale om en ydelse, der er totalentreprise-lignende, da entreprenøren projekterer, hvilken genstandsbeskrivelse, der skal opfylde funktionsbeskrivelsen. Som det nærmere er beskrevet ovenfor i kapitel 2 afsnit 3.3.1, anvendes funktionsbeskrivelser i nogen grad i traditionelle entrepriseaftaler, uden at entrepriseaftalen derved helt eller delvist ændrer karakter til at være en totalentrepriseaftale.

Anvendelse af funktionsbeskrivelser fører til spørgsmålet om, hvorvidt bygherren ved anvendelse af ændringsretten kan ændre funktionsbeskrivelsen. Ændringen kan tænkes gennemført som en genstandsbeskrivelse af en del af den tidligere funktionsbeskrivelse. Dette spørgsmål må besvares bekræftende, jf. umiddelbart ovenfor. Endvidere kan det tænkes, at bygherren ønsker at forandre den foreliggende funktionsbeskrivelse til en anden funktionsbeskrivelse.

Af ABT93 § 14, stk. 1, fremgår det, at bygherren som i AB92 § 14, stk. 1, kan ændre "... arbejdets art og omfang ...", hvilket som beskrevet i 3.2.1.a er knyttet til genstandens produktbeskrivelse. Bygherren i en totalentrepriseaftale kan således i medfør af ABT93 § 14, stk. 1, ændre genstanden for totalentreprenørens produktionsproces ud fra de samme hensyn, der fører til ændringsretten i den traditionelle byggeproces. Som det mindre i det mere kan bygherren derfor også ændre funktionsbeskrivelsen *inden* entreprenørens udførelse påbegyndes, dvs. ændre den aftalte funktionsbeskrivelse til en anden funktionsbeskrivelse. Alternativt skulle bygherren afvente projekterings afslutning, hvorefter bygherren skulle ændre entreprenørens produktionsproces efter projekteringen var afsluttet. Byggeprocesøkonomisk er det mest hensigtsmæssigt, at ændringerne gennemføres i entreprenørens projekteringsfase, hvor gennemførelsen af ændringerne kan ske ved omprojektering, hvilket er betydeligt lettere at indarbejde i den samlede byggeproces fremfor gennemførelsen af ændringer på et tidspunkt, hvor produktionsprocessen er iværksat.⁷⁸

78. Se herved ABR89 pkt. 2.1.6, hvorefter bygherren i aftaler om teknisk rådgivning og bistand har en vid og ubegrænset ret til at ændre rådgivningsydelsen.

3.2.2. Ændring af produktionsmidler og produktionsmåde

Entreprenørens resultatforpligtelse medfører, at entreprenøren indenfor entrepriseaftalens produktionsbeskrivelse kan disponere over de produktionsmidler, som entreprenøren finder nødvendige. Entreprenøren kan indenfor den ramme, som entrepriseaftalen fastlægger, vælge, hvordan aftalen skal opfyldes, og entreprenørens muligheder for at gøre entrepriseaftalen rentabel afhænger i høj grad af, hvordan entreprenøren forvalter metodefriheden.

3.2.2.a. Problemstilling

Problemstillingen er: Kan bygherren ændre entreprenørens valg af metode? Eller med andre ord: kan bygherren foretage valget på entreprenørens vegne? En bekræftende besvarelse af spørgsmålet er ensbetydende med, at ændringsretten hjemler bygherren ret til indgreb i entreprenørens produktionsmidler og -måde, idet et indgreb i entreprenørens valg af produktionsmidler både kan indebære en begrænsning af flere forskellige muligheder og bygherrens udpegning af én bestemt metode.⁷⁹ Ofte vil situationen være, at entreprenøren anvender en metode, og bygherren ønsker en anden metode anvendt.

Inden spørgsmålet undersøges er der grund til at fremhæve sondringen mellem det "sikre" område for ændringsretten – ændring af produktionsbeskrivelsen, jf. afsnit 3.2.1 – og det her omtalte spørgsmål. En ændring af *produktionsbeskrivelsen* er karakteriseret ved, at den rigtige opfyldelse af entrepriseaftalen forandres, idet ændringen kan iagttages efter udførelsen, og at der foreligger mangler, hvis ændringen ikke gennemføres eller ikke gennemføres korrekt.⁸⁰ En ændring eller begrænsning af entreprenørens valg af *produktionsmidler* forandrer derimod ikke entreprenørens resultatforpligtelse, da produktionsbeskrivelsen er uforandret. Et ændringspåbud fra bygherren om, at entreprenøren skal anvende en bestemt svejsemetode eller et bestemt svejseapparat kan ikke vurderes ved afleveringen, hvis svejsningerne "ser ens ud" på produktionsresultatet. Endvidere foreligger der ikke mangler ved entreprenørens produktion, hvis entreprenøren ved at anvende andre produktionsmidler end *foreslået* af bygherren, opnår den aftalte produktionsbeskrivelse.

79. Jf. *Kaasen (1995)* s. 298.

80. Jf. kapitel 5 afsnit 4.4.

Spørgsmålet er reguleret i enkelte entrepriseretlige standardvilkår.⁸¹ Bestemmelsen i AB51 § 8, stk. 3 tager udgangspunkt i, at der *ikke foreligger egentlige forandringer*, mens *Bet. (1971)* s. 21 alene henviser til, at bestemmelsen – på trods af den forandrede ordlyd – er i overensstemmelse med AB51 § 8, stk. 2–5.

I henhold til NS3430 pkt 28.1., 1. punktum, har bygherren ret til “... å pålægge entreprenøren ændringer i utførelsen”. *Kobrud m.fl. (1992)* s. 229 anfører, at der ved formuleringen af bestemmelsen er sket en klar “... utvidelse i forhold til ordlyden av NS3401 pkt. 3401 pkt. 11.1”, der fastlagde ændringsrettens anvendelsesområde i overensstemmelse med det traditionelle begreb “arbejdet”, idet begrebet “utførelsen” omfatter både ændringer i omfang og i måden arbejdet udføres på. Forfatterens eksempler på ændringer i måden – andre tagsten end de oprindeligt valgte og en anden betonblanding – er derimod ikke velvalgte, da de ikke er udtryk for metodeændringer, men ændringer af entreprenørens produktionsresultat.

Ifølge NF92 art. 1 d) er en ændring af arbejdet defineret som en “ændring av Arbeidet, Arbeidsbeskrivelsen, Fremdriftsplanen, Specificasjoner, Tegninger og Selskabets Leveranser efter art. 12 til 16”. “Ændringer kan angå økning eller reduksjon i omfang, karakter, kvalitet, art eller utførelse av Arbeidet eller noen del av dette, ...” (udh. her), jf. NF92 art. 12.1, 2. led. Som anført af *Kaasen (1995)* s. 198 fører en ændret fremgangsmåde til, at “... ændringen vil ... fremstå som en begrænsning av valgfrihet mer enn som et ændret krav”.

3.2.2.b. *Det traditionelle udgangspunkt*

Det traditionelle udgangspunkt er, at entreprenørens ydelse er en resultatforpligtelse, og at entreprenøren har ret til at vælge, hvordan entrepriseaftalen opfyldes. Et af de særlige karakteristika ved en entrepriseaftale – eksempelvis i forhold til arbejdsaftalen – er entreprenørens valgfrihed ved opfyldelsen. I forhold til entreprenørens muligheder for frit at kunne planlægge produktionsprocessen, er en ændring af entreprenørens fremgangsmåde et væsentligt og intensivt indgreb i grundlaget for entreprenørens produktion, og dette gælder ikke alene i forhold til den konkrete produktion, men i forhold til hele entreprenørens virksomhed. Dette udgangspunkt er som anført i afsnit 3.1.2.b lagt til grund i *KfE 1996.28 VBA*, hvor voldgiftsretten afviste sagen med henvisning til, at voldgiftsretten ikke “... efter almindelige entrepriseretlige ...” regler havde kompetence til at gribe ind i entreprenørens “... valg af metode og midler”. Ifølge et traditionelt udgangspunkt

81. Jf. *Hudson (1995)* s. 882, der anfører, at dette er en “... serious deficiency commonly found in English standard form variation clauses ...” Som det fremgår er en tilsvarende “deficiency” almindelig i ikke-engelske vilkår.

har bygherren således ikke mulighed for at gribe ind i entreprenørens produktionsproces.

3.2.2.c. Argumentation imod det traditionelle udgangspunkt

Der er flere argumenter for, at det traditionelle udgangspunkt skal fraviges og at bygherren ved anvendelse af ændringsretten kan gribe ind i entreprenørens valgfrihed.

For det første har bygherren ubetinget ret til at ændre arbejdets art. Ændringer i arten af entreprenørens arbejde fører i en række tilfælde til, at entreprenøren ikke kan anvende den oprindeligt forudsatte metode til udførelsen af forandringsydelsen. I stedet er det – uden at der afgives egentligt påbud *herom* – nødvendigt at ændre den oprindelige metode, herunder anvende én bestemt metode. I en række tilfælde vil bygherrens ændring af produktionens art tillige indebære både en ændring af arten af entreprenørens ydelse og den metode entreprenøren anvender.

Se *eksempelvis* KfE 1975.70 DIV. En entreprenør skulle udføre murerarbejde, herunder opmuringen af et pyntebassin. I forbindelse med, at visse klinker skulle afkortes ved opmuringen af pyntebassinets kant, stillede bygherren krav om, at afkortningen af klinkerne af hensyn til et smukt udseende, skulle ske ved skæring og slibning i stedet for ved hugning som ellers påregnet af entreprenøren. Entreprenøren gennemførte arbejdet i overensstemmelse med bygherrens ønsker.

Som det fremgår af kendelsen, var den primære hensigt med bygherrens ændring at ændre arbejdets art, dvs. fra knækkede klinker til skårne klinker. En væsentlig gene ved ændringen var, at entreprenøren herved var nødt til at ændre metode fra manuel til maskinel afkortning af fliserne.

Metodeændringen er ofte en konsekvens af retten til at ændre produktionsart. I forhold til graden af indgreb og graden af forstyrrelse af entreprenørens produktionsproces, er forskellen på et direkte indgreb i entreprenørens metode uden samtidig ændring i art og indgreb i arbejdets art, der inddirekte nødvendiggør en metodeændring, derfor begrænset. Hvis indgrebet i entreprenørens metodevalg, som bygherren forlanger, kunne være gennemført ved et påbud om ændring af arbejdets art, taler denne omsættelighed således for, at bygherren direkte har ret til at gøre indgreb i entreprenørens metodefrihed. I forhold til intensiteten af indgrebet, er en ændring, der både fører til ændring af art og metode, mere intensiv end en ændring, der alene indebærer en ændring i metode.

For *det andet* har bygherren ret til at kassere entreprenørens produktion inden afleveringen, jf. AB92 § 17, stk. 3. Hvis bygherren (s tilsyn) i løbet af produktionsprocessen finder, at den valgte metode er uhensigtsmæssig og ikke vil føre til det ønskede resultat, bør bygherren have ret til at gribe ind og påbyde entreprenøren at anvende den fremgangsmåde, som bygherrens tilsyn finder bedst. I modsat fald skulle bygherren afvente afslutningen af den pågældende produktionsproces, og efterfølgende kassere arbejdet med risiko for kassation af flere på hinanden følgende forsøg.⁸² Hensynet til en hensigtsmæssig ressourceanvendelse fører også på dette grundlag til, at bygherren kan give entreprenøren direktiver om produktionsmetoden.

Endelig er der *for det tredje* grund til at fremdrage bestemmelsen i AB92 § 11 om projektgennemgang, dokumentation og prøver, herunder særligt bestemmelsen i AB92 § 11, stk. 2, hvorefter

“[b]ygherren under arbejdets udførelse og ved afleveringen [kan] forlange *yderligere prøver*. Også i sådanne tilfælde skal entreprenøren stille fornødent mandskab til disposition ved prøvernes udtagning og undersøgelse. Hvis de yderligere prøver viser kontraktmæssig ydelse, skal bygherren betale herfor som ekstraarbejde. I modsat fald skal entreprenøren betale bygherrens udgifter.” (udh. her)

Bygherrens præcise krav om og behov for, at der skal foreligge arbejde af en vis kvalitet med den rette dokumentation for kvaliteten, opstår først under entreprenørens udførelse af arbejdet, herunder på grundlag af de ændringer af produktionsbeskrivelsen, som entreprenøren gennemfører. Hensynet bag bygherrens adgang til at kræve yderligere prøver og dokumentation er, at der kan gennemføres en “... nærmere teknisk undersøgelse af, om materialet opfylder stillede egenskabskrav”.⁸³

Hvis prøverne viser, at entreprenørens udførelsesmetode har medført, at de aftalte egenskaber ikke foreligger, kan bygherren i overensstemmelse med AB92 § 17, stk. 3, kassere den delydelse, hvorfra prøven er udtaget. Bygherren bør tilsvarende kunne påbyde entreprenøren at anvende en

82. Se *Hørlyck (1993)* s. 186, der i tilknytning til bygherrens tilsyn anfører, at “[e]ntreprenøren ... kun [skal] rette sig efter pålæg om materialevalg og udførelsesmetoder i det omfang, dette ikke indebærer særlig bekostning eller ulejlighed for entreprenøren, ... Er dette tilfældet må parterne gå frem efter AB § 14.”

83. Jf. *Bet. (1993)* s. 83.

bestemt metode, således at den manglende kontraktsmæssighed undgås i de ydelser, der produceres efter prøveudtagningen.

3.2.2.d. Afvejning

Det følger af afsnit 3.2.2.c, at der er gode grunde til, at bygherren i visse tilfælde kan påbyde entreprenøren at anvende en bestemt metode. Det fælles grundlag for indgreb i entreprenørens metodefrihed er hensynet til byggeprocessen, og i det omfang resultatet af byggeprocessen, herunder byggeriets kvalitet, afhænger af, at entreprenøren anvender en bestemt metode, har bygherren mulighed for at påbyde entreprenøren at anvende denne metode.

Se fra voldgiftspraksis følgende kendelser, hvori det anerkendes, at bygherren af hensyn til byggeprocessens resultat og kvalitet kan påbyde entreprenøren bestemte metoder.

I *KfE 1979.87 VBA* skulle entreprenøren ifølge aftalen foretage "... en grundig afrensning [af en bro] med skrabere og stålborster samt eventuelt en pletvis sandblæsning af stålkonstruktionerne." Bygherren ændrede metoden for afrensning og maling, idet afrensningen nu hovedsageligt skulle ske ved sandblæsning, og malingen hovedsageligt skulle ske ved anvendelse af "airless-sprøjte". Hensynet til, at den efterfølgende malerbehandling kunne lykkes, herunder at der ikke indenfor kort tid igen skulle foretages nye afrensningsarbejder, lå til grund for bygherrens påbud om en bestemt metode.

KfE 1988.134 VBA. Entreprenøren E skulle ifølge entrepriseforfatteren sikre, at ny-støbte betonoverflader ikke udtørrede. E valgte som metode at dække betongulvet med plastfolie for at forhindre en hurtig udtørring. Selvom det ikke efterfølgende kunne fastlægges, at E have fået påbud herom, anvendte E i stedet membran-hærdningsmidlet Ceresit, der efterfølgende skulle fjernes af entreprenøren ved dampafrensning. Dette valg medførte, at den efterfølgende maling blev mangelfuld, og bygherren tilbageholdt en del af den aftalte entreprisum. Voldgiftsretten udtalte, at det ikke var

"... godtgjort, at *tilsynet har pålagt [E] at anvende Ceresit*, eller at tilsynet i øvrigt har udtalt sig eller handlet på en sådan måde, at [E] har kunnet anse sig fritaget for ansvar eller risiko i forbindelse med anvendelsen af Ceresit" (udh. her).

Herved forudsatte voldgiftsretten, at tilsynet *kunne have påbudt* entreprenøren at anvende en anden metode af hensyn til sikringen af, at grundlaget for den efterfølgende malerbehandling var af den rette kvalitet. Se tilsvarende kendelsens redaktionsnote.

I *KfE 1994.36 VBA* var det i udbudsmaterialet for jordarbejde anført, at der “[v]ed udførelsen af kloakarbejderne *skal påregnes* anvendt gravekasse, ...” (udh. her). Under entreprenørens produktion blev der stillet krav om, at der “[v]ed lægning af kloakledninger skal ... anvendes min. 2 gravekasser i forlængelse af hinanden”. Begrundelsen for bygherrens krav om anvendelse af min. 2 gravekasser var at man ellers ville få vanskeligt ved at opfylde tilsynets krav om mulighed for syn af rørene inden tildækning, dvs. et ønske om sikkerhed for arbejdets kvalitet.

Også entreprenørens midlertidige foranstaltninger, dvs. støttekonstruktioner og andre produkter, der skal fjernes inden afleveringen og derfor ikke er omfattet af produktionsresultatet, kan påbydes entreprenøren. Se *KfE 1977.149 VBA*, hvor entreprenøren skulle udføre et lufthavnstårn. Under monteringen af glasruderne i tårnet udviste tårnet svingninger, som bygherren påbød entreprenøren at begrænse ved at montere en række interims-afstivninger af tårnet.

Udgangspunktet ved besvarelsen af spørgsmålet om bygherrens muligheder for at foretage indgreb i entreprenørens metodefrihed er, at bygherren kan forlange, at visse metodevalg, der gennemføres af hensyn til byggeprocessen, følges af entreprenøren. Fra dette udgangspunkt må der gøres visse undtagelser, idet der er visse indgreb i entreprenørens metodefrihed, der ikke kan foretages, og visse hensyn, som ikke tilgodeses herved. *For det første* er retten til at gribe ind i entreprenørens produktion underlagt ændringsrettens grænser, herunder at der skal være “... naturlig sammenhæng med de aftalte ydelser”, jf. AB92 § 14, stk. 1. Hvis bygherrens ændring af metode eksempelvis er ensbetydende med, at der skal anvendes en dyr maskine, som entreprenøren ikke har rådighed over, er ændringsrettens grænser overskredet.⁸⁴

For det andet er der et generelt hensyn til entreprenørens virksomhed, herunder entreprenørens personale. Bygherren kan ikke påbyde entreprenøren at anvende en særlig type håndværkere eller bestemte personer, da bygherren derved ville kunne gribe ind i et aftaleforhold mellem arbejdsgiver og arbejdstager.⁸⁵

84. Ændringsrettens aftaleretlige grænser er beskrevet nedenfor i kapitel 4 afsnit 3.1.

85. Jf. *Bryde Andersen (1995)* s. 220. Se endvidere bestemmelsen i ABR89 pkt 2.1.1, hvorefter bygherren kan kræve, at “... én eller flere bestemte personer hos rådgiveren står for aftalte ydelser, ...”. Bestemmelsen er omtalt hos *Gjedde-Nielsen & Lykke Hansen (1994)* s. 38 f. I aftaler om teknisk rådgivning og bistand er der, i modsætning til entrepriseaftaler, gode grunde til, at bygherren kan kræve bestemte personers deltagelse, herunder personernes kendskab til det samlede projekt, ligesom (gen)anvendelse af en bestemt arkitekts personlige stil har betydning for bygherren.

Endelig er der grund til at afskære bygherrens ønske om indgreb i entreprenørens fremgangsmåde, når indgrebet alene bæres af hensynet til bygherrens økonomiske interesser. Et udgangspunkt om ret for bygherren til at gribe ind i entreprenøren metodefrihed, rækker således kun så langt, bygherren varetager hensyn til byggeprocessen, herunder hensynet til byggeriets kvalitet.

Der er i den forbindelse grund til at henvise til *KfE 1996.28 VBA* og afgørelsens præmisser for afvisningen af mulighederne for indgreb i entreprenørens valgfrihed. *For det første* var den nedlagte påstand knyttet til tidsfaktoren i byggeprocessen og ikke til spørgsmålet om produktionsbeskrivelsen eller entreprenørens bestræbelser på at nå produktionsbeskrivelsens mål på den mest hensigtsmæssige måde. Bygherrens påstand om indgreb i entreprenørens valgfrihed var således udelukkende knyttet til entreprenørens disponering over produktionsmidlerne i henseende til produktionstiden, og til bygherrens ønske om at sikre sig, at resultatet af produktionen blev i overensstemmelse med det aftalte. Det er kendetegnende, at den nedlagte påstand alene vedrørte spørgsmålet om, at et antal arbejdere skulle arbejde på bestemte tidspunkter, men ikke hvordan eller efter hvilken metode, der skulle arbejdes.

For det andet kan det ikke fra *voldgiftsrettens* formulering af præmisserne, udledes en generel begrænsning af *bygherrens* muligheder for at påbyde entreprenøren at følge en bestemt fremgangsmåde.

3.2.2.e. Gennemførelse og -tvingelse af indgrebet

Til forskel fra situationen i *KfE 1996.28 VBA* udøves bygherrens indgreb i entreprenørens metodefrihed normalt i løbet af produktionsprocessen. Gennemførelsen og -tvingelsen af metodepåbuddet sker ved at bygherren(s tilsyn) fastholder metodepåbuddet overfor entreprenøren, mens produktionsprocessen gennemføres. Se herved AB92 § 17, stk. 3, hvorefter

“Bygherrens tilsyn repræsenterer bygherren over for entreprenøren med hensyn til arbejdets tilrettelæggelse og udførelse. Tilsynet kan give og modtage meddelelser vedrørende arbejdet, godkende eller kassere materialer eller arbejder samt give anvisninger med hensyn til tilrettelæggelsen af de forskellige entreprenørers arbejde i deres indbyrdes forhold.”

Entreprenøren har udførelsesret og -pligt ved anvendelsen af den forandrede metode, jf. AB92 § 14, stk. 1, 2. punktum,⁸⁶ og entreprenøren er ikke

86. Entreprenørens udførelsesret og -pligt er omtalt i kapitel 5 afsnit 3.

berettiget til at fastholde den oprindeligt valgte metode. Af AB92 § 17, stk. 3, følger, at tilsynet kan kassere arbejder, der ikke udføres i overensstemmelse med bygherrens påbud af en bestemt metode. De særlige virkninger dette har i relation til mangelsvurderingen for de dele af produktionen, hvor bygherren på entreprenøren vegne har valgt metoden, omtales i kapitel 5 afsnit 4.4.

3.2.3 Ændring af produktionstiden

3.2.3.a. Problemstilling

Et særligt spørgsmål er, om bygherren kan ændre den aftalte tidsplan for entreprenørens produktion *uden* at entreprenørens arbejde ændres. På grund af bygherrens interesse i at få arbejdet afleveret hurtigst muligt, er det i praksis spørgsmålet om entreprenørens pligt til at aflevere arbejdet før det aftalte tidspunkt – *forcering* –, der er interessant. Hvis bygherren ønsker, at entreprenørens udfører arbejdet over et længere tidsrum, eksempelvis ved *midlertidig standsning* af produktionen, foreligger der *retardering*.

Det er omtvistet, om AB92 § 14 hjemler bygherren ret til forcering, eller om en ret for bygherren til at kræve forcering, hviler på et ikke reguleret grundlag.

Hansen m.fl. (1992) anfører således, at

“[b]estemmelsen hjemler ikke bygherren ret til at kræve vederlagsfri forcering, men derimod nok betalt forcering i naturligt omfang”,⁸⁷

og at spørgsmålet om

“... entreprenøren har pligt til forcering mod vederlag afhænger af de konkrete omstændigheder og afgøres efter retninglinierne i § 14, stk. 1, idet forcering må behandles som en ændring i entreprisen”.⁸⁸

Modsat antager *Krag Jespersen (1996)*, at spørgsmålet om bygherrens ret til at kræve forcering ikke er omfattet af AB92 § 14,

“... idet denne bestemmelse i stk. 1 er begrænset til bygherrens ret til at ændringer i arbejdets *art* og *omfang*” (udh. i orig.).⁸⁹

87. *Hansen m.fl. (1992)* s. 51.

88. *Hansen m.fl. (1992)* s. 100.

89. *Krag Jespersen (1996)* s. 694.

I denne sammenhæng, hvor sigtet er bygherrens generelle muligheder for at gribe ind i entreprenørens produktion, forudsættes det, at ændringsretten er koblingscentral for indgreb i entreprenørens produktion, herunder krav til entreprenøren om ændring af den aftalte tidsplan. I vidt omfang er *virkningerne* af bygherrens indgreb de samme, uanset om indgreb i den aftalte tidsplan er omfattet af ændringsretten eller hviler på selvstændigt grundlag.⁹⁰

I voldgiftspraksis sondres der ikke mellem forskellige former for ændringer. Se herved *KfE 1993.5 VBA*. Under udførelsen af en råhusentreprise opstod der tvist om omfanget af entreprenørens arbejde, ligesom udførelsen af produktionen blev forsinket. Bygherren krævede faktisk forcering, og entreprenøren krævede erstatning for forceringen og andre "tidsplanændringer". Voldgiftsretten afviste kravet med henvisning til, at der ikke forelå noget

“... grundlag for at tilkende [entreprenøren] erstatning for forcering, *tidsplanændringer* eller for forøget sværhedsgrad og vildledning, heller ikke ud fra offergrænsesynspunkter”.

3.2.3.b. Afgrænsning

Den her omtalte problemstilling omhandler *for det første* alene de tilfælde, hvor bygherren *kun* ønsker at ændre produktionstiden. De særlige problemstillinger, der knytter sig til omlægning af produktionstiden som følge af ændringer i produktionen, dvs. entreprenørens ret til fristforlængelse, jf. AB92 § 24, er omtalt nedenfor i kapitel 5 afsnit 4.2.1. *For det andet* foreligger der ikke en ændring af tidsplanen, hvis bygherren angiver bestemte tidspunkter, hvor arbejdet skal udføres på, eksempelvis under bestemte temperatur- eller vejrforhold eller på bestemte tidspunkter af dagen. Disse tilfælde henhører under grundlaget for entreprenørens produktion og behandles nedenfor i afsnit 3.2.4.

For det tredje falder spørgsmålet om entreprenørens *ret* til at forcere for bygherrens regning uden for problemstillingen. Under byggeprocessen vil det ofte være vanskeligt at fastslå, om entreprenøren er berettiget til fristforlængelse, og bygherren vil typisk indtage det standpunkt, at entreprenøren ikke er berettiget til fristforlængelse.⁹¹ Den fornuftige entreprenør “mander op” og afslutter produktionen på den aftalte tid. Hvis det efterfølgende fastslås, at bygherrens fastholdelse af den oprindelige tidsfrist har

90. Jf. *Krag Jespersen (1996)* s. 694.

91. Jf. *Kaasen (1997)* s. 608.

været uberettiget, er entreprenøren berettiget til betaling af de ekstraomkostninger, som forceringen har medført.

Se herved NS 3430 pkt. 17.6:

“Avslår byggherren et berettiget krav på fristforlængelse i henhold til 17.1 og 17.2 [om entreprenørens ret til fristforlængelse], har entreprenøren rett til å forsere arbeidet for byggherrens regning, med mindre forseringsutgiftene vil bli uforholdsmessig store.”

Før enhver forsering, skal byggherren varsles skriftlig med angivelse av hva forseringen antas å koste.”

I overensstemmelse med det anførte, må en regel som NS3430 pkt. 17.6 gælde tilsvarende i dansk entrepriseret.

Se herved *KfE 1994.113 VBA*. Under udførelsen af et havnearbejde viste de af byggherren B valgte spunsjern sig utilstrækkelige og entreprenøren krævede fristforlængelse og afhjælpningsomkostningerne betalt af B. B afviste kravet og gjorde dagbodskrav gældende overfor entreprenøren E, hvorfor E udførte afhjælpningen og krævede forceringsudgifter til betaling af overarbejde og ansættelse af flere folk. Spørgsmålet om forcering havde været drøftet på et byggemøde, hvor B afviste E's krav om fristforlængelse. Voldgiftsretten lagde vægt på, at afhjælpningen af spunsen nødvendigjorde forcering, når B ikke ville give fristforlængelse, og tilkendte E et beløb til dækning af omkostningerne ved forcering, dvs. omkostninger til overarbejdsbetaling og ansættelse af flere folk. Se endvidere *KfE 1977.29 VBA*, hvor entreprenøren efter anmodning fra byggherren foretog forcering og efterfølgende krævede omkostningerne til forceringen dækket. Entreprenøren havde ikke pligt til forcering.

3.2.3.c. *Entreprenørens forceringspligt*

Det væsentlige spørgsmål ved beskrivelsen af, om byggherren kan kræve ændringer af tidsplanen er, om byggherren i visse tilfælde kan kræve, at entreprenøren forcerer, dvs. om entreprenøren har en *forceringspligt*. Nedenfor sondres mellem byggherrens ret til at kræve forcering henholdsvis, hvor der foreligger en overskridelse af den aftalte tidsplan, og hvor dette ikke er tilfældet.

Hvis der *ikke* foreligger fristoverskridelse, dvs. den aftalte tidsplan holdes, har byggherren ikke ret til ensidigt at ændre tidsplanen.⁹² Byggherren

92. Jf. *Krag Jespersen (1996)* s. 691 og *Barbo (1997)* s. 75.

kan eksempelvis ikke ændre afleveringstidspunktet fra den 1. oktober 1998 til den 15. september 1998. Det anførte følger af, at den aftalte tidsplan er udtryk for den optimale gennemførelse af byggeprocessen og den optimale planlægning af entreprenørens produktionsproces.⁹³ Hvis bygherren har et ønske om et tidligere afleveringstidspunkt, skyldes det mangelfuld planlægning af den samlede byggeproces, og ikke de vanskeligheder, der er knyttet til koordinationsproblemet.

Det i praksis vigtigste spørgsmål er derimod, om der gælder en *forceringspligt*, der indbærer, at bygherren kan påbyde entreprenøren at tilrettelægge produktionen således, at en fristoverskridelse forkortes og eventuelt indhentes mod at bygherren afholder omkostningerne ved forcering. Der må som udgangspunkt *sondres* mellem om entreprenøren har ret til fristforlængelse ved fristoverskridelsen eller ikke.⁹⁴

Hvis entreprenøren har ret til fristforlængelse, og entreprenøren har mulighed for at intensivere produktionen, tilsiger hensynet til byggeprocessens gennemførelse, at entreprenøren har *pligt* til at forcere. Når forceringen sker for bygherrens regning bør entreprenøren ikke kunne henholde sig til, at han har ret til fristforlængelse, men bør, i det omfang det er ham muligt, have pligt til at forcere.

Det antages således af *Sandvik*, at entreprenøren *uden påbud* fra bygherren, hvis det

“... er umiddelbart klart at hvor entreprenøren *burde ha innsett* at fordyrelsen ved å la arbeidet bli sinket *klart* ville overstige eventuelle forseringsutgifter, må dette føre til en begrensning i entreprenørens rett til tilleggsvederlag for forsinkelsesfordyrelsen” (udh. her).⁹⁵

Sandvik medtog i NU 1976 : 22 § 8–4 følgende bestemmelse:

“Entreprenøren kan ikke kreve tillegg til den avtalte pris for den økning i arbeidet eller kostnadene han er påført ved forhold som nevnt i § 6–6 [om fristforlængelse ved force majeure]. Søker entreprenøren likevel i slike tilfelle etter krav fra byggherren å fullføre arbeidet innen den avtalte frist, kan han kreve tillegg for den økning i merkostnaderne dette påfører ham”.

93. Jf. *Hudson* (1995) s. 909.

94. Se tilsvarende *Krag Jespersen* (1996) s. 691. Se AB92 § 24 om entreprenøren er berettiget til fristforlængelse.

95. Jf. *Sandvik* (1966) s. 307.

Reglen forudsætter *for det første*, at entreprenøren "... burde ha innsett ...", at omkostningerne for bygherren ved at få arbejdet afleveret senere, klart overstiger de forceringsomkostninger, som entreprenøren i tilfælde af forcering er berettiget til godtgørelse af hos bygherren. For at undgå, at entreprenøren fejlagtigt iværksætter en forcering, der viser sig at være dyrere for bygherren end en afventning af fristforlængelsen, kræves det *for det andet*, at bygherrens besparelse er væsentlig.

Reglen om entreprenørens forceringspligt *uden påbud* fra bygherren følger allerede af den almindelige kontraktretlige loyalitetpligt. Se herved den almindelige tabsbegrænsningspligt i AB92 § 24, stk. 2, hvorefter

"[e]ntreprenøren skal ... søge forsinkelsen undgået eller begrænset ved sådanne dispositioner, som med rimelighed kan kræves."

Krag Jespersen (1996) s. 694 anfører, at bestemmelsen i AB92 § 24, stk. 2 ikke pålægger entreprenøren nogen særlig pligt, og der "... kan derfor ikke i bestemmelsen indlægges nogen pligt for entreprenøren til *vederlagsfrit* at gennemføre en forcering, som bygherren kræver, ..." (udh. her.). Det bemærkes, at diskussionen om entreprenørens forceringspligt ikke omhandler vederlagsfri forcering, men forcering for bygherrens regning.⁹⁶

Uanset om bestemmelsen i AB92 § 24, stk. 2 har et selvstændigt indhold eller "... opfattes som en forbrugeroplysende bestemmelse, hvis tilstedeværelse i standardvilkårene kan forklares (og forsvares) ud fra pædagogiske hensyn",⁹⁷ har entreprenøren *pligt til at forcere* for bygherrens regning, hvis det er klart, at han derved sparer bygherren for omkostninger, og forceringen kan gennemføres uden større gene for entreprenøren. Hvis forceringsituationen opstår ved bygherrens *påbud om forcering*, falder betingelserne om klarhed og forholdsmæssighed i den af *Sandvik* formulerede regel bort, idet bygherren ved at påbyde forceringen må antages at have foretaget den nødvendige afvejning.

Samtidig er det klart, at pligten til forcering ikke kan gælde ubegrænset, og at navnlig hensynet til entreprenørens produktionsplanlægning og andre forpligtelser kan føre til, at forcering ikke kan kræves. Eksempelvis er

96. Jf. *Håstad (1996)* s. 705.

97. Jf. *Vagner (1993)* s. 120.

der ikke forceringspligt, hvis "opmandingen" strider mod kollektive overenskomster, som entreprenøren er forpligtet af. I overensstemmelse med den generelle aftaleretlige grænse for ændringer – ændringer skal have naturlig sammenhæng med den aftalte ydelse, jf. AB92 § 14 – er der en tilsvarende grænse for entreprenørens forceringspligt.

Hensynet til entreprenøren er i vidt omfang varetaget ved at lade forceringen ske for bygherrens regning. Således er entreprenørens primære interesse, at den produktion, der gennemføres, er rentabel og medvirker til opretholdelse af virksomhedens drift. For bygherren derimod kan det være af afgørende betydning, at arbejdet afsluttes inden et bestemt tidspunkt af hensyn byggeprocessen, herunder koordineringen af forskellige entreprenørydelser, der tidsmæssigt er indbyrdes afhængige. Tilsvarende er der et tungtvejende hensyn at tage til bygherren, hvor arbejdet fortsætter ind i en periode, hvor vejrforholdene vil medføre, at fristoverskridelsen bliver endnu længere.⁹⁸ Særligt i en byggeproces med mange ændringer i produktionsperioden, og hvor det er "... vanskelig på forhånd å fastslå hvilken fremdriftsvirkning tenkelige endringsarbeider skal ha ...",⁹⁹ har bygherren en væsentlig interesse i at sikre, at den aftalte tidsplan overholdes eller at en fristoverskridelse begrænses.

Vanskelighederne ved at fastlægge omfanget af entreprenørens fristforlængelse mens produktionsprocessen gennemføres,¹⁰⁰ fører til, at forceringspligten kan anvendes generelt af bygherren som middel til at sikre, at den aftalte tidsplan overholdes, hvis det viser sig, at der opstår en fristoverskridelse, der berettiger entreprenøren til fristforlængelse. Dette er særligt relevant, hvor forskellige sideordnede entreprenørers produktion skal indpasses i hinanden. I det omfang entreprenøren har pligt til forcering forkorter forceringspligten entreprenørens ret til fristforlængelse.

Dette får *Nielsen (1996)* s. 708 og *Lang-Jensen (1998)* s. 43 til at anføre, at der er modstrid mellem de to regelsæt. Herved overses det, at forceringspligten for entreprenøren forudsætter, at forceringen gennemføres for bygherrens regning, og at "formindskelsen" af fristforlængelsen derved opvejes af entreprenørens forøgede vederlag og frigjorte kapacitet. Det vil i den konkrete situation være bygherrens valg, om han vil afvente entreprenørens afslutning eller om han ved at påbyde forcering vil forandre fristoverskridelsen til et økonomisk krav.

98. Se herved *Bet. (1993)* s. 105.

99. Jf. *Kaasen (1997)* s. 608.

100. Jf. *Kaasen (1997)* s. 610. Se endvidere kapitel 5 afsnit 4.1.2.b.

Hvis vi herefter vender os mod de tilfælde, hvor der foreligger en *ansvarspådragende forsinkelse* fra entreprenøren, er det klart, at en entreprenør, der er i forsinkelse, i endnu højere grad end en entreprenør, der er berettiget til fristforlængelse, har pligt til forcering for bygherrens regning.¹⁰¹ Entreprenørens forceringspligt fører i disse tilfælde til, at der sker modregning mellem bygherrens dagbods-/erstatningskrav og entreprenørens betalingskrav for forceringen, hvorfor en forceringspligt for bygherrens regning må være sikrere i dette tilfælde.

Entreprenøren har *pligt til at forcere for bygherrens regning, både hvor entreprenøren er berettiget til fristforlængelse og hvor dette ikke er tilfældet*. Det tilsvarende følger af AB92(s) kap. 4 § 6, stk. 1, der fastslår, at

“[f]ör att undvika eller minska förlängning av kontraktstiden är entreprenören skyldig att på beställarens bekostnad vidta åtgärd (forcering), som entreprenören kan utföra utan att väsentlig olägenhet åsamkas honom”.

Reglen indebærer den *retstekniske fordel*, at der ikke sondres mellem om entreprenøren er berettiget til fristforlængelse eller ej. Under entreprenørens udførelse af arbejdet vil det ofte være vanskeligt at afgøre, om entreprenøren er berettiget til fristforlængelse eller ikke, jf. herved at *KfE 1996.28 VBA* om bygherrens krav om entreprenørens forcering blev gjort gældende inden *KfE 1997.64 VBA* afgjorde, at entreprenøren var berettiget til fristforlængelse. Forceringsspørgsmålet er centralt under entreprenørens produktionsproces, mens spørgsmålet om fristforlængelse eller ej i det væsentlige er af økonomisk karakter, og uden større vanskeligheder for byggeprocessen kan afvente afgørelse til produktionsprocessen er afsluttet.

3.2.3.d. *Virksomheder af forceringspligten*

Entreprenørens opfyldelse af forceringspligten medfører, at entreprenøren er berettiget til særskilt vederlag for den gennemførte forcering. Hvis det efterfølgende konstateres, at entreprenøren var berettiget til fristforlængelse, er entreprenøren berettiget til det regningsbeløb, som forceringen andrager, mens entreprenøren, hvis han ikke var berettiget til fristforlængelse, kan modregne i bygherrens dagbods-/erstatningskrav med regningbeløbet.

101. Se tilsvarende *Håstad (1996)* s. 706.

Entreprenørens tilsidesættelse af bygherrens forceringspåbud har forskellige virkninger.

De processuelle virkninger af entreprenørens tilsidesættelse er til en vis grad afklaret med *KfE 1996.28 VBA*, hvor bygherren nedlagde påstand om entreprenørens gennemførelse af nogle nærmere anførte forceringsaktiviteter. Voldgiftsretten afviste at afsige kendelse om at entreprenøren skulle gennemføre de påståede aktiviteter, idet en kendelse med dette indhold ikke kan tvangfuldbyrdes ved fogedrettens mellemkomst.¹⁰² Hvis entreprenøren ikke opfylder forceringspligten, har bygherren således ikke særlige processuelle retsmidler til sikring af tidsplanens overholdelse. Denne procesuelle vanskelighed ved gennemførelsen af forceringspligten adskiller sig imidlertid ikke fra bygherrens generelle muligheder for at kræve den aftalte tidsplan overholdt, og bør ikke føre til, at forceringspligten alene af denne årsag tilsidesættes.¹⁰³

Entreprenørens tilsidesættelse af forceringspligten er i sig selv misligholdelse af entrepriseaftalen og har i første række økonomiske virkninger for entreprenøren. Hvis entreprenøren er berettiget til fristforlængelse, men undlader af forcere, formindskes entreprenørens vederlag (skønsmæssigt) med det beløb, som entreprenøren kunne have sparet bygherren for, hvis forceringen var gennemført.

Det bemærkes, at bygherren i *KfE 1996.28 VBA alene* nedlagde påstand om, at entreprenøren skulle "... gennemføre nogle nærmere opregnede aktiviteter med det formål at forcere arbejdet", hvilket voldgiftsretten som nævnt afviste. Derimod nedlagde bygherren ikke påstand om, at entreprenørens vederlag/bygherrens dagbodskrav og entreprenørens eventuelle ret til fristforlængelse¹⁰⁴ skulle korrigeres med den forcering, der rimeligvis kunne kræves af entreprenøren.

Hvis der foreligger misligholdelse fra entreprenørens side i form af forsinkelse, vil en tilsidesættelse af forceringspligten medføre, at omfanget af bygherrens erstatningskrav forøges. Hvis der er aftalt dagbod, herunder maximering af dagbodskravet, bør der i klare tilfælde være mulighed for tilsidesættelse af denne ansvarsbegrænsning ved entreprenørens tilsidesættelse af forceringspligten.¹⁰⁵

102. Jf. *Krag Jespersen (1996)* s. 696 f. og *Lang Jensen (1998)* s. 44.

103. Se tilsvarende *Lang Jensen (1998)* s. 44.

104. Ved *KfE 1997.64 VBA* blev fastlagt, at entreprenøren var berettiget til fristforlængelse.

105. Se tilsvarende *Håstad (1996)* s. 707.

Det er endvidere tænkeligt, at entreprenørens tilsidesættelse af forceringspligten vil indgå som en faktor i vurderingen af, om entreprenørens forsinkelse er væsentlig og derfor begrundet bygherrens ophævelse af entrepris aftalen. Hvis entreprenøren er i forsinkelse, jf. AB92 § 25, og fra bygherren får påbud om at forcere for bygherrens regning, er der en formodning for, at forsinkelsen af entreprenørens produktion "... medfører betydelige ulemper for bygherren, ...", jf. AB92 § 40, nr. 1, eller at der "... i øvrigt foreligger væsentlig forsinkelse med hensyn til forhold af afgørende betydning for bygherren", jf. AB92 § 40, nr. 2. Da entreprenørens forcering gennemføres for bygherrens regning, er der tillige en formodning for, at den indtrådte forsinkelse er væsentlig/afgørende for bygherren, og entreprenørens tilsidesættelse af forceringspligten bør derfor indgå i vurderingen af, om bygherren har ret til at hæve entrepris aftalen.

3.2.3.e. Retardering

Spørgsmålet om bygherrens ret til at *retardere* entreprenørens udførelse er enklere end vurderingen af entreprenørens forceringspligt. Hvis bygherren mod betaling af entreprenørens omkostninger – stilstandsomkostninger og omkostninger ved at produktionen på en senere byggeplads iværksættes senere – kræver, at entreprenørens arbejde afleveres senere end aftalt, bør bygherrens krav om retardering imødekommes.¹⁰⁶

Spørgsmålet forekommer særligt i tilfælde, hvor forskellige sideordnede entreprenørers produktioner skal indpasses i hinanden og hvor den ene entreprenørs produktion ikke afsluttes, før en anden entreprenørs produktion eksempelvis er indarbejdet. Eksempelvis er det ikke hensigtsmæssigt, at betonentreprenøren færdigstøber et betondæk, hvis de elementer, der skal indstøbes i dækket – rør, slanger etc. – ikke er på plads. De fleste byggeprocesser indebærer, at den enkelte entreprenørs produktion skal indarbejdes i andre entreprenørers produktion, hvorfor det er nødvendigt, at bygherren har mulighed for at koordinere de forskellige entreprenørers produktion i tidsmæssig henseende.

Se fra praksis *KfE 1984.101 VBA*, hvor entreprenøren efter påbud fra bygherren standsede arbejdet 1 uge uden at entreprenøren var årsag til standsningen. Entreprenøren fik tilkendt stilstandsomkostninger for produktionsmidlernes tilstedeværelse på byggepladsen i stilstandsperioden. Se tilsvarende *KfE 1982.6 VBA*.

106. Jf. *Barbo (1997)* s. 64 note 5.

Når bygherren kan forlænge den samlede produktionstid ved at påbyde entreprenøren merydelser med fristforlængelse for såvel entreprenøren som bygherren, jf. AB92 § 24, stk. 1, nr. 1 og § 26, stk. 1, 2. punktum, må bygherren således a fortiori have ret til at påbyde entreprenøren en senere aflevering *uden* forandring i produktionen, når det sker mod betaling af entreprenørens omkostninger ved den senere aflevering. Alternativt kunne bygherren påbyde entreprenøren en merydelse med fristforlængelse til følge, og efterfølgende tage merarbejdet ud af produktionen.

3.2.4. Ændring af produktionsgrundlaget

Entreprenørens produktion foregår oftest på bygherrens ejendom, og i en række tilfælde skal bygherren anvende ejendommen samtidig med, at entreprenørens produktion gennemføres. Bygherren kan under entreprenørens produktion disponere over ejendommen, og kan endvidere dirigere byggeprocessen således, at såvel produktionensprocessen som bygherrens øvrige aktiviteter kan forenes og koordineres indbyrdes.¹⁰⁷

Hvis entreprenøren skal reparere et færgeløje, er bygherren *eksempelvis* berettiget til at ændre sejltidspunkterne, selvom entreprenørens grundlag for produktionen derved generes i forhold til entreprisaftalens beskrivelse af sejlplanen. Se endvidere *KfE 1976.28 DIV*, hvor en murer skulle udføre murerarbejdet i forbindelse med et boligbyggeri. I forbindelse med entreprenørens udførelse af facadepudsningen med frescopuds, krævede bygherren(s tilsyn), at

“... [i]ngen flade må pudses i solskin eller på et tidspunkt, hvor solen samme dag vil kunne skinne på fladen.

På vest-, syd-, og østsiderne kan det evt. være nødvendigt at afvente en gråvejrperiode. Det gælder også udkastningen.”

Tilsvarende vil der i produktionsprocessen kunne forekomme beslutninger fra bygherren(s tilsyn) om byggepladsens indretning, tid og sted for afholdelse af byggemøder etc., jf. AB92 § 17, stk. 3. Disse administrative ændringer kan være generende, fordyrende og forstyrrende for entreprenøren, der skal tilpasse sin virksomhed til andre administrative og organisatoriske rutiner.

107. Se tilsvarende *Barbo (1997)* s. 64.

3. Ændringsrettens anvendelsesområde

Såvel ændringer af produktionsgrundlaget som ændringer af entreprenørens administration vil typisk føre til større administrative byrder for entreprenøren. I *særlige tilfælde*, hvor administrative ændringer væsentligt overstiger, hvad entreprenøren kan regne med ved aftalens indgåelse, er der i voldgiftpraksis givet entreprenøren kompensation for de gener, der følger af ændringer i produktionsgrundlaget, når ændringerne ikke tillige har ført til produktionsændringer, der kompenseres efter bestemmelserne i AB92 § 14, stk. 3-5. Se herved *KfE 1997.45 VBA*, der kompenserer "... entreprenøren for omkostninger, der kan henføres til *forstyrret arbejdsgang*, reduceret arbejds effektivitet og forlænget byggetid ..." (udh. her). Spørgsmålet er omtalt nedenfor i kapitel 5 afsnit 4.3.2.d.

Ændringsrettens udøvelse

1. Ændringer er påbud

“Bygherren kan *forlange* ændringer ...” (udh. her), jf. AB92 § 14, stk. 1. En ændring er et *påbud*, og de almindelige betingelser for retshandler af typen påbud skal være opfyldt.¹ Af ændringen skal det således fremgå, *at* der foreligger en ændring i forhold til entrepriseaftalens beskrivelse, *at* ændringen afgives til entreprenøren, og *at* entreprenøren har pligt til at udføre ændringen.

Bygherrens påbud har en række virkninger for det resterende kontraktforhold, jf. kapitel 5 nedenfor. Af AB92 § 14, stk. 2, 3. punktum, fremgår, at der “... træffes snarest skriftlig *tillægsaftale* om ændringen” (udh. her), herunder virkningerne for den aftalte pris, tid og andre dele af entrepriseaftalen. Som nærmere beskrevet i kapitel 5 afsnit 4.1 er det ikke hensigten med “en skriftlig *tillægsaftale*”, at de almindelige aftaleretlige principper om indgåelse af aftaler skal anvendes, herunder at entreprenøren har frihed til at undlade at gennemføre ændringen.

Ændringsretten kan udnyttes *diskretionært* af bygherren uden hensyn til entreprenørens opfattelse af ændringens hensigtsmæssighed, eller hvilke forventninger entreprenøren havde til indholdet eller omfanget af eventuelle ændringer af entreprenørens arbejde.² Ændringen skal ikke godkendes eller accepteres af entreprenøren, og entreprenøren har ikke krav på at blive hørt om ændringen. Tilsvarende er entreprenøren ikke berettiget til en begrundelse for ændringen. Entreprenøren har “hoppepligt”, når bygherren påbyder entreprenøren at hoppe.³

1. *Ussing (1950)* s. 32 ff. og særligt s. 400 ff., *Andersen m.fl. (1997)* s. 38 f. og 56 f., *Bryde Andersen (1997)* s. 121 ff.

2. Se tilsvarende *Krag Jespersen (1996)* s. 688.

3. Jf. *Kaasen (1988)* s. 312. Spørgsmålet om entreprenøren har pligt til at “hoppe” når ændringen kommer frem til entreprenøren, eller om entreprenøren har en vis periode til planlægning af, hvordan ændringen skal gennemføres, omtales nedenfor i afsnit 2.3.

Det anførte er ikke ensbetydende med, at bygherren ikke *bør* drøfte eventuelle ændringer med entreprenøren. Som beskrevet i kapitel 2 afsnit 3.3 er entreprenøren i en industriel byggeproces i mange tilfælde den af parterne, der er i besiddelse af størst sagkundskab i henseende til, hvordan materialerne mest hensigtsmæssigt anvendes etc. Bygherren vil således i mange tilfælde forbedre ændringernes gennemførelse i byggeprocessen ved først at drøfte ændringerne med entreprenøren. Se herved bestemmelsen i AB92 § 11, stk. 1, 1. punktum, om entreprenørens deltagelse i projektgennemgang. Bestemmelsens anvendelsesområde er projektgennemgang inden produktionsprocessen påbegyndes,⁴ men bestemmelsens grundlag og formål – “... at udnytte entreprenørens udførelsesmæssige sagkundskab til at undgå risici eller svigt i byggeriet og til i det hele taget at gøre arbejdets udførelse mere rationelt” – kan også finde anvendelse under byggeprocessen ved bygherrens ændringsovervejelser. Nogen pligt for bygherren til at inddrage entreprenøren foreligger der imidlertid ikke.

Bygherrens diskretionære ret til at forlange ændringer medfører, at der ikke kan opstilles krav om, at ændringerne skal *dokumenteres* som sagligt begrundede eller loyale overfor entreprenøren. Beslutningen om ændring af produktionsprocessen beror alene på bygherrens forhold og ønsker, og bygherren er ikke forpligtet til at vurdere, hvilken intensitetsgrad ændringen har for entreprenørens produktionsproces. *For det første* er det vanskeligt på forhånd at vurdere, om en ændring har større eller mindre grad af intensitet for entreprenøren, herunder fordi entreprenøren kan have overladt udførelsen af produktionen til en underentreprenør. *For det andet* er det hindrende for ændringernes gennemførelse og anvendelsen af ændringsretten som styringsmiddel, hvis det for hver enkelt ændring skal dokumenteres, at ændringen er sagligt begrundet. Et standpunkt om, at ændringer skal være dokumenteret saglige eller loyale, er derfor uden betydning, når der ikke er krav om begrundelse af ændringerne.

1.1. Påbuddets form

Af ændringspåbuddet til entreprenøren skal det fremgå, *at* der foreligger en ændring, og hvad indholdet af ændringen er. Det almindelige krav om klarhed ved beskrivelsen af entreprenørens ydelse, jf. AB92 § 2, stk. 2, herunder den praksis, der er fastlagt af voldgiftsretten, skal også være opfyldt ved påbud om ændringer. Et uklart påbud om ændring af entreprenørens

4. Jf. *Bet. (1993)* s. 81.

produktion, vil ligesom en uklar beskrivelse i entrepriseaftalen, blive fortolket mod bygherren.

Bygherrens påbud til entreprenøren har umiddelbare virkninger for entreprenøren, og entreprenøren har som udgangspunkt umiddelbar udførelsesret og -pligt.⁵ Endvidere afgives bygherrens påbud ofte under forhold, hvor entreprenøren er travlt beskæftiget med at gennemføre produktionen. For at sikre, at bygherren er berettiget til at afgive ændringspåbud, og at entreprenøren er forpligtet heraf, beskrives det i det følgende, *hvem* der kan afgive og modtage ændringspåbud, og *hvilken form* påbuddene skal have.

1.1.1. Påbuddets afgiver

Påbuddet om ændring skal være *afgivet* af en, der har kompetence til at afgive påbuddet.⁶ Bygherren selv har naturligvis denne kompetence, og de af bygherrens ansatte, der har den fornødne stillingsfuldmagt, jf. afl. § 10, stk. 2, kan afgive ændringspåbud til entreprenøren. De stillingsbetegnelser, der typisk medfører fuldmagt til at afgive ændringer er byggeleder, driftsleder, byggekoordinator o. lign. Bygherren og bygherrens (stillings)fuldmægtige, kan afgive ændringspåbud til entreprenøren. I en industriel byggeproces, hvor projekteringen udføres delvist sideløbende med produktionen, har bygherrens tekniske rådgivere, der udfører projekteringen, fuldmagt til at forpligte bygherren ved fremsendelse af tegningsmateriale med ændringer til entreprenøren. Den løbende tilpasning af projektet ved (elektronisk) fremsendelse af reviderede tegninger kan kun fungere, hvis de projekterende har fuldmagt til at forpligte bygherren i forhold til de ændringer, der fremgår af tegningerne.

Et i praksis vigtigt spørgsmål er, om *bygherrens tilsyn*, der "... repræsenterer bygherren over for entreprenøren, med hensyn til arbejdets tilrettelæggelse og udførelse", har fuldmagt til at afgive ændringspåbud i kraft af tilsynsaftalen med bygherren.⁷ Fuldmagtens grænser er i AB92 beskrevet således, at "[t]ilsynet kan give og modtage meddelelser vedrørende arbejdet, godkende eller kassere materialer eller arbejder samt give anvisninger med hensyn til tilrettelæggelsen af de forskellige entreprenørers arbejde i

5. Jf. kapitel 5 afsnit 3.1 og 3.2.

6. Jf. *Ussing (1950)* s. 34 f. De almindelige betingelser for løfter er tillige anvendelige på påbud, jf. *Ussing (1950)* s. 32 note 8 og bemærkningerne ovenfor i kapitel 3 afsnit 2.

7. Jf. *Bet. (1993)* s. 92 og *Hørlyck (1993)* s. 185 f. Se *Andersen m.fl. (1997)* s. 297 ff. om sondringen mellem fuldmagt og bemyndigelse.

deres indbyrdes forhold”, jf. AB92 § 17, stk. 3, 2. punktum. Tilsynets opgave er at være bygherrens forlængede arm under produktionen, herunder at kontrollere, at det udførte arbejde er kontraktmæssigt og at administrere byggepladsen, herunder ved indkaldelse og gennemførelse af byggemøder. Tilsynets opgave er som *udgangspunkt* ikke at foretage forandringer i entrepriseaftalen ved afgivelse af påbud om ændringer, og tilsynets bemyndigelse ifølge AB92 rækker ikke til forandring af entreprenørens arbejde i form af ændringer.⁸

Hansen (1984) s. 83 beskriver tilsynets fuldmagt således at “... *han inden for byggesagens rammer er således legitimeret, at han inden for byggesagens rammer kan optræde med forpligtende virkning for klienten*” (udh. i orig.). Som påpeget af *Vagner (1993)* s. 212 er “... inden for byggesagens rammer ...” ikke præcist,⁹ men indikerer dog, at tilsynet kan forpligte bygherren inden for de grænser, der er sædvanlige og nødvendige til gennemførelse af *det byggeri, som tilsynet tilser*. Med denne fortolkning kan tilsynet ikke forpligte bygherren i relation til *en anden* – herunder forandret – *byggesag*. Dette gælder, hvor der er en valgmulighed, om arbejdet skal udføres i overensstemmelse med aftalen, eller om der skal udføres et ændret arbejde.

Situationen er ofte, at ændringsbehovet opstår, mens entreprenøren udfører produktionen ude på byggepladsen, hvor tilsynet er bygherrens eneste repræsentant, og hvor der, hvis ændringen skal indarbejdes i entreprenørens produktion, skal træffes en hurtig beslutning. I denne situation må der sondres mellem, om ændringsbehovet er begrundet i nødvendighed, herunder fordi der foreligger en projektf fejl, eller om ændringsønsket er begrundet i muligheden for en pænere udformning af bygningen el. lign. Hvis ændringen er begrundet i et ønske om en pænere udformning, foreligger der en valgsituation – ændringen er mulig men ikke nødvendig – og det er derfor ikke afgørende for byggeprocessens gennemførelse, at ændringen gennemføres uden indhentelse af bygherrens tiltrædelse af ændringspåbuddet. Tilsynet har i disse tilfælde ikke fuldmagt til på egen hånd

8. Jf. *Bet (1993)* s. 93. *KfE 1988.47 VBA* anfører, “... at den almindelige regel i entrepriseretten går ud på, at bygherrens tekniker kan forpligte bygherren ved sine aftaler med entreprenørerne”. Udtalelsen er for vidtrækkende.

9. Sml. *Vilhoft (1984)* s. 325, der fortolker afgrænsningen af tilsynets fuldmagt i *Hansen (1984)* s. 84 anderledes, og derfor anfører, at “... et tilsyn ikke ... er legitimeret til at iværksætte et ikke ubetydeligt ekstraarbejde ...”.

at ændre entreprenørens produktion, men skal indhente bygherrens instruktion.

Hvis der foreligger en situation, hvor produktionen ifølge entrepriseaftalen ikke kan gennemføres – ændringerne er *nødvendige*¹⁰ – har tilsynet fuldmagt til at forlange ændringer. Hensynet til byggesagens gennemførelse skaber en formodning for, at ændringerne ville være beordret af bygherren, hvis denne havde fået spørgsmålet forelagt og risikoen for, at tilsynet i disse tilfælde foretager en ændring i modstrid med bygherrens interesser bør i påhvile bygherren, da ændringen er gennemført i bygherrens overordnede interesse i byggesagens gennemførelse. Negotiorum gestio-synspunkter fører til samme resultat.

Dette bekræftes af praksis. I *KfE 1989.35 VBA* skulle entreprenøren renovere 47 altaner. Det viste sig umuligt at gennemføre det udarbejdede projekt som følge af de eksisterende altaners konstruktion, og en anden gennemførelse af projektet skulle findes. Af voldgiftsrettens præmisser fremgik det ikke klart, om bygherren havde accepteret de gennemførte ændringer. Om ændringerne udtalte voldgiftsretten, at “... de trufne aftaler klart lå inden for grænserne af den stillingsfuldmagt, som en teknisk rådgiver i almindelighed har, ...”

I *KfE 1997.21 VBA* pålagde en rådgiveraftale rådgiveren ansvaret for overholdelse af det forudsatte budget. I kontrakten var det om rådgiverens bemyndigelse til at forpligte bygherren ved ændringer fastlagt, at “... ydelsesændringer skal godkendes af bygherrens økonomistyringsgruppe ... inden de meddeles håndværkerne. I hastetilfælde må man kontakte [bygherren] telefonisk”. Bygherren gjorde efter byggeriets aflevering en række krav gældende overfor rådgiveren, herunder et krav om erstatning som følge af “[t]ab i forbindelse med disponering af ekstrarbejder uden bemyndigelse ...”, og gjorde til støtte herfor gældende, at bygherren ikke ville have iværksat disse arbejder. Voldgiftsretten udtalte, at det ikke kunne “... bebrejdes [rådgiveren], at der i et vist omfang [var] truffet aftaler om ekstrarbejder inden endelig godkendelse fra [bygherren] for at undgå stop i byggearbejdet og krav om tidsfristforlængelser”.

Se endvidere *BFJR 434 (1995)*. En entreprenør skulle levere og montere 2 stk. kraftfodersiloer. Som følge af projektfejl var det nødvendigt at korrigere siloernes omfang i flere omgange. Disse ændringer var nødvendige, da siloerne for at sikre fortsatte rabatter i bulkleverancerne, skulle have et volumen på mindst 13 kubikmeter. Den sidste ændring af siloernes dimensionering skete på et byggemøde. Bygherren bestred efterfølgende, at bestillingen afgivet på byggemødet var bin-

10. Sml. kapitel afsnit 2.2.2.b om entreprenørens ret til uden ændringspåbud at fravige entrepriseaftalens beskrivelse.

dende for ham, selvom såvel bygherrens byggeleder som repræsentanter for de endelige brugere havde været til stede på mødet. Rådet slog fast, at den valgte løsning af siloernes dimensionering var den optimale og udtalte videre, at

“[d]et virker da helt urimelig at byggherren (som på sikt vil være tjent med etterlevering) skal kunne skyte seg inn under at man formelt ikke har foretatt en bestilling. Byggherren har ikke anført, at man ellers ville ha avvist en slik løsning”.

Når der foreligger forhold, der medfører, at ændringer af projektet er nødvendige, er spørgsmålet om tilsynets og andre fuldmægtiges bemyndigelse til bestilling af det udførte arbejde mindre interessant. *Afgørende* for den efterfølgende vurdering af, om entreprenøren berettiget har fraveget entrepriseaftalens beskrivelse, er, om ændringerne må antages at være i bygherrens interesse, hvilket ofte vil være tilfældet, når projektet ikke kunne være gennemført i sin oprindelige form. Berigelsesbetragtninger fører i disse tilfælde til, at bygherren, der drager fordel af, at projektet er rettet, også bærer de økonomiske følger af ændringerne. Spørgsmålet er nært knyttet til diskussionen om entreprenørens ret til på egen hånd at fravige entrepriseaftalens beskrivelse, jf. kapitel 2 afsnit 2.2.2.b og til spørgsmålet om tilsidesættelse af aftalens bestemmelser om skriftlighedskrav, jf. *UfR 1971.591 H* og *UfR 1918.914 H* og afsnit 1.1.3 nedenfor.

Bygherren kan naturligvis i den konkrete byggesag give tilsynet en generel fuldmagt til at påbyde ændringer.¹¹ Særligt i byggesager, hvor tilsynet indtager en central, styrende rolle, f.eks. byggesager, hvor arbejdet udføres i fagentreprise, er det hensigtsmæssigt at udstyre tilsynet med en egentlig fuldmagt til at ændre entreprenørens arbejde.

Se herved pkt. 7 i Håndværksrådets standardforbehold til AB92, hvoraf fremgår, at “bygherren ... inden arbejdets påbegyndelse [skal] oplyse, om nogen er bemyndiget til at indgå supplerende aftaler om ændringer i arbejdets art og omfang, herunder ekstraarbejder, samt indholdet af en sådan bemyndigelse. Ændringer eller tilbagekald af bemyndigelsen under arbejdets udførelse skal meddeles [entreprenøren]”. Bestemmelsens formål er at fjerne “... den usikkerhed, der ofte har givet anledning til problemer i praksis, at entreprenøren ikke er klar over, om kun bygherren selv eller andre er bemyndiget til at bestille ekstraarbejder”, jf. Håndværksrådets egne kommentarer til standardforbeholdet af 1. juli 1993.

11. Jf. *Bet. (1993)* s. 93.

1.1.2. Påbuddets modtager

Ændringspåbuddet skal komme frem til entreprenøren og skal have entreprenøren som adressat. I de fleste tilfælde giver det ikke problemer for bygherren at få et påbud *frem* til entreprenøren. I praksis vil det ofte ske på byggemøder, hvor både bygherren og entreprenøren er tilstede eller er repræsenteret af fuldmægtige, der henholdsvis kan afgive og modtage ændringsordrer. Dette medfører, at ændringerne, når de er kommet frem, er bindende for parterne.

I nogle situationer er der vanskeligheder forbundet med at fastlægge, hvem rette modtager af bygherrens påbud. Hvis entreprenøren, som det er almindeligt, "... overlader arbejdets udførelse til andre ..." (udh. her), jf. AB92 § 5, stk. 4, i form af underentrepriseraftaler, opstår spørgsmålet, om bygherren skal afgive påbuddet til den entreprenør, der er indgået aftale med eller den entreprenør, som faktisk udfører produktionen, og som derfor formodentlig også skal udføre ændringen. Bygherren er ofte underrettet om entreprenørens antagelse af underentreprenører, og i disse tilfælde er det hensigtsmæssig at afgive ændringspåbuddet til såvel den kontraherende som den udførende entreprenør. Der er ikke pligt for entreprenøren til at underrette bygherren om at der er antaget underentreprenører til udførelse af dele af entreprisen, ligesom bygherren ikke har pligt til at gøre sig bekendt med, om entreprenøren anvender underentreprenører.¹²

Udgangspunktet for besvarelsen af spørgsmålet er, at parterne ikke kan "... overføre deres forpligtelser til andre ...". (udh. her) uden medkontrahentens samtykke, jf. AB92 § 5, stk. 3.¹³ Entreprenørens "overladelse" af arbejdet til andre, jf. AB92 § 5, stk. 4, medfører *alene*, at en del af produktionen udføres af underentreprenøren, fordi bygherrens medkontrahent ikke har tilstrækkelig kapacitet eller tilstrækkelige kvalifikationer til at udføre arbejdet.¹⁴ I henseende til byggeprocessens administration og den kontraherende entreprenørs forpligtelser har en "overladelse" ingen betydning. Den kontraherende entreprenør er derfor den rette modtager af og adressat for bygherrens ændringspåbud.

Det anførte følger endvidere af, at ændringsretten er knyttet til aftale-

12. Jf. *Bet. (1993)* s. 68, hvorefter "udvalget er vejet tilbage fra at foreslå en bestemmelse om, at entreprenøren skal oplyse, hvem han påtænker at anvende som underentreprenør."

13. Se herved *Gomard (1993)* s. 92 ff. og *Ussing (1967)* s. 230 ff.

14. Jf. *Bet. (1993)* s. 68.

forholdet mellem bygherre og entreprenør, og at det er mellem bygherren og entreprenøren der skal foretages regulering af pris, tid og andre spørgsmål. Dette gælder naturligvis uanset, om det er den kontraherende entreprenør, der udfører produktionen. Hvis det ikke er entreprenøren, der gennemfører produktionen, må entreprenøren sørge for, at aftalegrundlaget i underentreprise- og leverandøraftaler kan håndtere ændringerne, og at kommunikationen i tilfælde af ændringer er tilstrækkeligt smidig til at kunne håndtere påbudte ændringer.

Problemet løses i praksis ved de såkaldte “back to back”-aftalesystemer, hvor alle, eller i hvert fald de “øverste” aftaler i aftalepyramiden, vedtager samme standardvilkår. Se *Engelseth (1996)* s. 365 ff. Vedtagelse af AB92 i såvel aftalen mellem bygherre og entreprenør som mellem entreprenøren og underentreprenører afklarer entreprenørens muligheder for at videreføre ændringspåbud til underentreprenøren/leverandøren.

Dernæst kan der under arbejdets udførelse ske forandringer hos entreprenøren i form af adresseændringer, fusioner, fissioner, overdragelse af dele af eller hele entreprenørvirksomheden m.v. Også i disse tilfælde af *forandringer af entreprenørens identitet*, er den oprindelige entreprenør den rette modtager af ændringspåbuddet. En overdragelse af entreprenørens rettigheder, jf. AB92 § 5, stk. 3, medfører ikke ændringer i entreprenørens pligter, herunder pligten til at modtage ændringspåbud og handle i overensstemmelse med disse.

AB92 § 21, stk. 1, fastslår, at såvel bygherre som entreprenør overfor hinanden skal “... angive, hvortil meddelelser og henvendelser kan ske, og hvorfra bygherren og dennes tilsyn, henholdsvis entreprenøren og dennes stedfortræder, skal kunne tilkaldes”. Bestemmelsen medfører, at entreprenøren i tilfælde af identitetsændringer er forpligtet til at meddele dette til bygherren, og at en tilsidesættelse heraf er misligholdelse.¹⁵ NS 3430 pkt. 5.1 og AB92(s) kap. 3 §1 indeholder tilsvarende bestemmelser. Af AB92 § 19, stk. 2, fremgår, at “entreprenøren ... selv eller ved sin stedfortræder [skal] deltage i byggemøderne”. Dette giver mulighed for, at meddele ændringer på byggemøderne og umiddelbart indføre disse i byggemødereferaterne.

15. Jf. *Hørlyck (1993)* s. 192.

1.1.3. Skriftlighed

1.1.3.a. Skriftlighedskravets begrundelse og opfyldelse

Ændringer fra bygherren er væsentlige indgreb i entrepriseaftalen, og det er af hensyn til parternes overblik over entrepriseaftalen vigtigt, at der er klarhed over, om der foreligger et ændringspåbud fra bygherren, og hvad indholdet af dette er. Det er derfor hensigtsmæssig, at også ændringer af aftalen er skriftlige. Det samlede grundlag for produktionen skal være *klart*,¹⁶ og denne klarhed opnås bedst ved skriftlige ændringer. AB92 § 14, stk. 2, 1. punktum stiller derfor krav om, at “[b]ygherrens krav om ændring skal fremsættes skriftligt”.

Tilsvarende bestemmelser fremgår af NS3430 pkt. 28.2 (“bygherrens pålegg om endring skal være skriftlig ...”) og AB92(s) kap. 2 § 4, stk. 1 (“ändring eller tillägsarbete ... skall beställas skriftligen, ...”). Se endvidere ICE cl. 51.2 og FIDIC cl. 2.5 (... shall be in writing).¹⁷ VOB(b) stiller ikke krav om skriftlige ændringer.

Kravet om skriftlighed kan opfyldes på flere måder. Den traditionelle ændringsform er et egentligt ændringspåbud i form af en meddelelse, der påtegnes af entreprenøren i forbindelse med, at entreprenøren gøres bekendt med ændringen. Disse meddelelser vil typisk være betegnet “ændringsaftale”, “aftaleseddel” eller “variation order”, og er “typeændringer” i AB92, hvor der afgives få ændringer, og hvor der “... snarest [træffes] skriftlig tillægsaftale om ændringen”. Denne form for ændringspåbud egner sig bedst til tilfælde, hvor der gennemføres få ændringer i byggeprocessen.

I en byggeproces, hvor der løbende fremsendes nye tegninger til entreprenøren, er denne fremgangsmåde uhensigtsmæssig. Antallet af ændringer vil være stort, ligesom karakteren af ændringer vil medføre, at det er generende for byggeprocessen, hvis hver enkelt ændring skal udformes som et særskilt ændringspåbud, der efterfølgende skal danne grundlag for forhandlinger om virkningerne af ændringen mellem parterne.¹⁸ I stedet er det hensigtsmæssigt, at der løbende fremsendes reviderede og korrigerede tegninger og beskrivelser til entreprenøren med angivelse af, hvor det frem-

16. Jf. AB92 § 2, stk. 2 og kapitel 3 afsnit 2.1.1.

17. FIDIC cl. 2.5 og ICE cl. 2(6) giver mulighed for mundtlige instruktioner til entreprenøren. Disse skal efterfølgende bekræftes skriftligt.

18. “Forhandlingerne ...”, jf. AB92 § 14, stk. 2, 3. punktum er omtalt i kapitel 5 afsnit 4.1.

sendte adskiller sig fra det tidligere materiale. I praksis anerkendes, at bygherrens skriftlige ændringer kan afgives på denne måde.

KfE1997.45 VBA indeholder en særligt klar tilkendegivelse om bygherrens påbud om ændringer gennem fremsendelse af reviderede tegninger. Entreprenøren E krævede tillægsvederlag for ændringer i betonarmeringen og gjorde i den forbindelse gældende, at

“... den måde, hvorpå [bygherren] har orienteret E om design og mængdeændringer, [er] kritisabel. Det er alene sket gennem fremsendelse af tegninger uden ledsagende breve med nærmere oplysninger om afvigelserne i forhold til udbudsprojektet.”

Voldgiftsretten afviste E's anbringende, idet man slog fast, at

“[o]rienteringen af E om ændringerne gennem fremsendelse af tegninger, som kunne drøftes og efter det foreliggende er blevet drøftet på tekniske møder, er efter voldgiftsrettens opfattelse i overensstemmelse med sædvanlig praksis og kan derfor ikke berettige E til kritik af den anvendte fremgangsmåde.”

Se endvidere *KfE 1976.39 VBA*. Entreprenøren skulle fremstille og opsætte teaktræsvaske. Teaktræsvaskene blev i december 1968 fremstillet i overensstemmelse med bygherrens projekt. I januar/februar 1969 fremsendte bygherren ændrede tegninger, der “... gik ud på, at der ved hver samling mellem vaskenes langside og mellem skillerum var anbragt en trapebolt i stedet for skruer”. Ændringsformen gav ikke anledning til vanskeligheder.

AB92(s) kap. 2 § 4, stk. 1, 3. punktum, fastslår eksplicit, at “[s]kriftlighetskravet är också uppfyllt, om beställaren överlämnar ritning eller annan handling som innefattar ändring eller tilläggsarbete till entreprenören”. Ved anvendelse af CAD-projektering, må ændringer tilsvarende antages at kunne gennemføres ved fremsendelse, herunder elektronisk fremsendelse, af nye tegninger og beskrivelser.¹⁹

1.1.3.b. Ikke-skriftlige ændringspåbud

Ændringer afgives ofte under entreprenørens produktion, hvor parterne er travlt optaget af gennemførelsen af produktionen, og hvor formelle krav til, hvorledes ændringerne skal meddeles, derfor ofte tilsidesættes. Kravet om

19. Jf. *Barbo (1997)* s. 105.

skriftlighed i AB92 § 14, stk. 2, 1. punktum, er en ordensforskrift, der har til formål at sikre, at der er klarhed over de modifikationer, der foreligger i forhold til den oprindelige aftale, og som sikrer, at der er *bevis* for, at den produktion, som entreprenøren udfører, udføres på grundlag af ændringspåbud.²⁰ Bestemmelsen er i overensstemmelse med de almindelige regler i dansk formueret, hvorefter formkrav i kontraktsforhold ikke er gyldighedsbetingelser.²¹ Den umiddelbare virkning af bevisreglen i AB92 § 14, stk. 2, 1. punktum er, at entreprenøren ikke har pligt til at efterkomme *mundtlige ændringer*.²² Problemstillingen er ikke praktisk relevant, da en bygherre ikke har nogen interesse i at fastholde, at en ændring skal afgives mundtligt.

Derimod er der realitet i det tilgrænsende spørgsmål, der foreligger, hvis bygherren afgiver en mundtlig instruktion af entreprenøren, og bygherren *ikke* mener, at denne instruks er et ændringspåbud. Spørgsmålet, om entreprenøren har pligt til at efterkomme denne mundtlige instruks, afhænger af, om der foreligger en ændring eller ikke, og det afgørende for, om entreprenøren retter sig efter instruksen, er, om han tør – eller har råd til – at bære risikoen ved at tage fejl. I praksis udfører entreprenøren det ønskede arbejde og gør efterfølgende gældende, at arbejdet er udført på grundlag af en ikke-skriftlig ændring.

Et *væsentligt spørgsmål* er, om entreprenørens manglende bevissikring har *materielretlig, præklusiv* virkning, således at den manglende skriftlighed medfører, at der ikke foreligger en ændring. Spørgsmålet er med andre ord, om der kan deduceres fra den manglende overholdelse af skriftlighedskravet til et ikke-eksisterende ændringspåbud. Allerede afgørelserne *UfR 1908.189 SH*, *UfR 1908.308 LHSD* og *UfR 1908.830 LHSD* fastslog, at manglende iagttagelse af bestemmelser om skriftlighed ikke fører til fortabelse af rettigheder i henhold til bygherrens ændringspåbud. I alle tre afgørelser forelå aftale om, at ændringer kun betales, “... naar herom foreligger [bygherrens] skriftlige Rekvisition og særlig Akkord er afsluttet”, som det udtrykkes i *UfR 1908.190 SH*. I afgørelserne fik entreprenøren krav på tillægsvederlag, idet bygherren “... ikke for disse Ydelsers Vedkommende ... kunne støtte en Nægtelse af at betale på den oftnævnte Bestemmelse i § 3

20. Jf. *Bet. (1993)* s. 60.

21. Jf. *Lynge Andersen m.fl.(1997)* s. 87 f.

22. Jf. *Hørbyck (1993)* s. 145.

in fine [om skriftlighedskrav ved ændringer], der ikke kan antages af hjemle en saadan Nægtelse under de saaledes foreliggende Omstændigheder”, jf. *UfR 1908.308 LSHD*. I alle tre afgørelser var bygherrens *eneste* begrundelse for at nægte betaling, at skriftlighedskravet ikke var overholdt.

Se endvidere *KfE 1989.35 VBA*, der er omtalt ovenfor i afsnit 1.1.1. Voldgiftsretten fastslog klart, at det “... ikke kan tillægges betydning, at der ikke er indgået skriftlig aftale om de pågældende ekstraarbejder, ligesom kravet ikke kan anses for mistet ved passivitet allerede under hensyn til, at der efterfølgende gennem længere tid har været ført realitetsforhandlinger vedrørende størrelsen af slutregningerne, hvori ekstraarbejderne indgik med de omtvistede beløb”. Se tilsvarende *KfE 1975.70 DIV*, *KfE 1981.19 VBA*, *KfE 1983.63 VBA*.

Barbo (1997) s. 105 anfører for norsk entrepriserets vedkommende, at en “... ændring skal gis i form av en *skriftlig* endringsordre” (udh. i orig.) i tilknytning til retsstillingen i NF92 art. 14.2, hvorefter “en endringsordre ... uttrykkelig [skal] betegnes som dette og gis på fastsatt skjema” og bestemmelsen i NS3430 pkt. 28.3.1. Den tilsvarende konklusion anføres af *Hagstrøm (1997)* s. 20 f. og *Kolrud m.fl. (1992)* s. 237 f. Samtidig anfører *Barbo (1997)* s. 105 med note 167, at “... dansk retspraksis går i retning av ikke å akseptere kontraktsklausuler som opstiller skriftlig ordre som betingelse for at entreprenøren skal ha krav på vederlag”.

Når skriftlighedskravet *ikke* er opfyldt, afhænger entreprenørens muligheder for at opnå ændringsvirkninger som tillægsvederlag og fristforlængelse af entreprenørens muligheder for at bevise, *om* der er foretaget en (mundtlig) ændring fra bygherren eller dennes fuldmægtig,²³ *om* de merydelser, der er udført af entreprenøren, var bygherren bekendt, således at der foreligger stiltiende godkendelse/passivitet fra bygherren,²⁴ eller *om* de pågældende ydelser har været nødvendige for projektets gennemførelse.²⁵ Der er i et vist omfang tale om sammenfaldende argumenter, der i forskellige kombinationer anvendes i retspraksis.

Se eksempelvis *UfR 1971.591 H*. Entreprenøren E skulle udføre rørarbejde, og foretog under udførelsen forskellige fravigelser af entrepriseaftalens beskrivelse. Bygherren bestred, at der var udført ændringer og afviste betaling. Højesteret fastslog, at det

23. Jf. afsnit 1.1.2 ovenfor og *UfR 1918.914 H*.

24. Jf. *Hørlyck (1993)* s. 151.

25. Jf. kapitel 3 afsnit 2.2.2.b.

“... efter det for Højesteret fremkomne må ... lægges til grund, at [bygherren] *har været vidende* om, at [E] udførte de omhandlede ekstraarbejder, som efter det foreliggende må *antages at have været nødvendige*, uden at reagere herimod” (udh. her).

Se tillige *UfR 1908.189 SH*, hvor det i præmisserne – efter at entreprenøren tilkendes tillægsvederlag for visse poster – anføres, at de resterende beløb ikke

“... tilkendes [entreprenøren], da det ikke kan betragtes som aldeles givet, at Forandringerne ere forlangte af [bygherren] eller den tilsynsførende Arkitekt – der hverken har været ført som Vidne eller har givet anden Erklæring i Sagen – eller have været absolut *nødvendige*” (udh. her).

Manglende skriftlighed i bygherrens påbud om ændring er ikke ensbetydende med, at der ikke foreligger en ændring, eller at entreprenørens krav på tillægsvederlag og andre ændringsvirkninger prækluderes. Denne konklusion er en følge af, at indretningen af bygge- og anlægsprocessen i vidt omfang er baseret på bygherrens beslutninger, herunder at antallet om omfanget af ændringer i byggeprocessen er begrundet i bygherrens valg med hensyn til byggeprocessens indretning. Hvis der i denne byggeproces opstår bevisvanskeligheder om dele af entreprenørens samlede produktion, skal det derfor ikke være bygherrens egen fravigelse af skriftlighedskravet, der fører til præklusion af entreprenørens ret til ændringsvirkninger i det omfang, der faktisk er udført produktion uden for entrepriseaftalens beskrivelse.

Skriftlighedskravet som bevisregel har ført til, at bygherren af hensyn til den økonomiske styring af byggeprocessen ofte formulerer bestemmelser, der fraviger AB921 § 14, stk. 2, og søger at koncipere en ordensforskrift med præklusiv virkning for entreprenøren.

Se eksempelvis *UfR 1971.591 H*, der er refereret ovenfor. I aftalen om udførelse af centralvarmeanlæg i en beboelsejendom var det aftalt, at

“[e]kstraregninger for arbejder, for hvilke bygherrens skriftlige approbation ikke foreligger, kan ikke forventes honoreret. Denne bestemmelse er ganske ufravigelig og f.eks. den omstændighed, at en detailtegning eller tegning fra myndighederne skulle udvise merarbejde i forhold til tilbudsmaterialet, kan ikke opfattes som en ordre eller accept på dette merarbejde. Denne bestemmelse har naturligvis ikke til formål at fange entreprenørerne på et eller andet ekstraarbejde, men tjener udelukkende til, til enhver tid at sikre bygherrens overblik over byggeriets økonomiske stilling.”

Se endvidere *KfE 1976.39 VBA*, hvor det af aftalens pkt 50. fremgik, at

“[u]dførelse af ekstraarbejder må kun finde sted efter skriftlig aftaleseddel fra tilsynet. Aftalesedlen skal noteres i efterfølgende byggemødereferat.[...] Såfremt ovennævnte ikke overholdes, kan ingen entreprenør rejse krav om ekstrabetalning for noget arbejde, leverance eller ydelse, af hvad art nævnes kan.”

Bestemmelsen udelukkede ikke, at entreprenøren tilkendtes tillægsvederlag.

KfE 1996.47 VBA indeholder en bemærkelsesværdig klausul om skriftlighed. Entrepriseforfatteren vedrørte opførelse af en fabriksbygning for en samlet entreprisensum på knap 32 mio. kr. excl. moms. Under udførelsen opstod forskellige mellemværender mellem parterne, herunder et krav på betaling for mer- og mindreydelser på godt 2,5 mio. kr. incl. moms og kravet omfattede i alt 13 poster i entreprenørens opgørelse.

Bygherren havde i fællesbetingelserne bestemt, at

“[e]ventuelt ekstraarbejde og/eller ændringer og/eller ekstra ydelser, som entreprenøren skal foretage eller yder, skal blot betragtes som gratis ydelse/korrektioner, uden at dette medfører nogen som helst prisforhøjelse, medmindre der forinden pågældende arbejdes påbegyndelse/materialers levering er indgået en skriftlig aftaleseddel mellem entreprenøren og bygherren med specificeret angivelse af pris/pristillæg for det pågældende arbejde/ændring/materiale, og aftalesedlen tillige er underskrevet af [bygherrens repræsentant] inden arbejdets påbegyndelse/materialers levering.”

Voldgiftsretten lagde bestemmelsens ordlyd til grund og udtalte, at

“[u]anset at kontraktsbestemmelser om skriftlighed som betingelse for betalingskrav for udført ekstraarbejde efter fast praksis fortolkes som en bevisregel og ikke som en gyldighedsbetingelse, har voldgiftsretten dog fundet her at måtte forstå tilføjelsen til [AB92] § 14, stk. 1, efter ordlyden, således at ekstraarbejder og -ydelser, om hvilke der ikke forud er indgået skriftlig aftaleseddel, betragtes som “gratis” ydelser, der ikke kan kræves honoreret, medmindre der foreligger helt specielle omstændigheder, som kan begrunde den manglende aftaleseddel.”

Kendelsen, der er den første og hidtil eneste, der fastslår, at en skriftlighedsbetingelse tillige er en gyldighedsbetingelse, forekommer vidtrækkende i henseende til den generelle tilslutning til aftalen om “gratis” ydelser. Når entreprenøren er af den opfattelse, at der er udført arbejde uden for

entreprisefaltens beskrivelse på grundlag af et påbud fra bygherren, bør entreprenøren have mulighed for at løfte denne bevisbyrde uanset hvilke formalitetskrav, der er formuleret i entreprisefaltalen. I modsat fald er der en risiko, at bygherren forsøger at formå entreprenøren til at udføre mer-ydelser ved fremsendelse af tegninger og andet materiale, der involverer produktion, der ikke er omfattet af aftalen.

Norsk entrepriseretlig teori går langt i retning af præklusion ved tilside-sættelse af formalitetskrav, hvilket skyldes den nære tilknytning til de formaliserede ændringsordresystemer, der i udpræget grad knytter gyldigheds-virkning til skriftlighedskravets overholdelse.

Hagstrøm (1997) s. 21 nævner således under omtalen af bestemmelsen i NS3430 pkt. 28.3.1 et eksempel, hvor bygherrens rådgiver foreskriver en ændring – fra gulvtæppe til marmorgulv – uden at overholde ændringsordresystemet, og hvor entreprenøren ikke sørger for at indhente en egentlig, skriftlig ændringsordre fra bygherren. Hagstrøm anfører, at “... entreprenøren [er] forpliktet til å levere et marmorgulv uten kompensasjon for merkostnadene”. Dette kan ikke være korrekt. Bestemmelsen i NS3430 pkt. 28.3.1 omhandler tilfælde, hvor der er *uenighed*, om en konkret ydelse er en ændring eller er omfattet af den oprindelige entreprisefaltale. Hvis det – som i Hagstrøms eksempel – er klart, at bygherren ændrer den aftalte ydelse, bør entreprenøren også indenfor et ændringsordresystem have ret til aftaleregulering, selvom der ikke er indhentet en egentlig, formel ændringsordre. I modsat fald ville der udvikle sig en strategi, hvor bygherren indarbejdede ændringer uden at gøre entreprenøren opmærksom herpå, således at entreprenøren ville overse ændringen og derved miste retten til at få vederlag for den ændring, der – ubestridt – foreligger.

Se hertil *PetrIus 1995 s. 119 [1993] (ekspertavgjørelse, Ola Mestad)*. I en konflikt om stedet for leverandørens produktion indenfor ændringsordresystemet i NF87, der på dette punkt svarer til NF92, udtales, at

“... partene i svært liten grad [har]formalisert sitt mellomverande. Der-som[bestilleren]meinte å stå økonomisk heilt utanfor spørsmålet om flyt-ting av monteringslokale, burde ein ha gitt eit klart skriftleg uttrykk for det-te før flyttinga tok til. Etter mi vurdering må [bestilleren] *samla aktivitet* likestillas med ein endringsordre, slik at [leverandøren] får medhald i at det ligg føre ei endring.” (udh. her).

Også indenfor de formalistiske ændringsordresystemer sniger de uformelle ændringer sig ind, og i tilfælde, hvor bygherrens nægtelse af at imødekomme entreprenørens/leverandørens krav på ændringskorrektion alene er be-

grundet i manglende skriftlighed, vil – og bør – der, som udtalelsen illustrerer, udvises kreativitet i etableringen af et retsgrundlag for entreprenørens krav.

2. Tidsmæssige betingelser

2.1. Tidligste ændringstidspunkt

Ændringsretten er en del af entrepriseaftalen og entrepriseaftalens indgåelse er det tidligste tidspunkt for ændringsrettens udøvelse, idet der før dette tidspunkt ikke er nogen entreprenør eller nogen entrepriseaftale og derfor heller ikke er noget at ændre.²⁶

Se *eksempelvis BJFR 167 (1983)*. Bygherren havde i udbuddet anført, at mureren selv skulle sørge for stillads. Under vurderingen af tilbuddene besluttede bygherren, at stilladsdelen skulle trækkes ud af tilbuddet, og man valgte derfor en entreprenør, der var lavestbydende uden stilladsdelen, men ikke på det udbudte arbejde. Den forbigåede entreprenør klagede derfor til Rådet, der udtalte, at

“[f]orbudet mot forhandlinger og endringer gjelder altså ikke bare innholdet i anbudet m.h.t pris, utførelsestid o.l, men også endringer i *utførelsen av arbeidet*. Ønsker byggherren å beslutte tekniske endringer eller besparende forenklinger, må han først avslutte anbudskonkurrencen og deretter foreta endringen ... Reglene om endringer gir ikke byggherren adgang til å trekke ut enkelte poster av et anbud og sette vedkommende arbeid bort til en annen entreprenør.” (udh. i orig).

Bygherrens accept af entreprenørens tilbud er således det tidligste tidspunkt for ændringer. Se *KfE 1994.113 VBA*, hvor entreprenøren skulle udføre uddybning af et havneområde, herunder nedramning af spuns. I acceptskrivelsen ændrede bygherren spunstype.

Ændringsretten kan altså ikke udøves inden entrepriseaftalen indgås. Inden entrepriseaftalens indgåelse, hvor der foreligger en flerhed af potentielle entreprenører, er bygherrens muligheder for at ændre udbudsgrundlaget reguleret af konkurrenceretlige bestemmelser i licl. og BAD.²⁷ Udbudsbestemmelserne har primært betydning til sikring af en lige kon-

26. Jf. *Barbo (1997)* s. 86, *Kaasen (1993)* s. 253, *Hørlyck (1993)* s. 143.

27. Jf. *Bet. (1993)* s. 87.

kurrencesituation *inden* entrepriseaftalen indgås, men bestemmelserne begrænser i et vist omfang tillige bygherrens muligheder for at ændre dele af entrepriseaftalen *efter* entrepriseaftalens indgåelse. Derved har udbudsbestemmelserne betydning for ændringsrettens udøvelse. Spørgsmålet om denne prækontraktuelle regulerings begrænsning af ændringsretten omtales nedenfor i afsnit 3.2.

2.2. Seneste ændringstidspunkt

2.2.1. Problemstilling

En del af det entrepriseretlige koordinationsproblem består i, at bygherrens ændringsbehov ofte først opstår tæt på eller i forbindelse med entreprenørens udførelse af den pågældende produktionsproces. Først på dette sene tidspunkt i forhold til udførelsen af den pågældende produktionsproces, kan der foretages en præcis beskrivelse af, hvad og hvordan produktionen skal udføres og tilrettelægges. Samtidig er den industrielle byggeproces kendetegnet ved, at produktionsprocessen er hektisk i tiden umiddelbart inden afleveringen som følge af, at de forskellige entreprenørers produktion skal koordineres i forhold til den nært forstående aflevering. Endvidere er entreprenørens dispositionsfrihed indenfor entrepriseaftalen medvirkende til, at entreprenøren intensiverer produktionsprocessen tæt op mod afleveringsfristen.

Bygherrens ændringsbehov er størst ved afleveringen, da bygherren på dette tidspunkt kan iagttage resultatet af entreprenørens produktion og kan sammenholde resultatet med de forestillinger, han havde ved entrepriseaftalens indgåelse. Bygherren har således en interesse i at kunne ændre entreprenørens produktion til og med afleveringen. Bygherrens ændringsbehov tæt på afleveringstidspunktet skyldes, at produktionens "finish" og visuelle indtryk er af stor betydning for bygherren samtidig med, at det er denne del af entreprenørens produktion, der i sagens natur udføres sidst. Hertil kommer, at bygningens visuelle indtryk er af stor betydning for bygherren, hvorfor bygherren – i modsætning til fundamenter og lignende ydelser, der ikke kan "ses" – vil fastholde en bestemt opfattelse og ønske ændringerne gennemført.

Heroverfor har entreprenøren en interesse i at begrænse ændringsrettens tidsmæssige udstrækning, idet entreprenøren af planlægningsmæssige hensyn har brug for at vide, hvilke arbejder, der resterer til opfyldelse af entrepriseaftalen. Endvidere er det væsentligt for entreprenøren at have overblik over, om de dispositioner, som entreprenøren foretager med virksomhe-

dens kapacitet i forhold til andre byggeprojekter, vil blive generet af “sene” ændringer, der påbydes af bygherren tæt på entrepriseaftalens afslutning. Det praktisk vigtige spørgsmål er, på hvilket tidspunkt i byggeprocessen bygherrens ændringsret ophører. Bygherrens interesse er, at “sene” ændringer kan gennemføres, mens entreprenøren ønsker et så tidligt tidspunkt for ændringsrettens ophør som muligt.

2.2.2. Udgangspunkt – afleveringstidspunktet

Ændringsretten er en del af entrepriseaftalen, og *udgangspunktet* for den tidsmæssige udstrækning af bygherrens ændringsret er, at bygherren kan ændre entreprenørens produktion så længe entreprenøren er forpligtet i henhold til entrepriseaftalen. Entrepriseaftalen er ramme for ændringsretten, og ændringsretten kan derfor som udgangspunkt udnyttes indtil entreprenøren har opfyldt entrepriseaftalen ved aflevering af det aftalte resultat.²⁸

Afleveringstidspunktet er det tidspunkt, hvor entreprenørens forpligtelse til fortsat produktion ophører, hvis det udførte resultat er i overensstemmelse med aftalen, jf. herved AB92 § 12, hvorefter entreprenøren bærer risikoen for hændelig skade på arbejdet indtil afleveringen og AB92 § 30, stk. 4, hvorefter

“[a]fleveringstidspunktet er afgørende for, om arbejdet lider af mangler, hvad enten disse på dette tidspunkt kan konstateres eller er skjulte.”

Afleveringstidspunktet er tidspunktet for afholdelse af afleveringsforretningen, jf. AB92 § 28, stk. 2, hvor der “... udfærdiges et dokument (afleveringsprotokol), hvori anføres påberåbte mangler ved arbejdet og eventuelle andre forhold, påpeget af bygherren. ... Parternes stillingtagen til, om arbejdet er afleveret, skal fremgå af dokumentet”, jf. AB92 § 29, stk. 1.

I visse tilfælde er det ikke hensigtsmæssigt at fastholde afleveringsforretningen som det tidsmæssigt seneste punkt for bygherrens anvendelse af ændringsretten. Afleveringsforretningen er ikke nødvendigvis i overensstemmelse med det tidspunkt, hvor entreprenørens produktion afsluttes. Hvis den samlede produktion omfatter “... flere entrepriser, skal samtlige entrepriser være færdiggjort, før bygherren skal indkalde til afleverings-

28. Se tilsvarende *Barbo (1997)* s. 87, *Sandvik (1977)* s. 124 og *Kaasen (1995)* s. 253 og 303. Se endvidere *Petrus 1996 s. 179 [1995]* (*ekspertavgjørelse, Ola Mestad*), der udtaler, at “[t]he right to order variations ..., only lasts until delivery of the equipment”.

forretning”, jf. AB92 § 28, stk. 3, og en entreprise kan således være afsluttet længere tid inden entrepriseaftalen formelt set opfyldes ved afleveringsforretningen. Spørgsmålet om begrænsninger af ændringsretten før afleveringsforretningen er omtalt nedenfor i afsnit 2.2.3.

Hvis der er mangler ved entreprenørens produktion ved afleveringsforretningen, skal entreprenøren afhjælpe manglerne, jf. AB92 § 31, stk. 1, og entreprenørens produktionsproces er ikke afsluttet, selvom bygherren overtager byggeriet. Tilsvarende er det muligt, at bygherren afviser entreprenørens produktion, hvis der er væsentlige mangler, jf. AB92 § 28, stk. 2. I disse tilfælde opstår spørgsmålet, om bygherren kan forlange ændringer efter afleveringsforretningen, jf. afsnit 2.2.4.

2.2.3. Begrænsninger før aflevering

2.2.3.a. Koncentration af ændringsretten

Det entrepriseretlige koordinationsproblem er ensbetydende med, at der er usikkerhed med hensyn til, hvad entreprenøren skal udføre, og et af de grundlæggende hensyn bag ændringsretten er, at bygherren skal kunne eliminere denne usikkerhed ved at forlange, at entreprenøren udfører og aflevere et andet resultat end det, der oprindeligt var indgået aftale om. Usikkerhedsfaktoren er til stede fra entrepriseaftalens indgåelse, og bygherren kan forlange ændringer fra dette tidspunkt.

Spørgsmålet, der her skal omtales, er, om der i løbet af entreprenørens produktionsproces sker en koncentration af ændringsrettens omfang i forhold til ændringsretten ved entrepriseaftalens indgåelse. Hvis dette antages, bliver ændringsrettens omfang mindre, efterhånden som produktionsprocessen gennemføres, og hvis entreprenørens produktionsproces afsluttes inden afleveringsforretningen, er koncentrationen af ændringsretten ensbetydende med en fravigelse af udgangspunktet om, at ændringsretten kan udøves frem til afleveringen.

Spørgsmålet om koncentration af ændringsretten kan illustreres ved et *eksempel*.

Entreprenøren skal ifølge aftalen fjerne det eksisterende gulv i et værelse og efterfølgende lægge et gulv af bøgemarket. Bygherren kan tænkes at få et ønske om at gulvet i stedet skal lægges med planker af pitch-pine. Hvis bygherrens ændring meddeles til entreprenøren inden, eller mens det eksisterende gulv fjernes, og således før bøgemarketgulvet lægges, foreligger der en udøvelse af ændringsretten, *før den berørte produktionsproces udføres*. Hvis bygherrens ændringspåbud afgives efter, at han med egne øjne kan se, hvordan bøgemarket fremstår i rummet, og derfor

ændrer entreprenørens igangværende produktion, foreligger der en *ændring under udførelsen*. Endelig kan det tænkes, at bygherrens ændringspåbud afgives, efter at entreprenøren har lagt – men ikke har afleveret – gulvet med bøgemarket.

Afgørelsen af, om ændringsretten koncentreret tager udgangspunkt i, at entreprenørens ydelse består af en eller flere produktionsprocesser, der i forhold til entrepriseaftalens beskrivelse skal munde ud i et bestemt resultat. Hvilke produktionsprocesser den enkelte entreprenør skal udføre afhænger af entrepriseaftalen, herunder om byggeprocessen er organiseret i fag-, hoved-, eller totalentreprise. Det afgørende er imidlertid ikke, hvordan den enkelte produktionsproces er placeret i byggeprocessens organisation. Om en murentreprise er en del af en fagentreprisenørs forpligtelse, eller om opmuringsprocessen er en del af en totalentreprisenørs samlede forpligtelse overfor bygherren, er ikke afgørende for, om ændringsrettens koncentreret. Derimod må de faktiske forhold i de tre perioder – før, under og efter produktionsprocessen – vurderes.

I. Ændringsretten indtil produktionsprocessen påbegyndes

Ændringsretten kan naturligvis anvendes på de dele af entreprenørens produktionsproces, der endnu *ikke er udført*. Bygherren kan anvende ændringsretten i samme omfang, uanset om ændringspåbuddet afgives 1 måned, 1 uge eller 1 dag før den berørte produktionsproces skal udføres i henhold til tidsplanen. Det er samtidig klart, at ændringer, der påbydes umiddelbart inden udførelsen er generende for entreprenøren, hvilket dog ikke fører til, at bygherren afskæres retten til at ændre. I en række tilfælde vil det således være nødvendigt at afvente afslutningen af én produktionsproces, inden ændringen kan beskrives tilstrækkeligt for den senere produktionsproces, og bygherrens interesse i, at entreprenøren udfører den ønskede produktion, vejer tungere end entreprenørens ønske om at kunne disponere i forhold til den oprindelige entrepriseaftale. Hertil kommer, at det trods alt er lettere at planlægge i forhold til en ændring, der påbydes kort tid inden den berørte produktionsproces skal gennemføres end at planlægge og gennemføre en ændring, der påbydes, mens produktionen gennemføres, jf. herom umiddelbart nedenfor.

De gener disse "korte" ændringer har – i eksemplet afbestilling/annulering af aftalen om levering af bøgemarket, evt. leje af andre maskiner, vanskeligheder ved fremskaffelsen af pitch-pine – må afbødes ved at friholde

entreprenøren for udgifter og tidstab.²⁹ Endvidere er det klart, at entreprenøren ikke er forpligtet til umiddelbart at gennemføre ændringer, der afgives kort før den ændrede produktionsproces skal gennemføres. Der må rimeligvis være et vist tidsrum til indstilling af den ændrede produktionsproces, indkøb af andre materialer, leje af andre maskiner etc. Spørgsmålet omtales nedenfor i afsnit 2.3.

II. Ændringsretten under produktionsprocessen

I en industriel byggeproces med en kontinuerlig anvendelse af ændringsretten i løbet af entreprenørens produktionsproces, anvendes ændringsretten ikke alene til ændring af entreprenørens produktionsbeskrivelse, men tillige til instruktion af entreprenøren i henseende til entreprenørens valg af fremgangsmåde.³⁰ Det grundlæggende hensyn bag denne instruktionsret er, at bygherren bør have mulighed for at sikre sig, at udførelsen af produktionsprocessen lykkes første gang. Endvidere er det et grundlæggende vilkår for byggeprocessen, at bygherrens ændringsbehov, herunder bygherrens muligheder for præcist at beskrive ændringerne, først opstår i forbindelse med entreprenørens udførelse. Disse hensyn giver grundlag for, at ændringsretten også er anvendelig *under* entreprenørens udførelse af produktionsprocessen. I eksemplet ovenfor er dette ensbetydende med, at bygherren med hjemmel i ændringsretten kan ændre fra bøgemarket til pitch-pine, mens entreprenøren lægger bøgemarket.

De *modstridende hensyn* heroverfor er i første række, at der er ressource-spild forbundet med ændringer, der foretages i udførelsesfasen, idet allerede udførte arbejder skal rives ned, tilrigninger skal forandres etc. Heroverfor kan det anføres, at ressource-spildet er mindre ved at ændringen gennemføres, mens entreprenøren udfører produktionen, fremfor at det ønskede resultat skulle afvente entreprenørens færdiggørelse af det aftalte arbejde, der så skulle kasseres, opbrydes, bortkøres og erstattes af noget andet.

I det omfang disse arbejder falder indenfor de yderste grænser for bygherrens udøvelse af ændringsretten, jf. afsnit 3 nedenfor, og i det omfang entreprenøren kompenseres i såvel tidsmæssig som økonomisk henseende, er der ikke væsentlige hensyn, der fører til, at bygherren er afskåret fra at ændre entreprenørens produktion så længe entreprenørens produktions-

29. Jf. *Bet. (1993)* s. 89.

30. Jf. kapitel afsnit 3.2.3.

midler er til stede på byggepladsen. Entreprenørens *påbegyndelse* af de enkelte arbejdsprocesser fører ikke til, at ændringsretten koncentrerer.

III. Ændringsretten efter produktionsprocessens afslutning

Entreprenørens tilrettelæggelse af produktionsprocessen i overensstemmelse med den aftalte tidsplan indebærer, at entreprenøren "... har ret til at avvikle sit produksjonsapparat på byggepladsen",³¹ når produktionsprocessen af afsluttet og anvende de maskiner og andre ressourcer, der er anvendt i processen, til udførelsen af andre entreprisopgaver. En udstrækning af ændringsretten til også at omfatte ændringer af produktionsprocesser, *der er afsluttede*, er ensbetydende med, at entreprenøren har pligt til at ændre allerede udført produktion, herunder at (gen)mobilisere de produktionsmidler på byggepladsen, der nu er overført til opfyldelse af en anden entreprisaftale.

Hensigten med ændringsretten er, at den entreprenør, der befinder sig på byggepladsen, og som har etableret de nødvendige produktionsmidler, uden større vanskeligheder og billigere kan indarbejde bygherrens ændringsønsker. Endvidere er ændringsretten begrundet i, at bygherren ikke før produktionen faktisk udføres, kan foretage en tilstrækkelig præcis beskrivelse af ændringerne, jf. umiddelbart ovenfor. Begge disse hensyn er imidlertid ophørt, når produktionsprocessen er afsluttet, og entreprenøren har fjernet de nødvendige produktionsmidler fra byggepladsen. Bygherrens ændringsønske på dette sene tidspunkt i produktionsprocessen er udtryk for, at han ikke har været tilstrækkeligt opmærksom på entreprenørens udførelse, og ikke, mens det havde været let at foretage ændringen, sørgede for at foretage ændringen. Der kan tilsvarende argumenteres for, at entreprenørens omgørelse af den afsluttede produktion er "... uden naturlig sammenhæng med de aftalte ydelser", jf. AB92 § 14, stk. 1, 1. punktum. Såfremt bygherren fastholder, at den udførte, men ikke afleverede produktion skal ændres, må han indlede forhandlinger herom med entreprenøren eller overlade "ændringen" til en anden entreprenør.

Fra praksis kan nævnes *BJFR 7 (1977)*. Entreprenøren skulle uføre merarbejde, der "... ble bestemt i et byggemøte etter at murmesteren hadde gjort ferdig det opprinnelige anlegg. Det ble i byggemøte videre bestemt at murmesteren skulle gi byggherren tilbud på tilleggsarbeidet ..." Entreprenøren krævede efterfølgende

31. Jf. *Sandvik (1977)* s. 124.

betaling i overensstemmelse med tilbuddet, mens bygherren krævede beløbet nedsat fordi entreprenøren ikke ifølge enhedspriserne, der var gældende for de oprindelige arbejder, var berettiget til dækning af omkostninger til kost og logi. Rådet fastslog, at "... dersom tillægsarbeid utføres etter arbeidet ellers, kan enhetspris ikke anses for anvendelig". Se tilsvarende *BJFR 6 (1977)*.

Se endvidere *KfE 1976.39 VBA*. Entreprenøren skulle fremstille og opsætte teakræsvaske. Teakræsvaskene blev fremstillet i overensstemmelse med bygherrens projekt i december 1968. I januar/februar 1969 fremsendte bygherren ændrede tegninger, der "... gik ud på, at der ved hver samling mellem vaskenes langside og mellemskillerum var anbragt en trappebolt i stedet for skruer. Da vaskene allerede var fremstillet, anså [entreprenøren] sig *ikke forpligtet til at foretage denne ændring*, og [entreprenøren angav], at han fik godkendelse heraf fra den tilsynsførende arkitekt ..." (udh. her). Som følge af entreprenøren massive mangler – de leverede teakræsvaske kunne ikke holde vand – indvilgede bygherren i, at VBA så bort fra de ændrede tegninger og spørgsmålet, om entreprenøren var forpligtet af de efterfølgende ændringer, blev ikke prøvet af voldgiftsretten.

Vurderingen af, om ændringsretten er ophørt, skal afgøres ved en vurdering af, om den produktionsproces, der ønskes ændret, er afsluttet.

Hvis den samlede byggeorganisation er baseret på *fagentreprisef aftaler*, hvor afslutningen af den ene entreprenørs arbejdsproces er begyndelsen af en senere entreprenørs, sker der samlet aflevering af alle entrepriseaftalerne, jf. AB92 § 28, stk. 4, 1. punktum. Dette gælder som udgangspunkt, selv om de entreprenører, der har udført de tidligere entrepriseopgaver – eksempelvis grundmodnings- og betonentreprenører –, forlængst har forladt byggepladsen og nu udfører lignende arbejder andre steder. I disse tilfælde er det, selv om de "tidlige" entreprenørers produktion ikke er afleveret, let ud fra den aftalte tidsplan at konstatere, om entreprenørerne har afviklet "produktionsapparatet" på byggepladsen, og ændringsretten derved er ophørt.

I andre organisationsformer, hvor entreprenørens forpligtelse omfatter flere arbejdsprocesser, der udføres på forskellige tidspunkter i det samlede byggeri, er spørgsmålet vanskeligere at afgøre. I *hovedentreprise* er hovedentreprenøren forpligtet til udførelse af alle arbejdsprocesser til arbejdets færdiggørelse. Selvom der i hovedentreprisetilfældet kun foreligger én aftale mellem bygherren og hovedentreprenøren, skal hovedentreprenørens forpligtelse opdeles i forskellige arbejdsprocesser, hvoraf hovedentreprenøren udfører nogle selv, mens andre udføres af underentreprenører. Uanset om arbejdet udføres af hovedentreprenøren selv eller af underentreprenører, vil

det af tids- og arbejdsplanen, der er en del af entrepriseaftalen,³² fremgå, hvornår de enkelte dele af hovedentreprenørens samlede forpligtelse udføres. Bygherren(s tilsyn) har mulighed for at føre tilsyn med, om det arbejde, der udføres, skal ændres eller ikke. Efterfølgende kan bygherren af de samme hensyn, der koncentrerer ændringsretten i fagentreprise, ikke ændre arbejdet i de arbejdsprocesser, hvori arbejdet er tilendebragt.

I *totalentreprise* derimod, hvor ændring af “rådgivningsdelen” er nødvendig, når der foretages ændringer af “udførelsesdelen”, er ændring af “rådgivningsdelens” arbejdsproces – projektet – ikke udelukket, selvom projekteringen må betragtes som afsluttet af totalentreprenøren. I totalentreprise foreligger imidlertid ikke de samme hensyn i forhold til ændring af den udførte projektering. Genoptagelse af den afsluttede projektering indebærer således “alene”, at tegninger og beskrivelser skal omgøres, og indebærer ikke et så mærkbart indgreb, at ændring af den færdige arbejdsproces derved afskæres.

Ændringsrettens koncentration til de dele af entreprenørens produktionsproces, der ikke er afsluttede, indebærer den fordel, at bygherren tvinges til at vurdere spørgsmålet, om der er behov for at forlange ændringer under entreprenørens produktionsproces, på et tidspunkt hvor det er muligt at indarbejde ændringerne i entreprenørens igangværende produktion. Bygherren kan endvidere ikke kan forlade sig på, at ændringsretten blot kan gennemføres helt frem til afleveringsforretningen.

2.2.3.b. *Entreprenørens færdigmelding*

Væsentlige dele af entreprenørens produktionsproces strækker sig tidsmæssigt frem til afleveringsforretningen, og der sker derfor ikke koncentration af ændringsretten. Forinden entreprenøren afleverer arbejdet til bygherren, afgiver entreprenøren en færdigmelding af arbejdet til bygherren, jf. AB92 § 28, stk. 1, og *spørgsmålet* er, om entreprenørens færdigmelding indebærer, at ændringsretten koncentrerer.

Entreprenørens færdigmelding er ensbetydende med, at entreprenøren “[u]midledbart inden arbejdets færdiggørelse ... [giver] bygherren skriftlig meddelelse om tidspunktet herfor (færdigmelding)”, jf. AB92 § 28, stk. 1, 1. punktum. Begrebet færdigmelding er knyttet til entreprenørens faktiske færdiggørelse, uanset om der

32. Jf. AB92 § 2, stk. 3, og § 9, stk. 1.

foreligger forsinkelse fra entreprenørens side, eller om der i øvrigt foreligger en forskydning af bygherrens tidsplan.³³ Entreprenørens færdigmelding indebærer – som ordet siger – at entreprenøren meddeler bygherren, at han er færdig med arbejdet. Entreprenøren skal således også i tilfælde, hvor han ikke er i stand til at gøre arbejdet færdigt, f.eks. som følge af manglende kvalifikationer eller manglende økonomiske muligheder, afgive færdigmelding. Entreprenøren skal således også afgive færdigmelding i tilfælde, hvor han ved, at der vil blive konstateret mangler. Færdigmeldingen er endvidere det afgørende tidspunkt for, om der foreligger forsinkelse ved entreprenørens produktion.³⁴

I tidsrummet mellem færdigmeldingen og afleveringen skal “[b]ygherren ... have den fornødne tid til forud for afleveringsforretningen af gennemgå arbejdet”.³⁵ Af samme grund er det bygherren, der indkalder entreprenøren til afleveringsforretningen, der skal finde sted senest 10 dage efter færdigmeldingen, jf. AB92 § 28, stk. 2, 2. punktum. 10-dages fristen er det maksimale tidsrum, der skal gå inden afleveringen, og “[e]ntreprenøren kan således ikke forvente at have 10 arbejdsdage udover den aftalte tidsplan til reelt at færdiggøre arbejdet.”³⁶ Færdigmeldingen indebærer, at bygherren kan gennemgå og kontrollere detaljerne i entreprenørens ydelse, og denne gennemgang og kontrol er illusorisk, såfremt der fortsat resterer dele af entreprenørens arbejde. Tilsvarende har entreprenøren ved færdigmeldingen afviklet produktionsapparatet på byggepladsen og flyttet størstedelen af ressourcerne til andre projekter. Det arbejde, der resteret for entreprenøren efter færdigmeldingen, er typisk oprydning, afvikling, nedtagning og flytning af produktionsapparat o.lign. Disse forhold medfører i overensstemmelse med koncentrationen af ændringsretten, at bygherren ikke kan ændre entreprenørens arbejde, når der er afgivet færdigmelding.

2.2.4. Ændringsret efter første færdigmelding?

2.2.4.a. “Genopstår” ændringsretten i afhjælpningsperioden?

Undersøgelsen ovenfor leder frem til, at ændringsrettens anvendelsesområde koncentreret fra entrepriseaftalens indgåelse frem til entreprenørens færdigmelding, og at produktionsprocesser, der er afsluttede inden entre-

33. Jf. *Bet. (1993)* s. 113.

34. Jf. *Bet. (1993)* s. 111.

35. Jf. *Bet. (1993)* s. 112.

36. Jf. *Bet. (1993)* s. 112.

prelørens færdigmelding, ikke kan forlanges ændret i tidsrummet fra processens afslutning til entreprenørens færdigmelding.

Hvis der konstateres mangler ved afleveringsforretningen, har entreprenøren afhjælpningspligt, jf. AB92 § 31, stk 1. Dette medfører, at den produktionsproces, som entreprenøren mente var afsluttet, genopstår, og entreprenøren skal anvende produktionsmidler på at afhjælpe de konstaterede mangler. Samtidig foretages entreprenørens afhjælpning, hvor bygherren kan se det samlede byggeri og dermed bedre er i stand til at vurdere, om eventuelle ændringer er hensigtsmæssige i de dele af den samlede produktion, hvor der resterer afhjælpningsarbejde. Dette rejser *spørgsmålet* om bygherren kan anvende ændringsretten i afhjælpningsperioden i forhold til de produktionsprocesser, der skal udføres afhjælpning af.

Hvis der foreligger *væsentlige mangler* ved afleveringsforretningen, er bygherren berettiget til at afvise entreprenørens ydelse, og aflevering er ikke sket, jf. AB92 § 28, stk. 2. Entreprenøren må fortsætte produktionen efter den første afleveringsforretning, entreprenøren afgiver en ny færdigmelding, og der indkaldes til en ny afleveringsforretning, hvor ydelsen gennemgås, og det konstateres om aflevering kan ske.

Ved afgørelsen af, om der foreligger væsentlige mangler, "... skal det tillægges særlig vægt, om manglen efter en konkret vurdering på ikke ubetydelig måde hindrer eller sinker ibrugtagning af den del af byggeriet eller anlægget, som entreprisen omfatter".³⁷ Se *UfR 1995.974 H*,³⁸ hvor Højesteret om bestillingskøberens afvisning af et bestilt fartøj udtaler, at "... der manglede en ikke uvæsentlig del af arbejdet med de elektriske installationer" ved afleveringsforretningen, hvorfor køberen "... var afskåret fra at tage skibet i brug ...". Køberen var derfor berettiget til at afvise at modtage fartøjet.

De arbejder, entreprenøren endnu mangler at udføre, fremgår af afleveringsprotokollen, jf. AB92 § 29, stk. 1. Hensigten med afleveringsprotokollen er, at "... anføre påberåbte mangler. ... Afleveringsprotokol skal også føres, hvis aflevering afvises, som følge af væsentlige mangler".³⁹ Besvarelsen af spørgsmålet er derfor uafhængig af, om der konstateres væsentlige mangler ved entreprenørens ydelse, og der derfor ikke sker aflevering, eller om manglerne ikke anses for væsentlige.

37. Jf. *Bet. (1993)* s. 113.

38. Afgørelsen er yderligere omtalt i *Elmelund m.fl. (1996)* s. 83 og af *Nørsgaard (1997)*.

39. Jf. *Bet. (1993)* s. 115.

Hvis der tillægges bygherren en ændringsret efter den første færdigmelding, er det ensbetydende med, at bygherren énsidigt har ret til at fravige afleveringsprotokollen, der opregner de dele af entreprenørens ydelse, der fortsat er mangelfulde, og som i fællesskab er udarbejdet af bygherre og entreprenør. Afleveringsprotokollen er en opregning af, hvilke dele af den samlede ydelse, som entreprenøren efter bygherrens opfattelse mangler at udføre. Det giver ikke mening, at føre denne afleveringsprotokol, såfremt bygherren efterfølgende kan forandre indholdet af afleveringsprotokollen, og det strider mod såvel formålet med afleveringsprotokollen som afholdelsen af afleveringsforretningen, hvis bygherren énsidigt kan fravige indholdet og omfanget af de ydelser, der ifølge afleveringsprotokollen resterer at blive udført. Ændringsretten opstår derfor ikke i forhold til de mangler, der påpeges i afleveringsprotokollen.

Hvis entreprenøren ikke opfylder afhjælpningspligten, er bygherren berettiget til at lade afhjælpningen udføre af en anden entreprenør for den oprindelige entreprenørs regning, jf. AB92 § 31, stk. 4. I forhold til den senere entreprenør, kan ændringsretten derimod anvendes, da der ikke foreligger en afsluttet produktionsproces, men en selvstændig (reparations)entreprise. Bygherrens anvendelse af ændringsretten i den senere entrepriseaftale er således ikke begrænset af afleveringsprotokollen i den tidligere entrepriseaftale.

2.2.4.b. Ændringsretten som afhjælpningssikkerhed?

Ofte er det ved afleveringsforretningen usikkert, om der er mangler ved entreprenørens ydelse. Afleveringsprotokollen opregner de dele af den samlede ydelse, som bygherren mener er mangler, jf. AB92 § 29, stk. 1, 1. punktum, hvortil entreprenørens bemærkninger kan tilføjes. Afleveringsprotokollen er ikke ensbetydende med, at der ved afleveringen er enighed eller opnået enighed, hvorvidt der er mangler ved entreprenørens ydelse. *Spørgsmålet* opstår derfor – har entreprenøren udførelsespligt til de ydelser, som bygherren mener er en mangel ved entreprenørens arbejde? Hvis dette er tilfældet kan denne udførelsespligt formuleres som en anvendelse af ændringsretten i udvidet form, idet entreprenøren, hvis det efterfølgende konstateres, at der ikke forelå mangler, stilles som om den udførte afhjælpning er en merydelse, afgivet i overensstemmelse med ændringsretten.

Udgangspunktet for entreprenørens afhjælpningspligt er, at entreprenøren har denne pligt, jf. AB92 § 31, stk. 1, og at entreprenøren skal vur-

dere, om afleveringsprotokollens angivelse af mangler fører til, at disse skal afhjælpes. Der foreligger med andre ord en standpunktsrisiko, og entreprenøren vil derfor i de fleste tilfælde *frivilligt* udføre de ønskede ydelser, og forbeholde sig ret til betaling i tilfælde af uenighed.⁴⁰ Hvis det efterfølgende afklares, at der forelå mangler i overensstemmelse med afleveringsprotokollen, har entreprenøren blot afhjulpet mangler i overensstemmelse med afhjælpningspligten, jf. AB92 § 31, stk. 1. Hvis det omvendt konstateres, at der ikke var mangler, er entreprenøren berettiget til tillægsvederlag og tidsmæssig kompensation for ydelser uden for kontraksarbejdet.

Virkingen af, at ændringsretten udstrækkes til de ydelser, der er anført i afleveringsprotokollen, er *for det første*, at entreprenøren har udførelsespligt. Entreprenøren er ikke berettiget til at fastholde, at bygherrens opfattelse er forkert, og at der ikke foreligger mangler. *For det andet* er entreprenøren erstatningsansvarlig, hvis udførelsespligten tilsidesættes, selvom det senere konstateres, at der *ikke* forelå mangler ved afleveringen, og entreprenøren skal erstatte bygherrens tab ved, at en anden entreprenør udfører arbejdet for et højere vederlag og/eller med et senere ibrugtagningstidspunkt for bygherren.

Norsk entrepriseret har, som følge af afgørelsen *Rt. 1972.449 NoH* (Fjeldhammer Brug), diskuteret spørgsmålet.

Bygherre B fik i 1965 tilladelse til opførelse af en etageejendom i Oslo. En del af betonarbejderne skulle udføres af B selv. B indgik aftale med entreprenør E om isolering og inddækning med membran af terrasserne i ejendommen. De enkelte terrassedæk skulle fungere dels som terrasse i en højere lejlighed og dels som loft i en lavere lejlighed, og det var på grund af denne konstruktion afgørende, at membranen på terrasserne var vandtæt. Metoden for isolering og udlægning af membran var valgt af B. E afleverede arbejdet i december 1966. Allerede i januar 1967 reklamerede B over mangler, og i løbet af foråret 1967 viste der sig omfattende lækager på byggeriet. E blev ved såvel byrett, lensmannsrett som Høyesterett dømt til udbedring af dele af skaderne og betaling af erstatning for tab hos B (huslejetab, rentetab m.m.). Det interessante i afgørelsen er følgende ræsonnement fra den norske Høyesterett om E's afhjælpningspligt:

“For så vidt det gjelder lekkasjer som bare angår [B's] del av arbeidsoperasjonene, er det klart at [E] ikke har noen reparasjonsplikt, og det har da heller ikke [B] påstått. Gjelder der lekkasjer som kan tilbakeføres til [E's]

40. Se eksempelvis *KfE 1975.4 DIV*.

arbeid, er det like klart at [E] har plikt til å reparere og er ansvarlig for følgende av at denne plikt ikke er oppfylt.

Gjelder det derimot lekkasjer hvor årsaksforholdet er omtvistet, er partene ikke enige. [B] hevder at i den utstrekning det er rimelig tvil om hvor lekkasjene skriver sig fra, har [E] plikt til å gjøre om det arbeid som tidligere er utført. [E] hevder derimot at reparasjonsplikt første oppstår i det øyeblikk det er bevist eller sannsynliggjort at feilen er [E's].

Dersom det er grunn til å anta at der foreligger lekkasjer i membranen eller slukinntekkingen, og dersom det ikke på forhånd utpeker seg som klart at disse skyldes [B], mener jeg at [E] har plikt til å undersøke forholdet så fort som mulig, og foreta ommlegging dersom undersøkelserne ikke klarlegger at det er [B's] feil som er årsaken. Dette følger av [E's] særlige sakkynndighet og ansvar og tilsies av det rent praktiske hensyn at det for [B] vil være umulig eller vanskelig selv å utføre disse reparasjoner eller å få andre sakkynndige til å gjøre det. Men [E] kan ta forbehold om å få omleggingskostningerne refundert og eventuelt kreve at [B] stiller sikkerhet for dette krav.

I den utstrekning reparasjonsplikt foreligger, og [E] ikke på forlangende har reparert innen rimelig tid, kan det da etter mitt syn foreligge et selvstændigt erstatningsgrundlag for den forsinkelse som følger av at reparasjonen ikke ble utført.”(s. 455).

Den norske Høyesterett fastslår, at entreprenøren har plikt til at foretage *undersøgelser* af, om der muligvis er mangler. Dernæst er entreprenøren forpligtet til at gennemføre afhjælpningen, hvis der efter undersøgelserne fortsat er berettiget tvivl, om der er mangler ved arbejdet. Afgørelsen har ført til, at norsk entrepriseret antager, at der gælder en regel om entreprenørens udvidede afhjælpningspligt, hvorefter entreprenøren har pligt til at udføre ydelser, som byggherren mener er mangler. Hvis det efterfølgende viser sig, at entreprenørens ydelser ikke var afhjælpning af mangler – fordi der ikke var mangler ved entreprenørens arbejde ved afleveringen – har entreprenøren udført merydelser i overensstemmelse med et ændringspåbud, og ændringsretten har derfor i dette tilfælde en tidsmæssig udstrækning, der rækker ud over entreprenørens opfyldelse af aftalen ved afleveringen. *Sandvik (1977)* s. 124 anfører således med henvisning til afgørelsen, at

“[v]iser det seg ved eller etter overtakelsen svikt ved byggverket, og byggherren krever disse utbedret, plikter entreprenøren å utføre arbeidet med mindre det er klart og uomtvistet at svikten ikke representerer en mangel som byggherren (sic) hefter for, ...”.

Tilsvarende anfører *Barbo* (1997) s. 89, at

“[r]egelen må etter dette være at entreprenøren har plikt til å foreta utbedring som kreves utført av byggherren, hvis byggherren *pretenderer* at det foreligger utbedringsvikt i henhold til kontraktens bestemmelser om mangler, og under forutsætning av at pretensjonen ikke er klart grunnløs.” (udh. i orig.)

Hagstrøm (1997) s. 96 anfører tilsvarende, at

“[l]øsningen er helt i samsvar med reglene om byggherrens adgang til å beordre tilleggs – og endringsarbeider, jfr. [NS3430] pkt. 28.1, riktignok slik at endringskompetansen utvides til også å gjelde etter overtakelsen”.

Synspunktet om endringsrettens udvidede anvendelsesområde er sympatisk, og argumenterne herfor er gode. Hvis der er uklarhed, om der er mangler ved afleveringen, er det hensigtsmæssigt, at produktionen gøres færdig, så byggherren kan tage arbejdet i brug. Dernæst er det hensigtsmæssigt ud fra et byggeprocesøkonomisk synspunkt. *For det første* vil byggherren være i stand til at tage arbejdet i brug på et tidligere tidspunkt. Dette vil eksempelvis medføre, at byggherrens lejeindtægter øges i tilfælde af bygning af udlejningsbyggeri, eller at byggherrens omkostninger til betaling af leje af andre bygninger nedsættes. Synspunktet indebærer *for det andet* en forskydelse af spørgsmålet, om der foreligger mangler, til et spørgsmål om entreprenøren er berettiget til tillægsvederlag. Synspunktet eliminerer *for det tredje* såvel byggherrens som entreprenørens risiko ved, at de respektivt indtager forkerte standpunkter til, om der er mangler ved entreprenørens arbejde.

Når der alligevel er grund til *skepsis* overfor den opstillede regel, skyldes det *for det første*, at reglen blot forandrer genstanden for parternes uenighed fra en tvist, om der er mangler, til et spørgsmål om manglen er “klar og uomtvistet”. *For det andet* vil entreprenøren i de fleste tilfælde udbedre de eventualmangler, som byggherren påpeger, og derved *frivilligt* omdanne mangelsspørgsmålet til et spørgsmål om ret til tillægsvederlag. Denne frivillighed er hensigtsmæssig af hensyn til kvaliteten af den ydelse, der efterfølgende afleveres. Alt andet lige er der således en formodning om, at ydelser, som entreprenøren udfører, *alene* fordi der foreligger en mulig mangel, ikke udføres med den tilstrækkelige omhu og kvalitet. Dette kan medføre, at udførelsen af arbejdet bliver mangelfuld, og at selve begrundelsen for

den udvidede anvendelse af ændringsretten derved forsvinder. Dernæst er der *for det tredje* grund til skepsis af hensyn til entreprenøren, idet entreprenøren, hvis han er tilstrækkeligt sikker på, at der ikke foreligger mangler, bør kunne vælge at overlade udbedringsproblemet til bygherren og anvende virksomhedens produktionskapacitet på andre kontraktforhold. *For det fjerde* indebærer “den norske regel” en risiko for, at afleveringsprotokollen “øppustes” med ydelser, som bygherren ønsker udført, og som entreprenøren ikke kan bevise ligger uden for kontraktarbejdet.

Enkelte steder er det norske synspunkt udvidet, således at entreprenørens afhjælpningspligt – og dermed den tidsmæssige udstrækning af bygherrens ændringsret – ikke alene omfatter tilfælde, hvor der er tvivl om der foreligger en mangel, men også tilfælde, hvor der ikke foreligger mangler. *Sandvik (1977)* s. 230 anfører, at

“[p]åvises det en kvalitativ svikt som byggherren bærer risikoen for, og som dermed ikke repræsenterer en mangel ved entreprenørens yttelse, plikter nemlig også entreprenøren å foreta utbedringsarbeidet dersom byggherren forlanger dette. Men arbeidet vil da være *tilleggsarbeid*, ...” (udh. i orig.).

AB92(s) kap. 7 § 25, stk. 2, indeholder en bestemmelse, der er i overensstemmelse med “den norske regel” ovenfor. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

“Om entreprenören anser att han inte är ansvarlig för fel, skal han meddela beställardetta. *Om beställaran ända så begär, skall entreprenören utföra avhjälpande*. Detsamma gäller om det inte slutligt fastställts huruvida fel föreligger eller huruvida entreprenören ansvarar för felet.” (udh. her)

Synspunktet medfører, at bygherrens ændringsret fjernes fra den oprindelige entrepriseaftale og anvendes til at påbyde entreprenøren en kontraheringspligt for arbejde, der ubestridt ikke er en del af entrepriseaftalen. Synspunktet er i strid med hensynene bag bygherrens ændringsret og bør ikke følges. Såfremt bygherren, herunder bygherrens rådgivere, har udarbejdet et projekt, der efterlader bygherren med et utilfredsstillende byggeri, må dette problem løses på anden måde end ved udnyttelse af ændringsretten, herunder ved en ny aftale eller ved erstatningskrav mod bygherrens rådgivere.

Afgørelsen i *Rt. 1972.449 NoH* behøver ikke udlægges som en hjemmel for udvidet anvendelse af ændringsretten. Hvis entreprenøren, som i *Rt. 1972.449 NoH*, er den eneste, der kan udføre den ydelse, som bygherren mener er en mangel, og som er nødvendig for at bygherren kan tage den

samlede ydelse i brug, kan entreprenøren ikke modsætte sig udførelsen heraf *alene* med henvisning til, at det er usikkert, om der foreligger mangler. Dette følger af den almindelige loyalitetspligt.⁴¹ Hvis der, som det er almindeligt, er flere entreprenører, der kan udføre den ønskede ydelse, eller hvis bygherren uden større gener kan afvente udførelsen, har entreprenøren ikke pligt til at optræde loyalt i denne henseende overfor bygherren, og entreprenøren er berettiget til at undlade at udføre arbejdet.

Dansk entrepriseret følger det traditionelle udgangspunkt, hvor entreprenøren har afhjælpningspligt for mangler, der påvises ved afleveringen, jf. AB92 § 31, stk. 1. Om der foreligger mangler er i mange tilfælde vanskeligt at vurdere ved afleveringsforretningen, og entreprenøren vil derfor typisk foretage en *frivillig* udbedring af de påståede mangler og forbeholde sig ret til betaling, såfremt der efterfølgende fastslås, at der ikke forelå mangler. Nogen udvidet anvendelse af ændringsretten som afhjælpningsikkerhed, synes der ikke at være grundlag for.

2.3. Afgivelsestidspunkt for ændringspåbud

2.3.1. I forhold til ændringens gennemførelse

Bygherrens ændringspåbud er bindende for entreprenøren fra det tidspunkt, det kommer frem til den pågældende. Fra dette tidspunkt er entreprenøren forpligtet til at indrette produktionen i overensstemmelse med ændringspåbuddet. Samtidig er det af praktiske grunde klart, at entreprenøren i mange tilfælde ikke kan udføre ændringen straks den kommer frem til entreprenøren.

NS3430 pkt. 28.2, stk. 1, 2. punktum, fastslår, at "... pålegget ... gis i god tid før ændringen skal gennemføres". Hensynet bag bestemmelsen er, at entreprenøren må "... ha en rimelig mulighed for å kunne gjennomføre det han er forpliktet til".⁴² Se tilsvarende NU 1976 : 22 § 5–2, stk. 2.

Hensynene bag bygherrens ændringsret fører til, at bygherren har ret til at påbyde ændringer af entreprenørens produktion i forbindelse med produktionens gennemførelse. Dette følger af, at behovet for ændringer ofte opstår tæt på udførelsen af den produktionsproces, hvori ændringsordren

41. Jf. *Barbo* (1997) s. 90 f., *Krüger* (1989) s. 863. Se endvidere *Andersen m. fl.* (1997) s. 405 ff. med henvisninger.

42. Jf. *Kolrud m.fl.* (1992) s. 233.

indgår. Selvom det derfor er ønskeligt, at ændringsordren meddeles entreprenøren i god tid, er det ikke hensigtsmæssigt at opstille et egentligt krav herom. Bestemmelsen i NS3430 pkt. 28.2, stk. 1, 2. punktum må anses for at have "... begrænset rettslig betydning".⁴³

Derimod medfører sene ændringspåbud risiko for, at produktionsprocessen forsinkes for den entreprenør, som ikke kan opfylde ændringen umiddelbart. Andre materialer skal måske bestilles hjem, eller en ændring skal koordineres med andre entreprenørers produktion. Ændringspåbud, der afgives sent i forhold til udførelsen, er således ikke udelukkede, men medfører gener for den samlede byggeproces.

Bet. (1993) s. 89 anfører således, at "[h]vis bygherrens krav om ændring af mængder, hvorom der gælder enhedspriser, fremsættes så sent, at entreprenøren under normale omstændigheder – og for at overholde tidsplanen – allerede har foretaget udgiftskrævende dispositioner ... vil entreprenøren efter omstændighederne have krav på at få godtgjort de tab/meromkostninger, som er blevet påført ham i den anledning." Se eksempelvis *KfE 1993.5 VBA*, der tilkendte entreprenøren ekstrabetaling, fordi "... en del af tegningsrevisionerne *kom meget sent*, hvilket i sig selv medførte ekstraomkostninger" (udh. her). Spørgsmålet om kompensation af entreprenøren af disse særlige gener behandles i kapitel 5 afsnit 4.3.2.d.

Tilsvarende vil den entreprenør, der modtager en ændring kort før ændringen skal gennemføres, typisk være berettiget til en længere fristforlængelse end den entreprenør, der modtager ændringen i god tid.⁴⁴ Da virkningerne af bygherrens ændringer tilsigter at friholde entreprenøren,⁴⁵ rammer ændringer, der afgives tæt på udførelsen bygherren selv, og inciterer bygherren til at afgive ændringsmeddelelserne til entreprenøren "i god tid".

2.3.2. I forhold til formuleringen af ændringsbehovet

Af hensyn til entreprenørens muligheder for at indarbejde ændringerne i produktionen, skal "[b]ygherrens krav om ændringer ... fremsættes snarest muligt".⁴⁶ Bygherren er på den anden side berettiget til under produktionsprocessen at overveje om, og i givet fald med hvilket indhold, en ændring skal udføres, hvilket endvidere ofte er i entreprenørens interesse. Af

43. Jf. *Barbo (1997)* s. 107.

44. Jf. *Gjedde-Nielsen & Lykke Hansen (1994)* s. 123.

45. Jf. kapitel 5 afsnit 2.

46. Jf. *Bet. (1993)* s. 89.

hensyn til entreprenørens planlægning og udførelsen af ændringerne er det således bedre, at bygherrens ændringspåbud er gennemtænkt og absolutte, end at ændringerne har karakter af at være forhastede og midlertidige. I det omfang entreprenøren, som omtalt i afsnit 2.3.1, kompenseres økonomisk og tidsmæssigt for de gener, som ændringer afgivet tæt på udførelsen medfører, ses der ikke at være grund til at bygherren har pligt til at afgive ændringspåbuddet snarest muligt i forhold til formuleringen af ændringsbehovet.

3. Grænser for ændringsrettens udøvelse

3.1. Aftaleretlige grænser

3.1.1. "Naturlig sammenhæng"

Entreprenørens forpligtelse til at imødekomme og udføre ændringer af det allerede aftalte kan ikke være ubegrænset. Det følger allerede af almindelige forudsætningssynspunkter, at grundlaget for entreprenørens tilbud ikke kan fraviges ubegrænset ved bygherrens anvendelse af ændringsretten.⁴⁷ Tilsvarende er der et hensyn at tage til entreprenørens muligheder for at kunne planlægge udførelsen i såvel den ændrede aftale som i andre aftaleforhold. Grænsen for bygherrens ændringsret er i AB92 § 14, stk. 1, 1. punktum, fastlagt således, at ændringerne skal have "... naturlig sammenhæng med de aftalte ydelser".

Tidligere udgaver af AB har fastsat grænser for ændringernes omfang til en *bestemt procentdel* af den oprindelige entreprisesum, jf. AB1890 § 8, eller således at en procentsats – typisk 15% – skulle fastsættes i de særlige betingelser, jf. AB15 § 6, AB51 § 8, stk. 2, eller i udbudsmaterialet AB72 § 8, stk. 1. På trods af denne absolutte grænse for ændringsretten i de tidligere udgaver af AB, ses der ikke i voldgiftspraksis eksempler på, at entreprenøren har gjort grænsen for ændringer gældende som grundlag for undladelse af at udføre ændringerne.

NS3430 pkt. 28, stk. 1 fastlægger ændringsgrænsen således, at ændringen "... må stå i sammenheng med det kontrakten omfatter, og ikke være av en vesentlig annen art". AB92(s) kap. 2 § 2 afgrænser ændringsretten for så vidt angår tillægsarbejder til arbejder, "... som står i omedelbart samband med kontraktsarbetene och som inte är av väsentligt annan natur än dessa". NF92 art. 12. 1, stk. 3 fastlår, at bestilleren ikke har "... rett til å foreskrive endringsarbeider som sam-

47. Jf. *Hørlyck (1995)* s. 61.

let sett går ut over hva partene med rimelighet kunne regne med da kontrakten ble indgått”.

“Naturlig sammenheng” er en retlig standard, der er umuligt at foretage en mere præcis afgrænsning af, ud over almindelige konstateringer af, at der naturligvis er en grænse. Anvendelsen af “naturlig sammenheng” i AB92 § 14, stk. 1, kan ses som udtryk for, at entreprenøren altid udfører de ændringer, som bygherren påbyder, og en erkendelse af, at de absolutte grænser, der tidligere var gældende i AB ikke betød, at ændringsretten var afgrænset hertil. Standpunktsrisikoen, jf. kapitel 1 afsnit 3.1, er i væsentlig grad medvirkende til, at entreprenøren ikke påberåber sig ændringsgrænsen som grundlag for at undlade at udføre ændringen, men i stedet udfører ændringen og efterfølgende gør tillægsvederlagskrav gældende. En entreprenør vil kun i ganske særlige tilfælde have brug for og mod til at undlade at udføre ændringsarbejde med den begrundelse, at ændringen overskrider ændringsrettens grænser. Den praktiske relevans af, at ændringsretten er undergivet visse aftaleretlige grænser, er derfor til at overskue.

Derimod er det et selvstændigt argument ved opgørelsen af entreprenørens tillægsvederlag, at ændringerne har været mange og omfattende, og at entreprenøren skal kompenseres for de særlige gener dette medfører, jf. kapitel 5 afsnit 4.3.2.d. Spørgsmålet om ændringsrettens grænser forskydes herved fra et spørgsmål, om der foreligger en ændring til et spørgsmål om, hvordan entreprenøren kompenseres for gennemførelsen af ændringer, der “er langt fra” de aftalte ydelser, men ikke uden naturlig sammenheng.

Den naturlige sammenheng skal fastlægges i forhold til “... de aftalte ydelser”. Der skal altså ikke sammenlignes med entreprenørens ydelse umiddelbart inden ændringen påbydes, dvs. med inddragelse af tidligere ændringer, men med den oprindelige beskrivelse af entreprenørens ydelse i entrepriseaftalen. I modsat fald kunne bygherren opdele en større ændring, der ikke havde naturlig sammenheng, i flere mindre ændringer, og derved omgå ændringsrettens grænser.⁴⁸

Vurderingen af, om der er naturlig sammenheng mellem en ændring og de aftalte ydelser, er en objektiv bedømmelse. Det skal vurderes, om der er

48. Jf. *Kaasen (1995)* s. 302.

naturlig sammenhæng mellem *denne* produktionsproces og *denne* ændring. Derimod er det ikke relevant, hvad henholdsvis entreprenøren og bygherren subjektivt påregnede i forbindelse med entrepriseaftalens indgåelse, og ændringsrettens grænser forskydes ikke ved, at den konkrete entreprenør forstyrres uforholdsmæssigt af en ændring. I modsat fald ville en entreprenør berettiget kunne påberåbe sig ændringsrettens grænser i et uvist omfang til skade for den samlede byggeproces.

Bygherren vil i visse tilfælde, eksempelvis hvor der er foretaget *projektgennemgang*, jf. AB92 § 11, eller *prækvalifikation* af flere entreprenører, have kendskab til entreprenørens virksomhed, herunder til hvilke dele af entreprenørens samlede ressourcer, entreprenøren forventer at anvende i entrepriseaftalen. Det kan fremgå af entrepriseaftalen, at ændringsretten skal tage udgangspunkt i parternes forudsætninger ved aftalens indgåelse, jf. NF92 art. 12.1, og i disse tilfælde er bygherrens viden om entreprenørens virksomhed relevant for fastlæggelsen af ændringsrettens grænser.⁴⁹ Uden for disse tilfælde er der ikke grund til at tage udgangspunkt i parternes forudsætninger, og ændringsretten er ikke begrænset af det kendskab eller udvidede kendskab, som bygherren har fået i forbindelse med entrepriseaftalens indgåelse.

3.1.1.a. Ændringer i arbejdets art

Et *udgangspunkt* for vurderingen af, om der er naturlig sammenhæng, er om entreprenørens samlede ydelse, dvs. "de aftalte ydelser" og ændringerne, udgør en *teknisk helhed*.⁵⁰ Hvis ændringen indebærer, at entreprenøren skal udføre arbejde af en art, der klart adskiller sig fra beskrivelsen i den oprindelige entrepriseaftale, vil der kunne foreligge en ændring uden naturlig sammenhæng.⁵¹ Dette kan *eksempelvis* være tilfældet, såfremt fagbeskrivelsen af entreprenørens arbejde efter ændringen er en anden end den oprindelige.

Se herved *KfE 1986.30 VBA*. En entreprenør E skulle for hovedentreprenøren HE udføre sandpumpning af 160.000-180.000 m³ sand ved et havnebyggeri i Afrika. Af udbudsmaterialet fremgik, at der ville foreligge sand i 48 m lagtykkelser og i en afstand på op til 1200 m fra stedet, hvor sandet skulle ligge. Der viste sig under udførelsen ikke at være de omtalte sandforekomster, og hovedentreprenøren

49. Jf. *Kaasen (1995)* s. 301.

50. Jf. *Lindahl m.fl. (1994)* s. 78. Se tilsvarende *Schelin (1992)* s. 741.

51. Jf. *Hørlyck (1993)* s. 144.

pålagde E i stedet at pumpe sand fra uddybningsområder. Dette viste sig problematisk ved anvendelse af den fra Danmark udsendte sandpumpe. E standsede derfor produktionen. Voldgiftsretten udtalte om HE's ændring af E's ydelse, at

“... [HE] ikke var berettiget til at forlange af [E], at han fortsat skulle foretage sandpumpning fra uddybningsområderne, idet der ikke i disse var den aftalte mindste sandtykkelse, og idet et fortsat arbejde i disse områder *ikke kan betegnes som sandindpumpning* efter de indgåede aftaler, men ville være uddybningsarbejder, som *ikke kunne kræves udført af [E], heller ikke som ekstrarbejder, fordi [E's] materiel ikke var egnet til sådant arbejde*”. (udh. her)

Det har været afgørende for voldgiftsretten, at entreprenørens materiel var egnet til at udføre det aftalte arbejde, men var uanvendeligt til anvendelse ved uddybningsarbejder, hvilket er ganske afgørende, når en dansk entreprenør sender et skib fra Danmark til udførelse af arbejde i Afrika. I mere “almindelige” entrepriseraftaler kan der ikke på samme måde deduceres fra nødvendigheden af, at entreprenøren ikke længere kan anvende det planlagte materiel til at ændringsrettens grænser er overskredne. Det følger allerede af, at byherren indenfor ændringsrettens grænser er berettiget til at forlange, at arbejdet gennemføres ved anvendelse af andet materiel.⁵²

Voldgiftsretten anså det endvidere for afgørende, at ændringerne medførte, at entreprenørens arbejde ikke længere kunne betegnes som sandpumpning. Det er usikkert, om sondringen mellem de forskellige faggrænser bør være et argument for at ændringsrettens grænser er overskredet. *Eksempelvis* er der ikke tvivl om, at snedkere ved ændring kan pålægges at udføre arbejde, der almindeligvis udføres af tømrere. Faggrænserne mellem de forskellige entreprenørers arbejdsområder er udflydende, og mange entreprenører vil endvidere være i besiddelse af kundskaber i tilgrænsende områder som følge af entreprenørvirksomhedens erfaringer og fagområde(r).

Kravet om teknisk helhed fører til, at entreprenøren ikke kan pålægges enhver ydelse, der ligger indenfor fagbeskrivelsen. *Eksempelvis* kan en tømrer, der i arbejdsbeskrivelsen skal sætte spær og lægter til tagdækkerens videre arbejde, ikke pålægges at lægge mahognibordplader i køkkenet, selvom dette arbejde almindeligvis udføres af tømrere.

52. Jf. kapitel 3 afsnit 3.2.2.

Det er ikke af betydning for ændringsrettens aftaleretlige grænser, hvilken organisationsform, bygherren har valgt. *Eksempelvis* er grænserne for bygherrens muligheder for at ændre en murerentreprise ikke relateret til, om murerentreprisen udføres som en fagentreprise, hovedentreprise eller totalentreprise. Det afgørende er, hvad en murer ved udførelsen af arbejde af den pågældende type almindeligvis udfører. Derimod kan en hovedentreprenørs samlede produktion ændres i større grad end en fagentreprenørs produktion, da de forskellige delydelser indenfor hovedentreprenørens ydelse, kan ændres i forhold til den naturlige sammenhæng for disse delydelser.

3.1.1.b. Ændringer i arbejdets omfang

I tilfælde af *ændringer af arbejdets omfang* må ændringsrettens grænser anses for at være videre. Med andre ord er den økonomiske værdi af ændringer, der kan forlanges indenfor ændringsrettens grænser større ved ændringer af arbejdets omfang end ved ændringer af arbejdets art. Det følger af, at entreprenørens produktionstilrettelæggelse ved ændring i omfang ikke skal omlægges i samme grad. Hvis ændringsarbejdet derimod indebærer en markant forøgelse eller formindskelse af arbejdet, vil selve afvigelsen mellem det arbejde, der skal udføres, og det arbejde, der er aftalt i entrepriseaftalen, kunne medføre, at der foreligger ændringer, der er uden "naturlig sammenhæng".

Som nævnt ovenfor er grænserne for bygherrens ændringsret i mange standardvilkår fastsat som en bestemt procentdel af enterprisesummen, hvilket er særligt anvendeligt ved ændringer i arbejdets omfang. I forhold til en generel standard som "naturlig sammenhæng" indebærer denne reguleringform, at ændringsrettens grænser lettere kan fastlægges, og reguleringsformen indebærer derfor en vis afklaring af den latente usikkerhed, der ved entrepriseaftalens indgåelse er vedrørende omfanget af ændringer i aftaleforholdet. Når det alligevel ikke synes at være en hensigtsmæssig regulering, der som det ses er forladt med AB92, skyldes det særligt, at en udelukkelse af en del af ændringsretten kan hindre eller besværliggøre indarbejdelsen af ændringer, der af hensyn til byggeprocessens gennemførelse bør indarbejdes i byggeprocessen.

I praksis ses der ikke eksempler, hvor ændringer i omfang har ført til, at entreprenøren har undladt at udføre ændringerne, end ikke i tidligere udgaver af AB med faste satser for ændringsrettens grænser. Se fra praksis *KjÆ 1975.35 DIV*, hvor omfanget af entreprenørens arbejde ændredes med 60% i forhold til entrepriseaftale uden at dette gav anledning til spørgsmål om ændringsrettens grænser var overskredet.

Bestemmelsen i AB92 § 14, stk. 3, om opgørelsen af entreprenørens tillægsvederlag, er en *betalingsregel*, der angiver, at de aftalte enhedspriser skal anvendes indenfor 15 % af entreprisesummen.⁵³ Grænserne i AB92 § 14, stk. 3, for anvendelsen af enhedspriser er "... tillige et udtryk for, hvad der normalt er en rimelig yderste grænse for ændringer."⁵⁴ Henset til, at det afgørende for fastlæggelsen af ændringsrettens aftaleretlige grænser er, om der er naturlig sammenhæng, skal der dog udvises varsomhed med at lægge for stor vægt herpå. Entreprenørens risiko ved på urigtigt grundlag at indstille produktionen, er for stor til at ændringsrettens aftaleretlige grænser gøres gældende. Denne risiko fører til, at entreprenøren udfører ændringerne og gør et krav om tillægsvederlag gældende, medmindre bygherrens ændringspåbud tenderer misbrug.

3.1.2. Overskridelse af ændringsrettens aftaleretlige grænser

Som beskrevet i afsnit 3.1.1 er spørgsmålet om ændringsrettens aftaleretlige grænser uden større praktisk værdi. Hvis det tænkes, at bygherren forlanger en bestemt ydelse af entreprenøren, og denne ydelse ligger uden for ændringsrettens aftaleretlige grænser, er det pågældende krav fra bygherren ikke en ændring. "Ændringen" er ugyldig, og har ikke retsvirkninger som en ændring.⁵⁵ Hvis entreprenøren ved modtagelsen af påbuddet berettiget er af den opfattelse, at der ikke er "naturlig sammenhæng" mellem det aftalte arbejde og påbuddet, er entreprenøren derfor berettiget til at undlade at udføre arbejdet.⁵⁶

Hvis det er klart, at en ydelse ikke er en del af den oprindelige entreprenørens faglige kompetence, og derfor ikke kan gennemføres som en ændring, er bygherren naturligvis berettiget til at overlade udførelsen af denne ydelse til en anden entreprenør.⁵⁷ Entreprenøren kan ikke ved at påstå, at der foreligger "naturlig sammenhæng" forhindre bygherren i at vælge en anden entreprenør til udførelsen.⁵⁸ Hvis det efterfølgende konstateres, at der forelå en ændring, og at entreprenørens udførelsesret, jf. AB92 § 14, stk.1, 2. punktum, derfor uberettiget er tilsidesat, tilkommer der entrepre-

53. Jf. *Hansen m.fl. (1993)* s. 51.

54. Jf. *Bet. (1993)* s. 88.

55. Jf. *Kaasen (1995)* s. 302. Se anderledes *Vagner (1993)* s. 156.

56. Jf. *KfE 1986.30 VBA*. Kendelsen er refereret ovenfor i afsnit 3.1.1.

57. Jf. *Sandvik (1977)* s. 124.

58. Se tilsvarende *Sandvik (1997)* s. 125.

nøren erstatning for tabet herved. Endvidere er entreprenøren berettiget til dækning af de omkostninger, der kan henføres til, at en anden entreprenør skal producere “ved siden af” entreprenøren.⁵⁹

3.2. Konkurrenceretlige grænser

3.2.1. Problemstilling

Aftaleindgåelsen i entrepriseretten er traditionelt genstand for konkurrenceregulering i form af licitation i medfør af licl. og offentlige udbud i medfør af BAD. Udførelsen af bygge- og anlægsopgaver involverer betydelige (offentlige) værdier, og der er derfor en målsætning om, at den pris, der betales for arbejdets udførelse, er den rette, dvs. en pris, der er dannet i en reel konkurrence mellem flere bydende. Mestergrise⁶⁰ og andre “udyr” søges udryddet ved konkurrencereguleringen. I EU-retlig henseende er hensynerne bag konkurrencereguleringen at sikre åbenhed og gennemsækelighed med hensyn til hvem og på hvilket grundlag, bygherren indgår entrepriseaftaler. Endvidere er ønsket om liberalisering af bygge- og anlægssektoren og hensynet til, at entreprenører i forskellige lande i EU kan byde på opgaver i andre lande, endvidere mervirkende til de senere års øgede anvendelse af udbud i bygge- og anlægssektoren.

For en generel omtale af licl. og BAD, herunder regelsættens anvendelsesområde, henvises til kapitel 2 afsnit 3.2 ovenfor med henvisning til den udbudsretlige litteratur. Se endvidere *Wengler-Jørgensen og Høegh (1994)*.

Problemstillingen er, om reguleringen af konkurrencesituationen inden entrepriseaftalens indgåelse tillige har betydning for bygherrens udøvelse af ændringsretten efter entrepriseaftalens indgåelse. Som det fremgår nedenfor i afsnit 3.2.2.a, gælder der et forhandlingsforbud i aftaleindgåelsesfasen, og spørgsmålet er, om bygherrens muligheder for at udøve ændringsretten begrænses af de konkurrenceretlige bestemmelser.

Licitationslovens regulering tager sigte på en lige behandling af tilbudsgiverne og er ikke relevant for spørgsmålet. Når tilbudsgiverne er blevet til én entreprenør, og

59. Jf. *Sandvik (1977)* s. 124. Se tillige kapitel 5 afsnit 4.3.2.d med omtale af *KfE 1997.64 VBA*.

60. En mestergris er en “... aftale mellem håndværksmestre gående ud på, at den, der ved licitation får et stykke arbejde, skal betale de andre en godtgørelse”, jf. *Pedersen (1955)* s. 25 med en litterær omtale af “nakkebølledommen”, *UfR 1911.18 H*.

entrepriseaftalen er indgået, kan bygherren fravige udbudsmaterialet uden licitationsretlige begrænsninger, herunder ved forhandlinger med entreprenøren og ved ændringspåbud. Det følger allerede af, at bygherren, inden entrepriseaftalen indgås, kan forhandle med den lavestbydende entreprenør, jf. licl. § 3, stk. 3, hvorfor bygherren efter entrepriseaftalens indgåelse a fortiori kan forhandle om omlægning af entreprenørens produktion.⁶¹ Ændringsrettens udøvelse begrænses derfor ikke af licl. Se tilsvarende *Bet. (1993)* s. 87, hvorefter

“AB92 § 14 drejer sig alene om forholdet mellem bygherre og entreprenør. Uden for § 14 falder således licitationslovens bestemmelser om beskyttelse af tilbud, som i visse tilfælde kan berøre projektændringer”.

Fremstillingen i det følgende knytter sig alene til konkurrencereguleringen i medfør af BAD.

3.2.2. Den konkurrenceretlige regulering i BAD

3.2.2.a. Lighedsgrundsætning og forhandlingsforbud

Når en ordregivende myndighed har pligt til at udbyde et bygge- og anlægsarbejde er *udgangspunktet*, at arbejdet skal i offentligt eller begrænset udbud, jf. BAD art. 7, stk. 4. Herved etableres en konkurrencesituation mellem flere entreprenører. Et væsentligt hensyn ved reguleringen af denne konkurrencesituation i forbindelse med aftaleindgåelsen er at sikre lighed mellem de potentielle entreprenører.⁶² Ligebehandlingsprincippet er ikke direkte nævnt i BAD, men lægges til grund i EF-domstolens praksis.

Se herved *Storebæltssagen*,⁶³ der omhandlede udbuddet af og aftaleindgåelsen i forbindelse med opførelse af Storebæltbroen. Spørgsmålet til afgørelse var særligt udbudsmaterialets anvendelse af “køb dansk klausulen”.⁶⁴ I udbudsmaterialets fællesbetingelser var det i § 6, stk. 2 bestemt, at

“[e]ntreprenøren er forpligtet til i størst muligt omfang at anvende danske materialer og forbrugsgods, dansk arbejdskraft og materiel”.

61. Licl. § 3, stk. 3 er omtalt hos *Hørlyck (1993)* s. 427 f.

62. Jf. *Poulsen (1998)* s. 61 f. Se tillige *Hørlyck (1997)* s. 49.

63. C-243/89, Kommissionen mod Danmark [1993] ECR I-3353. Dommen er omtalt af *Meyer (1998)* s. 398 ff.

64. Kommissionen havde endvidere nedlagt påstand om, at A/S Storebæltforbindelsen uberettiget havde forhandlet med en af tilbudsgiverne. Som følge af en procedurefejl fra Kommissionen afviste EF-domstolen af behandle spørgsmålet, jf. dommens præmis 14 og 15.

3. Grænser for ændringsrettens udøvelse

Danmark blev dømt og spørgsmålet førte til nedsættelse af en kommissionsdomstol af 1. maj 1990,⁶⁵ der i juli 1991 afgav "Beretning vedrørende "køb dansk klausulen" i A/S Storebæltsforbindelsens udbudsbetingelser".

Ved afgørelsen af, om Danmark havde krænket EU-retten, slog EF-domstolen fast, at

"... direktivet ganske vist ikke udtrykkeligt nævner princippet om ligebehandling af tilbudsgiverne, men at pligten til at overholde dette princip følger af selve hovedformålet med direktivet, ..." (præmis 33)

og at

"... det følger af princippet om ligebehandling af tilbudsgiverne, at samtlige tilbud skal være i overensstemmelse med udbudsbetingelserne for at sikre muligheden for en objektiv sammenligning af de bud, der afgives af de enkelte tilbudsgivere" (præmis 37).

Lighedsprincippet i BAD er absolut. Bygherren er således forpligtet til at se bort fra ikke-konditionsmæssige tilbud, herunder tilbud, der indeholder forbehold fra udbudsmaterialet eller på anden vis afviger fra udbudsmaterialets beskrivelse. Tilsvarende er entreprenøren ikke berettiget til at forandre indholdet af tilbuddet, efter det er kommet frem til bygherren.

Se yderligere fra EF-domstolens praksis sagen om de *Wallonske busser*.⁶⁶ Under udbud i henhold til forsyningsvirksomhedsdirektivet om leverance af busser til et regionalt selskab i Wallonien, havde en af tilbudsgiverne afgivet tilbud med en række forslag til ændringer af forskellige tekniske egenskaber ved materiellet. Det regionale transportselskab tildelte ordren til denne tilbudsgiver. EF-domstolen dømte Belgien for overtrædelse af ligebehandlingsprincippet, idet den med henvisning til Storebælt-sagen, udtalte, at

"[d]et må konstateres, at når en ordregiver tager hensyn til en ændring, som en enkelt tilbudsgiver har foretaget i det oprindelige tilbud, får denne tilbudsgiver en fordel i forhold til konkurrenterne, hvilket er i strid med princippet om ligebehandling af tilbudsgiverne og skader procedurernes gennemsigtighed" (præmis 56).

65. Kommissionsdomstolens kommissorium, arbejde og konklusioner er omtalt af *Christensen (1997)* s. 240.

66. C-87/94, Kommissionen mod Belgien [1996] ECR I-2043. Se tilsvarende *Hørlyck (1997)* s. 52.

Lighedsprincippet er vanskeligt at fastholde ved udbud af teknisk komplicerede ydelser, hvor der i forbindelse med aftaleindgåelsen ofte er behov for at afklare tekniske spørgsmål med henblik på konstatering af, om der er grundlag for aftaleindgåelse eller ikke.⁶⁷ Samtidig er det væsentligt at fastholde, at hensynet til åbenhed og gennemskuelighed i *hele* aftaleindgåelsesfasen, dvs. også mens bygherren overvejer, hvilket tilbud, der skal antages, forudsætter, at hverken udbud eller tilbud kan forandres inden aftaleindgåelse.

Rådet og Kommissionen har afgivet en erklæring – “rådserklæringen” – om forbud mod forhandling mellem ordregivende myndigheder og tilbudsgiverne. Erklæringen med følgende ordlyd:

“Rådet og Kommissionen erklærer, at fremgangsmåderne med offentligt eller begrænset udbud udelukker enhver forhandling med ansøgere eller bydende om grundlæggende elementer i kontrakterne, som ikke vil kunne ændres uden fare for konkurrencefordrejning, og der må navnlig ikke forhandles om priser; der må kun finde drøftelser sted med ansøgere eller bydende, når det sker med henblik på at præcisere eller supplere indholdet af deres bud eller de ordregivende myndigheders krav, og i det omfang dette ikke giver anledning til forskelsbehandling.”⁶⁸

Rådserklæringen giver grundlag for en sondring mellem egentlige forandringer af udbud eller tilbud og det forhold, at der inden aftaleindgåelsen kan gennemføres drøftelser og afgives supplerende oplysninger med henblik på *teknisk afklaring* af såvel entreprenørens tilbud som bygherrens udbud.⁶⁹ Teknisk afklaring afgrænses mest hensigtsmæssigt som de dele af udbuddet og tilbuddet, der *ikke* vedrører pris, tid, risiko, ansvar og andre dele af den samlede aftale, der er af betydning for den kommercielle balance.

Se herved kendelse fra KfU af 22. maj 1997, Højgaard og Schultz A/S mod Hundested Almennyttige Boligselskab, der sondrer mellem ændringer i udbudsgrundlaget, der “... efter deres tekniske beskaffenhed og deres omfang i forhold til det udbudte projekt ikke indebærer, at [bygherren] har handlet i strid med udbudsreglerne ...” og “... forhandlinger om ændringer i projektet herunder om pris-

67. Jf. *Hørlyck (1997)* s. 53 med omtale af kendelse fra KfU af 31. oktober 1996, Semco Energi A/S mod Brønderslev Kommune. Kendelsen er omtalt af *Rubach-Larsen og Rasmussen (1997)*.

68. Jf. EF-tidende 1994 11/114.

69. Se *Wengler-Jørgensen og Høegh (1994)* s. 314 og *Hørlyck (1997)* s. 53.

sætning af ændringer, ...” Ved de sidste forhandlinger forelå der en overtrædelse af BAD.

Bygherren kan således ikke inden aftaleindgåelsen foretage omlægninger af det arbejde, der skal udføres. Eksempelvis er bygherren uberettiget til at tage dele af den udbudte ydelse ud af udbudsgrundlaget, eller til at stille krav om andre ydelser.

I. Gælder forhandlingsforbuddet efter entreprisaftalens indgåelse?

Umiddelbart betragtet forekommer ændringsretten, der medfører, at entreprenøren udfører noget andet end det aftalte, i strid med forhandlingsforbuddet. En fortolkning af forhandlingsforbuddet kunne føre til, at ændringsrettens udøvelse begrænses, og at entreprenørens ydelse ikke kan ændres, medmindre dette er hjemlet særskilt i BAD.⁷⁰

Det kan således anføres, at ændringsrettens udøvelse skal begrænses, da den indebærer en mulighed for omgåelse af forhandlingsforbuddet, idet bygherren eksempelvis ved at påbyde en mindreydelse kan ændre entreprisaftalens indhold i en grad, der ikke kunne kræves inden entreprisaftalens indgåelse pga. forhandlingsforbuddet.⁷¹

Der må ved spørgsmålets besvarelse sondres mellem hensynene bag henholdsvis forhandlingsforbuddet og ændringsretten. Hensynet bag *forhandlingsforbuddet* er, at aftaleindgåelsen skal foregå på lige vilkår, herunder at en eller flere entreprenører ikke forfordeles ved forhandlinger mellem bygherren og enkelte entreprenører. Heroverfor er hensynet bag *ændringsretten*, at bygherren kan omdanne og tilpasse entreprenørens ydelse i løbet af udførelsen på grund af omstændigheder, der opstår under udførelsen.

Herudover er det endvidere kendetegnende for ændringsrettens anvendelse, at der ikke ved udøvelsen af ændringsretten foretages en forskydning af de væsentlige konkurrenceparametre – pris, tid, risiko etc. – i entreprisaftalen, idet udgangspunktet er, at den kommercielle balance i entreprisaftalen opretholdes. Heroverfor er beskyttelseshensynet bag *forhandlingsforbuddet*, at forhandlinger inden entreprisaftalen indgås netop har til formål at forskyde balancen mellem udbuddet og tilbuddet. Endelig er ændringsrettens anvendelsesområde begrænset til ændringer i de dele af entreprisaftalen, der er knyttet til entreprenørens produktion. Ændrings-

70. Se afsnit 3.2.3.b nedenfor om BAD art. 7, stk. 3 d).

71. Spørgsmålet er rejst af *Arrowsmith (1997)* s. 134 og *Hørlyck (1997)* s. 54.

retten hjemler således ikke bygherren ret til at afgive ændringspåbud om andre vilkår for entrepriseaftalen.⁷²

Ændringsretten tilgodeser således andre behov i byggeprocessen, og der ses ikke, bortset fra klare tilfælde af omgåelse, grundlag for at begrænse ændringsretten på grund af forhandlingsforbuddet. Endvidere fører de *reale grunde*, der ligger bag retten til teknisk afklaring, og som inden aftaleindgåelsen indebærer mulighed for en teknisk koordinering mellem udbud og tilbud, til at det efter entrepriseaftalens indgåelse er muligt at ændre entreprenørens produktion, når den kommercielle balance i aftalen ikke forrykkes af ændringerne. Når bygherren inden entrepriseaftalens indgåelse har adgang til at forhandle med de bydende entreprenører med henblik på opnåelse af teknisk afklaring, dvs. en forhandling *inden* konkurrencen afsluttes, synes der a fortiori ikke at være grundlag for at begrænse ændringsrettens udøvelse *efter* konkurrencens afslutning, når blot det sikres, at den kommercielle balance opretholdes.

Et *eksempel* på omgåelse af forhandlingsforbuddet er, at bygherren efter entrepriseaftalens indgåelse påbyder entreprenøren en merydelse, og at entreprenøren efterfølgende giver afkald på vederlag herfor. Det er imidlertid en smags sag, om man vil betragte disse omgåelsestilfælde som en indskrænkning af ændringsretten, da der foreligger en *aftalt fravigelse af ændringsretten*.

3.2.2.b. Bygge- og anlægsdirektivets art. 7, stk. 3, d) om supplerende aftaler

Udgangspunktet om offentligt eller begrænset udbud fraviges i visse tilfælde, hvor en udbudsprocedure er uhensigtsmæssig eller uforholdsmæssigt tidskrævende i forhold til den ydelse, der skal udføres, jf. BAD art. 7, stk. 3. Bygherren har med hjemmel i BAD art. 7, stk. 3, d) om supplerende aftaler mulighed for at ændre eller supplere indholdet af den allerede indgåede entrepriseaftale uden at sende denne supplerende aftale i offentligt/begrænset udbud. Det følger af bestemmelsen, at

“[d]e ordregivende myndigheder kan *indgå bygge- og anlægskontrakter* ved udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i følgende tilfælde:

...

72. Jf. kapitel 3 afsnit 3.

d) ved supplerende aftaler, som ikke er omfattet af de oprindelige tilbud eller den først indgåede kontrakt, og som på grund af *uforudsete forhold er blevet nødvendige* for fuldførelsen af det projekterede bygge- og anlægsarbejde, forudsat at ordren tildeles den entreprenør, som udfører dette bygge- og anlægsarbejde:

- når disse aftaler teknisk eller økonomisk ikke kan adskilles fra den oprindelige kontrakt uden væsentlige ulemper for de ordregivende myndigheder
- eller når disse arbejder, til trods for at de kan adskilles fra den oprindelige kontrakt, er strengt nødvendige for den fuldstændige gennemførelse af denne.

Dog må den samlede værdi af kontrakter, som indgås om supplerende arbejder, ikke overstige 50% af værdien af den oprindelige kontrakt.” (udh. her)

Bestemmelsens anvendelsesområde er tilfælde, der ikke kan adskilles fra det oprindelige arbejde, og hvor indgåelsen af den supplerende aftale er nødvendig for at sikre, at det arbejde, der er omfattet af den oprindelige aftale, bliver funktionelt og funktionsdygtigt.⁷³

Som eksempel på en supplerende aftale om nødvendige arbejder kan nævnes, at det under opførelsen af en bro viser sig, at de projekterede bropiller er ustabile, hvorfor en hurtig og effektiv løsning er nødvendig. Se endvidere *Arrowsmith (1996)* s. 263.

Bestemmelsen forudsætter, at der foreligger en *egentlig aftale*, der kunne og skulle være sendt i offentligt eller begrænset udbud, hvis ikke de særlige omstændigheder anført i BAD art. 7, stk. 3 d) forelå. De tidsmæssige gener herved, arbejdets nødvendighed og det forhold, at den allerede eksisterende entreprenør er tilstede på byggepladsen, fører til, at det er hensigtsmæssigt at fravige udgangspunktet om udbud og lade arbejdet udføre efter aftaleindgåelse mellem bygherren og den oprindelige entreprenør.

I. Begrænser BAD art. 7, stk. 3 d) bygherrens anvendelse af ændringsretten?

En mulig fortolkning af BAD art. 7, stk. 3 d) er, at bygherren ikke kan omlægge entreprenørens produktion i andet eller videre omfang end det snævre anvendelsesområde, der følger af bestemmelsens ordlyd. En sådan

73. Jf. *Arrowsmith (1997)* s. 135. Se tilsvarende *Arrowsmith (1996)* s. 262 ff.

indskrænket fortolkning af direktivet ville medføre, at selv mindre ændringsønsker fra bygherren, der ikke er "strengt nødvendige", skal i EU-udbud og gøres til genstand for selvstændig aftaleindgåelse.

Dette er imidlertid ikke tilfældet.⁷⁴ Hensynet bag bestemmelsen er *for det første* ikke at begrænse bygherrens muligheder for efterfølgende at ændre eller forandre entreprenørens ydelse, men at sikre, at aftaler om ydelser, der nødvendigvis skal udføres, får en hjemmel, således at EU-udbud kan undlades. Bestemmelsen omhandler *for det andet* de tilfælde, hvor bygherren og entreprenøren *indgår en aftale* om de supplerende arbejder og vedrører ikke de situationer, hvor bygherren ved *ændringspåbud* forpligter entreprenøren til at udføre bestemte arbejder uden for entrepriseaftalens beskrivelser. I modsætning til bygherrens ændringspåbud, har den oprindelige entreprenør endvidere ikke pligt til at udføre de supplerende arbejder, og bestemmelsen er alene anvendelig, hvis entreprenøren ønsker at indgå aftale om udførelse af det pågældende arbejde. Der er således ikke grundlag for en fortolkning af BAD art. 7, stk. 3 d), der fører til, at bygherrens udøvelse af ændringsretten derved indskrænkes.

74. Se tilsvarende *Arrowsmith* (1997) s. 135.

Ændringsrettens virkninger

1. Indledning

Entreprenørens gennemførelse af de påbudte ændringer har virkninger for den samlede entrepriseaftale. Dels medfører ændringerne, at entreprenøren skal omlægge produktionen med henblik på udførelse af en anden ydelse eller indrette produktionen på en bestemt måde, og dels medfører ændringspåbuddene, at det aftalte vederlag, den aftalte tidsplan og andre vilkår i entrepriseaftalen skal korrigeres.

Virkningerne af bygherrens ændringspåbud opdeles mellem umiddelbare virkninger, jf. afsnit 3, og konsekvensvirkninger, jf. afsnit 4. De *umiddelbare virkninger* knytter sig til ændringspåbuddets gennemførelse, og vedrører spørgsmålene om entreprenøren har udførelsesret og -pligt til den produktionsomlægning, der følger af ændringspåbuddet. *Konsekvensvirkningerne* omhandler spørgsmålet om, hvorledes det aftalte vederlag, den aftalte tidsplan og andre dele af entrepriseaftalen reguleres som følge af ændringerne.

Et påbud om ændring vil altid medføre umiddelbare virkninger, da det følger af definitionen af en ændring, at der gøres indgreb i entreprenørens produktion.¹ Derimod medfører en ændring ikke nødvendigvis konsekvensvirkninger. *Eksempelvis* vil et påbud fra bygherren til en anlægsgartner om en anden type fliser, ikke føre til konsekvensvirkninger, hvis gartneren er lagerførende i begge slags fliser og flisetyperne har samme pris. Se herved AB92 § 14, stk. 2, 2. punktum, hvorefter “... parternes *eventuelle* krav om forandringer i aftalen ...” skal fremsættes skriftligt (udh. her).

1. Jf. kapitel 3 afsnit 2.1.1.

2. Principielle udgangspunkter

Ændringer af entreprenørens produktion indebærer, at grundlaget for entreprenørens tilbudsberedning og efterfølgende produktion forrykkes. Det grundlæggende hensyn ved fastlæggelsen af såvel de umiddelbare virkninger som konsekvensvirkningerne er, at virkningerne skal sikre, at den kommercielle balance mellem bygherrens udbudsmateriale og entreprenørens tilbud opretholdes. En entreprenør, der har indgået en økonomisk ufordelagtig entrepriseaftale – entreprenøren har eksempelvis beregnet en for lav avance på visse ydelser eller har overvurderet virksomhedens produktivitet med forsinkelser til følge – bliver derfor som udgangspunkt ikke stillet bedre eller ringere af, at produktionen ændres. Entrepriseaftalens karakter af rammeaftale, der ved entrepriseaftalens indgåelse så godt som muligt fastlægger entreprenørens ydelse, medfører, at entreprenøren ved fastlæggelsen af ændringspåbuddets virkninger skal stilles, *som om* entrepriseaftalen var blevet indgået på det grundlag, der nu foreligger.

Se herved *KfE 1979.87 VBA*. En entreprenør skulle afrense en bro og foretage efterfølgende maling. Efterfølgende forlangte bygherren ændringer af såvel produktionsresultat som produktionsmidler. Voldgiftsretten udtalte, at entreprenøren

“... må være berettiget til et yderligere vederlag, der stiller [entreprenøren] *som om* arbejdet var blevet udbudt med den ændrede fremgangsmåde” (udh. her).

Ændringsbegrebet indebærer, at bygherrens ændringer af entreprenørens produktion ikke er misligholdelse. Samtidig er det klart, at hensynet til balancen i entrepriseaftalen fører til, at de vilkår, der er aftalt, skal korrigeres, herunder særligt at entreprenøren er berettiget til betaling for den yderligere “brug” af entreprenørens produktionsevne, som gennemførelsen af ændringerne medfører. Reguleringen af entrepriseaftalen skal som udgangspunkt gennemføres, således at den oprindelige entrepriseaftale er “pejlemærke” for den efterfølgende regulering.

Endvidere skal der ved fastlæggelsen af virkningerne af ændringerne tages udgangspunkt i virkningerne for *den konkrete entreprenør*, og kompensationen af entreprenøren skal foretages ud fra den konkrete entrepriseaftale og de virkninger bygherrens ændringspåbud har i denne entrepriseaftale.² Der skal ikke gennemføres en hypotetisk kompensation af

2. Se i modsætning hertil kapitel 4 afsnit 3.1 om ændringsrettens aftaleretlige grænser.

entreprenøren ud fra hvilke virkninger en tilsvarende ændring almindeligvis har, jf. herved AB92 § 24, stk. 1, nr. 1, hvorefter entreprenøren er berettiget til fristforlængelse, der er en følge af ændringer.

Herved viser en af uhensigtsmæssighederne ved den udvidede anvendelse af udbud og konkurrence i bygge- og anlægssektoren sig.³ Den udførende entreprenør, der er valgt særligt på grundlag af prisen, er typisk tillige den entreprenør blandt de bydende, der er mest generet af ændringer i produktionen, og som derfor i forhold til enterprisesummen i højere grad har behov for anvendelse af ændringsvirkningerne end den entreprenør, der havde indregnet et større risikotillæg i tilbuddet og derfor ikke i samme grad havde været generet af ændringerne.

3. Umiddelbare virkninger

3.1. Udførelsesret for entreprenøren

Entreprenøren har ret til at udføre ændringer, der påbydes af bygherren, jf. AB92 § 14, stk. 1, 2. pkt. Dette indebærer, at bygherren ikke kan indgå aftale med andre entreprenører om udførelse af ændringsarbejdet eller kræve at udføre ændringsarbejdet selv. Entreprenørens udførelsesret fører derfor endvidere til, at bygherren misligholder entrepriseaftalen, hvis han eksempelvis indgår selvstændig aftale med en anden entreprenør om udførelse af arbejder, der i realiteten er en ændring, og hvor entreprenøren derfor har udførelsesret.

Begrundelserne for entreprenørens udførelsesret er flere. *For det første* sikrer entreprenørens udførelsesret og -pligt, jf. afsnit 3.2 nedenfor, at parterne ikke ved hver enkelt ændring skal tage stilling til, hvem der skal udføre ændringerne. *For det andet* sikrer udførelsesretten, at der ikke indgås aftale mellem bygherren og en anden entreprenør. Såfremt dette var muligt for bygherren, ville der opstå vanskeligheder med koordination mellem den ene og den anden entreprenørs produktion,⁴ ligesom det i tilfælde af mangler ved det samlede arbejde i mange tilfælde vil være vanskeligt at afgøre, hvilket af entreprenørarbejderne, der er mangelfulde. *For det tredje* sikrer udførelsesretten imod, at bygherren foretager "... kommersiell "skumming"

hvor udgangspunktet er, at spørgsmålet om naturlig sammenhæng er en generel standard, der ikke er afhængig af den konkrete entreprenørs "følsomhed".

3. Jf. kapitel 2 afsnit 3.2.1.

4. Jf. *Sandvik (1977)* s. 124.

...”⁵ af de dele af entreprenørens tilbud, der er i bygherrens øjne er gunstigt prissat af entreprenøren. *For det fjerde* er udførelsesretten den økonomiske mest hensigtsmæssige indretning, da den oprindelige entreprenør, der allerede har indrettet virksomhedens produktion på det aftalte arbejde, almindeligvis vil være den, der kan udføre ændringsarbejdet for de laveste omkostninger.

AB92 er den første udgave af AB, hvor udførelsesretten er reguleret. Tidligere udgaver af AB omtalte ikke spørgsmålet, hvilket i teorien gav anledning til usikkerhed om entreprenørens udførelsesret.⁶ NS3430 omtaler ligesom NS3401 ikke spørgsmålet om entreprenørens udførelsesret, mens såvel AB72(s) kap. 2 § 2 som AB92(s) kap. 2 § 2 fastlår, at “[e]ntreprenören är berättigad och skyldig att under entreprenadtiden utföra av beställaren föreskrivna ändringar.”

Entreprenørens udførelsesret medfører, at entreprenøren kan kræve at blive stillet *som om* han udfører arbejdet, mens entreprenøren ikke, eksempelvis ved at nedlægge af forbud eller andre retsskridt, kan gennemtvinge udførelsesretten.⁷ Da bygherren kan annullere entreprenørens fortsatte produktion mod betaling af erstatning,⁸ kan bygherren a fortiori fratage entreprenøren arbejde, der tilkommer entreprenøren pga. udførelsesretten, mod betaling af erstatning i overensstemmelse reglerne om positiv opfyldelsesinteresse.⁹

Hvis bygherren overlader arbejde omfattet af udførelsesretten til en anden entreprenør, vil det være en dyr fornøjelse. *For det første* skal den nye entreprenør have vederlag, og *for det andet* skal den tidligere entreprenør have erstatning for tab, han har lidt ved ikke at have udført arbejdet, herunder tab som den senere entreprenørs udførelse har voldt ham.

5. Jf. *Bet.* (1993) s. 87, *Kaasen* (1995) s. 299 og *Barbo* (1997) s. 94 f. Spørgsmålet om bygherrens muligheder for at påbyde mindrearbejder og efterfølgende lade en anden entreprenør udføre det arbejde, der er fjernet fra den oprindelige entreprenør, er omtalt nedenfor i afsnit 3.1.2.

6. *Hørlyck* (1993) s. 144 anfører, at det tidligere var “... en fast regel, at entreprenøren ikke [kunne] kræve at udføre ekstraarbejder”. Synspunktet er i modstrid med *Sandvik* (1977) s. 124, ligesom den er i modstrid med udgangspunktet i den almindelige obligationsret, jf. *Gomard* (1995) s. 67.

7. Jf. *Sandvik* (1977) s. 125, *Hansen m.fl.* (1993) s. 51 og *Barbo* (1997) s. 93.

8. Jf. *Gomard* (1995) s. 53.

9. Jf. *Sandvik* (1977) s. 125.

3.1.1. Begrænsninger i udførelsesretten?

Det væsentlige spørgsmål i diskussionen om entreprenørens udførelsesret er ikke, om entreprenøren som udgangspunkt har udførelsesret, men om bygherren berettiget, dvs. uden for annullationstilfældene, kan lade en anden entreprenør udføre ændringsarbejdet. AB92 § 14, stk. 1, 2. punktum, fastlægger, at bygherren kan lade en anden entreprenør udføre ændringsarbejdet, hvis

“... bygherren påviser særlige forhold, der begrundes, at bygherren lader andre udføre arbejdet”.

Situationen opstår både hvis bygherren ønsker et bestemt ændringsarbejde udført af *en bestemt entreprenør* i form af et tilvalg af denne entreprenør, og hvis bygherren blot ønsker, at *en anden entreprenør* end den oprindelige skal udføre arbejdet i form af et fravalg af den oprindelige entreprenør.¹⁰

Udgangspunktet er, at der er overensstemmelse mellem entreprenørens udførelsesret og bygherrens ændringsret.¹¹ Hvis der foreligger tilfælde, hvor bygherren berettiget kan vælge en anden entreprenør, har bygherren bevisbyrden for, at der foreligger “... særlige forhold, ...”. Det fremgår ikke af AB92 § 14, stk. 1. 2. punktum, hvilke særlige forhold, der skal foreligge for at entreprenøren ikke har udførelsesret. De hensyn, der kunne berettigg bygherrens tilsidesættelse af udførelsesretten, kan opdeldes i *økonomiske hensyn* og *hensyn til byggeprocessen*, jf. at det

“[i] visse tilfælde kan ... være hensigtsmæssigt, at bygherren antager en anden entreprenør, f.eks. netop af *tekniske eller erfaringsmæssige årsager*, ligesom bygherren må kunne lade arbejdet udføre ved en anden entreprenør, hvis den oprindelige entreprenørs *økonomiske krav* ikke er rimelige.” (udh. her).¹²

Økonomiske hensyn synes ikke at kunne begrunde en fravigelse af udførelsesretten, allerede fordi bygherren kan *førlange*, at de økonomiske ændringsvirkninger opgøres i overensstemmelse med AB92 § 14, stk. 3–5.¹³

10. Jf. *Barbo (1997)* s. 92.

11. Se kapitel 3 afsnit 2.1.

12. Jf. *Bet. (1993)* s. 87. *Hansen m.fl. (1993)* s. 50 og *Vagner (1993)* s. 93 tilslutter sig synspunktet.

13. Bestemmelserne omtales nedenfor i afsnit 4.3.2.b.

Entreprenørens tillægsvederlag for udførelsen af ændringer foretages ud fra entreprisaftalens prissætning, herunder de aftalte enhedspriser, jf. AB92 § 14, stk. 3, som – da de er aftalte – ikke kan føre til et urimeligt resultat, når henses til, at entreprenørens vederlag altid skal være rimeligt, jf. princippet i kbl. § 5, der tillige er grænsen for entreprenørens vederlag, hvis entreprenørens tillægsvederlag skal opgøres på grundlag af regningsprincippet, jf. AB92 § 14, stk. 4.

I det tilfælde, hvor det er *aftalt*, at entreprenøren skal afgive selvstændigt tilbud på udførelsen af ændringsarbejdet, og hvor AB92 derfor *er fraveget*, er det klart, at entreprenøren herved accepterer en fravigelse af udførelsesretten, idet selve formålet med afgivelse af tilbud til bygherren er, at tilbuddet kan sammenlignes med tilbud fra andre entreprenører. Se herved *Hansen m.fl. (1993)* s. 50, der anfører, at fravigelse af udførelsesretten kan ske, hvor

“entreprenørens tilbudspris i anledning af ændringen ikke er rimelig. Bygherren kan kræve arbejdet udført som tilbudsarbejde, hvor dette er sædvanligt for den pågældende type arbejde. Såfremt tilbudsprisen ikke er rimelig, og bygherren ikke ønsker arbejdet udført som regningsarbejde, kan han overdrage arbejdet til en anden entreprenør.”

Hvis det er aftalt, at entreprenøren skal afgive tilbud på ændringsarbejder må udgangspunktet være det modsatte, idet entreprenørens udførelsesret er fraveget ved aftale, og bygherren kan, uanset om entreprenørens tilbud er rimeligt eller ikke, “... overdrage arbejdet til en anden entreprenør”.

Der ses ikke at foreligge tilfælde, hvor *økonomiske hensyn* tilsiger, at bygherren berettiget kan fravige entreprenørens udførelsesret. Spørgsmålet er herefter, om der kan forekomme *hensyn til byggeprocessen*, der berettiger bygherren til at lade ændringsarbejdet udføre af en anden entreprenør.

Når det forudsættes, at den generelle grænse for ændringsrettens udøvelse er overholdt, er det vanskeligt at se, hvorledes tekniske vanskeligheder skal kunne spille ind på entreprenørens udførelsesret. Begrundelserne for at fravige entreprenørens udførelsesret kunne være, at ændringen enten vurderes til at være af en karakter, som bygherren formoder entreprenøren ikke er i stand til at udføre, eller at en anden entreprenør bedre er i stand til at udføre ændringerne. Dette kunne *eksempelvis* være tilfældet, hvis der under entreprenørens udførelse af arbejdet opstår et nyt og uprøvet konstruktionsprincip, som bygherren ønsker anvendt.

Hvis der er en ret for bygherren til at fravige udførelsesretten, skal “den nye entreprenør” udføre arbejde, der er i “naturlig sammenhæng” med det oprindelige arbejde. Udgangspunktet om, at ændringer medfører, at der efter gennemførelsen af ændringen skal foreligge en teknisk helhed,¹⁴ fører til, at arbejdet fra den nye entreprenør skal sammenbygges og koordineres med den oprindelige produktion. Dette forekommer uhensigtsmæssigt særligt i tilfælde, hvor der gennemføres en stor mængde ændringer, og hvor hensynet til gennemførelse af byggeprocessen tilsiger, at parterne ikke for hvert enkelt ændringspåbud skal vurdere om entreprenøren har udførelsesret.

Se således *Sandvik (1977)* s. 124,¹⁵ der anfører at

“... det kan by på avgjørende ulemper for entreprenøren å få en ny entreprenør i samme yrkeskategori ved siden av seg på samme byggeplads. Noen saklig grunn for et slikt opplegg kan heller ikke anføres fra bygherren. At han angrer sit valg av entreprenør, er ikke tilstrækkelig medmindre han kan påberobe en hevningsgrunn. I prinsippet må derfor entreprenøren ikke bare ha plikt, men også rett til å utføre endringsarbeidet. Dette må imidlertid gjelde med de samme grenser som for entreprenørens forpliktelse. Skal det utføres arbeid utenfor entreprenørens (eller hans underentreprenørs) yrkeskompetence har også bygherren saklig grunn til å kontrahere direkte med den nye entreprenør som engasjeres, da dette kan spare ham for hovedentreprenør-salæret”.

Da grænseområdet for ændringsrettens anvendelse er vanskeligt at fastlægge, forekommer det at være en yderligere komplicering af ændringsrettens udøvelse at operere med en generel undtagelse til entreprenørens udførelsesret. Bygherrens ønske om at anvende en anden entreprenør må i disse tilfælde anses tilstrækkeligt værnnet ved den almindelige ret til ved annullation mod erstatning at fratage entreprenøren udførelsen af ændringsarbejdet. Hvis bygherren fastholder, at denne ændring skal gennemføres med en anden entreprenør, må han vælge at annullere entreprenørens udførelsesret og betale erstatning til den oprindelige entreprenør.

3.1.2. Særligt om mindreydelser

Hvis bygherren afgiver et ændringspåbud med en mindreydelse, har entreprenøren “udførelsesret” til denne mindreydelse, idet entreprenøren har ret

14. Jf. kapitel 4 afsnit 3.1.1.

15. Se tilsvarende *Sandvik (1966)* s. 328.

til at udføre det pågældende arbejde, hvis bygherren efterfølgende beslutter sig for at mindrearbejdet alligevel skal udføres, herunder skal udføres i forandret form.

Hvis bygherren kunne omgå udførelsesretten ved at påbyde mindrearbejder og efterfølgende overlade dette arbejde til en anden entreprenør, ville der være grundlag for, at bygherren kunne "skumme fløden"¹⁶ og anvende ændringsretten til at udskifte entreprenøren på de dele af entreprenørens samlede tilbud, der er prissat højt.¹⁷ Entreprenørens udførelsesret må indebære, at bygherrens påbud om mindreydelser skal være reelle, og i det omfang bygherren anvender ændringsretten til delvist at udskifte entreprenøren, foreligger der misligholdelse.¹⁸ En sådan adfærd vil tillige være i strid med redelig handle måde, jf. afl. § 36.¹⁹

3.2. Udførelsespligt for entreprenøren

AB92 fastslår ikke, at entreprenøren har pligt til at udføre ændringerne. At entreprenøren har udførelsespligt følger af ændringsbegrebet og er fast antaget i teorien.²⁰ Baggrunden for og meningen med ændringsretten er at *tvinge* den oprindelige entreprenør til at udføre noget andet end det oprindeligt aftalte. En modsat retsstilling, hvor entreprenøren berettiget kunne nægte at udføre ændringerne, ville ødelægge byggeprocessen og give entreprenøren et uforholdsmæssigt stærkt forhandlingskort på hånden. Der vil med andre ord ikke foreligge en ændringsret.

Entreprenørens udførelsespligt gælder umiddelbart og er ikke afhængig af, at der er opnået enighed om, at der foreligger en ændring eller om virkningerne af denne ændring. Hvis entreprenøren ikke udfører ændringerne foreligger der misligholdelse, der for det første berettiger bygherren til er-

16. Jf. *Kaasen (1995)* s. 299

17. Jf. *Bet. (1993)* s. 87.

18. Jf. *Askheim m. fl. (1983)* s. 138. Se tilsvarende *Hudson (1995)* s. 906, der anfører, at bygherrens ret til beordre mindreydelser "... only contemplates *genuine omissions*, that is, work which is intended should not be carried out at all. The owner will generally not be entitled to use the power to omit work from the contract works in order to give it to another contractor to do, or to do the work himself, whether under a provision similar to the above clause or otherwise".

19. Jf. *Kaasen (1995)* s. 299.

20. Jf. *Bet. (1993)* s. 87, *Hørlyck (1993)* s. 143, *Vagner (1998)* s. 93 og *Hansen m. fl. (1993)* s. 50. Se endvidere NS3430 pkt. 28.1, jf. *Kolrud m. fl. (1992)* s. 232, og AB92(s) 2 § 2, stk. 1, jf. *Lindahl m. fl. (1994)* s. 75 og NU 1976:22 § 5-2.

statning for det tab, der lides, og for det andet kan medvirke til, at bygherren kan hæve entrepriseaftalen, jf. AB92 § 40, nr. 1.

Udførelsespligten er også umiddelbar, selvom den ændrede ydelse efterfølgende overdækkes og derfor ikke kan vurderes, herunder ved spørgsmål om omfanget af entreprenørens tillægsvederlag. Se *Bet. (1889)* s. 95 om de *bevismæssige* betæneligheder bag en udførelsespligt i tilfælde, hvor det ændrede arbejde overdækkes af et senere arbejde. Dette problem må løses ved, at det under produktionen dokumenteres, hvilke ændringer der er gennemført, herunder ved overholdelse af skriftlighedskravene i AB92 § 14, stk. 2.

Udførelsespligten er knyttet til alle ændringer, uanset om ændringsarbejdet er i nær tilknytning til det aftalte arbejde eller om ændringer er tæt på ændringsrettens grænse. Det medfører den retstekniske fordel, at der ikke opereres med henholdsvis én grænse for ændringer og én grænse for udførelsespligt.

Det modsatte er valgt i NS3430,²¹ hvor det af pkt. 28.1, stk. 2, 1. punktum fremgår, at

“[e]ntreprenøren ... ikke [er] forpliktet til å utføre tilleggsarbeider som omfatter mer en 15% netto tillegg til kontraktssummen, ...”

mens det af NS3430 pkt. 28.1, stk. 1, 2. punktum, fremgår, at

“[e]ndringen må stå i sammenheng med det kontrakten omfatter, og ikke være av en vesentlig annen art.”

Som det ses opererer NS3430 med to grænser – én grænse for bygherrens adgang til at påbyde ændringerne og én grænse for entreprenørens pligt til at udføre disse ændringer. Det vil ofte være “... unaturlig for entreprenøren likefrem å nekte utførelsen af et tilleggsarbeid”,²² men det har dog en værdi for entreprenøren og bygherren at vide, om entreprenøren har udførelsespligt eller ikke. Virkningen af entreprenørens tilsidesættelse af udførelsespligten er jo, at der foreligger misligholdelse, ikke bare af ændringspåbuddet men af den samlede entrepriseaftale. Grænsen

21. NS3401 indholdt en tilsvarende regulering i pkt. 11.1, stk. 1 og 2. Se herom *Sandvik (1977)* s. 122.

22. *Kolrud m. fl. (1992)* s. 229.

for entreprenørens udførelsespligt får i stedet virkning som pressionsmiddel for entreprenøren overfor bygherren, fordi entreprenøren kan forlange at ændringen, såfremt bygherren ønsker den udført af entreprenøren, skal kompensere entreprenøren gunstigere end efter de almindelige regler.

I tilfælde som NS 3430 pkt. 28.1, hvor ændringsgrænsen “ligger over” grænsen for entreprenørens udførelsespligt, har entreprenøren udførelsesret men ikke udførelsespligt. Dette medfører, at automatikken i ændringssystemet forringes, og at bygherren – såfremt han ønsker ændringsordren udført – enten skal indgå aftale med en anden entreprenør med de koordineringsvanskeligheder dette medfører eller opfylde de krav, som den oprindelige entreprenør stiller for at udføre arbejdet.

Udførelsespligten medfører, at entreprenøren skal indpasse ændringsarbejdet i både den produktion, der gennemføres og entreprenørens generelle produktion, hvilket kan medføre koordineringsvanskeligheder i forhold til forpligtelser overfor andre bygherrer. Med undtagelse af de almindelige regler om umulighed og force majeure, jf. AB92 § 15, stk. 5, der suspenderer udførelsespligten, er entreprenørens individuelle vanskeligheder med at opfylde udførelsespligten ikke relevante. Entreprenøren kan således ikke ved at “booke” virksomhedens ressourcer, begrænse ændringsretten eller udførelsespligten.²³

4. Konsekvensvirkninger

Konsekvensvirkninger af bygherrens ændringspåbud er uafhængige af, *hvilken* ændringstype, der gennemføres. Visse former for ændringer, eksempelvis merydelser, har omfattende konsekvensvirkninger i form af fristforlængelse og tillægsvederlag, mens andre ændringstyper vil have begrænsede eller slet ingen konsekvensvirkninger. Det afgørende for vurderingen af konsekvensvirkningerne er de konkrete virkninger i entrepriseaftalen og ikke hvilken ændringstype, der foreligger. Der kan *eksempelvis* ikke sluttes fra, at entreprenørens skal udføre en merydelse til, at entreprenøren herved er berettiget til mere tid og flere penge. Det vil ofte være tilfældet, men principielt kan det tænkes, at en merydelse ikke berettiger entreprenøren til fristforlængelse. Tilsvarende kan en mindreydelse berettige entreprenøren til fristforlængelse og tillægsvederlag.

23. Se *Gomard (1995)* s. 45 med henvisninger om umulighed.

I de følgende afsnit omtales tre centrale spørgsmål i forbindelse med reguleringen af ændringsvirkningerne. For det første omtales grundlaget for parternes forhandlinger om ændringsvirkningerne, jf. afsnit 4.1, for det andet reguleringen af den aftalte tidsplan, jf. afsnit 4.2, og for det tredje reguleringen af entreprenørens vederlag, jf. afsnit 4.3. Endelig omtales i afsnit 4.4 spørgsmålet om mangelsvurderingen for ydelser, der er gennemført på grundlag af ændringspåbud.

Herudover har ændringerne virkninger for omfanget af dækning på *forsikringer* tegnet af bygherren i forbindelse med byggeriet, jf. AB92 § 8. Se generelt om spørgsmålet *Barbo (1997)* s. 127 ff., *Vagner (1993)* s. 237 ff. og *Hørlyck (1993)* s. 93 ff.

Se som et særligt tilfælde *KfE 1987.184 VBA*. Under lægningen af naturgasledninger tegnede bygherren B en all-risk forsikring. Forsikringen dækkede alene skader på gasledninger. Ifølge entreprisaftalen skulle entreprenøren E lægge såvel gasledninger som PEH-rør, og PEH-rørene led skade i forbindelse med arbejdets udførelse. E udførte det nødvendige arbejde til genoprettelse af skaden og krævede beløbet af B. B anmeldte skaden til forsikringselskabet, der berettiget afviste på grund af manglende dækning. B skulle derfor betale erstatning til E. Kendelsen illustrerer, at dækningen på bygherrens all-risk-forsikring er fastlagt i forhold til beskrivelsen i entreprisaftalen, og at efterfølgende ændringer i entreprenørens ydelse kan føre til, at der ikke er forsikringsdækning for visse skader.

Endvidere har ændringer betydning for parternes pligt til *sikkerhedsstillelse*, jf. AB92 §§ 6 og 7. Ifølge *Bet. (1993)* s. 70 er det hensigten, at entreprenøren kan kræve, at bygherrens sikkerhedsstillelse i overensstemmelse med AB92 § 6 øges i forbindelse med gennemførelsen af "... ekstraarbejdet, men det forudsættes, at kravet fremsættes senest samtidig med indgåelse af tillægsaftalen om ekstraarbejdet, jf. § 14, stk. 2, ..." Som det fremgår af afsnit 4.1, er det i vidt omfang illusorisk, at der indledes forhandlinger om virkningerne af ændringer, herunder at der fremsættes krav om øget sikkerhedsstillelse. Se tilsvarende kritisk *Barbo (1997)* s. 124 ff. Dette fører til, at det kan være vanskeligt for entreprenøren at anvende retten til at kræve sikkerhedsstillelsen forøget, da det ikke vides om, og i hvilket omfang en forøgelse er påkrævet.

4.1. Forhandlinger om virkninger

4.1.1. Problemstilling

I en byggeproces, der er præget af det entrepriseretlige koordinationsproblem, vil der ofte forekomme ændringspåbud, og disse vil i mange tilfælde blive afgivet tæt på eller under entreprenørens gennemførelse af den produktion, der berøres af ændringen. Samtidig skal entreprisaftalens

vilkår om entreprisesummen, tidsplanen m.m. korrigeres for at sikre, at den kommercielle balance opretholdes. Dette medfører en *problemstilling*, om parterne skal indlede forhandlinger under produktionen for at afklare virkningerne, herunder om den ene af parterne kan forlange, at der skal gennemføres en forhandling i forbindelse med bygherrens ændringspåbud, således at der i forbindelse med ændringspåbuddet opnås en afklaring af virkningerne.

Det understreges, at det her undersøgte er, hvorvidt parterne kan kræve, at der i forbindelse med ændringspåbuddet gennemføres forhandlinger med henblik på afklaring af virkningerne for den samlede entrepriseaftale. Bygherrens interesse i at afklare virkningerne er typisk et spørgsmål om overblik over de samlede byggeudgifter, mens entreprenørens interesse almindeligvis er at få fastlagt, at han er berettiget til fristforlængelse og/eller tillægsvederlag.

4.1.2. AB92 § 14, stk. 2

Det fremgår af AB92 § 14, stk. 2, at

“[b]ygherrens krav om ændring skal fremsættes skriftligt. Det samme gælder parternes eventuelle *krav om forandringer* i aftalen med hensyn til pris, tid og sikkerhed som følge af ændringen. Der *træffes snarest skriftlig tillægsaftale* om ændringen. *Forhandlinger* herom må ikke medføre forsinkelse af arbejdets udførelse” (udh. her).

Bestemmelsens ordlyd må forstås således, at virkningerne af hver enkelt ændring skal afklares *ved eller i umiddelbar forbindelse* med entreprenørens gennemførelse af ændringerne, og at virkningerne – i det omfang parterne er uenige herom – er genstand for forhandling mellem parterne.

Se det tilsvarende indhold i de tidligere udgaver af AB, jf. AB72 § 8, stk. 1, sidste punktum, AB51 § 8, stk. 4, sidste punktum, AB1890 § 8, stk. 3. Derimod fastslår AB15 § 6, stk. 2, sidste punktum, og AB27 § 6, stk. 2, sidste punktum, at “[f]orandringer i Betalingen søges i hvert enkelt Tilfælde fastsat ved skriftlig Overenskomst, *inden* det paagældende Arbejde (Leverance) udføres.”

Et krav om forhandling om virkningerne af bygherrens påbud af ændringer forudsætter, at to grundlæggende betingelser opfyldt. *For det første*, at

der er noget at forhandle om, og *for det andet*, at parterne har overblik over ændringernes virkninger, således at der er noget at forhandle med.

4.1.2.a. Noget at forhandle om?

Reguleringen af entreprenørens vederlag ved gennemførelsen af ændringer er forhåndsreguleret i kraft af vedtagelsen af AB92, jf. AB92 § 14, stk. 3–5. Når det i entrepriseaftalen på forhånd er aftalt, hvorledes virkningerne af bygherrens ændringspåbud skal fastlægges, har hverken bygherren eller entreprenøren nogen ret til at forlange, at der indledes forhandlinger med henblik på afklaring af ændringsvirkningerne. *Eksempelvis* kan bygherren ikke forlange, at der indledes forhandlinger om entreprenørens vederlag for merydelser, da parterne i entrepriseaftalen har fastlagt principperne for beregningen af entreprenørens vederlag. I disse tilfælde, der omfatter den økonomisk tungeste del af ændringsvirkningerne, er virkningerne fastlagt allerede ved entrepriseaftalens indgåelse, hvorfor der ikke under byggeprocessen er noget at forhandle om.

Det bemærkes, at bestemmelsen i AB92 § 14, stk. 2, er en videreførelse af AB72 § 8, stk. 1, 2. punktum.²⁴ Til forskel fra AB92 § 14 indeholder AB72 imidlertid ikke bestemmelser, der indeholder en forudgående regulering af ændringsvirkningerne, hvilket medfører, at der under AB72 “er noget at forhandle om”, herunder særligt omfanget af entreprenørens tillægsvederlag.

Hvis bygherren påbyder entreprenøren en merydelse, og der foreligger en enhedspris, har bygherren og entreprenøren hver især ret til afregning af entreprenørens mervederlag i anledning af ændringen i overensstemmelse med den aftalte enhedspris, og den ene af parterne vil i de fleste tilfælde have en interesse i at fastholde denne enhedspris. Hvis der ikke er aftalte enhedspriser, følger det endvidere af entrepriseaftalens henvisning til AB92, at entreprenørens vederlag skal afregnes som regningsafregning.

Se anderledes *Vagner (1993)* s. 93, der anfører, at “[h]vis entreprenøren ikke fremsætter krav om prisen, udføres arbejdet som regningsarbejde, jf. AB92 § 14, stk. 4.” På baggrund af entrepriseaftalens reguleringsbestemmelser er enten bygherren eller entreprenøren interesseret i, at det aftalte udgangspunkt for reguleringen af

24. Jf. *Bet. (1993)* s. 88.

entreprenørens vederlag lægges til grund. Entreprenøren skal derfor ikke fremsætte krav om enhedsprisafregning.

Det er klart, at parterne kan *afviale* andre reguleringsformer, jf. AB92 § 14, stk. 3, 1. punktum, hvoraf følger, at enhedspriserne anvendes, "... medmindre der træffes anden aftale, ...". Det tilsvarende følger af AB92 § 14, stk. 4. En aftalemæssig regulering ved siden af AB92 § 14, stk. 3-5, forudsætter imidlertid, at den af parterne, der har fordel af afregning ved anvendelse af afregningsbestemmelserne i AB92, giver afkald herpå.

I de situationer, hvor parterne i entrepriseaftalen ved henvisning til AB92 på forhånd har fastlagt virkningerne af bygherrens ændringer, er der ikke realitet eller nødvendighed bag begreberne "krav", "tillægsaftale" og "forhandlinger" i AB92 § 14, stk. 2. Hverken bygherren eller entreprenøren kan *forlange*, at ændringen tages op til "forhandling", hvor parterne formulerer deres respektive "krav" og der indgås en "tillægsaftale".

4.1.2.b. Noget at forhandle med?

For de virkninger, hvor der ikke i kraft af entrepriseaftalens henvisning til AB92 er foretaget regulering af ændringsvirkningerne, kunne der principielt gennemføres en forhandling i forbindelse med bygherrens afgivelse af ændringspåbuddet. For virkninger, der ikke på forhånd er reguleret i entrepriseaftalen, er det er vanskeligt at fastlægge omfanget af konsekvensvirkningerne i forbindelse med ændringernes gennemførelse, hvilket medfører, at parterne har vanskeligt ved at formulere deres respektive krav.

Det klareste og i praksis mest betydningsfulde eksempel herpå er entreprenørens ret til fristforlængelse, jf. AB92 § 24, stk. 1, nr. 1, hvorefter entreprenøren er berettiget til fristforlængelse for den fristoverskridelse, der er "en følge" af ændringspåbuddet. Spørgsmålet om hvilke tidsmæssige følger en virkning har, vil være særdeles vanskeligt af fastlægge under produktionen, idet det – i modsætning til reguleringen af enterprisesummen – er vanskeligt vurdere omfanget af fristoverskridelsen.

Se *Kaasen (1997)* s. 607 ff. for en generel beskrivelse af problemstillingen. *Kaasen (1997)* s. 608 anfører, at det

"... er vanskelig på forhånd å fastslå hvilken fremdriftsvirkning tenkelige endringsarbeider skal ha – til dette er variasjonene for mange og virkningsforholdene for komplekse. For det annet vil fastleggelse av fremdriftsvirkningene under enhver omstendighet kreve betydelig innsikt i de forhold tilvirkeren arbeider under i den aktuelle situasjon".

Særligt i en *industriel byggeproces* med mange, større ændringer, kan det ikke på forhånd fastlægges, hvilken fristforlængelse en ændring berettiger entreprenøren til. Endvidere vil ændringerne i vidt omfang have tidsmæssige virkninger for hinanden, hvorfor forhandlinger, *hvis* de kunne gennemføres, ville skulle genoptages i en uendelighed under produktionsprocessen.

Parterne kan derfor have vanskeligt ved at indgå i reelle forhandlinger med hinanden under entreprenørens produktion, da hverken bygherren eller entreprenøren ved udførelsen af den enkelte ændring har noget at forhandle med, dvs. viden om den pågældende ændrings faktiske virkninger. En forhandlingsmæssig løsning vil således sjældent føre til en aftalt fristforlængelse, der svarer til, hvad der er "en følge" af ændringspåbuddet.

4.1.3. Ikke forhandlinger

På grundlag af afsnit 4.1.2 og sammenhængen mellem AB92 § 14, stk. 2, og den resterende del af AB92 § 14, er udgangspunktet, at konsekvensvirkningerne ikke forhandles mellem parterne i forbindelse med ændringspåbuddets gennemførelse. I en række tilfælde er konsekvensvirkningerne således fastlagt på forhånd ved entrepriseaftalens henvisning til AB92, og i de resterende tilfælde vil en forhandling under byggeprocessen indebære, at forhandlingsresultatet bliver materielt set ringere, end det resultat, der følger af entrepriseaftalens almindelige regulering.

Ydermere vil det være u hensigtsmæssigt at fastholde et krav om forhandling. I en byggeproces med store mængder ændringer tilsiger retstekniske hensyn og hensynet til byggeprocessen, at bygherren og entreprenøren anvender ressourcerne og tiden på at gennemføre det projekterede byggeri, fremfor at indlede forhandlinger, der ofte vil åbne for uenighed mellem parterne til skade for den samlede byggeproces.

Se *KfE 1982.312 VBA* som eksempel på ødelæggende forhandlinger under udførelsen. Entreprenøren E skulle udføre jord-, anlægs-, og kloakentreprisen i forbindelse med værkstedsbyggeri. Under udførelsen forlangte bygherren B en række ændringer, og B fremsendte nye tegninger. E fremlagde en pris for gennemførelsen af ændringerne på kr. 212.611, 30 excl. moms. B besvarede ikke E's anmodning om godkendelse af ekstraarbejder m.v. og E påbegyndte udførelsen af ændringerne. På det umiddelbart efterfølgende byggemøde standsede B byggeriet, idet økonomien ikke var afklaret, og E udeblev efterfølgende fra byggepladsen. Voldgiftsretten fastslog, at E's udeblivelse var berettiget og at E var berettiget til erstatning for annullation.

I NF92, der regulerer aftaler med ændringer i stort omfang, stilles der ikke krav om, at virkningerne af ændringerne afklares. Se hertil NF92 art. 15.3, der fastslår, at

“[e]r partene uenige om virkningene for Fremdriftsplanen, skal begge parter syn, herunder de eventuelle forbehold, fremgå av endringsordren.”

Problemet ved undlade at gennemføre forhandlinger under byggeprocessen er, at usikkerheden om konsekvensvirkningerne ikke afklares under udførelsen, og parterne er under udførelsen derfor ikke klar over, om der foreligger forsinkelse, hvilket igen medfører, at det ikke afklares, om bygherrens eventuelle dagbodskrav er berettiget. Parterne indgår derfor ofte aftale om udstrækningen af entreprenørens fristforlængelse.

Se herved *KfE 1984.94 VBA*. Entreprenøren E skulle udføre råhusentreprisen på et militært anlæg på grundlag af 303 tegninger. Under udførelsen fremsendte bygherren B yderligere 428 nye tegninger, der efter E's opfattelse indeholdt 7726 rettelser. E krævede under udførelsen fristforlængelse på 342½ dage, men ved aftale enedes man om, at entreprenøren skulle have en fristforlængelse på 153 dage.

Ændringsvirkninger gælder *direkte*, dvs. at entrepriseaftalen, *med mindre parterne er enige om at fravige reglerne*, automatisk reguleres i overensstemmelse hermed. Parterne skal ikke i forbindelse med ændringspåbuddet fastlægge virkningerne af ændringerne, og tilsvarende kan den ene af parterne ikke forlange, at der skal gennemføres forhandlinger om virkningerne. Parternes skal i overensstemmelse med AB92 § 14, stk. 2, meddele hinanden, at der vil indtræde virkninger for den samlede aftale, men nogen pligt til afklaring heraf foreligger ikke, ligesom *eksempelvis* den entreprenør, der gennemfører ændringer uden skriftlig underretning af bygherren om, at entreprenøren er berettiget til fristforlængelse, *ikke derved* er afskåret fra at få fristforlængelse i det omfang fristoverskridelsen er en følge af ændringer fra bygherren, jf. AB92 § 24, stk. 1, nr. 1.

Parternes – det vil i praksis sige entreprenørens – ret til ændringsvirkninger har herved sammenhæng med formalitetskrav til bygherrens ændringspåbud.²⁵ Manglende fremsættelse af krav, herunder skriftligt krav, har *alene* bevisretlige virkninger for den, der påberåber sig ændringsvirkningerne.

25. Jf. kapitel 4 afsnit 1.1.3.b.

4.2. Virkninger for tidsplanen

“Udbudsmaterialet skal indeholde en tidsplan”, jf. AB92 § 2, stk. 3. Bestemmelsen indebærer, at der i udbuddet skal være et fastsat start og sluttidspunkt.²⁶ Tidsplanen er en del af den samlede arbejdsplan, der ifølge AB92 § 9, stk. 1, skal aftales mellem bygherre og entreprenør. Arbejdsplanen vil typisk indeholde en beskrivelse af “... aktivitetsrækkefølgen og tidspunkterne for udførelsen af de enkelte aktiviteter i intervallet mellem start- og sluttidspunkter”.²⁷

Indenfor den aftalte tids- og arbejdsplan er disponeringen af tiden overladt til entreprenørens egen planlægning, og entreprenøren har rådighed over den fleksibilitet, der er indbygget i tidsplanen. Det er entreprenørens valg hvilke aktiviteter, der skal udføres på hvilke tidspunkter, og ændringsretten indebærer ikke, at entreprenøren kan beordres til at udføre bestemte aktiviteter på bestemte tidspunkter. Anvendelsen af fleksibiliteten, herunder hvilke dage entreprenøren udfører hvilke ydelser, er ikke underlagt bygherrens rådighed.²⁸ Dette har særligt betydning for spørgsmålet om bygherrens muligheder for at kræve fristforkortelse, jf. afsnit 4.2.3 nedenfor.

De almindelige betingelser for at få fristforlængelse, herunder det almindelige krav om, at kravet om fristforlængelse skal fremsættes snarest muligt, jf. AB92 § 24, stk. 3, og AB92 § 26, stk. 3, omtales ikke yderligere. Der henvises til *Hørlyck (1993)* s. 239 f. og *Vagner (1993)* s. 120.

Opgørelsen af ændringernes indvirkning på tidsplanen forudsætter, at der foretages en *konkret* vurdering af, hvilken indvirkning udførelsen af ændringen har haft på den videre udførelse. Det skal herved understreges, at spørgsmålet om fristforlængelsens udstrækning indebærer en vurdering af, hvilke følger ændringen har haft, hvilket igen forudsætter, at gennemførelsen af ændringen er afsluttet. Dette fører til, at det – i modsætning til de tidsmæssige virkninger – er vanskeligt eller umuligt *under* byggeprocessen, at afgøre udstrækningen af de tidsmæssige virkninger.²⁹ Særligt i en indu-

26. Jf. *Hørlyck (1993)* s. 39.

27. Jf. *Bet. (1993)* s. 77.

28. Se *Kaasen (1995)* s. 337 f. og *Barbo (1997)* s. 397 ff. om begrebet “flyt”, der er udtryk for graden af entreprenørens fleksibilitet indenfor tidsplanen.

29. Jf. *Kaasen (1997)* s. 610. Se tilsvarende *Vagner (1993)* s. 121, der anfører, at entreprenøren endvidere “... først har anledning til at fremkomme med et krav om fristforlængelse, når han – ved overskridelse af en sluttermin – bliver mødt med et dagbods krav fra bygherren”.

striel byggeproces med en større mængde ændringer, der indbyrdes griber ind i hinanden, og henholdsvis forlænger og forkorter den tidsmæssige virkning af de samlede ændringer, er opgørelsen af de tidsmæssige følger først mulig ved afleveringsforretningen.

4.2.1. Fristforlængelse for entreprenøren

Hvis entreprenørens udførelsespligt fører til, at den aftalte tidsfrist overskrides, er det oplagt, at entreprenøren har krav på, at de aftalte frister for arbejdet udskydes. Se således AB92 § 24, stk. 1, hvorefter

“[e]ntreprenøren har ret til forlængelse af tidsfrister ved forsinkelse af arbejdet, der *er en følge af*

1) ændringer i arbejdets art og omfang, jf. § 14, ...” (udh. her)

Forsinkelsesbegrebet er ikke éntydigt anvendt i AB92 og der må sondres mellem faktisk forsinkelse, dvs. fristoverskridelse, og ansvarspådragende forsinkelse, idet “[f]orsinkelse forstås som den faktiske overskridelse af tidsfrister, der typisk er fastsat i tidsplanen, ...”.³⁰ Begrebet forsinkelse anvendes ikke i den sædvanlige juridiske sprogbrug, hvorefter forsinkelse indebærer, at der foreligger misligholdelse, der berettiger kreditor til iværksættelse af misligholdelsesbeføjelser.³¹

Bestemmelser om entreprenørens ret til fristforlængelse ved ændringer er almindelige i tidligere entrepriseretlige standardvilkår. Se AB72 § 15, stk. 1 litra a), AB51 § 18, stk. 7, litra a), AB27 og AB15 § 13, stk. 7 litra a), AB1890 § 16 stk. 3, 2. punktum. Tilsvarende fremgår af udenlandske og internationale vilkår. Se endvidere NS3430 pkt. 17.1, NF92 art. 13.4, AB92(s) kap. 4 § 2.

Anvendelsen af forsinkelsesbegrebet i AB92 § 24, stk. 1 indebærer, at *enhver faktisk* fristoverskridelse, der er en følge af en ændring af entreprenørens arbejde, ikke er en ansvarspådragende forsinkelse. Det afgørende for den samlede fristforlængelse er, hvilken indvirkning ændringerne har på tidsplanen. Hvis bygherren *eksempelvis* påbyder entreprenøren merydelser, der medfører en faktisk forlængelse af tidsplanen på 20 dage, har entreprenøren ret til en fristforlængelse på 20 dage. Det afgørende er således, hvilken tidsmæssig virkning ændringerne har for denne entreprenør i denne entrepriseaftale. Hvis entreprenøren er særligt “følsom” overfor ændringerne, herunder fordi entreprenøren ikke er lagerførende i de nødven-

30. Jf. *Bet. (1993)* s. 103.

31. Jf. *Gomard (1998)* s. 85.

dige materialer eller først skal afvente, at en nødvendig maskine er færdig på en anden byggeplads, er denne entreprenør berettiget til fuld fristforlængelse, selvom den nødvendige fristforlængelse for en anden entreprenør hypotetisk ville have været kortere.

Opgørelsen af den faktiske fristoverskridelse kan først ske ved afleveringen af arbejdet, hvor den faktiske forsinkelse konstateres og sammenholdes med den aftalte tidsplan og de ændringer og andre omstændigheder, der berettiger entreprenøren til fristforlængelse. I modsætningen til reguleringen af entreprenørens vederlag, jf. afsnit 4 nedenfor, forudsætter en opgørelse af entreprenørens fristforlængelse, at "følgen" af ændringen kan konstateres. Opgørelsen af fristforlængelsen kan først ske ved afleveringen af arbejdet, og det vil typisk være genstand tvist, om der foreligger forsinkelse eller ikke.

Da ændringer fra bygherren er en blandt flere grunde for entreprenøren til at forlange fristforlængelse ved afleveringen, jf. AB92 § 24, stk. 1, nr. 1–5, er udmålingen af entreprenørens fristforlængelse baseret på et skøn. I en industriel byggeproces med en række af ændringer, der har indvirkning på hinanden, er det umuligt at vurdere følgerne af den enkelte virkning, og der må derfor foretages én samlet opgørelse over entreprenørens fristforlængelse, der i sagens natur er skønspregt.

Ved den skønspregede vurdering af omfanget af fristforlængelsen indgår en række faktorer, herunder om entreprenøren under udførelsen kunne have nedbragt den faktiske forsinkelse. AB92 § 24, stk. 2, fastslår, at

"[e]ntreprenøren skal ... søge forsinkelsen undgået eller begrænset ved sådanne dispositioner, som med rimelighed kan kræves."

Hvis bygherrens ændring foreligger for entreprenøren i god tid inden udførelsen, har entreprenøren mulighed for at tilrettelægge produktionen i overensstemmelse med ændringerne. En ændring, der afgives i god tid overfor entreprenøren, medfører en formodning om, at entreprenørens fristforlængelse bliver kortere, end hvis ændringen afgives umiddelbart inden udførelsen.³²

Hvis der i arbejdsplanen er indlagt et antal *spilddage* ud fra en betragtning om, at der altid forekommer fristforlængende omstændigheder, vil

32. Jf. *Hørlyck (1993)* s. 231 og *Gjedde- Nielsen & Hansen (1994)* s. 123.

disse medvirke til nedbringelse af den samlede fristoverskridelse, herunder fristforlængelser på grund af ændringer. Spilddage er indsat i tidsplanen for at imødegå de tidsmæssige gener af omstændigheder som *ikke kan præciseres i tidsplanen* – dvs. ændringer, uforholdsmæssigt dårligt vejr, force majeure m.m., jf. AB92 § 24, stk. 1, – og hvor produktionsdagene derfor “går til spilde”. Spilddagene er baseret på et skøn, der udøves ved udarbejdelsen af de samlede tids- og arbejdsplaner, og skønnet baseres på parternes almindelige erfaringer om, hvilke fristforlængende omstændigheder, der almindeligvis forekommer for en byggeproces af den pågældende art, og hvor mange spilddage, der på baggrund heraf skal indarbejdes. Spilddage er således udtryk for et tidsrum, hvor parterne, hvis spilddagene ikke var indarbejdet i tidsplanen, ville have ret til fristforlængelse.

Se *KfE 1992.7 VBA* som eksempel på den skønmæssige udmåling af fristforlængelsen. Entreprenøren E skulle udføre råhus-, terræn og elarbejdet. I udbudsmaterialet var der fastsat en dagbodsklausul på 1 promille, men denne var i entrepris aftalen ændret til 1 procent. Under udførelsen udførte E ekstraarbejder, der androg ca. 2 millioner kr., ligesom der forelå spilddage, strejker m.v., der alt sammen i et ikke præcist omfang berettigede entreprenøren til fristforlængelse. Ikke mindst på grundlag af den “... helt eksorbitante og usædvanlige dagbodssats ...” fandt voldgiftsretten

“... ikke mulighed for at fastslå, om der foreligger forsinkelse, der alene kan henføres til lagerens forhold og finder det ikke muligt med blot nogen sikkerhed at skønne over varigheden af en sådan mulig forsinkelse”.

4.2.2. Fristforlængelse for bygherren

Af AB92 § 26, stk. 1 fremgår, at

“[b]ygherren har ret til forlængelse af tidsfrister ved forsinkelse af arbejdet, der er en følge af, at bygherren eller anden entreprenør udsættes for forholdene nævnt i § 24, stk. 1, nr. 3, 4 eller 5. *Bygherren har samme ret ved ændringer som nævnt i § 24, stk. 1, nr. 1.*” (udh. her)

Såvel bygherre som entreprenør er som det fremgår af sammenhængen mellem AB92 § 24 stk. 1, nr. 1, og § 26, stk. 1, 2. punktum, berettiget til fristforlængelse i tilfælde af ændringer. Hensigten med paralleliteten er at sikre, at så længe entreprenøren har ret til fristforlængelse på grund af ændringer, så længe har bygherren en tilsvarende ret til fristforlængelse. I kon-

traktsforholdet mellem bygherre og entreprenør opretholdes den kommercielle balance således i henseende til de frister, der er aftalt.

Bygherrens ændringspåbud medfører *for det første*, at bygherren selv får ret til fristforlængelse med egne ydelser i forhold til entreprenøren. Dette gælder *eksempelvis* i tilfælde, hvor bygherren skal levere yderligere tegningsmateriale til entreprenøren, eller hvor dele af leverancerne kommer fra bygherren. Tilsvarende har bygherren ret til fristforlængelse med øvrige biforpligtelser, herunder deltagelse i bygge- og godkendelsesmøder, medvirken ved særlige installationer m.v.

For det andet medfører bygherrens ret til fristforlængelse, at bygherren har ret til udskydelse af fristerne for modtagelse af entreprenørens ydelse. I det omfang entreprenøren er berettiget til fristforlængelse med afleveringen, er bygherren tilsvarende berettiget til forlængelse med fristen til at modtage ydelsen. Bygherrens ret til fristforlængelse indebærer således, at entreprenøren ikke kan gøre misligholdelsesbeføjelser gældende. Virkningen af bygherrens fristforlængelse har særligt betydning for bygherrens forpligtelser overfor senere entreprenører, idet bestemmelsen forlænger fristen for bygherrens pligt til at modtage de senere entreprenørers arbejde.³³

Hvis en entreprenør refleksforsinkes af en ændring i en anden, tidligere entreprenørs produktion, er den senere entreprenør derfor ikke berettiget til nogen form for misligholdelsesbeføjelser i det omfang bygherrens fristforlængelse kan henføres til den pågældende, tidligere ændring. Den senere entreprenør har således ikke mulighed for at gøre erstatningskrav gældende eller at hæve entrepriseaftalen, eksempelvis på grund af en udskudt start på byggeriet.³⁴

Derimod har den senere entreprenør ret til *godtgørelse* i overensstemmelse med AB92 § 27, stk. 2, nr. 1, for det tab, entreprenøren lider ved fristoverskridelsen, når fristoverskridelsen skyldes ændringer.³⁵ AB92 § 26, stk. 1, udelukker alene bygherrens misligholdelse af entrepriseaftalen, men udelukker ikke entreprenørens ret til godtgørelse, der netop er knyttet til at entreprenøren påføres et tab uden at bygherren er i forsinkelse.³⁶ Bygherrens ændringer fører således til, at de entreprenører, der påføres yderli-

33. Jf. *Hørlyck* (1993) s. 265.

34. Jf. NU1976: 22 s. 32, hvorefter fristforlængelsen "... ikke bare fritar for erstatningsansvar, men også udelukker andre beføjelser, særlig hevningsrett".

35. Se afsnit 4.3.2.d om entreprenørens godtgørelseskrav.

36. Jf. *Bet.* (1993) s. 108 ff.

gere omkostninger i fristforlængelsesperioden pga. bygherrens ændringer, er berettigede til godtgørelse af disse omkostninger.³⁷

4.2.3. Fristforkortelse

Hvis bygherren påbyder entreprenøren mindreydelser, kan der for bygherren opstå behov for, at det aftalte afleveringstidspunkt flyttes frem. Til forskel fra spørgsmålet om forcering og retardering, jf. kapitel 3 afsnit 3.2.3, er spørgsmålet her, om bygherren har ret til at kræve fristforkortelse som en *konsekvensvirkning* af ændringspåbud. Ved forcering skal entreprenøren foretage det samme arbejde på mindre tid, mens entreprenøren ved fristforkortelse skal foretage mindre arbejde på mindre tid.³⁸

Bygherren ønsker eksempelvis af økonomiske grunde at begrænse omfanget entreprenørens arbejde med 15 %, og ønsker i den forbindelse såvel en nedsættelse af byggeomkostningerne som en tidligere aflevering, eksempelvis for at indhente en fristforlængelse eller påbegynde udlejning af byggeriet.

Bygherrens ret til fristforkortelse er alene reguleret i AB92(s) kap. 4 § 2, 3. punktum, hvorefter

“[k]ontraktstiden skall förlängas *eller avkortas* i den utsträckning ändringar eller tillägsarbeten föranleder ökad eller minskad tidsåtgång.” (udh. her)

Bestemmelsen er, som der følger nedenfor, ikke “... en självklar regel, ...”.³⁹

AB92 regulerer ikke spørgsmålet. *Udgangspunktet* ved afgørelsen af spørgsmålet er, at den aftalte tidsplan er bindende. Bygherrens interesse i fristforkortelse er primært af økonomisk karakter, idet hensynet til byggeprocessen må anses for varetaget ved den oprindelige tidsplan.

Derimod er der et hensyn at tage til entreprenørens produktionsproces. Entreprenøren disponerer over produktionsevnen indenfor den aftalte tidsplan, og det er entreprenørens valg, om han vil udføre de aftalte arbejder

37. Se anderledes *Barbo* (1997) s. 418, der anfører, at “... reglene om fristforlængelse ikke ... [er] af betydning for byggherrens erstatningsansvar, og sandsynligvis heller ikke af annen rettslig eller praktisk betydning overhodet”.

38. Se tillige *Kaasen* (1997) s. 610.

39. Jf. *Lindahl m.fl.* (1994) s. 111. AB72(s) kap. 4 § 2 indeholder en tilsvarende bestemmelse. Også *Barbo* (1997) s. 396 er kritisk overfor bestemmelsen.

jævnt ud over den periode, som han har til rådighed ifølge arbejdsplanen, eller om han vil intensivere produktiviteten på forskellige tidspunkter i løbet af tidsplanen. For at sikre, at entreprenørens samlede produktionsevne udnyttes optimalt, er der en tendens til, at produktionsevnen ikke fordeles jævnt i forhold til de forskellige entrepriseaftaler, men at hovedparten af produktionsevnen placeres, hvor afleveringsfristen er nærmest. Der kan derfor ikke slutes fra det forhold, at entreprenøren skal udføre mindre arbejde, til at entreprenøren også kan udføre dette arbejde på mindre tid. Entreprenørens planlægning vil ofte indebære, at arbejdsprocesserne intensiveres til det maksimale kort før afleveringen, og en fristforkortelse vil derfor være ensbetydende med, at der vil indtræde ansvarspådragende forsinkelse. I overensstemmelse med konklusionen om, at bygherren ikke kan forlange forcering som grundlag for en tidligere aflevering af den aftalte ydelse,⁴⁰ kan bygherren tilsvarende ikke ved at påbyde mindreydelser forkorte den aftalte tidsplan.

I en enkelt situation kan man dog tale om, at der foreligger grundlag for, at bygherren kan kræve fristforkortelse. Hvis bygherren påbyder entreprenøren en forandringsydelse, dvs. substituerer en ydelse med en anden ydelse, kan ændringen anskues som *dels* et påbud om mindreydelser og *dels* et påbud om mereydelser og entreprenørens ret til fristforlængelse ved "merydelsen" kan siges at være elimineret eller forkortet ved en tilsvarende fristforkortelse på grund af mindreydelsen.⁴¹ Hvis de to ændringer adskilles – merarbejdet beordres i en uge, mens mindrearbejdet beordres i ugen efter – er svaret ikke lige så oplagt. Hvis det beror på en tilfældighed, at den samlede ændring er fordelt på flere ændringer, og entreprenøren bør forstå dette, har bygherren mulighed for at imødegå entreprenørens krav på fristforlængelse med et krav om "modregning" med fristforkortelsen.⁴² Det anførte følger af, at entreprenørens samlede fristforlængelse er begrænset til forsinkelse, "... der er en følge ..." af ændringer, jf. AB92 § 24, stk. 1, og i det omfang en anden ændring begrænser følgerne af en ændring, kan der siges at foreligge grundlag for fristforkortelse.

40. Jf. kapitel 3 afsnit 3.2.3.c.

41. Se om spørgsmålet yderligere *Barbo (1997)* s. 397.

42. *Barbo (1997)* s. 397 kalder rammende dette for "... en *defensiv* innsigelse mot entreprenørens krav på fristforlængelse".(udh. i orig.)

4.3. Virkninger for den aftalte pris

Det mest centrale spørgsmål for entreprenøren ved bygherrens anvendelse af ændringsretten er, hvordan og i hvilket omfang entreprenøren honoreres for gennemførelsen af ændringerne.

Udgangspunktet ved reguleringen af entreprenørens vederlag er, at entreprenøren skal have betaling for det arbejde, der udføres i udførelsesperioden, og at entreprenøren i økonomisk henseende skal stilles som om entrepriseaftalen var indgået på dette nu ændrede grundlag. Entreprenøren skal friholdes for de økonomiske gener, ændringerne påfører entreprenøren, og korrektionen af entreprenørens vederlag skal afspejle den balance, der er etableret ved entrepriseaftalen. Udgangspunktet for bedømmelsen af virkningerne for den aftalte pris er derfor det oprindelige tilbud, herunder de omkostninger, der er indregnet af entreprenøren i dette tilbud. Der skal gennemføres en priskorrektion.

Virkningerne for den aftalte pris tager derfor *ikke* udgangspunkt i en *erstatningsopgørelse* på grundlag af entreprenørens tab ved gennemførelsen af ændringerne. Da både priskorrektion og erstatning har som formål at kompensere entreprenøren prismæssigt for generne ved at gennemføre ændringerne, er der klare lighedspunkter mellem de to kompensationsprincipper, og opgørelserne vil typisk føre til samme resultat. Forskellen mellem de to opgørelsesformer er særligt, at en erstatningsopgørelse tager udgangspunkt i det konkrete, individuelle tab, mens priskorrektionen i vidt omfang vurderer virkningerne i forhold til entrepriseaftalens prissætning, herunder ved anvendelse af de aftalte enhedspriser. Endvidere medfører en tabsopgørelse, at entreprenøren er berettiget til erstatning for videregående tab i andre entrepriseaftaler, mens priskorrektionen alene berettiger entreprenøren til tillægsvederlag i forhold til den konkrete entrepriseaftale. Særligt tydelig er forbindelsen mellem priskorrektion og erstatning ved mindreydelser, hvor der i økonomisk henseende ikke er forskel på erstatning for delvis annullation og priskorrektion for mindreydelser, jf. afsnit 4.3.2.c.

4.3.1. Byggeriets prisformer og entreprenørens prissætning

4.3.1.a. Byggeriets prisformer

I. Fast pris-aftaler og regningsafregning

Enterpriseaftalens pris er almindeligvis en *fast pris*, der er fastlagt ved entreprenørens tilbud, og aftaler om fast pris er udgangspunktet for beskrivelsen af entrepriseaftalen. Således følger det af princippet om entreprenørens resultatforpligtelse, at entreprenøren er forpligtet til præstation

af en bestemt ydelse for *det aftalte vederlag*,⁴³ og aftaler om fast pris på grundlag af entreprenørens tilbud er den almindeligste prisform i entrepriseretten, jf. herved AB92 § 2, stk. 1, om "... bygherrens opfordring til at fremkomme med tilbud" og AB92 § 3 om entreprenørens tilbud.

Entreprenørens faste pris er ofte specificeret på de enkelte delydelser, og for disse delydelser/enheder, vil der i tilbuddet være anført enhedspriser. I tilfælde af ændringer, der indebærer, at entreprenøren i produktion ikke skal anvende de enhedsprissatte ydelser i det forudsatte omfang, er det hensigtsmæssigt at anvende enhedspriserne til regulering af priser, jf. AB92 § 14, stk. 3, og afsnit 4.3.2.b nedenfor.

Et andet afregningsprincip er *regningsafregning*, hvor entreprenørens vederlag er en betaling af de omkostninger, der er medgået til udførelse af det aftalte arbejdsresultat, med tillæg af et dækningsbidrag.⁴⁴ Denne form for afregning er sædvanlig ved mindre (forbruger)entrepriseaftaler, hvor parterne, eventuelt på grundlag af et overslag fra entreprenøren, aftaler at arbejdet er regningsarbejde.⁴⁵

Regningsprincippet indebærer, at entreprenøren ved bygherrens betaling af entreprenørens faktura, får betaling for de medgåede materialer og andre variable omkostninger med tillæg af et dækningsbidrag til dækning af entreprenørens faste omkostninger og avance.⁴⁶ Entreprenørens debitering af det beløb, der medgår til faste omkostninger og avance – dækningsbidraget – vil tage udgangspunkt i den tid, der er anvendt på arbejdet.

Det særligt typiske for afregning på basis af regningsprincippet er, at bygherren bærer den økonomiske risiko for, at arbejdet viser sig mere besværligt, end bygherren og entreprenøren regnede med ved entrepriseaftalens indgåelse. I modsætning til tilbudsarbejde, der baserer sig på et skøn

43. Se kapitel 3 afsnit 3.1.1.b om entreprenørens resultatforpligtelse. Aftaler om fast pris er yderligere omtalt hos *Vagner (1993)* s. 47 f., *Hørlyck (1993)* s. 43 og 195 og *Barbo (1997)* s. 59 f.

44. Se om regningsafregning generelt *Vagner (1993)* s. 46, *Hørlyck (1993)* s. 130 og *Barbo (1997)* s. 54. Se endvidere *Entreprenørforeningen (1988)*.

45. Se om overslag *Vagner (1993)* s. 47 og *Andersen m.fl. (1997)* s. 34.

46. Endvidere vil entreprenørens opgørelse over anvendte materialer typisk indeholde en avance i forhold til den faktiske indkøbspris. Entreprenøren vil almindeligvis få indkøbs- og kvantumrabatter, der ikke "kan ses" på fakturaen.

inden entrepriseaftalen indgås, er fakturaens størrelse afhængig af arbejdets faktiske omfang *efter* entrepriseaftalens indgåelse.⁴⁷ Hvis det viser sig, at gennemførelsen af arbejdet er mere besværlig end parterne skønnede ved aftalens indgåelse, skal bygherren i tilfælde af regningsarbejde også betale for entreprenørens overvindelse af disse vanskeligheder.

Det medfører ikke vanskeligheder at foretage priskorrektion ved ændringer i en aftale, hvor entreprenøren betales efter regning. Hvis bygherren forlanger en ændring af det aftalte arbejde, vil afregningen af de omkostninger, der følger af ændringen, indgå i entreprenørens samlede faktura på linie med det arbejde, der er udført på baggrund af den oprindelige entrepriseaftale. Fremstillingen af principperne for korrigeringen af den aftalte pris, er derfor kun relevant for aftaler om fast pris.

4.3.1.b. Entreprenørens prissætning

I de tilfælde, der omtales i det følgende, foreligger der en fast entreprisum, der som udgangspunkt er fastlagt ved entreprenørens tilbud.⁴⁸ Prissætningen af entreprenørens tilbud er fastsat efter en priskalkulation, der indregner kostprisen på de materialer, der skal anvendes, driftsomkostninger i produktionsperioden (arbejdskraft, maskinleje m.m.), udgifter til underentreprenører og en række andre omkostninger, der skal afholdes af entreprenøren. Hertil lægger entreprenøren typisk et risikotillæg, hvis størrelse afhænger af de risici, entreprenøren vurderer udførelsen indebærer. Endelig tillægges en avance. Entreprisesummen skal således dække såvel de omkostninger, som entreprenøren skal afholde for at opfylde entreprisummen som avance på det samlede arbejde.

I. Faste omkostninger og variable omkostninger

Entreprenørens samlede omkostninger til udførelse af det aftalte arbejde kan opdeles i entreprenørens faste og variable omkostninger, der samlet udgør de totale omkostninger ved at gennemføre produktionen. De *faste omkostninger* er som udgangspunkt uafhængige af entreprenørens gennem-

47. Denne omstændighed medfører, at bygherren bærer risikoen for hændelige begivenheder under entreprenørens udførelse ved regningsarbejde, mens det modsatte er tilfældet ved tilbudsafregning, jf. AB92 § 12, stk. 1. Se tilsvarende *Vagner (1993)* s. 46 og *Hørlyck (1993)* s. 130.

48. Eventuelt efter gennemførelse af forhandlinger, jf. licl. § 3, stk. 3, herunder sparerunder, jf. kapitel 2 afsnit 3.2.1.

førelse af den konkrete produktion, og typiske faste omkostninger er entreprenørens generelle administrations- og lønomkostninger, afskrivninger, forrentning af produktionsapparatet og forsikringer. De *variable omkostninger* er omkostninger, der løber på, efterhånden som produktionen udvides, og typiske variable omkostninger er omkostninger til indkøb af materialer, akkordløn, energiomkostninger, reparation og vedligehold.

Grænsen mellem faste og variable omkostninger er ikke skarp. Eksempelvis er afskrivninger både en fast omkostning, der er konstant, og en variabel omkostning, der afhænger af, i hvilken grad en bestemt maskine anvendes i det konkrete byggeri.

Entreprenørens kalkulation af tilbuddet tager udgangspunkt i, at entreprisensummen skal dække de variable omkostninger, der medgår til produktionens gennemførelse med tillæg af et beløb til dækning af faste omkostninger, risici og avance. Entreprenørens opgørelse af de variable omkostninger vil tage udgangspunkt i udbudsmaterialets beskrivelser, herunder materialefortegnelser etc. Hvis der sker ændringer i entreprenørens produktion, og de variable omkostninger er prissat ved enhedspriser, jf. AB92 § 14, stk. 3, er udgangspunktet, at de øgede variable omkostninger kompenseres, mens de faste omkostninger i entreprenørens tilbudsberegning forbliver uforandrede.

Udgangspunktet ved kompensationen af entreprenøren er, at alle omkostninger, der følger af ændringer skal godtgøres entreprenøren, uanset om entreprenøren i tilbudsberegningen har indregnet dem særskilt i tilbuddet som variable omkostninger. I andre tilfælde, herunder hvor ændringerne anvendes til ændring af entreprenørens produktion, der ikke kan aflæses i produktionsresultatet, er en kompensation baseret på kompensation for variable omkostninger ikke tilstrækkelig. Endvidere kan det, hvor der gennemføres en større mængde ændringer, vise sig, at kompensation af entreprenøren udelukkende med forøgelse af den del af entreprisensummen, der er knyttet til variable omkostninger, ikke kompenserer entreprenøren fuldt ud. Priskorrektionen medfører i disse tilfælde tillige, at (dele af) de faste omkostninger kompenseres.⁴⁹

4.3.2. Kompensationsmuligheder

I det følgende redegøres for udgangspunkterne i reguleringen af entreprenørens vederlag i tilfælde af ændringer, når entrepriseraftalen er en aftale om

49. Jf. afsnit 4.2.2.d nedenfor.

fast pris. Kompensationsmulighederne er uafhængige af, hvilken form for ændringspåbud, der er afgivet. *Eksempelvis* kan et påbud om mindreydelse vise sig besværligt at gennemføre, og entreprenøren er derfor berettiget til tillægsvederlag.

4.3.2.a. Regningsafregning

Udgangspunktet for regulering af entreprenørens vederlag i tilfælde af merarbejde er, at merarbejdet afregnes som regningsarbejde.⁵⁰ Af AB92 § 14, stk. 4, fremgår, at

“[u]dover tilfældene nævnt i stk. 3 [om enhedspriser], udføres ændringsarbejde som regningsarbejde, medmindre andet er aftalt.”

Regningsafregning skal anvendes når ikke andet er aftalt, eller når grænserne for andre aftalte afregningsmåder overskrides. Regningsafregning medfører, at entreprenøren modtager betaling for de yderligere omkostninger, som ændringen har foranlediget, d.v.s. indkøb/forbrug af yderligere/andre materialer og andre *variable omkostninger*, med tillæg af et beløb til dækning af entreprenørens *faste omkostninger*, herunder de forøgede faste omkostninger, der er forårsaget af ændringen, og som derfor er blevet variable.

Se hertil Entreprenørforeningen (1988) § 4, hvoraf fremgår, at

“[e]ntreprenøren godtgøres udgifter til løn, rejse- og opholdsudgifter, underentrepriser, materialer og forbrugsgods etc. med et tillæg ...”,

der beregnes efter nogle procentsatser, der nærmere opregnes i de vejledende regler.⁵¹

Afregning på regningsbasis er ikke reguleret i de tidligere udgaver af AB.⁵² I NS 3430 pkt. 28.5, AB92(s) kap. 6 § 5, er hovedreglen tilsvarende, at den deklaratoriske regel er regningsafregning. Derimod er udgangspunktet i FIDIC cl.

50. Jf. *Bet.* (1993) s. 89, *Hansen m.fl.* (1993) s. 56 og *Barbo* (1997) s. 154 f.

51. Af *Entreprenørforeningen* (1988) s. (1) fremgår, at “[f]or regningsarbejde i tilslutning til tilbudsarbejde kan der afhængig af de særlige forhold for det pågældende arbejde aftales tilsvarende mindre satser.”

52. Regningsafregning var også udgangspunktet for afregningen i tidligere udgaver af AB, jf. *Hørlyck* (1982) s. 99. Se fra praksis *KfE 1979.80 VBA* og *KfE 1979.87 VBA*.

52.1 og ICE cl. 52.1, at enhedspriserne, herunder i modificeret form, anvendes ved beregningen af tillægsvederlaget.

I tilfælde af regningsafregning, der som anført i afsnit 4.2.1 foretages efter arbejdets udførelse, er entreprenøren sikret betaling af det arbejde, der er udført på grundlag af ændringspåbuddet, herunder et dækningsbidrag til dækning af faste omkostninger og avance.

I. “Udover tilfældene ...”

Formuleringen af AB92 § 14, stk. 4 giver anledning til fortolkningstvivl, idet formuleringen “... udover tilfældene ...” *kan* fortolkes således, at regningsafregning skal anvendes på *hele afregningen*, hvor grænserne i § 14, stk. 3, om anvendelse af enhedspriser overskrides. Bestemmelsen *kan* på den anden side også fortolkes således, at afregningen skal opdeles med én del af ændringsarbejdet, der afregnes efter enhedspriser, og en anden del, der afregnes som regningsarbejde.

Hensigten med formuleringen af bestemmelsen har været, at

“[d]et er kun i *det omfang*, grænserne i stk. 3 overskrides, at ændringsarbejdet udføres som regningsarbejde i medfør af stk. 4, og at entreprenøren skal have ret til den mistede fortjeneste,⁵³ ...” (udh. i orig.)⁵⁴

Hvis de samlede ændringer overskrider grænserne for anvendelse af enhedspriser, skal korrektionen af entreprenørens vederlag ske ved en kombination af regningsafregning og enhedsprisafregning, hvor den del af ændringerne, der ligger først i tid afregnes efter enhedspriser, mens den resterende del afregnes som regningsarbejde. Dette medfører visse afgrænsnings- og kontrolproblemer, idet de forskellige afregningsprincipper i forskellig grad kompenserer entreprenørens omkostninger. *Eksempelvis* vil en merydelse, der indebærer anvendelse af yderligere materialer og arbejdskraft hos entreprenøren, ved enhedsprisafregning som udgangspunkt føre til prisregulering ved anvendelse af materialernes enhedspris, der tillige indeholder et tillæg til dækning af entreprenørens faste omkostninger,

53. Spørgsmålet om reguleringen af entreprenørens vederlag ved mindrearbejder omtales nedenfor under 4.3.2.c.

54. Jf. *Bet. (1993)* s. 88. Se tilsvarende *Hansen m.fl. (1993)* s. 56 og *Hørlyck (1993)* s. 157.

herunder arbejds løn. Hvis den samme merydelse afregnes ved anvendelse af regningsprincippet, vil såvel det øgede materialeforbrug som anvendelsen af arbejdskraften blive afregnet særskilt.

Dette afgrænsningsproblem medfører, at entreprenøren ved afregningen ofte vil have et ønske om, at ændringerne afregnes ved anvendelse af regningsprincippet. I en produktionsproces, hvor det er vanskeligt præcist at udpege, hvornår afregningen flytter sig fra enhedsprisafregning til regningsafregning, vil der være en tendens til, at de af entreprenørens omkostninger, der kun afregnes særskilt i regningsafregning, herunder særligt lønomkostninger, omfattes af faktureringen. Hvis bygherren ønsker at sikre sig mod en forskydning af priskorrektionen fra enhedsprisafregning til regningsafregning, forudsætter det, at bygherren klart kan dokumentere, hvilke af entreprenørens omkostninger, der henhører henholdsvis til enhedsprisafregningen og regningsafregningen. Herved skal det tages i betragtning, at entreprenøren er berettiget til betaling for regningsarbejde, med mindre regningsbeløbet er urimeligt, jf. pkt. III. nedenfor.

II. Kan bygherren forlange regningsafregning?

Entreprenørens samlede vederlag korrigeres ved regningsafregning, hvis enhedspriser ikke er aftalt eller ikke er anvendelige, fordi de fastsatte grænser for enhedsprisernes anvendelsesområde overskrides. Bygherren kan således ikke forlange en udvidet anvendelse af enhedspriserne. Det modsatte spørgsmål er, om bygherren kan forlange en udvidet anvendelse af regningsprincippet, således at enhedsprisernes anvendelsesområde formindskes.

Se FIDIC cl. 52.4, der fastslår, at

“[t]he engineer may, if in his opinion it is necessary or desirable, issue an instruction that any varied work shall be executed on a daywork basis.”

ICE cl. 52.3 indeholder en tilsvarende bestemmelse.

Bygherren kan særligt være interesseret i dette, hvor entreprenørens enhedspris på ydelser, der indgår i udførelsen af ændringsarbejdet er høj. Hvis bygherren har mulighed for at forlange regningsafregning, har han mulighed for at “skumme” entreprenørens tilbud, således at ydelser, der er “lavt” enhedsprissat afregnes med enhedspriser, mens ydelser, der er “højt” enhedsprissat, afregnes i forhold til det faktiske forbrug, dvs. som regningsarbejde. Herved indrømmes bygherren mulighed for at spekulere i afregnin-

gen af ændringsarbejderne og derved presse entreprenøren økonomisk i strid med princippet om, at den kommercielle balance opretholdes.⁵⁵

III. Regningsbeløbets størrelse

Regningsafregning indebærer, at bygherren skal betale det krævede beløb, med mindre dette er ubilligt, jf. princippet i kbl. § 5.⁵⁶

Se *eksempelvis KfE 1975.70 DIV. I* forbindelse med en murers udførelse af klinkearbejde skulle der foretages forskellige ændringer. Entreprenøren fremsendte en regning, som bygherren nægtede at betale under henvisning til, at kravet var urimeligt stort. Voldgiftsretten tilkendte entreprenøren beløbet, idet "... voldgiftsretten ikke kunne fastslå, at det krævede beløb er ubilligt, ..."

Bygherren har bevisbyrden for, at det krævede beløb er ubilligt. For at have mulighed for at løfte bevisbyrden kan bygherren kræve dokumentation fra entreprenøren for grundlaget for entreprenørens afregning, jf. *KfE 1980.42 VBA*, der fastlår, at

"[s]elv om det i princippet påhviler [bygherren] at godtgøre, at ... den krævede betaling herfor ikke er rimelig, findes [bygherren] dog at have haft krav på fremlæggelse af et sådant regnskabsmateriale, at det på grundlag heraf kunne skønnes, om regningskravet var behørigt og passende opgjort".

I visse tilfælde foretager voldgiftsretten en regulering af entreprenørens afregning.⁵⁷ Se *eksempelvis KfE 1979.80 VBA*, hvor entreprenøren med tilsynets godkendelse udførte betydelige merarbejder uden aftale om afregningsform. Den efterfølgende afregning, der ifølge voldgiftsretten måtte "... anses som absolut rimelig, ..." blev nedsat som fordi

"... brugen af gravekasse ville være blevet begrænset noget, hvis klageren straks efter [datoen, hvor spørgsmålet om anvendelse af gravekasser var bragt op] havde gjort det helt klart for [bygherren], at forskelsprisen for øget brug af gravekassen var kr. 40 pr. m²".

I betragtning af, at merarbejdet var godkendt af bygherrens tilsyn, forekommer det i strid med princippet i kbl. § 5, at entreprenørens regning blev nedsat, når denne

55. Se tilsvarende *Barbo (1997)* s. 142.

56. Jf. *Hansen m. fl. (1993)* s. 56 og *Hørlyck (1993)* s. 197.

57. Se herom yderligere *Hørlyck (1993)* s. 198 f.

var rimelig. Følgen af, at afregningen nedsættes af voldgiftsretten er, at en del af de omkostninger, der ubestridt er afholdt af entreprenøren til udførelse af ændringsarbejdet, skal bæres af entreprenøren selv.

4.3.2.b. Enhedsprisafrigning

Entreprenørens tilbud er ofte baseret på enhedspriser, der afgives i tilbudet på grundlag af bygherrens anmodning herom. I det omfang entreprenørens tilbud opgiver enhedspriser med en bestemt pris pr. enhed (stk./ton/m²/m³ etc.), er denne prissætning enkel at anvende ved beregningen af priskorrekturen. Anvendelsen af enhedspriser i entrepriseaftalen sikrer en økonomisk og opgørelsmæssig enkel løsning til beregning af entreprenørens samlede vederlag.

AB92 § 14, stk. 3, om anvendelse af enhedspriser ved priskorrektion har følgende ordlyd:

“Vedrører ændringerne arbejder, hvorom der gælder enhedspriser, reguleres den aftalte entreprisum i overensstemmelse hermed, medmindre der træffes anden aftale, jf. stk. 2. Regulering efter enhedspriser skal dog kun ske inden for +/- 15 pct. af entreprisummen og inden for +/- 100 pct. af de enkelte poster i tilbudslisten.”

Anvendelsen af enhedspriser ved afregningen har den fordel, at det er nemmere for både bygherren og entreprenøren at overskue de økonomiske virkninger af ændringerne på et tidligere tidspunkt, end hvis ændringerne skal afregnes efter regningsprincippet. Endvidere er begrundelsen for anvendelse af de aftalte enhedspriser ved afregningen, at opgørelsen af entreprenørens vederlag er enklere at foretage. Anvendelsen af enhedspriser er udtryk for, at parterne ved aftalens indgåelse er klar over, at de mængder, der er anført i udbudsmaterialet, vil blive fraveget under udførelsen.

NS3430 art. 28.4 indeholder ikke nogen relativ grænse for anvendelse af enhedspriserne, se NS3430 art. 28.4.2, hvorefter begge parter kan kræve, at enhedspriserne justeres i tilfælde, hvor forudsætningerne for enhedspriserne forrykkes. Bestemmelsen gør det vanskeligt at anvende enhedspriserne umiddelbart i forbindelse med ændringsordren. Den ene af parterne eller måske begge parter vil mene, at ændringsordren medfører, at forudsætningerne for enhedspriserne er bristede.

I det følgende omtales alene de tilfælde, hvor entreprenørens enhedspriser afgives i forhold til faste enheder. En anden type enhedspriser foreligger ved såkaldte opmålingsaftaler, hvor enhedspriserne afgives ”løst”, dvs. uden tilknytning til en

bestemt masse.⁵⁸ Opmålingsaftaler indebærer afregning i forhold til det faktisk anvendte forbrug og er derfor en form for regningsafregning, der ikke knyttes til entreprenørens tidsforbrug, men til entreprenørens materialeforbrug. Opmålingsaftaler indebærer ligesom regningsafregning, at bygherren betaler for det faktiske forbrug, og bygherren bærer således risikoen for hændelige skader på arbejdet og risikoen for uforudsete vanskeligheder. Opmålingsaftaler er særligt anvendt ved anlægsarbejder, hvor særligt omfanget af jordarbejdet ikke kan konstateres ved aftalens indgåelse. Se *KfE 1975.87 VBA*, *KfE 1980.46 VBA* og *KfE 1988.151 VBA* som eksempler på opmålingsaftaler.

I de tilfælde, hvor nogle af ændringerne skal afregnes med enhedspriser, mens andre afregnes efter regning, er det i overensstemmelse med det i afsnit 4.3.2.a anførte de arbejder, der udføres først, der afregnes i enhedspriser, mens den senere del af ændringerne opgøres som regningsarbejde.

Entreprenørens opgørelse af enhedsprisen vil i forskellig grad indeholde et beløb til dækning af de samlede omkostninger, der skal afholdes af entreprenøren.⁵⁹ Udgangspunktet ved og formålet med anvendelse af enhedspriser som grundlag for afregningen af ændringen er, at enhedsprisen dækker entreprenørens omkostninger ved gennemførelsen af ændringsarbejdet i samme forhold, som hvis ændringen ikke var gennemført. Ved entreprenørens opgørelse af entreprisens summen i det oprindelige tilbud opregner entreprenøren de angivne enhedspriser og multiplicerer enhedspriserne med de i projektet anførte masser. Hertil lægger entreprenøren et beløb til dækning af *generalomkostninger*, som ikke indgår i enhedspriserne.⁶⁰ Generalomkostninger er typisk omkostninger til administration, byggeledelse, tilrigning etc., og størrelsen af disse omkostninger er typisk uforandrede ved mindre udsving i omfanget af entreprenørens arbejde, hvorfor de ikke er indregnet i enhedspriserne. Generalomkostninger er *variable omkostninger* i forhold til den enkelte byggeproces og afholdes af entreprenøren på grundlag af den konkrete entrepriseaftale, men er ikke ligeså variable som de omkostninger, der er grundlaget for enhedspriserne, herunder særligt omkostninger til materialer.

58. Jf. *Vagner (1993)* s. 94, *Bet. (1993)* s. 88, *Hørlyck (1993)* s. 157 og *Hansen m. fl. (1993)* s. 55.

59. Se yderligere *Sandvik (1977)* s. 128 f.

60. Jf. *Sandvik (1977)* s. 128 f. og *Motiv AB72* s. 172.

I. Enhedspriserne anvendelsesområde

Anvendelse af enhedspriserne forudsætter, at ændringer fører til afvigelser i omfanget af de pågældende enheder i forhold til entrepriseaftalens beskrivelser og fortegnelser. Enhedspriserne kan således ikke anvendes, hvis ændringerne medfører, at entreprenøren skal anvende materialer eller udføre ydelser, der blot minder om eller er i nærheden af entrepriseaftalens beskrivelse. Entreprenørens planlægning og omkostningskalkulationer kan være forskellig for to ydelser, der i resultat ser ens ud, men som i henseende til de nødvendige omkostninger kan være vidt forskellige. *Eksempelvis* minder bøgeparket og egeparket om hinanden, men entreprenørens omkostninger ved anvendelse af egeparket vil typisk være større, allerede fordi egeparket er dyrere end bøgeparket.

Se anderledes NS 3430 pkt. 28.4.1, 2. punktum, hvorefter “[e]nhedsprisene [også] legges ... til grunn for oppgjøret dersom endringen gjelder arbeid som i det alt vesentlige er likeartet med arbeider der fastsatt enhetspris for”. *Kolrud m.fl. (1992)* s. 243 nævner som eksempel, at entreprenøren har opgjort en enhedspris for anvendelse af en kran, hvorefter ændringerne medfører, at en kran “nummeret større” skal anvendes.

Bestemmelsen medfører, at vederlagsopgøret yderligere kompliceres, selvom “[j]usteringen skal reflektere de oprinnelige enhetsprisers prisnivå”,⁶¹ idet enten bygherren eller entreprenøren på baggrund af bestemmelsen ofte vil kræve, at en ændringen afregnes med enhedspriser, der er korrigeret i et uafklaret omfang, mens modparten vil kræve, at ændringsarbejdet afregnes med regningsafregning.

Enhedspriserne anvendes til regulering af entreprenørens samlede vederlag indtil vederlaget for ændringerne svarer til 15% af den samlede, oprindelige entreprisensum.⁶² Hvis entreprenøren herudover skal udføre ændringer, afregnes disse som regningsarbejde, jf. afsnit 2 overfor.⁶³ Grænserne for anvendelse af enhedspriser til vederlagskorrektio n er det yderste anvendelsesområde for anvendelse af enhedspriser til korrektio n af entreprenørens vederlag. 15%-grænsen skal – i modsætning til 100%-grænsen – med andre ord ikke anvendes pr. ændring. Såfremt dette var tilfældet kunne grundlaget for entreprenørens priskalkulationer løbende ændres indenfor de gene-

61. Jf. NS3430 pkt. 28.4.1, sidste punktum.

62. Jf. *Bet. (1993)* s. 88.

63. Se om mindreydelser afsnit 4.3.2.c.

relle grænser for bygherrens ændringsret.⁶⁴ De enkelte ændringers økonomiske virkninger kumuleres løbende indtil 15%-grænsen nås.

I enkelte særlige tilfælde kan entreprenøren kræve, at han kompenseres ud over den afregning, der følger af anvendelsen af enhedspriser. Det vil særligt være relevant, hvor ændringerne fører til, at entreprenørens generalomkostninger øges betydeligt på grund af ændringerne. Hvis ændringerne eksempelvis medfører, at entreprenøren er nødt til at opstille en yderligere toiletvogn til de ansatte, har entreprenøren under visse betingelser ret til yderligere godtgørelse for de yderligere omkostninger, der følger af ændringerne, jf. afsnit 4.3.2.d nedenfor.

II. Brutto- eller nettoopgørelse?

Enhedspriserne anvendes indtil vederlaget for ændringerne udgør 15% af den aftalte entreprisensum, og 15%-grænsen fastlægges såvel ved merarbejde som ved mindrearbejde. Spørgsmålet er, om der skal anlægges brutto-betragtning ved fastlæggelsen af 15%-grænsen, således at grænsen nås, når bygherren eksempelvis ændrer en ydelse med 10% af entreprisensummen, men reducerer en anden ydelse med 5% af entreprisensummen.

Hansen m.fl. (1993) s. 54 f. anfører, at 15%-grænsen skal betragtes som en bruttogrænse fordi

“[e]t netto-variationssystem ... i sin yderste konsekvens [ville] resultere i, at entreprisen – gennem kontinuerlige besparelser på nogle poster kombineret med tilsvarende udvidelser på andre – ganske uberegneligt ville kunne ændres – uden at entreprenøren tilsvarende samtidig kan fordre enhedspriserne korrigeret.”⁶⁵

En brutto-opgørelse indebærer, at udsvingene i vederlaget for merydelser og mindreydelser kumuleres. En netto-opgørelsen medfører modsat, at udsvingene modregnes indenfor 15%-grænsen.

Eksempel

Under udførelsen af en entreprise afgiver bygherren 5 ændringspåbud i forlængelse af hinanden.

64. Jf. herved kapitel 4 afsnit 3.1.1.

65. Se tilsvarende *Vagner (1993)* s. 94.

Ændringsrettens virkninger

Ændring	Type	Virkning entreprenørens vederlag
1.	Merydelse	+ 5 % af entreprisens summen
2.	Merydelse	+ 5 %
3.	Mindreydelse	÷ 10 %
4.	Merydelse	+10 %
5.	Merydelse	+ 2 %

Det ses umiddelbart, at en nettoopgørelse gør 15%-grænsen illusorisk, da ændringerens "netto-udsving" er 12% af entreprisens summen. I en brutto-opgørelse afregnes ændringerne 1 og 2 ved anvendelse af enhedspriserne. Ændringspåbud nr. 3 fordeles mellem enhedsprisafregning og regningsafregning,⁶⁶ mens ændringerne nr. 4 og 5 afregnes som regningsarbejde.

I valget mellem en brutto- og en netto-opgørelse, er det klart rigtigt at vælge bruttoopgørelsen. Tilstedeværelsen af 15%-grænsen i såvel AB92 § 14, stk. 3, om merydelser og AB92 § 14, stk. 5, om mindreydelser taler imidlertid for, at en kumulation af virkningerne for den samlede entreprisens sum ikke har været hensigten med bestemmelserne. Såfremt AB92 § 14, stk. 5, skal have selvstændig betydning ved siden af AB92 § 14, stk. 3, skal der *hverken* foretages en brutto- eller nettoopgørelse af vederlagsvirkningerne ved anvendelse af enhedspriser.

En tredje vej er at adskille opgørelserne og udregningerne hver for sig. Dette resultat medfører, at enhedspriserne anvendes på alle mindrearbejder, hvor anvendelse af enhedspriser til regulering af entreprisens summen samlet ligger under 15% af den samlede, oprindelige entreprisens sum og tilsvarende føres en "konto" for afregningen af de merydelser, der afregnes på grundlag af enhedspriserne. Det samlede anvendelsesområde for enhedspriserne er herefter +/- 15% af entreprisens summen og i overensstemmelse med ordlyden af AB92 § 14, stk. 3.

4.3.2.c. Særligt om mindreydelser, jf. AB92 § 14, stk. 5

I. Enhedsprisafregning

Hvis en mindreydelse er enhedsprissat, anvendes enhedspriserne til regulering af entreprenørens vederlag, jf. AB92 § 14, stk. 5, 2. punktum, og i dette omfang formindskes entreprenørens samlede vederlag med enhedspriserne på de ydelser, der fragår det samlede arbejde. Enhedspriserne skal

66. Jf. *Bet. (1993)* s. 88.

anvendes ved vederlagskorrektionen indtil 15%-grænsen nås, hvorefter den almindelige regel i AB92 § 14, stk. 5, 1. punktum, anvendes.⁶⁷ Om anvendelse af enhedspriser som grundlag for regulering af entreprenørens vederlag henvises i det hele til afsnit 4.3.2.b.

II. Ikke enhedspriser

Indebærer ændringerne, at entreprenøren skal undlade at udføre arbejde, foreligger der mindreydelser. Udgangspunktet ved afregningen heraf er, at entreprenøren skal godskrive bygherren de "... udgifter, der er sparet, eller burde været sparet", jf. AB92 § 14, stk. 5, 1. punktum, men at entreprenøren i øvrigt er berettiget til det aftalte vederlag. Entreprenøren skal ved mindrearbejder have den samme avance som han ville have fået, hvis det oprindelige arbejde var udført.⁶⁸

Opgørelsen af entreprenørens samlede vederlag er således "... i overensstemmelse med de almindelige regler om erstatning i kontraktsforhold".⁶⁹ Der er imidlertid grund til at understrege, at bygherrens påbud om mindreydelser ikke er misligholdelse, og at entreprenøren derfor ikke er berettiget til erstatning for det fulde tab ved mindreydelser, herunder et eventuelt videregående tab ved påbuddet om mindreydelser.

Sondringen mellem bygherrens misligholdelse og ændringsretten følger endvidere af AB92 § 27, stk. 1 og 2, om entreprenørens forsinkelsestab. I følge stk. 1 om bygherrens misligholdelse har entreprenøren ret til erstatning, mens entreprenøren ifølge stk. 2 alene er berettiget til godtgørelse, der ikke indeholder "... entreprenørens mistede fortjeneste ved ikke at kunne udføre andre arbejder i forsinkelsesperioden ..." Entreprenørens godtgørelseskrav er omtalt nedenfor i afsnit 4.3.2.d.

Ved *opgørelsen* af hvilke omkostninger entreprenøren skal godskrive bygherren, skal der ske fradrag af udgifter *af samme type* som ved erstatningsopgørelsen ved bygherrens annullation.⁷⁰ Til forskel fra bygherrens annullation, der endeligt afslutter entreprenørens udførelse af arbejdet, og hvor det derfor er muligt at foretage en opgørelse pr. annullationsdatoen, har

67. Jf. *Bet. (1993)* s. 89.

68. Jf. *Hørlyck (1993)* s. 161.

69. Jf. *Bet. (1993)* s. 89.

70. Se *Hørlyck (1993)* s. 179 og *Vagner (1993)* s. 151. *Hansen m.fl. (1993)* s. 57 f. indeholder en opgørelse over hvilke poster, der almindeligvis skal medtages i opgørelsen.

bygherrens påbud om mindreydelse en mere foreløbig karakter. Der er således ikke noget til hinder for, at bygherren først afgiver et ændringspåbud om, at en bestemt ydelse skal fragå det samlede arbejde og efterfølgende ændrer ændringerne og inkluderer ydelsen påny.⁷¹ En ændring er i modsætning til annulation en løbende tilpasning af entreprenørens produktion, hvor noget kommer til og andet udgår i løbet af byggeprocessen.

Denne midlertidige karakter medfører, at der må stilles begrænsede krav til de anstrengelser entreprenøren skal udfolde for at spare bygherren for omkostninger. Således bør det ikke kunne kræves, at entreprenøren skal afskedige medarbejdere for at nedsætte omkostningerne.⁷² Da ændringer om mindreydelse foretages løbende under byggeprocessen, skal de ressourcer, der én dag frigøres derved, at bygherren påbyder mindrearbejde, måske anvendes igen efter til udførelse af merarbejde et andet sted hos den samme – eller en anden – bygherre. Ændringer i form af mindrearbejde er ikke på samme måde som annulation udtryk for et fravalg af entreprenørens produktion, men en korrektion, der senere i aftaleforholdet *kan* inddrages igen.

4.3.2.d. Godtgørelse

Hensynet til opretholdelsen af den kommercielle balance fører til, at entreprenøren som udgangspunkt er berettiget til betaling for de omkostninger, som ændringerne påfører ham. Langt de fleste omkostninger kompenseres ved entreprenørens ret til priskorrektion, men i visse tilfælde påføres entreprenøren yderligere omkostninger.

Eksempelvis vil der i den industrielle byggeproces ske flere korrektioner af den samme delydelse, muligvis fordi denne delydelse hidtil er uprøvet i den projekterede sammenhæng. En bjælke skal måske ved forskellige ændringer flyttes et ganske kort stykke i en tagkonstruktion og “det korte stykke” ændres flere gange i løbet af produktionsprocessen for at få produktionen til at lykkes. Entreprenøren anvender i eksemplet ressourcer på løbende at tilpasse produktionen til de ændringer, der løbende fremsendes. Disse omkostninger, der har karakter af administrationsomkostninger, afregnes som udgangspunkt ikke ved afregning i medfør af AB92 § 14, stk. 3 og 4.

71. Se *eksempelvis* KfE 1982.36 VBA.

72. Se anderledes *Hansen m.fl. (1993)* s. 58.

Spørgsmålet om opgørelsen af entreprenørens yderligere omkostninger har kun betydning, hvor ændringerne afregnes efter enhedspriser. Enhedsprisafregning foretages på grundlag af entreprenørens forudgående skøn over de forventede omkostninger ved produktionsprocessens gennemførelse, hvilket kan medføre, at entreprenørens faktiske omkostninger ikke dækkes.⁷³ Ved regningsafregning vil entreprenørens faktiske omkostninger, herunder omkostninger, der afholdes på grund af ændringerne, fremgå af afregningen. *Eksempelvis* vil entreprenørens omkostninger til annullation af en leveranceaftale fremgå direkte af den samlede faktura til bygherren som en af de omkostninger, der følger af ændringerne. Tilsvarende vil entreprenøren være berettiget til direkte fakturering af administrationsomkostninger og lignende former for omkostninger.

Ved opgørelsen af entreprenørens godtgørelseskrav skal der sondres mellem omkostninger, der følger af, at entreprenørens produktion er blevet forsinket, jf. AB92 § 27 stk. 2, nr. 1, og andre omkostninger. Fælles for de to tilfældegrupper er *for det første*, at entreprenøren har *bevisbyrden* for, at omkostningerne er afholdt, og at ændringerne er en følge af ændringer.⁷⁴ *For det andet* er entreprenørens godtgørelseskrav uafhængigt af, hvilken form for ændring der gennemføres. Det afgørende er alene om der foreligger en ændring, og om denne ændring har medført, at entreprenøren er påført omkostninger, som han ellers ikke skulle afholde.

I. Godtgørelse for forsinkelsestab, jf. AB92 § 27, stk. 2, nr. 1

Hvis entreprenørens produktion udføres senere end aftalt i tidsplanen på grund af ændringspåbud fra bygherren, har entreprenøren ifølge AB92 § 27, stk. 2, nr. 1, ret til *godtgørelse* for

“... det tab, entreprenøren har lidt, dog uden entreprenørens mistede fortjeneste ved ikke at udføre andre arbejder i forsinkelsesperioden eller lignende videregående tab”

Bestemmelsen er en ny regel i AB-sammenhæng og giver grundlag for entreprenørens krav på yderligere dækning af omkostninger i fristforlængelses-

73. Jf. *Sandvik* (1977) s. 128. Se hertil bestemmelsen i NS3401 pkt. 11.3 b) om parternes adgang til at kræve korrektion af de aftalte enhedspriser, hvis de faktiske omkostninger afviger fra kompensationen i enhedsprisafregningen.

74. Jf. *Bet.* (1993) s. 108.

perioden. I tilfælde af ændringer har såvel bygherren som entreprenøren ret til fristforlængelse i det omfang fristoverskridelsen følger af ændringerne, jf. AB92 § 26, stk. 1, og § 24, stk. 1, nr. 1. Alligevel er entreprenøren berettiget til godtgørelse.⁷⁵ Forklaringen herpå er, at begrebet *forsinkelse* i AB92 § 27, stk. 2, nr. 1, og i AB92 generelt ikke er anvendt i den almindelige obligationsretlige forstand, hvorefter *forsinkelse* er misligholdelse. AB92 sondrer derimod mellem faktisk *forsinkelse*, dvs. fristoverskridelse, og ansvarspådragende *forsinkelse*.⁷⁶ Hvis der foreligger *ansvarspådragende forsinkelse* fra bygherrens side, har entreprenøren ret til erstatning, jf. § 27, stk. 1, nr. 1. Når bygherren ved ændringer har ret til fristforlængelse, jf. AB92 § 26, stk. 1, 2. punktum, foreligger der ikke ansvarspådragende *forsinkelse*, hvorimod den faktiske fristoverskridelse, der følger af ændringerne, fortsat består. AB92 § 26, stk. 1, fritager således bygherren for *forsinkelsesansvaret*, men ikke for "hæftelsen" ved *forsinkelsen*.⁷⁷

Entreprenørens *godtgørelseskrav* består af de omkostninger, der er *en følge af* den fristoverskridelse, der er *en følge af* ændringspåbuddet, og der er således krav om direkte årsagsforbindelse mellem ændringspåbuddet og de afholdte omkostninger. Bestemmelsen hjemler således alene entreprenøren ret til godtgørelse, hvor der foreligger årsagsforbindelse mellem ændringspåbuddet, fristoverskridelsen og de forøgede omkostninger.⁷⁸ De typiske omkostninger for fristoverskridelsen er stilstandsomkostninger, øgede lejeomkostninger og andre omkostninger, der forøges i takt med *forsinkelsesperiodens forlængelse*.

Entreprenørens ret til godtgørelse forudsætter, at entreprenøren afholder omkostninger i fristforlængelsesperioden, der ikke kompenseres i øvrigt, herunder i overensstemmelse med AB92 § 14, stk. 3-5. Godtgørelseskravet i henseende til ændringer tilkommer enhver entreprenør, der lider *forsinkelsestab* på grund af ændringer, og den særlige målgruppe for godtgørelseskravet er derfor de *refleksforsinkede* entreprenører, der ikke opnår *priskorrektion* i overensstemmelse med AB92 § 14, stk. 3-5.⁷⁹

75. Se således *Bet. (1993)* s. 108. Se endvidere afsnit 4.2.2 ovenfor.

76. Jf. *Bet. (1993)* s. 103.

77. Jf. *Bet. (1993)* s. 103 om sondringen mellem begreberne ansvar og hæftelse. Der henvises endvidere til skemaet i *Bet. (1993)* s. 110.

78. Se anderledes *Hørlyck (1993)* s. 269.

79. Jf. *Hørlyck (1993)* s. 269.

Se *eksempelvis* fra praksis *KfE 1977.13 VBA*. Bygherren satte et byggeri for sent i gang, og entreprenøren blev tilkendt betaling for øgede omkostninger, der fulgte af den ændrede tidsplan, herunder prisstigninger på løn, lastvogne, materiel og materialer, løn til ansatte og mistede lejeindtægter for produktionsmidler i forsinkelsesperioden.⁸⁰ Se tilsvarende *KfE 1977.29 DIV* og *KfE 1979.184 VBA*.

Bygherren kan ved at påbyde forcering forlange, at entreprenøren overholder den aftalte tidsplan og derved nedbringer entreprenørens omkostninger, der skal dækkes af bygherren i medfør af AB92 § 27, stk. 2, nr. 1. Entreprenørens godtgørelseskrav for forsinkelsestid konverteres ved forcering til en godtgørelse af de omkostninger, der følger af forceringen i det omfang, forceringen gennemføres. Forcering medfører oftest øgede omkostninger (overarbejdsbetaling m.m.), mens det i byggeprocessen er vanskeligt at vurdere, om entreprenøren får noget godtgørelseskrav ved at afvente fristoverskridelsen. Bygherren må derfor beslutte, om han vil påbyde den formentlig dyrere – men også hurtigere – forcering, eller om han vil følge den oprindelige og nu forskudte tidsplan med risiko for, at entreprenøren fremsætter krav om godtgørelse i henhold til AB92 § 27, stk. 2, nr. 1.

Ved opgørelsen af entreprenørens godtgørelseskrav har entreprenøren bevisbyrden for, *at* fristoverskridelsen skyldes ændringerne, *at* omkostninger er begrundet i ændringerne, og *at* omkostningerne ikke kompenseres af entreprenøren i den regulerede entrepriseresum. Godtgørelseskravet fastsættes ofte skønsmæssigt.

Se herved *KfE 1982.23 VBA*. I forbindelse med entreprenøren E's udførelse af en bro, skete der overskridelse af den aftalte tidsplan, og såvel bygherren som entreprenøren havde krav på fristforlængelse. Entreprenøren krævede godtgørelse for øgede omkostninger ved drift af arbejdspladsen, pladsadministration, forsikringer, renter etc. Voldgiftsretten udtalte, at det

“... ikke [er] muligt at foretage en eksakt opgørelse af [E's] godtgørelseskrav, idet der ikke findes nogen fast grænse mellem de direkte produktionsomkostninger og de for godtgørelseskravet afgørende faste (udelukkende tidsafhængige) driftsudgifter.” Voldgiftsretten fastsatte herefter godtgørelseskravet skønsmæssigt.

80. De mistede lejeindtægter er ikke hjemlet af AB92 § 27, stk. 2. Derimod er kravet omfattet af adgangen til yderligere godtgørelse, jf. nedenfor.

II. Yderligere godtgørelse

I det omfang entreprenørens omkostninger til gennemførelse af ændringerne ikke kompenseres ved afregning i medfør af AB92 § 14, stk. 3-5, eller § 27, stk. 2, nr. 1, opstår spørgsmålet, om entreprenøren er berettiget til yderligere godtgørelse af omkostninger, der afholdes på grund af ændringer.

Udgangspunktet er, at bygherren skal betale entreprenøren for de økonomiske virkninger, som bygherrens ændringer har for entreprenørens produktion.⁸¹ På den ene side har bygherren og entreprenøren ved vedtagelsen af AB92 aftalt, hvorledes entreprenørens vederlag skal reguleres ved ændringer, vel vidende at entreprenørens faktiske omkostninger kan – og ofte vil – fravige afregningsbeløbet. Hvis de aftalte reguleringbestemmelser, dvs. AB92 §§ 14, stk. 3-5, og 27, stk. 2, nr. 1, ikke fører til et samlet vederlag, der kompenserer entreprenørens yderligere omkostninger, har entreprenøren enten afgivet en ufordelagtig enhedspris eller foretaget en u hensigtsmæssig tilrettelæggelse af produktionen, og entreprenøren bør ikke på dette grundlag være berettiget til yderligere compensation.

Eksempel

Entreprenøren er anlægsgartner og skal lægge fliser på en plads. I entrepriseaftalen er det anført, at der skal anvendes fliser af mærket ABC. Under entreprenørens lægning af fliserne ændrer bygherren flisetype til EFG. Ændringen medfører forskellige omkostninger. For det første indkøb og lægning af den nye flisetype. Denne ændring afregnes i medfør af AB92 § 14, stk. 4, som regningsarbejde. Dernæst har entreprenøren omkostninger til optagning og fjernelse af de fliser, der allerede er lagt. Disse omkostninger følger direkte af ændringen og kan faktureres sammen med regningsarbejdet. Endelig har entreprenøren omkostninger til indkøb af de oprindelige fliser. Kan entreprenøren kræve omkostningerne til indkøb af disse fliser godtgjort, eller skal entreprenøren placere fliserne på lageret og afvente, at disse kan anvendes i en anden entrepriseaftale?

Argumentet om at entreprenøren bør indregne omkostningerne i enhedspriserne er kun holdbart i forhold til omkostninger, der kan vurderes i forhold til grundlaget for det oprindelige tilbud. Omkostninger, der følger af ændringer, har entreprenøren ikke mulighed for at indregne. Derimod

81. Jf. *Bet. (1993)* s. 86.

fører hensynet til, at entreprenøren skal friholdes for de økonomiske følger af ændringerne til, at entreprenøren er berettiget til godtgørelse af de omkostninger, *der følger* af ændringerne. Entreprenøren har i lighed med AB92 § 27, stk. 2, nr. 1, bevisbyrden for, at omkostningerne er en følge af ændringerne, og at entreprenørens øvrige vederlag ikke dækker de omkostninger, som der ønskes selvstændig kompensation for. I overensstemmelse hermed kan entreprenøren i *eksemplet* ovenfor medtage indkøbsprisen for de oprindelige fliser i afregningen, hvis fliserne er indkøbt til denne entreprise, og entreprenøren ikke kan regne med at anvende fliserne i en anden entrepriseaftale.

Entreprenøren krav på yderligere godtgørelse kan bestå af forskellige omkostningstyper. *For det første* omkostninger, som entreprenøren afholder *på grund* af ændringerne. Denne form for omkostninger er typisk øgede omkostninger for at producere mere indenfor den aftalte tidsplan, herunder forceringsomkostninger. Se fra praksis *KfE 1994.113 VBA*, der godtgør entreprenørens forceringsudgifter i form af øgede udgifter til mandskab og maskiner. Se også *BJFR 51(1979)*.

Endvidere er entreprenøren berettiget til godtgørelse for de forøgede omkostninger, der er knyttet til drift af byggepladsen. Ændringer, der medfører, at driften må omlægges, herunder fordi de maskiner og andet udstyr, der er på byggepladsen, skal fjernes eller erstattes, berettiger entreprenøren til særskilt kompensation. I sammenhæng med entreprenørens ret til godtgørelse af forceringsomkostninger, er entreprenøren berettiget til godtgørelse for det yderligere strømforbrug og andet øget forbrug, der følger af ændringerne.⁸²

For det andet er entreprenøren berettiget til betaling af omkostninger, som entreprenøren afholder *forgæves*, idet omkostningerne ville være indregnet i afregningen til bygherren, hvis bygherren ikke havde ændret produktionen. Disse omkostningsposter er særligt entreprenørens omkostninger ved annullation af underentrepriseaftaler og aftaler om fremstilling af særlige ydelser til anvendelse i produktionen. Særligt ved bygherrens indgreb i entreprenørens produktionstilrettelæggelse, kan entreprenørens tilbudsregning og kalkulationer over variable og faste omkostninger, vise sig ikke at holde stik, og entreprenøren er i disse tilfælde berettiget til selv-

82. Jf. *Sandvik (1977)* s. 128.

stændig godtgørelse for de forøgede omkostninger, der følger af indgrebet. Se *KfE 1979.87 VBA*, der tilkender entreprenøren godtgørelse for "... ikke benyttet materiel som følge af den ændrede arbejdsgang ..."

Bet. (1993) s. 89 nævner som eksempel, at bygherrens ændringspåbud afgives så sent, at entreprenøren "... allerede har foretaget udgiftskrævende dispositioner (f.eks. afleveret den aftalte mængde på byggepladsen eller den er færdigforarbejdet af en leverandør), ...".

For det tredje er det i voldgiftspraksis i et vist omfang anerkendt, at entreprenøren har ret til en skønsmæssigt udmålt godtgørelse. Særligt i en *industrial byggeproces* med mange, større omlægninger af entreprenørens produktion er der gode grunde for, at entreprenøren har ret til selvstændig kompensation for de gener og udækkede omkostninger, der ikke afregnes ved anvendelsen af bestemmelsen i AB92 § 14, stk. 3, og § 27, stk. 2, nr. 1. Således medfører en stor mængde ændringer fra bygherren såvel tidsmæssige gener i form af øget administration, som omkostninger til kontorhold og andre faste omkostninger, der ikke dækkes af enhedspriserne på grund af ændringernes omfang og antal.⁸³ Endvidere indgår det i betragtningerne, om entreprenøren har haft tilstrækkelig tid til indarbejdelse af ændringerne i produktionen.

Se herved *KfE 1984.94 VBA*. Under udførelsen af råhusentreprisen på et militært anlæg påbød bygherren, at der skulle gennemføres en større mængde ændringer. Entreprenøren krævede særskilt godtgørelse for "administration af projektændringer", idet han anførte, at "... den stadige strøm af projektændringer, der ofte kom sent i forhold til arbejdets udførelse, medførte et stærkt forøget tidsforbrug til administration af ændringerne". Voldgiftsretten tilkendte entreprenøren et skønsmæssigt beløb.

Se endvidere *KfE 1993.5 VBA* (mange ændringer af såvel tidsplan som ydelse, hvoraf nogle var afgivet tæt på udførelsen) og *KfE 1979.87 VBA* (omfattende indgreb i entreprenørens metode, herunder påbud om anvendelse af særlige maskiner og værktøjer).

Det klareste tilfælde fra praksis om entreprenørens omkostninger er *KfE 1997.64 VBA* om de omfattende ændringer i betonsammensætningen under udførelsen af østbroen over Storebælt. I forbindelse med, at voldgiftsretten tilkendte entreprenøren ret til tillægsvederlag, udtaltes det, at det er

83. Se tilsvarende *Hørlyck (1993)* s. 15.

“... udgangspunktet, at [entreprenøren] har krav på tillægsvederlag til dækning af de omkostninger, der kan henføres til *forstyrret arbejdsgang, reduceret arbejds effektivitet og forlænget byggetid ...*” (udh. her).

Sammenfattende er der på baggrund af praksis grundlag for, at entreprenøren har ret til ikke alene afregning ved anvendelse af de aftalte enhedspriser, men tillige et skønsmæssigt udmålt beløb, der sikrer, at det samlede vederlag, der tilkommer entreprenøren, sikrer, at den kommercielle balance opretholdes.

4.4. Ændringer og mangler

I tilfælde, hvor bygherren ved anvendelse af ændringsretten griber ind i entreprenørens produktionsproces, opstår spørgsmålet, om den omstændighed, at bygherren har anvendt ændringsretten, er af betydning for spørgsmålet om bedømmelsen af, om der foreligger mangler.

Entreprenørens mangelsansvar er opdelt i et ansvar for mangler ved udførelsen, jf. AB92 § 30, stk. 1, og ansvar for mangler ved de anvendte materialer, jf. AB92 § 30, stk. 2. Fælles for de to typer mangler er, at udgangspunktet for mangelsbedømmelsen er, at “... arbejdet skal udføres i overensstemmelse med aftalen, ...” eller “... som aftalt ...”. Afgørelsen af, om entreprenørens ydelse er mangelfuld, beror på *konkret fortolkning* af entrepriseaftalen med bidrag fra det *generelle* mangelsbegreb, jf. herved AB92 § 10, stk. 1, hvorefter

“[a]rbejdet skal udføres i overensstemmelse med aftalen, fagmæssigt korrekt eller i overensstemmelse med bygherrens eventuelle anvisninger efter § 15. Materialer skal – for så vidt disses beskaffenhed ikke er anført – være af sædvanlig god kvalitet.”⁸⁴

Se *Hørlyck (1993)* s. 287 ff., *Vagner (1993)* s. 163 ff., *Hansen m.fl. (1993)* s. 12ff. og *Bet. (1993)* s. 119 ff. om den entrepriseretlige mangelsvurdering, herunder de faktorer, der almindeligvis inddrages i mangelsbedømmelsen.

4.4.1. Udgangspunkt – den samlede ydelse

Udgangspunktet for besvarelsen er, at mangelsvurderingen foretages på grundlag af entreprenørens samlede ydelse ved afleveringsforretningen, jf.

84. Se *Bet. (1993)* s. 120 om det generelle og konkrete mangelsbegreb.

AB92 § 28, stk. 2. Entreprenørens ydelse er mangelfuld, såfremt arbejdet afviger fra den aftalte – herunder ændrede – ydelse, uanset om den omtvistede ydelse er udført på grundlag af den oprindelige aftale eller på grundlag af et ændringspåbud, og entreprenøren skal udføre arbejdet fagligt forsvarligt og ved anvendelse af korrekte og aftalte materialer.⁸⁵ Som en følge af dette udgangspunkt foreligger der således også mangler, hvis arbejdet udføres i overensstemmelse med den oprindelige aftale *uden* inddragelse af ændringerne.

Se som et kuriøst eksempel *BJFR 55(1980)* – Bygherren ændrede entreprenørens ydelse, således at der skulle være en loftshøjde i et rum på 245 cm i stedet for 240 cm. Dette “ga bedre romfølelse”. Under udførelsen overså entreprenøren ændringen, og bygherren krævede derfor erstatning på NOK 10.000,00. Rådet slog fast, at manglen ikke havde nogen indvirkning på husets omsætningsværdi. Alligevel fik bygherren kompensation for “... den reduksjon av trivsel som følger av irritasjon over at en ikke har fått den ydelse en hadde betinget seg”.

4.4.2. Modifikationer

Der må *for det første* gøres en modifikation til udgangspunktet, hvis bygherren har anvendt retten til at påbyde entreprenøren, hvilke materialer der skal anvendes, og disse materialer er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i AB92 § 30, stk. 2, nr. 2, hvorefter der ikke er mangelsansvar,

“... når bygherren har *krævet anvendelse af bestemte materialer*, og entreprenøren godtgør, at muligheden for at fremskaffe disse i kontraktmæssig stand må anses for udelukket ved forhold, som entreprenøren ved aftalens indgåelse ikke burde have taget i betragtning”. (udh. her)

Bygherren kan i entrepriseaftalen nominere særlige materialer, herunder materialer fra en særlig leverandør/producent, og derved allerede ved entrepriseaftalens indgåelse foretage en indskrænkning af entreprenørens metodefrihed, og entreprenøren er ikke mangelsansvarlig, såfremt disse materialer ikke findes. Tilsvarende gælder det, hvis bygherrens indskrænkning af entreprenørens frie materialevalg sker under udførelsen.

Reglen følger af, at entreprenørens ansvar for materialer er en genusforpligtelse, og i det omfang, der ikke er mangelfri materialer indenfor denne genus, foreligger der

85. Se således *Barbo (1997)* s. 111.

ikke mangler. Begrundelsen for entreprenørens genusansvar for materialemangler omtales særligt af *Vagner (1993)* s. 168 ff. med en instruktiv gengivelse af retspraksis og omtale af anvendelsen af princippet i kbl. § 43, stk. 3, om genussælgers erstatningsansvar ved mangler og fejl ved de anvendte materialer.

For det andet må udgangspunktet modificeres, hvis ændringerne ikke er tilstrækkeligt koordinerede med det samlede projekt. Ansvar for koordination af det samlede projekt er bygherrens, og det er derfor bygherrens forpligtelse at sikre, at der er koordination mellem det oprindelige projekt og de ændringer af projektet, der påbydes entreprenøren. Hvis svigt kan henføres til manglende koordination mellem det arbejde, der er beskrevet i entrepriseaftalen og ændringspåbuddet, foreligger der ikke en mangel.⁸⁶ Særligt i en byggeproces, hvor projekteringsfasen er afsluttet, og fokus i højere grad er på udførelsen end på det projekteringsmæssige grundlag, er der en risiko for, at ændringerne ikke gennemtænkes fuldt og helt i projekteringsmæssig henseende.

Se således *KfE 1994.113 VBA*. Entreprenøren skulle udføre uddybning af et havneområde, herunder nedramning af spuns. I acceptskrivelsen ændrede bygherren spunstype, der anvendtes af entreprenøren. Efterfølgende viste der sig sprængninger i spunssamlingerne, og bygherren gjorde mangelsansvar gældende. Voldgiftsretten afviste, at der forelå mangler, idet bygherren fandtes at måtte bære risikoen for, at de anvendte jern var egnede til arbejdet.

Endelig er der *for det tredje* grundlag for en modifikation til udgangspunktet i de tilfælde, hvor bygherren vælger, hvilken fremgangsmåde entreprenøren skal anvende.⁸⁷ Hvis bygherren *eksempelvis* påbyder entreprenøren at anvende en bestemt maskine til at fjerne maling, må det antages, at der ikke foreligger mangler ved entreprenørens ydelse, hvis anvendelsen af maskinen ikke fører til det aftalte resultat, ligesom der ikke foreligger ansvar for entreprenøren, hvis entreprenørens anvendelse af maskinen volder skade på entreprenørens egen eller andre entreprenørers produktion.

Se *KfE 1988.134 VBA*. Entreprenøren E skulle ifølge entrepriseaftalen sikre, at

86. Se *Bet. (1993)* s. 119 om sontringen mellem mangler og svigt.

87. Se herom kapitel 3 afsnit 3.2.2.

nystøbte betonoverflader ikke udtørrede. E valgte som metode at dække betongulvet med plastfolie for at forhindre en hurtig udtørring. E og bygherrens tilsyn besluttede i fællesskab efterfølgende at anvende membranhærdningsmidlet Ceresit, der efterfølgende skulle fjernes af entreprenøren ved dampafrensning. Dette valg medførte, at den efterfølgende maling blev mangelfuld og bygherren tilbageholdt en del af den aftalte entreprisesum.

Det kunne ikke fastlægges, om valget af en anden metode til sikring af den nystøbte beton var foretaget af tilsynet.⁸⁸ Voldgiftsretten udtalte således, at det ikke var

“... godtgjort, at tilsynet har pålagt [E] at anvende Ceresit, eller at tilsynet i øvrigt har udtalt sig eller handlet på en sådan måde, at [E] *har kunnet anse sig fritaget for ansvar eller risiko* i forbindelse med anvendelsen af Ceresit”.
(udh. her)

Voldgiftsretten fandt på dette grundlag, at parterne i fællesskab skulle bære omkostningerne ved afhjælpningsarbejderne. Samtidig forudsætter voldgiftsretten, at entreprenøren ikke havde været ansvarlig for manglerne, hvis bygherren havde påbudt entreprenøren at anvende Ceresit.

Ved bedømmelsen af spørgsmålet, om en konkret del af entreprenørens ydelse er mangelfuld på afleveringstidspunktet, er det således relevant at fastslå, om bygherren ved forandringsydelse eller indgreb i entreprenørens metodefrihed har påbudt entreprenøren en ydelse eller en bestemt fremgangsmåde. Særlig i en byggeproces med større mængder ændringer, vil situationen ved arbejdets aflevering være den, at en stor del af den ydelse, der afleveres, er ændret eller forandret i større eller mindre grad under udførelsen. I disse tilfælde må det antages, at omfanget af entreprenørens mangelsansvar formindskes i løbet af produktionsprocessen, og at bygherren ved at anvende ændringsretten, påtager sig visse risici for, at entreprenørens udførelse fører til det ønskede resultat.

88. Det forudsættes af voldgiftsretten, at tilsynet kunne have påbudt entreprenøren at anvende en anden metode, jf. kendelsens redaktionsnote og kapitel 3 afsnit 3.2.3.

Afslutning

1. Bygherrens ændringsret og entreprenørens ydelse

1.1. Bygherrens ændringsret – en opsummering

Bygherrens ret til at forlange ændringer af den aftalte ydelse er begrundet i bygge- og anlægssektorens teknik og organisation. Bygge- og anlægssektoren er i dag vidt forskellig fra byggeerhvervet på tidspunktet, da ændringsretten blev indarbejdet i AB1890. Særligt væsentlig i denne udvikling er tendensen til, at den tidsmæssige adskillelse mellem projekterings- og produktionsfasen ikke længere opretholdes i byggeprocessen. Bygge- og anlægssektorens teknik og organisation har påvirket byggeprocessen fra at være traditionel og statisk til at være industriel og dynamisk, og bygherrens ret til at forlange ændringer har som følge heraf fået en anden betydning og et andet anvendelsesområde.

Beskrivelsen af bygherrens ændringsret som grundlag for at gribe ind i forskellige dele af entreprenørens produktionsproces og korrigere for det entrepriseretlige koordinationsproblem viser, at bygherren kan ændre entreprenørens produktionsproces på forskellige områder. Bygherren kan forlange omfangsrige og talrige ændringer af entreprenørens ydelse og kan endvidere forlange, at entreprenøren anvender bestemte metoder, når hensynet bag ændringen er bygherrens muligheder for at optimere produktionsprocessen. Endvidere kan bygherren i et vist omfang gribe ind i produktionstiden og kan tilrettelægge entreprenørens produktion i forhold til en fortsat anvendelse af den faste ejendom samtidig med entreprenørens udførelse af arbejdet.

Formodningen om, at indholdet af bygherrens ændringsret er forandret på grund af udviklingen i bygge- og anlægssektorens teknik og organisation, må derfor anses for bekræftet. Bygherrens ændringsret indtager en stadig mere central rolle i den samlede byggeproces og fungerer i løbet af byggeprocessen som bygherrens styringsmiddel i forhold til de dele af entreprenørens ydelse, der relateres til produktionen. Der foreligger derfor,

i det omfang ændringsrettens grænser overholdes, en forskydning af karakteren af entreprenørens ydelse fra en traditionel entreprenørydelse i retning af en ydelse, hvor entreprenøren ved entrepriseaftalens indgåelse stiller produktionsmidler til rådighed for bygherren, og hvor disponeringen over entreprenørens produktionsmidler i et vist omfang overlades til bygherren.

Bygherrens muligheder for at kompensere for usikkerhedsfaktorerne ved det oprindelige projekt gennem indgreb i entreprenørens produktions-tilrettelæggelse fører i en dynamisk byggeproces til en forøgelse af antallet af ændringer både i henseende til, hvad der ændres, og hvor meget der ændres. Forandringen i bygherrens ændringsret er sket fra en tilstand i den traditionelle byggeproces med én eller ganske få ændringer til anvendelse af ændringsretten som middel til generel styring af entreprenørens produktion. Dette afspejler sig i det udvidede ændringsbehov, det udvidede anvendelsesområde for ændringsretten og de udvidede muligheder for at kompensere entreprenørens omkostninger.

1.2. Entreprenørens ydelse – en realistisk beskrivelse

Enterpriseaftalens beskrivelse af entreprenørens ydelse skal være klar og tydelig, jf. AB92 § 2, stk. 2. Hvis entrepriseaftalen er uklar i beskrivelsen af entreprenørens produktion, eller visse dele af produktionsbeskrivelsen er udeladt, fortolkes entrepriseaftalens beskrivelse mod bygherren. Dette udgangspunkt er nødvendigt for entreprenørens afgivelse af tilbud og medvirker til, at bygherren udarbejder en så optimal beskrivelse af entreprenørens produktion, som det er muligt ved entrepriseaftalens indgåelse.

Samtidig er tilstedeværelsen af bygherrens ændringsret i entrepriseaftalen ensbetydende med, at den klare og tydelige beskrivelse af entreprenørens produktion kun kan betragtes som en beskrivelse, der er gældende ved entrepriseaftalens indgåelse, mens den er ikke en endelig beskrivelse af entreprenørens resultatforpligtelse. Dette gør sig særligt gældende i de byggeprocesser, der er præget af det entrepriseretlige koordinationsproblem, hvor usikkerhedsfaktoren under entreprenørens udførelse af arbejdet er stor. Entreprenørens ydelse kan derfor som udgangspunkt ikke udelukkende beskrives på grundlag af, hvad parterne har aftalt.

Entreprenørens ydelse er en del af den samlede byggeproces fra bygherrens første idéer om det mulige bygge- og anlægsarbejde, til det færdige resultat foreligger. Det er kendetegnende for bygge- og anlægssektorens nuværende teknik og organisation, at bygherren under entreprenørens udførelse af arbejdet fortsætter med at vurdere, om det projekteringsmæssige

1. Byggherrens ændringsret og entreprenørens ydelse

grundlag for det arbejde, der er under udførelse, er hensigtsmæssigt. Når henses hertil, er det afgørende for byggherren ikke, *om entreprenøren udfører det arbejde, der er beskrevet i entrepriseaftalen* i form af en henvisning til det projekt, der er indgået aftale om. Det afgørende behov hos byggherren er derimod, om den ydelse, der afleveres, opfylder de ønsker til ydelsen, som byggherren har på *afleveringstidspunktet*.

Entreprenørens udførelse af entrepriseaftalens beskrivelse af ydelsen får dermed en anden karakter. Med bygge- og anlægssektorens nuværende teknik og organisation for øje kan entreprenørens ydelse hensigtsmæssigt beskrives som en *rammeaftale*, hvor byggherren ved anvendelse af ændringsretten dirigerer entreprenørens produktion fra entrepriseaftalens indgåelse i overensstemmelse med den projekteringsmæssige viden, der fremkommer i produktionsfasen. Byggherrens ændringsret bliver hermed et omdrejningspunkt for karakteren og omfanget af entreprenørens produktionsproces. Samtidig er det kendetegnende for rammeaftalen, at det ikke på forhånd er muligt at beskrive, *hvor* i produktionsprocessen ændringsbehovet opstår, da ændringsbehovet først opstår, når byggherren får erfaringer i løbet af entreprenørens produktion, ligesom det ikke er muligt på forhånd at bedømme *om*, og *på hvilken måde* byggherren vil anvende ændringsretten. En realistisk beskrivelse af entreprenørens ydelse kan derfor ikke fastlægges udelukkende ved henvisning til entrepriseaftalens beskrivelse. Entrepriseaftalens beskrivelse af entreprenørens ydelse er foreløbig, og byggherren kan i løbet af byggeprocessen ændre de dele af entrepriseaftalen, der er knyttet til produktionsresultatet.

Se om entrepriseaftalen som rammeaftale særligt *Nicklisch (1984)* s. 762 f., der anfører, at

“[d]ie Tatsache, daß die Werkvertragsparteien bei derartigen Projekten Unvollständigkeit und Unvollkommenheiten der ursprünglichen Planung und mehr oder minder erzwungene oder gewollte Änderungen zu berücksichtigen haben, zwingt sie, sich beim Vertragsschluss auf einen mehr oder minder detaillierten Rahmen zu beschränken. Dieser vertragliche Rahmen wird dann entsprechend dem dynamischen Konzept des Vertrages im Laufe der einzelnen Vertragsphasen allmählich konkretisiert und ausgefüllt.”

Tilsvarende anfører *Kaasen (1988)* s. 311, at “[f]abrikasjonskontrakten fremstår i stedet langt på vei bare som en rammeavtale”. Se endvidere *Barbo (1997)* s. 32.

En rammeaftale kan enten være *åben* eller *lukket*. Den åbne rammeaftale er karakteriseret ved at være ufuldstændig i beskrivelsen af ydelsen, og visse punkter af ydelsen vil blive beskrevet i løbet af aftalens løbetid, idet aftalen ikke kan gennemføres uden supplerende oplysninger. Et *eksempel* på en beskrivelse af en *åben* rammeaftale er NF92 art. 1 q), hvorefter en rammeaftale

“... betyr en avtale om en leverance inngått av Selskabet [dvs. bestilleren] hvor forpliktelse mht. leveranceomfang og leveringstidspunkt *ikke er specificert*” (udh. her).

I den lukkede form for rammeaftaler, herunder entrepriseaftaler, er beskrivelsen af ydelsen ikke ufuldstændig eller uspecificeret ved aftalens indgåelse. I en lukket rammeaftale er rammen “fyldt ud” ved aftalens indgåelse, og ændringsretten sætter bygherren i stand til efterfølgende at styre entreprenørens produktion inden for grænserne for ændringsrettens udøvelse.

Det skal understreges, at beskrivelsen af entrepriseaftalen som en rammeaftale ikke fører til særlige retlige virkninger i forhold til andre beskrivelsesmodeller. Rammeaftalebegrebet anvendes som beskrivelsesmodel, fordi det forekommer at være en realistisk beskrivelse af de faktiske forhold, såvel ved entrepriseaftalens indgåelse som under entreprenørens udførelse af arbejdet. Rammeaftalebegrebet er et passende begreb til beskrivelse af, at entrepriseaftalens indgåelse sker på et tidspunkt, hvor den projekteringsmæssige afklaring af entreprenørens ydelse er ufuldstændig. Andre betegnelser, der kunne anvendes, er “projektaftale” eller “udviklingsaftale”.

En beskrivelse af entrepriseaftalen som rammeaftale har betydning i flere aftaleretlige sammenhænge. *For det første* er *hele* entrepriseaftalen bindende ved aftalens indgåelse. De dele af entrepriseaftalen, der kan ændres, er ikke “delvist” bindende, og den aftaleretlige binding bliver ikke forbedret eller forøget, efterhånden som entrepriseaftalen afvikles. Hvis entrepriseaftalens beskrivelse ikke ændres, skal de aftalte ydelser udføres, og hvis beskrivelsen ændres, skal entreprenøren udføre noget andet. *For det andet* knyttes den oprindelige aftaleindgåelse sammen med de senere korrektioner af aftalen. Dette indebærer, at de senere ændringer ikke betragtes som selvstændige aftaler i traditionel forstand, men som korrektiver til den oprindelige rammeaftale.

Ved at beskrive entrepriseaftalen som en rammeaftale, understreges det særligt, at både bygherren og entreprenøren ved entrepriseaftalens indgåelse er klar over, at der under afviklingen af produktionen vil blive forlangt

ændringer fra bygherren. Allerede parternes anvendelse af enhedspriser er udtryk for, at de aftalte mængder ikke er endeligt fastlåst i entrepriseraftalen, og at der vil forekomme fravigelser i løbet af entreprenørens udførelse. Endvidere understreger anvendelsen af rammeaftalebegrebet, at det centrale spørgsmål for entreprenøren under udførelsen ikke er, om bygherren kan forlange ændringer. Derimod er det vigtigt for entreprenøren at have kendskab til, under hvilke betingelser ændringerne er bindende for entreprenøren, og særligt hvordan den kommercielle balance opretholdes, herunder hvilke virkninger ændringerne har for entreprenørens vederlag, den aftalte tidsplan m.m.

I overensstemmelse hermed, er anvendelsesområdet for ændringsretten meget vidt og vanskeligt at foretage en præcis afgrænsning af. Derimod er antallet af tvister i relation til virkningerne af bygherrens ændringspåbud meget stort. Det er kendetegnende, at entreprenøren tilpasser sin produktion efter bygherrens krav, uanset om han anser ændringspåbuddet for uberettiget, og i stedet efterfølgende fremsætter krav om betaling, herunder godtgørelse af de særlige gener, ændringerne har medført.

Beskrivelsen af entrepriseaftalen som rammeaftale kan bidrage til forståelsen af bygge- og anlægsvirksomhedens nuværende teknik og organisation og derved være en egnet model til forklaring af nogle af de vanskeligheder, der gør sig gældende i bygge- og anlægsektoren. Således kan visse af de samfundsmæssige problemer, der knyttes til bygge- og anlægsektoren, *muligvis* forklares delvist med henvisning til en manglende anvendelse af rammeaftalebegrebet som forståelsesmodel for entreprenørens ydelse.

Hvis den retlige beskrivelse af entreprenørens ydelse således tager udgangspunkt i, at entreprenørens ydelse er fastlagt i entrepriseaftalen, vil virkningerne af det entrepriseretlige koordinationsproblem ikke være en del af grundlaget for forståelsen af entrepriseaftalen, herunder betydningen af det entrepriseretlige koordinationsproblem. Bygherrens anvendelse af ændringsretten vil i disse tilfælde ikke alene være et indgreb i entreprenørens produktion, men vil tillige ofte blive opfattet som en irritationsfaktor, der giver anledning til samarbejdsvanskeligheder mellem bygherren og entreprenøren. En mulig delforklaring på bygge- og anlægsbranchens problemer i henseende til samarbejdsvanskeligheder og svindende produktivitet kunne således være, at byggeprocessen tilrettelægges i forhold til entrepriseaftalens indgåelse, selvom parterne i kraft af deres respektive erfaringer ved, at der vil forekomme ændringer i løbet af byggeprocessen.

Hvis bygherren ikke inddrager rammeaftalen som forståelsesmodel for entreprenørens ydelse, vil de dispositioner, som bygherren foretager på grundlag af entrepriseaftalen, vise sig utilstrækkelige eller urealistiske. Særlig de senere års budgetoverskridelser i større, offentlige bygge- og anlægsopgaver har været et væsentligt kritikpunkt. Den fremsatte kritik af budgetoverskridelserne kan begrundes med, at forståelsen af bygge- og anlægsprocessen delvist er baseret på en traditionel byggeproces med stor grad af overensstemmelse mellem projektet og entreprenørens udførelse. Hvis bevillingerne og særligt budgetteringen i en dynamisk og industriel byggeproces baseres på entrepriseaftalens beskrivelser, dvs. uden inddragelse af rammeaftalen i forståelsen af den forestående bygge- og anlægsproces, vil der typisk opstå budgetoverskridelser i typer af byggeri, der som store offentlige byggerier, er præget af stor kontekstuel usikkerhed.

Rammeaftalen løser ikke noget problem for byggeriets parter, men medvirker til forståelsen af, at entrepriseaftalen har en foreløbig karakter, der konkretiseres i løbet af udførelsesperioden, og at dette på grund af prissætningen i aftalen ofte fører til budgetoverskridelser. Den væsentlige betydning af at betragte entrepriseaftalen som en rammeaftale er derfor, at prissætningen i entrepriseaftalen er foreløbig og at dette skal inddrages i budgetteringen.

Den manglende inddragelse af entrepriseaftalens foreløbige karakter i den bevillingsmæssige behandling af den forestående bygge- og anlægsopgave, er ikke den eneste forklaringsmodel på tendensen til budgetoverskridelser. Således er det sandsynligt, at prissætningen har været bevidst (for) lav for at sikre bygge- og anlægsopgavens overlevelse i den politiske beslutningsproces.

Rammeaftalen som forklaringsmodel medvirker således til anskueliggørelse af, at entreprenørens ydelse er en del af den samlede byggeproces, og at der under entreprenørens udførelse af det aftalte arbejde vil ske ændringer, ligesom der sker ændringer i projektet inden entrepriseaftalens indgåelse.

2. Bygherrens ændringsret i fremtidens byggeproces

Den industrielle byggeproces er udtryk for, at bygge- og anlægssektoren i dag er en industrisektor med industrielle produktionsformer og fremstillingsmetoder. Udviklingen fra en bygge- og anlægsbranche, der var præget af håndværksmæssige evner, til den industrielle produktionsform vil i takt med den teknologiske udvikling øge afstanden mellem det informationsni-

veau, der ligger til grund for beskrivelsen af entreprenørens produktion og det informationsniveau, som bygherren er i besiddelse af på et senere tidspunkt i byggeprocessen. Usikkerhedsfaktorerne og det entrepriseretlige koordinationsproblem bliver med andre ord ikke mindre.

Set i dette lys er det et væsentligt spørgsmål, om ændringsretten har det rette indhold. AB92 § 14, der er formuleret på grundlag af en traditionel byggeproces, anvendes i praksis i vidt omfang som middel til omlægning af entreprenørens samlede produktion.

En alternativ regulering af bygherrens muligheder for at dirigere entreprenøren i løbet af udførelsesperioden er at anvende de deciderede ændringsordresystemer, der i mere eksplicit form end tilfældet er med AB92, regulerer det udvidede anvendelsesområde for ændringsretten. Ændringsordresystemerne, herunder reguleringen i NF92, er beskrevet ovenfor i kapitel 1 afsnit 3.3.1.a.

Hensigten med etableringen af et formaliseret ændringsordresystem skulle være at klargøre den udvidede ændringsret for byggeriets parter, og derved indarbejde rammeaftalemodellen som almindeligt element i entrepriseaftalen. Således er det en stor fordel ved etableringen af et formaliseret ændringsordresystem, at ændringsretten får en mere central placering i entrepriseaftalen, og at ændringsretten bliver en del af beskrivelsen af entrepriseaftalen. Indførelsen af et ændringsordresystem medfører således en mere realistisk (standard)aftaleretlig regulering end beskrivelsen af bygherrens ændringsret i AB92.

Ændringsordresystemet indebærer endvidere fordele i form af løbende afklaring af entreprenørens ydelse og systematisering af samtlige omlægninger af arbejdet i forhold til alle de aftaleparter, der er involveret i fremstillingen af eksempelvis en boreplatform. Et ændringsordresystem er således et middel til at styre og koordinere forskellige produktioners indbyrdes sammenhæng.

En *ulempe* ved anvendelse af ændringsordresystemer er, at der kræves en betydelig administrativ kapacitet hos såvel bygherre som entreprenør til sikring af, at ændringsordrerne registeres, koordineres og gennemføres. Særligt de præklusive frister i ændringsordresystemerne påfører parterne administrative byrder. Endvidere kan det komme som en ubehagelig overraskelse for mindre entreprenører, der ikke er prøvede i "ping-pong-spillet", at der kan være præklusiv virkning knyttet dertil, at der gennemføres ændringer, uden at der foreligger en formel ændringsordre.

Ændringsordresystemet kan derfor være vanskeligt at indføre i en bran-

che som bygge- og anlægsbranchen, der er præget af mange små og mellemstore virksomheder. Mange mindre håndværkmestre må således antages ikke at kunne håndtere og administrere de formelle krav, der i et ændringsordresystem stilles til entreprenørens opmærksomhed på, om en fremsendt tegning indeholder en ændring. Dertil er bygge- og anlægsbranchen i alt for høj grad kendetegnet ved uformel udveksling af informationer og oplysninger.

Det er således kendetegnende for ændringsordresystemet i NF92, at parterne bag aftalevilkårene i protokol af 14. maj 1992 forpligter sig til "... å drive intern opplæring angående bruken av NF92, med særlig vekt på kontraktens procedurer", jf. protokollens pkt. 5.

I Norge er det i forbindelse med revisionen af NS3430 under overvejelse at opdele den almindelige entrepriseretlige standardaftale i to forskellige aftalevilkår, der skal anvendes på henholdsvis store og mindre entrepriseaftaler. Såvidt det er oplyst, vil én af sondringerne mellem de to standardaftalevilkår være, at vilkårene for de store entrepriseaftaler indarbejder et ændringsordresystem, der minder om reguleringen i NF92, mens vilkårene for de mindre entrepriseaftaler vil indeholde en regulering, der minder om bestemmelsen i AB92 § 14.

Det er en væsentlig kvalitet ved den nuværende regulering af entrepriseretten, at AB92 er generelt anvendelig som retskilde i hvert fald for de dele af AB92, der indeholder formueretligt prægede bestemmelser. Også af hensyn til mulighederne for at opretholde AB92 som generelt standardvilkår, skønnes det derfor ikke hensigtsmæssigt eller tilrådeligt at etablere et entrepriseretligt ændringsordresystem. Fabrikationskontraktens realistiske tilgang til produktionsprocessen og den udstrakte regulering af bygherrens ændringsret, er imidlertid fortsat velegnet som tankeskema og forståelsesmodel for de faktiske forhold, der (også) er til stede i en byggeproces, der anvender en traditionel ændringsret som AB92 § 14.

Forkortelser

<i>AB1890</i>	Almindelige Betingelser for Overtagelse og Udførelse af Husbygningsarbejder i samlet eller delt Entreprise, ved offentlig eller bunden Licitation, samt Regler for de Fordringer, der i Almindelighed i Teknisk Henseende kunne stilles ved Udførelsen af almindeligt forekommende Husbygningsarbejder og dertil hørende Materialeleveringer, København 1890.
<i>AB15</i>	Almindelige Betingelser for Arbejder og Leverancer, Ministeriet for Offentlige Arbejder, juni 1915.
<i>AB27</i>	Almindelige Betingelser for Arbejder og Leverancer, Ministeriet for Offentlige Arbejder, 15. juli 1927.
<i>AB51</i>	Almindelige betingelser for arbejder og leverancer, Ministeriet for offentlige arbejder, 7. september 1951.
<i>AB72</i>	Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed, Ministeriet for offentlige arbejder, 29. november 1972.
<i>AB92</i>	Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed, Boligministeriet, 10. december 1992.
<i>AB92(s)</i>	Allmänna bestämmelser för bygnads-, anläggnings- och installationsentreprenader, AB92.
<i>ABR89</i>	Almindelige Bestemmelser for teknisk Rådgivning og bistand, oktober 1989.
<i>ABT93</i>	Almindelige betingelser for totalentreprise, Boligministeriet, 22. december 1993.
<i>Aftl.</i>	Lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område, Lovbekendtgørelse nr. 781 af 26. august 1996.
<i>BAD</i>	Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter.
<i>BFJR</i>	Byggebranchens Faglige Juridiske Råd.
<i>DIV</i>	Dansk Ingeniørforenings Voldgiftsret.

Forkortelser

<i>FIDIC</i>	Federation Internationale Des Ingénieurs-Conseils, Conditions of Contract for Works of civil Engineering Construction, Red book, 4. edition, 1987.
<i>ICE</i>	Institution of Civil Engineers, I.C.E. Conditions of Contract, 6. edition.
<i>K18</i>	Statens Standardkontrakt for standardiserede EDB-systemer.
<i>K33</i>	Statens Standardkontrakt for EDB-totalleverancer.
<i>Kbl.</i>	Lov om køb, Lovbekendtgørelse nr. 28 af 21. januar 1980.
<i>Licl.</i>	Lov om licitation, lov nr. 216 af 8. juni 1966.
<i>KjE</i>	Kendelser om fast Ejendom.
<i>KfU</i>	Klagenævnet for Udbud.
<i>NU 1976:22</i>	Nordisk udredningsserie nr. 22 med med udkast til nordiske kontraktbestemmelser for bygg- og anlæggsarbejder, udarbejdet af Tore Sandvik, Oslo (1976).
<i>NF92</i>	Norsk Fabrikasjonskontrakt af 1992.
<i>NLM94</i>	Almindelige betingelser for levering og montering af maskiner og andet mekanisk, elektrisk og elektronisk udstyr mellem Danmark, Norge og Sverige samt inden for disse lande, 1994.
<i>NS3401</i>	Norsk entreprisestandard 3401.
<i>NS3430</i>	Norsk entreprisestandard 3430.
<i>TYD</i>	Rådets direktiv nr. 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler.
<i>UfR</i>	Ugeskrift for Retsvæsen.
<i>VOB(b)</i>	Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen DIN 1961 – Ausgabe Dezember 1992.
<i>VBA</i>	Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed.

Litteratur

- Andersen m.fl. (1997)* Andersen, Lennart Lynge, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard, Aftaler og mellem-mænd, 3. udgave, København (1997).
- Andersen (1997)* Andersen, Grude og Haug, Måltrettet projektstyring, 3. udgave, Oslo (1997).
- Arrowsmith (1996)* Arrowsmith, Sue, The Law of Public and Utilities Procurement, London (1996).
- Arrowsmith (1997)* Arrowsmith, Sue, Amendments to specifications under the Europe-an public procurement Directives, Public Procurement Law Review (1997), vol. 6, s. 128-137.
- Askheim m.fl. (1983)* Askheim, Lars Olav, m.fl., Kontrakter i petroleumsvirksomheden, Oslo (1983).
- Barbo (1997)* Barbo, Jan Einar, Kontraktomlegging i entrepriseforhold, Oslo (1997).
- Bejder (1995)* Bejder, Erik, Development and use of Quality Systems With Special Emphasis on Reconciliation of Interested Parties' Expectations in Companies related to the Building Industri, Ålborg Universitetscenter (1992).
- Bengtsson (1971)* Bengtsson, Bertil, Särskilda avtalstyper I, Stockholm (1971).
- Bet. (1889)* Betænkning afgiven af den af Indenrigsministeriet under 11te Maj 1888 nedsatte Kommission til Undersøgelse af Spørgsmålet om Anvendelsen af Licitation ved Statens Byggeforetagender m.V., Kjøbenhavn (1889).
- Bet. (1971)* Betænkning nr. 620/1971 afgivet af Udvalget vedrørende revision af Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer, København (1971).

Litteratur

- Bet. (1993)* Betænkning nr. 1246/1993 fra Udvalget til revision af "Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72)", København (1993).
- Bet. (1994)* Betænkning nr. 1266/1994 om ABT93, Almindelige Betingelser for Totalentreprise af 1993, København (1994).
- Bryde Andersen (1988)* Bryde Andersen, Mads, EDB og ansvar, København (1988).
- Bryde Andersen (1995)* Bryde Andersen, Mads Bryde, Praktisk aftaleret, København (1995).
- Bryde Andersen (1997)* Bryde Andersen, Mads, Grundlæggende aftaleret, København (1997).
- Bryde Andersen & Lookofsky (1998)* Bryde Andersen, Mads, og Joseph Lookofsky, Lærebog i Obligationens ret, Del 1 – ydelsen, Københavns Universitet (1998).
- Boligministeriet (1997)* Boligministeriet, Byggepolitik – bedre og billigere byggeri, København (1997).
- Bolig- og Byministeriet (1998)* Bolig- og Byministeriet, Byggepolitisk handlingsplan '98, København (1998).
- Bygge- og Boligstyrelsen (1994)* Bygge- og Boligstyrelsen, Vejledning om AB92, København (1994).
- BKL m.fl. (1998)* Byggefagenes Koorperative Landsforbund m.fl., Udbudsmaterialets kvalitet, København (1998).
- Bull (1988)* Bull, Hans Jacob, Avtalte standardvilkår som privat lovgivning, i Festskrift til Sjur Brækhus, 19. juni 1988, Oslo (1988), s. 99-114.
- Christensen (1997)* Christensen, Jens Peter, Ministeransvar, København (1997).
- Christensen og Kreiner (1991)* Christensen, Søren, og Kristian Kreiner, Projektledelse i løst koblede systemer, København (1991).
- Danmarks statistik (1997)* Danmarks statistik, Bygge- og anlægsvirksomhed 1997:27, København (1997).

- Entreprenørforeningen (1988)* Entreprenørforeningen, Regler for regningsarbejde, København (1988).
- Elmelund m.fl. (1996)* Nils Elmelund m.fl., Lærebog i dansk og international køberet, 2. udgave, København (1996).
- Getz (1903)* Getz, Bernhard, En sammenlignende oversigt over den romerske og den norske rets lære om virkningerne af en kontrakts fornyelse eller forandring gennem senere overenskomst, i Getz, Juridiske Afhandlinger, Kristiania (1903).
- Gjedde-Nielsen & Lykke Hansen (1994)* Gjedde-Nielsen, Michael, og Hans Lykke Hansen, ABR89, København (1994).
- Gomard (1993)* Gomard, Bernhard, Obligationsretten, 3. del, København (1993).
- Gomard (1995)* Gomard, Bernhard, Obligationsretten, 2. del, 2. udgave, København (1995).
- Gomard (1996)* Gomard, Bernhard, Almindelig kontraktret, 2. udgave, København (1996).
- Gomard (1998)* Gomard, Bernhard, Obligationsretten, 1. del, 3. udgave, København (1998).
- Hagstrøm (1997)* Hagstrøm, Viggo, Entrepriserett, Utvalgte emner, Oslo (1997).
- Hansen (1984)* Hansen, Jørgen, m.fl., Teknikeraftalen – Almindelig del, København (1984).
- Hansen m.fl. (1970)* Hansen, Jørgen, Henrik Viltoft og Per Walsøe, Ansvar og moderniseret byggeproces, København (1970).
- Hansen m.fl. (1993)* Hansen, Mogens, m.fl., AB92 for praktikere, København (1993).
- Hudson (1995)* Hudson's Building and Engineering Contracts by Duncan Wallace, 11. udgave, London (1995).
- Hørlyck (1993)* Hørlyck, Erik, Entreprise- og licitation, 4. udgave, København (1993).
- Hørlyck (1994)* Hørlyck, Erik, Totalentreprise, 2. udgave, København (1994).

Litteratur

- Hørlyck (1996)* Hørlyck, Erik, Tilvirkningskøbet, København (1996).
- Hørlyck (1997)* Hørlyck, Erik, EU-udbud, København (1997).
- Håstad (1996)* Håstad, Torgny, forhandlingerne ved det 34. Nordiske Juristmøde, Stockholm (1996).
- Iversen (1994)* Iversen, Torsten, Støtteerklæringer, København (1994).
- Jørgensen (1998)* Jørgensen, Hans-Peter, FRI's og PAR's ydelsesbeskrivelser, T:BB 1998, s. 1 ff.
- Kaasen (1988)* Kaasen, Knut, Fabrikationskontrakten: Utvikling under avvikling av kontraktsforholdet, Festskrift til Sjur Brækhus, 19. juni 1988, Oslo (1988), s. 309-323.
- Kaasen (1995)* Kaasen, Knut, Kommentar til NF92, Oslo (1995).
- Kaasen (1997)* Kaasen, Knut, Tidsproblemet i tilvirkning, Festskrift til Birger Stuevold Lassen, 19. august 1997, Oslo (1997), s. 607-621.
- Kjeldsen (1995)* Kjelsen, Marius, Proces- og produktudvikling i byggeriet, Arkitekten 1995, nr. 10, s. 314 ff.
- Kolrud m.fl. (1992)* Kolrud, Helge Jakob, m.fl., Kommentar til NS3430, Oslo (1992).
- Krag Jespersen (1996)* Krag Jespersen, Halfdan, forhandlingerne ved det 34. Nordiske Juristmøde, Stockholm (1996).
- Kroon (1994)* Kroon, Poul, Bygge- og anlægsprocessen, 2. udgave, Aalborg Universitetscenter, Aalborg (1994).
- Kroon (1996)* Kroon, Poul, Vejanlægsprocessen, Aalborg Universitetscenter, Aalborg (1989).
- Krüger (1989)* Krüger, Kai, Norsk Kontraktsrett, Bergen (1989).
- Lang-Jensen (1998)* Lang-Jensen, Carsten, Entreprenørens forceringspligt, T:BB 1998, s. 43 f.

- Lassen (1892)* Lassen, Julius, Haandbog i Obligationsretten, Almindelig Del, København (1892).
- Lindahl m.fl. (1994)* Lindahl, Alf G., Östen Malmberg og Alf-Erik Norén, Entreprenad AB92, Stockholm (1994).
- Love & Gunasekaran (1997)* Love, Peter, og A. Gunasekaran, Concurrent Engineering in the Construction Industry, Concurrent Engineering 1997, Vol. 5, s. 155 ff.
- Lyngsø (1971)* Lyngsø, Preben, anmeldelse af Bengtsson (1971), UfR 1971 B 277 ff.
- Madsen (1976)* Madsen, Palle Bo, Om standpunktsrisiko, UfR 1976 B 277 ff.
- Martin (1989)* Martin, Susan D., The Roman Jurists and the Organization of Private Building in the Late Republic and Early Empire, Collection Latomus, Vol. 204 (1989).
- Martín (1996)* Martín, José M. Fernández, the EC Public Procurement Rules, Oxford (1996).
- Meyer (1998)* Meyer, Peter Lund, EU's Udbudsregler, København (1998).
- Motiv AB72* Svensk Teknologiföreningens Kontraktskomite, Motiv AB72, Norrköping (1973).
- Nicklisch (1984)* Nicklisch, Fritz, Empfiehlt sich eine Neukonzeption des Werkvertrages?, Juristen Zeitung, Tübingen, 1984, s. 757-771.
- Nielsen (1951)* Nielsen, Thøger, Studier i ældre dansk formueretspraksis, København (1951).
- Nielsen (1996)* Nielsen, Søren Lehmann, forhandlingerne ved det 34. Nordiske Juristmøde, Stockholm (1996).
- Nørgaard (1997)* Nørgaard, Jørgen, Om køberens afvisningsret ved tilvirkningskøb, UfR 1997 B 523 ff.
- Ott (1998)* Ott, Eduard, The Building site without paper – legal aspects in an IT-environment, paper præsenteret på konferencen "Information Technology in Construction", Stockholm (1998).

Litteratur

- Pedersen (1952)* Pedersen, Axel H., Entreprise, København (1952).
- Pedersen (1955)* Pedersen, Axel H., Licitation, København (1955).
- Pedersen (1964)* Pedersen, Axel H., Byggeriets retlige og økonomiske organisation, København (1964).
- Poulsen (1998)* Poulsen, Sune Troels, Offentlige udbud – Lighed som grundlag for konkurrence, UfR 1998 B 61-70.
- Ross (1953)* Ross, Alf, Om ret og retfærdighed, København (1953).
- Rubach Larsen & Rasmussen (1997)* Rubach Larsen, Anne, og Birte Rasmussen, EU-udbudsreglerne: Hvornår foreligger der ulovlig forhandling?, Juristen 1997, s. 315-318.
- Sandvik (1966)* Sandvik, Tore, Entreprenørrisikoen, Oslo (1966).
- Sandvik (1977)* Sandvik, Tore, Kommentar til NS3401, Bergen (1977).
- SBI (1968)* Statens Byggeforskningsinstitut, Styring af byggeprocessen, SBI-rapport 70, København (1968).
- SBI (1995)* Statens Byggeforskningsinstitut, Logistik i byggeriet – SBI-rapport 256, Hørsholm (1995).
- SBI (1994)* Statens Byggeforskningsinstitut, Byggeriets produktivitet – SBI-rapport 239, Hørsholm (1994).
- Schelin (1992)* Schelin, Johan, Ändring av entreprenörens arbete, SvJT 1992 s. 738-755.
- Simonsen (1997)* Simonsen, Lasse, Prekontraktuelt ansvar, Oslo (1997).
- Sweet (1994)* Sweet, Justin, Legal aspects of architecture, engineering and the construction proces, 5. udgave, St. Paul (1994).

- Tamm (1997)* Tamm, Ditlev, Roman Law and European Legal History, København (1997).
- Ussing (1946)* Ussing, Henry, Dansk obligationsret – Speciel del, 2. udgave, København (1946).
- Ussing (1950)* Ussing, Henry, Aftaler, 3. udgave, København (1950).
- Ussing (1967)* Ussing, Henry, Obligationsretten, Almindelig del, 4. udgave, København (1967).
- Vagner (1993)* Vagner, Hans Henrik, Entrepriseret, 2. udgave, København (1993).
- von Eyben m.fl. (1995)* von Eyben, Bo, Jørgen Nørgaard og Hans Henrik Vagner, Lærebog i erstatningsret, 3. udgave, København (1995).
- Viltoft (1984)* Viltoft, Henrik, Anmeldelse af Hansen (1984) i Advokaten 1984 s. 324-327.
- Wegener (1994)* Wegener, Morten, Juridisk Metode, 2. udgave, København (1994).
- Wengler-Jørgensen & Høegh (1994)* Wengler-Jørgensen, Peter, og Katja Høegh, Tjenesteydelsesdirektivets anvendelse inden for bygge- og anlægssektoren, UfR 1994 B 311-318.
- Zimmermann (1996)* Zimmermann, Reinhard, The law of obligations, 2. edition, Oxford (1996).

Domme, kendelser, afgørelser og udtalelser

KfE	Side
Kfe 1975.4 DIV	175
Kfe 1975.13 DIV	107
Kfe 1975.15 DIV	97
Kfe 1975.35 DIV	185
Kfe 1975.70 DIV	132, 159, 225
Kfe 1975.76 VBA	98
Kfe 1975.76 DIV	107
Kfe 1975.87 DIV	227
Kfe 1976.10 DIV	107
Kfe 1976.16 VBA	107
Kfe 1976.28 VBA	146
Kfe 1976.39 VBA	157, 161, 170
Kfe 1976.51 VBA	98, 107
Kfe 1976.126 DIV	71, 128
Kfe 1977.13 VBA	235
Kfe 1977.29 VBA	139, 235
Kfe 1977.149 VBA	108, 135
Kfe 1977.162 VBA	59, 64
Kfe 1977.166 VBA	128
Kfe 1978.15 VBA	101, 107
Kfe 1978.22 VBA	101
Kfe 1978.81 VBA	108
Kfe 1978.103 VBA	107
Kfe 1978.165 VBA	108
Kfe 1978.175 VBA	98, 99
Kfe 1978.194 VBA	107
Kfe 1979.80 VBA	222, 225
Kfe 1979.87 VBA	123, 134, 196, 222, 238

KfE 1979.104 VBA	128
KfE 1979.181 VBA	98
KfE 1979.184 VBA	235
KfE 1980.42 VBA	225
KfE 1980.46 VBA	227
KfE 1981.4 VBA	97, 98, 99
KfE 1981.8 VBA	101
KfE 1981.19 VBA	113, 159
KfE 1982.6 VBA	145
KfE 1982.10 VBA	28
KfE 1982.23 VBA	235
KfE 1982.36 VBA	67, 69, 120, 232
KfE 1982.59 VBA	107
KfE 1982.305 VBA	98, 99
KfE 1982.312	209
KfE 1983.63 VBA	159
KfE 1983.74 VBA	99
KfE 1983.84 VBA	98, 99
KfE 1983.236 VBA	108
KfE 1983.244 VBA	101
KfE 1983.274 VBA	32
KfE 1984.94 VBA	60, 128, 210, 238
KfE 1984.101 VBA	145
KfE 1984.197 VBA	68, 120
KfE 1985.17 VBA	75, 98
KfE 1985.140 VBA	98
KfE 1986.30 VBA	183, 186
KfE 1986.124 VBA	104
KfE 1986.147 VBA	99
KfE 1987.165 VBA	101
KfE 1987.184 VBA	205
KfE 1988.21 VBA	99
KfE 1988.42 VBA	88
KfE 1988.47 VBA	151
KfE 1988.134 VBA	134, 241
KfE 1988.151 VBA	227
KfE 1989.35 VBA	152, 159
KfE 1989.41 VBA	126

Domme, kendelser, afgørelser og udtalelser

KfE 1990.3 VBA	101
KfE 1990.6 VBA	101
KfE 1992.7 VBA	214
KfE 1993.5 VBA	101, 138, 180, 180, 238
KfE 1993.38 VBA	111
KfE 1993.181 VBA	128
KfE 1994.36 VBA	135
KfE 1994.113 VBA	128, 139, 163, 237, 241
KfE 1995.25 VBA	35
KfE 1995.118 VBA	101
KfE 1996.14 VBA	30
KfE 1996.28 VBA	121, 123, 131, 136, 144
KfE 1996.47 VBA	88, 99, 161
KfE 1996.80 VBA	30
KfE 1997.21 VBA	135
KfE 1997.45 VBA	30, 98, 147, 157
KfE 1997.64 VBA	30, 60, 76, 144, 187, 238
KfE 1998.23 VBA	67, 107
KfE 1998.27 VBA	68, 107
KfE 1998.53 VBA	30

UfR

UfR 1908.189 SH	158, 160
UfR 1908.190 SH	158
UfR 1908.308 LHSD	158, 159
UfR 1908.830 LHSD	158
UfR 1911.18 H	187
UfR 1918.914 H	153, 159
UfR 1925.372 H	128
UfR 1971.591 H	102, 153, 159, 160
UfR 1973.305 H	28
UfR 1977.306 H	33, 42
UfR 1979.6 H	37
UfR 1983.615 V	39
UfR 1985.880 H	33
UfR 1994.612 H	33

UfR 1995.484 H	33
UfR 1995.974 H	173

NoH

Rt 1972 s. 449 NoH	175, 178
--------------------	----------

BFJR

BFJR 3 (1977)	111
BFJR 6 (1977)	170
BFJR 7 (1977)	169
BFJR 22 (1978)	111
BFJR 51 (1979)	237
BFJR 55 (1980)	240
BFJR 165 (1983)	128
BFJR 167 (1983)	163
BFJR 225 (1986)	126, 128
BFJR 352 (1990)	128
BFJR 434 (1995)	152

KfU

Kendelse af 22. maj 1997, Højgaard og Schultz A/S	190
Kendelse af 31. oktober 1997, Semco Energi A/S	190

PetrIus

PetrIus 1995 s. 119 [1993] (ekspertavgjørelse, Ola Mestad)	162
PetrIus 1996 s. 179 [1995] (ekspertavgjørelse, Ola Mestad)	165

Domme fra EF-domstolen

C-243/89, Kommissionen mod Danmark saml. 1993. I-3353	188
C-87/94, Kommissionen. mod Belgien, saml. 1996. I-2043	189

Stikord

a

Afhjælplingspligt *173 f.*
Aflevering *165*
Afleveringsforretning *165, 173*
Afleveringsprotokol *173 f.*
Agreed document *27, 38*
Alternative Dispute Resolution (ADR) *84*
Annuliation *106, 201, 237*
Arbejdsplan *123, 211*

b

“Back to back”-aftaler *155*
Berigelse *103, 153*
Bestillingskøb *31, 42*
Bevisregel *160*
Biforpligtelser *114*
Bruttoopgørelse *229*
Byggeprocessuelle hensyn *84, 200*
Bygherreuddannelse *80*

c

Computer Aided Design (CAD) *57*
Computer Aided Manufacturing (CAM)
57
Computer Integrated Construction (CIC)
57

d

Developer *48*
Dispute Resolution Boards (DRB) *84*
Disputed Variation Order (DVO) *30*

e

Enhedspriser *186, 200, 208, 219, 223,*
226 f.
Erstatning *106, 109, 198*

f

Faste omkostninger *220*
Fast-pris-aftaler *218*

Fagentreprise *170*
Forandringsydelse *125 f.*
Force majeure *204*
Forceringspligt *139 f., 235*
Forceringsret *138*
Forhandlingsforbud *187 f.*
Forholdsregler *38*
Forsikring *205*
Forsinkelsesbegrebet *212, 234*
Forsinkelsestab *109, 233 f.*
Forudsætningshensyn *85, 181*
Fristforlængelse *142, 197, 208*
Fristforkortelse *217*
Fuldmagt *150, 152*
Funktionsudbud *68*
Funktionsbeskrivelse *120, 129*
Færdigmelding *172 f.*

g

Gennemførelseshensyn *83*
Genstandsbeskrivelse *119*
Genusydelse *240*
Generalomkostninger *227*
Godtgørelse *109, 215, 232 f.*

h

Hovedentreprise *170*
Hovedforpligtelser *114*

i

Indsatsforpligtelser *117*
Industriel byggeproces *57 f., 71, 119,*
150, 164, 209
IT-aftaler *41*

k

Kompensationshensyn *84*
Konfliktforebyggelseshensyn *89*
Kontekstuel usikkerhed *73*

Kontraktarbejde 97
 Koordinationsproblem 76, 80, 114, 119,
 205, 243
 Kutyper 41

l

Licitation 61, 187
 Lighedsprincippet 189 f.
 Locatio conductio operarum 13, 118
 Locatio conductio operaris 13, 118
 Loyalitetspligt 141, 149, 179

m

Mangelsbegreb 239
 Mangler 103, 166, 239 f.
 Mellemudbud 67
 Merydelse 125 f., 204, 207
 Mestergris 187
 Metodefrihed 121, 130, 134
 Mindreydelse 125 f., 204
 Misligholdelse 105, 118
 Moderniseret byggeproces 54, 71
 Mundtlige ændringer 158
 Mængderisiko 100

n

Negotiorum gestio 105, 152
 Nettoopgørelse 229
 Novation 13

o

Obligationsretlige grundsætninger 27
 Operationel usikkerhed 73
 Ophævelse 84, 145
 Ordregivende myndighed 61

p

Pacta sunt servanda 83
 Parallel proces 59
 Partnering 81
 Passivitet 104
 Pengeydelse 117
 Planlægningshensyn 85
 Produktionsbeskrivelse 125
 Produktionsfase 49 f., 65, 128
 Produktionsmåde 120
 Produktionsmidler 120
 Projektfejl 103 f.

Projektgennemgang 55, 81, 133, 149,
 183

Projekteringsfase 49 f., 65, 128

Præstationshandlinger 115

Påbud 148

r

Rammeaftale 196, 245
 Realydelse 117
 Regningsarbejde 101, 200, 219, 223 f.
 Resultatforpligtelse 117 f., 120, 126, 131,
 244
 Retardering 137
 Retsøkonomi 87
 Ressourcenhensyn 87
 Romerret 14

s

Sekventiel proces 50
 Sikkerhedsstillelse 205
 Skibsbygningaftaler 42 f.
 Skriftlighedskrav 158 f.
 Skrivefejl 107
 Spilddage 213
 Standpunktsrisiko 21, 175, 182
 Sparerunder 64
 Styringshensyn 83

t

Teknisk afklaring 190
 Teknisk helhed 183 f., 201
 Teknisk rådgivning 44, 51
 Tegningsrevision 95
 Tidsplan 123, 211
 Tilsyn 13, 136, 150
 Totalentreprise 52, 65, 129, 171
 Totaløkonomi 79
 Traditionel byggeproces 53, 71, 129

u

Udbud 61, 187
 Udbudsmateriale 106
 Udfyldende entrepriseret 36 f.
 Udførelsesret 150, 186, 197
 Udførelsespligt 150, 202 f.
 Uforudsete vanskeligheder 99, 119
 Uklarhedsregel 97 f.

Stikord

Umulighed 204

Underretningspligt 104

Uvæsentlige ændringer 94

V

Variable omkostninger 220

Variation Order (VO) 30

Variation Order Request (VOR) 30

Voldgiftsreglerne 32

Værksleje 118

Æ

Ændringsordresystem 29, 31, 162, 249

Ø

Økonomiske hensyn 199

