



Specialeafhandling: Forstyrrelseskrav - en del af dansk ret?

Fagområde: Entrepriseret
Problemformulering: <i>Hvilke muligheder har entreprenører for at få tilkendt krav om forstyrrelse efter dansk ret? I hvilken udstrækning er der behov for en egentlig hjemmel til forstyrrelseskrav i AB?</i>

Navn	KU-brugernavn
Mads Christian Roll	Kzw822
Cornelius N. Gandløse Hansen	Czq421

Vejleder: Sylvie Cécilie Cavaleri	Antal tegn 184.826
--	---------------------------

Må benyttes på Det Kongelige Bibliotek (sæt kryds).	x
Må ikke benyttes på Det Kongelige Bibliotek (sæt kryds).	

Studerende på Cand. soc i jura (sæt kryds)	
Studerende på Cand. jur (sæt kryds)	x

Deklaration for anvendelse af generative AI-værktøjer (GAI) i eksamensbesvarelser ved Det Juridisk Fakultet

Kernen i Københavns Universitets ordensregler om eksamenssnyd er, at studerende til eksamen ikke må vildlede om egen indsats eller resultater. Eksamenspræstationer skal derfor afspejle den studerendes egen læring og selvstændige indsats. Akademisk arbejde baserer sig altid på andres indsigter, viden og bidrag, men altid med grundig anerkendelse, respekt og kreditering af dette arbejde. Dette gælder også ved brug af GAI.

Regler for brug af GAI ved eksamen

Du skal være transparent om din anvendelse af teknologien ved at udfylde og vedlægge nedenstående deklarationsskabelon sammen med din skriftlige opgavebesvarelse. Når du skriver din deklaration, er det vigtigt, at læseren får et tydeligt billede af, om og hvordan GAI har bidraget til det endelige produkt.

Du skal også bruge skabelonen, når du ikke har anvendt GAI-værktøjer som hjælpemiddel til din skriftlige opgavebesvarelse. I dette tilfælde skal du dog blot krydse af, at du ikke har brugt GAI, og behøver ikke at udfylde resten. Ved ikke at deklarere din brug af GAI-værktøjer eller ved en ikke retvisende deklaration handler du i strid med reglerne om eksamenssnyd.

Hvis du har anvendt GAI i forberedelsen til en mundtlig eksamen med forberedelse, skal du ikke anvende den skriftlige deklaration. I stedet deklarerer du mundtligt over for eksaminator og censor efter samme principper, som gælder for den skriftlige deklaration.

Særlige opmærksomhedspunkter:

- Hvis GAI er et tilladt hjælpemiddel til din eksamen, må du anvende GAI til dialog og sparring under udarbejdelsen af din opgave, men du må ikke overlade udfærdigelsen af din opgavebesvarelse til GAI-værktøjer, selvom alle hjælpemidler er tilladt.
- Hvis GAI-genereret tekst m.v. indgår i din eksamensbesvarelse (direkte eller i redigeret form), skal det behandles som en kilde i opgaven, hvilket kræver korrekt brug af citationstegn og kildehenvisning som ved alle andre kilder, da der ellers vil være tale om plagiat.
- Brug aldrig personhenførbare, ophavsretsbeskyttede eller fortrolige data i et GAI-værktøj.
- Husk altid at undersøge gældende regler og retningslinjer for brug af generativ GAI på KU.

Deklaration for anvendelse af generative GAI-værktøjer (studerende)

☐ Jeg/vi har benyttet generativ GAI som hjælpemiddel/værktøj (*sæt kryds*)

☒ Jeg/vi har **IKKE** benyttet generativ GAI som hjælpemiddel/værktøj, ud over evt. brug af GAI til stavekontrol (*sæt kryds*)

Hvis dette er tilfældet, behøver du/I ikke at udfylde resten.

Oplist, hvilke GAI-værktøjer der er benyttet, inkl. link til platformen (hvis muligt):

*Eksempel: [Copilot med enterprise-databeskyttelse (KU-licens),
<https://copilot.microsoft.com/>]*

Beskriv hvordan generativ AI er anvendt i opgaven:

- 1) Formål (hvad har du/I brugt GAI til?)*
- 2) Arbejdsfase (hvornår i arbejdsprocessen har du/I brugt GAI?)*
- 3) Hvad gjorde du/I med outputtet? (herunder også, om du/I har redigeret outputtet og arbejdet videre med det)*

NB. GAI-genereret indhold brugt som kilde i opgaven kræver korrekt brug af citationstegn og kildehenvisning. Læs retningslinjer fra Københavns Universitetsbibliotek på KUnet [her](#).

Abstract

This thesis seeks to determine if, when, and to what extent a contractor can successfully claim compensation for disruption in relation to construction contracts entered into under the agreed document AB. Furthermore, the thesis endeavours to establish to what extent there is a need to regulate disruption under danish law.

The thesis analyses both legal theory and case law from arbitral tribunals appointed by Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed. The thesis uses the dogmatic legal method to analyse these sources of law, and to determine what constitutes the legal position of the parties.

The thesis finds that there is broad access for a contractor to assert and be granted compensation for disruption claims under other types of claims, such as variation, delay and acceleration claims.

The thesis finds that there is sufficient legal basis for a party to be granted a standalone disruption claim, and that such a claim can be founded in either AB 92 § 27, AB 18 § 43, or in more general considerations about the parties' relevant assumptions relating to the contract and the project as a whole. Although, as of the time of writing, there is no case law in which disruption is the only awarded claim.

The thesis concludes that disruption claims are almost exclusively awarded as part of a global claim. This practice is criticised because it obscures to what extent the claimant has proven and is being awarded compensation for his individual claims. The thesis concludes that when paired with the practice of awarding compensation based on rough estimates, to understand what part(s) of the claim was actually awarded, becomes particularly difficult. The thesis finds that the arbitration tribunals should work to rectify this, as it would make it easier for parties to recognise their legal position.

The thesis concludes that while not explicitly necessary, the addition of a clause to AB which regulates disruption claims, would be to the benefit of all parties engaged with the agreed document. It would generally serve to make the risk of disruption more perceivable and therefore offer the parties a better chance of taking risk mitigation or managing efforts.

Abstract	1
1. Indledende del	5
1.1 Indledning	5
1.2 Problemformulering og afgrænsning	6
1.3 Metode	8
1.4 Retskilder	9
1.4.1 Standardaftaler og betænkninger - AB-systemet	9
1.4.2 Praksis - Voldgiftsrettens særlige rolle for enterpriseretten	10
1.4.3 Retslitteratur	11
1.5 Afhandlingsstruktur	12
2. Hvad er forstyrrelseskrav?	13
2.1 Forstyrrelse som begreb	13
2.1.1 Juridisk teori om forstyrrelse	14
2.1.1.2 Schiersings teoretiske udlægning	14
2.1.1.3 Hørlyck og genebetaling	16
2.2 Erstatningsretlige overvejelser	19
2.2.1 Dansk rets almindelige erstatningsbetingelser	19
2.2.1.1 Erstatning inden eller uden for kontrakt?	20
2.2.2 Særligt om tabet ved forstyrrelse	21
2.2.2.1 Udbud og Tilbud	22
2.2.2.2 Tabet	23
2.3 Sammenfatning om forstyrrelse og tabet herved	24
3. Hvad er hjemlen til forstyrrelseskrav?	25
3.1 Særskilt aftale	25
3.2 Hjemmel i AB-systemet	26

3.2.1 Ændringer	26
3.2.1.1 Kort gennemgang af reguleringen af ændringer.....	26
3.2.1.2 Analyse af praksis.....	27
3.2.1.2.1 Forstyrrelseskrav ved ekstraarbejde udført efter regning.	28
3.2.1.2.2. Om enhedspriser generelt og muligheden for at aftale enhedspriser for forstyrrelse	31
3.2.1.2.2.1 Forstyrrelseskrav ved fast pris og enhedspriser med fokus på Storebæltskendelsen.	35
3.2.1.2.3 Kan der ske selvstændig tildeling af et forstyrrelseskrav for gener, herunder hvis disse ikke selvstændigt har udgjort ændringer?	43
3.2.1.3 Diskussion af retsstilling og delkonklusion.....	45
3.2.2 Hindringer.....	47
3.2.2.1 Kort gennemgang af reglerne om hindringer	47
3.2.2.2 AB 18 § 26 som risikofordelingsregel. Hvem skal bære risikoen for hindringer og uforudsete forhold?	49
3.2.2.2.1 Dækning af forstyrrelsesomkostninger gennem hel eller delvis annullation.	52
3.2.2.2.1.1 Dækning af forstyrrelsesomkostninger som følge af erstatning for afbestilling.	52
3.2.2.2.1.2 Skal forstyrrelsesomkostninger fradrages i entreprisesummen ved formindskelse af arbejdet?	54
3.2.2.3 AB 18 § 26 som direkte hjemmel til forstyrrelseskrav eller som formkrav?	56
3.2.3 Forsinkelse.....	56
3.2.3.1 – Kort gennemgang af reguleringen af forsinkelse	56
3.2.3.2 – Forstyrrelse som en del af forsinkelse	57
3.2.3.3 – Forstyrrelseskrav som selvstændigt krav.....	64

3.2.3.4 Delkonklusion om tildeling af forstyrrelse med hjemmel i AB § 27 / § 43	69
3.2.4 Forcering.....	70
3.2.4.1 Kort redegørelse for forcering	70
3.2.4.2 Forstyrrelse som en del af et forceringskrav	71
3.2.4.3 Kodifikation af forcering i AB 18 § 41 - hvad nu?	75
3.2.4.4. Delkonklusion for forcering	80
3.2.5 Samlet konklusion om hjemmel inden for AB-systemet.....	81
3.3 Hjemmel uden for AB-systemet.....	83
3.3.1 Aftalelæren, forudsætningslæren og rimelighed	83
3.4 Delkonklusion - Hvilke muligheder har entreprenøren for at blive tildelt et forstyrrelseskrav efter dansk ret	91
4. Perspektivering til hjemlen i udenlandsk ret.....	92
4.1 Forstyrrelseskrav efter engelsk ret.....	92
4.2 Forstyrrelseskrav efter norsk ret	94
5. Opgørelsen og bevis af forstyrrelseskrav	96
5.1 Hvilke bevismodeller bruges der i dansk ret?	96
5.2 Praxis om opgørelse og tilkendelse.....	97
6. Diskussion af behovet for særskilt regulering i AB 18.....	104
6.1 Er der brug for regulering af hjemmel for tildeling af forstyrrelseskrav?	104
6.2 Er der brug for regulering af den bevisretlige adgang til at få tildelt forstyrrelseskrav?.....	106
7. Konklusion	110
Bibliografi.....	114

1. Indledende del

1.1 Indledning

Bygge- og anlægsprojekter fører ofte til tvister og konflikter mellem bygherrer, entreprenører og rådgivere. Dette skyldes entreprisens natur, hvorved byggeriet bliver til i samarbejde mellem flere parter. En stigende specialisering, øget regulering og nye teknologier har i de seneste årtier medført, at bygge- og anlægsprojekter er ambitiøse og komplekse som aldrig før.¹ Se hertil store projekter som byggeriet af Storebæltsbroen og Metro-byggeriet i København, som krævede brug af nye teknologier og metoder. Også det nuværende byggeri af Femernforbindelsen kan nævnes som eksempel.

Alt dette stiller i stadig stigende grad store krav til parterne, kommunikationen mellem dem og til entrepriseaftalen. Når den stigende kompleksitet ikke afspejler sig i netop disse forhold, kan det føre til uoverensstemmelser mellem bygherrens forventninger, herunder hvad der fremgår af udbuddet, og entreprenørens forventninger til projektet, herunder dennes forudsætninger for at give tilbud. Dette vil i nogen tilfælde føre til, at entreprenørens produktivitet bliver nedsat.

I senere år ses det oftere og oftere, at et krav på baggrund af produktivitetsnedsættelse fremføres ved Voldgiftsretten for byggeri- og anlæg. Dette kaldes også for et forstyrrelseskrav, og det er udgangspunktet for afhandlingens emne.

Både i litteraturen og i praksis er der en begrænset behandling af forstyrrelseskrav i dansk ret. En stor grund til dette er nok i høj grad, at forstyrrelseskrav overlapper med mange nuværende hjemler til merbetaling, som fremgår af AB-systemet, herunder tillægsvederlag for ekstraarbejder og godtgørelse for forsinkelse. I udenlandsk ret, fx engelsk ret, er forstyrrelseskrav mere udbredt behandlet, og det må antages, at

¹ Dansk brand- og sikringsteknisk institut, 2024, "Større kompleksitet i byggeriet øger kompetencebehovet", tilgået d. 22 maj 2026 via: <https://brandogsikring.dk/nyheder/2024/stoerre-kompleksitet-i-byggeriet-oeger-kompetencebehovet/>

forstyrrelseskrav i højere grad fremover vil snige sig ind i dansk ret grundet en stadig stigende globalisering².

Den manglende behandling af det selvstændige forstyrrelseskrav i dansk ret, herunder dets afgrænsning med eksisterende typer krav, medfører en usikkerhed for parterne ift. retsstillingen på området. Som det ses i afhandlingen, tildeles der netop krav for forstyrrelse uden nogen nærmere begrundelse, og det er derfor hensigtsmæssigt og formålstjenstligt, at der i den juridiske litteratur foretages en systematisk analyse af kravets berettigelse, herunder hjemmel og opgørelse.

1.2 Problemformulering og afgrænsning

Afhandlingens formål er besvarelsen af følgende problemformulering:

Hvilke muligheder har entreprenører for at få tilkendt krav om forstyrrelse efter dansk ret? I hvilken udstrækning er der behov for en egentlig hjemmel til forstyrrelseskrav i AB?

Afhandlingen vil søge at besvare problemformuleringen ved anvendelsen af dansk ret. Hertil vil standardvilkårene AB 92³ og AB 18⁴ være centralt for analysen. Analysen af om hjemlen til forstyrrelseskrav findes i AB er afgrænset til reglerne om betaling for ekstraarbejde, godtgørelse eller erstatning for forsinkelse, betaling for forcering samt reglerne om hindringer. Analysen vil således ikke behandle muligheden for at blive tildelt et forstyrrelseskrav i andre hjemler end de nævnte, som for eksempel ved indeksregulering af entreprisen jf. AB 18 § 34 eller efter reglerne om ekstraordinære regulering i AB 18 § 35.

² Entreprenørbranchen, 2024, "Hvordan påvirker globalisering entreprenørbranchen i Danmark?", tilgået d. 22 maj 2026 via: <https://entreprenorbranchen.dk/branchen/hvordan-paavirker-globalisering-entreprenoerbranchen-i-danmark/>

³ Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i byggeri- og anlægsvirksomhed af 1992-12-10.

⁴ Almindelige betingelser 2018-08-10, nr.9632 for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed.

Hvor relevant, vil afhandlingen forholde sig til forskelle mellem AB 92 og AB 18. Hertil kan f.eks. nævnes reguleringen af forcering i AB 18 og den sproglige opdatering i AB 18 § 43 hvorefter godtgørelse ikke fremgår.

Afhandlingen vil i redegørelsen i afsnit 2, redegøre for erstatningsretlig teori. Hertil vil diskuteres, om forstyrrelseskrav er et krav inden eller uden for kontrakt. Foruden denne diskussion vil muligheden for at tildeles forstyrrelseskrav som et delikt ikke analyseres nærmere. Til brug for redegørelsen for tabet ved forstyrrelseskrav sker henvisning til bygherrens udbud. Afhandlingen forholder sig ikke i dybden til regler om udbud i dansk ret.

Ved redegørelsen for den konceptuelle forståelse af forstyrrelse er formålet, at læseren får en grundlæggende viden om begrebet til brug for forståelse af afsnit 3, hvor den juridiske kvalifikation af begrebet analyseres. Der tilsigtes ikke nogen længere redegørelse for typer af forstyrrelse. Ikke- juridiske kilder om forstyrrelse inddrages derfor ikke nærmere.

Ved diskussion af opgørelsen af forstyrrelseskrav i afsnit 5 inddrages betragtninger om beviskrav i praksis, herunder voldgiftsrettens skønsmæssige tildeling af forstyrrelseskrav og brug af tildeling som globale krav. Afhandlingen indeholder ikke nogen dybere analyse af bevisret.

Afhandlingen indeholder i afsnit 4 en kort perspektivering til engelsk og norsk ret. Der er her ikke søgt at lave en komparativ analyse. Formålet med inddragelsen er at redegøre for opgørelsesmetoder, som bruges i engelsk ret til brug for analysen og diskussionen af opgørelse af forstyrrelseskrav i afsnit 5. Hertil inddrages også norsk rets standardvilkår NS 8405, som indeholder regulering af ”plunder og heft”. Dette inddrages med det formål at danne inspiration til regulering af forstyrrelseskrav i dansk ret. Herudover inddrages udenlandsk ikke i nærmere opfang.

1.3 Metode

Retstilstanden søges beskrevet med den retsdogmatisk⁵ metode, da dette stemmer bedst overens med det videnskabelige formål med en afhandling af denne art. Til dette formål anvendes i det følgende den juridiske metode⁶, da denne må anses for at være den til formålet bedst egnede. I afhandlingen anvendes både retspositivistiske⁷ og retsrealistiske⁸ analyser for at tilvejebringe et så velbelyst indtryk af gældende ret som muligt. Disse retsvidenskabelige tilgange kan stå i modsætning til hinanden, men det er forfatterens overbevisning at udlægningen af gældende ret ville blive for unuanceret såfremt rets- (voldgifts-) praksis eller juridisk teori skal stå alene ved fastlæggelsen af gældende ret⁹. Hertil kommer at afhandlingen i afsnit 6 vil indeholde overvejelser over hvorledes håndtering af forstyrrelseskrav kan ske i praksis, så byggeriets parter kan opnå en mere forudsigelig retsstilling. Dette er formålstjenstligt, da kravstypen på nuværende tidspunkt ikke er direkte reguleret i AB, såsom mange andre typer af krav er det.

Blume definerer retsdogmatik som en ”skabende proces”¹⁰. Afhandlingen forsøger at erkende retstillingen ved en sådan skabende proces, på et retsområde, som kun er sparsomt behandlet i praksis. Der må, netop pga. den manglende praksis, nødvendigvis efterlades et vist rum for teoretisk udfyldelse af retstilstanden, men denne må ikke gå så langt at udfyldelsen ikke kan forankres i gældende ret¹¹. Med dette menes blot at helt frie overvejelser om hvordan retsstillingen burde være, eller om den nødvendigvis må være overensstemmende med f.eks. fremmed ret, så længe der ikke er holdepunkter for det

⁵ Blume, Retssystemet og juridisk metode, 2016, (I det følgende omtalt som ”Blume”) s. 40-41.

⁶ Blume, 2016, s. 171.

⁷ Hammerslev & Olsen, Retsfilosofi - centrale tekster og temaer, 2019, (I det følgende omtalt ”Hammerslev og Olsen”) s. 943-950.

⁸ Hammerslev & Olsen, 2019, s. 951-954.

⁹ Dette synspunkt må I øvrigt også anses for indeholdt i citat fra Ørsted: *”Det er overalt en yderst urigtig skønt maaske temmelig herskende Forestilling, at de videnskabelige Retsforskninger skulde gøre Retsplejen mindre fast og sikker, end den vilde været, naar Videnskaben ikke blandede sig heri. Saafremt ingen Lovkyndighed gaves, saa vilde der blive en ubegrænset Lejlighed for den vilkaarlige paa Lykke og Fromme grebne Menen, hvorved al Ret vilde vakle”* Ørsted, 1822, s. 15.

¹⁰ Blume, 2016, s. 40.

¹¹ Blume, 2016, s. 174.

modsatte, kan ikke lægges til grund. Tærsklen for hvad der kan anses for at være en korrekt anvendelse af den juridiske metode, er vistnok den intersubjektive anerkendelse fra andre jurister¹², herunder også f.eks. dommere. Det kan derfor ikke udelukkes at man foruden anvendelse af egentlige retskilder, kan fremkomme med et korrekt billede af retstilstanden, men det må anses for almindelig videnskabelig redelighed, at retstilstanden fastlægges med afsæt i det almindelige retskildehierarki.

1.4 Retskilder

1.4.1 Standardaftaler og betænkninger - AB-systemet

Forholdet mellem parterne i enterpriseretten er ikke lovreguleret, men reguleres derimod af parternes aftale. Som noget særligt for enterpriseretten er, at der mellem byggeriets parter, og med disses deltagelse i udarbejdelsen, er udarbejdet almindelige kontraktvilkår, som hvis aftalt, finder anvendelse ved reguleringen af disses *inter-partes* forhold. Dette *agreed document* går under navnet Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer (AB)¹³. Den nyeste version af AB, AB 18¹⁴ blev vedtaget den 5. juni 2018, og efterfulgte den daværende AB 92¹⁵. Hvis der ikke gør sig forhold gældende ved den enkelte udgave af AB, vil der i denne opgave ske en samlet henvisning til AB-aftaler som ”AB-systemet”.

Der er ikke noget til hinder for, at parterne vedtager AB 92 i stedet for AB 18. Det ses også i denne afhandling, at nogle kendelser sker med afsæt i et aftaleforhold, hvor der er aftalt AB 92 - navnlig grundet kendelserne alder. AB-systemet er i høj grad en kodificering af obligationsretlige principper, hvorfor praksis vedrørende AB 92 stadig er

¹² Blume, 2016, s. 57-58, 171-172.

¹³ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 46 ff

¹⁴ Almindelige betingelser 2018-08-10, nr.9632 for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed.

¹⁵ Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i byggeri- og anlægsvirksomhed af 1992-12-10.

relevant for retstillingen. Det bemærkes, at grundet den udbredte brug af AB-systemet, har denne for enterpriseret generelt en retskildemæssig betydning¹⁶.

Til støtte for fortolkningen af AB-aftaler gøres brug af betænkningen for den enkelte AB-udgave. Det bemærkes, at AB-systemet ikke er lov, og at betænkningen selvsagt ikke har karakter af lovforarbejder. AB-betænkningerne må dog alligevel anses som at have et lignende bidrag til fortolkningen af standardkontrakten, som var det en sædvanlig sagkyndig betænkning¹⁷. Såvel betænkning nr. 1570 fra 2018 og betænkning nr. 1246 fra 1994 vil indgå som et fortolkningsbidrag til henholdsvis AB 18 og AB 92.

1.4.2 Praxis - Voldgiftsrettens særlige rolle for enterpriseretten

Den udbredte brug af AB-systemet har utvivlsomt haft en indvirkning på tvistløsningsprocessen i enterpriseretten. AB-systemet er kendetegnet ved at indeholde voldgiftsbestemmelser, hvorved tvister mellem parter i en AB-kontrakt skal løses ved Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed (VBA). VBA har en ”kolossal retskildemæssig betydning for dansk enterpriseret”¹⁸. Dette er særligt begrundet i, at VBA nedsætter institutionaliserede voldgiftsretter. Dette betyder, at sager behandles af højesteretsdommere og landsretsdommere. Det højner kendelsernes præjudikatsværdi, at mange enterpriseretstvister løses ved voldgiftsretter nedsat under VBA. Herudover er det særlige for kendelser afsagt ved voldgiftsretten, at de i modsætning til ”almindelig voldgift” offentliggøres i et bredere omfang. Som udgangspunkt offentliggøres alle VBA-kendelser i tidsskriftet: ”Kendelser om fast ejendom” (KFE). Såfremt kendelserne ikke offentliggjordes, ville den præjudicerende virkning stoppe ved parterne¹⁹. Dette understreges også af AB 92 betænkningen²⁰.

¹⁶ Iversen, Enterpriseretten, 2016, s. 51.

¹⁷ Iversen, Enterpriseretten, 2016, s. 52.

¹⁸ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 51.

¹⁹ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 51.

²⁰ Betænkning; 1993 nr. 1246 fra Udvalget til revision af »Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72), 1993, s. 154.

Som det vil fremgå af analysen, navnlig i afsnit 3, er forstyrrelseskrav kun sporadisk behandlet i praksis. For at danne et systematisk overblik over praksis, vil afhandlingen tage udgangspunkt i enkelte hovedkendelser, som suppleres af andre lignende kendelser. Det skal tilføjes, at en enkelt af de hovedkendelser som inddrages, ikke er offentliggjort, nemlig sag C-8425 (Herefter: Metrokendelsen). Det er lykkedes at få aktindsigt i kendelse, dog kun delvist, hvorfor der kan være fakta og anbringender, som ikke er mulige at behandle i analysen. Kendelserne er udvalgt ud fra, at de hver især er med til at forme retstillingen på området. I størstedelen af kendelserne sker en skønsmæssig tildeling af krav, herunder f.eks. krav der kan karakteriseres som forstyrrelseskrav. De fleste kendelser begrundes ikke tildelingen nærmere. Det er i litteraturen kritiseret, at kendelsernes referat oftest ikke giver det fulde billede grundet en manglende sagsfremstilling²¹. Det medgives da også, at en kendelses præjudikatsværdi ville højnes, såfremt resultatet blev begrundet i nærmere omfang. Da kendelserne ikke altid kan stå alene, suppleres de af retslitteraturen på området.

Nogle kendelser går igen i flere afsnit, dette er begrundet i at disse er relevante i forbindelse med flere forskellige pointer, da kendelser jo ofte omhandler sammensatte forløb, hvor forskellige juridiske aspekter bliver relevante.

1.4.3 Retslitteratur

Hvorvidt retslitteratur er en retskilde og retskildeværdien heraf er omdiskuteret²². Det er dog utvivlsomt, at litteraturen i høj grad er behjælpelig, når jurister og andre søger at sætte sig ind i et retsområde. Dette gør sig især gældende på områder, som i hovedsagen er ulovregulerede. Entrepriseretten er et af disse områder. Særligt entrepriserettens fundament, obligationsretten er notorisk ulovreguleret. Dertil kommer, at der, som ovenfor nævnt, indenfor entrepriserettens område er tradition for at underkaste eventuelle tvister voldgiftsklausuler. I lyset heraf, jf. det ovenfor i afsnit 1.4.2 anførte, bliver den hjælp litteraturen kan give, så meget mere værdifuld for forståelsen af retsområdet. Det

²¹ Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, s. 502 f.

²² Se for den opfattelse af retslitteratur kan anses for at være en retskilde i nogen forstand: (Blume, 2016, s. 39-40) Modsat se dog: Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, s. 39.

er på denne baggrund, at den juridiske litteratur inddrages i afhandlingen. Retspositivistisk kan litteraturen kun opnå retskildeværdi, såfremt den opfylder de intersubjektive krav til korrekt retsdogmatisk beskrivelse af retsstillingen. Retslitteraturen skal altså fremstå metodisk solid for andre jurister, førend den kan komme i anseelse som egentligt udtryk for retstilstanden²³. Mere retsrealistisk kan det anføres, at litteraturen først får retskildemæssig værdi, når den anføres til støtte for en begrundelse i en retsafgørelse. Uanset fører begge opfattelser i praksis til, at litteraturen bør konsulteres ved anskuelsen af og bedømmelsen af en retstilstand, i det mindste som bidrag til forståelse af retstilstanden.

1.5 Afhandlingsstruktur

Afhandlingen vil som det første redegøre for den hidtidige behandling af forstyrrelseskrav i litteraturen i afsnit 2 for at svare på, hvad forstyrrelseskrav er. Hertil redegøres for den konceptuelle forståelse af begrebet, herunder hvad tabet for kravet teoretisk set udgør. I afsnit 3 vil afhandlingen analysere hjemlen for tildeling af forstyrrelseskrav, herunder i eksisterende hjemler i AB-systemet eller i bredere entrepriseretlige betragtninger anvendt af voldgiftsretten. Dernæst vil afhandlingen lave en kort perspektivering til udenlandsk ret i afsnit 4, herunder anvendelsen i engelsk- og norsk ret. Dette er med det formål at redegøre for begreber, herunder opgørelsesmetoder til brug for afsnit 5. I afsnit 5 vil afhandlingen nemlig analysere og diskutere måden forstyrrelseskravene opgøres og tildeles i praksis. Dette tilføjer et bevis- og procesretligt element til afhandlingen for at komme nærmere på kravets eksistens i praksis. I afsnit 6 vil hernæst svares på afhandlingens andet delspørgsmål, nemlig nødvendigheden af selvstændig regulering af forstyrrelseskrav i AB-systemet. Afslutningsvis vil afhandlingens problemformulering besvares i afsnit 7.

²³ Blume, 2016, s. 40, 188-189.

2. Hvad er forstyrrelseskrav?

2.1 Forstyrrelse som begreb

I det følgende defineres, hvad der forstås konceptuelt ved *forstyrrelse*, herunder hvordan det adskiller sig fra de i praksis og i retslitteraturen velkendte begreber som *forsinkelse*, *forcing* og *ændringer*. Der er en yderst sporadisk og segmenteret anvendelse af begrebet *forstyrrelse*. Det ses således, at begrebet i nogen grad blandes sammen med de før nævnte velkendte begreber af sagernes parter og af voldgiftsretten selv. Af pædagogiske og logiske årsager anses begreberne konceptuelt som forskellige. At man kan undersøge, om det retligt er muligt at få selve *forstyrrelseskravet* tildelt med hjemmel i de førnævnte begreber og i disses hjemmel i AB-systemet, er en selvstændig analyse som foretages i afsnit 3.

I KFE 1997. 45 VBA (herefter: Storebæltskendelsen²⁴) begrundes en del af det tilkendte krav fra entreprenøren i såkaldt "*forstyrret arbejdsgang*"²⁵ samt "*reduceret arbejds effektivitet*"²⁶. Det virker umiddelbart logisk, når voldgiftsretten tilkender entreprenøren et beløb for disse ovennævnte forstyrrelser. I Storebæltskendelsen tilkendes beløbet dog både for forstyrrelser, forsinkelse og forcing. Såfremt voldgiftsretten er konsekvent i sin begrebsanvendelse, må man altså heraf slutte, at disse begreber ikke har nøjagtigt samme indhold.

Forsinkelse er kendetegnet ved, at arbejder ikke bliver færdiggjort i rette tid i henhold til hovedtidsplanen²⁷. Forstyrrelse påvirker ikke nødvendigvis en frist, men omhandler entreprenørens nedsatte produktivitet. Som det vil ses i afsnit 3, vil forstyrrelse ofte medføre forsinkelse.

²⁴ KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", Denne kendelse omtales nærmere i afsnit 3.2.1 nedenfor.

²⁵ KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", s. 27.

²⁶ KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", s. 27.

²⁷ Betænkning; 1993 nr. 1246 fra Udvalget til revision af »Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72), 1993, s. 103.

Konceptuelt giver det umiddelbart mening på samme måde at udskille forstyrrelse fra forcering. Forcering er kendetegnet ved, at entreprenøren øger udførelshastigheden, ofte for at indhente en forsinkelse eller for at imødegå en trussel om dagbøder²⁸.

Skelnen mellem forstyrrelse og ekstraarbejder er let i tilfælde, hvor ekstraarbejdet aftales, men mindre let, hvor entreprenøren anser bygherrens forstyrrelse for et ekstraarbejde. Skelnen mellem forstyrrelseskrav og krav på merbetaling for ekstraarbejder er også overlappende. Et ekstraarbejde er kendetegnet ved, at et arbejde ikke er omfattet af kontrakten²⁹. Det er forståeligt, at en entreprenør ikke bør have krav på betaling for forstyrrelse i forbindelse med ekstraarbejder, hvis han allerede har fået en sådan udgift dækket gennem prissætningen på ekstraarbejdet. På den anden side får en entreprenør, som udfører ekstraarbejder beregnet på enhedspriser ikke nødvendigvis samme dækning for den forstyrrelse, som han oplever ved kontraktsarbejdet som følge af ekstraarbejdet.

I den forbindelse bliver det relevant at undersøge, om der efter udskillelsen af begrebet fra forsinkelse og forcering samt ekstraarbejder, bliver et rum tilbage for selvstændig anvendelse af en ”ny” tabskategori, samt om der er hjemmel enten i AB-systemet eller udenfor dette til at tildele et sådant forstyrrelseskrav. Den nærmere juridiske kvalifikation af hvad forstyrrelse er og hvad det ikke er, samt undersøgelsen af hjemlen til tildeling af selve forstyrrelseskravet foretages nærmere i afsnit 3.

2.1.1 Juridisk teori om forstyrrelse

2.1.1.2 Schiersings teoretiske udlægning

Forstyrrelser og forstyrrelseskrav er kun sporadisk behandlet i dansk juridisk litteratur. Schiersing har udfærdiget et, på denne baggrund, selvstændigt værk, der forsøger at fastlægge, hvad et forstyrrelseskrav er, samt hvad forstyrrelse er. Schiersing definerer forstyrrelse i dansk ret ved følgende:

²⁸ Iversen, Enterpriseretten, 2016, s. 551-552.

²⁹ Skovsgaard, Entreprenørens ekstraarbejder, 2017, s. 71 og 267.

”forstyrrelse” udtrykker i dansk ret eksterne begivenheder eller omstændigheder, for hvilke værksherren overfor værksmesteren enten er ansvarlig eller i henhold til et relevant retsgrundlag bærer risikoen, og hvilke negativt og målbart påvirker værksmesterens produktivitet vedrørende en del af eller den samlede realydelse.”³⁰.

Schiersing opstiller nogle betingelser for anvendelsen af begrebet forstyrrelse på et retsforhold under dansk ret³¹:

For det første skal der være tale om eksterne forhold. Her må der antageligvis være tale om kontraktseksterne forhold og ikke andre eksterne forhold.

For det andet skal der være tale om et forhold, hvor bygherren i det mindste må bære risikoen for dette ovenfor nævnte forhold.

For det tredje skal forholdet ”negativt” påvirke entreprenørens produktivitet. Dette må antages, at være udtryk for den almindelige erstatningsretlige opfattelse, at der kun ydes erstatning, såfremt et tab kan påvises.

For det fjerde skal forholdet ”målbart” påvirke entreprenørens produktivitet. Om dette bør ansues som en egentlig bevisregel eller som en bagatelgrænse er uklart. I den forbindelse må det erindres, at bevisbedømmelsen - i hvert fald for domstolene - hviler på retsplejelovens § 344, hvorefter denne er fri.

Schiersing anfører en definition af produktivitet, som forholdet mellem ”input” og ”output” i produktionen. Dette sondres fra produktion, som anføres at være et ”output” som kan måles i ”units”. Mere specifikt anføres det, at den mest anvendte produktivitetskategori er arbejdskraftsproduktivitet, som netop angår den tid entreprenøren skal anvende i mandetimer for at erlægge realydelsen³². Hvorvidt dette begreb er konsistent med det af Iversen nedenfor anførte begreb produktivitet er uklart. I lyset af mangel på andre holdepunkter må begge disse anses for at stemme med den almindelige

³⁰ Niels Schiersing, Forstyrrelseskrav, 2024, (I det følgende omtalt som ”Schiersing”), s. 153.

³¹ Schiersing, 2024, s. 642 ff. .

³² Schiersing, 2024, s. 111-113.

sproglige forståelse af begrebet ”produktivitet”³³, hvorfor denne herefter vil lægges til grund.

Det bør i forbindelse med Schiersings fremstilling nævnes, at eksistensen af forstyrrelse og forstyrrelseskrav i dansk ret, i disputatsen bl.a. hviler på et såkaldt ”obligationsretligt konsistensaksiom”³⁴. Det er en antagelse om, at obligationsretten skulle være ensartet på tværs af jurisdiktioner, også selvom der ikke foreligger noget eksplicit retsgrundlag herfor. Med sådanne antagelser bør man være overordentligt varsom. Antagelsen, samt hele disputatsen i øvrigt, har været genstand for kritik³⁵. Efter denne afhandlings forfatteres opfattelse, med rette. Det er derfor vigtigt at forholde sig kritisk til Schiersings udlægning af gældende dansk ret. I denne afhandling vil der således selvstændigt afdækkes, hvorvidt der kan siges at være ”rum” for et forstyrrelseskrav på baggrund af dansk ret og praksis.

2.1.1.3 Hørlyck og genebetaling

Hørlyck omtaler som udgangspunkt forstyrrelser som ”gener”. I denne forbindelse beskriver han, hvordan der har udviklet sig en praksis for tilkendelse af sådanne ”genebetalinger” for særligt byrdefulde uforudsete forhold. Hørlyck anfører, at genebetaling kommer på tale i visse tilfælde³⁶:

For det første såfremt projektændringer har en karakter, der begrundet genebetaling. (Her både hvis der indrømmes betaling for ekstraarbejder, men det kommer særligt på tale i de tilfælde, hvor der ikke foreligger ekstraarbejder eller ved mindrearbejder).

For det andet kan der betales særlig kompensation ved kontrakter med enhedspriser, også hvor variationsgrænserne ikke er overskredet, og der ikke er påvist en svigtende

³³ Definition af ”forstyrrelse”: , tilgået d. 9.marts 2026 via:
<https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=produktivitet>,

³⁴ Schiersing, 2024, s. 654, 656.

³⁵ Ehlers, U.2024B.207.

³⁶ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 291-292.

forudsætning for enhedsprissætningen og derefter anvendelsen af denne på den del af aftalen, der overskrider variationsgrænsen.

For det tredje i tilfælde af meget administrativt krævende og omfattende projektændringer, selvom/når disse ikke resulterer i tilsvarende omfattende ekstraarbejder.

Hørlyck anfører umiddelbart herefter, at den formelle hjemmel for entreprenørens genebetalingskrav ofte er bygherrens forsinkelsesansvar, da disse gener ofte medfører nedsat effektivitet³⁷. Hørlyck mener, at ovennævnte praksis om tilkendelse af genebetaling nu er hjemlet i AB 18 § 43, stk. 2, litra c³⁸. Denne bestemmelse angår erstatning uden dækningsbidrag (godtgørelse) til entreprenøren for bygherrens ændringer. Det er kontraintuitivt først at anføre en praksis om tilkendelse af godtgørelse for gener, for så derefter at underlægge denne godtgørelse en forudsætning om forsinkelse (da dette normalvis er en forudsætning for godtgørelse jf. AB 18 § 43, stk. 2, litra c), i hvilket tilfælde genebetalingskravet blot bliver et almindeligt forsinkelseskrav. Hørlyck differentierer selv mellem compensation for forlænget byggetid og byggepladsomkostninger fra compensation for produktivitetstab³⁹.

Selvom Hørlyck som ovenfor nævnt anfører AB 18 § 43, stk. 2, litra c som hjemmel til disse genebetalinger, stemmer det bedst overens med hans videre udlægning af denne type af compensationer også at overveje andre hjemler. Hørlyck selv anfører i Entreprenørvederlaget s. 4⁴⁰:

- ”Grundsynspunktet i nærværende fremstilling er, at entreprenøren skal overvinde de uforudsete vanskeligheder, han kommer ud for (hvis der er muligt), men såfremt vanskelighederne ikke beror på forhold, som entreprenøren bærer risikoen for, kan entreprenøren kræve aftalevilkårene ændret såvel i henseende

³⁷ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 292.

³⁸ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 497.

³⁹ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 502.

⁴⁰ Hørlyck, Entreprenørvederlaget, 2002, s. 4.

til tidsfrister som i henseende til betaling, således at balancen mellem parterne opretholdes.”

Selvom Hørlyck ikke eksplicit omtaler genebetaling eller forstyrrelseskrav, anfører han at entrepriseretten er karakteriseret ved aftalekorrektion i stedet for aftalebortfald som en retsfølge af bristede forudsætninger⁴¹. Såfremt man ikke kan kategorisere et givent forstyrrelseskrav under AB 18 § 43, kan det blive relevante at kategorisere denne som en vederlagsregulering med hjemmel i en særlige entrepriseretlig forståelse af forudsætningslæren. Hørlyck anfører da også, at det er muligt at anskue vederlagsregulering som hjemlet i kalkulationsforudsætninger med udgangspunkt i udbudsmaterialet⁴².

Sammenfattende kan det om Hørlycks stillingtagen til genebetaling og vederlagskorrektioner konkluderes, at de mere konkret kan have hjemmel i AB 18 § 43, stk. 2, litra c om bygherrens hæftelse for forsinkelse ved af denne krævede ændringer. Mere abstrakt kan vederlagskorrektioner også hjemles i en særlig entrepriseretlig aftalefortolkning og korrektion, baseret på en særlig entrepriseretlig anvendelse af forudsætningslæren begrundet i hensyn bl.a. til entreprisekontraktsretten og undgåelse af ressourcespild, samt en vurdering af hensigtsmæssigheden af retstillingen⁴³. Af særlig interesse i forbindelse med Hørlycks stillingtagen til forstyrrelseskrav kan anføres, at han mener, at reglen i AB 92 § 27 (tilsvarende AB 18 § 43) også rummer krav på baggrund af nedsat effektivitet, hvor der netop ikke er indtrådt forsinkelse⁴⁴. Hørlyck sammenligner denne type krav med forceringskrav, men mener stadig, at entreprenøren bør have ret til dækning af disse på trods af, at bygherren ikke har bestilt denne eller varsler dagbøder⁴⁵. Han mener, at disse samme krav kan støttes på almindelige erstatningsretlige betragtninger⁴⁶. Hørlyck mener dog, at et sådant merbetalingskrav kun kan tilkendes i det

⁴¹ Hørlyck, Entreprenørvederlaget, 2002, s. 117, 119.

⁴² (Hørlyck, Entreprenørvederlaget, 2002, s. 117.

⁴³ Hørlyck, Entreprenørvederlaget, 2002, s. 3, 105, 117.

⁴⁴ Hørlyck, Entreprenørvederlaget, 2002, s. 78.

⁴⁵ Hørlyck, Entreprenørvederlaget, 2002, s. 78.

⁴⁶ Hørlyck, Entreprenørvederlaget, 2002, s. 78.

omfang det svarer til eller er mindre end det hypotetiske forsinkelseskrav, som bygherre ville hæfte for, hvis der var indtrådt forsinkelse⁴⁷. Se afsnit 3.2.4 for behandling af disse overvejelser med afsæt i praksis.

2.2 Erstatningsretlige overvejelser

Der er flere erstatningsretlige overvejelser som gør sig gældende for en tabskategori som forstyrrelseskrav. I det følgende behandles dansk rets almindelige erstatningsbetingelser, betragtninger om egen skyld, betragtninger om grundsætningen *compensatio lucri cum damno* samt i afsnit 2.2.2 betragtninger om tabet ved forstyrrelse.

2.2.1 Dansk rets almindelige erstatningsbetingelser

Udgangspunktet i dansk rets almindelige erstatningsret er, at den skadelidte selv bærer sit tab⁴⁸. Dette udgangspunkt kan fraviges, hvis de fire erstatningsbetingelser er opfyldt, hvorved tabet overvæltet på skadevolder⁴⁹.

For det første skal skadelidte være påført et økonomisk tab. Dette vil kvalificeres yderligere under afsnit 2.2.2. For det andet skal der foreligge et ansvarsgrundlag. Dette kan fx være gennem et culpa-ansvar eller som følge af et objektivet ansvar⁵⁰. Se afsnit 3.2.3 for sondringen mellem erstatning og godtgørelse. For det tredje er det en betingelse, at der er kausalitet mellem tabet og den ansvarspådragende handling eller undladelse⁵¹. Omkostningerne som entreprenøren påføres skal således udspringe af bygherrens handlinger eller undladelser, førend entreprenøren erstatningsretligt kan tildeles et erstatningskrav. Som det vil fremgå af afsnit 3 og 5, har voldgiftsretten en meget pragmatisk tilgang til opgørelsen af kravet. For det fjerde skal tabet være adækvat⁵².

⁴⁷ Hørlyck, Entreprenørvederlaget, 2002, s. 79.

⁴⁸ Ehlers, Grundlæggende erstatningsret, 2019, s. 17.

⁴⁹ Ehlers, Grundlæggende erstatningsret, 2019, s. 29.

⁵⁰ Ehlers, Grundlæggende erstatningsret, 2019, s. 17.

⁵¹ Ehlers, Grundlæggende erstatningsret, 2019, s. 17.

⁵² Ehlers, Grundlæggende erstatningsret, 2019, s. 254. Se tilsyneladende modsat I hvert fald hvad angår betaling efter aftale: Schiersing, 2024, s. 331, 343-344.

Dette indebærer, at det skal have været påregneligt for skadevolder, altså bygherren, at dennes handlinger eller manglen på samme, ville medføre et tab for entreprenøren. Som det vil ses i afsnit 3 og 5, er det af særlig relevans for forstyrrelseskrav, at der kan ske nedsættelse eller bortfald af en tabspåstand, såfremt entreprenøren har udvist egen skyld⁵³.

Af særlig relevans for erstatningskrav i entrepriseretten er den erstatningsretlige grundsætning om *compensatio lucri cum damno*⁵⁴. Herved forstås, at en part som får både en formuefordel og et tab ved en undladelse eller en handling skal fratrækkes værdien af formuefordelen ved opgørelsen af tabet. Som det vil fremgå af afsnit 3, indeholder AB 18 flere muligheder for, at en entreprenør kan kræve ekstrabetaling. I nogle tilfælde vil ekstrabetalingen ske som betaling for ekstraarbejder jf. AB 18 §§ 23-25, mens det i andre tilfælde vil dækkes af erstatning for forsinkelse jf. AB 18 § 43. Hvis der er sket dækning for forstyrrelseskravet igennem betaling for ændringsarbejder eller forsinkelse, kan man selvsagt ikke få betaling for forstyrrelseskravet. Af den grund er det interessant at analysere i afsnit 3, hvad der er hjemlen til forstyrrelseskrav samt de enkelte grænseflader for ekstrabetalinger, som allerede eksisterer i AB 18.

2.2.1.1 Erstatning inden eller uden for kontrakt?

En vigtig overvejelse, som er relevant for denne afhandling, er dansk rets almindelige erstatningsrets sondring mellem erstatning uden for kontrakt og inden for kontrakt. Sondringen går ud på, hvorvidt erstatningskravet kan henlægges til en kontrakt, som parterne har indgået før skadens indtræden, eller om erstatningen må baseres på et deliktsretligt grundlag. I begge tilfælde kræves det, at de førnævnte fire erstatningsbetingelser er opfyldt. Hvis der foreligger en kontrakt, vil denne være relevant ved bedømmelsen af betingelserne⁵⁵. Misligholdelsen på en kontrakt medfører misligholdelsesbeføjelser, og selve misligholdelsen må indgå i f.eks. culpavurderingen,

⁵³ Ehlers, Grundlæggende erstatningsret, 2019, s. 320 ff.

⁵⁴ Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, s. 733.

⁵⁵ Ehlers, Grundlæggende erstatningsret, 2019, s. 62.

når det vurderes, om der foreligger et ansvarsgrundlag. En væsentlig forskel mellem erstatning inden og uden for kontrakt er opgørelsen af tabet. Det er kun for erstatning i kontrakt, at skadelidte kan få tabet dækket som positiv opfyldelsesinteresse⁵⁶.

Det kan diskuteres, om selve tabet ved forstyrrelsen udspringer af kontrakten mellem bygherren og entreprenøren. På den ene side har parterne utvivlsomt indgået en kontrakt med hinanden om et byggeprojekt, højst sandsynligt med inklusion af AB-systemet. Omvendt er der ikke nogen direkte forpligtigelse for nogen af parterne i kontrakten til at undgå forstyrrelse. Det vil dog blive noget søgt, hvis det alene ville gøre kravet til et deliktskrav.

Som det vil ses i afsnit 2.2.2 udspringer tabet af, at de forudsætninger entreprenøren har for at indgå kontrakten, ændrer sig. Det må som det mindste anses som en bi-forpligtelse for bygherren, at denne skal forsøge at undgå forstyrrelse og dermed tab for entreprenøren. Hertil kan henvises til såvel AB 18 § 33 om samarbejds- og loyalitetsforpligtelsen for parterne, ligesom der kan udpeges, at være flere steder i AB 18, hvor der er forpligtelser for parterne, der bunder i en hensigt til byggeriets fremdrift⁵⁷. Som det vil ses i afsnit 3, vil den overvejende analyse af hjemlen for et forstyrrelseskrav være bundet i AB-systemet, mens den resterende del vil være tilknyttet forudsætningslæren og rimlighedsbetragtninger. Fælles for begge delafsnit vil være, at de i høj grad er baseret på en grundtanke om, at kravet udspringer af kontrakten og den dertil knyttede adfærd.

2.2.2 Særligt om tabet ved forstyrrelse

I det følgende afsnit kvalificeres, hvad der forstås ved, at en forstyrrelse medfører et tab for entreprenøren. For det første redegøres for, hvordan en kontrakt aftales under AB-systemet, herunder krav til udbud og tilbud, samt forholdet mellem disse. Dernæst vil det

⁵⁶ Ehlers, Grundlæggende erstatningsret, 2019, s. 63.

⁵⁷ Betænkning, 2018 nr 1570 for Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed, 2018, se fx bemærkning til § 31 om byggemøder, hvorved dette afholdes for byggeriet ”fremdrift”, s. 136.

med afsæt i dette, samt i nogle teoretiske typetilfælde af forstyrrelse, redegøres for, hvad der teoretisk udgør tabet for entreprenøren.

2.2.2.1 Udbud og Tilbud

Afhandlingen vil ikke gå i dybden med udbudsretlige regler. Det skal dog bemærkes, at grundet regler i tilbudsloven⁵⁸ og i udbudsloven⁵⁹ vil det praktiske udgangspunkt være, at der for langt de fleste byggekontrakter vil være et lovmæssigt krav om, at der har været en udbudsrunde initieret af ordregiver(bygherren) før kontrakten tildeles, hvis der er tale om offentlig bygherre. I rent private kontraktsforhold er der retteligt tale om projektmateriale, som entreprenøren giver tilbud efter.

I AB 18 fremgår det af § 4, som i øvrigt er en videreførelse af AB 92 § 2, hvilke krav der fremgår til bygherrens udbud. Det fremgår af stk. 2, at der bydes på grundlag af de oplysninger, som fremgår af udbudsmaterialet. Herved forstås, at entreprenørens tilbud afgives på grundlag af udbudsmaterialet. Udbudsmaterialet skal være entydigt formuleret jf. stk. 2, 2. pkt. og kravene til klarhed stiger i takt med udbudsmaterialets detaljeringsgrad jf. 3. pkt. Det fremgår af betænkningen, at begrundelsen for bestemmelsen er, at *”det skal sikres, at entreprenørerne har et klart grundlag for at beregne tilbuddet”*⁶⁰.

Det fremgår videre, at uklarheder i udbudsmaterialet skal komme bygherre til skade. Dette underbygges også af AB 18 § 5 stk. 2, hvoraf det fremgår at *”entreprenørens tilbud kun omfatter de ydelser, der er angivet som hørende til entreprisen på tegninger og modeller, der er udleveret til entreprenøren som grundlag for tilbudsafgivelsen”*. Det tilføjes, at tilbuddet indeholder alle nødvendige fagmæssige biydelser til arbejdets udførelse⁶¹. Det må således være klart, at der er et indbyrdes afhængighedsforhold mellem

⁵⁸ Lovbekendtgørelse 2007-12-07 nr. 1410 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren. Det bemærkes desuden at der i foråret 2026 behandles et lovforslag om ophævelsen af tilbudsloven.

⁵⁹ Lovbekendtgørelse 2025-02-03 nr. 116 Udbudsloven

⁶⁰ Betænkning, 2018 nr 1570 for Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed, 2018, 67.

⁶¹ Betænkning, 2018 nr 1570 for Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed, 2018, se s. om eksempler herpå, fx E's arbejdsledelse og tilrettelæggelse.

udbuddet og tilbuddet, hvorefter entreprenøren i en vis grad skal tænke selv, men at hans forudsætninger herfor influeres af bygherrens udbud⁶².

Det er af særlig relevans for forstyrrelse, hvem der som udgangspunkt har ansvaret for tidsstyring, da dette kan have en indvirkning på produktiviteten. Det fremgår af AB 18 § 13, at entreprenøren skal udarbejde en arbejdstidsplan. Dette er en del af entreprenørens ydelse⁶³. Arbejdstidsplanen er kendetegnet ved, at den angiver rækkefølgen for de enkelte dele af arbejdets udførelse. Som udgangspunkt må det således være entreprenørens eget ansvar at holde styr på tidsstyringen. Dette lempes i nogen grad af, at arbejdstidsplanen skal overholde de i hovedtidsplanen fastsatte frister, ligesom at arbejdsplanen er givet under den forudsætning, at udbudsmaterialet er klart og entydigt formuleret. Med afsæt i overstående vil det i det følgende afsnit diskuteres, hvorfor der kan siges at være et tab når produktiviteten bliver forstyrret.

2.2.2.2 Tabet

Det ovennævnte bidrager ikke konkret til at kvalificere, hvornår entreprenøren kan rette et forstyrrelseskrav. Formålet med indeværende er at give læseren en ide om, hvorfor entreprenøren kan siges at lide et tab. Det er klart, at parternes forudsætning for at indgå entrepriseaftalen opstår på baggrund af udbuddet og tilbuddet⁶⁴. Denne aftaletilblivelse er afgørende for, hvorfor entreprenøren kan siges at have lidt et tab.

Hvis byggeprocessen forløber som forudsat, hvorved forstås den sjældne situation at entreprenøren har afholdt omkostninger svarende til det forudsatte i tilbuddet, så foreligger der ikke et tab. Men når tilbuddet bygger på en forudsætning, som givet ved udbuddet, der ikke længere er korrekt, så vil entreprenøren i nogle tilfælde lide et tab. Entreprenøren vil således have planlagt og prissat tilbuddet efter en virkelighed, som ikke gør sig gældende. Der er flere eksempler fra voldgiftspraksis på, at det gøres gældende,

⁶² Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 81 og Iversen, Enterpriseretten, 2016, s. 408, 411.

⁶³ Betænkning, 2018 nr 1570 for Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed, 2018, s. 99.

⁶⁴ jf. også AB 18 § 6 stk. 1.

at der har foreligget ”spildtid” for såvel både mandetimer og materiel. Herved forstås at entreprenøren havde forudsat at gøre brug af mandskab og/eller materiel i en given periode, men at disse grundet det forstyrrende element, fx en ændring fra bygherren, ikke kunne komme i gang med eller ikke kunne arbejde effektivt med det arbejde, som var forudsat i arbejdstidsplanen.

I de tilfælde hvor mandskabet eller materiellet ikke kan anvendes på andre arbejder eller projekter, vil entreprenøren være nødsaget til at betale for disse på trods af, at de ikke bidrager til produktiviteten, hvorfor entreprenøren har omkostninger, som denne ikke havde haft, hvis der ikke havde været det forstyrrende element. Det må forventes, at såfremt, det forhold der fører til forstyrrelse, havde fremgået af udbudsmaterialet, ville entreprenøren have taget højde for dette i sin tilbudsregning. Hørlyck mener, at omkostninger for forstyrrelse må begrundes med ”*almindelige erstatningsretlige betragtninger*”⁶⁵, og han må således tages for indtægt for, at der foreligger et tab. Han præciserer, at der ikke altid er sammenhæng mellem variable omkostninger og opgavens omfang. I det tilfælde hvor byggeriet varighed forlænges, forøges de variable omkostninger, også i nogle tilfælde selvom arbejdets omfang ikke forøges, i det der kan være tale om spildtid for mandskab og indlejet materiel⁶⁶. Hørlycks eksempel er den situation, hvor der både forlægger forstyrrelse og forsinkelse på samme tid. Hans betragtninger om selve tabet må dog også anses for at gælde for det ”rene” forstyrrelseskrav, i det tilfælde hvor de erstatningsretlige betingelser er opfyldt.

2.3 Sammenfatning om forstyrrelse og tabet herved.

Forstyrrelse kan i lyset af ovenstående siges at være defineret ved nedsat produktivitet. Entreprenøren kan siges at have tab herved, da han i så fald skal indsætte mandskab eller materiel i større omfang eller udføre arbejde under vanskeligere omstændigheder, som han ikke kunne forvente ud fra udbudsmaterialet.

⁶⁵ Hørlyck, Entreprenørvederlaget, 2002, s. 78.

⁶⁶ Hørlyck, Entreprenørvederlaget, 2002, s. 94

3. Hvad er hjemlen til forstyrrelseskrav?

I dette afsnit analyseres og diskuteres, hvorvidt der er hjemmel til forstyrrelseskrav efter dansk ret. Først og fremmest diskuteres det, i hvilket omfang man kan indgå aftale om forstyrrelseskrav. Hernæst analyseres, hvorvidt der er hjemmel i AB-systemet til at entreprenøren kan blive tildelt et forstyrrelseskrav, f.eks. hvorvidt reglerne om ændringer og forsinkelse i forvejen hjemler adgang til et sådan krav. Slutteligt diskuteres det, hvilke muligheder voldgiftsretten har for at tilkende forstyrrelseskrav gennem bredere entrepriseretlige betragtninger.

3.1 Særskilt aftale

Det må anses for utvivlsomt, at to fra hinanden uafhængige parter kan indgå særskilt aftale om adgangen til forstyrrelseskrav. Dette bør gælde både ved aftaler indgået før indtrædelsen af et forhold, der kan begrunde forstyrrelseskrav og efter. Det må være en klar følge af den frihed, som aftaler som udgangspunkt er underlagt⁶⁷. Det ville dog i lyset af voldgiftsretternes pragmatiske tilgang til aftalefortolkning⁶⁸, samt særligt voldgiftsretternes praksis med skønsmæssig udmåling af erstatning/godtgørelse⁶⁹, stå parterne klart, at en eventuel aftale om betaling for forstyrrelse, bør varetage hver parts interesser på en balanceret og hensigtsmæssig måde. Ellers risikerer de, at en sådan klausul bliver underkendt⁷⁰ eller mere sandsynligt resulterer det i en skønsmæssig fastsættelse af kravet⁷¹. Derimod kan man nok ikke forvente, at voldgiftsretterne vil lægge særligt vægt på en aftale om beviskrav, eller i øvrigt andre belastende formelle procesregler, netop på grund af den nævnte pragmatiske tilgang. Disse vil da i reglen

⁶⁷ Hansen & Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, 2014, s. 15.

⁶⁸ Cavaleri S. , Concurrent delay in construction disputes, 2015,(I det følgende omtalt som Cavaleri S.) s. 221.

⁶⁹ Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, s. 50, 867-869. (Som dog omhandler domstolspraksis, men dette må antages også at gælde for voldgiftspraksis), se også Cavaleri S. , 2015, s. 216, 218-219.

⁷⁰ Cavaleri S. , 2015, s. 221-222.

⁷¹ Cavaleri S. , 2015, s. 224-225.

blive tolket som bevisregler, og dermed ikke tillægges præklusiv virkning, såfremt de ikke følges⁷².

3.2 Hjemmel i AB-systemet

Indeværende afsnit analyserer og diskuterer, i hvilken grad det er muligt med hjemmel i de nuværende regler i AB-systemet, at få tildelt et forstyrrelseskrav ved voldgiftsretten. Afsnittet er afgrænset ved, at reglerne om ændringer, hindringer, forsinkelse og forcering analyseres med det formål at afdække, i hvilket omfang AB-systemet allerede hjemler forstyrrelseskrav. Analysen skaber et fundament for diskussionen i afsnit 6 om, hvorvidt det er påkrævet, at der sker en særskilt regulering af forstyrrelse i en eventuel revision af AB-systemet.

3.2.1 Ændringer

3.2.1.1 Kort gennemgang af reguleringen af ændringer

Både AB 72 § 8, AB 92 § 14 og AB 18 §§ 23-25 indeholder regler om tillægsvederlag, som følge af ændringer⁷³. En bygherre kan jf. AB 18 § 23 stk. 1, 1. pkt. kræve ændringer af arbejdet, såfremt ændringen har en ”naturlig sammenhæng” med de aftalte ydelser⁷⁴. Bygherrens ændringsret omfatter kun arbejdet og ikke kontrakten⁷⁵. Kravet om ”naturlig sammenhæng” fastsætter også grænsen for entreprenørens udførelsespligt, da denne er reciprok af bygherrens ændringsret⁷⁶. En ændring af arbejdet kan både udgøre en formindskelse af arbejdet, altså at arbejde udgår, men det kan også udgøre en udvidelse af arbejdet jf. stk. 1, 2. pkt. Særligt en udvidelse af arbejdet, altså en instruks om at

⁷² Cavaleri S. , 2015, s. 221, 232f.

⁷³ Det bemærkes at AB92 § 13 er en videreførelse af AB 72 § 8, men at AB 92 dog indebærer nogle ændringer ift. AB 72: Betænkning; 1993 nr. 1246 fra Udvalget til revision af »Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72), 1993, 86 f.

⁷⁴ Skovsgaard, Entreprenørens ekstraarbejder, 2017, s. 71, som dog er baseret på det samme krav i AB92 § 14 stk. 1.

⁷⁵ Betænkning, 2018 nr 1570 for Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed, 2018, s. 120.

⁷⁶ Skovsgaard, Entreprenørens ekstraarbejder, 2017, s. 90f.

entreprenøren skal udføre mere arbejde eller på en måde som er mere bebyrdende for entreprenøren, er relevant for analysen af forstyrrelse.

Bygherrens ændringsret udspringer af et praktisk hensyn til, at arbejderne foretages over en lang periode, og at det kan være nødvendigt at ændre arbejdet, så det er i overensstemmelse med virkeligheden. Dette skyldes særligt entrepriserettens særlige kompleksitet, hvorved der er store krav til selve realydelsen, ligesom der er mange involverede parter og dermed grænseflader, som bidrager til en yderligere kompleksitet. Ændringer vil som oftest være til gene for en af parterne, oftest entreprenøren⁷⁷.

Aftaleretligt er denne gene imødegået ved at entreprenøren har en udførelsesret jf. AB 18 § 23 stk. 2, ligesom denne har ret til at kræve et tillægsvederlag såfremt arbejdet udgør ”ekstraarbejde” - altså at ændringen medfører merarbejde for entreprenøren⁷⁸. AB 18 indeholder flere regler om tillægsvederlaget ved ekstraarbejde. Det deklaratoriske udgangspunkt er, at ekstraarbejdet skal kræves betalt som regningsarbejde, jf. § 24 stk. 4. Dette kan dog fraviges, såfremt der er aftalt enhedspriser for det arbejde, der kræves ændret eller aftalt en fastpris. AB 18 § 24 stk. 1 indeholder variationsgrænser for, hvornår enhedsprisen er gældende, men hvis disse grænser er overskredet er udgangspunktet stadigvæk, at enhedsprisen er gyldig, medmindre en part kan godtgøre at forudsætningerne for den pågældende enhedspris ikke længere er til stede jf. AB 18 § 24 stk. 2.

3.2.1.2 Analyse af praksis

Som det vil fremgå i analysen af retspraksis, er det klart at såfremt en ændring indebærer mere arbejde for entreprenøren, kan dette forstyrre produktiviteten af byggeriet, da entreprenøren skal bygge mere eller på en anden måde, end hvad der var forudsat, da man afgav sit tilbud på entreprisen. Selve ændringen er altså grunden til, at der opstår en

⁷⁷ Skovsgaard, Entreprenørens ekstraarbejder, 2017, s. 64f.

⁷⁸ Skovsgaard, Entreprenørens ekstraarbejder, 2017, s. 267f.

forstyrrelse⁷⁹. I det tilfælde er spørgsmålet, hvorledes entreprenøren kan kræve forstyrrelsesomkostningerne dækket med hjemmel i ændringsreglerne.

3.2.1.2.1 Forstyrrelseskrav ved ekstraarbejde udført efter regning.

Det deklaratoriske udgangspunkt er at, betaling for ekstraarbejder skal ske efter regning. Dette betyder i praksis, at bygherren skal betale, hvad entreprenøren forlanger for det udførte arbejde, medmindre det kan anses som værende ubilligt jf. princippet i købelovens § 5⁸⁰. Det bemærkes, at det er bygherren, som har bevisbyrden for, at en pris er ubillig⁸¹. Det analyseres, hvilke muligheder der er for at medtage en forstyrrelsesomkostning i en opgørelse af ændringsarbejder, når denne opgøres efter regning.

Falk-Scheibel gør gældende, at blot fordi bygherren har bevisbyrden for den ubillige pris, er dette ikke ensbetydende med, at bygherren blot skal betale alt, hvad entreprenøren kræver⁸². Vurderingen af prisens ubillighed eller urimelighed kan både ske ift. ”prisen (*den samlede pris*), det underlæggende forbrug af mandetimer, materiel og materialer, fejl i forbrugets opgørelse og medtagelse af ikke relevante poster”⁸³(vores bemærkninger). Vurderingen af ,om noget er ubilligt foretages med afsæt i markedsprisen for lignende ydelser, hvis en sådan findes.

Bygherren vil her både kunne argumentere for, at selve timeforbruget af mandetimer og materiel er urimeligt som en forstyrrelsesomkostning, men bygherren kan også argumentere for, at ”spildtid” som post ikke er en relevant post at medtage. Omvendt vil entreprenøren anføre, at såfremt ændringerne medfører forstyrrelse i produktiviteten og dermed f.eks. ekstratimer på regningen i form af spildtid, så skal denne omkostning indgå i entreprenørens betalingskrav. Dette kan begrundes i almindelige erstatningsretlige

⁷⁹ Dette ses bl.a. i TBB.2008.418 VBA hvor der var afgivet over 1100 afvigerrapporter.

⁸⁰ Lovbekendtgørelse 2021-09-24 nr. 1853 Købelov, § 5 lyder: ”Er købet sluttet, men intet aftalt om købesummens størrelse, har køberen at betale, hvad sælgeren fordrer, for så vidt det ikke kan anses for ubilligt”

⁸¹ Skovsgaard, Entreprenørens ekstraarbejder, 2017, s. 269.

⁸² Falk-Scheibel, TBB 2021.225, afsnit 3.1 og afsnit 3.3.

⁸³ Falk-Scheibel, TBB 2021.225, Afsnit 3.5.

betragtninger om kausalitet. Det er således bygherrens egen ”skyld”, at forstyrrelsen er forekommet, og at dette har medført et større forbrug af timer. Ved vurdering af, hvad der er rimeligt, må der også tages højde for, at bestemmelserne i AB 92 § 14 og § 23-25 i AB 18, skal forstås på den baggrund, at ”bygherren bærer den økonomiske og tidsmæssige risici som følge af ændringer i entreprisen”⁸⁴.

Se KFE 1992.30 VBA⁸⁵ hvor indklagede hovedentreprenør argumenterede for nedsættelse af regning på baggrund af, at skønsmanden havde vurderet, at underentreprenøren havde brugt 1031 timer ”for meget” på en montøropgave. Voldgiftsretten vurderede, at skønsmanden ikke havde taget højde for ekstraarbejde og besværliggjorte arbejdsforhold for klagerens folk, som følge af manglende byggeledelse, ved opgørelsen af nødvendige timer for arbejdet. Derfor vurderede voldgiftsretten at prisen ikke var ubillig.

Falk-Scheibel gør i forbindelse med denne kendelse gældende, at modbeviset er af afgørende betydning i en situation, hvor prisen afviger fra markedsprisen grundet konkrete forhold i den enkelte byggesag, som f.eks. ved manglende byggeledelse⁸⁶. Det kan diskuteres, i hvilket omfang der reelt er krav om modbevis for entreprenøren. Det kan på sin vis være korrekt, at forholdets natur ift. forstyrrelser kræver, at entreprenøren beviser, hvorfor der er brugt flere timer. Men man skal være opmærksom på, at dette reelt indebærer, at det er entreprenøren, som skal bevise, at prisen er rimelig, og ikke omvendt, som udgangspunktet ellers er for KBL § 5. Herudover vil en sådan retsstilling gå imod den førnævnte risikoafvejning, som AB 92-betænkningen indeholder.

Selvom det er klart, at entreprenøren i et vist omfang skal kunne dokumentere sine omkostninger, så må kendelsen ikke misforstås som, at der er en omvendt bevisbyrde i situationen. Voldgiftsretten vurderede, jo netop at skønsrapporten, i KFE 1992.30 VBA, ikke kunne tillægges selvstændigt bevis for, at prisen skulle være ”ubillig”, og at der ikke

⁸⁴ Betænkning; 1993 nr. 1246 fra Udvalget til revision af »Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72), 1993, Se bemærkninger til § 14, s. 87.

⁸⁵ KFE.1992.30 VBA, s.1.

⁸⁶ Falk-Scheibel, TBB 2021.225, afsnit 3.3.

er andet bevis for, at prisen skulle være ubillig. Af lignende domme hvor ”ventetid” indgår efter regning og godtages af voldgiftsretten se TBB 2015.296 VBA⁸⁷.

I TBB 2020.169 VBA blev det gjort det gældende, at underentreprenøren havde været hindret i et hensigtsmæssigt arbejdsflow, fordi hovedentreprenøren ikke havde monteret vinduer og døre som forudsat i aftalen, hvilket medførte tilbagegang i arbejdet svarende til 24 arbejdsdage, da underentreprenøren ikke kunne komme videre med arbejdet. Voldgiftsretten anerkendte forstyrrelsen, men nedsatte kravet skønsmæssigt til 60.000kr. fra de 181.005 kr. som underentreprenøren krævede⁸⁸. Uagtet at, udstrækningen af kendelsens præjudikatsværdi er tvivlsom, grundet at afgørelsen fremstår som konkret afgjort, så ses det stadig at der sker tildeling af forstyrrelseskravet. Se også TBB.2016.168 VBA, hvor betaling for spildtid kun kunne kræves for materiel og ikke mandskab, da mandskabet kunne bruges på andet arbejde.

Samlet om de anførte kendelser kan udledes, at såfremt entreprenøren kan godtgøre, at bygherrens ændringer fører til forstyrrelse, er der et rum for at medtage forstyrrelsesomkostningerne, når kravet opgøres efter regning. Dette kan dog nedsættes grundet manglende dokumentation. For at gøre prissætningen mere transparent, er der i AB 18 § 24 stk. 4 indført krav til, at ved regningsarbejde skal regningen opgøres med specifikation af arbejdstimer, materialer og materiel⁸⁹.

Foruden det forhold, at der foreligger manglende dokumentation, så kan kravet også nedsættes eller tilsidesættes med betragtninger, som minder om egen skyld betragtninger, eller at bygherren ikke er skyld i omkostningernes opståen. Skovsgaard anfører, at såfremt ekstraarbejder er udført på *uforsvarlig og irrationel vis*, så må bygherren kunne nægte at betale⁹⁰. Hertil anføres en norsk dom, NRt.1969.1122, hvorved det anførtes at *”bygherren ikke er forpligtet til at betale meromkostninger som skyldes entreprenørens uforsvarlige*

⁸⁷ TBB.2015.296 VBA, som omhandler ventetid på en lastbil der var kørt fast to gange. Krav medtaget i aftaleseddel 37.

⁸⁸ TBB.2020.169 VBA, afsnit 3.3.5.

⁸⁹ Betænkning, 2018 nr 1570 for Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed, 2018, s. 125.

⁹⁰ Skovsgaard, Entreprenørens ekstraarbejder, 2017, s. 270.

planlægning og udførelse”⁹¹. Dette hænger sammen med en grundlæggende præmis i dansk erstatningsret, hvorved skadelidte ikke kan kræve tab erstattet som skyldes vedkommendes egen skyld, som beskrevet i afsnit 2. Det er dog klart, at man ikke kan stille krav om, at en udførelse skal ske til perfektion og uden afvigelser. Skovsgaard mener derfor, at bygherren ofte vil have svært ved at føre bevis for, at entreprenørens udførelse har været uforsvarlig⁹². Det er forfatterens vurdering, at selvom det er korrekt at bygherre kan nægte at betale i ovennævnte tilfælde, så viser den gennemgåede praksis, at det er svært for bygherre at komme igennem med en sådan indsigelse.

Sammenfattende vurderes det, at der er hjemmel for at medtage forstyrrelsesomkostninger, når ekstraarbejder opgøres efter regning. Det er en betingelse, at opgørelsen ikke er ubillig jf. KBL § 5. Dette kræver først og fremmest, at forstyrrelsen ikke er udslag af entreprenørens egen dårlige planlægning, men at det rent faktisk kan henføres til selve ekstraarbejdet, herunder fx dårlige byggeledelse eller mangelfulde instruktioner for ændringerne, som medfører en forstyrrelse. Hernæst skal entreprenøren kunne dokumentere sine omkostninger. Voldgiftsretten foretager ofte skønsmæssige opgørelser. Dette indikerer, at entreprenører ofte kan have svært ved at frembringe dokumentation for sine omkostninger.

3.2.1.2.2. Om enhedspriser generelt og muligheden for at aftale enhedspriser for forstyrrelse

Modstykket til den deklaratoriske hovedregel om opgørelse efter regning er aftaler om fastpris. Det er generelt muligt for parterne på forhånd at aftale, hvad et givent stykke arbejde eller hele entreprisen skal koste. En variation heraf er enhedspriser. Som det første analyseres, hvad der reelt ligger i begrebet ”enhedspriser”, og hvorvidt entreprenøren er nødsaget til at indeholde forstyrrelsesomkostninger i sin enhedspris, førend denne kan få tildelt et forstyrrelseskrav med hjemmel i ændringsreglerne. Medmindre andet fremgår af

⁹¹ NRt.1969.1122, det bemærkes at norsk ret ikke udgør en del af dansk ret, men kan indgå som et bidrag til fortolkning af retten. Se yderligere i afsnit 4, dommen er omtalt i Skovsgaard, *Entreprenørens ekstraarbejder*, 2017, s. 270.

⁹² Skovsgaard, *Entreprenørens ekstraarbejder*, 2017, s. 270.

afhandlingen, antages det at bemærkningerne om enhedspriser også gælder ved aftaler om fastpris generelt. En enhedspris er kendetegnet ved, at entreprenøren afgiver tilbud, hvor prisen for et givent stykke arbejdet f.eks. opgøres pr. stk., pr. m² eller pr. løbende meter⁹³. Det fremgår af AB 18 § 5, at såfremt tilbuddet indeholder enhedspriser, er disse bindende for entreprenøren.

Bindende aftaler om enhedspriser gør sig også gældende inden for de variationsgrænser, som er opsat i AB 18 § 24 stk. 1, hvorved regulering efter enhedspris kun skal ske inden for +/- 100% af den enkelte post i tilbudslisten samt kun op til +20 % og -10% af den samlede entreprisesum. Som nævnt i afsnit 3.2.1.1 vil udgangspunktet, såfremt der er aftalt enhedspriser, være at disse stadig gør sig gældende, når variationsgrænserne er overskredet. Undtagelsen til dette er, hvis en part kan godtgøre at forudsætningen for enhedsprisen ikke længere er til stede. Denne situation diskuteres nærmere i 3.2.1.2.2.1. Fordelen ved at bruge aftalte enhedspriser er, såfremt forudsætningen stadig er gældende, at afregningsprincipperne for at beregne en pris, er de samme som ved afgivelsen af tilbuddet. Det er således en enkelt måde at justere prisen for arbejdet op eller ned, alt efter ændringens karakter. I forhold til regningsarbejde er risikoen således ikke lige så stor for bygherren, da der er klarhed om prisen på forhånd. Hvis ændringen omhandler arbejde, hvorved der er aftalt enhedspriser og ændringen samtidig medfører en forstyrrelse, er spørgsmålet om forstyrrelsesomkostningerne er dækket i vederlaget for ekstraarbejdet.

På samme måde som Hørlyck gør gældende, at det er et fortolkningsspørgsmål, om der overhovedet er aftalt enhedspriser⁹⁴, må det efter forfatternes overbevisning også være et fortolkningsspørgsmål, hvad aftalen om enhedsprisen reelt indeholder. Da enhedspriser som sagt er bindende, er dette spørgsmål af afgørende betydning for begge parter.

Aftalens indhold om enhedspriser skal vurderes konkret. Det bemærkes, at aftaler i retspraksis spænder bredt. Der er enkelte kendelser, hvor der er foretaget en konkret kapitalisering af enhedspriser for forstyrrelse, mens der i andre kendelser er aftaler som ”blot” indeholder enhedspriser for selve arbejdet og ikke for forstyrrelsen. Det sidste er

⁹³ Iversen, Enterpriseretten, 2016, s. 150.

⁹⁴ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s.93.

det mest udbredte. Dette hænger nok særligt sammen med problematikken ved forstyrrelse. Forstyrrelse kan som bekendt tage mange former, og som det analyseres i det resterende af dette afsnit samt i afsnit 5, er det svært at opgøre forstyrrelseskravet præcist. Dette medfører, at det er svært at kapitalisere forstyrrelsen, og det er dermed mere uegnet som genstand for enhedspriser. Spørgsmålet er om forstyrrelsesomkostninger, er indeholdt i enhedsprisen, eller om der kan kræves et tillægsvederlag.

Af kendelser hvor der er indgået en konkret aftale om enhedspriser på forstyrrelse kan nævnes TBB 2016.168 VBA (Boringskendelsen)⁹⁵. I denne kendelse skulle en underentreprenør udføre boringsarbejde for en hovedentreprenør. Underentreprenør krævede betaling for arbejder som ekstraarbejder, med henvisning til nogle ikke underskrevne aftalesedler. I tilbudslisten fremgår en enhedspris på 2500 kr. i timen for *”Boremaskine, ventetid som følge af stop”*⁹⁶. Det fremgår af kendelsen at underentreprenør gør gældende at den resterende del af arbejdet med boremaskinen opgøres efter regningsarbejde på timepris. Aftalesedlerne for ekstraarbejdet indeholdt en højere pris for boremaskinen end hvad der fremgik af tilbudslisten, da man netop havde opgjort det som regningsarbejde. Hovedentreprenør mente at kravet i henhold til tillægssedlerne skulle nedsættes, med henvisning til den aftalte enhedspris på spildtid for maskinen.

Spørgsmålet er hernæst hvor vidt enhedsprisen er gældende også for ekstraarbejder. Voldgiftsretten lavede en ordlydsfortolkning af den konkrete post i tilbudslisten. De gjorde gældende at posten om ventetid som følge af stop, ”må læses som dækkende den situation, hvor boremaskinen må stå stille som følge af stop i arbejdet”⁹⁷. Voldgiftsretten bemærker desuden at posten ikke nævner *”incl. fører”*⁹⁸ som andre poster gør det, hvorfor enhedsprisen kun indeholder prisen for selve maskinen og ikke mandskabet. Et mandskab som der desuden ikke kan kræves vederlag for, da disse ifølge voldgiftsretten kunne

⁹⁵ TBB 2016.168 VBA, Boringskendelsen.

⁹⁶ TBB 2016.168 VBA "Boringskendelsen", afsnit 5.

⁹⁷ TBB 2008.418 VBA, afsnit 5.

⁹⁸ TBB 2016.168 VBA "Boringskendelsen", afsnit 5.

bruges på andet arbejde i mellemtiden. Ydermere tolkede voldgiftsretten via en ordlydsfortolkning, posten til kun at gøre sig gældende ved ”stop i arbejde”. Dette vurderede de for kun at gælde kontrakts arbejde og ikke ekstraarbejde. Henset hertil fik underentreprenøren fuldt medhold i sit krav og aftalesedlerne blev rettelig opgjort efter regning.

Kendelsen er udtryk for at man selvsagt kan aftale enhedspriser for forstyrrelse, men at anvendelse af enhedsprisen må fortolkes konkret i henhold til aftalen. Det bemærkes at der ikke er tale om et rent forudsætningssynspunkt, som det er gældende i Storebæltskendelsen (mere herom i afsnit 3.2.1.2.2.1.), men at det netop er rækkevidden af anvendelsen af enhedsprisen som voldgiftsretten fortolker på ift. ordlyden. Kendelsen støtter desuden analysen i afsnit 3.2.1.2.1, hvorved det konkluderes at forstyrrelsesomkostninger som følge af ændringer kan dækkes efter regning såfremt man kan dokumentere sine tab.

I Storebæltskendelsen er der ikke konkret aftalt en kapitalisering af forstyrrelsesomkostningerne som tilfældet var det i Boringskendelsen. En kort bemærkning skal dog knyttes ift. muligheden for at aftale enhedspriser for forstyrrelse. Der er i nemlig aftalt enhedspriser for et givent arbejde samtidig med at aftalen indeholder en præcision af opgørelsen af enhedsprisen. Af tilbuds- og afregningsgrundlaget, fremgår af bestemmelse 4.1.4, at ”*enhedspriser skal dække merforbrug på grund af... spild, ... vanskelige arbejdsforhold og utilsigtet merforbrug*”⁹⁹. En ordlydsfortolkning ville føre til at entreprenøren ved sin prissætning som udgangspunkt skulle indeholde en evt. forstyrrelse i sine enhedspriser.

Som det vil fremgå af analysen af Storebæltskendelsen, så foretog voldgiftsretten dog ikke en konkret vurdering af bestemmelsen, men snarere en samlet vurdering af forudsætningerne for enhedspriserne ved at sammenholde ændringerne med udbudsmaterialet. Dette kan være et udtryk for at der er grænser for hvad en entreprenør skal kunne forudse af forstyrrelser, og dermed indeholde i sin prissætning.

⁹⁹ KFE 1997.45, "Storebæltskendelsen", s. 14.

Såfremt aftalen konkret ikke kvalificerer hvad enhedsprisen indeholder, som tilfældet er det i Boringskendelsen og Storebæltskendelsen, er spørgsmålet om enhedspriser generelt kan siges at indeholde forstyrrelsesomkostninger. Hørlyck gør gældende, at såfremt der er aftalt enhedspriser, så er der en formodning om at disse indeholder samtlige omkostninger som entreprenøren skal bære herunder tidstab¹⁰⁰. Dette er i overensstemmelse med Buch¹⁰¹.

Det må være det mest korrekte, at når entreprenøren foretager en kalkulation af prisen, så er det entreprenøren, der som det klare udgangspunkt skal have overvejet, hvilke omkostninger prisen skal indeholde. Hertil kan henvises til KFE 2002.31 VBA¹⁰² og DIV 560/1961¹⁰³, som begge afviste tillægsvederlag, da enhedspriserne var bindende. Såfremt entreprenøren har indgået aftale om enhedspriser, og disse ikke nærmere kvalificerer om forstyrrelsesomkostninger er medregnet, er det derfor af afgørende betydning, om forudsætningen for enhedsprisen, kan siges at være brudt førend entreprenøren kan blive tildelt et tillægsvederlag. Det ovenfor anførte må også siges at være gældende for aftaler indgået på fast pris.

3.2.1.2.2.1 Forstyrrelseskrav ved fast pris og enhedspriser med fokus på Storebæltskendelsen.

Ofte vil der mellem bygherren og entreprenøren være aftalt en fast pris på entreprisen. Dette gælder særligt ved større entrepriser. Hyppigt vil der i samme ombæring også være aftalt enhedspriser, som illustreret i de førnævnte kendelser. Såfremt der reelt er aftalt enhedspriser for et givent arbejde, som kan gøre sig gældende ved prissætningen, og disse ikke tager højde for forstyrrelsen, kan det være i entreprenørens interesse at forsøge at komme igennem med et argument om, at forudsætningen for enhedsprisen er bristet. Nærværende afsnit analyserer med afsæt i Storebæltskendelsen, hvornår

¹⁰⁰Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 291.

¹⁰¹ Buch, Ristorp Heidelberg, Melchiorsen, & Molt Wengel, 2020, s. 667.

¹⁰² KFE.2002.31 VBA.

¹⁰³ DIV 560/1961.

forudsætningerne for enhedspriser er brudt med henblik på, om entreprenøren efterfølgende kan få tildelt forstyrrelsesomkostninger som et tillægsvederlag.

Storebæltskendelsen, KFE 1997.45 VBA, omhandlede byggeriet af Storebæltsbroen. Entreprenøren krævede efter udførelsen af byggeriet tillægsbetaling som følge *"forstyrrelse, forsinkelse og forcering"*¹⁰⁴ svarende til 111.662.246 kr. Kravet blev af entreprenøren begrundet i, at der under detailprojektering, som bygherren var ansvarlig for, var sket meget væsentlige ændringer i udbudsprojektet, som ellers var grundlaget for entreprenørens tilbud. Disse ændringer var navnlig mængden, men også kompleksiteten af både såkaldt slap armering og efterspændt armering var øget væsentligt. Der var aftalt enhedspris for arbejdet med armeringen. Ændringerne medførte, at entreprenøren ikke kunne overholde tidsfristerne i tidsplanen, hvorfor bygherren instruerede denne om at forcere arbejdet, uden at bygherren dog ville indgå en aftale om vilkårene for en sådan forcering. Entreprenøren krævede et tillægsvederlag for de omkostninger, der var opstået som følge af ændringerne og forceringen¹⁰⁵, herunder for *"forringet arbejds effektivitet og forstyrrelse i arbejdsplanen m.v."*¹⁰⁶ udover betaling for de øgede mængder, der var afregnet iht. tilbudslstens enhedspriser. Forstyrrelsen som følge af ændringerne gjorde sig gældende i to former. For det første var ændringerne *"invaliderende for den optimerede byggeproces"*¹⁰⁷. Entreprenøren havde forudsat og forsøgt sikret sig, at udbudsprojektet var korrekt, hvilket afspejlede sig i prissætningen af f.eks. enhedspriserne. Man gjorde i den forbindelse gældende, at der ved ændringerne var et tab af gentagelseeffekt. For det andet medførte forceringen, som beordret af bygherren, at der opstod såkaldt *"crowding"*¹⁰⁸, hvorved forstås at entreprenørens folk simpelthen gik i vejen for hinanden med den virkning, at produktiviteten blev nedsat.

Byggeriet var indgået på baggrund af en aftale om fællesbetingelser (FB), som var en aftale baseret på AB 72 med en række særskilte bestemmelser om undtagelser og

¹⁰⁴ KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", s. 28.

¹⁰⁵ KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", s. 1.

¹⁰⁶ KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", afsnit 14.1, s. 21.

¹⁰⁷ KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", afsnit 14.1, s. 20.

¹⁰⁸ KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", afsnit 14,1, s. 21.

fravigelser herfra. Af særlig interesse for kendelsen er FB § 26 stk. 12. Af denne bestemmelse fremgår, at ændringer skulle afregnes fortrinsvis med de relevante enhedspriser fra tilbudslisten eller som tilbudsarbejder efter faste summereller som regningsarbejde. Herudover fastsatte bestemmelsen en variationsgrænse ift. brugen af enhedspriser på 15% af den samlede værdi af enterprisesummen. Såfremt grænsen var overskredet, skulle man stadig benytte de aftalte enhedspriserne, medmindre bygherre eller entreprenøren kunne godtgøre, at forudsætningerne for enhedspriserne ikke længere var til stede¹⁰⁹. Det bemærkes, at disse grænser minder om grænserne i AB 92 og AB 18. Entreprenøren gjorde gældende, at disse variationsgrænser på 15% klart var overskredet og gjorde i den forbindelse gældende, at ændringen også medførte en større kompleksitet, som blev afspejlet i et større mandetimeforbrug¹¹⁰ (underforstået at forudsætningen ikke længere var tilstede for enhedsprisen).

Bygherren var enig i de faktiske omstændigheder for sagen. Bygherren argumenterede dog først og fremmest for, at entreprenøren ved kravet på tillægsvederlag havde anvendt *”ekstraordinære estimeringsprincipper og rejst nogle helt udokumenterede og eksorbitante krav”*¹¹¹. Bygherre gjorde desuden gældende, at man grundet FB § 26 stk. 12 måtte forvente, at der kunne komme væsentlige ændringer under detailprojekteringen, underforstået at dette måtte have været en del af forudsætningen for entreprenørens prissætningen. Desuden gjorde bygherren gældende, at det beløb som entreprenøren havde krævet som tillægsvederlag, altså bl.a. forstyrrelsesomkostninger, allerede var betalt gennem betaling af enhedspriserne. Dette var i overensstemmelse med bestemmelsen i tilbuds- og afregningsgrundlaget¹¹², hvorved enhedsprisen skal indeholde forstyrrelsesomkostninger. Bygherren argumenterede i den forbindelse for, at enhedspriserne stadig gjorde sig gældende, da principperne i detailprojektet ikke havde ændret sig væsentligt ift. udbudsprojektet.

¹⁰⁹ KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", afsnit 2, s. 5f.

¹¹⁰ KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", afsnit 14.1, s. 21.

¹¹¹ KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", afsnit 14.2, s. 23.

¹¹² KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", afsnit 6, s. 14, se bestemmelse 4.1.4.

Netop spørgsmålet om, hvorvidt forstyrrelsesomkostninger kunne anses for at være en del af enhedspriserne, og om disse omkostninger derfor allerede var betalt, eller om entreprenøren havde krav på tillægsvederlag, var sagens kerne. Modsat Boringskendelsen, vurderede voldgiftsretten ikke aftaleretligt, hvorvidt der var indgået en enhedspriskontrakt for det givne arbejde som ændringen vedrører. I stedet vurderedes sagen efter den fremgangsmåde, der var aftalt mellem parterne vedrørende enhedspriser og variationsgrænser.

Voldgiftsretten bemærkede i deres begrundelse til resultatet, som det også er blevet redegjort for i afsnit 2.2.2.1, at *"udbudsmaterialet skal være entydigt og formuleret således, at de bydende har klarhed over ydelsens omfang og indhold"*¹¹³. I overensstemmelse med afhandlingens overvejelser om tabet ved forstyrrelse, tilføjede voldgiftsretten at dette også gælder for mængdeangivelser i tilbudslisterne, da prissætningen og overvejelser om arbejdsprocesser er påvirket af denne information. Såfremt entreprenøren ikke med rette kunne forudse de ændringer, som bygherrens detailsprojektering medførte, da entreprenøren beregnede sin pris og fastlagde sin arbejdsproces, havde entreprenøren krav på tillægsvederlag. Udover afregning af mermængder efter de aftalte enhedspriser, skulle tillægsvederlaget kompensere entreprenøren for *"de omkostninger der kan henføres til forstyrret arbejdsgang, reduceret arbejds effektivitet og forlænget byggetid med deraf følgende nødvendig og/eller krævet forcering"*¹¹⁴. Dette begrundedes konkret med, at entreprenøren havde afholdt omkostninger som følge af *"at udbudsprojektet ikke på alle væsentlige punkter genfindes i detailprojektet"*¹¹⁵. Disse ændringer havde medført *"væsentligt indflydelse på arbejdsprocessen i form af forstyrrelse af denne, øget kompleksitet og i et vist omfang tab af gentagelseeffekt med deraf følgende krav fra B om forcering"*¹¹⁶.

Hernæst gjorde voldgiftsretten sig nogle bemærkninger om opgørelsen af tillægsvederlaget. De vurderede, at entreprenørens bevisførelse ikke kunne bevise, hvor

¹¹³ KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", afsnit 15.1, s. 26.

¹¹⁴ KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", afsnit 15.1, s. 27.

¹¹⁵ KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", afsnit 15.1, s. 27.

¹¹⁶ KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", afsnit 15.1, s. 27.

væsentligt ændringerne havde haft af indflydelsen på produktiviteten af byggeriet. Voldgiftsretten fandt, at entreprenørens påstand kun kunne anvendes som udgangspunkt for en skønsmæssig opgørelse af kravet. Voldgiftsretten tildelte entreprenøren 60.000.000 kr. i anledning af ”forstyrrelse, forsinkelse og forcering”¹¹⁷.

Det kan diskuteres, hvad der kan udledes angående forstyrrelseskrav af kendelsen. For det første anerkendte voldgiftsretten, at en entreprenør kan have ret til dækning af sine omkostninger, såfremt dennes produktivitet er blevet forstyrret. Dette er på trods af, at den konkrete forstyrrelse ikke anses for bevist i sit fulde omfang. Voldgiftsretten henviste ikke konkret til nogen hjemmel for forstyrrelseskravet, og kravet blev som sagt tildelt i anledning af både forstyrrelse, forsinkelse og forcering. Men nærmere en begrundelse kommer vi ikke. Det vurderes, at hjemlen kan findes i tre forhold.

For det første kan det anføres, at begrundelsen sker i forudsætningsbetragtninger på baggrund af ændringsreglerne om variationsgrænser, som fremgår af aftalegrundlaget. Henset til at voldgiftsretten bruger forholdsvist meget plads i afgørelsen på at vurdere, om forudsætningen for enhedspriserne var brudt med henvisning til aftalegrundlaget, kan man få den tanke, om ikke netop ændringsreglerne anses for at være hjemlen til tillægsvederlaget - eller i hvertfald dele af det. Voldgiftsretten afviste med kendelsen bygherrens påstand om, at forstyrrelsesomkostningerne skulle være indeholdt i enhedspriserne, og dermed betalt herigennem. Netop aftalegrundlaget tilsagde, at hvis variationsgrænserne for enhedspriserne var overskredet og det påvistes at forudsætningen for enhedsprisen ikke længere var til stede, så skulle: ”... *entreprenøren ... inden 14 kalenderdage efter bygherrens anmodning, skriftligt fremkomme med ... krav på ekstrabetaling, for den del af afvigelsen, som overstiger den fastsatte variationsgrænse*”¹¹⁸. Når voldgiftsretten netop tildelte tillægsvederlag for forstyrrelsen, foruden det allerede betalte for ekstramængder, indikerer dette, at voldgiftsretten baserede deres afgørelse på aftalen. Dette underbygges af, at de konkret i afgørelsen lavede henvisning til bestemmelsen i aftalen.

¹¹⁷ KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", afsnit 15.1, s. 28.

¹¹⁸ KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", afsnit 2 s.6.

Omvendt er det ikke klart, om variationsgrænsen reelt var overskredet. Det bemærkes, at det offentliggjorte uddrag, ikke indeholder alle oplysninger og voldgiftsrettens begrundelse fastslog ikke konkret, om grænsen var overskredet. Parterne opgjorde mængdeafvigelsen som henholdsvis 25 % og 47 %, grundet uenighed om opgørelsesmetoden. Om disse mængdeafvigelser udgør overskridelser af variationsgrænsen på 15 % af enterprisesummen, er ikke muligt at udlede af kendelsen. Hørlyck anfører, at variationsgrænsen ikke var overskredet¹¹⁹, hvilket også gør sig gældende i fodnote 1 anført i dommens resume¹²⁰. Antages det hermed, at variationsgrænserne ikke var overskredet, medfører dette at hjemlen muligvis skal findes andesteds end en klassisk brug af ændringsreglerne.

For det andet kan anføres, at hjemlen evt. skal findes i bredere overvejelser om forudsætningslæren, som ikke er begrænset af variationsgrænser og enhedspriser. Det interessante her er, at man såfremt forudsætningssvigtet er stort nok, så kan man få sine omkostninger dækket, selvom de i aftalen fastsatte grænser ikke er overskredet. Der er altså i bredere forstand tale om en aftalekorrektur. Dette synspunkt udfoldes nærmere i afsnit 3.3. Det principielle i en sådan fortolkning ville være, at det er selve projektændringerne med afsæt i en forudsætningslære, som alene medfører et tillægsvederlag. Hørlyck er tilhænger af denne fortolkning¹²¹. Kendelsen kan givetsvis forstås sådan, at selv når ændringerne ikke har medført ekstraarbejder, så kan man få betaling for generne, som disse ændringer har medført. Dette udfoldes nærmere nedenfor i afsnit 3.2.1.2.3. Omvendt står det også klart, at projektændringerne i Storebæltskendelsen medførte et betydeligt merarbejde. Såfremt dette ikke var tilfældet, er det ikke sikkert, at man havde fået et lignende tillægsvederlag. Se hertil også en anden delkendelse i samme sagskompleks, KFE.1997.64 VBA¹²², hvor dele af ændringer ikke

¹¹⁹ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 292.

¹²⁰ KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", s. 30.

¹²¹ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s.292.

¹²² KFE.1997.64 VBA, denne afgørelse omhandler også ændringer i arbejdet som har forstyret arbejdsproduktiviteten i byggeriet af Storebælt. Dog omhandler den andre arbejder end behandlet i Storebæltkendelsen.

var ”så væsentlige at de ikke i sig selv kunne medføre et tillægsvederlag udover den skete afregning til enhedspris”¹²³.

For det tredje kan det anses således, at voldgiftsrettens begrundelse skal findes i en blanding af de to ovenstående perspektiver. Altså at Storebæltskendelsen støttes på bredere forudsætningsbetragtninger, men at den stadig er udtryk for, at man ved hjemmel i aftalen om tillægsvederlag for ekstraarbejder kan tildeles et forstyrrelseskrav. Voldgiftsretten foretog en konkret vurdering af forudsætningsbristet og vurderede, at bristen var relevant, uagtet at variationsgrænserne ikke var overskredet. Muligvis kan man anse det således, at bygherren ikke ved indgåelse af aftalen om variationsgrænsen kunne fralægge sig sin betalingsforpligtelse i situationen, hvor projektændringer medførte den bristede forudsætning for entreprenørens prissætning.

Brugen af ændringsreglerne som hjemmel understreges også af, at man i kendelsen bruger terminologien omkring ændringsreglerne i aftalen ved brugen af betegnelsen ”tillægsvederlag”. Det ses ikke, at betegnelsen ”godtgørelse” eller ”erstatning” fremgår af kendelsen, hvorfor dette taler imod, at forsinkelsesreglerne skulle være hjemmelsgrundlag. I det konkrete tilfælde blev således foretaget en aftalekorrektion, sådan at bestemmelsen om variationsgrænsen ikke skulle være til hinder for forudsætningsbetragtninger, når denne grænse ikke var overskredet. Dette resulterer i, at entreprenøren har en bredere adgang til at få tildelt et forstyrrelseskrav, når han kan godtgøre at han rent faktisk er blevet forstyrret af bygherrens forhold og at forudsætningen for den aftalte pris derfor ikke længere er til stede, således at han ikke er bundet af aftalen om fastpris eller enhedspris.

Det skal bemærkes, at afgørelsen på mange måder er en konkret afgørelse, som tager afsæt i parternes aftale. Der kan dog argumentes for, at fordi aftalen er baseret på AB 72, og fordi aftalen i sin essens bruger samme fremgangsmåde som kendes fra AB 92 og AB 18, har kendelsen stadig en høj præjudikatsværdi ift. tildeling af tillægsvederlag af forstyrrelsesomkostninger med afsæt i reglerne om ekstraarbejder og bredere forudsætningsbetragtninger.

¹²³ KFE.1997.64 VBA, s. 29.

Af andre kendelser hvor voldgiftsretten anvender forudsætningslæren og tildeler et skønsmæssigt tillægsvederlag kan bl.a. nævnes KFE 1997.64 VBA¹²⁴, KFE 2013.009 VBA¹²⁵ og TBB 2012.683 VBA¹²⁶, mens af kendelser som bruger samme fremgangsmåde, men som ikke tildeler et tillægsvederlag kan nævnes TBB 2016.823 VBA¹²⁷ og KFE 2002.31 VBA. I de sidste to tilfælde blev forstyrrelsesomkostninger afvist, selvom de tydeligt havde været til stede med den begrundelse, at entreprenøren burde have indset de faktiske omstændigheder og taget stilling til dette ved dennes prissætning.

Den anførte analyse tyder på, at voldgiftsretten i nogen grad bruger reglerne om ændringer til at tildele eller at afvise et forstyrrelseskrav. Det vurderes, at ved brug af fastpriser og enhedspriser, er det af afgørende betydning, om forudsætningerne for prissætningen er brudt. Af den grund er det relevant at diskutere følgen af en brudt forudsætning for en given enhedspris. Skovsgaard mener, at hvis forudsætningerne for anvendelsen af enhedspriser er brudt, så må man falde tilbage på at opgøre arbejdet som regningsarbejde¹²⁸. Dette ville medføre, at retsstillingen nærmere ville være som analyseret under 3.2.1.2.1. Hørlyck anfører modsat, at retspraksis viser at *"der stadig sker en regulering efter enhedspriser, men således at enhedsprisen korrigeres til udligning af forudsætningssvigtet"*¹²⁹. Hertil henfører han, at man således kan få merbetaling som følge af de gener overskridelsen medfører. Som anført i Storebæltskendelsen, får man både merbetaling for ændrede mængder, men man får også for selve *"forstyrrelse, forsinkelse og forcering"*. Dette stemmer godt overens med det af Hørlyck anførte, da det er udtryk for, at man ved tillægsvederlaget netop foretager en regulering af enhedsprisen. Buch anfører, at der givetvis er en 3. mulighed, nemlig at *"de aftalte enhedspriser skaber*

¹²⁴ KFE 1997.64 VBA, s. 1-2.

¹²⁵ KFE 2013.009 VBA, se 3.2.5 om styringsomkostninger.

¹²⁶ TBB 2012.683 VBA, hvor forudsætningen for enhedspris var brudt, og efter regning opgørelsen ikke anses for ubillig. Tildeling af styringsomkostninger og løn som bl.a. indeholder kapitalisering af ventetid

¹²⁷ TBB.2016.823 VBA skete der dog en delvist tildeling af tillægsvederlag som følge af ændringer der var upåregnelige. Tildeling sker ved korrektion af enhedspris.

¹²⁸ Skovsgaard, TBB.2018.368, 2018.

¹²⁹ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 290.

en formodning for, hvad der efter købelovens § 5 udgør en rimelig pris for regningsarbejdet”¹³⁰. De fleste kendelser tager ikke konkret stilling til, hvordan tillægsvederlaget opgøres. Det er dog afhandlingens forfatteres mening, at voldgiftsretten i deres skøn ved tildeling af tillægsvederlag ikke ser komplet bort fra de aftalte enhedspriser. Både i KFE 2013.009 VBA og TBB 2012.683 VBA skete tildeling som en regulering af enhedsprisen, hvilket taler for, at enhedsprisen stadig er fundamentet for tildelingen.

3.2.1.2.3 Kan der ske selvstændig tildeling af et forstyrrelseskrav for gener, herunder hvis disse ikke selvstændigt har udgjort ændringer?

Ovenstående afsnit har taget udgangspunkt i den situation, at bygherren har instrueret om ændringer og disse rent faktisk har medført et merarbejde, som har forstyrret entreprenørens produktivitet. I den forbindelse har de tidligere afsnit analyseret muligheden for, at forstyrrelsesomkostninger kan medtages i et krav om ekstraarbejde. Der kan dog også opstå situationer, hvor mængden af ændringer i sig selv udgør en gene for entreprenøren. Yderligere kan det forekomme, at bygherrens instruktioner og adfærd ikke medfører et ekstraarbejde i traditionel forstand, således at den nedre grænse for en ændring ikke er opfyldt. Sådanne tilfælde vil falde uden for ordlyden af AB 92 § 13-14 og AB 18 § 23-25. Det fremgår dog af praksis, at flere instruktioner af denne art kan medføre så store gener for en entreprenør, at dennes produktivitet forringes uanset om der forekommer ekstraarbejder eller ej. Spørgsmålet er om sådanne projektændringer, hvad enten de medfører ekstraarbejder eller ej, i sig selv kan medføre et tillægsvederlag. Det ses i praksis, at der tildeles tillægsvederlag for gener grundet nedsat effektivitet. Hørlyck gør gældende, at dette formelt er begrundet i AB 18 § 43, hvilket formentligt er grundet i de samme tanker han gør sig om brugen af princippet i AB 92 § 27 stk. 2, jf. nærmere i afsnit 3.2.3.

¹³⁰ Buch, Ristorp Heidelberg, Melchiorson, & Molt Wengel, 2020, s. 358.

Hørlyck gør gældende, at den mest principielle dom på området er Storebæltskendelsen¹³¹. Dette tyder på, at han vurderer, at kendelsen er begrundet i andet end den traditionelle opfattelse af ekstraarbejder, som også gennemgået ovenfor. Som analyseret er det afhandlingens forfatteres vurdering, at kendelsen godt kan begrundes i reglerne om forudsætningslæren ved enhedspriser. Det tilkendes dog også, at voldgiftsrettens manglende begrundelse muliggør, at begrundelsen kan findes andetsteds end i den klassiske lære om ekstraarbejder. Som det behandles i afsnit 3.3.1 kan bredere aftaleretlige overvejelser også være begrundelsen eller en analogisk brug af forsinkelsesbestemmelserne i AB-systemet, som diskuteret i afsnit 3.2.3.3. Det fremgår dog klart, at ændringerne i Storebæltskendelsen medfører et betydeligt merarbejde, og situationen er således anderledes end andre kendelser, hvor der ikke er ekstraarbejder.

I TBB 2020.169 VBA tildeltes et skønsmæssigt beløb til underentreprenøren, grundet manglende styringer fra hovedentreprenøren. Dette er, som nævnt tidligere, også i nærmere omfang tildelt med afsæt i reglerne om ekstraarbejder opgjort efter regning. Begge kendelser vurderes altså at kunne begrundes i ændringsreglerne og ikke nødvendigvis som et selvstændigt genebetalingskrav.

Netop fordi der i disse situationer skete ekstraarbejder, giver de ikke et sikkert grundlag for at svare på, om man også selvstændigt kan tildeles et skønsmæssigt beløb for forstyrrelsesomkostninger med hjemmel i ændringsreglerne, når der ikke foreligger ekstraarbejder. Hvis der reelt, som Hørlyck påstår, skulle være en praksis hvor gener i sig selv skulle kunne begrunde et tillægsvederlag, må dette også kunne bekræftes af praksis, hvor der reelt ikke har været merarbejde i traditionel forstand.

I KFE 1998.45 VBA¹³² var det omfanget af projektændringer, der i sig selv begrundede et skønsmæssigt beløb. Beløbet blev givet for ekstra administration af ændringer af tegninger. Denne kendelse kan tale for, at et selvstændigt tillægsvederlag kan tildeles uden at der forelægger ekstraarbejder. Det er dog usikkert, hvad hjemlen skulle være

¹³¹ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 292

¹³² KFE 1998.45 VBA, s. 2: ”I udbudsmaterialet indgik 91 tegninger. Under entreprisen var foretaget 133 tegningsrevisioner og fremkommet 42 nye skitser, 49 mængdeændringsblade og 35 sideændringer i beskrivelserne”.

hertil, og det begrundes ikke nærmere i kendelsen. Se i øvrigt også afvisende TBB 2008.418 VBA¹³³. Skovsgaard anfører, ligesom Hørlyck, at voldgiftspraksis angående AB 92 § 27 stk. 2 ikke er udtømmende, og at genebetaling for forstyrrelse evt. kan hjemles i denne bestemmelse i bredere omfang end efter ændringsreglerne¹³⁴. Som det analyseres og diskuteres i afsnit 3.2.3.3, er det nok mere sandsynligt, at en hjemmel til tildeling af tillægsvederlag for gener, når der ikke foreligger ekstraarbejder, er at finde i en analogisk brug af forsinkelsesreglerne eller i bredere aftaleretlige betragtninger, da den nedre grænse for ændringer jo netop ikke er opfyldt.

3.2.1.3 Diskussion af retsstilling og delkonklusion.

Nærværende afsnit analyserer muligheden for, at entreprenøren kan blive tildelt et forstyrrelseskrav med hjemmel i ændringsreglerne i AB-systemet, herunder AB 18 §§ 23-25. Afsnittet påviser først og fremmest dette ved at foretage en adskillelse af mulighederne for at få kravet tildelt igennem regningsarbejder, at få kravet tildelt såfremt der er aftalt fastpris og/eller enhedspriser og at få tildelt et selvstændigt genebetalingskrav herunder hvis hver instruktion ikke udgør en ændring.

Sammenholder man opgørelsen af krav i sager opgjort efter regning og sager baseret på enhedspriser og fastpris, er det nok ikke muligt at sige noget nærmere, om hvorvidt tildeling af forstyrrelseskrav sker hyppigere ved den ene kontra den anden metode. Fra et teoretisk synspunkt burde der være bredere rammer, når prissætningen sker efter regning, da bygherren som teoretisk udgangspunkt skal bevise, at prisen er ubillig for at få nedsættelse af betalingskravet. Omvendt er det tydeligt, at voldgiftsretten i begge tilfælde falder tilbage på en skønsmæssig vurdering, da man også ved regningsarbejde kræver, at entreprenøren påviser sine omkostninger. Dette er der ikke noget odiøst i, men er blot en følge af dansk rets almindelige erstatningsret - altså at skadelidte skal kunne bevise sine tab.

¹³³ TBB 2008.418 VBA, afsnit 8.2.

¹³⁴ Skovsgaard, Entreprenørens ekstraarbejder, 2017, s. 281.

Det kan overvejes, om der er forskel i måden kravene kvalificeres på. I tilfælde hvor der opgøres efter regning, er der ikke nogen på forhånd aftalt pris. Dette betyder ikke, at kravet ikke kan bygge på en forudsætningstilgang, men vurderingen af forudsætnignen bliver reelt set mere hypotetisk. Entreprenøren vil mene, at det er en forudsætning, at han har et dækningsbidrag på opgaven. Hvis entreprenøren ikke får tildelt forstyrrelsesomkostninger forsvinder eller mindskes dette, og havde entreprenøren vidst dette, ville entreprenøren ikke have budt på opgaven. Omvendt vil bygherren gøre gældende, at forudsætningerne for aftalen er brudt, da han aldrig ville have købt entreprenørens ydelse til den pris. I begge tilfælde skal voldgiftsretten vurdere, hvad man med rimelighed har kunne forvente at ydelsen skulle koste - uden at de har parternes accept af en forudgående pris, som kan danne grundlag for sammenligningen. Man kan - særligt ud fra argumenter baseret på kendelserne om regningsarbejde om egen skyld og manglende dokumentation - fristes til at tro, at kravene kvalificeres af en erstatningsretlig tankegang snarere end den rene forudsætningslære som det i højere grad er tilfældet for fast pris tilfældene. I disse sager ser man dog de samme argumenter gå igen, og fælles for begge tilfælde er, at kravene særligt bygges på en forudsætningstankegang. Det fremgår af den anførte praksis, herunder særligt Storebæltkendelsen, at voldgiftsretten ved fastpris-sager foretager en skønsmæssigt tildeling af et tillægsvederlag baseret på forudsætningsbetragtninger.

Det er forfatterens opfattelse, at praksis viser, at i de tilfælde hvor variationsgrænsen er overskredet, kan entreprenøren få tildelt et forstyrrelseskrav, såfremt denne kan godtgøre at forudsætningen for enhedsprisen er brudt. På den måde er tillægsvederlag udover enhedsprisen som indeholder forstyrrelsesomkostninger, ikke behandlet anderledes end andre tillægsvederlag som følge af ændringsarbejder. Særligt er dog, at Storebæltkendelsen også medfører en retsstilling, hvor det er muligt at blive tilkendt et tillægsvederlag, når variationsgrænserne ikke er overskredet. Betingelsen herfor er stadig, at forudsætningen for prisen er brudt, således at entreprenøren ikke er bundet af enhedsprisen. Kendelsen tilsidesatte således aftalens krav om, at forudsætningslæren kun kan anvendes når variationsgrænsen er brudt i det tilfælde, hvor projektændringerne har

haft en ”væsentlig indflydelse på arbejdsprocessen”¹³⁵. Hørlyck er, som beskrevet, fortalende for, at Storebæltskendelsen kan tages til indtægt for, at projekttændringer i sig selv kan begrunde et tillægsvederlag, formlet set med en analog brug af henholdsvis AB 92 § 27 stk. 2 og AB 18 § 43 stk. 2.

Det er dog forfatterens opfattelse, at hjemlen for tillægsvederlaget i Storebæltskendelsen er ændringsreglerne, igennem en aftalekorrektur, der tilsidesætter betydningen af variationsgrænserne. Omvendt er der andre kendelser, hvor det er mere nærliggende, at det er brug af forsinkelses- eller forceringsregler, der ligger til grund for kravet, således at også tilfælde hvor ændringer, der ikke tilføjer et merearbejde kan medføre et forstyrrelseskrav. Samlet vurderes det, at i alle tilfælde er det et krav, at ændringerne reelt har haft en negativ indflydelse på produktiviteten, og det i sidste ende er det bevisproblematikken heri, som udgør den største udfordring for at blive tildelt et forstyrrelseskrav.

3.2.2 Hindringer

3.2.2.1 Kort gennemgang af reglerne om hindringer

En entreprenør kan støde på ”hindringer” undervejs i udførelsen af entreprisen. Denne situation er reguleret af AB 18 § 26. Tidligere var forholdet reguleret af AB 92 § 15 stk. 3 og 4.

AB 18 § 26, stk. 1 og 2 medfører en pligt for entreprenøren til at indhente bygherrens afgørelse, hvis entreprenøren vurderer, at udførelsen ikke kan ske som aftalt i entrepriseaftalen, herunder hvor projektmateriale indeholder beskrivelser og tegninger af, hvordan arbejdet skal udføres, men hvor dette ikke kan lade sig gøre jf. stk. 1 (oprindelige hindringer) eller efter stk. 2, hvis der opstår fysiske forhold der hindrer eller vanskeliggør arbejdets udførelse (efterfølgende hindringer)¹³⁶. Er der ikke tid til at anmode om

¹³⁵ KFE 1997.45 VBA, ”Storebæltskendelsen”, afsnit 15, s. 27.

¹³⁶ Buch, Ristorp Heidelberg, Melchiorson, & Molt Wengel, 2020, s. 381.

bygherrens beslutning, skal entreprenøren mod betaling og ekstra tid træffe foranstaltninger for at undgå, at bygherren lider tab jf. stk. 2, 2.pkt.

Af relevans for afhandlingen er også AB 18 § 26 stk. 3. Denne indeholder reelt to regler¹³⁷. For det første bestemmer 1. pkt., at udbudsmaterialet skal indeholde oplysninger om foretagne undersøgelser vedrørende grundvands- og jordbundsforhold, forurening mm. For det andet indeholder 2. pkt., at såfremt udbudsmaterialet ikke indeholder *”fyldestgørende oplysninger”* om hindringer, skal foranstaltningerne herimod og ulemperne betales som ekstraarbejde. Derfor anses reglerne om hindringer, samt muligheden for at få forstyrrelseskravet dækket heri, for at være nært beslægtet med reglerne om ændringer i AB 18 §§ 23-25. Christian Johansen omtaler det som *”uforudsete vanskeligheder”*¹³⁸, og anfører i den forbindelse, at sådanne kan bygherren, når denne bærer risikoen herfor, omgå ved at bruge ændringsretten mod betaling til entreprenøren.

Af afgørende betydning for brugen af hindringsbestemmelsen er derfor en risikovurdering af, hvem af bygherren og entreprenøren, som skal bære risikoen for hindringen. Dette analyseres kort nedenfor. Såfremt hindringen er bygherrens risiko, kan bygherren bruge ændringsreglerne til at omgå hindringen, og dækningen af forstyrrelsesomkostninger vil formelt set være hjemlet i AB 18 § 23-25. Formålet med nedenstående analyse er at kvalificere, hvornår entreprenøren kan kræve forstyrrelsesomkostninger dækket efter ændringsreglerne i en hyppigt forekommende typesituation, som forstyrrer produktiviteten.

En brug af ændringsreglerne, som desuden er særligt relevant ved hindringer, er at lade arbejde udgå. Derfor analyseres den teoretiske mulighed entreprenøren har for at få sine forstyrrelsesomkostninger dækket indirekte igennem AB 18 § 24 stk. 5. Slutteligt analyseres det, om AB 18 § 26 kan være en direkte hjemmel til at få tildelt et forstyrrelseskrav.

¹³⁷ Buch, Ristorp Heidelberg, Melchiorson, & Molt Wengel, 2020, s. 380.

¹³⁸ Johansen, bygherrens ændringsret, 1999, s. 101. Det bemærkes at Johansens tanker er anført før udarbejdelsen af AB 18, men ikke desto mindre er de stadig relevante da AB 92 indeholder en lignende bestemmelse.

3.2.2.2 AB 18 § 26 som risikofordelingsregel. Hvem skal bære risikoen for hindringer og uforudsete forhold?

Analyse af projektmangler er allerede gennemgået i afsnit 3.2.1.2.2.1 og indeværende afsnit vil derfor have særlig fokus på efterfølgende hindringer. Som det ses i følgende analyse, indeholder reglen i stk. 2 om efterfølgende hindringer en afvejning af, hvilke parter som er nærmest til at bære risikoen for et givent forhold med udgangspunkt i udbudsmaterialet, herunder om dette indeholder ”fyldestgørende oplysninger” om hindringer fra bygherrens side.

Det er klart, at hvis en entreprise bliver mødt af et jordbundsforhold eller andre hindringer, som entreprenøren ikke havde regnet med ved tilbudsafgivelsen, så vil dette medføre omkostninger, som entreprenøren ikke havde prissat i første omgang, ligesom dette i en eller anden udstrækning kan medføre en forstyrrelse af produktiviteten. Som eksempel kan fremføres KFE 1990.9 VBA¹³⁹, hvor entreprenøren blev tildelt omkostninger for både ventetid og ekstratimer som følge af besværliggjort arbejde grundet i hårde jordforhold, som ikke var oplyst tilstrækkeligt i udbudsmaterialet.

På sin vis kan § 26 om hindringer således ses som en kodifikation af, hvordan særegne forhold som kan medføre forstyrrelse skal reguleres. Bestemmelsen medfører, at voldgiftsretten foretager en konkret vurdering af udbudsmaterialet og af, hvorvidt det var tænkeligt for entreprenøren, at hindringen måtte opstå. På mange måder minder denne forudsætningstankegang om den anførte i Storebæltskendelsen. Dette er ikke så overraskende, da bygherren, som beskrevet tidligere, kan omgå hindringer ved brug af ændringsretten. Hvis udbudsmaterialet indeholder ”ufyldestgørende oplysninger” om hindringer, så skal foranstaltningerne herimod ligeledes betales som ekstraarbejder jf. stk. 3, 2. pkt. Herved må forstås, at såfremt bygherren har oplyst om forholdene i udbudsmaterialet, eller at entreprenøren i øvrigt havde fået oplysninger, så denne med rimelighed kan siges at skulle have taget forholdet i betragtning ved tilbudsafgivelse, så må entreprenørens ydelse siges at inkludere at overkomme hindringen¹⁴⁰. Af relevans for

¹³⁹ KFE 1990.9 VBA, s. 1

¹⁴⁰ Cavaleri & Hansen, TBB 2025.756, afsnit 5.

afhandlingen medfører dette, at entreprenøren ikke kan blive tildelt et forstyrrelseskrav i sådanne tilfælde, da entreprenøren skulle have prissat med udgangspunkt i det oplyste.

Hvor snittet ligger ift. hvem af parterne, som kan siges at bære risikoen for jordbundsforhold og andre hindringer, er selvsagt en konkret vurdering om, der i hvert tilfælde er givet fyldestgørende oplysninger om dette i udbudsmaterialet. I denne vurdering indgår bygherrens oplysningspligt, samt en vurdering af, hvilke forhold entreprenøren havde faktisk eller burde have viden om. Netop om entreprenøren har haft mulighed for at indregne forholdet i priskalkulationen, er afgørende jf. Hørlyck¹⁴¹. Cavaleri og Hansen uddyber: 1) At bygherren skal loyalt oplyse, om faktisk viden om jordbundsforhold jf. bl.a. førømtalte KFE 1990.09 VBA.2) At bygherren er forpligtet til at foretage relevante jordbundsundersøgelser jf. et praktisk udgangspunkt hvor bygherren ved manglende undersøgelser risikerer at skulle betale for arbejde, der ligger udover, hvad en entreprenør ved almindelig gennemgang af grunden, kunne forvente. 3) At undersøgelserne skal være foretaget i overensstemmelse med standarden for god teknisk rådgivning¹⁴².

Det må imidlertid fastslås, at entreprenøren ikke kan forventes at foretage selvstændige undersøgelser af jordbundsforholdene, men at entreprenøren hæfter for hindringer, som entreprenøren med rette kunne forudsætte ud fra det oplyste i udbudsmaterialet¹⁴³. Hertil skal det dog bemærkes, at der i litteraturen og i retspraksis anses at være skærpede krav til anlægsemprenører kontra byggeemprenører¹⁴⁴. Dette skal hovedsageligt begrundes i, at netop jordbundsforhold er anlægsemprenørens ekspertiseområde, hvorfor kravet på sin vis er et skærpet professionsansvar, når det kommer til jordbundsforhold. Ligeledes for totalentreprenører er der skærpede krav ift. traditionel udførelse. Totalentreprenøren udfører projekteringen og vil af denne grund i højere grad skulle påtage sig risikoen for

¹⁴¹ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 322.

¹⁴² Cavaleri & Hansen, TBB 2025.756, afsnit 3.1.

¹⁴³ Cavaleri & Hansen, TBB 2025.756, afsnit 3.2. Se også Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, 319.

¹⁴⁴ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 319 og Skovsgaard, Entreprenørens ekstraarbejder, 2017, s. 128.

jordbundsforhold¹⁴⁵. Samlet kan udledes, at anlægsentreprenører og totalentreprenører i større grad skal undersøge jordbundsforhold og disse risikerer i højere grad at bære risikoen for netop hindringer grundet i jordbundsforhold. Dette har den afledte effekt, at disse i mindre grad har adgang til tillægsvederlag herunder forstyrrelseskrav igennem ekstraarbejder, såfremt voldgiftsretten vurderer, at entreprenørens ydelse omfatter at overkomme den givne hindring. Såfremt en hindring ikke burde være blevet opdaget af en entreprenør, og hindringen således er bygherrens risiko, skal denne som tidligere anført betale arbejdet for at overkomme hindringen som ekstraarbejde. Det vurderes, at muligheden for at medtage forstyrrelseskravet som ekstraarbejde, er underlagt de samme muligheder og begrænsninger som anført i afsnit 3.2.1. Hertil kan nævnes tidligere anførte KFE 1990.9 VBA og TBB 2020.80 VBA (Som øjensynligt tildelte et forstyrrelseskrav som en del af kravet for ekstraarbejde samt et godtgørelseskrav med hjemmel i AB 92 § 27 stk. 2 grundet i hindringer som følge af asbest)¹⁴⁶.

Modsat kan nævnes TBB 2003.368 VBA, hvor merbetaling afvistes da *"risikoen for at klagerens (entreprenørens) arbejde kunne vanskeliggøres af sten med den pågældende størrelse, var ikke upåregnelig"*¹⁴⁷(vores præcisering i parentes). Hertil afvistes omkostninger, som for eksempel *"standsning som følge af fortidsminder"*¹⁴⁸, på trods af at voldgiftsretten anerkendte, at det har medført *"vanskeligheder"*¹⁴⁹ med den begrundelse, at entreprenøren burde have forudset sådanne vanskeligheder.

Det er forfatterens mening, at overstående praksis er medvirkende til at underbygge det anførte i afsnit 3.2.1 om, at forudsætningslæren anvendes i bredt omfang af voldgiftsretten til at vurdere, om entreprenøren har adgang til et tillægsvederlag, herunder for forstyrrelse. Overstående har omhandlet det tilfælde, hvor byggeriet skulle fortsætte

¹⁴⁵ Cavaleri & Hansen, 2025, afsnit 3.3. og Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 326

¹⁴⁶ TBB 2020.80 VBA: *"på den baggrund skal foranstaltninger som UE måtte træffe og ulemperne herved betales som ekstraarbejder"* og godtgørelse som følge af *"tab af arbejdstimer"*, afsnit 3.

¹⁴⁷ TBB 2003.368 VBA, s. 6.

¹⁴⁸ TBB 2003.368 VBA, s. 5.

¹⁴⁹ TBB 2003.368 VBA, s. 6.

på trods af hindringen, altså at bygherren har skulle betale for ekstraarbejde, eller at entreprenøren har skulle udføre arbejdet uden merbetaling for at overkomme hindringen.

I nogle særlige tilfælde ses det, at forudsætningerne for et tilbud er ændret, uden at det skyldes mangelfulde oplysninger i udbudsmaterialet fra bygherren, eller at entreprenøren burde have taget højde for forholdet ved afgivelsen af tilbuddet. Sådanne situationer er omtalt offergrænse-tilfælde med den retsvirkning, at entreprenøren kan kræve tillægsvederlag, hvis bygherren fastholder at entreprisen skal fuldføres¹⁵⁰. Situationen forekommer i særlig grad ved jordbundsforhold. Hertil kan henvises til KFE 1981.8 VBA, hvor ekstraomkostninger grundet stenansamlinger og vandforekomster var påregnelige for entreprenøren, hvorfor omkostningerne blev delt 50/50.

Nedenfor analyseres muligheden for at medtage forstyrrelsesomkostninger, når bygherren vælger at afbestille entreprisen helt eller delvist grundet i en hindring.

3.2.2.2.1 Dækning af forstyrrelsesomkostninger gennem hel eller delvis annulation.

I det følgende analyseres hvilke muligheder entreprenøren har for direkte at blive tildelt forstyrrelsesomkostninger som erstatning for bygherrens afbestilling, herunder særreglen i AB 18 § 26 stk. 4. Desuden analyseres, hvilke muligheder entreprenøren har for indirekte at få dækket sine forstyrrelsesomkostninger gennem manglende fradrag af forstyrrelsesomkostningerne ved formindskelse af arbejdet jf. AB 18 § 24 stk. 5.

3.2.2.2.1.1 Dækning af forstyrrelsesomkostninger som følge af erstatning for afbestilling.

I nogle tilfælde, særligt hvis der opstår meget alvorlige hindringer som er byrdefulde for bygherren, vil det være i bygherrens interesse at afbestille entreprisen. Når byggeriet bliver udsat for en hindring, er det uomtvistet, at dette kan medføre en forstyrrelse af produktiviteten som følge af, at entreprenøren skal afvente bygherrens anvisninger jf. § 26 stk. 1 og 2, uanset om bygherren i sidste ende vælger at bruge ændringsretten til at

¹⁵⁰Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 222.

bygge andet, formindske arbejdet eller helt afbestille entreprisen. I en afbestillingssituation kan man dog diskutere, om man retteligt kan kalde omkostninger ved standsning af arbejdet for forstyrrelsesomkostninger, da entreprisen(produktionen) hernæst bliver afbestilt. Entreprenøren afholdt omkostningerne uanset om arbejdet afbestilles eller fortsætter helt eller delvist.

Det er i litteraturen diskuteret under hvilke forudsætninger bygherren har en generel afbestillingsret. Praksis viser en tendens til, at bygherren gerne må afbestille entreprisen, men at dette ikke skal være ansvarsfrit for bygherren¹⁵¹. Entreprenøren har således krav på erstatning for sine omkostninger ved afbestillingen samt dækningsbidrag (som i praksis opgøres til ca. ½ af det kalkulerede dækningsbidrag) og med fradrag af sparede omkostninger¹⁵².

Af særlig interesse for forstyrrelseskrav gøres det gældende, at entreprenøren kan kræve *”særsælt erstatning for de omkostninger, der løber på i anledning af arbejdsstandsningen”*¹⁵³. Det anses således for at være muligt for entreprenøren at medtage sine forstyrrelsesomkostninger i det erstatningskrav, som afbestillingen giver entreprenøren ret til. Det er dog stadig en betingelse, at forstyrrelsen udspringer af forhold, som ikke er entreprenørens egne. Hørlyck gør også gældende, at omkostninger til medarbejdere, som kan afskediges uden varsel, skal medtages i fradraget af sparede omkostninger. Der er dog ikke krav om, at fradraget skal tage højde for evt. sparede omkostninger ved afskedigelse af faste medarbejdere¹⁵⁴. Dette er i overensstemmelse med betragtningerne anført i Boringskendelsen, hvor omkostninger for medarbejdere, der kunne bruges på andet arbejde, ikke blev tildelt.

¹⁵¹Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 327.

¹⁵²Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 331.

¹⁵³Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 328.

¹⁵⁴Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 329.

At entreprenøren kan medtage forstyrrelsesomkostningerne ved erstatningen for afbestillingen, anses da også for at være den rette løsning, når netop hindringen som udløser afbestillingen er bygherrens risiko. Den modsatte retstilling ville medføre, at bygherren kunne spare at betale tillægsvederlag ved afbestilling, som denne ellers ville skulle betale som ekstraarbejder jf. ovenfor.

En særregel om afbestilling kan findes i AB 18 § 26 stk. 4, hvorefter en bygherre kan afbestille arbejdet helt, såfremt der er foretaget sædvanlige undersøgelser, men der viser sig uforudsete forhold, der medfører forbud eller påbud, som medfører at arbejdets videreførelse hindres eller bliver urimeligt byrdefuldt for bygherren. Det må antages, at også ved en § 26 stk. 4 afbestilling kan entreprenøren kræve erstatning for omkostninger i forbindelse med arbejdsstandsningen.

3.2.2.2.1.2 Skal forstyrrelsesomkostninger fradrages i entreprisensummen ved formindskelse af arbejdet?

Foruden at foretage en hel afbestilling af entreprisen, kan bygherren vælge at bruge sin ændringsret til at lade kontraktsarbejder udgå, altså en art delvis afbestilling. Herefter skal entreprenøren godskrive bygherren de omkostninger, som entreprenøren sparer eller burde have sparet ved formindskelsen af arbejdet jf. AB 18 § 24 stk. 5. Dette er hovedreglen, hvis der ikke er aftalt enhedspriser, og det medfører således, at entreprenøren beholder sit dækningsbidrag. Hvis der er aftalt enhedspriser, kan bygherren ”gratis” beordre mindre arbejder svarende til op til 10% af den samlede entreprisensum uden at skulle betale entreprenøren dækningsbidrag. Overskrides grænsen skal entreprenøren betales dækningsbidrag¹⁵⁵.

I den situation hvor f.eks. en hindring grundet i jordbundsforhold medfører, at bygherren vælger at formindske arbejder for den del af entreprisen, som er ramt af forholdet, kan man overveje om forstyrrelsen ved hindringen kan dækkes indirekte af et manglende fradrag af forstyrrelsesomkostningerne. Hvis bygherren havde valgt ikke at foretage en

¹⁵⁵ Buch, Ristorp Heidelberg, Melchiorsen, & Molt Wengel, 2020, s. 363 f.

delvis afbestilling, men at beordre ændringer som medførte merarbejde, så ville forstyrrelsesomkostninger nok i høj grad kunne dækkes af betalingen for merarbejdet jf. ovenfor.

Reglen i § 24 stk. 5 indeholder ikke en betalingsregel for entreprenøren, men hjemler at sparede omkostninger skal tilbagebetales. Hovedformålet er, at entreprenøren ikke skal have en berigelse ved at få betaling for omkostninger, som denne ikke har afholdt. Det er klart, at der ved forstyrrelsesomkostninger ikke er tale om en sparet omkostning, men det modsatte; en påløbet omkostning som følge af et forhold, der forstyrrer produktiviteten. Entreprenøren har med rette forudsat, at et stykke arbejde skulle foretages inden for en given tidsperiode og har i den forbindelse mobiliseret ressourcer, som ikke nødvendigvis kan bruges andetsteds eller afbestilles uden omkostning.

Spørgsmålet er hernæst om det er omkostninger, som entreprenøren ”burde have sparet” i tilfælde af, at bygherren vælger at afbestille arbejder. Dette vil på sin vis altid være en konkret vurdering af, hvornår afbestillingen sker og i hvor høj grad, det har været muligt for entreprenøren at udnytte ressourcerne på andre projekter eller andre dele af den pågældende entreprise. Se hertil også Hørlyck¹⁵⁶. I TBB 2016.823 VBA skete en skønsmæssig tildeling af erstatning som følge af en delvis annullation jf. AB 92 § 15 stk. 5¹⁵⁷ (som svarer til afbestillingsreglen i AB 18 § 26 stk. 4). Voldgiftsretten tildelte erstatning med vurdering af, hvilke omkostninger, der var sparet og om ressourcer kunne være brugt andet steds. Samme vurdering må antages at skulle gøre sig gældende ved delvis afbestilling jf. § 24 stk. 5. Se dog TBB 2025.357 VBA hvor erstatning for stilstand på maskiner efter afbestilling blev afvist med den begrundelse, at entreprenøren ikke havde påvist, at denne havde overholdt eller forsøgt at overholde sin tabsbegrænsningspligt for disse omkostninger.

Såfremt entreprenøren kan påvise konkrete omkostninger, må det derfor antages, at forstyrrelseskravet enten kan betales direkte igennem tildelt erstatning for afbestilling,

¹⁵⁶ Hørlyck, Entreprenørvederlaget, 2002, s. 97.

¹⁵⁷ TBB 2016.823 VBA, afsnit 3.

eller kan betales indirekte igennem manglende fradrag af entreprisesummen for forstyrrelsesomkostningerne jf. § 24 stk. 5 som følge af en delvis afbestilling.

3.2.2.3 AB 18 § 26 som direkte hjemmel til forstyrrelseskrav eller som formkrav?

Som gennemgået i de forrige afsnit sker betaling for både oprindelige og efterfølgende hindringer og for det arbejde, det medfører som ekstraarbejder jf. bestemmelsen og praksis. Der er ikke nogen praksis, hvor tildeling af et selvstændigt forstyrrelseskrav sker med hjemmel i § 26, selvom bestemmelsen netop omhandler forhold der ”vanskeliggør arbejdet” jf. stk. 2. I praksis må bestemmelsen i højere grad anses som en bestemmelse, der hjemler en underretningspligt for entreprenøren, hvorefter denne har en underretningspligt overfor bygherren, som skal opfyldes snarest muligt såfremt entreprenøren bliver opmærksom på projektmangler og/eller fysiske forhold der vanskeliggør arbejdet. En manglende overholdelse af underretningspligten kan medføre, at merbetalingskravet for ekstraarbejder nedsættes¹⁵⁸.

3.2.3 Forsinkelse

3.2.3.1 – Kort gennemgang af reguleringen af forsinkelse

I AB 18 er forsinkelse i hovedsagen reguleret i §§39-43, tilsvarende §§ 24-27 i AB 92. I denne afhandling behandles særligt AB 18 § 43 og AB 92 § 27, da disse bestemmelser regulerer bygherrens forsinkelsesansvar. Forsinkelseskrav består typisk i forøgede (eller forlængede) omkostninger til løn, leje, drift og administration. I forhold til forstyrrelsesomkostninger, er forsinkelsesomkostninger ofte lettere at definere. Såfremt der bliver tale om godtgørelse og ikke erstatning med dækningsbidrag, bør opgørelsen i princippet svare til de udgifter, som entreprenøren har haft til de ovenfor nævnte kategorier i den forsinkede byggeperiode. Hørlyck opstiller en liste over tabsposter, som det er muligt at få dækning for under AB 18 § 43, men anfører at det i praksis kan være

¹⁵⁸Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 314.

vanskeligt at vurdere, hvilke krav, der kan medtages. Dette skyldes formentlig, at bevisbyrderne i praksis er svære at løfte, da det er tæt på umuligt at føre bevis for visse tab, som man ellers normalt må antage har ramt entreprenøren¹⁵⁹.

Forsinkelse defineres i AB 92-betænkningen som: *”Forsinkelse forstås som den faktiske overskridelse af tidsfrister, der typisk er fastsat i tidsplanen, dvs. udsat udførelse.”*¹⁶⁰. Forstyrrelsesomkostninger kan til sammenligning f.eks. bestå i nedsat produktivitet, gener eller besværliggjort arbejde. Kernen i forskellen mellem de to begreber ligger i, at forstyrrelse også forekommer indenfor kontraktstidsplanen. Det er netop udgifter entreprenøren har som følge af overskridelse af en tidsfrist, der erstattes som forsinkelseskrav. Ofte vil forstyrrelse på et tidspunkt medføre en brudt frist. Det kan dog overvejes, om nedsat produktivitet, gener eller besværliggjort arbejde nødvendigvis udløser et forsinkelseskrav sideløbende med forstyrrelseskravet. Spørgsmålet er om forstyrrelseskrav kan tildeles med hjemmel i AB-systemet. Der er utvivlsomt hjemmel til dækning af de tidsmæssigt relaterede tab (forsinkelse/forcering), men det kan diskuteres, om der er samme hjemmel til dækning af ”nedsat produktivitet”, ”besværliggørelse” eller ”gener”, samt hvori det tab der søges dækket herved består.

I det følgende analyseres det, hvorvidt forstyrrelseskravet kan medtages i et forsinkelseskrav. Dernæst kommer en undersøgelse af, om der i AB 18 § 43/ AB 92 § 27 er hjemmel til et selvstændigt forstyrrelseskrav.

3.2.3.2 – Forstyrrelse som en del af forsinkelse

I dette afsnit undersøges om forstyrrelseskrav kan medtages under forsinkelseskrav og i hvilken udstrækning. På trods af den ovenfor definerede forskel på disse to krav, anføres de ofte sammen og tilkendes også ofte samlet. I nogle tilfælde som et globalt krav. Se hertil f.eks. Metrokendelsen hvor voldgiftsretten tilkendte et skønsmæssigt beløb for forstyrrelser, da: *”Uanset den mangelfulde konkrete dokumentation er det på baggrund*

¹⁵⁹ (Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 499-502)

¹⁶⁰ Betænkning; 1993 nr. 1246 fra Udvalget til revision af »Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72), 1993, s. 103

af bevisførelsen voldgiftsrettens overordnede opfattelse, at en række af de forhold, der er påberåbt af COMET utvivlsomt har haft indvirkning på COMETs produktivitet og kan begrunde et krav på godtgørelse for forstyrrelse (disruption). ”¹⁶¹.

Metrokendelsen er derfor interessant, da entreprenøren tilkendtes godtgørelse for forstyrrelse, men med fradrag for allerede tilkendte beløb for forsinkelse. I denne delkendelse, som er en del af et større sagskompleks, behandlede klagerens krav på forsinkelse og forstyrrelse separat af voldgiftsretten. Godtgørelse herfor tilkendtes dog samlet, altså som et ”globalt krav”.

Kendelsen omhandler det første metrobyggeri i København, og COMETs (klagers) påstand lyder på 1.142.352.593 kr. Kontraktforholdet mellem COMET og METRO (indklagede) hviler på en modificeret og tilpasset ABT 93-kontrakt. Voldgiftsretten fastslog, at der i denne sag var tale om totalentreprise¹⁶². I sagen blev udførelsen forsinket, og COMET forsøgte efterfølgende at få betaling for krav på forsinkelsesomkostninger og forstyrrelsesomkostninger, som de mente at være berettigede til. COMET påstod, at de forsinkelser som denne er var blevet udsat for, var en følge af dårlig kontraktstyring, som burde være bygherres risiko.

Der var en grundlæggende uenighed om, på hvilket grundlag forsinkelserne/forstyrrelserne i entreprisen var opstået. COMET anførte, at det hovedsageligt skyldtes METROs mangelfulde kontraktstyring¹⁶³, mens METRO bl.a. anførte, at det skyldtes COMETs forsinkelse ved etablering af ”launch chambers” til tunnelboringerne¹⁶⁴. Voldgiftsretten angiver ikke en særskilt hjemmel for tilkendelse af forstyrrelseskravet.

I det følgende analyseres, hvad hjemlen til godtgørelseskravet for forstyrrelse er. Fordi voldgiftsretten behandlede forstyrrelseskravet separat fra forsinkelseskravet i begrundelsen, er det nærliggende at tænke, at voldgiftsretten for det første anerkender

¹⁶¹ C-8425, Metro-kendelsen, 2012, s. 1249.

¹⁶² C-8425, Metro-kendelsen, 2012, s. 1242.

¹⁶³ C-8425, Metro-kendelsen, 2012, s. 1233, 1238.

¹⁶⁴ C-8425, Metro-kendelsen, 2012, s. 820.

denne kravs-type som særskilt relevant, i stedet for blot at anføre skønsposterne under et forsinkelseskrav. Altså at forstyrrelse konceptuelt er noget andet end forsinkelse. Dette stemmer overens med forfatterens definition af forsinkelse og forstyrrelse som gennemgået ovenfor.

Spørgsmålet er om denne sondring konkret medfører, at voldgiftsretten juridisk anser forstyrrelse som anderledes end forsinkelse, eller om forstyrrelse blot indgår som en del af et forsinkelseskrav.

Det skal som det første vurderes, om Metrokendelsen kan anses som udtryk for, at der tildeles et selvstændigt krav om forstyrrelse, netop fordi man adskilte begreberne forsinkelse og forstyrrelse. Netop det forhold, at man behandlede kravet delvist som ”godtgørelse for forstyrrelse”¹⁶⁵ taler for at kravet er sit eget adskilt fra forsinkelsen.

Det ses da også, at COMET selv mente, at kravet om forsinkelse og forstyrrelse skulle tildeles på baggrund af friere overvejelser end blot aftalens § 27 om forsinkelse¹⁶⁶, underforstået at kravet ikke blot var et forsinkelseskrav, men noget andet og bredere. Tankerækken har nok været den, at COMET ikke vurderede, at forstyrrelsesomkostningerne kunne hjemles alene i en bogstavelig forståelse af godtgørelsesreglen i § 27, og at kravet skulle begrundes i bredere betragtninger om f.eks. forudsætningslæren, hvorefter de krævede en fornyet prissætning af hele entreprisen¹⁶⁷.

Voldgiftsretten afviste dog denne argumentation med henvisning til, at begge parter måtte have forudset, at der kunne fremkomme en lang række problemstillinger, som parterne skulle forholde sig til løbende, givet størrelsen på entreprisen¹⁶⁸. Voldgiftsretten bemærkede således, at vurdering af forsinkelses- og forstyrrelseskravet skulle ske i henhold til aftalen. Dette leder til den forståelse, at forstyrrelseskravet kan indeholdes i aftalen og bestemmelsens § 27 om forsinkelse.

¹⁶⁵ C-8425, Metro-kendelsen, 2012, s. 1248.

¹⁶⁶ C-8425, Metro-kendelsen, 2012, s. 1233, Bestemmelsen antages at have samme fremgangsmåde som AB 92 § 27 jf. s. 1243-44

¹⁶⁷ C-8425, Metro-kendelsen, 2012, s. 1233, Bestemmelsen antages at have samme fremgangsmåde som AB 92 § 27 jf. s. 1243-44.

¹⁶⁸ C-8425, Metro-kendelsen, 2012, s. 1243-44.

Det er klart, at voldgiftsretten i kendelsen bruger ordet ”godtgørelse” ved tildeling af forstyrrelseskravet. Dette er samme terminologi, som fremgår af AB 92 § 27, stk. 2, hvilket taler for, at tildeling af forstyrrelsesomkostninger sker med hjemmel i aftalens § 27 om forsinkelse.

At forstyrrelsesomkostninger kan tildeles med hjemmel i forsinkelsesregler, kan anskues på to måder. For det første kan det udlægges således, at voldgiftsretten anser forstyrrelse og forsinkelse som forskellige forhold, men at forstyrrelsesomkostninger kan medtages i et forsinkelseskrav, grundet en udvidet fortolkning af aftalens § 27. Altså at godtgørelsesbestemmelsen i forsinkelsesreglerne i højere grad er en risikofordelingsregel, hvor omkostninger som entreprenøren har pådraget sig som følge af bygherrens forhold kan kræves godtgjort af bygherren.

Dette er begrundet i, at det er tydeligt, at voldgiftsretten anså forstyrrelse som sammenhængende med forsinkelse. Selvom man behandlede kravene særskilt, så indleder voldgiftsretten med ”principielle bemærkninger” om begge dele af kravet¹⁶⁹. Hertil bemærkede voldgiftsretten, at vurderingen af kravet for forsinkelse- og forstyrrelse, ”nødvendiggør en analyse og vurdering af årsagen til forsinkelse og virkningen af forsinkelse”¹⁷⁰(vores understregning). Altså at forstyrrelsen skulle være en afledt effekt af forsinkelsen, eller at forsinkelse skyldes forstyrrelse i produktiviteten.

Netop det sidste er grundlag for anskuelse nr. 2 om, at forstyrrelsesomkostninger kan medtages i forsinkelseskravet. Selvom de to forhold forstyrrelse og forsinkelse konceptuelt er forskellige, kan man få den tanke, at hvis forstyrrelsen er stor nok, så vil den på sin vis altid føre til en forsinkelse. Stilstand eller manglende fremdrift, grundet vanskelige forhold med nedsat produktivitet til følge, vil på et tidspunkt berøre en frist, som derfor opfylder kravene til forsinkelse. Juridisk set medfører forstyrrelse dermed forsinkelse, og derfor kan omkostningerne herved selvfølgelig medtages i et forsinkelseskrav. Det er forfatterens overbevisning, at netop dette er grunden til, at

¹⁶⁹ C-8425, Metro-kendelsen, 2012, s. 1242 f.

¹⁷⁰ C-8425, Metro-kendelsen, 2012, s. 1245.

voldgiftsretten i Metrokendelsen i høj grad anskuede godtgørelsen som et resultat af forsinkelse.

Påstanden kan bekræftes igennem kausalitetsovervejelser om kritisk vej. Denne metode som kan bruges til at bevise forsinkelsens kausalitet, ift. hvem af parterne der er bærer risikoen for forsinkelsen. Hvis et forhold medfører forstyrrelse på et arbejde der ligger på kritisk vej, kan man forestille sig, at der ikke skal meget forstyrrelse i produktiviteten til, førend dette udmønter sig i forsinkelse.

At forstyrrelse kan medtages i et forsinkelseskrav, blev da også underbygget i Metrokendelsen, således at påstande som COMET havde klassificeret som forstyrrelse tildeltes som forsinkelseskrav¹⁷¹.

Hertil kan også nævnes, at omkostninger ifm. ”stilstand af og ventetid for timelønnet arbejdskraft”¹⁷² anføres under forsinkelsesopgørelsen. Dette er eksempler på omkostninger, der også kan klassificeres som forstyrrelsesomkostninger. Se hertil f.eks. Boringskendelsen, som gennemgået under ændringer.

Dette bevirker, at forstyrrelsesomkostninger reelt behandles som forsinkelse, hvorfor hjemlen kan findes direkte i aftalens § 27 om godtgørelse for forsinkelse. Da bestemmelsen er svarende til daværende § 27 i AB 92, antages det, at kendelsens præjudikatsværdi også bidrager til en forståelse af, at forstyrrelseskrav i bredt omfang kan medtages som et forsinkelseskrav efter AB-systemets regler om forsinkelse.

Omvendt kan man sætte spørgsmålstegn ved om, det i Metrokendelsen og i den praksis anført nedenfor er bevist, at alle forstyrrelser medfører forsinkelse. Kravene tildeltes samlet. Dette kan være udtryk for, at de tildeltes som globale krav, således at bevisbyrden lempes for de enkelte forstyrrelser ift., hvilken forsinkelse de har medført. Grunden til at forstyrrelsesomkostninger kan søges dækket med hjemmel i aftalens § 27 var således, at beviskravene for den enkelte forstyrrelses konsekvens er lempet, som følge af at voldgiftsretten fandt, at der samlet havde været en tidskonsekvens for entreprenøren. Dette medfører at brugen af § 27 udvides til også at dække tilfælde, hvor der samlet anses

¹⁷¹ Se f.eks. tildeling af ”Prolongation cost” C-8425, Metro-kendelsen, 2012, s. 1249.

¹⁷² C-8425, Metro-kendelsen, 2012, s. 1246.

for at være en forsinkelse, men hvor den enkelte forstyrrelse ikke konkret er bevist at have medført forsinkelsen.

En gennemgang af retspraksis vil vise, at Metrokendelsen ikke er et særskilt tilfælde. I TBB 2012.561 VBA tildeltes der et skønsmæssigt krav med henvisning til AB 92 § 27¹⁷³. Flere forhold forstyrrede og forsinkede arbejdsgangen, herunder en forsinket bygherreleverance og en hindring som bygherren bar risikoen for¹⁷⁴. Entreprenøren havde fået betaling for ventetid gennem betaling for ekstraarbejder, men bygherren ville ikke betale for omkostninger som følge af omstilling af arbejdet. Der er altså tale om et forstyrrelseskrav. Der tildeltes skønsmæssigt 500.000 kr. for merudgifter til materiel og bemanning som følge af ændret arbejdsplanlægning. Det vurderes, at forstyrrelseskravet indgik som en del af et samlet forsinkelseskraav. Dette var nok begrundet i, at forstyrrelsen var en følge af forsinkelsen af bygherreleverancen, men igen er det usikkert om alle konsekvenserne af forstyrrelsen var bevist - deraf det skønsmæssige beløb.

Af anden praksis kan anføres TBB 2021.348 VBA, hvor en entreprenør fik tilkendt erstatning for ineffektivitet på grund af bygherrens opretning af projektet. Denne situation havde lighedstræk med TBB 2012.561 VBA, idet det i begge kendelser syntes at være forstyrrende bygherreårsagede omstændigheder omkring projektet materialet og deraf entreprenørens adgang til at planlægge sit arbejde, der begrundet tilkendelsen af enten godtgørelse eller erstatning til entreprenøren. Der skete ligesom i Metrokendelsen en opdeling i forstyrrelse i form af ineffektivitet og i forsinkelse i form af forlængede byggepladsomkostninger¹⁷⁵.

Det kan derfor diskuteres, om kendelsen skal udlægges på den måde, at den medtog en erstatning for forstyrrelse under et forsinkelseskraav, eller om den netop udskilte forstyrrelseskravet fra forsinkelse ved blandt andet at opregne ineffektivitetskravet under egen underoverskrift. Det bemærkes, at entreprenøren i denne sag anførte som anbringende, at han var berettiget til erstatning jf. ABF 06 § 27, stk. 1¹⁷⁶. Voldgiftsretten

¹⁷³ TBB 2012.561 VBA "Azobéhammeren", s. 31.

¹⁷⁴ TBB 2012.561 VBA "Azobéhammeren", s. 8-12.

¹⁷⁵ TBB 2021.348 VBA, afsnit 8, s. 82-86.

¹⁷⁶ Svarende til AB 92 § 27 stk. 1.

tog entreprenørens krav delvist til følge og tildelte skønsmæssigt 9 millioner kr., uden at voldgiftsretten dog direkte henviser til en bestemt hjemmel. Kendelsen er udtryk for voldgiftsretten tvetydige praksis om forstyrrelseskrav, da kravet reelt kan tolkes dels, som at der tildeles et selvstændigt forstyrrelseskrav, da man udskiller det til særskilt behandling. Men det kan også tolkes således, at ineffektivitetskravet er et delkrav under forsinkelseskravet. Henset til 1) at kravet krævedes tildelt af entreprenøren efter forsinkelsesreglerne. 2) at ineffektivitetsomkostninger tildeltes for perioden der også gives tidsfristforlængelse for. 3) at ineffektivitet indgår under en samlet overskrift navngivet ”Forsinkelse”, anses det for mest korrekt at forstyrrelseskravet er et delkrav hjemlet under forsinkelseskravet, men at voldgiftsretten anerkender forstyrrelsesomkostninger som særskilte relevante tabsposter der kan tildeles erstatning eller godtgørelse for.

Der kan også henvises til TBB 2021.761 VBA, hvor der tildeltes et skønsmæssigt opgjort krav på 2 millioner kr. for forlænget byggeperiode, merudgifter for ad-hoc styring af arbejdsprocesser og tab på folk i tomgang med direkte henvisning til AB 92 § 27 stk. 2. Særligt de to sidste krav kan siges at udgøre forstyrrelsesomkostninger¹⁷⁷. En særlig interessant procesretlig detalje, som bekræfter forstyrrelseskravets tilknytning til forsinkelseskravet, er at voldgiftsretten udtalte, at første klageskrift for underentreprenøren, som omhandlede krav på omkostninger for forlænget byggeperiode, også afbrød forældelsen på krav for ad-hoc styring af arbejdsprocesser og tab på folk i tomgang. Altså var forstyrrelsesomkostningerne, som man ellers først medtog i sagen senere, ikke forældede. Dette bekræfter, at voldgiftsretten anser forstyrrelseskravet som en del af forsinkelseskravet, hvorfor dette yderligere underbygger påstanden om, at forstyrrelseskrav i bredt omfang kan tildeles med hjemmel i AB-systemets regler om forsinkelse.

Slutteligt må det anføres, at forstyrrelse som medfører forsinkelse, selvsagt må være forårsaget af et forhold, som bygherren bærer risikoen for, herunder f.eks. de i AB 18 § 43 anførte. Se hertil også TBB 2026.111 VBA, hvor et godtgørelseskrav for forsinkelse

¹⁷⁷ TBB 2021.761 VBA, , afsnit 11, s. 12 f.

og spildtid som følge af Covid-19 anbefalinger fra myndighederne blev afvist. Der forelå ikke påbud fra bygherren eller myndighederne, hvorfor entreprenørens valg om kun at have en håndværker i hver bolig ad gangen, var et udslag af hans egen beslutning. Derfor var forholdet ikke en bygherrerisiko¹⁷⁸.

På trods af der i bredt omfang tildeles forstyrrelseskrav som en del af forsinkelseskrav, ses det i praksis, at der i nogen (begrænset) omfang tildeles forstyrrelseskrav, som i højere grad kan siges at være selvstændige forstyrrelseskrav. Altså at man tildeles et krav, uden at dette kan siges at være udtryk for, at kravet er en del af et forsinkelseskrav. Dette analyseres nærmere i næste afsnit.

3.2.3.3 – Forstyrrelseskrav som selvstændigt krav

Hidtil er der i afhandlingen anført kendelser, hvor forstyrrelseskravet tilkendes i forbindelse med andre krav, herunder forsinkelseskrav. TBB 2022.107 VBA (Datacenterkendelsen) er et eksempel på, at et forstyrrelseskrav blev behandlet og tilkendt separat fra andre krav.

Datacenterkendelsen omhandler en underunderentreprisekontrakt i forbindelse med opførelsen af et datacenter. I kendelsen tilkendes et forstyrrelseskrav uden sammenblanding med andre krav. Voldgiftsretten indleder deres begrundelse for tildelingen af forstyrrelseskravet med at påpege, at underunderentreprenøren allerede havde opnået kompensation for andre relaterede krav. Tilbage var blot bedømmelsen af det generelle forstyrrelseskrav. Voldgiftsretten lagde til grund, at underunderentreprenørens forudsætninger for forholdene for arbejdets udførelse var svigtet, og at forstyrrelsen ved de projektændringer og ændringer, der i sagen var forekommet, samt disses afledte effekter såsom crowding, var af et sådant omfang, at underunderentreprenøren ikke skulle tåle disse.

Med hensyn til den juridiske kvalifikation af de forhold, der synes at danne grundlag for tilkendelsen af dette forstyrrelseskrav, kan der stilles spørgsmål ved, om ikke disse bør

¹⁷⁸ TBB 2026.111 VBA, afsnit 5, s. 4 f.

kategoriseres under de hjemler, der allerede er etableret i AB-systemet til netop at regulere sådanne forhold. Voldgiftsretten anførte følgende forhold: 1) Underunderentreprenøren blev oftere afbrudt i sit arbejde end han måtte forudse, som han derfor måtte vende tilbage til på et senere tidspunkt. 2) Visse arbejdsområder blev mere tidskrævende end underunderentreprenøren måtte forudse pga. crowding. 3) Der blev behov for midlertidige ramper og platforme, som underunderentreprenøren måtte udføre med kort varsel og under vanskelige forhold¹⁷⁹.

Imidlertid kan alle de poster, der anerkendes under dette krav teoretisk set anføres under andre eksplicitte hjemler. Der tilkendtes for afbrydelser i arbejdet, og er dermed noget som kan anses for forsinkelse. Der tilkendtes for, at arbejdsopgaver blev mere tidskrævende. Igen kan dette opgøres som forsinkelseskrav. Dertil kom at der blev behov for indsættelsen af midlertidige ramper og platforme med kort varsel og under vanskelige forhold, hvilket kan kategoriseres som forcering eller ekstraarbejde. Slutteligt anførtes at underunderentreprenøren ofte havde måtte udføre arbejde med kort varsel og under vanskelige forhold. Det må antages, at dette var tilfældet for at undgå den forsinkelse, der ellers ville have indtrådt. Det må også antages, at de vanskelige forhold og korte varsler for udførelsen skulle have være indregnet i tilbuddet, såfremt de allerede eksisterede ved tilbudsafgivelsen. Dette forhold kan altså muligvis kvalificeres som forceringskrav (såfremt underunderentreprenøren ved udførelse under vanskelige forhold undgår forsinkelse), forsinkelseskrav (såfremt udførelsen under vanskelige forhold forsinkes udførelsen) eller ekstraarbejder (såfremt udførelse under sådanne forhold ikke var indeholdt i aftalen).

Kendelsen og forstyrrelseskravets begrundelse heri bestyrker det synspunkt, at når der i sagen er forekommet forstyrrende bygherreforårsagede omstændigheder, så kan forhold som de netop anførte anses som konsekvens heraf og godtgøres ud fra et geneperspektiv i stedet for at blive opregnet efter de ellers relevante bestemmelser efter en stringent juridisk kvalifikation. Støtte herfor kan findes i voldgiftsrettens bemærkning om, at det er underentreprenørens grundlæggende ændring af rækkefølgen for udførelsen af de

¹⁷⁹ TBB 2022.107 VBA, ”Datacenterkendelsen” afsnit 10, s. 57 f.

forskellige arbejder, der bevirkede de ovenfor nævnte omstændigheder, som forstyrrede underunderentreprenøren. Voldgiftsretten slog selv fast, at underentreprenøren som udgangspunkt havde ret til dette, uden at det i sig selv kunne begrunde et krav på kompensation for forstyrrelse. Det bemærkes, at underunderentreprenøren i kendelsen allerede fik tilkendt betaling for ekstraarbejdet vedrørende midlertidige ramper og platforme.¹⁸⁰ Der var altså tale om, at underunderentreprenøren selvstændigt fik tilkendt kompensation for genen ved at skulle udføre dette ekstraarbejde. Dette taler alt andet lige for, at det selvstændige forstyrrelseskrav eksisterer.

Det fremgår af AB 92-betænkningen under bemærkningerne til § 14, stk. 2., at entreprenøren (underunderentreprenøren i dette tilfælde) kan kræve godtgørelse efter bestemmelsen i AB 92 § 27, stk. 2. for merudgifter, som fristforlængelse i forbindelse med ændringer medfører. Dette fremgår også af bestemmelsen i AB 92 § 27, stk. 2, men det er ikke klart, hvorvidt denne bestemmelse finder anvendelse i situationer som dem beskrevet i Datacenterkendelsen. På den ene side kan man anføre, at de forhold der udgør grundlaget for tilkendelsen af forstyrrelseskravet i kendelsen kan sidestilles med blandt andet forsinkelse som følge af ændringer. Disse forsinkelser bør altså kunne godtgøres efter AB 92 § 27, stk. 2. På den anden side må kendelsen dog tages til indtægt for et andet resultat. Denne synes nemlig at antage, at hvis forsinkelser, forcering eller planlægningsgener forekommer pga. bygherre(underentreprenør)forårsagede omstændigheder, så kan disse forhold i nogle tilfælde begrunde tilkendelse af et forstyrrelseskrav for den generende virkning dette har haft for underunderentreprenøren. Se i samme retning TBB 2009.379 VBA om et krav vedr. gener i udførelsen, hvor entreprenøren tilkendtes krav efter sin opgørelse på spildtid uden henvisning til AB 92 § 27, stk. 2, på trods af at der også indgår forsinkelseskrav i kendelsen¹⁸¹.

I KFE 1998.45 VBA tilkendtes entreprenøren 60.000 kr., fordi omfanget af projektændringer oversteg, hvad voldgiftsretten anså for at være sædvanligt. Her er altså også tale om en tilkendelse af betaling for et forudsætningsbrud, som entreprenøren var nødsaget til at søge kompenseret efterfølgende, da han ikke havde kunnet prissætte efter

¹⁸⁰ TBB 2022.107 VBA ”Datacenterkendelsen”, afsnit 6, s. 36 f.

¹⁸¹ TBB 2009.379 VBA, s. 4 se ”ad klagerens krav vedrørende gener”.

et projekt, der svarede til den virkelighed han skulle udføre under¹⁸². Se i samme retning KFE 1993.5 VBA¹⁸³.

Det kan diskuteres, om disse kendelser der omhandler tilkendelse af kompensation for forøgede administrative byrder pga. projektilretninger kan siges at være udtryk for tilkendelse af forstyrrelseskrav på linje med Datacenterkendelsen. I denne kendelse er arbejdsplanlægningen besværliggjort som følge af projektændringerne, hvorimod der ikke fremgår en sådan uddybelse af begrundelsen for tilkendelsen i KFE 1998.45 VBA eller KFE 1993.5 VBA. Det er dog klart, at når entreprenøren modtager tegninger, så begynder entreprenøren at planlægge sin ydelse. Når disse ændres, skal entreprenøren omplanlægge ydelsen. Dette kan virke forstyrrende.

Det kan også om KFE 1998.45 VBA særligt anføres, at entreprenøren i denne kendelse ikke fik anerkendt et krav for gener pga. aerosoler, der medførte sygdom, da det ikke fandtes ansvarspådragende, at bygherren ikke havde oplyst entreprenøren mere udførligt end tilfældet var, da entreprenøren havde specialistviden¹⁸⁴. Det er ikke udelukket, at entreprenøren kunne have fået tilkendt et genebetalingskrav, fordi udførelsen skete under andre omstændigheder end forudsat ved tilbudsafgivelsen, men at han altså her netop burde have forudsat disse gener. Dette aspekt af kendelsen illustrerer, at det er forudsætningsbristet ved prissætningen af udførelsen i lyset af generende forhold, der er hjemlen til disse genekrav.

Det er ubestridt, at der tildeles krav for forudsætningsbrister, gener eller lignende i ovenstående praksis. Det interessante spørgsmål er hvad, der kan siges at være hjemlen hertil. Det er selvfølgelig relevant for anvendelsen af jus, hvordan faktum og retsfaktum skal kategoriseres. Det er klart, at voldgiftsretterne i den anførte praksis behandler kravene og opgørelsen af forstyrrelseskrav separat fra forsinkelseskrav. Der synes herefter grundlæggende at være to teoretiske tilgange til hjemlen for disse krav i de

¹⁸² KFE 1998.45 VBA, s. 2: ”I udbudsmaterialet indgik 91 tegninger. Under entreprisen var foretaget 133 tegningsrevisioner og fremkommet 42 nye skitser, 49 mængdeændringsblade og 35 sideændringer i beskrivelserne”.

¹⁸³ KFE 1993.5 VBA s. 1.

¹⁸⁴ KFE 1998.45 VBA, s. 2 f.

tilfælde, som falder udenfor, hvad der er gennemgået under afsnittet om forstyrrelseskravet som en del af forsinkelse:

For det første kan kravene være hjemlet i en anvendelse af principperne i AB 92 § 27, således at disse krav godt nok ikke anses for at være forsinkelse som sådan, men stadig kan godtgøres ud fra en risikofordelingstanke. Grundlaget herfor skulle være, at selvom AB 92 § 27, ikke efter ordlyden rummer forstyrrelseskrav, så er det de samme hensyn, der varetages ved tilkendelsen af forstyrrelseskrav, som ved tilkendelsen af godtgørelse af forsinkelseskrav. Støtte herfor kan hentes i den forståelse af forstyrrelseskrav som i ovenstående praksis ofte (også) gives for nedsat produktivitet, som formelt set anses for hørende til forsinkelseshjemlen. Dette skyldes, at nedsat produktivitet muligvis har en tidskonsekvens og derfor kan berettige entreprenøren til kompensation. Hertil kan naturligvis indvendes, at såfremt der foreligger tidskonsekvens, bør dette behandles som et egentligt forsinkelseskrav. Det er anført i teorien, at AB 92 § 27 skulle være den korrekte formelle hjemmel for disse gene-(forstyrrelses)krav¹⁸⁵. I både Metrokendelsen og TBB 2021.790 VBA anførtes, at kravene ikke kunne hjemles i hhv. friere betragtninger end AB 92 § 27 eller i reglen om bristede forudsætninger. Som nævnt angik Datacenterkendelsen forhold som retteligt kunne behandles under f.eks. forsinkelse. Derfor er det nærliggende, at AB 92 § 27 stadig skulle være hjemlen.

At AB 92 § 27 skulle være hjemlen til sådanne genekrav kan evt. også understøttes af betragtninger om globale krav. Det ses således, at i Metrokendelsen og i anden praksis tildeltes der krav for både forstyrrelse og forsinkelse. Det er usikkert, om alle forstyrrelserne i den anførte praksis af voldgiftsretten anses som at have medført en konkret forsinkelse. Ikke desto mindre tildeltes kravet. Dette kan være udtryk for, at i forstyrrelsessituationer er der lempede krav til bevisførelse for de konkrete forsinkelser disse måtte medføre. En sådan praksis kan således anføres til støtte for, at anvendelsesområdet for AB 92 § 27 skulle være udvidet til også at gælde situationer, hvor man samlet lægger til grund, at entreprenøren har måtte overkomme gener, selvom alle generne konkret ikke er bevist at have medført forsinkelse.

¹⁸⁵ ¹⁸⁵ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 292.

For det andet kan tilkendelsen anses for at have sin baggrund i forudsætningslæren. I den gennemgåede praksis lægges vægt på, at der er forekommet projektændringer som bygherren bærer risikoen for. Dette medfører, at entreprenøren nu skal udføre noget andet end det denne gav tilbud på i forbindelse med kontraktsindgåelsen, men uden at der foreligger en egentlig ændring, som der allerede er hjemlet merbetaling for efter f.eks. AB 18 §§ 23-25. Dette kvalificeres derefter som en slags bygherreforårsaget omstændighed. Med andre ord er entreprenørens forudsætninger for prissætningen af udførelsen er bristet, og han har derfor krav på en genebetaling for de forstyrrelser, som disse bygherreforårsagede omstændigheder har påført ham. Hjemlen kan anses for at ligge i voldgiftspraksis, se hertil Datacenterkendelsen. Spørgsmålet bliver da, om der herefter er tale om krav, der bliver tilkendt med hjemmel udenfor AB-systemet. Det er nærliggende at anse praksis for at hjemle disse krav i den almindelige entrepriseretlige anvendelse af forudsætningslæren. Altså tilkendes entreprenøren et tillægsvederlag, fordi de forhold han faktisk har skulle udføre arbejde under klart afviger fra dem han har burdet have indregne i sit tilbud. En forudsætningslære som AB-systemet i høj grad selv hviler på. Det er herefter forfatternes mening, at det synes at blive en smagssag, hvorvidt man anser hjemlen for retteligt at ligge i AB 92 § 27 eller i forudsætningsbetragtninger. Fælles for begge hjemler er, at disse er udtryk for aftalefortolkning. Da AB 92 § 27 også i stor grad kan siges at hvile på entrepriseretlige forudsætningsbetragtninger, er forskellen mellem disse perspektiver til at overse.

3.2.3.4 Delkonklusion om tildeling af forstyrrelse med hjemmel i AB § 27 / § 43

Den gennemgåede praksis angående forstyrrelseskrav viser, at forstyrrelse og forsinkelse ofte bruges i flæng af både voldgiftsretten og sagens parter. I nogle kendelser sker der en decideret opdeling af kravene og i omtalen af omkostningerne som enten forstyrrelse eller forsinkelse, mens andre kendelser blot omtaler forstyrrelsesomkostninger som forsinkelse. Det er forfatternes vurdering, at sagens parter og voldgiftsretten laver denne opdeling, da forsinkelse og forstyrrelse konceptuelt dækker over forskellige omkostninger. Dog vurderes det, at forstyrrelsesomkostninger i meget bredt omfang kan tildeles med hjemmel i AB-systemets forsinkelsesregler. Dette kan begrundes i retsfølgen af forstyrrelse, hvorved praksis beviser, at forstyrrelse ofte, hvis ikke altid, vil medføre

forsinkelse, hvorfor forstyrrelsesomkostninger ses tildelt med hjemmel i forsinkelsesreglerne. Der er derfor reelt tale om et forsinkelseskrav.

Det ses dog også, at der i begrænset omfang tildeles, hvad afhandlingen omtaler som ”selvstændige forstyrrelseskrav”, se Datacenterkendelsen. Disse krav har karakter af en form for genebetaling for bygherreforårsaget risikoforhold. Det konkluderes, at disse krav i høj grad er udslag af en forudsætningstankegang. Det er efter forfatternes mening forunderligt, at voldgiftsretten i Datacenterkendelsen ikke blot tildeler kravet under en af de hjemler, som allerede er tilgængelige i AB-systemet. Denne praksis begrundes muligvis efter forfatternes overbevisning med at det kan være særdeles vanskeligt for en entreprenør at føre bevis for at sådanne forstyrrende forhold har kausal sammenhæng med både tids- og omkostningskonsekvenser¹⁸⁶.

3.2.4 Forcering

3.2.4.1 Kort redegørelse for forcering

Forcering omhandler den situation, at entreprenøren udfører arbejdet hurtigere end planlagt ofte ved at indsætte flere ressourcer. Dette kan være at indsætte flere mænd eller maskiner, at øge arbejdstiden eller at optimere arbejdsprocessen¹⁸⁷. Dette vil ofte ske på baggrund af, at produktionen er forsinket.

For første gang i AB-systemet er forcering reguleret i AB 18. Dette indebærer, at forcering kan ske ved aftale om forcering jf. § 41 stk. 1, litra a, eller hvis bygherren med urette har gjort gældende, at entreprenøren er i ansvarspådragende forsinkelse ved at afvise tidsfristforlængelse og forlange dagbøder jf. stk. 1, litra b¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 499.

¹⁸⁷ Buch, Ristorp Heidelberg, Melchiorson, & Molt Wengel, 2020, s. 623.

¹⁸⁸ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 485.

Bestemmelsen er ikke ment at være nyskabende og svarer til retstillingen efter AB 92, selvom denne ikke indeholder en selvstændig bestemmelse om forcering¹⁸⁹. Som det vil ses i afsnit 3.2.4.3 analyseres det, om kodifikationen af forceringsreglerne reelt begrænser muligheden for at medtage et forstyrrelseskrav under forceringsbestemmelsen i AB 18, og hvorvidt entreprenøren således kan kræve disse forstyrrelsesomkostninger dækket andetsteds.

Først vil nedenstående dog indeholde en analyse af praksis om tildeling af forceringsomkostninger, og af hvorvidt entreprenøren kan kræve forstyrrelsesomkostninger dækket som en del af et forceringskrav, når betingelserne for et sådan krav er opfyldt.

3.2.4.2 Forstyrrelse som en del af et forceringskrav

Der er tidligere i afhandlingen anført eksempler på, at forstyrrelseskrav tilkendes i sammenhæng med f.eks. forsinkelseskrav. Det er yderligere relevant for besvarelsen af denne afhandlings problemformulering at behandle, i hvilket omfang det er muligt at få tilkendt omkostninger til forstyrrelse i sammenhæng med et forceringskrav.

Umiddelbart kunne man tænke det indlysende at forstyrrelsesomkostninger kan indgå i et forceringskrav, da disse ofte udspringer af samme eller relaterede forhold, som er skyld i behovet for forceringen, nemlig forsinkelse. Hørlyck, som kategoriserer forstyrrelseskrav under forsinkelseshjemlen, anfører, at skelet mellem forceringskrav og bygherrens forsinkelsesansvar ikke er klart¹⁹⁰. Det er tilsyneladende Hørlycks overbevisning, at omkostninger som bygherren har påført entreprenøren ved ”bygherreforårsaget omstændigheder” kan tilkendes denne jf. både § 41 og § 43¹⁹¹.

¹⁸⁹ Buch, Ristorp Heidelberg, Melchiorson, & Molt Wengel, 2020, s. 628.

¹⁹⁰ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 487.

¹⁹¹ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 487.

Det må tiltrædes, at forstyrrelsesomkostninger kan indgå i et forceringskrav, såfremt disse er af en art, der lader sig hjemle i forsinkelsesreglerne. Ud fra en rimelighedsbetragtning skal det altså ikke komme entreprenøren til skade, hvis han forcerer enten grundet aftale om forcering, eller fordi bygherren med urette har truet med dagbøder, og entreprenøren derfor overkommer forstyrrelserne, som ville have ført til forsinkelse. Det modsatte resultat ville jo føre til, at håndteringen af forstyrrelserne bliver ”gratis” for bygherren, hvis denne anmoder om forcering, og forceringskravet så ikke indeholder forstyrrelsesomkostningerne. Som gennemgået ovenfor er entreprenørens mulighed for at blive tildelt et forstyrrelseskrav med henvisning til forsinkelsesreglerne gode.

I det følgende gennemgås, hvilke muligheder entreprenøren i praksis har for at få tildelt et forstyrrelseskrav som en del af et forceringskrav. Situationen i de følgende kendelser er, at forstyrrelse og forsinkelse forsøges afværget ved forcering.

Fra voldgiftspraksis om forcering kan her anføres TBB 2021.790 VBA¹⁹², hvor en entreprenør fik tilkendt erstatning for forceringsomkostninger med henvisning til § 27, stk. 1. Det bemærkes, at sagen omhandlede en ABT 93 kontrakt, hvilket begrundes henvisning til forsinkelsesreglerne, da forcering som bekendt ikke er kodificeret i AB 92/ABT 93.

I sagen vurderedes forsinkelser og forstyrrelse at være et udslag af bygherrens ”*meget betydelig forsømmelse*”¹⁹³, og der tildeltes erstatning for flere forhold herunder for forsinkelse, forstyrrelse og forcering. Det fremgår ikke, om forceringskravet indeholder forstyrrelsesomkostninger. Kendelsen udskiller netop forceringsomkostninger fra forstyrrelsesomkostninger, men det må antages, at erstatningen for forsinkelsen og forstyrrelsen, havde været tilsvarende højere såfremt, der ikke var sket forcering. Altså er forceringen et skønsmæssigt udtryk for den del af forsinkelsen og forstyrrelsen, som man fik ”udbedret”.

I KFE 2010.235 VBA fik entreprenøren tilkendt kompensation på trods af, at bygherre ikke havde bestilt forcering. Det er på baggrund af kendelsen ikke muligt at udlede, om

¹⁹² TBB 2021.790 VBA, s. 12, afsnit 11.

¹⁹³ TBB 2021.790 VBA, s. 1.

disse omkostninger kategoriseres som forstyrrelsesomkostninger eller forceringsomkostninger da voldgiftsretten blot kalder kravet for ”kompensation”¹⁹⁴. Voldgiftsretten lagde til grund, at entreprenøren ved sine omkostninger havde afværget forsinkelse og på denne baggrund tilkendte kompensation for de omkostninger, som entreprenøren har haft herved. Det kan derfor synes svært at adskille de to begreber forstyrrelse og forcering i denne kontekst. Dette medfører, at evt. forstyrrelsesomkostninger må anses som inkluderet i forceringskravet.

Se også TBB 2002.329 VBA, hvor der tildeltes et skønsmæssigt krav på 2 millioner for forcering. Forcering var iværksat for at imødekomme gener og forsinkelse, som blev medført af projekteringsfejl af bygherrens rådgiver. Det antages, at forceringskravet herved kompenserede for det samlede forstyrrelse og forsinkelseskrav, der ellers havde opstået, såfremt man ikke havde forceret¹⁹⁵.

Foruden at forstyrrelse og forsinkelse medfører, at en entreprenør er nødsaget til at forcere for at nå en frist, kan selve forceringen også være grunden til at forstyrrelsen opstår¹⁹⁶. Ved forcering forstås som bekendt, at tempoet for udførelsen sættes op ofte for at indhente en forsinkelse. Forøgelse af udførelsestempo vil ofte, men ikke altid, betyde indsættelse af flere ressourcer og vil typisk være i form af mere mandskab og flere maskiner på det enkelte arbejde. Det ses dog, at der er grænser for, hvor meget man kan forcere, uden at det går udover produktiviteten. Risikoen er at entreprenørens mandskab eller maskiner står i vejen for en effektiv arbejdsgang, f.eks. ved crowding eller congestion. Spørgsmålet er om en sådan forstyrrelse forårsaget af forceringen, kan medtages i forceringskravet. Om man retteligt kalder det et forceringskrav eller et forsinkelseskrav, kommer nok an på, om forceringen er succesfuld eller ej.

I KFE 1997.64 VBA¹⁹⁷ kædede voldgiftsretten forcering og forstyrrelse sammen ved at slutte, at forstyrrelserne havde ført til nødvendig forcering af arbejdet. Tildelingen skete

¹⁹⁴ KFE 2010.235 VBA, afsnit 1.6-1.8, s. 6.

¹⁹⁵ TBB.2002.329 VBA, s. 5f. krav 12.

¹⁹⁶ Iversen, Entrepriseretten, 2016, s. 552.

¹⁹⁷ KFE.1997.64 VBA, s. 29.

skønsmæssigt for forcering, forstyrrelse og forsinkelse. Dette fortsætter den linje i retspraksis, der ses ovenfor.

I denne kendelse anvendte voldgiftsretten også formuleringen ”tillægsvederlag” fremfor erstatning eller godtgørelse. Dette vidner om, at voldgiftsretten anser kravet for et merbetalingskrav, som f.eks. forekommer i AB 18 § 41. På trods af at kendelsen er afsagt i tiden før AB 18, så kan denne skelnen ikke siges at være ny, såfremt § 41 er i overensstemmelse med tidligere praksis om forcering, såsom Hørlyck anfører¹⁹⁸.

Herudover kan anføres Storebæltskendelsen, hvor voldgiftsretten vurderede, at forceringen havde medført ”*crowding*”¹⁹⁹. Altså en forstyrrelse af arbejdets effektivitet. De to sidstnævnte kendelser bevidner, at entreprenøren kan få tildelt et tillægsvederlag som følge af en forstyrrelse, der er en følge af forcering. Det må tiltrædes, at det er rimeligt, at en entreprenør som forsøger at overkomme en forsinkelse kan medtage yderligere forstyrrelsesomkostninger, når forceringen sker i bygherrens interesse.

Det bemærkes, som gennemgået tidligere, at tillægsvederlaget i Storebæltskendelsen, i hvert fald delvist, kan begrundes i ændringsreglerne. Den nødvendige forcering og yderligere forstyrrelse vurderes således også at være et element, der indgik i vurderingen af, om forudsætningen for enhedsprisernes for arbejdet var bristet.

Det kan altså i denne afhandling konkluderes, at forstyrrelsesomkostninger i et vist omfang kan medtages under et forceringskrav, når forcering sker på baggrund af en forsinkelse som skyldes bygherrens forhold. Er der tale om en AB 18-kontrakt, skal betingelserne til AB 18 § 41 yderligere være opfyldt.

I følgende afsnit diskuteres, hvilken indvirkning kodifikationen af forcering i AB-systemet har haft på medtagelsen af forstyrrelseskrav under et forceringskrav, og om man i bredere omfang end ordlyden i AB 18 § 41 burde kunne få et forceringskrav, når ens produktivitet er forstyrret.

¹⁹⁸ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 485.

¹⁹⁹ KFE 1997.45 VBA, ”Storebæltskendelsen”, s. 27 f.

3.2.4.3 Kodifikation af forcering i AB 18 § 41 - hvad nu?

Det følger af AB 18 § 41, stk. 1, litra a, at der kan kræves betaling for forcering, der udføres efter aftale. Mere relevant for denne fremstilling er reguleringen i litra b. Af AB-betænkningen til AB 18, fremgår det på side 154, at § 41, stk. 1, litra b er kvalificeret yderligere, end hvad der måske er tydeligt udtrykt i bestemmelsens ordlyd. Betænkningen antager nemlig, at bygherrens afvisning af tidsfristforlængelse kombineret med trussel om dagbod kan opfylde betingelsen i bestemmelsen om, at ”... *bygherren med urette gør gældende, at entreprenøren er i ansvarspådragende forsinkelse...*”.

At det ifølge betænkningen er kombinationen af disse to handlinger, der tilsammen opfylder kravet til den ansvarspådragende adfærd i bestemmelsens litra b, synes umiddelbart overset af Hørlyck²⁰⁰.

Det er vigtigt at bemærke, at det for forceringskravet er en betingelse under litra b, at entreprenøren kan påvise, at bygherren har handlet ansvarspådragende ved med urette at gøre gældende, at entreprenøren er i ansvarspådragende forsinkelse. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at entreprenøren kun kan kræve betaling for forcering i de tilfælde, hvor der ville være indtrådt forsinkelse efter § 43, stk. 1, men også § 43, stk. 2, såfremt entreprenøren ikke havde handlet.

Der er tale om to forskellige betingelser for to forskellige typer af krav. Den ene situation i § 43 stk. 1 handler om tilfælde, hvor der skelnes mellem, om bygherren eller sideordnet entreprenør har handlet culpøst eller ej, og den anden situation i § 41 stk. 1, litra b handler om tilfælde, hvor bygherren varslar dagbøder mod en entreprenør for forsinkelse. Det afgørende ved tilkendelse af betaling efter § 41, stk. 1, litra b er, om entreprenøren kan bevise, at bygherren ved at gøre gældende, at entreprenøren er i ansvarspådragende forsinkelse kombineret²⁰¹ med trussel om dagbøder har pådraget sig betalingsansvar for forcering.

²⁰⁰ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 487 – Forfatteren anfører at betænkningen sidestiller § 41, stk. 1, litra b med afvisning af tidsfristforlængelse.

²⁰¹ Betænkning, 2018 nr 1570 for Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed, 2018, s. 154.

På den anden side anfører betænkningen, at kombinationen af afvisning af tidsfristforlængelse og trussel om dagbod kan sidestilles med en anmodning eller et krav om forcering, hvilket det må antages, at betænkningen mener berettiger entreprenøren til at kræve betaling for forcering på trods af, at et krav om forcering ikke hjemler betaling for forcering efter § 41, stk. 1, litra b. I denne bestemmelse er det udtrykkeligt det forhold, at bygherre med urette gør gældende, at entreprenøren er i ansvarspådragende forsinkelse, der er retsstiftende. Hvis det derimod er betænkningens opfattelse at forholdet i stedet må henføres under § 41, stk. 1, litra a, da forcering derfor må anses for aftalt, så bliver bestemmelsen i litra b i det hele overflødig. Se i øvrigt TBB 2024.1075 VBA hvor voldgiftsretten anvendte begge betingelser i forbindelse med litra b ved vurderingen af et forceringskrav²⁰².

I samme retning, se TBB 2019.29 VBA, hvor en entreprenør ikke fik medhold i sit forceringskrav, da der hverken kunne påvises aftale eller andet grundlag for kravet. Det interessante ved denne kendelse er, at bygherre kun påstod at være berettiget til dagbøder såfremt han tilpligtedes at betale entreprenøren for forcering²⁰³. Her var altså tale om, at bygherre ikke før forceringens udførelse havde gjort et dagbodskrav gældende, men først ved fremkomsten af påstanden om forcering ved voldgiftsretten. Denne praksis må anses som støtte til synspunktet om anvendelse af begge betingelser i AB 18 § 41, stk. 1, litra b for tilkendelse af et forceringskrav. Se også i samme retning TBB 2023.434 VBA²⁰⁴ og TBB 2014.262 VBA²⁰⁵. Se dog muligvis i anden retning KFE 2010.235 VBA, hvor entreprenøren tilkendtes et skønsmæssigt beløb for forcering uden aftale, og uden at bygherren på behørig vis havde varslet dagbøder. (Denne tilkendegivelses udfald kan muligvis begrundes i, at kravet ikke var et egentligt forceringskrav, men nærmere et forstyrrelseskrav).

I TBB 2021.761 VBA tilkendtes entreprenøren 500.000 kr. for forcering på trods af, at dette hverken var aftalt eller at bygherren havde varslet dagbøder. Sagen er dog særegen

²⁰² TBB 2024.1075 VBA, afsnit 4.2, s. 7 f.

²⁰³ TBB 2019.29 VBA, s. 6 f.

²⁰⁴ TBB 2023.434 VBA, afsnit 4, s. 5 f.

²⁰⁵ TBB 2014.262 VBA, afsnit 2.1.2.3, s. 9 f.

i den forstand, at der var tale om et tilbagesøgningskrav for allerede betalt forcering, da hovedentreprenøren mente at have ophævet med rette. Hovedentreprenøren fik dog ikke medhold, og underentreprenørens krav i forbindelse med forceringen blev ansat til et tilsvarende beløb, som allerede betalt²⁰⁶.

Det er muligt at forestille sig den situation, at der opstår et uforudsigeligt besværliggørende forhold, som bygherren bærer risikoen for. Hvis entreprenøren anmoder om tidsfristforlængelse, men bygherren afslår en sådan uden at varsle dagbøder, så er kravet i AB 18 § 41, stk. 1, litra b ikke opfyldt. Heller ikke litra a kan anses for opfyldt jf. betænkningen²⁰⁷, i hvert fald såfremt bygherren ikke kræver forcering af entreprenøren. Derfor vil entreprenøren ikke være berettiget til at kræve betaling for forcering efter AB 18 § 41.

Spørgsmålet er hernæst om man kan overkomme forstyrrelsen og få dette dækket når ikke ordlyden af § 41 er opfyldt.

I det tilfælde at entreprenøren i stedet for at anmode om tidsfristforlængelse eller muligvis efter afslag på tidsfristforlængelsen på egen hånd overkommer den besværliggørelse, som han er udsat for, kan man anføre, at AB 92 § 27 eller AB 18 § 43 eller principperne heri bør omfatte sådanne tilfælde. Hørlyck anfører, at der i de tilfælde, hvor sådanne principper bør anvendes, kan anses, at entreprenøren har iværksat forcering på egen hånd, men at bygherren stadig bør kunne holdes ansvarlig herfor, hvis han på anden vis har handlet ansvarspådragende²⁰⁸.

Muligvis kan KFE 2010.235 VBA anføres til støtte herfor. Udover det ovenfor anførte om denne tilkendegivelse, anførte voldgiftsretten at på trods af, at entreprenøren havde valgt en anden byggemetode end bygherrerådgiveren havde forudsat, så skulle dette ikke

²⁰⁶ TBB 2021.761 VBA, afsnit 11, s. 12 f.

²⁰⁷ Betænkning, 2018 nr 1570 for Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed, 2018, s. 154

²⁰⁸ Hørlyck, Entreprenørvederlaget, 2002, s. 78-79 og stadig efter AB 18: Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 487.

komme entreprenøren til skade i forbindelse med efterfølgende opståede krav, da dette valg lå indenfor, hvad der *”lovligt”*²⁰⁹ kunne gøres.

Mest interessant er, at voldgiftsretten anførte at: *”De foranstaltninger, som det var nødvendigt at iværksætte, ligger efter voldgiftsrettens vurdering ud over, hvad klager i medfør af byggesagsbeskrivelsens afsnit om tidsstyring, jf. ovenfor, er pligtig at tåle uden kompensation.”*²¹⁰. Dertil kommer at voldgiftsretten anførte, at det var ubestridt, at der ikke var indgået aftale om forcering. Voldgiftsretten begrundede altså kravet i at arbejdet blev mere besværligt og omkostningskrævende, end entreprenøren burde have forudsat. Dette begrunder ikke et forceringskrav efter AB 18 § 41 (der dog heller ikke var udfærdiget på tilkendegivelsens tidspunkt), men ligner til forveksling andre tilkendte krav for forstyrrelse, som anført ovenfor i afhandlingen.

Man kunne derefter fristes til at tænke, at det derfor kun er i situationer omfattet af AB 18 § 41, hvor entreprenøren kan få betaling for forcering. Der findes imidlertid voldgiftspraksis, hvor en entreprenør er blevet tilkendt et forceringskrav uden at hverken betingelserne i litra a eller b kan siges at have været opfyldt. Se KFE 1997.45 VBA og TBB 2021.761 VBA, hvor der aldrig forekom et dagbodskrav og hvor voldgiftsretten lagde til grund, at der trods betaling fra bygherren ikke forelå en aftale om forcering.

Denne tildeling er ikke altid sket under henvisning til specifikke hjemler. Der findes dog praksis, hvor tilkendelsen af et forceringskrav er sket med direkte henvisning til AB 92 § 27. Se TBB 2021.790 VBA. Muligvis også TBB 2011.113 VBA²¹¹.

AB 92 § 27 kan altså siges at rumme hjemmel til visse forceringskrav. Derefter skal det bemærkes, at AB-betænkningen til AB 18 anfører, at bestemmelsen i AB 18 § 43 har samme materielle anvendelsesområde, som AB 92 § 27, idet opdateringen alene er af sproglig karakter. Da praksis indeholder tilkendelse af forceringskrav med henvisning til AB 92 § 27, må det altså antages, at AB 18 § 43 også indeholder hjemmel til visse forceringskrav.

²⁰⁹ KFE 2010.235 VBA, afsnit 1.6-1.8, s. 6.

²¹⁰ KFE 2010.235 VBA, afsnit 1.6-1.8, s. 6.

²¹¹ TBB 2011.113 VBA, s. 1.

Dernæst kan argumenteres således: Der er tilfælde hvor entreprenøren udsættes for en forsinkende bygherreforårsaget omstændighed, og hvor han derefter vælger at overkomme denne, uden at entreprenøren og bygherren indgår aftale herom, eller at bygherren varsler dagbøder. I denne situation kan der siges at foreligge et forceringskrav, for hvilket der ikke er hjemlet betaling under AB 18 § 41, men som muligvis, enten som følge af ovenfor anførte praksis eller Hørlycks teori om at forceringsomkostninger, kan anses for at være et tab forårsaget af den bygherreforårsagede forsinkelse²¹².

Hvis man insisterer på, at det udelukkende er AB 18 § 41, der hjemler forceringskrav, så kan man passende kalde disse forceringskrav hjemlet i AB 18 § 43 for forstyrrelseskrav.

Heroverfor kan anføres den argumentation, at der ikke i tiden efter AB 18 og herved indførelsen af AB 18 § 41 findes kendelser, hvor forceringskrav tilkendes udenfor AB 18 § 41. Derfor kan det i hvert fald ikke siges at have støtte i nyere praksis, at en entreprenør kan få tilkendt betaling for forcering efter AB 18 § 43. Hvis fremtidig praksis ikke forsætter den hidtidige praksis fra tiden før AB 18, og det således udelukkende bliver AB 18 § 41 der regulerer forceringskrav, så bør entreprenører henholde sig til at lade entreprisen forsinke og kræve deres udgifter godtgjort efter forsinkelseshjemlerne, som beskrevet i afsnittet om forsinkelser ovenfor.

Det er svært at se hvilket hensyn, der i en situation med en bygherreforårsaget forsinkelse, skulle være til bygherren, såfremt der tages højde for, at entreprenørens evt. forceringskrav skulle holdes indenfor rammen af det potentielle forsinkelsesansvar, som bygherre kunne have pådraget sig. Parterne har indgået aftale om en tidsplan, og det er denne entreprenøren ved forcering da søger at overholde, uden at det har økonomiske konsekvenser for bygherren. Samtidig må der være et hensyn at tage til den entreprenør, der søger at udføre og dermed frigøre sig fra kontrakten til den aftalte termin. Derudover har entreprenøren ikke handlet culpøst i denne situation, hvorimod bygherren har udvist en sådan culpøs adfærd. I praksis vil det være fordelagtigt for entreprenøren at forsøge at indgå aftale med bygherren om forcering i disse situationer eller i hvert fald forsøge, at få bygherren til at tage stilling til forsinkelsen. Såfremt bygherren ikke vil dette, kan

²¹² Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 487.

entreprenøren vælge mellem standpunktsrisikoen ved at lade stå til og lade forsinkelsen slå igennem, og f.eks. senere mødes med et erstatningskrav fra bygherre, hvis der ikke er aftalt dagbøder. Den anden mulighed er at tage en standpunktsrisiko ved at forcere og færdiggøre arbejdet indenfor den aftalte tidsplan, uden at pålægge bygherren et større krav, end han alligevel ville have været ansvarlig for. Det forekommer forfatterne, at det ikke er de teoretiske holdepunkter for berettigelsen af sådanne krav, der er afgørende, men mere bevisproblematikken ift., om der overhovedet har været en forstyrrelse. Dette kan givetvis også begrundes i, at voldgiftsretten i vid udstrækning også gør brug af bredere forudsætningsbetragtninger som i f.eks. Storebæltskendelsen til at begrunde krav som teoretisk kan føres under flere hjemler.

3.2.4.4. Delkonklusion for forcering

Det kan konkluderes, at forstyrrelseskrav i vid udstrækning kan medtages i forceringskrav. Dette synes at være en konsekvens af, at forstyrrelse ofte kommer til udtryk ved forsinkelse, hvorfor entreprenøren ikke skal stilles dårligere, hvis han vælger at forcere i bygherrens interesse. Det er et krav, at betingelserne for forcering jf. § 41 er opfyldt. Overstående har diskuteret, om man i yderligere omfang end ordlyden af § 41 kan få tildelt et forceringskrav. Her kan det konkluderes, at tidligere praksis om forceringskrav har tilkendt forceringskrav med henvisning til AB 92 § 27. Da det antages, at det har været betækningsudvalgets hensigt, at AB 18 § 43 skulle svare til AB 92 § 27 på trods af indførslen af AB 18 § 41, må det antages, at der er teoretisk grundlag for at tilkende visse forceringskrav under AB 18 § 43, som ikke er hjemlet under AB 18 § 41, fordi hverken litra a eller b kan siges at være opfyldt.

Imidlertid anerkendes det, at der ikke forefindes nyere praksis fra tiden efter AB 18 der bekræfter, at den ældre praksis stadig er gældende. Det må bemærkes, at AB 18 er et aftaledokument, samt at betækningsudvalget på andre steder tager fejl af retsstillingen, f.eks. i forbindelse med eksigibiliteten af hurtige afgørelser.

Afslutningsvist må det efter forfatternes vurdering afvises, at et decideret selvstændigt forstyrrelseskrav kan tildeles med direkte henvisning til AB 18 § 41.

3.2.5 Samlet konklusion om hjemmel inden for AB-systemet

Som anført ovenfor kan det konkluderes, at der i stort omfang er hjemmel til at få tilkendt et krav på forstyrrelsesomkostninger inden for rammerne af AB-systemet.

I forbindelse med bygherrens ændringsret kan særskilt nævnes, at denne kan medføre forstyrrelser, som i høj grad kan medtages i betalingskravet for ekstraarbejdet. Dette gælder særligt for regningsarbejder, men kan også tildeles for fastpris/enhedspriskontrakter. I sidstnævnte tilfælde kan Storebæltskendelsen og anden praksis, tages til indtægt for følgende tre måder at anskue tildeling af forstyrrelseskrav. For det første kan tildeling af forstyrrelseskrav i disse tilfælde anses at ske ved regulering af enhedsprisen i kontrakten til dækning af forstyrrelseskravet. For det andet kan der tildeles et særskilt tillægsvederlag for det som Hørlyck ville kalde ”genebetaling” udover mængderne betalt med enhedsprissætningen. I dette andet tilfælde kan tildelingen af forstyrrelseskravet ske på trods af, at variationsgrænserne i AB-systemet ikke er overskredet. Dette var netop tilfældet i KFE 1997.45 VBA og KFE 1997.64 VBA. Praksis om genebetaling må dog rettelig ses for at være hjemlet i forsinkelsesreglerne eller forudsætningslæren. For det tredje kan tildeling af tillægsvederlaget anskues at være hjemlet i ændringsreglerne igennem en aftalekorrektur, der tilsidesætter betydningen af variationsgrænserne. Den sidste fortolkning er efter forfatterens mening den mest korrekte.

Nært beslægtet med ændringer er reglerne om hindringer i AB 18 § 26. Det konkluderes, at mulighederne for at få et selvstændigt forstyrrelseskrav ikke findes i hindringsreglerne, men at hindringsbestemmelsen indeholder en reklamationspligt for entreprenøren i de tilfælde, hvor arbejdet vanskeliggøres enten grundet i projektmangler eller fysiske hindringer. Desuden konkluderes det, at entreprenøren såfremt denne kan bevise reelle omkostninger, kan få forstyrrelsesomkostningerne indirekte betalt ved ikke at skulle fradrage disse ved en hel eller delvis annullation.

I forhold til den gennemgaaede praksis om forsinkelse kan det konkluderes, at forstyrrelseskrav kan hjemles i AB 92 § 27 og AB 18 § 43. Dette vil oftest kunne begrundes i, at forstyrrelsen reelt medfører forsinkelse, og at kravet derfor medtages i et samlet forsinkelseskrav. Dette skete for eksempel i Metrokendelsen. Praksis viser dog også, at forstyrrelseskrav tildeles i bredt omfang, uden at man kan udlede, at forstyrrelsen

konkret har medført forsinkelse. Tildelingen sker her ofte som et globalt krav, hvor bevisreglerne for forsinkelsesvirkningen af forstyrrelsen lempes. Dette medfører reelt, at praksis er udtryk for, at AB 92 § 27 og AB 18 § 43 i videre omfang end ordlyden lægger op til kan bruges som hjemmel til tildeling af forstyrrelseskrav, selvom man ikke konkret kan bevise alle dele af forsinkelsen.

Det må lægges til grund, at disse bestemmelser er udtryk for det som Hørlyck kalder ”risikofordelingsregler”. Dette kan muligvis også begrunde de enkelte kendelser fra praksis, hvor et reelt genebetalingskrav tildeltes entreprenøren uden nogen reel begrundelse, som tilfældet var det i Datacenterkendelsen.

Yderligere kan konkluderes, at entreprenøren i bredt omfang kan medtage forstyrrelsesomkostninger i dennes forceringskrav, når forstyrrelsen skyldes bygherrens forhold. Dette er begrundet i praksis, og anses for at være et udslag af, at det ikke skal komme entreprenøren til skade, at denne har forceret, når dette er i bygherrens interesse.

Som noget nyt er forcering reguleret i AB 18. Dette medfører, at kravene til AB 18 § 41 skal være overholdt før entreprenøren kan tildeles et forstyrrelseskrav, som en del af et forceringskrav. Det er diskuteret, om der udenfor ordlyden af AB 18 § 41 kan tildeles et forceringskrav. Tidligere praksis viser, at § 27 i AB 92 rummer hjemmel hertil. Da betænkningen anfører, at retstillingen skal være som under AB 92, kan man argumentere for, at der er en teoretisk mulighed for at blive tildelt et krav med hjemmel i AB 18 § 43, hvilket ville være i overensstemmelse Hørlycks betragtninger om denne bestemmelse som en risikofordelingsregel. Det må dog tilføjes, at nyere kendelser ikke endnu har bekræftet, om en sådan en mulighed forekommer efter AB 18.

Det må afslutningsvist konkluderes, at der findes hjemmel i AB-systemet til tilkendelse af forstyrrelseskrav. I hvert fald er der hjemmel til medtagelse af forstyrrelsesomkostninger under andre typer af krav.

Det er forfatterens vurdering, at der ikke er meget rum for tilkendelse af det selvstændige forstyrrelseskrav indenfor AB-systemet. Tildelingen sker overvejende som et delelement af andre krav. Muligvis er AB 92 § 27 / AB 18 § 43 hjemmel til selvstændige forstyrrelseskrav, jf. Datacenterkendelsen.

3.3 Hjemmel uden for AB-systemet

3.3.1 Aftalelæren, forudsætningslæren og rimelighed

Overstående har analyseret muligheden for at medtage forstyrrelsesomkostninger under bestemmelser, der omhandler andre krav i AB-systemet eller endda få tildelt et selvstændigt forstyrrelseskrav med hjemmel i disse bestemmelser. I dette afsnit analyseres, hvorvidt hjemlen kan findes i bredere aftaleretlige betragtninger.

Netop det spørgsmål er interessant i enterpriseretten, som følge af særligt to forhold. For det første baseres entreprenørens tilbud på bygherren og dennes rådgiveres beskrivelser af ydelsen i udbudsmaterialet. Dette kan være mere eller mindre specifikt relativt til udbuds- og entrepriseformen. Hvad enten der er tale om detailprojektering eller totalentreprise, så skal entreprenøren på forholdsvis kort tid tilrettelægge og planlægge sin ydelse, på baggrund af udbudsmaterialet²¹³. Dette skærpes yderligere af det forhold, at det er et længerevarende kontraktforhold, som udføres på fremmed grund og med involvering af mange parter. Derfor er risikoen for forstyrrelser af entreprisen stor²¹⁴.

Disse forhold gør det nærliggende at tænke, at forstyrrelseskrav kan begrundes i nogle bredere overvejelser, der går udover ordlyden af AB 18, eller i hvert fald komplementerer og forklarer, hvorfor voldgiftsretten tildeler forstyrrelseskrav uden nogen nærmere åbenlys begrundelse, jf. ovenfor, selvom der ikke eksplicit er hjemmel til forstyrrelseskrav i AB 18.

For det først kan det være nærliggende, at praksis om forstyrrelseskrav, som gennemgået ovenfor, er begrundet i loyalitetshensyn. Parterne i en entreprisekontrakt har en generel loyalitetsforpligtelse. Denne fremgår også af AB 18 § 33, hvorved parternes skal samarbejde loyalt til at undgå fordyrelser mm. Loyalitetsforpligtelsen kommer særligt til udtryk i kravene til reklamation under de forskellige krav, som er gennemgået ovenfor. Loyalitetspligten er udtryk for den almindelige enterpriseret. Loyalitetspligten kan desuden ses i sammenhæng med tabsbegrænsningspligten, som almindeligvis gælder i

²¹³ Hørlyck, Entreprenørvederlaget, 2002, s. 100.

²¹⁴ Hørlyck, Entreprenørvederlaget, 2002, s. 100.

enterpriseforhold, hvorved der i den gennemgaaede praksis ses, at forstyrrelseskrav nedsættes eller ikke tildeles for omkostninger, som burde have været sparet.

For det andet kan det tænkes, at voldgiftsretten anlægger forudsætningsbetragtninger ved fortolkningen og udfyldelsen af parternes aftale. Netop forholdet mellem udbud og tilbud har været omdrejningspunktet i mange af de kendelser, der er anført under afsnit 3.2 Som beskrevet i 3.2.1 påtager entreprenøren sig kalkulationsrisikoen, når denne indgår en aftale på fastpris. At anvende forudsætningslæren til aftalekorrektur eller aftalefortolkning har den fordel, at den lader voldgiftsretterne tage hensyn til de efterfølgende omstændigheder, der har påvirket parterne, samt tage stilling til om, disse havde haft betydning for parternes viljeserklæringer, såfremt de var fremkommet før aftaleindgåelsen. Det er i den praksis der er anført i denne afhandling særligt i forbindelse med prissætningen af entreprisen, at forudsætningslæren bliver relevant.

Se hertil KFE 1996. 14 VBA, hvor voldgiftsretten udtalte at *"udgangspunktet efter danske enterpriseretlige regler, (er) at en bygherre som i sit udbudsmateriale nøje har specificeret de krav, som entreprisen skal overholde, men har overladt det til entreprenøren at vælge fremgangsmåde og udstyr, har krav på, at entreprisen udføres uden ekstrabetaling, således at risikoen for, at udførelsen bliver dyrere end forudsat ved tilbudsafgivelsen, må bæres af entreprenøren"*²¹⁵. Tillægsvederlag blev derfor afvist. Hertil bemærkes, at det netop var forholdet mellem udbud og tilbud, som var afgørende for, om der tildeltes tillægsvederlag.

Dette bekræftes igen i Storebæltskendelsen, hvor man tildelte tillægsvederlag, grundet at udbudsmaterialet ikke gav entreprenøren "rimelig grund til at regne med"²¹⁶, at der skulle ske væsentlig forøgelse af armeringen, hvilket pådrog entreprenøren ekstraomkostninger.

Det bemærkes, at forudsætningsbetragtninger, som er fremkommet i Storebæltskendelsen og anden gennemgaaet praksis er anderledes end den klassiske aftaleretlige forudsætningslære om bristede forudsætninger. Sidstnævnte medfører ugyldighed og

²¹⁵ KFE 1996.14 VBA, s. 2.

²¹⁶ KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen", s. 27.

annullering af kontraktsvilkår²¹⁷, hvor førstnævnte nærmere er et grundlag for korrektion af aftalen²¹⁸. Grundet samfundsmæssige forhold, værdispildsbetragtninger og parternes interesse er det nemlig mere nærlæggende at foretage en korrektion i stedet for en ugyldighed af aftalen i entrepriserelation. Schiersing er dog tilsyneladende uenig i, at forudsætningslæren kan bruges til korrektion af aftaler i entrepriseretten også ved forstyrrelseskrav²¹⁹. Med henvisning til praksis og argumentationen i dette afsnit i øvrigt, er det forfatterens mening, at dette ikke er korrekt, selvom det må tiltrædes, at det ikke altid er klart, hvornår forudsætninger anvendes som grundlag for ugyldighed af kontrakter, og hvornår den anvendes til aftalefortolkning²²⁰.

Det kan overvejes, om der teoretisk ved tildeling af et forstyrrelseskrav reelt er tale om aftalekorrektion, eller om det blot er udslag af aftalefortolkning. I Storbæltskendelsen tildeltes der et tillægsvederlag, uanset om variationsgrænsen var overskredet eller ej. Dette er i forfatterens optik udtryk for aftalekorrektion, da voldgiftsretten tilsidesatte kravet om, at variationsgrænserne skal være overskredet før end forudsætningsbetragtninger kan finde anvendelse på enhedspriserne. Herudover havde parterne aftalt en klausul, der indeholdt en forpligtelse for entreprenøren til at indeholde forstyrrelser i enhedspriserne - dette så voldgiftsretten også bort fra. Man kan vælge at være kritisk overfor, at voldgiftsretten så indgribende korrigerer professionelle parter aftale. Korrektionen er dog netop udtryk for entrepriserettens særlige karakteristika, som beskrevet ovenfor, hvorefter begge parter må være klar over, at aftalen er flydende, da man ikke kan forudse alle tænkelige scenarier, der måtte opstå i udførelsesfasen. Omvendt kan man også anskue problematikken således, at parterne netop har aftalt adgang til ændringer og retsvirkningen af dette, hvorfor tillægsvederlaget blot er et udslag af aftalefortolkning i en udvidet forstand.

Der er også andre kendelser, der peger i retning af aspekter af aftalefortolkning. Netop den analyserede praksis i afsnit 3.3.2, herunder Metrokendelsen, kan i højere grad

²¹⁷ Hansen & Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, 2014, s. 107.

²¹⁸ Hørlyck, Entreprenørvederlaget, 2002, s. 117.

²¹⁹ Schiersing, 2024, s. 255.

²²⁰ Hansen & Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, 2014, s. 111.

begrundes i aftalefortolkning end aftalekorrektion. I de tilfælde hvor forstyrrelse konkret medfører forsinkelse, er det klart, at dette derfor må fortolkes som forsinkelse. Men også i de nævnte tilfælde, hvor man tildeler forstyrrelse som en del af et forsinkelseskrav eller som et selvstændigt genebetalingskrav, kan dette være udslag af en aftalefortolkning af AB 92 § 27, som følge af de nævnte betragtninger om udvidelsen af anvendelsesområdet for bestemmelsen, som følge af praksis med tilkendelse af globale krav. Et gennemgående bagvedliggende tema for mange af disse overvejelser er forudsætningslæren, og hvordan denne kommer til udtryk og kan anvendes i forskellig sammenhæng til at fremkomme til et rimeligt resultat.

Hansen stiller sig kritisk overfor anvendelsen af forudsætningslæren som grundlag for korrektion af entrepriseaftaler²²¹. Argumentet er at forudsætningsbetragtninger principielt tager udgangspunkt i parternes subjektive forhold ved aftaleindgåelsen. Dette er efter Hansens mening problematisk, da han mener, at parterne meget sjældent kender aftalens indhold, og forudsætningslæren risikerer derfor at blive en almindeligt anvendt korrektionsregel i stedet.. Hansen mener, at den bør være en undtagelse. Man kunne således tænke, at hvis der tages udgangspunkt i, hvad en alment agtpågivende aftalepart burde have forudsat eller vidst om aftalen, så kunne meget af denne problematik løses. Dette er Hansen dog også kritisk overfor, da det grundlæggende leder til indskrænkning af aftalefriheden²²².

Foruden det forhold at problemet med anvendelsen af forudsætningsbetragtninger ved fortolkning/korrektion af entrepriseaftaler synes at bunde i endnu en bevisproblematik, kan det anføres, at en del af formålet med standardkontrakter som AB-systemet er at skabe standardiserede rammer for, hvad der aftales, når der indgås en entrepriseaftale. Hvis man accepterer, at entrepriser er unikke udførelsesopgaver, der sker under unikke forhold, så kan det synes besynderligt, at man kan acceptere standardiserede aftalevilkår på tværs af branchen. Såfremt man ønsker at bibeholde sin aftalefrihed, står det parterne frit for at aftale noget andet en AB. Det er forfatterens overbevisning, at hvis en

²²¹ Hansen, Det entrepriseretlige hjemmelsproblem - modsætningsforhold eller fællesskab?, 2008, s. 151-153, 160-162.

²²² Hansen, Det entrepriseretlige hjemmelsproblem - modsætningsforhold eller fællesskab?, 2008, s. 120-122, 160-162.

professionel part i et entrepriseforhold indgår en aftale baseret på en standardkontrakt, så må det antages, at denne kender aftalens indhold. Denne bærer i hvert fald som det klare udgangspunkt selv risikoen herfor. Dette følger også af den tilbageholdende praksis om anvendelsen af aftalelovens § 36 på erhvervsforhold. Samtidig kan anføres, at forudsætningslæren måske nok er udviklet som en undtagelsesregel, men dette må ses i lyset af den helt klare aftalefrihed, der gælder for en helt almindelig aftale. Det må også tages i betragtning, at langt de færreste aftaler er af samme kompleksitet som entrepriseraftaler. De fleste aftaler regulerer heller ikke så mange aspekter af parternes forhold som f.eks. en aftale baseret på AB. Henset hertil bliver det klart, at forudsætningslæren oftere kommer i spil, men dette er en konsekvens af, at en AB aftale indeholder flere klausuler, som parterne ikke konkret har taget stilling til ved aftaleindgåelse, og som der derfor kan opstå tvist om. I simple aftaler hvor parterne har taget stilling til alle aftalens bestemmelser, er det klart, at forudsætningslæren sjældnere vil blive relevant som fortolknings-/korrektionsværktøj.

At forudsætningslæren mere almindeligt anvendes i entrepriseforhold er da ikke udtryk for en forvrængning af, hvilke forhold denne bør anvendes på, men blot et produkt af, at sådanne forhold forekommer oftere i entrepriseforhold. Det er forfatternes overbevisning, at dette er en følge af den udbredte brug af standardkontrakter, samt entreprisedydelsens unikke natur. Såfremt brugen af forudsætningslæren ikke ønskes anvendt i almindelighed, bør sædvanen for indgåelse af aftaler baseret på standardkontrakter ændres, fremfor kunstigt at afholde sig fra at anvende forudsætningsbetragtninger, hvor disse er relevante. Derfor er det også forfatternes overbevisning, at forudsætningsbetragtninger også kan anvendes i forstyrrelsestilfælde. Selvom man mener, at Hansen har ret i sin kritik, kan også anføres, at det konkret bliver nærliggende at anvende grundlæggende principper som forudsætningslæren i forstyrrelsestilfælde, da disse netop ikke er behandlet i AB²²³. Det er altså ikke jus (forudsætningslæren) der anvendes forkert ved at blive anvendt på ”regeltilfælde”²²⁴, men retsfaktum, der (for) ofte tilsiger forudsætningslærens anvendelse.

²²³ Hansen, Det entrepriseretlige hjemmelsproblem - modsætningsforhold eller fællesskab?, 2008, s. 153.

²²⁴ Hansen, Det entrepriseretlige hjemmelsproblem - modsætningsforhold eller fællesskab?, 2008, s. 153, 161.

Et spørgsmål der opstår ved at kigge på forstyrrelseskrav igennem forudsætningslæren er, hvorvidt der findes en bagatelgrænse for forstyrrelseskrav; Altså om entreprenøren altid må forvente en form for forstyrrelse. Dette er nærliggende at antage henset til, at udgangspunktet er, at entreprenøren har kalkulationsrisikoen, og at man særligt i større byggerier ikke kan forvente en perfekt tidsplanlægning. Se hertil f.eks. TBB 2002.329 VBA, hvortil antallet af mangelfulde oplysninger i *udbudsmaterialet* ”åbenbart oversteg antallet af tilretninger, der altid - og ved et projekt som det foreliggende i særdeleshed - må påregnes”²²⁵. En sådan regel kan også siges at være udtryk for en normativ forståelse af, hvad en agtpågivende aftalepart bør forudsætte på aftaletidspunktet²²⁶.

I KFE 1997.64 VBA, anførtes det, at ”ved et projekt af en størrelse og kompleksitet som det i sagen foreliggende, måtte de bydende entreprenører formentligt også påregne flere og større forskelle end ellers”²²⁷. Dette indikerer, at vurderingen er relativ til projektet. Jo større og mere komplekst projektet er, desto mere må entreprenøren forvente, at der kan komme forstyrrelser, som de skal tåle. Det ses dog stadig, at de tildeles tillægsvederlag i sagen, hvilket bekræfter brugen af forudsætningslæren og ændringsreglerne.

Ligeledes kan nævnes KFE 2010.235 VBA, hvorved de foranstaltninger som entreprenøren var nødsaget til at foretage som forcering og som ikke var forudseelige i tilbudsfasen, lå udover hvad entreprenøren ”er pligtig til at tåle”²²⁸.

Henset hertil må det formodes, at entreprenøren på sin vis altid må forudsætte en form for forstyrrelse, når denne foretager kalkulation af entreprisen, og at bagatelgrænsen kan være relativ til kompleksiteten af opgaven. At man kan tildeles tillægsvederlag, når en sådan bagatelgrænse er overskredet, kan også anses for at være udtryk for, at betingelsen om væsentlighed i forudsætningslæren er opfyldt.

²²⁵ TBB 2002.329 VBA, s. 6.

²²⁶ Hansen & Ulfbeck, Lærebog i aftaleret, 2014, s. 111.

²²⁷ KFE 1997.64 VBA, s. 1.

²²⁸ KFE 2010.235 VBA, afsnit 1.6-1.8, s. 6.

Hvornår entreprenøren kan komme igennem med en påstand om et tillægsvederlag som følge af, at forudsætningerne for kalkulationen af prisen og tidsstyringen er ændret siden tilbudsafgivelsen, er allerede illustreret gennem bl.a. Storebæltskendelsen og må konkluderes at være ud fra en konkret vurdering af oplysningerne givet i udbudsmaterialet sammenholdt med den faktiske udvikling af entreprisen. Også entreprenørens ekspertise på et område må dog inddrages i vurderingen. Se hertil KFE 1998.45 VBA, hvor entreprenørens krav på kompensation for arbejdsmiljømæssige gener i form af høj frekvens af sygdom blandt ansatte ved arbejdet på et renseanlæg blev afvist med henvisning til, at entreprenøren burde have vidst, at dette kunne forekomme, da entreprenøren havde udført lignende arbejder før²²⁹.

Det anførte gør sig generelt gældende for forstyrrelseskrav, som der i bredt omfang er hjemmel til at tildelte efter AB 18, og som kan forklares nærmere med forudsætningsbetragtninger. Et særtilfælde hvor forudsætningsbetragtningerne har særlig betydning er ved tildeling af en selvstændig genebetaling for forstyrrelser. Karakteristisk for disse er, at det ofte omhandler følgen af projektændringer, som f.eks. ekstra administrationsomkostninger jf. KFE 1998.45 VBA, eller en underentreprenørens indgriben i en underentreprenørs arbejdsrækkefølge med tilhørende arbejdsplanlægningsforstyrrelse jf. Datacenterkendelsen.

Det fremgår af Datacenterkendelsen at *"Dette medførte bl.a. at UUE i langt videre omfang, end de havde haft mulighed for at forudse, blev afbrudt i arbejdet i de enkelte arbejdsområder"*²³⁰. Dette kan anføres at være udtryk for en forudsætningstankegang, hvor projektændringerne oversteg, hvad entreprenøren med rette kunne forvente, hvorfor entreprenøren skulle have kompensation for de gener det medførte. Selvom man kan argumentere for, at hjemlen i denne sag er brede forudsætningsbetragtninger, så hviler bestemmelsen i AB 92 § 27 og dermed AB 18 § 43 på de samme principper. Man kan altså sige, at disse bestemmelser er udtryk for baggrundsretten. Derfor bliver det svært at

²²⁹ KFE 1998.45 VBA, s. 2.

²³⁰ TBB.2022.107 VBA "Datacenterkendelsen", s. 58.

fastslå, om det er baggrundsretten eller bestemmelserne i aftalen som er udtryk for baggrundsretten, som er hjemmel for kravet.

For det tredje kan en underlæggende betragtning være et rimelighedssynspunkt. Foruden den praksis der herefter må konkluderes at eksistere om vederlagsaftaler i entrepriseforhold, kan det anføres, at der særskilt er hjemmel til at lade voldgiftsretten afgøre sådanne tvister ud fra friere rimelighedsbetragtninger. Det fremgår eksplicit af voldgiftsloven²³¹ § 28, stk. 3, at parterne kan bemyndige voldgiftsretten hertil ved aftale. Det er dog svært at se, hvordan praksis om forstyrrelseskrav skulle levne plads til endnu et konkret rimelighedsskøn. I tilkendelsen af globale krav i forbindelse med bl.a. forstyrrelser og i forbindelse med vederlagskorrektioner generelt tages allerede stilling til parternes forudsætninger, herunder balancesynspunkter og alle de andre ovenfor gennemgåede forhold. Hvad indholdet af dette selvstændige rimelighedsskøn skulle være, bliver derfor svært at se. Såfremt den ene part tildeles mindre vederlag eller pålægges at betale mere vederlag end denne retteligt skulle efter en juridisk subsumption, er det svært at se, hvordan dette resultat skulle være mere ”rimeligt”. Særligt når henses til at parterne i entreprisekontrakter trods alt er professionelle. Den regel har efter forfatterens opfattelse med rette ikke vundet indpas i praksis om forstyrrelseskrav.

På den anden side kan det anføres, at mange af de ovenfor anførte perspektiver bunder i rimelighedssynspunkter. Eksempelvis beror det forhold, at en vederlagsaftale korrigeres pga. bristede forudsætninger i sidste ende på, at det synes urimeligt byrdefuldt for parterne, at disse skulle være bundet af kontrakten, når forudsætningerne for indgåelsen er bristede. Som et andet eksempel kan anføres, at tilkendelsen af forstyrrelseskrav igennem globale krav i nogen grad synes at bero på en opfattelse af, at det er urimeligt byrdefuldt for entreprenøren at skulle bevise kausalforbindelse mellem alle de enkelte forhold og entreprenørens tab. Denne praksis er i øvrigt fastslået allerede i DIV 604/1965 og efterfølgende i KFE 1981.61 VBA. Disse rimelighedsbetragtninger, som ligger latent i anvendelsen af andre grundlæggende entrepriseretlige og obligationsretlige principper bør altså holdes ud fra det konkrete rimelighedsskøn, som parterne kan bemyndige

²³¹ Lov nr 553 af 24/06/2005 (Voldgiftsloven)

voldgiftsretten til at afgøre sagen under, da disse følger direkte af baggrundsretten og ikke af en bemyndigelse parterne giver voldgiftsretten.

3.4 Delkonklusion - Hvilke muligheder har entreprenøren for at blive tildelt et forstyrrelseskrav efter dansk ret

Som analyseret ovenfor i afsnit 3.2 er der brede muligheder for at medtage et forstyrrelseskrav under eksisterende hjemler i AB-systemet herunder ved et merbetalingskrav for ændringer, forsinkelse og forcering. Som analyseret sker tildeling ofte skønsmæssigt og uden nogen nærmere begrundelse. Formålet med afsnit 3.3 har derfor været at diskutere de bagvedliggende hensyn, der lægger til grund for tildeling af forstyrrelsesomkostninger igennem bestemmelserne i AB-systemet.

Det er forfatternes mening, at disse bestemmelser fortolkes, og endda i ændringstilfælde korrigeres, med baggrund i bredere betragtninger om forudsætningslæren og rimelighedsbetragtninger. Disse betragtninger er medvirkende til at forklare, hvorfor voldgiftsretten f.eks. i Storebæltskendelsen tildelte krav begrundet i ændringslæren uagtet om variationsgrænsen var overskredet. Eller hvorfor man i Metrokendelsen og i anden praksis tildelte forstyrrelsesomkostninger som en del af et forsinkelseskrav, selvom entreprenøren i nogle tilfælde ikke konkret havde påvist, at forstyrrelsen havde medført forsinkelse. Hertil kan også praksis om genebetaling forklares i forudsætningsbetragtninger.

Af praksis kan derfor udledes, at forstyrrelseskrav kan tildeles en entreprenør såfremt denne kan bevise, at dennes produktivitet har været forstyrret, udover hvad denne med rette kunne forvente ud fra entreprisens omfang og udbudsmaterialet i øvrigt. Det er yderligere et krav, at forstyrrelsen kan siges at være grundet i en omstændighed, som bygherren bærer risikoen for herunder f.eks. uklart udbudsmateriale, ændringer, manglende stillingtagen til entreprenørens forespørgsler eller forsinket bygherreleverancer. Slutteligt skal forstyrrelsen have medført et tab for entreprenøren.

4. Perspektivering til hjemlen i udenlandsk ret

I det følgende perspektiveres kort til, hvordan forstyrrelseskrav behandles under andre jurisdiktioner. Navnlige common law lande som England har en større tradition for forstyrrelseskrav (Disruption), men også lande der har lignende juridiske traditioner som Danmark, som fx Norge (Plunder og Heft) har en mere udbredt praksis om forstyrrelse. Formålet med nedenstående er, dels at sammenligne med den netop gennemgåede danske praksis, dels at det giver et grundlag for diskussionen af opgørelsen af forstyrrelseskrav og diskussionen af, om man i AB-systemet skal regulere forstyrrelsen selvstændigt.

4.1 Forstyrrelseskrav efter engelsk ret

En af de vigtigste retskilder i engelsk ret hvad angår forstyrrelseskrav er Delay and Disruption Protocol fra SCL (Herefter ”SCL”), selvom den ikke er bindende. SCL er en vejledning, der er udtryk for best practice vedrørende forstyrrelseskrav og særligt opgørelsen af disse²³².

SCL sonderer mellem forsinkelse og forstyrrelse (Delay and disruption)²³³. Særligt interessant er det, at SCL understreger, at forstyrrelseskrav kun kan tildeles, hvis der er hjemmel i kontrakten eller igennem andet juridisk grundlag²³⁴. Da forstyrrelseskrav ikke i engelsk ret reguleres igennem lov, men gennem standardvilkår som typisk ikke hjemler forstyrrelseskrav direkte²³⁵, anses hjemmelsgrundlaget i høj grad at minde om det netop gennemgået efter dansk ret.

Det kan udledes af SCL, at der særligt skal være to betingelser opfyldt for, at der kan ske tildeling af et forstyrrelseskrav. For det første skal der selvsagt være nedsat produktivitet for entreprenøren, hvorefter den lider et tab grundet forøget omkostninger. For det andet skal forstyrrelsen opstå som følge af et forhold, som den anden part (bygherren) var

²³² Delay and disruption protocol, 2nd ed, 2017, s. s. 1.

²³³ Delay and disruption protocol, 2nd ed, 2017, s. 12.

²³⁴ Delay and disruption protocol, 2nd ed, 2017, s. 43, afsnit 18.

²³⁵ Delay and disruption protocol, 2nd ed, 2017, s. 43, afsnit 18.4.

kontraktligt forpligtet til at bære risikoen for²³⁶. Disse betingelser er i grove træk de samme som findes i dansk ret jf. afsnit 3.

Af særlig interesse ved SCL er dennes vejledning til opgørelsen af forstyrrelseskrav. Som det vil fremgå af afsnit 5, og som i øvrigt også gennemgået i afsnit 3, tildeles kravene efter dansk ret skønsmæssigt, også selvom entreprenøren forsøger at bevise dennes tab igennem diverse opgørelsesmetoder. SCL sonderer mellem tidskrav og omkostningskrav. Tidskravene opgøres som yderligere tid som forstyrrelsen har påført entreprenørens udførelse af arbejdet ift. tidsplanen. Dette er ikke anderledes end tildeling af et tidsfristforlængelseskrav efter AB-systemet.

Omkostningskrav omhandler de omkostninger, som forstyrrelsen har påført entreprenøren. Denne opgørelse kan ske som et globale krav, se nærmere i afsnit 5. Ligeledes kan tab af produktivitet opgøres ved forskellige konkrete bevismetoder. Der sondres i SCL mellem produktivitetsbaserede metoder og omkostningsbaserede metoder. De produktivitetsbaserede opgørelsesmetoder går basalt set ud på at sammenligne den faktiske eller teoretiske produktivitet på en byggesag med sammenlignelige produktiviteter²³⁷. Dette kan være: 1) *Project-specific studies*, f.eks. sammenligning af en byggesags produktivitet på et givent tidspunkt med et andet tidspunkt. 2) *Project-comparison studies*, f.eks. sammenligning af en byggesags produktivitet med en lignende byggesags produktivitet, som ikke er ramt af et forstyrrende forhold. 3) *Industry studies*, hvor man estimerer produktivitetstab ved at sammenligne med empirisk data indsamlet for hele industrien, som byggesagen relaterer sig til, f.eks. data om lignende anlægsarbejder²³⁸.

De omkostningsbaserede metoder analyserer planlagte omkostninger eller ressourcer før forstyrrelsen og sammenholder dem med de faktiske afholdte omkostninger eller

²³⁶ Delay and disruption protocol, 2nd ed, 2017, s. 41, afsnit 18.1.

²³⁷ Delay and disruption protocol, 2nd ed, 2017, s. 45, afsnit 18.12.

²³⁸ Delay and disruption protocol, 2nd ed, 2017, s. 45 f., afsnit 18.15-20.

ressourcer, som er påløbet efter forstyrrelsen. SCL anser denne metode som et ringere bevismiddel end de produktivitsbaserede metoder²³⁹.

4.2 Forstyrrelseskrav efter norsk ret

Norsk enterpriseret er reguleret af Norske Standarder (NS). NS er ligesom AB-systemet et agreed document, der er et resultat af samarbejde med byggeriets parter. NS 8405 25.2 hjemler vederlagsjustering for ændringer, forsinkelser for bygherreleverancer eller anden medvirkning og andre hindringer for udførelsen, som bygherren bærer risikoen for²⁴⁰. Det er dog i denne situation en betingelse for vederlagsjusteringen, at det forhold som der kræves vederlagsjustering for, ikke var påregnelig for entreprenøren²⁴¹. Selvom dette ikke er kodificeret i AB 18, viser analysen af hjemlen for forstyrrelseskrav, at omkostninger i hvert fald ikke tildeles entreprenøren i dansk ret, når denne burde have forudset forstyrrelsen ved sin prissætning.

Særligt interessant for denne afhandling er, at NS 8405 indeholder regler om, at entreprenøren kan kræve vederlagsjustering i nogle tilfælde af nedsat produktivitet jf. NS 8405 25.3, 2. afsnit. Disse krav kaldes ”Plunder og Heft” krav. Disse krav er krav fra entreprenøren som *”følge af av nedsatt produktivitet forårsaket av sammensatte årsaksforhold som er bygherrens risiko”*²⁴².

For disse krav er den norske højesterets dom fra 2019, HAB-dommen²⁴³ særligt interessant, da det var første gang, domstolen behandlede denne type krav. Domstolen udtalte, at den måtte se på to forhold. For det første at den nedsatte produktivitet var medført af et bygherreforhold, og for det andet at der var årsagssammenhæng mellem dette forhold og entreprenørens merudgifter²⁴⁴. Særligt den anden del er omtvistet i sagen.

²³⁹ Delay and disruption protocol, 2nd ed, 2017, s. 49.

²⁴⁰ Marthinussen, Giverholt, & Arvesen, 2016, s. 381

²⁴¹ Marthinussen, Giverholt, & Arvesen, 2016, s. 386.

²⁴² Mathisen, 2019.

²⁴³ HR-2019-1225-A (HAB-Dommen), 2019.

²⁴⁴ HR-2019-1225-A (HAB-Dommen), 2019, s. 8.

Det fremgår, at kravene til bevis må tage højde for, at det kan være vanskeligt eller umuligt at knytte hver merudgift til konkrete bygherre forhold. Det afvistes dermed, at hver præcise økonomisk konsekvens af hvert enkelt bygherreforhold skulle bevises²⁴⁵. Dette minder om globale krav betragtninger, samt DIV 604/1965 se hertil afsnit 5.

Domstolen ophævede dog lagmandsrettens (landsretten) afgørelse på tildeling af skønsmæssigt 5 millioner NOK. Dette skete med den begrundelse, at tildeling af plunder og heft krav ikke kunne anses for bevist, når bevisførelsen var baseret på ”generelle og overordnede tilnærminger”²⁴⁶. Hertil anførtes, at den mest korrekte måde at bevise kravet på, er ved f.eks. at måle produktiviteten på byggesagen sammenholdt med hvis bygherre forholdet ikke var opstået. Dette minder om produktivitetsbaseret opgørelsesmetoder, som fremgår af SCL eller mere perifært om en differenceopgørelse.

²⁴⁵ HR-2019-1225-A (HAB-Dommen), 2019, s. 11.

²⁴⁶ HR-2019-1225-A (HAB-Dommen), 2019, s. 10.

5. Opgørelsen og bevis af forstyrrelseskrav

5.1 Hvilke bevismodeller bruges der i dansk ret?

Grundlæggende er bevisførelsen i voldgiftssager ved voldgiftsretter nedsat af VBA relativt fri. Dette betyder principielt, at parter i en voldgiftssag kan føre bevis på hvilken som helst måde, de finder tjener dem bedst i forsøget på at overbevise voldgiftsretten om, at tage deres påstande til følge. Dette følger af VBAs Regler for voldgift 2018 § 8, stk. 2. Det bliver dog i sagens natur alligevel nødvendigt at definere måder, hvorpå man kan føre bevis for tab også i entrepriseforhold.

Iversen anfører, at der grundlæggende er to måder at opgøre sine tab i kontraktsforhold på. 1) Differencelæren og 2) post-for-post metoden²⁴⁷. Differencelæren er en metode til opgørelse af tab i kontraktsforhold, som er defineret ved: ”(tabet) *fastsættes til differencen mellem den ikke-misligholdende parts formue, som den er uden opfyldelse, og hans formue, som den ville have været med opfyldelse.*”²⁴⁸(vores tilføjelse i parentes). Post-for-post-metoden er derimod defineret som: ”... *den sum, der fremkommer, når man har taget højde for aktiv- og passivposter fremkaldt af skadeforvoldelsen eller misligholdelsen.*”²⁴⁹.

Iversen anfører, at differencelæren grundlæggende er problematisk som opgørelsesmetode, da den ikke tager højde for en række omstændigheder, der konkret kan begrunde regulering af krav, som fremkommer ved beregning heraf²⁵⁰. Herunder kan f.eks. nævnes grundsætningen *compensatio lucri cum damno*. Herudover anfører Iversen, at en opgørelse efter differencelæren unægtelig vil udgøre en sammenligning af to hypotetiske formuemasser²⁵¹. Denne måde at opgøre tab på ligner en omkostningsbaseret metode, som f.eks. et Total Cost Claim eller et Modified Total Cost Claim²⁵². I Metrokendelsen fik COMET netop ikke medhold i et krav, som var opgjort som et

²⁴⁷ Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, s. 113-121.

²⁴⁸ Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, s. 115.

²⁴⁹ Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, s. 119.

²⁵⁰ Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, s. 118-119.

²⁵¹ Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, s. 119-120.

²⁵² Delay and disruption protocol, 2nd ed, 2017, s. 49.

Modified Total Cost Claim²⁵³. Dette må anses for at støtte Iversens betragtninger om, at en sådan opgørelse ikke kan anvendes som bevis for et tab.

Produktivitetsopgørelser kan i højere grad siges at læne sig op ad post-for-post-metoden. I hvert fald når der er tale om såkaldte ”*project specific*”-opgørelser²⁵⁴. Imidlertid er der ikke nogen eksempler fra voldgiftspraksis, hvor en entreprenør har ført bevis for sit forstyrrelseskrav gennem en sådan opgørelse. Det er spørgsmålet, om en sådan opgørelse overhovedet er påkrævet efter praksis som følge af DIV 604/1965. Her blev det fastslået, at en klager ikke er nødsaget til at føre bevis for kausalforbindelsen mellem bygherrerisikoforhold og tab på individuelt grundlag. Denne praksis blev i øvrigt videreført i bl.a. Metrokendelsen²⁵⁵.

5.2 Praksis om opgørelse og tilkendelse

Det er herefter interessant at undersøge, hvorledes der opgøres og tildeles i praksis samt klarlægge udfordringerne herved. Det er det helt klare udgangspunkt, at tildeling af krav sker skønsmæssigt²⁵⁶. Selv i de tilfælde hvor der tildeles erstatning, bliver denne tilkendt efter et skøn.

Praksis med skønsmæssig tilkendelse forekommer, da forstyrrelse efter sin natur kun yderst besværligt lader sig bevise konkret. Tildeling ved skøn må siges at være udtryk for en betydelig bevislempelse, men det bør anføres, at den teoretisk hviler på praksis som følge af den nu ophævede bestemmelse i retsplejeloven § 292, stk. 2²⁵⁷. Konkret er adgangen til at afgøre ved skøn også hjemlet i Regler for voldgift 2018, § 8. Det er anført

²⁵³ C-8425, Metro-kendelsen, 2012, s. 1244.

²⁵⁴ Delay and disruption protocol, 2nd ed, 2017, s. 46-48.

²⁵⁵ C-8425, Metro-kendelsen, 2012, s. s.1249.

²⁵⁶ Hørlyck, Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB18) med kommentarer, 2022, s. 499.

²⁵⁷ Lovbekendtgørelse nr. 1298 af 07/11/2025, (Retsplejeloven) omtalt i Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, s. 168. I øvrigt havde bestemmelsen følgende ordlyd: ”*Stk. 2. Særlig har retten, når der mellem parterne er strid, om en skade er forårsaget, eller hvilken erstatning der skal gives, og den ifølge de oplysninger, som foreligger eller indhentes (§ 284), anser sig for at være i stand hertil, at afgøre disse spørgsmål efter et skøn over alle i betragtning kommende omstændigheder.*”.

af Iversen, at tilkendelse ved skønsmæssig fastsættelse efter omstændighederne kan være mere eller mindre nødvendigt. Imidlertid er det vigtigt, at der redegøres så vidt muligt for skønsgrundlaget og i hvilken grad forskellige krav eller dele af krav tages til følge²⁵⁸, så parterne i højere grad kan forudsige deres retsstilling.

Dette er i praksis noget, som voldgiftsretterne har problemer med ved tilkendelsen af forstyrrelseskrav, særligt når disse tilkendes som globale krav. Se f.eks. TBB 2021.790 VBA, hvor *"erstatning for hindringer, ændringer og forstyrrelser for blandt andet kileopbygninger, udvendige belægninger og øvrige forhold"* tilkendtes med 6.250.000 kr.

I Storebæltskendelsen tilkendtes for: *"... forstyrrelse, forsinkelse og forcering af armeringsarbejdet ... fastsættes til 60 mio. kr."*. Det er altså efter kendelsen umuligt at sige, hvor meget entreprenøren f.eks. tilkendtes for forstyrrelse.

I Datacenterkendelsen tilkendtes 5.000.000 kr. uden at det blev specificeret, hvilke beløb der tilkendtes for hvilke tab. Det er forfatterens vurdering, at denne manglende specifikationspraksis besværliggør fastlæggelsen af retsstillingen, da det ikke bliver muligt hverken for parterne eller omverdenen, at vide hvor meget der tilkendes for hvilke forhold. Det er muligt, at denne praksis er en konsekvens af den måde entreprenøren i disse sager fremsætter sine krav. Eller det er muligt, at det er en konsekvens af, i hvor stor udstrækning entreprenøren har held til at sandsynliggøre, at der må være en formodning for, at det er et påvist bygherrerisikoforhold, der har været skyld i entreprenørens tab, men uden at entreprenøren kan føre mere specifikt bevis for udstrækningen af kravet. Det er i øvrigt forfatterens vurdering, at tilkendelsen af det selvstændige forstyrrelseskrav i Datacenterkendelsen er betinget af bevis for bl.a. ændringerne i denne kendelse. Forstyrrelseskravet må derfor anses for at være en del af et globalt krav. Der er ingen praksis, hvor der tilkendes forstyrrelseskrav uden der har været bevisførelsen for en anden kravstype. Dette udelukker dog ikke teoretisk, at en entreprenør kan føre bevis for et selvstændigt ikke-globalt forstyrrelseskrav²⁵⁹.

²⁵⁸ Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, s. 169.

²⁵⁹ Delay and disruption protocol, 2nd ed, 2017, s. 42, hvor til det anføres at det burde være muligt ved korrekt dokumentation at bevise forstyrrelse uden brug af globale krav.

Generelt forstås ved tilkendelse som globalt krav i entreprisesammenhæng den situation, hvor entreprenøren ikke fører bevis for kausaliteten mellem det påståede bygherrerisikoforhold og mindst et af de tab entreprenøren mener at have haft²⁶⁰. Her føres blot bevis for, at et bygherrerisikoforhold der kunne have påvirket entreprenøren har været til stede, og entreprenøren sandsynliggør derefter, at et sådant forhold kan have haft betydning for de omkostninger, entreprenøren har haft. Hvor krav er anført samlet, er det let forståeligt, at voldgiftsretten har besværligheder ved at udspecificere hvor meget der tilkendes for hvilke dele af kravet. Hvor voldgiftsretten tilkender sådanne krav skønsmæssigt, har det i nogen udstrækning karakter af, at voldgiftsretten skal tage stilling til, hvor meget af de enkelte krav, der er holdepunkter for at få tilkendt. Den bevisbyrde har voldgiftsretten i den foregående proces netop skånet entreprenøren for at bære.

En variation heraf kan være, at voldgiftsretten føler sig nødsaget til at opgøre kravene samlet, netop da de ikke kan/vil opgøre de enkelte tabsposter hver for sig. Se hertil KFE 2000.34 VBA, hvor voldgiftsretten netop anførte: *"Voldgiftsretten finder det ikke muligt i enkeltheder at tage stilling til, hvem der er ansvarlig for de mange forsinkelser, og det tjener ikke noget formål detaljeret at referere de oplysninger, der foreligger herom. Rettens afgørelse vil derfor blive truffet på grundlag af et overordnet skøn."*²⁶¹. Altså fandt voldgiftsretten sig nødsaget til at opgøre kravet som et globalt krav, da den ikke fandt det muligt eller formålstjenstligt at begrunde kravet på anden måde. Denne kendelse er derfor også udtryk for den praksis, hvor krav ikke afskæres i deres helhed, hvis entreprenøren ikke kan løfte bevisbyrden for disse, men i stedet tilkendes skønsmæssigt og som samlet krav. Indklagede "kompenseres" i stedet ved, at der ikke tilkendes entreprenøren det fulde påståede krav. Man kan stille spørgsmål ved, hvor meget compensation der er i at skulle betale en del af et krav, der kun er sandsynliggjort, og endda kun så lidt, at voldgiftsretten udtrykker at, det ikke er muligt at sige, hvor meget man skylder for hver post. Denne tilgang har muligvis sin oprindelse i en apportionment-

²⁶⁰ Delay and disruption protocol, 2nd ed, 2017, s. 42-43.

²⁶¹ KFE 2000.34 VBA, s. 17.

tankegang. Bygherren tillægges altså en del af risikoen for et forhold og entreprenøren ligeså på trods af manglen på sikkert bevis for den præcise udstrækning af skylden²⁶².

Det kan diskuteres, om denne praksis om global skønsmæssig tilkendelse, fører til tilkendelse i underkanten eller i overkanten af, hvad der er belæg for. Konklusionen herpå kommer nok an på perspektiver, som ovenfor nævnt om betaling af et krav, der principielt ikke er bevis for. Dette kan lede til en forståelse af, at der tilkendes for meget, da der jo tilkendes overhovedet. På den anden side kan man sige, at såfremt man lægger til grund, at der er ført bevis for et krav, så synes det ejendommeligt kun at tildele en del af dette uden at henvise til andet end usikkerhed i beviset.

Det er anført af Iversen, at sagens omstændigheder har stor betydning for, hvorvidt der kan siges at være formodning for, at bygherreforholdet har påført entreprenøren tab²⁶³. Sammenholdt med at voldgiftsretterne tager hensyn både til besværligheden af at føre bevis²⁶⁴ og omkostningerne herved²⁶⁵, kan den tilkendelsespraksis fra voldgiftsretterne, hvor der tilkendes globale skønsmæssige krav, hvis blot entreprenøren har sandsynliggjort sit krav, ikke siges at være ualmindelig. Den er netop udtryk for, hvordan den danske retsorden behandler erstatningskrav under de givne omstændigheder²⁶⁶. Henset hertil synes det, omkostningerne ved produktivitetsopgørelser taget i betragtning, urealistisk at der efter dansk ret skulle stilles krav om en sådan form for bevisførelse, for at få tilkendt noget af et krav²⁶⁷. Det er dog muligt, at man ville kunne overbevise en voldgiftsret om at tilkende kravet efter påstanden, såfremt man førte bevis med en sådan opgørelse.

²⁶²Se i øvrigt Cavaleri S., 2015, s. 217-218 herom, hvor det også fremgår at det utvivlsomt var klart at begge parter bar en del af skylden for det omtvistede forhold. Cavaleri synes at antage at parterne var fremkommet med materiale, der satte voldgiftsretten i stand til at vurdere kravenes udstrækning. Se i øvrigt samme forfatter s. 232-233 som anfører at denne deling af risiko er overensstemmende med størstedelen af praksis.

²⁶³ Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, s. 172.

²⁶⁴ Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, s. 167 og C-8425, Metro-kendelsen, 2012, s. 1249.

²⁶⁵ Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, s. 167.

²⁶⁶ Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, s. 55, 159.

²⁶⁷ Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, s. 172.

Dette betyder dog ikke, at skønsmæssig tildeling af globale krav ikke stemmer dårligt med aftaleforhold som AB. Her har parterne vedtaget en række bestemmelser, der konkret tager stilling til, hvornår parterne kan kræve noget af modparten²⁶⁸. Praksis med tilkendelse af nedsatte beløb på trods af bevisusikkerhed kan synes ejendommelig, fordi den grundlæggende fratager den der kræver en ændring af retstilstanden bevisbyrden og fordeler risikoen mellem parterne gennem bevislempelse og skøn. Man kan spørge om ikke voldgiftsrettens praksis om tilkendelse af forstyrrelseskrav uden egentligt bevis for tabet herved netop åbner for *”aldeles phantastiske og grændseløse Fordringer”*²⁶⁹.

Det er efter forfatterens mening meget vidtgående, hvis man kan fremlægge, hvad der i sin kerne er et differenceregnskab med procenttillæg på forskellige udgiftsposter og på denne baggrund have sandsynliggjort, at bygherren har påført en et skønsmæssigt tab. Se hertil f.eks. TBB 2021.348 VBA.

Omvendt står det klart, at der er rammer for forstyrrelseskravenes tilkendelse. Forstyrrelserne skal være forårsaget af et bygherrerisikoforhold, og forstyrrelserne skal være ud over en størrelsesorden, som entreprenøren kunne forvente. Dertil kommer, at beviskrav ikke må have en karakter, der medfører at det bliver urimeligt byrdefuldt at komme igennem med eller materielt berettigede krav. Det må i denne forbindelse anføres, at såfremt der kun accepteredes bevis gennem f.eks. produktivetsopgørelser, kan dette i praksis lede til en meget bred nægtelse af forstyrrelseskrav, pga. omkostningerne og besværligheden ved disse opgørelser. Det er krav som ellers i et vist omfang ville være materielt berettigede²⁷⁰.

Det bør her pointeres at, der ikke eksisterer gode bevismidler til at bevise forstyrrelse eller dennes virkning i voldgiftsregi. Parterne forsøger sig ofte med en form for opgørelse

²⁶⁸ Cavaleri S. , 2015, s. 262-263, der godt nok omhandler apportionment I engelsk ret, men som også er rammende I denne kontekst: *“To conclude, the position on apportionment depends on the objectives one wishes to prioritize. If the contract is considered as a tool aimed at providing certainty and allowing the parties to price and transfer their risks, then apportionment should be banned. If one wants to achieve justice and strike a fair balance between the parties, the consequences of a delay caused by both of them should be apportioned based on considerations of causation and fault, as it is the case in other areas of law.”*

²⁶⁹ Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, s. 160.

²⁷⁰ Iversen, Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, s. 160.

baseret på omkostninger²⁷¹. Disse opgørelser har dog den svaghed, at de kan opfattes mere som udtryk for partsindlæg end som et egentligt bevis. I kendelser hvor tilsyneladende uafhængige tredjemænds teorier eller erklæringer er blevet anvendt, synes disse opgørelser heller ikke at blive tillagt nogen særlig bevisværdi. Dette må siges at være i overensstemmelse med den almindelige bevisvægt som partsindlæg og ensidigt indhentede erklæringer tillægges også i voldgift²⁷². I øvrigt er der den risiko, at en voldgiftsret ville kunne afskære en opgørelse, såfremt erklæringen har et ”så selvstændigt liv”, at denne må behandles som sagkyndig erklæring. Derudover kan det tænkes, at også opgørelser, der er udfærdiget løbende og ikke først efter sagens anlæg, kan afskæres, hvis begrundelsen for opgørelsen altid har været, at denne skulle anvendes som bevis ved en eventuel sag²⁷³. Parter kan i videre omfang føre sagkyndige vidner end ved domstolene²⁷⁴, men det er ikke sikkert, at voldgiftsretten vil lægge særlig vægt på sådanne vidneudsagn ved bevisbedømmelsen. Disse overvejelser fører til spørgsmålet om, hvorvidt syn og skøn i stedet burde anvendes som bevismiddel, og hvorvidt dette ville afhjælpe en del af bevisproblematikken ved forstyrrelseskrav.

Syn- og skønserklæringer må ikke tage stilling til juridiske spørgsmål, men må kun forholde sig til faktum. Der er intet til hinder for, at en skønsmand foranlediges til at tage stilling til faktum vedrørende forstyrrelser i en voldgiftssag. Det er dog et problem ved denne bevismåde, at den kan blive bekosteligt, især da man må antage, at der skal gennemgås særdeles meget data for at lave en retvisende produktivitetsopgørelse for virksomheden. Samlet set er det et bevismæssigt problem, at beviset for kravene i sager om forstyrrelseskrav ofte har karakter af partsindlæg eller ensidigt indhentede sagkyndig erklæringer. Bevisstyrken af disse er ofte ikke høj. Dette ses også afspejlet i bl.a. Metrokendelsen, Storebæltskendelsen og TBB 2021.348 VBA hvor voldgiftsretten ikke lagde opgørelsen til grund, men ansatte kravet skønsmæssigt. Spørgsmålet er om ikke voldgiftsretterne ville være mere rolige ved at lægge afgørende vægt på en uvildig

²⁷¹ Se dog TBB 2021.348 VBA, hvor klager tilsyneladende har fremlagt en (skønsmæssig)produktivitetsopgørelse.

²⁷² Bang-Pedersen, Christensen, & Petersen, 2024, Den Civile Retspleje, s. 622.

²⁷³ Bang-Pedersen, Christensen, & Petersen, 2024, Den Civile Retspleje, s. 625-626.

²⁷⁴ Bang-Pedersen, Christensen, & Petersen, 2024, Den Civile Retspleje s. 627, 658.

skønsmands opgørelse. Dette ville muligvis kunne lede praksis ud af de skønsmæssige globale krav.

Den praksis som voldgiftsretterne har for forstyrrelseskrav, virker på denne baggrund relativt afstemt mellem yderpunkterne, hvor krav på den ene side afvises pga. urealistiske krav til bevisførelse, og på den anden side hvor der åbnes for alt for mange mere eller mindre begrundede krav. Voldgiftsretternes praksis kan også ses som udtryk for fokus på at opnå ”korrekte” resultater²⁷⁵, samt deres pragmatiske tilgang til tvistløsning²⁷⁶. Når virkeligheden om styrkeforholdet mellem bygherrer og entreprenører og deres adgang til bevismidler²⁷⁷ tages i betragtning, er det forfatterens vurdering, at voldgiftspraksis om tilkendelsen af forstyrrelseskrav er rimelig. Der er dog den indvending, at manglen på specifikation af tilkendte tabsposter gør det vanskeligere både for parterne og andre at forudsige retsstillingen. På dette punkt er der rum til forbedring i praksis.

²⁷⁵ Cavaleri S. , 2015, s. 221-225.

²⁷⁶ Cavaleri S. , 2015, s. 216-220.

²⁷⁷ Cavaleri S. , 2015, s. 190 Cavaleri anfører at der ikke er noget til hinder for at anvende syn og skøn i forsinkelsestilfælde. Dette må også antages at gælde forstyrrelse, men det er med forstyrrelse som med forsinkelse, svært at se hvordan dette bevismiddels skulle være bedre til at overkomme de bevisproblematikker som også ligger i voldgiftsrettens vurderinger.

6. Diskussion af behovet for særskilt regulering i AB 18

Det diskuteres i de følgende to afsnit, hvorvidt det er nødvendigt at regulere forstyrrelseskrav igennem AB-systemet. Det diskuteres ikke, om regulering burde ske gennem lov, da dansk entrepriseret reguleres gennem AB-systemet, hvorfor det vurderes, at regulering af forstyrrelseskrav gennem lov er urealistisk, da byggeriets parter i årevis har holdt fast i AB-systemet.

Afhandlingen har analyseret og diskuteret to grundlæggende problemstillinger ift. forstyrrelseskrav. Dels er det undersøgt, hvorvidt det er muligt at få tildelt et forstyrrelseskrav efter dansk ret, altså om der er hjemmel hertil, og dels har afhandlingen undersøgt, hvordan kravet opgøres og i hvilken grad entreprenøren bliver tildelt krav. Det diskuteres som det første, om der er brug for at regulere adgangen til at få tildelt et forstyrrelseskrav. Hernæst diskuteres det, om det er nødvendigt, at parterne aftaler bevisregler for tildelingen af forstyrrelseskrav.

6.1 Er der brug for regulering af hjemmel for tildeling af forstyrrelseskrav?

Med baggrund i analysen af praksis i afsnit 3.2 og 3.3 er det forfatterens klare mening, at der er hjemmel til forstyrrelseskrav. Det ses i hvert fald i udpræget grad, at omkostninger som har karakter af omkostninger som følge af nedsat produktivitet tildeles med hjemmel i AB 18 eller i bredere forudsætningsbetragtninger. Når nu det er tydeligt, at der er hjemmel til at få tildelt et forstyrrelseskrav, er det nærliggende at tænke, at en kodifikation af adgangen til at få tildelt et forstyrrelseskrav er overflødig. Det er i hvert fald ikke er nødvendigt for at der kan blive tildelt et krav. Noget andet er om det er hensigtsmæssigt for parternes retsstilling, at betingelserne for tildeling af forstyrrelseskrav skrives ind i AB.

Formålet med at lave og bruge AB-systemet er ikke nødvendigvis, at dette indeholder noget nyt, men nærmere at tilgængeliggøre det væsentligste af den almindelige enterpriseret i en standardiseret form, selvom reglerne allerede findes uden for AB-

systemet²⁷⁸. Henset til at mange af parterne som aftaler at bruge AB-systemet ikke er jurister, kunne det være hensigtsmæssigt, at man skaber klarhed over forstyrrelsesbegrebet og for, hvornår entreprenøren kan tildeles et sådant krav. Dette ville skabe transparens og sikre retssikkerheden særligt for mindre entreprenører, som ofte ikke har de samme ressourcer og kapacitet til at sætte sig ind i retstillingen på området som større entreprenører og bygherrer. Her kan drages en parallel til indførelsen af AB 18 § 41. Forceringskrav kunne også tildeles før AB 18, men adgangen hertil blev alligevel indføjet i en ny bestemmelse ved udfærdigelsen af AB 18.

I forhold til udarbejdelsen af en potentiel bestemmelse kan der drages inspiration fra allerede nævnte klausul i NS 8405 om ”plunder og heft”. Modsat hvad Schiersing anfører om et *”obligationsretligt konsistensaksiom”*²⁷⁹, så må retlige betragtninger fra andre jurisdiktioner ikke anses som en del af dansk ret. Dette betyder dog ikke, at dansk ret i udviklingen af en sådan bestemmelse ikke kan blive inspireret af andre lande med andre retstraditioner. Det bemærkes, at særligt de nordiske lande som Danmark, Sverige og Norge historisk set har haft lignende retstraditioner, særligt på det formueretlige område²⁸⁰. Hertil ville man retteligt kunne kodificere den praksis, som er gennemgået i analysen af hjemlen, hvorefter en bestemmelse om forstyrrelseskrav ville kunne lyde som følger: *”Entreprenøren har krav på tillægsvederlag som følge af et eller flere årsagsforhold som er bygherrens risiko, der har medført nedsat produktivitet med tab til følge”*.

Foruden at dette ville skabe klarhed mellem parterne om, at der er hjemmel i aftalen til forstyrrelseskrav, så ville det også give voldgiftsretten en systematisk tilgang til at klassificere, hvad der reelt er forstyrrelseskrav, som netop dette, i stedet for at medtage det som et globalt krav. Dette ville forbedre muligheden for en mere kvalificeret stillingtagen til kravstypen i retslitteraturen²⁸¹. Herudover vil det være medvirkende til,

²⁷⁸ Vejledning af 1994-01-31 nr. 22 om AB 92, s. 3.

²⁷⁹ Schiersing, 2024, s. 656.

²⁸⁰ Se hertil Nordisk fællesforarbejder til Aftaleloven: LFF 1916-11-09 nr. 114 ”Forslag til Lov om Aftaler og andre Retshandler paa Formuerettens Omraade”.

²⁸¹ Og herved undgå bidrag til retsvidenskaben eller det praktiske retsliv, som må anses for overflødige. Se herom i Ehlers, U.2024B.207.

at parterne får et øget fokus på problematikken, og særligt entreprenører foranlediges til at tage stilling til, hvordan forholdet også kan reguleres ift. bevisproblematikken, som gennemgået nedenfor. Retstillingen ville således samlet set blive forbedret.

6.2 Er der brug for regulering af den bevisretlige adgang til at få tildelt forstyrrelseskrav?

Som gennemgået i afsnit 5 er der væsentlige problemer for entreprenøren med at bevise nedsat produktivitet og dennes følger for produktionen. Dette imødekommes i nogen grad af voldgiftsretten ved at tillade globale krav. Som påpeget kan man kritisere, at voldgiftsretten på sin vis lemper beviskravene, da man retteligt må forvente, at en parts økonomiske krav som er hjemlet i AB-systemet må skulle bevises og ikke blot sandsynliggøres efter grundsætningen om, at den part som ønsker en ændring af retstilstanden må føre bevis for, hvorfor dette bør efterkommes.

Omvendt fører hensynet til at entreprenøren tydeligt har været generet til, at det ikke ville være hensigtsmæssigt, hvis man afskar muligheden for at blive tildelt forstyrrelseskrav. Ideelt set er globale krav en undtagelse, da de skaber usikkerhed om retsstillingen, fordi det ikke fremgår tydeligt, hvad og hvor meget der tilkendes for hvilke forhold. Man kan derfor overveje, om der er noget parterne og branchen, kan gøre for at sikre en større transparens i parternes retstilling.

For det første kunne det overvejes, om man skulle regulere bevisforhold i AB-systemet. Et AB udvalg skulle i så fald være opmærksom på, om man i en evt. revision, afskærer muligheden for, at voldgiftsretten kan foretage en skønsmæssig tildeling. Med afsæt i diskussionen i afsnit 5, kan man nemlig godt få den tanke, at forstyrrelseskrav simpelthen ikke egner sig til at skulle behandles som enhver andet krav. De almindelige bevismidler er utilstrækkelige måske med undtagelse af syn og skøn, som i stedet muligvis er urealistisk. Dette taler også imod, at man skal regulere bevisspørgsmålet i AB-systemet ved for eksempel at kodificere, hvilke opgørelsesmetoder som er brugbare til at bevise nedsat produktivitet mm. Sådanne bevisretlige regler er da heller ikke noget, der generelt kan spores i AB-systemet. AB 18 anfører således intet om bevisregler i § 43 om forsinkelse, som ellers også er et krav, det kan være besværligt at føre bevis for.

Mere nærliggende ville det således være at anerkende, at forstyrrelseskrav er svære at bevise, og at reguleringen således måske ikke skulle være bagudrettet men snarere fremadrettet. Altså at parterne i stedet for at regulere beviskravene, aftaler en fastsat pris for forstyrrelse, hvilket ville øge forudberegneligheden.

Her er identificeret to mulige løsninger. For det første en løsning som minder om dagbøder ved forsinkelse. Som nævnt er forsinkelser og disse økonomiske konsekvenser svære at opgøre og bevise. Dette løses på sin vis ved at aftale en på forhånd fastsat "pris" for forsinkelse som skyldes entreprenøren, og som denne så skal betale til bygherren f.eks. pr. dag entreprenøren er forsinket.

En lignende løsning er muligvis en løsning ved forstyrrelsestilfælde. En dagbod for forstyrrelse er ikke en komplet løsning på utilstrækkelige bevismidler for forstyrrelse. Parterne ville stadig kunne være uenige om, hvornår en sådan dagbod skulle finde anvendelse, altså hvornår der er en forstyrrelse, og hvorvidt dette er et udslag af et bygherreforhold eller ej. Det bemærkes, at dette også er tilfældet ved dagbøder for forsinkelse. Selvom det er lettere at vurdere, om der foreligger forsinkelse eller ej ift. en forstyrrelse (da der er en frist som er sprunget eller ej), så ses det stadig i praksis, at parterne er uenige om, hvem der bærer risikoen for forsinkelsen. Til gengæld er det klart, at en aftale om en dagbod for forstyrrelse vil kvalificere, hvad prisen for arbejdet skal være, da parterne forinden forstyrrelsen er blevet enige om en bod for forstyrrelsen. På den måde vil man komme uden om totalt skønsmæssige afgørelser.

Dernæst er spørgsmålet om forstyrrelse egner sig til dagsbodsbestemmelser. Som nævnt er det mere abstrakt at påpege, om der er en forstyrrelse ift. en forsinkelse. En dagsbodsbestemmelse der betinges af "nedsat produktivitet" ville give entreprenøren frie rammer til at bevise den nedsatte produktivitet, men man kan stille spørgsmål ved, om bygherren vil acceptere entreprenørens bevis for, om der er nedsat produktivitet. Bodsbestemmelsen ville således ikke føre til færre konflikter, men give voldgiftsretten et referencepunkt ift. kravets størrelse.

En måde hvor en dagsbodsbestemmelse måske ville føre til færre tvister ville være, hvis parterne blev enige om en opgørelsesmetode for den nedsatte produktivitet. Parterne kunne for eksempel aftale, at en konkret produktivitetsbaseret opgørelsesmetode er den der skal afgøre, hvornår der er nedsat produktivitet. Hertil kunne man aftale forskellige

trancher for dagsbodsstørrelsen alt efter hvilken procentuel nedsat produktivitet, der er forekommet.

Som anført tidligere er der i dansk ret ikke tradition for at føre produktivitetsbaseret opgørelser, da det er meget dyrt. Parterne skal hernæst aftale, hvem der skal afholde omkostningerne til opgørelsen af den nedsatte produktivitet, særligt hvis man får en uafhængig tredjepart til at foretage opgørelsen. Netop dette økonomiske aspekt ville gøre, at dagboden kun er realistisk ved større projekter. Det kan også anføres, at hvis man alligevel gør brug af produktivitetsbaserede opgørelser, så vil det nok være mere fordelagtigt, at man som entreprenør blot fik foretaget en sådan opgørelse ved sagsanlæg, end at man er bundet af en dagbodsbestemmelse, da man må formode at brugen af en sådan opgørelse højner sandsynligheden for at blive tildelt en større del af et forstyrrelseskrav. Dette taler imod brugen af en dagbod for forstyrrelse. Dette forudsætter dog, at en sådan ikke afvises som en ensidigt indhentet sagkyndig erklæring. Der er ikke noget til hinder for, at dagbodsbestemmelsen reguleres af omkostningsbaserede opgørelser. Det er dog langt fra sikkert, at en bygherre ville acceptere en sådan opgørelsesmetode.

Det bemærkes yderligere, at der i praksis stilles høje krav til bygherrens dagbodsvarsling og til aftalen om dagbod i entreprenørens forsinkelsestilfælde. Det må antages, at samme praksis ville overføres til sanktionsbestemmelser, som er rettet mod bygherren i tilfælde af forstyrrelse. Det er derfor ikke uden risiko for entreprenøren.

Udover at aftale en decideret dagbod for forstyrrelse, kan parterne også vælge at aftale enhedspriser for forstyrrelse. På sin vis vil løsningen ikke være meget anderledes end den som fremgår af Boringskendelsen. Her havde parterne identificeret, at arbejdet var i risiko for at blive forstyrret, og man havde i den anledning aftalt en pris for ”ventetid” for en maskine. En enhedspris for forstyrrelse er kun aktuelt for konkret aftalte arbejder, som f.eks. ventetid for en boremaskine på et arbejde, hvor man ved, at der kan forekomme forstyrrelser af produktiviteten. Grundet at forstyrrelse kan komme i mange former og på forskellige arbejder er det nok ikke realistisk, at parterne kan aftale en enhedspris for forstyrrelse i alle slags tilfælde. Omvendt er aftaler om enhedspriser for ventetid en god og billig løsning i de tilfælde, hvor parterne identificerer en del af entreprisen som værende i risiko for forstyrrelse.

Det er tydeligt at disse to løsninger ikke løser retssikkerhedsproblemet med bevisproblematikken ved forstyrrelse, men det er en måde parterne aftaleretlig kan komme tættere på en kvalificeret risikofordeling af forstyrrelser, da man igennem disse løsninger prissætter forstyrrelsen, før den sker. Dette er dog ikke uden risiko som gennemgået ovenfor. Det er således heller ikke garanteret, at voldgiftsretten ville acceptere en fastsat bod eller en aftalt enhedspris fuldt ud. Men det giver voldgiftsretten en aftale at basere skønnet på. Dertil kommer at mere regulering ikke altid fordrer bedre retsstilling eller lettere og hurtigere retsanvendelse. Man bør overveje om regulering ville tiltage sig mere opmærksomhed end problematikens størrelse egentlig kan bære. Altså bliver det uproportionelt f.eks. at skulle bekoste dyre undersøgelser, til afdækning af risiko for forstyrrelse.

Det er derfor også tydeligt, at et større fokus på og en større tradition for brug af produktivitsbaserede opgørelsesmetoder i dansk entrepriseret ville give parterne et bedre grundlag for at forudse deres retsstilling, da voldgiftsretten får bedre forudsætninger for at træffe deres afgørelse, hvis entreprenøren i større grad kan bevise nedsat produktivitet. Dette gælder særligt, hvis produktivitsopgørelsen udfærdigedes af en uvildig skønsmand i forbindelse med syn og skøn. Som sagt er der ikke tradition for en sådan brug af syn og skøn i dansk ret, og det vil derfor kræve en udvikling i traditionen for anvendelsen af syn og skøn. Det ville derfor kræve at en ”modig” entreprenør forsøgte sig med denne bevisførelse for et forstyrrelseskrav.

7. Konklusion

Afhandlingens problemformulering er todelt og lyder således: *Hvilke muligheder har entreprenører for at få tilkendt krav om forstyrrelse efter dansk ret? I hvilken udstrækning er der behov for en egentlig hjemmel til forstyrrelseskrav i AB?*

For at svare på det første delspørgsmål har afhandlingen som det første redegjort for den hidtidige sporadiske behandling af forstyrrelseskrav i dansk ret. Det konkluderes, at der kun i begrænset omfang er teori på området. Dette er i høj grad begrundet i, at forstyrrelseskrav ikke er reguleret i AB-systemet, men i stedet et begreb som er fremkommet gennem praksis.

Derefter har afhandlingen analyseret, hvordan forstyrrelseskrav kvalificeres i praksis, herunder hvorvidt der er hjemmel for tilkendelse, og hvordan kravene opgøres og tildeles af voldgiftsretten. Hertil konkluderes det, at der i bredt omfang er hjemmel i AB-systemet for tildeling af forstyrrelseskrav, da forstyrrelseskravet tildeles som en del af andre krav.

For det første konkluderes det at hvis forstyrrelsen skyldes ændringer, så kan entreprenøren tildeles tillægsvederlag, selv når der er aftalt en bindende fastpris eller enhedspris jf. Storebæltskendelsen.

Entreprenøren vurderes desuden at kunne medtage forstyrrelsesomkostninger ved ekstraarbejder, når dette opgøres efter regning. Denne adgang lempes af reglerne om at betalingskravet ikke må være ubilligt voldgiftsretten også i disse tilfælde tildeler kravet skønsmæssigt.

Afhandlingen har dernæst analyseret reglerne i AB-systemet om hindringer. I henhold til forstyrrelse anses bestemmelsen i AB 18 § 26 for særligt at være relevant i forbindelse med den reklamationspligt, der er for entreprenøren ved hindringer. Bestemmelsen konkluderes ikke at være en generel hjemmel til forstyrrelseskrav, da hindringer som er bygherrens forhold betales som ekstraarbejde. Såfremt bygherren foretager en hel eller delvis annullation af entreprisen, konkluderes det, at entreprenøren kan få forstyrrelsesomkostningerne indirekte betalt ved ikke at skulle fradrage disse i fralæggelsen af sparede omkostninger.

Ved en gennemgang af praksis står det klart, at forstyrrelse og forsinkelse er nært beslægtede. Med afsæt i Metrokendelsen konkluderes det, at hvor forstyrrelse medfører reel forsinkelse, kan forstyrrelsesomkostningerne tildeles med hjemmel i AB 92 § 27 eller AB 18 § 43. Praksis beviser, at der sker tildeling som et såkaldt globalt krav, hvor forstyrrelsen ikke i alle tilfælde anses for at have medført en forsinkelse.

Dette begrundes muligvis også tildeling af et reelt genebetalingskrav i Datacenterkendelsen. Selvom det er forfatterens overbevisning at kravet kunne have været tildelt efter andre hjemler, vurderes det at voldgiftsretten reelt udskiller forstyrrelseskravet for sig. Det er forfatterens overbevisning, at det teoretisk set er muligt at føre bevis for et egentligt selvstændigt forstyrrelseskrav.

Forsinkelse og forstyrrelse er yderligere beslægtet med forcering. Hvis en entreprenør vælger at forcere for at indhente en forsinkelse, og denne forsinkelse bl.a. skyldes forstyrrelse som følge af bygherrens forhold, vurderes det at forstyrrelsesomkostninger kan medtages i forceringskravet.

AB 18 regulerer som noget nyt forcering. Hvis betingelserne i AB 18 § 41 ikke er overholdt, kan man som udgangspunkt ikke blive tildelt et forceringskrav og dermed heller ikke et forstyrrelseskrav som en del heri. Afhandlingen har diskuteret den teoretiske mulighed for at forcering kan ske i bredere omfang end ordlyden af § 41 tilsiger. Dette anses dog ikke for at være afspejlet i praksis endnu.

At hjemlen kan findes i aftalen vurderes at være udtryk for voldgiftsrettens brug af aftalekorrektions- og fortolkning. Det er også tydeligt, at praksis bærer præg af at voldgiftsretten anvender forudsætningsbetragtninger til at forklare eller ”presse” forstyrrelseskravet ind som en del af en tildeling af tillægsvederlag for ændringer eller ved godtgørelse for forsinkelse.

Af praksis kan derfor udledes, at forstyrrelseskrav kan tildeles en entreprenør såfremt denne kan bevise at entreprenørens produktivitet har været forstyrret udover hvad entreprenøren med rette kunne forvente ud fra opgavens omfang og udbudsmaterialet i øvrigt. Det er yderligere et krav at forstyrrelsen kan siges at være grundet i en omstændighed som bygherren bærer risikoen for, herunder f.eks. uklart udbudsmateriale,

ændringer, manglende stillingtagen til entreprenørens forespørgsler eller forsinket bygherreleverancer. Slutteligt skal forstyrrelsen have medført et tab for entreprenøren.

For at vurdere i hvilken grad forstyrrelseskrav tildeles i dansk ret, har afhandlingen analyseret og diskuteret opgørelsen af forstyrrelseskravene. Det vurderes, at kravene i udbredt grad tildeles skønsmæssigt og uden nogen nærmere begrundelse. Hertil ses det, at forstyrrelseskravet ofte tildeles samlet med især forsinkelseskrav som et globalt krav.

Dette er efter forfatterens vurdering kritisabelt, da parterne som udgangspunkt må kunne indrette sig efter at den anden part kun får medhold i krav som retteligt kan anses for bevist. Derudover må det anses for kritisabelt at det ved tildeling uden specifikation bliver umuligt for parterne, retslitteraturen og samfundet i øvrigt, at udlede hvilke krav, der tilkendes og i hvilken udstrækning. Der er derfor retssikkerhedsmæssige betænkeligheder ved en sådan praksis.

Til brug for analyse og diskussion af opgørelsen af kravene samt spørgsmålet om, hvorvidt forstyrrelseskrav skal reguleres særskilt i AB-systemet, er desuden inddraget en kort perspektivering til engelsk og norsk ret. Hertil vurderes det, at der i engelsk ret er mere litteratur om opgørelsen af forstyrrelseskrav, mens norsk ret i f.eks. NS 8405 har indskrevet en hjemmel til tildeling af merbetaling for nedsat produktivitet.

Det er forfatterens vurdering, at den samlede analyse af hjemlen fører til, at det ikke er nødvendigt efter en stringent juridisk opfattelse at kodificere adgangen til at blive tildelt forstyrrelseskrav ved en AB revision. Det vurderes dog, at en kodifikation ville medføre en større transparens og sikre retssikkerheden for parterne, herunder særligt for mindre entreprenører. Dette er særligt begrundet i at voldgiftsretten dermed kan pege på en særskilt hjemmel ved tildelingen, hvorfor parterne i højere grad ville få indsigt i hvad den skønsmæssige tildeling dækker over

Ydermere ville det nok medføre et forøget fokus på og viden om forstyrrelseskrav, så man i praksis får en dybere forståelse for forstyrrelseskrav, og hvornår det er fordelagtigt at påstå dem.

Afhandlingen har yderligere diskuteret muligheden for at sikre bevis for forstyrrelseskrav, og hvorvidt bevisproblematikken evt. kunne løses ved aftaleretlig

regulering. En decideret AB revision, der medfører bevisregler for forstyrrelseskrav afvises, da voldgiftsrettens adgang til at skønne over sagen ikke må besværliggøres.

Det er dog yderligere blevet diskuteret om parterne igennem brug af selvstændig aftale kunne kvalificere forstyrrelseskravet yderligere ved aftaleindgåelsen. Dette kan for det første ske igennem en løsning som minder om dagbod for forsinkelse. For det andet opfordres parterne til, at aftale en konkret enhedspris for forstyrrelse.

Disse to løsninger ville ikke løse bevisproblematikken, da parterne stadig ville kunne være uenige om forholdene, der medfører forstyrrelsen og i hvilket omfang der er forekommet forstyrrelse.

En anden mulig løsning er anvendelsen af syn og skøn. Det konkluderes at syn og skøn kunne anvendes som bevismiddel, men at dette ikke er slået igennem i praksis.

Slutteligt konkluderes det, at forstyrrelseskrav er svært at bevise. Dette er til dels begrundet i forstyrrelseskravets hypotetiske natur, men også i, at selv hvis en produktivitetsbaseret opgørelsesmetode beviser forstyrrelse, anvendes disse ikke i dansk praksis.

Bibliografi

Artikler i tidsskrift

- Cavaleri, Sylvie Cecilie., & Hansen, Ole, TBB2025.756: "Risiko for hindringer i jordbunden". *Tidsskrift for bolig- og byggeret*.
- Ehlers, Andreas Bloch, U.2024B.207., Kravene til den juridiske doktorafhandling – nogle refleksioner i anledning af Niels Schiersings afhandling om forstyrrelseskrav, *Ugeskrift for Retsvæsen*.
- Falk-Scheibel, Nicolaus., TBB2021.225: Om anvendelsen af princippet i KBL § 5 i enterpriseretten. *Tidsskrift for bygge- og boligret*.
- Skovsgaard, Kristian, TBB.2018.368: Nye regler om ændringer. *Tidsskrift for bolig og byggeret*.

Betænkninger

- Betænkning, 2018 nr 1570 for Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed. (2018).
- Betænkning; 1993 nr. 1246 fra Udvalget til revision af »Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72). (1993).
- LFF 1916-11-09 nr. 114 "Forslag til Lov om Aftaler og andre Retshandler paa Formuerettens Omraade".
- Vejledning af 1994-01-31 nr. 22 om AB 92.

Bøger og afhandlinger

- Bang-Pedersen, U. R., Christensen, L. H., & Petersen, S. C., *Den civile retspleje*, 6 udg, 2024
- Blume, P., , *Retssystemet og juridisk metode*. 3. udg, 2016
- Buch, Ander Jost, Ristorp Heidelberg, Anja., Melchiorson, Heidi, & Molt Wengel, Christian., *AB18 Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og*

- anlægsvirksomhed med kommentarer*, 1 udgave, 2020, København: Karnov Group.
- Cavaleri, Sylvie Cecilie, *Concurrent delay in construction disputes*, 1 udgave, 2015, Werlauff Publishing A/S.
- Ehlers, Andreas Bloch., *Grundlæggende erstatningsret*, 1. udgave, 2019, Karnov Group.
- Hammerslev, Ole & Palmer Olsen, Henrik, *Retsfilosofi - centrale tekster og temaer 2.* udgave, 2019, Hans Reitzels Forlag.
- Hansen, Ole, *Det entrepriseretlige hjemmelsproblem - modsætningsforhold eller fællesskab?* , 1 udgave, 2008, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Hansen, Ole, & Ulfbeck, Vibe, *Lærebog i aftaleret* , 1 udgave, 2014, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Hørlyck, Erik, *Entreprenørvederlaget*, 1 udgave, 2002 Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Hørlyck, Erik, , *Enterprise - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (ABI8) med kommentarer*, 2022, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Iversen, Torsten , . *Erstatningsberegning i kontraktsforhold*, 1. udgave, 2000, København, Forlaget Thomson A/S.
- Iversen, Torsten, *Enterpriseretten*, 1. Udgave, 2016, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Johansen, Christian., *Bygherrens ændringsret*, 1999, Gadjura, Forlaget Thomsen.
- Marthinussen, Karl., Giverholt, Heikki., & Arvesen, Hans Jørgen, *NS 8405: kommentarutgave til norsk standard 8405*, Norsk bygge- og anleggskontrakt, 2016
- Ørsted, Anders, *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed, med stadigt hensyn til hr. Statsraad og Professor Hurtigkarls Lærebog*, Årg. 1, 1822, København. Hentet fra <https://www.kb.dk/e-mat/dod/130022043251-color.pdf>

Schiersing, Niels, *Forstyrrelseskrav*, 1 udgave, 2024, Ex Tuto.

Skovsgaard, Kristian, *Entreprenørens ekstraarbejder*, 1. udgave, 2017, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Hjemmesider

Dansk brand- og sikringsteknisk institut, 2.. September 2024, Større kompleksitet i

byggeriet øger kompetencebehovet, tilgået d. 22 maj på:

<https://brandogsikring.dk/nyheder/2024/stoerre-kompleksitet-i-byggeriet-oeger-kompetencebehovet/#:~:text=Flere%20typer%20brandtekniske%20installationer%2C%20mere%20kompleks%20integration%20mellem.byggefaser.%20Det%20er%20den%20nye%20virkelighed%20i%20byggeriet>

Entreprenørbranchen, 5. December 2024, Hvordan påvirker globalisering

entreprenørbranchen i Danmark?, tilgået d. 22 maj på: [https://xn--](https://xn--entreprenrbranchen-o4b.dk/branchen/hvordan-paavirker-globalisering-entreprenoerbranchen-i-danmark/)

[entreprenrbranchen-o4b.dk/branchen/hvordan-paavirker-globalisering-entreprenoerbranchen-i-danmark/](https://xn--entreprenrbranchen-o4b.dk/branchen/hvordan-paavirker-globalisering-entreprenoerbranchen-i-danmark/)

Mathisen, H., 2019, domskommentar HR 2019-1225-A ”Plunder og heft”, tilgået d. 11 maj på: <https://bahr.no/news/bahr-construction-domskommentar-hr-2019-1225-a-plunder-og-heft>

Ordnet, definition af forstyrrelse, tilgået d. 9. marts, 2026:

<https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=produktivitet>.

Lovgivning

Lovbekendtgørelse af 2007-12-07 nr. 1410 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren., ”Tilbudsloven”

Lovbekendtgørelse af 2021-09-24 nr. 1853, ”Købeloven”

Lovbekendtgørelse af 2025-02-03 nr. 116, ”Udbudsloven”

Lovbekendtgørelse af 07/11/2025, nr. 1298, ”Retsplejeloven”

Lov af 24/06/2005 nr. 553, ”Voldgiftsloven”

Retspraksis

Danske Ingenørforenings voldgiftsret

DIV 560/1961, afsagt af Danske Ingenørforenings voldgiftsret.

Kendelser afsagt i voldgiftsretten som ikke er offentliggjort:

C-8425, Metro-kendelsen, Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed afsagt d.
10. April 2012.

Kendelser for fast ejendom (KFE):

KFE 1981.8 VBA.

KFE 1990.9 VBA.

KFE 1992.30 VBA.

KFE 1993.5 VBA.

KFE 1996.14 VBA.

KFE 1997.45 VBA, "Storebæltskendelsen".

KFE 1997.64 VBA.

KFE 1998.45 VBA.

KFE 2000.34 VBA.

KFE 2002.31 VBA.

KFE 2010.235 VBA.

KFE 2013.009 VBA.

Kendelser i tidsskrift for bolig- og byggeret (TBB):

TBB 2002.329 VBA.

TBB 2002.329 VBA.
TBB 2003.368 VBA.
TBB 2008.418 VBA.
TBB 2009.379 VBA.
TBB 2011.113 VBA.
TBB 2012.561 VBA.
TBB 2012.683 VBA.
TBB 2014.262 VBA.
TBB 2015.296 VBA.
TBB 2016.168 VBA "Boringskendelsen".
TBB 2016.823 VBA.
TBB 2018.527 VBA.
TBB 2019.29 VBA.
TBB 2020.169 VBA.
TBB 2021.348 VBA.
TBB 2021.561 VBA.
TBB 2021.761 VBA.
TBB 2021.790 VBA.
TBB 2022.107 VBA, "Datacenterkendelsen".
TBB 2023.434 VBA.
TBB 2024.1075 VBA.
TBB 2024.1075 VBA.
TBB 2025.357 VBA.
TBB 2026.111 VBA.

Norsk retspraksis

HR-2019-1225-A "HAB-Dommen", afsagt af Norges Høyesterett d. 26. Juni 2019.

NRt.1969.1122 (Høyesterett), omtalt i Skovsgaard, Kristian, *Entreprenørens ekstraarbejder*, 1.udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Uformaliserede retskilder

Standardvilkår

Almindelige betingelser 2018-08-10, nr.9632 for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed.

Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i byggeri- og anlægsvirksomhed af 1992-12-10.

Andre uformaliserede retskilder

Delay and disruption protocol, *2nd ed.* Society of construction law, 2017

Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed, Regler for voldgift 2018. Hentet fra https://issuu.com/voldgiftsnaevnet/docs/procesregler-samlet_web