

Virksomheden af pkt. 20.1 i FIDIC's standardvilkår sammenholdt med dansk og international ret

The consequence of Clause 20.1 in the FIDIC forms of Contract compared with Danish and International Law

af MARIA CHARLOTTE MADSEN
Advokatfuldmægtig, Gorrissen Federspiel
mcm@gorrissenfederspiel.com

Afhandlingen tager udgangspunkt i pkt. 20.1 i den internationale ingeniørsammenlutning FIDIC's standardvilkår. Den beskriver baggrunden for og virkningen af 28-dages reklamationsfristen indeholdende præklusionsvirkning. Bestemmelsen sammenholdes med de danske regler i AB 92 og den dertil knyttede retspraksis på området. Endvidere undersøges det, hvorvidt den danske retstradition vil vinde frem overfor en mere common law baseret tilgang. Som led heri betragtes bestemmelsen i pkt. 20.1 i internationalt perspektiv med inddragelse af de engelske standardvilkår i NEC3, og international retspraksis vedrørende fortolkning af præklusionsbestemmelser. Det anses for usandsynligt, at de danske domstole vil tilsidesætte bestemmelsen i pkt. 20.1 som værende ugyldig. Domstolene og voldgiftsretterne har prøvet reklamations- og præklusionsreglerne i danske AB 92 og accepteret deres eksistens.

Imidlertid findes ikke sandsynligt, at de danske domstole vil opretholde præklusionsvirkningen af pkt. 20.1 i den form og udstrækning, som det har været tiltænkt fra FIDIC's side. I specialets kapitel 7 beskrives forskellen på domstolenes fortolkningsstil i henholdsvis England og Danmark. Slutteligt perspektiveres til fremtidens byggeri, og partnering fremhæves som værende en mulig vej til et bedre samarbejde for bygherre og entreprenør i fremtiden.

INDHOLDSFORTEGNELSE

1. Kapitel 1 - Indledning	2
1.1 Afgrænsning	3
1.2 Metode og systematik	4
2. Kapitel 2 - FIDIC's regnbue af standardkontrakter	4
2.1 Indledende	4
2.2 Tilblivelsen af FIDIC's New Rainbow of Contracts	5
2.3 Adhæsionskontrakten som standardkontrakt	6
2.4 Tvisteløsningsorganer	7
3. Kapitel 3 - Entreprenørens fremsættelse af krav under pkt. 20.1.	8
3.1 Indledende	8
3.2 Bestemmelsen i pkt. 20.1.:	9
3.2.1 28-dages reklamationsfristen	9
3.2.2 Entreprenørens pligt til at opbevare dokumenter og fortegnelser og 42-dages fristen for den detaljerede beskrivelse af entreprenørens krav	11
3.2.3 Processuel skadesvirkning af manglende overholdelse af pkt. 20.1	13
3.3 Bygherrens reklamationsfrister	13
4. Kapitel 4 - Virkningerne af 28-dages reklamationsfristen i pkt. 20.1 ...	15
4.1 Indledende	15
4.2 Reklamationsfrister i tidligere standardvilkår, Orange Book og Red Book	16
4.3 Virkningen af 28-dages reklamationsfristen	17
4.4 Præklausur	19
4.5 Sammenfatning	19
5. Kapitel 5 - Reklamations- og præklusionsfrister i dansk ret	20

5.1	Indledende	20
5.2	Almindelige reklamationsfrister i dansk ret	21
5.3	Reklamations- og præklusionsfrister i AB92	22
5.3.1	AB § 24, stk. 3:	22
5.3.2	AB § 22, stk. 7:	24
5.4	Detaljeringsgraden i AB 92	26
5.5	Voldgiftsretternes fortolkningsstil.....	27
6.	Kapitel 6 – Reklamations- og præklusionsfrister i internationalt perspektiv.....	27
6.1	Indledende	27
6.2	Cut-off klausuler i engelsk entrepriseret.....	28
6.3	Muligheden for at pkt. 20.1 i FIDIC´s standardvilkår kan tilsidesættes i medfør af engelsk ret	29
6.3.1	Princippet om klarhed	29
6.3.2	Princippet om praktisk anvendelighed	31
6.3.3	Bygherren har forårsaget kravets opståen	32
6.4	Sammenfatning	34
7.	Kapitel 7 - De danske domstoles håndtering af pkt. 20.1	36
7.1	Indledning	36
7.2	Karakteristika ved anvendelsen af reklamations- og præklusionsregler i dansk ret	36
7.3	Er en streng håndhævelse af reklamations- og præklusionsregler ønskværdig i dansk ret?	37
8.	Kapitel 8 – Fremtidens byggeri	38
8.1	Indledende	38
8.2	Partnering	39
8.3	Fremtidens byggeri	40
8.4	Udviklingen mod den stadig stigende anvendelse af specifikke reklamationsfrister	41
9.	Kapitel 9 – Konklusion	42
9.1	Indledende	42
9.2	Pkt. 20.1 sammenholdt med dansk og international ret	42
9.3	De danske domstoles håndtering af pkt. 20.1	43
9.4	Afslutning	44

KAPITEL 1 - INDLEDNING

Den øgede globalisering bevæger sig i stigende grad ind i bygge- og anlægssektoren og en stadig større del af dansk byggeri udføres på tværs af landegrænser på grundlag af internationale standardkontrakter. Blandt disse indtager den række af standardvilkår, der er udstedt af den internationale sammenslutning af rådgivende ingeniører, FIDIC, en særlig rolle. FIDIC har gennem de sidste 50 år udgivet en lang række standardvilkår, alle med deres specifikke anvendelsesområde for øje, og dét med stor succes og accept af både bygherrer, entreprenører og internationale finansielle organisationer verden over.

Ændringer under et entrepriseprojekt er ofte mere reglen end undtagelsen, og de er akilleshælen i enhver entreprise, hvor det hurtigt bliver meget omkostningsfuldt. I 1999 udgiver FIDIC den senest opdaterede større samling standardvilkår, hvor den enslydende bestemmelse i Red, Yellow og Silver Book pkt. 20.1 indeholder en 28-dages reklamations- og præklusionsfrist for entreprenørens fremsættelse af krav på tidsfristforlængelse og/eller ekstrabetaling. Denne reklamations- og præklusionsfrist er et område indenfor FIDIC´s standardvilkår, hvor der hersker størst retsikkerhed, og hvor det for praktikere følgelig er vanskeligt at opstille klare retningslinjer for, hvornår reklamationsfristerne er overskredet med den virkning at præklusion indtræder. Ingen dansk domstol har til dato taget stilling til den for entreprenøren særdeles byrdefulde bestemmelse og virkningerne af pkt. 20.1 er i dag endnu uprøvet. Det er specialeafhandlingens

formål at belyse baggrunden for og virkningen af 28-dages reklamationsfristen i pkt. 20.1 og den dertil knyttede præklusion af entreprenørens krav.

Enhver kontrakt fortolkes i lyset af det lands lovgivning, som parterne har vedtaget ved deres lovvalg, og en FIDIC-baseret entreprisekontrakt, hvor lovvalget er dansk ret, vil, hvis det kommer til en tvist mellem parterne, skulle afgøres efter dansk retstradition. Mødet mellem FIDIC's standardvilkår og de danske domstole eller voldgiftsretter er også mødet mellem to grundlæggende set forskellige retstraditioner. Hvor FIDIC's standardvilkår har udviklet sig fra de engelske standardkontrakter med grundlag i common law, er retstraditionen herhjemme baseret på civil law. Det centrale spørgsmål er; hvorledes vil de danske domstole håndtere en eventuelt fremtidig sag, hvor FIDIC's standardvilkår er aftalt mellem parterne, og vil den danske retstradition vinde over en mere common law baseret tilgang? Vil de danske domstole tilsidesætte pkt. 20.1 som ugyldig, fortolke bestemmelsen som en regel uden præklusiv virkning eller opretholde den af FIDIC tilsigtede præklusion?

Som verden ser ud i dag interagerer vi med andre lande i stadig større grad, og entreprisekontrakter bliver i stigende omfang indgået på tværs af landegrænser. Vil man som dansk bygherre have flest mulige entreprenører at vælge imellem til et givent projekt, og vil man som entreprenør have indflydelse på den udvikling som det er, når udenlandske bygherrer henvender sig med internationale byggeprojekter og profiterer fra den, må man have øje for de positive virkninger og den genkendelighed der er i, at præsentere sine udenlandske samarbejdsrelationer for standardvilkår, som er internationale og almindeligt kendt i branchen.

1.1 Afgrænsning

Nærværende specialeafhandling tager udgangspunkt i den seneste samlede række af standardvilkår udgivet af FIDIC i 1999. Denne udgivelse består dels af en revision af to tidligere vilkårssæt, Red Book og Yellow Book, samt to nye sæt, Silver Book og Green Book. Siden hen har FIDIC forfattet yderligere vilkår, bl.a. Gold Book, men omdrejningspunktet for denne afhandling vil være Red Book og Yellow Book, der til trods for deres forskellige anvendelsesområde, har ganske ens retningslinjer for entreprenørens fremsættelse af krav mod bygherren i pkt. 20.1. Silver Book har en enslydende pkt. 20.1, men indholdsmæssigt er dette vilkårssæt langt mere byrdefuldt for entreprenøren, og Silver Book vil alene blive inddraget i begrænset omfang.

Fremstillingen har ikke til formål at give en udtømmende redegørelse for bestemmelserne i FIDIC's 1999-standardvilkår. Dette ville i sig selv blive langt mere omfangsrigt, end hvad der er muligt her. Fokus er på reklama-tions- og præklusionsreglen i pkt. 20.1, og yderligere bestemmelser i standardvilkårene vil blive inddraget, hvor det findes relevant. I afhandlingen inddrages de danske entrepriseretlige reklama-tionsregler i AB 92, ligeledes i det omfang det er fundet relevant.

Det bemærkes, at der til dato ikke forefindes dansk retspraksis eller offentliggjort voldgiftspraksis vedrørende pkt. 20.1. Entrepriseretten er i betyde-lig grad domineret af voldgiftsafgørelser, og hemmeligholdelsen af disse medfører betydelige vanskeligheder for åbenheden ved fortolkningen af FI-DIC's standardvilkår. Under de indledende manøvrer til denne afhandlings tilblivelse er der brugt en del energi på at sende forespørgsler på retsprak-

sis ud til internationale organisationer og forfattere. ICC, ICE og FIDIC er blevet kontaktet samt forfatterne Götz-Sebastian Hök, Nael Bunni og tidligere FIDIC formand Christopher Seppälä. Der skal lyde en stor tak til de to sidstnævnte forfattere, der har været så hjælpsomme at sende dels en artikel og dels afgørelsen Bremer v. Vanden, Lloyd´s Law Reports 1978.

1.2 Metode og systematik

I det følgende finder den traditionelle retsdogmatiske metode anvendelse, og på almindelig vis inddrages forarbejder, vejledninger, juridisk litteratur og artikler samt domstols- og voldgiftspraksis.

Specialet indledes med en kort introduktion til den historiske baggrund for FIDIC og FIDIC´s New Rainbow af standardkontrakter, der blev udgivet i 1999. Herefter beskrives fremgangsmåden ved entreprenørens fremsættelse af krav mod bygherren reguleret i pkt. 20.1, samt virkningerne af bestemmelsen. I kapitel 5 sammenholder afhandlingen reklamationsfristen i pkt. 20.1 med reklamations- og præklusionsfrister i dansk entrepriseret, gennemført ved AB92. Dette med særlig vægt på de danske domstole og voldgiftsretters fortolkningsstil i sager, hvor der mellem parterne er aftalt specifik reklamation. I kapitel 6 beskrives de FIDIC baserede standardvilkår i internationalt perspektiv med udgangspunkt i de engelske entrepriseretlige standardvilkår, NEC3. Dette for at give fortolkningen af FIDIC´s vilkår endnu en dimension, inden der herefter gives et bud på, hvordan de danske domstole vil håndtere en fremtidig sag vedrørende reklamations- og præklusionsreglen i pkt. 20.1. Slutteligt betragtes fremtidsudsigterne for bygge- og anlægsvirksomhed i Danmark, hvorefter specialets konklusioner sammenfattes.

2. KAPITEL 2 - FIDIC ´S REGNBUE AF STANDARDKONTRAKTER

2.1 Indledende

Den internationale sammenslutning af rådgivende ingeniører, Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils, benævnt FIDIC, blev stiftet i Belgien i 1913. Sammenslutningen har siden 1957 udarbejdet standardkontrakter til brug for større internationale entreprisopgaver indenfor hele bygge- og anlægssektoren, og med tilslutning fra over 75 ingeniørsammenslutninger verden over¹, hører vilkårene i dag til de mest anvendte på verdensplan. Medlemmerne er altovervejende nationale, og det enkelte land repræsenteres almindeligvis af den førende ingeniørsammenslutning. For Danmarks vedkommende Foreningen af Rådgivende Ingeniører (FRI).

Entrepriseretten er i mange nationale retssystemer ikke bygget op på lovgivning, og i Danmark såvel som internationalt findes der ikke generel lovgivning, som regulerer forholdene mellem byggeriets parter. Området karakteriseres i stedet af aftalefrihed mellem parterne og er i høj grad domineret af standardvilkår. Disse adskiller sig fra almindelig lovgivning, idet de som udgangspunkt kræver individuel vedtagelse og kun er normerende for aftaleparterne. Et af formålene er at skabe kontrakter, som både bygherren og entreprenør er bekendt med som en retlig standard allerede inden aftaleindgåelsen². FIDIC´s standardvilkår aftales oftest ved større entreprisprojekter indeholdende et grænseoverskridende element, hvor entreprisens udførelse sker af eller for

¹ Jf. www.fidic.com.

² Jakob Schmidt m. fl., "FIDIC 1999 Conditions of Contract", Bech-Brunn Dragsted, 2004, s. 2.

en part i et fremmed land. Eksempelvis en dansk entreprenør, som udfører entrepris eller rådgivning i et land udenfor Danmark, hvorved grænser krydses både for så vidt angår kultur, myndighedsudøvelse og juridiske spilleregler³. Standardvilkårene har i mange år vist sig populære hos både internationale finansieringsinstitutter, bygherrer og entreprenører, og FIDIC har udarbejdet særudgaver, de såkaldte MDB⁴ standardvilkår, som anvendes af Verdensbanken⁵.

Beskrivelsen af hovedstandardvilkårene nedenfor er ingen udtømmende angivelse af alle standardvilkår FIDIC har udgivet de sidste 50 år, og i det følgende vil hovedvægten ligge på New Red og Yellow Book fra 1999.

2.2 Tilblivelsen af FIDIC's New Rainbow of Contracts

Frem til 1999 bestod FIDIC's hovedstandardkontrakter af Red Book⁶ vedrørende traditionelle byggeopgaver, Yellow Book⁷ vedrørende elektriske og mekaniske arbejder og Orange Book⁸ angående turnkey-leverancer. Herudover har FIDIC som nævnt produceret en lang række andre standardkontrakter, herunder også i form af underentreprisekontrakter, joint venture kontrakter og underrådgivningskontrakter⁹.

I 1999 gennemgår FIDIC's standardkontrakter en markant revision, og den nye regnbue kommer herefter til at bestå af reviderede udgaver af de allerede kendte Red Book og Yellow Book samt to helt nye standardvilkår i form af Silver Book og Green Book. Da hver standardkontrakt har sin farve, får de betegnelsen FIDIC's New Rainbow of Contracts. Ophavsmændene bag de nye vilkår, FIDIC Contracts Committee, havde de eksisterende standardkontrakter at arbejde ud fra, hvorfor der til en vis udstrækning mere er tale om en revision end en nyskabelse. Contracts Committee tiltænkte de nye vilkår, som en fuldstændig afløser for de tidligere standardkontrakter. Imidlertid er det ofte forekommende at virksomheder, der har vænnet sig til at anvende en bestemt version af FIDIC's standardvilkår holder sig til denne, uanset en efterfølgende revision har medført nyere og mere tidssvarende udgaver, eller der er kommet andre og mere anvendelige standardvilkår på området. Der gælder intet krav om, at parterne i en entrepriseraftale skal vælge den seneste udgave af en relevant FIDIC-kontrakt. I princippet så kan en hvilken som helst udgave vælges, herunder også en ældre udgave, som parterne er vant til at arbejde med. Dette gælder som en naturlig følge af princippet om parternes kontraktfrihed i forbindelse med vedtagelsen af standardkontrakter.

1999-udgaven af Red Book, og dermed den nyeste udgave, har overskriften "Conditions of Contract for Construction for building and engineering

³ Flemming Horn Andersen m.fl., FIDIC International entrepriseret i et dansk perspektiv, Gjellerup 2003, s. 24.

⁴ Multilateral Development Banks Harmonised Conditions of Contract for Construction.

⁵ Brian W. Totterdill, FIDIC users' guide A practical guide to the 1999 red and yellow books, 2006, Thomas Telford Limited, s. iii.

⁶ 1992-udgaven af Red Book

⁷ 1987-udgaven af Yellow Book

⁸ 1995-udgaven af Orange Book

⁹ Flemming Horn Andersen m.fl., FIDIC International entrepriseret i et dansk perspektiv, Gjellerup 2003, s. 20

works designed by the employer". Vilkårene er tiltænkt anvendt på hoved- og storentrepriser, hvor bygherren forestår hele projekteringen eller hovedparten heraf, eventuelt i samarbejde med rådgivere. Af FIDIC's standardvilkår er det Red Book, som kommer tættest på de danske vilkår i AB 92. Den nyeste udgave af Yellow Book vedrører "Conditions of Contract for Plant and Design-Build for electrical and mechanical plant and building and engineering works designed by the contractor" og anvendes, som titlen angiver, på tekniske (proces)anlæg. New Yellow Book er blevet populær, især hos bygherrer med vand- og miljø-relaterede projekter¹⁰. Denne kontrakt er meget sammenlignelig i layout og indhold med New Red Book, dog med detaljeforskelle der skyldes de forskellige behov ved henholdsvis entreprenørdesign og bygherredesign samt den større fokus på elektrisk og mekanisk arbejde. I både New Red og Yellow Book administreres entreprisekontrakten af ingeniøren, som er udpeget af bygherren. Hvor indholdet og anvendelsesområdet af Green Book er begrænset til at vedrøre mindre, simple opgaver, er der betydelige formmæssige ligheder mellem de resterende tre Books, Red, Yellow og Silver Book. De tre Books består alle af 20 bestemmelser, der videst muligt omhandler de samme emner og anvender samme terminologi. Skaberne i Contracts Committee havde til hensigt, at de nye standardvilkår skulle være så ens som mulige, og ordlyden og terminologien skulle være den samme, medmindre et andet indhold var tilsigtet.¹¹ Standardvilkårene har herved opnået en harmoni, der letter deres anvendelse for praktikere betydeligt.

Parternes valg af kontrakttype hviler altid på det konkrete projekts karakteristika, men hvor valget af kontrakttype før 1999 blev afgjort af den type arbejde som entreprisen skulle bestå i, kommer anvendelsen efter den nye række af standardvilkår til at følge designansvaret. Denne ændring er helt bevidst fra ophavsmændenes side¹², idet man ønsker at valget af standardkontrakt skal basere sig på det ansvar parterne påtager sig frem for den involverede arbejdsart. I New Red Book har bygherren selv det væsentligste designansvar, hvilket er modsat New Yellow Book hvor entreprenøren som udgangspunkt bærer designansvaret¹³. I Silver Book har entreprenøren ligeledes designansvaret, men dette sæt vilkår er samtidig udformet således, at det medfører en for entreprenøren særdeles byrdefuld risikoallokering. Entreprenøren bærer efter Silver Book ansvaret for stort set alle risici, herunder også ansvaret for bl.a. uforudsete jordbundsforhold og fejl i bygherrens udbudsmateriale.

2.3 Adhæsionskontrakten som standardkontrakt

Anvendelsen af standardvilkår kan være med til at begrænse omfanget af de nødvendige kontraktforhandlinger og eliminere en del af den utryghed, som er forbundet med præsentationen af et kompliceret og grundlæggende ukendt

¹⁰ Brian W. Totterdell, FIDIC users' guide, A practical guide to the 1999 red and yellow books, 2006, Thomas Telford Limited, s. *iii*

¹¹ Christopher Wade, "The 1998 Four New Forms of Contract - History and Scope of the Three Major New Books", fundet d. 4. august på: <http://www1.fidic.org/resources/contracts/launch/wade1.html>, s. 1-2.

¹² Christopher Wade, "The 1998 Four New Forms of Contract - History and Scope of the Three Major New Books", fundet d. 4. august på: <http://www1.fidic.org/resources/contracts/launch/wade1.html>, s. 3.

¹³ Nael Bunni, The FIDIC Forms of Contract, 3. edition, 2005, Blackwell Publishing, s. 553.

kontraktgrundlag. På denne måde tjener standardkontrakter et rationaliseringsbehov¹⁴, der i entrepriseretten må anses for en praktisk nødvendighed. Det vil være omkostningskrævende og uoverkommeligt at forhandle og udforme individuelle, udførlige vilkår helt fra bunden for alle entrepriseaftaler.

Overordnet set sondres der i dansk ret mellem to former for standardkontrakter; adhæsiionskontrakter og agreed documents. FIDIC's standardvilkår er produktet af én enkelt interesseorganisations arbejde, hvorfor der er tale om ensidigt fastlagte adhæsiionskontrakter. Modsætningen hertil er standardvilkår, som er vedtaget af repræsentanter for begge sider af byggeriets parter og øvrige implicerede, et såkaldt agreed document, der i dansk entrepriseret er udtrykt gennem udarbejdelsen af AB 92. På denne måde er udgangspunktet for udarbejdelsen af FIDIC's standardvilkår forskellig fra danske AB 92.

FIDIC selv tillægger tilsyneladende ikke dette den store opmærksomhed, og det er organisationens udgangspunkt, at standardvilkårenes generelle betingelser afvejer risici mellem kontraktens parter på en rimelig og retfærdig måde, hvor almindelige principper for projekthåndtering tages i betragtning, og hver parts evne til at forudse og imødekomme virkninger af omstændigheder af relevans for enhver risiko tilgodeses¹⁵. Hensigten med udarbejdelsen af standardiserede vilkår er at mindske sandsynligheden for utilfredsstillende arbejde, øgede omkostninger og tvister, men for vilkårenes anvendelse i praksis må det utvivlsomt have for øje at der er tale om adhæsiionskontrakter, der hverken har sit udgangspunkt hos bygherren eller entreprenøren, men hos ingeniøren. FIDIC er en sammenslutning af rådgivende ingeniører, hvorfor standardkontrakterne er udarbejdet med det overordnede sigte at fremme ingeniørens professionelle interesser¹⁶. Det faktum, at ingeniøren er bygherrens mand i såvel New Red Book som New Yellow Book må følgelig skabe en indirekte fordel for bygherren ved valget af FIDIC's standardvilkår. Dette må have for øje, når man vurderer FIDIC's standardvilkår. Vilkårene mangler, som følge af deres tilblivelse som adhæsiionskontrakter, den balance som eksisterer i forhold til agreed documents.

2.4 **tvisteløsningsorganer**

FIDIC fastholder i 1999-udgaverne af Red, Yellow og Silver Book tvisteløsningsorganet Dispute Adjudication Board (herefter DAB). DAB blev første gang introduceret i 1995 i Orange Book, og hvor det før var ingeniøren som, fx under Red Book 4th. pkt. 67, havde ansvaret for at løse konflikter mellem parterne, forud for sagens indgivelse til voldgift¹⁷, er DAB i dag etableret som det obligatoriske konfliktløsningsorgan. DAB etableres normalt i begyndelsen af et entrepriseprojekt og forbliver på sidelinien frem til projektets færdiggørelse. Pkt. 20.2 indeholder regler for udpegningen af medlemmerne til DAB, og såfremt parterne ikke kan blive enige herom finder fremgangsmåden i pkt. 20.3 anvendelse.

DAB er ikke selv en voldgiftsret, men et foreløbigt tvisteløsningsorgan. Udtalelser fra DAB er egentlige afgørelser, og er bindende for parterne, medmindre en af parterne vælger gå videre med sagen. Det er intentionen, at

¹⁴ Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen, Aftaler og mellemænd, 5. udg. Forlaget Thomson 2006, s. 28

¹⁵ Peter L. Booen, The FIDIC Contracts Guide, FIDIC 2000, s. 4.

¹⁶ Peter L. Booen, The FIDIC Contracts Guide, FIDIC 2000, introduction

¹⁷ Jeremy Glover, Understanding the New FIDIC Red Book, London, Sweet and Maxwell 2006, s. 377.

medlemmerne i det konkrete DAB får kendskab til entrepriseprojektet og kontraktgrundlaget, og såfremt det er nødvendigt fremkommer DAB med bindende afgørelser. Enhver afgørelse afsagt af DAB kan indbringes for international voldgift, jf. FIDIC pkt. 20.4. International Chamber of Commerce (herefter ICC) er kompetent som tvisteløsningsorgan, og herudover kan parterne aftale anvendelse af nationale voldgiftsinstitutioner, for Danmarks vedkommende eksempelvis Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed. EU-landene har for flere landes vedkommende som udgangspunkt vidt forskellige traditioner indenfor lovgivning og retsanvendelse, og parterne er nødsaget til i kontraktindgåelsesfasen at forholde sig hertil, samt til lovvalg og værneting. New Red og Yellow Book (samt Silver Book) indeholder den enslydende bestemmelse pkt. 1.4, hvor det forudsættes, at kontraktens parter foretager et lovvalg, hvilket som regel, men ikke altid vil være lovgivningen i det land, hvor entreprisen udføres¹⁸.

I mange af FIDIC's bestemmelser er henvist til pkt. 3.5 vedrørende ingeniørens afgørelser ("Determinations"). Standardvilkårene hviler på den forudsætning, at ingeniøren undervejs i byggeriet i en række situationer skal træffe afgørelse som "første instans"¹⁹. I disse tilfælde skal ingeniøren konsultere begge parter for at finde en løsning på konflikten, og såfremt det ikke kan lade sig gøre, skal ingeniøren træffe en rimelig afgørelse i overensstemmelse med kontrakten. Er en af parterne utilfredse med ingeniørens afgørelser, kan afgørelsen indbringes for DAB, jf. pkt. 20.4. På denne måde er DAB med til at fastholde ingeniøren i overensstemmelse med bestemmelsen i pkt. 3.5, såfremt ingeniøren anlægger en for bygherrevenlig fortolkningsstil af begrebet "fair determinations"²⁰

3. **KAPITEL 3 - ENTREPRENØRENS FREMSÆTTELSE AF KRAV UNDER PKT. 20.1.**

3.1 **Indledende**

Et entrepriseprojekt indebærer risici for både bygherre og entreprenør, og en af entreprisekontraktens vigtigste mål er at afveje parternes risiko, hvilket involverer at give den ene part rettigheder med tilsvarende forpligtelser for den anden part. Entreprisekontrakten skal tage højde for en række mulige tilfælde og situationer og omfatter ofte alt fra krig til force majeure og inflation. Alle disse og andre begivenheder kan påvirke omkostningerne og tidsforbruget drastisk under entreprisens udførelse og er en nærmest uundgåelig del af enhver entreprise. Uforudsete begivenheder fører ofte til krav mellem entreprenøren og bygherren, det være sig i hvert led af processen, og kan være mellem entreprenør og bygherre, entreprenør og underentreprenør samt bygherre og rådgiver. Entreprenøren er enterret til at udføre et stykke arbejde til en aftalt pris og indenfor en specifik tidsperiode, og indtræder uventede begivenheder har entreprenøren ret til at fremsætte krav mod bygherren på tidsfristforlængelse og/eller ekstrabetaling.

Med skabelsen af New Red og Yellow Book skete en del ændringer, hvoraf den mest markante var indførelsen af reklamations- og præklusionsreglen i

¹⁸ Flemming Horn Andersen m.fl., FIDIC International entrepriseret i et dansk perspektiv, Gjellerup 2003, s. 25

¹⁹ Flemming Horn Andersen m.fl., FIDIC International entrepriseret i et dansk perspektiv, Gjellerup 2003, s. 117

²⁰ Jf. FIDIC New Red og Yellow Book pkt. 3.5.

pkt. 20.1. Bestemmelsen er i vidt omfang en nyskabelse og særdeles byrdefuld for entreprenøren. Set fra entreprenørens side er den angiveligt den vigtigste i hele sættet af standardvilkår. Pkt. 20.1 angiver den fremgangsmåde, som må overholdes for at entreprenøren kan rette sit krav mod bygherren og har til hensigt at sikre en mere effektiv administration af entreprisen. Bestemmelsen har sit modstykke i New Red og Yellow Book pkt. 2.5 angående proceduren ved bygherrens fremsættelse af krav mod entreprenøren, og denne bestemmelse berøres afslutningsvis i kapitlet. I afhandlingens kapitel 4 følger en uddybende redegørelse for virkningerne af 28-dages reklamations- og præklusionsfristen.

3.2 **Bestemmelsen i pkt. 20.1.:**

1999-udgaven af Red og Yellow Book (samt Silver Book) pkt. 20.1 er enslydende og indeholder i alle tilfælde en 28 dages reklamationsfrist ved entreprenørens fremsættelse af krav. Bestemmelsen i pkt. 20.1. angiver den fremgangsmåde som skal følges ved entreprenørens fremsættelse af krav, og bestemmelsen har et ganske vidtrækkende anvendelsesområde. For overblikkets skyld opdeles den udførlige bestemmelse i pkt. 20.1 i det følgende i tre dele. Hovedvægten lægges på den første del af bestemmelsen vedrørende 28-dages reklamations- og præklusionsfristen. Herefter følger anden del af pkt. 20.1 vedrørende entreprenørens forpligtelse til at opbevare dokumenter og fortegnelser samt den sideløbende frist på 42 dage for den detaljerede fremsættelse af kravet. Afslutningsvis behandles det sidste afsnit af pkt. 20.1 angående processuel skadesvirkning ved manglende overholdelse i forhold til FIDIC´s andre bestemmelser.

3.2.1 **28-dages reklamationsfristen**

New Red og Yellow Book pkt. 20.1. afsnit 1-3 har følgende ordlyd:

"If the Contractor considers himself to be entitled to any extension of the Time for Completion and/or any additional payment, under any Clause of these Conditions or otherwise in connection with the Contract, the Contractor shall give notice to the Engineer, describing the event or circumstance giving rise to the claim. The notice shall be given as soon as practicable, and not later than 28 days after the Contractor became aware, or should have become aware, of the event or circumstance.

If the Contractor fails to give notice of a claim within such period of 28 days, the Time for Completion shall not be extended, the Contractor shall not be entitled to additional payment, and the Employer shall be discharged from all liability in connection with the claim. Otherwise, the following provisions of this Sub-Clause shall apply.

The Contractor shall also submit any other notices which are required by the Contract, and supporting particulars for the claim, all as relevant to such event or circumstance"

Pkt. 20.1. første afsnit slår fast, at såfremt entreprenøren anser sig berettiget til tidsfristforlængelse og/eller betaling for ekstraarbejder er det påkrævet, at han giver ingeniøren besked herom i form af reklamation. Overordnet set er reklamation en meddelelse, hvori der gøres indsigelser mod en medkontrahents ydelse eller dennes adfærd in contractu eller in contra-

hendo, og som indeholder en konstatering og påtale af forholdet. Reklameres der ikke rettidigt, har det generelt som konsekvens at den berettigede enten mister retten til at gøre det pågældende forhold gældende eller bliver begrænset i sit valg af reaktionsmuligheder²¹. En reklamation er således en retsbevarende akt, der skal udføres, hvis en indsigelse ønskes bevaret, og som er begrundet i modpartens afvigelse fra en aftale eller et i øvrigt påtaleberettiget forhold, som kan tilskrives modparten.

Reklamationsfristen er fastsat til "as soon as practicable" med den maksimale frist værende 28 dage efter entreprenøren vidste eller burde have vidst besked om omstændighederne i forbindelse med kravets opståen. FIDIC Contracts Committee har efter betydelig overvejelse fundet, at der skal reklameres inden 28 dage, for at kravet kan tilgodeses. Begrundelse herfor er, at anvendelse af denne fremgangsmåde medfører at alle involverede er klar over, at der er en begivenhed eller omstændighed, hvor ekstra betaling eller tidsfristforlængelse må tilgodeses entreprenøren²². Baggrunden for indførelsen af 28-dages reklamationsfristen er således, at man ønsker, at alle involverede parter skal være bekendt med omstændighederne omkring de ændrede forhold under entreprisens udførelse. På denne måde får parterne mulighed for at opnå en afklaring og evt. korrigerer forholdene under arbejdets udførelse, frem for at afklaringen bliver skudt til senere i forløbet og eventuelt til efter entreprisens færdiggørelse. 28-dages fristen løber fra det tidspunkt, hvor entreprenøren vidste eller burde vide, at han har et krav. I praksis vil det angiveligt være nemmere at bevise, hvornår entreprenøren burde have vidst besked om de relevante omstændigheder, idet dette krav hviler på mere objektive forhold, frem for den langt mere subjektive bevidsthed om, hvad entreprenøren vidste eller ikke vidste. Begreberne "event or circumstance" er ikke defineret, men ud fra forståelsen i almindelig dansk sprogbrug er en begivenhed det faktum, at noget er sket. Omvendt har begrebet omstændighed et noget videre anvendelsesområde og vedrører eksterne forhold som påvirker eller muligvis vil påvirke en handlemåde.

FIDIC Contracts Committee vurderede, at 28 dage var en rimelig tidsperiode, idet man ved reklamationsfristens indførelse lagde vægt på, at internationale entreprenører ofte er store selskaber, som ansætter folk, der har erfaring indenfor reklamationer og derfor fuldt ud er i stand til at genkende en reklamationsituation, når den opstår. Skulle entreprenøren have et krav bona fide, ville der ikke være nogen god forklaring på, at en erfaren entreprenør, under udsigten til præklusion, ikke skulle afkræves at reklamere inden 28 dage²³. I reklamationen skal entreprenøren gøre bygherren opmærksom på kravet, og et brev med en eller to sætninger er tilstrækkeligt ifølge FIDIC. Det er ikke påkrævet, at entreprenøren yderligere specificerer antal dage eller beløbsfastsætter ekstrabetalingen fra første færd. Dette med den gode begrundelse, at det ofte ikke er muligt for entreprenøren på det tidspunkt, at fremkomme med mere fyldestgørende reklamation. Efter den første reklamation starter en detaljeret procedure, hvor entreprenøren må iagttage en række reklamationsfrister og omstændigheder,

²¹ Camilla Hørby Jensen, Retsfortabende passivitet - hvorfor, hvordan, hvornår ?, 1. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2007, s. 48.

²² Christopher R. Seppälä, "Contractors Claims under the FIDIC Contracts for Major Works", 2005, Construction Law Journal, London 2005, s. 17

²³ Christopher R. Seppälä, "Contractors Claims under the FIDIC Contracts for Major Works", Construction Law Journal, London 2005, s. 17

som fremgår eksplicit af den videre ordlyd i pkt. 20.1. Af frygt for at fristen ikke overholdes vælger nogle entreprenører, som led i håndteringen af krav mod bygherren, at fremsætte krav på helt bestemte tidspunkter i projektforløbet.

Pkt. 20.1. andet afsnit beskriver konsekvenserne af, at entreprenøren undlader at reklamere indenfor 28 dages fristen. Den tillægger overskridelse af fristen præklusionsvirkning, idet entreprenøren efter ordlyden mister retten til såvel tidsfristforlængelse som ekstrabetaling. Præklusionsvirkningerne cementeres ved fremhævelsen af, at fristoverskridelsen løser bygherren fra alle forpligtelser i forbindelse med kravet. Tredje afsnit af pkt. 20.1 bekræfter, at reklamation kan være påkrævet efter andre bestemmelser i standardvilkårene.

3.2.2 **Entreprenørens pligt til at opbevare dokumenter og fortegnelser og 42-dages fristen for den detaljerede beskrivelse af entreprenørens krav**

Pkt. 20.1. afsnit 4-8 har følgende ordlyd:

"The Contractor shall keep such contemporary records as may be necessary to substantiate any claim, either on the Site or at another location acceptable to the Engineer. Without admitting the Employer's liability, the Engineer may, after receiving any notice under this Sub-Clause, monitor the record-keeping and/or instruct the Contractor to keep further contemporary records. The Contractor shall permit the Engineer to inspect all these records, and shall (if instructed) submit copies to the Engineer.

Within 42 days after the Contractor became aware (or should have become aware) of the event or circumstance giving rise to the claim, or within such other period as may be proposed by the Contractor and approved by the Engineer, the Contractor shall send to the Engineer a fully detailed claim which includes full supporting particulars of the basis of the claim and of the extension of time and/or additional payment claimed. If the event or circumstance giving rise to the claim has a continuing effect:

- (a) this fully detailed claim shall be considered as interim;
- (b) the Contractor shall send further interim claims at monthly intervals, giving the accumulated delay and/or amount claimed and such further particulars as the Engineer may reasonably require; and
- (c) the Contractor shall send a final claim within 28 days after the end of the effects resulting from the event or circumstance, or within such other period as may be proposed by the Contractor and approved by the Engineer.

Within 42 days after receiving a claim or any further particulars supporting a previous claim, or within such other period as may be proposed by the Engineer and approved by the Contractor, the Engineer shall respond with approval, or with disapproval and detailed comments. He may also request any necessary further particulars, but shall nevertheless give his response on the principles of the claim within such time.

Each Payment Certificate shall include such amounts for any claim as have been reasonably substantiated as due under the relevant provisions of the Contract. Unless and until the particulars supplied are sufficient to substantiate the whole of the claim, the Contractor shall only be entitled to payment for such part of the claim as he has been able to substantiate.

The Engineer shall proceed in accordance with Sub-Clause 3.5 (Determinations) to agree or determine (i) the extension (if any) of the Time for Completion (before or after its expiry) in accordance with Sub-Clause 8.4 (Extension of Time for Completion) and/or (ii) the additional payment (if any) to which the Contractor is entitled under the Contract.

Bestemmelsen stiller betydelige krav til entreprenørens organisation og dokumenthåndtering. Entreprenøren skal fremkomme med en uddybende redegørelse inden 42 dage efter begivenhederne, som har givet anledning til kravet. Pkt. 20.1 afsnit 1 giver entreprenøren 28 dage til at reklamere, og efter afsnit 5 skal der indenfor yderligere 14 dage foreligge en detaljeret redegørelse for kravet. Ifølge New Red og Yellow Book pkt. 1.3 gælder et skriftlighedskrav for meddelelsen, der skal sendes til den opgivne adresse, hvilket samtidig betyder, at det ikke er tilstrækkeligt, at kravet kommer med i byggemødereferatet. Dette er en forskel fra dansk entrepriseret, hvor behørig reklamation kan ske ved medtagelse i byggemødereferater²⁴. Entreprenøren er forpligtet til at opbevare dokumenter og fortegnelser på pladsen, eller på et af ingeniøren godkendt sted, hvilket gælder alle dokumenter af betydning for vurderingen af kravets berettigelse. Ansvar for behørig bevissikring påhviler entreprenøren og kan få stor betydning for udfaldet af en senere voldgiftssag. Kravet om "contemporary records" øverst i afsnit 4 medfører, at entreprenøren ikke kan komme udenom dokumentationskravet ved at producere simple vidneudsagn efter begivenhedens indtræden, jf. afgørelsen Attorney General for Falkland Islands v Gordon Forbes Construction Ltd²⁵. Vidneudsagn skal være optaget på det relevante tidspunkt for begivenhedens indtræden, og i afgørelsen af begrebet "contemporary records" fandt retten, at der skulle være tale om:

"...original or primary documents, or copies thereof, produced or prepared at or about the time giving rise to a claim, whether by or for the contractor or the employer".²⁶

Afgørelsen understreger, at betydningen af god og tilstrækkelig dokumentation ikke kan overdrives. Resultatet af eventuelle fremtidige tvister hviler ofte på tiltrækkeligheden af samtidig dokumentation. Parterne bør ikke undlade at indsamle og opbevare dokumentation ud fra den betragtning, at det kunne fremstå som en stiltiende accept af kravets eksistens og størrelse. Det er i hvert fald ikke et argument, der må forventes at vinde indpas hos hverken DAB eller voldgiftsretterne.

Pkt. 20.1 femte afsnit indeholder en sideløbende frist på 42 dage, eller anden af ingeniøren godkendt frist, som påbyder entreprenøren at udarbejde en detaljeret redegørelse for kravet inklusiv behørig dokumentation samt

²⁴ Flemming Horn Andersen m.fl., FIDIC International entrepriseret i et dansk perspektiv", Gjellerup 2003, s. 334

²⁵ Attorney General for the Falkland Islands v Gordon Forbes Construction Ltd (2003) 6 BLR 280.

²⁶ Attorney General for the Falkland Islands v Gordon Forbes Construction Ltd (2003) 6 BLR 280.

stillingtagen til udstrækningen af tidsfristforlængelsen og/eller størrelsen af ekstrabetalingen. Er forholdet, der berettiger til kravet, af vedvarende karakter må det konkretiserede krav betragtes som foreløbigt, og entreprenøren skal månedligt opdatere kravet og udarbejde nødvendig dokumentation frem til den dag, hvor kravet ligger fast. Herefter skal entreprenøren indenfor 28 dage udarbejde en endelig opgørelse. Fristerne beregnes fra samme starttidspunkt som 28-dages fristen i afsnit 1, men der er ikke knyttet præklusionsvirkning til denne del af bestemmelsen. Dog kan manglende overholdelse af fristen medføre processuel skadesvirkning for entreprenøren ved en senere pådømmelse af kravet, jf. pkt. 20.1 afsnit 9 samt nedenstående. Efter modtagelse af meddelelsen om kravet har ingeniøren 42 dage til at fremkomme med en begrundet stillingtagen. Til sammenligning har ingeniørens tilsidesættelse af fristen ikke præklusionsvirkning. Denne sanktion er alene iværksat overfor entreprenøren i pkt. 20.1 afsnit 2.

3.2.3 **Processuel skadesvirkning af manglende overholdelse af pkt. 20.1**

Pkt. 20.1. afsnit 9 har følgende ordlyd:

"The requirements of this Sub-Clause are in addition to those of any other Sub-Clause which may apply to a claim. If the Contractor fails to comply with this or another Sub-Clause in relation to any claim, any extension of time and/or additional payment shall take account of the extent (if any) to which the failure has prevented or prejudiced proper investigation of the claim, unless the claim is excluded under the second paragraph of this Sub-Clause"

Sidste afsnit i pkt. 20.1 fastslår, at entreprenørens forpligtelser i henhold til pkt. 20.1 også gælder de øvrige bestemmelser i FIDIC, der vedrører entreprenørens fremsættelse af krav. New Red og Yellow Book indeholder begge omkring 30 bestemmelser, hvori der er henvist til pkt. 20.1, bl.a. pkt. 2.1 vedrørende adgang til byggepladsen, pkt. 4.12 vedrørende uforudsete fysiske forhold, pkt. 8.4. vedrørende tidsfristforlængelse, pkt. 8.5. angående forsinkelse forårsaget af myndigheder osv. Førstnævnte bestemmelse sikrer entreprenørens ret til at fremsætte krav, såfremt forsinkelse eller ekstraomkostninger indtræder som følge af bygherrens manglende opfyldelse af pligten til at give adgang til byggepladsen på det aftalte tidspunkt. Ved pkt. 2.1, såvel som alle andre bestemmelser hvori der henvises til i pkt. 20.1, er det afgørende at entreprenøren overholder proceduren heri. Sker dette ikke eller overholder entreprenøren ikke de øvrige bestemmelser vedrørende fremsættelse af krav, kan det medføre processuel skadesvirkning for entreprenøren, således at enhver tidsfristforlængelse eller krav på ekstrabetaling reduceres. Dette ændrer ikke ved, at såfremt 28-dages fristen i afsnit 1 ikke overholdes fortabes dette krav ved præklusion.

3.3 **Bygherrens reklamationsfrister**

Med blikket rettet mod New Red og Yellow Book generelt ses en nyskabelse ved introduktionen af den ens fremgangsmåde for bygherrens krav, som fremgår af pkt. 2.5²⁷. Anser bygherren sig berettiget til betaling efter en af standardkontraktens bestemmelser eller entreprisekontrakten generelt eller anser han sig berettiget til forlængelse af Defects Notification Period efter

²⁷ Ellis Baker m.fl., FIDIC Contracts: Law and Practice, informa 2009, s. 310.

pkt. 11.3, skal bygherren eller ingeniøren give besked til entreprenøren herom. Tidligere FIDIC standardvilkår indeholdte ingen tilsvarende procedure ved bygherrens fremsættelse af krav. Dette medførte i visse tilfælde den praksis, at bygherren fratrak det beløb, han mente sig berettiget til i entreprisesummen, hvorefter entreprenøren var nødsaget til at reklamere, såfremt han ønskede at genvinde det tabte. Denne fremgangsmåde har uundgåeligt medført problemer mellem parterne, og med den nuværende pkt. 2.5 er intentionen om at regulere bygherrens ret til at tilbageholde dele af entreprisesummen således løst. Et antal bestemmelser i New Red og Yellow Book henviser til pkt. 2.5, og hvor dette er tilfældet må bygherren følge den angivne fremgangsmåde.

Fristen for bygherrens meddelelse fremgår af pkt. 2.5 afsnit 2 og er angivet til "as soon as practicable" efter at bygherren vidste besked om omstændighederne, som gav anledning til kravet. Dette er en ret fleksibel frist og ikke så påkrævende, som hvis der havde stået "as soon as possible". Bestemmelsen i pkt. 2.5 står i kontrast til pkt. 20.1 på flere måder. Efter pkt. 20.1 er kravene til entreprenøren skærpet betydeligt, eftersom han yderligere er underlagt en maksimal frist på 28 dage. Herudover regnes fristen i pkt. 20.1 fra entreprenørens viden eller burde viden om omstændighederne, hvorimod fristen efter pkt. 2.5 alene regnes fra ét tidspunkt, tiden for bygherrens viden om forholdene. Det er altid sværere at løfte bevisbyrden for, hvornår modparten fik positivt kendskab til et bestemt forhold, frem for hvornår modparten burde have fået kendskab hertil. Sidstnævnte beror i højere grad på en objektiveret vurdering af de konkrete omstændigheder. Billedet ser derfor på mange måder ganske anderledes ud, når det kommer til bygherrens tilsidesættelse af formalia, og det understreges kun yderligere, at bygherrens manglende overholdelse af de formelle betingelser i pkt. 2.5 ikke har præklusiv virkning. Dette er en fundamental forskel på den fremgangsmåde, som finder anvendelse på henholdsvis bygherrens krav og entreprenørens krav. Det fremhæves i FIDIC's Contracts Guide²⁸, at såfremt der opstår en tvist kan entreprenøren henføre DAB's opmærksomhed på ingeniørens tilsidesættelse af formalia. Men dette gælder under alle omstændigheder, og det er ikke til støtte for en entreprenør, som må se sin ret tilsidesat uden det har reelle konsekvenser for bygherren.

Hos FIDIC er man opmærksom på denne forskel og fremhæver, at entreprenøren angiveligt i højere grad er bekendt med udarbejdelsen af krav end mange bygherrer er²⁹. Endvidere understreges det, at hvis bygherren skulle give meddelelse indenfor en specifik frist regnet fra det tidspunkt, hvor bygherren vidste besked om omstændighederne omkring kravet, kunne datoen herfor blive anset for at indtræde, fra det øjeblik bygherrens ansatte burde være blevet opmærksom på forsømmelsen. Dette ville ifølge Contracts Committee på uretfærdig vis frigøre entreprenøren for ansvar. Komiteen fandt det unødvendigt med konkrete tidsfrister, da det synes usandsynligt, at entreprenøren ville blive påført ulempe af, at de nærmere detaljer blev forsinkede.

Det kan undre, når man fra FIDIC's side begrundet lempelserne i bygherrens reklamation med, at entreprenøren i højere grad er bekendt med udarbejdelsen af krav end mange bygherrer er. Det må formodes, at bygher-

²⁸ Peter Booen, The FIDIC Contracts Guide, FIDIC 2000

²⁹ Peter Booen, The FIDIC Contracts Guide, FIDIC 2000, s. 80.

ren i større internationale entrepriser – efter New Red og Yellow Book med ingeniøren i spidsen - har et ganske organiseret mandskab bag sig. Det er svært at se, at det forhold at en reklamationsfrist for bygherren ville blive regnet fra datoen for, hvornår bygherrens ansatte burde være bekendt med omstændighederne, medfører en uretfærdig lempelse af entreprenørens ansvar. Indførelsen af en reklamationsfrist for bygherrens krav mod entreprenøren tilgodeser ligeledes det formål, at få parternes krav frem i lyset hurtigst muligt, og opnå en afklaring herpå under entreprisens udførelse. Et krav på økonomisk kompensation fra bygherrens side kan også tænkes at få betydning for ændringsarbejder og materialevalg under entreprisen i såvel opadgående som nedadgående retning. Kun hvis entreprenøren får besked om bygherrens krav, kan han søge at afhjælpe problemet under entreprisens udførelse, frem for at det kommer til en senere voldgiftssag mellem parterne. Som det ser ud nu med New Red og Yellow Book, er de krav, der stilles til bygherrens reklamation i pkt. 2.5 uden en egentlig begrundelse, langt mere lempelige end den fremgangsmåde som entreprenøren skal følge i pkt. 20.1.

4. **KAPITEL 4 - VIRKNINGERNE AF 28-DAGES REKLAMATIONSFRISTEN I PKT. 20.1**

4.1 **Indledende**

Bestemmelsen i pkt. 20.1 har betydelige konsekvenser for entreprenøren. Idet der er tale standardvilkår har parterne deres aftalefrihed og kan således foretage de modifikationer til bestemmelsen, de måtte ønske. Dette står i modsætning til entreprenørens fremsættelse af krav under den for kontrakten gældende lov. Bestemmelserne i FIDIC's standardvilkår vedrørende fremsættelse af krav udelukker ikke muligheden for, at der under den for kontrakten gældende lov er nogle for entreprenøren mere gunstige måder at rette krav mod bygherren på. Er kontrakten eksempelvis omfattet af loven i et land baseret på civil law, for eksempel Danmark eller Frankrig, vil almindelige retsgrundsætninger for det pågældende land også finde anvendelse på en FIDIC baseret kontrakt. Der er intet i FIDIC's standardvilkår, som udtrykkeligt udelukker entreprenøren fra at fremsætte krav baseret på kontraktens lovvalg³⁰. Erkendelsen heraf ses bl.a. af ordene "or otherwise" i pkt. 20.1³¹. I den konkrete situation kan det for entreprenøren være en bedre fremgangsmåde end at påberåbe sig en bestemmelse i standardkontrakten.

I det følgende betragtes virkningerne af pkt. 20.1 ud fra det perspektiv, at entreprenøren ønsker at påberåbe sig kravet under standardvilkårene. Det er væsentligt at bemærke, at reglen i pkt. 20.1 ikke altid har haft den ordlyd, den har med New Red og Yellow Book i dag. Derfor ses der først på tidligere versioner af standardvilkårene for at illustrere synspunkterne hos FIDIC inden fremkomsten af FIDIC's New Rainbow of Contracts i 1999. Efterfølgende stilles der skarpt på virkningerne af henholdsvis reklamationsfristen og præklusionsreglen i pkt. 20.1. og slutteligt sammendrages betragtningerne.

³⁰ Christopher R. Seppälä, Contractors Claims Under The FIDIC Contracts For Major Works, Construction Law Journal, London 2005, s. 11-12.

³¹ Jf. Ligeledes New Red og Yellow Book pkt. 14.3, hvor det fremgår: "...any other additions or deductions which may have become due under the Contract *or otherwise*, including those under Clause 20".

Reklamationsfrister i tidligere standardvilkår, Orange Book og Red Book

Før udgivelsen af 1999-standardvilkårene indeholdt standardkontrakterne separate regler, som regulerer henholdsvis entreprenørens krav på ekstrabetaling og kravet på tidsfristforlængelse. I 1995-udgaven af Orange Book omhandler pkt. 20.1 alene entreprenørens fremsættelse af krav på ekstrabetaling, hvorimod krav om tidsfristforlængelse ikke er omfattet af bestemmelsen. En maksimal reklamationsfrist på 28 dage er indeholdt, og begyndelsestidspunktet er fastsat til "of the start of the event giving rise to the claim". Bestemmelsens sidste afsnit angiver virkningen af tilsidesættelse:

"If the Contractor fails to comply with this Sub-Clause, he shall not be entitled to additional payment"³².

Det er således tydeligt, at der til Orange Book pkt. 20.1 er knyttet præklusionsvirkning, men dette alene i forhold til entreprenørens krav på ekstrabetaling. Krav på tidsfristforlængelse er ikke omfattet af bestemmelsen og dermed hverken underlagt 28-dages reklamationsfrist eller præklusionsvirkning.

Den fjerde udgave af Red Book udkom i 1987, og efter vilkårenes pkt. 53.1 skal entreprenøren reklamere indenfor 28 dage, såfremt han mener at have krav på ekstrabetaling. Krav på tidsfristforlængelse er, som ved Orange Book, ikke omtalt i bestemmelsen. Konsekvenserne af reklamationsfristens manglende overholdelse fremgår af pkt. 53.4, der har følgende ordlyd:

"If the Contractor fails to comply with any of the provisions of this Clause in respect of any claim which he seeks to make, his entitlement to payment in respect thereof shall not exceed such amount as the Engineer or any arbitrator or arbitrators appointed pursuant to Sub-Clause 67.3 assessing the claim considers to be verified by contemporary records (whether or not such records were brought to the Engineer's notice as required under Sub-Clause 53.2.53.3)³³"

Af bestemmelsen fremgår, at såfremt entreprenøren undlader at reklamere, opbevare dokumentation eller give uddybende oplysninger efter pkt. 53.1, begrænses berettigelsen af kravet til, hvad der kan bevises ud fra den dokumentation som foreligger. Med andre ord er konsekvensen processuel skadesvirkning ved manglende reklamation, og voldgiftsretten er i den forbindelse i høj grad overladt et skøn. FIDIC fremhævede i kommentaren til pkt. 20.1 i 4. udgaven af Red Book, at:

"It is considered that failure by the Contractor to make a claim in accordance with (the procedure) should not bar the Contractor from receiving remuneration for any work which the Contractor can substantiate from contemporary records"

Det ses tydeligt, at FIDIC's udgangspunkt helt frem til New Red Book har været, at manglende reklamation ikke skulle sanktioneres med præklusion,

³² FIDIC Conditions of Contract for Design-Build and Turnkey, First edition 1995, pkt. 20.1 afsnit 1, s. 43.

³³ Red Book, 4. th edition, 1987, Clause 53.4.

men alene have processuel skadesvirkning for entreprenøren. Udgangspunktet er tydeligvis forladt med New Red Book, hvor FIDIC har fundet det nødvendigt at indføre præklusion, som den langt mere byrdefulde sanktion.

4.3 **Virkningen af 28-dages reklamationsfristen**

Med indførelsen af den nuværende pkt. 20.1 er der i forhold til New Yellow Book sket en udvidelse i anvendelsen til at gælde både ekstrabetaling og tidsfristforlængelse. I New Red Book er der tale om en revolutionær ændring sammenlignet med de tidligere udgaver, eftersom sanktionen overfor entreprenørens manglende overholdelse aldrig har været trukket så skarpt op som nu.

Entreprenøren er efter New Red og Yellow Book pkt. 20.1 forpligtet til at reklamere inden 28 dage, og han bliver derfor først nødt til at identificere alle de begivenheder, som potentielt kan resultere i et krav. Entrepriseprojektets kompleksitet taget i betragtning er det ingen let opgave for entreprenøren at beskytte sin ret til ekstrabetaling og tidsfristforlængelse. I praksis er risikoen ved 28-dages reklamationsfristen i pkt. 20.1, at i stedet for at reducere antallet af tvivlsspørgsmål, får den korte frist den modsatte effekt og er med til at rejse spørgsmål, som ikke tidligere har været betragtet som problemer. Det kan blandt andet vise sig ved konflikter mellem bygherre og entreprenør allerede tidligt i forløbet og entreprenørens stigende anvendelse af personel til at tage sig af fremsættelsen af krav. Om denne virkning af pkt. 20.1 udtaler forfatter Edward Corbett følgende:

"The potential severity of the claims provisions and the consequences of a failure to give the right notices and particulars represents a danger to the contractor and may well have the undesirable consequences of shortening the project honeymoon, of increasing the claims staff on projects and causing disputes to arise early in the life of a project"³⁴

Den europæiske sammenslutning af entreprenører, European International Contractors (herefter benævnt EIC), stiller sig ligeledes kritiske overfor 1999-standardvilkårene. EIC udtaler generelt, at en række af bestemmelserne er upassende for den type kontrakter, der er dækket af New Yellow Book, og at de til sammenligning med tidligere udgaver har den overordnede effekt at øge risikoen for entreprenøren³⁵. Den sanktion entreprenøren ifalder ved manglende overholdelse af et rent teknisk krav på reklamation synes unødvendig hård, og EIC fremhæver:

"This is the first time that a FIDIC contract has removed the fundamental right of the Contractor to make a claim merely as a result of a failure to comply within a fixed period of time to submit the required notice"³⁶

Overfor disse synspunkter står FIDIC, som understreger at krav mellem entreprenør og bygherre ikke bør betragtes som noget uundgåeligt eller ubehageligt, og opfyldelsen af fremgangsmåden ved fremsættelse af krav

³⁴ Edward Corbett, "FIDIC's new rainbow, an overview of the red, yellow, silver and green test editions", *International Construction Law Review* 16 Pt. 1 (1999), s. 43

³⁵ European International Contractors, *EIC Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract for Plant and Design-Build*, 2003, s. 5

³⁶ European International Contractors, *EIC Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract for Plant and Design-Build*, 2003, s. 31

bør ikke betragtes som en aggressiv handling³⁷. Fremgangsmåden ved fremsættelse af krav er fastsat for at yde en grad af formalitet, der af FIDIC betragtes som en nødvendighed for en ordentlig forvaltning af bygge- og anlægsopgaver. Det er FIDIC's overordnede mål at forbedre det professionelle samarbejde og fremme den rådgivende ingeniørs interesser til fordel for samfundet generelt³⁸. Det har været Contracts Committee's primære sigte at udarbejde standardkontrakter, som sikrer entrepriseprojektets færdiggørelse til tiden og indenfor budget, og som samtidig sørger for rimelige bestemmelser vedrørende betaling for både bygherre og entreprenør. Vilklårene tilsigtes af FIDIC anvendt uden væsentlige ændringer med undtagelse af de tilfælde, hvor det forudsættes, at vilklårene kan eller skal suppleres med særlige vilkår³⁹. Hensigten med 28-dages reklamationsfristen har utvivlsomt været at påføre entreprenøren en stram tidsplan, og bliver den ikke overholdt har det betydelige konsekvenser. Tidligere formand for Contracts Committee, Christopher Wade, har udtalt, at Red og Yellow Book er blevet kendt for deres principper om rimelig og retfærdig risikofordeling mellem bygherren og entreprenøren⁴⁰. Synspunktet støttes af en anden tidligere formand for Contracts Committee, John Bowcock, som fremhæver:

"Underlying all FIDIC contract documents has been a fair allocation of risks between the parties to a contract. It has long been a basic principle in FIDIC documents that risks should be borne by the party best able to control those risks. This basis for risk allocation is being maintained in the new revisions..."⁴¹

Det er tydeligvis FIDIC's udgangspunkt, at 28-dages reklamationsfristen er med til at skabe overskuelighed under entreprisens udførelse. På den anden side kan der heller ikke være tvivl om den indgribende betydning fristen har for entreprenøren, og at fristen stiller store krav til entreprenørens projekthåndtering og organisation. Det kan diskuteres, når FIDIC udtaler, at der under alle FIDIC's standardkontrakter ligger en fair allokering af risici mellem kontraktens parter. Det er vanskeligt at se retfærdigheden i de krav der stilles til entreprenøren i pkt. 20.1 sammenholdt med dem der stilles til bygherren i pkt. 2.5. Sidstnævnte har ingen konsekvenser for bygherren ved dennes manglende overholdelse af reklamationsbestemmelsen, og der er ingen specifik tidsfrist for bygherrens fremsættelse af krav. Grundlæggende må gælde de samme hensyn til entreprenøren om at bygherrens krav kommer frem under entreprisens udførelse. Kun på denne måde kan entreprenøren træffe de foranstaltninger og ændringer han måtte ønske, for at imødekomme kravet inden entreprisens færdiggørelse. Forskellen på virkningen af entreprenørens tilsidesættelse af reklamationsfristen i pkt. 20.1 contra bygherrens tilsidesættelse, som ingen følger har, er tydelig. EIC finder, at den ulige behandling af parterne demonstrerer den

³⁷ Peter L. Booen, *The FIDIC Contracts Guide*, FIDIC 2000, s. 88

³⁸ Ellis Baker m.fl., *FIDIC Contracts: Law and Practice*, informa 2009, s. 1

³⁹ Flemming Horn Andersen m.fl., *FIDIC International entrepriseret i et dansk perspektiv*, Gjellerup 2003, s. 21.

⁴⁰ Christopher Wade, *Leader FIDIC's Contracts Committee*, "The 1998 Four New Forms of Contract, History and Scope of the Three Major New Books", <http://www1.fidic.org/resources/contracts/-launch/wade1.html>

⁴¹ John Bowcock, *Chairman, FIDIC Contracts Committee*, "The Four New FIDIC Forms of Contract - Introduction", s. 3. Artiklen er fra d. 22. oktober: <http://www1.fidic.org/resources/contracts/launch/-bowcock1.html>.

urimelige balance mellem de forpligtelser som påhviler henholdsvis bygherren og entreprenøren.

4.4 **Prækclusion**

Oprindeligt havde FIDIC tilsigtet, at præklusionsvirkningen ikke alene skulle finde anvendelse på tilsidesættelse af fremgangsmåden i pkt. 20.1, men ligeledes på alle standardvilkårenes øvrige bestemmelser vedrørende entreprenørens fremsættelse af krav. Dette fremgår af testudgaven, Conditions of Contract for Construction test edition 1998, som FIDIC udgav til Red Book i 1998. Her har pkt. 20.1 i vid udstrækning den samme ordlyd, som den nugældende New Red Book, dog med den væsentlige forskel i præklusionsvirkningens udstrækning. Af testudgavens pkt. 20.1 sidste afsnit ses den oprindeligt tilsigtede udstrækning:

"The requirements of this Sub-Clause are in addition to those of any other Sub-Clause which may apply to a claim. If the Contractor fails to comply with this or another Sub-Clause in relation to any claim, the Time for Completion shall not be extended and the Contractor shall not be entitled to additional payment.

Bestemmelsen 1998-testudgaven giver cut-off clausulen et næsten uoverskueligt bredt anvendelsesområde, hvor entreprenøren får svært ved at få et ben til jorden, i det øjeblik han måtte ønske at rette et krav mod bygherren. Med New Red Book fik præklusionsvirkningen et mere begrænset anvendelsesområde, angiveligt som resultat af de tilbagemeldinger FIDIC fik på testudgaven. Der kan ifølge EIC være særlige tilfælde, hvor entreprenøren vil miste sin ret til at gøre krav gældende ved at undlade at reklamere, men konsekvensen burde absolut ikke være præklusion og ej heller burde bygherren blive fritaget for ethvert ansvar i forbindelse med den manglende overholdelse af reklamationsfristen⁴².

Som fastslået tidligere er FIDIC's standardvilkår udarbejdet af ingeniører, og dette ensidigt således der er tale om adhæsionskontrakter. I New Red og Yellow Book er ingeniøren udpeget af bygherren, og derfor har FIDIC's standardvilkår unægtelig et vist bygherrevenligt snit. I FIDIC's standardvilkår er det i første omgang ingeniøren, som træffer afgørelse i stridigheder, såfremt parterne ikke selv kan finde en løsning. Ingeniøren konsulterer både bygherre og entreprenør, hvorefter han kommer med sin afgørelse. I kommentaren til pkt. 3.5. er det fremhævet, at der ikke er tale om ingeniørens aftale med kun en part⁴³. Dette forekommer imidlertid noget illusorisk ingeniørens tilhørsforhold til bygherren taget i betragtning. En upartisk afgørelse fra ingeniørens side harmonerer ikke med ingeniøren værende bygherrens mand, hvorfor den af FIDIC valgte konfliktløsningsmodel på ingen måde synes ideel.

4.5 **Sammenfatning**

Med New Red og Yellow Book har FIDIC i høj grad skiftet kurs, og pkt. 20.1 tipper risikoallokeringen over mod entreprenøren. Virkningen af 28-dages reklamationsfristen er først og fremmest, at reklamationen gør bygherre og

⁴² European International Contractors, EIC Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contracts for Plant and Design-Build, 2003, s. 31

⁴³ Peter L. Booen, The FIDIC Contracts Guide, FIDIC 2000, s. 89.

ingeniør opmærksomme på, at ekstraomkostninger og forlængelse af tidsrammen kan blive nødvendig som følge af en specifik omstændighed. Fristen giver også bygherren mulighed for at agere overfor de indtrådte omstændigheder og reducere kravets størrelse ved at korrigere entreprisen eller fordre ændringsarbejder. Intentionen med kravet om samtidig dokumentation er at sikre beviser til støtte for kravet, hvilket er i såvel entreprenørens som bygherrens interesse. På disse punkter er en kort reklamationsfrist til gavn for begge parter.

Hvorvidt efterlevelse af fremgangsmåden i pkt. 20.1 i sidste ende øger sandsynligheden for et succesfuldt entrepriseprojekt er der forskellige holdninger til. Det er utvivlsomt FIDIC holdning, at fordelene ved en stram tidsplan for fremsættelsen af krav opvejer ulemperne herved. På den anden side er risikoen, at pkt. 20.1 i virkeligheden har den helt modsatte virkning. Som fremhævet af Edward Corbett kan pkt. 20.1 forkorte den tidsperiode, hvor entrepriseprojektet kører gnidningsfrit og forårsage stridigheder i projektets tidlige start. Hertil kommer at bestemmelsen stiller store krav til entreprenøren og nødvendiggør en øget grad af kontrol under entreprisen. Som følge heraf fremsætter mange entreprenører krav på bestemte tidspunkter i projektførelsen og bruger standardformularer på enhver tænkelig situation. I bestræbelserne på at sikre sig bedst muligt ender entreprenøren i mange tilfælde med at gå med livrem og seler. Mange krav fremsættes, men langt fra i alle tilfælde bliver de fulgt op af en detaljeret redegørelse for kravet, enten fordi man opdager at problemet kan løses på anden vis eller fordi man entreprenøren vurderer, at kravet er af en sådan størrelse, at det ikke kan betale sig at bruge tid og ressourcer på først at dokumentere kravet og derefter sende detaljeret redegørelse til entreprenøren. Virkningen af pkt. 20.1 er således også at fokus er på overholdelse af formalia, og at sikre at ingen mulige krav går tabt, frem for i højere grad at arbejde for at finde en løsning på det pågældende problem.

Kontrol er selvsagt en nødvendighed i et stort og bekosteligt entrepriseprojekt, men for meget kontrol kan også skabe tilsvarende øget kaos og mistillid gennem projektets udførelse. Hvis bygherre og entreprenør allerede fra dag ét bliver uenige, er der lang vej til projektets færdiggørelse. For ikke at tale om de betydelige omkostninger, som er forbundet med at løse konflikter ad voldgiftsrettens vej. Der er en bagside af medajlen ved at påtvinge entreprenøren en stram tidsplan for fremsættelse af krav, og det kan ikke blot entydigt siges, at desto mere detaljeret entreprisens uventede forhold er imødeset af parterne, jo lettere håndteres deres løsning.

5. **KAPITEL 5 - REKLAMATIONS- OG PRÆKLUSIONSFRISTER I DANSK RET**

5.1 **Indledende**

Parternes lovvalg vil typisk få indflydelse på fortolkningen af betingelserne i FIDIC's standardkontrakter, således at nogle bestemmelser får forskellige konsekvenser i forskellige lande⁴⁴. Ved lovvalget tilvælger parterne også det pågældende lands udfyldende retsregler, herunder fortolkningsregler og principper til eventuel afklaring af entrepriseaftalens bestemmelser. På trods af den klare ordlyd af 1999-standardvilkårenes pkt. 20.1 vil den endelige fortolkning af bestemmelsen ikke nødvendigvis falde ud til det samme resultat i alle lande, men er afhængig af lovvalg og værneting for tvi-

⁴⁴ Peter L. Booen, The FIDIC Contracts Guide, FIDIC 2000, s. 60.

sten. Bestemmelser i FIDIC skal derfor læses med det forbehold, at de kan være helt eller delvist i strid med præceptive regler i det valgte lands lovgivning⁴⁵.

Er der eksempelvis tale om udførelsen af et ekstraarbejde, hvor entreprenøren fremsætter kravet på ekstrabetaling for sent, kan kravet tænkes fremsat med hjemmel i det pågældende lands lovgivningsregler om bygherrens ubegrundede berigelse, medmindre en fortolkning af hele aftalekomplekset må føre til, at FIDIC har gjort endeligt op med situationen. I tilfælde af tvivl skal kontrakten udfyldes med reglerne fra det land, som parternes aftale eller lovvalg peger på. Lovvalget har på denne måde stor indflydelse på enhver kontrakt, både i forhold til eventuel udfyldende fortolkning, regler vedrørende kontraktens fortolkning generelt og obligatoriske juridiske regler for det pågældende land⁴⁶. Anvendelsen af dansk ret ved fortolkningen af FIDIC standardkontrakter kan på denne måde blive en realitet, hvorfor det er af særlig relevans at undersøge de danske reklamations- og præklusionsregler.

En væsentlig forskel mellem standardvilkår udarbejdet af den internationale ingeniørsammenslutning FIDIC, og standardvilkårene i danske AB92 er betydningen og omfanget af formelle procedureregler. FIDIC's standardvilkår indeholder utallige formelle krav til påbud, påkrav og meddelelser med specifikt angivne tidsfrister, hvis manglende overholdelse ofte vil være retsfortabende⁴⁷. Betydningen af denne forskel i detaljeringsniveauet diskuteres sidst i afsnittet, og i kapitel 7 gives der et bud på de danske domstoles fremgangsmåde ved fortolkningen af FIDIC's reklamationsfrist i pkt. 20.1. Der forefindes ingen offentliggjorte afgørelser, som viser de danske domstoles fortolkning af FIDIC's reklamationsklausuler, hverken vedrørende 28-dages reklamationsfristen i pkt. 20.1., eller andre af FIDIC's reklamationsfrister. I det følgende tages derfor, efter en beskrivelse af de almindelige reklamationsfrister i dansk ret, udgangspunkt i de danske domstoles praksis vedrørende reklamationsfristerne i AB92, især med vægt på den fortolkningsstil domstolene har anlagt overfor kontraktbestemte reklamationsfrister.

5.2 Almindelige reklamationsfrister i dansk ret

De danske reklamationsregler hører hjemme i obligationsretten og anvendes traditionelt i forbindelse med forhold in contrahendo, hvor de betegner den pligt til reaktion, som gælder i kontraktforholdet. Pligten til reklamation er reguleret flere steder bl.a. i købeloven, aftaleloven og handelsagentloven, men eftersom der er tale om et generelt obligationsretligt princip, gælder pligten også uden en egentlig lovfæstelse.

Anvendelsesområdet for reklamationsregler er specielle krav og beføjelser, som et retsforhold har givet anledning til. I dansk ret gælder almindeligvis, at den part som ønsker at gøre en misligholdelsesbeføjelse gældende, skal gøre den anden part opmærksom herpå indenfor en vis tid, hvis han ønsker at bevare muligheden for at gøre beføjelsen gældende⁴⁸. Denne almindelige

⁴⁵ Flemming Horn Andersen m.fl., FIDIC International entrepriseret i et dansk perspektiv, Gjellerup 2003, s. 334

⁴⁶ Axel-Volkmar Jaeger og Götz-Sebastian Hök, FIDIC – A Guide for Practitioners, Springer 2010, s. 1

⁴⁷ Holger Schöer, "Ingeniør som opmand i danske byggerier?", fundet d. 25. juli på www.byggeteknik.dk.

⁴⁸ Mads Bryde Andersen m.fl., Lærebog i obligationsret I, 2. udg. 2005, s. 275.

reklamationspligt for den krænkede part gælder, både hvor der er tale om realydelse og pengeydelse.

Imens selve reklamationspligten kan ses som udslag af aftaleparternes almindelige loyalitetspligt, hvorefter en kontrahent ikke fuldstændig ensidigt kan varetage sine egne interesser, men må tage visse hensyn til medkontrahenten, bestemmes reklamationspligtens nærmere indhold af aftaleforholdets omstændigheder. Kontrakten kan indeholde faste reklamationsbestemmelser, hvorefter en kontrahent, der vil søge kontrakten suppleret eller ændret, ønsker at reklamere, kræve afhjælpning ol. skal følge en bestemt fremgangsmåde, herunder fremsætte sit ønske eller krav skriftligt inden en bestemt frist ledsaget af dokumentation. Desuagtet en kontraktmæssig specifik reklamation kan der forekomme tilfælde, hvor kontrahenten på anden måde har godtgjort, at han efter de almindelige regler ville have et krav mod den anden part. I dansk ret er det ofte ikke rimeligt at fastholde en sådan kontraktmæssig klausul efter sin ordlyd⁴⁹.

5.3 **Reklamations- og præklusionsfrister i AB92**

D. 10. december 1992 udstedte Boligministeriet den nyeste revision af "Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed", AB 92. Byggeriets parter har ofte modstridende interesser i relation til entreprisens vilkår, men med standardvilkårene i AB 92 har man forsøgt at afbalancere rettigheder og forpligtelser mellem entreprenør og bygherre.

Imens FIDIC's række af internationale standardkontrakter indeholder en detaljeret regulering af retsstillingen for byggeriets parter, fremgår det af betænkning til revisionen af AB 72, at hensigten med AB 92 er et sæt relativt korte, klare og væsentlige spilleregler for byggeprocessen⁵⁰. AB 92 regulerer ikke entreprisens materielle indhold såsom arbejdets art, prisen på arbejdet, *tidsfristerne* og de tekniske fremgangsmåder. Mange detaljer i generelle regler nedbringer ifølge betænkningen ikke mængden af tvivlsspørgsmål, men kan snarere medvirke til at rejse nye spørgsmål, som ikke hidtil har været betragtet som problemer⁵¹.

5.3.1 **AB § 24, stk. 3:**

Af det antal reklamations- og præklusionsregler, som findes i AB 92, er AB § 24, stk. 3, vedrører entreprenørens ret til tidsfristforlængelse, eksempel herpå:

"Anser entreprenøren sig berettiget til forlængelse af en frist, skal bygherren snarest muligt underrettes skriftligt. Entreprenøren skal på forlangende godtgøre, at den indtrådte forsinkelse skyldes det påberåbte forhold⁵²"

Efter en ren ordlydsfortolkning udgør bestemmelsen, desuagtet præklusionsvirkningerne er ikke angivet i bestemmelsen, en reklamationsregel, hvorefter entreprenøren skal reklamere "snarest muligt". Af betænkningen til AB 92 fremgår imidlertid, at reglen i AB § 24, stk. 3, der svarer til den

⁴⁹ Bernhard Gomard, Obligationsret 2. del, 3. udgave 2003, s. 242.

⁵⁰ Betænkningen nr. 1246 fra Udvalget til revision af "Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72), s. 18

⁵¹ Betænkningen nr. 1246, s. 18

⁵² Jf. AB § 24, stk. 3

tidligere gældende AB 72 § 15, stk. 3, skal betragtes som en bevisbyrderegel⁵³. Om, og i bekræftende fald hvornår, AB § 24 stk. 3 får karakter af en reklamationsregel må afgøres på baggrund af konkrete omstændigheder.

Voldgiftsretten har fortolket reklamationsreglen i AB § 24, stk. 3 i flere afgørelser, herunder i KFE.1982.6 og KFE.2009.101. Under førstnævnte sag krævede entreprenøren bl.a. tidsfristforlængelse på 9 dage under henvisning til, at bygherren havde standset byggeriet for at spare udgifter til vinterforanstaltninger. Bygherren bestred kravet, da man mente, at der ved den reviderede tidsplan af 27. februar 1978 også var gjort op med alle tidligere indtrufne spild dage. AB 72 var vedtaget mellem parterne, og af de gældende Fællesbetingelser § 11, stk. 3 i parternes kontrakt fremgik yderligere, at "Alle krav om tidsfristforlængelser eller ekstrabetaling fra entreprenørens side skal fremsættes, eller fastholdes senest på førstkommende byggemøde, idet kravet ellers bortfalder"⁵⁴. Voldgiftsretten fandt som sagen forelå, herunder at entreprenøren ikke i overensstemmelse med AB 72 § 15, stk. 3 (nugældende AB92 § 24, stk. 3) og fællesbetingelsernes § 11, stk. 3 ufortøvet havde meddelt sit krav om tidsfristforlængelse, at der "ikke var det fornødne grundlag for at godkende fradrag af 9 spild dage, hvorimod der skønsmæssigt godkendtes et fradrag på 2 spild dage"⁵⁵.

Desuagtet AB 72 § 15, stk. 3 (AB92 § 24, stk. 3) og ordlyden af kontraktens Fællesbetingelser § 11 stk. 3, hvorefter førstkommende byggemøde udgør en klar, på forhånd fastsat reklamationsfrist og den af bestemmelsen medfølgende præklusion, kommer voldgiftsretten frem til, at den manglende reklamation ikke har præklusionsvirkning, og tilkender et mindre fradrag på 2 spild dage.

I tråd hermed falder den nyere afgørelse KFE.2009.101, hvor entreprenøren havde påtaget sig en omfattende hovedentreprise vedrørende renovering og udvidelse af en større domicilbebyggelse. Kontraktens Fællesbetingelser pkt. 27.1.1. bestemte, at "Eventuelt krav om erstatning i forbindelse med forsinkelse skal entreprenøren fremsætte skriftligt samtidig med den i § 24, stk. 3, omtalte påberåbelse af ret til tidsfristforlængelse, og erstatningsbeløbets størrelse skal meddeles bygherren snarest muligt". Bygherren gjorde under sagen gældende, at entreprenøren på ingen måde havde levet op til kravene om reklamation i hverken AB § 24, stk. 3, eller i Fællesbetingelserne, men alene var fremkommet med løse og upræcise anmodninger i forløbet. Efter en samlet vurdering af forholdene fandt voldgiftsretten, at entreprenøren havde krav på tidsfristforlængelse for hele perioden mellem den 15. juni og den 11. oktober 2004, og retten tilføjede:

"Voldgiftsretten bemærker i den forbindelse, at E ikke har fortabt retten til tidsfristforlængelse, fordi man ikke strikt er gået frem efter reklamationsreglerne i AB92 og i fællesbetingelserne. Voldgiftsretten lægger herved vægt på, at E, der var B's rådgiver, efter den brevveksling der løbende fandt sted mellem parterne i perioden frem til aflevering ikke kan have været i tvivl

⁵³ Betænkningen nr. 1246, s. 105

⁵⁴ KFE.1982.6 (Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomheds kendelse af 10. oktober i sag C501) s.

7

⁵⁵ KFE.1982.6, s. 8.

om, at E ønskede tidsfristforlængelse og økonomisk kompensation i anledning af projektændringerne."⁵⁶

Begge afgørelser er tydelige eksempler på, at voldgiftsretten fortolker AB 24, stk. 3 som en bevisbyrde-regel, med den følge selvom entreprenøren har undladt at følge forskrifterne i AB § 24, stk. 3 er han ikke altid afskåret fra at få fristforlængelse, såfremt han kan bevise at bygherren var bekendt med, at der forelå et tidsfristforlængende forhold⁵⁷.

I begge afgørelser indeholder kontraktens Fællesbetingelser yderligere en eksplicit uddybning af AB § 24, stk. 3, hvilket understreger parternes hensigt med at opretholde reklamationsfristen og vedrørende KFE.1982.6 også præklusionsfristen i aftaleforholdet. Voldgiftsretten tilsidesætter imidlertid i begge afgørelser Fællesbetingelserne og dermed kontraktens klare ordlyd, og afviser præklusionsvirkningen af manglende reklamation. I KFE.1982.6 tilkendes entreprenøren samtidig ikke det fulde antal dage, men alene et skønsmæssigt fradrag af 2 spild dage, og voldgiftsretten fratager herved ikke helt AB § 24, stk. 3 dens betydning⁵⁸. Sammenfattende må det konkluderes, at afgørelserne viser en særdeles lempelig sanktionering af reklamationspligten i AB § 24, stk. 3. Forklaringen heri må primært søges i betænkningens lempelige angivelse af bestemmelsens anvendelse som bevisbyrde-regel.

På trods af ovenstående vil der i dansk entrepriseret ofte opstå situationer, hvor entreprenøren mister retten til tidsfristforlængelse på grund af manglende reklamation⁵⁹. Grundsætningen om aftalefrihed udgør udgangspunktet for al aftaleindgåelse⁶⁰, og bliver et byggeri afsluttet med væsentlig forsinkelse, hvor entreprenøren ikke har fremsat krav om tidsfristforlængelse under iagttagelse af de vedtagne formalia, er det altovervejende udgangspunkt, at der ikke indrømmes tidsfristforlængelser⁶¹. I KFE1993.5 fremsatte entreprenøren efter udførelsen af en råhusentreprise med en større ombygning, krav om merbetaling på ca. kr. 24,4 mio. Voldgiftsretten fandt ikke noget grundlag for at tilkende entreprenøren erstatning for forcering. Retten erklærede sig enig med bygherren i, at eventuelle erstatningskrav ville være bortfaldet på grund af for sen reklamation, idet de forhold, som påberåbtes af entreprenøren, må have været ham bekendt længe før⁶².

5.3.2 **AB § 22, stk. 7:**

Foruden AB § 24, stk. 3 kan også nævnes reklamations- og præklusionsreglen i AB § 22, stk. 7 vedrørende entreprenørens slutopgørelse. Af bestemmelsens ordlyd fremgår:

⁵⁶ KFE.2009.101 (Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed kendelse af 18.3.2008 i sag nr. C-8689) s. 15

⁵⁷ Hans Henrik Vagner, *Entrepriseret*, 4. udgave ved Torsten Iversen, s. 120.

⁵⁸ Hans Henrik Vagner, *Entrepriseret*, 4. udgave ved Torsten Iversen, s. 119

⁵⁹ Hans Henrik Vagner, *Entrepriseret*, 4. udgave ved Torsten Iversen, s. 120

⁶⁰ Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen, *Aftaler og mellemænd*, 5. udg. Forlaget Thomson 2006, s. 22

⁶¹ Jf. KFE.2006.185.

⁶² KFE.1993.5

"Efter aflevering fremsender entreprenøren en endelig og fuldstændig opgørelse, herunder over tilgodehavender for alle ekstraarbejder. Efter at bygherren har modtaget denne slutopgørelse, kan entreprenøren ikke fremkomme med yderligere krav - bortset fra sådanne, der er taget specificeret forbehold om i slutopgørelsen"⁶³.

Den præklusive regel i AB § 22, stk. 7 suppleres af stk. 9, som angiver at bygherren efter udløbet af et påkravsvarsel om slutopgørelsens fremsendelse, ikke længere kan mødes med entreprenørens krav om ekstraarbejder udført i regning. Af betænkningen fremgår at såvel AB § 22, stk. 7 som stk. 9 har præklusiv virkning, men at der kan forekomme særlige tilfælde, hvor kravene bør lempes⁶⁴. Som eksempel anvender betænkningen den situation, at der mellem parterne ikke hersker tvivl om, at der er indgået en aftale, at entreprenøren skal udføre et bestemt arbejde til en bestemt pris, og dette arbejde er udført. I praksis har det betydet, at reglen i § 22, stk. 7 ikke kan tages for pålydende, desuagtet den tilsigtede præklusivvirkning, men bestemmelsen anvendes alene som bevisregel⁶⁵. Som eksempel herpå kan fremhæves T:BB.2004.218, hvor bygherrens mange ændringsønsker bevirkede, at entreprenørens arbejde kom til at omfatte over 100 ekstraarbejder. Parterne havde sideløbende med byggeriet flere drøftelser og møder om det mertsforbrug, entreprisen havde undergået. Entreprenøren fremsendte en slutfregning i henhold til det oprindelige tilbud, men tog ikke forbehold for yderligere krav i anledning af de udførte ekstraarbejderne. I deres afgørelse lagde voldgiftsretten vægt på, at ved slutopgørelsens fremkomst var bygherrens rådgivere klar over, at entreprenøren mente at have et yderligere krav, og på denne baggrund var der ikke grundlag for at anse entreprenørens krav for prækluderet i medfør af AB § 22, stk. 7.

At AB § 22, stk. 7 i visse situationer anvendes som en bevisbyrderegulering og ikke som en præklusivregel ses også af KFE.2005.005. Her havde en underentreprenør påtaget sig en underentreprise vedrørende behandlingen og sorteringen af forurenede jord. I kontrakten var indgået en fast pris og det var udtrykkeligt bestemt, at udsving i mængder var hovedentreprenørens uvedkommende. Hovedentreprenøren påberåbte sig AB § 22, stk. 7 overfor en underentreprenør, og herom udtalte voldgiftsretten:

"Der er i øvrigt ikke af E påvist forhold, der kunne berettiggelse E til at anse U's krav på merbetaling for opgivet, og tilføjelsen i Fællesbetingelserne til AB § 22, stk. 7, om slutopgørelse kan ikke bevirke, at U's berettigede krav er fortabt"⁶⁶

Begge afgørelser er eksempler, hvor domstolene har fundet, at der forelå sådanne særlige krav, at den præklusive virkning af AB § 22, stk. 7 skulle lempes. Som eksempel på en situation, hvor entreprenørens krav om følge af forsinkelse blev prækluderet ved fremsendelse af slutopgørelse ses T:BB.2003.77. Under byggeriet opstod betydelige forsinkelser, bl.a. som følge af andre fagentreprenørers forhold og entreprenøren fremsatte krav om erstatning eller godtgørelse. Entreprenøren havde flere gange via brevveksling og under byggemøder i perioden frem mod d. 8. marts 1999 gjort opmærksom på, at han mente

⁶³ AB92 § 22, stk. 7

⁶⁴ Betænkningen nr. 1246 s. 100

⁶⁵ Vagner s. 79 samt Karnovs note 83 til AB § 22, stk. 7.

⁶⁶ KFE.2002.005

at have et krav mod bygherren. Afleveringsforretning fandt sted d. 26. august 1999 uden at kravet blev omtalt i den forbindelse, og slutafregning blev fremsendt over en måned senere, ligeledes uden omtalte af kravet. Voldgiftsretten tillagde det vægt, at der ikke var sket yderligere i sagen efter d. 8 marts 1999, samt at der intet var tilført i afleveringsprotokollen om spørgsmålet, og kravet ikke blev omtalt i forbindelse med slutafregningen. Efter en samlet vurdering fandt retten, at entreprenøren var afskåret fra at gøre sit krav gældende, jf. AB § 22, stk. 7.

Voldgiftsrettens afgørelse må forstås således, at da entreprenøren ikke foretog yderligere handlinger mellem d. 8. marts og frem til efter slutafregning, havde byggeledelsen ikke haft anledning til at tro, at kravet ville blive opretholdt. Afgørelsen står i modsætning til T:BB.2004.218, hvor entreprenøren havde reklameret helt frem til slutafregningens afgivelse. I T:BB.2003.77 havde entreprenøren gjort sit krav gældende tidligere, men han foretog sig intet i en periode på 5 ½ måned op til slutafregningen, og når det er tilfældet samt at kravet ikke fremgår af slutopgørelsen, så lukkes porten for entreprenøren og præklusionsvirkning indtræder.

5.4 **Detaljeringsgraden i AB 92**

AB 92 udtrykker i sin form og opbygning den skandinaviske civil law model, hvor der anvendes abstrakte begreber og i højere grad henses til parternes intentioner, ligesom AB 92 i en vis grad forudsætter tilstedeværelsen af udfyldende regler. På den anden side er der tilsyneladende flere fordele ved at have let registrerbare regler, som indeholder tidsgrænser, der angiver ydergrænsen for, hvad parterne skal tåle, idet de kan være med til at reducere antallet af voldgiftssager og procesrisikoen for parterne⁶⁷. En absolut frist kan i praksis være med til at afskære besværlige tvister om gamle mellemværender og hindre bevistvivl. Reklamationsfristerne i AB 92 er med deres lempelige fortolkning i praksis imidlertid ikke med til at skabe større klarhed, og vil det formentlig heller ikke så længe betænkningen gør undtagelser til ellers klart udformede reklamationsbestemmelser. Betænkningens grundsynspunktet er, at mange detaljer i generelle regler ikke nedbringer mængden af tvivlsspørgsmål, men kan snarere medvirke til at rejse nye spørgsmål, som ikke hidtil har været betragtet som problemer⁶⁸. Heroverfor står FIDIC's standardvilkår med deres detaljerede regulering af parternes retsstilling.

Som fremhævet af Hans-Peter Jørgensen i U.1993B.251 kan det diskuteres hvilken sti, der er den rigtige at følge. FIDIC's standardvilkår kan forekomme overvældende detaljeret, men på den anden side kan man indvende mod AB 92, at ved alene at udforme væsentlige spilleregler er det måske ikke klart, hvilke "uvæsentlige" forhold som er overladt til parterne selv at regulere⁶⁹. Hertil kommer at ellers klart formulerede bestemmelser indeholdende faste reklamationsfrister, ikke skal tages på ordlyden. Forfatteren foreslår den fremgangsmåde, at der udgives et detaljeret standarddokument samt et mere kortfattet, som kan anvendes på mindre byggearbejder. Denne fremgangsmåde har imidlertid ikke slået rod i dansk ret i forbindelse med anvendelsen af AB92.

⁶⁷ Hans-Peter Jørgensen, "Nogle bemærkninger om AB92 og FIDIC 4th", U.1993B.251

⁶⁸ Betænkningen nr. 1246, s. 18

⁶⁹ Hans-Peter Jørgensen, "Nogle bemærkninger om AB92 og FIDIC 4th", U.1993B.251

5.5 Voldgiftsretternes fortolkningsstil

Bestemmelsen i AB § 22, stk. 7 har betydelige ligheder med AB § 24, stk. 3, idet begge bestemmelser er tilsigtet et andet indhold i betænkningen, end hvad en direkte ordlydsfortolkning angiver. Reglen i AB § 22, stk. 7 har til hensigt at motivere parterne til en hurtig afklaring af byggeriets samlede økonomi⁷⁰, men retspraksis viser flere eksempler, hvor voldgiftsretterne har tilsidesat bestemmelsernes ordlyd til fordel for en mere lempelig anvendelse af bestemmelsen. Samlet set kan det på baggrund af retspraksis konkluderes, at voldgiftsretternes fortolkningsstil stemmer godt overens med betænkningens hensigter, og de fremhævede reklamations- og præklusionsregler i AB92 på ingen måde underlægges en streng fortolkning i praksis.

Når en reklamationsbestemmelse alene skal forstås som en bevisbyrde-regel medfører dette, at en i forhold til bestemmelsens ordlyd for sen reklamation, stadig berettiger entreprenøren til fuld compensation, når han kan sandsynliggøre, at bygherren er bekendt med, at der foreligger en fristforlængelsesbegrundende omstændighed⁷¹. Jo længere tid en entreprenør lader gå før fristforlængelse og meromkostninger påberåbes, jo tungere er bevisbyrden for, at der er grundlag for et krav.

Når parterne har gjort sig den ulejlighed at medtage reklamationsfristen særskilt i kontraktens Fællesbetingelser, kan det imidlertid undre, at dette vilkår så relativt let tilsidesættes af voldgiftsretterne. Både i KFE.1982.6, KFE.2009.101 og KFE.2005.005 tilsidesættes parternes kontraktbestemte reklamationsfrister uden yderligere bemærkning af voldgiftsretten. Tilsidesættelsen fremstår særlig tydelig i KFE.1982.6, hvor parterne i Fællesbetingelsernes § 11, stk. 3 havde indføjet en fast reklamationsfrist for entreprenørens krav til at være "førstkommende byggemøde", og den deraf følgende præklusionsvirkning var fremhævet med ordene "idet kravet ellers bortfalder". Der kan ikke være nogen tvivl om, at det har været parternes ønske, at der skulle være en tydelig reklamationsfrist for entreprenørens krav og en eventuel overskridelse af fristen skulle have præklusionsvirkning. Voldgiftsretten tilsidesætter den kontraktbestemte reklamations- og præklusionsfrist og erstatter den med en skønsmæssig afgørelse, som er lempeligere overfor entreprenøren. Den tilsidesættelse af parternes kontraktbestemmelser, som ses i praksis, peger i retning af, at de danske domstole generelt fortolker entrepriseretlige reklamationsklausuler lempeligt. Gælder det som et mere grundlæggende entrepriseretligt begreb, at reklamationsfrister ikke uden videre afskærer krav, som kan godtgøres med sikkerhed på anden måde, vil dette også få betydning i forhold til en eventuel fortolkning af standardvilkårene i FIDIC.

6. KAPITEL 6 – REKLAMATIONS- OG PRÆKLUSIONSFRISTER I INTERNATIONALT PERSPEKTIV

6.1 Indledende

Forståelsen af juridiske terminologier indebærer at tage det faktum i betragtning at juridiske retssystemer er forskellige fra hinanden hvad angår underliggende principper og måden at analysere problemstillinger på. Eksempelvis er princippet om pacta sunt servanda et almindeligt juridisk princip indenfor aftaleret og international ret. Rettens primære forpligtelse ved kontraktfortolkning

⁷⁰ Vagner, s. 79 og Betænkningen nr. 1246 s. 99.

⁷¹ Vagner s. 104

er at bestræbe sig på at genfinde parternes intentioner med kontrakten, men måden hvorpå dette gøres er forskellig fra land til land. De lande, som kan spore deres juridiske tradition tilbage til Storbritannien, er funderet på common law retssystemet, hvilket overordnet set står i modsætning til civil law, der er inspireret af romerretten. Begge retssystemer har udviklet deres egen retstradition og karakteristika gennem tiden⁷², og for internationale bygherrer og entreprenører kan indsigt i tilgangen hos modparten give et forspring i argumentationen og muliggøre anvendelsen af argumenter, som normalt ikke ville blive godtaget efter dansk retstradition.

6.2 **Cut-off klausuler i engelsk entrepriseret**

Den første udgave af Red Book er blevet til under betydelig inspirationen fra de engelske standardvilkår indenfor bygge- og anlægsvirksomhed. Siden har FIDIC's standardvilkår og de engelske vilkår fulgt hinanden op gennem et antal udgaver⁷³, og i dag er nogle af de vigtigste bestemmelser stadig identiske. Den seneste engelske hovedsamling af entrepriseretlige standardvilkår, NEC Third Edition (forkortet NEC3), indeholder i pkt. 61.3 en bestemmelse vedrørende entreprenørens reklamationspligt. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

"The Contractor notifies the Project Manager of an event which has happened or which he expects to happen as a compensation event if

- The Contractor believes that the event is a compensation event and
- The Project Manager has not notified the event to the Contractor

If the Contractor does not notify a compensation event within eight weeks of becoming aware of the event, he is not entitled to a change in the Prices, the Compensation Date or a Key Date unless the Project Manager should have notified the event to the Contractor but did not"

I Guidance Notes udarbejdet af The Institution of Civil Engineers i England fremgår i forbindelse med pkt. 61.3, at for at undgå at skulle håndtere krav længe efter at de er opstået, er der indsat en tidsfrist på entreprenørens meddelelse. Baggrunden for bestemmelsen har således betydelige ligheder med New Red og Yellow Book pkt. 20.1. Manglende overholdelse af fristen i pkt. 61.3 forhindrer entreprenøren i enhver kompensation for den pågældende begivenhed. I lighed med pkt. 20.1 er det tydeligvis NEC3 udvalgets hensigt, at pkt. 61.3 skal have præklusiv virkning.

I tilfælde af en tvist mellem entreprisens parter er den første udfordring for voldgiftsdommerne under en senere voldgiftssag at afgøre, hvorvidt reklamationsfristen er vedtaget mellem parterne som værende præklusiv. Dette uanset hvad der har været hensigten med bestemmelsen fra FIDIC Contracts Committee's (eller udvalget bag NEC3) side. Herefter må voldgiftsretten undersøge om der foreligger en situation, som af den ene eller anden grund gør, at pkt. 20.1 bør tilsidesættes.

⁷²Axel-Volkmar Jaeger & Götz-Sebastian Hök, FIDIC – A Guide for Practitioners, Springer 2010, s. 1

⁷³ Robert Knutson m.fl., FIDIC An Analysis of international Construction Contracts, Kluwer Law 2005, s. xiii.

6.3 **Muligheden for at pkt. 20.1 i FIDIC's standardvilkår kan tilside-sættes i medfør af engelsk ret**

I siger hvor reklimations- og præklusionsreglen i pkt. 20.1 er vedtaget mellem parterne, er det af stor interesse for entreprenøren at vide, om der er situationer, hvor han af den ene eller anden grund kan komme udenom bestemmelsens præklusionsvirkninger. Foruden princippet om klarhed, jf. nedenfor, er der i engelsk teori og praksis yderligere to situationer, hvor præklusionsvirkningen af pkt. 20.1 risikerer at blive underkendt.

6.3.1 **Princippet om klarhed**

Den engelske forfatter Jeremy Glover finder det muligt, at der under engelsk ret kan argumenteres, for at entreprenøren ikke vil miste sin ret til et krav, selvom kravet ikke er fremsat indenfor den aftalte reklimationsfrist. Glover udtaler:

"It is possible, that an argument could be brought under UK law, that the Contractor will not lose its right to bring a claim if the claim is not brought within the stipulated timescale. Generally in the UK the courts will take the view that timescales in construction contracts are directory rather than mandatory, unless the contract clause in question clearly states that the party with a claim will lose the right to bring that claim if it fails to comply with the required timescale".⁷⁴

Ifølge Glover vil de engelske domstole generelt tage det udgangspunkt, at tidsfrister i entreprisekontrakter er vejledende frem for obligatoriske. Dette gælder medmindre den pågældende kontraktbestemmelse klart fastsætter, at den part som har et krav, vil miste retten til at fremføre dette, hvis de påkrævede frister ikke overholdes. Vedrørende bestemmelsen i pkt. 20.1 fortsætter Glover:

Although sub-cl. 20.1 does *not* include wording in that precise form, the meaning of the second paragraph, it is submitted, is perfectly clear. Thus, it is thought that such an argument will *not* succeed and the prudent Contractor should take care to comply with the timescales set out in this sub-clause and submit the required notice during the course of the works and within the prescribed period of 28 days"⁷⁵

Glover fremhæver, at ordlyden af pkt. 20.1 ikke klart angiver, at den part som har et krav vil miste retten til dette, hvis reklimationsfristen tilside-sættes. I kraft af pkt. 20.1 andet afsnit, der vedrører bestemmelsens præklusive virkning, kommer Glover imidlertid frem til, at meningen af bestemmelsen er "perfectly clear". Af denne grund vil entreprenøren ikke få succes med at påberåbe sig, at reklimationsfrister som udgangspunkt er vejledende efter engelsk ret. Til sidst fremhæver Glover, at den forsigtige entreprenør tager sine forholdsregler ved at fremsætte rettidig reklamation. Dette forekommer ganske indlysende, og var entreprenøren altid så fornuftig ville der ikke være nogen problemer forbundet med pkt. 20.1. Sådan er virkelighedens realiteter imidlertid ikke altid.

De engelske domstole har tidligere udtalt, at reklimations- og præklusionsbestemmelsen må fastsætte det præcise tidsrum, indenfor hvilket re-

⁷⁴ Jeremy Glover, *Understanding the New FIDIC Red Book*, London Sweet & Maxwell 2006, s. 378.

⁷⁵ Jeremy Glover, *Understanding the New FIDIC Red Book*, London Sweet & Maxwell 2006, s. 378.

klamationen skal afgives. Det må være udtrykkeligt angivet, at medmindre reklamation er givet indenfor det tidsrum, mister parten sin ret til det pågældende krav. Synspunktet kommer til udtryk hos House of Lords i sagen *Bremer v. Vanden Avenne*⁷⁶. Sagen vedrørte køb af sojabønner, hvor det i kontrakten var angivet, at såfremt sælgers levering af sojabønner måtte forventes forsinket på grund af force majeure, var sælger efter kontraktens pkt. 21 forpligtet til at give meddelelse til køber herom indenfor 7 sammenhængende dage efter begivenhedens indtræden og ikke senere end 21 dage. Parterne indgik aftale om, at sælger skulle levere 280 tons sojabønner til køber i hver af månederne fra maj til september. I foråret indtraf exceptionelle oversvømmelser i Mississippi Floden og den amerikanske regering regulerede eksporten af sojabønner ved en bulletin dateret 13. juni 1973. Fjorten dage senere fremkom en yderligere forordning, som indførte en embargo på eksporten af sojabønner og nødvendiggjorde eksportlicens, undtagen på sojabønner som allerede var lastet på et transportmiddel. Sælger leverede ikke de 280 tons for juni måned, og køber fremsatte krav om erstatning for den manglende leverance. Lord Salomon udtalte i sin afgørelse:

"In the event of shipment proving impossible during the contract period, the second sentence of clause 21 required the sellers to advise the buyers without delay of the impossibility and the reasons for it. It has been argued by the buyers that this is a condition precedent to the seller's rights under that clause. I do not accept this argument. Had it been intended as a condition precedent I should have expected the clause to state the precise time within which the notice was to be served and to have made plain by express language that unless the notice was served within that time the sellers would lose their rights under the clause"⁷⁷.

House of Lords finder, at såfremt det er hensigten, at en reklamationsbestemmelse skal have præklusiv virkning, forudsætter det, at kontraktbestemmelsen præcist angiver indenfor hvilken frist meddelelse skal gives samt tydeligt angiver, at hvis ikke meddelelsen gives inden fristens udløb, mister retten til kravet. Afgørelsen faldt i 1978, men den linie der er stukket ud af House of Lords har ikke ændret sig betydeligt siden, og afgørelsen er retvisende for sådan som billedet ser ud i dag. Afgørelsen fastslår et princip om klarhed, hvor præklusion tydeligt skal være beskrevet som virkningen af bestemmelsens tilsidesættelse, idet sanktionen ellers ikke vil finde anvendelse i engelsk ret. Dette er ligeledes helt i tråd med ovenstående betragtninger hos Glover, der anser princippet om klarhed for altafgørende. Er dette kriterium opfyldt ser Glover ingen mulighed for, at der kan gøres undtagelser til pkt. 20.1. Overordnet set understreger princippet om klarhed også den vægt, som der i common law lægges på objektivt konstaterbare forhold i kontraktens ordlyd.

I forlængelse af sin konklusion nævner Glover, at entreprenøren skal være opmærksom på, at hvor effekten af en specifik begivenhed er fortløbende gælder i pkt. 20.1 det specifikke krav, at entreprenøren med månedligt interval skal fortsætte med at give meddelelse til bygherren. Herefter har

⁷⁶ *Bremer Handelgesellschaft Schaft MBH v. Vanden Avenne Izegem PVBA* (1978) 2 Lloyd's Law Report 109 at 113;130.

⁷⁷ *Bremer Handelgesellschaft Schaft MBH v. Vanden Avenne Izegem PVBA* (1978) 2 Lloyd's Law Report 109 at 113;130.

entreprenøren endnu en frist, indenfor hvilken han skal afgive en fuldt detaljeret angivelse af kravet. Det må have for øje, at det alene er 28-dages fristen i pkt. 20.1 afsnit 1, som er tilknyttet præklusionsvirkning. Ingen af bestemmelsens andre frister har samme virkning knyttet til sig. Såfremt entreprenøren af den ene eller anden grund overser fristen i afsnit 1, giver det ikke meget mening at stille ham til regnskab for en efterfølgende frist, som i sig selv er baseret på 28-dages fristens overholdelse.

6.3.2 Princippet om praktisk anvendelighed

Engelsk entrepriseret er generelt præget af opmærksomhed omkring, at sagens løsning skal skabe et fornuftigt og pragmatisk resultat. Retspraksis er præget af mange afgørelser, hvor retten er blevet opfordret til at anlægge en fortolkningsstil præget af fornuft og en praktisk tilgang⁷⁸. I sagen *Skanska Construction UK Limited v. Egger (Barony) Limited* udtaler retten også, at:

"...the appropriate approach is one based on common sense and practicality"⁷⁹

Er det af den ene eller anden grund ikke muligt for parterne at overbevise retten om, at det var deres intention med aftalen, at entreprenøren ved sin manglende reklamation skulle fortsætte arbejdet uden at blive kompenseret for sine krav, kan retten komme frem til at en præklusionsbestemmelse ikke giver mening i det pågældende forhold. Den engelske forfatter og solicitor Robert Knutson⁸⁰ fremhæver dette som en faktor, der kan få betydning ved fortolkningen af pkt. 20.1. I den situation hvor pkt. 20.1 søger at begrænse eller udelukke rettigheder, som i kraft af almindelige bestemmelser ville gælde i retsforholdet mellem bygherren og entreprenøren, må der foretages en prøvelse af bestemmelsens "reasonableness", som Knutson betegner det.⁸¹

Den engelske solicitor Hamish Lal mener ligeledes, at der er en mulighed for at en domstol eller voldgiftsret vil afvise at fortolke en reklamationsbestemmelse som værende præklusiv. Lal fremhæver som eksempel en sag fra English Court of Appeal, hvor retten fandt, at hvis den pågældende bestemmelse blev fortolket som værende præklusiv, måtte det betragtes som "commercial nonsens".⁸² Lal er enig med Knutson for så vidt angår betragtningerne om prøvelsen af bestemmelsens rimelighed. Begrebet "commercial nonsens" må efter sit indhold hovedsageligt dække det samme område som bestemmelsens "reasonableness". I praksis må situationer, som giver anledning til "commercial nonsens"-fortolkninger også inkludere situationer, hvor bygherren selektivt håndhæver reklamationsfrister, således nogle af entreprenørens krav afskæres, mens andre tages til efterretning og kompenseret for⁸³.

⁷⁸ Hamish Lal, "The rise and rise of time-bar clauses", *Management, Procurement and Law* 160 Issue MPI s. 27.

⁷⁹ *Skanska Construction UK Limited v. Egger Barony Limited* (2004) EWHC 1748 (TCC)

⁸⁰ Robert Knutson er bosiddende i England og canadisk statsborger.

⁸¹ Robert Knutson m.fl., *FIDIC An Analysis of international Construction Contracts*, Kluwer Law 2005, s. 75.

⁸² Lord Justice Chadwick in *Koch Hightex GmbH v. New Millennium Experience Company Ltd.* (1999)

⁸³ Hamish Lal, "The rise and rise of time-bar clauses", *Management, Procurement and Law* 160 Issue MPI s. 28.

6.3.3 Bygherren har forårsaget kravets opståen

En tredje situation, hvor det kan overvejes om entreprenøren kan komme udenom pkt. 20.1, er den hvor bygherren har forårsaget kravets opståen. Udstrækningen af præklusionsvirkningerne i pkt. 20.1 omfatter efter FIDIC's hensigt også tilfælde, hvor bygherren er ansvarlig og årsagen til problemets opståen. Entreprenøren kan således blive ansvarlig for bygherrens fejl, hvis han ikke reklamerer rettidigt. EIC finder det ironisk, at pkt. 20.1 også finder anvendelse, når den begivenhed, som giver anledning til kravet, er forårsaget af bygherren⁸⁴. Selvom FIDIC's intention er klar, er det muligt at bestemmelsen ikke i alle tilfælde, får den tilsigtede virkning. Selve ordlyden af pkt. 20.1 er ganske klar og utvetydig; entreprenøren har 28 dage til at reklamere, og gør han ikke dette prækluderes kravet. Spørgsmålet er, om bestemmelsen i praksis vil blive fortolket så strengt og kategorisk, som dens skabere har lagt op til. Robert Knutson er ikke enig i en så indskrænkende fortolkning. Han mener, at hvis kravet kan fremsættes som et krav vedrørende kontraktbrud, i den forstand at der er tale om en brudt forpligtelse fra bygherrens side, så vil 28-dages reklamationskravet højst sandsynligt falde væk. Han udtrykker det på følgende måde:

"The first point to make, whatever the governing law, is that it is quite unlikely that any arbitral tribunal will consider the language of Clause 20 as barring claims for breach of contract⁸⁵"

Det er Knutson's klare udgangspunkt, at ingen entreprenør med et velfunderet og rimeligt krav bør afholde sig fra at fremsætte det, alene fordi han ikke har imødekommet den aftalte reklamationsfrist. Dermed ikke sagt at entreprenøren blot skal ignorere enhver frist og fremsætte sine krav efter velbefindende. Det er altid bedre for entreprenøren at fremsætte kravet rettidigt og vise at alt er blevet gjort for at overholde kontrakten og varetage modpartens interesser på behørig vis. Ingen garantier kan stilles for en entreprenør, som forsøger at komme igennem med et forsinket krav. Men voldgiftsretterne er ifølge Knutson utilbøjelige til at afvise et krav på det grundlag, at reklamationsfristen ikke er overholdt, og hvor en afvisning forekommer urimelig over for entreprenøren og baserer sig som værende held for bygherren.

Reklamationsfristen i pkt. 20.1 burde, ifølge Knutson, ikke finde anvendelse på kontraktbrud fra bygherrens side enten direkte eller gennem hans agent ingeniøren:

"Consequently if it can be alleged that the employer breached the contract either directly or via his agent the engineer (remember the clear provisions qualifying the Engineer as the agent of the Employer in Clause 3) then a failure to certify, a failure to pay, a failure to properly order a variation could all be characterised as breaches of contract to which the claims provisions do not apply"⁸⁶

⁸⁴ European International Contractors, EIC Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract for Plant and Design-Build, 2003, s. 31

⁸⁵ Robert Knutson m.fl., FIDIC An Analysis of international Construction Contracts, Kluwer Law 2005, s. xxxi.

⁸⁶ Robert Knutson m.fl., FIDIC An Analysis of international Construction Contracts, Kluwer Law 2005, s. 75.

Efter Knutsons betragtninger vil entreprenørens manglende rettidige reklamation ikke føre til præklusion og bortfald af ethvert ansvar for bygherren, i de situationer hvor bygherren enten ikke giver tilstrækkelig meddelelse, undlader at betale, eller undlader at acceptere ændringer. Spørgsmålet tages op af Hamish Lal, der udtaler:

"The so-called prevention principle provides, that where one party (the contractor) to a contract has failed to perform a condition of that contract (e.g. reach completion by the completion date), the other party (the employer) cannot rely on its non-performance if it was caused by his own wrongful act"⁸⁷

I såvel common law som dansk ret er det et veletableret princip, at ingen part skal kunne drage fordel af manglende opfyldelse af en betingelse, hvor opfyldelsen er blevet hindret af ham selv. Bygherren kan med andre ord, som udgangspunkt, ikke kræve erstatning af entreprenøren, hvis det bevirker, at han herved kommer til at drage fordel af sit eget brud på kontrakten. Til trods herfor har det i forhold til pkt. 20.1 været FIDIC's hensigt, at bestemmelsen skulle finde anvendelse selv i de tilfælde, hvor bygherren er årsag til fejlen, men hvor entreprenøren overser reklamationsfristen og ikke får reklameret i tide. I disse tilfælde vil pkt. 20.1, efter FIDIC's udgangspunkt, trumfe det krav på ekstrabetaling eller tidsfristforlængelse som entreprenøren givetvis ellers vil være berettiget til. Der er ikke nogen direkte autoritet, som generelt kan afgøre om det er FIDIC's hensigt eller "the prevention principle", som Lal benævner det, der vil vinde frem. Retspraksis på området er divergerende. I de australske sager *Gaymark Investments v. Walter Constructions*⁸⁸ og *Peninsula Balamina v. Abigroup Construction*⁸⁹ fandt retten i begge afgørelser, at "the prevention principle" overvandt den i kontrakten gældende reklamationsklausul. I sidstnævnte sag tilføjede Court of Appeal, at manglende reklamation ikke forhindrede entreprenørens ret til tidsfristforlængelse men nærmere forsinkede den⁹⁰.

Overfor disse afgørelser står blandt andet den australske *Turner-sag*⁹¹, der direkte vedrører konflikten mellem "the prevention principle" og en reklamationsklausul med præklusionsvirkning. Retten udtalte:

"If the Builder having a right to claim an extension of time fails to do so, it cannot claim that the act of prevention which would have entitled it to an extension...(…)..resulted in its inability to complete by that time"⁹²

I sagen afviser retten at entreprenørens manglende reklamation er uden virkning, når baggrunden for kravet beror på bygherrens forhold. Reklamationsfristen overvinder her "the prevention principle", og efterlader entreprenøren med den fulde konsekvens af hans manglende reklamation; at

⁸⁷ Hamish Lal, "The rise and rise of time-bar clauses", *Management, Procurement and Law* 160 Issue MPI s. 28.

⁸⁸ *Gaymark Investments Pty Ltd. V. Walter Construction Group Ltd* (1999) 18 BCL 449

⁸⁹ *Peninsula Balamain Pty Ltd v. Abigroup Contractors Corp Pty Ltd* (2002) NSWCA 211.

⁹⁰ Hamiah Lal, "The rise and rise of time-bar clauses", *Management, Procurement and Law* 160 Issue MPI s. 29

⁹¹ *Turner Corporation Ltd v. Co-ordinated Industries Pty* (1997) 13 BCL 378

⁹² *Turner Corporation Ltd v. Co-ordinated Industries Pty* (1997) 13 BCL 378.

hans krav prækluderes. Sagen bakkes op af en række andre sager⁹³, som udtrykker samme synspunkt. Retspraksis giver hermed ikke et entydigt billede af om "the prevention principle" er en måde for entreprenøren at komme udenom New Red og Yellow Book pkt. 20.1. Nogle mener, at sagerne Gaymark og Abigroup må betragtes som et fejlskud⁹⁴, mens andre mener afgørelser kan tages til indtægt for at "the prevention principle" i australsk ret kan resultere i en tilsidesættelse af pkt. 20.1⁹⁵. I sidste ende er det op til domtolene og voldgiftsretterne. Men det kan konkluderes, at der i australsk retspraksis ikke er enighed om, hvorvidt pkt. 20.1 opretholdes eller tilsidesættes.

Ifølge Hamish Lal handler det i virkeligheden ikke om en konflikt mellem "the prevention principle" og aftalte reklamationsklausuler med præklusiv virkning, men derimod om forholdet mellem princippet om kontraktfrihed sammenholdt med reklamationsklausuler. Lal er fortaler for, at voldgiftsdommerne i entrepriseretlige sager giver virkning til frit forhandlede aftaler mellem professionelle parter, og at reklamationsreglen i pkt. 20.1 (såvel som NEC3 pkt. 61.3) får den virkning, som en direkte ordlydsfortolkning tilsigter. Det bør accepteres, at entreprenørens manglende overholdelse af bestemmelsen kan blive et total forsvar for bygherren. Dette udgangspunkt støtter, ifølge Lal, ikke alene administrationen af kontrakten, men kan også løse reklamationsproblemer i projektets indledende fase, hurtigt og mindre bekosteligt for parterne.

Det kan forekomme sympatisk, når Robert Knutson hævder, at reklamationsfristen i pkt. 20.1 ikke burde finde anvendelse på kontraktbrud fra bygherrens side. Knutson nævner en række situationer, hvor præklusivsvirkningerne i pkt. 20.1 burde tilsidesættes ved bygherrens kontraktbrud, men påstanden står uden at være underbygget ved retspraksis, og fremstår herved i højere grad som værende en personlig holdning hos forfatteren frem for at afspejle virkeligheden i engelsk entrepriseret. Det kan utvivlsomt forekomme konkrete eksempler fra praksis, hvor voldgiftsretterne har fundet, at pkt. 20.1 bør tilsidesættes, men der skal mere til for at skabe en generel tendens. Samtidig må det holdes for øje, at engelsk kontraktsret tillægger parternes aftalefrihed afgørende vægt, og så længe parterne frit er gået ind på en aftale, vil aftalens ordlyd i høj grad være normerende.

6.4 **Sammenfatning**

Der er ingen tvivl om, at fortolkningen af pkt. 20.1 deler vandene. Robert Knutson anser kontraktbrud fra bygherrens side som værende en undtagelse og afviser herved en indskrænkende fortolkning af bestemmelsen. Knutson angiver, at enhver entreprenør med et rimeligt krav ikke bør afholde sig fra at fremsætte det. Herved anlægger forfatteren en pragmatisk fortolkning af pkt. 20.1. I lighed med Knutson mener Hamish Lal, at der er situationer, hvor præklusivsvirkningen af pkt. 20.1 vil blive tilsidesat. Lal nævner begrebet "commercial nonsens", hvorved forstås situationer hvor det ikke giver mening at opretholde præklusionen. Begrebet er meget overordnet og forekommer at have et meget begrænset anvendelsesområde.

⁹³ Bl.a. City Inns Ltd v. Shepard Construction Ltd. (2003) ScotCS 146 (Inner House, Court of session) og Décor Ceiling Pty v. Cox Constructions Pty Ltd (No 2 2006) CILL March 2006.

⁹⁴ Ellis Baker, FIDIC Contracts: Law and Practice, informa London 2009, s. 322.

⁹⁵ Hamiah Lal, "The rise and rise of time-bar clauses", Management, Procurement and Law 160 Issue MPI, s. 29.

de, eksempelvis til tilfælde af parternes manglende omhyggelighed med og forståelse for kontraktens indhold. Forskellen på Knutson og Lal viser sig ved, at Knutson argumenterer for en langt større undtagelse til pkt. 20.1. Området for krav som følge af bygherrens kontraktbrud er mere omfattende og oftere forekommende i praksis, og medfører derfor en mere reel undtagelse til bestemmelsen. Jeremy Glover nævner i modsætning til Knutson og Lal ingen specifikke situationer, hvor det må formodes at voldgiftsretterne vil gøre undtagelse til pkt. 20.1. Han understreger, at det afgørende er bestemmelsens samlede ordlyd, og at denne klart og tydeligt angiver præklusionsvirkningen. Pkt. 20.1 opfylder, ifølge Glover, betingelsen om tilstrækkelig klarhed, og forfatteren giver på denne baggrund udtryk for, at der ikke kan gøres undtagelser til bestemmelsen.

Samlet set må det konkluderes, at der i engelsk ret gælder et princip om klarhed, som forhindrer parterne i efterfølgende at gøre præklusion gældende. Præklusionsvirkningen skal fremgå klart og tydeligt af bestemmelsen, ellers finder sanktionen ikke anvendelse. Er det tilfældet, og har entreprenøren underskrevet kontrakten, strammes grebet om entreprenøren, og hans muligheder for at undslippe præklusionen er ganske få. Det må anses for sandsynligt, at han i tilfælde af åbenlys urimelighed og total mangel på praktisk anvendelighed vil kunne argumentere for, at kontraktbestemmelsen ikke skal finde anvendelse. Området herfor må dog anses som værende ret begrænset, og det er ikke et argument entreprenøren kan forvente at komme igennem med, medmindre der foreligger helt særlige omstændigheder. Med hensyn til krav, der opstår som følge af bygherrens kontraktbrud, må det anses for tvivlsomt, om entreprenøren kan komme igennem med et sådan krav. Såfremt undtagelsen ikke fremgår af kontraktens ordlyd, må det anses for værende op ad bakke for entreprenøren, at forsøge at få ordlyden af præklusionsvirkningen tilsidesat. Samlet set er det vanskeligt for entreprenøren efter engelsk ret at komme igennem med, at der foreligger undtagelser til pkt. 20.1, når ordlyden af bestemmelsen klart og tydeligt angiver præklusionvirkningen.

For en dansk entreprenør, der udfører arbejde for en engelsk bygherre i England, hvor lovvalget er engelsk ret, er det vigtigt at være opmærksom på den engelske retstraditions forskellighed fra den danske. I common law er grænserne for parternes aftalefrihed mere vide, end de er sammenlignet med dansk ret. Objektivt konstaterbare forhold er altafgørende i common law, hvor kontraktens ordlyd træder i forgrunden. Parternes subjektive forventninger og implicitte forbehold ignoreres generelt i engelsk praksis⁹⁶. En dansk entreprenør må som følge heraf være bevidst om, at når han underskriver en kontrakt indeholdende en reklamations- og præklusionsbestemmelse betyder det, som altovervejende hovedregel, at følgerne heraf opretholdes. En af retten pragmatisk fortolkning vil kun i ganske særlige tilfælde betyde, at retten kommer frem til, at den præklusiv virkning af bestemmelsen i pkt. 20.1 må tilsidesættes.

En fortolkning af pkt. 20.1 i New Red og Yellow Book under engelsk ret vil i vidt omfang føre til præklusionsvirkningens opretholdelse. Den engelske fortolkningsstil sætter bygherren i en langt mere gunstig position, end hvis sagen skulle afgøres efter dansk ret, jf. nedenstående. Bygherren vil i lagt større omfang komme igennem med en argumentation baseret på kontraktens ordlyd og behøver i mindre omfang bekymre sig om subjektive for-

⁹⁶ Axel-Volkmar Jaeger og Götz-Sebastian Hök, FIDIC – A Guide for Practitioners, Springer 2010, s. 5.

hold. For bygherren er bestemmelsen i pkt. 20.1 efter engelsk ret et betydeligt fremskridt mod en større styring med projektet, og entreprenøren må modsat forvente at blive ramt af bestemmelsens fulde effekt.

7. **KAPITEL 7 - DE DANSKE DOMSTOLES HÅNDBLING AF PKT. 20.1**

7.1 **Indledning**

Standardvilkår skal vedtages af parterne for at opnå gyldighed og baserer sig grundlæggende set på parternes aftalefrihed. FIDIC's standardvilkår er således et udgangspunkt parterne kan tage for deres forhandling, og med aftalefriheden i hånden kan parterne foretage alle de ændringer, de måtte ønske. Et andet indhold af pkt. 20.1 kan dermed frit aftales. Er situationen den, at parterne har valgt at opretholde pkt. 20.1 med den udformning bestemmelsen har i New Red og Yellow Book, er det interessant at se på, hvorledes en sådan bestemmelse vil blive taget imod af de danske domstole. Retspraksis vedrørende pkt. 20.1 er yderst sparsom, og ingen dansk domstol har til dato taget stilling til virkningerne af bestemmelsen under dansk ret. Intet sikkert kan siges herom, før domstolene har truffet afgørelse, men ud fra den tilgængelige teori samt rets- og voldgiftspraksis på området kan udledes visse karakteristika ved anvendelsen af reklamations- og præklusionsregler i dansk ret.

7.2 **Karakteristika ved anvendelsen af reklamations- og præklusionsregler i dansk ret**

Reklamationsklausuler forekommer i AB 92, og også med præklusiv virkning, jf. eksempelvis ordlyden af bestemmelsen i AB § 22, stk. 7. Fra retspraksis ses eksempler, hvor præklusiv virkningen opretholdes, hvilket viser at præklusionsbestemmelser generelt er accepteret af de danske domstole. Som følge heraf er der heller ikke noget argument for, at domstolene skulle tilsidesætte pkt. 20.1 som værende ugyldig på grund af manglende overensstemmelse med dansk ret.

AB-betænkningen⁹⁷ gør imidlertid flere undtagelser til udgangspunktet om præklusion og er på denne måde med til at udvide anvendelsesområdet for præklusiv virkning. Dansk retspraksis efterlader det indtryk, at der skal meget til, før de danske domstole finder at en reklamationsbestemmelse efter dansk ret har præklusiv virkning. Dette gælder også selvom parterne specifikt har medtaget det i Fællesbetingelserne, og kontraktens ordlyd er utvetydig på dette punkt. Domstolene udviser ingen tilbageholdenhed med at tilsidesætte ordlyden af AB 92 og parternes aftale til fordel for en mere pragmatisk løsning. På denne måde er retstilstanden i dansk entrepriseret ved AB 92 sammenholdt med FIDIC's standardvilkår og NEC3 divergerende i deres fortolkning af reklamations- og præklusionsklausuler.

Spørgsmålet er, om de danske domstole vil opretholde den af FIDIC tilsigtede præklusiv virkning, eller underlægge pkt. 20.1 en mere dansk fortolkningsstil. Ved sammenligning af den danske retstradition med den common law-baserede, lægger common law sig tvivlsomt i højere grad op ad en ordlydsfortolkning end domstolene gør herhjemme. I engelsk ret må det betegnes som værende betydeligt op ad bakke for entreprenøren at komme igennem med, at hans krav ikke prækluderes, når han har tilsidesat reklamationsfristen. Kun i særlige tilfælde af "commercial nonsens" og måske i tilfælde

⁹⁷ Betænkningen nr. 1246

hvor bygherren er skyld i kravets opståen, kan entreprenøren komme udenom pkt. 20.1. Den mere pragmatiske tilgang i dansk ret vil angiveligt betyde, at området for hvornår entreprenøren kan komme igennem med en tilsidesættelse vil være noget større. De danske domstole vil være mere lydhøre overfor, at entreprenøren ikke skal miste sit krav på baggrund af formalia, når det er bygherren som har forårsaget skaden.

Det anses for usandsynligt, at de danske domstole vil tilsidesætte bestemmelsen i pkt. 20.1 som værende ugyldig. Domstolene og voldgiftsretterne har prøvet reklamations- og præklusionsreglerne i AB 92 og accepteret deres eksistens. Langt sværere er det at spørge om, hvorvidt domstolene vil fortolke pkt. 20.1 som en regel uden præklusiv virkning, eller om de vil opretholde den af FIDIC tilsigtede præklusion. Det billede som tegnes af dansk retspraksis til dato viser en tilbageholdenhed ved fortolkningen af reklamationsklausuler med præklusiv virkning. AB-betænkningen har i visse situationer lagt op til at præklusionsbestemmelser i højere grad fortolkes som bevisbyrderegler, med den følge at en for sen reklamation stadig berettiger entreprenøren til kompensation. Dette må siges, at være en meget lempelig fortolkning af en præklusiv bestemmelse. Praksis viser ligeledes, at domstolene ikke er tilbageholdende med at tilsidesætte præklusionsbestemmelser, som parterne i kraft af deres kontraktfrihed har vedtaget som tillæg til AB 92. Dette betyder, at selvom parterne utvivlsomt har ønsket at tillægge en reklamationsbestemmelse præklusiv virkning, kan de risikere at domstolene tilsidesætter denne til fordel for en skønsmæssig afgørelse. Parternes aftalefrihed og kontraktens ordlyd tillægges ikke den altafgørende betydning, som er tilfældet i engelsk ret. De danske domstole er og bliver meget pragmatiske i deres fortolkningsstil. Bestemmelsen i pkt. 20.1 vil, som følge af domstolenes accept af præklusionsbestemmelser generelt, sandsynligvis ikke i alle tilfælde blive fortolket som en regel uden præklusiv virkning. Samlet set må det konkluderes, at med den fortolkningsstil domstolene har anlagt til dato, er det på den anden side heller ikke sandsynligt, at domstolene vil opretholde præklusiv virkningen af pkt. 20.1 i den form og udstrækning som det har været tiltænkt fra FIDIC's side. Ud fra det billede som tegnes af teorien samt rets- og voldgiftspraksis vil domstolene finde den gyldne middelvej ved fortolkningen af pkt. 20.1. De vil være mere åbne og pragmatiske i deres fortolkningsstil end de engelske domstole, men det vil også være tilfælde den præklusive virkning opretholdes.

7.3 **Er en streng håndhævelse af reklamations- og præklusionsregler ønskværdig i dansk ret?**

Kammeradvokatens Thomas Ilsøe Andersen stiller spørgsmålstegn ved, om der ville være noget forgjort ved en regel om, at entreprenørens ekstrakrav som udgangspunkt bortfalder ved manglende rettidig reklamation, og at der således skal ganske særlige omstændigheder til for desuagtet at tillade kravet⁹⁸. Med sine ben på den bygherrevenlige side ser Ilsøe Andersen en mulig fordel i, at hvis bygherren bliver varslet i tide, kan han tage sine forholdsregler og for eksempel vælge aktivt at benytte sin AB § 14-ret til at instruere mindre arbejder, således at både tidsplan og budget med sikkerhed kan overholdes, uanset udfaldet af en eventuel tvist om ekstraarbejder med entreprenøren.

⁹⁸ Thomas Ilsøe Andersen, "Om reklamations- og præklusionsregler i national og international entreprise - et forslag til næste revision af AB", Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret, 2009, s. 13

På den anden side står hensynet til entreprenøren, og den indgribende betydning af at hans krav bortfalder ved præklusion som følge af en enkelt dags overskridelse af en frist. Som retspraksis har vist sig gennem de sidste mange år, anlægger voldgiftsretterne en lempelig fortolkning af reklationsfristerne i AB 92. Heri ligger et vist entreprenørvenligt snit, og når man som Kammeradvokaten alene repræsenterer bygherresiden, er det klart, at der forekommer en vis modstand herimod. Hvorvidt AB § 24, stk. 3 også vil gælde som udfyldende entrepriseret, såfremt AB ikke er vedtaget, må besvares bekræftende. Reglen stemmer overens med dansk rets almindelige regler på området, og voldgiftsretternes fortolkning af reklationsfristen har dermed grundfæstet sig også uden for AB's anvendelsesområde. Den ændring, som IIsøe Andersen efterlyser, må forudsætte en ændret stillingtagen til reklationsfrister hos kommende AB udvalg, for som retstilstanden er nu, er der intet, der peger i retning af en ændret fortolkningsstil hos domstolene i disse sager.

Det danske regelsæt i AB blev til i starten af det tyvende århundrede, hvor Ministeriet for offentlige arbejder udsendte "Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer".⁹⁹ Vilkkårene i AB har således eksisteret før fremkomsten af FIDIC's standardvilkår i slutningen af 1950'erne. I AB 92 spores i dag ikke den store påvirkning fra de internationale vilkkår, på trods af at begge regelsæt har udviklet sig sideløbende over de sidste 50 år. Tværtimod synes de danske vilkkår at fastholde sin egen dagsorden. Derfor er heller ikke umiddelbart noget, der taler for at en mere common law baseret tilgang pludselig vil finde indpas i dansk ret ved fremtidige versioner af AB. Grundlæggende set tager regelsættene to forskellige udgangspunkter – AB søger at angive et sæt korte, klare regler, hvorimod FIDIC's vilkkår baserer sig på common law og en retstradition med en langt større detaljeringsgrad.

8. KAPITEL 8 – FREMTIDENS BYGGERI

8.1 Indledende

Hvorledes entreprisens parter bør indrette sig for at opnå den bedst mulige kontraktmæssige konstellation, der tilgodeser begge parter, afhænger i sidste ende af den konkrete situation. Spørgsmålet er om reklations- og præklusionsregler som pkt. 20.1 skaber større afklaring, eller om de i virkeligheden gør det sværere for løsningen af uenigheder mellem entreprenør og bygherre. Formålet med reklationsklausuler er at skabe større overblik, og sikre at krav fremsættes og løses under entreprisens udførelse. Det bagvedliggende hensyn er således at løse tvister bedst muligt uden inddragelse af domstole eller voldgiftsretter.

Bestemmelsen i pkt. 20.1 har overordnet til formål få entreprenørens krav mod bygherren frem under entreprisens udførelse, således at de kan løses inden projektets færdiggørelse. Det er vigtigt for bygherren at vide, hvad der foregår på byggepladsen, så han hurtigt kan forholde sig til de problemer, der måtte opstå i kølvandet på de uventede begivenheder projektet rammes af. Entreprenørens afgivelse af reklamation til bygherren, er med til at øge kommunikationen mellem parterne. Pkt. 20.1 er på denne måde med til at gøre samarbejdet mellem parterne mere effektivt og regelmæssigt. Men kun hvis entreprenørens krav på ekstrabetaling og tidsfristfor-

⁹⁹ Betænkningen nr. 1246 s. 5.

længelse løses under entreprisens udførelse, kan parterne undgå lange og omkostningskrævende retssager.

8.2 Partnering

De traditionelle samarbejdsformer for et entrepriseprojekt er opstået i en tid præget af mere enkle projekter, færre materialer og færre fag på byggepladsen. Med nutidens internationale byggeprojekter består en risiko for at parterne kommer til at modarbejde hinanden både i projekterings- og byggefasen. Samarbejdet bliver som følge heraf ofte præget af juridiske stridigheder, og parterne kan ende med at finde, at de med deres underskrift på entreprisekontrakten samtidig underskrev en krigserklæring. FIDIC's løsning på et mere effektivt samarbejde mellem entreprisens parter ses bl.a. i indførelsen af en reklamations- og præklusionsbestemmelsen i pkt. 20.1. Stramme tidsfrister og sanktioner overfor entreprenøren er valgt som løsningen. I den sammenhæng kunne det være af stor relevans for byggeriet at overveje andre samarbejdsformer som et alternativ til pkt. 20.1.

Under betegnelsen partnering er samlet nye samarbejdsformer, der eksempelvis kan udmønte sig i udformningen af fælles målsætninger, brug af incitamentsaftaler, større inddragelse af entreprenøren mv.¹⁰⁰ Herved søger alle aktører at medvirke til at tvister undgås. Rammerne for samarbejdet i forbindelse med entrepriseprojektets udførelse kan have store effekter på slutproduktet. Meget tyder på at byggeskader og misforståelser om byggeriets udformning kan ske på grund af manglende fælles mål om et godt slutprodukt¹⁰¹. Et tæt samarbejde gør det i højere grad muligt at løse problemer løbende, så løsning kan ske inden det bliver for dyrt at rette op på forholdene.

Helt konkret kan et partneringsamarbejde vise sig ved, at bygherren ved et kommende byggeri fremhæver overfor sine tilbudsgivere, at der er tale om et partneringsamarbejde. Dette kan allerede ske i den indledende fase, og udmønte sig i, at en af udvælgelseskriterierne ved prækvalifikationen er entreprenørens dokumenterede samarbejdsevner fra eksempelvis tidligere bygherrer¹⁰². Partnering kan lede tanker hen på bygherrens anvendelse af totalentreprise, hvor entreprenøren også har en overordnet rolle. Forskellen består i, at bygherren ved totalentreprise alene har indgået aftale med totalentreprenøren, hvorimod alle parter optræder ved partnering. Dette gælder både rådgivere og udførende aktører, og alle har de muligheder for at kommunikere direkte med bygherren og hinanden indbyrdes. Ved partnering er samarbejdsformen tilpasset det givne projekt, hvilket også er med til at styrke et succesfuldt samarbejde.

¹⁰⁰ I år 2000 nedsatte By- og Boligministeriet og Erhvervsministeriet en byggepolitisk task force, som havde til formål at opstille en række konkrete forslag til, hvorledes de aktuelle problemer i byggeriet kunne afhjælpes. Task force gruppens arbejde resulterede i en række forslag til initiativer, som regeringen fandt hensigtsmæssige.

¹⁰¹ Erhvervsfremme Styrelsen, "Byggeriets fremtid – fra tradition til innovation", 2000, kap. 6, s. 2, fra http://www.ebst.dk/publikationer/rapporter/byg_frem/index.html

¹⁰² Erhvervsfremme Styrelsen, "Byggeriets fremtid – fra tradition til innovation", 2000, kap. 6, s. 2, fra http://www.ebst.dk/publikationer/rapporter/byg_frem/index.html

Internationale og danske projekter viser positive resultater ved anvendelsen af partnering, hvilket har udmøntet sig i færre tvister og mere byggeri for pengene¹⁰³. Det ser derfor ud til at kunne gavne danske bygherre og entreprenører at overveje partnering samarbejde. Den øgede kommunikation mellem byggeriets parter, og bygherrens ledende rolle i spidsen for byggeriet er afgørende for, om samarbejdet skaber en win-win situation for begge parter. Ulempen ved partnering kan være øgede omkostninger i forbindelse med entreprenørens tilbudsgivning og administrationsomkostninger generelt, samt at der i højere grad kan blive tale om en entreprenørstyret udførelse af projektet. Det kan ligeledes være en barriere, hvis bygherren er helt uerfaren, idet det i så fald kan være vanskeligt for bygherren i at lade arbejdet være styret af tillid frem for stramme kontraktbestemmelser. Har bygherren ikke kompetencen til at indgå i partnering, kan et tættere og mere forpligtende samarbejde ende med at give et ringere resultat. Bygherren skal kunne tage de nødvendige beslutninger på det rette tidspunkt. De uventede situationer, som måtte opstå under entreprisens udførelse og som i sidste ende kan føre til krav fra entreprenørens side, stiller store krav til bygherreorganisationen om at reagere hurtigt. Det kan vise sig at være en betydelig hæmsko for bygge- og anlægsbranchen, hvis fokus fastholdes alene på det prismæssigt laveste tilbud. I sidste ende kan det vise sig at blive den dyreste løsning, hvis parterne under projektets udførelse bliver så uenige, at omkostningen er en dyr voldgiftssag. En mere udbredt anvendelse af partnering forudsætter et holdningsskifte, og at især bygherren er sin centrale rolle bevidst.

8.3 Fremtidens byggeri

Fokus synes i dag at være på, at jo mere detaljeret entrepriserettens standardvilkårene er, og jo bedre er de til at identificere potentielle problemstillinger og regulere parternes pligter og rettigheder, des større er chancerne for, at omfanget af entrepriseretlige tvister begrænses. Dette er imidlertid kun den halve sandhed. Det er åbenlyst, at parterne behøver et kontraktgrundlag som sætter rammerne for projektet. Men uanset hvor detaljerede vilkårene er, vil kontakten aldrig kunne tage forbehold for alle de situationer, der måtte opstå under entreprisens opførelse.

Entreprenør og bygherre er nødt til at samarbejde under byggeriets opførelse og kvaliteten af dette samarbejde får indflydelse på hele projektet. Uventede forhold vil blive løst hurtigere og mere gnidningsfrit ved et godt samarbejde og herved mindskes den samlede mængde af krav fra entreprenørens side. Indsættelsen af reklamations- og præklusionsregel i pkt. 20.1 skubber ansvaret for samarbejdet og kommunikationen over på entreprenøren. Entreprenøren forpligtes til at give meddelelse ved uventede forhold, som kan medføre krav på ekstrabetaling eller tidsfristforlængelse. Samtidig er det ikke videre befordrende for opretholdelsen af det gode samarbejde, at entreprenørens krav prækluderes, hvis han ikke overholder den stramme reklamationsfrist. Taget i betragtning at bygherren har en afgørende rolle for byggeriets succes, og hans tilstedeværelse under byggeriet er altafgørende for en mere effektiv byggeproces med færre tvister, ville det være befordrende for byggeriets fremtid, hvis bygherren blev sig bevidst om, at også

¹⁰³ Erhvervsfremme Styrelsen, „Partnering - et studie af nye samarbejdsformer i byggeriet“, By- og Boligministeriet 2000 pkt. 3.4 fra http://www.ebst.dk/publikationer/rapporter/bygge_partneringrapport/index.html

han har et ansvar for, at entreprisens færdiggørelse forløber uden et større juridisk opgør som afslutning.

8.4 **Udviklingen mod den stadig stigende anvendelse af specifikke reklamationsfrister**

FIDIC's standardentreprisekontrakter har tidligere ikke inkluderet specifikke reklamationsfrister i det omfang, som det er tilfældet i dag. Fordelene ved kontraktbestemmelser, som kræver at entreprenøren øjeblikkeligt reklamerer, er åbenlyse. For det første gør reklamationen bygherren bevidst om forekomsten af mulige krav og gør det muligt at iværksætte en nærmere undersøgelse straks. Endvidere giver det bygherren mulighed for at trække instrukser tilbage, når de økonomiske konsekvenser bliver åbenbare. Selvom der i praksis består uenighed om hvorvidt præklusionen oprettholdes i alle tilfælde i engelsk og australsk ret, så er der stadig en undtagelse hvis pkt. 20.1 ikke finder anvendelse i sin tilsigtede form. Undtagelser kan naturligvis forekomme, eksempelvis hvis retten af forskellige grunde ikke føler sig overbevist om, at det har været parternes hensigt, at der skulle være tale om en reklamationsbestemmelse med præklusiv virkning.

FIDIC har udstukket en ny retning med 1999-vilkårene, som viser en fremtid med større anvendelse af reklamations- og præklusionsfrister end tidligere set. En mere grundlæggende forklaring på vigtigheden af reklamationsklausuler er, at hvis en tidsfrist findes uvirksom, vil tidspunktet for entreprisens færdiggørelse i fraværet af en tilkendt tidsfristforlængelse med ét stå åben, og bygherren vil miste den automatiske ret til erstatning. Ved enhver entreprise er udgangspunktet, at entreprenøren er forpligtet til at færdiggøre arbejdet indenfor en på forhånd aftalt frist, og overholdes dette ikke ifalder entreprenøren erstatningsansvar overfor bygherren. Herved hører det til undtagelsen, at bygherren ikke er berettiget til erstatning, eksempelvis hvis hans handlinger eller undladelser har forhindret entreprenøren i at færdiggøre sit arbejde rettidigt. Præcis de situationer, hvor en tidsfrist findes uvirksom, og tiden for entreprisens færdiggørelse står åben, er dem bygherren søger at undgå, og hertil er anvendelsen af tidsfristforlængelsesklausuler et nyttigt middel. Vanskeligheden ved anvendelsen af tidsfrister er, at de kan komme til at virke som et komplet forsvar mod entreprenørens krav, såfremt de opretholdes.

Med den succes som indførelsen af reklamations- og præklusionsreglerne i pkt. 20.1 i FIDIC's vilkår har fået, kan der ikke være tvivl om, at den øgede anvendelse af standardvilkår i entrepriseretten er kommet for at blive. Bestemmelserne fremkommer med en løsning på det problem, som for bygherren opstår, når entreprenørens krav på ekstrabetaling og tidsfristforlængelse sætter byggeriets færdiggørelse på stand by. Bestemmelserne skaber en sikkerhed for bygherren, og selvom det muligvis ikke er den mest ideelle løsning samlet set, så er det dog en løsning som for bygherren er langt bedre end alternativet. Det faste grundlag hvorpå pkt. 20.1 er skabt, og den håndfaste virkning af bestemmelsens tilsidesættelse, skrider i det øjeblik der gøres undtagelser til præklusionsvirkningerne. Såfremt afgørelserne i Gaymark og Abigroup er retvisende for domstolenes fortolkning, kan det få den utilsigtede virkning, at entreprenøren sænker paraderne overfor pkt. 20.1 og i større omfang søger at afvise præklusionsbestemmelsen med henvisning til bygherrens egne forhold. Hermed er intet løst ved indsættelsen af pkt. 20.1, og bestemmelsen kan risikere at blive illusorisk.

Karakteren af de internationale entrepriseopgaver, der afspejles i FIDIC's standardvilkår, er mere nuancerede end de danske vilkår i AB 92. Udarbejdelsen og anvendelsen af kun ét sæt standardvilkår på internationalt plan vil afgjort fremme integrationen af de internationale markeder for bygge- og anlægsvirksomhed. Alligevel forekommer det at ligge langt ude i fremtiden, og i dag synes det mest rigtige, at der aktuelt anvendes nogle betingelser for komplicerede internationale entrepriseopgaver, og andre for mindre, nationale opgaver. På længere sigt må det imidlertid forventes at globaliseringen og den stigende EU-regulering vil medføre flere og flere entrepriseopgaver med international karakter. Hermed skabes et øget behov for ét sæt universelle standardvilkår for internationale entrepriseprojekter.

9. KAPITEL 9 – KONKLUSION

9.1 Indledende

Der er ingen tvivl om, at FIDIC's standardvilkår er en succes, og den seneste samlede udgivelse i form af 1999-standardvilkår har kun bekræftet dette igenem en stadig større anvendelse af vilkårene. Både New Red og Yellow Book er blevet taget vel imod, og selvom ligheder i opbygning og sprogbrug er udtalte, er det vigtig at holde sig forskellen i New Yellow Book og entreprenørens design frem for bygherrens design samt den større vægt på elektriske- og mekaniske projekter for øje.

Formålet med FIDIC's standardvilkår, de danske entrepriseretlige regler i AB 92 og vilkårene i de engelske NEC3 er den samme. Vilkår skal først og fremmest sikre, at bygge- og anlægsarbejde udføres på den for parterne og samfundet mest hensigtsmæssige måde. Enhver entreprise medfører risici for parterne, og store internationale entrepriseprojekter medfører store risici. Her er standardkontrakter velegnede til at skabe overblik over fordelingen af rettigheder og pligter mellem parterne og sikre at risikoallokeringen er tilfredsstillende for både bygherre og entreprenør. Endvidere består der en betydelig fordel i at præsentere udenlandske samarbejdsrelationer for et regelsæt, som er internationalt og almindeligt kendt i branchen.

I lyset af FIDIC's tidligere standardvilkår, hvor der enten slet ikke eller kun i begrænset omfang er valgt præklusion som sanktion, bliver det med udgivelsen af New Red og Yellow Book klart, at denne fremgangsmåde ikke længere anses for tilstrækkeligt til at opfylde det overordnede mål i form af tidlig afklaring og løsning af tvister. Det er sjældent, at en entreprise forløber uden, at der opstår uforudsete krav, og krav om ekstrabetaling eller tidsfristforlængelse indebærer ofte store økonomiske konsekvenser. FIDIC har med New Red og Yellow Book fundet det nødvendigt at opstille klare retningslinier for, hvorledes entreprenørens krav håndteres. Bestemmelsen i pkt. 20.1 fastlægger en specifik reklamationsfrist for entreprenøren, og manglende overholdelse er sanktioneret med præklusion. Virkningen af pkt. 20.1 er på denne måde en udvikling i retning af mere faste procedurer for kravhåndteringen og større konsekvens for entreprenøren ved dennes manglende overholdelse af formalia.

9.2 Pkt. 20.1 sammenholdt med dansk og international ret

Reklamations- og præklusionsreglen i pkt. 20.1 har, som beskrevet indledningsvist, været genstand for omfattende diskussion i den juridiske litteratur, idet det for praktikere er vanskeligt at opstille klare retningslinier for, hvornår reklamationsfristen er overskredet med den virkning, at præklusion indtræder.

Det skaber ikke større klarhed, at bestemmelsen endnu aldrig er prøvet ved de danske domstole eller voldgiftsretter. Fra FIDIC's side har det tydeligvis været hensigten med bestemmelsen, at præklusionen skulle indtræde fra det øjeblik 28-dages reklamationsfristen overtrædes, og dette uden undtagelse. Sættes bestemmelsen ind i engelsk ret, viser den engelske retstradition i udpræget grad at følge FIDIC's hensigter. Vægten i engelsk ret på kontraktens ordlyd og parterne aftalefrihed fører til, at bygherren kun i særlige tilfælde risikere at måtte se præklusionsvirkningen af pkt. 20.1 tilsidesat.

Grundlæggende står AB 92 i modsætning til både FIDIC's standardvilkår og de engelske NEC3-vilkår, idet de danske standardvilkår sigter mod et sæt korte, klare væsentlige spilleregler. Mange detaljer nedbringer ifølge betænkningen, som ligger til grund for AB 92, ikke mængden af tvivlsspørgsmål. De danske vilkår bør efter AB-betænkningen koncentrere sig om de vigtigste spørgsmål og være en form for entrepriserettens "grundlov". Entreprenørens mulighed for at komme udenom en reklamationsbestemmelse håndteres forskelligt i forhold til AB92 sammenholdt New Red og Yellow Book og NEC3. På baggrund af dansk retspraksis må det konkluderes, at voldgiftsretternes fortolkningsstil stemmer godt overens med AB-betænkningens hensigter, og de ovenfor fremhævede reklamations- og præklusionsregler i AB92 på ingen måde underlægges en streng fortolkning i praksis. Domstolene er ikke tilbøjelige til at se sig bundet af vilkårenes eller kontraktens ordlyd, og fortolker i visse tilfælde præklusionsbestemmelser som bevisbyrderegler. Som følge heraf kan en i forhold til bestemmelsens ordlyd for sen reklamation, stadig berettigede entreprenøren til kompensati-on, når han kan sandsynliggøre, at bygherren er bekendt med, at der foreligger en fristforlængelsesbegrundende omstændighed. Idet der er tale om en bevisbyrderregel får det tidsmæssige perspektiv en større betydning, og jo længere tid en entreprenør lader gå før fristforlængelse og meromkostninger påberåbes, jo tungere er bevisbyrden for, at der er grundlag for et krav.

Ved sammenligning af den danske retstradition med den common law-baserede, lægger common law sig utvivlsomt i højere grad op ad en ordlydsfortolkning end domstolene gør herhjemme. I engelsk ret må det betegnes som værende betydeligt op ad bakke for entreprenøren at komme igennem med, at hans krav ikke prækluderes, når han har tilsidesat reklamationsfristen. Kun i særlige tilfælde af "commercial nonsens" og måske i tilfælde hvor bygherren er skyld i kravets opståen, kan entreprenøren komme udenom pkt. 20.1. Den mere pragmatiske tilgang i dansk ret vil angiveligt betyde, at området for hvornår entreprenøren kan komme igennem med en tilsidesættelse vil være noget større. De danske domstole vil være mere lydhøre overfor, at entreprenøren ikke skal miste sit krav på baggrund af formalia, når det er bygherren som har forårsaget skaden.

9.3 **De danske domstoles håndtering af pkt. 20.1**

Det anses for usandsynligt, at de danske domstole vil tilsidesætte bestemmelsen i pkt. 20.1 som værende ugyldig. Domstolene og voldgiftsretterne har prøvet reklamations- og præklusionsreglerne i AB 92 og accepteret deres eksistens. Langt sværere er det at spå om, hvorvidt domstolene vil fortolke pkt. 20.1 som en regel uden præklusiv virkning, eller om de vil opretholde den af FIDIC tilsigtede præklusion. Det billede som tegnes af dansk retspraksis til dato viser en tilbageholdenhed ved fortolkningen af reklamationsklausuler med præklusiv virkning. Praksis viser ligeledes, at domstolene ikke er tilbageholdende med at tilsidesætte præklusionsbestemmelser, som parterne i kraft af deres kontraktfrihed har vedtaget som tillæg til AB 92. Dette betyder, at selvom parterne utvivlsomt har øn-

sket at tillægge en reklamationsbestemmelse præklusiv virkning, kan de risikere at domstolene tilsidesætter denne til fordel for en skønsæssig afgørelse. Parternes aftalefrihed og kontraktens ordlyd tillægges ikke den altafgørende betydning, som er tilfældet i engelsk ret.

De danske domstole er og bliver meget pragmatiske i deres fortolkningsstil. Retspraksis viser eksempler, hvor domstolene accepterer præklusionsbestemmelser generelt. Dette taler for, at bestemmelsen i pkt. 20.1 ikke vil blive fortolket som en regel uden præklusiv virkning i alle tilfælde. Med den fortolkningsstil domstolene har anlagt til dato, er det på den anden side ikke sandsynligt, at præklusionsvirkningen af pkt. 20.1 opretholdes i den form og udstrækning som det har været tiltænkt fra FIDIC's side. Det må forventes, at de danske domstole vil gøre flere undtagelser til præklusionsvirkningen, end der er eksempelvis er lagt op til i engelsk ret. De danske domstole vil i højere grad søge at finde frem til parternes subjektive hensigt med kontrakten, og er ikke tilbageholdende med at foretage en skønsæssig afgørelse.

Er lovvalget dansk ret for en international entrepris må bygherren affinde sig med, at der er en større risiko for, at den aftalte præklusionsbestemmelse tilsidesættes end tilfældet er for engelsk ret. På denne måde kan det modsat være en fordel for entreprenøren, at indgå aftale om dansk lovvalg, idet hans chancer for at komme udenom den restriktive præklusion i pkt. 20.1 er større. Parternes lovvalg er derfor af stor betydning for, hvad der bliver virkningen af en kontraktbestemmelse. Selvom motiverne hos Contracts Committee er klare og i vidt omfang forståelige, og pkt. 20.1 i både dansk og international ret støttes af princippet om parternes aftalefrihed, har det valgte lovvalgsland stor betydning for bestemmelsens fortolkning.

9.4 **Afslutning**

Der er ingen tvivl om, at den øgede anvendelse af standardvilkår i entrepriseretten er kommet for at blive. Tydeligt er det også, at bestemmelsen i pkt. 20.1 fremkommer med en løsning på problemerne i forbindelse med entreprenørens fremsættelse af krav på ekstrabetaling og tidsfristforlængelse. I fremtidens byggeri kan det være formålstjenligt for både bygherre og entreprenør at overveje mulighederne i andre samarbejdsformer. Der er andre måder for et godt samarbejde, end at lade ansvaret for kommunikationen af uforudsete begivenheder hvile på entreprenørens skuldre. Går bygherren aktivt ind i projektet og prioriteres samarbejdet med entreprenøren, kan sandsynligheden for at slutresultatet bliver et succesfuld entrepriseprojekt vise sig større end ved anvendelsen af reklamations- og præklusionsbestemmelser.

Eftersom hverken teori eller retspraksis er konsekvent angående reklamationsregler med præklusiv virkning, er der risiko for, at ensartede tvister fører til uensartede afgørelser. Det kan kritiseres, at de danske domstole og voldgiftsretter ikke accepterer parternes aftalefrihed og retten til at fastlægge deres retsstilling i entreprisekontrakten. Ønsker man som bygherren eller en entreprenør at indgå aftale indeholdende reklamationsfrister med præklusiv virkning, består der en vis sandsynlighed for, som retspraksis ser ud i dag, at præklusionsvirkningerne tilsidesættes af de danske domstole. AB 92 kan med god grund kritiseres for sin manglende overensstemmelse mellem ordlyd og forarbejder, med en tendens til lovgivning i forarbejderne. Er man på bygherrens side kan det forekomme frustrerende, at man med aftalefriheden i hånden ikke kan indskrive en bestemmelse i

lighed med pkt. 20.1, og være sikker på at den holder hele vejen. En sådan udvikling vil imidlertid kræve at AB-udvalget, ved en kommende revision af AB 92, klart udstikker en ny vej for AB, som er ganske fri for de nuværende undtagelser i motiverne. Det må anbefales, at der tages endelig stilling til præklusionsvirkningen af reklamationsbestemmelser, når AB 92 skal revideres eller byggeriets parter i det mindste sender et tydeligt signal i den kommende revision, om, hvordan fremtidens tvister ønskes afgjort.

ANVENDTE FORKORTELSER

FIDIC	Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils
MDB	Multilateral Development Banks Harmonised Conditions of Contract for Construction
DAB	Dispute Adjudication Board
ICC	International Chamber of Commerce
AB 92	Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1992
AB72	Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972
KFE	Kendelser for Fast Ejendom

LITTERATUR

- **Baker, Ellis m. fl.**, FIDIC Contracts: Law and Practice, forlaget informa 2009.
- **Betænkningen nr. 1246** fra Udvalget til revision af "Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72).
- **Booen, Peter L.**, The FIDIC Contracts Guide, FIDIC 2000
- **Bryde Andersen, Mads m.fl.**, Lærebog i obligationsret I, 2. udgave, 2005.
- **Bunni, Nael**, The FIDIC Forms of Contract, 3. edition, 2005, Blackwell Publishing.
- **European International Contractors**, EIC Contractor´s Guide to the FIDIC Conditions of Contract for Plant and Design-Build, 2003.
- **Glover, Jeremy**, Understanding the New FIDIC Red Book, London, Sweet and Maxwell 2006.
- **Gomard, Bernhard**, Obligationsret 2. del, 3. udgave, 2003, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- **Horn Andersen, m. fl.**, FIDIC International entrepriseret i et dansk perspektiv, 1. udgave, 2003, Gjellerup.
- **Hørby Jensen, Camilla**, Retsfortabende passivitet - hvorfor, hvordan, hvornår?, 1. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2007.
- **Jaeger, Axel-Volkmar & Hök, Götz-Sebastian**, FIDIC – A Guide for Practitioners, Springer 2010.
- **Knutson, Robert m. fl.**, FIDIC An Analysis of international Construction Contracts, 2005, Kluwer Law
- **Lyng Andersen, Lennart & Bo Madsen, Palle**, Aftaler og mellemænd, 5. udg. Forlaget Thomson, 2006.

- **Totterdell, Brian W.**, FIDIC users´ guide, A practical guide to the 1999 red and yellow books, 2006, Thomas Telford Limited 2006.
- **Vagner, Hans Henrik**, Entrepriseret, 4. udgave ved Torsten Iversen. 2005, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

ARTIKLER

- **Bowcock, John**, "The Four New FIDIC Forms of Contract - Introduction". Artiklen er set d. 22. oktober på <http://www1.fidic.org/resources/contracts/launch/-bowcock1.html>.
- **Corbett, Edward**, "FIDIC´s new rainbow, an overview of the red, yellow, silver and green test editions", International Construction Law Review 16 Pt. 1, 1999.
- **Erhvervsfremme Styrelsen**, "Byggeriets fremtid – fra tradition til innovation", 2000. Artiklen er set d. 9. oktober på http://www.ebst.dk/publikationer/rapporter/byg_frem/index.html.
- **Erhvervsfremme Styrelsen**, „Partnering - et studie af nye samarbejdsformer i byggeriet“, By- og Boligministeriet 2000. Artiklen er set d. 9. oktober på http://www.ebst.dk/publikationer/rapporter/bygge_partneringrapport/index.html
- **Ilsøe Andersen, Thomas**, "Om reklamations- og præklusionsregler i national og international entreprise - et forslag til næste revision af AB", Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret, 2009
- **Jørgensen, Hans-Peter**, "Nogle bemærkninger om AB92 og FIDIC 4th", U.1993B.251
- **Lal, Hamish**, "The rise and rise of time-bar clauses", Management, Procurement and Law 160 Issue MPI.
- **Schmidt, Jakob m. fl.**, "FIDIC 1999 Conditions of Contract", Bech-Bruun Dragsted, 2004.
- **Schöer, Holger** "Ingeniør som opmand i danske byggerier?", Artiklen er set d. 25. juli på www.byggeteknik.dk.
- **Seppälä, Christopher R.**, "Contractors Claims under the FIDIC Contracts for Major Works", Construction Law Journal, London 2005.
- **Wade, Christopher**, "The 1998 Four New Forms of Contract - History and Scope of the Three Major New Books". Artiklen er set 4. august på <http://www1.fidic.org/resources/contracts/launch/wade1.html>

RETSPRAKSIS

- KFE.1982.6
- KFE.1993.5
- KFE.2002.005
- KFE.2005.005
- KFE.2006.185
- KFE.2009.101
- T:BB.2003.77
- T:BB.2004.218
- Bremer Handelgesellschaft Schaft MBH v. Vanden Avenne Izegem PVBA (1978) 2 Lloyd´s Law Report 109 at 113;130.
- Attorney General for the Falkland Islands v Gordon Forbes Construction Ltd (2003) 6 BLR 280.

- Skanska Construction UK Limited v. Egger Barony Limited (2004) EWHC 1748 (TCC)
- Lord Justice Chadwick in Koch Hightex GmbH v. New Millennium Experience Company Ltd. (1999)
- Gaymark Investments Pty Ltd. V. Walter Construction Group Ltd (1999) 18 BCL 449
- Peninsula Balamain Pty Ltd v. Abigroup Contractors Corp Pty Ltd (2002) NSWCA 211.
- Turner Corporation Ltd v. Co-ordinated Industries Pty (1997) 13 BCL 378
- City Inns Ltd v. Shepard Construction Ltd. (2003) ScotCS 146 (Inner House, Court of session)
- Décor Ceiling Pty v. Cox Constructions Pty Ltd (No 2 2006) CILL March 2006.