

Valg af materiale: Entreprenørens mulighed for at kræve merbetaling for uanmodede nødvendige ekstraarbejder, samt entreprenørens mulighed for at kræve tillægsvederlag ud fra et berigelsessynspunkt

Choice of material: The possibility of the contractor to require additional payment for unsolicited necessary extra work, as well as the possibility of the contractor to require additional remuneration based on an enrichment point of view

af AMALIE MARIE AUGUST MADSEN

Spørgsmålet om, hvornår en entreprenør har ret til yderligere vederlag for uanmodet nødvendigt ekstraarbejde, fylder fortsat en betydelig del i praksis. Herudover er problemstillingen omkring entreprenørens mulighed for at gøre et berigelseskrav gældende for uanmodet ekstraarbejde også begyndt at fylde mere i nyere dansk retspraksis.

Afhandlingen indeholder en redegørelse af den begrebsmæssige forståelse af ekstraarbejde, merbetaling og bygherrens ændringsret. Herefter vil entreprenørens mulighed for at igangsætte yderligere arbejde på eget initiativ blive drøftet. Afhandlingen indeholder derefter en analyse af entreprenørens mulighed for at kræve yderligere vederlag baseret på princippet om negotiorum gestio. Dernæst vil der i afhandlingen blive analyseret, om entreprenøren har ret til yderligere vederlag baseret på princippet om merbetaling for uanmodede nødvendige ekstraarbejder. Afhandlingen vil også indeholde en analyse af entreprenørens mulighed for at kræve yderligere betaling for ikke-aftalt ekstraarbejde ud fra et berigelsessynspunkt.

Ovenstående er besvaret ud fra analyser af udvalgt dansk rets- og voldgiftspraksis, hvortil AB 18 og relevant juridisk litteratur er inddraget, hvor det er fundet relevant.

Det konkluderes i specialet, at entreprenøren kan kræve tillægsvederlag for uanmodede nødvendige ekstraarbejder, hvis betingelserne for negotiorum gestio er opfyldt, eller hvis det i retspraksis skabte princip om betaling for ikke-aftalte nødvendige ekstraarbejder er opfyldt. Endvidere konkluderes det, at entreprenøren i visse særlige tilfælde kan fremsætte et berigelseskrav mod bygherren for uanmodet ekstraarbejde.

Indholdsfortegnelse

1. Indledende del.....	3
1.1. Introduktion.....	3
1.2. Problemformulering og formål.....	4
1.3. Afgrænsning og begrebsafgrænsning.....	4
1.4. Metode	5

1.5. Retskildegrundlaget	5
1.5.1. Standardvilkår	5
1.5.2. Retspraksis	5
1.5.3. Retslitteratur	5
1.6. Struktur	5
2. Terminologi - ekstraarbejder og merbetaling	6
2.1. Grænsen mellem kontraktsarbejde og ekstraarbejde	6
2.2. Merbetaling	9
2.2.1. Det retlige grundlag for krav på ekstrabetaling	10
3. Betalingskrav for uanmodede nødvendige ekstraarbejder	10
3.1. Ændringsretten	10
3.2. Nødvendige ekstraarbejder	11
3.2.1. Negotiorum gestio	12
3.2.2. Begrebet <i>nødvendig</i> i relation til princippet om betaling for nødvendige ekstraarbejder	16
3.3. Retstilstanden i dag	22
4. Berigelseskrav	24
4.1. Berigelsesgrundsætningen	24
4.1.1. Berigelsesbetragtninger inden for entrepriseretten	26
4.1.2. Rets- og voldgiftspraksis - berigelseskrav	27
4.2. Uanmodet forretningsførelse set i lyset af en berigelsesbetragtning	31
4.3. Retstilstanden i dag	32
5. Konklusion	34
6. Litteraturliste	35
6.1. Bøger	35
6.2. Artikler	37
6.3. Websites	37
6.4. Afgørelsesregister	37
6.4.1. Ugeskrift for Retsvæsen	37
6.4.2. Tidsskrift for Bolig- og Byggeret	37
6.4.3. Tidsskrift for Kendelser om Fast Ejendom	38
6.4.4. Dansk Ingeniørforenings Voldgiftsrets Kendelse	38
6.5. Agreed documents og betænkninger	38
6.6. Forkortelser	38

Abstract

The issued question of when a contractor is entitled to additional remuneration for unsolicited necessary extra work still takes up a considerable proportion of the Court's work. In addition, the issue of the possibility of the contractor to demand additional payment for unasked additional work from an enrichment point of view has also made its entrance into Danish case law.

The thesis contains a statement of the conceptual understanding of additional work, additional payment, and the right of the project's promoter to change. Afterwards, the possibility of the contractor to initiate additional work on his own initiative will be discussed. The thesis then contains an analysis of the possibility of the contractor to claim additional remuneration based on the principle of negotiorum gestio. Next, the thesis will analyze whether the contractor is entitled to additional remuneration based on the principle of additional payment created in case law for unsolicited necessary additional work. The thesis will also include an analysis of the possibility of the contractor to claim additional payment for unsolicited additional work from an enrichment point of view.

The above issued will be answered based on analyses of selected Danish legal and arbitration practice, for which the Danish agreed documents called AB 18 and relevant legal literature will be included.

It has been concluded that the contractor may claim additional remuneration for unsolicited necessary additional work if the conditions for negotiorum gestio are met or if the principle of payment for unsolicited necessary additional work developed in case law is met.

Furthermore, it is concluded that in certain special cases the contractor may make an enrichment claim against the developer for unasked additional work.

1. Indledende del

1.1. Introduktion

Spørgsmålet om, hvornår en entreprenør har krav på tillægsvederlag for uanmodede nødvendige ekstraarbejder, er til stadighed et aktuelt emne, der fylder meget i praksis. Ligeledes har et relevant emne - i specielt nyere tider - også været entreprenørens mulighed for at kræve merbetaling for ikke-aftalte ekstraarbejder ud fra en berigelsesbetragtning.

Entrepriser er oftest et længerevarende kontraktforhold, der, udover entreprisekontrakten, også påvirkes af udefrakommende forhold, herunder uforudsete hindringer. Hvad parterne således som udgangspunkt har aftalt i den indledende fase, står således ikke altid mål med realiteten, når entreprenøren kommer ud på byggepladsen og påbegynder entreprisen. Specielt disse uforudsete forhold kan medføre problematikker i den forstand, at der kan blive tale om udførelse af ekstraarbejder fra entreprenørens side. Dette kan blandt andet bestå i, at entreprenøren under udførelse af sin kontraktforpligtelse støder på hindringer, der kræver, at entreprenøren handler med det samme grundet omstændighedernes nærmere nødvendighed. Hernæst bliver det således vanskeligt at afgøre, hvem der skal betale for pågældende ekstraarbejder, såfremt de ikke er iværksat af bygherren selv, men derimod er udført på initiativ af entreprenøren.

Når entreprenøren erlægger en uanmodet arbejdsydelse opstår tillige en problemstilling omkring, hvorvidt bygherren er blevet beriget på entreprenørens bekostning. I denne problemstilling indgår således også, hvorvidt entreprenøren efterfølgende kan rette et berigelseskrav mod bygherren. Berigelsen ses som et udslag af, at entreprenøren udfører et stykke arbejde på bygherrens ejendom, hvorefter bygherren også vil være den part, der formentligt opnår en vis nytteværdi af entreprenørens udførte arbejde.

Ovenstående har inspireret til en retsdogmatisk analyse af, hvornår en entreprenør kan rette et betalingskrav mod bygherren for uanmodede nødvendige ekstraarbejder, samt entreprenørens mulighed for at gøre et berigelseskrav gældende mod bygherren for ekstraarbejder.

1.2. Problemformulering og formål

Specialet har til formål at undersøge, hvornår en entreprenør kan kræve merbetaling for uanmodede nødvendige ekstraarbejder, samt entreprenørens mulighed for at kræve tillægsvederlag ud fra et berigelsessynspunkt.

1.3. Afgrænsning og begrebsafgrænsning

Nærværende speciale beskæftiger sig med spørgsmålet om, hvilke muligheder entreprenøren har for at gøre et betalingskrav gældende for henholdsvis uanmodede nødvendige ekstraarbejder og ikke-aftalte ekstraarbejder ud fra en berigelsesbetragtning. Specialet behandler således ikke entreprenørens betalingskrav for aftalte ekstraarbejder, herunder aftale som udslag af passivitet, eller entreprenørens betalingskrav for anmodet ekstraarbejder som udslag af bygherrens ændringsret. Med andre ord fokuserer specialet på de tilfælde, hvor entreprenøren på eget initiativ iværksætter ekstraarbejder. Nærværende afgrænsning skyldes dels pladsmangel, dels specialets formål.

AB 18 vil blive inddraget de steder, hvor det findes relevant. Fokus er på at beskrive og analysere gældende ret i forhold til entreprenørens muligheder for at gøre et betalingskrav gældende for uanmodede ekstraarbejder, uanset om AB er vedtaget eller ej. Specialet vil således ikke indeholde en dybdegående analyse af de bestemmelser, der inddrages fra AB 18.

Specialet fokuserer overordnet på det retlige grundlag for entreprenørens betalingskrav for uanmodede ekstraarbejder, herunder om volds- og retspraksis støtter disse påstande. Kravets udmåling vil kort blive berørt i forhold til berigelseskrav men ikke i forhold til de øvrige betalingskrav. Dette skyldes specialets begrænsede plads, hvorfor en indgående analyse af udmålingens størrelse er blevet frasorteret, selvom det må anses som et yderst relevant aspekt af problemstillingen omkring uanmodede ekstraarbejder.

Specialet behandler - som allerede anført - blandt andet entreprenørens mulighed for at gøre et berigelseskrav gældende. Specialet vil derfor indeholde en redegørelse af berigelsesgrundsætningen. Grundet manglende plads - samt specialets formål - vil der ikke blive foretaget en grundig analyse af, hvorvidt dansk ret indeholder en *almindelig* berigelsesgrundsætning.

Der vil løbende i specialet blive afgrænset, hvor de problemstillinger, der behandles, giver anledning til det.

I specialet anvendes primært begreberne *bygherre* og *entreprenør*, som også dækker over forholdet mellem *entreprenør* og *underentreprenør* og så videre ned i leddene. Dette er valgt ud fra lethedens skyld. Dog vil der under analyserne af rets- og voldgiftspraksis blive anvendt de fagbetegnelser, som afgørelserne selv anvender. Herved vil begreber som *storeentreprenør*, *hovedentreprenør* og *underentreprenør* med videre blive anvendt.

1.4. Metode

Der anvendes i afhandlingen en almindelig retsdogmatisk metode.¹ Der vil i afhandlingen tilstræbes at beskrive og analysere gældende ret på en systematisk måde under behandlingen af det emne, der er anført under problemformuleringen.

1.5. Retskildegrundlaget

1.5.1. Standardvilkår

I den skandinaviske lovgivning findes der ikke lovregler inden for entrepriseområdet.² Derimod reguleres området af *agreed documents*, hvilket vil sige standardvilkår, der er udarbejdet mellem byggeriets parter.

Standardvilkår kræver - modsat lovregler - at parterne har aftalt, at vilkårene skal gælde inter partes i det konkrete kontraktforhold. Har parterne derimod ikke vedtaget at anvende de udarbejdede standardvilkår, vil forholdet blive reguleret af de udfyldende entrepriseretlige regler.³

I Danmark har vi Almindelige Betingelser (AB) til at regulere entrepriseområdet. Det første AB-regelsæt udkom i 1889 og er sidenhen blevet revideret ad flere omgange senest i form af AB 18, der trådte i kraft pr. 1. januar 2019.

Parternes retsstilling vil i tillæg til parternes vedtagelse af standardvilkårene blive suppleret af retspraksis, obligationsrettens udfyldende regler samt retslitteratur.

1.5.2. Retspraksis

Inden for entrepriseområdet løses tvister oftest ved voldgift, eftersom vedtagelse af AB 18 i sin helhed medfører, at Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed har den saglige kompetence, jf. AB 18 § 69. Dermed får voldgiftspraksis en stor betydning i forhold til at fastslå, hvad gældende ret er inden for et givet område af entreprisen.

På baggrund af ovenstående vil der derfor i specialet blive anvendt rets- såvel som voldgiftspraksis. Afgørelserne er ikke nødvendigvis behandlet fuldt ud, da de alene vil blive behandlet og gengivet i det omfang, at de er relevante for den problemstilling, der behandles.

1.5.3. Retlitteratur

Selvom retlitteratur ikke i almindelighed kan kategoriseres som en retskilde, vil der i nærværende afhandling blive inddraget retlitteratur som sekundær kilde. Dette beror på den manglende lovgivning på entrepriseområdet, hvorfor den entrepriseretlige litteratur bidrager med en ikke ubetydelig belysning af det behandlede emne.⁴

1.6. Struktur

Specialets første del er en introduktion, hvor emnet præsenteres og afgrænses.

¹ Jf. *Evald og Schaumburg-Müller*: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, s. 210.

² I Sverige og Norge findes der imidlertid lovgivning inden for forbrugerentrepriseområdet.

³ Se også *Iversen*: TBB 2003.480 om udfyldende entrepriseret.

⁴ Se også *Iversen*: Entrepriseretten, s. 50.

Anden del indeholder en redegørelse for begrebsforståelsen af henholdsvis ekstraarbejder og merbetaling. Redegørelsen har til formål at afgrænse, hvad der forstås ved ekstraarbejder kontra kontraktsarbejder samt hvilke situationer, der kan danne et retligt grundlag for, at entreprenøren har ret til et tillægsvederlag for udførelse af uanmodede ekstraarbejder.

Specialets tredje afsnit indeholder først en redegørelse af bygherrens ændringsret, hvorefter der følger en redegørelse af entreprenørens mulighed for på eget initiativ at iværksætte ekstraarbejder. Afsnittet vil efterfølgende indeholde en redegørelse af negotiorum gestio generelt og inden for entrepriseretten samt herudover en analyse af entreprenørens mulighed for at påberåbe sig negotiorum gestio inden for entrepriseretten som retligt grundlag for tillægsvederlag for uanmodede nødvendige ekstraarbejder. Dernæst vil der blive redegjort for begrebsforståelsen af *nødvendig* i forhold til det i retspraksis skabte princip om entreprenørens krav på betaling for uanmodede nødvendige ekstraarbejder. Dette vil efterfølgende blive fulgt op af en analyse af det pågældende princip, hvor det undersøges, hvilke momenter retten tillægger vægt, når betalingskrav indrømmes ud fra princippet. Analyserne vil bero på en gennemgang af udvalgt rets- og voldgiftspraksis. Slutligt i nærværende afsnit vil specialet indeholde en vurdering af, hvilken retstilling der i dag gælder for det pågældende retsområde. Formålet med nærværende afsnit er at afgrænse hvilke ikke-aftalte *nødvendige ekstraarbejder*, der berettiger entreprenøren til merbetaling.

Specialets fjerde del indeholder en redegørelse af berigelsesgrundsætningen, herunder dens materielle indhold samt berigelsesgrundsætningen set i lyset af entrepriseretten. Efterfølgende vil der blive foretaget en analyse af entreprenørens mulighed for at kræve merbetaling for uanmodede ekstraarbejder ud fra en berigelsesbetragtning. Analysen vil blive foretaget ud fra rets- og voldgiftspraksis. Dernæst følger en vurdering af negotiorum gestio set i lyset af berigelsesbetragtninger. Vurderingen foretages ud fra en sammenligning af det materielle indhold af henholdsvis princippet om negotiorum gestio og berigelsesgrundsætningen. Slutteligt i pågældende afsnit vil specialet indeholde en vurdering af, hvilken retstilling der i dag gælder for det omtalte retsområde. Formålet med nærværende afsnit er at klarlægge entreprenørens mulighed for at gøre et *berigelseskrav* gældende for ikke-aftalte ekstraarbejder.

Afslutningsvis indeholder del fem en konklusion.

2. Terminologi - ekstraarbejder og merbetaling

2.1. Grænsen mellem kontraktsarbejde og ekstraarbejde

Der vil i det følgende blive redegjort for, hvad der i entrepriseretten forstås med ekstraarbejder. Formålet med afsnittet er at afgrænse ekstraarbejder over for kontraktsarbejde.

Såfremt et arbejde må kategoriseres som kontraktsarbejde, vil der ikke være grundlag for at tale om et ekstraarbejde, som entreprenøren præsterer udover sin kontraktforpligtelse. Heraf vil han naturligvis heller ikke have krav på et tillægsvederlag. Derimod vil ethvert arbejde, der falder uden for den oprindelige kontraktforpligtelse, defineres som ekstraarbejde.⁵ Det er på denne baggrund hensigtsmæssigt kort at redegøre for den sproglige forståelse af *ændringer* i entrepriseforhold, idet ekstraarbejder altid udføres som følge af ændringer eller ændrede forhold, jf. straks nedenfor.

⁵ Jf. *Iversen*: *Entrepriseretten*, s. 345.

En entrepriseaftale kan ændres på tre måder. *For det første* kan der ske en forøgelse af entreprenørens ydelsesomfang set i forhold til den oprindeligt aftalte ydelse. Der er her tale om et *tillæg*. *For det andet* kan entreprenørens arbejde formindskes i form af *fradrag* til den oprindeligt aftalte ydelse. *For det tredje* kan arten af entreprenørens ydelse ændres i form af *forandringer* til den oprindeligt aftalte ydelse. Tillæg vil altid være at anse som ekstraarbejde, hvorimod fradrag aldrig vil være at anse som ekstraarbejde. For at kunne vurdere om en forandringsydelse skal have karakter af ekstraarbejde, skal man se på ændringens nettoeffekt af både tillæg og fradrag. Hvis nettoeffekten er tillæg, vil forandringen således have karakter af ekstraarbejde, idet entreprenøren i så fald vil have erlagt en arbejdsydelse, der overstiger den arbejdsforpligtelse, som han oprindeligt havde påtaget sig ved entreprisekontrakten.⁶ Medfører ekstraarbejdet imidlertid, at entreprenøren sparer kontraktsarbejde, skal der ske fradrag med besparelsen, jf. DIV 717/1972, hvor et udgravningsarbejde skulle ske ved håndkraft i stedet for med maskiner. Bygherren fik medhold i, at entreprenøren havde opnået en besparelse ved ikke som aftalt at skulle grave med maskiner. Bygherren fik derfor tilkendt et fradrag i regningen for ekstraarbejde.⁷

Når der skal tages stilling til, hvorvidt der er tale om et ekstraarbejde, der kan begrunde en entreprenørs krav om tillægsvederlag, skal det derfor først bestemmes, hvorvidt der er tale om kontrakts- eller ekstraarbejde. Ekstraarbejde kan i realiteten omfatte både arbejde, som entreprenøren i henhold til entrepriseaftalen (herunder AB) er forpligtet til at udføre, og arbejde, som han ikke er forpligtet til at udføre.⁸ Med andre ord er det et spørgsmål om fastlæggelse af indholdet af den ydelse, entreprenøren har påtaget sig ved kontrakten. Det må derfor først og fremmest afgøres på grundlag af aftalen, hvilken ydelsesforpligtelse entreprenøren har påtaget sig. Dette spørgsmål besvares ud fra en fortolkning af det samlede kontraktmateriale set i lyset af hele aftalesituationen, herunder udbudsmaterialets indhold, entreprenørens indsigelsespligt, aftaleformens betydning og parternes adfærd.⁹ Fortolkningsmomenterne vil blive gennemgået straks nedenfor.

Af AB 18 § 4, stk. 2, fremgår, at *udbudsmaterialet skal være klart og entydigt*.¹⁰ Et tvetydigt udbudsmateriale vil blive fortolket imod bygherren, jf. koncipistreglen.¹¹ Dette gælder uanset, om AB er vedtaget eller ej. Ydermere vil der være en tendens til at bortse fra generelle udsagn i udbudsmaterialet, idet disse vil mangle baggrund og klarhed.¹² Hvis udbudsmaterialet ikke opfylder klarhedskravet, vil det således tale for ekstraarbejde.¹³ Herved fortolkes et tvetydigt udbudsmateriale til gunst for entreprenøren. Bygherren vil således ofte komme til at betale for ekstraarbejder, når der skal udføres yderligere arbejde end dét, der følger direkte af udbudsmaterialet.¹⁴

En enterprises projektering vil påhvile bygherren, medmindre andet er aftalt. Projektfejl vil således som udgangspunkt tale for ekstraarbejde. Entreprenøren har dog i visse tilfælde en *indsigelsespligt* mod projektfejl, hvorved forstås, at entreprenøren har pligt til at påpege - i hvert fald mere åbenbare

⁶ Jf. Skovsgaard: Ekstraarbejder, s. 32-34.

⁷ Jf. Hørlyck: Entreprise - AB 18, s. 267.

⁸ Jf. Skovsgaard: Ekstraarbejder, s. 31.

⁹ Jf. Skovsgaard: Ekstraarbejder, s. 37-38; Hørlyck: Entreprise - AB 18, s. 253; Iversen: Entrepriseretten, s. 345; Vagner: Entrepriseret, s. 87.

¹⁰ Se også Skovsgaard: Ekstraarbejder, s. 38-40; Hørlyck: Entreprise - AB 18, s. 254.

¹¹ Jf. Skovsgaard: Ekstraarbejder, s. 106.

¹² Jf. Skovsgaard: Ekstraarbejder, s. 40-41.

¹³ Jf. Iversen: Entrepriseretten, s. 349; Vagner: Entrepriseret, s. 88.

¹⁴ Jf. Skovsgaard: Ekstraarbejder, s. 41-43.

- fejl, uklarheder med videre i projektet over for bygherren.¹⁵ Indsigelsespligten er et udslag af den loyale oplysningsforpligtelse, der gælder inter partes i et kontraktforhold både i og uden for AB.¹⁶ Forpligtelsen opstår således allerede prækontraktuelt, hvor parterne også er forpligtet til at optræde loyalt over for hinanden i forhold til den eventuelle forestående kontraktindgåelse.¹⁷ Såfremt AB 18 er aftalt, følger entreprenørens rådgivningsforpligtelse endvidere af AB 18 § 22, stk. 2, samt AB 18 § 26, stk. 1.¹⁸ En tilsidesættelse af indsigelsespligten vil tale for kontraktsarbejde, jf. eksempelvis T:BB 2017.768 VBA, hvor underentreprenøren ikke fik betaling for ekstraarbejder, idet underentreprenøren burde have stillet spørgsmål til hovedentreprenøren inden tilbudsafgivelsen, dersom underentreprenøren havde haft en anden forståelse.

Entreprisens *aftaleform* har tillige betydning for, hvorvidt et arbejde kategoriseres som et kontrakts- eller ekstraarbejde.¹⁹ Som udgangspunkt kan fremføres, at desto mere af projekteringen entreprenøren påtager sig, desto mere taler for kontraktsarbejde.²⁰ Imidlertid kan der foreligge visse situationer, hvor fejlene beror på bygherrens forhold, eksempelvis bygherrens fejl i beskrivelsen af funktionskrav, hvorved dette vil tale for ekstraarbejde, jf. eksempelvis U 2010.213 H, hvor bygherren selv var ansvarlig for projektfejl, eftersom funktionskravene ikke var beskrevet klart og tydeligt.

Ydermere kan henvises til parternes *adfærd* som et fortolkningsmoment.²¹ Bygherrens passivitet vil tale for ekstraarbejde.²² Bygherren kan således ikke blot ignorere entreprenørens fremsættelse af tillægsvederlag eller forholde sig passivt over for kendskab til entreprenørens udførelse af ekstraarbejder, jf. eksempelvis T:BB 2005.599 VBA, hvor retten tilkendte entreprenøren betaling for ekstraarbejder under henvisning til, at bygherren havde været bekendt med ekstraarbejdernes udførelse, herunder viden om at entreprenøren havde indgået aftaler med bygherrens rådgiver, og ikke på noget tidspunkt at have gjort indsigelse herimod. Modsat vil entreprenørens tilsidesættelse af sin underrettingspligt tale for kontraktsarbejde,²³ jf. eksempelvis T:BB 2008.305 VBA, hvor retten fastslog, at aftalemodellen pålagde entreprenøren en særlig forpligtelse til på et tidligt tidspunkt at underrette bygherren om tillægskrav. Et klassisk eksempel på denne problematik vil foreligge, hvor entreprenøren uden berettiget grund først gør sit krav gældende i slutningen af byggeprocessen, hvor kravet kunne være rejst tidligere. Dermed fratager entreprenøren bygherren muligheden for at forsvare sig selv, herunder bygherrens mulighed for at tage stilling til nødvendigheden af det pågældende ekstraarbejde.

Når det skal vurderes, hvorvidt der er tale om ekstraarbejde, bliver det således oftest afgørende, hvad der må forstås som entreprenørens *sædvanlige ydelsesomfang*. Det får dermed betydning, hvad entreprenøren med rette kan antage, når aftalen ikke er klar.²⁴ Under alle omstændigheder gælder, at entreprenøren skal reagere, såfremt han mener, at det arbejde, som han udfører, er ekstraarbejde.

¹⁵ Jf. *Hørlyck*: Entreprisen - AB 18, s. 282; *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 43-45; *Iversen*: Entrepriseretten, s. 405; *Hansen*: Det entrepriseretlige hjemmelsproblem, s. 202, hvor *Hansen* anfører, at »entreprenøren er forpligtet til at reagere på visse projekteringsfejl og andre forhold, der efter dennes erfaring og sagkundskab kan hindre arbejdernes gennemførelse.«

¹⁶ Se også *Iversen*: TBB 2008.103 om loyalitetspligten i entrepriseforhold.

¹⁷ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 44.

¹⁸ Jf. også *Hørlyck*: Entreprisen - AB 18, s. 255.

¹⁹ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 45-46.

²⁰ For en nærmere uddybning af de forskellige aftaleformer henvises til *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 46-57; *Iversen*: Entrepriseretten, s. 424-440.

²¹ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 57-58.

²² Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 58-59.

²³ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 59-60.

²⁴ Jf. *Vagner*: Entrepriseret, s. 88, hvor det anføres, at »med *Ussings* terminologi kan spørgsmålet om udtrækningen af entreprenørens ydelse siges at være et forudsætningssynspunkt ... Under alle omstændigheder kan en undersøgelse af, hvad der er omfattet af, og hvad der falder uden for kontrakten, udmærket betegnes som en afklaring af et forudsætnings spørgsmål.«

Byggemødereferater bliver derfor vigtige for, om entreprenøren kan løfte sin byrde for, at pågældende ekstraarbejder er blevet gjort gældende over for bygherren.²⁵

Entreprenørens ydelsesomfang indeholder endvidere en *entreprenørrisiko*, hvorved forstås, at entreprenøren som altovervejende udgangspunkt selv bærer risikoen for egne fejlkalkulationer,²⁶ herunder med hensyn til arbejdstid, materialeforbrug,²⁷ at arbejdet ikke kan udføres som forudsat af entreprenøren, eller at arbejdet viser sig mere besværligt end først antaget af entreprenøren. Der kan imidlertid foreligge tilfælde, der efter omstændighederne gør, at entreprenøren alligevel får krav på ekstrabetaling på trods af, at dette beror på egne fejlkalkulationer. Dette vil i givet fald bero på en afvejning af hvem af bygherren og entreprenøren, der, i den konkrete situation, er nærmest til at bære risikoen. Det vil dog blive vanskeligt for entreprenøren at komme igennem med, at bygherren er nærmest til at bære risikoen for forhold, der ligger på entreprenørens banehalvdel. Hertil vil en offergrænsebetragtning kunne spille ind over for entreprenørrisikoen. Indholdet og omfanget af en sådan offergrænsebetragtning vil imidlertid ikke blive uddybet nærmere i nærværende afhandling.²⁸

Bygherrens forhold vil lige så indgå i vurderingen af entreprenørens ydelsesomfang, således at arbejder, der beror på bygherrens forhold, oftest vil falde ud som ekstraarbejder. Under bygherrens forhold vil typisk henregnes projektf fejl, jordbundsforhold, bestilte ændringer og forcering.

Foruden ekstraarbejder, der udspringer af entreprenørens henholdsvis bygherrens forhold, kan der være ekstraarbejder, der udspringer af *udefrakommende forhold*, eksempelvis offentlige påbud og retningslinjer, fund af fortidsminder, vejrforhold samt skader og forringelser. Dette vil ikke blive yderligere gennemgået i det følgende.

Det sker ofte, at bygherren i aftalekontrakten har stillet *formkrav* om forudgående skriftlig godkendelse af ekstraarbejder. Også AB 18 § 25 indeholder formkrav i forhold til fremgangsmåden i forbindelse med en ændring. Formkrav har imidlertid ikke betydning for, hvorvidt der er aftalt eller udført ekstraarbejder. Derimod fortolkes formkrav alene som bevisregler og dermed ikke som præklusive regler. Herved indtager domstolene en mere pragmatisk tilgang til aftalte formkrav. Dette gælder såvel i som uden for AB.²⁹

2.2. Merbetaling

Der vil i det følgende blive redegjort for, hvad der i entrepriseretten forstås ved merbetaling. Formålet med afsnittet er at afgrænse, hvilke situationer der kan danne grundlag for et krav på tillægsvederlag, jf. pkt. 2.2.1.

Ved merbetaling forstås entreprenørens krav på betaling for arbejde, som ikke er omfattet af den oprindeligt indgåede entreprisaf tale og som udvider entreprenørens ydelsesomfang. Afklaringen af om et givet arbejde er ekstraarbejde, indebærer ikke nogen afklaring af, hvorvidt entreprenøren er berettiget til merbetaling. Entreprenørens krav på tillægsvederlag beror på, at entreprenøren kan godtgøre grundlaget for et betalingskrav.³⁰ Bygherrens privatautonomi vil blive gjort mere eller mindre

²⁵ Jf. *Vagner*: Entrepriseret, s. 88.

²⁶ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 191 og s. 195; *Iversen*: Entrepriseretten, s. 344.

²⁷ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 185. Dog anderledes ved udviklingskader med generel uanvendelighed, jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 186.

²⁸ Der henvises i stedet til *Hørlyck*: Entreprise - AB 18, s. 202-206; *Iversen*: Entrepriseretten 350-351; *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 196-199.

²⁹ Jf. *Vagner*: Entrepriseret, s. 88; *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 234; *Hørlyck*: Entreprise - AB 18, s. 273-274.

³⁰ Jf. *Hørlyck*: Entreprise - AB 18, s. 272; *Iversen*: Entrepriseretten, 351-352.

illusorisk, såfremt entreprenøren blot kunne erlægge ubestilte ydelser og herefter kræve vederlag for det.³¹

Det er ikke en betingelse for merbetaling, at entreprenøren på forhånd har taget forbehold om betaling, jf. HRT 1931.52 (UfR 1931.464) HD, hvor Højesteret udtalte, at »det kan nu ikke komme Appellanten til Skade, at han i saa Henseende kun har taget Forbehold overfor Muremester Madsen, idet han modtog Tegningen gennem denne, der lod ham forstaa, at Indstævnte vilde betale Overskrivelserne.«³² Det er ikke alle ændringer, der berettiger entreprenøren til merbetaling. Der kan blandt andet være tale om uvæsentlige ændringer, som bygherren vil kunne kræve uden, at dette medfører en regulering af byggesummen.³³

2.2.1. Det retlige grundlag for krav på ekstrabetaling

Et betalingskrav kan foreligge ved bygherrens bestilling af ekstraarbejder, dvs. ved *aftale*,³⁴ hvor der enten kan være aftalt en bestemt pris, arbejdet kan udføres i regning eller på baggrund af enhedspriser. Bygherrens bestilling af ekstraarbejder vil ikke blive behandlet yderligere i nærværende speciale.

Det antages ydermere traditionelt, at et grundlag for betaling kan være, at ekstraarbejdet er udført på grund af *nødvendighed*.³⁵ Dette betalingsgrundlag er et udslag af, at entreprenøren i givet fald ikke kun handler i egen interesse, men derimod også - i bygherrens og projektets interesse. Entreprenøren udøver således en form for uanmodet forretningsførelse for bygherren. Entreprenørens mulighed for at gøre et betalingskrav gældende for ikke-bestilte nødvendige ekstraarbejder vil blive behandlet i det følgende afsnit.

Slutteligt kan det overvejes at indrømme entreprenøren et *berigelseskrav*.³⁶ Entreprenørens mulighed for at gøre et betalingskrav gældende for ikke-aftalte ekstraarbejder ud fra en berigelsesbetragtning vil blive behandlet i specialets fjerde afsnit.

3. Betalingskrav for uanmodede nødvendige ekstraarbejder

3.1. Ændringsretten

For at besvare hvorvidt entreprenøren har krav på betaling for uanmodede ekstraarbejder ud fra en nødvendighedsbetragtning, er det nærliggende først at klarlægge, om der i et entrepriseforhold ensidigt kan foretages ændringer til den oprindeligt indgåede entreprisekontrakt og i bekræftende fald af hvem. Der vil således i det følgende blive redegjort for ændringsretten i entrepriseforhold.

Inden for formueretten gælder det altovervejende princip om, at aftaler skal holdes. Heri ligger, at en part ikke ensidigt kan ændre en aftale efter dennes indgåelse.³⁷

³¹ Jf. *Iversen*: Entrepriseretten, s. 351-352.

³² Jf. *Hørlyck*: Entreprisen - AB 18, s. 272-273.

³³ Jf. *Hørlyck*: Entreprisen - AB 18, s. 255, hvor det anføres, at »formodningen vil utvivlsomt være for, at en aftale om tillægsydelser skal forstås således, at medmindre der er tale om et uvæsentligt tillæg, skal der betales ekstra, jf. KFE 1975.87 DIV.« Endvidere på s. 260, hvor fremgår, at »uvæsentlige ændringer kan formentlig kræves uden regulering af entreprisensummen.«

³⁴ Jf. *Iversen*: Entrepriseretten, s. 352-354; *Hørlyck*: Entreprisen - AB 18, s. 272.

³⁵ Jf. *Iversen*: Entrepriseretten, s. 352-354; *Hørlyck*: Entreprisen - AB 18, s. 272.

³⁶ Jf. *Iversen*: Entrepriseretten, s. 356-357; *Hørlyck*: Entreprisen - AB 18, s. 273.

³⁷ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 63.

I entrepriseretten brydes imidlertid til en vis grad med ovenstående princip, idet bygherren har ret til at foretage ændringer *efter*, at aftalen er indgået.³⁸ Ændringsretten vedrører alene det fysiske arbejdsresultat og indebærer dermed ikke en ret til at foretage ændringer i kontraktvilkårene.³⁹ Ligeledes er ændringsretten begrænset af de almindelige forudsætningssynspunkter, idet bygherren ikke besidder en kompetence til at ændre ubegrænset, herunder ændre grundlaget for entreprenørens tilbud.

En *praktisk* definition af en ændring indebærer således, at entreprenøren udfører noget andet end dét, der er aftalt, efter instruktion fra bygherren. *Retligt* forstås bygherrens ændringsret, således at der inden for entrepriseretten foreligger en ændring, når bygherren berettiget har kunnet beordre entreprenøren til at udføre et andet stykke arbejde end først aftalt. Som en del af ændringsretten har entreprenøren pligt til at udføre ændringen, og bygherren har ret til at kræve ændringen gennemført.⁴⁰

Når der tillades bygherren at foretage visse ændringer i entrepriseretten efter aftaleindgåelsen, beror dette på, at entrepriseforhold er dynamiske og ofte strækker sig over lang tid. Derved er der en vis nærliggende risiko for, at flere ting vil ændre sig over tid, eftersom det vil være særdeles vanskeligt - for ikke at sige umuligt - at forudse og beskrive alle forhold i et projekt, der samtidigt påvirkes af udefrakommende forhold. Det er således formentligt i erkendelse heraf, at man har fundet det nødvendigt inden for entrepriseretten at tildele bygherren en ændringskompetence.⁴¹ Bygherrens ændringskompetence følger af AB 18 § 23, stk. 1, men gælder lige så uden for AB i medfør af sædvane.⁴²

Fastlæggelsen af grænserne for bygherrens ændringskompetence vil ikke blive yderligere behandlet i dette speciale.

3.2. Nødvendige ekstraarbejder

Der vil i det følgende blive redegjort for entreprenørens mulighed for i visse situationer på eget initiativ at iværksætte ekstraarbejder. Formålet med afsnittet er at identificere hjemmelsgrundlaget for entreprenørens betalingskrav for uanmodede nødvendige ekstraarbejder.

Som anført under pkt. 3.1. har bygherren som udgangspunkt den eksklusive ændringsret i entrepriseforhold. I visse tilfælde opstår imidlertid spørgsmålet om, hvorvidt entreprenøren kan kræve at blive stillet, *som om* der forelå ændringer fra bygherren.⁴³ Herved forstås, at entreprenøren kan iværksætte arbejdets udførelse uden forudgående aftale herom med bygherren. Det centrale i nærværende problemstilling er, at der ikke foreligger et ændringspåbud fra bygherren. Entreprenøren kan således i disse tilfælde siges at have en ”ændringsret”.⁴⁴

Udgangspunktet er utvivlsomt, at entreprenøren ikke kan træffe beslutning om at udføre andet arbejde end det aftalte. Ved fejl i udbudsmaterialet eller ved uforudsete hindringer gælder således, at entreprenøren skal underrette bygherren om de konstaterede fejl, uklarheder med videre. Herefter må entreprenøren afvente bygherrens vejledning om, hvordan arbejdet skal udføres.⁴⁵ Bygherrens passivitet giver ikke entreprenøren ret til at træffe beslutning på bygherrens vegne.

³⁸ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 64; *Iversen*: Entrepriseretten, s. 391.

³⁹ Jf. AB 18-betænkningen, s. 120; *Hørlyck*: Entreprise - AB 18, s. 249; *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 69-70.

⁴⁰ Jf. *Johansen*: Bygherrens ændringsret, s. 93.

⁴¹ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 64-65.

⁴² Jf. *Hørlyck*: Entreprise - AB 18, s. 249.

⁴³ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 260-261.

⁴⁴ Se også *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 255-257.

⁴⁵ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 262.

Det er i retspraksis imidlertid anerkendt, at entreprenøren i visse tilfælde af nødvendige ekstraarbejder er blevet indrømmet et betalingskrav uden bygherrens anmodning om at iværksætte ekstraarbejder.⁴⁶ Synspunktet om iværksættelse af uanmodede nødvendige ekstraarbejder er ydermere til dels stadfæstet ved AB 18 § 26, stk. 2, hvor det fremgår, at såfremt der ikke er tid til at indhente bygherrens anvisninger, skal entreprenøren mod fornøden forlængelse af tidsfrister og mod økonomisk godtgørelse bedst muligt træffe foranstaltninger for, at bygherren ikke skal lide tab.⁴⁷ Hertil bemærkes dog, at den i retspraksis formulerede regel om entreprenørens ret til at få betaling for uanmodede nødvendige ekstraarbejder ikke følger af AB 18 § 26, stk. 2, der efter ordlyden alene handler om foranstaltninger til afværgelse af *ulempe* eller *tab* for bygherren. Princippet om betaling for uanmodede nødvendige ekstraarbejder kræver derimod, at det er indiskutabelt, at ekstraarbejdet er *nødvendigt* for bygningens eller anlæggets funktion, således at bygherren må antages selv at ville have bestilt det, såfremt spørgsmålet var gjort gældende rettidigt over for bygherren.⁴⁸ Hvad der nærmere må forstås ved begrebet *nødvendig*, vil blive gennemgået nedenfor under pkt. 3.2.2. Derudover behandles muligheden for at rette betalingskrav for uanmodede ekstraarbejder på baggrund af den blotte nødvendighed som eneste moment under pkt. 3.2.2.1 og 3.2.2.2.

AB 18 § 26, stk. 2, er udtryk for den almindelige grundsætning om uanmodet forretningsførelse (*negotiorum gestio*), hvorefter entreprenøren således er legitimeret og forpligtet til i visse situationer at handle som bygherrens uanmodede forretningsfører.⁴⁹ Princippet om *negotiorum gestio* gælder uanset, om AB er vedtaget eller ej.⁵⁰ Nærværende område vil blive yderligere behandlet nedenfor under pkt. 3.2.1.

Uden for ovenstående problemstillinger falder de tilfælde, hvor bygherren(s) tilsyn har udvist passivitet over for entreprenørens udførelse af ekstraarbejder. Såfremt bygherren har udvist passivitet, vil dette kunne danne et selvstændigt grundlag for entreprenørens tillægskrav. Kravet vil i så fald ikke vedrøre entreprenørens *ret* til at udføre uanmodede ekstraarbejder, men vil derimod være et udslag af, at bygherren rent *aftaleretligt* vil have forpligtet sig til at betale for de udførte ekstraarbejder.⁵¹

3.2.1. *Negotiorum gestio*

Der vil i det følgende blive redegjort for det materielle indhold af *negotiorum gestio*. Formålet med afsnittet er at fastslå grundsætningens anvendelighed inden for entrepriseretten, jf. pkt. 3.2.1.1.

Ved afvejningen af, om der kan indrømmes et krav for uanmodet forretningsførelse, indgår på den ene side den enkeltes interesse i, at andre yder hjælp, og på den anden side samme interesse i at være fritaget for utidig indblanding i egne affærer.⁵² Uanmodet forretningsførelse (*negotiorum gestio*) kræver som udgangspunkt, at tre kumulative betingelser er opfyldt.⁵³

For det første skal entreprenørens handling have været nødvendig for at afværge, at bygherren lider tab. Heri ligger en nødvendighedsbetingelse. *For det andet* er det et krav, at bygherren selv er forhindret i at varetage sine interesser. Dette følger ligeledes implicit af AB 18 § 22, stk. 2, der foreskriver,

⁴⁶ Jf. *Iversen*: Entrepriseretten, s. 354.

⁴⁷ Jf. *Hørlyck*: Entreprisen - AB 18, s. 275-276.

⁴⁸ Jf. *Hørlyck*: Entreprisen - AB 18, s. 276.

⁴⁹ Jf. *Hørlyck*: Entreprisen - AB 18, s. 276.

⁵⁰ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 261.

⁵¹ Jf. også *Hørlyck*: Entreprisen - AB 18, s. 277, hvor det anføres, at »selv om det i et konkret tilfælde må lægges til grund, at et ekstraarbejde er udført under omstændigheder, der ikke forpligter bygherren til at betale, kan en efterfølgende betalingspligt dog følge af bygherrens passivitet over for et betalingskrav og navnlig af bygherrens tilegnelse af ydelsen.«

⁵² Jf. *Kruse*: Restitutioner, s. 114.

⁵³ Jf. *Kruse*: Restitutioner, s. 114-115; *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 256.

at entreprenøren skal indhente bygherrens afgørelse, forinden entreprenøren iværksætter ekstraarbejder. Dette vil typisk være tilfældet, hvor bygherren ikke selv er tilgængelig på byggepladsen, og hvor det haster med at udføre arbejderne. *For det tredje* er det en betingelse, at entreprenørens handlinger har været forsvarlige. Heri ligger en proportionalitetsbetragtning om, at entreprenøren ikke i sine handlinger må gå videre end nødvendigt for at afværge, at bygherren lider et tab.

Er ovenstående tre betingelser opfyldt, vil entreprenøren have krav på tillægsvederlag for de udførte uanmodede ekstraarbejder ud fra princippet om negotiorum gestio.⁵⁴ Det er uden betydning, om opførelsen fører til noget resultat, når blot handlingen i sig selv må anses for forsvarligt bedømt efter den foreliggende situation, altså principielt ikke noget berigelseskrav.⁵⁵

3.2.1.1. Negotiorum gestio i entrepriseretten

Inden for kontraktsretten gælder et almindeligt loyalitetskrav, hvorefter entreprenøren er forpligtet til at varetage bygherrens interesser, herunder løbende holde bygherren ajourført med egen viden henholdsvis tvivl. Entreprenøren er forpligtet til at reagere, såfremt der senere opstår begivenheder, der hindrer eller vanskeliggør arbejdet eller gør det nærliggende, at bygherren påføres ulempe eller tab.⁵⁶ Denne agtpågivenhedsstandard for entreprenøren er næppe afhængig af nogen udtrykkelig vedtagelse for at være gældende og lader sig næppe påvirke af aftalevilkår, der forsøger at svække henholdsvis skærpe standarden.

Det afhængighedsforhold, der opstår inter partes mellem bygherren og entreprenøren i udførelsen af deres respektive forpligtelser i et entrepriseforhold, kontraktopfyldelsesfasens tidsmæssige udstrækning og den nærliggende risiko for ændring af forholdene uden parternes indflydelse herpå, taler for, at parterne skal kunne indrette sig i tillid til, at medkontrahenten vil handle på en sådan måde, at der tages hensyn til modpartens berettigede interesser.⁵⁷

*Hørlyck*⁵⁸ anfører, at ovenstående tre betingelser under pkt. 3.2.1. for uanmodet forretningsførelse (negotiorum gestio) ikke er udformet med henblik på folk i vedvarende kontraktforhold. Han kommenterer således, at når man inden for entrepriseretten ikke ubetinget kræver nogen bestilling eller aftale, beror det på, at det entrepriseretlige kontraktforhold er kendetegnet ved, at alle parter indtræder i et nødvendigt samvirke med henblik på et bestemt mål. Dermed vil parterne i en videre udstrækning end sædvanligt både have ret og pligt til at varetage hinandens interesser, medmindre andre omstændigheder gør sig gældende. Dette medfører derfor, skriver *Hørlyck*, at der er en særlig adgang til uanmodet forretningsførelse i entrepriseforhold, hvorfor de strenge betingelser ikke kan videreføres hertil. Det samme anfører *Iversen*⁵⁹, der pointerer, at man kan tage lidt lettere på kravet til aftaleindgåelse set i lyset af entreprisekontraktens samarbejdspligt, hvorved man tillige kan lempe på de traditionelle krav til negotiorum gestio en anelse.

3.2.1.2. Doms- og voldgiftspraksis - negotiorum gestio

Spørgsmålet, som søges besvaret i det følgende, er, om man ud fra en analyse af retspraksis kan udlede hvilken retsstilling, der gælder med hensyn til entreprenørens mulighed for at kræve tillægsvederlag for uanmodede ekstraarbejder ud fra princippet om negotiorum gestio.

⁵⁴ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 256.

⁵⁵ Jf. *Kruse*: Restitutioner, s. 58.

⁵⁶ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 261.

⁵⁷ Jf. *Hørlyck*: Entreprisen - AB 18, s. 276.

⁵⁸ Jf. *Hørlyck*: Entreprisen - AB 18, s. 276.

⁵⁹ Jf. *Iversen*: Entrepriseretten, s. 252-253.

I det følgende vil det derfor blive undersøgt, hvorvidt rets- og voldgiftspraksis støtter påstanden om, at entreprenøren kan kræve betaling for uanmodede ekstraarbejder, når blot disse er sket som udslag af negotiorum gestio. Undersøgelsen vil blive foretaget ud fra en analyse af udvalgt rets- og voldgiftspraksis.

I *T:BB 2007.445 VBA* var entreprenøren nødsaget til at udføre helt nødvendige ekstraarbejder uden forudgående aftale på grund af byggeledelsens manglende kompetence.

T:BB 2007.445 VBA: BH og E indgik en partneringaftale, ifølge hvilken en række fagentrepreneurere skulle gennemføre en udvidelse af en museumsbygning. Partneringaftalen begrænsede byggeledelsens kompetence til at indgå aftaler med entreprenøren om ekstraarbejder på byggemøder. Heller ikke på byggemøderne, hvoraf der ifølge oplysningerne for voldgiftsretten blev afholdt ca. 70, var det muligt for byggeledelsen at agere relevant. Voldgiftsretten anførte herefter, at konsekvensen af partneringaftalen var, at såfremt E havde ventet med at udføre pågældende arbejder til, at beslutning om arbejdets karakter var truffet på et af disse møder, havde det medført en meget betydelig og u hensigtsmæssig forsinkelse af byggeriet med deraf følgende økonomiske konsekvenser. Voldgiftsretten bemærkede endvidere, at ekstraarbejderne i vidt omfang var helt nødvendige. E fik således betaling for sine ekstraarbejder.

Retten tillader således E et betalingskrav for uanmodet forretningsførelse, idet arbejdets karakter var af en sådan beskaffenhed, at det »... havde medført en meget betydelig og u hensigtsmæssig forsinkelse af byggeriet med deraf følgende økonomiske konsekvenser.« Dermed er E's iværksættelse af foranstaltninger udført for at afværge, at BH lider et økonomisk tab.

T:BB 2009.615 VLD illustrerer, at entreprenøren skal indhente bygherrens godkendelse, når dette er muligt.

T:BB 2009.615 VLD: BH og HE indgik aftale om, at HE blandt andet skulle udføre en tagudskiftning og tilbygning på BH's villa. UE konstaterede løse mursten i en gesims, hvorefter HE anmodede UE om at udskifte gesimsen. Dette gjorde UE dog med den konsekvens, at gesimsens udformning blev ændret. BH, der var på ferie, blev ikke kontaktet vedrørende udskiftningen af gesimsen. Landsretten bemærkede hertil, at HE ikke havde godtgjort, at det havde været nødvendigt straks at træffe beslutning om ændret udseende af gesimsen. Der var herefter tale om en mangel.

Som anført af Landsretten »var det ikke nødvendigt *straks* at træffe beslutning om ændret udseende af gesimsen.« (Min fremhævnin g). Det havde således været muligt for HE at afvente BH's anvisninger, uden at BH herved ville lide et tab eller være i risiko herfor. Det var således ikke et krav, at BH var ude af stand til at varetage sine interesser, men det var dog et krav, at E skulle indhente BH's anvisninger, eftersom dette konkret var muligt i sagen.

I *T:BB 2014.262 VBA* fik entreprenøren tilkendt betaling for ekstraarbejder, der skulle udføres for at undgå skade på bygningen.

T:BB 2014.262 VBA: BH og TE indgik aftale om renovering og ombygning af en skole. Under byggeriet opstod en vandindtrængning, som nødvendiggjorde nogle foranstaltninger, der skulle udføres for at undgå skade på blandt andet bygningen. E fik tilkendt tillægsvederlag for de udførte ekstraarbejder, der var udført for at undgå, at BH ville lide tab.

Retten tillægger det således vægt, at den uanmodede forretningsførelse *skulle* udføres for at undgå, at BH ville lide et tab. Deri ligger formentligt, at skaden var uundgåelig, såfremt de nødvendige foranstaltninger *ikke* blev foretaget. E's opoffrelse af det *mindre* sker således for at redde det *mere*.

I *KFE 2014.167 VBA* fik underentreprenøren betaling for ekstraarbejder med blandt andet den begrundelse, at arbejderne var udført for at undgå efterfølgende skader.

KFE 2014.167 VBA: UE havde anvendt varmekanon som vejrligsbestemt vinterforanstaltning, idet dette blev skønnet nødvendigt for, at den nystøbte beton kunne hærde. Voldgiftsretten tiltrådte, at man anså ekstraarbejderne for nødvendige for at sikre et godt resultat og undgå efterfølgende skader.

Retten indrømmer således UE et krav, under henvisning til, at BH ellers ville have lidt et tab, såfremt UE ikke havde anvendt pågældende varmekanon, jf. »for at undgå efterfølgende skader«, jf. »... nødvendigt for, at den nystøbte beton kunne hærde.«

T:BB 2015.623 VBA bekræfter *T:BB 2009.615 VLD* ved at nægte entreprenøren betaling for sine ekstraarbejder, idet bygherrens godkendelse kunne være indhentet forinden arbejderens udførelse.

T:BB 2015.623 VBA: Voldgiftsretten fandt det ikke bevist, at installation af ny dykpumpe havde været så hastende, at E ikke forinden installationen kunne have afventet BH's godkendelse af ekstraarbejdet.

På baggrund af netop gennemgået rets- og voldgiftspraksis kan det udledes, at det ikke er en betingelse i entreprisforhold, at bygherren er ude af stand til at varetage sine interesser, men det vil dog indgå i bedømmelsen, hvorvidt entreprenøren på forhånd havde mulighed for at forelægge spørgsmålet for bygherren. Entreprenøren skal således indhente bygherrens anvisninger, når dette er muligt, jf. *T:BB 2009.615 VLD* og *T:BB 2015.623 VBA*.⁶⁰ Dette bekræftes ydermere af *T:BB 2007.445 VBA*, hvor byggeledelsens manglende kompetence ikke gjorde det muligt for entreprenøren at indhente anvisninger forinden, hvorfor entreprenøren i den konkrete situation var berettiget til selv at iværksætte ekstraarbejder for at afværge, at bygherren led et tab. Ydermere indgår det stadig som en betingelse, at ekstraarbejderne skal have været nødvendige for at afværge skade på bygherrens ejendom og dermed afværge, at bygherren lider et tab,⁶¹ jf. blandt andet *KFE 2014.167 VBA*. Slutteligt gælder, at entreprenørens iværksættelse af nødvendige foranstaltninger ikke må gå videre end nødvendigt.⁶²

Entreprenøren skal hurtigst muligt efter den uanmodede forretningsførelse give bygherren meddelelse herom, jf. også AB 18 § 26, stk. 2, sidste led (»... og snarest muligt meddele bygherren dette«). Meddelelsen har dog næppe prækluderende virkning, således at entreprenørens manglende meddelelse vil medføre, at entreprenøren mister sit krav mod bygherren. Manglende meddelelse vil således som udgangspunkt alene have bevismæssig betydning eller medføre, at entreprenøren mister sit krav efter de almindelige regler om retsfortabende passivitet.

Betalingskrav for ekstraarbejder ud fra *negotiorum gestio* kan dog muligvis (også) siges at være begrundet i en berigelsesbetragtning, eftersom udgangspunktet fortsat må være, at bygherren selv ville have truffet bestemmelse om afholdelse af omkostningerne, såfremt han havde været klar over arbejdets nødvendighed,⁶³ jf. nærmere nedenfor under pkt. 4 om berigelsessynspunktet, herunder nærmere om berigelseskrav i tilfælde af uanmodet forretningsførelse under pkt. 4.2.

⁶⁰ Se også *Buch m.fl.*: AB 18 - med kommentarer, s. 386; *Iversen*: Entrepriseretten, s. 253.

⁶¹ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 256.

⁶² Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 256.

⁶³ Jf. *Hørlyck*: Entreprise - AB 18, s. 277.

3.2.2. Begrebet *nødvendig* i relation til princippet om betaling for nødvendige ekstraarbejder

Der vil i det følgende blive redegjort for, hvad der i entrepriseretten forstås ved *nødvendige ekstraarbejder* i relation til den i retspraksis formulerede regel om entreprenørens ret til betaling for uanmodede nødvendige ekstraarbejder. Formålet med afsnittet er en begrebsdefinition af ordet *nødvendig*.

I den danske ordbog defineres ordet *nødvendig* som noget, der er et absolut behov for; som er en uomgængelig betingelse eller forudsætning.⁶⁴ Således vil en almindelig sproglig forståelse af nødvendige ekstraarbejder være, at disse er arbejder, som der er et absolut behov for, og som er en uomgængelig betingelse eller forudsætning for byggeføretagendet. *Skovsgaard*⁶⁵ anfører, at begrebet *nødvendig* er elastisk og upræcist, når man bruger det i forbindelse med ekstraarbejder i entrepriseforhold, hvorfor begrebet således nærmere må fastlægges ud fra rets- og voldgiftspraksis, jf. straks nedenfor.

I *U 1908.189 SH* blev visse ekstraarbejder anset som »absolut nødvendige for at Huset kunde bruges efter sin Bestemmelse.«

I *U 1967.610 H* nødvendiggjorde en omlægning af noget gulv i et vist omfang slibning og lakering af hele gulvet.

I *KFE 1986.124 VBA* blev et drænarbejde af Voldgiftsretten anset som absolut nødvendigt for at opnå et tilfredsstillende resultat.

I *U 2002.2568 Ø* blev snerydningsarbejde anset for et absolut påkrævet ekstraarbejde ud fra den af-talte tidsplan.

I *T:BB 2004.220 VBA* blev levering af gevindstænger anset som nødvendig til forankring af tagkonstruktionen.

I *KFE 2014.167 VBA* fandt retten det nødvendigt med nogle enkelte dages vejrligsbestemte vinterforanstaltninger for, at den nystøbte beton kunne hærde.

Nødvendighedsbegrebet synes således ikke at være statisk og ej heller så strengt, som en umiddelbar sproglig forståelse måtte indikere. Entrepriseretlig rets- og voldgiftspraksis forekommer således at anerkende en grundsætning, hvorefter entreprenøren som udgangspunkt har krav på tillægsvederlag, såfremt han kan dokumentere, at ekstraarbejderne har været *hensigtsmæssige* for byggeriets fremdrift, *formålstjenlige* for byggeriets resultat, *nødvendige* for byggeriets anvendelighed, eller andre *strengt nødvendige* arbejder, hvor arbejdet *ikke* er beskrevet i udbudsmaterialet.⁶⁶ Nødvendige ekstraarbejder er således ikke ment som arbejder, der *skal* udføres, fordi det ikke kan være anderledes, og ej heller er det et krav, at de nødvendige ekstraarbejder skal være udført for at afværge (eller forsøge at afværge), at bygherren lider et tab, som det eksempelvis er tilfældet ved princippet om negotiorum gestio.

⁶⁴ Jf. <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=nødvendig>.

⁶⁵ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 253-255.

⁶⁶ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 255; *Iversen*: Entrepriseretten, s. 354.

3.2.2.1. Den blotte nødvendighed

En anden relevant problemstilling, når det gælder betalingskrav for uanmodede nødvendige ekstraarbejder, er, hvorvidt *den blotte nødvendighed* af ekstraarbejdernes udførelse er nok til, at entreprenøren altid vil have krav på tillægsvederlag for de udførte nødvendige ekstraarbejder.⁶⁷ Besvares nærværende problemstilling bekræftende uden forbehold, vil det formentligt have den konsekvens, at bygherren kun ganske vanskeligt vil kunne vægre sig imod entreprenørens udførelse af de pågældende nødvendige ekstraarbejder, herunder entreprenørens betalingskrav for udførelsen af de pågældende ekstraarbejder. Ændringskompetencen vil i sådanne situationer således være entreprenørens med den konsekvens, at en entreprise kan løbe økonomisk løbsk for bygherren, herunder specielt henset til den brede begrebsforståelse af *nødvendige ekstraarbejder*, jf. pkt. 3.2.2. Pedersen⁶⁸ argumenterede for, at nødvendige ekstraarbejder altid skal betales. Heroverfor finder Skovsgaard,⁶⁹ at nødvendighed i de fleste tilfælde kun indgår som ét moment i den samlede bedømmelse af, om bygherren skal betale for ekstraarbejderne.

3.2.2.2. Rets- og voldgiftspraksis - den blotte nødvendighed

Spørgsmålet, som søges besvaret i det følgende, er, om man ud fra en analyse af rets- og voldgiftspraksis kan udlede hvilken retsstilling, der gælder med hensyn til entreprenørens mulighed for at kræve tillægsvederlag for uanmodede ekstraarbejder ud fra en nødvendighedsbetragtning.

I det følgende vil det derfor blive undersøgt, hvorvidt rets- og voldgiftspraksis støtter påstanden om, at entreprenøren kan kræve betaling for uanmodede ekstraarbejder, når blot disse er et udslag af nødvendighed, herunder hvorvidt domstolene lægger vægt på flere momenter end den blotte nødvendighed, når en entreprenør indrømmes betalingskrav for ikke-aftalte nødvendige ekstraarbejder. Undersøgelsen vil blive foretaget ud fra en analyse af udvalgt rets- og voldgiftspraksis.

I *U 1900.120 LHSD* fik en blikkenslager medhold i et krav om betaling uden forudgående aftale, idet arbejdet blev anset for at være udført godt og til dels havde været nødvendigt.

U 1900.120 LHSD: En blikkenslager havde udført et stykke arbejde, som han ikke kunne løfte bevisbyrden for, at BH havde anmodet ham om at udføre. Retten fandt imidlertid, at arbejdet var udført godt og til dels havde været nødvendigt, hvorfor blikkenslageren fik medhold i et krav om betaling for ekstraarbejdet.

Retten finder således, at ekstraarbejdet kun *til dels* havde været nødvendigt. Sprogligt må det således forstås, at *en del* af blikkenslagerens krav *ikke* var nødvendigt, men at det derimod blot var udført *godt*. Dommen synes således, udover denne blotte nødvendighed, også at rumme et moment af berigelsesbetragtninger, idet det gode udførte arbejde vil medføre en vis nytteværdi for BH.

U 1908.189 SH illustrerer, at entreprenørens tilsidesættelse af formkrav ikke er nok til at afskære entreprenøren betaling for ekstraarbejder, når disse har været nødvendige. Tilsvarende *U 1908.830 LHSD* og *U 1971.591 H*, som tillige vil blive gennemgået nedenfor.

U 1908.189 SH: E og BH havde aftalt, at alle arbejder og alle leverancer, der vedrørte ekstraarbejder, ikke måtte påbegyndes uden forudgående skriftlig aftale, ifølge hvilken en prisaf tale i tillæg skulle fremgå. Imidlertid udførte entreprenøren flere ekstraarbejder, uden at disse forinden var aftalt skriftligt med BH. Entreprenøren fik tilkendt betaling for visse ekstraarbejder, eftersom disse måtte anses

⁶⁷ Se også Skovsgaard: Ekstraarbejder, s. 257-260, der tillige behandler nærværende problemstilling.

⁶⁸ Jf. Pedersen: Entreprise, s. 96; Hørlyck: Entrepriseret - AB 18, s. 274-275.

⁶⁹ Jf. Skovsgaard: Ekstraarbejder, s. 257-263.

for at have været »absolut nødvendige for at Huset kunde bruges efter sin Bestemmelse.« Modsat fik entreprenøren ikke tilkendt betaling for nogle andre ekstraarbejder, da de måtte anses for ikke at have været absolut nødvendige og samtidig ikke opfyldte parternes aftale om formkrav.

Retten synes således at have foretaget en forholdsvis skrap bedømmelse af, hvilke uanmodede nødvendige ekstraarbejder, der kan medføre et betalingskrav for E. E får således alene tilkendt betaling for de ekstraarbejder, der var *absolut nødvendige* for, at huset kunne bruges efter sin bestemmelse. Dermed får E ikke betaling for ekstraarbejder, der muligvis var nødvendige, men ikke absolut nødvendige i det konkrete tilfælde. Afgørelsen stemmer således formentligt ikke overens med den begrebsforståelse vi har af *nødvendige ekstraarbejder* i dag, jf. pkt. 3.2.2., hvor også ekstraarbejder, der ikke anses for strengt nødvendige, må anses for omfattet af nødvendighedsbegrebet.

I *U 1908.830 LHSD* fandtes entreprenøren at have krav på betaling for ekstraarbejder, idet disse måtte anses for nødvendige, og at de var kommet bygherren til gode, samt at bygherren havde været vidende om deres udførelse.

U 1908.830 LHSD: Af den indgåede entreprisekontrakt fremgik, at E ikke forinden der forelå skriftlig aftale med særskilt prisaf tale kunne iværksætte ekstraarbejder, hvilket E imidlertid gjorde alligevel. Under henvisning til, at ekstraarbejderne havde »været nødvendige for Byggeforetagendet og saaledes ere komne [bygherren] tilgode, samt at [bygherren] forsaavidt har sanktioneret den, som har været vidende om deres Udførelse, uden at tage Forbehold med Hensyn til Betalingen for samme«, tilkendtes E merbetaling for de udførte ekstraarbejder.

Retten kommentar om, at ekstraarbejderne havde været nødvendige og *således var kommet BH til gode*, synes at ligge ganske tæt op ad en berigelsesbetragtning. Retten lægger således vægt på, at arbejderne var *nødvendige for byggeforetagendet*, hvorfor de under alle omstændigheder skulle have været udført, og dermed ville BH have opnået en berigelse på bekostning af E, såfremt E ikke blev honoreret for sit arbejde. Derudover spiller BH's passivitet også ind. Dommen synes således at bero på flere momenter end den blotte nødvendighed.

I *U 1967.610 H* blev hovedentreprenøren pligtig at betale underentreprenøren for dennes udførelse af ekstraarbejder, idet disse måtte anses for at være dels nødvendige, dels at hovedentreprenøren eller hans konduktør måtte anses at have givet udtryk for, at underentreprenøren skulle udføre ekstraarbejderne, således at ekstraarbejderne måtte anses for bestilt eller kendt af hovedentreprenøren.

U 1967.610 H: Sagen vedrørte et tilfælde, hvor en UE var antaget til at foretage omlægning af et gulv grundet en mangelfuld udført entreprise. Aftalen vedrørte alene *dele* af gulvet, men UE udførte slibning henholdsvis lakering af *hele* gulvet. Retten fandt, at UE skulle have betaling for de pågældende ekstraarbejder, idet disse var *nødvendig gjort af omlægningen*. Dertil tilføjede retten endvidere, at HE, eller hans konduktør, måtte anses at have givet udtryk for, at UE skulle udføre alt det arbejde, som UE var ansvarlig for.

Dommen rummer således udover den blotte nødvendighed også et moment af parternes adfærd.

I *DIV 735/1972* fik entreprenøren betaling for den nødvendige ekstraydelse, men ikke den del af ekstraarbejdet, der ikke blev anset for nødvendigt.

DIV 735/1972: E havde udført et trin til en udhugget dør, uden at dette forinden var aftalt med BH. E havde tillige forsynet trinnet med en belægning. Under påskud af at myndighederne ville have krævet trinnet, fik E betaling for sit arbejde, idet ekstraydelsen blev anset for at være nødvendig.

Derimod var belægningen af trinnet ikke nødvendigt, hvorfor E ikke fik betaling for denne ekstraydelse.

Nærværende afgørelse synes således alene at lægge vægt på, om arbejdet konkret har været nødvendigt. Dermed synes der ikke at være tillagt andre momenter vægt i resultatet. Dog synes det bemærkelsesværdigt, at et myndighedskrav blev anset som tilstrækkeligt nødvendigt, idet BH derved blev afskåret fra at forhandle om dispensation.

I *U 1971.591 H* blev bygherren tilpligtet at betale for nødvendige ekstraarbejder, hvis udførelse han havde været vidende om.

U 1971.591 H: Af aftalegrundlaget fremgik følgende vedrørende ekstraarbejder: »Ekstraregninger: for arbejder, for hvilke bygherrens skriftlige approbation ikke foreligger, kan ikke forventes honoreret. Denne bestemmelse er ganske ufravigelig og for eksempel den omstændighed, at en detailtegning eller tegning fra myndighederne skulle udvise merarbejde i forhold til tilbudsmaterialet kan ikke opfattes som en ordre eller accept på dette merarbejde. Denne bestemmelse har naturligvis ikke til formål at fange entreprenørerne på et eller andet ekstraarbejde, men tjener udelukkende til, til enhver tid at sikre bygherrens overblik over byggeriets økonomiske stilling.« Højesteret fandt det bevist, at BH havde været vidende om, at E udførte de omhandlede ekstraarbejder, som efter omstændighederne fandtes at have været nødvendige, uden at reagere herimod. Herefter dømtes BH til at betale for ekstraarbejderne på trods af kontraktens bestemmelse vedrørende ekstraregninger.

Dommen indeholder således foruden nødvendigheden også et passivitetsmoment.

I *KFE 1986.124 VBA* blev entreprenøren indrømmet tillægsvederlag for udførte ekstraarbejder, idet de udførte ekstraarbejder fandtes absolut nødvendige for at opnå et tilfredsstillende resultat.

KFE 1986.124 VBA: Kendelsen er formentlig for vidtgående, og det er derfor uvist, hvilken præjudikatsværdi den indeholder. E fik i den pågældende sag tilkendt tillægsvederlag for udførte ekstraarbejder, idet disse efter Voldgiftsrettens tilsagn var »absolut nødvendige for at opnå et tilfredsstillende resultat.« Ekstraarbejderne bestod i et drænarbejde, der var iværksat af E *efter* aflevering. Det var ubestridt, at arbejdet ikke var omfattet af kontrakten. Projektet var uhensigtsmæssigt, idet jordarbejdet ikke tog hensyn til, at der var tale om meget ”sårbar” jord, der krævede yderligere dræning.

Den omstændighed, at ekstraarbejderne først blev iværksat efter aflevering, gør det nærliggende at overveje, hvorvidt et berigelsessynspunkt spiller ind i kendelsens udfald.⁷⁰

I *T:BB 1999.115 V* fik et murerfirma tilkendt et berigelseskrav mod en ejerlejlighedsforening for uanmodet arbejde.⁷¹ E's krav blev dog skønsmæssigt nedsat noget, idet der ikke kunne bortses fra muligheden af, at dele af reparationerne ved en nærmere aftale kunne have været undladt eller udsat til et senere tidspunkt.

T:BB 1999.115 V: Administrator A for ejerlejlighedsforening E kontaktede murerfirma M, fordi nogle af ejendommens altaner var ved at falde ned. M udførte i den følgende tid reparationsarbejder på nogle af ejendommens altaner samt dennes facadepartier. E nægtede at betale det fulde fakturabeløb under henvisning til, at det udførte arbejde gik langt udover, hvad der var bestilt, idet A's bestilling efter E's opfattelse kun angik de arbejder, der var nødvendige for at sikre forbipasserende mod at blive ramt af nedstyrtede bygningsdele. Det fandtes ikke godtgjort, at A på E's vegne havde indgået

⁷⁰ Om berigelsessynspunktet henvises til specialets afsnit 4. Kendelsen er nærmere beskrevet under pkt. 4.1.2.

⁷¹ Dommen er nærmere gennemgået under pkt. 4.1.2. i forhold til dens betydning i relation til berigelseskrav.

aftale med M om udførelse af egentligt reparationsarbejde. M fandtes imidlertid at have et berigelseskrav mod E. E's krav blev dog skønsmæssigt nedsat noget, idet der ikke kunne bortses fra muligheden af, at dele af reparationerne ved en nærmere aftale kunne have været undladt eller udsat til et senere tidspunkt.

Landsretten indrømmer således E et berigelseskrav for uanmodede ekstraarbejder. Dog anfører retten tillige, at »E's krav dog skønsmæssigt blev nedsat noget, idet der ikke kunne bortses fra muligheden af, at dele af reparationerne ved en nærmere aftale kunne have været undladt *eller udsat til et senere tidspunkt.*« (Mine fremhævninger). Afgørelsen kan således også fortolkes som et udslag af, at det betalingskrav, som E fik tilkendt, tillige var fordi, at ekstraarbejderne havde været *presserende nødvendige*, hvorimod at de arbejder, der ikke havde været nødvendige og/eller presserende, ikke blev imødekommet.

I *U 2002.2568 Ø* blev entreprenøren tilkendt merbetaling for snerydning, der måtte anses som et absolut påkrævet ekstraarbejde i forhold til den aftalte tidsplan. Bygherren havde ikke reageret mod udførelsen af arbejdet.

U 2002.2568 Ø: Sagen drejede sig om, hvorvidt E kunne kræve betaling af BH for snerydning. Landsretten fandt det ikke godtgjort, at der mellem sagens parter var indgået aftale om fuldstændig snerydning. Dog fandt retten, at repræsentanter for BH var eller burde have været bekendt med, at E udførte snerydningsarbejde, der med den aftalte tidsplan måtte anses for et absolut påkrævet ekstraarbejde. Eftersom der ikke var blevet reageret mod pågældende arbejder, blev BH tilpligtet at betale E for de omhandlede ekstraarbejder.

Det synes en anelse tvivlsomt, hvorvidt resultatet reelt er et udslag af en aftaleretlig forpligtelse, eller om resultatet beror på princippet om entreprenørens betalingskrav for uanmodede nødvendige ekstraarbejder. Retten udtaler, at *eftersom* der ikke er blevet reageret mod udførelsen af arbejderne, som (repræsentanter for) BH var vidende om, *da* gives E medhold i sit betalingskrav for de udførte uanmodede ekstraarbejder. Så på trods af at retten udtaler, at ekstraarbejderne var absolut nødvendige for den aftalte tidsplan, synes resultatet også blot at kunne forklares med, at BH gennem sin adfærd var blevet aftaleretligt forpligtet. Under alle omstændigheder medfører den blotte nødvendighed ikke, at der indrømmes E et betalingskrav i det konkrete tilfælde, idet passivitetsbetragtninger også spiller ind.

I *T:BB 2004.220 VBA* blev bygherren pligtig at betale for ekstraarbejder, upåagtet at entreprenøren ikke på byggemøder havde fremsat krav om ekstrabetaling.

T:BB 2004.220 VBA: E fik betaling for ekstraarbejder, selvom han ikke på byggemøderne havde fremsat krav om betaling. Voldgiftsretten udtalte blandt andet, at »gevinstængerne var nødvendige til forankring af tagkonstruktionen, og indkøbet heraf er ikke en ydelse, der henhørte under klagerens entreprise.« Derudover fandt Voldgiftsretten vedrørende nogle andre ekstraarbejder, at »udgravning til forsyningsrør for vand og varme med videre var nødvendig, og klageren har udført dette arbejde. De indklagede har været bekendt hermed ... Det er på denne baggrund uden afgørende betydning, at klageren ikke på byggemøder eller på anden måde har taget udtrykkeligt forbehold om ekstrabetaling for de yderligere jordarbejder.«

Dommen indeholder således udover nødvendighed også et passivitetsmoment.

I *T:BB 2014.262 VBA* fik entreprenøren tilkendt betaling for ekstraydelser, idet ekstraarbejderne havde været nødvendige for at afværge skade på bygherrens ejendom.

T:BB 2014.262 VBA: Voldgiftsretten fandt det godtgjort, »at der fra BH's rådgivers side har været ydet et omfattende og nødvendigt merarbejde i forhold til det forudsatte ved totalentreprisekontraktens indgåelse.« Retten tilkendte på denne baggrund BH et beløb til (delvis) dækning af udgifterne hertil, blandt andet relateret til vandskaden og ekstraordinær mangelgennemgang. Ekstraarbejderne skulle udføres for blandt andet at undgå skade på bygningen.

I afgørelsen indgår således også en negotiorum gestio-betragtning, jf. formuleringen »... for at afværge skade på bygherrens ejendom.«

I T:BB 2018.135 VBA fik hovedentreprenøren medhold i, at det var nødvendigt for ledningstrækket at foretage udgravning som sket, uanset at tilsynet ikke var blevet kontaktet på forhånd. Hovedentreprenøren fik tilkendt betaling for ekstraarbejder.

T:BB 2018.135 VBA: Der blev, hvor der skulle fortages en styret underboring, fundet et 10 kv-kabel og en fjernvarmeledning, der ikke fremgik af de tilgængelige ledningsplaner med videre. Voldgiftsretten nåede til det resultat, at uanset at tilsynet ikke blev kontaktet på forhånd, var det nødvendigt for ledningstrækket at foretage udgravning som sket, hvorfor HE blev tilkendt betaling for de uanmodede ekstraarbejder.

Nærværende voldgiftsafgørelse finder således, at den blotte nødvendighed var nok til, at HE blev indrømmet et betalingskrav for de udførte ekstraarbejder.

I T:BB 2019.338 VBA fik storentreprenøren tilkendt betaling for et nødvendigt ekstraarbejde, selvom der ikke forelå en underskrevet aftaleseddel.

T:BB 2019.338 VBA: BH og SE indgik en såkaldt »projektaftale« omhandlende storentreprise for ombygning af BH's eksisterende bygninger. I den forbindelse viste den snittegning, der var fremlagt vedrørende vaskehallen forfra ikke, at den eksisterende mur, som vaskehallen bagtil skulle støde op mod var lavere end vaskehallen. Voldgiftsretten fandt ikke, at SE burde være blevet opmærksom herpå ved besigtigelsen, således at der kunne tages højde herfor ved tilbudsgivningen. Uanset det faktum, at forholdet måtte være erkendt under SE's efterfølgende færdigprojektering af vaskehallen, fandt voldgiftsretten, at der efter det anførte var tale om et ekstraarbejde, der måtte anses for nødvendigt, og at SE derfor kunne kræve betaling herfor, uanset at der ikke forelå en underskrevet aftaleseddel.

Retten indrømmer således SE et betalingskrav ud fra den blotte nødvendighed.

I T:BB 2020.80 VBA blev underentreprenøren tilkendt tillægsvederlag for ekstraarbejder, der af voldgiftsretten blev anset for nødvendige. Hovedentreprenøren havde ikke gjort indsigelse mod en del af ekstraarbejderne, der var blevet faktureret.

T:BB 2020.80 VBA: UE blev blandt andet bedt om at nedtage en teglstensmur, hvilket betød, at spærfoden satte sig med den konsekvens, at spærene tillige satte sig, således at skråvæggene ikke længere var rette. Dette medførte, at det ikke var tilstrækkeligt at krydsforskalle væggene, men at påføring af spærene var nødvendig for at få rette vægge. Opretning af væggene var ikke en kontraktopgave i henhold til udbudsmaterialet. Voldgiftsretten fandt, at dette var et nødvendigt ekstraarbejde, og at HE skulle betale de omkostninger, der var forbundet hermed, uanset at der ikke var indgået skriftlig aftale herom. Voldgiftsretten bemærkede endvidere, at der ikke var fremsat indsigelse mod faktura vedrørende pågældende ekstraarbejder.

Sagen rummer således udover nødvendighed også et passivitetsmoment.

Ud fra gennemgangen af ovenstående rets- og voldgiftsavgørelser kan det udledes, at der i flere afgørelser tilsyneladende alene lægges vægt på den blotte nødvendighed ved tildeling af betalingskrav til entreprenøren ud fra det i retspraksis skabte princip om betaling for uanmodede nødvendige ekstraarbejder. Dog er der også afgørelser, hvor retten tillægger momenter som passivitet, negotiorum gestio og berigelse vægt. Nærværende konklusion vil blive yderligere uddybet i det følgende afsnit.

3.3. Retstilstanden i dag

Følgende afsnit vil indeholde en vurdering af, hvad der i dag er gældende ret i forhold til entreprenørens mulighed for at kræve betaling for uanmodede nødvendige ekstraarbejder. Vurderingen vil tage sit udgangspunkt i analyserne af rets- og voldgiftspraksis i pkt. 3.2.1.2. og pkt. 3.2.2.2.

Gennemgangen af rets- og voldgiftspraksis under pkt. 3.2.1.2. bekræfter, at der inden for entreprisretten tilkendes entreprenøren et betalingskrav, når denne opfylder betingelserne for uanmodet forretningsførelse. Den almindelige grundsætning om negotiorum gestio synes dog ikke at være lige så streng i entreprisforhold. Dette beror på, at der formentligt kan tages lidt lettere på kravet til aftaleindgåelse set i lyset af entreprisekontraktens samarbejdspligt, hvorved man tillige kan lempe på de traditionelle krav til negotiorum gestio en anelse, blandt andet under henvisning til, at der er tale om et vedvarende kontraktforhold.⁷² Betingelserne, som anført under pkt. 3.2.1., kan således ikke overføres direkte til entreprisområdet, da det ikke kræves, at bygherren er ude af stand til at varetage sine interesser, men at det dog vil indgå i bedømmelsen, hvorvidt entreprenøren på forhånd havde mulighed for at forelægge spørgsmålet for bygherren. Entreprenøren skal derfor indhente bygherrens anvisninger, når dette er muligt, jf. T:BB 2009.615 VLD og T:BB 2015.623 VBA.⁷³ Endvidere indgår det som en betingelse for indrømmelse af betalingskrav på nærværende grundlag, at ekstraarbejderne skal have været nødvendige for at afværge - eller forsøge at afværge - tab eller risiko for skader og forringelser på personer, bygninger og materiel set i forhold til bygherren,⁷⁴ jf. blandt andet KFE 2014.167 VBA. Ligeledes er det et krav, at entreprenørens iværksættelse af de nødvendige foranstaltninger ikke går videre end nødvendigt.⁷⁵

Derudover bekræfter gennemgangen af rets- og voldgiftspraksis under pkt. 3.2.2.2., at der inden for entreprisretten gælder et princip, hvorefter entreprenøren har krav på betaling for uanmodede nødvendige ekstraarbejder. Nødvendighedsbegrebet skal ikke forstås således, at det alene er *absolut nødvendige* ekstraarbejder, der giver entreprenøren et betalingskrav. Derimod omfatter nødvendighedsbegrebet også ekstraarbejder, der har været *hensigtsmæssige* for byggeriets fremdrift, *formålstjenlige* for byggeriets resultat eller *nødvendige* for byggeriets anvendelighed,⁷⁶ jf. pkt. 3.2.2.

Der findes flere afgørelser, hvor *nødvendighed* indgår som eneste moment for, at entreprenøren indrømmes et betalingskrav for uanmodede nødvendige ekstraarbejder, jf. U 1908.189 SH, DIV 735/1972, til dels KFE 1986.124 VBA, T:BB 2018.135 VBA og T:BB 2019.338 VBA. Dog er der også flere afgørelser, hvor den blotte nødvendighed alene indgår som ét moment i, at entreprenøren indrømmes et betalingskrav. Passivitet, negotiorum gestio og berigelse indgår således også i flere henseender som momenter for at indrømme entreprenøren betaling for ikke-aftalte nødvendige ekstraarbejder, jf. blandt andet U 1908.830 LHSD, U 1971.591 H og KFE 2014.167 VBA.

Det synes således mest korrekt at konkludere, at uanmodede ekstraarbejder, der udspringer af nødvendighed, *kan* stå alene med den blotte nødvendighed som eneste moment, såfremt retten finder, at

⁷² Jf. *Hørlyck*: Entreprenør - AB 18, s. 276; *Iversen*: Entreprenørretten, s. 252-253.

⁷³ Se også *Buch m.fl.*: AB 18 - med kommentarer, s. 386; *Iversen*: Entreprenørretten, s. 253.

⁷⁴ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 256.

⁷⁵ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 256.

⁷⁶ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 255; *Iversen*: Entreprenørretten, s. 354.

der er et reelt behov herfor, herunder eventuelt graden af nødvendighed. Nødvendighedsbegrebet er som allerede anført udstrakt til at omfatte mere end *strengt nødvendige* ekstraarbejder. Det kan således formentligt anføres, at jo mindre nødvendigt arbejdet er, des mere behov er der for støttemomenter som passivitet, berigelse, negotiorum gestio og så videre for, at entreprenøren opnår et betalingskrav efter nærværende princip, jf. muligvis U 2002.2568 Ø. Denne slutning vil ikke være i strid med det generelle princip om, at entreprenøren har krav på betaling for uanmodede nødvendige ekstraarbejder. Derimod er princippet formentligt ikke tiltænkt, at alle grader - ud fra den retsskabte forståelse - af nødvendighedsbegrebet, skal kunne stå alene som hjemmel for, at entreprenøren har krav på et tillægsvederlag. En sådan slutning af princippets materielle indhold kan skabe et utilsigtet bredt område for, at en entreprenør kan påberåbe sig nødvendighed som grundlag for et betalingskrav, hvorved det kan tænkes, at det bliver mindre attraktivt for entreprenøren at søge ekstraarbejder istandsat ved aftale.

Endvidere vil princippet typisk omfatte ekstraarbejder, der er af hastende karakter og derfor skal udføres straks. Det bør således tillægges betydning, om et ekstraarbejde er *presserende nødvendigt* eller blot *nødvendigt*. Såfremt ekstraarbejdet er presserende nødvendigt, taler det for, at entreprenøren får medhold i sin påstand om betaling for de pågældende ekstraarbejder. Er der derimod ikke tale om presserende nødvendige ekstraarbejder, men alene nødvendige ekstraarbejder, som bygherren ville have haft en rum tid til at overveje den nærmere håndtering af, bør sagens udfald mest korrekt blive, at entreprenøren skal indhente bygherrens anvisninger, forinden de nødvendige foranstaltninger iværksættes. Dette harmonerer tillige bedst overens med en persons privatautonomi til selv at bestemme over egen formuesfæres område. Et eksempel på denne argumentation findes således muligvis i T:BB 1999.115 V, der er nærmere gennemgået under pkt. 3.2.2.2. I afgørelsen fandt Landsretten, at E's krav skønsmæssigt skulle nedsættes, idet der ikke kunne bortses fra muligheden af, at dele af reparationerne ved en nærmere aftale kunne have været undladt *eller udsat til et senere tidspunkt*.

Ydermere må det være en betingelse, at bygherren ikke ligefrem har protesteret imod udførelsen af ekstraarbejdet, samt at de forhold, der gav anledning til ekstraarbejdet, ikke må skyldes entreprenøren selv.⁷⁷

I bedømmelsen af om entreprenøren har et betalingskrav for uanmodede nødvendige ekstraarbejder vil formentligt tillige indgå, hvor omkostningstunge ekstraarbejderne er. Det er således mere sandsynligt, at entreprenøren vil opnå medhold i sin påstand om betaling, når der er tale om nødvendige mindre ekstraarbejder, end det er tilfældet, såfremt de pågældende ekstraarbejder er forbundet med særdeles byrdefulde omkostninger for bygherren.⁷⁸ At entreprenøren formentligt vil få lettere ved at komme igennem med et betalingskrav om nødvendige mindre ekstraarbejder beror på, at parterne i et entrepriseforhold indtræder i et nødvendigt samarbejde med henblik på at opnå et bestemt resultat. Det er således i bygherrens interesse, at entreprenøren foretager nødvendige mindre ekstraarbejder, hvis dette er nødvendigt for byggeprojektets realisering. I denne argumentation ligger der selvsagt en formodning om, at bygherren selv ville have bestilt ekstraarbejderne, hvorfor det alene bliver et formalitetsspørgsmål, når entreprenøren selv iværksætter ekstraarbejder uden forudgående aftale med bygherren. Såfremt man ikke tillod entreprenøren et betalingskrav for iværksættelse af pågældende nødvendige mindre ekstraarbejder, vil det komme byggeprojektet til skade i den forstand, at processen vil blive ineffektiv og tidskrævende. Dermed vil der ikke være tanke på den praktiske håndtering af en given entreprise. Endvidere kan der komme værdispildsbetragtninger i spil, såfremt de mindre ekstraarbejder er presserende og strengt nødvendige. Nærværende formodning er foretaget ud fra en gennemsnitsbetragtning, hvorfor det således ikke bør komme entreprenøren til skade, såfremt der i det pågældende tilfælde er tale om en bygherre, der efterfølgende modsætter sig udførelsen

⁷⁷ Jf. *Iversen*: *Entrepriseretten*, s. 354-355.

⁷⁸ Jf. *Skovsgaard*: *Ekstraarbejder*, s. 262-263; *Pedersen*: *Entreprise*, s. 96; *Johansen*: *Bygherrens ændringsret*, s. 104.

af de pågældende ekstraarbejder. Entreprenøren må i disse tilfælde kunne handle i tillid til, at en bonus pater bygherre selv ville have bestilt ekstraarbejderne, såfremt det havde været ham forelagt. Dette bør være resultatet, uanset om bygherren konkret viser sig at have en dårlig økonomi, der ellers ville have medført, at det efterfølgende viser sig, at han ikke selv ville have bestilt de pågældende nødvendige mindre ekstraarbejder. Imidlertid bør det hertil være et krav, at entreprenøren ikke er i ond tro om bygherrens dårlige økonomi eller generelt bygherrens ønsker om ikke at få udført pågældende ekstraarbejder. Modsat vil bygherren formentligt generelt have en større interesse i at godkende nødvendige *omkostningstunge* ekstraarbejder, eftersom disse mere sandsynligt kan få betydning for bygherrens økonomiske realisering af byggeprojektet. Med andre ord, hvis bygherren ikke har økonomi til de pågældende ekstraarbejder - hvilket er mere sandsynligt ved mere omkostningstunge ekstraarbejder, end det er ved nødvendige mindre ekstraarbejder - er det ikke i hans umiddelbare interesse at få dem udført, eftersom han ikke nødvendigvis selv ville have bestilt dem. Denne sondring må dog blive påvirket af, hvorvidt der er tale om *strengt nødvendige ekstraarbejder*, der selvsagt kræver, at der reageres med det samme. Såfremt dette er tilfældet, vil entreprenøren formentligt fortsat komme igennem med et betalingskrav for de uanmodede nødvendige ekstraarbejder, selvom disse vil være forbundet med større omkostninger for bygherren.⁷⁹

4. Berigelseskrav

4.1. Berigelsesgrundsætningen

I det følgende vil der blive forsøgt redegjort for det materielle indhold af en eventuel berigelsesgrundsætning. Formålet med afsnittet er at fastslå berigelsesbetragtningers anvendelighed inden for entrepriseretten med hensyn til entreprenørens mulighed for at gøre et berigelseskrav gældende over for bygherren for uanmodede ekstraarbejder, jf. pkt. 4.1.1.

Berigelseskrav har det til fælles, at de rent *negativt* kan fastsættes til hverken at udspringe af aftaler eller retsstridige handlinger. Rent *positivt* kan berigelseskrav formentligt siges at have det til fælles, at størstedelen af kravene kan behandles under ét ved hjælp af berigelsesgrundsætningen.⁸⁰ En sådan almindelig grundsætning er imidlertid vanskelig at formulere, eftersom dens materielle indhold forekommer mere diffus.

*Lassen*⁸¹ kritiserede berigelsesgrundsætningens angivelige materielle indhold ved blandt andet følgende udtalelse: »Sætningen, at den, der uden grund har indvundet en fordel på en andens bekostning, er pligtig at lægge denne fra sig, er altså ikke blot ubrugbar som praktisk vejledning ved foreliggende retstilfældes afgørelse, men den giver ikke engang oplysning om noget til forandringer i formuefordelingen førende retsprincip. Den udtaler kun den uomtvistelige sætning, at der undertiden i retslivet vil indtræde den situation, at en person uden grund findes beriget på en andens bekostning, og at der i så fald må finde en tilbagegang sted af fordelene til den tablidende. Men den giver ikke nogen oplysning om, når en formueovergang er ugrundet, ikke engang en antydning af et princip, hvorefter dette spørgsmål kunne afgøres. Med god grund tier den om dette princip, thi det er forskellige retsgrunde, der i de forskellige tilfælde afføder tilbagesøgningsretten.« Heroverfor udtaler *Ussing*⁸², at »det ikke er meningen med berigelsesgrundsætningen, at indtrådte formueforskydninger kan kræves omgjort i

⁷⁹ Der vil ikke i specialet blive foretaget en indgående analyse af, hvorvidt rets- og voldgiftspraksis støtter nærværende påstand om henholdsvis nødvendige mindre arbejder og nødvendige omkostningstunge ekstraarbejder. Dette beror på pladsmangel.

⁸⁰ Jf. *Kruse*: Restitutioner, s. 1.

⁸¹ Jf. *Lassen*: Handlinger, Indledningen XXV.

⁸² Jf. *Ussing*: Erstatningsret, s. 212-213 og 230.

alle tilfælde, hvor lovgivningen ikke bestemmer det modsatte. De fleste vil ikke engang forstå grundsætningen således, at berigelsen skal afgives i alle tilfælde, hvor der ikke påvises afgørende grunde til det modsatte. I berigelsesgrundsætningen ligger derimod, at domstolene kan indrømme berigelseskrav, hvor der findes grund dertil. Afgørende herved er ikke et konkret billighedsskøn, men forholdenes typiske beskaffenhed: om der i visse grupper af tilfælde som almindelig regel er grund til at lade berigelsen gå tilbage. Og bestemmende for gruppedannelsen vil som oftest være de forskellige måder, hvorpå berigelsen kan indtræde.« Endvidere kommenterer *Ussing*, at »der ikke kan opstilles faste regler om, hvornår berigelsen er grundet eller ugrundet. Dette anerkender de fleste tilhængere af berigelsesgrundsætningen.«

Ovenstående citater illustrerer, at der igennem tiden har været stærke og delte holdninger til, hvad der nærmere kan lægges i en sådan berigelsesgrundsætnings materielle indhold eller mangel af samme. Generelt har udviklingen formentligt gået mere væk fra *Lassens* kritik af eksistensen af en sådan berigelsesgrundsætning, hvilket blandt andet ses ved, at de danske domstole i flere afgørelser begrundet deres resultat med argumenter om den ugrundede berigelse, jf. blandt andet U 2015.3845 H (»uforudset berigelse«). Der synes således i dansk ret at være plads til en grundsætning om berigelse, hvori berigelsesbetragtninger finder plads, selvom det materielle indhold af en sådan grundsætning formentligt ikke lader sig klart definere.

Ud fra en sproglig forståelse må det imidlertid være en betingelse for en sådan grundsætnings anvendelse, at der kan bevises en *berigelse*. Hvordan en sådan berigelse nærmere skal opgøres vil formentligt være mere elastisk, eftersom en berigelse kan opgøres forskelligt som følge af særlige hensyn, herunder gennem arbejdstid, nytte, markedsværdier med videre. Med andre ord skal *berigelsen* sættes lig den *værdiforøgelse* som berigelseshandlingen har tilført den berigedes formue og/eller person.

Derudover er det i tillæg til, at der kræves en berigelse, ydermere en betingelse, at berigelsen har været *ugrundet*.⁸³ Dette betyder således - efter en almindelig sproglig forståelse - at berigelsen skal have været uberettiget eller umotiveret.⁸⁴ Entreprenøren skal således ikke have haft et ønske om at berige bygherren på egen bekostning. Derudover vil berigelsen ej heller være ugrundet, såfremt entreprenøren gør sig skyldig i ikke at informere bygherren om, at entreprenøren anser et givent arbejde for at falde uden for kontrakten.⁸⁵ Dette beror på den omstændighed, at entreprenøren er pligtig at oplyse bygherren om forhold, som entreprenøren mener er ekstraarbejder. Selvom det således ikke er helt muligt at opstille klare regler for, hvornår en berigelse er ugrundet, jf. også ovenstående citat fra *Ussing*, synes det dog alligevel muligt at snævre sig ind til visse faste ydergrænser som netop anført.

Hvordan berigelsesudmålingen foretages ved domstolene, vil formentligt ændre sig over tid. Dog bør berigelseskravet være underlagt den begrænsning, at kravet ikke kan overstige berigelsen. Endvidere bør berigelseskravets omfang også begrænses til skadelidtes tab. Dette stemmer bedst overens med, at et berigelseskrav ikke udspringer af aftale, og samtidig vil en sådan afgrænsning respektere erstatningsretten, hvorved en skadelidt ikke kan kræve mere i erstatning end en ækvivalens for hans aktuelle økonomiske tab. Derudover vil et berigelseskrav også være betinget af, at berigelsen ikke kan tilbageleveres i sin oprindelige form, samt at det formentligt må være en forudsætning, at den berigede part ikke har gjort decideret indsigelse mod berigelseshandlingen. Hvis man trods sidstnævnte tillod et berigelseskrav, vil det gå stærkt imod princippet om en persons selvstyre på eget formueområde samt en persons ret til at bestemme eget formueområdes uforanderlighed.

⁸³ Jf. *Iversen*: *Entrepriseretten*, s. 356.

⁸⁴ Jf. <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=ugrundet>.

⁸⁵ Jf. *Iversen*: *Entrepriseretten*, s. 356.

Grundet specialets begrænsede plads, vil der ikke blive foretaget en mere indgående diskussion af, om dansk ret indeholder en *almindelig* berigelsesgrundsætning. Dog vil de synspunkter, der finder udtryk i en sådan eventuel grundsætning, og som er gennemgået ovenfor, blive anvendt i de følgende afsnit, hvor også begrebet *berigelsesgrundsætningen* vil blive anvendt som synonym for disse synspunkter.

4.1.1. Berigelsesbetragtninger inden for entrepriseretten

Hvor der ikke er grundlag for at tilkende entreprenøren betaling for ekstraarbejder ud fra aftale eller nødvendighed, kan det overvejes at indrømme entreprenøren et berigelseskrav.

Som anført ovenfor, jf. pkt. 4.1., er berigelsesbetragtninger - som muligvis findes i en almindelig berigelsesgrundsætning - anerkendt i dansk ret. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at der i alle tilfælde og inden for alle retsområder uforbeholdent vil blive tilkendt krav ud fra berigelsesbetragtninger. Dette vil naturligvis stride mod en persons privatautonomi til selv at bestemme over egen formuesfære. Derimod giver princippet om den ugrundede berigelse domstolene mulighed for at indrømme berigelseskrav, hvor domstolene finder det formålstjeneligt.

*Andersen*⁸⁶ fremfører, at restitutionskrav anskues som et udslag af en berigelsesregel baseret på almene hensyn, hvorefter det synes urimeligt for den part, der har haft en vis glæde af ydelsen - og måske i kraft heraf har været sparet for omkostninger - ikke skal afgive en vis økonomisk kompensation for sin nytteværdi.

Ovenstående rejser problemstillingen om det økonomiske opgør, når entreprenøren uden aftale med bygherren har udført ekstraarbejder. Entreprenøren erlægger her en realydelse, hvor modsvaret almindeligvis i en aftale ville have været, at bygherren betaler entreprenøren for dennes arbejdsydelse. I nærværende scenarie er bygherren den, der opnår en eventuel berigelse af ekstraarbejdet, eftersom arbejdet udføres på bygherrens ejendom.

Omdrejningspunktet i nærværende problemstilling er således muligheden for at genoprette den tilstand, der bestod, før berigelseshandlingen blev foretaget. I et gensidigt aftaleforhold er hovedformålet således at stille parterne økonomisk og - om muligt - faktisk på en måde, der korresponderer med den værdiforskydning, berigelseshandlingen har medført. Således forsøges at undgå, at den part, mod hvem berigelseskravet rejses, opnår en berigelse, der ikke nødvendigvis korresponderer med en erlagt modydelse til den, der rejser kravet.⁸⁷

Problemet i entrepriserelation i henhold til berigelsesspørgsmålet opstår specielt i form af, at det oftest vil være umuligt at tilbagelevere entreprenørens ydelse. Tilbagegangens umulighed beror på det faktum, at entreprenørens ydelse overvejende består af en arbejdsydelse, hvorved entreprenøren ikke kan få sin allerede erlagte arbejdstid og -kraft tilbage. Denne problemstilling gør sig yderligere gældende i det tilfælde, hvor eksempelvis bygherren hæver en entreprisaftale på grund af væsentlige mangler. Entreprenøren vil da kunne kræve værdien af det præsterede arbejde restitueret, jf. eksempelvis U 1942.252 H, hvor bygherren havde indgået aftale med en entreprenør om, at denne skulle grave en brønd med en bestemt vandmængde for et anslået vederlag på kr. 2.000. Det viste sig imidlertid, at entreprenøren ikke magtede opgaven, hvorfor bygherren hævdede entreprisen, da entreprenørens betaling var løbet op i kr. 24.000. Retten tilpligtede bygherren at betale kr. 8.500 svarende til værdien af det udførte arbejde.⁸⁸

⁸⁶ Jf. *Andersen*: Lærebog i obligationsret I, s. 291.

⁸⁷ Jf. *Andersen*: Lærebog i obligationsret I, s. 289.

⁸⁸ Jf. *Andersen*: Lærebog i obligationsret I, s. 294.

Som allerede anført under pkt. 4.1. forudsætter berigelsesgrundsætningen, at bygherren har opnået en ugrundet berigelse ved entreprenørens ydelse. Herudover vil det formentligt være et krav, at bygherren har haft en vis nytteværdi af ydelsen,⁸⁹ hvilket også kan anskues som en del af den ugrundede berigelses opgørelse. Endvidere vil det være en betingelse, at ydelsen ikke kan tilbageleveres, hvilket, som gennemgået ovenfor, normalt vil være opfyldt i et entrepriseforhold. Slutteligt vil det antageligvis være et krav, at bygherren ikke decideret har gjort indsigelse mod entreprenørens udførelse af ekstraarbejderne.

Tildeles en entreprenør et berigelseskrav for uanmodede udførte ekstraarbejder, opstår der ydermere en problemstilling omkring, hvad berigelseskravet skal udmåles til.

Når der ikke er tale om tilbagebetaling af pengebeløb, men derimod realydelser, som entreprenørens ekstraarbejde vil være, er udgangspunktet, at restitutionen udmåles som kompensation for entreprenørens tab men med udgangspunkt i værdien af den berigelse, som det modtagne ville have for bygherren, hvis denne fik lov til at beholde den.⁹⁰ I *T:BB 2011.742 VBA* blev entreprenøren således tilkendt et berigelseskrav svarende til kostprisen for materialerne, med andre ord en omkostningsgodtgørelse, som dækkede den faktiske berigelse, som bygherren modtog. Dermed fik entreprenøren ikke tilkendt betaling for selve arbejdsydelsen men alene materialerne og arbejdede således ”gratis” derudover.⁹¹

Hvordan udmålingen af berigelseskrav nærmere skal opgøres, vil ikke blive yderligere behandlet i det følgende.

4.1.2. Rets- og voldgiftspraksis - berigelseskrav

Spørgsmålet, som søges besvaret i det følgende, er, om man ud fra en analyse af retspraksis kan udlede hvilken retsstilling, der gælder med hensyn til entreprenørens mulighed for at kræve tillægsvederlag for uanmodede ekstraarbejder ud fra en berigelsesbetragtning.

I det følgende vil det derfor blive undersøgt, hvorvidt rets- og voldgiftspraksis understøtter påstanden om, at entreprenøren kan kræve betaling for uanmodede ekstraarbejder ud fra et berigelsessynspunkt. Undersøgelsen vil blive foretaget ud fra en analyse af rets- og voldgiftspraksis.

I *U 1974.1036/2 V* tillagde domstolen ikke en berigelsesbetragtning særligt hensyn.

U 1974.1036/2 V: Vognmand V indleverede en Lastautomobil på et værksted R med anmodning om udførelse af bestemt angivne reparationer, herunder udskiftning af stempler. Den af R udførte reparation omfattede udover de udtrykkeligt bestilte en række yderligere arbejder, som V nægtede at betale for. Den bestilte udskiftning af stempler fandtes ikke i sig selv at indebære bestilling af det videregående arbejde, bestående i en hovedreparation af motoren, og en stiltiende billigelse af den videregående reparation kunne heller ikke indlægges i parternes tidligere adfærd. Der fandtes heller ikke at tilkomme R betaling for det ikke bestilte arbejde ud fra det synspunkt, at der var tilført V en berigelse, idet V med føje måtte kunne indrette sine økonomiske forhold på, at han kun skulle betale for det arbejde, som han havde bestilt.

Landsretten tilskriver således ikke berigelsesbetragtninger nogen betydning i nærværende afgørelse. Herudover anfører Landsretten, at »V med føje måtte kunne indrette sine økonomiske forhold på, at han kun skulle betale for det arbejde, som han havde bestilt.« Landsretten tillægger således en

⁸⁹ Jf. *Hørlyck*: Entreprise - AB 18, s. 273.

⁹⁰ Jf. *Andersen*: Lærebog i obligationsret I, s. 371.

⁹¹ Jf. *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 230; *Hørlyck*: Entreprise - AB 18, s. 277.

persons privatautonomi til selv at bestemme over egen formuesfære afgørende betydning og fastholder dermed det klare udgangspunkt om, at ekstraarbejder kræver aftale.

KFE 1986.124 VBA: Et efter afleveringen udført drænarbejde antoges at have været absolut nødvendigt for anlæggets funktion, hvorfor entreprenøren fandtes at have krav på betaling herfor, uanset at dette arbejde ikke var bestilt af bygherren.

Retten synes således i *KFE 1986.124 VBA* at have lagt afgørende vægt på, at drænarbejdet har været *absolut nødvendigt for anlæggets funktion*. Imidlertid er arbejdet udført *efter* aflevering af entreprisen, og uden at dette var et udslag af særskilt aftale eller anmodning fra BH. Således har E på eget initiativ iværksat ekstraarbejder efter afleveringen, hvoraf retten indrømmede E merbetaling for pågældende ekstraarbejde. Dette resultat synes vidtgående, da E selvfølgelig ikke har ret til på eget initiativ at iværksætte ekstraarbejder efter, at entreprisen er afleveret. Dette beror selvfølgelig på, at afleveringstidspunktet for entreprisen er skæringsdatoen for iværksættelse af ekstraarbejder.⁹² Det er således relevant på denne baggrund at overveje, hvorvidt E's betalingskrav reelt er begrundet i de særlige regler om berigelse. Voldgiftsretten anførte endvidere i sagen, at »... det ville ... virke stødende, om man vederlagsfrit kunne tilegne sig berigelsen, når der var tale om fejl i projektet og ikke i [entreprenørens] arbejde.« Denne kommentar bidrager til antagelsen om, at sagen reelt er begrundet i berigelsesbetragtninger.

I *U 1991.185 H* fandt Højesteret ikke, at berigelsesbetragtninger kunne føre til betaling af krav.

U 1991.185 H: T, der havde foretaget udskiftning af tag på en ejendom, der var opdelt i 24 ejerlejligheder, søgte J, der ejede de 7 ejerlejligheder, med påstand om betaling af T's restkrav for tagudskiftningen. J blev frifundet, da ejerforeningens formand havde accepteret tilbudet om tagudskiftning uden at forelægge spørgsmålet for ejerforeningens generalforsamling som foreskrevet i normalvedtægten for ejerlejligheder § 1, stk. 4. Retten fandt ikke, at der var grundlag for at fastslå, at J, som følge af tagudskiftningen, selv har opnået eller hæfter for en berigelse heraf.

Højesteret fandt således ikke, at berigelsesbetragtninger kunne medføre, at T havde krav på betaling for sit arbejde. Landsretten anførte i sin begrundelse for resultatet af afgørelsen, at »der heller ikke findes grundlag for at fastslå, at sagsøgte som følge af tagudskiftningen selv har opnået eller hæfter for en berigelse som af sagsøgeren påstået.« Dette blev stadfæstet af Højesteret. Umiddelbart synes dommen således at bekræfte *U 1974.1036/2 V*, men dog bemærkes, at Landsretten anvender formuleringen, at »sagsøgte ikke har opnået en berigelse ... som af sagsøgeren påstået.« Fortolkes denne sætning isoleret set, kan det således antages, at såfremt J *havde* opnået en berigelse, herunder en vis nytte af arbejdet, da ville resultatet måske have været anderledes. Kigges derimod nærmere på Landsrettens bemærkning om, at »sagsøgte ikke hæfter for en berigelse som af sagsøgeren påstået«, synes det derimod mere nærliggende at formode, at retten ikke anerkender, at man generelt hæfter for en berigelse, der ikke udspringer af aftale.

I *T:BB 1999.115 V* fik et murerfirma tilkendt et berigelseskrav mod en ejerlejlighedsforening for uanmodet arbejde.

T:BB 1999.115 V: Administrator A for ejerlejlighedsforening E kontaktede murerfirma M, fordi nogle af ejendommens altaner var ved at falde ned. M udførte i den følgende tid reparationsarbejder

⁹² Se også *Hørlyck*: Entreprisen - AB 18, s. 249, hvor *Hørlyck* anfører, at »retten til at forlange ændringer ophører, når arbejdet er udført og senest ved afleveringen.« Samme regler må således naturligvis også gælde for entreprenørens egne muligheder for at iværksætte ekstraarbejder.

på nogle af ejendommens altaner samt dennes facadepartier. E nægtede at betale det fulde fakturabeløb under henvisning til, at det udførte arbejde gik langt udover, hvad der var bestilt, idet A's bestilling efter E's opfattelse kun angik de arbejder, der var nødvendige for at sikre forbipasserende mod at blive ramt af nedstyrtede bygningsdele. Det fandtes ikke godtgjort, at A på E's vegne havde indgået aftale med M om udførelse af egentligt reparationsarbejde. M fandtes imidlertid at have et berigelseskrav mod E. E's krav blev dog skønsmæssigt nedsat noget, idet der ikke kunne bortses fra muligheden af, at dele af reparationerne ved en nærmere aftale kunne have været undladt eller udsat til et senere tidspunkt.

Retten har tilsyneladende lagt vægt på, at E opnåede en berigelse ved M's udførelse af ekstraarbejder og kommenterer desuden, at disse arbejder var udført korrekt, hvorved muligvis kan indfortolkes, at E dermed havde opnået en vis nytteværdi af ekstraarbejderne.⁹³

I *T:BB 2011.742 VBA* tilkender retten entreprenøren et berigelseskrav for uanmodede ekstraarbejder, idet bygherren ville kunne anvende det udførte.

T:BB 2011.742 VBA: BH blev pålagt at betale E kostprisen for materialerne i forbindelse med et ekstraarbejde, eftersom BH havde opnået en vis nytteværdi af ekstraarbejderne, idet disse ville kunne anvendes af BH. I den konkrete sag havde E uden aftale med BH udført et kabelarbejde, som han herefter krævede betaling for. Voldgiftsretten fandt ikke, at »føring af hovedkabel til de enkelte lejemål er en del af den entreprise, som oprindeligt er aftalt mellem parterne. Det kan efter bevisførelsen lægges til grund, at der heller ikke senere er indgået aftale om arbejdets udførelse, der således må anses at være udført uopfordret af E. På denne baggrund findes E at kunne kræve, at BH - der ellers ville opnå en ugrundet berigelse, da kablerne ubestridt vil skulle anvendes ved senere færdiggørelse af de enkelte lejemål - skal godtgøre E dennes kostpris for de anvendte materialer.«

Voldgiftsretten tilkender således E tillægsvederlag for uanmodede ekstraarbejder ud fra en berigelsesbetragtning. Hertil bemærkes, at retten i sin begrundelse anfører, at BH vil skulle anvende kablerne ved den senere færdiggørelse af de enkelte lejemål. Dermed lægger retten vægt på, at BH - udover den ugrundede berigelse - ville have (eller kunne have) nytte af de udførte ekstraarbejder. Retten betingede dermed ikke tillægsvederlaget med, at ekstraarbejderne havde været *nødvendige*. Retten udtalte alene, at disse ville være *anvendelige* i det konkrete tilfælde.⁹⁴ Nærværende afgørelse synes således klart at bryde med BH's eksklusive ændringsret, jf. pkt. 3.1., idet retten går ind og laver en formodningsslutning om, at »kablerne ubestridt vil skulle anvendes ved senere færdiggørelse af de enkelte lejemål.« Dermed fratager retten BH muligheden for selv at vurdere, hvorvidt det pågældende arbejde under andre omstændigheder ville have været ønskeligt for BH og dermed ført til bestilling af et sådant arbejde. Sagen er dog konkret begrundet, hvorfor dens præjudikatsværdi er en anelse usikker.

⁹³ Dommen lægger tilsyneladende også vægt på, at ekstraarbejderne skal have været nødvendige - og ikke alene anvendelige - før at entreprenøren indrømmes et berigelseskrav. Dog *T:BB 2011.742 VBA*, hvor Voldgiftsretten tilkender E et berigelseskrav for ekstraarbejder, der alene var anvendelige og ikke nødvendige. Se også *Skovsgaard: Ekstraarbejder*, s. 230, hvor det anføres, at såfremt entreprenøren ikke kan dokumentere, at ekstraarbejderne har været nødvendige, vil han som klart udgangspunkt ikke kunne kræve tillægsvederlag.

⁹⁴ Jf. *Skovsgaard: Ekstraarbejder*, s. 230-231. Modsat i U 1967.610 H, hvor en underentreprenør blev antaget til at udbedre visse gulvmangler. Underentreprenøren udførte i tillæg til de aftalte ekstraarbejder yderligere nogle andre udbedringer af gulvet, som han ikke var pligtig at udføre. Disse uanmodede ekstraarbejder havde ikke været nødvendige, hvorfor underentreprenøren ikke havde krav på et tillægsvederlag for disse. Tillige *T:BB 1999.115 V*, hvor E's berigelseskrav blev skønsmæssigt nedsat, idet der ikke kunne bortses fra muligheden af, at dele af reparationerne ved en nærmere aftale kunne have været undladt eller udsat til et senere tidspunkt.

I *U 2015.3845 H* fandt Højesteret, at en andelsboligforening var berettiget til at indtræde i bygherrens rettigheder i henhold til en garanti, idet forsikringselskabet modsat ville kunne opnå en uforudset berigelse på bekostning af andelsboligforeningen.

U 2015.3845 H: I forbindelse med opførelsen af en beboelsesejendom med henblik på videresalg havde forsikringselskabet F på totalentreprenøren E's foranledning i 2004 stillet garanti over for bygherren B. Garantien var stillet til sikkerhed for opfyldelse af alle E's forpligtelser over for B i entrepriserforholdet og var gældende i en periode på 5 år efter afleveringstidspunktet. En andelsboligforening, A, købte i 2005 ejendommen af B. Efter overtagelsen rettede A krav mod B i anledning af mangler ved ejendommen. Efter at både E og B var gået konkurs, var spørgsmålet under sagen, om A kunne påberåbe sig garantierklæringen over for F. A havde hverken fået transport i B's krav mod E eller B's rettigheder i henhold til garantien. Højesteret fandt, at det på tidspunktet for garantistillelsen måtte fremstå som en nærliggende mulighed for F, at B's ejendom kunne blive solgt inden for garantiperioden, og at eventuelle mangler, som E var ansvarlig for, ikke - eller ikke fuldt ud - ville blive konstateret i forbindelse med salget. B kunne i forbindelse med salget eller senere have overdraget sine rettigheder mod E og sine rettigheder i henhold til garantien til A, og det var en nærliggende mulighed, at dette ville ske. Højesteret fandt derfor, at det ikke kunne anses for en bristende forudsætning for garantierklæringen eller en urimelig ulempe for F, at det var A og ikke B, som kunne påberåbe sig B's rettigheder i henhold til garantien, så længe A ikke opnåede nogen bedre ret end B. Der var endvidere ikke noget hensyn at tage til B, som ikke længere eksisterede, og som derfor ikke ville kunne håndhæve garantien over for F, og F ville kunne opnå en uforudset berigelse på bekostning af A, hvis A blev afskåret fra at indtræde i B's rettigheder i henhold til garantien. På den baggrund fandt Højesteret, at A var berettiget til at indtræde i B's rettigheder i henhold til garantien.

Højesterets kommentar om, at »F ville kunne opnå en uforudset berigelse på bekostning af A, hvis A blev afskåret fra at indtræde i B's rettigheder i henhold til garantien«, viser således, at Højesteret i sin afgørelse har lagt vægt på, at F ville opnå en *ugrundet berigelse*, såfremt A ikke kunne gøre garantien gældende mod F. Dermed anvender Højesteret blandt andet berigelsessynspunkter som hjemmel for at tilkende A et krav mod F. Endvidere tilføjer Højesteret, at den ugrundede berigelse for F i givet fald ville have være *uforudset*, dvs. således mere eller mindre tilfældigt. Heri kan muligvis indfortolkes, at såfremt F havde anset B's konkurs som en nærliggende risiko og velvidende heraf havde stillet garantien som en sumkalkulering af sine overvejelser omkring garantistillelsen, at A deraf ikke ville have haft mulighed for at indtræde i kravet mod F. Dette vil i givet fald bero på, at F's berigelse i så fald ikke havde været uforudset, men derimod udslag af en velovervejnet forretningsstrategi. Imidlertid havde det i et sådant tilfælde været mest nærliggende at indsætte et udtrykkeligt krav om, at garantien var uoverdragelig. Modsat kan begrebet *uforudset* også have været anvendt som et synonym for *ugrundet* - eller blot ment som indeholdt i begrebet *ugrundet* - hvorved Højesteret i bekræftende fald formentligt ikke har intenderet, at berigelsesgrundsætningens materielle indhold forudsætter, at berigelsen *skal* have være uforudset. *Andersen*⁹⁵ plæderer for, at en "ugrundet" berigelse må anses for enten ikke at være forudset eller kalkuleret, eller at berigelsen skete som følge af tilfældige omstændigheder. Ud fra denne tankegang vil en *ugrundet* berigelse således blandt andet foreligge, såfremt berigelsen har været *uforudset* og derigennem formentligt *uberettiget*, som tilfældet var i nærværende afgørelse.

Ud fra gennemgangen af ovenstående rets- og voldgiftspraksis kan således udledes, at der findes afgørelser, hvor retten indrømmer entreprenøren et berigelseskrav. Dette vil blive nærmere uddybet under pkt. 4.3.

⁹⁵ Jf. *Andersen*: Grundlæggende aftaleret, s. 531-532.

4.2. Uanmodet forretningsførelse set i lyset af en berigelsesbetragtning

Inden for rets- og voldgiftspraksis, jf. ovenfor under pkt. 3.2.1.2. og pkt. 3.2.2.2, ses, at entreprenøren flere gange er blevet tilkendt et betalingskrav for uanmodede ekstraarbejder med den begrundelse - eller som et moment - at disse er udført for at afværge, at bygherren lider et tab. Formålet med nærværende afsnit er således at vurdere, hvorvidt et betalingskrav ud fra en negotiorum gestio-betragtning reelt lægger sig op ad berigelsesgrundsætningen, og dermed henhører under berigelseskrav, idet man i bekræftende fald vil kunne udlede, at området for indrømmelse af berigelseskrav er bredere end netop gennemgået ovenfor under pkt. 4.1.2.⁹⁶

Betalingskrav som følge af uanmodet forretningsførelse opstår i anledning af opofrelser af værdier for at bevare andre - større - værdier. Som det fremgår ovenfor under pkt. 3.2.1., så går man ved uanmodet forretningsførelse ud fra, at bygherren selv ville have foretaget handlingen, såfremt det havde været ham muligt. Det er således også ud fra denne gennemsnitsvurdering, at man tillader en entreprenør et betalingskrav, såfremt betingelserne for uanmodet forretningsførelse er til stede. Hvis man modsat generelt nægtede grundlaget for et sådant betalingskrav, ville det afholde folk fra at hjælpe andre i risiko for, at de ikke ville blive kompenseret for deres opofrelse.⁹⁷

Når der som i dette tilfælde er tale om en opofrelse - og ikke blot en formueforskydning med mulighed for dennes tilbagegang - foreligger der et absolut tab. Opofrelsen betyder almindeligvis en besparelse for den, til hvis fordel opofrelsen blev foretaget, men denne besparelse kan også anskues som en berigelse for den part, der spares for en nødvendig udgift.

Ud fra et sådant synspunkt kan genoprettelse af balancen dog blive vanskeligt. Når opofrelsen anskues som et absolut tab, vil det således være nærliggende, at kravets størrelse blev opgjort til tabet, når betingelserne for uanmodet forretningsførelse i øvrigt er til stede. Modsat kan opofrelsen have været mislykket, hvorfor den anden part ikke har opnået nogen berigelse, selvom der immervæk lides et tab for den opofrende part. Hertil kan opofrelsen endvidere blot have været større end selve berigelsen, hvorfor forholdene heller ikke i en sådan situation lader sig gå fuldstændigt op.

Berigelsesgrundsætningen forudsætter, jf. pkt. 4.1, at der foreligger en ugrundet *berigelse*. Dermed er kravet om berigelse kun opfyldt i det tilfælde af opofrelse, hvor den uanmodede forretningsførelse medfører, at bygherren lider et mindre tab, end hvad han ellers ville have gjort, såfremt entreprenøren ikke havde handlet. Ydermere betyder dette, at bygherren ikke er blevet beriget, såfremt entreprenørens forsøg på at afværge tab mislykkes. Herved kan berigelsesgrundsætningen således ikke danne hjemmel for, at entreprenøren skal have dækket det tab, som han har haft ved at *forsøge* at afværge, at bygherren led et tab. Derimod vil princippet i negotiorum gestio kunne danne hjemmel for, at der i nævnte situation vil blive tilkendt entreprenøren et betalingskrav, såfremt betingelserne for uanmodet forretningsførelse derudover er opfyldt. Dette beror på, at betalingskrav ud fra princippet i negotiorum gestio ikke betinges af, at opofrelsen skal have ført til et resultat, når blot handlingen i sig selv må anses for forsvarligt bedømt efter den foreliggende situation.⁹⁸

Endvidere indeholder negotiorum gestio en nødvendighedsbetingelse i den forstand, at den nødretslignende handling skal være foretaget for at afværge et tab eller for at afværge en risiko for, at der lides et tab. Berigelsesgrundsætningen stiller muligvis ikke samme krav til nødvendighed, jf. T:BB

⁹⁶ Se også *Kruse*: Restitutioner, s. 112-118; *Hørlyck*: Entreprise - AB 18, s. 277.

⁹⁷ Jf. *Kruse*: Restitutioner, s. 114.

⁹⁸ Jf. *Kruse*: Restitutioner, s. 58.

2011.742 VBA, hvor retten lagde vægt på, at ekstraarbejderne ville være *anvendelige* for bygherren, men derimod ikke udtalt, at de havde været *nødvendige*. Dog måske anderledes i T:BB 1999.115 V og U 1967.610 H som gennemgået ovenfor under pkt. 3.2.2.2.

Som netop gennemgået er der således ikke tvivl om, at der er visse overlap mellem berigelsesgrundsætningen og princippet om negotiorum gestio. Dog synes det ikke nærliggende alene at anskue uanmodet forretningsførelse som en del af berigelsesgrundsætningen, idet en given situation vil kunne få forskellige udfald alt efter, om berigelsesgrundsætningen eller princippet om negotiorum gestio anvendes. Det kan imidlertid ikke fornægtes, at der formentligt indgår *berigelsesbetragtninger* i princippet om uanmodet forretningsførelse.

Negotiorum gestio bør dog i ovenstående konkrete tilfælde ansues som en del af området for betalingskrav for uanmodede nødvendige ekstraarbejder og ikke som en del af området for berigelseskrav.

4.3. Retstilstanden i dag

Følgende afsnit vil indeholde en vurdering af, hvad der i dag er gældende ret i forhold til entreprenørens mulighed for at kræve betaling for uanmodede ekstraarbejder ud fra et berigelsessynspunkt. Vurderingen vil tage sit udgangspunkt i analysen i pkt. 4.1.2.

Berigelsesbetragtninger inden for entrepriseretten synes i almindelighed at have spillet en mere uklar og formentligt begrænset rolle som led i argumentationen for, at entreprenøren skal tilkendes et betalingskrav for uanmodede ekstraarbejder. Dog kan det ikke udelukkes, at berigelsesbetragtninger har indgået som et moment i fortolkningen. Problemet opstår specielt, når et berigelseskrav skal stå alene, idet et sådant krav bryder med den helt klare hovedregel om, at ekstraarbejder skal aftales mellem bygherren og entreprenøren, før at entreprenøren kan kræve tillægsvederlag herfor. Dersom der reelt har været et behov for, at entreprenøren udførte uanmodede ekstraarbejder, er entreprenøren også blevet tilkendt et betalingskrav mod bygherren, jf. ovenfor under pkt. 3.2.1.2. og pkt. 3.2.2.2. Umiddelbart synes det således at savne mening, at der åbnes op for, at entreprenøren kan påberåbe sig et berigelseskrav som retligt grundlag for krav på ekstrabetaling.⁹⁹ Et sådant retligt grundlag for merbetaling for uanmodede ekstraarbejder vil medføre, at entreprenøren ret beset kan skaffe sig selv en ekstraintægt ved at udføre arbejder, som har en værdi, hvilket selvsagt ikke er hensigtsmæssigt.¹⁰⁰

Rets- og voldgiftspraksis har imidlertid i nyere praksis, jf. T:BB 1999.115 V, T:BB 2011.742 VBA, U 2015.3845 H og muligvis KFE 1986.124 VBA, jf. pkt. 4.1.2., tilsyneladende åbnet op for, at der er en plads til berigelseskrav i entrepriseretten. Specielt T:BB 2011.742 VBA, der direkte tilkender entreprenøren et berigelseskrav for uanmodede ekstraarbejder, står som et eksempel på en mulig forandring inden for det pågældende retsområde. Berigelseskravet indtager således en vis jokerrolle i forhold til entreprenørens mulige betalingskrav for uanmodede ekstraarbejder. Det kan derfor være nærliggende at mistænke, at der i flere sager i fremtiden vil blive påberåbt berigelsesbetragtninger som hjemmel for, at entreprenøren kan kræve tillægsvederlag for udførelse af uanmodede ekstraarbejder.

At domstolene har tillagt berigelsesbetragtninger betydning i ovenstående afgørelser harmonerer fint med, at berigelsesgrundsætningen giver domstolene mulighed for at indrømme berigelseskrav, hvor

⁹⁹ Se også Jf. *Iversen*: *Entrepriseretten*, s. 356; *Skovsgaard*: *Ekstraarbejder*, s. 230.

¹⁰⁰ Jf. også *Bengtsson*: *Särskilda avtalstyper I*, s. 128-129, hvor *Bengtsson* anfører, at det ikke bør antages, at entreprenøren ud fra et berigelsessynspunkt kan fremsætte krav om tillægsvederlag ved arbejder ud over de kontraktmæssige.

der findes grund til det - med andre ord, når domstolene har fundet, at bygherren har opnået en ugrundet berigelse på bekostning af entreprenøren. Hermed er anerkendelsen af berigelseskrav ikke ment til at bryde med det altovervejende udgangspunkt om aftale, men derimod fungere som en løsningsmodel, der giver domstolene *mulighed* for i *særlige tilfælde*¹⁰¹, at tillade et sådant krav. Dette kan også forklare resultatet i T:BB 2011.742 VBA, hvor der formentligt var tale om et særligt tilfælde.

Endvidere synes det i flere af afgørelserne, hvor retten har tilkendt en part et berigelseskrav, at berigelseskravet forudsætter, at den berigede part har opnået en vis anvendelighed af berigelseshandlingen,¹⁰² jf. T:BB 1999.115 V («... disse arbejder var udført korrekt»), T:BB 2011.742 VBA («... disse ville kunne anvendes af BH») og KFE 1986.124 VBA («... for at opnå et tilfredsstillende resultat»). Dog anderledes i U 2015.3845 H, hvor Højesteret tilsyneladende alene lagde vægt på, at F ville have opnået en *uforudset berigelse* på bekostning af A, hvis A blev afskåret fra at indtræde i B's rettigheder i henhold til garantien.

Der bør dog distanceres fra, at man tillader restitutionskrav ud fra den blotte følge, at det føles urimeligt, at den part, der har haft en vis glæde af ydelsen - og måske i kraft heraf har været sparet for omkostninger - ikke skal afgive en vis økonomisk kompensation for sin nytteværdi.¹⁰³ Rimelighedsbetragtninger har den usikkerhed, at målestokken for, hvornår *noget* for *nogen* må anses for *urimeligt* henholdsvis *rimeligt*, er så upræcist og nuanceret, som folk er flest. Rimelighedsbetragtninger synes mere at være en udbredt juridisk praksis at argumentere ud fra, hvis man har svært ved at finde håndfaste retskilder til støtte for det juridiske resultat, man går efter.¹⁰⁴ Det bør således generelt undgås, at man henviser til blandt andet bemærkninger som *rimelighed*. Derimod bør et anbringende om et berigelseskrav begrundes under inddragelse af de retskildefaktorer og hensyn, der gør sig gældende på entrepriseområdet. Indsatsen bør derfor lægges i at identificere disse hensyn og argumentere sagligt for dem i stedet for at læne sig op ad rimelighedsbetragtninger.¹⁰⁵ At en billighedsbetragtning derefter kan indgå som et moment, der blot ydermere støtter en allerede saglig argumentation, vil være mere tilforladeligt.

Endvidere kan som modargumentation for tilladelse af en billighedsbetragtning anføres, at selvom entreprenøren udfører et stykke arbejde, der går udover entreprisekontraktens indhold og dermed eventuelt *objektivt* beriger bygherren med noget mere værdifuldt, da er det ikke ensbetydende med, at bygherren *reelt* har opnået en berigelse, eftersom han jo ikke har fået dét, som han har bedt om. Hermed har bygherren ikke opnået den *personlige berigelse*, som han har efterspurgt.

Det må således under alle omstændigheder bero på et skøn, hvorvidt bygherren egentligt er blevet ugrundet beriget på bekostning af entreprenøren ved dennes udførelse af uanmodede ekstraarbejder, og hvorvidt dette konkret skal tillægges en betydning. Så selvom der distanceres fra, at berigelseskrav tillades ud fra den blotte følge, at den ugrundede berigelse synes urimelig, kan det dog ikke undgås, at der vil indgå visse rimelighedsbetragtninger i selve skønnet.

Sammenfattende må således konkluderes, at det ikke igennem rets- og voldgiftspraksis generelt er anerkendt, at berigelsessynspunkter kan føre til, at entreprenøren udfører mere arbejde, end han er forpligtet til ifølge entrepriseaftalen og på denne baggrund kan kræve tillægsvederlag for de udførte uanmodede ekstraarbejder. Derimod synes der at være en mulighed for, at berigelsesbetragtninger i

¹⁰¹ Jf. også *Hørlyck*: Entreprise - AB 18, s. 273 og 277; *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 230.

¹⁰² Jf. også *Hørlyck*: Entreprise - AB 18, s. 273.

¹⁰³ Jf. *Andersen*: Lærebog i obligationsret I, s. 291.

¹⁰⁴ Jf. *Andersen*: Ret og metode, s. 201.

¹⁰⁵ Jf. *Andersen*: Ret og metode, s. 204-205.

visse *særlige tilfælde*¹⁰⁶ vil kunne danne grundlag for, at entreprenøren opnår et berigelseskrav mod bygherren for ikke-aftalte ekstraarbejder, når disse også bidrager med en vis nytteværdi for bygherren.¹⁰⁷ Sådanne særlige tilfælde vil formentligt foreligge i de situationer, hvor en berigelse er uforudset eller ikke-kalkuleret, eller hvor berigelsen er sket som følge af tilfældige omstændigheder,¹⁰⁸ jf. eksempelvis U 2015.3845 H, hvor Højesteret udtalte, forsikringsselskabet ellers »vil kunne opnå en uforudset berigelse på bekostning af« andelsboligforeningen. Desuden er det, som allerede anført, en nærliggende mistanke, at berigelsesbetragtninger i en vis udtrækning vil blive påberåbt mere i fremtiden inden for entrepriseretten som retligt grundlag for entreprenørens betalingskrav for uanmodede ekstraarbejder, idet nyere praksis har syntes mere positivt stemt over for, at der er en plads for berigelseskrav inden for dette rets område. Om denne udvikling er fordelagtig eller ej er et helt andet spørgsmål. Dog synes det ud fra et retssikkerhedssynspunkt at være mest trygt, at ekstraarbejder kræver aftale, således at bygherren har en reel chance for at forudse, hvad et byggeprojekt i sidste ende vil koste ham og dermed ikke blive mødt af mere eller mindre uforudsete udgifter begrundet i berigelsesbetragtninger. Dette stemmer således også bedst overens med den absolutte hovedregel om, at der alene kan kræves merbetaling for de arbejder, som parterne har aftalt, der skal udføres.

5. Konklusion

Entreprenørens retlige grundlag for merbetaling for uanmodede nødvendige ekstraarbejder skal findes gennem princippet om negotiorum gestio eller det i retspraksis udviklede princip om entreprenørens krav på betaling for uanmodede nødvendige ekstraarbejder.

Entreprenøren kan gøre et betalingskrav gældende, når entreprenøren opfylder betingelserne for negotiorum gestio. Princippet om negotiorum gestio synes imidlertid ikke at være lige så strengt i entreprisforhold. Dette skyldes, at man inden for dette rets område har lempet lidt på kravet til aftaleindgåelse set i lyset af entreprisekontraktens samarbejdspligt, hvorved man formentligt tillige kan lempe på de traditionelle krav til negotiorum gestio en anelse. Dette betyder konkret, at bygherren ikke skal være ude af stand til at varetage sine interesser - som ellers er en forudsætning efter den almindelige grundsætning om negotiorum gestio - men at det dog vil indgå i bedømmelsen, hvorvidt entreprenøren på forhånd havde mulighed for at forelægge spørgsmålet for bygherren. Entreprenøren skal således indhente bygherrens anvisninger, når dette er muligt, jf. T:BB 2009.615 VLD og T:BB 2015.623 VBA. Ydermere indgår det som en betingelse for indrømmelse af betalingskrav på nærværende grundlag, at ekstraarbejderne skal have været nødvendige for at afværge - eller forsøge at afværge - at bygherren lider et tab, jf. blandt andet KFE 2014.167 VBA. Ligeledes er det et krav, at entreprenørens iværksættelse af de nødvendige foranstaltninger ikke går videre end nødvendigt.

Inden for entrepriseretten gælder endvidere et princip, ifølge hvilket entreprenøren har krav på betaling for uanmodede nødvendige ekstraarbejder. Nødvendighedsbegrebet skal ikke forstås således, at det alene er *absolut nødvendige* ekstraarbejder, der giver entreprenøren et betalingskrav. Derimod omfatter nødvendighedsbegrebet også ekstraarbejder, der har været *hensigtsmæssige* for byggeriets fremdrift, *formålstjenlige* for byggeriets resultat eller *nødvendige* for byggeriets anvendelighed. Der findes flere afgørelser, hvor *nødvendighed* indgår som det eneste moment for, at entreprenøren indrømmes et betalingskrav for uanmodede ekstraarbejder, jf. U 1908.189 SH, DIV 735/1972, til dels KFE 1986.124 VBA, T:BB 2018.135 VBA og T:BB 2019.338 VBA. Imidlertid findes der også flere afgørelser, hvor den blotte nødvendighed alene indgår som ét moment i, at entreprenøren indrømmes et betalingskrav. Passivitet, negotiorum gestio og berigelse indgår således også i flere henseender

¹⁰⁶ Jf. også *Hørlyck*: Entreprise - AB 18, s. 273 og 277; *Skovsgaard*: Ekstraarbejder, s. 230.

¹⁰⁷ Jf. *Hørlyck*: Entreprise - AB 18, s. 273.

¹⁰⁸ Jf. *Andersen*: Grundlæggende aftaleret, s. 531-532.

som momenter for at indrømme entreprenøren betaling for ikke-aftalte nødvendige ekstraarbejder, jf. blandt andet U 1908.830 LHSD, U 1971.591 H og KFE 2014.167 VBA. Det synes dog mest korrekt at konkludere, at uanmodede ekstraarbejder, der udspringer af nødvendighed, *kan* stå alene med den blotte nødvendighed som eneste moment, når domstolene finder dette påkrævet. Ydermere vil det formentligt indgå i entreprenørens muligheder for at gøre et betalingskrav gældende for de uanmodede nødvendige ekstraarbejder, om disse er presserende nødvendige samt hvor omkostningstunge ekstraarbejderne er. Entreprenøren vil således formentligt have lettere ved at komme igennem med et betalingskrav, såfremt ekstraarbejderne har været presserende nødvendige, samt når der er tale om nødvendige mindre ekstraarbejder. Ydermere må det være en betingelse, at bygherren ikke ligefrem har protesteret imod udførelsen af ekstraarbejdet, samt at de forhold, der gav anledning til ekstraarbejdet, ikke må skyldes entreprenøren selv.

Foruden tilfældene af uanmodede nødvendige ekstraarbejder, har entreprenøren også mulighed for at gøre et berigelseskrav gældende for uanmodede ekstraarbejder.

Det kan således omkring berigelseskrav konkluderes, at det ikke igennem rets- og voldgiftspraksis generelt er anerkendt, at berigelsessynspunkter kan føre til, at entreprenøren udfører mere arbejde, end han er forpligtet til ifølge entrepriseforførelsen og på denne baggrund kræve tillægsvederlag for de udførte uanmodede ekstraarbejder. Derimod synes der at være en mulighed for, at berigelsesbetragtninger i visse *særlige tilfælde* vil kunne danne grundlag for, at entreprenøren opnår et berigelseskrav mod bygherren for ikke-aftalte ekstraarbejder, når disse også bidrager med en vis nytteværdi for bygherren. Sådanne særlige tilfælde vil formentligt foreligge i de situationer, hvor en berigelse er uforudset eller ikke-kalkuleret, eller hvor berigelsen er sket som følge af tilfældige omstændigheder, jf. eksempelvis U 2015.3845 H, hvor Højesteret udtalte, forsikringsselskabet ellers »vil kunne opnå en uforudset berigelse på bekostning af« andelsboligforeningen. Desuden er det en nærliggende mistanke, at berigelsesbetragtninger i en vis udstrækning vil blive påberåbt mere i fremtiden inden for entrepriseretten, idet nyere praksis har syntes mere positivt stemt over for, at der er en plads for berigelseskrav inden for entrepriseretten, jf. i særdeleshed T:BB 2011.742 VBA. Dog er den absolutte hovedregel fortsat, at der alene kan kræves merbetaling for de arbejder, som parterne har aftalt, der skal udføres.

6. Litteraturliste

6.1. Bøger

- Andersen, Mads Bryde *Grundlæggende aftaleret - Aftaleretten I*, 5. udgave, 2021, Gjellerup
[citeret Andersen: Grundlæggende aftaleret]
- Andersen, Mads Bryde *Ret og metode*, 1. udgave, 2002, Gjellerup
[citeret Andersen: Ret og metode]
- Andersen, Mads Bryde *Lærebog i obligationsret I - Ydelsen. Beføjelser*, 5. omarbejdede udgave, 2020, Karnov Group
[citeret Andersen: Lærebog i obligationsret I]
- Bengtsson, Bertil *Särskilda avtalstyper I*, 1971, P.A. Norstedt og Söners förlag
[citeret Bengtsson: Särskilda avtalstyper I]

- Buch, Anders Jost, Heidelberg, Anja Ristorp, Melchiorsen, Heidi og Wengel, Christian Molt *AB 18 - Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed med kommentarer*, 1. udgave, 2021, Karnov Group [citeret *Buch m.fl.*: AB 18 - med kommentarer]
- Evald, Jens og Schaumburg-Müller, Sten *Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære*, 1. udgave, 2004, Jurist- og Økonomforbundets Forlag [citeret *Evald og Schaumburg-Müller*: Rets-filosofi, retsvidenskab og retslære]
- Hansen, Ole *Det entrepriseretlige hjemmelsproblem - modsætningsforhold eller fællesskab?*, 1. udgave, 2008, Jurist- og Økonomforbundets Forlag [citeret *Hansen*: Det entrepriseretlige hjemmelsproblem]
- Hørlyck, Erik *Entreprise - AB 18, med kommentarer*, 8. udgave, 2019, Jurist- og Økonomforbundets Forlag [citeret *Hørlyck*: Entreprise - AB 18]
- Iversen, Torsten *Entrepriseretten*, 1. udgave, 2016, Jurist- og Økonomforbundets Forlag [citeret *Iversen*: Entrepriseretten]
- Johansen, Christian *Bygherrens ændringsret*, 1. udgave, 1999, GadJura [citeret *Johansen*: Bygherrens ændringsret]
- Kruse, Anders Vinding *Restitutioner - et bidrag til undersøgelsen af berigelsesgrundsætningen i dansk og fremmed ret*, 1950, G. E. C. Gads Forlag [citeret *Kruse*: Restitutioner]
- Lassen, Jul *Handlinger paa fremmed Formueretsomraade i romersk og dansk Ret - Et Bidrag til Læren om Retsforhold, som der i Almindelighed betegnes som hverken udspringende af Retshandel eller Retsbrud*, 1880, V. Thaning & Appel [citeret *Lassen*: Handlinger]
- Pedersen, Axel Harald *Entreprise. Bygge- og anlægsarbejder*, 1952, Gyldendal [citeret *Pedersen*: Entreprise]
- Skovsgaard, Kristian *Entreprenørens ekstraarbejder*, 1. udgave, 2017, Jurist- og Økonomforbundets Forlag [citeret *Skovsgaard*: Ekstraarbejder]
- Ussing, Henry *Erstatningsret*, 6. opslag, 1962, Juristforbundets Forlag [citeret *Ussing*: Erstatningsret]
- Vagner, Hans Henrik ved Iversen, Torsten *Entrepriseret*, 4. udgave, 2005, Jurist- og Økonomforbundets Forlag [citeret *Vagner*: Entrepriseret]

6.2. Artikler

- Iversen, Torsten *Udfyldende entrepriseret*, TBB 2003.480
[citeret Iversen: TBB 2003.480]
- Iversen, Torsten *Loyalitetspligten i entrepriserelation - refleksioner i anledning af Ole Hansen: Det entrepriseretlige hjemmelsproblem*, TBB 2008.103
[citeret Iversen: TBB 2008.103]

6.3. Websites

- Ordnet.dk Den Danske Ordbog, begrebet *nødvendig*. Hentet: 12/05/2022 kl. 21.29.
URL: <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=nødvendig>.
[citeret <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=nødvendig>]
- Ordnet.dk Den Danske Ordbog, begrebet *ugrundet*. Hentet: 13/05/2022 kl. 18.00.
URL: <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=ugrundet>.
[citeret <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=ugrundet>]

6.4. Afgørelsesregister

6.4.1. Ugeskrift for Retsvæsen

- U 1900.120 LHSD
- U 1908.189 SH
- U 1908.830 LHSD
- U 1931.464 H
- U 1942.252 H
- U 1967.610 H
- U 1971.591 H
- U 1974.1036/2 V
- U 1991.185 H
- U 2002.2568 Ø
- U 2010.213 H
- U 2015.3845 H

6.4.2. Tidsskrift for Bolig- og Byggeret

- T:BB 1999.115 V
- T:BB 2004.220 VBA
- T:BB 2005.599 VBA
- T:BB 2007.445 VBA
- T:BB 2008.305 VBA
- T:BB 2009.615 VLD
- T:BB 2011.742 VBA
- T:BB 2014.262 VBA
- T:BB 2015.623 VBA
- T:BB 2017.768 VBA
- T:BB 2018.135 VBA
- T:BB 2019.338 VBA
- T:BB 2020.80 VBA

6.4.3. Tidsskrift for Kendelser om Fast Ejendom

KFE 1986.124 VBA

KFE 2014.167 VBA

6.4.4. Dansk Ingeniørforenings Voldgiftsrets Kendelse

DIV 735/1972

6.5. Agreed documents og betænkninger

Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed, Udfærdiget af et udvalg nedsat af klima-, energi- og bygningsministeren jf. betænkning nr. 1570 afgivet den 21. juni 2018, VEJL 2018-08-10 nr. 9632

[citeret AB 18].

Betænkning om AB 18 Betænkning nr. 1570 afgivet af AB-udvalget til revision af AB 92, ABR 89 og ABT 93, Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen, juni 2018
[citeret AB 18-betænkningen].

6.6. Forkortelser

I specialet er følgende forkortelser anvendt ved gennemgang af rets- og voldgiftspraksis:

BH: Bygherre(n).

E: Entreprenør(en) (TE = totalentreprenør(en), HE = hovedentreprenør(en), SE = storentreprenør(en), UE = underentreprenør(en)).