

# Entreprenørgarantier

## Ved ophævelse og i konkurstilfælde

### The contractor's performance guarantee

#### By termination and in case of bankruptcy

af MIA DREJER MOURITSEN

I 2018 afsagde Højesteret en dom, hvorefter en afholdt stadesforretning i forbindelse med entreprenørens konkurs blev sidestillet med afleveringsforretningen, hvorfor entreprenørens sikkerhedsstillelse i henhold til AB-vilkårene automatisk blev nedskrevet fra 15 % til 10 %. Afgørelsen har givet anledning til tvivl blandt fagfolk, og var desuden den primære inspirationskilde til nærværende afhandling. Specialet behandler to primære problemstillinger: hvorledes entreprenørgarantien skal behandles ved ophævelse, og dernæst hvorledes den skal behandles i tilfælde af, at entreprenøren begæres konkurs. Fælles for begge situationer er, at der ikke sker en traditionel aflevering af entreprisen.

Den første del af specialet redegør først og fremmest for de almindelige retsvirkninger ved ophævelse. Specialet analyserer derefter hvorledes entreprenørgarantier skal behandles i tilfælde af, at en af parterne ophæver kontrakten; herunder hvorvidt garantien skal bestå, nedskrives eller helt ophøre. Specialet konkluderer i den forbindelse, at særligt to faktorer er afgørende for behandlingen af garantien; navnlig hvem af parterne der ophæver kontrakten samt hvorvidt dette sker med rette eller urette. Retsstillingen er således forskellig alt afhængig af, hvilket af de fire mulige scenarier der udspiller sig.

Anden del af specialet fokuserer på den konkrete situation, hvor entreprenøren går konkurs inden aflevering. Analysen har taget sit afsæt i ovennævnte højesteretsafgørelse (U 2019.446 H), og behandler i den forbindelse problematikken ved automatisk nedskrivning af garantien ved afholdelse af stadesforretningen. Med henvisning til nyere sagkyndige beslutninger konkluderer det, at bygherren formentlig alligevel har et lille vindue til at trække på garantien efter afholdelse af stadesforretningen, forinden garantien nedskrives til 10 %, men at der fortsat består en del usikkerheder om udstrækningen heraf. Slutteligt indeholder denne del et løsningsforslag til problemstillingen, således at bygherren ikke risikerer at komme i klemme.

## Indholdsfortegnelse

Abstract.....	3
<b>1. Indledende del .....</b>	<b>3</b>
1.1.    Introduktion.....	3
1.2.    Problemformulering og formål .....	4
1.3.    Afgrænsning og begrebsafgrænsning .....	4
1.4.    Metode.....	5
1.5.    Retskildegrundlag .....	5
1.5.1.    Standardvilkår (og garantier) .....	5

1.5.2.	Afgørelsespraksis .....	6
1.5.3.	Litteratur .....	6
1.6.	<i>Struktur</i> .....	6
<b>2.</b>	<b>Sikkerhedsstillelse inden for entreprise</b> .....	<b>7</b>
2.1.	<i>Sikkerhedsstillelse efter AB 18</i> .....	7
2.2.	<i>Sikkerhedsstillelsens formål</i> .....	9
2.3.	<i>Garantiteksten</i> .....	9
2.4.	<i>Sikkerhedens størrelse og nedskrivning</i> .....	10
2.4.1.	<i>Aflevering</i> .....	10
2.5.	<i>Registreringsforretning (stadeforretning)</i> .....	11
2.6.	<i>Beslutning om stillet sikkerhed</i> .....	12
<b>3.</b>	<b>Entrepriseaftalens ophævelse - retsvirkningerne i relation til entreprenørgarantier</b> .....	<b>12</b>
3.1.	<i>Ophævelsens indtræden og virkning</i> .....	12
3.2.	<i>Entreprenøren hæver entrepriseaftalen</i> .....	13
3.2.1.	<i>Entreprenøren hæver med rette</i> .....	13
3.2.2.	<i>Entreprenøren hæver med urette</i> .....	15
3.3.	<i>Bygherren hæver entrepriseaftalen</i> .....	16
3.3.1.	<i>Bygherren hæver med rette</i> .....	16
3.3.2.	<i>Bygherren hæver med urette</i> .....	17
3.4.	<i>Sammenfattende</i> .....	19
<b>4.</b>	<b>Insolvens i entrepriseforhold</b> .....	<b>20</b>
4.1.	<i>Entreprenøren tages under konkursbehandling</i> .....	20
4.2.	<i>Hæveopgøret: Stedeforretning som afleveringsforretning</i> .....	21
4.2.1.	<i>Ophævelseserklæringen</i> .....	24
4.2.2.	<i>Sammenfattende om hæveopgøret</i> .....	24
4.3.	<i>Automatisk nedskrivning ved stedeforretningen</i> .....	25
4.3.1.	<i>Anmodning om udbetaling af garantien: Opgørelsen af kravet</i> .....	25
4.3.2.	<i>Alternative fremgangsmåder for bygherren</i> .....	27
4.4.	<i>Nye sagkyndige beslutninger</i> .....	28
4.5.	<i>Sammenfattende</i> .....	31
4.6.	<i>Løsningsmuligheder og en perspektivering</i> .....	32
<b>5.</b>	<b>Konklusion</b> .....	<b>33</b>
5.1.	<i>Ophævelsestilfælde</i> .....	34
5.2.	<i>Entreprenørens konkurs</i> .....	35
<b>6.</b>	<b>Litteraturliste</b> .....	<b>35</b>
6.1.	<i>Almindelige betingelser og betænkninger</i> .....	35
6.2.	<i>Udvalgsdokumenter</i> .....	36

6.3.	<i>Bøger</i> .....	36
6.4.	<i>Artikler</i> .....	37
6.5.	<i>Websites</i> .....	37
7.	<b>Afgørelsesregister</b> .....	<b>38</b>
8.	<b>Bilag 1-3</b> .....	<b>39</b>

## Abstract

This thesis seeks to investigate the reduction rules according to the Danish agreed documents called AB 18. When AB 18 differs from the rules in the previous version of agreed documents, AB 92, these will be included as well. The purpose is thus to account for the continuance of the performance guarantee in case one of the parties terminating the contract and in case of the contractor is declared bankruptcy.

The paper will account for the contractor's obligation to provide adequate security according to AB 18 cl. 9, when entering a construction contract with the employer in which the AB terms have been agreed upon. In continuation the paper will account for the traditional rules of reduction in connection with the handing-over. From this point the paper is categorized into two sections: the handling of the performance guarantee in case of termination and in case of bankruptcy.

The paper first analyzes to which extent the contractor's performance guarantee is maintained, reduced, or even terminated in case of the contract terminating. The legal literature has shown that it is necessary to distinguish between firstly whether the contract has been terminated by the contractor or the employer, and secondly whether the cancelling party was entitled to do so or not. In this regard, the paper concludes that the legal effects are different depending on which of the four potential scenarios takes place.

The paper then analyzes how the reduction rules apply in case of the contractor's bankruptcy. The analysis is based on a Supreme Court ruling in which the status meeting was equated with the handover procedure, by which the performance guarantee was reduced from 15 % to 10 %. Afterwards, new arbitral awards has been passed, opening a possibility for the employer to draw on the full 15 % of the performance guarantee before it is reduced. The paper concludes that the employer might have an opportunity to do so in *close connection* to the conduction of the status meeting, although the extent of "*in close connection*" is not yet evident. Lastly, options to resolve the issue is examined in which connection Norwegian law is included.

## 1. Indledende del

### 1.1. Introduktion

Efter flere års vedvarende vækst inden for bygge- og anlægsbranchen er kurven knækket, og i slutningen af 2023 var antallet af entreprenørkonkurser højere end ved konkursbølgen efter finanskrisen i 2009. Det stigende antal konkurser skyldes blandt andet højere renter, fald i

boligpriserne og stigende materialepriser.<sup>1</sup> Konkurserne har ikke alene betydning for entreprenøren selv; også byggeprojekter, underentreprenører, rådgivere og bygherrer lider under entreprenørens økonomiske sammenbrud. Konkursboerne indtræder sjældent i entreprisekontrakten, bl.a. fordi boet i så fald hæfter for skjulte fejl og mangler, og fordi boet sjældent har midlerne til at kunne færdiggøre byggeriet, hvilket ofte efterlader særligt bygherren med et økonomisk tab.

Bygherren er i forbindelse med entreprenørens konkurs nødsaget til at finde en ny entreprenør, som kan færdiggøre entreprisen, og der vil ofte være en stor prisforskel i kontrakten med den konkursramte entreprenør og den nye entreprenør. Bygherren kan ganske vist anmelde sit krav i konkursboet, men entreprenøren har typisk været så nødlidende, at bygherren sjældent får noget bemærkelsesværdigt ud af dette. Af samme årsag er den entreprenørgaranti, som i forbindelse med entreprisekontraktens indgåelse normalvis stilles - forudsat parterne har aftalt AB-vilkårene -, ofte bygherrens eneste mulighed for at få dækket hele eller dele af det næsten uundgåelige tab.

Den 18. oktober 2018 afsagde Højesteret en dom, hvori entreprenørgarantien blev behandlet. Afgørelsen har efterfølgende givet anledning til tvivl hos flere praktikere i forhold til, hvorledes garantien nedskrives ved entreprenørens konkurs.<sup>2</sup> Der er efterfølgende afsagt nye sagkyndige beslutninger af Voldgiftsretten, som kaster et nyt lys over retsstillingen for nedskrivning af entreprenørgarantien i forbindelse med entreprenørens konkurs, hvor en traditionel afleveringsforretning ikke gennemføres.

Det er imidlertid ikke kun ved entreprenørens konkurs, der opstår tvivl om entreprenørgarantien. Spørgsmålet melder sig ligeledes i den situation, hvor enten entreprenøren eller bygherren ophæver kontrakten, inden der er sket aflevering af entreprisen - og hvor ophævelsen ikke er en følge af entreprenørens konkurs -, idet AB 92 og AB 18 kun i meget begrænset omfang tager stilling til, hvorledes entreprenørgarantien i så fald skal behandles.

Det er således ovenstående, der har inspireret til en analyse af retsstillingen for behandlingen af entreprenørgarantier i forbindelse med ophævelse og ved entreprenørens konkurs.

## 1.2. Problemformulering og formål

Specialet har til formål at undersøge, hvorledes nedskrivningsreglerne i relation til entreprenørgarantier i henhold til AB 18 - og hvor det er relevant, AB 92 - finder anvendelse i tilfælde af, at en af parterne ophæver entreprisekontrakten, eller såfremt entreprenøren tages under konkursbehandling, alt sammen inden der er sket aflevering af byggeriet.

Specialets problemformulering kan formuleres således: *"En undersøgelse af entreprenørgarantier ved ophævelse og i konkurstillfælde efter AB 92 og AB 18"*.

## 1.3. Afgrænsning og begrebsafgrænsning

---

<sup>1</sup> Af Kenneth Jørgensen, Dansk Byggeri: 1) den 2. oktober 2023, *Cheføkonom: Byggeriet går et hårdt år i møde*, 2) den 7. november 2023, *Konkursbølge slår rekord: "Værre end efter finanskrisen"*, og 3) den 14. december 2023, *Konkurser slår ny rekord: Kraftigt signal om økonomisk afmatning*.

<sup>2</sup> Se hertil bl.a.: Kristian Skovgaard m.fl., *"Nedskrivning af entreprenørgarantier i konkurs"*, 17. april 2024 og Søren Dolmer Andersen og Jens Hasse Pedersen, *"Ny principiel sagkyndig beslutning om nedskrivning af entreprenørgaranti ved konkurs"*, 22. marts 2023.

Nærværende speciale beskæftiger sig først og fremmest med entreprenørgarantier i henhold til AB-vilkårene. Bestemmelserne i AB omkring entreprenørens sikkerhedsstillelse over for bygherren vil derfor i vidt omfang blive inddraget. Specialet behandler derimod ikke AB-vilkårenes regler om bygherrens sikkerhedsstillelse over for entreprenøren. Der vil i specialet hovedsageligt blive henvist til AB 18-aftalesættet. AB 92-vilkårene vil blive inddraget i det omfang, det findes relevant.

Da entreprenørgarantierne følger direkte af AB-vilkårene, tages der i specialet udgangspunkt i den traditionelle udførelsesentreprise, hvor det antages, at AB-vilkårene er vedtaget, idet der dog også i afgørelsespraksis henvises til ABT 93 og ABT 18 (*Almindelige betingelser for totalentreprise*). ABT-vilkårene er i vidt omfang tekstmæssigt overensstemmende med AB-vilkårene, og retsstillingen for nedskrivning af entreprenørgarantier anses i specialet for at være den samme for AB-vilkårene og ABT-vilkårene. At der tages udgangspunkt i den traditionelle udførelsesentreprise ses også derved, at AB-vilkårenes regler omkring entreprenørgarantien ved leverancer, som præsteres i fuldt færdige rater, ikke behandles. Specialet inddrager ikke entreprisekontrakter, hvori AB-vilkårene ikke er aftalt mellem parterne.

I specialet vil det primært være begreberne *bygherre* og *entreprenør*, der bliver anvendt. Specialets analyse og konklusion finder dog tilsvarende anvendelse på underentreprenørforhold, idet "bygherren" i så fald forstås som *entreprenør*, og "entreprenør" som *underentreprenør*, jf. AB 92 § 1, stk. 2, 2. pkt. og AB 18 § 2, stk. 1, 2. pkt. Om terminologien bemærkes desuden at udtrykkene "entreprenørgaranti", "garanti" og "sikkerhed" i specialet anvendes som synonymmer.

I relation til specialets afsnit 3 skal det bemærkes, at fokuset ligger på nedskrivning af entreprenørgarantien, når der *er* sket ophævelse af entreprisekontrakten. Specialet indeholder således ikke en dybdegående redegørelse for, hvornår der ifølge AB-vilkårene kan ske ophævelse.

## 1.4. Metode

I nærværende speciale anvendes traditionel retsdogmatisk metode, idet formålet med specialet er at beskrive, analysere og systematisere gældende ret.<sup>3</sup> Ved udarbejdelsen af specialet vil relevante standardkontrakter, betænkningerne hertil samt afgørelsespraksis fra såvel Voldgiftsretten for Bygge- og anlægsvirksomhed (VBA) som fra de almindelige domstole blive inddraget.<sup>4</sup> Foruden dette inddrages komparativ ret<sup>5</sup>, idet der i specialet perspektiveres til norsk ret med henblik på at gennemgå muligheden for at hente inspiration fra de norske standardvilkår.

## 1.5. Retskildegrundlag

### 1.5.1. Standardvilkår (og garantier)

Der findes i Danmark ingen lovgivning, som regulerer forholdet mellem byggeriets parter. Reguleringen på entrepriseområdet har derimod siden slutningen af 1800-tallet været af aftalemæssig karakter, nemlig gennem aftalesættet *Almindelige Betingelser ("AB")*.<sup>6</sup> AB er et sæt standardvilkår, som kan vedtages af parterne i forbindelse med arbejder og leverancer i bygge-

---

<sup>3</sup> Evald, Juridisk teori, metode og videnskab, s. 209 f.

<sup>4</sup> Ibid., s. 103 ff og 109 ff.

<sup>5</sup> Ibid., s. 183 ff.

<sup>6</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 51.

og anlægsvirksomhed.<sup>7</sup> De gældende standardvilkår er AB 18, men det tidligere sæt, AB 92, anvendes dog stadig i dag, ligesom der stadig foreligger relevant praksis som udspringer af AB 92, og AB 92 er således lige så relevant for nærværende speciale som AB 18.

Karakteristisk for anvendelsen af AB-vilkårene er, at de er vedtaget af parterne. AB finder således ikke uden videre anvendelse, hvis ikke byggeriets parter har taget stilling til det. Der stilles dog næppe store krav til vedtagelsen, og der foreligger ofte en formodning for, at vilkårene er vedtaget, særligt hvis der er tale om to professionelle parter.<sup>8</sup>

Parternes retsstilling ifølge standardvilkårene vil dog i relation til entreprenørgarantier blive suppleret af garantitekster. For nærværende speciale er det særligt relevant at bemærke, at AB-vilkårene gælder mellem parterne, såfremt disse er vedtaget, men at det er helt afgørende for entreprenørgarantien, hvad der fremgår af garantiselskabets løfte. Det er således garantiaftalen der bestemmer, hvad garanten hæfter for. Garantiteksterne vil der blive redegjort nærmere for i afsnit 2.3.

### *1.5.2. Afgørelsespraksis*

På entrepriseområdet bliver tvister oftest løst ved voldgift, idet det følger af AB 18 § 69, at tvister mellem byggeriets parter endeligt afgøres ved voldgift hos Voldgiftsnævnet. Ved parternes vedtagelse af AB-vilkårene tillægges Voldgiftsretten dermed automatisk den saglige kompetence.

Voldgiftspraksis har således særdeles stor relevans og betydning for at fastslå, hvad der er gældende ret inden for entrepriseområdet. På baggrund heraf vil der i specialet i vidt omfang blive inddraget voldgiftspraksis. Enkelte afgørelser er imidlertid afsagt af henholdsvis landsretten og Højesteret, hvorfor afgørelser herfra også vil blive inddraget.

Afgørelserne er gengivet og behandlet i det omfang, det er fundet relevant for den problemstilling, der behandles. En del afgørelser omhandler flere tvister, og alene tvisterne af relevans for nærværende problemstilling vil således blive inddraget.

### *1.5.3. Litteratur*

Retslitteratur kategoriseres almindeligvis ikke som en retskilde. Henset til, at der på entrepriseområdet ikke foreligger nogen lovgivning, vil litteraturen dog i vidt omfang blive inddraget i nærværende speciale til at belyse emnet og problemstillingen.

## 1.6. Struktur

Specialets første del indeholder en introduktion til emnet, hvor specialets problemstilling præsenteres, og hvor emnet afgrænses, jf. ovenfor i afsnit 1.2.-1.5.

Anden del indeholder en redegørelse af reglerne om sikkerhedsstillelse ifølge AB-vilkårene, og de hertil knyttede retsvirkninger. Denne del vil således indeholde en gennemgang af sikkerhedens størrelse og formål, og hvorledes entreprenørgarantier traditionelt behandles og nedskrives efter AB-systemet. Anden del indeholder desuden en kort redegørelse for, hvad der

---

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Ibid., s. 55.

forstås ved registreringsforretning (stadefforretning), og slutteligt en gennemgang af AB-systemets tvistløsningsmulighed i relation til udbetaling, nedskrivning og ophør af garantier - *beslutning om stillet sikkerhed* - idet en stor del af de i specialet inddragne afgørelser er afgjort efter dette regelsæt.

Specialets tredje del omhandler ophævelse i entreprisforhold, og hvorledes reglerne om nedskrivning af entreprenørgarantier behandles i disse situationer. Afsnittet indeholder i den forbindelse først og fremmest en redegørelse for retsvirkningerne ved ophævelse af entrepris-kontrakter. Dette vil blive fulgt op af en analyse af nedskrivningsreglerne i tilfælde af såvel bygherrens som entreprenørens ophævelse, og om dette sker med rette eller med urette. Formålet med tredje afsnit er således at klarlægge, hvorvidt entreprenørgarantien består, nedskrives eller helt ophører i tilfælde af kontraktens ophævelse.

Specialets fjerde del omhandler, hvorledes entreprenørgarantien skal behandles i tilfælde af, at entreprenøren tages under konkursbehandling under arbejdets udførelse. Fjerde del vil indeholde en analyse, som har sit afsæt i en Højesteretsdom afsagt i 2018. Der vil i forlængelse heraf blive foretaget en gennemgang af Højesterets præmisser, og det undersøges i den forbindelse hvilke problemstillinger Højesterets afgørelse har givet anledning til, herunder problematikken ved automatisk nedskrivning af entreprenørgarantien ved stadesforretningens afholdelse. Der vil efterfølgende blive inddraget en række nyere sagkyndige beslutninger, og der foretages i den forbindelse en analyse af, hvorvidt bygherren - på trods af Højesteretsafgørelsen - alligevel har mulighed for at trække på den fulde entreprenørgaranti, før den bliver nedskrevet. Fjerde del vil afslutningsvis indeholde en sammenfatning om retsstillingen, ligesom mulige løsningsforslag vil blive diskuteret, hvori der skeles til norsk ret.

Afslutningsvis indeholder femte afsnit en konklusion.

## **2. Sikkerhedsstillelse inden for entreprise**

### **2.1. Sikkerhedsstillelse efter AB 18**

AB 18 § 9, stk. 1, lyder således:

*”Entreprenøren skal stille sikkerhed for opfyldelse af sine forpligtelser over for bygherren senest 8 arbejdsdage efter, at entrepriseaftalen er indgået, medmindre andet fremgår af udbudsmaterialet. [...]. Sikkerheden skal stilles i form af betryggende pengeinstitutgaranti, kautionforsikring eller på anden betryggende måde”.<sup>9</sup>*

Af AB 18 § 9, stk. 1, følger det således, at entreprenøren har pligt til at stille sikkerhed over for bygherren. Bestemmelsen gælder ikke alene i forholdet mellem entreprenøren og bygherren, men ligeledes i underentreprenørforholdet mellem en hovedentreprenør og dennes underentreprenør. En underentreprenør er således forpligtet til at stille sikkerhed over for hovedentreprenøren i samme omfang, som entreprenøren er over for bygherren.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> I AB 92 følger pligten til at stille sikkerhed af § 6, stk. 1.

<sup>10</sup> Forholdet kan tilmed ordnes således, at underentreprenøren stiller sikkerhed direkte overfor bygherren, men denne fremgangsmåde er imidlertid ikke helt risikofri. Se hertil *Hørlyck*, AB 18 med kommentarer, s. 164.

Det er ikke et krav, at bygherren har omtalt sikkerhedsstillelsen i udbudsmaterialet, idet entreprenøren er forpligtet til at stille garantien uden påkrav, så længe parterne har aftalt AB-vilkårene.<sup>11</sup> Sikkerheden skal stilles senest 8 dage efter, at entrepriseaftalen er indgået, jf. AB 18 § 9, stk. 1, 1. pkt. Tidspunktet for, hvornår sikkerheden skal være stillet, er således knyttet til tidspunktet for aftaleindgåelsen, og ikke tidspunktet for, hvornår arbejdet påbegyndes af entreprenøren. Hvis entreprenøren forsømmer sin pligt til at stille sikkerhed, vil bygherren være berettiget til at hæve kontrakten, idet entreprenøren i så fald er i forsinkelse i medfør af AB 18 § 59, litra b.<sup>12</sup> At manglende sikkerhedsstillelse er ophævelsesgrund er ligeledes bekræftet i praksis, jf. bl.a. TBB 2014.956 VBA, hvorefter voldgiftsretten fandt, at hovedentreprenøren havde hævet kontrakten med rette, idet underentreprenøren ikke havde stillet garanti, efter parterne havde aftalt AB 92.<sup>13</sup> Såfremt entreprenøren påbegynder arbejdet straks efter aftaleindgåelsen, og ikke stiller garantien inden 8 dage, kan bygherren dog ikke hæve kontrakten med henvisning til manglende sikkerhedsstillelse, idet bygherren i så fald må henvises til at holde enterprisesummen tilbage, såfremt tilstrækkelig sikkerhed kan opnås heri.<sup>14</sup>

Sikkerhedsstillelsen i henhold til AB 18 § 9 kan hverken karakteriseres som en anfordringsgaranti eller en simpel kaution. Sikkerheden skal ganske vist udbetales på anfordring i henhold til AB 18 § 9, stk. 11, men det kan alene ske under forudsætning af, at bygherren kan begrunde kravet tilstrækkeligt. Sikkerhedsstillelsen er af *Kurt Bardeleben* og *Morten Wahl Liljenbøl* formuleret som en ”*betinget anfordringsgaranti*”<sup>15</sup>, og *Torsten Iversen* beskriver den som en ”*anfordringsgaranti forsynet med en enkelt sikkerhedsventil i AB 92 § 46*”.<sup>16</sup> Med ”*sikkerhedsventil*” og ”*betinget*” henviser de tre forfattere til tvistløsningsmuligheden i relation til udbetaling, nedskrivning og ophør af garantier, nemlig beslutning om stillet sikkerhed i henhold til AB 18 § 67. Der vil blive redegjort nærmere for beslutning om stillet sikkerhed nedenfor i afsnit 2.6.

Entreprenørgarantien tjener til fyldestgørelse af alle konnekse krav, som bygherren måtte have i anledning af aftaleforholdet, jf. AB 18 § 9, stk. 2. Krav som kan kræves dækket under garantien er f.eks. bygherrens omkostninger til afhjælpning af mangler samt merudgifter ved, at bygherren er nødsaget til at antage en ny entreprenør til færdiggørelse af entreprisen efter ophævelse<sup>18</sup>, jf. U 2010.1675 H, hvor garantien blandt andet dækkede bygherrens udgifter til færdiggørelse af entreprisen efter den oprindelige entreprenørs konkurs, samt omkostninger til stadeforretning.

I henhold til AB 18 § 9, stk. 1, sidste pkt., skal sikkerheden stilles i form af betryggende pengeinstitutgaranti, kautionforsikring eller på anden betryggende vis. Det omtales i AB 18-betænkningen, hvad der forstås ved ”*betryggende sikkerhed*”, idet det anføres, at ”*der ikke må være anledning til berettiget tvivl om sikkerhedens realisationsværdi*”.<sup>19</sup> Hvad der ikke betragtes som betryggende sikkerhed er f.eks. sikkerhed i aktier<sup>20</sup>, idet disse kan svinge i værdi. Sikkerheden stilles typisk i form af garanti afgivet af et pengeinstitut eller et forsikringselskab,

---

<sup>11</sup> *Iversen*, *Entrepriseretten*, s. 290.

<sup>12</sup> AB 18-betænkningen, s. 171.

<sup>13</sup> At manglende sikkerhedsstillelse berettiger ophævelse er desuden anført i *Iversen*, *Entrepriseretten*, s. 291 og *Hørlyck*, AB 18 med kommentarer, s. 162.

<sup>14</sup> *Iversen*, *Entrepriseretten*, s. 291.

<sup>15</sup> *Bardeleben m.fl. ved Torsten Iversen*, *Festskrift*, s. 26.

<sup>16</sup> ”Sikkerhedsventilen” følger ligeledes af AB 18 i § 67.

<sup>17</sup> *Iversen*, TBB 2018.383, s. 1.

<sup>18</sup> *Buch m.fl.*, AB 18 med kommentarer, s. 144.

<sup>19</sup> AB 18-betænkningen, s. 84.

<sup>20</sup> *Ibid.*



f.eks. Tryg<sup>21</sup>, og sådanne sikkerheder må som udgangspunkt accepteres af bygherren, medmindre denne kan sandsynliggøre, at den pågældende sikkerhed *ikke* er betryggende.<sup>22</sup>

## 2.2. Sikkerhedsstillelsens formål

Der er flere grunde til, at der i AB-vilkårene er indskrevet en bestemmelse, som forpligter entreprenøren til at stille sikkerhed. Det helt overordnede formål med bestemmelsen er, at bygherren skal have en vis sikkerhed for, at entreprenøren opfylder sin forpligtelse i overensstemmelse med den indgåede aftale. Dertil kommer, at entreprenørgarantier også har en vis tryghedsskabende værdi for bygherren; når en entreprenør skal stille sikkerhed, vil garanten normaltvis foretage en kreditvurdering af entreprenøren, og en økonomisk usolid entreprenør vil typisk slet ikke lykkes med at få en garant til at stille sikkerhed. Kan entreprenøren ikke stille sikkerhed, kan det give bygherren en indikation om entreprenørens økonomiske situation, og om denne overhovedet er opgaven voksen.<sup>23</sup>

Garantien er relevant i flere tilfælde, f.eks. i tilfælde af mangler, hvor bygherren således har mulighed for at trække på garantien til dækning heraf.<sup>24</sup> Garantien sikrer dermed bygherren - inden for den fastsatte beløbsgrænse - mod tab som følge af, at entreprenøren misligholder kontrakten.<sup>25</sup> Garantien er derudover særdeles nyttig, hvis entreprenøren kommer i økonomiske vanskeligheder. Behovet for sikkerhed er navnlig begrundet i, at bygherren næsten altid vil blive påført betydelige omkostninger i tilfælde af, at entreprenøren undervejs i byggeriet går konkurs. Går entreprenøren konkurs, vil bygherrens position alt andet lige være bedre, hvis entreprenøren har stillet sikkerhed, end hvis denne ikke har.<sup>26</sup>

## 2.3. Garantiteksten

AB-vilkårene er et sæt standardvilkår, der vedtages af entreprenøren og bygherren. At entreprenøren i forbindelse med aftaleindgåelsen forpligter sig til at stille sikkerhed for opfyldelse af sin forpligtelse over for bygherren medfører derimod ikke, at garanten automatisk bliver part i aftalen; bygherren og garanten er jo ikke kontraktsparter. Afgørende er derimod, at garanten tilslutter sig den aftale, der er indgået mellem entreprenøren og bygherren. Dette kan ske ved, at der i garantidokumentet henvises til AB 18 § 9.<sup>27</sup> Entreprenøren kan således alene opfylde sin forpligtelse til at stille garanti, hvis entreprenøren har sikret sig, at garanten forpligter sig til at overholde bestemmelserne.<sup>28</sup>

Sikkerhedsstillelsen sker som oftest ved anvendelse af Bolig- og Planstyrelsens standardgarantitekst for entreprenørgaranti<sup>29</sup>, som indeholder bestemmelser om udbetaling, nedskrivning og ophør af garantien, ligesom teksten indeholder et afsnit om tvister i relation til sikkerheden.<sup>30</sup> Denne opfylder således kravene til den garantitekst der skal til for, at bygherren opnår rettighe-derne efter AB 18 § 9.

---

<sup>21</sup> Hørlyck, AB 18 med Kommentarer, s. 163.

<sup>22</sup> AB 18-betænkningen, s. 84.

<sup>23</sup> Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 161-162.

<sup>24</sup> Ibid., s. 166.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Buch m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 131 og s. 167.

<sup>27</sup> Hørlyck: AB 18 med kommentarer, s. 169.

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> Ganderup og Wold, TBB 2023.999, afsnit 6.1.

<sup>30</sup> Buch m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 140.

Vigtigheden af sammenspillet mellem AB's ordlyd og garantiteksten blev behandlet i TBB 2023.913 VBA. I afgørelsen havde hovedentreprenøren og bygherren i deres aftale fraveget AB 92's regler om nedskrivning, idet det i byggesagsbeskrivelsen var angivet, at garantien først skulle nedskrives, når bygherren skriftligt havde godkendt afhjælpning af mangler påvist ved aflevering, henholdsvis ved 1-årseftersynet. Et af spørgsmålene i sagen var herefter, hvorvidt garanten var bundet af de fravigelser, hovedentreprenøren og bygherren havde angivet i byggesagsbeskrivelsen, men som ikke var gengivet i garantiteksten. Garantens anså sig ikke for bundet af parternes fravigelse, idet fravigelsen ikke var gentaget i garantidokumentet. Garantens gjorde hertil gældende, at det var bygherren, der måtte påse, at garantiteksten levede op til det forventede og til det, der var aftalt med entreprenøren. Bygherren gjorde gældende, at garanten var eller burde have været bekendt med aftalen mellem bygherren og hovedentreprenøren, og at den derfor måtte være bindende for garanten.

Den sagkyndige tiltrådte garantens synspunkt og fandt, at garanten ikke var bundet af de fravigelser, der var aftalt mellem bygherren og hovedentreprenøren, idet disse ikke var gentaget i garantidokumentet. Den sagkyndige anførte i den forbindelse, at såfremt bygherren ikke fandt uoverensstemmelserne acceptable, måtte denne have afvist garantien over for hovedentreprenøren. Idet bygherren ikke havde gjort det, måtte de vilkår, som gjaldt efter garantidokumentets indhold, accepteres. Afgørelsen illustrerer således, at såfremt der ikke er overensstemmelse mellem på den ene side entreprisekontraktens betingelser om sikkerhedsstillelse og på den anden side garantiløftet fra garanten, er det garantiløftet og de heri formulerede vilkår, der er bindende for garanten, og som bygherren dermed kan støtte ret på.

## 2.4. Sikkerhedens størrelse og nedskrivning

Sikkerheden skal i henhold til AB 18 § 9, stk. 3, 1. pkt., svare til 15 % af entreprisens summen ekskl. moms, indtil aflevering har fundet sted. Efter aflevering af byggeriet nedskrives sikkerheden til 10 % af entreprisens summen, jf. AB 18 § 9, stk. 3, 2. pkt., og yderligere til 2 % af entreprisens summen et år efter aflevering, jf. AB 18 § 9, stk. 5. Sikkerheden ophører endeligt 5 år efter aflevering har fundet sted, jf. AB 18 § 9, stk. 6.

Nedskrivning og ophør af entreprenørgarantien sker automatisk, medmindre bygherren forinden skriftligt over for entreprenøren har fremsat krav om afhjælpning af mangler, jf. AB 18 § 9, stk. 5 og 6.<sup>31</sup> Viser det sig dog, at de af bygherren fremsatte mangelskrav var uberettigede, eller nægter bygherren nedskrivning, kan det medføre, at entreprenøren får et erstatningskrav mod bygherren, idet bygherren i så fald kan blive pålagt at erstatte de garantiomkostninger, entreprenøren har været nødsaget til at afholde som følge af, at denne forgæves har opretholdt en garanti på 15 % fremfor 10%.<sup>32</sup> Dette er fastslået i en række voldgiftsavgørelser, herunder bl.a. TBB 2014.884 VBA, hvor bygherren uberettiget havde nægtet frigivelse af garantierne, og derfor skulle erstatte den garantiprovision, som totalentreprenøren havde været nødsaget til at afholde.

### 2.4.1. Aflevering

AB 18 § 9 henviser til, at nedskrivning af entreprenørgarantien sker ved aflevering. Dette lægger op til en uddybning af, hvornår der er sket aflevering af entreprisen. Hverken AB 18 eller

---

<sup>31</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 295.

<sup>32</sup> Ibid.

de tidligere AB-regelsæt har indeholdt en decideret begrebsafklaring af afleveringstidspunktet, hvorfor det er hensigtsmæssigt at definere et sådant tidspunkt.<sup>33</sup> Spørgsmålet om hvornår der er sket aflevering, må sammenholdes med tidspunktet for, hvornår risikoen for byggeriet overgår til bygherren.

Entrepriseretten udgør en specialdisciplin af kontraktsretten, og det er derfor nærliggende at kigge mod andre kontraktsretlige regelsæt. Særligt relevant er købelovens leveringsbegreb, idet det køberetlige og det entrepriseretlige risikobegreb minder om hinanden derved, at det centrale i entreprise er risikoen for *arbejdet*, mens det centrale i almindelige køb er risikoen for *salgs- genstanden*.<sup>34</sup> Begivenheden, hvorved sælger leverer sagsgenstanden til køber i henhold til KBL § 17, stk. 1, er traditionelt betragtet som aflevering i køberetlig forstand.<sup>35</sup> På dette tidspunkt overgår risikoen normalvis til køberen. Ud fra en analog fortolkning af købelovens leveringsbegreb, må afleveringstidspunktet i entrepriseforhold antages at være tidspunktet, hvor entreprenøren overleverer byggeriet til bygherren<sup>36</sup>, og bygherren derfor overtager risikoen<sup>37</sup> herfor.<sup>38</sup> Tidspunktet for hvornår entreprenøren overleverer byggeriet til bygherren foreligger oftest ved gennemførelse af afleveringsforretningen i henhold til AB 18 § 45. Det skal dog bemærkes, at dette ikke altid er tilfældet, idet begreberne *aflevering* og *afleveringsforretning* ikke er synonyme.<sup>39</sup>

Aflevering af byggeriet medfører forskellige retsvirkninger, herunder bl.a. nedskrivning og ophør af entreprenørgarantien, jf. AB 18 § 9, stk. 3, 5 og 6, idet bestemmelserne netop henviser til ”*afleveringstidspunktet*”. Det er dermed afleveringstidspunktet, der er det afgørende tidspunkt for, hvornår nedskrivning og ophør af entreprenørens sikkerhed skal ske. AB-vilkårene fokuserer således i høj grad på den traditionelle situation, hvor entreprenøren færdiggør entreprisen, og der afholdes en afleveringsforretning, hvorefter de successive nedskrivningsregler påbegyndes. Der er imidlertid ikke i AB-vilkårene taget stilling til den situation, hvor en af parterne ophæver entrepriseaftalen, eller hvor entreprenøren går konkurs, og hvor den sædvanlige afleveringsforretning ikke afholdes. I så fald finder den begivenhed, som normalvis udløser nedskrivning ikke sted<sup>40</sup>, idet entreprenøren ikke har gjort, eller kommer til at gøre, byggeriet færdigt. Da der i denne situation slet ikke sker aflevering, kan AB-vilkårene ikke finde direkte anvendelse. Hvorledes garantien skal behandles, når der ikke sker aflevering, vil blive gennemgået nedenfor i afsnit 3 og 4.

## 2.5. Registreringsforretning (stadeforretning)

Hvis en af parterne i et byggeri ophæver entreprisekontrakten, uanset om det sker som led i entreprenørens konkurs eller ej, har især bygherren en interesse i hurtigt at få et overblik over, hvor langt byggeriet er, og om der eventuelt er mangler ved det arbejde, der (eventuelt) allerede

---

<sup>33</sup> *Hørlyck*, AB 18 med kommentarer, s. 512

<sup>34</sup> *Iversen*, *Entrepriseretten*, s. 225

<sup>35</sup> *Hørlyck*, AB 18 med kommentarer, s. 512.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> Er risikoen endnu ikke overgået til bygherren, vil entreprenøren ikke have krav på vederlag ved byggeriets hændelige undergang, jf. *Iversen*, *Entrepriseretten*, s. 226.

<sup>38</sup> Risikoen overgår ikke i enhver henseende ved afleveringsforretningen. Det er således anført i AB 18 § 27, stk. 5, at risikoen også kan overgå ved ibrugtagning af arbejdet eller dele af dette. Dette medfører dog ikke at der er sket aflevering af byggeriet, men derimod blot, at bygherren kan tage arbejdet i brug *før* aflevering, og afleveringsforretningen således stadig som udgangspunkt afgørende for, hvornår der er sket aflevering jf. *Hørlyck*, AB 18 med kommentarer, s. 513.

<sup>39</sup> *Iversen*, *Entrepriseretten*, s. 244

<sup>40</sup> *Hørlyck*, AB 18 med kommentarer, s. 178

er udført. Med henblik på at udarbejde en beskrivelse af omfanget og kvaliteten af det arbejde, entreprenøren har udført på tidspunktet for ophævelsen, skal der indkaldes til en stedeforretning. Formålet med afholdelse af stedeforretningen er således at ”opgøre” byggeriet (stadet). Det er den part, der hæver entrepriseaftalen, der har pligt til at indkalde til stedeforretning, jf. AB 18 § 63, stk. 2. Indkalder den hævende part ikke til stedeforretning, vil det komme parten bevismæssigt til skade<sup>41</sup>, jf. bl.a. TBB 2009.219 VBA, hvor usikkerheden om det udførte arbejde kom hovedentreprenøren til skade, da denne ikke havde indkaldt til stedeforretning.

## 2.6. Beslutning om stillet sikkerhed

I relation til retsstillingen for behandling af entreprenørgarantier er det relevant at belyse, at der med AB 92 blev indført et nyt tvistløsningssystem i form af ”beslutning om stillet sikkerhed”<sup>42</sup> i § 46. Ved beslutning om stillet sikkerhed i AB 92 § 46 kunne Voldgiftsnævnet, på begæring af en af parterne, udpege en sagkyndig til at træffe beslutning om udbetaling sikkerheden og om berettigelsen af bygherrens tilbageholdelse af betalinger eller iværksættelse af modregning. Formålet med indførelsen var - i relation til udbetaling af sikkerheder - at forhindre anfordringsgarantier, efter hvilke bygherren kunne kræve garantien udbetalt uden nogen prøvelse. Muligheden for at anmode om beslutning om stillet sikkerhed blev videreført i AB 18 i § 67. Videreførelsen skete dog med den ændring, at den sagkyndige ifølge AB 18 alene kan træffe beslutning om udbetaling af sikkerheden, og således ikke om modregning eller bygherrens tilbageholdelse af betalinger. Den sagkyndiges kompetence blev dog udvidet på et andet punkt, idet at den sagkyndige efter AB 18 også kan træffes afgørelse omkring nedskrivning og ophør af sikkerheden.<sup>43</sup> Med AB 18 blev det ligeledes indført, at også garanten skulle have mulighed for at anmode om beslutning om stillet sikkerhed i tilfælde af entreprenørens konkurs.<sup>44</sup>

## 3. Entrepriseaftalens ophævelse - retsvirkningerne i relation til entreprenørgarantier

*I det følgende foretages en undersøgelse af hvorledes entreprenørgarantier skal behandles i de tilfælde, hvor en af parterne ophæver entreprisekontrakten, før entreprisen afleveres.*

### 3.1. Ophævelsens indtræden og virkning

Ophævelse i entrepriseforhold er sædvanligvis ikke problematisk, hvis byggeriet endnu ikke er påbegyndt. Har entreprenøren derimod påbegyndt arbejdet, kan ophævelsen have særdeles indgribende karakter. Til forskel fra almindelige køb omfattet af købeloven, er ophævelse af en entreprisekontrakt typisk meget byrdefuld for både entreprenøren og bygherren. Entrepriseaftaler er normalvis individuelt udformet, og det almindelige krav om tilbagelevering af ydelserne ved ophævelse efter købeloven er ganske vanskelig, hvis ikke umuligt.<sup>45</sup> Af samme årsag adskiller ophævelse i entrepriseforhold sig også fra traditionelle aftaler om køb derved, at ophævelse af en entrepriseaftale som udgangspunkt sker med virkning *ex nunc*, dvs. med virkning

<sup>41</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 743

<sup>42</sup> AB 92-betænkningen, s. 26.

<sup>43</sup> Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 690.

<sup>44</sup> Denne beføjelse for garanten var helt ny i AB 18 og blev indskrevet i § 9, stk. 11, 3. pkt. *Se hertil* Bet. 1570, 2018, s. 86. Hvorvidt dette også var muligt for garanten iht. AB 92 var tvivlsomt og omtvistet, jf. Iversen, Entrepriseretten, s. 312.

<sup>45</sup> Hørlyck, AB 18 med kommentarer, s. 636.

for fremtiden<sup>46 47</sup>, hvorimod ophævelse ved køb normalvis sker *ex tunc*, dvs. med tilbagevirkende kraft, idet køber og sælger ved traditionelle køb netop kan tilbagelevere ydelserne, jf. princippet i købelovens § 57.<sup>48</sup> Der skal i entrepriseforhold således være særligt tvingende grunde til, at en part berettiget kan ophæve kontrakten.<sup>49</sup> Om end ophævelse i entrepriseforhold er vanskeligt, indeholder AB 18 §§ 59-60 dog regler, som alligevel muliggør dette for parterne.

Som omtalt ovenfor i afsnit 2.4.1. afholder partnere ikke en traditionel afleveringsforretning ved ophævelse, og den almindelige fremgangsmåde vedrørende nedskrivning og ophør af garantien efter AB-systemet iværksættes således ikke. Ved ophævelse rejses derfor spørgsmålet hvorvidt entreprenørgarantien skal bestå, nedskrives eller helt ophøre. Af betydning for behandlingen af garantien er særligt to forhold. Det har først og fremmest betydning, hvilken af parterne der hæver kontrakten, og dernæst om ophævelsen sker med rette eller urette. Der kan således tænkes fire mulige scenarier: 1) entreprenøren hæver med rette, 2) entreprenøren hæver med urette, 3) bygherren hæver med rette og 4) bygherren hæver med urette.<sup>50</sup>

AB 18 indeholder alene regler om fremgangsmåden ved entreprenørens berettigede ophævelse, mens aftalesættet ikke nævner noget om, hvorledes entreprenørgarantien skal behandles i de tre øvrige situationer. *Torsten Iversen* har i TBB 2018.383 givet sit bud på, hvad forklaringen kan være på, at AB-udvalget i AB 18-udkastet ikke havde behandlet disse situationer, idet han anfører, at *”det er vanskeligt at skrive reglerne, og/eller at det anses for betydningsløst, hvad reglerne ville gå ud på. Den praktiske løsning bliver nemlig som regel i alle tre tilfælde, at bygherren trækker fuldt ud på den stillede entreprenørgaranti, fordi entreprenøren enten er meget forsinket eller har udført meget mangelfuldt arbejde, og fordi byggeriet under alle omstændigheder skal færdiggøres af en anden entreprenør, hvilket givetvis vil påføre bygherren et tab, som han vil kræve erstattet af den misligholdende entreprenør”*.<sup>51</sup> De fire tænkelige situationer - herunder de tre, som AB 18 ikke omtaler - vil blive behandlet straks nedenfor i afsnit 3.2. og 3.3.

## 3.2. Entreprenøren hæver entrepriseforføtalen

### 3.2.1. Entreprenøren hæver med rette

Entreprenørens hæveret er nedskrevet i AB 18 § 60 og AB 92 § 40, og ophævelse kan f.eks. ske med henvisning til bygherrens manglende betaling. Der var med AB 92 ikke taget stilling til, hvorledes entreprenørgarantien skulle behandles i tilfælde af, at entreprenøren hævede entrepriseforføtalen med rette. Den manglende stillingtagen skabte tvivl, og det er bl.a. påpeget af *Erik Hørlyck*, at *”det er uklart, hvorledes disse regler [nedskrivningsreglerne] skal anvendes, såfremt en entrepriseforføtalt ophæves, og garantien ikke »bruges op« til at dække krav i forbindelse med ophævelsen [...]”*.<sup>52</sup> Også *Bjørn Ryberg* omtaler den manglende stillingtagen, og angiver i sin artikel *”Behandling af entrepriseforføtaltier ved ophævelse af*

<sup>46</sup> *Iversen*, *Entrepriseretten*, s. 740 ff. og *Hørlyck*, *AB 18 med kommentarer*, s. 647.

<sup>47</sup> Under særlige omstændigheder kan ophævelsen dog ske med tilbagevirkende kraft, hvorved entreprenøren *ikke* har krav på betaling for det arbejde, der allerede er udført. Dette kan navnlig ske i tilfælde hvor det udførte arbejde må anses for at være værdiløst, jf. AB 18-betænkningen, s. 171 og *Hørlyck*, *AB 18 med kommentarer*, s. 647.

<sup>48</sup> *Buch m.fl.*, *AB 18 med kommentarer*, s. 840.

<sup>49</sup> *Hørlyck*, *AB 18 med kommentarer*, s. 635-636 og *Iversen*, *Entrepriseretten*, s. 727-728.

<sup>50</sup> *Iversen*, *Entrepriseretten*, s. 299.

<sup>51</sup> *Iversen*, *TBB 2018.383*, s. 4.

<sup>52</sup> *Hørlyck*, *AB 92 med kommentarer*, s. 112

entreprisekontrakter”, at AB 92 i sig selv ikke indeholder meget om virkningerne ved ophævelse, og at reglerne således må findes i de almindelige obligations- og entrepriseretlige regler.<sup>53</sup>

I forhold til behandlingen af entreprenørgarantier efter AB 92, omtaler *Erik Hørlyck* specifikt entreprenørens *berettigede* ophævelse, og henviser i den forbindelse til TBB 2010.285 VBA<sup>54</sup>:

*I TBB 2010.285 VBA havde totalentreprenøren (»TE«) meddelt samtlige entreprenører, at TE havde varslet standsning over for bygherren (»BH«), og at TE's arbejde ville blive indstillet. BH hævdede efterfølgende over for TE, og TE indkaldte samtlige entreprenører til stædeopgørelse. TE og en af underentreprenørerne (»UE«) kunne ikke blive enige om UE's krav, og UE anlagde derfor en voldgiftssag.*

Voldgiftsretten behandlede i sagen flere problemstillinger, herunder den garanti som underentreprenøren havde stillet over for totalentreprenøren, idet underentreprenøren påstod at have krav på refusion af garantiprovisionen. Voldgiftsretten anførte i den forbindelse, at ”*da klageren [UE] havde krav på at få frigjort den af klageren stillede entreprisegaranti, da entreprisekontrakten blev hævet på grund af indklagedes [TE] misligholdelse, er indklagede forpligtet til at betale det krævede beløb [...]*”. Det kan ud fra kendelsen hverken læses direkte, om det var underentreprenøren eller totalentreprenøren, der hævdede kontrakten, eller om ophævelsen var berettiget eller ej. Eftersom Voldgiftsretten i afgørelsen henviste til ”*totalentreprenørens misligholdelse*”, synes det dog mest nærliggende at antage, at det var underentreprenøren, der ophævede kontrakten, og at dette skete med rette.

Det må dermed – ud fra en forudsætning om, at retten lagde til grund, at det var entreprenøren der havde hævet med rette – lægges til grund, at en entreprenør i tilfælde af dennes berettigede ophævelse, kunne kræve, at garantien ophører, og at dette var retsstillingen efter AB 92.

Et problem der imidlertid ofte bød sig i relation til entreprenørgarantien ved entreprenørens berettigede ophævelse var, at ophør af garantien ifølge AB 92 krævede samtykke fra bygherren.<sup>55</sup> Hvis bygherren kom i økonomiske problemer, som eventuelt endte i en konkurs, kunne det være særdeles svært for entreprenøren at få svar på henvendelser til bygherren og garanten, og dermed få det nødvendige samtykke til, at entreprenøren kunne lade garantien ophøre.<sup>56</sup> Derfor blev der med AB 18 indført en ny bestemmelse i § 9, stk. 8, som tager stilling til denne situation. Det følger af § 9, stk. 8, at ”*hvis entreprenøren hæver entrepriseaftalen, så ophører entreprenørens sikkerhedsstillelse 3 måneder efter, at aftalen er ophævet, medmindre der er indledt tvistløsning efter kapitel J om ophævelsens berettigelse*”.<sup>57</sup> Ifølge AB-udvalget skulle bestemmelsen således imødekomme denne problematiske situation for entreprenøren, idet garantien dermed automatisk ophører tre måneder efter ophævelsen, uanset om bygherren svarer på entreprenørens henvendelser eller ej.<sup>58</sup> Bestemmelsen følger således også retsstillingen efter TBB 2010.285 VBA, idet afgørelsen netop fastslog, at entreprenøren havde ret til frigivelse af entreprenørgarantien i tilfælde af dennes berettigede ophævelse. Indførelsen af AB 18 § 9, stk.

<sup>53</sup> *Ryberg*, Advokaten 3/1995, s. 77.

<sup>54</sup> *Hørlyck*, AB 92 med kommentarer, s. 112.

<sup>55</sup> AB 18-betænkningen, s. 86.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> Det fremgår ikke direkte af bestemmelsen, at ophævelsen skal være berettiget. Det fremgår dog af AB 18-betænkningen, at ophør af entreprenørgarantien i henhold til AB 18 § 9, stk. 8 forudsætter, at ophævelsen er berettiget, jf. AB 18-betænkningen, s. 86.

<sup>58</sup> *Ibid.*

8 er således blot en nedskrivning af den allerede gældende retsstilling, som dog medfører en noget nemmere proces for entreprenøren.

### 3.2.2. *Entreprenøren hæver med urette*

Ophævelse fra entreprenørens side forekommer relativt sjældent i praksis, idet en eventuel uberettiget ophævelse fra denne typisk vil medføre et uoverskueligt erstatningsansvar<sup>59</sup>, og entreprenørens bedste mulighed i anledning af bygherrens manglende betaling vil derfor typisk være standsning af arbejdet, jf. AB 18 § 38. Om end det således sjældent ses, at det er entreprenøren der ophæver kontrakten, er det stadig en mulighed. Hæver entreprenøren, fordi denne er overbevist om, at dette kan ske med rette, og viser det sig efterfølgende, at entreprenørens ophævelse var uberettiget, vil ophævelsen i sig selv bringe entreprenøren i væsentlig misligholdelse.<sup>60</sup> Bygherren vil i så fald være berettiget til erstatning, såfremt denne har lidt et tab som følge af ophævelsen.<sup>61</sup> Spørgsmålet er herefter, om bygherren kan søge dette krav dækket under entreprenørgarantien, eller om denne ophører ved entreprenørens uberettigede ophævelse.

Det følger af AB 18 § 9, stk. 8, at garantien automatisk nedskrives 3 måneder efter entreprenørens ophævelse, jf. også ovenfor i afsnit 3.2.1. Det fremgår videre af bestemmelsen: "*medmindre der forinden er indledt tvistløsning efter kapitel J om ophævelsens berettigelse*". Det kan således sluttes modsætningsvis, at hvis bygherren anser entreprenørens ophævelse for uberettiget, kan bygherren inden for tre måneder indlede tvistløsning, og entreprenørgarantien vil i så fald ikke ophøre. Der er imidlertid ikke i AB 18 taget stilling til, hvorvidt bygherren kan trække på garantien, hvis der ikke er indledt tvistløsning inden for tre måneder, og det først efterfølgende viser sig, at entreprenørens ophævelse var uberettiget.

Med henvisning til almindelige obligationsretlige reklamations- og passivitetsbetragtninger kan det hævdes, at såvel entreprenøren som garanten har en berettiget forventning om, at bygherren - såfremt denne mener, at entreprenørens ophævelse var uberettiget - ville have indledt tvistløsning snarest muligt<sup>62</sup>, og i hvert fald inden for tre-måneders fristen. *Torsten Iversen* anfører da også i sin kommentar til AB 18-udkastet, at det ganske vist ikke fremgår udtrykkeligt af AB 18 § 9, stk. 8, at entreprenørens ophævelse skal være berettiget, men at det er underforstået, at såfremt bygherren netop ikke anfægter garantien inden for tre måneder, må ophævelsen fra entreprenøren være berettiget.<sup>63</sup> Dette taler for, at såfremt bygherren ikke har reageret inden for 3 måneder, må entreprenøren og garanten kunne gå ud fra, at bygherren anser ophævelsen for berettiget, og at garantien derfor kan bortfalde.

En formålsfortolkning af AB 18 § 9, stk. 8 peger imidlertid i en anden retning, idet det fremgår af AB-betænkningen, at bestemmelsen netop er indført med henblik på at løse den situation, hvor entreprenøren hæver kontrakten, og herefter har svært ved - eller slet ikke kan - komme i kontakt med bygherren for at få dennes samtykke til ophør af garantien.<sup>64</sup> AB 18 § 9, stk. 8 synes således ud fra betænkningen ikke at være tiltænkt den situation, hvor entreprenørens ophævelse efterfølgende viser sig at være uberettiget. Det bør i forlængelse heraf bemærkes, at bygherrens manglende tilbagemelding på entreprenørens anmodning om samtykke til at lade garantien ophøre, ikke nødvendigvis er en følge af bygherrens økonomiske forhold; det kan

---

<sup>59</sup> *Hørlyck*, AB 18 med kommentarer, s. 650.

<sup>60</sup> *Iversen*, Obligationsret 2. del, s. 133.

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> *Ravnkilde*, Passivitet, s. 30 og 83.

<sup>63</sup> *Iversen*, TBB 2018.383, note 10.

<sup>64</sup> AB 18-betænkningen, s. 86.

lige så vel være begrundet i helt reale hensyn. Det kan således tænkes, at bygherren først efter en afholdt stedeforretning bliver klar over, at entreprenørens ophævelse var uberettiget, fordi bygherren f.eks. slet ikke var i misligholdelse med betalingen. Hvis stedeforretningen først afholdes senere end tre måneder efter ophævelsen, vil bygherren dermed ikke længere kunne trække på garantien på trods af, at entreprenørens ophævelse reelt var uberettiget.

Praksis synes ikke at komme med et svar på, hvorvidt garantien skal frigives eller ej. Mest nærliggende må dog være at lade den bestå. Det skal hertil anføres, at det næppe er gangbart, at entreprenøren - ved frigivelse af garantien - reelt vil blive belønnet for sin uberettigede ophævelse. Det kan næppe heller være hensigten, at bygherren skal lide under entreprenørens misligholdelse, mere end denne allerede gør. Det er ikke utænkeligt, at der påvises skjulte mangler ved den del af byggeriet, som entreprenøren på ophævelses tidspunktet allerede har udført, og disse bør bygherren kunne kræve dækket under garantien. Ved entreprenørens uberettigede ophævelse bør de successive nedskrivningsregler i henhold til AB 18 § 9 således finde anvendelse.

### 3.3. Bygherren hæver entrepriseaftalen

#### 3.3.1. *Bygherren hæver med rette*

Bygherrens ophævelsesbeføjelse følger af AB 18 § 59. Såfremt en af de i bestemmelsen nævnte situationer finder sted, kan bygherren således med rette hæve entreprisekontrakten. Hverken AB 92 eller AB 18 indeholder dog, som nævnt ovenfor i afsnit 3.1., regler om, hvorledes entreprenørgarantien skal behandles i tilfælde af bygherrens berettigede ophævelse.

Den manglende afklaring er da også påpeget af Bygherreforeningens rammebetingelsesudvalg, som anser det for problematisk. Udvalget har i sin skrivelse af 1. marts 2023 til Bolig- og Planstyrelsen anført, at der i relation til nedskrivning af entreprenørgarantier ved bygherrens berettigede ophævelse, er behov for en tilpasning af AB 18. Udvalget angiver videre, at den manglende afklaring indebærer en risiko for bygherren i form af, at entreprenørgarantien kan anses for helt at være bortfaldet ved ophævelsen. Uanset at udvalget anser problemstillingen for hovedsageligt at være teoretisk, menes det at skabe en stor usikkerhed i en situation, hvor der i forvejen er stor usikkerhed om de økonomiske forhold.<sup>65</sup> Nogle forfattere har dog allerede omtalt problemstillingen i den juridiske litteratur, og anført hvorledes de mener, entreprenørgarantien skal behandles; se hertil *Bjørn Ryberg*, *Torsten Iversen* og *Erik Hørlyck* straks nedenfor.

Hvis bygherren hæver entreprisekontrakten med rette, vil entreprenøren have været i misligholdelse, og dermed have pådraget sig et erstatningsansvar.<sup>66</sup> *Bjørn Ryberg* behandler problemstillingen<sup>67</sup> og opdeler den i to situationer: 1) entreprenøren har ikke påbegyndt udførelsen af entreprisen, og 2) entreprenøren er begyndt, og har derfor udført en del af entreprisen.<sup>68</sup> *Ryberg* anfører i relation til situation nr. 1, at bygherren stadig kan have et erstatningskrav, og at dette kan søges dækket under garantien<sup>69</sup>, jf. AB 18 § 9, stk. 1, 1. pkt. og stk. 2. Måtte der, efter

---

<sup>65</sup> Rammebetingelsesudvalgets skrivelse af 1. marts 2023, s. 8.

<sup>66</sup> *Iversen*: Obligationsretten 2. del, s. 129 ff.

<sup>67</sup> *Ryberg*, *Advokaten* 3/1995, s. 78.

<sup>68</sup> *Ryberg* skelner dog ikke mellem om det er bygherren eller entreprenøren der ophæver - blot at det sker med rette.

<sup>69</sup> Bygherren skal finde en ny entreprenør, som kan udføre arbejdet, og det kan i den forbindelse tænkes, at den nye entreprenør vil være dyrere. Meromkostningen forbundet hermed kan således søges dækket under garantien.



bygherren har fået opfyldt sit krav, stadig være mere tilbage af garantien, skal denne frigives.<sup>70</sup> Bygherren vil ved situation nr. 1 ikke have behov for at bevare en del af garantien til dækning af skjulte mangler, idet der selvsagt ikke kan blive tale om skjulte mangler, når udførelsen ikke er begyndt. Har entreprenøren hverken påbegyndt arbejdet eller iværksat udstedelsen af garantien, kan bygherren naturligvis ikke få kravet dækket under garantien, men må i stedet rette kravet direkte mod entreprenøren. For så vidt angår situation nr. 2 angiver *Ryberg*, at den mest fornuftige fremgangsmåde er, at garantien opretholdes ”i det omfang, den kan henføres til det arbejde, som allerede er præsteret, og som derfor er upåvirket af ophævelsen”.<sup>71</sup>

*Torsten Iversen* kommer frem til de samme konklusioner. I relation til situation nr. 1) anfører *Iversen* ligeledes, at bygherren vil kunne søge sit erstatningskrav dækket under entreprenørgarantien, og at et eventuelt restbeløb herefter må frigives til entreprenøren. Dette begrundes - ligesom af *Ryberg* - med, at der ikke efterfølgende kan blive tale om skjulte mangler, som garantien skulle bestå til sikkerhed for, idet entreprenøren netop ikke har udført noget af entreprisen. For så vidt angår situation nr. 2 anfører *Iversen*, at bygherren fortsat skal have mulighed for at trække på garantien til dækning af eventuelle mangler ved det arbejde, som allerede er udført af entreprenøren.<sup>72</sup> Videre anfører *Iversen*, at i så fald skal der bestå en del af entreprenørgarantien svarende til, hvor stor en del af byggeriet entreprenøren har udført.<sup>73</sup> Også *Erik Hørlyck* tilslutter sig *Iversens* og *Rybergs* konklusioner, idet han anfører: ”[er det] bygherren, der har hævet med rette, består sikkerhedsstillelsen fuldt ud uanset ophævelsen”.<sup>74</sup>

Til trods for, at AB 18 ikke udtaler sig om behandlingen af garantien ved bygherrens berettigede ophævelse, og at Bygherreforeningen udtaler sig kritisk om den manglende regulering, synes der dog at være enighed om retsstillingen i den juridiske litteratur.

Berettiget ophævelse fra bygherren ses ofte i forbindelse med, at entreprenøren tages under konkursbehandling, og konkursboet ikke indtræder i kontrakten. For så vidt angår disse tilfælde henvises i øvrigt til afsnit 4 nedenfor.

### 3.3.2. *Bygherren hæver med urette*

Modsat ved bygherrens berettigede ophævelse, er der i den juridiske litteratur ikke enighed om, hvorledes entreprenørgarantien skal behandles, når bygherrens ophævelse af entreprisekontrakten er uberettiget. *Torsten Iversen* angiver i relation hertil, at eftersom ophævelse i entrepriseforhold sker *ex nunc*, kan bygherren ved uberettiget ophævelse stadig have en berettiget interesseret i at beholde en forholdsmæssig del af entreprenørgarantien svarende til den andel af arbejdet, som entreprenøren har udført på ophævelses tidspunktet<sup>75</sup>, således at bygherren har sikkerhed for eventuelle skjulte mangler. *Iversen* anfører dog ligeledes, at hele garantien efter omstændighederne må kunne frigives, således at der kan ”sættes et endeligt punktum”.<sup>76</sup> Modsat *Iversen*, anfører *Erik Hørlyck*, at ”bygherrens uberettigede ophævelse må sidestilles med entreprenørens berettigede ophævelse, således at [AB 18] § 9, stk. 8, i dette tilfælde gælder

<sup>70</sup> *Ryberg*, Advokaten 3/1995, s. 78.

<sup>71</sup> *Ryberg*, Advokaten 3/1995, s. 78.

<sup>72</sup> *Iversen*, Entrepriseretten, s. 299-300.

<sup>73</sup> *Torsten Iversen* illustrerer dette således: ”hvis entreprenøren har udført 40 % af entreprisen, skal et beløb svarende til 40 % af den fulde garanti fortsat stå som sikkerhed [...]”, jf. *Iversen*, Entrepriseretten, s. 300.

<sup>74</sup> *Hørlyck*, AB 18 med kommentarer, s. 178.

<sup>75</sup> Er der således udført 40 % af entreprisen, kan højest 40 % af den fulde garantisum bestå, jf. *Iversen*, Entrepriseretten, s. 300.

<sup>76</sup> *Iversen*, Entrepriseretten, s. 300.

analogt”.<sup>77</sup> Anders Jost Buch m.fl. afviser imidlertid denne fremgangsmåde, idet det angives, at på trods af, at reale hensyn taler for en analog anvendelse af § 9, stk. 8, er det ikke oplagt at anvende bestemmelsen til at begrænse bygherrens rettigheder over for garanten. Forfatterne fremkommer dog ikke med en nærmere redegørelse imod denne anvendelse af § 9, stk. 8.<sup>78</sup>

Spørgsmålet om retstillingen ved bygherrens uberettigede ophævelse har været genstand for behandling i en række voldgiftsafgørelser, men praksis synes dog ikke at fastslå et endegyldigt svar på problemstillingen. Til støtte for *Torsten Iversens* synspunkt om bygherrens interesse i at bevare en vis del af sikkerheden til brug for eventuelle skjulte mangler, og at denne må udgøre en forholdsmæssig del af garantien, kan nævnes TBB 2010.273 VBA:

*I TBB 2010.273 VBA havde totalentreprenøren (»TE«) og bygherren (»BH«) aftalt ABT 93, og TE havde stillet sikkerhed efter ABT 93 § 6. Der opstod tvistligheder mellem parterne, og TE standsede arbejdet, hvorefter BH den 27. oktober 2008 hævede kontrakten. Voldgiftsretten fandt, at standsningen var berettiget, idet BH var i restance med et uforholdsmæssigt stort beløb, og BH havde dermed hævet uberettiget. I relation til garantien anførte Voldgiftsretten: ”Henset til at der endnu ikke er afholdt 5-års gennemgang, nedskrives indklagedes [totalentreprenøren] garanti alene til skønsmæssigt 600.000 kr.”*

Den samlede entreprisesum i TBB 2010.273 VBA androg ved aftalens indgåelse 38.350.000 kr., og skønsmanden vurderede i stadeopgørelsen, at færdiggørelsesomkostningerne ville beløbe sig til cirka 8,8 - 8,9 mio. kr. Dette svarede til, at der var udført arbejde for omkring 30 mio. kr. De 600.000 kr., som entreprenørgarantien blev nedskrevet til, svarede således cirka til 2 % af den del af entreprisen, som var udført på ophævelsestidspunktet. Kendelsen blev afsagt den 27. november 2009, dvs. cirka et år efter ophævelsen. Voldgiftsretten foretog dermed en forholdsmæssig nedskrivning af entreprenørgarantien svarende til den udførte andel af kontrakten sammenholdt med, hvor lang tid der var gået siden ophævelsen. Denne nedskrivning stemmer overens med AB 18 § 9, stk. 5, som angiver, at entreprenørgarantien nedskrives til 2 % et år efter afleveringstidspunktet.

Afgørelsen i TBB 2010.273 VBA giver således bygherren en vis sikkerhed i form af, at det fortsat er muligt at trække på entreprenørgarantien, såfremt der påvises mangler ved entreprenørens arbejde ved 5-års gennemgangen efter AB 18 § 57. Denne retsstilling stemmer - som påpeget af *Iversen* - overens med den faste antagelse, at ophævelse inden for entreprise sker *ex nunc*, jf. ovenfor i afsnit 3.1. Dette medfører således, at bygherren alene kan hæve for så vidt angår den del af entreprisen, som endnu ikke er udført, og at bygherren derfor fortsat har krav på sikkerhed for den del, som allerede er udført.

På trods af, at *Torsten Iversens* synspunkt om, at bygherrens og entreprenørens forpligtelser i henhold til det allerede udførte arbejde fortsat består efter ophævelsen<sup>79</sup>, og at bygherren skal have en vis sikkerhed for denne del, fremstår ganske velbegrundet, er der også afsagt voldgiftskendelser, som indikerer, at *Erik Hørlycks* tankegang om, at garantien skal ophøre, er den rette. Se hertil TBB 2018.131 VBA og TBB 2023.591 VBA:

*TBB 2018.131 VBA: Der opstod tvistligheder mellem bygherren (»BH«) og entreprenøren (»E«) omkring bl.a. betaling, ekstraarbejder og mangler, og BH ophævede kontrakten.*

---

<sup>77</sup> *Hørlyck*, AB 18 med kommentarer, s. 177.

<sup>78</sup> *Buch m.fl.*, AB 18 med kommentarer, s. 162.

<sup>79</sup> Herunder f.eks. at entreprenøren fortsat har krav på betaling for den del af entreprisen, som allerede er udført på ophævelsestidspunktet, jf. *Iversen*, *Entrepriseretten*, s. 740.

*Voldgiftsretten lagde til grund, at BH ikke havde iagttaget AB 92's formelle regler omkring ophævelse, og anførte vedrørende entreprenørgarantien, at BH skulle anderkende at være forpligtet til at nedskrive den af E stillede entreprenørgaranti til 0,00 kr.*

*TBB 2023.591 VBA: Bygherren (»BH«) havde ophævet entreprisekontrakten med henvisning til mangler og forsinkelse fra entreprenørens (»E«) side. Voldgiftsretten fandt, at ophævelsen var uberettiget, og udtalte i relation til entreprenørgarantien: "Som følge af BH's uberettigede ophævelse af entreprisekontrakten skal garantistillelsen også anses for bortfaldet".*

Begge afgørelser støtter *Hørlycks* synspunkt om, at bygherrens uberettigede ophævelse skal sidestilles med entreprenørens berettigede ophævelse, og at garantien derfor skal ophøre. Voldgiftsretten anførte i sin afgørelse i TBB 2018.131 VBA, at der i beslutningen allerede var taget stilling til de påberåbte mangler, men dette ændrer dog ikke derved, at der efter afsigelse af kendelserne kan påvises skjulte mangler. Begge afgørelser er afsagt mindre end fem år efter ophævelsen<sup>80</sup>, og bygherren vil normalvis - hvor der ikke er sket ophævelse - kunne trække på entreprenørgarantien, såfremt skjulte mangler påvises inden 5-års gennemgangen. Denne mulighed har bygherren ikke, hvis garantien ophører inden der er forløbet fem år.

Uanset bygherrens manglende mulighed for at trække på garantien til dækning af eventuelle skjulte mangler, må den af *Erik Hørlyck* omtalte fremgangsmåde kunne tiltrædes. Det taler for frigivelse af garantien, at det er bygherren selv, der uberettiget har bragt kontrakten til ophør, og at bygherren selv bør bære risikoen herfor i relation til garantiens bortfald. Det er således bygherren, der aktivt har taget beslutningen om at hæve, og dermed taget en standpunktsrisiko for, om dette var berettiget. Det skal desuden bemærkes, at en fremgangsmåde hvorefter AB 18 § 9, stk. 8 anvendes analogt, stadig åbner en mulighed for bygherren til at trække på garantien derved, at ophævelsen netop sidestilles med entreprenørens berettigede ophævelse, og bygherren derfor har 3 måneder fra ophævelsen til at trække på garantien. Bygherren har en vis interesse i at få sikret stedet, og er svært at forestille sig, at bygherren blot vil lade byggeriet stå stille, idet denne typisk vil foranledige stedeforretning afholdt hurtigst muligt, således bygherren kan antage en ny entreprenør til at færdiggøre arbejdet. *Hørlycks* synspunkt synes da også at være støttet af voldgiftspraksis, jf. ovenfor. Det skal slutteligt bemærkes, at krav som bygherren måtte have over for entreprenøren - som dog ikke berettigede ophævelse - fortsat kan fremsættes over for entreprenøren; blot ikke over for garanten.

### 3.4. Sammenfattende

Retsstillingen for hvorledes entreprenørgarantien skal behandles i tilfælde af ophævelse af entreprisekontrakten synes først og fremmest at afhænge af, hvorvidt det er entreprenøren eller bygherren, der hæver, og dernæst om dette sker med rette eller ej.

I tilfælde af, at *entreprenøren* ophæver kontrakten med rette, da blev retsstillingen i forbindelse med indførelsen af AB 18 klar. I disse situationer gælder det således, at garantien automatisk nedskrives tre måneder efter ophævelsen. For så vidt angår *bygherrens* berettigede ophævelse, synes forfattere i den juridiske litteratur at være enige om, at garantien skal bestå til dækning af et eventuelt erstatningskrav fra bygherren. Dette til trods for, at Bygherreforeningens

---

<sup>80</sup> I TBB 2023.591 VBA ophævede BH kontrakten den 11. september 2019, og kendelsen blev afsagt den 6. januar 2023. Det kan ikke læses direkte ud fra TBB 2018.131 VBA hvornår kontrakten blev ophævet, idet det dog anføres, at BH standsede E's arbejde i oktober 2013 og overdrog arbejdet til en ny E: ophævelsestidspunktet må således antages at ligge omkring dette tidspunkt. Denne kendelse blev afsagt den 4. oktober 2017.

rammebetingelses-udvalg i skrivelsen af 1. marts 2023 problematiserer, at der ikke er klarhed over retsstillingen ved bygherrens berettigede ophævelse.

For så vidt angår de to øvrige situationer, dvs. ved *entreprenørens* uberettigede ophævelse og *bygherrens* uberettigede ophævelse, synes praksis ikke at være entydig. I tilfælde af *entreprenørens* uberettigede ophævelse ligger det fast, at bygherren inden for tre måneder efter ophævelsen kan indlede tvistløsning efter AB 18 ved at anmode om beslutning om stillet sikkerhed, og derved undgå, at garantien nedskrives. Men om bygherren - i tilfælde af, at denne først bliver klar over, at ophævelsen var uberettiget, efter der er gået tre måneder - stadig kan trække på garantien, fremstår fortsat uvist. Ved uberettiget ophævelse fra *bygherrens* side, peger praksis på to mulige løsninger; der er afgørelser, der taler for, at garantien ophører fuldstændigt, idet situationen skal sidestilles med entreprenørens berettigede ophævelse, hvorfor AB 18 § 9, stk. 8 finder analog anvendelse. Der foreligger imidlertid også en afgørelse som fastslår, at bygherren fortsat har krav på en forholdsmæssig del af garantien til dækning af eventuelle skjulte mangler, som måtte vise sig inden 5-års gennemgangen. Om end praksis ikke giver et entydigt svar på fremgangsmåden, må den af *Erik Hørlyck* beskrevne løsning være den mest nærliggende.

#### 4. Insolvens i entrepriseforhold

*I det følgende foretages en undersøgelse af retsstillingen i relation til nedskrivning af entreprenørgarantier i de tilfælde, hvor entreprenøren erklæres konkurs før byggeriet afleveres.*

##### 4.1. Entreprenøren tages under konkursbehandling

Fremgangsmåden vedrørende nedskrivning af entreprenørgarantien giver ikke anledning til problemer, når der afholdes en traditionel afleveringsforretning: AB 18's regler herom er ganske klare. Der foreligger imidlertid ingen selvstændig regulering af, hvorledes nedskrivningen skal behandles, hvis entreprenøren går konkurs, inden aflevering har fundet sted.

Når en af parterne i et byggeri tages under konkursbehandling, følger det af AB 18 § 61, stk. 1, at den anden part *straks* kan hæve aftalen i det omfang, konkurslovens regler ikke er til hinder herfor. Det følger dog af AB-Betænkningen, at AB er udtryk for en aftale mellem parterne, hvorimod konkursloven er udtryk for præceptive lovregler<sup>81</sup>, der uanset AB's formulering har forrang.<sup>82</sup> I henhold til KL § 55, kan konkursboet indtræde i de af skyldneren indgåede gensidigt bebyrdende aftaler.<sup>83</sup> Efter KL § 55 har boet således en indtrædelsesret, som strider mod modpartens mulighed for straks at ophæve i medfør af AB 18 § 61, stk. 1.

Beslutter entreprenørens konkursbo at indtræde i aftalen med bygherren, opstår der ikke et problem i relation til entreprenørgarantien, der i så fald fortsat vil bestå. Der vil derimod opstå nogle problemstillinger, såfremt entreprenørens konkursbo beslutter ikke at indtræde i aftalen med bygherren.

---

<sup>81</sup> Konkurslovens kapitel 7 om gensidigt bebyrdende aftaler er præceptiv, fordi skyldneren ikke på forhånd skal kunne indgå aftaler, som vil være til skade for boet, jf. *Iversen*, *Entrepriseretten*, s. 750.

<sup>82</sup> *Iversen*, *Entrepriseretten*, s. 750.

<sup>83</sup> Herved forstås aftaler, hvor begge parter erlægger eller forpligter sig til at erlægge ydelser, der forholder sig til hinanden som vederlag, jf. *Ussing*, *Aftaler paa Formuerettens Omraade*, s. 9.

## 4.2. Hæveopgøret: Stadeforretning som afleveringsforretning

I 2018 afsagde Højesteret en dom, trykt i U 2019.446 H, som vedrørte nedskrivning af entreprenørens sikkerhedsstillelse i tilfælde af entreprenørens konkurs. Dommen har givet anledning til en del tvivl blandt fagfolk, som beskæftiger sig med entrepriseret.<sup>84</sup> Nogle fagfolk har forstået dommen således, at bygherren er stillet i den uheldige situation, at entreprenørens konkurs reelt hindrer bygherren i at trække på de fulde 15 % af sikkerheden, uanset, at bygherrens krav mod entreprenøren måtte overstige de 15 %. Problematikken for bygherren i forbindelse hermed gennemgås nærmere nedenfor under afsnit 4.3., idet Højesterets afgørelse og betydningen heraf først behandles. Faktum i sagen var således:

En hovedentreprenør (»HE«) og en underentreprenør (»UE1«) indgik den 22. maj 2012 en entreprisekontrakt, efter hvilken UE1 skulle udføre anlægsarbejder i underentreprise for HE. Den 27. september 2013 stillede en bank (»G«), arbejdsgaranti i henhold til AB 92 § 6. Den 23. oktober 2013 ophævede HE entrepriseaftalen med UE1, og samme dag gik UE1 konkurs. HE anmodede - samme dag - Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed om at iværksætte en stadeforretning, som blev gennemført den 28. oktober 2013, og som ikke gav anledning til mangelskrav. HE indgik herefter en ny aftale med en anden underentreprenør (»UE2«), men i marts 2015 gik også denne konkurs. Efter UE2's konkurs gjorde HE i juli 2015 krav gældende over for G i henhold til den garanti, som G havde udstedt til sikkerhed for UE1's forpligtelser, idet HE fordelte sit samlede krav mod de to underentreprenører og deres sikkerhedsstillelser forholdsmæssigt. G afviste kravet, og henviste til, at der den 28. oktober 2013 var afholdt stadeforretning. G gjorde i den efterfølgende retssag mellem HE og G gældende, at garantien på tidspunktet for stadeforretningen var blevet nedskrevet til 10 % af entreprisensummen i medfør af AB 92 § 6, stk. 2, hvilket HE bestred.

Problemstillingen i afgørelsen var således, om entreprenørgarantien allerede var nedskrevet til 10 %, da hovedentreprenøren anmodede om udbetaling af garantien.

Et synspunkt, som kan udledes af U 2019.446 H er, at en stadeforretning kan sidestilles med en afleveringsforretning. Højesteret fandt anledning til at bemærke, at *”ved [bygherren]s ophævelse af entreprisekontrakten med [entreprenøren] ophørte denne entreprenørs ret og pligt til at færdiggøre entreprisen”*<sup>85</sup>, og videre: *”Højesteret finder, at stadeforretningen, der blev gennemført i overensstemmelse med reglerne i AB 92 § 44, under de anførte omstændigheder må sidestilles med aflevering i relation til garantierklæringens vilkår om, at garantien udgør 15 % af entreprisensummen, indtil aflevering har fundet sted, og at de nedskrives til 10 % når aflevering har fundet sted [...]”*.<sup>86</sup> Højesterets bemærkning betyder, at en entreprenørgaranti automatisk kan nedskrives på tidspunktet for afholdelse af stadeforretningen, såfremt bygherrens (berettigede) ophævelse bringer entreprenørens ret og pligt til at færdiggøre entreprisen til ophør. De anførte præmisser fra Højesteret har givet anledning til diskussion, herunder særligt udstrækningen af formuleringen *”under de anførte omstændigheder”*.

*Andreas Ganderup og Anders Wold* anfører i artiklen *”nedskrivning af entreprenørens sikkerhedsstillelse i konkurstilfælde”*<sup>87</sup>, at elasticiteten af Højesterets præmisser ikke er fuldt afklaret,

<sup>84</sup> *Ganderup og Wold*, TBB 2023.999, s. 1, pkt. 2.1.

<sup>85</sup> U 2019.446 H, s. 456.

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> Trykt i TBB 2023.999.

men at det blandt andet kan overvejes, om der med formuleringen ”*under de anførte omstændigheder*” henvises til, at hovedentreprenøren den 23. oktober 2013 ophævede entrepriseaftalen, og at underentreprenøren først efter modtagelsen af ophævelsen - dog samme dag - blev erklæret konkurs, og at underentreprenørens konkursbo således ikke havde haft mulighed for at tage stilling til, om det ønskede at indtræde i aftalen og færdiggøre entreprisen.<sup>88</sup>

Fhv. Højesteretsdommer *Niels Grubbe* omtaler ligeledes Højesterets afgørelse i to efterfølgende afsagte sagkyndige beslutninger - hhv. TBB 2023.627 VBA og TBB 2023.913 VBA<sup>89</sup> - og italesætter i den forbindelse ligeledes, hvad der skal forstås ved formuleringen ”*under de anførte omstændigheder*”. I begge afgørelser anfører *Grubbe*, at det efter præmissernes formulering må antages, at Højesteret henviser til, at entreprenørens ret og pligt til at færdiggøre entreprisen ophører ved ophævelsen, og at arbejdet derfor skal anses for afsluttet i den stand, som blev konstateret ved stadeopførelsen. *Niels Grubbe* afviser desuden, at Højesteret har henvist til, at en ny entreprenør havde overtaget entreprisen på samme vilkår som den konkursramte entreprenør, og at bygherren i første omgang, efter fremsendelse af første stادةforretning, ikke havde haft behov for at trække på garantien.

Èt andet forhold, som kan have haft betydning for resultatet, er tidspunktet for hovedentreprenørens sene kravfremsættelse mod underentreprenøren, efter denne var gået konkurs.<sup>90</sup> I Højesterets afgørelse lægges der navnlig vægt på, at ”*stادةforretningen var gennemført mere end et år før [hovedentreprenørens] advokat første gang fremsatte anmodning om udbetaling af garantien den 28. juli 2015, og [hovedentreprenøren] havde ikke inden dette tidspunkt rejst mangelskrav*”.<sup>91</sup> Det kan næppe have været uden betydning, at hovedentreprenøren forholdt sig passiv i mere end halvandet år efter underentreprenørens konkurs (den 23. oktober 2013), og indtil hovedentreprenøren anmodede om udbetaling under den stillede garanti (den 28. juli 2015). Med en sådan udvist passivitet må det have stået parterne klart, at garantien var nedskrevet.<sup>92</sup>

I relation til det i præmisserne anførte: ”*ved [bygherren]s ophævelse af entreprisekontrakten med [entreprenøren] ophørte dennes entreprenørs ret og pligt til at færdiggøre entreprisen*”, er det efterfølgende af *Erik Hørlyck* anført, at ”*det ikke er ganske klart, om Højesterets dom i alle tilfælde sidestiller aflevering med stادةforretning. Der kunne argumenteres med, at det er ophævelsestidspunktet, der er afgørende, for fra dette tidspunkt kan eller skal entreprenøren ikke udføre yderligere*”.<sup>93</sup> Dette synspunkt er imidlertid blevet kritiseret af *Andreas Ganderup* og *Anders Wold*, der angiver, at dette alene kan gælde som en undtagelse til hovedreglen, idet bygherren i så fald ville være nødsaget til at trække på garantien inden ophævelsen for at bevare de fulde 15 % af sikkerheden, og dette bør ikke kunne lade sig gøre, da bygherrens erstatningskrav netop udspringer af ophævelsen.<sup>94</sup>

Retsstillingen efter Højesterets afgørelse, hvorefter stادةforretningen sidestilles med en afleveringsforretning, er efterfølgende blevet bekræftet i to sagkyndige beslutninger. Se hertil

---

<sup>88</sup> *Ganderup og Wold*, TBB 2023.999, s. 2.

<sup>89</sup> TBB 2023.627 VBA og TBB 2023.913 VBA vil blive gennemgået nedenfor under afsnit 4.4.

<sup>90</sup> *Hørlyck*, AB 18 med kommentarer, s. 178.

<sup>91</sup> U 2019.446 H, s. 457.

<sup>92</sup> *Ganderup og Wold*, TBB 2023.999, s. 2, pkt. 2.1.

<sup>93</sup> *Hørlyck*, AB 18 med kommentarer, s. 178-179.

<sup>94</sup> *Ganderup og Wold*, TBB 2023.999, s. 2, pkt. 2.1.

(utrykt) sagkyndig beslutning af 6. oktober 2020<sup>95</sup> og sagkyndig beslutning af 20. januar 2023 (trykt i TBB 2023.913 VBA).

*I sagkyndig beslutning af 6. oktober 2020 havde underentreprenøren (»UE«) og hovedentreprenøren (»HE«) i december 2018 indgået en entrepriseaftale, ifølge hvilken AB 92 § 6 var aftalt. I januar 2019 stillede UE den sædvanlige entreprenørgaranti svarende til 15 % af entreprisen. I december 2019 blev UE taget under konkursbehandling. Der blev afholdt stædeforretning den 9. januar 2020 med stædeopgørelse af 23. januar 2020. HE meddelte den 27. januar, at denne forbeholdt sig retten til at trække på den fulde garanti. Banken afviste imidlertid træk på de fulde 15 % af garantien med henvisning til U 2019.446 H, idet det var bankens opfattelse, at garantien var nedskrevet i forbindelse med stædeforretningen den 9. januar 2020.*

Parterne i den sagkyndige beslutning havde udpeget fhv. landsretsdommer *Fritse Hove* som sagkyndig. *Hove* nåede, med henvisning til Højesterets afgørelse, ligeledes frem til, at den afholdte stædeforretning måtte sidestilles med en afleveringsforretning, og at entreprenørgarantien dermed fandtes at være nedskrevet fra 15 % til 10 % med virkning fra den 9. januar 2020, hvor der blev afholdt stædeforretning. Det skal dog bemærkes, at sagkyndig beslutning af 6. oktober 2020 netop er utrykt, og afgørelsen bør derfor læses med en vis tilbageholdenhed. På trods af, at afgørelsens præjudikatværdi således er begrænset, er der efterfølgende afsagt endnu en ny sagkyndig beslutning, som er trykt under domsnummeret TBB 2023.913 VBA, hvori den sagkyndige når frem til samme resultat.

*I TBB 2023.913 VBA indgik bygherren (»BH«) og hovedentreprenøren (»HE«) i januar 2018 en hovedentrepriseaftale. Parterne havde aftalt AB 92, herunder § 6 omkring sikkerhedsstillelse, og HE havde stillet garanti på 15 %. I maj 2020 gik HE konkurs. Der blev afholdt skønsforretning ved Voldgiftsnævnet den 9. juni 2020, og parterne modtog stædeopgørelsen den 26. august 2020. Den 21. oktober 2022 anmodede BH om træk på den fulde entreprenørgaranti. Der kunne ikke opnås enighed om udbetalingskravet, hvorfor garanten (»G«) begærede sagkyndig beslutning.*

I beslutningen var fhv. højesteretsdommer *Niels Grubbe* udpeget som sagkyndig, og han fandt, at det fulgte af Højesterets praksis - U 2019.446 H - at stædeforretningen måtte sidestilles med afleveringsforretningen i relation til vilkårene om entreprenørgarantiens nedskrivning. *Grubbe* udtalte herefter: "Garantien blev i medfør af AB 92 § 6, stk. 2, og garantidokumentet [...], nedskrevet til 10 % af entreprisen [...], efter at stædeforretningen havde fundet sted den 9. juni 2020, eller i hvert fald senest efter skønsmandens fremsendelse af stædeopgørelsen den 26. august 2020. BH havde ikke forinden anmeldt et krav til dækning under garantien". I TBB 2023.913 VBA genbekræfter den sagkyndige således Højesterets praksis, hvorefter garantien automatisk nedskrives ved stædeforretningen, idet det dog er værd at bemærke, at den sagkyndige med ordene "[...] eller i hvert fald senest efter skønsmandens fremsendelse af garantien", åbner op for, at tidspunktet for garantinedskrivningen kan ske senere end ved stædeforretningen. Bygherren trak dog på garantien næsten en måned senere end modtagelsen af stædeopgørelsen, og den sagkyndige havde således ikke anledning til at forholde sig til det nøjagtige tidspunkt for garantinedskrivningen.

---

<sup>95</sup> Sagkyndig beslutning af 6. oktober 2020 er vedlagt som bilag 3.

#### 4.2.1. Ophævelseserklæringen

Foruden spørgsmålet om, hvorvidt entreprenørgarantien automatisk var nedskrevet ved gennemførelse af stedeforretningen, angik de to sagkyndige beslutninger ligeledes et andet centralt spørgsmål; selve ophævelseserklæringen. Spørgsmålet om ophævelsen kom sig af, at det af Højesterets præmisser i U 2019.446 H fremgår, at ”ved BH’s ophævelse af entreprisekontrakten med E ophørte denne entreprenørs ret og pligt til at færdiggøre entreprisen” [mine fremhævninger]. Dette har givet anledning til en vurdering af, hvorvidt det har betydning for nedskrivningen af garantien, om bygherren - såfremt det stod denne klart, at konkursboet ikke ville indtræde i aftalen - formelt havde afgivet en ophævelseserklæring eller ej. De to sagkyndige beslutninger er særligt relevante i relation hertil, idet sagsforløbet i store træk var det samme som i U 2019.446 H, dog med den forskel, at bygherren i ingen af de sagkyndige beslutninger havde sendt en formel ophævelse til entreprenørens konkursbo.

*I den sagkyndige beslutning af 6. oktober 2020 havde hovedentreprenøren (»HE«) sendt en formel indtrædelsesforespørgsel til underentreprenøren (»UE«)’s konkursbo, ligesom HE sendte en anmodning til Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed om at iværksætte stedeforretning. Kurator i konkursboet efter UE meddelte dagen efter, at man ikke ønskede at indtræde i entrepriseaftalen, og stedeforretning blev herefter afholdt.*

I den sagkyndige beslutning havde bygherren således ikke ophævet entrepriseaftalen formelt, men blot anmodet entreprenørens konkursbo om stillingtagen til indtrædelsesspørgsmålet. Den sagkyndige lagde i den forbindelse vægt på, at entreprenørens arbejder måtte anses for afsluttet i forbindelse med konkursboets meddelelse om, at det ikke ønskede at indtræde i aftalen, og at det ikke kunne tillægges betydning, at bygherren ikke formelt havde hævet entrepriseaftalen over for konkursboet. Samme synspunkt blev behandlet i den sagkyndige beslutning af 20. januar 2023 (TBB 2023.913 VBA).

*I TBB 2023.913 VBA gik hovedentreprenøren (»HE«) konkurs i maj 2020. Bygherren (»BH«) fik den 3. juni 2020 meddelelse om, at konkursboet ikke ville indtræde i entrepriseaftalen, og dagen efter anmodede BH om afholdelse af stedeforretning.*

Heller ikke i TBB 2023.913 VBA havde bygherren afgivet en formel ophævelseserklæring, men den sagkyndige fandt alligevel, at konkursboets ret og pligt til at færdiggøre entreprisen var ophørt i forbindelse med, at konkursboet havde meddelt, at det ikke ønskede at indtræde.

Det kan således lægges til grund, at det ikke er afgørende for spørgsmålet om behandling af garantien, hvorvidt bygherren fremkommer med en formel ophævelseserklæring. Afgørende er derimod, hvornår det må stå parterne klart, at entreprenørens *ret og pligt* til at færdiggøre entreprisen er ophørt, og dette må som udgangspunkt anses for at være det tidspunkt, hvor konkursboet meddeler, at det ikke ønsker at indtræde i aftalen.

#### 4.2.2. Sammenfattende om hæveopgøret

Retsstillingen efter U 2019.446 H, sagkyndig beslutning af 6. oktober 2020 og TBB 2023.913 VBA kan sammenfattes således, at entreprenørgarantien som udgangspunkt nedskrives fra 15 % til 10 % ved afholdelse af stedeforretning, når entreprenøren går konkurs under byggeriets udførelse, idet stedeforretningen dermed sidestilles med aflevering i AB 18 § 9, stk. 3, 5 og 6’s forstand. Dertil kommer, at det ikke har betydning for nedskrivningen, om bygherren har afgivet en formel ophævelseserklæring, idet det afgørende derimod er, om entreprenørens *ret og*



*pligt* til at færdiggøre byggeriet er ophørt. At retsstilling efter de gennemgåede afgørelser ikke er ganske problemfri, vil blive gennemgået straks nedenfor.

### 4.3. Automatisk nedskrivning ved stedeforretningen

Formålet med en stedeforretning er navnlig at opgøre stedet, og herved vurdere kvaliteten af arbejdet, samt om der foreligger fejl og mangler.<sup>96</sup> Det samme er som udgangspunkt formålet med en afleveringsforretning.<sup>97</sup> Det kan derfor umiddelbart virke hensigtsmæssigt, at Højesteret i U 2019.446 H fastslår, at de to ting kan sidestilles, men den ovenfor gennemgåede praksis, efter hvilken entreprenørgarantien umiddelbart automatisk vil blive nedskrevet ved gennemførelse af stedeforretningen, vil imidlertid ikke være helt uproblematisk for bygherren.

Retsstillingen hvorefter entreprenørgarantien automatisk nedskrives ved afholdelse af stedeforretning har givet anledning til en del artikler af praktikere<sup>98</sup>, ligesom det også har tiltrukket opmærksomhed hos Bygherreforeningens Rammebetingelses-udvalg. Udvalget henviser i sin skrivelse af 1. marts 2023 til Højesteretsafgørelsen, idet særligt denne har givet anledning til en revurdering af AB 18's regler om nedskrivning af entreprenørgarantien i konkurstillfælde. Udvalget anfører i relation til afgørelsen, at ”*det er Bygherreforeningens opfattelse, at det ikke har været udvalgets<sup>99</sup> hensigt, at garantier nedskrives ved stedeforretning*”, og angiver i forlængelse heraf, at der er behov for en tilpasning af AB-vilkårene, således at man netop undgår automatisk nedskrivning af entreprenørgarantien ved stedeforretningen.<sup>100</sup>

Nedskrivning af garantien i forbindelse med stedeforretningen medfører, at bygherren reelt skal opgøre og fremsætte sit krav, forinden der overhovedet er afholdt en stedeforretning, som ellers er den begivenhed, hvor bygherren netop får mulighed for at opgøre et retvisende krav. Denne fremgangsmåde synes da heller ikke at stemme overens med AB 18-vilkårenes regler omkring klarheden af bygherrens krav i forbindelse med træk på entreprenørgarantien. Rækkevidden af klarhedskravet vil blive redegjort for straks nedenfor i afsnit 4.3.1.

#### 4.3.1. Anmodning om udbetaling af garantien: Opgørelsen af kravet

Det følger af AB 18 § 9, stk. 11, 1. pkt., at *hvis bygherren ønsker udbetaling af den stillede sikkerhed, skal det skriftligt og samtidig meddeles til entreprenøren og garanten med nøje angivelse af arten og omfanget af den påståede misligholdelse og størrelsen af det krævede beløb*. Formålet med bygherrens præcisering af kravet er at give entreprenøren et tilstrækkeligt grundlag til at kunne vurdere, om denne ønsker at anmode Voldgiftsnævnet om beslutning om stillet sikkerhed i henhold til AB 18 § 67.<sup>101</sup> Rækkevidden af hvad der må anses for at være tilstrækkeligt for, at bygherren kan opfylde sit dokumentationskrav, er behandlet i U 2003.1126 Ø, hvori landsretten fandt, at et krav, som ikke var underbygget, ikke var tilstrækkeligt til at opfylde dokumentationskravet i AB 18 § 9, stk. 11.

---

<sup>96</sup> Iversen, Entrepriseretten, s. 743.

<sup>97</sup> Ibid., s. 252.

<sup>98</sup> Se hertil bl.a.: Maach og Oggesen, ”Nyt om nedskrivning af entreprenørgarantier ved entreprenørens konkurs”, Mumm og Westmark, ”Nedskrivning af arbejdsгарantier ved entreprenørens konkurs” og Fuglbjerg, Hald og Jensen, ”Garantitæk ved entreprenørkonkurser - nye afgørelser skubber til grænserne”.

<sup>99</sup> Herved forstås AB 18-udvalget, og ikke rammebetingelsesudvalget.

<sup>100</sup> Rammebetingelses-udvalget, s. 7.

<sup>101</sup> Jf. bl.a. TBB 2010.78 V hvori landsretten udtalte, at entreprenøren ”på baggrund af oplysningerne i udbetalingskravet [havde] haft tilstrækkelig mulighed for at vurdere det fremsatte krav og tage stilling til, om der [var] anledning til at udmelde en sagkyndig til vurdering af kravets berettigelse”.

*I U 2003.1126 Ø havde underentreprenøren («UE») over for hovedentreprenøren («HE») stillet sikkerhed i overensstemmelse med den indgåede entreprisekontrakt og AB 92. I garantiteksten var AB 92 § 6, stk. 7, vedrørende opgørelsen af kravet i forbindelse med træk på garantien, gengivet. UE gik i betalingsstandsning, og HE påstod banken («B») tilpligtet at udbetale garantibeløbet. B afviste udbetaling med henvisning til, at HE ikke havde fremsendt fornøden og tilstrækkelig dokumentation for, at garantiens betingelser var opfyldt.*

Bygherren anmodede tre gange om udbetaling under den stillede sikkerhed; henholdsvis d. 17. juli 2000, d. 24. august 2000 og d. 3. oktober 2000. I den første anmodning var der anmodet om udbetaling alene med henvisning til entreprenørens betalingsstandsning, og at garantien skulle bruges til færdiggørelse af arbejdet. I henvendelse af 24. august 2000 anmodede bygherren om træk på garantien med henvisning til, at entreprenøren ikke havde færdiggjort entreprisen, at arbejdet uberettiget var standset før aflevering, og at omkostningerne til færdiggørelse langt oversteg den stillede sikkerhed. I hverken skrivelsen af 17. juli 2000 eller 24. august 2000 fandt landsretten, at anmodningen levede op til specifikationskravet, hvorfor disse ikke kunne danne grundlag for udbetaling af garantien.

Anderledes forholdt det sig imidlertid for så vidt angik skrivelsen af 3. oktober 2000. Her fandt flertallet, at bygherren havde præciseret sit krav i en sådan grad, at entreprenøren havde haft mulighed for at vurdere, om spørgsmålet om udbetalingen skulle indbringes for voldgiftsnævnet. I den pågældende anmodning havde bygherren anført: ”som yderligere oplysninger til vores krav om udbetaling af garantisummen kan vi oplyse følgende: entrepriserum: kr. 2.376.230,00, udbetalt kr. 1.995.089,00, udgifter til færdiggørelse af entreprisen kr. 575.000,00, krav fra øvrige håndværker, gener, overarbejder mv. kr. 175.000,00, udgifter ifm. for sen aflevering af byggeriet. Ca. 2 mdr. Kr. 200.000,00. Samlede udgifter og omkostninger der skyldes underentreprenørens misligholdelse af kontrakten, beløber sig til ikke under kr. 950.000,00 ekskl. moms”. Med henvisning til denne anmodning fandt landsretten, at banken var forpligtet til at udbetale det fulde garantibeløb på 356.435 kr.

Det kan således først og fremmest lægges til grund, at den omstændighed, at entreprenøren er gået konkurs, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at kunne kræve udbetaling af garantien. Dette stemmer da også overens med, at den blotte omstændighed, at entreprenøren er taget under konkursbehandling ikke nødvendigvis medfører, at entreprisen ikke vil blive færdiggjort, idet konkursboet har mulighed for at indtræde i aftalen, jf. KL § 55. At entreprenøren ikke har færdiggjort arbejdet kan heller ikke i sig selv berettige træk på garantien. Såfremt anmodningen derimod indeholder en redegørelse for, hvorledes kravet beløbsmæssigt er opgjort, må det anses for at være tilstrækkeligt, jf. U 2003.1126 Ø. Det kan dog ikke anses for at være et krav, at beløbsposterne er yderligere begrundet eller dokumenteret.<sup>102</sup> Af Christian Johansen er klarhedskravet formuleret således, at ”garantimodtageren skal foretage en begrundelse for, at udbetalingen - efter garantimodtagerens skøn - er foranlediget af garantibestillerens misligholdelse af kontraktforholdet, og en sandsynliggørelse af sammenhængen mellem misligholdelsen og det beløb, der kræves udbetalt”.<sup>103</sup> Bygherren skal således - for at opfylde klarhedskravet - sandsynliggøre, at det af bygherren krævede beløb er foranlediget af entreprenørens misligholdelse.

<sup>102</sup> Buch m.fl., AB 18 med kommentarer, s. 164-165.

<sup>103</sup> Johansen, AB 92 § 46 og 400 sager om sagkyndig beslutning, s. 46.

I september 2023 afsagde Voldgiftsretten kendelsen trykt i TBB 2024.126 VBA. Denne afgørelse giver anledning til en vurdering af, om der er situationer, hvor der er lavere krav til bygherrens dokumentation.

*I TBB 2024.126 VBA var der i september 2021 indgået en entreprisaftale mellem bygherren (»BH«) og entreprenøren (»E«). BH ophævede aftalen i februar 2022. I marts 2022 gennemførtes en stadesforretning, som begge parter medvirkede til, med henblik på stadesregistrering og vurdering af mangler ved arbejdet. Stadesopgørelsen blev imidlertid genstand for diskussion, idet E efterfølgende bestred denne.*

I afgørelsen var der ikke udmeldt stadesforretning gennem syn og skøn ved Voldgiftsnævnet, men det blev derimod afholdt af parterne selv. I afgørelsen deltog både bygherren og entreprenøren, og først efter stadesforretningen gjorde entreprenøren i svarskriftet gældende, at stadesopgørelsen ikke kunne lægges til grund for stadeset. Voldgiftsretten fandt imidlertid, at eftersom entreprenøren selv deltog i stadesforretningen, og ikke på dette tidspunkt havde fremsat indsigelser, måtte stadesopgørelse lægges til grund. Det må således forudsættes, at i tilfælde hvor en part - i nærværende tilfælde entreprenøren - selv deltager i stadesforretningen, og i den forbindelse ikke fremsætter indsigelser, da mildnes kravene til dokumentation, når bygherren efterfølgende ønsker at trække på garantien på baggrund af stadesopgørelsen.

Det kan således ud fra ovenstående konkluderes, at AB-vilkårene stiller krav til bygherrens opgørelse af det beløb, denne ønsker udbetaling under garantien. Den blotte omstændighed, at entreprenøren begæres konkurs berettiger ikke, at bygherren kan trække på garantien. Den oplagte fremgangsmåde for bygherren er således at gennemføre en stadesforretning, hvorefter kravet med den fornødne klarhed kan opgøres, idet formålet med stadesforretningen netop er, at der skal tilvejebringes et faktum, som gør, at bygherren kan opføre et retvisende krav. Såfremt stadesforretningen sidestilles med afleveringsforretning som i U 2019.446 H, stiller det - som nævnt ovenfor - bygherren i en vanskelig situation, da han i så fald skal opføre og fremsætte krav mod garanten, inden en stadesforretning er gennemført. Med andre ord, vil denne retsstilling medføre, at bygherrens bevis for arbejdets stades først foreligger *efter* entreprenørgarantien er nedskrevet.

#### **4.3.2. Alternative fremgangsmåder for bygherren**

En retsstilling, hvorefter stadesforretningen sidestilles med afleveringsforretningen, giver ligeledes anledning til at overveje en alternativ fremgangsmåde for bygherren, navnlig om bygherren blot kan anmode om udbetaling af garantien inden afholdelse af stadesforretningen, og herved undgå at garantien nedskrives. Det følger af præmisserne i ovennævnte U 2003.1126 Ø, at bygherren på tidspunktet for garantitrækket alene skal have gjort sig reelle og sandsynlige bestræbelser på at kunne dokumentere størrelsen af sit krav. I afgørelsen gjorde bygherren gældende, at der var foretaget en stadesopgørelse af en ingeniør, men at der dog ikke lå noget på skrift herom. Entreprenøren bestred, at der forelå en stadesopgørelse, som kunne lægges til grund. I afgørelsen havde bygherren således opgjort kravet på baggrund af sin egen tabsopgørelse, og krævede i den forbindelse udbetaling under garantien. Afgørelsen illustrerer et tilfælde, hvor bygherren anmodede om træk på den fulde garanti på 15 %, inden han havde mulighed for behørigt at underbygge det opgjorte tab gennem en stadesforretning.<sup>104</sup> Denne fremgangsmåde kan dog ikke antages at være forenelig med specifikationskravet i AB 18 § 9, stk.

---

<sup>104</sup> Idet det dog fremstår uklart, hvorvidt der reelt *var* afholdt en stadesforretning.

11, idet kravet må forudsættes først at kunne opgøres med den tilstrækkelige sikkerhed og præcision, efter der er gennemført en stadeforretning.

Det kan ligeledes tænkes, at bygherren - for at undgå garantinedskrivningen - helt undlader at foranledige stadeforretning afholdt. TBB 2022.568 VBA behandler denne situation:

*I TBB 2022.568 VBA havde bygherren (»BH«) og entreprenøren (»E«) indgået en hovedentreprisefortale, hvori parterne havde aftalt AB 18. E blev under arbejdets udførelse taget under konkursbehandling i oktober 2020, og boet indtrådte ikke. BH foranledigede ikke stadeforretning foretaget forinden BH lod byggeriet færdiggøre af en anden entreprenør. I maj 2021 anmodede BH om udbetaling af entreprenørgarantien, hvilket garanten imidlertid afviste.*

I afgørelsen bemærkede voldgiftsretten, at ”bevisbyrden for, at arbejdets stade på tidspunktet for konkursen var lavere end det, som BH havde valgt at udbetale a conto, og at udgifterne til færdiggørelse af entreprisen har oversteget restentreprisenssummen på 1.137.477 kr., påhviler BH”. Voldgiftsretten anførte derudover, at bygherren netop kunne have ført bevis herfor ved at lade en stadeforretning gennemføre, hvilket dog ikke var sket, og at den bevismæssige usikkerhed som følge heraf måtte komme bygherren til skade. Det kan dermed lægges til grund, at det ikke er uden risiko for bygherren, hvis denne blot undlader at foranledige stadeforretning afholdt, idet en eventuel bevisusikkerhed vil kunne komme bygherren til skade. Bygherren kan altså komme i en særligt vanskelig situation vedrørende garantien; på den ene side vil det komme bygherren til skade, hvis stadeforretningen ikke afholdes, men på den anden side vil garantien automatisk blive nedskrevet, hvis stadeforretningen afholdes.

At retsstillingen efter Højesterets afgørelse kan stille bygherren i en særdeles uheldig situation, er da også efterfølgende blevet anerkendt i nyere praksis, idet der er åbnet op for, at bygherren alligevel kan anmode om udbetaling af den fulde garanti. Se hertil straks nedenfor i afsnit 4.4.

#### 4.4. Nye sagkyndige beslutninger

Nye sagkyndige beslutninger, afsagt efter U 2019.446 H, kaster et nyt lys over problemstillingen og åbner op for, at bygherren i visse tilfælde kan lykkes med et træk på de fulde 15 % af garantien, selvom der ikke er anmodet om træk på garantien før afholdelse af stadeforretning. Se TBB 2023.627 VBA og TBB 2023.983 VBA.

*I TBB 2023.627<sup>105</sup> VBA indgik bygherren (»B«) og totalentreprenøren (»TE«) en totalentreprisefortale i december 2020. Der var aftalt ABT 18, herunder § 9 vedrørende entreprenørens sikkerhedsstillelse. I juni 2022 blev TE taget under konkursbehandling, og der blev afholdt første stadeforretning den 16. juni 2022 med foreløbig stadeopgørelse af 23. juni 2022. Den 1. juli 2022 anmodede BH om træk på garantien over for garanten (»G«) på baggrund af den foreløbige stadeopgørelse. Den 4. august 2022 blev der afholdt en supplerende stadeforretning, og der fremkom herefter en stadeopgørelse den 16. august 2022 samt supplerende redøgørelse den 31. august 2022. G nægtede udbetaling af den fulde garanti, og gjorde i den forbindelse gældende, at garantien automatisk var nedskrevet i forbindelse med afholdelse af den første stadeforretning den 16. juni 2022.*

Også i TBB 2023.627 VBA blev fhv. højesteretsdommer Niels Grubbe udpeget som sagkyndig, idet han dog - modsat den ovenfor nævnte sagkyndige beslutning i TBB 2023.913 VBA -

---

<sup>105</sup> Se hertil bilag 1 - ”TBB 2023.627 VBA - tidslinje” til illustration af sagsforløbet.

kom frem til, at der ikke var sket nedskrivning af garantien. *Niels Grubbe* fastslår indledningsvis, at nedskrivning af garantien i forbindelse med afleveringsforretning sker automatisk, og at det således ikke er et krav, at bygherren orienteres herom. Han lægger desuden til grund, at de omstændigheder der udløser nedskrivningen, ikke har fundet sted i nærværende sag, idet totalentreprenøren gik konkurs, og entreprisen således ikke var ”afleveret” i overensstemmelse med ABT 18 § 9, stk. 3.<sup>106</sup>

Med henvisning til Højesterets praksis, U 2019.446 H, fandt Grubbe i TBB 2023.627 VBA, at stadesforretningen den 4. august 2022 ganske vist måtte sidestilles med aflevering, og at garantien *herefter* blev nedskrevet fra 15 % til 10 %. Det bemærkes dog efterfølgende, at træk på garantien, som har fundet sted *inden* den endelige stadesforretning, ikke berøres af nedskrivningen, og at spørgsmålet dermed bliver, hvornår i forløbet nedskrivningen ”*herefter*” er sket, og hvad der kan kræves for, at der forinden nedskrivning kan anses at være sket træk på garantien, idet dette ikke var et spørgsmål, som Højesteret havde haft anledning til at behandle i U 2019.446 H. Til forskel for TBB 2023.627 VBA havde bygherren i højesteretsafgørelsen nemlig ikke anmeldt noget krav til dækning under garantien, på det tidspunkt hvor skønsmanden fremsendte stadesopgørelsen. I TBB 2023.627 VBA havde bygherren netop anmodet om udbetaling af den fulde garanti allerede den 1. juli 2022, således lige over en måned før den endelige stadesforretning blev afholdt.

*Grubbe* fandt herefter, at ”*allerede fordi BH havde anmodet om udbetaling af hele garantien den 1. juli 2022 kort efter modtagelsen af den første stadesopgørelse og inden modtagelsen af den endelige stadesopgørelse og redegørelse af 31. august 2022, er garanti 2 ikke nedskrevet fra 15 til 10 % med virkning for dette garantitræk*” [min fremhævnings]. Bygherren fik således medhold i, at garantien på tidspunktet for fremsættelsen af anmodningen om træk endnu ikke var nedskrevet. Afgørelsen giver anledning til en overvejelse af, hvad der skal forstås med ”*kort efter modtagelsen*”, herunder den tidsmæssige udstrækning af bygherrens muligheder for træk på den fulde garanti.

I afgørelsen modtog bygherren den foreløbige stadesopgørelse den 23. juni 2022, hvorefter han den 1. juli 2022 anmodede om træk på garantien. *Andreas Ganderup* og *Anders Wold* anfører i TBB 2023.999: ”*i TBB 2023.627 VBA var kravet om udbetaling af den fulde garantisum fremsat fire dage efter »den første stadesopgørelse« og inden modtagelsen af den endelige stadesopgørelse [...]*”<sup>107</sup> [min fremhævnings]. Forfatterne lægger således til grund, at der gik fire dage mellem modtagelse af opgørelsen og garantitrækket. Dette er imidlertid ikke korrekt. Der gik ganske vist fire dage fra bygherren ophævede entrepriseaftalen over for totalentreprenøren (den 27. juni 2022), og til bygherren anmodede om udbetaling af den fulde garantisum (den 1. juli 2022), mens der dog gik *seks* arbejdsdage fra modtagelsen af opgørelsen til garantitrækket. I vurderingen af, hvad der i afgørelsens præmisser menes med ”*kort efter*”, må det således lægges til grund, at den sagkyndige har henvist til de *seks arbejdsdage*, der forløb, fra bygherren modtog den foreløbige opgørelse, og til han anmodede om udbetaling af den fulde garantisum.

Det skal dog bemærkes, at der i afgørelsen på tidspunktet for bygherrens anmodning om udbetaling af garantien, ikke forelå en endelig stadesopgørelse, men alene en foreløbig opgørelse. Ikke desto mindre åbner afgørelsen op for, at bygherren har mulighed for at bevare sikkerheden på de fulde 15 %, såfremt der trækkes på garantien i umiddelbar forlængelse af

<sup>106</sup> AB 18 § 9, stk. 3 og ABT § 9, stk. 3 er enslydende.

<sup>107</sup> *Ganderup og Wold*, TBB 2023.999, s. 3, afsnit 2.3.

stadeopgørelsens fremkomst. Mens TBB 2023.627 VBA utvivlsomt bidrager til at anskue problemstillingen om entreprenørgarantierne i et nyt lys, bør den læses med en vis forsigtighed, idet der netop alene var tale om en foreløbig stadeopgørelse. En nyere afgørelse bør imidlertid tillægges mere opmærksomhed, nemlig sagkyndig beslutning af 19. juli 2023, som efterfølgende er trykt som TBB 2023.983 VBA.

*I TBB 2023.983 VBA<sup>108</sup> indgik totalentreprenøren (»TE«) og underentreprenøren (»UE«) tre entrepriseaftaler. AB 92 blev aftalt ved samtlige kontrakter, herunder § 6 om sikkerhedsstillelse. UE gik konkurs, og der blev i den forbindelse afholdt stadesforretning. På baggrund heraf modtog TE en stades- og omkostningsopgørelse, og anmodede derefter om udbetaling af den fulde garanti. Garanten (»G«) afviste imidlertid udbetaling af de fulde 15 % med henvisning til, at der var sket nedskrivning i forbindelse med stadesforretningen.*

TBB 2023.983 VBA blev også afgjort af fhv. højesteretsdommer *Niels Grubbe*, og præmisserne fra TBB 2023.627 VBA er i vidt omfang gentaget. I TBB 2023.983 VBA henvises der ligeledes til U 2019.446 H, og det fastslås, at en stadesforretning sidestilles med afleveringsforretning. *Grubbe* åbner imidlertid også i denne afgørelse op for, at bygherren alligevel har mulighed for at trække på garantien efter afholdelse af stadesforretning, idet det i præmisserne fremhæves, at "[...] med »aflevering har fundet sted« [må man] sidestille afslutningen af stadesforretningen ved modtagelsen af stadesopgørelsen og omkostningsopgørelsen [...]". Dette begrundes med, at det først er ved afsendelse af de to opgørelser, bygherren har en afklaring med det erstatningskrav, denne typisk står tilbage med som følge af forsinkelse og mangler ved arbejdet. Den sagkyndige fastslår herefter, at bygherren "i snæver forbindelse hermed kan kræve udbetaling på grundlag af stadesopgørelsen, uden at det rammes af nedskrivningen" [min fremhævelse]. Dette resultat stemmer da også bedst overens med den ovenfor i afsnit 4.3.1. omtalte bestemmelse i AB 18 § 9, stk. 11, 1. pkt., efter hvilken bygherren nøje skal angive sit krav, idet bygherren efter modtagelsen af stadesopgørelsen netop kan fremkomme med et korrekt opgjort krav.

I afgørelsen lægger den sagkyndige vægt på, at bygherren den 18. april 2023 krævede udbetaling af hele garantien på baggrund af den endelige stadesopgørelse, der var fremkommet den 31. marts 2023, og at dette skete "i snæver forbindelse" med, at bygherren den 11. april 2023 modtog den endelige stadesopgørelse- og omkostningsopgørelse fra Voldgiftsnævnets, idet anmodningen om træk på garantien fremkom fem arbejdsdage efter omkostningsopgørelsens fremkomst. På baggrund heraf fandt den sagkyndige således, at bygherren havde anmodet om udbetaling af garantien så kort tid efter modtagelse af omkostningsopgørelsen - som nævnt fem dage - at entreprenørgarantien ikke var nedskrevet fra 15 % til 10 % på tidspunktet for anmodning om træk. Det kan således udledes af TBB 2023.983 VBA, at der i relation til den tidsmæssige udstrækning af, hvornår nedskrivning "herefter" er sket, må tages udgangspunkt i tidspunktet for, hvornår bygherren modtager den endelige omkostningsopgørelse fra Voldgiftsnævnet, og at bygherren som udgangspunkt blot skal have anmodet om træk på garantien inden for fem arbejdsdage herefter.

Det skal i relation til de to sagkyndige beslutninger bemærkes, at den ovenfor omtalte TBB 2023.913 VBA, blev afsagt *efter* TBB 2023.627 VBA men *før* TBB 2023.983 VBA. At udfaldet i TBB 2023.913 VBA var anderledes - på trods af, at *Niels Grubbe* har udpeget som sagkyndig i samtlige afgørelser - kan formentlig skyldes, at der gik mere end to år fra afholdelsen af stadesforretningen og til bygherren anmodede om træk på garantien. Da der således forløbet

---

<sup>108</sup> Se hertil bilag 2 - "TBB 2023.983 VBA - tidslinje" til illustration af sagsforløbet.

så lang tid, har der formentlig slet ikke været anledning til at vurdere, om trækket skete i umiddelbar forlængelse af stadeforretningen.

Voldgiftsretten har for nyligt afsagt endnu en sagkyndig beslutning som bidrager til klarlægningen af, hvor lang tid bygherren kan vente med at anmode om træk på garantien, før den er nedskrevet. Den sagkyndige beslutning blev afsagt den 27. februar 2024, og er efterfølgende trykt i TBB 2024.662 VBA.<sup>109</sup>

*I TBB 2024.662 VBA indgik bygherren («BH») og entreprenøren («E») en entrepriseaftale den 10. december 2019. Entreprisen var opdelt i to etaper med hver sin afleveringstermin. E stillede sædvanlig garanti i overensstemmelse med AB 92 § 6. Afleveringsforretningen af etape 1 blev gennemført, og BH påberåbte sig mangler, hvorefter afhjælpning pågik. Den 13. marts 2023 ophævede BH dog hele entrepriseaftalen. Der blev ikke gennemført en stadeforretning. BH anmodede herefter om udbetaling af garantien, og E gjorde gældende, at garantien var nedskrevet til hhv. 10 % for så vidt angik etape 1 og 0 % for så vidt angik etape 2.*

Den sagkyndige fik i denne afgørelse anledning til at vurdere, om entreprenørgarantien kan nedskrives i forbindelse med ophævelse af entreprisen, hvor der ikke afholdes en stadeforretning. Den sagkyndige fandt i den forbindelse, at garantien godt kunne nedskrives, idet der allerede var sket aflevering af etape 1, og at etape 2's stadi derfor kunne konstateres ud fra denne afleveringsforretning. Hvad der derudover er interessant ved denne afgørelse er, at den sagkyndige omtaler formuleringen fra TBB 2023.983 VBA; nemlig *"i snæver forbindelse med"*.

Til forskel for afgørelsen i TBB 2023.983 VBA havde bygherren i TBB 2024.662 VBA ikke modtaget en endelig stadi- og omkostningsopgørelse - fordi der ikke var afholdt stadeforretning - og den tidsmæssige vurdering af, om bygherren havde anmodet om udbetaling af garantien *"i snæver forbindelse"*, måtte således bedømmes fra tidspunktet for bygherrens ophævelse. Det var dermed på baggrund af, at der fra bygherrens ophævelse den 13. marts 2023 og til anmodningen om udbetaling af garantien den 9. november 2023 forløb otte måneder og fire dage, den sagkyndige fandt, at garantitrækket ikke var sket *"i snæver forbindelse"* med ophævelsen. I relation til spørgsmålet om den tidsmæssige udstrækning af, hvor lang tid bygherren kan vente med at anmode om udbetaling af garantien, indtil den vil blive nedskrevet, kan det således ud fra TBB 2024.662 VBA konkluderes, at otte måneder og fire dage i hvert fald er for lang tid, og at garantien forinden dette vil blive nedskrevet. Dette resultat må da også utvivlsomt anses for at være korrekt, idet flere måneder næppe kan anses for at være *"i snæver forbindelse"*.

#### 4.5. Sammenfattende

Retsstillingen for nedskrivning af entreprenørgarantier i forbindelse med entreprenørens konkurs, kan på nuværende tidspunkt opsummeres således, at sikkerhedsstillelsen som udgangspunkt vil blive nedskrevet fra 15 % til 10 % på tidspunktet for gennemførelse af stadeforretningen. Dette kan konkluderes med henvisning til Højesterets afgørelse i U 2019.446 H, samt sagkyndig beslutning af henholdsvis 6. oktober 2020 og TBB 2023.913 VBA. På trods af, at der ellers bl.a. er tale om en afgørelse afsagt af landets højeste retsinstitution, må der siges at være en undtagelse til udgangspunktet; nemlig hvis bygherren foretager garantitrækket i snæver

---

<sup>109</sup> Det bemærkes, at der i afgørelsen ikke var tale om, at entreprenøren blev begæret konkurs. Afgørelsen har dog alligevel relevans for fremstillingen, navnlig i relation til vurderingen af, hvor lang tid bygherren kan vente med at anmode om udbetaling af garantien, inden den vil blive nedskrevet.

forbindelse med, at denne har modtaget stadeopgørelsen samt Voldgiftsnævnets omkostningsopgørelse, jf. herved TBB 2023.627 VBA og TBB 2023.983 VBA. Uanset, at der nu foreligger afgørelser, som åbner op for bygherrens mulighed for at trække på den fulde entreprenørgaranti, bør bygherren handle hurtigt i tilfælde af, at entreprenøren tages under konkursbehandling, og bygherren har formentlig ikke mange dage at operere med. Med henvisning til afgørelserne i TBB 2023.627 VBA og TBB 2023.983 VBA synes der således maksimalt at måtte forløbe fem til seks arbejdsdage fra bygherren modtager den endelige omkostningsopgørelse og til, at der anmodes om træk på garantien. Indtil der foreligger flere afgørelser på området, som kan bidrage til en afklaring af retsstillingen, bør bygherren dermed i hvert fald holde sig inden for seks arbejdsdage.

#### 4.6. Løsningsmuligheder og en perspektivering

De ovenstående problemstillinger kan givetvis løses på en måde; kontraktuelt. AB-vilkårene er netop et sæt aftalevilkår, som parterne kan fravige og tilpasse i det omfang, de ønsker. En løsning for bygherren i relation til nedskrivning af garantien i forbindelse med entreprenørens konkurs kan derfor være, at der i entreprisekontrakten indføres et vilkår om, at garantien først nedskrives til 10 % på et nærmere bestemt tidspunkt - uanset om der afholdes stedeforretning eller ej. I så fald vil der allerede i parternes aftale være taget stilling til behandlingen af garantien ved entreprenørens eventuelle konkurs, og bygherren vil derfor ikke være i risiko for at fortabe muligheden for at trække på de sidste 5 % af garantien. Dette vil dog kræve, at også garanten accepterer denne fremgangsmåde, idet aftalen mellem bygherren og entreprenøren og mellem entreprenøren og garanten skal være overensstemmende, jf. TBB 2023.913 VBA ovenfor.

Det kan derimod tænkes, at en mere generel løsning vil være tjenelig for parterne. I så fald, vil det være mest nærliggende at foretage en ændring af AB 18. Dette er ligeledes støttet af Bygherreforeningens Rammebetingelses-udvalg, idet udvalget i sin skrivelse af 1. marts 2023 fremsætter et forslag til løsning af problemstillingen.<sup>110</sup> Udvalget anfører i den forbindelse, at der netop bør foretages en egentlig ændring af AB 18 for at imødegå retsstillingen efter Højesteretsafgørelsen, og videre, at *"Bygherreforeningen [ønsker] en drøftelse af, om entreprenørgarantien overhovedet skal nedskrives i en konkurssituation, da bygherren jo i disse situationer med sikkerhed ikke vil kunne få afhjælpning fra det konkursramte selskab"*.<sup>111</sup> Udvalget bemærker i den forbindelse, at bygherren skal have tilstrækkelig tid til at rejse krav under garantien efter byggeriets endelige aflevering.

Ved en eventuel tilpasning af AB 18, kan der med fordel kigges mod norsk ret, hvor forholdet allerede er reguleret. Af NS 8405 pkt. 9.4<sup>112</sup> fremgår det:

*"Senest én måned etter overtakelsen skal bygherren meddele entreprenøren om sikkerheten for kontraktsforpligtelsene i utførelsestiden kan reduseres eller bortfalle"*.

Efter norsk ret har bygherren således en måned til at meddele entreprenøren, om denne med rette kan lade garantien nedskrive, eller om den skal bestå til dækning af bygherrens krav. Bestemmelsen synes umiddelbart at stride imod NS 8405 pkt. 9.2, efter hvilken entreprenørens

<sup>110</sup> Rammebetingelses-udvalget, s. 7.

<sup>111</sup> Ibid.

<sup>112</sup> NS 8405 er et sæt standardvilkår som i vidt omfang svarer til AB 18. NS 8405 finder anvendelse hoved-/fagentreprise.



sikkerhed skal nedskrives fra 10 % til 3 % ved aflevering.<sup>113</sup> Pkt. 9.4 er imidlertid indført, da bygherren netop kan have et behov for at konstatere, om der foreligger uafklarede forhold<sup>114</sup>, og om bygherren har behov for at trække på de fulde 10 %. *Andreas Ganderup* og *Anders Wold* anfører i TBB 2023.999, at det vil være nærliggende at finde inspiration i de norske regler. Forfatterne angiver videre: ”omskrevet til dansk AB-kontekst ville en pragmatisk løsning være at fastsætte den samme tidsfrist, som i øvrigt gælder efter AB 18 § 9, stk. 8, og dermed indføre et vilkår om, at ved entreprenørens konkurs skal bygherrens krav gøres gældende under garantien i en tremåneders periode efter kurators meddelelse om ikke-indtræden, hvorefter sikkerheden betragtes som nedskrevet til 10 %”.<sup>115</sup> *Ganderup* og *Wold* foreslår således, at der indføres en periode på tre måneder fra kurator meddeler, at boet ikke vil indtræde i entreprisekontrakten, inden for hvilken bygherren skal meddele, om garantien kan nedskrives.

Det kan dog overvejes, om en mere hensigtsmæssig måde at regulere forholdet på er ved at fastsætte en kortere frist end tre måneder - f.eks. en måned som i NS 8405 pkt. 9.4 - men således at denne frist først regnes fra bygherrens modtagelse af den endelige stade- og omkostningsopgørelse fra Voldgiftsnævnet. Dette stemmer overens med afgørelsen i TBB 2023.983 VBA, hvorefter bygherren havde mulighed for at trække på garantien i *snæver forbindelse* med modtagelsen af den endelige stade- og omkostningsopgørelse fra Voldgiftsnævnet. Ved denne løsning risikerer bygherren således ikke at blive fanget af f.eks. travlhed hos Voldgiftsnævnet, eller andre uforudsete begivenheder, som måtte trække processen i langdrag, hvorved opgørelserne først fremkommer efter tre måneder, og bygherren dermed fortaber muligheden for træk på den fulde garanti. TBB 2023.983 VBA er et ganske illustrativt eksempel herpå, idet der netop forløb lige over tre måneder fra kurators meddelelse om ikke-indtræden, og til bygherren modtog Voldgiftsnævnets stade- og omkostningsopgørelse. Det fremgår ikke direkte af afgørelsen, hvornår kurator meddelte, at boet ikke ønskede at indtræde. Bygherren anmodede dog den 10. januar Voldgiftsnævnet om at udpege en skønsmand, og kurators meddelelse om ikke-indtræden må således være fremkommet senest den 10. januar. Dermed forløb der minimum tre måneder og én dag fra kurators meddelelse om ikke-indtræden, og til bygherren modtog opgørelserne; skal den af *Ganderup* og *Wold* foreslåede frist således betragtes som en absolut reklamationsfrist, ville bygherren i denne afgørelse have været afskåret fra at kunne trække på den fulde garanti, idet bygherren først kunne opføre et retvisende krav efter udløbet af de tre måneder.

## 5. Konklusion

Entreprenøren skal uden påkrav over for bygherren stille betryggende sikkerhed i henhold til AB 18 § 9, så længe parterne har aftalt AB-vilkårene. I forbindelse med entreprenørens sikkerhedsstillelse skal det sikres, at garantiteksten i kontrakten mellem entreprenøren og garanten stemmer overens med kontrakten mellem bygherren og entreprenøren. Dette har særligt relevans, hvor bygherren og entreprenøren fraviger AB-vilkårene, f.eks. hvis parterne ønsker en anden fremgangsmåde ved nedskrivning af entreprenørgarantien. Foreligger der afvigelser mellem på den ene side entreprisekontrakten og på den anden side garantiteksten, har specialet vist, at garantiteksten vil være den afgørende, jf. TBB 2023.913 VBA, og at den i garantiteksten nævnte fremgangsmåde vedrørende nedskrivning dermed vil finde anvendelse.

---

<sup>113</sup> I norsk entrepriseforhold skal sikkerheden i udførelsesperioden udgøre 10 %, og nedskrives til 3 % ved aflevering, jf. *Arvesen m.fl.*, NS 8405 med kommentarer, s. 109.

<sup>114</sup> *Arvesen m.fl.*: NS 8405 med kommentarer, s. 116-117.

<sup>115</sup> *Ganderup og Wold*, TBB 2023.999, s. 6.

Specialet har dernæst vist, at nedskrivningsreglerne i AB-vilkårene grundlæggende er baseret på den traditionelle tankegang om, at der sker aflevering af byggeriet, hvorved nedskrivningen iværksættes. Der er imidlertid kun i begrænset omfang taget højde for de situationer, hvor der ikke sker almindelig aflevering af byggeriet, men hvor kontrakten derimod ophæves forinden afleveringsforretningen finder sted. Retsvirkningerne for entreprenørgarantien har i specialet overordnet været opdelt i to dele: 1) i tilfælde af ophævelse og 2) i tilfælde af entreprenørens konkurs. For overblikkets skyld, opdeles specialets konklusion således tilsvarende, jf. straks nedenfor.

### 5.1. Ophævelsestilfælde

Ved entreprisekontraktens ophævelse ses det først og fremmest at være afgørende for nedskrivning af garantien, om det er entreprenøren eller bygherren der ophæver, og dernæst om ophævelsen var berettiget eller uberettiget. Der er således i specialet blevet opstillet fire tænkelige situationer: 1) entreprenørens berettigede ophævelse, 2) entreprenørens uberettigede ophævelse, 3) bygherrens berettigede ophævelse og 4) bygherrens uberettigede ophævelse:

Specialet har vist, at ved entreprenørens berettigede ophævelse finder AB 18 § 9, stk. 8 anvendelse, og garantien ophører senest tre måneder efter ophævelsen. Dette er en ny bestemmelse, som blev indført med AB 18, og som løser den problemstilling, der havde vist sig for entreprenøren i tilfælde af bygherrens konkurs, hvorved entreprenøren ikke kunne få samtykke til at lade garantien ophøre. For så vidt angår entreprenørens uberettigede ophævelse synes retsstillingen ikke at være klar. Ophæver entreprenøren kontrakten, og mener bygherren at denne ophævelse er uberettiget, har bygherren mulighed for inden for tre måneder at indlede tvistløsning. Benytter bygherren sig af denne mulighed, bliver garantien ikke nedskrevet, jf. AB 18 § 9, stk. 8 e.c. Mere uklart forholder det sig imidlertid, hvis bygherren først bliver klar over, at ophævelsen var uberettiget senere end tre måneder efter ophævelsen. I så fald er der både momenter, der taler for ophør af garantien og momenter, som taler for, at bygherren har krav på, at garantien består. Specialet konkluderer dog, at garantien bør bestå - også efter udløbet af de tre måneder efter ophævelsen.

Bringer bygherren med rette kontrakten til ophør som følge af entreprenørens misligholdelse, synes den juridiske litteratur at være enig om retsstillingen. Nedskrivning af garantien afhænger først og fremmest af, om entreprenøren på tidspunktet for ophævelsen har udført en del af arbejdet eller ej. Hvis entreprenøren endnu ikke er påbegyndt udførelsen, kan bygherren stadig have et erstatningskrav, som kan søges dækket under garantien. Måtte der herefter være mere tilbage af garantien, skal dette frigives. Har entreprenøren derimod udført en del af arbejdet, kan det konkluderes, at garantien skal opretholdes i det omfang, den kan henføres til det arbejde, der er udført. Er der derimod tale om en uberettiget ophævelse fra bygherren, viser specialet, at hverken praksis eller den juridiske litteratur giver et klart svar på, hvorledes garantien skal behandles. Det er i teorien gjort gældende, at med henvisning til, at entreprisekontrakter almindeligvis ophæves *ex nunc*, og ikke *ex tunc*, skal der fortsat bestå en forholdsmæssig del af garantien svarende til den del af entreprisen, der er udført på ophævelsestidspunktet. Det er dog ligeledes hævdet, at bygherrens uberettigede ophævelse må sidestilles med entreprenørens berettigede ophævelse, hvorved garantien skal ophøre. På trods af, at der foreligger afgørelser fra Voldgiftsretten, som støtter begge synspunkter, konkluderer specialet, at den mest hensigtsmæssige fremgangsmåde er at sidestille bygherrens uberettigede ophævelse med entreprenørens berettigede ophævelse, hvorfor garantien må ophøre i overensstemmelse med AB 18 § 9, stk. 8.

## 5.2. Entreprenørens konkurs

Specialets fjerde del vedrørende behandlingen af garantien ved entreprenørens konkurs, har særligt taget afsæt i den af Højesteret afsagte afgørelse trykt i U 2019.446 H. Det kan ud fra dommen konkluderes, at den stedeforretning, som afholdes i forlængelse af konkursboets meddelelse om, at det ikke indtræder i kontrakten, sidestilles med den traditionelle afleveringsforretning, hvorfor entreprenørgarantien som udgangspunkt automatisk skal nedskrives fra 15 % til 10 %. Det er herefter diskuteret i specialet, hvilken uheldig situation denne retsstilling sætter bygherren i. Der henvises i den forbindelse til, at stedeforretningen er den mest hensigtsmæssige mulighed, bygherren har for at kunne opføre et retvisende krav over for entreprenørens konkursbo, idet AB-vilkårene netop stiller krav om, at bygherren nøje skal kunne opføre størrelsen af det krævede beløb, hvis der ønskes træk på garantien. Såfremt Højesterets afgørelse skal tages bogstaveligt, vil bygherren således være nødsaget til at anmode om træk på garantien inden stedeforretningen for at sikre, at der kan trækkes på de fulde 15 %. Denne fremgangsmåde kan imidlertid ikke anses for at være overensstemmende med AB-regelsættene.

Specialet har herefter vist, at nyere sagkyndige beslutninger åbner en mulighed for, at bygherren - på trods af dommen fra Højesteret - kan undgå, at garantien automatisk nedskrives ved stedeforretningen. De sagkyndige beslutninger slår fast, at bygherren kan trække på de fulde 15 %, så længe anmodningen fremkommer *i snæver forbindelse* med modtagelsen af Voldgiftsnævnets stude- og omkostningsopgørelse. Specialet viser i den forbindelse, at det endnu ikke er entydigt, hvad der menes med ”i snæver forbindelse”, men at bygherren for nuværende bør operere med ganske få arbejdsdage - og formentlig ikke mere end seks - idet det er det antal dage, der indtil videre er accepteret i praksis, jf. TBB 2023.627 VBA. Specialet har dernæst anført, at det vil være nærliggende at løse problemstillingen med en generel ændring af AB-regelsættet. Det foreslås i den forbindelse, at det vil være hensigtsmæssigt at fastsætte en frist, inden for hvilken bygherren skal have meddelt entreprenørens konkursbo og garanten, om denne ønsker at trække på de fulde 15 %, eller om garantien kan nedskrives. Specialet konkluderer slutteligt, at det for bygherren vil være mest hensigtsmæssigt at lade fristen løbe fra bygherrens modtagelse af den endelige skade- og omkostningsopgørelsen fremfor - som fremsat af *Andreas Ganderup* og *Anders Wold* - at lade den løbe fra kurators meddelelse om, at boet ikke ønsker at indtræde.

## 6. Litteraturliste

### 6.1. Almindelige betingelser og betænkninger

**Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed**, udfærdiget af Boligministeriet, 1992-12-10 [citeret AB 92]. *Samlebetegnelse for AB 92 og AB 18: ”AB-vilkårene”*

**Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed**, Udfærdiget af et udvalg nedsat af klima-, energi- og byggeministeren, jf. betænkning nr. 1570 afgivet den 21. juni 2018 [citeret AB 18]. *Samlebetegnelse for AB 92 og AB 18: ”AB-vilkårene”*

**Betænkning nr. 1246** fra Udvalget til revision af »Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed fra 1972 (AB 72)«, Bygge- og Boligstyrelsen, marts 1993 [citeret AB 92-betænkningen]

**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]

**Lovbekendtgørelse nr. 1853 om lov om køb (købeloven)**, september 2021 [citeret Købeloven]

## 6.2. Udvalgsdokumenter

**Temaer til serviceeftersyn af AB 18-systemet**, udfærdiget af Bygherreforeningens rammebetingelses-udvalg til møde indkaldt af Social- og boligstyrelsen, 1. marts 2023 [citeret Rammebetingelses-udvalget]

## 6.3. Bøger

**Arvesen, Hans-Jørgen, Giverholt, Heikki og Marthinussen, Karl:** *NS 8405 med kommentarer*, 4. udgave, 2016, Gyldendal Norsk Forlag [citeret *Arvesen m.fl.*, NS 8405 med kommentarer]

**Bardeleben, Kurt og Liljenbøl, Morten Wahl ved Iversen, Torsten:** *Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret*, 1. udgave, 2009, Forlaget Thomson Reuters [citeret *Bardeleben m.fl. ved Torsten Iversen*, Festskrift]

**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, 2020, Karnov Group [citeret *Buch m.fl.*, AB 18 med kommentarer]

**Hørlyck, Erik:** *Entreprise - AB 18 med kommentarer*, 9. udgave, 2022, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag [citeret *Hørlyck*, AB 18 med kommentarer]

**Hørlyck, Erik:** *Entreprise - AB 92 med kommentarer*, 7. udgave, 2014, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag [citeret *Hørlyck*, AB 92 med kommentarer]

**Iversen, Torsten:** *Entrepriseretten*, 1. udgave, 2016, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag [citeret *Iversen*, *Entrepriseretten*]

**Iversen, Torsten:** *Obligationsret 2. del*, 5. udgave, 2019, Jurist og Økonomiforbundets Forlag [citeret *Iversen*, *Obligationsret 2. del*]

**Johansen, Christian:** *AB 92 § 46 og 400 sager om sagkyndig beslutning*, 1. udgave, 1. oplag, 2004, G.E.C. Gads Forlag [citeret *Johansen*, AB 92 § 46 og 400 sager om sagkyndig beslutning]

**Ussing, Henry:** *Aftaler paa Formuerettens Omraade*, 3. udg., 1950, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag [citeret *Ussing*, *Aftaler paa Formuerettens Omraade*]

**Ravnkilde, Jens:** *Passivitet*, 2. udgave, 2013, Karnov Group [citeret *Ravnkilde*, *Passivitet*]

## 6.4. Artikler

**Ganderup, Andreas og Wold, Anders:** *Nedskrivelse af entreprenørens sikkerhedsstillelse i konkurstilfælde*, TBB 2023.999 [citeret *Ganderup og Wold*, TBB 2023.999]

**Iversen, Torsten:** *Udvalgte emner: garantier, teknikerfuldmagt, forsinkelse og anden misligholdelse*, TBB 2018.383 [citeret *Iversen*, TBB 2018.383]

**Ryberg, Bjørn:** *Behandling af entreprenørgarantier ved ophævelse af entreprisekontrakter*, Advokaten 3/1995 [citeret *Ryberg*, Advokaten 3/1995]

## 6.5. Websites

**Andersen, Søren Dolmer og Pedersen, Jens Hasse:** ”Ny principiel sagkyndig beslutning om nedskrivning af entreprenørgaranti ved konkurs”, Focus Advokater, publiceret den 22. marts 2023.

Link: <https://www.focus-advokater.dk/nyheder/ny-principiel-sagkyndig-beslutning-om-nedskrivning-af-entreprenoergaranti-ved-konkurs/>

**Christiansen, Christopher Friis, Grønlund, Alexander, Hareskov, Lars Merrild, Larsen, Kristian Skovgaard, Pedersen, Thomas Høj og Rosenvinge, Jes A.:** ”Nedskrivning af entreprenørgarantier i konkurs”, DLA Piper, publiceret den 17. april 2024.

Link: [https://denmark.dlapiper.com/da/nyhed/nedskrivning-af-entreprenoergarantier-i-konkurs?utm\\_campaign=5cc602de39a340000100222d&utm\\_content=661fbc3fe7298700014b8c06&utm\\_medium=smarpshare&utm\\_source=linkedin&fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTA-AAR08HVCbySvTbJTTAM-tZ-m0C1HfTx1OtbxqHc3XPz4AXOUW3qF6fP28p-M\\_aem\\_Afc\\_vSVL1oIHV-929A4pAtWTlrsiFkRoHiJkvGUkw0lr-edNt8OuKqKPJ-7QqD4sgVGhQ8YExBGdsXVKIUbcv8-P](https://denmark.dlapiper.com/da/nyhed/nedskrivning-af-entreprenoergarantier-i-konkurs?utm_campaign=5cc602de39a340000100222d&utm_content=661fbc3fe7298700014b8c06&utm_medium=smarpshare&utm_source=linkedin&fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTA-AAR08HVCbySvTbJTTAM-tZ-m0C1HfTx1OtbxqHc3XPz4AXOUW3qF6fP28p-M_aem_Afc_vSVL1oIHV-929A4pAtWTlrsiFkRoHiJkvGUkw0lr-edNt8OuKqKPJ-7QqD4sgVGhQ8YExBGdsXVKIUbcv8-P)

**Fuglbjerg, Jacob, Hald, Cecilie Anthony Berno og Jensen, Max Jacob Stubkjær:** ”Garantitæk ved entreprenørkonkurser - ny praksis skubber til grænserne”, Kromann Reumert.

Link: <https://kromannreumert.com/viden/artikler/garantitæk-ved-entreprenoerkonkurser-ny-praksis-skubber-til-graenserne>

**Jørgensen, Kenneth:** ”Konkursbølgen slår rekord: ”Værre end efter finansbølgen”, Dagens Byggeri, publiceret den 7. november 2023.

Link: <https://www.dagensbyggeri.dk/artikel/121367-konkursbolge-slar-rekord-vaerre-end-efter-finanskrisen>

**Jørgensen, Kenneth:** ”Cheføkonom: Byggeriet går et hårdt år i møde”, Dagens Byggeri, publiceret den 2. oktober 2023.

Link: <https://www.dagensbyggeri.dk/artikel/121144-chefokonom-byggeriet-gar-et-hardt-ar-i-mode>

**Jørgensen, Kenneth:** ”Konkurser slår ny rekord: kraftigt signal om økonomisk afmatning”, Dagens Byggeri, publiceret den 14. december 2023.

Link: <https://www.dagensbyggeri.dk/artikel/121638-konkurser-slar-ny-rekord-kraftigt-signal-om-okonomisk-afmatning>

**Maach, Camilla Brix og Oggesen, Niels Jørgen:** ”Nyt om nedskrivning af entreprenørgarantier ved entreprenørens konkurs, Horten, publiceret i Ret & indsigt, udgave 02/2023.  
Link: <https://www.horten.dk/viden/artikel2023/nyt-om-nedskrivning-af-entreprenoergarantier>

**Mumm, Lars og Westmark, Søren Hammer:** “Nedskrivning af entreprenørgarantier ved entreprenørens konkurs”, Clemens Advokater, publiceret den 22. marts 2023.  
Link: <https://clemenslaw.dk/aktuelt/nedskrivning-af-arbejdsgarantier-ved-entreprenoerens-konkurs/>

## 7. Afgørelsesregister

### Ugeskrift fra Retsvæsen

UfR 2003.1126 Ø

UfR 2010.1675 H

UfR 2019.446 H [også citeret: ”Højesteretsafgørelsen”]

### Tidsskrift for Bolig- og Byggeret

TBB 2009.219 VBA

TBB 2010.78 VBA

TBB 2010.273 VBA

TBB 2010.285 VBA (KFE 2010.50 VBA)

TBB 2014.884 VBA

TBB 2014.956 VBA

TBB 2018.131 VBA

TBB 2018.383 VBA

TBB 2022.568 VBA

TBB 2023.591 VBA

TBB 2023.627 VBA

TBB 2023.913 VBA

TBB 2023.983 VBA

TBB 2024.126 VBA

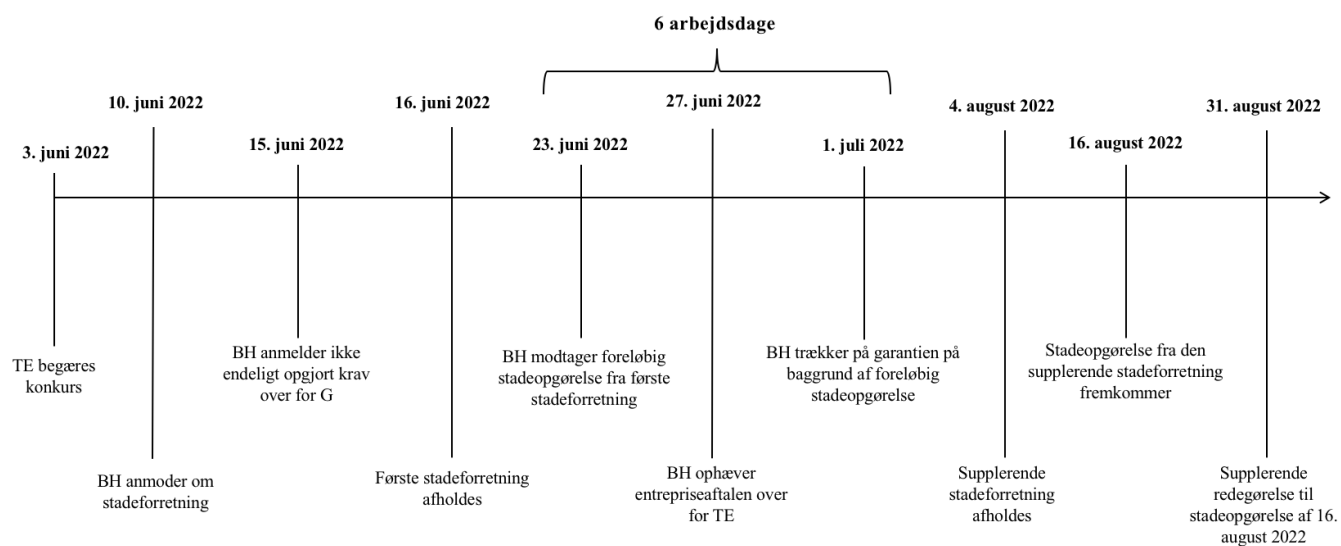
TBB 2024.662 VBA

### Utrykt

Sagkyndig beslutning af 6. oktober 2020 (bilag 4)

## 8. Bilag 1-3

### Bilag 1 - TBB 2023.627 VBA - tidslinje



## Bilag 2 - TBB 2023.983 VBA - tidslinje

