

Behandling af entreprenørgarantier efter AB 92
– såvel ved entrepriseaftalens beståen som ved dennes ophævelse

Handling of performance guarantees according to AB 92
– under the duration of and upon termination of the contracting agreement

af JANNE OVERGAARD ERLANDSEN

Afhandlingen undersøger behandlingen af entreprenørgarantier efter AB 92 § 6 ved entrepriseaftalers beståen henholdsvis ved entrepriseaftalers ophævelse.

Ved entrepriseaftalens beståen behandles udvalgte, væsentlige problemstillinger om sikkerhedens form og udstedelse, de tidsmæssige betingelser, garantiens dækningsområde, udbetaling under garantien – herunder spørgsmål om modregningspligt og krav til meddelelse om udbetaling – sagkyndig beslutning, garantiens størrelse samt nedskrivning og ophør af garantien – herunder spørgsmålet om automatisk nedskrivning og uberettiget udbetaling under garantien.

Ved ophævelse af entrepriseaftaler, behandles problemstillinger om garantiens fastholdelse eller frigivelse, hvilket tidspunkt, der træder i stedet for afleveringstidspunktet iht. AB 92 § 6, og til hvilket beløb, garantien skal nedskrives. Det konkluderes, at behandlingen af garantien er forskellig alt afhængig af, om entreprenøren har udført arbejde på entreprisen på tidspunktet for ophævelsen eller ej. Specialet konkluderer yderligere, at behandlingen er forskellig afhængig af, hvilken part, der ophæver entrepriseaftalen. Foretager bygherren en berettiget ophævelse, konkluderes det, at garantien som udgangspunkt skal fastholdes, at afleveringstidspunktet må være det faktiske afleveringstidspunkt ved en nyantaget entreprenør, at garantien udgør 15% af den samlede entreprisensum ved det umiddelbare hæveopgør, og at garantien herefter nedskrives til hhv. 10% og 2% af den del af entreprisen, som entreprenøren på tidspunktet for ophævelsen har udført arbejde for. Ophæver entreprenøren berettiget entrepriseaftalen, må garantien som udgangspunkt ligeledes fastholdes, hvorimod afleveringstidspunktet er tidspunktet for registreringsforretningen efter AB 92 § 44, stk. 2, og garantien udgør 15% af den samlede entreprisensum ved det umiddelbare hæveopgør, hvorefter garantien nedskrives til hhv. 10% og 2% af den del af det udførte arbejde, som entreprenøren på tidspunktet for ophævelsen har modtaget betaling for.

Afslutningsvis konkluderes det, at behandlingen af entreprenørgarantien er den samme, uanset om der er tale om en berettiget eller uberettiget ophævelse, idet garantien ved bygherrens uberettigede ophævelse, skal behandles som entreprenørens berettigede ophævelse og vice versa.

INDHOLDSFORTEGNELSE

INDLEDNING	4
FORORD.....	4
1.1. Problemfelt	4
1.2. Problemformulering	4
1.3. Emneafgrænsning.....	5
1.4. Retskilder.....	5
1.5. Metode.....	6
1.6. Begrebsdefinition	6
1.7. Systematik	6
2. REGLERNE OM ENTREPRENØRGARANTIER I AB 92	6
2.1. Indledende om AB 92.....	6
2.2. Kravet om sikkerhedsstillelse.....	7
2.3. Sikkerhedens form.....	8
2.3.1. ”Betryggende” sikkerhed.....	8
2.4. Udstedelse af entreprenørgarantien	9
2.5. Tidspunktet for sikkerhedsstillelsen	10
2.6. Garantens dækningsområde.....	10
2.7. Udbetaling af entreprenørgarantien.....	11
2.7.1. Bygherrens modregningsret – bygherrens modregningspligt?.....	11
2.7.2. Krav til meddelelsen.....	12
2.7.3. Fristen for udbetaling.....	14
2.7.4. Sagkyndig beslutning	14
2.8. Entreprenørgarantiens størrelse og nedskrivning/ophør	16
2.8.1. Størrelsen og nedskrivning/ophør.....	16
2.8.2. Kravene til bygherrens meddelelse om mangelskrav	17
2.8.3. Automatisk nedskrivning/ophør af garantien?.....	18
2.8.4. Bygherrens uberettigede nægtelse af nedskrivning af garantien	20
2.9. Sikkerhedsstillelse efter udenlandske standardvilkår	21
2.9.1. Norge	21
2.9.2. Sverige.....	21
2.9.3. FIDIC.....	22
2.9.4. England.....	22
2.9.5. Komparative betragtninger	23

3.	OPHÆVELSE AF ENTREPRISEAFTALER	23
3.1.	Ophævelse i entrepriseretten	23
3.2.	Retsvirkningen af ophævelse af entrepriseaftaler	23
3.3.	Ophævelse med virkning ex nunc eller ex tunc?	24
4.	BEHANDLING AF ENTREPRENØRGARANTIER VED OPHÆVELSE AF ENTREPRISEAFTALER	24
4.1.	Indledning	24
4.2.	Entreprenørgarantien ved bygherrens berettigede (entreprenørens uberettigede) ophævelse af entrepriseaftalen	25
4.2.1.	Ophævelse <i>inden</i> byggeriet er påbegyndt	26
4.2.2.	Ophævelse <i>efter</i> byggeriet er påbegyndt	27
4.2.3.	Delkonklusion	34
4.3.	Entreprenørgarantien ved entreprenørens berettigede (bygherrens uberettigede) ophævelse af entrepriseaftalen	34
4.3.1.	Fastholdelse eller frigivelse af entreprenørgarantien?	35
4.3.2.	Ophævelse <i>inden</i> byggeriet er påbegyndt	41
4.3.3.	Ophævelse <i>efter</i> byggeriet er påbegyndt	41
4.3.4.	Delkonklusion	44
5.	KONKLUSION	45
5.1.	Behandling af entreprenørgarantier ved entrepriseaftalens <i>beståen</i>	45
5.2.	Behandling af entreprenørgarantier ved entrepriseaftalens <i>ophævelse</i>	46
6.	LITTERATURLISTE	48
6.1.	Almindelige Betingelser, betænkninger, vejledninger, cirkulærer o. lign.	48
6.2.	Bøger	49
6.3.	Artikler	49
7.	DOMS- OG KENDELSESREGISTER	50
7.1.	Ugeskriftet for Retsvæsen (UfR)	50
7.2.	Utrykte domme	50
7.3.	Norsk retspraksis	50
7.4.	Voldgiftskendelser	50
7.4.1.	Kendelser om fast ejendom (KFE)	50
7.4.2.	Tidsskrift for Bolig- og Byggeret (TBB)	51

INDLEDNING

FORORD

Formålet med dette speciale er at redegøre for behandlingen af entreprenørgarantier i relation til entrepriseaftaler, for hvilke Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed¹ (AB 92) er vedtaget som gældende i aftaleforholdet.

Grundlaget for specialet er således ikke et lovgrundlag, idet AB 92 er et *agreed document* – dvs. et sæt standardvilkår, der er udarbejdet af et udvalg bestående af parter i byggebranchen. Dette medfører, at anvendelsen af AB 92 er afhængig af, at parterne aftaler, at regelsættet er gældende i aftaleforholdet mellem parterne.

1.1. Problemfelt

Som det vil følge af nærværende speciale, indeholder AB 92 visse regler om behandlingen af entreprenørgarantier. Reglerne regulerer behandlingen af entreprenørgarantien fra indgåelsen af entrepriseaftalen til afleveringen af entreprisen – og frem til det tidspunkt, hvor entreprenøren har foretaget afhjælpning af evt. mangler konstateret ved 5-års gennemsynet.

Behandlingen af entreprenørgarantier er dog ikke altid ligetil. Selv i det tilfælde, hvor såvel bygherre som entreprenør opfylder sine forpligtelser efter entrepriseaftalen, kan der opstå problemstillinger om behandlingen af entreprenørgarantien vedr. f.eks. selve garantistillelsen (f.eks. garantiens form eller tidspunktet for garantistillelsen), bygherrens kald af garantien (f.eks. krav til meddelelsen om mangelskravet eller entreprenørens beskyttelse mod uberettigede træk på garantien) eller nedskrivning hhv. frigivelse af garantien (f.eks. spørgsmålet om automatisk nedskrivning/ophør af garantien).

Særlig væsentlige problemstillinger kan derudover opstå, når en eller flere af entrepriseaftalens parter ikke opfylder sine forpligtelser iht. entrepriseaftalen, hvorefter denne ophæves af bygherren eller entreprenøren. Som eksempler herpå kan nævnes spørgsmålet om garantiens fastholdelse eller frigivelse samt spørgsmålet om garantiens nedskrivning og ophør. AB 92 indeholder regler om ophævelse af entrepriseaftaler, men entreprenørgarantiens retsstilling ved ophævelse af entrepriseaftalen er ikke særskilt reguleret i AB 92.

1.2. Problemformulering

Spørgsmålet om behandlingen af entreprenørgarantier såvel ved entrepriseaftalens beståen som ved dennes ophævelse er ikke blevet mindre relevant i de seneste år, hvor byggebranchen har været hårdt ramt af større konkurser. Et eksempel herpå er E. Pihl & Søn A/S' konkurs i 2013, hvor bl.a. entreprenørgarantier har været i særlig fokus.

Den juridiske litteratur vedr. entreprenørgarantier koncentrerer sig hovedsageligt om problemstillingerne ved behandlingen af garantien under entrepriseaftalens beståen. Der ses ikke at være foretaget dybdegående analyser af behandlingen af entreprenørgarantier ved entrepriseaftalers ophævel-

¹ AB 1992-12-10

se. Ikke desto mindre frembyder situationen – som behandlingen ved entrepriseaftalens beståen – væsentlige problemstillinger, som er uafklaret i teori og praksis.

Dette speciale har til formål at *undersøge behandlingen af entreprenørgarantier efter AB 92 § 6 såvel ved entrepriseaftalens beståen som ved entrepriseaftalens ophævelse.*

Som led i undersøgelsen er det nødvendigt at redegøre for reglerne om entreprenørgarantier i AB 92 samt at analysere og diskutere relevant retspraksis og juridisk litteratur på området. Det er yderligere nødvendigt med en kort redegørelse for retsvirkningerne af ophævelse af entrepriseaftaler, forinden der kan foretages en analyse og diskussion vedr. behandlingen af entreprenørgarantier ved ophævelse af entrepriseaftaler.

1.3. Emneafgrænsning

Specialet koncentrerer sig om behandlingen af entreprenørgarantier i forholdet mellem hhv. bygherre, entreprenør og garanten i entrepriseaftaler, hvor AB 92 er gældende. Idet reglerne i AB 92 om sikkerhedsstillelse "[...] utvivlsomt ikke [er] entrepriseretlige udfyldningsregler"² skal det understreges, at nærværende speciale ikke beskæftiger sig med gældende ret, såfremt AB 92 ikke er vedtaget mellem parterne.

Specialets emne kan ofte give anledning til mere generelle redegørelser for og overvejelser om hensigtsmæssigheden af reglerne i AB 92. Disse overvejelser og redegørelser er så vidt muligt undladt i dette speciale.

Specialets afs. 4 inddrager i høj grad regler om ophævelse af entrepriseaftaler, hvorfor et kort afs. 3 forinden er medtaget for en redegørelse, analyse og diskussion om retsvirkningerne af entrepriseaftalens ophævelse. Det falder dog uden for specialets formål at redegøre for de konkrete betingelser for ophævelse af entrepriseaftaler, hvorfor dette ikke behandles i nærværende speciale.

1.4. Retskilder

Specialet tager som nævnt afsæt i AB 92. Hertil skal det bemærkes, at specialet også er gældende for reglerne om sikkerhedsstillelse i Almindelige betingelser for Totalentreprise³ (ABT 93) § 6, i det omfang, der ikke er angivet det modsatte. Det er uden betydning, om aftalegrundlaget iht. sikkerhedsstillelsen er AB 92 eller ABT 93, hvorfor der i det følgende for overskuelighedens skyld udelukkende henvises til AB 92.

Betænkning nr. 1246/1992 (AB-Bet.), som blev udfærdiget ved revideringen af Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972, inddrages i specialet i væsentlig grad. AB-Bet. bidrager til fortolkningen af AB 92, men kan muligvis ikke tillægges samme retskildeværdi som en lovbetænkning.⁴

Specialet inddrager herudover relevant juridisk litteratur, obligations- og entrepriseretlige regler og grundsætninger, udenlandsk ret, retspraksis fra domstolene og voldgiftskendelser fra Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed (VBA).

² Jf. Vagner, *Entrepriseret*, s. 286 og Torsten Iversen, *TBB 2003.480*, s. 2

³ ABT 1993-12-22

⁴ Jf. Anders Vestergaard Buch, *Entrepriseretlige mangler*, s. 21

1.5. Metode

Specialet er bygget på den retsdogmatiske metode, hvorefter gældende ret for behandlingen af entreprenørgarantier beskrives, fortolkes/analyseres og systematiseres.⁵

1.6. Begrebsdefinition

For begrebet *entreprenørgaranti* anvendes undertiden andre begreber såsom arbejdsgaranti eller AB 92 § 6-garanti. I nærværende speciale anvendes begrebet *entreprenørgaranti* eller blot *garanti*, idet begrebet i alle tilfælde skal forstås som en sikkerhedsstillelse efter AB 92 § 6.

Ved *bygherre* forstås bygherren i total- eller hovedentrepriser, eller hoved- eller totalentreprenøren, såfremt der er tale om et underentrepriseforhold. Ved *entreprenør* forstås entreprenøren i total- eller hovedentrepriser, eller underentreprenøren, såfremt der er tale om et underentrepriseforhold. Ved *garant* forstås såvel banker, sparekasser, forsikringsselskaber som andre, der stiller sikkerhed efter AB 92.

Ved *entrepriseaftalens beståen* skal der forstås den situation, hvor entrepriseaftalen ikke er ophævet af en part – dvs., hvor parterne er forpligtet af entrepriseaftalen.

1.7. Systematik

Specialet indledes i dettes afs. 2 med en behandling af de gældende regler ved entrepriseaftalens beståen, hvor der redegøres for reglerne efter AB 92 og relevante problemstillinger analyseres og diskuteres. Afsnittet afsluttes med inddragelse af udenlandsk ret, hvor ligheder og forskelle mellem AB 92 og andre (udenlandske og internationale) standardvilkår belyses.

Specialets afs. 3 omhandler ophævelse af entrepriseaftaler, hvor retsvirkningerne af ophævelsen gennemgås, analyseres og diskuteres. Afs. 3 er en forudsætning for specialets afs. 4, hvor behandlingen af entreprenørgarantier ved ophævelse af entrepriseaftaler behandles.

Specialet er således ikke opdelt i en klar redegørende, analyserende og diskuterende del, men i en redegørende, analyserede og diskuterende del for hver problemstilling, som behandles. Specialet afsluttes med en samlet konklusion.

2. REGLERNE OM ENTREPRENØRGARANTIER I AB 92

Dette afsnit har til formål at redegøre for reglerne om entreprenørgarantier i AB 92, og behandler udvalgte, væsentlige problemstillinger, som kan opstå under entrepriseaftalens *beståen*.

2.1. Indledende om AB 92

Idet AB 92 er et *agreed document*, medfører dette, at AB 92 skal aftales i det særskilte aftaleforhold for at være gældende. Når AB 92 er vedtaget mellem parterne, finder dennes bestemmelser anvendelse på aftaleforholdet, medmindre andet konkret er aftalt mellem parterne.

⁵ Jf. Jens Evald og Sten Schaumburg-Müller, *Retsfilosofi, Retsvidenskab & Retskildelære*, s. 210

AB 92 omhandler udelukkende de vigtigste spørgsmål inden for entrepriseretten, idet det ved udformningen af AB 92 ikke blev fundet "[...] muligt eller ønskværdigt at stræbe efter en tilstand, hvor AB udtrykker hele entrepriseretten. Der findes entrepriseretlige regler uden for AB, og AB henviser i et vist omfang til disse eller forudsætter deres eksistens."⁶

Reglerne i AB 92 kan fraviges, når det tydeligt og udtrykkeligt er angivet, på hvilke punkter fravigelse skal ske, jf. AB 92 § 1, stk. 3. I nærværende speciale er det imidlertid forudsat, at reglerne er gældende mellem parterne med den ordlyd, som fremgår af AB 92.

2.2. Kravet om sikkerhedsstillelse

Entrepriseaftaler adskiller sig på visse områder fra andre aftaletyper – herunder bl.a. ved, at entrepriseaftaler sædvanligvis vedrører betydelige økonomiske værdier, at aftalen ofte har en afgørende økonomisk betydning for parterne, at der kan være tale om enkeltstående arbejder, som ikke er udført tidligere, at udefrakommende faktorer såsom vind og vejr spiller en væsentlig rolle, og at entreprisen ofte strækker sig over en lang periode.⁷ Hertil kommer, at bygherren først får rådighed over det opførte, når der er sket aflevering heraf – indtil da yder bygherren oftest entreprenøren kredit gennem løbende udbetalinger til entreprenøren.

Som følge af entrepriseaftalers særlige karakter, kan der fra indgåelsen af entrepriseaftalen til afleveringen af entreprisen i særlig grad være risiko for indtrædelse af væsentlige uforudsete vanskeligheder, som kan medføre, at en part ikke kan eller vil udføre sine forpligtelser efter entrepriseaftalen. Parterne har som følge heraf en væsentlig interesse i at sikre sig, at aftalen opfyldes af aftaleparten, og formindske risikoen for tab, hvis den anden aftalepart ikke opfylder sine forpligtelser efter entrepriseaftalen.

For at imødegå og formindske *bygherrens* risiko ved entreprisen, indeholder entrepriseaftalen almindeligvis en bestemmelse om sikkerhedsstillelse fra entreprenøren, hvorved bygherren opnår sikkerhed for såvel entreprenørens opfyldelse af dennes forpligtelser som sikkerhed for bygherrens evt. løbende kreditgivning. En sådan bestemmelse findes i AB 92 § 6.

AB 92 § 6, stk. 1, fastslår, at "[...] entreprenøren senest 8 arbejdsdage efter entrepriseaftalens indgåelse [skal] stille sikkerhed for opfyldelse af sine forpligtelser over for bygherren. Sikkerheden skal stilles i form af betryggende bank- eller sparekassegaranti, kautionsforsikring eller på anden, betryggende måde." Sikkerhedens størrelse, nedskrivning og ophør er reguleret i bestemmelsens stk. 2-6, udbetaling af garantien er reguleret i stk. 7, og endelig er sikkerhedens dækningsområde fastslået i stk. 8.

Kravet om sikkerhedsstillelse påhviler også evt. underentreprenører, idet (hoved/total)entreprenøren ved underentrepriseaftaler skal forstås som bygherren, jf. AB 92 § 1, stk. 2, 2. pkt. Underentreprenøren skal således stille sikkerhed over for hoved-/totalentreprenøren efter AB 92 § 6, medmindre andet er aftalt.

⁶ Jf. AB-Bet., s. 16

⁷ Jf. Christian Johansen, *AB 92 § 46*, s. 9 og AB-Bet., s. 18

2.3. Sikkerhedens form

AB 92 § 6, stk. 1, 2. pkt., fastslår, at sikkerheden skal stilles "[...] i form af betryggende bank- eller sparekassegaranti, kautionsforsikring eller på anden, betryggende måde." Sikkerhed kan som følge af sidste led stilles i forskellig form, og ikke kun som en garanti – som titlen på dette speciale kunne foranledige en til at tro. Bygherren har kun krav på, at sikkerheden stilles i en bestemt form, hvis dette er aftalt mellem parterne.

Andre eksempler på sikkerhedsstillelse kan være pant i værdipapirdepoter, pant i kontantdepoter eller advokatindeståelse.⁸ Det er dog efter bestemmelsens ordlyd et krav, at sikkerheden skal være "betryggende."

2.3.1. "Betryggende" sikkerhed

Idet en sikkerhed efter AB 92 § 6 skal være betryggende, er bygherren berettiget til at afvise en sikkerhed, som ikke kan anses for betryggende. AB 92 angiver ikke, hvad der udgør en betryggende sikkerhed.

Hørlyck anfører, at vurderingen om, hvad der udgør en betryggende sikkerhed, tilkommer bygherren.⁹ Hørlyck lægger således op til, at der er tale om en subjektiv vurdering fra bygherrens side. Modsat anfører Jacob C. Jørgensen, at der er tale om en objektiv vurdering af begrebet betryggende sikkerhed, hvorefter bygherrens subjektive mening er uden betydning.¹⁰

Efter AB 72¹¹ kunne sikkerheden stilles som "[...] bank- eller sparekassegaranti, kautionsforsikring eller med bygherrens godkendelse på anden måde [min fremhævelse]."¹² Bygherren havde herefter en væsentlig valgtret over sikkerhedsstillelsens form. Ved revideringen af AB 72 blev ovenstående ordlyd ændret, således at sikkerhedsstillelsen nu skal stilles i form af "[...] betryggende bank- eller sparekassegaranti, kautionsforsikring eller på anden, betryggende måde [min fremhævelse]."¹³ AB-Bet. angiver ikke på begrundelsen for ændringen af ordlyden, men ændringens karakter tyder på, at en ændring af retsstillingen har været formålet, idet der ikke blot synes at være tale om en omskrivning for forståelsens skyld.¹⁴

Vurderingen af, om en sikkerhed kan anses som betryggende, må herefter skulle foretages ud fra objektive kriterier – og ikke efter bygherrens subjektive vurdering. Om en given sikkerhed kan anses som betryggende efter AB 92 § 6, stk. 1, 1. pkt., må sandsynligvis bero på en konkret vurdering, hvorfor der næppe kan fastsættes udtømmende rammer for, hvilke sikkerheder, der kan anses for betryggende.

I det omfang der er tale om betryggende sikkerhedsstillelse, og i det omfang der ikke af udbudsmaterialet er angivet, at der skal være tale om en bestemt form for sikkerhedsstillelse, er spørgsmålet, om det herefter står entreprenøren frit for, hvordan der stilles sikkerhed overfor bygherren. Jacob C. Jørgensen anfører, at bygherren kan afvise vanskeligt realiserbare sikkerheder – på trods af, at sik-

⁸ Jf. Jacob C. Jørgensen, *JUR 1999.372*, s. 373

⁹ Jf. Hørlyck, *Entreprise*, s. 103

¹⁰ Jf. Jacob C. Jørgensen, *JUR 1999.372*, s. 372

¹¹ Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 72) – AB 1972-11-29

¹² Jf. AB 72 § 25, stk. 3, 1. pkt.

¹³ Jf. AB-Bet., s. 70

¹⁴ Jf. også Jacob C. Jørgensen, *JUR 1999.372*, s. 372

kerheden er betryggende efter AB 92 § 6, stk. 1, 2. pkt.¹⁵ Begrundelsen herfor er, at bygherren hurtigt skal kunne trække på garantien, skulle det blive nødvendigt. Denne begrundelse stemmer overens med 10-dages reglen i AB 92 § 6, stk. 7,¹⁶ hvorefter udbetaling under garantien skal ske inden 10 dage efter meddelelsen om udbetalingskravets fremkomst, medmindre entreprenøren forinden har fremsat begæring om sagkyndig beslutning for VBA. Har entreprenøren f.eks. givet sikkerhed i fast ejendom eller svært realiserbart løsøre, vil det normalt være umuligt at realisere sikkerheden inden 10-dages fristens udløb.

Sikkerhedsstillelse i form af en bankgaranti vil sjældent kunne anses som andet end betryggende. Derfor vil en bygherre, medmindre andet er fastslået i udbudsmaterialet, sjældent kunne afvise en bankgaranti som sikkerhedsstillelse.¹⁷ Det samme gælder i det omfang, garantien er stillet af pengeinstitutter og forsikringsselskaber i EU, medmindre bygherren konkret kan sandsynliggøre, at garantien ikke er betryggende.¹⁸ En garanti fra et udenlandsk pengeinstitut vil som udgangspunkt ikke være betryggende i AB 92 § 6's forstand, hvis vilkårene i den udenlandske garanti stiller bygherren væsentligt dårligere end AB 92 § 6.¹⁹

Som det fremgår af ovenstående, kan sikkerhed efter AB 92 § 6 stilles på forskellig vis. Sikkerheden stilles i praksis ofte som en bankgaranti.²⁰ En bygherres afvisning af en sikkerhed, hvor afvisningen er begrundet i en objektiv vurdering af sikkerheden – f.eks. ved tvivl om garantens soliditet eller ved sikkerhed i svært realiserbare aktiver – vil som udgangspunkt være berettiget.²¹

2.4. Udstedelse af entreprenørgarantien

Når et pengeinstitut (garant) stiller en entreprenørgaranti overfor bygherren (garantimodtager) i henhold til en mellem bygherren og entreprenøren (garantirekvirent) indgået entreprisefortale, opstår et trepartsforhold.

Mellem bygherren og entreprenøren gælder selve entreprisefortalen, hvori AB 92 er aftalt som gældende mellem parterne. Som følge af vedtagelsen af AB 92, skal entreprenøren stille sikkerhed efter dennes § 6. Entreprenøren indgår herefter en aftale – typisk med dennes pengeinstitut – om sikkerhedsstillelse over for bygherren. Garantien udsteder herefter en entreprenørgaranti over for bygherren, hvorved garantien indestår for entreprenørens opfyldelse af entreprisefortalen.

Garantien er som følge af ovenstående ikke en direkte aftalepart i entreprisefortalen, for hvilken AB 92 er gældende. Konsekvensen af, at AB 92 ikke er gældende mellem garantien og bygherren, kan f.eks. være, at bygherren ved udbetaling under garantien er stillet betydelig dårligere end efter reglerne i AB 92. Det er derfor væsentligt, at AB 92 også vedtages mellem garantien og bygherren.

AB 92 indeholder ikke regler for, hvordan selve garantidokumentet skal udformes for, at AB 92 også anses som vedtaget mellem bygherren og garantien. Erhvervs- og Byggestyrelsen har derimod udarbejdet et frit tilgængeligt standarddokument for garantistillelse, som parterne med fordel kan anvende. Hvis garantidokumentet henviser til AB 92 eller gengiver ordlyden af § 6, må AB 92 være

¹⁵ Jf. Jacob C. Jørgensen, *JUR 1999.372*, s. 372

¹⁶ Jf. mere herom i afs. 2.7.3

¹⁷ Jf. Jacob C. Jørgensen, *JUR 1999.372*, s. 373

¹⁸ Jf. Hørlyck, *Entreprise*, s. 104 og Jacob C. Jørgensen, *JUR 1999.372*, s. 374

¹⁹ Jf. Jacob C. Jørgensen, *JUR 1999.372*, s. 374

²⁰ Jf. *Ibid.* s. 373

²¹ Jf. Vagner, *Entrepriseret*, s. 283

gældende mellem parterne. Peter Andreasen og Sven Westergaard anfører tillige, at henvisning i garantien til "[...] en bestemt entreprisekontrakt – fx »... for opfyldelse af alle [entreprenørens] forpligtelser i henhold til entreprisekontrakt af dato...« vil antageligt være tilstrækkeligt til, at garanten er bundet af bestemmelserne i AB 92, når parterne [i entrepriseaftalen] uden fravigelse af bestemmelserne om sikkerhed har vedtaget AB 92.”²²

2.5. Tidspunktet for sikkerhedsstillelsen

Når AB 92 er vedtaget mellem parterne, er det ikke nødvendigt for bygherren at stille særskilt krav om sikkerhedsstillelse, idet AB 92 § 6 er tilbagefaldsreglen, medmindre andet er aftalt.²³ Garantien skal herefter stilles senest 8 arbejdsdage efter entrepriseaftalens indgåelse, medmindre andet fremgår af udbudsmaterialet, jf. AB 92 § 6, stk. 1, 1. pkt. Hvis ikke andet er bestemt, forstås ved arbejdsdage alle mandage til og med fredage, der ikke er helligdage, jf. AB 92 § 1, stk. 5. Fristen løber fra tidspunktet for entrepriseaftalens indgåelse.

Entreprenøren skal efter bestemmelsens ordlyd stille garantien uden påkrav fra bygherren.²⁴ Stiller entreprenøren ikke garantien inden fristens udløb, er bygherren berettiget til at ophæve entrepriseaftalen efter AB 92 § 40, nr. 2.²⁵ Dette skete bl.a. i TBB 2014.956 NAEVN, hvor en bygherre ophævede en entrepriseaftale som følge af en udenlandsk entreprenørs manglende sikkerhedsstillelse. AB-Bet. betinger bygherres hæveret til, at bygherren forinden ophævelsen skal fastsætte en rimelig frist for entreprenøren til at rette for sig, og at denne frist skal være overskredet, før bygherren berettiget kan hæve entrepriseaftalen.²⁶ Bygherren må således inden ophævelsen fremsætte påkrav om sikkerhedsstillelsen. Vagner anfører, at bygherren ikke kan hæve pga. manglende sikkerhedsstillelse, hvis byggeriet er påbegyndt, i det tilfælde hvor tilbageholdelse af entreprisensummen giver tilstrækkelig sikkerhed.²⁷

Selvom entreprenøren ikke af egen drift stiller garantien inden for 8 arbejdsdage, og bygherren herefter ikke afgiver påkrav herom, mister bygherren ikke sin ret til sikkerhedsstillelse som følge af passivitet. Bygherren kan således på ethvert tidspunkt kræve, at entreprenøren stiller sikkerhed, hvis dette er aftalt.²⁸

2.6. Garantens dækningsområde

Sikkerheden stilles for opfyldelse af entreprenørens forpligtelser over for bygherren, jf. AB 92 § 6, stk. 1, 1. pkt., og sikkerheden er begrænset til garantiens fastsatte beløbsgrænse.²⁹ AB 92 § 6, stk. 8 beskriver yderligere sikkerhedens genstand som sikkerhed til fyldestgørelse af alle krav, som bygherren har i anledning af aftaleforholdet, herunder krav vedr. evt. ekstraarbejder og tilbagebetaling af for meget udbetalt entreprisensum.

Ifølge AB-Bet. dækker sikkerheden alle konnekse krav – dvs. alle krav, der udspringer af det konkrete aftaleforhold.³⁰ Sikkerheden dækker som følge heraf ikke krav, der er opstået uden for aftale-

²² Jf. Peter Andreasen og Sven Westergaard, *U 1994B.51*, s. 54

²³ Jf. AB-Bet., s. 69 og Vagner, *Entrepriseret*, s. 282

²⁴ Jf. AB-Bet., s. 26

²⁵ Jf. *Ibid.* s. 146

²⁶ Jf. *Ibid.* s. 147

²⁷ Jf. Vagner, *Entrepriseret*, s. 283

²⁸ Jf. Hørlyck, *Entrepriseret*, s. 102

²⁹ Garantens beløbsgrænse kan ændres i overensstemmelse med AB 92 § 14, stk. 2

³⁰ Jf. AB-Bet., s. 72-73

forholdet. Sikkerheden dækker desuden i forhold til bygherrens tilbagebetalingskrav i tilfælde af for store udbetalinger dog kun egentlige fejlagtige udbetalinger og lignende.³¹ Den omstændighed, at fejludbetalingen beror på bygherrens uagtsomhed har ikke betydning. jf. Højesterets dom af 30. november 2015 (utrykt dom). Henvisningen til ”ekstraarbejder” henviser ikke til den almindelige forståelse af ekstraarbejder, idet sådanne typisk forstås som entreprenørens krav mod bygherren. Ekstraarbejder må i dette tilfælde forstås som ”[...] omkostninger vedr. mangler ved entreprenørens arbejde, herunder færdiggørelse ved entreprisens ophævelse på grund af entreprenørens konkurs.”³²

2.7. Udbetaling af entreprenørgarantien

Bygherrens udbetaling af garantien reguleres af AB 92 § 6, stk. 7. Bygherren skal herefter *skriftligt* og *samtidigt* meddele entreprenøren og garanten, at han ønsker udbetaling i henhold til garantien med nøje angivelse af arten og omfanget af den påståede misligholdelse samt størrelsen af det krævede beløb. Beløbet skal udbetales til bygherren inden 10 arbejdsdage fra meddelelsens fremkomst, medmindre entreprenøren forinden for VBA fremsætter begæring om beslutning specielt med henblik på, om bygherrens udbetalingskrav er berettiget. I så fald gælder reglerne i AB 92 § 46 om sagkyndig beslutning.

Det er i teorien omdiskuteret, hvilken form for garanti, der er tale om efter AB 92 § 6. Garantien defineres ofte som en ”betinget anfordringsgaranti”³³ – dvs. en mellemform mellem en anfordringsgaranti og en betinget garanti. Uanset den valgte betegnelse af garantien, synes der at være enighed om, at garantien skal udbetales efter bygherrens meddelelse herom, hvis betingelserne herfor er opfyldt, og hvis spørgsmålet om udbetaling ikke inden 10 arbejdsdage fra meddelelsens fremkomst, fremsættes for VBA.³⁴

AB-Bet. begrundet mellemløsningen med, at det på den ene side er betænkeligt at lade entreprenøren være uden retsbeskyttelse, hvis der udelukkende er tale om udbetaling på bygherrens anfordring, men at det på den anden side kan være en meget omstændelig og langvarig affære at få udbetaling af garantien, hvis der ved uenighed mellem parterne kræves dokumentation for entreprenørens misligholdelse gennem en egentlig retslig behandling.³⁵

2.7.1. Bygherrens modregningsret – bygherrens modregningspligt?

Spørgsmålet om bygherrens modregningsret og -pligt er af væsentlig betydning i relation til bygherrens ret til at kræve udbetaling under garantien. Det vil ofte for entreprenøren være ønskeligt, at bygherren foretager modregning frem for udbetaling under garantien, og for bygherren kan det være mest fordelagtigt at kræve udbetaling under garantien frem for at modregne over for entreprenøren (f.eks. hvis bygherren er under konkurs).

Hvis de almindelige betingelser for modregning er opfyldt, foreligger der ikke tvivl om, at bygherren er berettiget til at modregne med evt. krav mod entreprenøren, inden han kalder garantien. Bygherren har således modregningsret. Det kan dog diskuteres, om bygherren har modregningspligt –

³¹ Jf. Ibid. s. 72-73

³² Jf. Christian Johansen, AB 92 § 46, s. 24

³³ Jf. bl.a. Hans Viggo Godsk Pedersen, *Bankgarantier*, s. 194, Torben Korsager, *U 1996B.145*, s. 145 og Pedram Moghaddam m.fl., *TBB 2014.895*

³⁴ Jf. bl.a. Vagner, *Entrepriseret*, s. 285-286

³⁵ Jf. AB-Bet., s. 71-72

dvs. om bygherren er forpligtet til at modregne over for entreprenøren, inden bygherren kalder garantien.

Hørlyck anfører, at bygherren "[...] så vidt muligt skal udnytte en adgang til modregning i entreprenørens evt. tilgodehavende, før der kan hæves på sikkerhedsstillelsen."³⁶ Voldgiftsretten synes i TBB 2011.752 NAEVN at lægge samme retsstilling til grund.

I sagen indgik en bygherre (BH) og en entreprenør (E) en hovedentreprisaftale på kr. 26.250.000 ekskl. moms om renovering af en bygning samt en lejeaftale, hvorefter E skulle leje den renoverede bygning. AB 92 var gældende i entreprisforholdet, hvorfor E's pengeinstitut (G) udstedte en entreprenørgaranti stort kr. 3.937.500 (15%) til BH. Garantien blev efter entreprisens aflevering nedskrevet til 10%. Forinden afleveringen havde E sendt slutafregning til BH på ca. kr. 3,5 mio. inkl. moms. BH betalte aldrig dette beløb, men modregnede med skyldig leje i henhold til den mellem parterne indgåede lejeaftale. E gik efterfølgende konkurs, hvorefter BH efter sagkyndig beslutning fik udbetalt kr. 2,3 mio. under garantien for mangelskrav. G anlagde herefter sagen for VBA med primær påstand om tilbagebetaling af beløbet udbetalt under garantien. Voldgiftsretten fandt, at BH ikke havde været berettiget til at modregne lejekrav i slutafregningen, hvorfor der forelå en ubetalt restentreprisenum på ca. kr. 2,8 mio. ekskl. moms. Voldgiftsretten udtalte herefter: "[BH] har ved sin endelige påstand opgjort sit krav for mangler til 2.713.810 kr. ekskl. moms. Som følge heraf har [BH's] begæring om udbetaling over garantien ikke været berettiget, hvorfor [G] har krav på at få tilbagebetalt de 2.300.000 kr. med renter som påstået."³⁷ Voldgiftsretten synes herved at lægge til grund, at BH havde en pligt til at modregne mangelskravet på ca. 2,7 mio. i E's krav på ca. 2,8 mio. på restentreprisenummen, før BH berettiget kunne kræve udbetaling af mangelskravet under garantien.

Det må derfor antages, at en bygherre har en modregningspligt, inden han kan kræve udbetaling under garantien.

2.7.2. Krav til meddelelsen

Den første betingelse for udbetaling under garantien er, at bygherren skriftligt og samtidigt skal meddele entreprenøren og garanten, at bygherren ønsker udbetaling, jf. AB 92 § 6, stk. 7, 1. pkt. På trods af, at ordlyden fastslår, at meddelelsen skal være skriftlig, er dette ikke et gyldighedskrav. Kravet om skriftlighed er alene opstillet af bevismæssige hensyn.³⁸ Skriftlighedskravet giver ikke umiddelbart anledning til diskussion, hvorimod kravet om samtidighed kan give anledning til en række problemer.

Selvom bygherren sender meddelelse om udbetaling under garantien samtidig til garanten og entreprenøren, er det ikke ensbetydende med, at meddelelserne kommer frem samtidigt. Situationen kan rejse en væsentlig problemstilling, idet 10-dages fristen efter bestemmelsens ordlyd løber fra meddelelsens fremkomst: Hvornår begynder fristen at løbe, hvis garanten eller entreprenøren ikke (samtidigt) modtager meddelelsen om udbetaling?

³⁶ Jf. Hørlyck, *Entreprise*, s. 105 – se også Hørlyck, *Entreprise*, s. 111, hvor det anføres, at: "Bygherren skal jo under alle omstændigheder modregne, før han kan holde sig til sikkerhedsstillelsen."

³⁷ Jf. TBB 2011.752 NAEVN, ad. 4

³⁸ Jf. AB-Bet. s. 60

Hans Viggo Godsk Pedersen anfører, at det faktum, at meddelelsen ikke kommer frem til garanten og entreprenøren samtidigt, ikke medfører, at fristen først regnes fra det tidspunkt, hvor meddelelsen er kommet frem til begge parter. Fristen må ifølge Godsk Pedersen formentlig regnes fra tidspunktet for "[...] meddelelsens fremkomst til garanten, idet det er denne, der har umiddelbar pligt til at reagere på den."³⁹ En sådan retsstilling medfører dog en usikkerhed for entreprenøren, hvilket Godsk Pedersen også anerkender, idet entreprenøren herved kan risikere hverken at kende 10-dages fristens udløb eller overhovedet være sikker på at modtage meddelelsen om udbetaling.

Christian Johansen gør modsætningsvist gældende, at retsfølgen af, at garanten og entreprenøren ikke modtager meddelelsen samtidigt, er, at fristen suspenderes, indtil garanten har modtaget meddelelsen efter AB 92 § 6, stk. 7, og indtil entreprenøren har modtaget meddelelsen eller er blevet orienteret herom af garanten (eller fra anden side).⁴⁰ Denne retsstilling må være at foretrække, idet et evt. misbrug af bestemmelsen for bygherren afskæres – 10-dages fristen for entreprenøren til at foreligge udbetalingskravet for VBA ville i modsat fald kunne udløbe, inden entreprenøren overhovedet bliver klar over, at bygherren ønsker udbetaling under garantien. Det skal bemærkes, at entreprenøren som hovedregel vil være bevidst om, at der foreligger en udbetalingsanmodning fra bygherren, idet garanten højst sandsynligt vil kontakte entreprenøren herom, når garanten modtager meddelelsen. I dette tilfælde vil bygherren dog kunne forkorte entreprenørens frist til forelæggelse for VBA ved ikke at selv at give entreprenøren meddelelse herom, idet garanten muligvis først orienterer entreprenøren herom et par dage efter meddelelsens fremkomst til garanten. Ved at anerkende Christian Johansens synspunkt, afskæres bygherrens mulighed herfor.

Den anden betingelse for udbetaling under garantien vedrører meddelelsens indhold – denne skal nøje angive arten og omfanget af den påståede misligholdelse og størrelsen af beløbet, jf. AB 92 § 6, stk. 7, 1. pkt. Hvis meddelelsen ikke opfylder kravene hertil, er garanten ikke forpligtet til at foretage udbetaling under garantien.

Spørgsmålet er herefter, hvad der ligger i, at arten og omfanget af den påståede misligholdelse skal være "nøje angivet". Dette spørgsmål blev bl.a. behandlet i U 2003.1126 Ø:

I denne sag havde en underentreprenør (UE) gennem sit pengeinstitut (G) stillet en entreprenørgaranti efter AB 92 § 6 over for en hovedentreprenør (HE). UE blev taget under konkursbehandling inden entreprisens aflevering. Som følge af omkostninger herved, kaldte HE garantien, og meddelte flere gange krav om udbetaling under garantien til G. G afviste alle udbetalingskrav, idet G gjorde gældende, at kravene til nøje angivelse af arten og omfanget af misligholdelsen ikke var opfyldt. I den første meddelelse gjorde HE udbetalingen gældende under henvisning til UE's betalingsstandsning. I den anden meddelelse gjordes gældende, at UE ikke havde færdiggjort arbejderne, og at omkostningerne til færdiggørelse langt oversteg garantien. I den tredje meddelelse fremsendte HE oplysninger om den samlede entreprisensum, hvad der var udbetalt og anslåede omkostninger til færdiggørelse af byggeriet. Det fremgik ligeledes, at de samlede omkostninger ikke ville udgøre under kr. 950.000 ekskl. moms – hvilket langt oversteg garantisummen på kr. 356.435. Den fjerde meddelelse indeholdt henvisning til stædeopgørelse og fakturaer for udbedringsomkostninger på over kr. 700.000. Landsretten fandt, at HE ved sin tredje meddelelse havde "[...] præciseret sit krav i en sådan grad, at [UE] har haft mulighed for at vurdere, om spørgsmålet om udbetaling af garantien skulle indbringes for VBA, og således at [G] har haft mulighed for at vurdere, om der er tale om krav omfattet af garantien. [G] har derfor med denne skrivelse modtaget en så nøje angivelse af

³⁹ Jf. Hans Viggo Godsk Pedersen, *Bankgarantier*, s. 195

⁴⁰ Jf. Christian Johansen, *AB 92 § 46*, s. 52

arten og omfanget af den påståede misligholdelse, at [G] var forpligtet til at udbetale garantien senest 10 dage efter [meddelelsens fremkomst].”^{41 42}

Ovenstående dom er i overensstemmelse med KFE 1989.62,⁴³ hvor en hovedentreprenør (HE) krævede udbetaling som følge af ”[...] uerholdeligt tilgodehavende ved entrepriseopgørelsen”, og gjorde gældende, at ”[...] der er yderligere mangler med udførelsen, hvorfor det vil være nødvendigt at hæve det fulde garantibeløb.”⁴⁴ Voldgiftsretten fandt, at HE først opfyldte kravet til meddelelsens indhold ved en senere fremsendelse af en opgørelse over udbetalingskravet.⁴⁵

Det er ikke muligt at fremkomme med en udtømmende liste over, hvad der udgør en ”nøje angivelse” efter AB 92 § 6, stk. 7. Ud fra ovenstående kan det dog konkluderes, at der sandsynligvis ikke kræves egentlig dokumentation i form af fakturaer, studeopgørelser m.v.⁴⁶ Det er tilstrækkeligt, at kravet opgøres skønsmæssigt. Bygherren skal dog begrunde, hvorfor der foreligger misligholdelse, og samtidig redegøre for kravets sammensætning og sammenhængen mellem misligholdelsen og det beløb, der kræves betalt.⁴⁷

2.7.3. Fristen for udbetaling

Efter fremkomsten af bygherrens udbetalingsanmodning, skal garanten foretage udbetaling inden 10 arbejdsdage, medmindre entreprenøren forinden har fremsat begæring om sagkyndig beslutning, jf. AB 92 § 6, stk. 7, 2. pkt. Fristen begynder at løbe på tidspunktet for meddelelsens fremkomst til garanten og entreprenøren.⁴⁸

På trods af bestemmelsens ordlyd, hvorefter udbetalingen skal ske ”inden” den 10. dag – dvs. senest på den 9. dag – må det antages, at en udbetaling der foretages senest på 10. arbejdsdag er rettidig.⁴⁹ Dagen for modtagelsen af meddelelsen regnes ikke med i 10-dages fristen.⁵⁰

Hvis bygherren har meddelt de fornødne oplysninger i udbetalingskravet,⁵¹ og spørgsmålet om udbetaling under garantien ikke er fremlagt for VBA inden 10-dages fristens udløb, er garanten forpligtet til at udbetale det af bygherren krævede beløb, jf. bl.a. KFE 2008.103 og TBB 2007.541 VG. Foretager garanten ikke udbetaling af garantien efter fristens udløb på trods af, at kravene til meddelelsen er opfyldt, er bygherren nødt til at foreligge tvisten for de ordinære domstole, medmindre der mellem garanten og bygherren er aftalt, at tvister skal behandles af VBA.

2.7.4. Sagkyndig beslutning

Efter ordlyden af AB 92 § 6, stk. 7, kan entreprenøren afskære udbetaling under garantien ved at fremsætte begæring for VBA om beslutning specielt med henblik på, om udbetalingskravet er beret-

⁴¹ Jf. U 2003.1126 Ø, s. 1130

⁴² Dissens 2:1

⁴³ Denne kendelse omhandlede ikke en AB-garanti, men en individuelt aftalt anfordringsgaranti

⁴⁴ Jf. voldgiftsrettens udtalelser i KFE 1989.62

⁴⁵ Kendelsen er behandlet af Anette Kusk i RR 1989 og af Pedram Moghaddam og Jonathan Hjortdahl i T:BB 2014

⁴⁶ Jf. Christian Johansen, *AB 92 § 46*, s. 45-46

⁴⁷ Jf. Pedram Moghaddam m.fl., *TBB 2014.895*, s. 3

⁴⁸ Om fristens begyndelsestidspunkt i situationer, hvor meddelelsen ikke modtages af garanten og entreprenøren samtidigt hhv. hvor meddelelsen slet ikke modtages, henvises der til afs. 2.7.2

⁴⁹ Jf. Hans Viggo Godsk Pedersen, *Bankgarantier*, s. 195 og Christian Johansen, *AB 92 § 46*, s. 51-52

⁵⁰ Jf. Christian Johansen, *AB 92 § 46*, s. 51-52

⁵¹ Se herom under afs. 2.7.2

tiget. Begæringen skal være fremsat inden for 10-dages fristen. Fristen er absolut, og kan ikke forlænges, medmindre andet er aftalt mellem parterne.⁵² Begæringen skal derfor modtages af VBA senest på den 10. dag.

Hvis garanten ikke har udsigt til at få betaling af regreskravet over for entreprenøren, eller hvis et evt. tilbagebetalingskrav mod bygherren ikke kan honoreres af denne (i tilfælde af bygherrens udbetalingskrav under garantien viser sig at være uberettiget), kan garanten risikere ikke få dækning af det udbetalte garantibeløb, og lide et tab. Det kan derfor være i garantens interesse, at der fremsættes begæring om udbetalingskravets berettigelse for VBA. Herved sker en prøvelse af udbetalingskravets berettigelse,⁵³ inden garanten skal udbetale under garantien.

Hvis entreprenøren på trods af garantens ønske herom ikke fremsætter begæring over for VBA, opstår spørgsmålet om, hvorvidt garanten selv kan fremsætte begæring for VBA. Efter bestemmelsens ordlyd tilkommer denne ret entreprenøren, og ikke bygherren.

Hørlyck anfører, at garanten selv kan kræve sagkyndig begæring, hvis entreprenøren ikke gør det.⁵⁴ Dette vil være særligt relevant, hvis entreprenøren er under konkursbehandling. Praksis synes at tiltræde dette synspunkt. I TBB 2007.541 VG fremsatte garanten, ikke entreprenørens konkursbo, begæring om sagkyndig beslutning, hvor voldgiftsretten udtalte, at de af bygherren i meddelelsen til garanten om udbetaling under garantien givne oplysninger "[...] var fuldt tilstrækkelige til, at [garanten] kunne vurdere klagerens udbetalingskrav og eventuelt fremsætte begæring om sagkyndig beslutning [min fremhævelse]."⁵⁵ Det forudsættes altså af voldgiftsretten, at garanten har kompetence til at fremsætte begæring om sagkyndig beslutning – spørgsmålet om garantens kompetence til at begære sagkyndig beslutning var ikke selvstændig genstand for tvist. Der er dermed tale om et *obiter dictum*, hvorfor afgørelsen ikke har præjudikatsværdi.

Ovenstående tiltrædes yderligere i U 2009.592 V, hvor byretten udtalte (det er uklart, om Vestre Landsret tiltræder udtalelsen), at "[h]verken [garanten], entreprenøren eller dennes konkursbo har over for VBA fremsat begæring om sagkyndig beslutning om udbetaling af den stillede sikkerhed."⁵⁶ Her synes det således også at forudsættes, at garanten har kompetence til at fremsætte begæring om sagkyndig beslutning.

Anderledes anfører Christian Johansen, at garanten ikke har kompetence til at fremsætte begæring om sagkyndig beslutning, "[...] da begæringen vedrører retsforholdet mellem [bygherren] og [entreprenøren]."⁵⁷ Han anfører yderligere, at hvis entreprenøren er under konkursbehandling, er det konkursboet, der skal fremsætte begæring om sagkyndig beslutning. Hvis garanten skal have kompetencen, skal dette aftales mellem parterne, hvilket kan ske ved aftale om, at garanten kan optræde på entreprenørens vegne enten ved, at garanten får fuldmagt til at indgive begæring på entreprenørens vegne eller ved, at garanten får transport i entreprenørens rettigheder til at indgive begæring.⁵⁸ En sådan transport vil ofte være indeholdt i garantidokumentets tekst.

⁵² Jf. Christian Johansen, *AB 92 § 46*, s. 52

⁵³ Det bemærkes, at den sagkyndige beslutning ikke kan danne grundlag for tvangsfuldbyrdelse efter rpl. § 478, hvorfor bygherren må tilvejebringe et fuldbyrdelsesgrundlag i form af dom eller voldgiftskendelse, jf. Christian Johansen, *AB 92 § 46*, s. 102

⁵⁴ Jf. Hørlyck, *Entreprise*, s. 109

⁵⁵ Jf. voldgiftsrettens begrundelse og resultat i TBB 2007.541 VG

⁵⁶ Jf. U 2009.592 V, s. 594

⁵⁷ Jf. Christian Johansen, *AB 92 § 46*, s. 53

⁵⁸ Jf. Christian Johansen, *AB 92 § 46*, s. 54

Erik Larsson⁵⁹ tiltræder Christian Johansens synspunkt, idet han bl.a. anfører, at en begæring om sagkyndig beslutning fra garanten skal anses som en nullitet.⁶⁰ Over for TBB 2007.541 VG begrundes Erik Larsson netop voldgiftsrettens resultat med, at der ikke var fremsat selvstændigt anbringende om, hvorvidt garanten selv kunne begære sagkyndig beslutning.

Som det følger af ovenstående, er der i den juridiske teori uenighed om, hvorvidt garanten har kompetence til at fremsætte begæringen for VBA. AB 92 § 6, stk. 7, nævner entreprenøren som den kompetente til at fremsætte begæring om sagkyndig beslutning, og AB 92 § 46 skelner ligeledes mellem begreberne *parterne* og *garanten*. Ordlyden af bestemmelserne synes klar – at entreprenøren, men *ikke* garanten, har kompetence til fremsættelse af begæringen. Det vil dog være hensigtsmæssigt, at garanten har mulighed for prøvelse af udbetalingskravet, såfremt entreprenøren nægter at fremsætte begæring i den situation, hvor garanten ikke kan få dækning af udbetalingen hos entreprenøren. Således var entreprenøren i TBB 2007.541 VG gået konkurs, hvilket kan have været medvirkende til, at man tillod garanten at fremsætte begæringen samt at spørgsmålet ikke var et emne i sagen. Spørgsmålet vil dog sjældent have praktisk betydning, idet garantidokumentet ofte vil indeholde en transport på entreprenørens rettigheder til at fremsætte begæring om sagkyndig beslutning. Herefter vil garanten være berettiget til at fremsætte begæringen om sagkyndig beslutning uden entreprenørens tiltrædelse.⁶¹

Det kan ligeledes tænkes, at bygherren ønsker sagkyndig beslutning om kravets berettigelse for at mindske risikoen for at skulle tilbagebetale det udbetalte beløb til garanten, hvis det ved senere dom eller voldgiftsbeslutning findes, at kravet ikke er berettiget.

Christian Johansen anfører, at idet bygherren selv fremsætter udbetalingskravet og samtidig er den, der anmoder om sagkyndig beslutning, skal der bortses fra formaliteten om, at det kun er entreprenøren, som kan fremsætte begæring om sagkyndig beslutning. Synspunktet ses dog ikke gjort gældende i praksis.⁶²

2.8. Entreprenørgarantiens størrelse og nedskrivning/ophør

2.8.1. Størrelsen og nedskrivning/ophør

Garantien skal ved sikkerhedsstillelsen udgøre 15% af enterprisesummen, jf. AB 92 § 6, stk. 2, 1. pkt.⁶³ Er der tale om leverancer, som præsteres fuldt i færdige rater – dvs. leverancer, hvor det allerede ved leveringen kan konstateres, om det leverede er kontraktmæssig – skal garantien svare til 10% af enterprisesummen, jf. AB 92 § 6, stk. 3. Procentdelen skal udregnes af den samlede enterprisesum ekskl. moms, jf. AB 92 § 1, stk. 4. Ved udregning af garantiens størrelse medgår "[...] også krav i anledning af ekstraarbejder, men det forudsættes, at kravet her fremsættes senest samtidigt med indgåelse af tillægsaftalen om ekstraarbejdet, jf. § 14, stk. 2, og så betids, at entreprenøren har haft mulighed for at medregne udgiften til sikkerhedsstillelse i prisen for ekstraarbejdet."⁶⁴

⁵⁹ Torben Korsager tiltræder ligeledes dette synspunkt, jf. U 1996B.145, s. 145

⁶⁰ Jf. Erik Larsson, *TBB 2012.131*, s. 2

⁶¹ Jf. bl.a. Erik Larsson, *TBB 2012.131*, s. 1

⁶² Jf. Christian Johansen, *AB 92 § 46*, s. 53

⁶³ Bygge- og Boligstyrelsen har fastsat vejledende mindstegrænser for sikkerhedsstillelsen efter AB 92 § 6, hvorefter sikkerhedsstillelse efter AB 92 § 6 kan undlades i entrepriser og regningsarbejder under kr. 500.000, hvis det efter en konkret risikovurdering ikke findes nødvendigt, jf. cirkskr. 1994.39

⁶⁴ Jf. AB-Bet., s. 70

Når der er sket aflevering af entreprisen, nedskrives garantien til 10% af entreprisensummen, jf. AB 92 § 6, stk. 2, 2. pkt. Nedskrivningen til 10% er ikke betinget af, at evt. mangler konstateret ved afleveringen er afhjulpet. Det er dog en betingelse, at byggeriet er i en sådan stand til at kunne afleveres, og rent faktisk bliver afleveret.⁶⁵

Garantien nedskrives til 2% af den samlede entreprisensum 1 år efter afleveringstidspunktet, jf. AB 92 § 6, stk. 4, 1. pkt. Har bygherren inden 1 år efter afleveringstidspunktet fremsat mangelsindsigelser, er det en betingelse for nedskrivningen til 2%, at manglerne er afhjulpet. I modsat fald nedskrives garantien først på det tidspunkt, hvor manglerne er afhjulpet, jf. AB 92 § 6, stk. 4, 2. pkt. Dette er bl.a. fastslået i TBB 2010.109 NAEVN, hvor voldgiftsretten gav en bygherre medhold i, at den af entreprenøren stillede entreprenørgaranti ikke kunne nedskrives, før der var sket mangelsudbedring.⁶⁶

Garantien ophører 5 år efter afleveringstidspunktet, jf. AB 92 § 6, stk. 5. Det er ved ophøret af garantien en betingelse, at bygherren forinden ikke har fremsat krav om afhjælpning af mangler. Har bygherren fremsat mangelsindsigelser, ophører garantien, når der er sket mangelsafhjælpning. Afleveres byggeriet afsnitsvis, nedskrives sikkerheden forholdsmæssigt, jf. AB 92 § 6, stk. 6.

Nedskrivningen af garantien til 2% og 0% udsættes, indtil manglerne er udbedret, uanset hvor uvæsentlige mangler der må være tale om, ligesom en garantien ikke kan kræves nedskrevet med tillæg af omkostningerne til udbedring af manglerne. Dette blev bl.a. fastslået i KFE 2012.413, hvor voldgiftsretten udtalte, at: ”Der er hverken i [AB 92 § 6, stk. 4’s] ordlyd eller i øvrigt holdepunkter for at antage, at der skal ske delvis nedskrivning i tilfælde af delvis afhjælpning af de mangler, bygherren skriftligt har krævet afhjulpet. En sådan ret til delvis nedskrivning vil da også i væsentlig grad reducere entreprenørens incitament til hurtigst mulig at få udbedret alle mangler.”⁶⁷

Peter Andreasen og Sven Westergaard anfører, at det ikke kan antages, at afhjælpningskravet medfører en forskydning af den efterfølgende frist svarende til den tid, afhjælpningen har taget.⁶⁸ Dette betyder f.eks., at garantien ophører 5 år efter afleveringstidspunktet på trods af, at der ved 1-års gennemsynet fremsættes mangelsindsigelse, som medfører udskydning af nedskrivning til 2%.

Garantiens nedskrives foruden ovenstående regler selvfølgelig tillige, når bygherren modtager udbetaling under den. Garantien nedskrives med det beløb, som udbetales til bygherren.

2.8.2. Kravene til bygherrens meddelelse om mangelskrav

Ifølge AB 92 § 6, stk. 4 og 5, skal bygherren skriftligt fremsætte mangelskravet. Hertil skal det bemærkes, at det ikke er et krav, at kravet fremsættes skriftligt, men at skriftlighedskravet udelukkende er af bevismæssige hensyn.⁶⁹ Kravet skal dog være specificeret på en sådan måde, at manglerne kan identificeres.⁷⁰

⁶⁵ Jf. Vagner, *Entrepriseret*, s. 284

⁶⁶ I denne sag havde entreprenøren mistet retten til mangelsudbedring, hvorfor nedskrivningen var betinget af betaling af udbedringsomkostninger

⁶⁷ Jf. KFE 2012.413, ad. 5

⁶⁸ Jf. Peter Andreasen og Sven Westergaard, *U 1994B.51*, s. 54

⁶⁹ Jf. AB-Bet. s. 60

⁷⁰ Jf. Hørlyck, *Entreprise*, s. 111

Hørlyck anfører, at det er uafklaret, om bygherren skal reklamere over mangelskravet til såvel entreprenøren som garanten: ”Uden udtrykkeligt grundlag i garantidokumentet kan det næppe være et krav, at bygherre skal præsentere sit krav direkte over for garanten inden for de frister, der fremgår af AB 92 § 6, stk. 4 og stk. 5, men bygherren skal sikkert inden for en rimelig tid reklamere over for garanten.”⁷¹ Peter Andreasen og Sven Westergaard anfører således også, at det må være tilstrækkeligt, at ”[...] afhjælpningskravet rettidigt fremsættes over for entreprenøren, og altså ikke nødvendigvis over for garanten. Almindelige regler om passivitet må imidlertid efter omstændighederne medføre, at afhjælpningskravet skal følges op af et forbehold eller udbetalingskrav over for garanten.”⁷²

At bygherren ikke er forpligtet til at reklamere over for garanten øjeblikkeligt, synes at kunne tiltrædes ud fra AB 92 § 6, stk. 4 og 5's ordlyd, når disse sammenholdes med AB 92 § 6, stk. 7, hvor bygherren netop skal give begge parter meddelelse om udbetalingskravet.

Problemstillingen synes afklaret ved en dom fra 2015, TBB 2015.52 OE. I denne sag havde en garant (G) på vegne af en entreprenør (E) stillet tre entreprenørgarantier over for en bygherre (BH). Ved 1-års gennemsynet i 2007 gjorde BH mangler gældende over for E, hvilke E ikke anerkendte. BH gik senere konkurs, og garantierne blev transporteret til en grundejerforening (GF), som foretog denunciation over for G i et brev, hvor det fremgik, at garantierne ifølge det dem oplyste ikke var blevet nedskrevet. G reagerede ikke herpå. Da GF i 2011 krævede udbetaling under garantierne, nægtede G at udbetale det fulde mangelskrav, idet G hævdede, at garantierne var nedskrevet til 2%, hvorfor G udbetalte et beløb svarende til 2% iht. hver garanti.

Byretten udtalte (hvilket Østre Landsret tiltrådte) at: ”Der kan ikke [...] indlægges en generel pligt for bygherren til også at reklamere direkte over for garanten inden for fristen [...]. Der må imidlertid antages at bestå en forpligtelse for bygherren til inden for en rimelig tid at sikre sig, at garanten er bekendt med, at der rettidigt er rejst krav om mangler, og der ikke er grundlag for at pålægge garanten en forpligtelse til selv aktivt at undersøge, hvorvidt der er rejst mangelsindsigelse, inden garantien nedskrives.”⁷³ Bygherren er således inden rimelig tid forpligtet til også at reklamere over for garanten. Østre Landsret udtaler desværre ikke, hvor lang perioden ”inden rimelig tid” er, men det synes rimeligt at antage, at denne periode ikke kan strække sig til flere måneder efter fristens udløb. Perioden synes desuden at måtte forkortes, når det står klart for bygherren, at entreprenøren ikke anerkender mangelskravet.

2.8.3. Automatisk nedskrivning/ophør af garantien?

Peter Andreasen og Sven Westergaard anfører, at ”[d]et må antages, at nedskrivning/ophør af sikkerheden i princippet sker automatisk og uden yderligere papirgang mellem parterne eller garanten, medmindre mangler er påberåbt. Bestemmelserne om (tidspunktet for) nedskrivning/ophør af entreprenørgarantien hænger nøje sammen med bestemmelserne dels om aflevering (§ 28), dels om 1- og 5-års eftersyn (§§ 37- 39), dels om mangelsansvarets ophør, typisk 5 år efter aflevering (§ 36). Manglende afholdelse af 1- og 5-års eftersyn hindrer ikke, at nedskrivning/ophør af sikkerheden sker automatisk.”⁷⁴ Herved vil garanten kunne nedskrive garantien uden rekvirering af bygherrens accept.

⁷¹ Jf. Hørlyck, *Entreprise*, s. 113

⁷² Jf. Peter Andreasen og Sven Westergaard, *U 1994B.51*, s. 54

⁷³ Jf. byrettens begrundelse og afgørelse i TBB 2015.52 OE

⁷⁴ Jf. Peter Andreasen og Sven Westergaard, *U 1994B.51*, s. 54

Det er efter AB 92 § 38, stk. 1 og § 39, stk. 1, *bygherrens* ansvar, at der indkaldes til 1- og 5-års gennemsyn. Det er tillige efter AB 92 § 6, stk. 4 og 5's ordlyd bygherren, som inden fristerne skal gøre mangelskrav gældende. Hvis hverken entreprenøren eller garanten efter fristen for mangelskrav har modtaget et mangelskrav, synes det rimeligt, at garanten kan nedskrive garantien uden accept fra bygherren. Det skal her have sig i mente, at initiativet til nedskrivning af garantien ofte vil komme fra entreprenøren. Mange entreprenører har et loft for størrelsen af deres samlede garantistillinger i pengeinstituttet, hvorfor det vil være i entreprenørens interesse at få garantien nedskrevet. Hertil kommer selvfølgelig, at den til garantien knyttede garantiprovision bliver mindre. Garantien vil således ofte modtage en meddelelse fra entreprenøren om, at garantien nu kan nedskrives.

På trods af ovenstående lader synspunktet om automatisk nedskrivning dog ikke til at være fremgangsmåden blandt de forskellige garantistillende institutter i Danmark. Her lader fremgangsmåden til at være, at bygherrens accept indhentes forinden nedskrivning af garantien.⁷⁵ Her skal det understreges, at garantens individuelle garantidokumenter kan – og ofte vil – være udformet på en sådan måde, at det faktisk fremgår, at bygherrens udtrykkelige accept skal foreligge.

Vagner angiver, at: ”Nedskrivning (ophør) af garantien sker automatisk, hvis sikkerheden er stillet til opfyldelse af entreprenørens forpligtelse i henhold til § 6, hvis f.eks. den begunstigede erkender, at betingelserne for nedskrivning (ophør) er til stede. Beviset for, at betingelserne for nedskrivning er opfyldt, kan naturligvis føres på anden måde (end ved bygherrens erkendelse).”⁷⁶

Som det følger af Peter Andreasen, Sven Westergaard og Vagners synspunkter, er det uklart, hvad der skal til for, at der kan ske en automatisk nedskrivning af garantien. Peter Andreasen og Sven Westergaards synspunkt synes at angive, at der ikke kræves en erkendelse fra bygherren, hvorimod Vagners synspunkt synes at angive, at der skal foreligge en form for erkendelse fra bygherren.

Har bygherren de facto ikke fremlagt mangelskrav inden fristerne i AB 92 § 6, stk. 4 og 5, synes det noget formalistisk, hvis garanten på trods heraf stadig er pligtig til at indhente bygherrens accept for nedskrivning af garantien. Således omhandler størstedelen af de voldgiftskendelser vedr. nedskrivning da også sager, hvor der har været uenighed om et forelagt mangelskrav – og ikke, hvor der rent faktisk ikke var fremsat et mangelskrav fra bygherren.

I den i afs. 2.8.2 gennemgåede dom, TBB 2015.52 OE, modtog garanten hverken fra bygherren eller entreprenøren meddelelse om fremsat mangelskrav i forbindelse med 1-års gennemsynet. Da der i 2011 blev fremsat et udbetalingskrav under garantien, udtalte Østre Landsret, at ”[g]aranten derfor [findes] at have haft føje til at gå ud fra, at garantierne [...] var nedskrevet til 2% i tilslutning til 1-års gennemgangen, der fandt sted i januar 2007,”⁷⁷ idet bygherren ikke inden rimelig tid havde oplyst garanten, at der forelå mangelsindsigelse, og idet ”[...] der ikke er grundlag for at pålægge garanten en forpligtelse til selv aktivt at undersøge, hvorvidt der er rejst mangelsindsigelse, inden garantien nedskrives.”⁷⁸

⁷⁵ Dette er oplyst specialets forfatter af Danske Bank A/S og Tryg Garantiforsikring A/S

⁷⁶ Jf. Vagner, *Entrepriseret*, s. 284

⁷⁷ Jf. Østre Landsrets dom i TBB 2015.52 OE

⁷⁸ Jf. Østre Landsrets dom i TBB 2015.52 OE

Som følge af TBB 2015.52 OE må garanten således kunne nedskrive garantien uden en erkendelse eller accept, hvis bygherren ikke inden rimelig tid efter 1-års gennemsynet, oplyser garanten om fremsatte mangelsindsigelser.⁷⁹

Har bygherren inden de gældende frister gjort mangelskrav gældende over for såvel entreprenøren som garanten, er situationen en anden. Nedskrivningen til 10% ved afleveringen af entreprisen sker uafhængigt af, om der er fremsat mangelskrav eller ej, jf. AB 92 § 6, stk. 2, så længe evt. mangelskrav ikke har forhindret en reel aflevering af entreprisen.⁸⁰ Forhindrer de fremsatte mangelskrav ikke en aflevering af entreprisen, må nedskrivningen til 10% kunne ske automatisk ved afleveringen.

Nedskrivningen til 2% og 0% forudsætter imidlertid, at bygherren ikke forinden har fremsat mangelskrav. Har bygherren rettidigt fremsat mangelskrav, nedskrives garantien først, når manglerne er afhjulpet, jf. AB 92 § 6, stk. 4, 2. pkt. og stk. 5, 2. pkt. Som følge af, at manglerne skal være udbedret, forinden nedskrivning af garantien kan ske, må entreprenøren skulle dokumentere, at manglerne er udbedret. Det må herefter vurderes, om bygherren skal acceptere mangelsudbedringen, forinden nedskrivning af garantien kan ske. Reklamerer bygherren ikke på entreprenørens oplysning om mangelsudbedringen, må en nedskrivning af garantien kunne foretages ud fra passivitetsbetragtninger. Modsætter bygherren sig derimod nedskrivningen med begrundelsen, at der ikke er sket behørig mangelsudbedring, må det antages, at garantien ikke tvangsmæssigt kan nedskrives, men derimod må løses ved voldgift (eller ved domstolene, hvis dette er bestemt i entrepriseaftalen). Viser det sig, at bygherrens nægtelse af nedskrivning eller frigivelse af garantien har været uberettiget, kan dette have konsekvenser for bygherren, jf. straks herunder.

2.8.4. Bygherrens uberettigede nægtelse af nedskrivning af garantien

En bygherre kan ikke fastholde garantien ved uberettiget at nægte at nedskrive garantien. Ligeledes kan bygherren ikke ”snige” mangelskrav ind under garantien, som er opstået efter hhv. 1 og 5 år efter afleveringen, blot fordi garantien ikke er nedskrevet pga. mangelskrav, der opstod inden nedskrivningen, som endnu ikke er afhjulpet, jf. U 1996.1525 Ø.

Bygherren kan yderligere blive erstatningsansvarlig, hvis han uberettiget nægter at nedskrive garantien. Det skete bl.a. i TBB 2008.406 NAEVN, hvor bygherren uberettiget nægtede at anerkende afleveringen af entreprisen, hvorefter bygherren blev tilpligtet at betale entreprenøren dennes merudgift til garantiprovision som følge heraf, og TBB 2014.884 NAEVN, hvor bygherren var pligtig til at erstatte den af entreprenøren ekstra betalte garantiprovision, idet bygherren uberettiget havde nægtet at nedskrive garantien til 2%.

Det skal bemærkes, at det er uden betydning for ophøret af garantien, at garantidokumentet ikke tilbageleveres, idet garantierklæringen ”[...] ikke er et ihændehaverpapir, og det er derfor ud over det bevismæssige uden betydning for sikkerhedens gyldighed, hvem der besidder dokumentet. Da sikkerheden ophører i overensstemmelse med sit indhold, har bygherren efter ophøret ikke behov for at besidde dokumentet.”⁸¹ Vejledning 1994.22 anfører dog, at garantidokumentet ”af bevis- og ordensmæssige grunde” skal tilbagesendes til garanten.⁸²

⁷⁹ Jf. om begrebet inden rimelig tid i afs. 2.8.2

⁸⁰ Jf. Hørlyck, *Entreprise*, s. 111

⁸¹ Jf. Vejledning 1994.22, s. 8

⁸² Jf. Vejledning 1994.22, s. 8

2.9. Sikkerhedsstillelse efter udenlandske standardvilkår

I det dette afsnit foretages en kort redegørelse af reglerne om sikkerhedsstillelse i fremmed ret. Formålet hermed er at illustrere regelsættenes forskelle og ligheder over for reglerne i AB 92.

2.9.1. Norge

I Norge anvendes der – som i Danmark – forskellige sæt standardvilkår. NS 8405 anvendes ved hoved-/fagentrepriseraftaler mellem bygherren og entreprenøren.

Efter NS 8405 pkt. 9, skal entreprenøren stille sikkerhed uden ugrundet ophold efter aftalens indgåelse og senest 14 dage efter modtagelsen af bygherrens sikkerhedsstillelse. Sikkerheden skal af sikkerhedsstilleren stilles som en selvskyldnerkaution, eller ved en forsikring, som tilsvarende en selvskyldnerkaution, hvis bygherren accepterer det. Begrebet *selvskyldnerkaution* må forstås som en type garanti, som forfalder, når hovedkravet er forfaldet.⁸³

Bestemmelsen minder i en vis grad om AB 92 § 6, men der er dog visse forskelle. NS 8405 adskiller sig bl.a. fra AB 92 ved, at det antages, at sikkerhedsstillelsen efter NS 8405 skal stilles fra et norsk pengeinstitut, medmindre bygherren har givet samtykke til, at garantien kan stilles fra et udenlandsk pengeinstitut.⁸⁴

NS 8405 adskiller sig i øvrigt fra AB 92 § 6, ved, at sikkerheden kun skal udgøre 10% af aftalens summen – dog *inkl.* moms.⁸⁵ Efter afleveringen af entreprisen, nedskrives sikkerheden til 3%, og entreprisen ophører automatisk tre år efter afleveringen, medmindre bygherren forinden har fremsat mangelskrav. Efter NS 8405 pkt. 9.4 skal bygherren ligeledes senest en måned efter afleveringen meddele entreprenøren, om sikkerheden kan nedskrives eller helt bortfalde. Hermed kan bygherren blive erstatningsansvarlig, hvis han "[...] åbenbart fastholder en større sikkerhed enn det som skal til for å sikre hans krav,"⁸⁶ jf. bl.a. Borgarting lagmannretts dom LB-2001-3130-2, hvor en bygherre var erstatningsansvarlig for entreprenørens merudgifter til garantiprovision, idet bygherren ikke havde nedskrevet garantien på trods af, at garantien åbenbart var større end bygherrens mangelskrav.⁸⁷ Der antages dog at være et frirum for bygherren, hvis bygherren mener at have mangelskrav.

NS 8405 bestemmelser om sikkerhedsstillelse er generelt mere omfattende end reglerne efter AB 92. Dette afspejles bl.a. ved, at der i en vis grad er taget stilling til behandlingen af sikkerhedsstillelsen ved ophævelse af entrepriseaftalen ved en parts ophævelse.⁸⁸ Herom henvises der til afs. 4.2.2.2.

2.9.2. Sverige

I Sverige anvendes der også forskellige sæt standardvilkår. AB 04 anvendes ved hoved-/fagentrepriseraftaler mellem bygherren og entreprenøren.

⁸³ Jf. Karl Marthinussen, *NS 8405 med kommentarer*, s. 101

⁸⁴ Jf. *Ibid.* s. 102

⁸⁵ Jf. *Ibid.* s. 107

⁸⁶ Jf. *Ibid.* s. 113

⁸⁷ Jf. *Ibid.* s. 115

⁸⁸ Jf. NS 8504, pkt. 39.6

Efter AB 04 skal en entreprenør kun stille sikkerhed, såfremt dette fremgår af aftalen, jf. AB kap. 6 § 21. Hvis sikkerhedsstillelse er aftalt mellem parterne, skal denne stilles inden to uger efter aftaleindgåelsen. Sikkerheden skal udgøre 10% af den samlede entreprisesum indtil afleveringen af entreprisen. Herefter nedskrives sikkerheden til 5% indtil to år efter afleveringen, eller indtil evt. mangler er afhjulpnet. AB 04 stiller ikke krav til sikkerhedsstillelsens form, hvorfor det er afgørende for bygherren at gennemgå den stillede sikkerhed for at gennemgå, om den opfylder dennes krav.⁸⁹

2.9.3. FIDIC

FIDIC⁹⁰ er et internationalt sæt standardvilkår indenfor bygge- og anlægsvirksomhed, og er et af de mest anvendte ved internationale entrepriser.⁹¹

FIDIC stiller ikke krav om, at entreprenøren skal stille sikkerhed, medmindre dette er aftalt, jf. FIDIC, pkt. 4.2. Sikkerheden skal stilles indenfor 28 dage efter entrepriseaftalens indgåelse, garanten skal være godkendt af bygherren og der skal være tale om en anfordringsgaranti eller selvskyldnerkaution. FIDIC regulerer ikke garantiens størrelse – denne skal være selvstændig fastsat i aftalen mellem parterne. Garantien løber, indtil entreprenøren har udført sine forpligtelser efter aftalen samt foretaget mangelsafhjælpning (der kan dog også være fastsat en specifik dato for udløb af garantien – i så fald skal garantien forlænges, så den svarer til det korrekte udløbstidspunkt). FIDIC indeholder ikke regler om automatisk nedskrivning af garantien som AB 92, hvorfor parterne ved indgåelsen af entrepriseaftalen skal tage særskilt stilling hertil.⁹² Reglerne om sikkerhedsstillelse i FIDIC udgør reelt en anfordringsgaranti, og har ikke på samme måde som i AB 92 mulighed for at begære sagkyndig beslutning inden udbetaling under garantien. Der er dog ved visse af bygherrens udbetalingskrav mulighed for en lignende prøvelse som efter AB 92 § 46, men ikke i alle tilfældene. Bygherren har derfor efter FIDIC en væsentligt videre adgang til at kræve udbetaling under garantien, og entreprenøren kan ikke på samme måde som efter AB 92 afskære uberettigede garantitæk. Ved entreprenørens ophævelse af entreprisen er bygherren forpligtet til at returnere garantien til entreprenøren, jf. FIDIC pkt. 16.4(a).

2.9.4. England

Der findes flere forskellige standardvilkår inden for entrepriseretten i England.⁹³ Et eksempel herpå er I.C.E. Conditions of Contracts. Standardvilkårene bestemmer, at entreprenøren – hvis entrepriseaftalen bestemmer dette – skal stille sikkerhed for opfyldelse af aftalen inden 25 dage efter aftaleindgåelsen. Sikkerheden skal udgøre 10% af den samlede entreprisesum. Den stillede sikkerhed skal godkendes af bygherren, og entreprenøren selv afholder udgifterne til sikkerheden.⁹⁴

Sikkerhedsstillelsen efter I.C.E. er et ”conditional bond.”⁹⁵ Bygherren kan herefter ikke blot trække på garantien ved påkrav, men må forinden fremlægge dokumentation for mangelskrav, ligesom garanten har krav på at få en afgørelse på tvister vedr. udbetalingen inden udbetaling, såfremt denne forelægges for den valgte ret inden 14 dage efter modtagelsen af udbetalingspåkravet.

⁸⁹ Jf. Stig Hedberg, *Kommentarer till AB 04 & ABT 06*, s. 128

⁹⁰ Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils

⁹¹ Jf. Flemming Horn Andersen m.fl., *FIDIC*, s. 17

⁹² Jf. *Ibid.* s. 130-131

⁹³ Jf. Hørlyck, *Entreprise*, s. 38

⁹⁴ Jf. I.C.E. Conditions, clause 10

⁹⁵ Jf. Brian Eggleston, *ICE Conditions*, s. 89

2.9.5. Komparative betragtninger

Som det følger af ovenstående, varierer standardvilkårenes regler om sikkerhedsstillelse væsentligt. Væsentligt er, at ikke alle standardvilkår, som AB 92, har valgt at entreprenørens sikkerhedsstillelse skal være tilbagefaldsreglen.

Herudover er der stor forskel på, hvornår garantien skal stilles – Danmark har ift. de ovenfor gennemgåede standardvilkår den korteste frist på 8 dage, hvorimod man ved anvendelse af FIDIC har en frist på hele 28 dage.

Der er desuden forskel på, hvordan man har valgt at regulere sikkerhedsstillelsens form, og hvor stor sikkerheden skal være. AB 92 kræver i forhold til de gennemgåede standardvilkår en forholdsvis stor sikkerhedsstillelse på 15% indtil entreprisens aflevering, hvorimod ovenstående vilkår (foruden FIDIC) udgør 10% indtil entreprisens aflevering. En væsentlig forskel ligger foruden i nedskrivningen, hvor AB 92 nedskriver sikkerhedsstillelsen til 10% efter afleveringen, og Norge og Sverige nedskriver til hhv. 3% og 5% (dette afhjælpes dog en del ved nedskrivningen til 2% et år efter afleveringen). Hertil skal det understreges, at sikkerhedsstillelsen tillige ophører væsentligt før sikkerheden efter AB 92.

Slutteligt kan det nævnes, at der er forskel på reguleringsgraden, idet det bl.a. kan nævnes, at visse standardvilkår behandler sikkerhedsstillelsens behandling ved ophævelse af entrepriseaftalen.

3. OPHÆVELSE AF ENTREPRISEAFTALER

3.1. Ophævelse i entrepriseretten

I nærværende afsnit gennemgås retsvirkningerne af ophævelse af entrepriseaftaler kort.

Ophævelse af entrepriseaftaler er særligt indgribende og medfører ofte stort værdispild. En misligholdelse i entrepriseretten skal som følge heraf være væsentlig, før en part berettiget kan ophæve entrepriseaftalen. Derfor stilles der relativt strenge krav til en parts misligholdelse, før misligholdelsen kan anses som væsentlig.⁹⁶

3.2. Retsvirkningen af ophævelse af entrepriseaftaler

Overordnet set er den obligationsretlige retsvirkning af ophævelse, at parternes forpligtelser og krav ifølge aftalen bortfalder, og at parterne skal tilbagelevere det, der evt. allerede er erlagt.⁹⁷ Ophævelse af en entrepriseaftale vil sædvanligvis ikke være et væsentligt problem, hvis byggeriet endnu ikke er påbegyndt, idet parterne sædvanligvis ikke har ydelser, som de skal tilbagelevere til den anden part.

Er byggeriet derimod påbegyndt, er situationen en anden. Ophævelse spiller en tilbagetrukket rolle i entrepriseretten, idet det sædvanligvis er indgribende og vanskeligt at tilbagelevere en entreprenørydelse i væsentlig uforringet stand.⁹⁸ Det faktum, at ydelserne inden for entrepriseretten ikke lader

⁹⁶ Jf. Hørlyck, *Entreprise*, s. 455

⁹⁷ Jf. Gomard, *Obligationsret*, 2. del, s. 116

⁹⁸ Jf. Vagner, *Entrepriseret*, s. 137-138

sig tilbagegive, medfører i et vist omfang en fravigelse fra de almindelige obligationsretlige regler, jf. straks herunder.

3.3. Ophævelse med virkning ex nunc eller ex tunc?

Når en entrepriseaftale ophæves, opstår en væsentlig problemstilling om, hvorvidt der hæves for det allerede udførte arbejde, eller om der kun hæves for fremtiden.

Udgangspunktet i dansk praksis synes at være, at bygherren alene kan hæve for fremtiden (ex nunc).⁹⁹ Entreprenøren har derfor som udgangspunkt krav på betaling for det allerede udførte arbejde, hvor bygherren som udgangspunkt ikke kan hæve aftalen i sin helhed.

Såvel Hørlyck som Vagner anfører dog, at praksis giver nogen støtte for, at bygherren kan hæve også for det allerede udførte arbejde, hvis det udførte arbejde er ubrugeligt for bygherren.¹⁰⁰ Dette var tilfældet i KFE 1987.157, hvor voldgiftsretten udtalte, at det udførte arbejde var "[...] behæftet med så væsentlige, uafhjælpelige mangler, at det har været fuldstændigt ubrugeligt for [bygherren, red.], og ikke har tilført denne nogen form for berigelse."¹⁰¹

4. BEHANDLING AF ENTREPRENØRGARANTIER VED OPHÆVELSE AF ENTREPRISEAFTALER

4.1. Indledning

Spørgsmålet om, hvordan en entreprenørgaranti skal behandles ved entrepriseaftalens ophævelse, er et relevant spørgsmål, som dog ikke er behandlet dybdegående i den juridiske litteratur eller i retspraksis. Litteraturen om entreprenørgarantier koncentrerer sig derimod hovedsageligt om behandlingen af entreprenørgarantien under entrepriseaftalens beståen.¹⁰² Dette afsnit har til formål at redegøre for behandlingen af entreprenørgarantier ved *ophævelse* af entrepriseaftaler.

Spørgsmålet om behandlingen af entreprenørgarantier ved ophævelse af entrepriseaftaler er behandlet af Bjørn Ryberg i *Advokaten* tilbage i 1995.^{103 104} Ryberg anfører, at behandlingen af entreprenørgarantier ved ophævelse af entrepriseaftaler er den samme uafhængigt af hvilken part, der hæver aftalen som følge af misligholdelse fra modsatte part, idet han angiver, at: "Retsvirkningerne af en ophævelse er som udgangspunkt symmetriske i den forstand, at de er den samme, uanset hvilken af parterne, der vælger at hæve aftalen."¹⁰⁵ Der synes dog at være væsentlige argumenter for, at en entreprenørgaranti bør behandles forskelligt alt afhængigt af, hvilken part, der ophæver entrepriseaftalen.

⁹⁹ Jf. Vagner, *Entreprisesret*, s. 138, Hørlyck, *Entreprise*, s. 464 og Gomard, *Obligationsret*, 2. del, s. 155

¹⁰⁰ Jf. Hørlyck, *Entreprise*, s. 464 og Vagner, *Entreprisesret*, s. 196-197

¹⁰¹ Jf. voldgiftsrettens begrundelse i KFE 1987.157

¹⁰² Som gennemgået i afs. 2

¹⁰³ Jf. Bjørn Ryberg, *ADV 1995.77*, s. 77-80

¹⁰⁴ Det skal bemærkes, at artiklen indeholder stillingtagen til udtalelser, som Ryberg oplyser, at Halfdan Krag Jespersen mundtligt er kommet med. Halfdan Krag Jespersen anfører og i *ADV 1995.146*, at han ikke kan genkende udtalelserne. Dette har dog ingen betydning ift. Rybergs konklusioner i artiklen

¹⁰⁵ Jf. Bjørn Ryberg, *ADV 1995.77*, s. 80

Ryberg anfører yderligere, at behandlingen af entreprenørgarantier ved en parts uberettigede ophævelse skal behandles på samme måde som ved en berettiget ophævelse fra den anden part, idet han anfører, at: ”Dersom en entreprisekontrakt uberettiget ophæves af en part, gør den pågældende sig skyldig i væsentligt anticiperet misligholdelse, som vil berettige den anden part til at hæve entreprisekontrakten.”¹⁰⁶

At en parts uberettigede ophævelse udgør en misligholdelse, der berettiger den anden part til at kontraophæve, kan tiltrædes.¹⁰⁷ Derimod synes synspunktet om, at entreprenørgarantier af denne grund skal behandles som ved den modsatte parts berettigede ophævelse, ikke umiddelbart at kunne tiltrædes uden yderligere overvejelser.

Ofte foretages der i entrepriseretten ikke en kontraophævelse som følge af den anden parts uberettigede ophævelse. Grundene hertil er forskellige, men kan bl.a. skyldes det faktum, at en part kan gennemtvinge en uberettiget ophævelse (f.eks. ved en entreprenørs arbejdsstandsning eller bygherrens nægtelse af at give entreprenøren adgang til byggepladsen) eller fordi en part vurderer, at det praktisk og økonomisk er mest fordelagtigt ikke at kontraophæve (det er f.eks. den hævende part, der økonomisk og bevismæssigt bærer ansvaret for, at der bliver foretaget registreringsforretning efter AB 92 § 44, stk. 2). En entrepriseaftale kan således ophæves, uden at der foreligger en faktisk *berettiget* ophævelse fra en af parterne. Denne situation giver anledning til visse overvejelser om, hvorvidt spørgsmålet om ophævelsens berettigelse har betydning for behandlingen af entreprenørgarantien.

Som følge af ovenstående overvejelser er afs. 4 opdelt i underafsnit afhængigt af, hvilken part, der foretager ophævelsen, ligesom hvert afsnit indeholder en afsluttende kommentar i relation til spørgsmålet om, hvorvidt behandlingen af garantien ved en parts *uberettigede* ophævelse medfører, at denne skal behandles som ved den ikke-misligholdende parts berettigede ophævelse. Formålet hermed er at undersøge, om entreprenørgarantier – i modsætning til Rybergs synspunkt – de facto skal undergå en forskellig behandling afhængigt af, om det er bygherren eller entreprenøren, der er den hævende part, og om det har betydning, hvorvidt ophævelsen er berettiget eller uberettiget.

Det skal bemærkes, at nedenstående afsnit vedr. garantiens beståen efter hæveopgøret som følge af ophævelsen selvfølgelig kun kommer til anvendelse, hvis hele garantibeløbet ikke bliver udbetalt ved det umiddelbare hæveopgør.

4.2. Entreprenørgarantien ved bygherrens berettigede (entreprenørens uberettigede) ophævelse af entrepriseaftalen

Dette afsnit omhandler behandlingen af entreprenørgarantier i det tilfælde, hvor entrepriseaftalen ophæves som følge af entreprenørens misligholdelse. Spørgsmålet ved bygherrens berettigede/entreprenørens uberettigede ophævelse af entrepriseaftalen er, om bygherren herefter stadig kan støtte ret på entreprenørgarantien – og i bekræftende fald i hvilket omfang.

¹⁰⁶ Jf. Bjørn Ryberg, *ADV 1995.77*, s. 80, note 7

¹⁰⁷ Jf. Gomard, *Obligationsret, 2. del*, s. 118

4.2.1. Ophævelse inden byggeriet er påbegyndt

Hæver bygherren berettiget entrepriseaftalen, inden byggeriet er påbegyndt, foreligger de særlige omstændigheder, som adskiller entrepriseaftaler fra andre aftaler,¹⁰⁸ som regel ikke på dette tidspunkt.

Situationen kan være, at entreprenøren endnu ikke har foretaget skridt for udstedelsen af garantien. Hvis garantien ikke er udstedt fra garanten på tidspunktet for ophævelsen, kan bygherren selvsagt ikke støtte ret på garantien, selvom det i entrepriseaftalen er aftalt, at entreprenøren skal stille sikkerhed. Bygherren kan derfor alene rette evt. krav som følge af ophævelsen af entrepriseaftalen mod entreprenøren.

Har garanten ved ophævelsen udstedt garantien til bygherren, er situationen en anden. Bygherren kan trække på garantien for fyldestgørelse af alle krav, som bygherren har i anledning af aftaleforholdet, jf. AB 92 § 6, stk. 1, 1. pkt. og stk. 8.¹⁰⁹ Har bygherren som følge af entreprenørens misligholdelse af entrepriseaftalen krav på f.eks. meromkostningen ved antagelse en ny entreprenør, er bygherren berettiget til udbetaling under garantien for dette beløb, idet kravet udspringer fra aftaleforholdet.

Når bygherren som følge af sin berettigede ophævelse har fået udbetalt evt. krav under garantien som følge af det umiddelbare hæveopgør, opstår spørgsmålet, om den resterende del af garantien – hvis der er en sådan – skal frigives. Ryberg anfører, at garantien i en sådan situation skal frigives, hvis bygherren som følge af ophævelsen ikke har et krav mod entreprenøren, eller når et sådan evt. krav er udbetalt under garantien.¹¹⁰

I den situation, hvor entreprenøren endnu ikke har påbegyndt byggeriet, kan hæveopgøret mellem bygherren og entreprenøren som regel foretages inden for kort tid efter ophævelsen. De endelige omkostninger ved entreprenørens misligholdelse kan som regel gøres op efter bygherrens antagelse af en ny entreprenør til færdiggørelse af byggeriet. Der kan som udgangspunkt ikke senere opstå yderligere krav fra bygherren, idet det faktum, at byggeriet ikke er påbegyndt, medfører, at der ikke kan foreligge skjulte mangelskrav, som ved senere konstatering ville være dækket af garantien. Dette medfører, at beståen af garantien herefter principielt er unødvendig.

Når det endelige hæveopgør i henhold til entrepriseaftalen er foretaget, og der ikke senere kan opstå krav i henhold til misligholdelsen af entrepriseaftalen, kan Rybergs synspunkt derfor tiltrædes, således at entreprenøren kan kræve (den resterende del af) entreprenørgarantien frigivet. I modsat fald tilpligtes entreprenøren at betale en ikke ubetydelig garantiprovision til garanten for en garanti, som reelt er unødvendig.

Ved *entreprenørens uberettigede* ophævelse må ovenstående retsstilling ligeledes være gældende. Hvis man accepterer en frigivelse af garantien ved entreprenørens uberettigede ophævelse af aftalen, vil en entreprenør ved en uberettiget ophævelse kunne ”misligholde” sig til bortfald af garantien, og dermed misligholde sig til en bedre retsstilling. En sådan retsstilling er ikke gangbar.

¹⁰⁸ Jf. afs. 2.2

¹⁰⁹ Jf. afs. 2.6

¹¹⁰ Jf. Bjørn Ryberg, *ADV 1995.77*, s. 78

4.2.2. Ophævelse efter byggeriet er påbegyndt

Ophævelse af entrepriseaftalen efter byggeriet er påbegyndt, komplicerer behandlingen af entreprenørgarantien.

Bygherren kan – som ved ophævelse af entrepriseaftalen inden byggeriet er påbegyndt – kræve evt. krav som følge af entreprenørens misligholdelse udbetalt under garantien, idet garantien dækker bygherrens fyldestgørelse af alle krav, som bygherren har i anledning af aftaleforholdet – herunder også krav som følge af den berettigede ophævelse.¹¹¹

Mere kompliceret er det dog, om garantien skal frigives efter en evt. udbetaling af garantien som følge af bygherrens krav ved hæveopgøret.

Det faktum, at byggeriet er påbegyndt, medfører, at bygherrens endelige krav efter ophævelsen af entrepriseaftalen ikke med sikkerhed kan gøres op med det samme, idet der ikke på dette tidspunkt kan tages højde for evt. skjulte mangelskrav ved den del af entreprisen, som entreprenøren har udført inden ophævelsen. Mangler ved denne del af entreprisen kan f.eks. vise sig ved et senere 1- og/eller 5-års gennemsyn over for en af bygherren nyantaget entreprenør til færdiggørelse af entreprisen. I denne situation er der derfor en væsentlig risiko for, at bygherren senere vil få brug for at kalde garantien, da kravene først kan opgøres på et senere tidspunkt.

Ryberg anfører således også, at det ikke kan antages, at garanten og/eller entreprenøren kan kræve garantien frigivet efter en evt. garantiudbetaling som følge af det umiddelbare hæveopgør mellem parterne.¹¹²

Rybergs synspunkt kan tiltrædes. Det vil være særligt belastende for bygherren, hvis det – ud over ulemperne og evt. omkostninger ved entreprenørens misligholdelse – skal komme bygherren til skade, at entreprenøren har misligholdt entrepriseaftalen. Bygherren kan ved garantiens frigivelse risikere, at entreprenøren ikke kan honorere bygherrens krav, og dermed lide (yderligere) et tab som følge af entreprenørens mangelfulde arbejde, og bygherren mister muligheden for hurtig dækning af udbedringsomkostningerne via træk på garantien. Det er hertil vanskeligt at forestille sig, at en nyantaget entreprenør vil overtage forpligtelser for det arbejde, som den misligholdende entreprenør har udført.

Ved bygherrens berettigede ophævelse af entrepriseaftalen må garantien dermed bestå i et vist omfang på trods af bortfaldet af parternes forpligtelser efter entrepriseaftalen, idet garantien skal tjene som sikkerhed for bygherrens mangelskrav indtil 5 år efter afleveringstidspunktet af entreprisen, jf. AB 92 § 6, stk. 5.

Omvendt kan bygherren ikke kræve, at garantens forpligtelser øges som følge af entreprenørens misligholdelse af entrepriseaftalen. Som følge heraf må reglerne om den successive nedskrivning af garantien efter AB 92 § 6 også antages at finde anvendelse på garantien ved bygherrens berettigede ophævelse af entrepriseaftalen.

I forhold til spørgsmålet om, hvorvidt garantien også kan kræves opretholdt i et vist omfang af bygherren efter *entreprenørens uberettigede ophævelse*, må det klare udgangspunkt være: Ja. Hvis det

¹¹¹ Jf. afs. 2.6

¹¹² Jf. Bjørn Ryberg, *ADV 1995.77*, s. 78

antages, at entreprenøren ved sin uberettigede ophævelse kan kræve garantien frigivet, belønnes entreprenøren (og garanten) for entreprenørens misligholdelse – en sådan retsstilling er ikke gangbar. Omvendt kan bygherren principielt blot kontraophæve, hvorefter garantien skal behandles efter reglerne om bygherrens berettigede ophævelse. Hvis dette er retsstillingen, vil bygherren således være nødt til at kontraophæve for at kunne støtte ret på garantien. Herved kan den misligholdende entreprenør ”tvinge” bygherren til bl.a. at påtage sig det økonomiske, praktiske og bevismæssige ansvar for, at registreringsforretningen efter AB 92 § 44, stk. 2, bliver afholdt, hvilket ellers ville påhvile entreprenøren som den ophævende part. Garantien må derfor også opretholdes i et vist omfang ved entreprenørens uberettigede ophævelse.

Idet garantens forpligtelser heller ikke som følge af entreprenørens forpligtelser skal forøges, må den successive nedskrivning af garantien efter AB 92 § 6, også finde sted ved *entreprenørens uberettigede ophævelse*.

Ovenstående retsstilling om garantiens fastholdelse og successive nedskrivning ved såvel bygherrens berettigede og entreprenørens uberettigede ophævelse rejser imidlertid en række problemstillinger, som AB 92 ikke har taget højde for.

4.2.2.1. Fastsættelse af afleveringstidspunktet

Tidspunktet for nedskrivning og ophør af entreprenørgarantien efter AB 92 § 6¹¹³ bestemmes på baggrund af entreprisens afleveringstidspunkt. Som følge af bygherrens ophævelse sker der imidlertid ikke en aflevering af entreprisen fra den misligholdende entreprenør, hvorfor ophævelsen af entrepriseraftalen skaber en problemstilling om, hvornår garantien skal nedskrives til hhv. 10%, 2% og 0%.

Hørlyck anfører, at det er uafklaret, hvordan nedskrivnings- og ophørsreglerne i AB 92 § 6 skal anvendes ved ophævelse, men at det vil være rimeligt at lægge tidspunktet for registreringsforretningen efter AB 92 § 44, stk. 2, til grund som afleveringstidspunkt i henhold til nedskrivning og ophør af garantien.¹¹⁴

Ryberg anfører anderledes, at idet tidspunkterne for nedskrivning og ophør af garantien hænger sammen med tidspunktet for 1- og 5-års gennemsyn, jf. AB 92 §§ 37 og 38, skal ”[...] nedskrivningen og frigivelsen først ske hhv. et og fem år efter den faktiske aflevering af byggeriet efter dets færdiggørelse ved en anden entreprenør.”¹¹⁵ Kun i det tilfælde, hvor entreprisen ikke bliver færdiggjort af en anden entreprenør, danner tidspunktet for registreringsforretningen ifølge Ryberg udgangspunkt for tidspunkterne for nedskrivning og ophør.¹¹⁶

Lægges Hørlycks synspunkt til grund, hvorefter registreringsforretningen efter AB 92 § 44, stk. 2, fungerer som entreprisens afleveringstidspunkt, forkortes garantiens tidsmæssige udstrækning. Opheves entrepriseraftalen f.eks. et år før, at entreprisen ville blive afleveret ifølge den misligholdende entreprenørs tidsplan, forkortes garantiens tidsmæssige udstrækning dermed også med et år. Dette kan illustreres således:

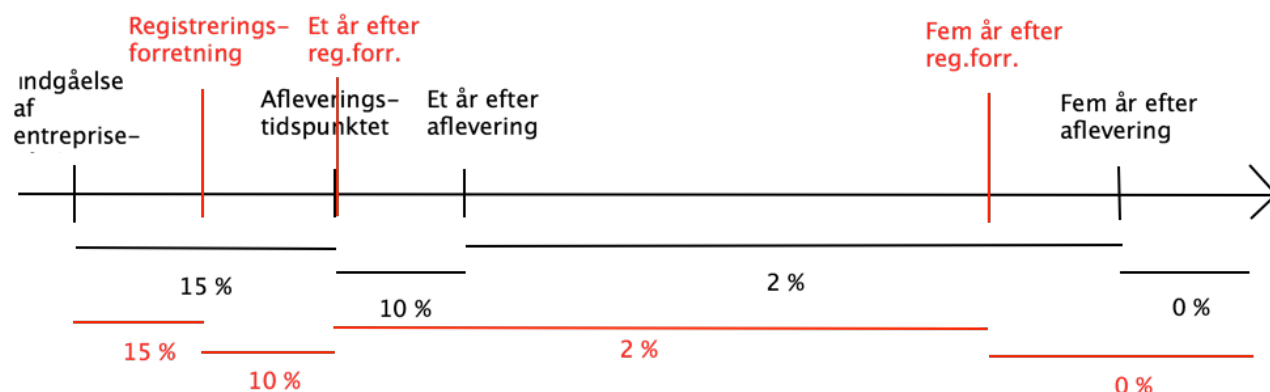
¹¹³ Jf. afs. 2.8

¹¹⁴ Jf. Hørlyck, *Entreprise*, s. 112

¹¹⁵ Jf. Bjørn Ryberg, *ADV 1995.77*, s. 79

¹¹⁶ Jf. Bjørn Ryberg, *ADV 1995.77*, s. 79

Illustration 1



Illustrationens sorte angivelser viser entreprenørgarantiens procentvise størrelse og tidsmæssige udstrækning ved entrepriseaftalens *beståen*. De røde angivelser viser et eksempel på garantiens størrelse og tidsmæssige udstrækning, hvis *registreringsforretningen* ved *ophævelse* af aftalen accepteres som afleveringstidspunkt. Som det fremgår, ophører garantien som følge heraf tidligere end ved aftalens *beståen*, ligesom nedskrivningen sker tidligere.

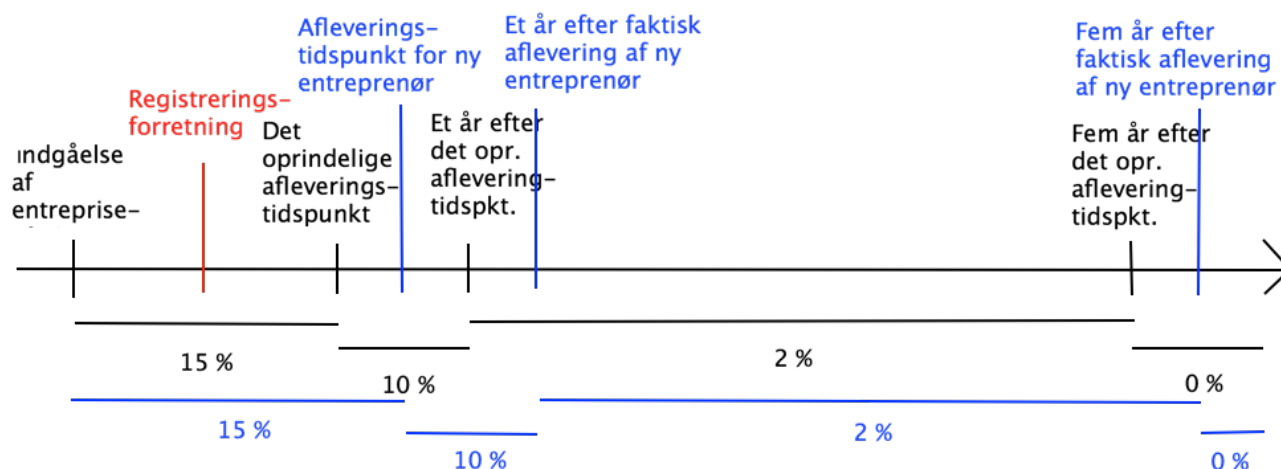
Retsvirkningen heraf er, at bygherren – afhængigt af, hvornår mangelskrav opdages – kan risikere, at dækningsgraden er mindre eller at garantien er ophørt på et tidligere tidspunkt, end tilfældet ville være, hvis bygherren ikke havde ophævet aftalen. Bygherren kan således risikere, at et mangelskrav som følge af den misligholdende entreprenørs arbejde, som viser sig ved 5-års eftersynet for arbejdet, der er udført af den nye entreprenør, ikke kan kræves udbetalt under garantien, idet denne forinden er ophørt.

Hørlycks synspunkt medfører yderligere, at nedskrivningen og ophøret af garantien ikke længere har en tilknytning til 1- og 5-års eftersynet. Idet garantien nedskrives til 2% og ophører hhv. 1 og 5 år efter afleveringstidspunktet, medmindre bygherren forinden fremkommer med mangelskrav,¹¹⁷ vil bygherren således være nødt til at foretage et "ekstra" 1- og 5-års eftersyn af den del af entreprisen, der blev udført af den misligholdende entreprenør inden bygherrens ophævelse – i stedet for blot at foretage dette sammen med eftersynet overfor den nye entreprenør. I modsat fald risikerer bygherren ikke at opdage mangelskrav, som kan dækkes under garantien, fordi garantien forinden er ophørt. Et sådant ekstra eftersyn medfører ekstraomkostninger og kan være tidskrævende for bygherren, hvilket synes at være et moment, der taler imod anvendelsen af registreringstidspunktet som gældende. Bygherren kan dog kræve denne omkostning dækket under garantien – idet det er dog langt fra sikkert, at garantiens beløbsgrænse kan rumme dette. Hørlycks synspunkt synes på baggrund af ovenstående at medføre væsentlige ulemper for bygherren – måske endda ligefrem fordele for entreprenøren, hvis forhold har givet anledning til entrepriseaftalens ophævelse.

Lægges Rybergs synspunkt til grund, hvorefter nedskrivning og ophør først sker hhv. 1 og 5 år efter den faktiske aflevering af byggeriet efter dets færdiggørelse ved en anden entreprenør, kan dette medføre en forlængelse af garantiens tidsmæssige udstrækning. Dette kan illustreres således:

¹¹⁷ Jf. afs. 2.8.1 og 2.8.3

Illustration 2



Illustrationens sorte og røde angivelser viser som ved illustration 1 hhv. garantien ved aftalens *beståen* og registreringsforretningen ved ophævelse. De blå angivelser viser garantiens udstrækning, hvis *afleveringstidspunktet for den nye entreprenør* lægges til grund. Heraf følger det, at det nye afleveringstidspunkt (sandsynligvis) vil ligge senere end det oprindelige afleveringstidspunkt, hvorfor garantiperioden vil blive forlænget.

En evt. forlængelse af garantien vil være afhængig af, hvor hurtigt en ny entreprenør bliver antaget, og hvor hurtigt denne kan færdiggøre entreprisen. Garantiforlængelser forekommer dog ikke kun i tilfælde af ophævelse, men i alle tilfælde af forsinkelse. Har entreprenøren ikke ret til fristforlængelse, kan han selvsagt ikke vælte den forøgede omkostning til garantien over på bygherren. Dette taler for, at den entreprenør, over for hvem der hæves med rette, også bør bære omkostningen til garantiforlængelse. Som følge heraf synes en evt. forlængelse af garantiens tidsmæssige udstrækning ikke at være et moment, der taler afgørende imod anvendelsen af den nye entreprenørs afleveringstidspunkt som gældende ved bygherrens berettigede ophævelse af aftalen.

Rybergs synspunkt indebærer endvidere, at bygherren undgår at skulle afholde et ekstra 1- og 5-års eftersyn for den del af entreprisen, som den misligholdende entreprenør udførte inden bygherrens ophævelse af entrepriseaftalen, idet disse eftersyn kan afholdes samtidigt med eftersynet ved den nye entreprenør. Dette synes at være et moment, der taler for anvendelsen af det faktiske afleveringstidspunkt for den nye entreprenør som det gældende også for den misligholdende entreprenør. Det faktum, at den misligholdende entreprenør skal betale en højere garantiprovision som følge af garantiens tidsmæssige forlængelse, synes ikke – i hvert fald ikke i det tilfælde, hvor bygherren inden for rimelig tid antager en ny entreprenør til at fortsætte byggeriet – at være et tungtvejende moment, idet grunden for den ekstra omkostning er entreprenørens egen misligholdelse, og fordi denne risiko også foreligger, hvis aftalen ikke ophæves, og byggeriet forsinkes. I tilfælde af tidsmæssig forlængelse af garantiperioden som følge af entreprenørens konkurs (eller hvis entreprenøren efter ophævelsen er gået konkurs) vil garanten hæfte i overensstemmelse med garantien – dog uden at modtage en modydelse herfor i form af garantiprovision eller udsigt til at få en dividende for en evt. udbetaling under garantien eller garantiprovision i entreprenørens konkursbo. Dette synes dog ikke i afgørende grad at tale imod anvendelsen af dette tidspunkt. Risikoen for entreprenørens konkurs er nemlig – eller burde i hvert fald være – en velovervejede risiko fra garantens side, hvorfor garanten i en vis grad må acceptere denne risiko – i hvert fald i det tilfælde, hvor bygherren foretager rimelige bestræbelser for at antage en ny entreprenør så hurtigt som muligt.

Det kan derimod tænkes, at processen med at finde en ny entreprenør trækker i langdrag – f.eks. fordi bygherren ikke kan finde en ny entreprenør, eller fordi bygherren ikke foretager aktive tiltag for at finde en ny. Dette kan resultere i, at garantien udstrækker sig over væsentligt længere tid end forudsat af parterne, herunder i forhold til den aftalte tidsplan. Hvis det antages, at det faktiske afleveringstidspunkt ved den nye entreprenør er det afgørende tidspunkt, synes det nødvendigt at vurdere, om dette også er retsstillingen, hvis en ny entreprenør ikke bliver antaget inden rimelig tid.

Hvis årsagen til at antagelsen af en ny entreprenør trækker ud, er på grund af bygherres egne forhold, synes det vidtgående, hvis følgen heraf bliver, at entreprenøren skal betale garantiprovision i væsentligt længere tid end rimeligt, eller at garanten ved entreprenørens konkurs skal acceptere en usædvanlig lang forlængelse af garantien uden betaling af garantiprovision og uden udsigt til dividende i entreprenørens konkursbo. Der kan således argumenteres for, at tidspunktet for entreprisens aflevering ved den nyantagne entreprenør kun kan være afgørende for nedskrivning/ophør af garantien, under forudsætning af at bygherren inden for rimelig tid tager skridt til antagelse af den nye entreprenør (hvilket nok også oftest vil være i bygherrens interesse, herunder også i forhold til en evt. slutbruger og med hensyn til dagbod over for andre evt. entreprenører, hvis arbejde også forsinkes).

I det tilfælde, hvor der ikke antages en ny entreprenør til at færdiggøre entreprisen, enten som følge af, at dette ikke sker inden rimelig tid, eller at bygherren afgør, at byggeriet ikke skal færdiggøres, kan synspunktet om, at registreringsforretning efter AB 44, stk. 2, er afgørende, tiltrædes. Det kan dog tænkes, at der i tilknytning til ophævelsen af entrepriseaftalen hverken afholdes registreringsforretning eller antages en ny entreprenør (inden for rimelig tid) til at færdiggøre entreprisen. Er dette tilfældet, må tidspunktet for ophævelsen være afgørende – alternativt det tidspunkt, hvor en registreringsforretning kunne være afholdt.

Ved garantiens behandling ved *entreprenørens uberettigede* ophævelse må ovenstående regler ligeledes finde anvendelse. Herefter bestemmes nedskrivningstidspunkterne for garantien efter tidspunktet for entreprisens aflevering ved en ny entreprenør (forudsat denne antages inden rimelig tid).¹¹⁸ Lægges tidspunktet for registreringsforretningen til grund, forkortes garantiperioden som vist på ovenstående illustration 1, hvorved entreprenøren belønnes ved sin misligholdelse (idet han bl.a. herved skal betale garantiprovision i en kortere periode).

4.2.2.2. Nedskrivning og ophør af entreprenørgarantien

At garantien også i ophævelsessituationen skal nedskrives successivt efter AB 92 § 6 som under entrepriseaftalens beståen,¹¹⁹ medfører, at garantien på tidspunktet for registreringsforretningen efter AB 92 § 44, stk. 2, hhv. ved afleveringen af entreprisen ved den nyantagne entreprenør,¹²⁰ nedskrives fra 15 % til 10 %, at garantien nedskrives til 2 % et år efter dette tidspunkt og at garantien ophører 5 år efter dette tidspunkt.

Hvis det antages, at garantiens størrelse ved ophævelse af entrepriseaftalen – som under aftalens beståen – skal udregnes på baggrund af den samlede enterprisesum, frembyder denne antagelse visse betænkeligheder.

¹¹⁸ Jf. afs. 4.2.2.1

¹¹⁹ Jf. afs. 4.2.2

¹²⁰ Jf. afs. 4.2.2.1

Indledningsvis kan det nævnes, at garantiens ”dækningsgrad” vil være væsentlig forskellig alt afhængigt af, hvor langt entreprenøren er med byggeriet på tidspunktet for bygherrens ophævelse af entrepriseaftalen. Ophæves aftalen umiddelbart efter byggeriets påbegyndelse, kan garantien i realiteten være større end værdien af det udførte stykke arbejde. Ophæves aftalen derimod sidst i byggeriet, vil dækningsgraden ligne den dækning, der har været hensigten med fastsættelsen af procent-satserne i AB 92 § 6. Dette kan illustreres med et par eksempler:

Eksempel 1. Den samlede entreprisensum er kr. 10.000.000 ekskl. moms, hvorfor der stilles en entreprenørgaranti over for bygherren på opr. kr. 1.500.000. Entreprenøren har på tidspunktet for bygherrens berettigede ophævelse udført arbejde for kr. 1.000.000 (10 %) af den samlede entreprise. Indtil nedskrivningen til 10 %, har bygherren dermed en garanti, der overstiger værdien af det udførte arbejde, og indtil et år efter tidspunktet, som må lægges til grund som afleveringstidspunkt, har bygherren en garanti, der svarer til værdien af det udførte arbejde. Der er derfor tale om en væsentlig overdækning i forhold til formålet med sikkerhedens størrelse efter AB 92.

Eksempel 2. Det antages i samme situation som eksempel 1, at entreprenøren på ophævelsestidspunktet har udført arbejde for kr. 9.000.000 (90 %). Garantien størrelse vil ved hhv. 15 %, 10 % og 2 % udgøre samme beløb som i eksempel 1, men skal dække mangelskrav for et væsentligt større stykke arbejde. Garantien kan som følge heraf få en forholdsvis højere dækning af mangelskravet gennem garantien i eksempel 1 end i eksempel 2.

Hertil kommer, at bygherren ved at antage en ny entreprenør til færdiggørelsen af entreprisen også modtager en garanti fra denne entreprenør (medmindre andet er aftalt). Garantien fra den misligholdende entreprenør vil derfor som oftest dække den del af entreprisen, som den misligholdende entreprenør har udført, og garantien fra den nyantagne entreprenør dækker den del af entreprisen, som den nyantagne skal udføre. Bygherren står herefter med en (væsentligt) bedre retsstilling i relation til garantidækning efter ophævelsen af entrepriseaftalen, end bygherren gjorde før ophævelsen.

Ryberg anfører således også at på trods af, at garantien ikke kan kræves frigivet, skal ”[...] garantien successivt nedskrives til 15%, 10% og 2% af *den del af entreprisensummen, som entreprenøren har udført arbejde for* [min fremhævelse].”¹²¹ Hørlyck tiltræder dette synspunkt.¹²² Ved anvendelse af dette synspunkt på eksempel 1 og 2 ovenfor, vil dækningsgraden i begge tilfælde forholdsvist være den samme. Herved tages der nemlig højde for, at der ved udførelsen af 90 % af den samlede entreprise er risiko for et større mangelskrav, end der er ved udførelse af 10 % af den samlede entreprise.

Følger man Rybergs synspunkt, vil garantiens størrelse og garantens forpligtelse dermed forholdsmæssig være den samme uafhængigt af, hvor stor en del af entreprisen som entreprenøren har udført arbejde for inden ophævelsen af entrepriseaftalen.

Det kan overvejes, om garantien efter bygherrens ophævelse af entrepriseaftalen burde nedskrives til hhv. 15%, 10% og 2% af den del af arbejdet, som entreprenøren rent faktisk har *modtaget betaling* for. Retsstillingen efter dansk ret synes som nævnt i afs. 3.3 at være, at entrepriseaftaler kun kan hæves med virkning *ex nunc*, hvorfor entreprenøren som udgangspunkt har krav på betaling for

¹²¹ Jf. Bjørn Ryberg, *ADV 1995.77*, s. 78

¹²² Jf. Hørlyck, *Entreprise*, s. 112

det arbejde, som denne har udført. Det faktum, at entreprenøren er den misligholdende part, synes ikke at ændre herpå. Det må ved bygherrens berettigede ophævelse derfor antages, at entreprenøren rent faktisk har modtaget betaling for arbejdet, eller at der ved hæveopgøret tages højde herfor. Det beløb, som entreprenøren har modtaget betaling for, må derfor ved bygherrens ophævelse (idet denne antages at være solvent) være lig med den del af entreprisen, som entreprenøren inden ophævelsen har udført arbejde for. Diskussionen er som følge heraf ikke relevant i denne situation.¹²³

En retsstilling, hvorefter garantien ved ophævelse skal nedskrives til den del af arbejdet, som entreprenøren forinden ophævelsen har udført, er bl.a. gældende efter det norske standardvilkår NS 8405.¹²⁴ Det fastslås i dennes pkt. 39.6 om ophævelse af entrepriseraftaler som følge af den anden parts misligholdelse, at entreprenøren kan kræve, at den sikkerhed, han har stillet i *reklamationsstiden* (dvs. efter tidspunktet for entreprisens aflevering), "[...] skal reduceres forholdsmæssig til den delen av arbeidet som er utført." Bygherren kan således stadig kræve mangelskrav under garantien på trods af ophævelsen. Karl Marthinussen m.fl. anfører, at hvis *entreprenøren* hæver, "[...] vil byggherrens krav være begrenset til de kostnader entreprenøren sparer ved ikke å rette. Dersom byggherren har hevet, er entreprenøren fullt ansvarlig for de kostnader som påløper."¹²⁵ Det skal dog bemærkes, at der kun sker en reduktion af garantien i "reklamasjonsperioden" og ikke i "utførelsesperioden." Dette må medføre en retsstilling, hvorefter garantirammen ved det umiddelbare hæveopgør som følge af ophævelsen udgør 10% af den *samlede entreprisensum*, men at denne i garantiperioden nedskrives til 3% af den del af byggeriet, som *entreprenøren har udført arbejde for*.

Hvis denne retsstilling fra NS 8405 lægges til grund ved behandlingen af garantier efter AB 92 § 6, vil det medføre en retsstilling, hvorefter bygherren ved det umiddelbare hæveopgør kan kræve udbetaling under en garantiramme, som svarer til 15% af den oprindelige *fulde entreprisensum*, og herefter hhv. 10% og 2% af *den del af arbejdet, som entreprenøren har udført inden ophævelsen*. Denne retsstilling har væsentlige argumenter, som taler for sig – særligt ved bygherrens berettigede ophævelse. Hvis det lægges til grund, at garantien efter bygherrens berettigede ophævelse udelukkende udgør 15% af den del af arbejdet, som entreprenøren har udført, kan en ophævelse stille bygherren med en dårligere retsstilling, end hvis han blot gjorde mangelskravet gældende under garantien. Dette kan illustreres med et eksempel:

Eksempel 3. Den samlede entreprisensum udgør kr. 1.000.000 ekskl. moms. Entreprenøren har udført arbejde for kr. 500.000. Forinden ophævelsen af aftalen udgør garantien 15% af den samlede entreprisensum, dvs. kr. 150.000. Antages det, at garantien efter ophævelsen udgør 15% af den samlede entreprisensum, kan bygherren således få kr. 150.000 udbetalt under garantien. Antages det modsat, at garantien ved ophævelse skal nedskrives til 15% af den del af arbejdet, som entreprenøren har udført, udgør garantirammen kr. 75.000.

Som det følger af eksempel 3, står bygherren bedre, hvis han undlader at ophæve aftalen, og i stedet blot kalder garantien. Dette er især tilfældet, hvis entreprenøren er insolvent. Bygherren stilles således dårligere ved at ophæve aftalen på trods af, at han er fuldt ud berettiget hertil.

Afslutningsvis må det konstateres, at garantiens størrelse også ved entreprenørens uberettigede ophævelse må udgøre hhv. 15% af den samlede entreprisensum og 10% og 2% af den del af entrepri-

¹²³ Se om denne retsstilling under afs. 4.3.3.2

¹²⁴ Jf. herom i afs. 2.9.1

¹²⁵ Jf. Karl Marthinussen m.fl., *NS 8405 med kommentarer*, s. 679

sen, som entreprenøren har udført arbejde for. Dette synspunkt kan begrundes med ovenstående argumenter, ligesom det synes væsentligt at understrege, at bygherren ved undladelse af kontraophævelse derved kan opnå en væsentligt bedre retsstilling end faktisk at kontraophæve. Entreprenørgarantiens størrelse ville derved kunne bestemmes helt og holdent af bygherren. En sådan retsstilling synes – på trods af entreprenørens uberettigede ophævelse – at være vidtgående.

4.2.3. Delkonklusion

Det må antages, at behandlingen af entreprenørgarantier ved bygherrens berettigede ophævelse er forskellig alt afhængigt af, om byggeriet er påbegyndt eller ej. Hvis byggeriet ikke er påbegyndt, må det antages, at garantien skal frigives efter et evt. træk herpå som følge af det umiddelbare hæveopgør mellem parterne.

Entreprenørgarantiens behandling efter byggeriets påbegyndelse er mere uklar. Det må antages, at garantien i et vist omfang skal opretholdes, og at garantens forpligtelser efter garantien ikke forøges. Derfor må der på trods af ophævelsen stadig skulle foretages en successiv nedskrivning af garantien til hhv. 10%, 2% og 0%.

Idet ophævelsen medfører, at der ikke sker en aflevering af byggeriet for den misligholdende entreprenør, må der lægges et andet tidspunkt til grund herfor. Lægges tidspunktet for en evt. registreringsforretning til grund, medfører dette en forringelse af garantien for bygherren, idet garantien herved nedskrives og ophører tidligere, end hvis aftalen ikke var blevet ophævet. Bygherren må yderligere afholde to forskellige 1- og 5-års gennemsyn for hhv. den misligholdende og den nyantagne entreprenør. I tilfældet af bygherrens berettigede ophævelse synes rimelighedsbetragtninger at føre til, at afleveringstidspunktet for den nyantagne entreprenør skal lægges til grund i det omfang, bygherren inden for rimelig tid antager en ny entreprenør til at færdiggøre byggeriet, og i det omfang tidspunktet for dennes aflevering af byggeriet ikke ligger urimeligt langt ude i fremtiden sammenholdt med det forudsatte afleveringstidspunkt for den misligholdende entreprenør.

Det må antages, at bygherren ved det umiddelbare hæveopgør kan kalde garantien på et beløb udgørende 15% af den samlede entreprisesum, men at garantien herefter nedskrives til hhv. 10% og 2% af den del af entreprisen, som entreprenøren på tidspunktet for ophævelsen har udført arbejde for.

Afslutningsvis må det konkluderes, at der ikke er forskel på behandlingen af entreprenørgarantier ved bygherrens berettigede hhv. entreprenørens uberettigede ophævelse. I modsat fald kan entreprenøren "misligholde" sig til en bedre retsstilling, end entreprenøren ville være forpligtet af, såfremt han ikke havde ophævet entreprisaftalen uberettiget. Rybergs synspunkt om, at en parts uberettigede ophævelse medfører, at garantien skal behandles som ved den anden parts berettigede ophævelse, kan derfor tiltrædes fsva. bygherrens berettigede og entreprenørens uberettigede ophævelse af entreprisaftalen.

4.3. Entreprenørgarantien ved entreprenørens bererettigede (bygherrens uberettigede) ophævelse af entreprisaftalen

Dette afsnit omhandler behandlingen af entreprenørgarantier i det tilfælde, hvor entreprisaftalens ophæves som følge af bygherrens misligholdelse.

4.3.1. Fastholdelse eller frigivelse af entreprenørgarantien?

Eftersom det i denne situation er bygherren, der er den misligholdende part, må det overvejes, om bygherren ved sin misligholdelse har mistet retten til at støtte ret på garantien eller om garantien stadig må opretholdes på trods heraf.

4.3.1.1. Fastholdelse eller frigivelse ved entreprenørens berettigede ophævelse

Ryberg anfører, at garantien også ved entreprenørens berettigede ophævelse som følge af bygherrens misligholdelse består i et vist omfang.¹²⁶

Det faktum, at bygherren er den misligholdende part, ændrer ikke på, at bygherren som følge af, at ophævelsen som udgangspunkt har virkning *ex nunc*,¹²⁷ skal godtgøre entreprenøren for den del af entreprisen, som entreprenøren har færdiggjort inden ophævelsen. Det må medføre, at bygherren på trods af misligholdelsen har krav på, at arbejdet ikke er mangelfuldt. Dette synes at være et moment, der taler for, at garantien skal fastholdes i en vis grad, idet formålet med garantien netop er muligheden for bygherrens hurtige dækning af mangelskrav ved entreprisen.

Det skal dog have in mente, at det krav, som bygherren har over for entreprenøren for et mangelfrit stykke arbejde, ikke fratages bygherren ved frigivelse af garantien – bygherren kan stadig gøre manglerne gældende over for entreprenøren, blot ikke over for garanten. Dette kan være et moment, der taler for, at garantien kan frigives ved entreprenørens berettigede ophævelse. Ved at acceptere frigivelse af garantien som retsstillingen ved entreprenørens berettigede ophævelse fratages bygherren imidlertid muligheden for hurtig dækning af mangelskravet. Dette kan være meget belastende for bygherren. Bygherren vil oftest efter entreprenørens berettigede ophævelse antage en ny entreprenør til at færdiggøre entreprisen, men den nye entreprenør hæfter ikke for mangler ved den del af byggeriet, som den hævende entreprenør har foretaget. Garantens frigivelse kan betyde, at kravet er forældet eller at den hævende entreprenør ikke vil udbedre eller godtgøre bygherren for mangelskravet, hvorefter sagen må afgøres i retslig regi. At manglerne ikke bliver udbedret – f.eks. fordi bygherren ikke selv har midler hertil, og derfor må afvente en afgørelse vedr. mangelskravet i retslig regi – kan få alvorlige følger for bygherren. Byggeriet kan blive forsinket, og kan i sidste ende betyde et økonomisk kollaps for bygherren. En frigivelse af garantien synes – ikke blot af hensyn til entrepriseaftalens økonomiske betydning for parterne, men også af hensyn til den samfundsøkonomiske betydning¹²⁸ af entrepriseaftaler – at medføre, at garantien på trods af bygherrens misligholdelse skal fastholdes i et vist omfang.

Hørlyck henviser til TBB 2010.285 NAEVN¹²⁹ (herefter TBB 2010.285), hvorom han anfører, at det i kendelsen forudsættes, at "[...] garantien helt skal frigives i tilfælde af entreprenørens berettigede ophævelse."¹³⁰ Hørlyck tager dog herved ikke stilling til TBB 2010.273 NAEVN (herefter TBB 2010.273), som blev afsagt under en måned forinden TBB 2010.285, hvor voldgiftsretten kom til det modsatte resultat ved behandlingen af garantien. Det kan også diskuteres, om TBB 2010.285 – og TBB 2010.273 for den sags skyld – er anvendelige ved garantiens behandling efter *entreprenørens berettigede ophævelse* af entrepriseaftalen, idet sagerne omhandler *bygherrens uberettigede*

¹²⁶ Jf. Bjørn Ryberg, *ADV 1995.77*, s. 78

¹²⁷ Jf. afs. 3.3

¹²⁸ Jf. AB-Bet., s. 18

¹²⁹ KFE 2010.50

¹³⁰ Jf. Hørlyck, *Entreprise*, s. 112

ophævelse. I sagerne skete der ikke en berettiget kontraophævelse fra (under)entreprenørerne, hvorfor den uberettigede ophævelse ”stod alene.”¹³¹ Det bestrides ikke, at en part obligationsretligt er berettiget til at hæve en aftale pga. den anden parts misligholdelse udgørende en uberettiget ophævelse. Det er dog som nævnt i afs. 4.1 sjældent, at en sådan kontraophævelse foretages inden for entrepriseretten. Det synes derfor relevant at undersøge, om den standpunktsrisiko, som bygherren tager ved aktivt at ophæve aftalen, og ophævelsen efterfølgende viser sig uberettiget, skal have betydning i forhold til entreprenørgarantien, eller om Rybergs synspunkt om, at garantien skal behandles som ved entreprenørens berettigede ophævelse, kan tiltrædes.

Som følge af (et af) specialets formål om at undersøge, hvorvidt behandlingen af entreprenørgarantier er forskellig afhængig af, om der er tale om en berettiget eller uberettiget ophævelse, behandles ovenstående kendelser TBB 2010.273 og TBB 2010.285 indledningsvis ved bygherrens uberettigede ophævelse. Formålet hermed er dog ikke at afvise, at kendelserne er anvendelige ved entreprenørens uberettigede ophævelse, men at undersøge, om kendelserne som følge af den uberettigede ophævelse, har momenter, der muligvis adskiller sig fra behandlingen ved entreprenørens berettigede ophævelse. Hvis det herved findes, at garantien skal frigives ved bygherrens uberettigede ophævelse, må dette udgøre et væsentligt fortolkningsbidrag til garantiens behandling ved entreprenørens berettigede ophævelse, som muligvis kan rykke på ovenstående synspunkt om, at garantien i denne situation skal opretholdes. Begrundelsen herfor er, at entreprenøren som nævnt er berettiget til at kontraophæve, hvorved behandlingen af garantien ”vendes” fra behandlingen ved en uberettiget til en berettiget ophævelse. Er retsstillingen forskellige i de to situationer, medfører dette, at entreprenøren egenhændigt bestemmer, om garantien skal bestå eller ej. Dette skaber en usikker retsstilling for såvel bygherren som garanten, som taler for, at behandlingen af garantien må være den samme i begge situationer.

Denne usikkerhed kan undgås, såfremt det lægges til grund, at det er den uberettigede ophævelse i sig selv, der er afgørende for behandlingen af garantien – og ikke, om der foretages kontraophævelse eller ej fra entreprenøren. Denne retsstilling synes dog uhensigtsmæssig. Herved kunne man frygte, at en bygherre i stedet for at ophæve aftalen, når han (fejlagtigt) anser sig berettiget hertil, i stedet bevidst undlader at betale aftalte rater til entreprenøren på trods af, at bygherren ved, at han er forpligtet hertil, eller nægter entreprenøren adgang til pladsen, hvorved han kan ”fremprovokere” en berettiget ophævelse fra entreprenøren, og derved sikre, at garantien behandles mere fordelagtigt end ved bygherrens uberettigede ophævelse, skulle bygherrens ophævelse vise sig uberettiget.

Det er som følge heraf afgørende at undersøge, om bygherrens uberettigede ophævelse kan medføre frigivelse af garantien, som evt. kan medføre, at den samme retsstilling er gældende ved entreprenørens berettigede ophævelse på trods af ovenstående argumenter, der taler for, at garantien skal fastholdes ved entreprenørens berettigede ophævelse af entrepriseraftalen.

4.3.1.2. Fastholdelse eller frigivelse ved bygherrens uberettigede ophævelse

Ryberg anfører, at garantien består i et vist omfang uafhængigt af, om der er tale om en berettiget eller uberettiget ophævelse fra en part.¹³² Dette synspunkt synes anerkendelsesværdigt ud fra betragtningen om, at ophævelsen har virkning ex nunc på samme måde som ved frigivelse eller fast-

¹³¹ Dette fremgår ikke af kendelserne, men er oplyst specialets forfatter af hhv. advokat Jes A. Rosenvinge, som var TE's advokat i TBB 2010.273, og advokat Niels Heldgaard, som var TE's advokat i TBB 2010.285

¹³² Jf. Bjørn Ryberg, *ADV 1995.77*, s. 80, note 74.3.2

holdelse af garantien ved entreprenørens berettigede ophævelse, og af hensyn til den (samfunds)økonomiske betydning af entrepriseaftalen, hvorfor der henvises til afs. 4.3.1.1 herom.

Modsat synes det faktum, at det er bygherren selv, der uberettiget har ophævet entrepriseaftalen, at tale for, at bygherren herved må bære risikoen for, at garantien bortfalder som følge heraf. Hvis bygherren ikke (uberettiget) hæver, vil entrepriseaftalen (muligvis) opretholdes og byggeriet færdiggøres. Som følge heraf vil et træk på garantien muligvis aldrig blive relevant, idet entreprenøren vil have en mulighed for at udbedre mangler, inden manglerne gøres gældende af bygherren. Bygherren har aktivt foretaget en ophævelse, hvorved han tager en standpunktsrisiko for, at ophævelsen er berettiget – tager han fejl, kan der argumenteres for, at han herved også skal bære risikoen herfor til fulde. Ved bygherrens uberettigede ophævelse foreligger de i afs. 4.3.1.1 gennemgåede argumenter for fastholdelse af garantien som følge af den økonomiske betydning for de involverede parter og samfundsøkonomiske betydning af entrepriseaftaler fortsat. Disse betragtninger synes stadig at måtte veje tungt på trods af bygherrens uberettigede ophævelse. At bygherren aktivt ved ophævelsen tager en risiko for, at denne er uberettiget, og derved selv ”aktiverer” problemstillingen om behandlingen af garantien, kan muligvis rykke en smule på betydningen af argumentet om bygherrens økonomiske konsekvenser – om end ikke afgørende, idet bygherren ikke nødvendigvis er slutbruger af entreprisen, hvorfor en frigivelse af garantien også kan have betydning for andre parter.

Der foreligger i retspraksis to modstridende kendelser¹³³ vedr. behandlingen af entreprenørgarantier ved bygherrens (hhv. totalentreprenørens, jf. AB 92 § 1, stk. 2, 2. pkt.) uberettigede ophævelse af entrepriseaftalen – TBB 2010.273 og TBB 2010.285. Der blev ikke foretaget en kontraophævelse af (under)entreprenøren i sagerne.¹³⁴ I førstnævnte sag nedskrev voldgiftsretten garantien, hvorimod voldgiftsretten i sidstnævnte sag udtalte, at underentreprenøren havde krav på at få frigivet garantien.

4.3.1.2.1. TBB 2010.273

I denne sag indgik en bygherre (BH) og en totalentreprenør (TE) i maj 2007 en totalentrepriseaftale om opførelse af 22 huse og 4 ejerlejligheder. Totalentreprisensummen var kr. 38.350.000 ekskl. moms. ABT 93¹³⁵ var vedtaget som gældende i aftalen, og TE's pengeinstitut (G) udstedte til BH i juli 2007 en entreprenørgaranti på kr. 5.752.500 efter ABT 93 § 6.

Byggeriet blev forsinket, og BH meddelte i august 2008 over for TE, at BH som følge af dagbods-krav og mangelskrav ville foretage modregning for ca. kr. 3 mio. i TE's tilgodehavende hos BH. TE protesterede herimod og varslede arbejdsstandsning, hvis TE's forfaldne krav mod BH ikke blev betalt senest den 9. september 2008.

TE standsede arbejdet den 15. oktober 2008, idet TE's forfaldne krav ikke var betalt af BH. BH meddelte TE, at arbejdsstandsningen var uberettiget, og opfordrede TE til at genoptage arbejdet. BH ophævede entrepriseaftalen den 28. oktober 2008 som følge af arbejdsstandsningen, og indgav begæring om stadeopgørelse.

¹³³ Der foreligger en anden interessant sag, TBB 2009.684 NAEVN, vedr. behandlingen af entreprenørgarantier efter (bygherrens uberettigede) ophævelse. I denne sag udtaler VBA desværre ikke sig om behandlingen af entreprenørgarantien, idet parterne ikke var uenige om behandlingen af entreprenørgarantien

¹³⁴ Dette fremgår ikke af kendelserne, men er oplyst specialets forfatter af hhv. advokat Jes A. Rosenvinge fsva. TBB 2010.273 og advokat Niels Heldgaard fsva. TBB 2010.283

¹³⁵ Det bemærkes, at det i relation til entreprenørgarantien ikke har betydning, at der er tale om ABT 93 og ikke AB 92, jf. afs. 1.5

BH indklagede i februar 2009 TE for VBA. BH nedlagde påstand om betaling af ca. kr. 5,5 mio. for færdiggørelsesomkostninger, mangelsudbedring, dagbodskrav og bortfald af bygherregaranti. TE påstod frifindelse og nedlagde selvstændige påstande om betaling af ca. kr. 3,2 mio. som følge af BH's uberettigede ophævelse af entrepriseaftalen, dækningsbidrag og *tilbagelevering af den af G udstedte entreprenørgaranti som ophørt*.

Voldgiftsretten fandt, at BH ved modregningserklæringen i august 2008 *ikke* havde været berettiget til at modregne med ca. kr. 3 mio., men kun ca. kr. 550.000. Voldgiftsretten fandt herefter, at TE's arbejdsstandsning havde været berettiget. BH's ophævelse af entrepriseaftalen var derfor uberettiget. BH havde som følge heraf ikke krav på omkostninger til færdiggørelse af entreprisen. Voldgiftsretten fandt dog, at BH havde krav på dagbøder og omkostninger til mangelsudbedring i mindre omfang.

Over for TE's påstand om tilbagelevering af entreprenørgarantien som ophørt, udtalte voldgiftsretten, at "[h]enset til at der endnu ikke er afholdt 5-års gennemgang, nedskrives [TE's] garanti alene til skønsmæssig 600.000 kr."¹³⁶

Voldgiftsretten lægger således til grund, at entreprenørgarantien bestod efter ophævelsen, uanset at bygherren havde misligholdt entrepriseaftalen ved sin uberettigede ophævelse. Voldgiftsrettens kendelse fastlægger altså umiddelbart en retsstilling, hvorefter entreprenørgarantien skal fastholdes i et vist omfang ved bygherrens uberettigede ophævelse. Denne retsstilling synes hensigtsmæssig ud fra de synspunkter, der er anført i afs. 4.4.1.1 og 4.4.1.2.

4.3.1.2.2. TBB 2010.285

I denne sag indgik en totalentreprenør (TE) og en underentreprenør (UE) i 2007 en underentrepriseaftale om udførelse af tømrer- og snedkerarbejde samt lukningsarbejder i forbindelse med opførelse af fire lejlighedsblokke. Den samlede entreprisensum var på kr. 6.675.000 ekskl. moms. Aftalen henvisede til AB 92, og underentreprenørens pengeinstitut (G) udstedte til TE entreprenørgaranti efter AB 92 § 6.

I januar 2008 ophævede bygherren (BH) dennes entrepriseaftale med TE som følge af, at TE forinden havde standset arbejdet over for bygherren. TE indkaldte herefter UE til stadesforretning, og der skete ikke fra UE's side en kontraophævelse.¹³⁷ På tidspunktet for ophævelsen havde UE udført arbejde til en værdi af ca. kr. 4,5 mio. På grund af uenighed ift. hæveopgøret, indklagede UE i januar 2009 TE for VBA. UE nedlagde påstand om betaling af ca. kr. 2,2 mio. som følge af TE's uberettigede ophævelse af entrepriseaftalen, og betaling af ca. kr. 43.000 for refusion af betalt garantiprovision i henhold til entreprenørgarantien. TE nedlagde påstand om frifindelse mod betaling af ca. kr. 73.000. Spørgsmålet om frigivelse af garantien var ikke en selvstændig påstand i sagen.

Der var enighed mellem TE og UE om, at arbejdets standsning måtte anses som misligholdelse fra TE's side, hvorefter TE var erstatningsansvarlig for UE's tab som følge af den uberettigede ophævelse af entrepriseaftalen.

¹³⁶ Jf. TBB 2010.273, ad. 5

¹³⁷ Dette er oplyst til specialets forfatter af TE's advokat, Niels Heldgaard

Voldgiftsretten gav UE medhold i krav på betaling for stilstandsomkostninger, ekstraarbejder og erstatning for tab ved den uberettigede ophævelse, og frifandt UE for TE's påståede modkrav som følge af mangelsindsigelser og mangelfuldt lukningsarbejde.

For så vidt angik UE's påstand om TE's refusion af betalt garantifusion for den stillede entreprenørgaranti gav voldgiftsretten UE medhold, idet VBA udtalte, at: *"Da [UE] havde krav på at få frigjort den af [UE] stillede entreprisegaranti, da entreprisekontrakten blev hævet på grund af [TE's] misligholdelse, er [TE] forpligtet til at betale det krævede beløb på 43.750 kr."*¹³⁸

Voldgiftsrettens afgørelse vedr. refusion af garantiprovisionen bygger således på en forudsætning om, at UE – som den ikke-misligholdende part – er berettiget til at kræve garantien frigivet, hvis dennes aftalepart misligholder entrepriseaftalen. Kendelsen forudsætter også, at reglerne om nedskrivning og ophør af garantien efter AB 92 § 6 ikke finder anvendelse på den del af entreprisen, der inden ophævelsen er udført af entreprenøren.

4.3.1.2.3. TBB 2010.273 ctr. TBB 2010.285

De to kendelser har en del tilfælles. Der er i begge sager stillet en entreprenørgaranti efter reglerne i AB 92/ABT 93, hvorfor de samme regler er gældende i aftaleforholdet, og dermed også i forhold til entreprenørgarantien. Der er ligeledes tale om misligholdelse i form af en uberettiget ophævelse fra garantimodtageren, og idet aftalen blev opsagt inden afleveringen af entreprisen, må begge garantier på tidspunktet inden ophævelsen have udgjort 15% af den samlede entreprisensum.

Entreprenørgarantien frigives efter det umiddelbare hæveopgør, såfremt byggeriet ikke er påbegyndt.¹³⁹ Et moment, der som følge heraf muligvis kunne tale for en frigivelse af garantien, kunne være, hvis der i TBB 2010.285 tilnærmelsesvis ikke var udført noget arbejde af underentreprenøren, og at der i TBB 2010.273 var udført et stort stykke arbejde. Dette er imidlertid ikke tilfældet. Byggeriet var i begge sager væsentligt fremskredet – i TBB 2010.273 havde TE udført arbejde til en værdi af ca. 79% af den samlede entreprisensum, og i TBB 2010.285 havde UE udført arbejde til en værdi af ca. 68% af den samlede entreprisensum, hvorfor dette ikke kan have været begrundelsen for voldgiftsretternes forskellige resultater.

På trods af momenterne, som kendelserne har til fælles, når voldgiftsretterne for så vidt angår behandlingen af entreprenørgarantien frem til forskellige resultater. Der er dog forskelle mellem de to sager, som muligvis kan begrunde voldgiftsretternes forskellige resultater.

For det første kan det nævnes, at der i TBB 2010.285, hvor voldgiftsretten lagde til grund, at garantien skulle frigives, på tidspunktet for kendelsens afsigelse ikke forelå/eller tidligere havde forelagt mangler ved den del af entreprisen, som UE havde udført inden entrepriseaftalens ophævelse. I TBB 2010.273, hvor garantien blev nedskrevet, fandt voldgiftsretten, at der forelå mangler for ca. kr. 650.000 for den del af entreprisen, som TE havde udført inden ophævelsen. Dette kan have medført en naturlig formodning for, at der i TBB 2010.273 var en stor risiko for, at flere mangler ville fremkomme, som kunne henføres under garantien – modsat TBB 2010.285, hvor der på trods af, at 68% af arbejdet var udført, ikke forelå mangler. Idet formålet med garantien bl.a. er bygherrens mulighed for dækning af mangelskrav, synes det forhold, at der i TBB 2010.285 ikke har foreligget mangler på trods af omfanget af det udførte arbejde, at kunne tale for en evt. frigivelse af garantien.

¹³⁸ Jf. TBB 2010.285, s. 5

¹³⁹ Jf. afs. 4.3.2

Voldgiftsretten kan således have vurderet, at risikoen for mangler i TBB 2010.285 ikke udgjorde en så væsentlig risiko, at UE som følge af TE's ophævelse fortsat skulle bære udgifter til garantiprovision. Dette synspunkt fremgår dog på visse måder uhensigtsmæssig. Man må således med (væsentlig) sikkerhed kunne konstatere, at der ikke kun foreligger mangler ved ophævelsen, men også at der ikke fremtidigt viser sig mangler inden for garantiens løbeperiode, hvis denne ikke bliver frigivet.

Et andet forhold, der adskiller de to sager, er, at der i TBB 2010.273 var tale om en entreprenørgaranti afgivet af en totalentreprenør over for bygherren, hvorimod der i TBB 2010.285 var tale om en entreprenørgaranti afgivet af en underentreprenør over for totalentreprenøren. I sidstnævnte sag ville bygherren dermed kunne trække på dennes garanti for evt. mangelskrav, hvorimod bygherrens mulighed for dækning af mangelskrav ved træk på garantien i TBB 2010.273 ville forsvinde, hvis man tillod garantien frigivet. Der var således ikke i TBB 2010.285 et væsentligt hensyn at tage til bygherren og/eller en evt. slutbruger ved frigivelse af garantien. At der er tale om en garanti i et underentrepriseforhold synes dog heller ikke alene at kunne bære kendelsens resultat. Herved opstår der en (større) risiko for, at hoved-/totalentreprenøren ikke har midler til at udbedre manglerne ved underentreprenørens udførte arbejde, hvilket i værste fald kan føre til bygherrens ophævelse af entrepris aftalen og/eller hoved-/totalentreprenørens konkurs. Herved tillægges entreprenørgarantier i underentrepriseforhold indirekte en mindre værdi end ved hoved-/totalentrepriseforhold, idet entreprenørens incitament til at foretage mangelsudbedring herved formindskes.

Det skal understreges, at spørgsmålet om frigivelse af garantien ikke var et selvstændigt emne i TBB 2010.285. Spørgsmålet har derfor sandsynligvis ikke undergået den samme behandling som i TBB 2010.273, hvor garantien blev fastholdt i en vis grad. Man kan muligvis gå så langt som at vurdere, om der blot kan være tale om en fejltagtlig præmis fra voldgiftsrettens side i forbindelse med erstatningsopgørelsen.

Som følge af ovenstående synes TBB 2010.285 at skulle lægges til grund med forsigtighed – hvis den overhovedet kan lægges til grund. Retsstillingen efter TBB 2010.273 synes efter en analyse af kendelserne at have flest momenter for sig.

At der foreligger to modstridende kendelser på området, kan også indikere, at der skal foretages en konkret vurdering i hver sag. Netop momenter som evt. mangelskrav, omfanget af udført arbejde, mulighed for anden dækning, om der er tale om hoved- eller underentreprise m.v. skal indgå i en konkret vurdering om, hvorvidt garantien skal frigives eller fastholdes ved bygherrens uberettigede ophævelse. Det synes dog svært at forestille sig parterne på egen hånd at blive enige herom, hvorfor denne løsning synes at indebære en stillingtagen fra VBA om forholdet.

4.3.1.3. Delkonklusion – frigivelse eller opretholdelse ved entreprenørens berettigede og bygherrens uberettigede ophævelse

På trods af, at der foreligger to modstridende kendelser om frigivelse eller fastholdelse af entreprenørgarantier ved bygherrens uberettigede ophævelse, synes der at være flest momenter, der taler for, at garantien skal opretholdes i en vis grad. Det kan dog ikke endelig afvises, at VBA i en konkret sag finder, at garantien skal bortfalde som følge af sagens forløb.

Det kan tillige antages, at en entreprenørgaranti kan bortfalde, hvis bygherren foretager en grov misligholdelse af entrepris aftalen. Således blev der udtalt i TBB 2011.752 NAEVN, at: "For så vidt angår garantiens størrelse finder voldgiftsretten ikke, at der af [garanten] er påvist sådanne for-

hold ved [bygherrens] behandling af hele entreprisen, at dette kan begrunde bortfald af garantien.”¹⁴⁰ Der foreligger dog – forfatteren af dette speciale bekendt – ikke praksis, hvor garantien er bortfaldet af denne grund.

Det kan således ikke afvises, at en entreprenørgaranti i en konkret sag vil blive frigivet af VBA. Udgangspunktet synes dog at være, at garantien såvel ved entreprenørens berettigede og bygherrens uberettigede ophævelse af entrepriseaftalen må fastholdes i en vis grad. Retsstillingen efter TBB 2010.273, som efter obligationsretlige principper som nævnt også kan lægges til grund ved entreprenørens berettigede ophævelse, synes at fastlægge retsstillingen i denne situation. Idet det forudsættes, at garantien som udgangspunkt skal fastholdes, må det vurderes, i hvilket omfang bygherren kan støtte ret på garantien.

4.3.2. Ophævelse inden byggeriet er påbegyndt

Om behandlingen af entreprenørgarantien ved entreprenørens berettigede ophævelse af entrepriseaftalen, inden entreprenøren har påbegyndt byggeriet, kan der generelt henvises til afs. 4.2.1 om bygherrens berettigede ophævelse, inden byggeriet er påbegyndt. Det skal dog bemærkes, at bygherren som den misligholdende part sjældent vil have et krav mod entreprenøren, som kan begrunde et træk på garantien.

Ophæver *bygherren uberettiget* entrepriseaftalen, inden entreprenøren har påbegyndt arbejdet, er der som nævnt kun det umiddelbare hæveopgør at tage i betragtning. Idet det er bygherren, der er den misligholdende part, vil denne dog sjældent have et krav, der overstiger entreprenørens, hvorfor et træk på garantien sandsynligvis ikke vil komme på tale.¹⁴¹ Er dette alligevel tilfældet, må det antages, at bygherren kan trække på garantien i det omfang, der er tale om entreprenørens forpligtelser efter entrepriseaftalen.

4.3.3. Ophævelse efter byggeriet er påbegyndt

Som ved bygherrens berettigede ophævelse af entrepriseaftalen komplicerer byggeriets påbegyndelse også behandlingen af entreprenørgarantien ved entreprenørens berettigede ophævelse, og der opstår en række problemstillinger, som AB 92 ikke har taget højde for.

Ryberg anfører, at entreprenørgarantien skal behandles på samme måde, uanset om der er tale om ophævelse fra bygherrens eller entreprenørens side.¹⁴² I så fald kunne undertegnede blot henvise til afs. 4.2, og afslutte behandlingen af garantien ved entreprenørens berettigede ophævelse af entrepriseaftalen. Som det følger af nedenstående, kan der dog argumenteres for, at behandlingen af garantien ved entreprenørens ophævelse, bør adskille sig fra behandlingen heraf ved bygherrens ophævelse.

4.3.3.1. Fastsættelse af afleveringstidspunktet

Entreprenørens ophævelse af entrepriseaftalen skaber ligeledes problemstillingen om, hvilket tidspunkt, der skal lægges til grund som afleveringstidspunkt for beregning af tidspunktet for nedskrivning og ophør af garantien. De argumenter, der er anført i afs. 4.3.2.1 vedr. fastsættelse af afleve-

¹⁴⁰ Jf. TBB 2011.752 NAEVN, s. 3

¹⁴¹ Jf. afs. 2.7.1

¹⁴² Jf. Bjørn Ryberg, *ADV 1995.77*, s. 79-80

ringtidspunktet ved bygherrens ophævelse, synes ikke umiddelbart at kunne overføres til denne situation, hvor entreprenøren er den ophævende part.

Ved *bygherrens* berettigede ophævelse synes det rimeligt at lægge tidspunktet for aflevering af entreprisen ved en nyantaget entreprenør til grund.¹⁴³ Ulemperne herved rammer hovedsageligt entreprenøren og garanten, men idet entreprenøren netop er den misligholdende part, synes denne at måtte tåle en forringelse af dennes retsstilling.

I denne situation er bygherren derimod den misligholdende part. Ved at lægge afleveringstidspunktet for den nyantagne entreprenør til grund, opnår bygherren på trods af dennes misligholdelse stadig fordele herved, og entreprenøren rammes af ulemperne herved.¹⁴⁴

Derimod forringes entreprenørens retsstilling ikke, hvis registreringsforretningen efter AB 92 § 44, stk. 2, lægges til grund som afleveringstidspunkt. Garantens dækningsperiode forøges ikke, og entreprenøren bliver ikke forpligtet til at afholde en højere garantiprovision. Hvis dette tidspunkt ikke lægges til grund som afleveringstidspunkt, mister entreprenøren kontrollen over, hvornår garantien ophører. Det kommer således entreprenøren til skade, hvis bygherrens anstrengelser for at finde en ny entreprenør trækker ud, og hvis den nyantagne entreprenørs tidsplan forsinkes. Disse retsvirkninger kan i værste fald skræmme entreprenøren fra at ophæve aftalen på trods af sin berettigelse hertil.

De momenter, som ved bygherrens ophævelse talte imod anvendelsen af tidspunktet for registreringsforretningen – forkortelse af garantiens dækningsperiode og afholdelse af ”ekstra” 1- og 5- års gennemsyn¹⁴⁵ – synes ikke at være tungtvejende ved entreprenørens ophævelse. Grunden til, at tidspunktet for afleveringen ved den nye entreprenør bør lægges til grund ved bygherrens ophævelse, var men hensyn til 1- og 5-års gennemsynene, at denne ikke skulle påføres omkostninger og ekstra tidsforbrug ved at afholde eftersyn. Det synes ikke urimeligt, at bygherren som følge af sin misligholdelse påføres dette i denne situation. Her synes rimelighedsbetragtninger modsat at føre til, at bygherren som følge af dennes misligholdelse må tåle en forringelse af sin retsstilling.

Derfor kan der argumenteres for, at det tidspunkt, der skal lægges til grund som afleveringstidspunkt i forhold til nedskrivning og ophør af garantien, er forskelligt alt afhængigt af, om der er tale om bygherrens eller entreprenørens berettigede ophævelse. Rybergs synspunkt om, at tidspunktet for afleveringen af byggeriet efter dets færdiggørelse ved en anden entreprenør skal lægges til grund såvel ved bygherrens og entreprenørens ophævelse, synes således at kunne anfægtes.

Ovenstående retsstilling må også antages at være gældende ved *bygherrens uberettigede* ophævelse. I modsat fald kan bygherren ved uberettiget at ophæve aftalen (evt. mistanke eller viden om, at entreprenørens berettigede ophævelse er uundgåelig) opnå en bedre retsstilling end ved entreprenørens berettigede ophævelse.

4.3.3.2. Nedskrivning og ophør af entreprenørgarantien

Argumentationen i afs. 4.2.2.2 for, at entreprenørgarantien ved bygherrens berettigede ophævelse skal nedskrives til hhv. 10% og 2% af den del af entreprisens summen, der er udført arbejde for, synes

¹⁴³ Jf. afs. 4.2.2.1 og Bjørn Ryberg, *ADV 1995.77*, s. 79

¹⁴⁴ Jf. om fordelene og ulemperne herved i afs. 4.2.2.1

¹⁴⁵ Jf. afs. 4.2.2.1

at veje væsentligt tungere i tilfældet af entreprenørens berettigede ophævelse af entrepriseaftalen end ved bygherrens. Det må dog vurderes, om garantien i dette tilfælde også skal nedskrives til 15% af den del af entreprisen, som entreprenøren har udført arbejde for, frem for at fastholde garantien på 15% af den samlede entreprisesum ved det umiddelbare hæveopgør. Med inspiration i den norske NS 8405 blev der i afs. 4.2.2.2 argumenteret for, at garantien ved det umiddelbare hæveopgør stadig må udgøre 15% af den samlede entreprisesum, idet bygherren i modsat fald stilles værre ved sin berettigede ophævelse end ved opretholdelse af aftalen. Argumentet om, at bygherren må tåle en forringelse af sin retsstilling som følge af sin misligholdelse, synes at veje tungere ved entreprenørens berettigede ophævelse. Det kan dog diskuteres, om diskussion i praksis er relevant, idet bygherren er den misligholdende part, hvorfor entreprenørens erstatningskrav som følge heraf (sandsynligvis) vil overstige bygherrens evt. krav ved det umiddelbare hæveopgør. Skulle situationen undtagelsesvis forekomme, må det antages, at garantien indtil hæveopgøret er gennemført, udgør 15% af den samlede entreprisesum på trods af bygherrens misligholdelse.

Udgør garantien ikke hhv. 10% og 2% af den del af entreprisesummen, som entreprenøren har udført arbejde for, men i stedet af den samlede entreprisesum, opnår bygherren ved sin misligholdelse en væsentlig fordel. Den misligholdende bygherre kan således forholde sig til den ophævende entreprenørs garanti i sin helhed samt til en efterfølgende antaget entreprenørs stillede garanti.¹⁴⁶ Modsat bliver entreprenøren stillet dårligere ved entreprenørens ophævelse som følge af, at denne skal betale garantiprovision for et højere beløb, end entreprenøren som følge af bygherrens misligholdelse har været i stand til at udføre arbejde for. Entreprenøren bliver således "straffet" for at ophæve aftalen på trods af, at dette har været berettiget. Rimelighedsbetragtninger må således føre til, at der skal ske nedskrivning af garantien til hhv. 10% og 2% af den del af entreprisesummen, som entreprenøren har udført arbejde for.

Såvel Hørlyck og Ryberg anfører som nævnt også, at dette må antages at være retsstillingen.¹⁴⁷

Lægges denne retsstilling til grund, kan det imidlertid stadig medføre en uholdbar og vanskelig situation for entreprenøren, hvis entreprenøren har ophævet entrepriseaftalen som følge af bygherrens konkurs. Ophæves aftalen af denne grund, vil tilfældet ofte være, at entreprenøren ikke har modtaget betaling eller har udsigt til at modtage betaling for det arbejde, som denne på tidspunktet for ophævelsen har udført. Har entreprenøren således f.eks. færdiggjort 50% af entreprisen på tidspunktet for sin ophævelse, vil han efter retsstillingen anført af Hørlyck og Ryberg være forpligtet til at stille en garanti på hhv. 15%, 10% og 2% af værdien af 50% af entreprisen i en situation, hvor han kun har modtaget en del eller intet af betalingen for det udførte arbejde. Sat på spidsen kan entreprenøren have udført tilnærmelsesvis hele entreprisen uden at have modtaget betaling herfor – og uden udsigt til udbetaling af dividende fra bygherrens konkursbo – og er samtidig forpligtet til at stille garanti for værdien af den del af entreprisen, som entreprenøren har færdiggjort.

Der kan der derfor ud fra en rimelighedsbetragtning argumenteres for, at garantien burde nedskrives til den del af entreprenørens udførte arbejde, som entreprenøren rent faktisk *har modtaget betaling for*. Dette synspunkt synes at finde støtte i TBB 2010.273.¹⁴⁸ Kendelsen omhandler bygherrens uberettigede ophævelse af en entrepriseaftale, men som nævnt i afs. 4.3.1.1, kan synspunkterne ved denne situation overføres til situationen, hvor entreprenøren foretager en berettiget ophævelse.

¹⁴⁶ Jf. argumentationen herom i afs. 4.2.2.2

¹⁴⁷ Jf. Hørlyck, *Entreprise*, s. 112 og Bjørn Ryberg, *ADV 1995.77*, s. 78

¹⁴⁸ Jf. om denne i afs. 4.3.1.2.1

Voldgiftsretten anfører i kendelsen, at garantien nedskrives *skønsmæssigt*. Umiddelbart fremstår garantien beløbsmæssigt dog ikke så ”skønsmæssig” nedskrevet, men modsat muligvis nedskrevet på baggrund af det synspunkt, at nedskrivningen ved bygherrens misligholdelse bør nedskrives til hhv. 15%, 10% og 2% af den del af det udførte arbejde, som entreprenøren har modtaget betaling for. I kendelsen anføres det, at bygherren ved ophævelsen har betalt kr. 37.992.432,50 inkl. moms a conto til entreprenøren på tidspunktet for ophævelsen. Garantien skal udregnes på baggrund af entreprisesummen ekskl. moms, jf. AB 92 § 1, stk. 4. Bygherren har således udbetalt kr. 30.393.946,00 ekskl. moms. Udregnes garantien på baggrund heraf udgør 15% heraf kr. 4.559.091,90, 10% udgør kr. 3.039.394,60 og 2% udgør kr. 607.878,92. Voldgiftsretten anfører, at nedskrivningen foretages ud fra den betragtning, at der endnu ikke er foretaget 5-års gennemsyn. En naturlig forståelse – med reglerne om nedskrivning og ophør i AB 92 § 6 in mente – antyder, at der er tale om perioden mellem 1-års eftersynet og 5-års eftersynet, hvor garantien skal udgøre 2%. Garantien vil i så fald efter synspunkterne i afs. 4.4.3.2 skulle udgøre kr. 607.878,92, og voldgiftsretten fastsætter i kendelsen garantien til kr. 600.000,00 – dvs. kr. 7.878,92 lavere end efter reglerne omtalt i dette afsnit.

Voldgiftsretten begrundet ikke, hvorfor garantien nedsættes til netop dette beløb. Det synes dog værd at bemærke, at garantien er fastsat til et beløb så tæt på beløbet som efter synspunkterne i dette afsnit. Det kan i så fald tænkes, at benævnelsen *skønsmæssigt* fra voldgiftsretten henviser til forskellen på kr. 7.878,92, idet kr. 600.000,00 blot er lettere at arbejde med. Som følge af voldgiftsrettens manglende begrundelse for garantiens nedskrivning, kan det dog ikke afvises, at der er tale om en ren tilfældighed. Meget taler dog for, at dette ikke er tilfældet.

4.3.4. Delkonklusion

Det må antages, at behandlingen af entreprenørgarantier ved bygherrens berettigede ophævelse er forskellig alt afhængigt af, om byggeriet er påbegyndt eller ej. Hvis byggeriet ikke er påbegyndt, må det antages, at garantien skal frigives efter et evt. træk herpå som følge af det umiddelbare hæveopgør mellem parterne.

Efter byggeriets påbegyndelse må garantien som udgangspunkt fastholdes i et vist omfang på trods af, at der foreligger modstridende kendelser på området. Det er en u hensigtsmæssig retsstilling, hvis parterne ved ophævelsen af aftalen som følge af bygherrens misligholdelse, selv skal vurdere, om garantien skal fastholdes eller frigives. Hertil kommer, at det synes usikkert at lægge TBB 2010.285 til grund som den gældende retsstilling, idet spørgsmålet om frigivelse af garantien ikke var et selvstændigt anbringende i sagen.

Ved entreprenørens berettigede ophævelse er der vægtige argumenter for, at tidspunktet for registreringsforretningen efter AB 92 § 44, stk. 2, lægges til grund som afleveringstidspunkt. Ved anvendelse af afleveringstidspunktet ved en nyantaget entreprenør, forværres entreprenørens retsstilling, hvorfor tidspunktet for registreringsforretningen ud fra rimelighedsbetragtninger må lægges til grund ved entreprenørens berettigede ophævelse.

I forhold til nedskrivning/ophør af garantien, må det antages, at bygherren ved det umiddelbare hæveopgør kan kalde garantien på et beløb udgørende 15% af den samlede entreprisesum, men at garantien herefter nedskrives til hhv. 10% og 2% af den del af det udførte arbejde, som entreprenøren på tidspunktet for ophævelsen *har modtaget betaling for*.

Afslutningsvis må det konkluderes, at der ikke er forskel på behandlingen af entreprenørgarantier ved entreprenørens berettigede hhv. bygherrens uberettigede ophævelse. Rybergs synspunkt om, at en parts uberettigede ophævelse medfører, at garantien skal behandles som ved den anden parts berettigede ophævelse, kan derfor tillige tiltrædes ved entreprenørens berettigede og bygherrens uberettigede ophævelse af entrepriseaftalen.

5. KONKLUSION

Specialet har overordnet været opdelt i overensstemmelse med specialets to formål: At undersøge behandlingen af entreprenørgarantier 1) ved entrepriseaftalens beståen og 2) ved entrepriseaftalens ophævelse.

5.1. Behandling af entreprenørgarantier ved entrepriseaftalens *beståen*

Entreprenøren skal efter AB 92 § 6 uden påkrav stille betryggende sikkerhed over for bygherren, medmindre andet er aftalt mellem parterne. Vurderingen af, om sikkerheden er betryggende, skal foretages ud fra en objektiv vurdering. Stilles sikkerheden ikke, er bygherren berettiget til at ophæve entrepriseaftalen, hvis han forinden har givet entreprenøren en rimelig frist til at stille sikkerhed, og hvis fristen overskrides, jf. bl.a. TBB 2014.956 NAEVN.

Ønsker bygherren udbetaling under garantien, skal bygherren sende meddelelse herom til entreprenøren og garanten *samtidigt*. Der er i teorien uenighed om, hvornår 10-dages fristen for udbetalingen begynder at løbe, hvis entreprenøren og garanten ikke modtager meddelelsen om udbetaling samtidig. Det synes dog hensigtsmæssigt, at fristen suspenderes, indtil begge parter har fået meddelelse om udbetalingskravet eller på anden måde har fået kendskab herom. I modsat fald risikeres det, at fristen udløber, inden entreprenøren har fået kendskab til udbetalingskravet, hvorefter entreprenørens mulighed for at beskytte sig mod uberettigede træk via sagkyndig beslutning ophører. Bygherrens meddelelse skal *nøje angive* arten og omfanget af den påståede misligholdelse og størrelsen af beløbet. Efter en gennemgang af retspraksis må det antages, at det er tilstrækkeligt for bygherren at begrunde misligholdelsen samt redegøre for kravets sammensætning og sammenhængen mellem misligholdelsen og det beløb, der kræves betalt, jf. U 2003.1126 Ø og KFE 1989.62 På trods af, at kravene til udbetaling under garantien er mødt, må det antages, at bygherren ikke er berettiget til at trække på garantien, hvis han kan foretage modregning over for entreprenøren, jf. TBB 2011.752 NAEVN.

Finder entreprenøren, at bygherrens udbetalingskrav er uberettiget, kan entreprenøren inden 10 dage efter modtagelsen af udbetalingskravet fremsætte begæring om beslutning om udbetalingskravets berettigelse for VBA. Der er i teorien uenighed om, hvorvidt garanten tillige har kompetence til at fremsætte begæring om sagkyndig beslutning. Der foreligger praksis,¹⁴⁹ som har tilladt garanten at fremsætte en sådan begæring – spørgsmålet var dog ikke et selvstændigt emne i pågældende sager. Ordlyden af AB 92 § 6 synes at fastslå, at entreprenøren alene har kompetence hertil, men det synes hensigtsmæssigt, at garanten kan fremsætte begæring, hvis garanten ikke har udsigt til at få dækning hos entreprenøren. Spørgsmålet vil dog sjældent have praktisk betydning, idet garantidokumentet ofte vil indeholde en transport på entreprenørens rettigheder til at fremsætte begæring om sagkyndig beslutning.

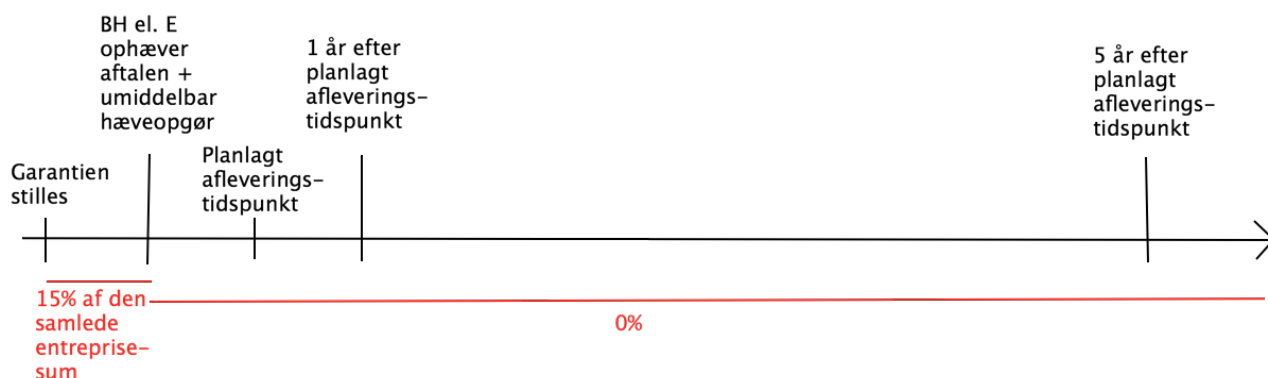
¹⁴⁹ Jf. KFE 2008.103 og U 2009.592 V

Garantien skal ved udstedelsen udgøre 15% af den samlede entreprisensum. Garantien nedskrives til 10% ved afleveringen af entreprisen uanset evt. mangelskrav. Garantien nedskrives til 2% 1 år efter afleveringstidspunktet og ophører 5 år efter afleveringstidspunktet. Nedskrivningen til 2% og 0% er afhængig af, at der ikke er fremsat mangelskrav. Bygherren skal fremsætte mangelskravet over for entreprenøren senest hhv. 1 og 5 år efter afleveringstidspunktet. Der er i teorien uenighed om, hvorvidt bygherren også er forpligtet til at give garanten meddelelse om fremsatte mangelskrav. Problemstillingen blev behandlet i TBB 2015.52 OE, hvorefter bygherren inden rimelig tid skal give garanten meddelelse om mangelskrav. I samme kendelse udtalte landsretten, at garanten ikke er forpligtet til selv aktivt at undersøge, hvorvidt bygherren har mangelsindsigelser, inden garantien nedskrives. Garantens må således automatisk kunne nedskrive garantien, hvis garanten ikke har modtaget meddelelse om mangelskrav. Har garanten derimod modtaget mangelsindsigelser, kan garanten først nedskrive garantien, når garanten har modtaget dokumentation for, at manglerne er udbedret. Nægter bygherren uberettiget at nedskrive garantien, kan bygherren blive erstatningspligtig som følge heraf, jf. bl.a. TBB 2014.884 NAEVN.

5.2. Behandling af entreprenørgarantier ved entrepriseaftalens ophævelse

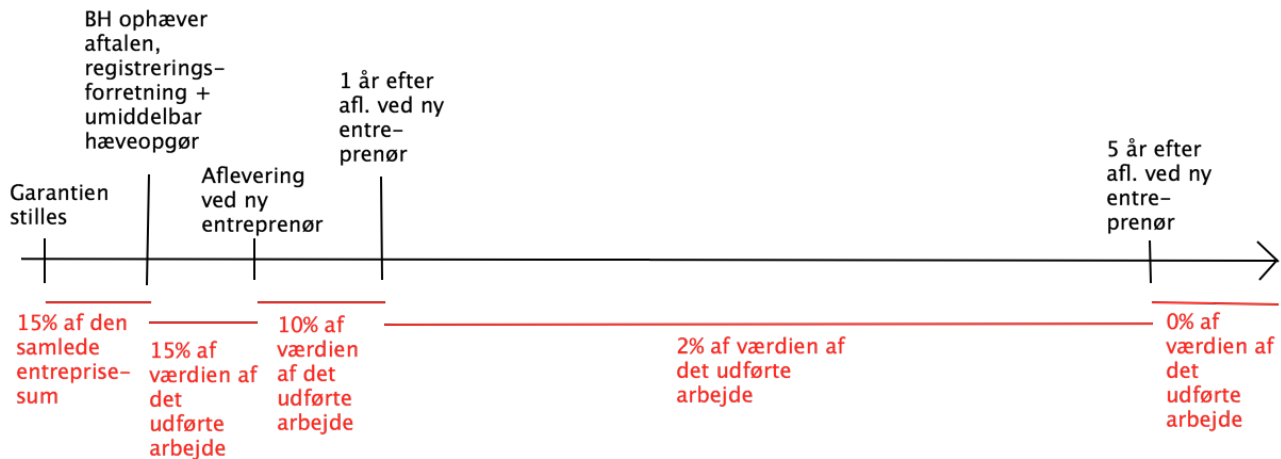
Specialets anden del har taget afsæt i undersøgelsen af Rybergs anførelse af, at entreprenørgarantier skal behandles på samme måde uanset hvilken part, der ophæver entrepriseaftalen, og uanset om der er tale om en berettiget ophævelse eller ej. Som følge af den sparsomme litteratur og retspraksis på området bygger behandlingen af spørgsmålet hovedsageligt på en analyse og diskussion af forskellige retsstillingers hensigtsmæssighed og retsvirkninger.

Specialet har vist, at der er forskel på behandlingen af entreprenørgarantien afhængig af, om byggeriet er påbegyndt eller ej. Har entreprenøren ikke påbegyndt arbejdet på tidspunktet for ophævelsen af entrepriseaftalen, kan bygherren kræve udbetaling under garantien ved det umiddelbare hæveopgør, hvorefter garantien frigives. Denne retsstilling må være gældende, hvad enten der er tale om en berettiget eller uberettiget ophævelse fra bygherren eller entreprenøren. Retstillingen kan illustreres således:

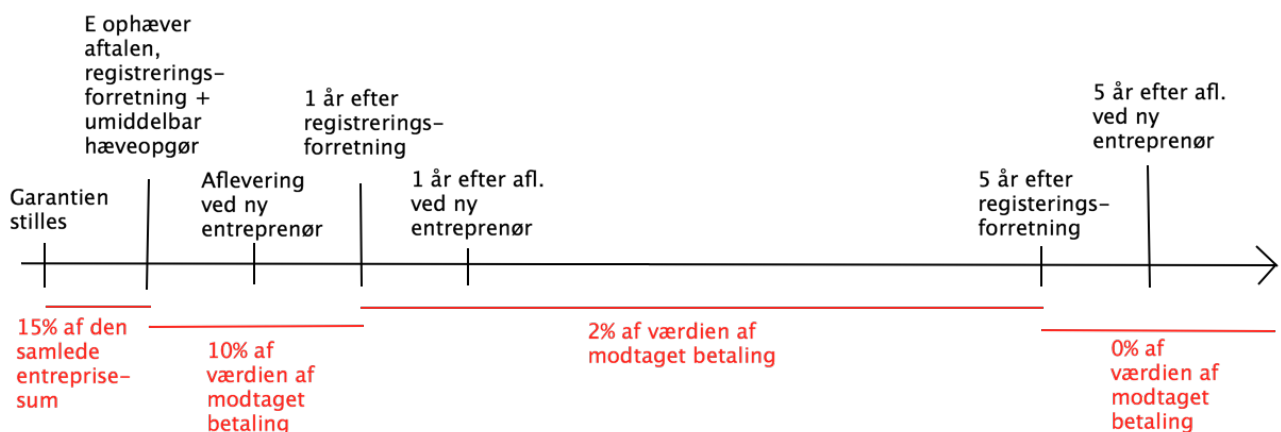


Specialet har dernæst vist, at behandlingen af entreprenørgarantier må være forskellig alt afhængig af, hvilken part, der ophæver aftalen. Rybergs opfattelse heraf kan således ikke tiltrædes. Hæver bygherren berettiget aftalen, synes udgangspunktet at være, at garantien fastholdes. Det kan dog ikke afvises, at VBA i en konkret sag finder, at garantien skal frigives f.eks. som følge af bygherrens grove misligholdelse. Garantien må sandsynligvis udgøre 15% af den samlede entreprisensum indtil foretagelsen af det umiddelbare hæveopgør, og derefter 15% af værdien af det af entreprenøren udførte arbejde indtil tidspunktet for afleveringen af entreprisen ved den nyantagne entrepre-

nør. Herefter må garantien nedskrives til 10% af værdien af det af entreprenøren udførte arbejde, og 1 år efter afleveringstidspunktet for den nyantagne entreprenør må garantien nedskrives til 2% af værdien af det af entreprenøren udførte arbejde. Garantien ophører 5 år efter afleveringstidspunktet for den nyantagne entreprenør. Retsstillingen ved *bygherrens berettigede ophævelse* (entreprenørens uberettigede ophævelse) efter byggeriet er påbegyndt af entreprenøren kan illustreres således:



Er den ophævende part derimod entreprenøren, må behandlingen af entreprenørgarantien være anderledes. Garantien må som ved bygherrens ophævelse opretholdes i et vist omfang, og ligeledes udgøre 15% af den samlede enterprisesum indtil det umiddelbare hæveopgør. Herefter må garantien nedskrives til procentdelen af den del af det udførte arbejde, som entreprenøren har modtaget betaling for. Afleveringstidspunktet må som følge af bygherrens misligholdelse regnes for tidspunktet for registreringsforretningen efter AB 92 § 44, stk. 2, frem for afleveringstidspunktet for en evt. nyantaget entreprenør. Garantien må derfor nedskrives til 10% af den del af det udførte arbejde, som entreprenøren har modtaget betaling for efter registreringsforretningen, og til 2% 1 år efter registreringsforretningen. Garantien må ophøre 5 år efter dette tidspunkt. Retsstillingen ved *entreprenørens berettigede ophævelse* (bygherrens uberettigede ophævelse) efter byggeriet er påbegyndt af entreprenøren kan illustreres således:



Slutteligt viser specialet, at behandlingen af entreprenørgarantien er den samme uanset, om der er tale om en berettiget eller uberettiget ophævelse. Ophæver bygherren uberettiget entrepriseaftalen, må denne ophævelse sidestilles med entreprenørens berettigede ophævelse og vice versa. Bjørn Rybergs synspunkt herom kan derfor tiltrædes.

6. LITTERATURLISTE

6.1. Almindelige Betingelser, betænkninger, vejledninger, cirkulærer o. lign.

AB 04	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader [forkortet: AB 04]
AB 72	Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 72) – AB 1972-11-29 [forkortet: AB 72]
AB 92	Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB 92) – AB 1992-12-10 [forkortet: AB 92]
ABT 93	Almindelige betingelser 1993-12-22 for Totalentreprise – 1993-12-22 [forkortet: ABT 93]
Bet. 1246/1993	Betænkning fra Udvalget til revision af ”Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB 72)” indeholdende AB 92 [forkortet: AB-Bet.]
Cirkskr. 1994.39	Cirkulæreskrivelse om vejledende mindstegrænser for sikkerhedsstillelse efter AB92 [forkortet: Cirkskr. 1994.39]
FIDIC	Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils, Red Book, Conditions of Contract for Construction [forkortet: FIDIC]
I.C.E. Conditions of Contracts	Institution of Civil Engineers Conditions of Contracts [forkortet: I.C.E Conditions of Contracts]
NS 8504	Norsk Standard 8405, Norsk bygge- og anleggskontrakt [forkortet: NS 8405]
Vejl. 1994.22	Vejledning 1994-01-31 nr. 22 om AB 92 [forkortet: Vejl. 1994.22]

6.2. Bøger

- Buch, Anders Vestergaard (2007) *Entrepriseretlige mangler – kravene til entreprenørens ydelse*, 1. udgave, 3. oplag, Karnov Group, Forlaget Thomson A/S, 2007
[forkortet: Anders Vestergaard Buch, *Entrepriseretlige mangler*]
- Eggleston, Brian (2001) *ICE Conditions of Contract: The Seventh Edition*, Wiley-Blackwell; 2nd Edition
[forkortet: I.C.E. Conditions]
- Evald, Jens og Sten Schaumburg-Müller *Retsfilosofi, Retsvidenskab & Retskildelære*, 1. udgave, 2. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004
[forkortet: Jens Evald og Sten Schaumburg-Müller, *Retsfilosofi, Retsvidenskab & Retskildelære*]
- Gomard, Bernard og Torsten Iversen (2011) *Obligationsret 2. del*, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011
[forkortet: Gomard, *Obligationsret 2. del*]
- Hedberg, Stig (2007) *Kommentarer till AB 04 och ABT 06*, AB Svensk Byggtjänst, 2007
[forkortet: Hedberg, *Kommentarer till AB 04 och ABT 06*]
- Hørlyck, Erik (2014) *Entreprise – Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed med kommentarer*, 7. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014
[forkortet: Hørlyck, *Entreprise*]
- Johansen, Christian (2004) *AB 92 § 46 og 400 sager om sagkyndig beslutning*, Gads Forlag, 2004
[forkortet: Johansen, *AB 92 § 46*]
- Marthinussen, Karl (2010) *NS 8405: kommentarutgave til Norsk standard 8405, Norsk bygge- og anlægskontrakt*, 3. utg., Gyldendal Akademisk, 2010
[forkortet: Marthinussen, *NS 8405 – kommentarutgave*]
- Pedersen, Hans Viggo Godsk (2003) *Bankgarantier*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003
[forkortet: Hans Viggo Godsk Pedersen, *Bankgarantier*]
- Vagner, Hans Henrik (2005) *Entrepriseret*, 4. udgave, ved Torsten Iversen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005
[forkortet: Vagner, *Entrepriseret*]

6.3. Artikler

- Andreasen, Peter og Sven Westergaard *AB92*, trykt i Ugeskriftet for Retsvæsen: U 1994B.51
[forkortet: Peter Andreasen og Sven Westergaard, *U 1994B.51*]
- Iversen, Torsten *Udfyldende entrepriseret (Hvad gælder, når AB 92 ikke er vedtaget?)*, trykt i Tidsskrift for Bolig- og Byggeret: TBB 2003.480.

[forkortet: Iversen, *TBB* 2003.480]

- Jørgensen, Jacob C. *Betryggende sikkerhedsstilling efter AB 92 § 6*, trykt i *Juristen* nr. 9, 1999, side 372-375
[forkortet: Jacob C. Jørgensen, *JUR* 1999.372]
- Korsager, Torben *Garantier og sagkyndig beslutning efter AB 92 og ABT 93*, trykt i *Ugeskriftet for Retsvæsen*: U 1996B.145
[forkortet: Korsager, *U* 1996B.145]
- Krag Jespersen, Halfdan *Faglitterær takt og tone*, trykt i *Advokaten* 5/1995, side 146-147
[forkortet: Krag Jespersen, *ADV* 1995.146]
- Larsson, Erik *Garantier og indtræden/ikke indtræden i entreprisekontrakten*, trykt i *Tidsskrift for Bolig- og Byggeret*: TBB 2012.131
[forkortet: Larsson, *TBB* 2012.131]
- Moghaddam, Pedram og Jonatan Hjortdal *Entreprenørgarantiens ophør ved selvstændig forældelse*, trykt i *Tidsskriftet for Bolig- og Byggeret*: TBB 2014.895
[forkortet: Moghaddam m.fl., *TBB* 2014.895]
- Ryberg, Bjørn *Behandlingen af entreprenørgarantier ved ophævelse af entreprisekontrakter*, trykt i *Advokaten* 3/1995, side 77-80
[forkortet: Bjørn Ryberg, *ADV* 1995.77]

7. DOMS- OG KENDELSESREGISTER

7.1. Ugeskriftet for Retsvæsen (UfR)

U 1996.1525 Ø
U 2003.1126 Ø
U 2009.592 V

7.2. Utrykte domme

Højesterets dom af 30. november 2015 (vedlagt som specialets bilag 1)

7.3. Norsk retspraksis

Borgarting lagmannretts dom LB-2001-3130-2

7.4. Voldgiftskendelser

7.4.1. Kendelser om fast ejendom (KFE)

KFE 1987.157

KFE 1989.62
KFE 2008.103 (TBB 2007.541 VG)
KFE 2010.50 (TBB 2010.285 NAEVN)
KFE 2012.413

7.4.2. Tidsskrift for Bolig- og Byggeret (TBB)

TBB 2007.541 VG (KFE 2008.103)
TBB 2008.406 NAEVN
TBB 2009.684 NAEVN
TBB 2010.109 NAEVN
TBB 2010.273 NAEVN
TBB 2010.285 NAEVN (KFE 2010.50)
TBB 2011.752 NAEVN
TBB 2014.884 NAEVN
TBB 2014.956 NAEVN
TBB 2015.52 OE