

MANGLER VED BYGGERI

af advokat Christian Molt Wengel

www.moltwengel.dk

Baggrund

Mangler er grundlag for en væsentlig del af de tvister, som opstår mellem bygherrer og entreprenører, og som enten behandles ved de almindelige domstole eller ved voldgiftsretter nedsat af Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed.

Omfanget af mangler har efterhånden påkaldt sig megen opmærksomhed i såvel medier, som hos byggeriets parter og myndigheder. Det er derfor ikke uden grund, at Statens Byggeforskningsinstitut (SBI) har gennemført en analyse af mangelproblematikken, og opgjorde i den forbindelse omfanget af mangler (i 2004) til ca. 12 milliarder kroner på årsbasis.

Hvad er en mangel?

Når du konstaterer, at der er fejl ved et byggeri, er det nemt at komme til den konklusion, at der er tale om mangel. Men en fejl er ikke det samme som en mangel. Forskellen på en fejl og en mangel er, at en fejl kan defineres ved, at der er noget galt med byggeriet, mens der i mangelbegrebet ligger noget mere, nemlig et ansvar for den har udført og afleveret byggeriet mangelfuldt. Sagt på en anden måde, kan et byggeri godt have en fejl, uden at entreprenøren er ansvarlig.

Eksempelvis skal entreprenøren udføre arbejdet som projekteret, og hvis det viser sig, at den måde hvorpå arbejdet er beskrevet af bygherren, ikke er håndværksmæssig korrekt, vil det være en fejl, som entreprenøren som udgangspunkt ikke hæfter for, og dermed heller ikke en mangel.

Mangelbegrebet er defineret i AB 92, § 30:

"Er arbejdet ikke udført i overensstemmelse med aftalen, fagmæssigt korrekt eller i overensstemmelse med bygherrens eventuelle anvisninger efter § 15, foreligger der en mangel. Det samme gælder, hvis entreprenøren ikke har leveret anden aftalt ydelse i forbindelse med arbejdet.

Stk. 2.

Hvis materialer ikke er som aftalt eller af sædvanlig god kvalitet, jf. § 10, stk. 1, foreligger der mangler. Dette gælder dog ikke

1.

når entreprenøren i tilfælde af frit materialevalg godtgør, at kontraktmæssige materialer ikke findes eller ikke kan skaffes på grund af krig, indførselsforbud eller lignende, eller

2.

når bygherren har krævet anvendelse af bestemte materialer, og entreprenøren godtgør, at muligheden for at fremskaffe disse i kontraktmæssig stand må anses for udelukket ved forhold, som entreprenøren ved aftalens indgåelse ikke burde have taget i betragtning.

I tilfældene 1) og 2) skal entreprenøren snarest muligt underrette bygherren om opståede eller mulige hindringer, jf. § 15.

Stk. 3.

Arbejdet skal i alle tilfælde have de egenskaber, som er tilsikret ifølge aftalen.

Stk. 4.

Afleveringstidspunktet er afgørende for, om arbejdet lider af mangler, hvad enten disse på dette tidspunkt kan konstateres eller er skjulte."

Som det ses af bestemmelsen opdeles spørgsmålet om entreprenørens mangelansvar i udførelses- og materiale mangler, som vil blive gennemgået nedenfor.

Det er bygherren, der har bevisbyrden for, at der er mangler ved entreprenørens arbejde. Den kan bygherren løfte ved at dokumentere, at der er forskel på det arbejde som parterne har aftalt, og på det arbejde som entreprenøren har leveret. Dette kaldes også det konkrete mangelbegreb.

Alternativt kan bygherren løfte bevisbyrden ved at dokumentere, at udførelsen enten ikke er udført fagmæssigt korrekt, eller at materialerne ikke er af sædvanlig god kvalitet. Dette kaldes også det generelle mangelbegreb.

Mangler inden og udenfor AB 92

Uanset om AB 92 er vedtaget i aftaleforholdet mellem bygherren og entreprenøren, er det antaget, at mangelbegrebet er det samme, jf. prof. dr.jur. Torsten Iversens artikel i T:BB 2003.480. Teoretisk set er der derfor ingen forskel på mangelbegrebet, hvad enten AB 92 er vedtaget eller ej.

Når AB 92 er gældende imellem entreprenøren og bygherren, vil spørgsmålet omkring mangler vurderes af en voldgiftsret nedsat af Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed, jf. AB 92, § 47. Vurderingen af mangler er principielt den samme, uanset om spørgsmålet skal afgøres af de almindelige domstole, eller det skal afgøres af voldgiftsretten. Imidlertid skal det ikke afvises, at det kan have betydning for udfaldet af en sag, at voldgiftsretten som udgangspunkt består af en juridisk og to sagkyndige dommere, mens sagerne for de almindelige domstole typisk består af juridiske dommere.

Typen af mangler – overblik

Der kan være mangler ved række forskellige forhold. Først og fremmest kan der være mangler som følge af, at der ikke er blevet projekteret korrekt, også benævnt projektfejl.

Dernæst kan der være mangler som følge af entreprenørens mangelfulde udførelse. Man taler i så fald om entreprenørens udførelsesmangler, jf. AB 92, § 30, stk. 1.

Derudover kan de byggematerialer, som entreprenøren har leveret/indføjjet i byggeriet være mangelfulde, jf. AB 92 § 30, stk. 2, også kaldet materialemangler.

Yderligere er der de tilfælde, hvor entreprenøren har indestået for et bestemt resultat. Det er også betegnet som entreprenørens garantiansvar.

I tillæg hertil kommer spørgsmålet omkring entreprenørens ansvar for følgeskader, altså de skader som er en følge af entreprenørens mangelfulde arbejde.

Entreprenørens ansvar for projektfejl

Udgangspunktet er, at entreprenøren ikke har ansvar for projektgennemgang, medmindre at projektfejlene er så åbenlyse, at de umiddelbart kan konstateres af en professionel entreprenør. I givet fald kan entreprenøren få et medansvar herfor.

I relation til funktionsudbud er entreprenørens ansvar skærpet, grænsende til et garantiansvar, alt efter aftalens indhold.

Udførelsesmangler

Det fremgår af AB 92, § 30, stk. 1, at hvis arbejdet ikke er udført i overensstemmelse med aftalen, fagmæssigt korrekt eller i overensstemmelse med bygherrens eventuelle anvisninger efter AB 92, § 15, foreligger der en mangel. Groft sagt er der enten mangler som følge af, at entreprenøren ikke har udført arbejdet i overensstemmelse med det aftalte (også kaldet det konkrete mangelbegreb), eller også har entreprenøren ikke udført arbejdet i overensstemmelse med gældende normer (også kaldet det generelle mangelbegreb). I begge tilfælde foreligger der en mangel.

Entreprenørens udførelsesansvar vurderes med baggrund i aftalen, og i mangel af regulering heraf skal arbejdet udføres fagmæssigt korrekt.

Ved en vurdering af, hvad der er aftalt, er det nødvendigt at gennemgå, hvilken ydelse, der er foreskrevet i udbudsmaterialet og entreprenørens tilbud, og det kan efter omstændighederne være nødvendigt at foretage en fortolkning heraf, såfremt aftalegrundlaget ikke giver en entydig afklaring.

Såfremt aftalegrundlaget ikke giver tilstrækkelig vejledning, skal arbejdet udføres fagmæssigt korrekt. Grundlaget for, hvad der kan betragtes som fagmæssigt korrekt, er typisk de normer og leverandøranvisninger, der findes for det pågældende arbejde. Mere specielle normer og anvisninger kan kun kræves opfyldt, hvis disse er særligt vedtaget.

Spørgsmålet om, hvad der er fagmæssigt korrekt, er typisk genstand for syn og skøn.

Materiemangler

Ud over mangler ved udførelsen kan der være mangler ved de af entreprenøren leverede materialer. Det fremgår af AB 92, § 30, stk. 2, at:

"Stk. 2.

Hvis materialer ikke er som aftalt eller af sædvanlig god kvalitet, jf. § 10, stk. 1, foreligger der mangler. Dette gælder dog ikke

1.

når entreprenøren i tilfælde af frit materialevalg godtgør, at kontraktmæssige materialer ikke findes eller ikke kan skaffes på grund af krig, indførselsforbud eller lignende, eller

2.

når bygherren har krævet anvendelse af bestemte materialer, og entreprenøren godtgør, at muligheden for at fremskaffe disse i kontraktmæssig stand må anses for udelukket ved forhold, som entreprenøren ved aftalens indgåelse ikke burde have taget i betragtning.

I tilfældene 1) og 2) skal entreprenøren snarest muligt underrette bygherren om opståede eller mulige hindringer, jf. § 15."

Ligesom ved udførelsesmangler kan der være mangler enten i form af, at entreprenøren ikke har udført arbejdet eller leveret materialer i overensstemmelse med aftalen, eller i mangel af aftale, at arbejdet ikke er udført fagmæssigt korrekt, eller at materialer ikke er leveret i sædvanlig god kvalitet.

Ved en vurdering af entreprenørens ansvar for materiemangler skelnes der mellem om bygherren har krævet bestemte materialer, eller om det er overladt til entreprenøren selv at vælge.

Ved vurderingen af om bygherren har krævet bestemte materialer, ses der konkret på, om der i situationen har været en reel mulighed for entreprenøren til at vælge et alternativt produkt.

Såfremt entreprenøren har frit materialevalg, er der tale om en ganske streng vurdering, næsten grænsende til et objektivt ansvar. Det betyder, at entreprenøren alene kan blive fri for ansvar, såfremt der er force majeure-lignende forhold, der gør det umuligt at fremskaffe kontraktuelle materialer, samt at entreprenøren ved aftalens indgåelse ikke kendte til de forhold, der medførte umuligheden.

Hvis det er bygherren, der har krævet bestemte materialer, er ansvarsvurderingen noget mere lempelig, idet entreprenøren ikke har ansvar for mangelfulde materialer, når entreprenøren anses for udelukket fra at kunne fremskaffe disse i kontraktmæssig stand. Udgangspunktet er, at der skal være tale om en mere generel mangel, idet såkaldte "mandags-eksemplarer" ikke fritager entreprenøren for ansvar.

Under alle omstændigheder har entreprenøren en selvstændig forpligtelse til at fraråde bygherren anvendelsen af et produkt, såfremt entreprenøren har grundlag for at fraråde bygherren at anvende materialerne i den konkrete sammenhæng.

Efter AB 92, § 30, kan der også være mangler end blot ved udførelsen og materialerne, idet der tillige kan være mangler ved anden ydelse. Eksempel herpå er entreprenørens aflevering af kvalitetssikringsmateriale.

Udviklingsskader

Hvis arbejdet på udførelsestidspunktet må anses for fagmæssigt korrekt, og man ved en senere efterrationalisering kan konstatere, at ved at anvende andre metoder eller materialer kunne have undgået fejlen, fritages entreprenøren som udgangspunkt for ansvar. Dette kaldes også "udviklingsskader".

Såfremt entreprenøren har valgfrihed ved valg af materialer, er entreprenøren tillige fri for ansvar ved de førnævnte udviklingsskader. Imidlertid ifalder entreprenøren erstatningsansvar, hvis entreprenøren har valgt nye og uprøvede konstruktioner eller materialer uden at have rådgivet bygherren om risikoen herved.

Bygherrens rettigheder og forpligtelser

Når der er mangler ved byggeriet, er bygherrens mangelbeføjelse principalt at kræve naturalopfyldelse. Det betyder, at inden bygherren kan kræve udbedringsgodtgørelse m.v., skal entreprenøren gives muligheder for at udbedre.

Såfremt entreprenøren ikke udbedrer de af bygherren påviste mangler, har bygherren ret til udbedringsgodtgørelse. Det skal fremhæves, at bygherren skal være varsom med at lade manglerne afhjælpe inden et syn og skøn, idet dokumentation for manglernes tilstedeværelse kan være særdeles vanskelig.

Ved fastsættelse af udbedringsgodtgørelsen er det alene bygherrens tab som dækkes, og derefter skal der fratrækkes sparede omkostninger til vedligeholdelse samt forbedringer.

Udover krav på afhjælpning og udbedringsgodtgørelse kan bygherren ophæve entrepriseaftalen. Imidlertid skal bygherren være varsom hermed, idet betingelserne for at hæve entrepriseaftalen er, at bygherren efter at have afgivet forgæves skriftligt påkrav, stadigvæk kan konstatere, at der er væsentlige mangler samt, at entreprenøren har manglende evne eller vilje til at rette for sig.

Proceduren for hvorledes der skal forholdes ved mangler, er forskellig, alt efter om manglerne er blevet påberåbt ved afleveringen eller efter afleveringen.

Særligt skal bemærkes, at der for mangler, der konstateres efter afleveringen, er en mulighed for entreprenøren til at udskyde udbedringen til gennemgang af mangler, som konstateres ved 1-års gennemgangen, under forudsætning af, at de påviste mangler ikke forværres, og at udskydelsen ikke medfører ulempe for bygherren.

Bygherrens mangelbeføjelser kan bortfalde, som følge af bygherrens uberettigede nægtelse af mangelahjælpning.

Derudover er der tillige grænser for, hvilke byrder en entreprenør skal tale i forbindelse med udbedring af mangler, også kaldet "entreprenørens offergrænse". Ved vurdering af entreprenørens offergrænse skal der tages hensyn til bygherrens interesse i at aftalen opfyldes. Bygherren bevarer dog i alle tilfælde retten til afslag.

Hvis afhjælpning af mangler er umulig eller forbundet med uforholdsmæssige store udgifter, fastsættes det forholdsmæssige afslag efter bygherrens valg skønsmæssigt enten som entreprenørens besparelse ved at have afleveret arbejdet i den foreliggende stand, eller som forskellen mellem det aftalte arbejdes værdi uden mangler, og arbejdets værdi i den foreliggende stand.

Bygherrens krav kan tillige nedsættes, såfremt bygherren ikke reklamerer hurtigst muligt. Under byggeriet har bygherren i henhold til AB 92, § 11, stk. 4, en ret og en pligt til at kassere ikke kontraktmæssige arbejder. Bygherren har naturligvis tillige pligt til at reklamere ved afleveringen.

Reklamation efter afleveringen skal ske inden rimelig tid efter, at bygherren har opdaget eller burde have opdaget manglerne. Bygherrens reklationspligt gælder dog kun åbenlyse mangler, der konstateres ved en gennemgang af arbejderne.

Endvidere kan bygherrens krav overfor entreprenøren nedsættes som følge af, at der er flere skadevoldere. Eksempler herpå, at der kan være samvirkende årsager mellem to eller flere fagentreprenører og/eller bygherrens tekniske rådgiver.

Følgeskader og indirekte tab AB 92, § 35

Entreprenøren er ansvarlig for mangler, men udover udbedringsomkostningerne/afhjælpning af de direkte mangler kan entreprenøren tillige blive ansvarlig for tab, der er en følge af mangler ved arbejderne. Det er en betingelse, at manglerne skyldes fejl eller forsømmelse fra entreprenørens side, eller hvis manglerne angår egenskaber, som anses for tilsikrede (garanti).

Entreprenøren hæfter ikke for bygherrens indirekte tab, som eksempelvis kan være driftstab, lejetab, avancetab samt rente- og kurstab, jf. AB 92, § 35, stk. 2.

Endvidere kan entreprenøren blive ansvarlig for accessoriske omkostninger, som eksempelvis konstateringsomkostninger, udgifter til syn og skøn samt bistand ved udbedringen mangler, så længe omkostningerne er relevante og nødvendige.

Mangelansvarets tidsmæssige udstrækning, AB 92, § 36

Udgangspunktet for mangelansvarets tidsmæssige udstrækning fra entreprenøren er 5 år, jf. AB 92 § 36.

Imidlertid er der fem undtagelser til den 5-årige reklamationsperiode. Den første undtagelse er, hvis entreprenøren har påtaget sig at indestå for mangler i længere tid. Den anden er, hvis det ved afleveringen konstateres, at aftalt kvalitetssikring har svigtet væsentligt. Den tredje er, hvis der foreligger groft uforvarligt forhold fra entreprenørens side. Den fjerde er, at den 5-årige ansvarsbegrænsning ikke gælder for anlægsarbejder, som ikke er anlægsarbejder, der har tilknytning til byggearbejder. Den femte er hvis der indgås aftaler med forbrugere (se i øvrigt herom i en anden artikel fra MOLT WENGEL).

Det betyder, at dansk rets almindelige forældelsesregler er gældende, hvorefter der som udgangspunkt er et 10-årigt forældelsesansvar for skjulte mangler.

Spørgsmål til hvordan du håndterer mangler eller andre entrepriseretlige spørgsmål kan rettes til advokat Christian Molt Wengel på tlf. 8816 8484 eller cmw@mowe.dk.