

Skal man vælge mediation, voldgift eller domstol?

Af Advokatfuldmægtig Kasper Ingemann Larsen - kil@mowe.dk – www.mowe.dk

19. april 2010

Indledning

Ganske mange bygherrer vælger på fornuftig vis at lade et standarddokument som fx AB 92 være grundlaget for en entreprisekontrakt. Når det er fornuftigt, er det dels fordi bygherren derved sparer sig selv for omkostningerne forbundet med udarbejdelsen af en skræddersyet kontrakt fra bunden, at standarddokumentet ofte er tilstrækkeligt samt at byggeriets parter kender dokumentet, og at de værste misforståelser dermed med lidt held kan undgås.

I erkendelse af at de færreste projekter lader sig udføre efter en umodificeret skabelon, ses det ofte, at standarddokumentet er forsynet med nogle særlige betingelser, der kommenterer og eventuelt ændrer bestemmelserne i standarddokumentet. Det konkrete byggeris behov skulle gerne derved imødekommes.

Standarddokumentet, fx AB 92, indeholder i sagens natur en række vilkår for aftalen, der ud fra en afvejning af parternes interesser må antages at være rimelige. Der er dog ingen af vilkårene, der tager højde for det konkrete projekt. Der kan derfor være grund til at tage et hvilket som helst element ud af standarddokumentet og underkaste det nøjere granskning i forhold til et konkret projekt og en konkret bygherre.

I denne artikel gennemgås alternativer for konfliktløsningen.

Veje at gå ved konfliktløsning

AB 92, ABR 89 og ABT 93 har alle det udgangspunkt, at konflikter i sidste ende skal løses ved voldgift.

På denne vis tages det for givet, at alle konflikter der ikke kan løses i mindelighed skal forfølges ved voldgift. Denne observation giver to umiddelbare spørgsmål: Kunne man forestille sig formaliserede konfliktløsningsmodeller før voldgiftsrettens indblanding? Kunne man forestille sig at konfliktløsning ved de almindelige domstole var mere hensigtsmæssig?

Konfliktløsning inden retssag

Det første spørgsmål kan besvares med et ja. Det ses ikke sjældent i langvarige kontrakter eller kontrakter med et såkaldt partnering element, at der fx er indlagt en formaliseret konfliktløsningsmodel med et eskalerende ansvarsniveau. Dette indebærer, at hvis de projektansvarlige parter ikke kan løse konflikten, skal konflikten inden en uge forelægges et trindhøjere chefniveau, der, hvis de ikke kan løse konflikten, skal sende den videre til deres overordnede osv.

Molt Wengel
Advokataktieselskab

Indiakaj 6
2100 København Ø

Telefon +45 7022 4999
Fax +45 7022 4998

info@mowe.dk
www.mowe.dk
cvr-nr. 2962 9927

Pointen med en sådan model er at udtømme parternes egne konfliktløsningsressurser, inden dyre sagsanlæg forfølges. Modellen forudsætter, at parternes organisationer er formet, så der kan "klages" højere oppe i systemet. Der skal således reelt være forskellige ledelsesniveauer i parternes organisationer, der er beslutningsdygtige, hvis en konflikt opstår.

En anden ofte set model er mediation. Ved mediation forstås en konfliktløsningsmodel, hvor en tredjemand bliver inddraget til at prøve at hjælpe parterne til at identificere konfliktens kerne.

Pointen med denne konfliktløsningsmodel er, at parterne sammen løser konflikten. Principielt vil der således ikke være en taber eller en vinder. Der vil blive skabt et forlig, som parterne kan leve med.

Fælles for begge disse konfliktløsningsmodeller er, at parterne efter løsning af konflikten er bedre rustet til at fortsætte et samarbejde, end hvis der har været ført en retssag, hvor sagen måske har været tegnet væsentligt hårdere op.

Voldgift eller domstolsbehandling?

Bygherren kunne også overveje hvilke fordele, der kunne være ved at lade en sag køre for en almindelig domstol frem for ved voldgift.

Der er naturligvis flere forskelle mellem de to systemer end jeg nævner nedenfor, herunder en del processuelle regler.

Fagkundskab

Traditionelt har det været fremført, at et af de bedste argumenter for at lade en konflikt løse ved voldgift er, at parterne på denne vis kan vide sig sikre på, at der deltager fagkundskab, foruden den juridiske, i sagens bedømmelse. Fagligt komplicerede problemstillinger skulle derfor ikke træde i baggrunden, blot fordi den juridiske dommer simpelt hen ikke har forudsætningerne for at forstå nuancerne.

De almindelige domstole har dog også mulighed for at inddrage fagdommere. Af retsplejeloven fremgår det, at retten kan bestemme, at retten under hovedforhandlingen skal tiltrædes af to sagkyndige medlemmer.

Det er således ikke op til parterne, at aftale om fagdommere skal medvirke i sagens bedømmelse. Dog kan en part anmode retten herom.

Østre Landsret har behandlet en sådan sag, og landsretten besluttede efter en konkret vurdering, at imødekomme et ønske om inddragelse af fagdommere idet sagen handlede om dagbudsbestemmelser og fristforlængelser. Da begge disse emner har et stort teknisk/fagligt element, mente landsretten, at fagdommernes viden kunne være af betydning for sagen.

Molt Wengel
Advokataktieselskab

Indiakaj 6
2100 København Ø

Telefon +45 7022 4999
Fax +45 7022 4998

info@mowe.dk
www.mowe.dk
cvr-nr. 2962 9927

Muligheden for at få deltagelse af fagdommere ved de almindelige domstole er derfor ikke umulig, uanset at der er en risiko for, at en anmodning herom vil blive afvist af retten.

Offentlighed i sagen

Voldgift medfører, at parterne i relativ anonymitet kan få afgjort deres sag. En kontrakt-part må dog spørge sig selv, om denne anonymitet er ønskelig. En offentlig bygherre kan i de fleste tilfælde selv bestemme de kontraktforhold der gælder for udbuddet, og kan derfor med rette spørge sig selv, om den manglende offentlighed er til bygherrens fordel.

Den offentlige bygherre er som regel underkastet nogle aktindsigtsregler. Stort set alle relevante dokumenter vil dermed alligevel komme til offentlighedens kendskab, hvis nogen skulle bede herom.

Dernæst vil en offentlig bygherre måske se en fordel i ikke at være den eneste af de to parter i sagen, der kan have offentlighedens bevågenhed. En privat part med udsigt til en offentlig retssag er måske mere indstillet på en forligsmæssig løsning, end en part der kan fortsætte sin (måske) tvivlsomme adfærd i det skjulte.

Hertil kommer, at hvis den private part får en dom mod sig, kan dette have alvorlige konsekvenser i forholdet til offentlige bygherrer fremover. En sjældent anvendt bestemmelse i udbudsdirektivet medfører nemlig, at en virksomhed, der ansøger om at deltage i et udbud, kan afvises, hvis ordregiveren beviseligt har konstateret, at pågældende virksomhed har lavet alvorlige fejl. Dette bevis er selvsagt svært at løfte, hvis virksomhedens alvorlige fejl bliver retsforfulgt ved anonym voldgift frem for offentlige domstole.

Øvrige overvejelser ved ændring i standarddokumentet

Som nævnt i indledningen er formuleringen af standarddokumentet et nøje balanceret kompromis, som byggeriets parter i sin tid kunne enes om. Uden at antyde at entrepriseret skal være statisk, bør konsekvenserne af at rette i dokumenterne dog overvejes nærmere.

Eksempelvis vil mange offentlige bygherrer genkende en situation, hvor et i øvrigt udmærket tilbud må forkastes, fordi tilbudsgiveren har taget et uovervejede forbehold. Dette er konsekvensen af udbudsrettens ligebehandlingsprincip. Hvis et tilbud indeholder forbehold, der ikke kan prissættes, er der en risiko for at tilbuddet har en konkurrencefordel, som de tilbud der ikke indeholder et tilsvarende forbehold, har. Som konsekvens heraf, har bygherren en pligt til at kassere tilbuddet.

Man bør derfor altid tydeligt, og gerne gentagne gange, anføre det, hvis der foretages ændringer i et standarddokument.

Molt Wengel
Advokataktieselskab

Indiakaj 6
2100 København Ø

Telefon +45 7022 4999
Fax +45 7022 4998

info@mowe.dk
www.mowe.dk
cvr-nr. 2962 9927