



Retsstillingen ved entreprenørens manglende opfyldelse af klimakrav til byggeriet



Kristian Skovgaard Larsen
Partner, LL.M.



Laura Bjørnkjær Weibel
Attorney, Senior Associate



Peder Bjørnskov Mynster
Legal Trainee

Inden for byggebranchen er der et fortsat stigende fokus på at reducere CO₂-udledningen. Ønsket om at reducere CO₂-udledningen kommer dels udefra, derved at lovgiver løbende strammer klimakravene, men også indefra, idet adskillige bygherrer af egen drift i tiltagende grad lægger vægt på byggeriets klimaaftryk.

Inden for byggebranchen er der et fortsat stigende fokus på at reducere CO₂-udledningen. Ønsket om at reducere CO₂-udledningen kommer dels udefra, derved at lovgiver løbende strammer klimakravene, men også indefra, idet adskillige bygherrer af egen drift i tiltagende grad lægger vægt på byggeriets klimaaftryk. Der er fra lovgivers side gennem byggeloven og bygningsreglementet bl.a. stillet krav om, at byggeriets klimapåvirkning målt over dets livscyklus holder sig inden for en bestemt grænseværdi, den såkaldte LCA-

beregning[1]. Nogle bygherrer vælger i den forbindelse at opstille et strengere krav hertil, end hvad der fra lovgivers side er gældende. Det ses også, at bygherre opstiller krav om, at byggeriet opnår en bestemt DGNB-certificering, f.eks. guld eller platin. Så længe entreprenøren afleverer et byggeri, som er i overensstemmelse med de kontraktuelle (og lovgivningsmæssige) krav, opstår der ingen problemer. Der melder sig imidlertid flere spørgsmål på banen i situationen, hvor entreprenøren afleverer et byggeri, som ikke lever op til klimakravene.

Følgende eksempel kan illustrere problemstillingen: Det er i kontrakten for et nybyggeri bestemt, at byggeriets samlede CO₂-udledning efter LCA-beregningen maksimalt må udgøre 9,5 kg pr. m² pr. år. Dette er et strengere krav end hvad i øvrigt er gældende efter BR18, som indeholder en grænseværdi (fra 2025) på 10,5 kg pr. m² pr. år. Det er aftalt, at ABT 18 er gældende for byggeriet. Ved afleveringen viser det sig, at byggeriets samlede CO₂-udledning udgør 10 kg pr. m² pr. år. Hvilken betydning får dette i forholdet mellem bygherre og entreprenør?

Hvis entreprenøren afleverer et byggeri, som ikke lever op til de kontraktuelle klimakrav, er arbejdet ikke udført i overensstemmelse med aftalen. Der foreligger således en mangel ved entreprisen. Manglende opfyldelse af klimakrav udgør dog en mangel af en særlig karakter, hvor det kan være udfordrende at dokumentere et egentligt tab for bygherren, idet der alt andet lige vil kunne opnås ibrugtagningstilladelse, når de i BR 18 fastsatte krav til CO₂-udledning er overholdt som i eksemplet ovenfor.

Hvorvidt, og i givet fald hvilke, misligholdelsesbeføjelser bygherren kan gøre gældende undersøges nærmere nedenfor.

Retsstillingen ifølge AB(T) 18

Ved påvisning af mangler ved afleveringen er hovedreglen ifølge ABT 18, at entreprenøren har både ret og pligt til at afhjælpe manglerne, jf. ABT 18 § 46, stk. 1. Afhjælpning af manglen er således det klare udgangspunkt. Der gælder dog en undtagelse til denne hovedregel i det tilfælde, hvor afhjælpning vil være forbundet med uforholdsmæssigt store udgifter, jf. ABT 18 § 49. Pligten til afhjælpning ophører altså i den situation, hvor omfanget (prisen) af afhjælpningen passerer en vis "offergrænse". I AB 18 findes tilsvarende regler i §§ 48 og 51.

Ved manglende opfyldelse af klimakrav til byggeriet kan denne "offergrænseregulering" særligt tænkes at komme i spil. Det kan være tilfældet - som også kan indtænkes i ovennævnte eksempel - at udbedringen vil kræve, at hele byggeriet rives ned og genopføres. Dette vil selvsagt udgøre så stor en udgift for entreprenøren, at entreprenøren mest sandsynligt vil påberåbe sig "offergrænsereguleringen" med bortfald af afhjælpningspligten til følge. Desuden vil en nedrivning og genopførelse også indebære en yderligere CO₂-belastning, hvilket særligt konflikter med baggrunden for klimakravene, som netop er at reducere CO₂-udledningen. Dermed opstår situationen, hvor afhjælpning nok "på papiret" kan opfylde klimakravene, men hvor virkeligheden er, at afhjælpning næppe udgør det mest bæredygtige eller miljørigtige valg. Afhængig af bygherrens (klimamæssige) mål med byggeriet, kan det betyde, at afhjælpning ej heller er et ønskværdigt udfald for bygherren.

AB(T) 18 regulerer til dels denne situation, idet bygherren i stedet for afhjælpningen kan kræve et afslag i entreprisesummen, jf. ABT 18 § 50, stk. 1, 2. pkt. (AB 18 § 52). Hvis afslaget er aktualiseret ved en overskridelse af "offergrænsen" for afhjælpning, skal afslaget fastsættes skønsmæssigt, jf. ABT 18 § 50, stk. 3, enten som

forskellen mellem arbejdets værdi henholdsvis med og uden manglen eller på basis af den skønnede udbedringsudgift.

Denne skønmæssige fastsættelse af afslaget var bl.a. berørt i afgørelsen gengivet i [T:BB 2017.286](#). I afgørelsen fandtes en entreprenør at hæfte for mangler ved en glasfacade, der indebar et mervarmeforbrug og en forringet energiklasse for ejendommen. Entreprisaftalen indeholdt klare krav vedrørende varmetab, som byggeriet ikke levede op til ved aflevering. Der var mellem parterne enighed om, at afhjælpning af manglen ville ligge uden for offergrænsen. Afslaget skulle herefter fastsættes skønmæssigt af voldgiftsretten, jf. AB 92 § 34, stk. 3 (svarende til ABT 18 § 50, stk. 3). Bygherren havde i sagen anført, at afslaget skulle fastsættes til et beløb, der "svarer til offergrænsen". Bygherren anførte i den forbindelse, at voldgiftsretten skulle tage stilling til, hvor offergrænsen ligger ved en entreprise på 200 mio. kr. Bygherren anførte endvidere, at entreprenøren havde begået en klar professionel fejl, og at der måtte tages hensyn til bygherrens væsentlige årlige omkostningsforøgelse på 500-800 t.kr., som måtte kapitaliseres under hensyn til facadernes forventelige levetid. Bygherren anførte her principalt, at kapitalisering bør ske med faktor 50, da facadernes levetid skønnes at være 50 år, og fordi inflation og forrentning går lige op. Subsidiært argumenterede Bygherren under henvisning til sædvanlige afkastkrav for kapitalisering svarende til faktor 16-18. Endeligt anførte bygherren, at der måtte tages hensyn til, at bygningen ikke opfylder bygningsreglementets krav, og at der derfor består risiko for påbud om udbedring eller nedrivning. Voldgiftsretten erklærede sig uenig i, at det skønmæssige afslag efter AB 92 § 34, stk. 3, skal udmåles som "svarende til offergrænsen". Voldgiftsretten udtalte, at afslaget bør fastsættes ud fra en samlet fri vurdering af en række forskellige forhold. Om udmålingen af afslaget udtalte voldgiftsretten:

"Der bør imidlertid med et skønmæssigt fastsat afslag gives en økonomisk kompensation for, at ydelsen er mangelfuld, herunder en skønnet værdi for bygherren, være sig af økonomisk eller anden karakter. Der kan dog også tages hensyn til andre forhold, herunder entreprenørens forhold, som f.eks. entreprenørens besparelse ved ikke at levere mangelfri ydelse. Den skønmæssige fastsættelse bør ske ud fra en samlet fri vurdering af de konkrete forhold og skal således ikke tage udgangspunkt i offergrænsen."[2]

Denne udtalelse fra voldgiftsretten lægger sig også nærmest ordret op af det, som er anført om udmålingen af det skønmæssige afslag i betænkningen afgivet til revisionen af AB 92[3]. I den omtalte sag anførte voldgiftsretten herefter konkret, at der ved udmålingen af afslaget bør lægges vægt på den skønnede økonomiske værdi af de mangelfulde facader, og at dette kan ske under hensyn til den kapitaliserede værdi af de fremtidige merudgifter. Voldgiftsretten bemærkede, at der efter retspraksis ved erstatningsopgørelse i almindelighed ikke er grundlag for kapitalisering med en større faktor end 10, og at dette måtte have betydning også ved fastsættelse af afslag, idet kompensation for samme økonomiske interesse ikke bør føre til et fuldstændigt andet resultat, blot fordi kompensationen udmåles som afslag i stedet for erstatning.

Udover kravet om afslag, krævede bygherren også erstatning. Bygherre kan, oveni et krav om afslag, kræve erstatning, hvis betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt, herunder navnlig det nødvendige ansvarsgrundlag for entreprenøren. Tabsopgørelsen ved erstatningsberegningen kan desuden vise sig vanskelig, når der er tale om mangler i form af manglende overholdelse af klimakrav. Bygherren kan f.eks., i relation til udseende og funktion, have fået akkurat den bygning, som han kunne forvente. Alligevel kan bygherren synes at have lidt et tab, som nok nærmere kan defineres som en forsømmelse af nogle etiske/klimamæssige forventninger til byggeriet. Et krav om erstatning for tab baseret herpå vil næppe accepteres af de danske domstole, selvom tabet for bygherre kan føles meget reelt. Almindelige formuetab erstattes normalt ikke.

Man kunne dog forestille sig, at byggeriets opfyldelse af klimakravene medfører, at en evt. efterfølgende udlejning kan ske til en højere leje. At bygningen opfylder visse klimamæssige forskrifter, kan således tænkes at udgøre et krav fra kommende lejeres side, som er villige til at betale en højere leje i den forbindelse. Bygherre vil evt. miste disse lejere, hvis byggeriet ikke lever op til det aftalte. Alternativt kan bygherre være nødsaget til at udleje til en mindre leje end forudsat. Er bygherre i en situation, hvor man kan bevise nogle af disse forhold, står man stærkere ift. tabsopgørelsen i et erstatningskrav. Der hersker dog stor usikkerhed om, hvorvidt bygherren overhovedet vil kunne få medhold i et sådant erstatningskrav, idet entreprenøren vil kunne indvende, at der er tale om et indirekte tab, som entreprenøren ikke er ansvarlig for, jf. ABT 18 § 51, stk. 2 (svarende til AB 18 § 53, stk. 2). Ønsker bygherre at sikre sig ret til erstatning for et sådant tab, kan der indsættes en bestemmelse i kontraktgrundlaget herom.

Hvis bygherren kræver både afslag og erstatning, skal der ved fastsættelsen af størrelsen af hvert af disse krav tages hensyn til, at det andet krav tillige er rejst, og til den dækning, som bygherre derved opnår, så der ikke gives overlappende kompensation. I T:BB 2017.286 krævede bygherre både afslag og erstatning, og voldgiftsretten tog netop også højde herfor i deres afgørelse. Voldgiftsretten udmålte afslaget og erstatningen under hensyn til den ringere energimærkning, som ejendommen var endt med, og de forøgede varmeudgifter, som fulgte heraf. På den baggrund opgjorde voldgiftsretten bygherres samlede krav under ét, værende det skønmæssige afslag og erstatning for afholdte varmeudgifter, til kr. 6 mio.

Bygherres kontraktuelle overvejelser

Ovennævnte afgørelse og overvejelserne om det skønmæssige afslag og erstatningsberegningen illustrerer, at der kan være usikkerhed forbundet med at forudberegne den kompensation, man som bygherre kan se sig berettiget til, hvis entreprisen ikke lever op til de opstillede klimakrav. Netop fordi der foretages en samlet "fri, skønmæssig vurdering" af de konkrete forhold, kan man som bygherre ikke vide sig sikker på, hvad kompensationen i tilfælde af manglende overholdelse af klimakrav vil være.

Som bygherre kan det således være yderst relevant, at der på forhånd i entreprisekontrakten er taget stilling til konsekvenserne af, at byggeriet f.eks. ikke lever op til en bestemt CO₂-påvirkning eller DGNB-certificering. Bygherre kan med fordel overveje at indsætte en bestemmelse i kontraktgrundlaget herom, f.eks. en bestemmelse om en fastsat bod, som udløses ved overtrædelsen. På denne måde kan parterne undgå senere at skulle ind i tidskrævende og besværlige processer om udmålingen af et skønmæssigt afslag og/eller erstatning eller indsigelser om indirekte tab. Parterne vil således også, med en aftale på forhånd, kunne forudberegne deres retsstilling i langt bedre grad end hvad der ellers vil være tilfældet, hvis intet aftales herom, og tvisten i stedet må afgøres efter reglerne AB(T) 18 og dansk rets almindelige erstatningsregler.

Bygherre kan desuden med fordel i kontraktgrundlaget indsætte krav om præcertificering, krav til inddragelse af bygherren i processen, mellemstationer og status samt eventuelt tilknytte en bonus som yderligere incitament.

Rådgivning

Har du brug for rådgivning i forbindelse med kontraktindgåelse inden for nybyggeri, er du velkommen til at række ud til vores advokater med speciale inden for entrepris og byggeri.

[1] For nærmere beskrivelse heraf, se nyhedsbrevet "Ændringer til klimakrav ved nybyggeri".

[2] T:BB 2017.286, Voldgiftsrettens bemærkninger og resultat

[3] Se Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, s. 165-166

Services Fast ejendom, Entreprise og byggeri

Sectors Real Estate
