

Strategisk kontrahering i danske entreprisekontrakter

– en erhvervsjuridisk analyse af det nye AB

*

Strategic contracting in Danish construction contracts

– An interdisciplinary analysis of the new Danish General Conditions

Af

Stephanie Alexandra Lintrup (93467),

Mark Norstrøm Skou (91812)

&

Poul Nikolaj Dose (72208)

Kandidatafhandling – Cand. Merc.(jur.)

Den 15/5-2019

Vejledere:

Marie-Louise Holle

Lasse Holt

Samlet antal anslag: 363.995 / 364.000

Indhold

Abstract	6
Kapitel 1 – Præsentation og metode	7
1.1 Indledning	7
1.2 Problemformulering	8
1.3 Synsvinkel	8
1.4 Afgrænsning	9
1.5 Metode og teori	10
1.5.1 Interview som kilde	10
1.5.2 Juridisk metode	11
1.5.3 Juridisk teori	12
1.5.3.1 National-regulering	12
1.5.3.2 EU-regulering og samspil med national ret	15
1.5.4 Økonomisk metode	16
1.5.5 Økonomisk teori	17
1.5.5.1 Nyinstitutionel økonomisk teori	17
1.5.5.2 Transaktionsomkostningsteori	19
1.5.5.3 Principal/Agent teori	19
1.5.5.4 Incitamentsteori:	19
1.5.5.5 Efficiensteori	20
1.5.5.6 Teorien om ufuldstændige kontrakter	20
1.5.5.7 Økonomisk teori - sammenfatning	21
1.5.6 Integreret metode og teori	21
1.5.6.1 Erhvervsjuridisk metode:	21
1.5.6.2 Strategisk kontrahering:	22
1.5.6.3 Retspolitik	27
1.5.6.4 Prognoseteori	27
1.5.6.5 Integreret teori og metode - sammenfatning	28
1.6 Struktur	28
Kapitel 2 – Jura - Entrepriseretten	30
2.1 AB, dets baggrund og udvikling	30
2.1.1 Indledning	30
2.1.2 Almindelige betingelser for arbejder og leverancer 1992	30

2.1.3 Almindelige betingelser for arbejder og leverancer 2018	31
2.1.4 Sammenhæng og balance i reglerne	32
2.2 AB-revisionen	33
2.2.1 Indledning – formål med revisionen	33
2.2.2 Generelle ændringer fra AB92 til AB18	34
2.2.3 Ændringer der påvirker muligheden for strategisk kontrahering mellem parterne	36
2.2.4 Kontrahering før opgavens udførsel	36
2.2.4.1 Hovedtidsplan	36
2.2.4.2 Projektgennemgang	40
2.2.4.3 Entreprenørprojektering	43
2.2.5 Kontrahering under opgavens udførelse	48
2.2.5.1 Tilsynsgennemgang	49
2.2.6 Kontrahering efter opgavens udførelse	51
2.2.6.1 Førgennemgang	51
2.2.6.2 Tvistløsningssystem	54
2.2.7 Sammenfatning	62
2.2.8 APP Incitamenter og dets betydning for strategisk kontrahering mellem parterne	62
2.2.8.1 Bonus ved ubrugt afsætning til uforudsete udgifter	62
2.2.8.2 Bonus ved besparelser	63
2.2.8.3 Bonus ved mangelfri aflevering til aftalt tid	63
2.2.8.4 Bonus ved mangelfri aflevering tidligere end aftalt	64
2.2.8.5 Bonus ved fastholdelse af medarbejdere	64
2.2.8.6 Bonus ved ingen arbejdsskader	65
2.2.8.7 Sammenfatning - APP incitamenter	65
2.3 AB-revisionens effect	65
2.3.1 Effekt jf. Praksis	66
2.3.2 Er det den forventede effekt jf. formål med revisionen	67
2.3.3 Fremtidig effekt af reglerne	68
2.3.4.Sammenfatning	69
2.4 Juridisk delkonklusion	70
Kapitel 3 – Økonomi - Strategisk Kontrahering	71
3.1 Indledning	71
3.2 Byggebranchens økonomiske situation	72
3.3 Byggebranchens udfordringer	73
3.4 Strategisk kontrahering i AB18	76

3.5 Transaktionsomkostninger i byggebranchen	83
3.5.1 Søge og informationsomkostninger	84
3.5.2 Forhandlingsomkostninger	86
3.5.3 Kontrol- og opretholdelsesomkostninger	86
3.5.4 Teorien om 4K + 2K	88
3.6 Principal/Agent teori	90
3.6.1 Interessefordeling	91
3.6.2 Grim Trigger	92
3.6.2.1 Spil 1 (Principalens kontraktbrud)	92
3.6.2.2 Spil 2 (Agentens kontraktbrud)	94
3.6.3 Parternes risikofordeling	96
3.6.4 Generel aflønning	100
3.6.5 Bonus aflønning	100
3.7 Efficiensteori	102
3.7.1 Konventionel kontrahering og efficiens	107
3.7.2 Strategisk kontrahering og efficiens	108
3.8 Teorien om ukomplette kontrakter	110
3.8.1 Shasta County	113
3.8.2 Macaulays' kontrakt normer	114
3.8.3 Byggebranchens Sociale og kontraktuelle normer	115
3.8.4 Ukomplette kontrakter i dansk praksis	115
3.9 Økonomisk delkonklusion	116
Kapitel 4 - Integreret Analyse	118
4.1 Relationsrenten - i praksis, dens evolution og dens potentiale	118
4.2 Den dynamiske relationsrente og byggeriet	120
4.3 Relationsrenten og de aktuelle regler	122
4.3.1 Formaliseret loyalitetsforpligtelse	122
4.3.2 Projektgennemgang	123
4.3.3 Fælles møder	124
4.3.4 Det målrettede tilsyn	124
4.3.5 Førgennemgang	124
4.3.6 Det nye tvistløsningssystem	125
4.3.7 Mulighederne for relationsrente udover AB	125
4.3.8 Betydningen af AB18's muligheder for opnåelse af relationsrente	125
4.3.9 Sammenfatning	126

4.4 Mulige retspolitiske forbedringer af AB	126
4.4.1 Bedre vejledning	126
4.4.2 Implementering af APP Incitamenterne i AB	127
4.4.3 Indførelse af bonus ved projektoptimering	130
4.4.4 Indførelse af bonus ved kontraktforhold uden mærkbare tvister	131
4.4.5 Kategorisering af kontraktkompleksiteten	132
4.4.6 Sammenfatning	133
4.5 Specialets prognose	135
4.5.1 Juridisk Prognoseteori	136
4.5.2 Prognose af faktisk udførselstid i forhold til planlagt udførselstid	136
4.5.3 Prognose af økonomisk værdiansættelse af mangler	138
4.5.4 Prognose af kundeloyalitet (skala 1-5)	140
4.5.5 Sammenfatning	141
4.6 Betydning af forslagene for muligheden for skabelse af relationsrente	141
4.6.1 Bedre vejledning	141
4.6.2 Implementering af APP-Incitamenterne i ABXX	142
4.6.3 Indførelse af yderligere incitament med bonus ved projektoptimering	142
4.6.4 Indførelse af yderligere incitament med bonus ved projekter uden mærkbare tvister	142
4.6.5 Kategorisering af kontraktkompleksiteten	142
4.7 Delkonklusion	142
Kapitel 5 – Konklusion	144
Kapitel 6 - Perspektivering	145
Forkortelser	147
Litteraturliste	148
Oversigt Bilag	156

Abstract

In 2018 the Danish general conditions governing construction contracts (GC's) called *Almindelige betingelser for bygge- og anlægsbranchen (AB)*, went through a major revision. The GC's were last amended in 1992, and therefore the change was long overdue. The construction industry had evolved a lot between 1992 and 2018, and therefore the main reason for the change of the GC's was to make sure that the rules matched industry needs. Furthermore, the GC's were changed so that they would mitigate or prevent disputes between developers and construction contractors.

The thesis presents a comparative analysis of the prior and the current GC's, AB92 and AB18. The analysis aims to evaluate the changes that have been made, to not only prevent disputes, but changes that may encourage cooperation, and even promote the use of strategic contracting in the agreement, instead of turning the contract into a declaration of war. The thesis found that a lot of changes have been made to the GC's which encourage cooperation, e.g. the developer now needs to specify the timeline for the project in the tender documents. This makes it easier for the contractor to make sure, that when he bids on the assignment, he can manage the job. This ensures that the parties are aligned from the outset.

The GC's are then analysed in order to discover whether they actually meet the expectations "in real life. It was found that the GC's in their own accord are a useful tool not only for cooperation, but also for strategic contracting, but the level of knowledge and understanding of the new rules is not adequate. Therefore, it is concluded that the GC's in AB18 only partially fulfil their purpose.

The economic analysis found, that the new AB18 rules seem to be inspired by the economic theories of strategic contracting, whereas AB92 was based on conventional contracting. This is due to the fact if the parties cooperate e.g. in mediation instead of arbitration, they can lower their transaction cost. The optional APP Incentives in particular promote cooperation and strategic contracting between the parties. If the parties use strategic contracting, they can enhance the relation and therefore gain relational rents, which in long term will be a gain for the parties and prevent costs ex post.

The thesis subsequently found, that the AB18 rules can be improved, if the APP Incentives are incorporated properly into the GC's instead of being in an appendix, resulting in higher profits for both contractor and developer. The thesis then finds, that the contractors and developers choose not to use the rules, because they seem cumbersome and everlasting. This will affect the parties, so that when they have already chosen to use the plethora of rules in the general AB provision, the thought of additional rules might deter them from using the APP Incentives at all.

The thesis then found, that the rules may be used even more, if the benefits they offer were well known in the industry. Consequently, it is suggested that the Danish Transports, Construction and Housing Authority issues instructions on how to use and what the new rules are capable of. At the same time, it is suggested that the industry makes a standardised scale for graduating contract complexity. In this way, there would be industry-wide understanding of the complexity of a contract classified as a grade "A", and therefore make sure that the parties are aligned even before the contract is entered. At the same time, it should be added to the AB rules in § 4 that the developer should state in the tender documents which type from the scale, he sees the project as.

Kapitel 1 – Præsentation og metode

1.1 Indledning

Bygge- og anlægssektoren er kendt for at indeholde mange kontrakter af enorme værdier med høje risici. Disse høje risici er som regel forbundet med de udfordringer, som bygherre og entreprenør står overfor på arbejdspladsen, når kontraktarbejdet er færdiggjort og byggeriet er gået i gang.

Byggebranchen er præget af konstant udvikling og nytænkning, da ikke alle byggeprojekter er ens. Eftersom både dette og andre forhold indebærer, at der ofte opstår ændringer i forudsætningerne for byggeriet under byggeprocessen, er det vigtigt at have grundige men alligevel fleksible kontrakter mellem parterne. Byggekonerterne er derfor gerne indviklede og af længerevarende karakter for større byggerier. Til trods for disse forhold beror den retslige regulering af kontrakterne i hovedsagen på de normale kontraktretlige regler.

I lyset af ovenstående er det nye AB18-regelsæt (herefter AB) blevet udarbejdet af byggebranchens interesseorganisationer for at gøre op med mange af byggebranchens konflikter og udfordringer. Første januar 2019 blev AB18 implementeret i dansk entrepriseret, og regelsættet er nu standarden for branchens kontrakter, og giver inspiration til bygherre og entreprenørs kontraktudformning for at hindre konflikter mellem parterne. Det skal dog bemærkes, at AB blot er *agreed documents*, hvilket betyder, at reglerne kun gælder, hvis de er aftalt for kontrakten. Udviklingen af det nye regelsæt har mange karakteristiske træk i forbindelse med kontraktudformningen, der kan være inspireret af strategisk kontrahering. Strategisk kontrahering forekommer ved en strategisk kontraktudformning, hvor begge aftaleparter opnår den bedst mulige aftale for dem begge gennem fleksible kontrakter og åben kommunikation.¹

I modsætning til det traditionelle begreb *samarbejde*, som blot handler om at to eller flere parter løse en opgave i fællesskab², handler *strategisk kontrahering* om den kontraktuelle udformning, der skal optimere samarbejdet på en måde, så begge parter opnår en større fællesoptimering. At kontrahere omhandler således indgåelsen i en aftaleproces i forbindelse med indgåelsen af kontrakter, hvor samarbejde kan ses som et bredere begreb. Ved strategisk kontrahering ses det da også, at parterne samarbejder strategisk. Den strategiske kontrahering omhandler derfor mere specifikt kontraktudformningen, og den dertilhørende relation.

Strategisk kontrahering står samtidig i modsætning til konventionel kontrahering. Dette da der i konventionel kontrahering ses, at parterne søger at egenoptimere, hvor der i strategisk kontrahering ses at parterne søger at fællesoptimere.

¹ Clausen, Dalberg-Larsen, Mortensen, Pedersen, 2016 s. 435-449.

² www.ordnet.dk/ddo/ordbog?query=samarbejde&tab=for

Det kan jo undre, når byggebranchen er præget af disse komplekse og længerevarende kontrakter, at udvalget ikke ved revisionen af reglerne i større omfang har indtænkt strategisk kontrahering som værktøj for at opnå bedre kontrakter for parterne. Strategisk kontrahering er imidlertid en meget ny erhvervsjuridisk disciplin, hvorfor udvalget muligvis ved revisionen ikke har haft kendskab til denne disciplin.

Dette speciale søger at undersøge, hvorvidt overgangen fra AB92 til AB18 styrker muligheden for anvendelse af strategisk kontrahering på komplekse og længerevarende entreprisekontrakter, samt hvordan reglerne kan ændres for i større omfang at fremme samarbejdet og anvendelsen af strategisk kontrahering i kontrakterne for at opnå fællesoptimering.

1.2 Problemformulering

Afhandlingen ønsker at besvare følgende problemformulering:

I hvilket omfang er AB18 et effektivt værktøj til strategisk kontrahering og hvorledes kunne reglerne ændres, således at de i højere grad fremmer samarbejde og den strategiske kontrahering, for på den måde at blive et attraktivt værktøj for parterne at anvende i længerevarende komplekse entrepriseretlige kontrakter?

For at besvare ovenstående overordnede problemformulering vil afhandlingen juridisk undersøge følgende spørgsmål:

- I hvilket omfang er AB18 et effektivt værktøj til strategisk kontrahering, og i hvilket omfang opnås dette i praksis?

Økonomisk vil følgende spørgsmål undersøges:

- Hvordan kan strategisk kontrahering anvendes på entreprisekontrakter indgået efter AB18 for at hindre omkostninger ex post, og hvordan opnås en ideel risikoallokering i disse kontrakter?

I den integrerede analyse vil analyseres følgende spørgsmål:

- Hvorledes kan AB18 ændres for i højere grad at fremme anvendelsen af strategisk kontrahering?

1.3 Synsvinkel

I følgende afhandling tages der udgangspunkt i de udfordringer, der kan opstå mellem bygherrer og entreprenører i indgåelsen af entreprisekontrakter for større og komplekse byggerier. Begge parter, både bygherre og entreprenører har et ønske om at kontrakterne opretholdes og gennemføres, da begge parter har investeret betydeligt i byggeprojektet, hvorfor disse investeringer vil gå tabt, hvis kontrakten ophæves. Strategisk kontrahering ses her, som et ideelt værktøj for parterne at anvende

for at minimere tvister, og maksimere relationen, hvilket i sidste ende vil føre til en gennemførelse af kontrakten uden vanskeligheder. Det er derfor naturligt, at det både er bygherrens og entreprenørens synsvinkel, der ligger til grund for behandlingen af problemformuleringen. Afhandlingen tager derfor afsæt i parternes synsvinkel.

Afhandlingen vil ikke fokusere på, hvordan eller hvorvidt parterne kan ændre på juraen, der regulerer aftaleindgåelsen, men snarere hvordan de kan anvende juraen og økonomien, i dette tilfælde via strategisk kontrahering, for derigennem at udforme optimale kontrakter, og fremme samarbejdet gennem hele kontraktforholdet. På baggrund af dette vil afhandlingen have en mere praktisk synsvinkel.

Selvom AB18, ABR18 og ABT18, er "agreed-documents", som alene finder anvendelse, hvis parterne aftaler det, antages det i afhandlingen, at de fleste kontrakter er underlagt AB18, dog med fraskrivelse fra de enkelte bestemmelser. Reglerne bygger i øvrigt i høj grad på de almindelige obligationsretlige regler og grundprincipper, hvorfor reglerne ofte vil få en virkning, selvom de ikke er vedtaget mellem parterne.

1.4 Afgrænsning

I afhandlingen vil det primære analyseobjekt være AB18, hvorfor den kun overfladisk vil behandle bestemmelserne i ABT18, ABR18 og AB forbruger. Samtidig vil specialet udelukkende behandle reglerne i AB18, som berører samarbejdet mellem parterne. Denne afgrænsning fra ABT, ABR og AB forbruger, bunder i det enkelte kontraktforhold. ABT er derfor ikke anvendt, da kontraktforholdet i disse regler udelukkende er mellem bygherren og hovedentreprenøren. AB forbruger er ligeledes ikke anvendt da kontraktforholdet i disse kun omhandler kontrakter, hvor bygherren er forbruger. Ligeledes er ABR ikke genstand for specialets analyse, da kontraktforholdet her vedrører kontrakten mellem bygherren og dennes rådgivere.

Samtidig vil analysen af udviklingen af AB kun i begrænset omfang omtale tidligere regelsæt end AB92.

Specialets økonomiske analyse vil ikke beskæftiges med forholdet, hvor parterne skal lave en exit strategi. Dette da specialet arbejder med fokus på at fremme samarbejde og strategisk kontrahering i længerevarende kontrakter, hvorfor der gerne skal opstå en tilstand hvor en exit strategi ikke skulle være nødvendig. Exit strategi nævnes kort i forbindelse med korte kontrakter og grim trigger.

Afhandlingen afgrænser fra brugen af moral hazard teorien, da det antages at der ved egen opportunistisk adfærd altid vil opstå moral hazard ved ufuldkommene information mellem principal og agent.

Når specialet behandler de forskellige appendiks, vil specialet kun behandle APP incitament. APP driftskrav, APP projektudvikling og APP projektoptimering vil således ikke indgå i afhandlingens analyse.

Det er valgt ikke at anvende den forenkledte udgave af AB, da det vil føre til en mere fyldestgørende analyse at anvende det fulde AB18 dokument.

Specialet vil udelukkende beskæftige sig med entreprisekontrakter underlagt de danske regler, hvorfor det beskæftiger sig med dansk ret alene og kun i begrænset omfang beskæftiger sig med internationale regelsæt. Specialet vil slet ikke beskæftige sig med andre landes regler for entreprise.

Ligeledes vil specialet ikke behandle eventuelle konkurrenceretlige spørgsmål der kan opstå ved anvendelsen af strategisk kontrahering.

1.5 Metode og teori

1.5.1 Interview som kilde

Under specialeprocessen er der afholdt et kvalitativt interview med afdelingsleder for juridisk afdeling ved Dansk Byggeri, Louise Dahl Krath Jensen. Det blev forsøgt at afholde et lignende interview med medlemmerne af AB-udvalget og særligt en repræsentant fra Bygherreforeningen. Dette har imidlertid ikke vist sig muligt, da de ikke ville stille op til interview, men blot henviste til betænkningen.³ Ønsket om et interview med en repræsentant fra Bygherreforeningen bunder i at det kunne give et mere nuanceret billede, for på den måde at få belyst emnet fra begge parter, det vil sige entreprenørerne i form af Dansk Byggeri og bygherrerne i form af Bygherreforeningen. Havde det været muligt at afholde interviews med flere deltagere fra AB-udvalget havde data været mere repræsentative. Som det er nævnt, har det ikke været muligt. Hvorfor analysen er foretaget med det ene interview som værende så tæt på repræsentativt for hele branchen, som muligt.

Interviewet med Louise Dahl Krath Jensen blev afholdt fysisk i Dansk Byggers lokaler d. 9. april. Dette interview er at betegne som et kvalitativt interview, da dette ikke berører konkrete tal og målbarheder, men personlige udtalelser fra den interviewede. Samtidig er der tale om primære data, da det er specialets forfattere der selv har indsamlet data ved interviewet.⁴ Interviewet er optaget og derefter transskriberet. Transskriptionen kan findes i bilag 1.

Interviewet blev afholdt med en forholdsvis åben spørgeteknik, som gjorde det muligt for interviewet at udvikle sig i den retning spørgsmål og svar tillod det. Interviewet kan derfor betegnes som et informantinterview som har en klar ramme, men ellers ikke er låst fast i, på forhånd lagte spørgeskemaer eller lignende.⁵ Der var forberedt en kort række spørgsmål, men da disse var meget

³ Betænkning 1570, 2018, Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed

⁴ Andersen, 2014, s. 137

⁵ Andersen, 2014, s. 152

åbne, og der ikke kun kunne svares ja eller nej, men ledte til et længere uddybende svar ændrer det ikke på at der er tale om et informantinterview. Samtidig var spørgsmålene udarbejdet på en måde, så der ikke lagdes svar i munden på den interviewede. Dette for at undgå eventuelle fejlkilder.⁶

Efter interviewet er data i form af det transskriberede interview, blevet analyseret og tolket på i forbindelse med specialets analyser. Her er det søgt at analysere data så objektivt som muligt. Dette for at undgå at tolkningen af data vil blive ”farvet” af specialets formodninger og holdninger.⁷

Som tidligere nævnt har det desværre ikke været muligt at afholde flere interviews, hvorfor det ene interview der er afholdt antages for værende så tæt på repræsentativt for hele branchen som det kunne være muligt. Samtidig er interviewet afholdt og analyseret på en måde der søger at mindske fejlkilder igennem hele processen.

1.5.2 Juridisk metode

Specialets juridiske analyse og behandling af problemformuleringen bliver belyst og opbygget ved hjælp af den klassiske retsdogmatiske metode. Den retsdogmatiske metode søger at systematiserer, beskrive, fortolke og analysere retskilderne for at finde frem til gældende ret, som kaldes de lege lata.⁸ Den juridiske metode består af faktum, retsfaktum, jus og retsfølge, som benyttes til at udlede gældende ret gennem retskildelæren. Faktum er det konkrete forhold, som et juridiske problem/undren udspringer fra. Det juridiske problem/undren er sagens retsfaktum. For at behandle retsfaktum må al den relevante jus, hvori hjemlen til at statuere en retsfølge af det juridiske problem tages i betragtning. Retfølgen bliver et udtryk for gældende ret.

Den retsdogmatiske fortolkning bliver derfor den faktiske anvendelse af retskilderne som domstolene følger, og som naturlig følge heraf betyder det, at den retsdogmatiske metode har til formål at sikre, at alle der foretager analysen vil nå frem til samme resultat.

Specialet tager udgangspunkt i det faktum, at der i 2018 er fremkommet et nyt fælles AB-regelsæt, samt udgangspunkt i det forhold, at regelsættet generelt aftales at gælde mellem parterne, dog ses det, at flere bestemmelser aftales til ikke at skulle gælde for kontrakten.⁹ Det retsfaktum der ønskes undersøgt er, hvorvidt reglerne lever op til deres formål, samt om reglerne fremmer anvendelsen af strategisk kontrahering på længerevarende og komplekse entreprisekontrakter.

Til at analysere dette vil reglerne i AB18 blive vurderet i forhold til internationale forpligtelser som følge af EU-samarbejdet, samt relevant retspraksis. Det primære vil således være AB18-regelsættet, med udgangspunkt i AB18, men også anden relevant national regulering vil blive inddraget. Yderligere vil regelsættets betænkning blive inddraget, samtidig med ældre lovgivning og det

⁶ www.metodeguiden.au.dk/interviews/

⁷ www.metodeguiden.au.dk/interviews/

⁸ Nielsen og Tvarnø, 2017, s 29

⁹ Licitationen, 30. oktober 2018, Bygherrer fravælger AB18

forudgående AB. Til fortolkning af jus vil der gøres brug af objektiv og subjektiv ordlydsfortolkning samt formålsfortolkning.

På baggrund af dette vil specialet tage stilling til, om retsfølgen i AB18 lever op til reglernes formål i den nuværende form, og dermed også om regelsættet er attraktivt at anvende for parterne ved indgåelse af længerevarende og komplekse entreprisekontrakter. Endvidere vil specialet tage stilling til, hvorvidt AB92 gjorde det muligt at anvende strategisk kontrahering, og i forlængelse heraf om de nye regler fremmer anvendelsen af strategisk kontrahering. Slutteligt vil det, i den integrerede analyse, blive undersøgt, hvorvidt reglerne kan forbedres, således at de bliver mere effektive, og dermed og attraktive at anvende. I denne forbindelse vil det tillige blive undersøgt, i hvilket omfang det nye regelsæt fremmer anvendelsen af strategisk kontrahering.

1.5.3 Juridisk teori

I nærværende afsnit beskrives specialets anvendte retskilder. Retsskilderne i dansk ret er ikke identiske med retsskilderne i EU-retten. Derfor er det nødvendigt at klarlægge deres indhold separat. Hernæst klarlægges samspillet mellem national ret og EU-retten.

På trods af, at retskilder anses som værende lige, er der i den retsdogmatiske metode fastsat en bestemt rækkefølge, der skal anvendes, når den juridiske problemstilling skal bearbejdes. Der startes med regulering hvorefter der fortsættes til retspraksis, retssædvaner og slutteligt forholdets natur. Specialets anvendte retskilder beskrives i de følgende afsnit i netop denne rækkefølge.

1.5.3.1 National-regulering

1.5.3.1.1 Lovgivning

I Danmark findes der ingen lovgivning, der generelt regulerer forholdet mellem parterne i entreprisekontrakter. Der findes dog en række offentligretlige love, som har en særlig betydning for bygge- og anlægsbranchen, som eksempelvis miljøbeskyttelsesloven, arbejdsmiljøloven og byggeloven. Disse regulerer til gengæld ikke forholdet mellem parterne ved indgåelse af entrepriseretlige kontrakter, hvorfor disse ikke vil blive behandlet i specialets fremstilling af problemformuleringen.

Selvom der således ikke er en decideret ”entrepriselov” i Danmark, betyder det ikke, at det ikke tidligere er forsøgt at udforme en sådan lov. Der har i tidens løb været fremsat forslag til en sådan lov, men forslagene har aldrig ført til fremsættelse af lovforslag i folketinget. Dette var særligt i tankerne ved udarbejdelsen af AB92. Der blev her undersøgt fordele og ulemper ved aftalemæssig regulering af området ved AB92. I betænkningen til AB92 s. 12 konkluderes det, at fordelene ved den aftalemæssige regulering er langt større end de eventuelle ulemper. Det er blandt andet nævnt, at

den aftalemæssige normering sikrer, at reglerne bliver nøje knyttet til bygge- og anlægsbranchens virkelighed.¹⁰

Det er derfor ved indgåelse af entreprisekontrakter, hvis ikke andet er aftalt, den almindelige kontraktret og aftaleret, der regulerer kontrakten. Entrepriseretten er derfor qua aftaleretten præget af aftalefrihed, hvilket også afspejles i beslutningen om AB's status som agreed documents.

To love er vigtige at nævne i forbindelse med forholdet mellem entreprisekontraktens parter, nemlig tilbudsloven og udbudsloven. Disse love er særligt vigtige for offentlige bygherre. Udbudsloven bundet i EU-regulering, og vil blive behandlet i det senere afsnit omkring specialets anvendte EU-regulering, og samspillet mellem national og EU-ret.

1.5.3.1.2 Standardvilkår

AB er for så vidt angår entrepriserelation, det man kan betegne som standardvilkår. Reglerne er som tidligere beskrevet "agreed documents", hvorfor reglerne kun gælder for kontrakten, hvis det er aftalt mellem parterne. Samtidig er reglerne udformet gennem forhandling med relevante parter fra de forskellige interesseorganisationer i forhold til entrepriserelationer i Danmark. AB bør netop på baggrund af, at de er fremkommet ved forhandling mellem byggeriets parter blive anvendt i de fleste entrepriserelationer, hvorfor de også har stor betydning for den danske entrepriseret.

Selvom reglerne skal vedtages ved hvert enkelt kontraktforhold, skal der ikke meget til at standardvilkårene kan opfattes som vedtaget mellem parterne. Vedtagelsestærsklen ligger lavere, desto mere udbredt de pågældende standardvilkår er. Da AB er særdeles udbredt i bygge- og anlægsbranchen, vil vedtagelsestærsklen derfor være meget lav jf. T:BB 2000.450 VBA.¹¹ Det er vigtigt at understrege, at der selvfølgelig skal være indgået en aftale, førend AB kan anses for vedtaget jf. T:BB 2005.176 VBA, hvor der ikke var tilstrækkeligt bevis for aftaleindgåelse, og dermed heller ikke vedtagelse af AB92.

Specialet vil særligt fokusere på AB92 og AB18 og forskellene herimellem. Netop på grund af AB's status som agreed documents skal de ikke ses som en gennemregulering af entrepriseretten, men et aftaledokument, der indeholder de vigtigste regler.

1.5.3.1.3 Betænkninger

Betænkninger hører under den overordnede retskilderegulering. Betænkninger udarbejdes typisk af et lovforberedende udvalg, og er det første der nedskrives i forbindelse med udarbejdelse af en lov. En betænkning indeholder typisk en gennemgang af gældende ret på området, en analyse af

¹⁰ Iversen, 2016, s. 51

¹¹ Iversen, 2016, s. 55

udfordringer og dermed behov for ændringer, eventuelt henvisninger til hvordan disse udfordringer er løst af fremmed ret, samt udvalgets forslag til hvilke love/lovændringer der bør vedtages.¹²

Som tidligere beskrevet er der ingen specifik regulering for entreprisekontrakter, men AB er, når det er vedtaget for kontrakten at sidestille med lov. Hvorfor betænkningen knyttet til AB92, og senest betænkningen knyttet til AB18 må sidestilles med retskildeværdien af sædvanlige sagkyndige betænkninger. Derfor er det i dette speciale også vigtigt at inddrage betænkninger, der ligger før den endelige udformning af AB.

Betænkningen, der er knyttet til AB18¹³, vil i specialet særligt anvendes til at undersøge, hvilket formål udvalget har tillagt revideringen af AB, samt hvilke udfordringer der kan have været i forbindelse med forhandlingen af udformningen af det nye AB.

1.5.3.1.4 Rets- og voldgiftspraksis

Ved at tilvælge AB fravælger man samtidig muligheden for behandling af tvister ved en almindelige domstol, da reglernes AB18§§ 64-69 foreskriver, at tvister først skal forsøges løst ved mægling, og dernæst hvis de ikke løses under mægling, ved voldgift. Det er kun ved forbrugerentreprise, der skal træffes afgørelse ved en almindelig domstol. Voldgiftspraksis bliver derfor et centralt holdepunkt for udviklingen i entrepriseretten.

Da specialet behandler overgangen fra AB92 til AB18 er der begrænset, hvor meget rets- og voldgiftspraksis der er på området. Dette skyldes, at det først er i skrivende stund, at aftaler bliver indgået efter AB18 reglerne. Det er derfor tvivlsomt, om der overhovedet er opstået tvister, hvor AB18 skal anvendes endnu. Samtidig findes der adskillige kontrakter, der er indgået med AB92 som regelsæt, som ikke automatisk overgår til at være underlagt AB18. Der er derfor på tidspunktet for udarbejdelsen af specialet minimalt med retspraksis på området, hvorfor specialet vil inddrage praksis fra AB92, i det omfang der ikke er sket ændringer mellem regelsættene for det pågældende emne. Retsstillingen udledes derfor på nogle områder på et endnu usikkert grundlag.

”Normal” voldgift er et privat organ, hvis afgørelser er endelige og bindende, nøjagtig som en afgørelse ved en domstol er bindende. Voldgiftsretten er til gengæld ikke bundet af procedurebestemmelserne i retsplejeloven som domstolene er. Voldgift er ofte karakteriseret ved at være fortrolig, hurtig og billig. Samtidig har parterne ved voldgift større indflydelse på sagens førelse, da parterne eksempelvis kan vælge hver deres voldgiftsdommer.

I forhold til entreprisekontrakter er der imidlertid ikke tale om den ”normale” typiske voldgift. Voldgift ved entrepriseforhold kan betragtes som en blanding af de statslige domstole og en voldgiftsret. Ved entreprisekontrakter findes der nemlig en særlig voldgiftsret, nemlig

¹² Nielsen og Tvarnø, 2017, s. 66

¹³ Betænkning 1570, 2018, Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed

Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed (VBA), der skal træffe afgørelse ved tvister, hvorfor det ikke kan gøres ved almindelig voldgift. Ved denne voldgift har parterne ikke som ellers indflydelse på valg af voldgiftsdommer. Sammensætningen af dommere i VBA vil typisk være en juridisk dommer og to tekniske meddommere.

Voldgiftskendelser fra VBA tillægges betydelig retskildeværdi, netop fordi det er en slags hybrid mellem almindelig voldgift og de danske domstole. Retsskilddeværdien for disse voldgiftskendelser anses for at være omtrent på linje med en landsretsdom.¹⁴

Som tidligere nævnt er voldgift kendt for at sagerne behandles fortroligt, men også her skiller voldgift ved entreprisforhold sig ud. Denne specielle type voldgift er kendetegnet ved at kendelser afsagt så vidt muligt offentliggøres i anonymiseret form i ”Kendelser om fast ejendom” (KFE) eller ”Tidsskrift for Bolig- og Byggeret” (T:BB). Imidlertid begrænses kendelsernes præjudikatsværdi, da kendelserne ofte fremgår uden vidneforklaringer og uden fuldstændigt indblik i proceduren. Endvidere indeholder T:BB-artikler om entrepriseretlige forhold og spørgsmål.

Af voldgiftsnævnets hjemmeside fremgår det at voldgiftsretternes kendelsen som udgangspunkt kun bliver offentliggjort i T:BB og KFE hvis parterne har givet deres accept til dette.¹⁵ Det er derfor ved den juridiske behandling af problemformuleringen vigtigt at bemærke netop dette forhold. Det er således ikke alle sager der ser dagens lys, eksempelvis fordi parterne kan være nervøse for at anonymiseringen af kendelser ikke gøres i et sådant omfang at deres økonomiske forhold ikke kan kobles sammen med netop denne part. Det formodes imidlertid at det ved kendelser af en vigtig værdi altid vil forsøgt at overtale parterne til offentliggørelse. Hvorfor det formodes at alle generiske kendelser vil være offentliggjort i enten T:BB eller KFE.

1.5.3.1.6 Retslitteratur

Retslitteratur er ikke en del af det overordnede begreb ”Retsskilder”, det ses dog i entrepriseretten, at retslitteraturen har haft stor betydning for udviklingen på området.

For netop dette speciale, hvor der er mangel på de mere tungtvejende retsskilder som eksempelvis love og retspraksis, findes de brugbart og i visse tilfælde nødvendigt at inddrage retslitteraturen til forståelse og analyse af specialets problemstillinger.

1.5.3.2 EU-regulering og samspil med national ret

Retsskilderne i EU-retten udgør først den primære regulering som findes i traktaterne, TEU og TEUF. Disse traktater danner kernen for EU’s lovgivning. Efter den primære lovgivning i traktaterne, findes den bindende sekundære reguleringen i form af forordninger, direktiver og afgørelser. Slutteligt

¹⁴ Iversen, 2016, s. 60

¹⁵ www.voldgift.dk/offentliggøres-voldgiftsretternes-kendelser/

findes i den EU-retslige regulering såkaldt soft law, som er udtalelser, henstillinger og hvid- og grønbøger.

EU er i stand til at vedtage bindende retsakter, der har virkning i medlemsstaterne. Dette ses eksempelvis ved traktaterne, forordninger som er direkte anvendelige i national ret og direktiver, der skal implementeres ved national ret. EU-retten har samtidig forrang for den nationale lovgivning. Dette ses i TEUF artikel 267, hvor det klarlægges at EU-domstolen har ret til at afgøre præjudicielle spørgsmål. Dette er også blevet slået fast i sag 6/64, også kaldet Costa v ENEL-sagen.

I artikel 19 i Traktaten for den Europæiske Union (TEU), pålægges EU-domstolen opgaven at sikre, at traktaterne og andre EU udstedte retsakter, efterleves af unionens medlemslande. Herfra udspringer også den EU-retlige praksis. Som nævnt ovenfor har EU-domstolen også kompetence og til opgave at afgøre præjudicielle spørgsmål.

Specialet vil som tidligere beskrevet overfladisk behandle de danske udbudsregler. Disse er funderet i direktiv 2014/24/EU, i dagligt tale kaldet udbudsdirektivet. I forhold til direktivet står der i TEUF, artikel 288, stk. 2, at direktiver skal implementeres i medlemslandenes respektive lovgivninger, men at landene selv bestemmer, hvordan de skal implementeres til en vis grad. Der er ved implementering af direktiver plads til fortolkning, hvorfor implementeringen af direktiver i national ret kan variere alt efter, hvordan EU-landene har fortolket direktivet. I dansk ret er udbudsdirektivet implementeret ved udbudsloven.

Ved behandling af problemstillingerne i specialet anvendes dansk ret, men under hensyntagen til at EU-retten har forrang for den nationale lovgivning, hvorfor den danske ret skal fortolkes i overensstemmelse med EU-retten.

1.5.4 Økonomisk metode

Forståelsen af den økonomiske analyse baseres på den induktive metode¹⁶, ved gennem en beskrivende undersøgelse på baggrund af feltarbejde/observationer, indsamlet gennem nøje udvalgt informativt data, nå frem til generelle antagelser og konkludere på baggrund af dette. Feltarbejdet vil bestå af et kvalitativt interview med Louise Krath Nielsen, der er juridisk afdelingsleder i Dansk Byggeri. Afhandlingen har ellers forsøgt at få interviewet grundlæggerne af AB18 dvs. udvalget bestående af 14 medlemmer af dansk erhvervsliv, foreninger og diverse styrelser, men desværre uden held.¹⁷

¹⁶ Knudsen, 1994, S. 34-44

¹⁷ BL - Danmarks Almene Boliger, Bygherreforeningen, Bygningsstyrelsen, Danske Arkitektvirksomheder, Dansk Byggeri, Danske Regioner, Dansk Industri, Foreningen for Rådgivende Ingeniører, Kommunernes Landsforening, Kooperationen, SMVdanmark, Tekniq, Vejdirektoratet, Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed.

Derudover vil den økonomiske analyse benytte artikler fra erhvervslivets medlemsblade, TBB¹⁸ og landsdækkende medier og kritisk observere dette, for at opnå et objektivi slutresultat.

Endvidere vil afhandlingen gøre brug kvantitative data såsom statistikker fra Danmarks Statistik og fra andre relevante økonomiske kilder og tal for at belyse byggeentreprisens størrelse og vigtighed i samfundet, for dernæst at bruge de statistiske data til at afdække virksomhedernes fremgang eller nedgang, samt de økonomiske udfordringer med AB92, som AB18 vil håndtere gennem strategisk kontrahering i større komplekse entrepriseretlige kontrakter. Specialet vil indledningsvis introducere byggebranchens økonomiske situation og udfordringer, hvor de efterfølgende teorier vil inddrages.

1.5.5 Økonomisk teori

Afhandlingens formål tager udgangspunkt i at analysere strategisk kontrahering mellem bygherre og entreprenører gennem nyinstitutionel økonomisk teori¹⁹ for at kunne forstå de underliggende incitamenter mellem to parter med begrænset rationale. Strategisk kontrahering er forskningsmæssigt et relativt nyt felt med fokus på det interdisciplinære sammenspil mellem økonomi og jura indenfor kontrakter. Det defineres af Bent Petersen & Kim Østergaard som:

”In contrast, we view strategic contracting as characterized by the aim of generating relational rent through the use of both proactive and reactive provisions that based on resource complementarity and strategic fit between the contract partners protect knowledge exchange and relation-specific investments from opportunistic behaviour. Hence a strategic contract is a partnership arrangement through which the contracting parties achieve competitive advantage”²⁰

1.5.5.1 Nyinstitutionel økonomisk teori

I denne teori benyttes først den logiske empiristiske tilgang også kaldet positivistisk²¹ for at beskrive de gældende tilstande, for dernæst at benytte normativ teori for at beskrive, hvordan kontraheringen burde være. Denne proces vil først forklare de faktisk tilstande baseret på empiri så denne afhandlings analyse vil forekomme så virkelighedstro og realistisk som muligt, på baggrund af de observerede data for dernæst at give en fastsættelse af hvorledes strategisk kontrahering i komplekse og længerevarende kontrakter burde være.

Den nyinstitutionelle økonomiske teori er bygget videre på original institutionel økonomisk teori, som stammer fra den neoklassisk økonomiske tese af John Maynard Keynes i ”The General Theory of Employment, Interest and Money”²², som til slut udspringer af klassisk økonomisk teori skrevet i

¹⁸ (TBB) Tidsskrift for Bolig- og Byggeret

¹⁹ Knudsen, 1997, S. 180

²⁰ Petersen & Østergaard, 2016

²¹ Knudsen, 1994, S. 45

²² www.cas2.umkc.edu/economics/people/facultypages/kregel/courses/econ645/winter2011/generaltheory.pdf

”The wealth of nations” af Adam Smith²³. Ronald Coase kan ses som en af frontløberne på nyinstitutionel økonomi med artiklen ”The Nature of the Firm”, hvor omkostninger i forbindelses med kontrakter og transaktioner introduceres.

*” The costs of negotiating and concluding a separate contract for each exchange transaction which takes place on a market must also be taken into account. ”*²⁴

Transaktionsomkostningsteorien er stærkt inspireret af dette og udarbejdes efterfølgende af Oliver E. Williamson. Denne teori anvendes for at skabe et socialt overblik over det institutionelle arrangement mellem to økonomiske enheder, der enten kan modarbejde eller samarbejde, hvilket videre kan være med til at udarbejde ændringer i fremtidig lovgivning omkring dette intentionelle arrangement²⁵. Den nyinstitutionelle økonomiske teori anvendes på baggrund af to forudsætninger. Først forudsætning er at begge parter ikke har mulighed for fuld gennemsigtighed og kan deraf agere fuldt ud rationelt begrundet med den adfærdsantagelse. Den anden forudsætning bygger på at begge aktører handler opportunistisk og vil kunne finde på at snyde eller bedrage for at opnå en større profit, hvis de kan komme afsted med det.²⁶ De grundlæggende træk og analysens antagelser i nyinstitutionel økonomisk teori kan opsummeres i ni punkter herunder²⁷:

1. Stabile og givne præferencer og tilstræbt rationalitet hos aktørerne, men bundet rationalitet (bounded rationality), forbundet med kognitive begrænsninger samt opportunistisk adfærd.
2. Fokus på og stræben efter ligevægtstilstande.
3. Fuldkommen information er ikke mulig på grund af usikkerhed og kognitive begrænsninger.
4. Alle transaktioner er forbundet med transaktionsomkostninger.
5. Det centrale fokus er institutioner. De har effekter på økonomisk adfærd, både utilsigtede og tilsigtede handlinger. Politisk handlen kan derved retledes gennem en normativ tilgang til institutionerne.
6. Markedet er formet af institutioner, der kan opdeles i styringsstrukturen og de generelle institutionelle omgivelser, der omhandler de enkelte transaktioner.
7. Markedet understøttes nødvendigvis af hensigtsmæssige institutionelle omgivelser.
8. Teknologiske forandringer er udefrakommende, men afledende organisatoriske beslutninger og ændringer er centrale.
9. Magt har en betydning i struktureringen af de institutionelle omgivelser.

Med udgangspunkt i overstående udelukkes neoklassisk økonomisk teori, da der vil forekomme fuldkommen gennemsigtighed og et større ubegrænset informationsniveau, hvilket i denne afhandling

²³ Smith, 1776.

²⁴ Coase, 1937, s. 2

²⁵ Knudsen, 1997, S. 181

²⁶ Nielsen, 2005, S. 104

²⁷ Nielsen, 2005, S. 105

vil være for optimistisk og en umulighed at begge parter vil kunne kontrahere med fuldkommende åbenhed.

1.5.5.2 Transaktionsomkostningsteori

Ronald Coases klassiske artikel ”The Nature of the firm”, som introducerede til omkostninger forbundet med kontrakter og transaktioner blev inspirationskilden for den amerikanske økonom Oliver Williamson, som publicerede ”Markets and Hierarchies”, som præsenterede transaktionsomkostningsteorien²⁸. Denne teori om minimering af Transaktionsomkostningen mellem Principal og Agent bliver også gennemgået, da det er et mål inden for kontraktøkonomi at mindske disse. Analysen vil beskrive bygherrens og entreprenørens søge- og informationsomkostninger, forhandlingsomkostninger og overvågnings- og kontrolomkostninger. Ligeledes vil KANO modellen²⁹ udviklet af Noraki Kano indgå for at vise hvorledes mangler og utilfredshed kan undgås ved bedre relation og fuld tilstedeværelse. På baggrund af dette vil Carl J. Dahlmans³⁰ tre transaktionsomkostninger og Kim Østergaards teori om de $4k+2k'$ ’er³¹ beskrive de økonomiske transaktionsomkostninger forbundet med parternes prækontraktuelle (ex ante) og post kontraktuelle (ex post) omkostninger ved strategisk kontrahering med hardship- og gevinstklausuler. Dette kontraktuelle forhold mellem parterne vil lede videre over til Principal/Agent teorien.

1.5.5.3 Principal/Agent teori

Principal/Agent teorien anvendes, da dette vil afspejle forholdet mellem bygherre og entreprenør for at kunne give en realistisk gennemgang af udfordringerne mellem disse forskellige aktører i byggeentreprisen. Det antages at bygherre agerer som principal og entreprenøren, som agenter og gennem analysen vil deres forhold nuanceres gennem spilteori med fokus på Grim Trigger strategi³², hvor begge parter har mulighed for at kunne forbedre deres egennytte ved kontraktbrud. Derudover vil specialet økonomiske analyse gennemgå nytteteorien for begge parter og dertil svarende nyttefunktion for derefter at komme ind på generel aflønning kontra aflønning med bonus.

1.5.5.4 Incitamentsteori

Den økonomiske analyse vil dernæst bygge videre på principal/agentteorien gennem incitamenter og teorien bag dem. Incitamenter kan benyttes til at forme og fremme samarbejdet, således at konflikter grundet dårlig performance ikke opstår eller antal og/eller alvorlighedsgrad reduceres. Incitamenterne skal bygge videre på principal/agentteorien ved at en incitamentsforenelig kontrakt skal opnås.³³

²⁸ Knudsen, 1997, S. 206

²⁹ Andersen, Jensen, Olsen, Olsen & Schmalz, 2015, S. 46

³⁰ Dahlman, 1979, S. 148

³¹ Clausen, Dalberg-Larsen, Mortensen & Pedersen, 2016, s. 440

³² Dutta, 1999, S. 229

³³ Knudsen, 1997, s. 164f

Gennem korrekt udformning af incitamenterne i kontrakten, kan problematikken i principal/agentteorien løses, da incitamenterne fungerer som en rettesnor, der fører agenten ad en vej, som følger principalens interesser.

Tilføjelsen af tilvalgsbestemmelserne, indeholdende incitament, til AB er en nyskabelse i AB-systemet, der afspejler den forudgående udvikling i entrepriseretten, der kan spores i for eksempel det offentliges anvendelse og tilskyndelse til denne i forbindelse med entreprisekontrakter.^{34 35}

1.5.5.5 Efficiensteori

Dertil vil efficiensteorien benyttes for at stræbe efter den mest økonomisk effektive løsning hvorpå principalen og agenten kan opnå så efficiente forretningsmæssige resultater, som muligt for begge parter gennem proaktiv kontrahering³⁶ og ideel risikoallokering. Gennem strategisk kontrahering lægges der vægt på forståelsen af vigtigheden i at opnå en fælles merværdi mellem Bygherre og Entreprenør gennem proaktive klausuler for at opnå en fælles relationsrente/kvasirente³⁷. Afslutningsvis i dette afsnit vil specialet beskæftige sig med teorien om ufuldstændige kontrakter.

1.5.5.6 Teorien om ufuldstændige kontrakter

Den sidste økonomisk teori der anvendes i den økonomiske analyse, er kontraktteorien om ufuldstændige kontrakter. Da nyinstitutionel økonomisk teori bygger på ufuldkommen information og begrænset rationale, er det oplagt at komme ind på teorien om ufuldstændige kontrakter. Selvom begge aktører under kontraktforhandlinger har begrænset rationale, og ikke har mulighed for fuldkommen information, kan begge parter godt fortsætte kontraheringen, når nye og uforudsete forhindringer udfordrer samarbejdet og der efterfølgende skal aftales nye klausuler og rammer for byggeprojektet³⁸. Analysen vil komme ind på Robert C. Ellicks studier i forbindelse med Shasta County og de sociale normer der findes i ukomplette kontrakter, samt Stewart Macaulays forskning i virksomheders kontraktnormer.

Gennem ufuldstændige, fleksible kontrakter, der kontinuerligt kan ændres, sammen med fuld forpligtelse fra begge parter er det muligt at opnå en forøgelse i begge parters payoff således at der opstår en "best of both worlds".³⁹ Det maximale payoff kan udregnes med formlen:

$$\text{Max } \pi = \pi - \pi_n = \Delta\pi_n$$

π er payoff, π_n er distancen fra det maximale payoff.

³⁴ VEJ nr. 9028 af 10/01/2019 – APP Incitament

³⁵ Notat fra Københavns Kommune, Sagsnr. 2013-87249, Dokument nr. 2013-87249-9, Bilag 4

³⁶ Haapio, 2010

³⁷ Knudsen, 1997, s. 217

³⁸ www.berlingske.dk/internationalt/nobelprismodtager-i-oekonomi-er-aeresdoktor-i-danmark

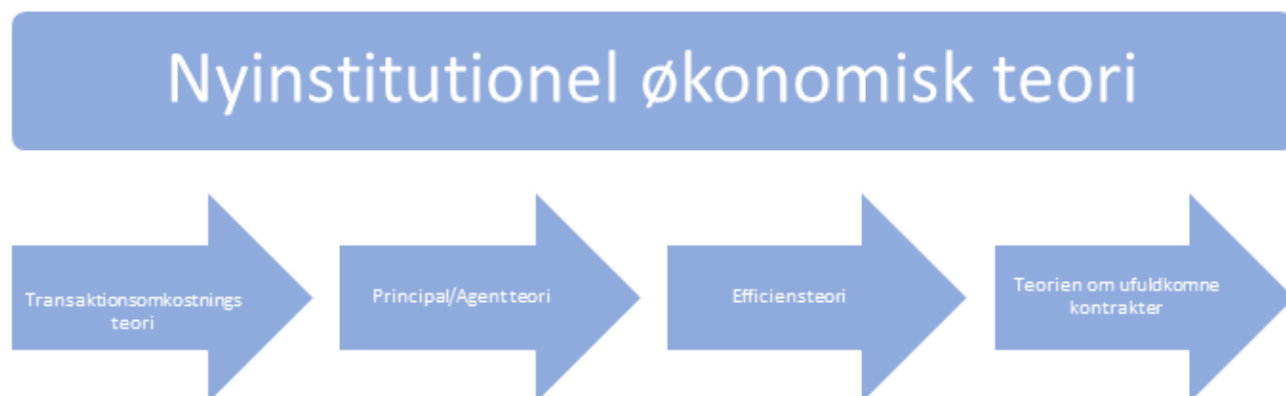
³⁹ Benito, 2017, Can Real Options Shift the Commitment-Flexibility Tradeoff in International Franchising? s. 3

Dette opnås ved at allokere mellem fleksibiliteten og kontrakten og engagementet i projektet. Analysen vil komme ind på Robert C. Ellicks studier i forbindelse med Shasta County og de sociale normer der findes i ukomplette kontrakter, samt Stewart Macaulays forskning i kontraktnormer.

1.5.5.7 Økonomisk teori - sammenfatning

Med udgangspunkt i de valgte teorier og metoder vil afhandlingen gennem analysen belyse hvordan reguleringen af markedet gennem samfundets interesseorganisationer i sidste ende kan påvirke virksomhederne. De relevante problemstillinger bliver gennemgået i de efterfølgende valgte teorier baseret på observeret data fra den økonomiske metode.

Den nyinstitutionelle økonomiske teori om begrænset rationale danner grundlag for den videre analyse i specialet, hvor transaktionsomkostningsteorien vil belyse omkostningerne ved post og ex ante kontraktuelle forhold, for derefter at komme ind på Principal/Agent teorien, for at give et struktureret billede af magtforholdet mellem Bygherre og Entreprenør. Dernæst vil efficiensteorien anvendes i analysen, for at komme nærmere ind på den mest efficiente nyttefunktion, for at begge parter kan opnå så optimal en relationsrente som muligt på baggrund af nytteteorien. Afslutningsvis vil den økonomiske analyse diskutere teorien om ufuldkommene kontrakter, og hvordan disse ses i perspektiv til AB18.



Figur 1 Struktur for økonomisk analyse

Kilde: Egen tilvirkning

1.5.6 Integreret metode og teori

1.5.6.1 Erhvervsjuridisk metode

Den erhvervsjuridiske metode er en amalgamation af juridisk metode og økonomi, der gennem inddragelse af økonomisk teori tilsigter en proaktiv og økonomisk fordelagtig anvendelse af juraen. Igennem denne integration af jura og økonomi er det muligt at lave prognoser for det økonomiske resultat af juraen, og derigennem forhindre konflikter, lovgive hensigtsmæssigt, og styre

virksomheders adfærd og interaktioner på en måde, der er økonomisk givtig.⁴⁰ Indledningsvist har metoden taget udgangspunkt i den enkelte virksomheds muligheder for egenoptimering, men metoden har løbende udviklet sig til et bredt favnende redskab, der kan finde anvendelse på tværs af samfundet og relationer hvor jura og økonomi krydser hinanden.⁴¹

1.5.6.2 Strategisk kontrahering

Kernen i dette afsnit er strategisk kontrahering. Strategisk kontrahering er interdisciplinær tilgang til kontrahering, der i længerevarende kontraktforhold har til formål at skabe proaktive, konfliktforebyggende og gensidigt profitable kontrakter gennem integreret anvendelse af økonomisk og juridisk teori.⁴² Man går dermed væk fra egenoptimering, som man kender fra den mere traditionelle tilgang til kontrahering og strategi, og søger i stedet at fællesoptimere. Strategisk kontrahering er således en naturlig følge af erhvervsjuraens evolution, da disciplinen i høj grad afspejler grundprincipperne i den erhvervsjuridiske metode.

	Konventionel Kontrahering		Strategisk Kontrahering	
	Formål	Midler	Formål	Midler
Valg af Entreprenør	Udnævne en acceptabel Entreprenør til lav eller ingen søgsmkostninger	Udnævne Entreprenør på grundlag af selv-udvælgelse	Udnævne den bedst mulige Entreprenør	Udnævne Entreprenør på grundlag af signalering og screening
Basis for samarbejde	Mål kongruens i form af forventet arbejde og levering	Krav til minimumsstandard som indløsningsklausul	Strategisk passende entreprenør	udvikle og forpligte sig til en fælles forretningsplan
Kommerciel risikoallokering	Minimering af egen kommerciel risiko	Resultatbaseret vederlag til formidler	Risikoallokering baseret på partnernes risikotolerance	Adfærdsbaseret vederlag til formidler
Forpligtelser	Mindst mulige omkostninger i tilfælde af opsigelse af kontrakt	Sikring af varemærker og fraskrivning af goodwill kompensation	Værdiskabelse gennem forholdsspecifikke investeringer	Indførelse af beskyttelsesforanstaltninger mod Hold-up og Free-riding
Konfliktløsning	genaktiv tvistbilæggelse af tredjepart	Tvister henvises til domstolsafgørelser eller arbitrært	Forhindre tvister gennem private indbyrdes forhandlinger	Indføre proaktive retsmidler

Figur 2 Grundlæggende forskelle mellem konventionel kontrahering og strategisk kontrahering

Kilde: Egen tilvirkning, inspireret af figur i undervisningsmateriale

Det teoretiske fundament for denne disciplin har mange bestanddele, men få af dem har været så skelsættende som Dyer & Singhs artikel 'The Relational View: Cooperative Strategy And Sources of

⁴⁰ Tvarnø og Nielsen, 2014, s. 496

⁴¹ Undervisningsmateriale: Østergaard, Strategisk Kontrahering, 2018 – Jura - lektion 1 – s. 20

⁴² www.kursuskatalog.cbs.dk/2018-2019/KAN-CJURV2102U.aspx

Interorganizational Competitive Advantage', der foranledigede et paradigmeskifte i måden at tænke strategi og samarbejde på.⁴³ Efterfølgende er præmissen for artiklen blevet både udbygget og udfordret af andre forskere, som beskrevet i den opfølgende artikel 'The relational view revisited: A dynamic perspective on value creation and value capture'.⁴⁴ Sideløbende har der udviklet sig en bevægelse med fokus på en proaktiv tilgang til juraen omkring årtusindeskiftet, særligt centreret omkring de nordiske lande.⁴⁵

Den proaktive klausul og tilgang til juraen defineres eksempelvis af professor fra Aarhus Universitet René Franz Henschel som:

*"En proaktiv klausul afventer ikke, men forsøger at foregribe og aktivt fremme det, der er ønskeligt, samtidig med at juridiske risici og tvister søges undgået, for derved at opnå forretningsmæssig succes"*⁴⁶

På den økonomiske side bygger den strategiske kontrahering på den nyinstitutionelle økonomi, da denne teoris antagelser i højere grad afspejler den virkelige verden modsat eksempelvis den neoklassiske økonomiske teori, hvilket betyder, at de menneskelige faktorer, der spiller ind i et kontraktforhold, kommer til udtryk på en realistisk måde, hvorfor resultatet bliver mere virkelighedsnært.

På den juridiske side bygger den strategiske kontrahering på obligationsretten, der i høj grad bygger på princippet om aftalefrihed, understøttet af de obligationsretlige grundsætninger og relevante retskilder. I dette tilfælde vil retskilderne udgøres af AB og voldgiftskendelser afsagt af Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed.

Strategisk kontrahering kan groft opdeles i to faser; ex ante og ex post. Der er på begge sider af indgåelsestidspunktet for kontrakten forskellige værktøjer i den strategiske kontraherings værktøjskasse, der kan benyttes til gensidig værdiskabelse, til proaktivt at undgå konflikt og til at justere samarbejdet løbende. Der er naturligvis en vekselvirkning mellem disse faser, hvilket medfører komplikationer, da fremtiden er svær at forudse, hvorfor det stiller store krav til arbejdet ex ante, da dette skal skabe fundamentet for og værktøjsskassen, der er afgørende ex post.⁴⁷ Meget passende, kan det erhvervsjuridiske håndværks udfordringer sammenlignes med andre håndværk, netop de der findes i byggeriet. Er bygningen sjusket opført og står den på et usikkert fundament, bliver den skyllet væk under stormfloden, imens den med nænsomhed, dedikation og godt håndværk

⁴³ Dyer & Singh, 1998

⁴⁴ Dyer, Singh & Hesterly, 2018

⁴⁵ Berger-Walliser og Østergaard, 2012, s. 14f

⁴⁶ Jønsson & Danielsen. 2015. Gensidig værdiskabelse i entreprisekontrakter – strategisk anvendelse af proaktiv jura og værdiskabende økonomisk teori. s. 16.

⁴⁷ Berger-Walliser og Østergaard, 2012, s. 131

byggede bygning overlever. Det arbejde, der lægges i opbygningen af samarbejdet, afspejler hvorvidt samarbejdet består, når den usikre fremtid rammer.

Ex ante vil arbejdet fokusere på valget af den rette samarbejdspartner, der for specialet vil være bygherrer, (under)entreprenører og rådgivere, og den efterfølgende udformning af en proaktiv, langsigtet og fællesoptimerende kontrakt, der skal udgøre fundamentet for samarbejdet.

Målet er at finde en passende samarbejdspartner, der har det rette strategiske fit, hvilket vil blive uddybet nedenfor. Ex post vil fortolkning og anvendelse af kontrakten og dens klausuler være afgørende, da der også her er grobund for konflikter og utilsigtede følgevirkninger. Her vil teorien om ukomplette kontrakter være afgørende, da en udtømmende og komplet kontrakt ikke blot vil medføre voldsomme transaktionsomkostninger grundet det omfattende arbejde, men også grundet den iboende fleksibilitet en ukomplet kontrakt besidder, da en vagere klausul i højere grad vil kunne benyttes, hvorimod en meget præcist formuleret klausul kan ramme forbi den anvendelse, som parterne i fællesskab ellers havde tiltænkt den.

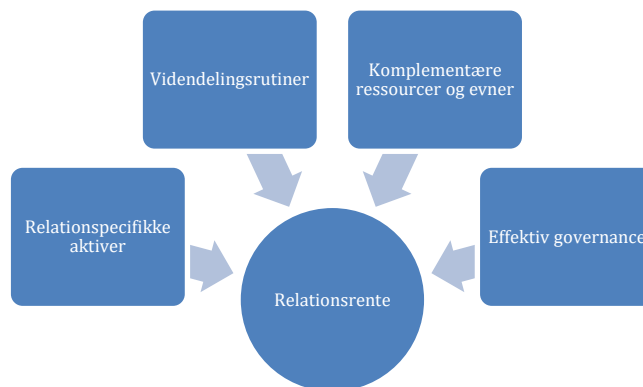
1.5.6.2.1 Relationsrente

Specialet tager udgangspunkt i anvendelsen af strategisk kontrahering, og anvendelsen af teorien om relationsrente er en naturlig følge deraf. Relationsrenten er i høj grad en hjørnesteen for strategisk kontrahering, da det er denne overnormale profit, der kan opstå i længerevarende strategiske samarbejder, hvor samarbejdspartnerne investerer i deres indbyrdes relation.⁴⁸ Relationsrenten er derfor en modsætning til tidligere koncepter, der søgte at beskrive modeller for opnåelse af overnormal profit, da de tog udgangspunkt i opnåelse af overnormal profit gennem konkurrence og ikke samarbejde.⁴⁹

Dette speciale vil modsat tidligere specialer tage udgangspunkt i den dynamiske tilgang til relationsrente, der beskrives i Dyer, Singh & Hesterlys artikel 'The Relational View Revisited: A Dynamic Perspective On Value Creation And Value Capture' fra 2018. Denne tilgang løser nogle af de problemer, som den mere simple og statiske tilgang fra 1998 medførte, da den tager højde for både dynamiske vekselvirkninger og det faktum, at tiden ikke står stille.

⁴⁸ Dyer & Singh, 1998, s. 660

⁴⁹ Dyer & Singh, 1998, s. 660

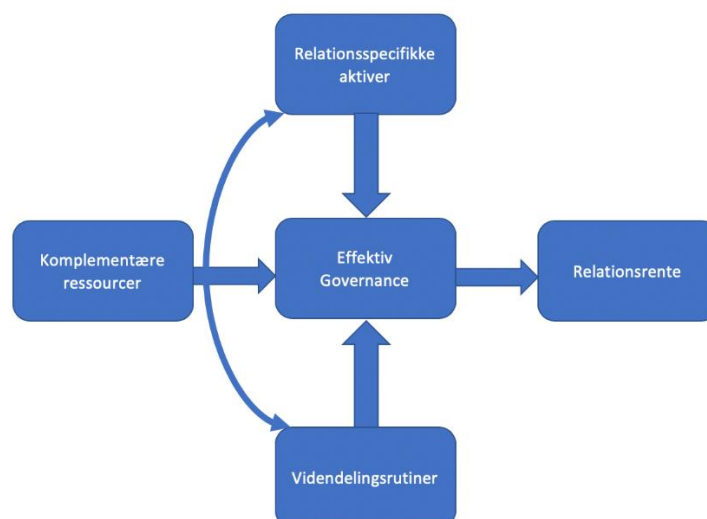


Figur 3 Illustration af den statiske tilgang til relationsrenten

Kilde: Egen tilvirkning – inspireret af Dyer, Singh & Hesterly, 2018, s. 3144

Ovenstående figur illustrerer den traditionelle, statiske tilgang til relationsrenten, der ikke tager højde for dynamiske elementer som vekselvirkninger mellem de forskellige faktorer, der bidrager til relationsrenten, samt den vigtige og virkelige faktor som tiden udgør.

Derfor har det været nødvendigt at udvikle teorien omkring relationsrenten, så den blev mere virkelighedsnær, hvilket medfører, at den i højere grad kan forklare den forskellige fænomener, som de dynamiske faktorer afstedkommer i den virkelige verden. Dette har medført, at relationsrenten med hensyntagen til det dynamiske aspekt kan illustreres ved nedenstående figur. Denne figur fremstiller grafisk vekselvirkningerne og giver et mere retvisende billede af hvordan skabelsen af relationsrenten påvirkes af dens byggesten. Da byggebranchen er særdeles følsom over for de dynamiske faktorer, særligt de eksterne branchemæssige faktorer, på grund af byggeriets konjunkturfølsomhed, teknologisk udvikling, og politik- og lovgivningsændringer, er den dynamiske tilgang et væsentligt bedre værktøj til at skabe relationsrenter.



Figur 4 Illustration af den dynamiske tilgang til relationsrenten

Kilde: Egen tilvirkning – inspireret af Dyer, Singh & Hesterly, 2018, s. 3144

1.5.6.2.1.1 Strategisk fit og relationsrente

Denne del af ex ante-fasen udgør ideelt set den første forhindring, som man skal overkomme, når man ønsker at indgå et samarbejde ved anvendelsen af strategisk kontrahering. Det strategiske fit afgør nemlig, hvorvidt virksomhederne komplementerer hinanden og dermed kan opnå en større relationsrente. Afgørende for det strategiske fit er komplementære ressourcer, fælles tilgang til at opnå fælles mål og virksomhedernes risikovillighed.⁵⁰ Derudover er der en naturlig kobling mellem det strategiske fit og de i næste afsnit nævnte relationsspecifikke aktiver og investeringer, da et godt strategisk fit giver grobund for disse.

1.5.6.2.1.2 Relationsspecifikke aktiver og investeringer

De relationsspecifikke aktiver kan inddeles i tre klassifikationer ifølge Williamsons model.⁵¹

Disse klassifikationer består af lokalitetsbetinget aktivspecifitet, fysisk aktivspecifitet, og menneskelig aktivspecifitet. Den lokalitetsbetingede aktivspecifitet karakteriseres ved, at aktivet ikke lader sig flytte let, og derfor er bundet til en bestemt lokalitet. Dette kunne for eksempel være komplementære forarbejdningsanlæg, der placeres nær hinanden, således at transportomkostninger reduceres og samarbejdet lettere kan koordineres. Den fysiske aktivspecifitet karakteriseres ved, at parterne har investeret i relationsspecifikke aktiver, såsom værktøj og maskineri, der egner sig til samarbejde med hinanden. Den menneskelige aktivspecifitet karakteriseres ved, at ekspertise og viden over tid deles og akkumuleres på tværs af forholdet, samtidig med, at tættere knyttede relationer medfører forbedret kommunikation, arbejde af højere kvalitet og hurtigere udført.⁵² Gennem investering i og udnyttelse af disse aktiver, kan parterne dermed opnå relationsrente.

1.5.6.2.1.3 Relationsrente udenfor formel kontrakt og effektiv governance

Fundamentet for skabelse af relationsrente kan også støbes uden en kodificering af det indbyrdes forhold. Dette sker ofte gennem opbygning af gensidig tillid, der styrkes over tid, såfremt den ikke bliver udfordret af tillidsbrud. Derudover er uformelle mekanismer i de formelle relationer ligeledes vigtige faktorer, når det kommer til at opretholde relationen imellem parterne, der i visse tilfælde endda overtrumfer de formaliserede mekanismer i kontrakten.⁵³ På sigt skaber den dog uformaliserede tilgang muligheder for, at en opportunistisk samarbejdspartner kan udnytte medpartens gode vilje, hvilket bliver svært at modvirke og dokumentere, da der ikke foreligger et formelt samarbejdsgrundlag.^{54 55}

⁵⁰ Undervisningsmateriale: Pedersen, Strategisk kontrahering, 2018 – økonomi – lektion 2

⁵¹ Dyer & Singh, 1998, s. 662

⁵² Dyer & Singh, 1998, s. 662

⁵³ Dyer & Singh, 1998, s. 669

⁵⁴ Dyer, Singh & Hesterly, 2018, s. 3159

⁵⁵ Interview med Louise Dahl Krath Jensen, 9. april 2019

Dette betyder, at det på sigt vil være gavnligt at sikre effektiv governance gennem formaliserede safeguards og samarbejdsklausuler, der kan være med til at sikre dokumentation og klarhed omkring styringen af relationen.

1.5.6.3 Retspolitik

Retspolitikken giver - modsat retsdogmatikken - ikke et billede af hvordan retten er på det givne tidspunkt, men tilsigter i stedet at bestemme hvordan retten burde være. Retspolitikken er derfor et værktøj til at skabe en ønsket retsstilling.⁵⁶



Figur 5 Den erhvervsjuridiske proces, der fører til det retspolitiske resultat.

Kilde: Egen tilvirkning – inspireret af figur i Nielsen & Tvarnø, 2014, s. 501

Når specialets problemstillinger er analyseret gennem anvendelse af den retsdogmatiske metode og ud fra økonomisk metode og teorier, der har fastslået hvad gældende ret er, analyseres de økonomiske tilstande og konsekvenserne af gældende ret, kan retspolitikken fungere som et samleprisme for resultaterne af disse analyser, der udmunder i en ændringsanbefaling eller et alternativ, som opnår det ønskede mål og løser problemstillingerne.⁵⁷ Specialets retspolitiske del vil derfor i sidste ende udmunde i en konklusion, der vil definere hvorledes AB18 kan ændres eller suppleres for at fremme anvendelsen af strategisk kontrahering og dermed skabe fællesoptimering og økonomiske gevinster i entreprisekontraktforhold.

I den forbindelse vil der også udarbejdes et forecast, der vil se tilbage på effekten af de tidligere ændringer i AB og give et bud på hvordan specialets fremtidige ændring af AB vil påvirke bygge- og anlægsbranchen. I den forbindelse vil der på baggrund af Alf Ross prognoseteori udarbejdes en juridisk og økonomisk prognose, der vil se tilbage på udviklingen af tre forskellige udfordringer i bygge- og anlægsbranchen og give et bud på hvordan den fremtidige ændring af AB vil påvirke branchen.

1.5.6.4 Prognoseteori

Med udgangspunkt i Alf Ross' prognoseteori vil afhandlingen foretage en analytisk gennemgang og udarbejde økonomiske og retlige prognoser af tre udfordringer i bygge- og anlægssektoren, hvor der

⁵⁶ Nielsen & Tvarnø, 2014, s. 497f

⁵⁷ Nielsen & Tvarnø, 2014, s. 501f

i de tre udfordringer vil henvises til førnævnte retspolitiske tiltag og forsøge at give et gyldigt videnskabeligt udsagn, der senere kan observeres og enten forkastes eller verificeres.⁵⁸

*”Videnskab gør krav på sandhedskvalitet, og sådan kan kun tilkomme påstande. Videnskabelige påstande må have repræsentativ mening.”*⁵⁹

Prognoseteorien går ud på at der gennem sandfærdige påstande/udsagn om retsnormer vil disse blive påvist gennem observation og deraf være gældende ret efterfølgende. Dette kan opstilles gennem Alf Ross formel i prognoseteorien, som er følgende:

$$P = (D)er \text{ "nu" gældende dansk ret.}$$

P er udsagnet eller påstand der gennem prognosen defineres, som en anset sand forudsigelse, hvilket giver god grund til at antage at denne vil gå i opfyldelse.⁶⁰ D er gældende danske ret, efterfølgende opbygget af prognosen.⁶¹

Denne prognose vil opbygges juridisk og økonomisk. Juridisk gennem specialets opstillede juridiske påstande og økonomiske gennem grafer opbygget af BEC's database og Excels prognosefunktion.

1.5.6.5 Integreret teori og metode - sammenfatning

Specialet vil i dets fjerde kapitel gennem anvendelsen af den integrerede teori og metode, med udgangspunkt i resultaterne i den juridiske analyse i kapitel 2 og den økonomiske analyse i kapitel 3, analysere og vurdere hvorvidt det gennem strategisk kontrahering er muligt at ændre AB18, så regelsættet i højere grad fremmer anvendelsen af strategisk kontrahering.

1.6 Struktur

Afhandlingen består af fem kapitler, der tager udgangspunkt i problemformuleringen, de dertilhørende problemstillinger og besvarelsen heraf. Dernæst kommer et 6. kapitel som vil opstille en perspektivering på baggrund af afhandlingens analyse.

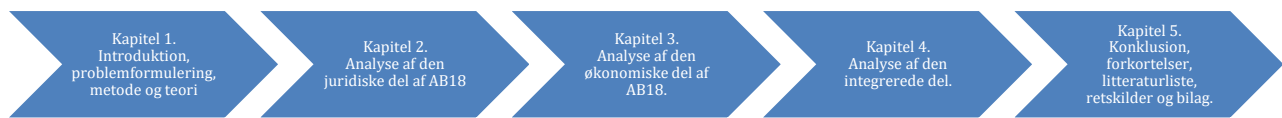
Opgavens struktur og proces fremgår, som det er grafisk fremstillet herunder:

⁵⁸ Nielsen & Tvarnø, 2017, s.375.

⁵⁹ Ross, 2013, s. 35

⁶⁰ Nielsen & Tvarnø, s.375.

⁶¹ Ross, 2013, s. 86



Figur 6 Afhandlingens overordnede struktur

Kilde: Egen tilvirkning

Kapitel 1

I kapitel 1 findes afhandlingens indledning som præsenterer og introducerer til entrepriserettens nye AB-regler, hvoraf problemformulering dernæst fremstiller specialets overordnede problem og dertilhørende problemstillinger. Dette behandles efterfølgende i afhandlingens synsvinkel og konkretiseres både juridisk og økonomisk i afgrænsningerne. Herefter fremlægges de i afhandlingens anvendte juridiske, økonomiske og integrerede metoder. Hvert kapitel opsummeres til slut.

Kapitel 2

Dette kapitel beskriver, analyserer og behandler entrepriserettens Almindelige Betingelser fra år 2018 komparativt med de ældre Almindelige Betingelser fra 1992. Reglerne analyseres med det primære formål at søge at finde ud af, hvilke ændringer der er foretaget for at fremme anvendelsen af strategisk kontrahering, samtidig med at analysen søger at finde frem til, hvilken effekt reglerne har fået i praksis, samt hvorledes reglerne vil være et effektivt værktøj til strategisk kontrahering i fremtidig praksis. På denne måde undersøges om det nye AB18 lever op til deres formål og i hvilket omfang AB18 er et effektivt værktøj til anvendelsen af strategisk kontrahering. Dette fremgår som den juridiske del af afhandlingen, med udgangspunkt i den retsdogmatiske metode.

Kapitel 3

Det økonomiske kapitel behandler, beskriver og analyserer først redegøres byggebranchens overordnede økonomi og udfordringer for dernæst at behandle den strategiske kontrahering der forekommer i AB18 med baggrund i den nyinstitutionelle økonomiske teori om begrænset rationale og irrationel adfærd, hvorefter transaktionsomkostninger, principal/agent, efficiens, og teorien om ukomplette kontrakter vil blive gennemgået i analysen.

Kapitel 4

Efterfølgende vil den integrerede analyse foretages på baggrund af den erhvervsjuridiske metode, hvor jura og økonomi kombineres, for derefter at komplementerer hinanden i et erhvervsjuridisk sammenspil. Først vil der tages udgangspunkt i relationsrenten og incitamentsteorien, for dernæst at komme ind på retspolitikken. I dette afsnit bliver fokus lagt på den proaktive juridiske del og

muligheden for at forbedre det fremtidige AB gennem tre tiltag. Derefter vil opstilles en prognose der vil forsøge at vise effekten af specialets tiltag.

Kapitel 5

Afslutningsvis vil afhandlingen komme til konklusionen, der besvarer afhandlingens problemformulering og problemstillinger ved en gennemført analyse af de juridiske, økonomiske og integrerede analyser. Til slut vil afhandlingen præsentere de resterende formalia i form af anvendte forkortelser, litteraturliste, retskilder og bilag.

Kapitel 6

I kapitel 6 findes perspektiveringen til de øvrige relevante tangentielle problemstillinger, der har åbenbart sig under udarbejdelsen af afhandlingen.

Kapitel 2 – Jura - Entrepriseretten

2.1 AB, dets baggrund og udvikling

2.1.1 Indledning

Første udgave af ”Almindelige betingelser for arbejder og leverancer” blev introduceret allerede i 1889. Den første udgave var fremsat med henblik på at finde anvendelse ved jernbane- og vandbygningsanlæg.⁶²

Først i 1915 indførtes et sæt almindelige betingelser, der også fandt anvendelse i den resterende del af bygge- og anlægsbranchen. Det særlige ved disse regler var, at de blev forhandlet med branchens parter. Efterfølgende er reglerne revideret; i 1951, 1972, 1992 og senest i 2018. Sidstnævnte regelrevison er omdrejningspunktet for denne afhandling, der senere vil undersøge om strategisk kontrahering afspejles i den nye revidering.⁶³

2.1.2 Almindelige betingelser for arbejder og leverancer 1992

AB92 er som tidligere nævnt et aftaledokument, der kun gjorde sig gældende for entrepriseretlige kontrakter, hvis det var aftalt mellem parterne.

I AB92 § 1, stk. 1 findes reglerens anvendelsesområde. Her ses det, at reglerne finder anvendelse på (alle) aftaler om arbejder og leverancer i bygge- og anlægsbranchen. Der er således et bredt anvendelsesområde, da det ikke er specificeret til hvilke type arbejder og leverancer i bygge- og anlægsbranchen, at reglerne er tiltænkt. Betænkning 1246 for AB92 beskriver da heller ikke, at der skal være tale om en bestemt type entreprise før, at reglerne kan anvendes. Derimod er det nævnt, at

⁶² Betænkning 1570, 2018, Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed

⁶³ Betænkning 1570, 2018, Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed

reglerne også gælder for andre aktører i processen, der er underlagt kontrakten, for eksempel for forholdet mellem hovedentreprenør og underentreprenør.

Da AB92 er et ”agreed document”, kan parterne også vælge at anvende reglerne med fravigelser jf. betænkning 1246. De kan således sammensætte deres aftale, præcis som de selv vil, også med ekstra tilføjelser, som ikke er beskrevet i AB92. Hvis parterne vælger at lave en fravigelse fra AB92, er det dog beskrevet i AB92 § 1, stk. 3 at fravigelsen kun gælder, hvis den tydeligt og udtrykkeligt angiver på hvilke punkter, at fravigelsen skal ske.

2.1.3 Almindelige betingelser for arbejder og leverancer 2018

Allerede i år 2013 blev den daværende minister for klima-, energi- og byggeri enig med byggebranchens parter om, at der skulle ske en gennemgribende revision af AB92. I september 2014 blev der fremsat et kommissorium for revision af AB-systemet, hvori man kan læse, at man påregtede, at revisionen ville vare 3 år. I marts 2015 blev der udpeget de deltagere, som skulle være en del af det udvalg, der skulle forestå revisionen. Udvalgets betænkning blev enstemmigt vedtaget d. 5. juni 2018, hvorfor tidsrammen med udvalgsarbejdet på 3 år passede tidsmæssigt. Det samlede nye AB18 blev offentliggjort d. 21. juni 2018.

AB18 hører ligesom forgængeren fra 1992 under betegnelsen ”agreed documents”. Her gælder reglerne også for alle dele af processen, hvis det ellers er aftalt mellem bygherre og hovedentreprenør. Betænkning 1570 beskriver, mere specifikt end betænkning 1246, at reglerne gælder for alle typer af arbejder og leverancer i bygge og anlægsbranchen. Samtidig står der i betænkningen på side 11, at reglerne, hvis de er vedtaget, også finder anvendelse, selv om opgaven har en anden karakter end den opgavetype, betingelserne er udarbejdet for. Dette understreger, at AB gælder for alle typer opgaver, som hører under bygge- og anlægsbranchen, eksempelvis også fundering, pilotering, nedrivning og bortskaffelse.

Selvom reglerne blev offentliggjort i juni 2018, anbefalede udvalget i betænkningen, at reglerne først tages i brug for kontrakter indgået efter 1. januar 2019. Dette skyldes, at der ifølge udvalget vil være en længere implementeringsperiode for branchens virksomheder, da det tager tid at sætte sig ind i de nye bestemmelser og implementere dem i eventuelle standarddokumenter.

Opbygningen af AB18 er meget lig opbygningen fra AB92 – se skemaet herunder:

	AB92	AB18
Kapitel A	Aftalegrundlaget	Aftalegrundlaget
Kapitel B	Sikkerhedsstillelse og forsikring	Sikkerhedsstillelse og forsikring
Kapitel C	Entreprisens udførelse	Udførelse af entreprisen
Kapitel D	Bygherrens betalingsforpligtelse	Betaling
Kapitel E	Tidsfristforlængelse og forsinkelse	Tidsfristforlængelse og forsinkelse
Kapitel F	Arbejdets aflevering	Aflevering
Kapitel G	Mangler ved arbejdet	Mangler
Kapitel H	1- og 5-års eftersyn	1- og 5-års eftersyn
Kapitel I	Særligt om ophævelse	Ophævelse
Kapitel J	Twister	Twister

I AB92 var der 47 paragraffer, hvor der i AB18 er 69 paragraffer. Regelsættet er således udbygget en hel del. Denne udbygning skyldes dels, at der er tilføjet nogle nye regler, der skal lette samarbejdet i entreprisekontrakterne, dette muligvis ved anvendelse af strategisk kontrahering ved eksplicitering af samarbejds- og loyalitetspligten i AB18 §33⁶⁴ eller for eksempel, at der nu skal foreligge en projektgennemgang jf. AB18 § 19. Udbygningen skyldes endvidere, at mange af de lange paragraffer fra AB92 er delt op i flere paragraffer i AB18 for at skabe bedre overblik og forståelse.

2.1.4 Sammenhæng og balance i reglerne

AB er som tidligere nævnt fremkommet ved forhandling mellem repræsentanter for byggebranchens forskellige parter og interesseorganisationer. Det må derfor også antages, at reglerne er sammensat på en sådan måde, at det er acceptabelt for alle parter i byggebranchen. Reglerne regulerer først og fremmest forholdet mellem bygherren og entreprenøren. Dog gælder reglerne også for forholdet mellem andre parter, der bliver berørt af entrepriseforholdet, for eksempel hovedentreprenør og underentreprenør. I sådanne tilfælde vil hovedentreprenør begrebsmæssigt indtræde i rollen, som ”bygherre” og underentreprenør som ”entreprenør”.

Det forhold, at reglerne er fremkommet ved forhandling, må også indebære, at parterne har accepteret, at den der i aftaledokumentet er nærmest risikoen, også bærer ansvaret for denne. Eksempelvis bærer

⁶⁴ Clausen, Dalberg-Larsen, Mortensen & Pedersen, 2016 s. 441

entreprenøren ansvaret og risikoen for tilbuddet, og bygherren bærer ansvaret og risikoen for udbudsmaterialet. Ved uforudsete forhold antages det, at risikoen fordeles ligeligt mellem parterne, medmindre andet er aftalt, hvilket kendetegner strategisk kontrahering ved risikoallokeringen hvor nærmeste bære risikoen.⁶⁵

Det formodes på baggrund af ovenstående, at der er en naturlig balance i AB, da byggeriets parter har været med i aftale- og forhandlingsprocessen, samt godkendt de endelige regler.

2.2 AB-revisionen

2.2.1 Indledning – formål med revisionen

I betænkning nr. 1570, fra år 2018 om Almindelige betingelser i bygge- og anlægsbranchen, er det oplyst, at formålet med revisionen af AB først og fremmest har været at skabe et aftalegrundlag, der kan håndtere den udvikling i bygge- og anlægsbranchen, der er sket siden den sidste revision for mere end 20 år siden. Ydermere beskrives formålet som et led i udviklingen af regelsættet til at blive mere internationalt, og lettere anvendeligt i kontraktforhold med udenlandske parter. Fremtidssikring af regelsættet er også en vigtig del af formålet med revisionen. Her ses det at det ønskes, at regelsættet ikke blot er opdateret i forhold til den nuværende udvikling af branchen, men også at regelsættet er sikret på en sådan måde, at det vil kunne følge med den udvikling, der vil ske inden næste revision. Sidst men ikke mindst, og vigtigst for netop dette speciale, har revisionen til formål at reducere antallet af tvister mellem branchens parter. Dette muligvis ved at motivere til brugen af strategisk kontrahering under kontraktforhandlingen ex ante og ex post ved fremtidige kontraktændringer. Hvilket netop er analyseobjektet for afhandlingen.

Det er efter afhandlingens opfattelse muligt at reducere tvister i bygge- og anlægsbranchen ved hjælp af strategisk kontrahering som vil fremme samarbejdet mellem parterne. Hvorfor det er muligt at opfylde dette formål ved hjælp af strategisk kontrahering. Specialets omdrejningspunkt er på baggrund af dette netop det strategiske samarbejde mellem parterne, både før, under og efter byggeopgaven, og selve kontrakten findes særligt relevant for netop denne del af revisionens formål.

Udvalget har samtidig arbejdet med ændringen af regler omhandlende ”tidsstyring” og planlægning. En god planlægning og kommunikation omkring planlægning af entreprisen er en essentiel faktor for at kunne udføre et mangelfrit og rettidigt byggeri.⁶⁶

Det oprindelige formål fra 1889 med at sikre ensartede vilkår for branchen er således med de efterfølgende revisioner, senest revisionen i 2018, udbygget i vidt omfang. Med udvidelsen af formålet, og specifikationen af dette i betænkningen formodes det, at parternes incitament for at anvende reglerne øges. Dette skyldes, at det må antages at specifikationen af formålet, vil lette

⁶⁵ Clausen, Dalberg-Larsen, Mortensen & Pedersen, 2016. s. 438

⁶⁶ [www.building-supply.dk/article/view/227906/byggebranchen taber milliarder pa darlig kommunikation](http://www.building-supply.dk/article/view/227906/byggebranchen%20taber%20milliarder%20pa%20darlig%20kommunikation)

parternes forståelse af reglerne, samt give parterne forståelse for, hvad reglerne egentlig kan, og for den sags skyld ikke kan.

Udvalgets ændringer og tilføjelser vil blive behandlet i det følgende afsnit, hvorefter afhandlingen vil uddybe de ændringer, der særligt har betydning for samarbejdet mellem parterne.

2.2.2 Generelle ændringer fra AB92 til AB18

Ved AB18 introduceres både mange nye regler og bestemmelser, og samtidig mange småændringer af de allerede eksisterende bestemmelser. Uagtet at specialet omhandler den strategiske kontrahering mellem entreprisens parter, er alle ændringer så nye, at det i afhandlingen vil blive forsøgt at beskrive alle ændringerne for at skabe bedre forståelse for revisionen som helhed – dog således, at der som konsekvens af begrænsningerne i afhandlingens sideantal, kun overfladisk vil blive behandlet ændringer, som ikke direkte vedrører samarbejdet mellem parterne.

Generelt kan nævnes, at der er sket en del ændringer og tilføjelser i revisionen fra AB92 til AB18. Revisionen har været 3 år, undervejs og har været tiltrængt for branchen. Eksempelvis udtaler Louise Dahl Krath Jensen, at der i tidligere praksis var fravigelser til nærmest alle bestemmelser i AB92, hvorfor det var særligt vigtigt at få udarbejdet et nyt regelsæt, der matcher udviklingen i branchen.⁶⁷

I AB18 er der indført i § 4, stk. 3 en bestemmelse om, at bygherrens udbudsmateriale skal indeholde oplysning om, hvorvidt entreprenøren skal udføre projektering og i hvilket omfang. Dette er ikke tidligere set i reglerne, men er jf. betænkningen indført, fordi entreprenørprojektering er blevet mere og mere almindeligt uden for totalentreprise. Udvalget har således skrevet forholdet ind i det nye regelsæt således, at der allerede ved udformning af udbudsmaterialet skal tages stilling til, om der ønskes entreprenørprojektering, da det er noget, der i den senere tid først er aftalt efter aftaleindgåelse.⁶⁸

I AB18 § 4, stk. 4 er der tillige indført et krav om, at udbudsmaterialet skal indeholde en hovedtidsplan. I AB92 sås der et lignende krav i § 2, stk. 3. Dog er der ved revisionen tilføjet en nærmere liste over, hvad tidsplanen egentlig skal indeholde. Den udvidede liste menes at udgøre en effektiv planlægning, som vil føre til en bedre udførelse af entreprisens arbejde. Indførelsen af hovedtidsplanen som specifikt dokument vil blive behandlet i de følgende afsnit angående ændringer, der berører samarbejdet før opgavens udførsel. Samtidig er det i AB18 § 14 beskrevet, at parterne har pligt til løbende at vurdere, hvorvidt tidsplanen holder stik, og ellers ændre den i det omfang tidsplanen ikke kan overholdes. Genforhandling og ændringer i kontrakter løbende ses også i hardshipklausuler ved strategisk kontrahering, hvor kontrahenterne er nødt til at revidere deres kontrakt, hvis der forekommer efterfølgende eksogene omstændigheder, der eksempelvis kan

⁶⁷ Interview med Louise Dahl Krath Jensen d. 9. april 2019

⁶⁸ Betænkning 1570, 2018, Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed

forlænge tidsplanen.⁶⁹ Ved de enkelte arbejds- og tidsplaners ændring skal der samtidig ske ændring i hovedtidsplanen, som i de nye aftaler vil fungere som en slags rettesnor eller rød tråd for opgavens udførelse.

I forlængelse af indførelsen af den udvidede tidsplan er der ved revisionen af reglerne indført et krav til, at der før opgavens for alvor går i gang, skal afholdes en projektgennemgang mellem parterne. Dette er indført i AB18 § 19. Formålet med denne projektgennemgang er at opnå fælles forståelse for projektet, samt afklare eventuelle tvivlsspørgsmål inden opgaven påbegyndes. Også denne ændring har stor betydning for samarbejdet mellem parterne, og vil blive behandlet nedenfor.

I AB18 § 6 er der indført en rangorden for prioritetsrækkefølgen for de dokumenter, der samlet udgør entrepriseaftalen. Ved rangordenen har udvalget søgt at gøre det lettere for parterne ved eventuelle tvister at finde ud af, hvilket dokument der har forrang. I den rangorden som er stillet op i AB18 § 6, ses det eksempelvis at entreprenørens tilbud har forrang for bygherrens udbudsmateriale. I interviewet der er lavet i forbindelse med specialet med afdelingsleder for juridisk afdeling ved Dansk Byggeri Louise Dahl Krath Jensen, fortæller hun, at netop dette emne er en af de fravigelser fra de nye regler, som hun ser mest. Årsagen til dette kan være mange, eksempelvis at bygherren ved anvendelse af rangordenen i AB18 § 6 kan tro, at entreprenøren bevidst vil kunne finde på at snyde ham ved at skrive noget i tilbuddet, der ikke er i overensstemmelse med udbudsmaterialet. Hvis det for aftalen er aftalt at AB, inklusive rangordenen af aftaledokumenterne, som nævnt i AB18 § 6, finder anvendelse for kontraktforholdet, vil det betyde for bygherren at entreprenørens tilbud har forrang, hvorfor der kan gå vigtige detaljer for bygherren tabt i processen, hvis tilbuddet ikke stemmer helt overens med udbudsmaterialet. Det formodes i afhandlingen at der er netop derfor at rangordenen i AB18 § 6 fraviges i langt de fleste entrepriseaftaler, der er underlagt de nye AB18 regler⁷⁰. Ud fra almindelig sund fornuft og antagelse om, at alle bygherrer er risikoaverse, kan denne tankegang til dels godt følges og forstås. Det er imidlertid i både tilbuds- og udbudsloven indirekte anført, at tilbud skal leve op til udbudsmaterialets minimumskrav.

Hvis ikke tilbuddet ikke lever op til udbudsmaterialets minimumskrav, anses tilbuddet som ukonditionsmæssigt. I vejledning til udbudsloven af konkurrence- og forbrugerstyrelsen januar 2016, i afsnit 2.14 er det anført, at ukonditionsmæssige tilbud anses som værende ugyldige. Det er derfor opfattelsen i afhandlingen, at bygherren ved fravigelsen af rangordenen i AB18 § 6 er en smule overforsigtig. Bygherren er netop nærmest til at bære risikoen for udbudsmaterialets udformning, hvorfor han ville kunne nedsætte netop denne risiko ved at specificere sine minimumsbetingelser mere grundigt end allerede gjort. Indførelsen af rangordenen har derfor til en vis grad indflydelse på

⁶⁹ Clausen, Dalberg-Larsen, Mortensen & Pedersen, 2016, S. 440-441

⁷⁰ Interview med Louise Dahl Krath Jensen d. 9. april 2019

samarbejdet mellem parterne, men da det jf. det afholdte interview er en bestemmelse, der næsten altid fraviges, vil der ikke ske ekstra behandling end ovenstående af netop denne ændring i AB.

I forhold til betaling er der i AB18 indført mulighed for à conto betaling 2 gange om måneden, hvor imod det i AB92 kun var muligt for entreprenøren at få betaling 1 gang om måneden. Dette vil medføre en minimering af risikoen for entreprenøren. Hvilket også vil være med til at sikre entreprenørens overlevelse ved at undgå konkurs, der alene er begrundet i likviditetsmangel.

Særligt nævner Louise Dahl Krath Jensen i interviewet, det nye konfliktløsningssystem som en stor ændring i det nye regelsæt. Her er indført 2 nye konflikthåndteringsmetode, nemlig hurtig afgørelse og mediation/mægling. Samtidig er også introduceret løsningstrappen i AB18 § 64, som har til formål at sikre, at parterne selv skal søge at løse tvister, forud for andre parter involvering.

2.2.3 Ændringer der påvirker muligheden for strategisk kontrahering mellem parterne

I de følgende afsnit vil den juridiske følge af de ændringer, der er gennemført i de nye regler, og som i høj grad har indflydelse på samarbejdet mellem aftalens parter blive undersøgt. Analysen vil involvere en behandling af ændringer af grunddokumentet – delt op i tre scenarier; før, under og efter opgavens udførelse. Derefter følger som afslutning en analyse af appendikset APP Incitamenter, og indførelsen af dennes betydning for samarbejdet mellem parterne.

2.2.4 Kontrahering før opgavens udførsel

Når specialet behandler ændringer, der har indflydelse på samarbejdet før opgavens udførelse, er det både tænkt som ændringer, der forekommer før kontrakten overhovedet er indgået, men også ændringer der har indflydelse lige i starten af projektet - uagtet hvilken type entrepriseprojekt, der er tale om.

2.2.4.1 Hovedtidsplan

Som tidligere nævnt er der ved revisionen af AB i 2018 revideret i kravet til udformningen af bygherrens udbudsmateriale ved anvendelse af reglerne. Ændringerne i reglerne på dette punkt består i, at der er nye krav til opbygningen af hovedtidsplanen, som udbudsmaterialet skal indeholde. Bestemmelsen om, at udbudsmaterialet skal indeholde en tidsplan, er ikke ny – men det er nyt, at det nu er beskrevet, hvad tidsplanen skal indeholde. Bestemmelsen vedrørende hovedtidsplanen findes i AB18 § 4, stk. 4

Der er sket en væsentlig ændring og tilføjelse til ordlyden af bestemmelsen vedrørende tidsplanen. Med tilføjelsen og kravsspecifikationen til hovedtidsplanen har udvalget søgt at skabe bedre overblik over bygherrens tanker med projektet, hvorfor entreprenøren allerede i udbudsmaterialet kan aflæse en del af de forventninger bygherren måtte have til udførelsens gang. Allerede her ses en fremgang i

forhold til det nærtstående samarbejde imellem parterne. Dette skyldes, at der allerede tidligt i processen ligger en plan, som begge parter kan forholde sig til og følge.

Selvom hovedtidsplanen fremgår mere specifikt i udbudsmaterialet, betyder dog ikke, at den er endelig. Parterne kan jf. AB18 § 6, stk. 2 ved forhandling før kontraktindgåelse forhandle omkring den endelige hovedtidsplans udformning. Denne eventuelle ”revidering” af hovedtidsplanen kaldes den aftalte hovedtidsplan.

2.2.4.1.1 Start- og sluttidspunkt:

Hovedtidsplanen skal indeholde start og sluttidspunkt jf. AB18 § 4, stk. 4 litra a. Starttidspunktet er i denne forstand ikke der, hvor det faktiske arbejde påbegyndes, men derimod begyndelsestidspunktet for den indledende periode. I den indledende periode skal der sættes tid af til projektgennemgang, mobilisering mm. Sluttidspunktet er det seneste tidspunkt, hvor entreprenøren rettidigt kan færdigmelde arbejdet.⁷¹ Dette får særlig betydning, hvis tilvalgsbestemmelserne i APP om incitament er finder anvendelse. I disse APP-tilvalgsbestemmelser er der nemlig mulighed for at aftale, at entreprenøren kan få en bonus ved at aflevere mangelfrit rettidigt. Denne mulighed vil blive analyseret længere fremme i specialet. At hovedtidsplanen skal indeholde start- og sluttidspunkt, er ikke noget nyt, da det i de tidligere regler har været set som et minimumskrav, at tidsplanen skulle indeholde disse to dage. Dette giver også god mening, da eventuelle samarbejdspartnere på den måde har mulighed for allerede før start at afstemme med egne rækker, om de kan løfte opgaven. Det er efter afhandlings opfattelse, at dette forhold i sidste ende vil reducere muligheden for tvister, da en entreprenør antageligt ikke vil byde på en opgave, som de allerede fra start ved, at de umuligt kan overholde tidsplanen.

2.2.4.1.2 Mellemfrister:

I AB18 § 4 stk. 4, litra b er det anført, at hovedtidsplanen skal indeholde en fastsættelse af eventuelle mellemfrister. Mellemfrister er frister, der er af afgørende betydning for bygherren for enkelte dele af projektet. Det kan eksempelvis være ved opførelsen af en skole, hvor det er af afgørende betydning for bygherren, at undervisningslokalerne er færdige indenfor en bestemt frist, da det er på en bestemt dato, at eleverne starter på skolen. I netop sådan et tilfælde er det måske ikke helt så væsentligt, hvornår kantinen eller fælleslokaler er færdige. Kravet om fastlæggelsen af mellemfrister allerede i hovedtidsplanen skal ses i sammenhæng med AB18 § 40, stk. 5, som beskriver muligheden for dagbod ved overskridelse af en mellemfrist. Ved fastlæggelsen af mellemfristen i tidsplanen kan entreprenøren således allerede fra start af projektet sikre sig, at denne kan overholdes, for på den måde at sikre en ”glad og tilfreds” bygherre, samtidig med at han selv undgår at skulle betale en

⁷¹ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 37

dagbod. Det er vigtigt her igen at nævne, at parterne selvfølgelig før den endelige aftaleindgåelse kan forhandle om hovedtidsplanen, hvorfor den enkelte frist muligvis kan ændres en smule.

2.2.4.1.3 Spilddage i forbindelse med vejrlig:

Som noget nyt er det nu også ved anvendelsen af AB18 et krav, at der i hovedtidsplanen skal indgå et konkret antal spilddage i forbindelse med vejrlig jf. AB18 §4. stk. 4 pkt. c. Vejrlig er de dage der forekommer stilstand i arbejdet grundet dårligt vejr såsom storm, frost eller regn ved udvendigt arbejde i byggeriet. Her er der tale om arbejdsdage, der forventes at skulle gå til spilde grundet det sædvanlige vejrlig. Eksempelvis at taglægning ikke kan gøres i blæsevejr, støbning af fundament ikke kan gøres i regnvejr eller lignende. Her er der ikke tale om spilddage i forbindelse med særligt voldsomt vejr eller sådanne lignende tilfælde af force majeure. Ved at skrive antallet af forventelige spilddage ind i hovedtidsplanen får det betydning for entreprenørens bevisbyrde eller hjemmel ved eventuelle spørgsmål om mulighed for tidsfristforlængelse ved flere spilddage end der er afsat i hovedtidsplanen. På den måde ses det igen at små spørgsmål, der kunne være blevet til tvister mellem parterne allerede, er forsøgt afhjulpet inden projektet overhovedet er gået i gang. Netop dette faktum, at reglerne søger at forebygge og afhjælpe alle de små tvister gennem strategisk kontrahering, bør naturligvis også fremme samarbejdet mellem parterne, da disse trygt kan vide, at de ikke skal bekymre sig om de små ting, men kan fokusere og prioritere de vigtige ting som at få gennemført projektet på en mangelfri og hurtig måde.

2.2.4.1.4 Rådighedsindskrænkelse:

Det er også noget nyt, at der efter AB18 § 4 stk. 4, litra d skal anføres eventuelle væsentlige rådighedsindskrænkelse for entreprenøren i hovedtidsplanen. Formålet med denne indførelse, er at skabe et klart og entydigt udbudsmateriale, som skal give entreprenøren et klart billede af i hvilket omfang, han har byggepladsen for sig selv, eller skal dele med andre.⁷² Eksempelvis hvis entreprenøren skal udføre arbejde samtidig med, at en anden entreprenør skal arbejde i netop det område af byggepladsen. Selvom det for entreprenøren er rart at vide på, hvilke tidspunkter han er alene og ikke skal tage hensyn til andre, er det dog i reglen sådan, at entreprenøren aldrig er alene på byggepladsen. Dette blev slået fast i T:BB 2017.618 VBA, hvor en underentreprenør udførte malingsarbejde for en totalentreprenør ved opførsel af en motorvejstunnel. Efterfølgende opstod en tvist mellem parterne vedrørende blandt andet omfanget af ekstraarbejder og vederlaget herfor. Underentreprenøren påstod at opsætning af afskærmning for andre entreprenører var et ekstraarbejde. Hovedentreprenøren var uenig i dette, og mente at det var et led i det arbejde, der var aftalt på forhånd. Underentreprenøren havde i sit tilbud anført, at han forudsatte ”kontinuerlig fremdrift uden hindringer fra anden side”. Dette forbeholde mente voldgiftsretten imidlertid ikke medførte, at

⁷² Hørlyck, 2018, s. 82

underentreprenøren skulle have tunnelen for sig selv. Opførslen af afskærmningen var derfor en del af underentreprenørens arbejde, hvorfor der ikke var tale om ekstraarbejde.

Ved at fremsætte eventuelle rådighedsindskrænkninger giver det også allerede fra start mulighed for et bedre samarbejde de enkelte entreprenører i mellem. Dette da der ofte kan opstå diskussion på byggepladsen i forhold til, hvem der har fortrinsret til at anvende kranerne eller være på stilladserne. Ved udfærdigelsen af rådighedsindskrænkningen opnås der derfor ligesom ved de tidligere litraer en klar rettesnor, som kan anvendes ved eventuelle små tvister. Det er altså skrevet ned, hvem der har rettigheden, hvorfor det ikke længere burde være et emne, der indeholder de store tvister.

Hvis bygherren ikke har anført nogle rådighedsindskrænkninger, er hovedreglen, at entreprenøren kan råde over byggepladsen.⁷³ Selvfølgelig er entreprenøren i denne forstand altid underlagt de almindelige myndighedsbegrænsninger såsom regler for støv- støj- eller vibrationsfremkaldende aktiviteter. Ved fastlæggelse af rådighedsindskrænkningerne tidligt i forløbet giver det også mulighed for en bedre planlægning af hele projektet, som derfor i sidste ende vil føre til et mindre mangelfuldt projekt. Ændres der senere hen i rådighedsindskrænkningerne kan det føre til tidsfristforlængelse og/eller merbetaling for entreprenøren, hvorfor det ligesom i AB18 § 4, stk. 4, litra c kan være med til at afhjælpe eventuelle små tvister herom ved klarlæggelsen allerede i starten af projektet.

Som nævnt skal indskrænkningen være af væsentlig karakter. Som en tommelfingerregel er indskrænkningen væsentlig, hvis den har betydning for entreprenørens prisfastsættelse.⁷⁴ Dette forhold at der skal være en klar fastlæggelse af entreprenørens væsentlige rådighedsindskrænkninger i udbudsmaterialet, bør efter opfattelsen i afhandlingen føre til, at entreprenøren prisfastsætter på et mere korrekt grundlag, hvilket også må medføre en mere retvisende pris for bygherre, som derfor i sidste ende vil føre til mindre tvister angående udførelsens pris. Indførelsen af rådighedsindskrænkningerne i hovedtidsplanen må derfor i hovedsagen betragtes som en gevinst for samarbejdet, da færre emner efterlades til det uvisse – og dermed til mulige tvister.

2.2.4.1.5 Start- og sluttidspunkt for enkelte dele af projektet – litra e-g:

I dette afsnit vil afhandlingen analysere AB18 § 4, stk. 4 (litra e til g) samlet, da alle tre litra omhandler fastsættelse af start- og/eller sluttidspunkt for dele af kontrakten. I disse litraer nævnes eksempelvis fastsættelsen af sluttidspunkt for kontraktsindgåelsen samt udarbejdelsen af detailtidsplanerne for den enkelte fagentreprenør. Samtidig skal der i hovedtidsplanen indgå start- og sluttidspunkter for projektgennemgangen, førgennemgangen, samt eventuel entreprenørprojektering og projektoptimering. Ved at disse start- og sluttidspunkter bliver fastsat allerede i starten af processen skaber det, som tidligere nævnt, en klar rettesnor for aftalens parter at forholde sig til. På denne måde

⁷³ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 38

⁷⁴ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 38

skabes der et klart overblik for entreprenører for bygherrens ide med gennemførelsen af det indledende arbejde, og dermed også en ide omkring bygherrens forventninger til entreprenøren, i form af bestemmelsen af eventuel entreprenørprojektering eller projektoptimering. Lige som tidligere beskrevet, overlader dette færre emner spørgsmål til det uvisse, hvilket i sidste ende må øge samarbejdet mellem parterne. Dette da entreprenøren på forhånd får en ide om, hvilket type samarbejdsprojekt han går ind til.

Med indførelsen er specifikationen af hovedtidsplanens indhold er det på baggrund af ovenstående analyse søgt at fremme samarbejdet mellem parterne ved på forhånd at skabe forståelse for planen for tilblivelsen af projektet. Samtidig er der i de nye AB18 regler lagt op til forhandling før endelig aftaleindgåelse omkring tidsplanens konkrete indhold, for på den måde at gøre det til en tidsplan alle parter af byggeriet kan nikke genkendende til og rette sig efter. Dette giver bedre overblik for alle parter, samtidig med at det gør det lettere for parterne at afgøre eventuelle spørgsmål omhandlende muligheden for ekstrabetaling, tidsfristforlængelse eller lignende. Indførelsen af hovedtidsplanen som styringsværktøj for processen er derfor efter opfattelsen i afhandlingen en berigelse til reglerne og muligheden for at øge det strategiske samarbejde mellem parterne samt et værktøj til at hindre tvister parterne imellem.⁷⁵

2.2.4.2 Projektgennemgang

I AB92 § 11, stk. 1 sås en opfordring/mulighed for bygherren om at bestemme, hvorvidt der før projektet blev sat i gang, kunne gennemføres en projektgennemgang. Denne gennemgang skulle, og skal stadig gennemføres i et samarbejde mellem bygherren og entreprenøren. I AB18 er dette indført som et krav. Det er derfor obligatorisk, hvis AB er vedtaget for parterne at afholde en projektgennemgang. Dette krav er i AB18 beskrevet i § 19. Sammen med indførelsen af kravet er der i samme paragraf oplistet de enkelte parter opgaver i forbindelse med projektgennemgangen. I det nedenstående vil specialet analysere de væsentligste forskelligheder på AB18 § 19 og AB92 § 11, stk. 1.

I AB92, er projektgennemgangen kun kort nævnt som en mulighed, en slags tilvalg om man vil. Samtidig ”deler” bestemmelsen om projektgennemgangen paragraf med muligheden for prøver, samt udbudskontrolplan. Hvorimod projektgennemgangen i AB18 først og fremmest har fået sin egen paragraf, som dernæst er udbygget til langt mere end blot én sætning.

I AB18 er der nu både opstillet et deciderede krav om, at der **skal** foreligge en projektgennemgang, samt at denne projektgennemgang skal udføres i samråd med **alle** parter for byggeriet, rådgivere, underentreprenører mm. skal således også deltage i projektgennemgangen jf. AB18 § 19, stk. 1. Uagtet at projektgennemgangen vedrører hele det samlede projekt, er den enkelte entreprenør eller

⁷⁵ Se afsnit 1.5.3.2 - om René Franz Henschel

rådgiver kun forpligtet til at deltage i projektgennemgangen for de dele, han selv skal udføre.⁷⁶ I AB18 § 19, stk. 2 er endda oplyst formålet med projektgennemgangen, hvorfor parterne allerede ved læsningen af reglerne bør se, at en projektgennemgang ikke er ligegyldigt ekstraarbejde, men faktisk er en brugbar begivenhed, der kan gavne hele det resterende projekt. Ved indførelsen af projektgennemgangen i AB forsøger man derfor at opnå, at der mellem parterne opnås en fælles forståelse for projektet, både i forbindelse med grænseflader, samt tidsrækkefølge mellem de enkelte dele af projektet. Dette giver entreprenøren mulighed for at præge projektet ved at påpege uhensigtsmæssigheder.

Projektgennemgangen er tænkt som et daglangt møde, hvor alle parter for projektet mødes og skridt for skridt gennemgår projektet.⁷⁷ Hvis projektet er af større karakter, kan det strække sig over længere tid og involvere alle parter. Som tidligere nævnt bør parterne kun deltage, hvor det er relevant for netop udførelsen af deres del opgave. Projektgennemgangen kan således godt strække sig over længere tid. Dette da alle parter skal kunne deltage i de dele, der vedrører dem. Som nævnt i afsnittet vedrørende hovedtidsplanen skal start og sluttidspunkt for projektgennemgangen fremgå af hovedtidsplanen jf. AB18 § 4, stk. 4 litra f. Projektgennemgangen skal gennemføres efter aftaleindgåelsen, men inden udførelsen af bygge- og anlægsarbejdet.⁷⁸

Ved senere ændringer i projektet kan både bygherre kræve en ny projektgennemgang, såfremt det skønnes nødvendigt jf. AB18 § 19, stk. 1. Dette skal foregå i forbindelse med, at parterne fremsætter krav om forandring i aftalen. Dette med hensyn til forandringer forbindelse med pris, tid og sikkerhed, jf. AB18 § 25. Dette da sådanne krav skal fremsættes snarest muligt efter, der er fremsat ændringskrav. Når en ny projektgennemgang skal gennemføres, skal denne foregå senest før udførelsen af de ændringer, der førte til kravet om ny projektgennemgang.

Jf. AB18 § 19, stk. 3 er det bygherrens ansvar at forestå projektgennemgangen, samtidig fastlås det, at alle parter skal deltage loyalt. At parterne skal agere loyalt, kan skabe lidt forvirring hos den enkelte entreprenør – for hvad betyder ”loyalt” egentlig. Dette kan ses i sammenhæng med AB18 § 33, som beskriver den generelle samarbejds- og loyalitetspligt. Her er det beskrevet, at parterne skal samarbejde loyalt, således at fejl, forsinkelser og fordyrelser undgås. Parterne skal således gøre opmærksom på fejl, uhensigtsmæssigheder eller mangler ved projektgennemgangen jf. § 19, stk. 5, uagtet at fortielse af disse kan føre til personlig gevinst senere hen i projektet. Ekspliciteringen af loyalitetspligten i AB18 § 33 er med til at understrege vigtigheden ved det loyale samarbejde i parternes kontraktuelle forhold.⁷⁹ Hvis entreprenøren ikke påpeger forhold, han burde have set, opstår

⁷⁶ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 161

⁷⁷ Interview med Louise Dahl Krath Jensen d. 9. april 2019

⁷⁸ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 161

⁷⁹ Strategisk Kontrahering I et internationalt virksomhedsperspektiv forelæsningslide d. 19/4-2018

det naturlige spørgsmål, i hvilket omfang han kan drages til ansvar. Dette er der i flere tilfælde tidligere set eksempler på i praksis.

Eksempelvis forekommer det i T:BB 2017.770, at en gartnerentreprenør blev fundet ansvarlig for plantemisvækst ved nedgravning af nogle jordvarmeslanger. Årsagen til at entreprenøren blev gjort ansvarlig, var at entreprenøren ikke have advaret bygherren om risikoen for plantemisvækst, hvis der ikke blev udført grubning. Da entreprenøren ikke opfyldte opgaven med at advare om denne risiko, fandt voldgiftsretten at entreprenøren havde handlet ansvarspådragende.

I ovenstående sag fandt voldgiftsretten det åbenlyst, at entreprenøren havde handlet ansvarspådragende. I sag T:BB 2016.838 fandt voldgiftsretten det derimod ikke så åbenlyst, at den udførende entreprenør kunne pålægges ansvar. I sagen viste der sig problemer med utætheder i vinduespartiet. Bygherren indledte derefter en sag mod totalrådgiveren og to underentreprenører. Hovedentreprenøren var ikke en del af sagen. Voldgiftsretten fandt ikke, at der var udførelsesmangler i underentreprenørernes udførte arbejde, men derimod at projektet var mangelfuldt. Dette da det ikke fremgik, hvordan dele af projektet skulle udføres. Voldgiftsretten fandt samtidig, at der var tale om en relativt kompleks projekteringsdetalje, hvorfor det således ikke var så åbenlyst, at der var tale om en projekteringsfejl. Dette kunne derfor ikke komme de udførende entreprenører til last, at de ikke forud eller under udførelsen havde gjort indsigelse.

I sagen KFE 2011.30 mente voldgiftsretten, at det var almindeligt kendt i fagkredse, at det er risikabelt at anvende alkydholdigmaling oven på vandbaseret maling. Rådgiver og entreprenør blev derfor i denne sag fundet erstatningsansvarlige for ikke at have oplyst om dette, idet der faktisk var blevet malet med alkydmaling oven på vandbaseret maling.

Som det fremgår af ovenstående sager, er det forskelligt i hvilket omfang entreprenøren kan stilles til ansvar. Entreprenøren bør derfor for undgå et potentielt ansvar eller medansvar for forhold, som han i kraft af hans faglige viden burde have sagt fra overfor, og underrettet bygherren om. I sidste ende må dette også fremme det strategiske samarbejde mellem entreprenøren og bygherren. Igen ses det det således at samarbejdet og relationen mellem parterne ikke blot fremmes, men også styrkes ved indførelsen af projektgennemgangen.

Den som forestår gennemgangen, skal også (jf. AB18 § 19, stk. 6) stå for redegørelsen. Denne opgave indebærer udfærdigelse af referater af møder, samt beskrive hvad der er behandlet. Denne inklusive beskrivelse af eventuelle uhensigtsmæssigheder eller fejl, der måtte ”finde dagens lys” i forbindelse med projektgennemgangen. Efter bygherren har skrevet redegørelsen, skal den sendes til de deltagende parter, som derefter skal ”godkende” redegørelsen. Parterne kan derfor fremkomme med eventuelle kommentarer til redegørelsen. Hvis parterne ingen kommentarer har, betragtes det som stiltiende accept.

Efter deltagerne i projektgennemgangen har modtaget og accepteret redegørelsen fra bygherren, skal disse snarest muligt sørge for at eventuelle vedtagne ændringer af projektet oprettes jf. AB18 § 19, stk. 7.

Slutteligt er det i AB18 § 19, stk. 8 angivet, at parterne snarest muligt skal give hinanden meddelelse om eventuelle ændringer i aftalen som følge af foranstaltninger, der er gjort efter bygherrens redegørelse.

Selvom parterne gennemfører en meget detaljeret projektgennemgang, kan det ikke garanteres, at alle små uhensigtsmæssigheder opdages ved denne. Hvis entreprenøren senere hen opdager små uhensigtsmæssigheder eller fejl, er det dennes ansvar at informere om disse snarest muligt, inden udførelsen af det enkelte delprojekt jf. samarbejds- og loyalitetsprincippet i AB18 § 33. Hvilket også betyder, at samarbejdet omkring projektgennemgangen og effektiviseringen af bygge- og anlægsarbejdet bliver et samarbejde imellem parterne under selv udførelsen af arbejdet.

Det er derfor på baggrund af ovenstående ved indførslen af kravet om en projektgennemgang blandt entreprisens parter i AB18 § 19, en klar indikation på, at udvalget ved indførelsen ønsker, at parterne skal samarbejde allerede fra start af projektet. Ved projektgennemgangen får alle mulighed for at granske projektet inden opstart, hvilket vil føre til at uklarheder og fejl afdækkes og tilrettes før opstart. Dette vil i sidste ende mindske antallet af tvister parterne i mellem. Samtidig gør kravet i AB18 § 19 det til en nødvendighed, at parterne samarbejder, for at effektivisere projektet som følge af projektgennemgangen. Projektgennemgangen ligger derfor startstenen for det senere samarbejde i entrepriseaftalen. Det er derfor efter afhandlingens opfattelse ved indførelsen af kravet om projektgennemgang en tydelig berigelse af reglerne i forhold til samarbejdet og reduceringen af tvister parterne imellem. Netop denne projektgennemgang bliver interessant at se, om branchen inkorporere i praksis, da netop denne efter afhandlingens opfattelse er én af de vigtigste tilføjelser der er sket fra overgangen fra AB92 til AB18.

2.2.4.3 Entreprenørprojektering

Som tidligere nævnt er det i AB18 § 4 stk. 3 indført en bestemmelse om, at bygherrens udbudsmateriale skal indeholde oplysning om, hvorvidt entreprenøren skal udføre projektering og i hvilket omfang. Samtidig er der i AB18 § 17 indført regler for, hvordan entreprenørprojekteringen skal udføres.

Ordet ”projektere” betyder at udarbejde en plan for et projekt⁸⁰. Når der derfor i sammenhæng med AB og bygge- og anlægsbranchen er tale om entreprenørprojektering, betyder det, at entreprenøren planlægger udførelsen af dele af projektet. Hvis bygherren ønsker entreprenøren til at projektere hele projektet, bevæger det sig over i reglerne for totalentreprise, hvilket ligger uden for afhandlingens

⁸⁰ www.ordnet.dk/ddo/ordbog?entry_id=51001914&query=projektere

analyseområde. Når der i det følgende er tale om entreprenørprojektering, er det derfor kun med henvisning til at entreprenøren projekterer dele af projektet.

Under normale omstændigheder er det altid bygherrens rådgiver, der forestår projekteringen af hele projektet jf. ABR18 § 14 stk. 1. Det fremgår imidlertid af ABR18 § 14 stk. 1 at rådgiveren skal forestå projekteringen af hele projektet medmindre det er aftalt at dele af projektet, skal projekteres af en entreprenør eller andre, hvilket er det der i det nye AB skal angives allerede i udbudsmaterialet – eller hvis det er sædvanligt at dele af projektet projekteres af en entreprenør. Eksempelvis er det ved opførelse af CTS-anlæg, sprinkleranlæg, systemlofter og -vægge sædvanligt at entreprenøren forestår projekteringen.⁸¹ Hvorfor dette naturligt efter reglerne i ABR18 § 14, stk. 1 vil være entreprenørens opgave at projektere netop dette arbejde.

Hvis der efter arbejdet opstår et behov for ændringer for arbejdet på områder som normalt ikke projekteres af bygherrens rådgiver, opstår et naturligt spørgsmål omhandlende i hvilket omfang bygherren kan forpligte entreprenøren til at projektere netop denne ændring af arbejdet, hvis der er tale om en ændring som under sædvanlige omstændigheder projekteres af entreprenøren. Med indførelsen af bestemmelsen i AB18 § 4 stk. 3, hvor det skal fremgå af udbudsmaterialet, hvis bygherren ønsker, at entreprenøren skal projektere, ses det at ønsket om projektering skulle være opgivet tidligere. Der er derfor tale om en udbudsforudsætning, hvilket også fører til at det bliver en tilbudsforudsætning. Forstået på den måde at entreprenøren har afgivet sit tilbud på den forudsætning, at der ikke skulle foregå entreprenørprojektering for netop denne ændring. Bygherren kan således ikke forpligte entreprenøren til at projektere dele af projektet som ellers sædvanligt ville være hans opgave, hvis der opstår senere ændringer, der skaber behov for dette. Entreprenøren kan derfor frit takke nej til at projektere så længe det ikke fremgik af udbudsmaterialet. Dette understøttes også af betænkningen. Her står i bemærkningen til bestemmelsen om entreprenørprojektering AB18 § 17, stk. 1 at bygherren ikke gennem sin ændringsret efter AB18 § 23 kan ”pålægge entreprenøren at udføre projektering af ændringer, medmindre det arbejde, der påvirkes af ændringen efter parternes oprindelige aftale, skulle have været projekteret af entreprenøren”.⁸² Bygherren kan derfor ikke kræve at entreprenøren skal projektere en ændring, medmindre denne ændring ville være en naturlig følge af allerede aftalt projektering.

Entreprenørprojektering gør det muligt for bygherren at drage nytte af entreprenørens faglige viden, i forbindelse med planlægningen og udførelsen af projektet. Dette samtidig med at entreprenøren opnår en følelse af ejerskab for den enkelte del af projektet. Hvilket antageligt vil føre til et bedre og mere kvalitetsbevidst byggeri.

⁸¹ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 35

⁸² Betænkning 1570, 2018, Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed s. 104

AB18 § 4 stk. 3 har ordlyden ”Udbudsmaterialet skal indeholde oplysning om, hvorvidt entreprenøren skal udføre projektering, og i givet fald i hvilket omfang”. Bygherren skal således allerede før en aftale er sat i stand, ex ante, afgøre med sig selv, i hvilket omfang han ønsker, at entreprenøren skal projektere dele af projektet. Hvorfor det som tidligere beskrevet vil fremgå som en udbudsforudsætning, og dermed en tilbudsforudsætning for entreprenøren. Dette medfører i en forstand strategisk kontrahering allerede inden kontrakten er indgået, da de giver parterne et klart billede af, hvad der senere hen skal forhandles om.

I AB18 §§ 17 og til dels også 18 reguleres entreprenørprojektering i form af delt-rådgivning. Delt rådgivning er som nævnt tidligere når entreprenøren, og bygherrens rådgiver deler rådgivningsforpligtelsen. Disse bør derfor også i nogen grad ses i sammenhæng med rådgiverreglerne ABR18. Disse er imidlertid udenfor specialets analyseområde, og vil derfor kun overfladisk blive behandlet. En vigtig detalje der fremgår af AB18 § 17, stk. 1 er at entreprenørens fremsættelse af forslag, som bygherren implementerer, ikke indebærer at entreprenøren påtager sig projekteringen, og derfor ikke har risiko eller ansvar for forslaget. Hvilket betyder at der kun er tale om projektering når det er aftalt mellem parterne at det skal foreligge. Denne bisætning, kan også få betydning for udførelsen og planlægningen af arbejdet, da entreprenøren, frit kan fremsætte forslag til forbedringer af arbejdet, uden at blive sat til ansvar for hvordan forslaget implementeres. Dette fremmer også strategisk kontrahering da entreprenøren, kan komme med forslag der kan lette hans arbejde, som samtidig vil gavne bygherren.

I AB18 § 17, stk. 2 fremgår det, at når der skal foreligge projektering, skal bygherren udpege en projekteringsleder. Denne leder skal herefter handle i bygherrens interesser, og er også underlagt loyalitetsforpligtelsen i AB18 § 33. Projektlederen handler således i bygherrens interesse som dennes fuldmægtige. Det er vigtigt i denne forbindelse at nævne, at projekteringslederen præsenterer bygherren i forbindelse med tilrettelæggelse og udførelse, men han forestår ikke projekteringen. Hans opgave består alene i koordinering af den enkelte projektering. Projekteringslederen kan ikke indgå aftaler om betaling af ekstra projektering med entreprenøren jf. betænkningen. Dette virker da også logisk, da bygherren selv skal kunne bestemme over sine penge. Sådanne aftaler kræver således forudgående accept fra bygherren.

I forbindelse med entreprenørprojektering, skal entreprenøren udføre opgaven, dvs. projektere, i overensstemmelse med aftalen (aftalen indgået mellem parterne) og efter bygherrens anvisninger jf. AB18 § 17, stk. 3. Samtidigt fremgår det at entreprenøren, skal projektere i overensstemmelse med god projekteringsskik. Dette skal ses i sammenhæng med AB18 § 12, stk. 1, om entreprenørens ydelse. Her lyder ordlyden ” i overensstemmelse med aftalen, fagmæssigt korrekt og i overensstemmelse med bygherrens anvisninger”. Begge udtryk betyder, at arbejdet skal leve op til de

faglige standarder, som kræves for at ydelsen ikke bliver mangelfuld.⁸³ Hvilket også understøttes af udvalgets kommentar i betænkningen, som skriver ”Ved god projekteringsskik forstås at entreprenørens projektmateriale skal udarbejdes i overensstemmelse med standarden på det relevante fagområde og overholde gældende normer og forskrifter.⁸⁴ Dette betyder imidlertid ikke, at projekteringen blot skal leve op til den faglige standard. Hvis det eksempelvis i forbindelse med aftalen betyder, at der kræves en ydelse, der forudsætter mere end den faglige standard, skal projekteringen derfor opfylde dette jf. AB18 § 17, stk. 3.

Af kravet om at projekteringen skal leve op til de faglige standarder, følger naturligt spørgsmålet, hvad sker der, hvis det ikke lever op til de faglige standarder, så det medfører mangler, og endda i visse tilfælde vil fremstå ulovligt? Svaret på dette findes i byggelovens § 30, stk. 3, hvor der står, at strafansvaret påhviler den der har forestået arbejdets udførsel, eller den der har udført arbejdet. Ved entreprenørprojektering, er det entreprenøren der løfter begge disse opgaver. Hvorfor strafansvaret påhviler entreprenøren, såfremt arbejdet er udført ulovligt jf. byggeloven § 30, stk. 3. Den der har ladet arbejdet udføre, i dette tilfælde bygherren, er efter byggelovens § 30, stk. 3 som udgangspunkt straffri, medmindre han har medvirket til overtrædelsen vidende eller med bestemt formodning om forholdets ulovlighed.

Hvis det er en rådgiver der forestår udførslen af arbejdet, og entreprenøren blot udfører arbejdet vil han i almindelighed være straffri efter byggelovens § 30, da det formodes, at en professionel rådgiver vil udarbejde projektet i overensstemmelse med byggeloven.⁸⁵

I sidste led af AB18 § 17, stk. 3 fremgår det, at entreprenøren skal deltage i tværfaglig granskning af det samlede projekt. Dette skal ses i led med at hver part gransker eget projekt og dets grænseflader til andres projekter. Dette betyder i praksis at projekteringslederen koordinerer denne granskning og sikre at der af foretaget granskning af grænseflader. Projekteringslederen bliver derfor en slags formidler mellem de forskellige projektbidrag.⁸⁶

Hvis entreprenørens projekt indebærer anvendelse af metoder og materialer, der ikke er gennemprøvede før, er det hans ansvar at oplyse bygherren om dette og eventuelle risici herved skriftligt jf. AB18 § 17 stk. 4. Denne pligt genfindes også i ABR18 § 16. Indførelsen af netop denne bestemmelse fremmer strategisk kontrahering mellem parterne i byggeriet, ved at give entreprenøren mulighed for at anvende nye metoder, som kan føre til, at han kan specialisere sig indenfor sit felt, hvilket vil fællesoptimere værdien for begge parter. Dette samtidig med at bygherren ikke skal være nervøs for, at entreprenøren afprøver disse uden hans viden derom.

⁸³ Boesgaard, Fausing og Hansen, 2018. s. 142

⁸⁴ Betænkning 1570, 2018, Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed s. 106

⁸⁵ Boesgaard, Fausing og Hansen, 2018, s. 143

⁸⁶ Boesgaard, Fausing og Hansen, 2018, s. 145.

AB18 § 17, stk. 5 oplyser om kravet til parterne, om at hvis projekteringen inddeles i faser, skal de i fællesskab sætte frist for levering af de enkelte faser. Dette medfører helt naturligt et samarbejde mellem parterne, da de skal blive enige om fastsættelsen af disse frister. Hvilket også naturligt vil føre til, at fristerne sættes så kontrakten bliver bedst mulig for begge parter, hvilket betyder at parterne kontraherer strategisk. Dette ses, da parterne vil sætte fristerne, så de på forhånd ligger bedst muligt i forhold til udførelse af arbejdet, sammen med at parterne kan aftale dagbøder ved at overskride fristerne og også gevinster for at levere for tidligt. Dette vil blive beskrevet yderligere i det senere afsnit om gevinstklausuler i APP incitament. Indførelsen af bestemmelsen i AB18 § 17, stk. 5 betyder således, at der skal fastlægges en tidsplan for projekteringen, såfremt denne er aftalt inddelt i faser. Dette medfører at fremdriften for projekteringen sikres, samtidigt med at projekteringslederen får bedre mulighed for at planlægge og koordinerer det samlede projekt.

AB18 § 17 stk. 6 fremsætter krav til, at entreprenøren skal kvalitetssikre sit projekt, dette i overensstemmelse med AB18 § 21. I AB18 § 2, stk. 6 anføres definitionen for kvalitetssikringen. Den lyder således; *Ved "kvalitetssikring" forstås aktiviteter, som har til formål at forebygge mangler i et byggeri og sikre, at en valgt kvalitet fastholdes under projektering og udførelse.* Det er således entreprenørens ansvar løbende at sikre, at kvaliteten af hans projektering lever op til den standard, der er aftalt med bygherren. På den måde sikrer AB18, at entreprenørens projektering til hver en tid lever op til den kvalitet, der er aftalt. Hvis entreprenøren ikke udføre denne kvalitetssikring, vil hans ydelse kvalificeres som mangelfuld jf. AB18 § 47, som henviser til bestemmelsen for entreprenøren ydelse i AB18 § 12. Denne beskriver, at entreprenørens ydelse skal udføres i overensstemmelse med aftalen. Det er derfor også i entreprenørens interesse at kvalitetssikre hans projektering, da dette ellers kan føre til bøder på hans regning.

I forlængelse heraf ses bestemmelserne i AB18 § 17, stk. 7 og 8. Disse bestemmelser beskriver, at entreprenøren skal give skriftlig meddelelse til bygherren om færdiggørelsen af projektet, med henblik på bygherrens godkendelse jf. stk. 7. Hvorefter bygherren snarest muligt skriftligt skal meddele, om han er enig i, at projektet er leveret, og om han kan godkende det som grundlag for entreprenørens videre arbejde jf. stk. 8. I denne meddelelse skal også skrives, hvis bygherren mener der er mangler ved det leverede eller eventuelle forbehold for godkendelsen. Ved bygherrens godkendelse ser han som sagt på, om der er væsentlige mangler ved projektet. Dette udmåles efter en retlig standard, der tager udgangspunkt i, om bygherren kan tage benytte projektydelsen efter dets formål. Formålet er her bygherrens interesser i projektet, og må betragtes relativt. Trods ordlyden i stk. 8 om godkendelsen som grundlag for entreprenørens videre arbejde, må det her også tillægges en betydning om projektet vil skabe nogle hindringer for bygherrens fremdrift, og projektets betydning for eventuelle andre entreprenører i bygge- og anlægsarbejdet.

Såfremt bygherren ikke kan godkende entreprenørens projektering, skal han godkende med forbehold for at mangler mv. udbedres. Derefter aktiveres AB18 § 18 om afhjælpning/udbedring af disse mangler.

Skriftligheden i AB18 § 17, stk. 7 og 8 sikrer en klar og tydelig kommunikation mellem parterne, samtidig med at det for begge parter sikrer bevisbyrden, for aftalen. Der er således ved skriftligheden sikret, at der ikke kan påberåbes ”han sagde, hun sagde” usikkerheden – hvorfor parterne klart har noget på skrift at forholde sig til.

Som kort nævnt aktiveres AB18 § 18 om afhjælpning og/eller udbedring af mangler ved entreprenørprojektering, hvis bygherren godkender projekteringen med forbehold. Dette er vigtigt at bide mærke i, da bestemmelsen kun aktiveres, såfremt projekteringen er godkendt. Bestemmelsen finder således ikke anvendelse, hvis projekteringen ikke godkendes.⁸⁷

I AB18 § 18 er det nærmere præciseret, hvordan afhjælpningsproceduren skal foregå. Væsentligt ses at der skal fastsættes en frist for, hvornår afhjælpningen skal have fundet sted. Dette fremmer igen samarbejdet mellem parterne til at løse små tvister imellem sig, uden at der behøves at indblande den helt store voldgift. Dette er således igen et klar tegn på, hvordan AB18 revisionen søger at fremmer samarbejde, og kommunikation mellem parterne, så de kan klare deres små uenigheder selv, uden at skabe den helt store tvist.

Det er efter opfattelsen i specialet ved indførelsen af muligheden for entreprenørprojekteringen, at bygge- og anlægsarbejdet kan beriges ved at tilføre entreprenørens faglige viden til projektet. Hvilket og understøttes af Louise Dahl Krath Jensen. Hun udtaler i det afholdte interview, at det er noget af det, hun synes er mest positivt ved revisionen. Ved indførslen af bestemmelserne vedrørende entreprenørprojektering vil det formodentlig i sidste ende føre til et bedre og mere kvalitetssikkert byggeri for bygherren, hvor entreprenøren vil opnå en følelse af ejerskab, der dermed vil føre til en forbedret relation mellem parterne. Denne ejerskabsfølelse, vil samtidig føre til entreprenørens ønske om at gennemføre uden tvister og andet uvenskab. Det er således en win-win for begge parter, og i sidste ende for samarbejdet.

2.2.5 Kontrahering under opgavens udførelse

Når specialet behandler ændringer, det har indflydelse på samarbejdet under opgavens udførelse, er det tænkt som værende ændringer, der berører forholdet mellem parterne under selve udførelsen af arbejdet, eksempelvis opførelse af hus ved byggeri af hus. Der er derfor her tale om det fysiske arbejde og ikke det foranliggende arbejde med planlægning med mere.

⁸⁷ Boesgaard, Fausing og Hansen, 2018, s. 153.

2.2.5.1 Tilsynsgennemgang

I forlængelse af projektgennemgangen i AB18 § 19, er det i AB18 § 21, stk. 4 og 5 indført, at parterne skal gennemføre en tilsynsgennemgang for nærmere bestemte arbejder eller materialer. Disse er typisk udpeget allerede ved projektgennemgangen. I betænkningen beskrives denne tilsynsgennemgang også som *det målrettede tilsyn*.⁸⁸ Formålet med det målrettede tilsyn, er at skabe et grundlag for en effektiv proces. Det målrettede tilsyn harmonerer derfor også med parternes almindelige loyalitetspligt i AB18 § 33.⁸⁹ Tilsynsgennemgangen skal derfor være med til at sikre, at parterne samarbejder under selve udførelsen af projektet, hvilket forhåbentlig vil føre til et mere gnidningsfrit byggeprojekt.

Som før nævnt er tilsynsgennemgangen først og fremmest til for at lave tilsyn med på forhånd udpegede arbejder eller materialer. Imidlertid giver AB18 § 21, stk. 4, 2. punktum mulighed for, at parterne senere også kan indkalde til tilsynsgennemgang, hvis der opstår behov for dette. Særligt er her, at den part, der begærer tilsynet, skal kunne redegøre for formålet med den ekstra tilsynsgennemgang. Det er således stadig muligt for parterne at afholde en tilsynsgennemgang, selvom det ikke er aftalt på forhånd. I betænkningen fremgår det dog, at bygherren som den betalende part, kan afvise en tilsynsgennemgang, hvis denne vurderer, at der ikke er et særligt behov for tilsynsgennemgangen.⁹⁰ Hvis bygherren derfor uden rimelig grund afviser entreprenørens ønske om tilsynsgennemgang, kan han eventuelt miste sin mulighed for mangelsindsigelse eller i hvert fald få kravet reduceret, i det han i så fald ikke vil have overholdt reklationsfristen i AB18 § 21, stk. 6.⁹¹ Denne foreskriver at kassation skal ske hurtigst muligt. Hvorfor bygherren, hvis han ikke efterkommer ønsket om tilsynsgennemgang, kunne have indset, at han ikke er enig i udførelsen hurtigere i det tilfælde, hvor tilsynsgennemgangen havde fundet sted.

Tilsynsgennemgangen ses som et værktøj, der er godt at anvende ved større og længerevarende byggerier, da gennemgangen specielt er anvendelig ved arbejder, hvor ydelser og metoder gentages utallige gange i byggeriet.⁹² Dette eksempelvis ved byggeri af en skole, hvor alle klasselokaler skal være ens. Tilsynsgennemgangen er her særligt god for entreprenøren, og samarbejdet mellem parterne generelt, da entreprenøren her kan lave et såkaldt mock-up, som er en slags prototype, for eksempel af et klasselokale. Entreprenøren og bygherren kan derefter lave tilsynsgennemgangen for at sikre, at bygherren er tilfreds med udformning, anvendte materialer mv. Her kommer tilsynsgennemgangens værdi særligt til udtryk, da det her er af afgørende karakter tidligst muligt i processen at få afklaret, hvorvidt den forelagte ydelse er konditionsræssig.⁹³ – det vil sige hvorvidt entreprenørens ydelse er

⁸⁸ Betænkning 1570, 2018, Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed s. 117

⁸⁹ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 175

⁹⁰ Betænkning 1570, 2018, Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed s. 117

⁹¹ Hørlyck, 2018, s. 241

⁹² Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 175

⁹³ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 176

i overensstemmelse med udbudsbetingelserne. Dette er netop for denne type byggeri essentielt at få klarlagt tidligt i processen, da det ellers vil være meget generisk arbejde, der eventuelt skal laves om, hvis det først opdages senere såsom i førgennemgangen, som omtales i det senere analyseafsnit. Ved tilsynsgennemgangen giver det derfor også mulighed for at rette op på eventuelle mangler eller lignende i forhold til den videre byggeproces.

I forhold til materialer er det hensigtsmæssigt for processen at inddrage bygherren allerede før materialerne tages i brug. På denne måde undgår man, at bygherren bliver overrasket over valget, fordi han kan have haft andet i tankerne med byggeriet, da han godkendte materialerne på projektstadiet. Her vil man typisk lave et mindre prøvefelt, som vil blive genstand for tilsynsgennemgangen.⁹⁴ Igen ses det som en tydelig fordel at afholde tilsynsgennemgangen så tidligt i processen som muligt, da dette vil begrænse omkostningerne ved en eventuel aftaleændring om udskiftning af materialerne.

Hvis en metode er udtrykkeligt godkendt ved tilsynet, vil det almindeligvis medføre en reduktion af entreprenørens ansvar jf. blandt andet TBB 2016.572, hvor opførelsen af et kælderloft uden dampspærre førte til fugt problemer i resten af bygningen. Hovedentreprenøren havde i denne sag fået godkendt konstruktionen af bygherrens rådgiver, hvorfor hovedentreprenøren ikke havde udvist ansvarspådragende forhold. Rådgiveren bar ansvaret for dette, da voldgiftsretten fandt, at opførelsen af kælderloft uden dampspærre ikke er fagligt korrekt. Ved rådgiverens godkendelse af konstruktionen overgik ansvaret for denne derfor til rådgiveren. Samme reduktion af entreprenørens ansvar ved bygherrens godkendelse sås i TBB 2003.534, hvor hovedentreprenøren tidligt i forløbet gjorde opmærksom på at et materiale nævnt i projektbeskrivelsen ville give anledning til problemer. Hovedentreprenøren foreslog derefter anvendelse af et andet materiale end foreskrevet. Bygherren og dennes rådgiver accepterede dette forslag. Da dette materiale efterfølgende begyndte at slå revner, udførte hovedentreprenøren en omlægning og efterreparation, hvilken krævedes betalt af bygherren. Bygherren nægtede at betale. Voldgiftsretten fandt at de nye materialer ved bygherrens accept af hovedentreprenørens forslag ansås for at valgt af bygherren. Det var imidlertid metoden som det oprindelige arbejde var udført på, der skabte revnerne i materialet. Bygherrens rådgiver havde her godkendt at senere reparation skulle udføres på samme risikable måde som tidligere. Netop på grund af rådgiverens godkendelse, fandtes det, at bygherren selv måtte bære en del af udgifterne til den senere reparation.

At tilsynet har godkendt en serie, færdigmonterede betonelementer vil således typisk indebære en accept af geometri, samlinger og struktur mv., som senere kan få betydning for, hvor ansvaret kan placeres ved en eventuel tvist.

⁹⁴ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 176

Før tilsynsgennemgangen kan foretages, skal entreprenøren have foretaget en kvalitetssikring af det arbejde eller materiale, der skal gennemgås ved tilsynet jf. AB18 § 21 stk. 5. Denne kvalitetssikring udført af entreprenøren skal være dokumenteret, da tilsynet kan kræve dokumentation herfor. Hvorfor det bliver naturligt at kvalitetssikringen dokumenteres. Hvis entreprenøren ikke efter anmodning herom fremsender dokumentation for, at kvalitetssikringen er udført, er tilsynet ikke forpligtet til at afholde tilsynsgennemgangen.⁹⁵

Efter tilsynsgennemgangen skal der udfærdiges en tilsynsprotokol. Denne skal være med til at sikre, at begge parter får dokumentation for, at tilsynet er udført som aftalt, samt formålet med tilsynet, og eventuelle tiltag som skal igangsættes efter tilsynet, såsom godkendelse eller kassation. Dette sikrer bevisbyrden for begge parter, og kan komme til nytte ved eventuelle senere tvister omkring netop det, der er gennemgået ved tilsynsgennemgangen. Igen har udvalget forsøgt at tage højde for de mindre uoverensstemmelser, der kan opstå blandt parterne, for på den måde at undgå tvister og fremme samarbejdet.

Det ses således at udvalget i begrænset omfang har indført ændringer, der berører samarbejdet under selve udførelsen af opgaven. Dette er efter afhandlingens opfattelse grundet de mange ændringer, der er indført, som berører samarbejdet før udførelsen af arbejdet. Ved at fremme et bedre samarbejde allerede tidligt i processen ved brug af strategisk kontrahering, vil det automatisk føre til bedre kontinuerligt samarbejde i hele processen. Hvorfor ændringerne der berører samarbejdet tidligt i processen, også naturligt vil fremme samarbejdet fremover.

2.2.6 Kontrahering efter opgavens udførelse

Når specialet arbejder med samarbejdet efter opgavens udførelse, vil der behandles forhold, der både ligger lige før opgaven er udført (det vil sige før aflevering), og efter opgavens udførelse hvilket vil være efter afleveringen. Der er således tale om tidspunktet, hvor opgaven er næsten færdig og helt færdig.

2.2.6.1 Førgennemgang

I aftaler i bygge- og anlægsbranchen ser man et klart ønske om at aftalen overholdes. I en rapport udarbejdet af Byggeriets Evaluerings Center i april 2019, ses det at det i bygge- og anlægsbranchen kun er omtrent 32% af entrepriserne, der afleveres helt uden mangler.⁹⁶ Hvorfor det er hele 68% af entrepriserne i Danmark, som afleveres med mangler. Dette store antal har AB-udvalget i revisionsarbejdet forsøgt at nedsætte.

Som led i ønsket om at nedsætte antallet af entrepriser, der afleveres med mangler, er som noget helt nyt AB18 § 44 indført et krav om en *førgennemgang*. En førgennemgang betyder, at parterne sammen

⁹⁵ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 177

⁹⁶ Byggeriets Evaluerings Center, Rapport af 5. april 2019, Advarselslampen blinker, s. 3

”i rimelig tid” inden den aftalte aflevering sammen gennemgår projektet som det ser ud ”lige nu”. Det vil sige, man forsøger at finde ud af, hvilke indsigelser bygherren ville gøre gældende, hvis han skulle overtage netop nu.⁹⁷

I AB18 § 44 fremgår før gennemgangen ikke som et tilvalg, men som obligatorisk. Hvorfor et tilvalg af AB18 reglerne, vil føre til at ansvar for parterne om at afholde denne før gennemgang.

Det overordnede formål med indførelsen af AB18 § 44 er som tidligere nævnt at reducere antallet af mangler ved aflevering, dette skal ses i sammenhæng med revisionen af AB18 § 21 om kvalitetssikring og AB18 § 45 om afleveringsforretning.⁹⁸ Formålet for AB18 § 44, beskrives i betænkningen som værende at *give entreprenøren indsigt i, hvilke arbejder der ved aflevering vil blive påtalt af bygherren som mangelfulde*.⁹⁹ Dette vil ifølge AB-udvalget tilgodese at mangelaftjælpningen eller i hvert fald en væsentlig del af den gennemføres før aflevering, mens entreprenøren har arbejdspladsen fuldt bemandet, og hvor selve aftjælpningen ikke medfører gener for bygningens brug efter aflevering.¹⁰⁰ Indførelsen af før gennemgangen skal derfor primært sikre, at entreprenøren har mulighed for at afhjælpe eventuelle mangler, hvor han stadig er på byggepladsen, og derfor også antageligt kan afhjælpe forholdet hurtigere.

Som tidligere beskrevet i afsnit 2.2.4.1 omhandlende hovedtidsplanen, skal hovedtidsplanen jf. AB18 § 4, stk. 4 angive tidspunktet for projektets før gennemgang. Desuagtet AB18 § 4, stk. 4 skal bygherren altid med rimeligt varsel indkalde til før gennemgang, jf. AB18 § 44, stk. 1. Samtidig skal gennemgangen af arbejdet jf. samme bestemmelse gennemføres i rimelig tid inden den aftalte aflevering. Som en naturlig følge heraf opstår spørgsmålet om, hvad begrebet ”rimelig tid” dækker over. Der er intet sted i AB fremsat en definition for denne. I betænkningen fremføres at gennemgangen typisk vil blive udført, når entreprenøren er ved at være færdig, typisk ca. en måned før aflevering. Dog kan det ved større projekter godt være tidligere end den omtalte måned. Samtidig beskrives varslets længde, som værende afhængig af entreprisens størrelse og kompleksitet.¹⁰¹ Det ses derfor at begrebet ”rimelig tid” i entreprisemæssig sammenhæng i forbindelse med før gennemgangen altid beror på en konkret vurdering. I afhandlingen arbejdes der med større, længevarende og komplekse entreprisekontrakter, hvorfor ”rimelig tid” i dette tilfælde vil være af en længerevarende karakter, over en måneds tid.

Ved før gennemgangen kan det ikke forventes, at projektet er afleveringsmodent. Dette betyder, at bygherren ikke kan forvente at arbejdet fremstår uden væsentlige, mangler som helhed. Hvis der i hovedtidsplanen er opstillet et krav for, at det ved før gennemgangen kan forventes, at projektet som

⁹⁷ Webinar, Louise Dahl Krath Jensen 2019

⁹⁸ Betænkning 1570, 2018, Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed s. 157

⁹⁹ Betænkning 1570, 2018, Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed s. 157

¹⁰⁰ Betænkning 1570, 2018, Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed s. 157

¹⁰¹ Betænkning 1570, 2018, Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed s. 158

helhed skal fremstå uden væsentlige mangler, vil det være det samme som en forkortelse af den egentlige tidsfrist for projektet, hvilket ikke er foreneligt med førnævnte formål med indførelsen af AB18 § 44.¹⁰² Dette medfører at der under gennemgangen må sondres mellem forventelige mangler på tidspunktet og mangler, som reelt burde have været i orden på tidspunktet for førergennemgangen. Dette kan gøres ved hjælp af tidsplaner, og arbejdsplaner. På denne måde adskiller gennemgangen i AB18 § 44 sig fra mangelsbedømmelsen ved afleveringsforretningen i AB18 § 45.

Ved større og komplekse byggerier, som er omdrejningspunktet for netop dette speciale, kan det være svært at afholde én samlet førergennemgang, hvor alle entreprenører kan deltage. Det kan endda være, at den enkelte fagentreprenør er færdig med hans del af projektet længe før, det samlede projekt er klar til aflevering. Dette tager bestemmelsen i AB18 § 44, stk. 1 højde for. Da der her gives mulighed for at førergennemgangen kan opdeles i sektioner eller entrepriser. Hvorfor bygherren kan afholde førergennemgang for det enkelte lille delprojekt, hvor det findes naturligt, selvom der er vil være længe til det samlede projekt, er færdigt jf. AB18 § 44, stk. 1. Slutteligt i AB18 § 44, stk. 1 beskrives det at entreprenøren, hvis bygherren ikke har gjort det, kan indkalde til førergennemgangen. Dette i sammenhæng med at der kan afholdes førergennemgang for dele af projektet ses som en logisk slutning. Da bygherren kan have travlt med det hele samlede projekt og derfor ikke umiddelbart kan ”huske” (mangel på bedre ord) at indkalde til førergennemgangen mens fagentreprenøren stadig arbejder på pladsen.

Under førergennemgangen skal bygherren udfærdige en protokol med hans påpegede forhold, og entreprenørens eventuelle bemærkninger dertil jf. AB18 § 44, stk. 2. Ved udførelsen af denne skriftlige protokol sikres det at eventuelle forhold som bygherren måtte være utilfreds med skrives ned for senere behandling heraf. Samtidig med entreprenørens kommentarer i forbindelse med hvert nævnt forhold sikres det at både bygherre og entreprenør kan gå tilbage i protokollen og præcist undersøge hvad der eventuelt er klarlagt i forbindelse med førergennemgangen. Dette medfører at der ikke går ting tabt i mundtlige aftaler og bevisbyrden for den enkelte part ved eventuelle tvister er sikret.

Hvis de påberåbte forhold i protokollen, giver anledning til tidsfristforlængelse, må tidsplanerne naturligvis opdateres jf. AB18 § 14. Andre relevante forhold for afhjælpningen skal ligeledes anføres i den pågældende protokol.¹⁰³

Da det kan være svært ved et ufærdigt arbejde at vurdere hvad der er egentlige mangler og hvad der blot tyder på at arbejdet ikke er færdigt, er det i AB18 § 44, stk. 3 indført en bestemmelse til at tage højde for dette. Denne bestemmelse siger, at bygherrens manglende anvisning omkring mangler ved førergennemgangen ikke afskærer ham fra senere at påtale dem ved afleveringsforretningen jf. AB18

¹⁰² Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 331

¹⁰³ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 332

§ 45. Overses et tydeligt ydelsessvigt ved førgennemgangen stiller det derfor ikke bygherren i den situation, at han ikke senere kan påtale dette svigt. Der er generelt ingen misligholdelsesbeføjelser tilknyttet førgennemgangen i AB18 § 44. Denne skal i første omgang betragtes som en tilsyns- og eftersynsprocedure med almindelig mulighed for reklamation.¹⁰⁴

Bestemmelsen i AB18 § 44, stk. 4 beskriver, at bygherren kan afholde førgennemgangen uden, at entreprenøren er tilstede. Hvis dette er tilfældet, skal bygherren snarest muligt sende protokollen til entreprenøren. Bestemmelsen siger dog intet om bygherrens eventuelle fravær, hvorfor det må formodes at førgennemgangen ikke kan gennemføres uden bygherren, hvilket i sagens natur og giver logisk mening.

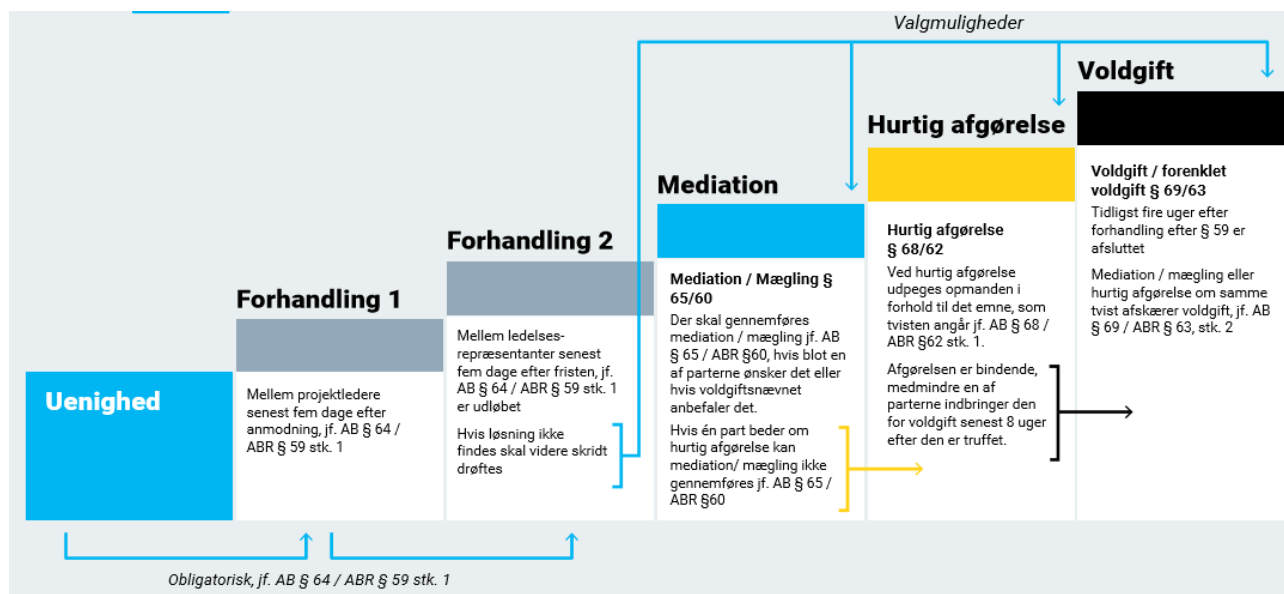
Førgennemgangen i kombination med tidligere nævnte tilsynsgennemgang bliver derfor et godt værktøj til at sikre, at der ved aflevering, afleveres et projekt som ikke indeholder for mange mangler, som vil føre til eventuelle tvister. Førgennemgangen ses også som en mulighed for parterne til at samarbejde om en løsning på eventuelle tvivlsspørgsmål og uoverensstemmelser før den endelige aflevering. Dette i mens mandskab, materialer og udstyr stadig er på pladsen, hvorfor det naturligt vil lette processen. Fremfor at skulle hente alt tilbage på pladsen igen, hvilket i et tidsperspektiv også giver god mening. Da det tager tid at fragte materialer og udstyr frem og tilbage. Førgennemgangen er derfor en berigelse for reglerne i sin helhed, som kan være med til at fremme samarbejdet og relationen mellem parterne.

2.2.6.2 Tvistløsningssystem

I AB18 er indført en helt ny måde at løse tvister opstået ved entrepriseforhold. AB18 indfører blandt andet en konfliktrappe, som fungerer som en algoritme, der skal følges, hver gang der opstår en konflikt. I denne er der indført to trin, hvor parterne skal søge at løse konflikten selv, hvorefter der kan hentes hjælp til afhjælpning af konflikten fra tredjemand. Tidligere har parterne i AB92 kun kunne tvistløse ved ”Syn og skøn” samt ”Voldgift”. Der er i AB18, indført to nye muligheder som skal prøves først, før parterne kan gå til voldgift. Dette er ”Mediation/mægling” og ”Hurtigafgørelse”. Både de tidligere bevarede tvistløsnings muligheder, samt de nye tilføjelser vil blive behandlet i de følgende afsnit.

Nedenstående figur viser et overblik over konfliktrappen som helhed, med forklaring for hvert enkelt trin i trappen.

¹⁰⁴ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 332



Figur 7 Overblik over konflikttrappen som helhed

Kilde: www.bygherreforeningen.dk om AB18 værktøjer – Konfliktløsningstrappen

Af ovenstående figur ses konflikttrappen som helhed. Overordnet kan man dele trappen og processen ind i 3 niveauer – det første bestående af det der på figuren er gråt – som er det, der kaldes løsningstrappen og behandles i AB18 § 64. Dernæst niveau 2 som er mediation/mægling, som reguleres i hhv. AB18 §§ 65 og 68. Slutteligt er niveau 3, som består af voldgift, som reguleres i AB18 § 69. I tvistløsningen er også et helt andet element, nemlig syn og skøn. Dette kan kun anvendes til at få en teknisk vurdering, hvorfor denne naturligt vil fungere som en del af de andre niveauer. Særligt hurtig afgørelse og voldgift. Reglerne for syn og skøn er ikke ændret fra AB92 til AB18, hvorfor de ikke vil være analyseobjekt for specialet.

Som del af tvistløsningskapitlet i AB18 fremgår der også i AB18 § 67, regler om muligheden for ”beslutning om stillet sikkerhed”. Denne mulighed er ligesom voldgift blot med en anden betegnelse. Tvister kan kun løses ved beslutning om stillet sikkerhed, hvis den omhandler uenighed om udbetaling, nedskrivning og ophør af sikkerhed stillet efter AB18 § 9 eller § 10.¹⁰⁵ Grundet disse begrænsninger i brugen af beslutning om stillet sikkerhed vil disse regler ej heller være en del af analyseobjektet for denne afhandling.

I udvalgsarbejdet fandt udvalget det vigtigt, at der blev foretaget en gennemgribende af det eksisterende konfliktløsningssystem. Dette da mange konflikter i byggesager underlagt AB92 endte i voldgift. I betænkningen beskriver udvalget voldgift som tidskrævende, dyrt og at det ofte ødelægger samarbejdet mellem parterne.¹⁰⁶ Formålet med den omfattende revidering af konfliktløsningssystemet er således at løse uoverensstemmelser i byggesagerne tidligt, hurtigt, billigt

¹⁰⁵ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 443-444

¹⁰⁶ Betænkning 1570, 2018, Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed s. 175

og helst af parterne selv. Det er derfor allerede ved de indledende tanker omkring formålet med ændringen af tvistløsningen tænkt at sikre, at samarbejde mellem parterne ikke skades ved tvister og måske endda fremmes. Samtidig ses det i betænkningen at samarbejdet mellem parterne ikke blot skal sikres idet nuværende forhold, men også i andre sager blandt parterne og derfor også indirekte i fremtidige samarbejder mellem parterne.

2.2.6.2.1 Løsningstrappe

Den første store ændring der er indført i tvistløsningen ses i AB18 § 64, i form af løsningstrappen. Løsningstrappen ses som grundstenen for hele AB18's tvistløsningssystem, og bliver derfor også startstedet ved eventuelle tvister. Parterne skal derfor søge at løse tvisten ved løsningstrappen før de kan gå videre til mediation/mægling, hurtig afgørelse eller voldgift.¹⁰⁷ Brugen af løsningstrappen er gjort til en obligatorisk procesforudsætning, hvilket og beskrives i betænkningen.¹⁰⁸ Hvorfor parterne skal søge tvisten løst ved brug af konflikttrappen, før de kan gå videre til næste trin i løsningssystemet. Obligatorisk betyder i denne sammenhæng, at denne metode skal anvendes i alle tilfælde, ikke kun efter begæring af en part.¹⁰⁹ Hvilket fremgår af AB18 § 64, stk. 4. Denne handling, at løsningstrappen er gjort obligatorisk, får også den betydning, at hvis parterne allerede har en voldgiftssag kørende, men der opstår nye konflikter, kan disse ikke medtages i voldgiftssagen, medmindre de forinden har været forsøgt løst ved løsningstrappen.

Løsningstrappen består af to trin. Første trin ses i AB18 § 64, stk. 1, som beskriver at parterne ved en tvist først skal søge denne afklaret ved forhandling mellem projektledere. Dette har parterne efter 1. punktum 5 dage til. 2. punktum foreskriver at dette trin på trappen springes over, hvis tvisten opstår efter afleveringen af projektet. Projektlederen er i denne forstand den øverste ansvarlige for det konkrete projekt. Det vil sige personen, der er indsat af entreprenør og bygherre til at styre og gennemføre den konkrete opgave. Alt afhængig af det økonomiske omfang af tvisten, kan det blive nødvendigt for projektlederen at indhente en endelig accept af tvistløsningen højere oppe i systemet. Hvis dette er tilfældet, må forhandlingerne udføres med forbehold herfor.¹¹⁰ Parternes projektledere skal udpeges allerede 5 dage efter entrepriseaftalens indgåelse jf. AB18 § 64, stk. 3. Dette er med til at sikre, at der ikke sker flere uenigheder og forsinkelser i tvistløsningen. På denne måde står det helt klart for parterne hvem der skal forhandle på hvilket niveau, hvorfor det naturligt vil mindske eventuelle uenigheder herom.

Løsningstrappens andet trin foreskriver, at hvis projektlederne ikke kan forlige tvisten på trin 1, skal tvisten søges forliget blandt parternes ledelsesrepræsentanter jf. AB18 § 64, stk. 2. Netop som på trin 1 har parterne 5 dage til at forsøge at forhandle en løsning, før der skal gås videre til næste niveau i

¹⁰⁷ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 427

¹⁰⁸ Betænkning 1570, 2018, Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed s. 181

¹⁰⁹ Betænkning 1570, 2018, Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed s. 181

¹¹⁰ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 428

konfliktløsningssystemet, jf. AB18 § 64, stk. 2, 1. pkt. Ledelsesrepræsentanter er her personer med beslutningskompetence, også økonomisk, hvorfor denne forhandling godt kan foretages uden forbehold for manglende beslutningskompetence til forskel fra forhandling mellem projektlederne.¹¹¹ Ledelsesrepræsentanterne behøver nødvendigvis ikke at være den højeste direktør, men blot en part fra ledelsen, som har denne beslutningskompetence. Det vigtige ved dette trin, er at det er et sæt nye øjne der ser på tvisten, hvorfor det er udvalgets tanke, at tvisten vil være lettere at løse.¹¹² Samtidig fremgår det af AB18 § 64, stk. 2, 2. pkt. at hvis tvisten ikke bliver forliget, skal ledelsesrepræsentanterne drøfte næste skridt for forhandlingen. Her ses det at ledelsesrepræsentanterne skal tage aktivt stilling, til hvilken af de på niveau 2 mulige tvistløsningsmetoder, der skal anvendes som det næsten. Ligesom at projektlederne skal udpeges senest 5 dage efter entrepriseaftalens indgåelse, skal ledelsesrepræsentanterne også udpeges her. Dette er igen med til at sikre at processen kører uden forsinkelser og ”ekstra” uoverensstemmelser.

I forhold til trin 1 i løsningstrappen, udtaler Louise Dahl Krath Jensen, at denne måske er en smule ”fjøllet”.¹¹³ Da projektlederne typisk vil forsøge at løse tvisten på dette niveau alligevel – hvorfor en tidsfrist og regulering af denne forhandling kan føre til modvilje mod reglerne. Dette da der her kan blive tale om ”overregulering”, i form af at reglerne styrer for meget af tvistløsningen. Dette kan i nogle tilfælde føre til uvildighed for anvendelsen af reglerne.

2.2.6.1.2 Mediation og Mægling

Andet niveau i det nye konfliktløsningssystem er mediation/mægling og hurtigafgørelse. Det andet niveau har parterne 4 uger til at afprøve, før muligheden for tredje og sidste niveau kan anvendes, nemlig voldgift. Denne periode på 4 uger er indført for at forsøge at få parterne til at anvende en af de både billigere og hurtigere konfliktløsningsmetoder i andet niveau, for at sænke omkostningerne og fremme samarbejdet mellem parterne.¹¹⁴

Mediation og mægling er en af de helt nye tvistløsningsmetoder, der er indført med revisionen af AB. Reglerne for mediation og mægling er reguleret af AB18 § 65. Mediation er en hurtigere og billige konfliktløsningsmetode end voldgift, som hidtil har været ”go-to” løsningen ved tvister i entrepriseaftaler.

Ved mediation udpeges en mediator som skal fungere som en upartisk og neutral forhandlingsleder. Mediation bliver derefter en proces, hvor parterne skal forsøge at forhandle/aftale sig til en løsning på konflikten. Mediator skal her hverken give juridisk eller teknisk vejledning, eller komme med forligsforslag. Mediator skal hjælpe parterne i konflikt til selv at nå frem til en løsning, uden at komme

¹¹¹ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 429

¹¹² Interview med Louise Dahl Krath Jensen d. 9. april 2019

¹¹³ Interview Louise Dahl Krath Jensen, 9. April 2019

¹¹⁴ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 432

med egne meninger og holdninger.¹¹⁵Særligt kendetegnet ved mediation er, at resultatet parterne kommer frem til ikke behøver at være ”juridisk korrekt”. Parterne kan således ved mediation aftale sig til bedre forhold og løsninger på konflikten, end loven tilsiger. Dette taler netop direkte ind i kernen af strategisk kontrahering om at kunne aftale sig til den mest optimale løsning for begge parter uden unødigt statslig indblanding.

Ved mediation kan parterne derfor selv bevare rådigheden over konflikten, og finde frem til den løsning der er tilfredsstillende for netop dem. Mediatoren skal lede processen ved brug af nogle særlige teknikker. Det er denne opgave at få parterne til at tale sammen, og bedre forstå hinanden, samt at få parterne til at fokusere på behov og interesser frem for krav og uvenskab. Mediatoren skal derfor gennem spørgsmål til parterne fremkalde refleksion, selvkritik forståelse m.v. hos parterne, for på den måde at forsøge at få parterne til at enes om en løsning.¹¹⁶

Mægling kan i stort omfang sammenlignes med mediation. Ved mægling ses det dog at mægler indtager en mere aktiv rolle, hvor denne også skal fremkomme med konkrete forligs- og løsningsforslag til parterne.¹¹⁷

Reglerne i AB18 § 65 ser ved første øjekast ud til kun at gælde for mediation. Det ses imidlertid i stk. 9 at reglerne også gælder for mægling.

I forhold til iværksættelsen af mediation eller mægling ses det AB18 § 65, stk. 1 at voldgiftsnævnet udpeger en mediator efter anmodning fra en part. Det er således ikke nødvendigt, at parterne er enige om, at der skal foregå mediation eller mægling. Processen kan sættes i gang blot ved at den ene part anmoder voldgiftsnævnet om udpegelse af en mediator. Det fremgår samtidig af AB18 § 65, stk. 2, at mediation ikke kan iværksættes, hvis en part ønsker sagen løst ved hurtig afgørelse og indgiver anmodning herom senest 10 arbejdsdage efter, der er anmodet om mediation. Hurtig afgørelse har således i denne forbindelse forrang, hvis der er indgivet anmodning om begge løsningsprocesser.

Udover ovenstående indeholder AB18 § 65 specifikke bestemmelser for de interne frister i en mediationsproces i stk. 3 og 4. Her forskrives at voldgiftsnævnet udpeger en mediator efter høring af parterne. Derefter indkalder mediator til første mediationsmøde senest 10 arbejdsdage efter udpegelsen. Indførelsen af disse tidsfrister sikrer at mediations- eller mæglingsforløbet skrider udføres hurtigst muligt – hvorfor tvisten automatisk ved disse frister vil løses hurtigt og forhåbentligt smertefrit imens tvisten stadig står klart i parterne hukommelsen. Samtidig sikres det at hvis projektet står stille under tvisten, at denne stilstående periode mindskes, hvorfor omkostningerne ved dette også mindskes. Hvilket i sidste enden gavner begge parter.

¹¹⁵ Jørgensen & Lavesen, 2016, s. 18-19

¹¹⁶ Jørgensen & Lavesen, 2016, s. 19

¹¹⁷ Jørgensen & Lavesen, 2016, s. 19-20

I AB18 § 65, stk. 5 fremgår det, at parterne er forpligtet til at deltage, og gennemføre mediationsproceduren. Dette virker en smule mærkværdigt at forsøge at regulere ved en bestemmelse, da det udelukkende forpligter parterne til at dukke op til proceduren, men det ikke kan forpligte dem til at være aktivt deltagende. Proceduren kan således let blive en sag, hvor begge parter sidder overfor hinanden med armene over kors, uden vilje til samarbejde. Det bliver i sådan en situation mediators rolle at stille opklarende spørgsmål, der skal få parterne til at forstå hinanden og samarbejde.

Mediator kan afslutte processen, hvis der ikke er udsigt til at opnå forlig, hvilket fremgår af AB18 § 65, stk. 6. Mediator kan således ved processer, hvor den ene part tydeligvis ikke ønsker at deltage afsluttes processen.

På baggrund af dette ses det at indførelsen af mediation som tvistløsningsmulighed tydeligt viser udvalget ønske om at fremme samarbejdet mellem parterne, selv under eventuelle tvister. Mediation er i sin fulde form et tydeligt eksempel på, at parterne kan strategisk kontrahere, da de her kan bestræbe sig på at aftale og forhandle sig til den bedste løsning¹¹⁸, da parterne ved bedst.¹¹⁹ Specielt at denne løsning ikke behøver være juridisk korrekt fremmer den strategisk kontrahering. Mægling er også en god mulighed for parterne til at samarbejde, hvorfor indførelsen af AB18 § 65 i AB18 som helhed som en berigelse for reglerne generelt.

2.2.6.1.3 Hurtig afgørelse

Anden del af andet niveau i det nye tvistløsningssystem er hurtig afgørelse. Dette er ligesom mediation/mægling et helt ny indført begreb i AB18, som ikke tidligere er set i AB92. Hurtig afgørelse er reguleret i AB18's § 68.

Hurtig afgørelse er indført som mulig tvistløsning, da AB-udvalget vurderede at byggebranchen efterspurgte en mulighed for at få en hurtigere og billige afgørelse end den langvarige og kostbare voldgift. Denne efterspørgsel fandt udvalget også var gældende, selvom en hurtige og billigere afgørelse kunne føre til større risiko for forkerte afgørelser. Det afgørende for parterne var, at de kan komme så hurtigt videre i processen som muligt, i stedet for at bruge kræfter på en ofte omfattende og arbejdskrævende voldgift.¹²⁰

En fordel ved hurtig afgørelse, er at parterne løbende under udførelse af projektet, kan anmode om hurtig afgørelse, således at de undgår, at der var enden af projektet har hobet sig en masse tvister op til skade for samarbejdet.¹²¹

¹¹⁸ Smith, 1773, s. 32

¹¹⁹ [http://prodstoragehoeringspo.blob.core.windows.net/eb3c79c6-3e0b-4eea-9848-2ae84ddb04aa/Nr.%202020%20af%209.%20marts%202018%20\(TBB2018.411\).pdf?fbclid=IwAR2jiY9Qtjq4Z9DCWvI2k40pM7V1UB25w5O557to3EoO3GmK-4j_fem3Ngs](http://prodstoragehoeringspo.blob.core.windows.net/eb3c79c6-3e0b-4eea-9848-2ae84ddb04aa/Nr.%202020%20af%209.%20marts%202018%20(TBB2018.411).pdf?fbclid=IwAR2jiY9Qtjq4Z9DCWvI2k40pM7V1UB25w5O557to3EoO3GmK-4j_fem3Ngs)

¹²⁰ Betænkning 1570, 2018, Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed s. 194

¹²¹ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 452

Ved hurtig afgørelse udpeger voldgiftsnævnet en opmand, der kan træffe en hurtig afgørelse i en tvist, efter anmodning fra parterne jf. AB18 § 68, stk. 1. I samme paragraf er oplistet, hvilken type tvister der kan afgøres ved hurtig afgørelse. Denne oplistning omfatter en stor del af de tvister, der i praksis opstår under arbejdets udførelse.¹²² Selvom der ses denne oplistning i AB18 § 68, stk. 1. litra a-j, hvilket kan lede en til at tro, at det kun er denne type, tvister der kan afgøres ved hurtig afgørelse, fremgår det af AB18 § 68, stk. 1, litra k, at også andre tvister kan afgøres ved hurtig afgørelse, det kræver blot, at parterne er enige om det.

Hurtig afgørelse kan ikke anvendes, hvis tvisten allerede indgår i verserende voldgiftssag, jf. AB18 § 68, stk. 2. Her er det dog vigtigt at huske på, at en voldgiftssag ikke kan iværksættes, før 4 uger efter tvisten er forsøgt løst ved løsningstrappen. Denne ”stand still” periode gælder ikke ved hurtig afgørelse, hvorfor parterne har hele 4 uger til at søge tvisten løst ved enten mediation/mægling eller hurtig afgørelse. I den forbindelse skal det nævnes at en afgørelse foretaget ved hurtig afgørelse først er endeligt bindende 8 uger efter afsigelse jf. AB18 § 68 stk. 9. I denne 8 ugers frist kan parterne indbringe tvisten for voldgift. Hvorfor det ses at udvalget ligger op til, at parterne ved alle tvister skal forsøge at løse tvisten med ”minimum” hurtig afgørelse. Dette da denne jo altid efter afsagt kendelse inden for 8 uger kan indbringes for voldgift. Hvis parterne ikke inden for 8-ugersfristen indbringer for voldgift, for kendelsen afsagt ved hurtig afgørelse bindende virkning for parterne. Denne skal også opfyldes inden for de 8 uger, jf. AB18 § 68, stk. 9. Hvis afgørelsen ikke opfyldes af den tabende part, kan den anden part således kræve at få tvangsfuldbyrdet sit krav.¹²³

Det er afhandlingens opfattelse at der ved indførslen af muligheden for hurtig afgørelse, at der opstår et klart tegn på at AB-udvalget har ønsket at små tvister skal kunne afgøres hurtigt og mindre omkostningsfyldt end ved eksempelvis voldgift. Dette skal være med til at sikre, at parterne også efter tvisten kan samarbejde om færdiggørelsen af det samlede projekt. Hurtig afgørelse bliver således den hurtige løsning som skal sikre det fremtidige samarbejde. Tvister afgøres løbende imens byggeriet pågår, hvorfor dette også er en faktor i sikringen af samarbejdet, da det på denne måde også ved fuldbyrdelsen af afgørelsen ses som en fordel, da mandskab og materiel stadig er på pladsen, hvilket mindsker omkostningerne ved løsning af tvisten. Hurtig afgørelse ses derfor som en god tilføjelse til tvistløsningssystemet ved entreprisaftaler.

2.2.6.1.4 Voldgift

Som tidligere nævnt i metodeafsnittet bliver entrepriseretlige tvister ikke afgjort ved de almindelige domstole men i voldgiftsretten. Dette er indført i det tredje og sidste niveau i det ny indførte tvistløsningssystem. Hvorfor parterne som en sidste mulighed kan søge tvisten løst ved voldgift. Dette er reguleret i AB18 § 69. Netop forholdet at voldgift er den sidste mulighed for tvistløsning fremgår

¹²² Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 452

¹²³ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 457

af AB18 § 69, stk. 1. Hvor ordlyden ”afgøres endeligt” findes. Det understreges derfor endnu engang at parterne skal have søgt at løse tvisten med de tidligere nævnte muligheder i tvistløsningssystemet før de går til voldgift.

Voldgiftskendelsen er endelig, idet den ikke kan ankes som ved de almindelige domstole, eller såsom ved hurtig afgørelse. Hvilket medfører at voldgiftskendelsen bliver bindende for parterne. Den kan derfor også tvangsfuldbyrdes, hvilket fremgår af voldgiftslovens § 38.¹²⁴

Selvom nogle parter i entreprisetvister kan have tilbøjelighed til at gå direkte til voldgift efter løsningsstrappen er dette ikke en mulighed, da der i AB18 § 69, stk. 2 er indført en karenperiode på 4 uger før voldgift er muligt. Samtidigt er det i stk. 2 beskrevet at voldgift ikke kan pågås, hvis der samtidig verserer en sag om mediation, mægling, hurtig afgørelse eller beslutning om stillet sikkerhed angående samme tvist. Ved indførelsen af denne ”stop-periode” forsøger udvalget at ”tvinge” parterne til at anvende en af de mere samarbejdsfokuserede løsningsmuligheder, såsom mediation eller hurtig afgørelse. Dette er et klart tegn på en forbedring foretaget med strategisk kontrahering som inspirationskilde. Dette da udvalget ved at få parterne til at samarbejde forsøger at mindske omkostningerne for parterne for på den måde at opnå et bedre resultat for begge sider af tvisten.

I AB18 § 69, stk. 3 og 4 beskrives muligheden for forenklet voldgift. Forenklet voldgift er det samme som almindelig voldgift, dog med blot 1 dommer, 1 faglig dommer, samt mindre skriftveksling og kortere frister.¹²⁵ Den forenklete voldgift kan kun anvendes hvis parterne er enige derom eller hvis en af parterne anmoder derom, og sagens værdig samtidig højst er 1. mio. kr. Forenklet voldgift er således en tvistløsningsmetode der er anvendelig på mere enkle tvister.

Når der skal anvendes voldgift til tvistløsning, gælder de regler som er fastsat af voldgiftsnævnet jf. AB18 § 69, stk. 6.

Voldgift er derfor det sidste led i tvistløsningssystemet der præsenteres i AB18. I det afholdte interview med Louise Dahl Krath Jensen, nævner hun at det i nogle tilfælde er nødvendigt med en voldgiftssag, da nogle sager kan være meget komplicerede om af så stort et omfang så voldgift er den eneste mulighed.¹²⁶ Voldgift kan til gengæld hurtigt komme til at fremstå som en krigserklæring, hvor der ikke i samme omfang som de tidligere nævnte løsningsmetoder er mulighed for samarbejde mellem parterne. Hvorfor det ved indførelsen af karenperioden på 4 uger ses som en forbedring af reglerne i forhold til parternes samarbejde.

Voldgift har som sagt tidligere været den eneste tvistløsningsmetode i AB92, hvorfor parterne kan være tilbøjelige til at synes at denne metode er lettest og derfor fravige reglerne vedr. de andre tvistløsningsmetoder. Det er imidlertid opfattelsen i afhandlingen at det for parterne giver et hurtigere

¹²⁴ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 459

¹²⁵ Boesgaard, Fausing & Hansen, 2018, s. 459

¹²⁶ Interview med Louise Dahl Krath Jensen d. 9. april 2019

og mindre omkostningsrigt resultat hvis tvisten søges løst ved hjælp af de andre muligheder AB18 har tilføjet. Hvilket formodentlig i sidste ende vil føre til at der udføres et mindre antal af voldgiftssager i bygge- og anlægsbranchen som derfor vil mindske omkostningerne og fremme samarbejdet mellem parterne i branchen ex post.

2.2.7 Sammenfatning

I AB18 er således indført en del bestemmelser, der berører samarbejdet mellem parterne både ex ante og ex post kontraktsindgåelsen. Nogle af tiltagene som eksempelvis tilsynsgennemgangen skal blot sikre at mindre uoverensstemmelser blandt parterne fører til større tvister, hvor andre som eksempelvis hovedtidsplanen er med til at fremme samarbejdet og anvendelsen af strategisk kontrahering mellem parterne. Hvis ”uheldet skulle være ude” og der opstår en tvist mellem parterne er der i AB18 indført en ny måde at håndtere konflikterne på. Dette i form af konfliktløsningstrappen.

Selv ved konflikter ses det at AB-revisionen sigter mod at sikre og styrke relationen mellem parterne. Dette fx i form af mediation og mægling. Det er således opfattelsen i afhandlingen, at de reviderede AB18 regler er et godt fundament for fremtidigt samarbejde og anvendelse strategisk kontrahering i længevarende og komplekse entreprisekontrakter.

I følgende afsnit vil gennemgås betydningen af indførelsen af tilvalgsbestemmelserne til AB18 reglerne i APP incitament, samt disses indflydelse på samarbejdet og den strategiske kontrahering blandt parterne.

2.2.8 APP Incitament og dets betydning for strategisk kontrahering mellem parterne

Til forskel fra AB92 har AB18-udvalget, som noget nyt, udarbejdet tilvalgsbestemmelser for AB18, ABR18 og ABT18 i et incitament appendiks til inspiration for de kontraherende parter ved entrepriseaftaler. I retspraksis er det ikke en praksis, der er anvendt tidligere, at interesseorganisationer har udarbejdet et katalog over tilvalgsbestemmelser for incitament i bygge- og anlægsbranchen.¹²⁷ Disse incitament er til, for at lade bygherre og entreprenør blive inspireret til at få dem implementeret i kontraktarbejdet, således at risikoen fordeles jævnbrydigt blandt de følgende områder i AB18.

2.2.8.1 Bonus ved ubrugt afsætning til uforudsete udgifter

APP Incitamenternes § 1 gør sig gældende ved kontraktsindgåelsen for at sikre en kontrolleret omgøelse af bygherres afsætning til uforudsete udgifter. Bygherre afsætter et beløb til uforudsete udgifter, da der i større entrepriseforhold, næsten altid vil opstå uforudsete udgifter. Bruges beløbet ikke fuldt ud af entreprenøren, oppebærer bonussen tilsvarende til en andel af det besparede beløb. Andelens størrelse til afsætningen ved uforudsete udgifter aftales i entrepriseaftalen. Det er op til

¹²⁷ www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=206432

bygherre, hvorvidt han ønsker at bruge det afsatte beløb til at dække udgifterne i byggeriet, som følge af uforudsigelige forhold eller om det skal bruges til at belønne entreprenøren. Når det afsluttede regnskab for byggeriet, udarbejdes af bygherre (dette skal ske senest 2 måneder efter, entreprenørens fremsendelse af slutopgørelse), kan bygherren udregne bonussen til entreprenøren. Når hele bygge- og anlægsarbejdet er afleveret og alle mangler er blevet afhjulpet forfalder bonussen til betaling. Denne bonus er med til at holde de uforudsete udgifter nede og motiverer entreprenøren til at være sparsom, hvilket ender i en fælles incitamentspulje. I juni 2005 udarbejdede netværket ”Bygherrer skaber værdi” et arbejdspapir ved navn ”Incitament og bonus ved samarbejde i partnering”, hvor et af de økonomiske incitament ved udførslen af byggeri var at et mindre beløb de uforudsete udgifter skulle dækkes, hvis der blev sparet på de uforudsete udgifter.¹²⁸ Dette incitament anses arbejdspapiret for at være et økonomisk incitament ved fast pris på udførslen. Arbejdspapiret kan muligvis være en inspiration til APP incitamenterne.

2.2.8.2 Bonus ved besparelser

Den næste bonus jf. APP incitamenterne § 2 forekommer ved besparelser i byggeriet. Fremsætter entreprenøren optimeringsforslag, der godkendes af bygherre, vil en andel af denne økonomiske besparelse belønne entreprenøren for at gennemføre optimeringen. Størrelsen på den andel, som entreprenøren får ved besparelser skal angives i entrepriseaftalen. Det er bygherre der i sidste ende (som bonusgiver) beslutter om forslaget kan godkendes. Ved aflevering skal aftalens betingelser være opfyldt før bonussen udbetales. Bonussen skal medtages af entreprenøren i slutopgørelsen af byggeriet. Det er vigtigt at begge parter aftaler besparelsen og at denne besparelse accepteres af bygherre. AB18 §24 beskriver tilfældet ved merbetaling og besparelser og i marts 2019 faldt en dom over entreprenørens påtvungen besparelse til bygherre, hvor entreprenøren skulle udbedre nogle fejlagtigt installerede vinduer og mente at udbedringen var en merudgift, hvilket voldgiftsretten ikke mente var tilfældet, da det blot var en overholdelse af den oprindelige aftale.¹²⁹ I det førnævnte arbejdspapir ”Incitament og bonus ved samarbejde”, nåede arbejdspapiret frem til at det også var vigtigt at kvaliteten af arbejdet ikke blev forringet på bekostning af bonussen ved besparelser.¹³⁰ Bonussen ved besparelser var ligeledes af arbejdspapiret kategoriseret som et økonomisk incitament ved fast pris på udførslen.

2.2.8.3 Bonus ved mangelfri aflevering til aftalt tid

Bonussen jf. APP incitament § 3 gør sig gældende ved at entreprenøren afleverer arbejdet til den aftalte tid uden mangler. Beløbet på denne bonus gør sig gældende, når projektet er afleveret til tiden til den aftalte afleveringsfrist og til det aftalte beløb der er blevet aftalt i entreprisekontrakten.

¹²⁸ www.boligejer.dk/file/3315/Bygherrer_skaber_v

¹²⁹ www.berlingske.dk/ejendomme/entreprenorens-besparelser-i-byggeriet

¹³⁰ www.boligejer.dk/file/3315/Bygherrer_skaber_v s. 5

Afleveringen kan kun finde sted, hvis der efter afleveringsfristen kun forekommer uvæsentlige mangler, der inden for 10 arbejdsdage efter afleveringen afhjælpes. Det er bygherrens beslutning om diverse manglers væsentlighed og hvorvidt afhjælpningen medfører gener. Bonussen medregnes også i entreprenørens slutopgørelse. I arbejdspapiret fra 2005 forekommer besparelsen også, kategoriseret som en kvalitetsbonus til entreprenøren ved ingen eller få mangler.¹³¹ Bonussen ved mangelfri aflevering, giver således entreprenøren incitament til at kvalitetssikre hans arbejde løbende, for på den måde at sikre at der ved afleveringen ikke er nogle væsentlige mangler, for på den måde at opnå den økonomiske bonus. Dette ses som et klart tegn på at AB-udvalgets revision fremmer strategisk kontrahering, da dette er et tydeligt tegn på at parterne kan aftale sig til en bedre kontrakt for begge parter. Da bygherren rent faktisk får et projekt han kan anvende umiddelbart efter aflevering, hvilket som tidligere nævnt ikke statistisk er normalen.¹³² Samtidig med at entreprenøren får en bonus for at sikre et mangelfrit byggeri.

2.2.8.4 Bonus ved mangelfri aflevering tidligere end aftalt

Førnævnte bonus gør sig ligeledes gældende, hvis entreprenøren afleverer byggeprojektet før den aftalte tid og uden væsentlige mangler jf. APP incitamentet § 4. Beløbet på bonussen aftales for hver arbejdsdag projektet er færdiggjort før afleveringsfristen. Ved afleveringen bedømmes manglernes væsentlighed også af bygherre og der ses bort fra uvæsentlige mangler, der afhjælpes af entreprenøren inden for 10 dage. Entreprenørens bonus medtages også i slutopgørelsen. Arbejdspapiret fra 2005 har ikke denne bonus i typer af incitament, men bonussen er en sammensætning af kvalitetsbonus og tidsbonus. Ligeledes er denne type bonus, et klart tegn på at parterne med AB-revisionen i højere grad end tidligere har mulighed for at strategisk kontrahere, i form af at kunne aftale sig til en bedre/optimal aftale for begge parter.

2.2.8.5 Bonus ved fastholdelse af medarbejdere

Entreprenøren opnår en bonus jf. APP incitamenterne § 5, hvis han fastholder udvalgte nøglemedarbejdere i hele funktionsperioden. I entrepriseaftalen skal nøglemedarbejdernes navn, funktionsperiode og bonussens størrelse angives. Bonussen til entreprenøren kan først udstedes, hvis de førnævnte nøglemedarbejdere fastholdes i deres funktion og bliver der i hele deres funktionsperiode. Bonussen skal også medregnes i slutopgørelsen. Denne bonusform kategoriseres ikke i arbejdspapirerne fra 2005, men kan være stærkt inspireret af konceptet stay-on-bonus. En stay-on-bonus er en bonus der gives medarbejdere for ikke at sige op. Et eksempel på en stay-on-bonus forekommer i Dansk Industris personalejura afsnit, om en virksomhed, der havde lovet sit personale 8.650 kr. pr. anciennitets år og godtgørelsen ville falde, hvis medarbejderne stoppede inden

¹³¹ www.boligejer.dk/file/3315/Bygherrer_skaber_v s. 5

¹³² Byggeriets Evaluerings Center, Rapport af 5. april 2019, Advarselslampen blinker, s. 3

opsigelsesvarslet. Virksomheden måtte dog udsætte flytningen og dertil kom der nogle uklarheder om bonussens størrelse til de ansatte.¹³³

2.2.8.6 Bonus ved ingen arbejdsskader

Den sidste bonus jf. APP incitamenterne § 6 finder sted ved ingen arbejdsskader på arbejdspladsen. Forekommer der ingen ulykker i form af personskader på arbejdspladsen under entreprenørens udførsel af arbejdet frem til den aftalte afleveringstid modtager entreprenøren en bonus på det fastsatte aftalte beløb i entrepriseaftalen. Bonussen medtages også i slutopgørelsen. Graden af personskade er ikke defineret i APP incitamenterne, men det kan antages at der er tale om større ulykker med efterfølgende sygemelding af den skadelidte. Arbejdspapiret fra 2005 kategoriserer denne bonus som værende en sikkerhedsbonus ved høj sikkerhed på arbejdspladsen.¹³⁴

2.2.8.7 Sammenfatning - APP incitamenter

Fælles for alle ovenstående incitamenter er det aftalte beløb eller andel, der forhandles i entreprisekontrakten. Alle bortset fra den første bonus lagde vægt på at bonussen skal medtages af entreprenøren i slutopgørelsen. I ABT18 er de samme incitamentsbestemmelser gældende, hvor ABR18 kun dækker bonus ved ubrugt afsætning til uforudsete udgifter, ved rettidig aflevering af udbudsprojektet, fastholdelse af nøglemedarbejder og arbejdsskader. Mange af incitamenterne er med til at hindre fremtidige risici forbundet med bygge- og anlæg, hvor nogle af disse risici er forbundet med fysiske personfarlige ulykker og andre er mere økonomisk problematiske i byggeprocessen. De økonomiske problemer og incitamenter vil blive besvaret senere i det økonomiske afsnit. Fælles for indførslen af alle bestemmelserne vedrørende APP incitamenter for AB18, er at disse vil fremme ikke mindst samarbejdet, men også i høj grad strategisk kontrahering mellem parterne. Dette ses tydeligt, da entreprenøren kan få en økonomisk gevinst til gengæld for at bygherren får et mangelfrit byggeri, hvilket i sidste ende også vil betyde en økonomisk gevinst til bygherren. Incitamenterne er således en klar mulighed for parterne for at strategisk kontrahere, hvorfor det ved indførslen af disse ses som en klar berigelse i forhold til i fremtiden at opnå bedre aftaler for alle parter i bygge- og anlægsbranchen.

2.3 AB-revisionens effect

I følgende afsnit vil afhandlingen undersøge, hvilken effekt AB-revisionen har fået, og vil få i fremtiden. Effekt er imidlertid ikke et parameter, der kan måles rent juridisk. Afhandlingen bestræber derfor på at undersøge, hvorvidt indførelsen af de nye regler har ændret på noget i branchen, eksempelvis parternes adfærd, antal fravigelser, antal tvister mm. Dette gøres for at undersøge den

¹³³ www.di.dk/personale/personalejura/nyheder/nyhederomopsigelse/pages/der-var-graenser-for-gavmildheden.aspx

¹³⁴ www.boligejer.dk/file/3315/Bygherrer_skaber_v s.5

aktuelle effekt i praksis, og i den forbindelse vil afhandlingen forsøge at forudse, hvilken effekt AB-revisionen vil have i fremtiden.

2.3.1 Effekt jf. Praksis

Som nævnt i metodeafsnittet er der kun i begrænset omfang juridisk praksis på området efter reglernes indførelse, da de først er taget i brug pr. 1. januar i år. Dette betyder, at analysen ikke kan tage udgangspunkt i nuværende retspraksis, hvorfor afhandlingen vil baseres på analysen af effekten af revisionen på artikler omhandlende revisionen, samt Louise Dahl Krath Jensens udtalelser i interviewet.

Da AB18 blev sendt i høring, forudsagde branchen, at reglerne ville blive et godt værktøj, som levede op til udviklingen i branchen, samtidig med at samarbejdet mellem parterne nu blev sat i fokus.¹³⁵ Det viste sig imidlertid hurtigt at branchens parter i større stil end forventet begyndte at fravælge anvendelsen af AB18.¹³⁶

I praksis så man, at mange bygherrer indskrev de samme fravigelser i kontrakterne, som de var vant til at fravige i AB92-reglerne. Dette forhold kan opfattes som en slags modvilje mod forandring, idet det kan tolkes som en generel holdning om ”sådan plejer vi at gøre, og det bliver vi ved med”. Det er imidlertid ikke juridisk hensigtsmæssigt, at fortsætte med at fravige på de samme punkter, som man var vant til at fravige under AB92, hvilket Louise Dahl Krath Jensen udtaler til Licitationen.¹³⁷ I samme forbindelse udtaler administrerende direktør i Bygherreforeningen Henrik L. Bang, at foreningen opfordrer deres medlemmer til at smide de gamle fravigelser væk, og i stedet se på hvor præcist, det er nødvendigt at tilføje eller fravige noget i forhold til AB18.¹³⁸ Dette tyder på at både den ene og den anden side af bordet, her repræsenteret af de to branche foreninger, opfordrer til at parterne på ny vurderer fravigelserne til AB, for ikke at sidde fast i den der ”det plejer vi at gøre” mentalitet. Dette er som minimum et tegn på, at brancheorganisationerne er parate til at rådgive deres medlemmer til færre fravigelser. Dette kan dog ikke spores i praksis endnu.

Louise Dahl Krath Jensen udtaler, at mange parter anvender fravigelserne uden egentlig at vide det. Hun beskriver, at hun har siddet med en kommune og spurgt, om hun måtte se deres fravigelser, hvorefter de svarede, at de ingen fravigelser havde. Det viste sig imidlertid at der i kommunens aftaledokumenter rent faktisk indgår en masse fravigelser, men at kommunen simpelthen ikke vidste, at det var fravigelser.¹³⁹ Grunden til dette kan findes i uvidenhed. Kommunen havde i dette tilfælde simpelthen ikke indsigt og forståelse nok for reglerne. Hvorfor kommunen blot har klippe-klistret i andre aftaler, og set at der var noget, der så godt ud, for så at enden med en række standard

¹³⁵ Licitationen, 6. september 2018, debatindlæg af Louise Dahl Krath Jensen

¹³⁶ Licitationen, 30. oktober 2018, Bygherrer fravælger AB18

¹³⁷ Licitationen, 30. oktober 2018, Bygherrer fravælger AB18

¹³⁸ Ejendomswatch.dk, 31. oktober 2018, Bygherrer fravælger nye byggebetingelser

¹³⁹ Interview med Louise Dahl Krath Jensen d. 9. april 2019

aftaledokumenter, som indeholdt en masse fravigelser, som egentlig ikke gav nogen mening. Dette mener Louise er opstået, fordi man som menigmand kan have svært ved at forstå, hvordan en advokat eller jurist kan have skjult en fravigelse i en masse fancy juridiske ord og udtryk. Derfor ender man ofte med et aftaledokument, der stikker i alle retninger ¹⁴⁰

Denne ”uvidenhed” ses eksempelvis i en konkret sag ved en byggesag for Ikast Tullamore Golf Club. Her har parterne internt aftalt, at der skal gives bonus på 8.000 kr. pr. dag, byggeriet leveres før tid, samtidig med, at der skal betales dagbøder på 8.000 kr. pr dag, byggeriet afleveres for sent. ¹⁴¹ Denne mulighed ses også som nævnt tidligere i APP incitamenter. Parterne har i denne konkrete sag valgt at opfinde deres egne incitamenter/gevinstklausuler, hvilket tyder på, at de ikke har forstået mulighederne for anvendelse af AB gevinstklausuler i form af APP incitamenter. Forskellen mellem aftalen mellem Ikast Tullamore Golf Club og deres byggemester kontra APP incitamenternes § 4 om bonus ved tidligere mangelfri aflevering, er at der i dette incitament ikke nævnes dagbøder og dermed forekommer der ikke nogen pisk, hvis projektet afleveres for sent, men heller ikke nogen gulerod rent metaforisk.

Samtidig kan parterne i branchen nogle gange være så små virksomheder, at de ikke har en intern advokat eller jurist siddende i virksomheden. I disse tilfælde, er det naturligt at hente en ekstern advokat ind til at hjælpe med aftaleindgåelserne. Dette kan hurtigt føre til at advokaterne, med økonomiskvinding for øje, udformer aftaledokumenter, der indeholder mange fravigelser og andet der kan føre til uenigheder. Louise Dahl Krath Jensen udtaler i interviewet, at dette fører til at aftalerne bliver gjort til krigserklæringer, i stedet for at se mulighederne for samarbejdet. Dette beskriver hun både i webinarret, men også i interviewet, som værende advokaternes manglende vilje til at se mulighederne for at kunne hjælpe med rådgivning i de indledende faser, og tjene penge på dette, fremfor at tjene penge på de efterfølgende tvister. ¹⁴²

Effekten af AB-revisionen, ses derfor desværre ved en del fravigelser til bestemmelserne allerede kort tid efter indførelsen. Dette skyldes blandt andet manglende vilje til forandring, ”forkert” rådgivning fra eksterne advokater, samt uvidenhed for reglernes faktiske kunnen, og bidrag til det gode samarbejde i byggebranchen.

2.3.2 Er det den forventede effekt jf. formål med revisionen

Som tidligere beskrevet er formålet med AB-revisionen at sikre genkendelighed i forhold til de internationale regler, samtidig med at mindske antallet af tvister i branchen. Dog er det her vigtigt at huske på, at AB er agreed documents, hvorfor reglernes formål først og fremmest må være at blive anvendt af branchens parter uden fravigelser.

¹⁴⁰ Interview med Louise Dahl Krath Jensen d. 9. april 2019

¹⁴¹ Herning folkeblad, 20. marts 2019, Baneejer lover 8000 kr. til bygmester for hver dag, byggeri står færdigt før tid

¹⁴² Webinar, Louise Dahl Krath Jensen, 2019

I det tidligere afsnit fandt afhandlingen, at der på nuværende tidspunkt ikke er nogen kendelser vedrørende tvister i entrepriseaftaler, der er underlagt AB18. Dette kan tyde på, at reglerne netop på dette punkt lever op til revisionens formål. Dog er reglerne som tidligere nævnt først lige taget i brug, hvilket kan indebære, at entrepriseaftalerne indgået siden 1. januar i år ikke er nået til det punkt i processen, hvor tvisterne vil være opstået – samtidig med at eventuelle opståede tvister muligvis kan være endt hele vejen i voldgift, som er en længere proces.

Samtidig fandt specialet, at AB18 fraviges på mange områder, også selvom de efter opfattelsen i afhandlingen er en berigelse for branchen. Dette grunder eksempelvis i det manglende kendskab til mulighederne i det nye regelsæt for eksempelvis nedsatte omkostninger ved tvister og lignende. Det ses derfor at reglerne grundet fravigelserne kun i middel grad lever op til deres formål, da kendskabet til reglerne ikke på nuværende tidspunkt er bredt og stort nok i branchen.

2.3.3 Fremtidig effekt af reglerne

Da det ikke har været muligt at se den reelle effekt af AB-revisionen i praksis, har afhandlingen forsøgt at opstille en prognose for den fremtidig effekt af det reviderede regelsæt.

På baggrund af den tidligere analyse af de enkelte paragraffer er det afhandlingens opfattelse, at reglerne giver stor mulighed for samarbejde mellem parterne og endda strategisk kontrahering. Dette da reglerne tager hånd om mange mindre detaljer, der kan føre til uenigheder på den lange bane. Det ses dog i praksis at reglerne fraviges i et større omfang end forventet. Dette skyldes manglende viden om reglerne og manglende forandringsvillighed i branchen. Bygningsstyrelsen har i maj 2019 udgivet en ny bygherrevejledning, som gælder for de offentlige bygherrer. Det vil sige staten, regionerne og kommunerne. Vejledningen kan dog også anvendes af andre bygherrer i det omfang det findes nyttigt.¹⁴³ I vejledningen indføres der et ”følg eller forklar princip”. Dette princip forskriver at den statslige bygherre, hvis han vælger at fravige reglerne i AB-systemet tydeligt, skal begrunde denne fravigelse. Begrundelsen skal samtidig offentliggøres sammen med udbudsmaterialet. Samtidig må en fravigelse af AB alene bero på et sagligt grundlag.¹⁴⁴ Dette formodentlig bidrage til at i hvert fald den statslige bygherre vil være nødt til at tilegne sig større kendskab til reglerne, da der nu stilles krav til begrundelsen for fravigelserne. Hvorfor afhandlingen formoder at kendskabet til reglerne i hvert fald for de offentlige bygherrer naturligt vil øges. Det er imidlertid både private bygherre og så entreprenørerne, som ikke møder samme krav. De kommunale og regionale bygherrer er heller ikke på samme måde bundet af kravet om følg eller forklar princippet, da dette kun fremgår som vejledende. Hvorfor disses kendskab til reglerne ikke på samme naturlige måde vil øges. Det er derfor vigtigt at der i branchen sættes øget fokus på de positive egenskaber, som AB18 er fremkommet med, for på den måde at søge at fremme forståelsen for reglerne. Det er da i denne forbindelse også vigtigt

¹⁴³ Bygningsstyrelsen, 2019, Bygherrevejledning 2019, forord

¹⁴⁴ Bygningsstyrelsen, 2019, Bygherrevejledning 2019, s. 22

at nævne, at dette krav blot står i en vejledning, hvorfor det ikke kan gøres bindende. Denne undring dele Dansk Byggeri, der i artikel ”AB18 vejledning er for slap” hvor direktør for Dansk Byggeri Peter Stenholm siger ” [...] *men vi er ikke trygge ved, at det står i en vejledning og ikke i et bindende cirkulære*”.¹⁴⁵

Tidligere var den statslige bygherre bundet af fastpriscirkulæret som skrev at den statslige bygherre skulle anvende AB92. Dette cirkulære er dog ophævet pr. 1 januar 2019 – hvilket ikke vil have den store juridiske effekt, da cirkulæret henviste til det faktisk dokument AB92 og ikke AB-systemet.¹⁴⁶ Her støder afhandlingen således på den særlige juridiske udfordring, at en myndighed ikke kan udstede en bindende retsakt som et cirkulære eller en bekendtgørelse er, uden at der er hjemmel til udstedelsen i en lov. Da AB ikke udgør en lov, kan man ikke udstede en bindende retsakt med hjemmel deri. Det er således nødvendigt at finde en metode, hvorpå man kan ophøje AB til officiel lovgivning, hvis det skal være muligt for en myndighed at udstede en bindende retsakt, der kan tvinge andre end blot myndighedens egne ansatte til at anvende eller fortolke AB på en bestemt måde. Det ville derfor være en fordel at ophøje AB18 helt eller delvist til lov, sådan at der kan udstedes en bekendtgørelse eller et cirkulære, der som minimum kan tvinge alle offentlige bygherre til som minimum at følge det nævnte ”følg eller forklar-princip”. for på den måde at være helt sikker på at opnå det ønskede kendskab til reglerne.

Det er derfor afhandlingens prognose for reglernes effekt på længere sigt, at reglerne langsomt vil blive almindeligt kendt i branchen og derfor på et senere tidspunkt i højere grad vil leve op til deres formål. Men denne forståelse for reglerne vil ikke foreligge lige foreløbig, hvorfor det er afhandlingens opfattelse at der i større omfang bør udbredes viden omkring reglernes mulighed for samarbejde og forbedringer fra det tidligere regelsæt til parterne i branchen.

2.3.4.Sammenfatning

På baggrund af ovenstående analyse ses det at AB-revisionens effekt på nuværende tidspunkt kun i begrænset omfang kan måles. Dette da reglerne stadig er meget nye, hvorfor de længevarende og komplekse entreprisekontrakter, som netop er omdrejningspunktet i denne afhandling, kun på nuværende tidspunkt er lige i startfasen og der derfor så at sige ikke har været mulighed for at se en effekt af revisionen.

Det er afhandlingens opfattelse at AB-revisionen i fremtiden vil føre til færre tvister grundet det nye fokus på samarbejdet og den grundlæggende fælles forståelse. Denne positive effekt vil først ses efter en længere periode, da der i praksis ses en del fravigelser til reglerne allerede nu. Disse fravigelser kan have flere årsager, såsom at branchens parter kan have en modvilje mod forandring eller at parterne ikke har forstået hvad reglerne kan, det vil sige uvidenhed omkring reglernes kunnen.

¹⁴⁵ Licitationen, 2. januar 2019, Dansk Byggeri – AB18-vejledning er for slap

¹⁴⁶ Interview med Louise Dahl Krath Jensen d. 9. april 2019

I forhold til om effekten er den forventede i forhold til formålet må det siges at reglerne kun i middel grad lever op til deres formål. Dette da reglernes hovedformål, som agreed documents må være at reglerne i første omgang bliver anvendt uden fravigelser. Dette ses ikke i praksis og er ikke tilfældet, da der som tidligere nævnt allerede nu ses en del fravigelser.

2.4 Juridisk delkonklusion

På baggrund af ovenstående juridiske analyse af revisionen af AB kan det konkluderes at, udvalget ved revisionen i første omgang har forsøgt at gøre reglerne mere internationalt genkendelige, samtidig med at der har været fokus på at lave et regelsæt der kan være med til at mindske tvister i den danske bygge- og anlægsbranche. Igennem arbejdet med at revidere reglerne, ses det at udvalget har udarbejdet nogle ændringer og tilføjelser der i højere grad en ved de tidligere regler fremmer strategisk kontrahering og samarbejde mellem parterne. Dette ses blandt andet ved indførelsen af bestemmelserne om entreprenørprojektering i AB18 §§ 4, stk. 3, 17 og 18. Hvor der ses tydelige forbedringer i forhold til at parterne fælles kan aftale sig til en bedre proces, i form af udnyttelse af entreprenørens faglige viden, til begge parters gunst.

Samtidig er der indført en del ændringer og tilføjelser til reglerne der skal få parterne til at anvende strategisk kontrahering før aftalens indgåelse. Dette eksempelvis i form af krav til og specifikation af indholdet i udbudsmaterialets hovedtidsplan jf. AB18 § 4, stk. 4. Der er således med revisionen kommet lidt flere krav til udformningen af bygherrens udbudsmateriale, hvilket i sidste ende skal fremme et mere fyldestgørende udbudsmateriale, som gør at entreprenøren har et tydeligt materiale at forholde sig til i udarbejdelsen af hans tilbud. Hvilket efter vil sikre en mere gnidningsfri proces, da flere forhold i aftalen bliver klarlagt tidligere i processen.

I revisionen af reglerne er også indført en række tilvalgsbestemmelser i APP incitament, som beskriver at entreprenøren kan opnå en økonomisk bonus eksempelvis ved at overholde tidsfristen uden mangler eller fastholde nøglemedarbejdere igennem hele processen. Denne indførelse ses som en klar forbedring i forhold til AB92. Dette er ikke kun med til at fremme samarbejdet mellem parterne, men også med til at fremme anvendelsen af strategisk kontrahering. Hvorfor reglerne her i et større omfang end tidligere bliver et effektivt værktøj til strategisk kontrahering.

Der er derfor ved AB-revisionen opnået et mere tydeligt regelsæt, som forsøger at fremme samarbejdet, og anvendelsen af strategisk kontrahering i så vidt muligt omfang.

Da der ingen praksis er på området endnu, da reglerne først er blevet taget i brug pr. 1. januar 2019 og specialet arbejder med længerevarende og komplekse kontrakter, har det ikke været muligt at sige hvilken effekt reglerne reelt har fået i praksis. Det er i specialet opstillet en prognose for hvilken betydning reglerne vil få i bygge- og anlægsbranchen. Reglernes indførelse har skabt grundstenen for ”en ny og forbedret” bygge- og anlægsbranche – i hvert fald på området for kontraktindgåelser. Det

ses imidlertid at byggeriets parter ikke helt har forstået hvad de nye regler egentlig kan. Dette eksempelvis i form af bedre mulighed for samarbejde mellem parterne. Dette kan der være mange årsager til, for eksempel udtaler Louise Dahl Krath Jensen at de fleste entreprenører og bygherre ikke har en juridisk afdeling, hvorfor det er en ekstern advokat der hyres ind til at hjælpe med udfærdigelsen af kontrakterne. Advokaterne har her muligvis økonomisk vinding for øje, hvorfor det er en fordel for denne hvis parterne, ikke anvender strategisk kontrahering for at fælles optimere, da dette vil føre til en reducere i antallet af tvister.

En anden årsag til den manglende anvendelse af AB kan være der i reglerne er indført langt flere bestemmelser, hvorfor reglerne kan virke uoverskuelige for den enkelte entreprenør eller bygherre. Hvilket fører til at man på forhånd ”bare” vælger reglerne fra for lethedens skyld. Slutteligt kan den manglende forståelse for reglerne skyldes en modvilje mod forandring. Reglerne er ikke revideret siden 1992, hvorfor der kan opstå en tendens i branchen til at sige ”sådan har vi altid gjort, det plejer vi at gøre”. Det ses på baggrund af dette at reglerne kun i mindre omfang fremmer anvendelsen af strategisk kontrahering i længerevarende og komplekse entreprisekontrakter.

Det er dog afhandlingens vurdering at branchen langsomt kan tilvænnes de nye regler. Samtidig med at branchen kan udvikle sig og derfor vil være mere tilbøjelige til at tage AB18 med tilhørende incitamenter i brug. En nærmere analyse af om reglerne kan forbedres vil ske i den integrerede analyse længere fremme i specialet.

Kapitel 3 – Økonomi - Strategisk Kontrahering

3.1 Indledning

Det primære formål med afhandlingens økonomiske analyse er at undersøge kontraktforholdene mellem bygherre og entreprenører, samt hvorledes overgangen fra AB92 til AB18 styrker kontrakterne ved anvendelsen af strategisk kontrahering på længerevarende komplekse kontrakter. Formålet med strategisk kontrahering er at kunne udarbejde de mest effektive kontrakter præ- og postkontraktuelt mellem forhandlingspartnerne. Dette ved at styrke relationerne mellem parterne gennem incitamentsstruktur og med interesse i at kunne løse tvister, som i sidste ende kommer begge parter til gode.

Dette kræver en analytisk gennemgang af kontraktforholdene baseret på den nyinstitutionelle økonomiske teori, hvorefter afhandlingen vil søge at afdække forholdet teoretisk mellem de førnævnte aktører i principal/agent teorien. Efterfølgende vil analyseres hvorledes det indbyrdes forhold kan styrkes gennem efficiensteori. Afslutningsvist vil teorien om ufuldkommene kontrakter blive inddraget.

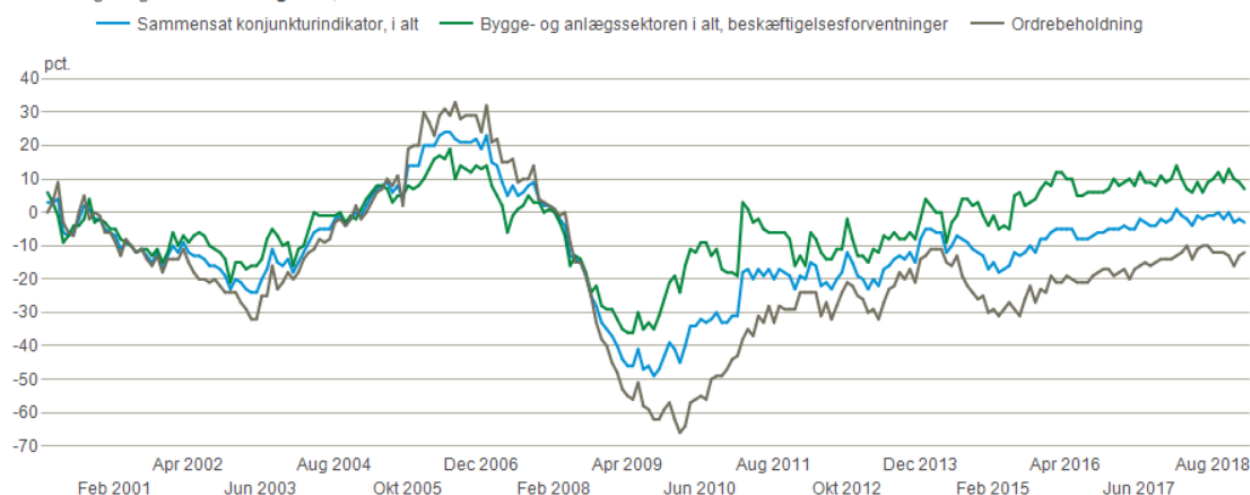
Forud for analysen, er det nødvendigt at have kendskab til den økonomiske baggrund for bygge- og anlægsbranchen. Afhandlingen vil derfor redegøre for denne økonomiske baggrund ved brug af statistikker, svar fra kvalitative interview og materiale fra branchernes hovedorganisationer.

3.2 Byggebranchens økonomiske situation

Ifølge Dansk Byggeris konjunkturanalyse fra oktober 2018¹⁴⁷ er der god grund til optimisme i bygge- og anlægsbranchen. Optimismen skyldes den forbedrede danske økonomi, hvilket er drivkraften for byggeopsvinget.¹⁴⁸ Danmarks Statistiks konjunkturindikator beskriver også optimismen i branchen. Nedenstående graf beskriver den økonomiske konsekvens af finanskrisen, og hvorledes der forekommer en langsom stigning af forventningerne til beskæftigelsen og ordrebeholdning frem mod 2018. Siden 2015 har dette være en opadgående formkurve. I juli 2018 ses det historisk højeste antal beskæftigede lønmodtagere. Dette har også haft betydning for den positive fremgang for beskæftigelsen i byggebranchen med ca. 300 nyansatte.¹⁴⁹

Sammensat konjunkturindikator for bygge og anlæg

Sæsonkorrigering: Sæsonkorrigeret | Indikator:



Kilde: Danmarks Statistik

Figur 8 Sammensat konjunkturindikator for bygge og anlæg

Kilde: Danmarks Statistik 2019

Fra 2013-2018 er byggebeskæftigelsen steget med 28.000. Samtidig er beskæftigelsen steget med 2,5% fra 2017-2018. Ligeledes stiger efterspørgslen på boliger og nybyggerier, hvilket øger entreprenørernes omsætning og motiverer bygherrerne til at opføre flere boliger.¹⁵⁰ Dette da det er almindeligt kendt at udbuddet vil forsøge at følge efterspørgslen.¹⁵¹

¹⁴⁷ www.danskbyggeri.dk/media/35374/dansk-byggeris-konjunkturanalyse-oktober-2018.pdf

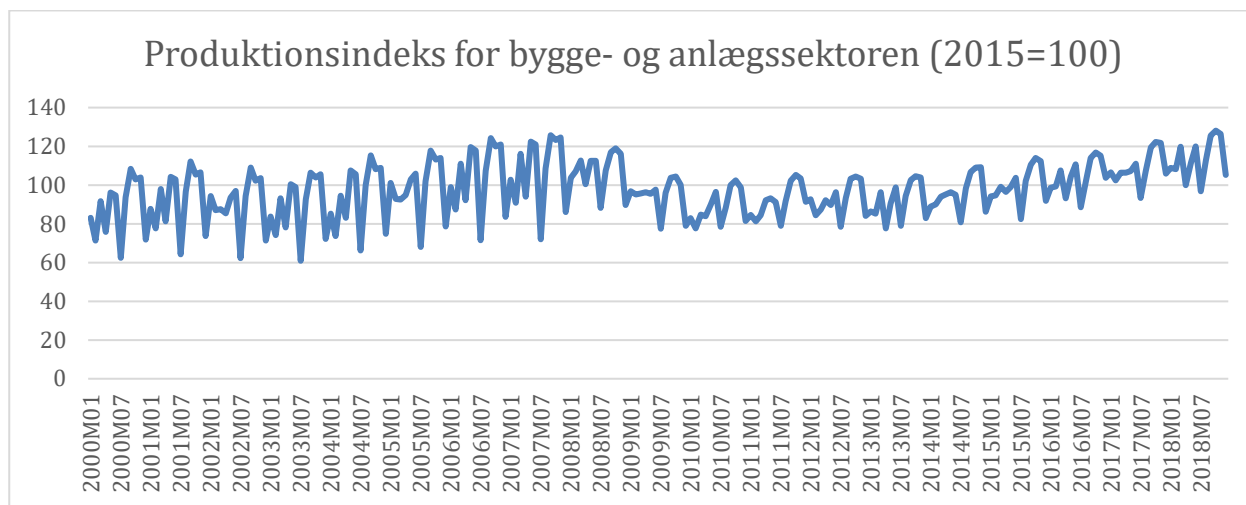
¹⁴⁸ www.danskbyggeri.dk/media/35374/dansk-byggeris-konjunkturanalyse-oktober-2018.pdf

¹⁴⁹ www.building-supply.dk/article/view/622074/ny_rekord_aldrig_har_der_vaeret_flere_i_arbejde

¹⁵⁰ www.dst.dk/da/Statistik/nyt/NytHtml?cid=27100

¹⁵¹ www.e-conomic.dk/regnskabsprogram/ordbog/udbud

Produktionsindekset i bygge- og anlægssektoren viser også en meget varierende produktion. Dette kan skyldes sæsonbetonet produktion, der kan forstyrres af frost og dårligt vejr.



Figur 9 Produktionsindeks for bygge- og anlægssektoren

Kilde: Egen tilvirkning med data fra Danmarks Statistik

3.3 Byggebranchens udfordringer

På trods af den stigende optimisme indenfor bygge- og anlæg er det vigtigt ikke at glemme de udfordringer, der forekommer i branchen.

Spildtid i byggebranchen er en af de væsentligste udfordringer, da spildtiden ender op som regning hos bygherre i sidste ende. Hvilket kan ødelægge motivationen til at opføre nye byggerier på grund af inkompetente entreprenører eller rådgivere.¹⁵² En rundspørgeundersøgelse fra 3F fordelt på 2600 personer i oktober 2016 viste, at 55% mente, at der er for meget spildtid på grund af dårlig planlægning, 47% mente at deres arbejdsgiver gav dem for lidt information og 44% fremhævede dårlig kommunikation.¹⁵³ Kommunikationen var overordnet det store tema blandt de adspurgte i undersøgelsen, og en af kommentarerne i undersøgelsen mente, at spildtimerne kunne reduceres ved mere kommunikation mellem byggeledelsen og håndværkerne.¹⁵⁴ På det overordnede plan kan dette ligeledes reduceres ved bedre og mere kommunikation mellem bygherre og entreprenør.

Byggeriets kompleksitet baseret på urealistiske forventninger fra bygherre om pris, kvalitet og tid på den ene side og førnævnte inkompetence hos entreprenører eller rådgivere er også med til at forøge

¹⁵² www.dagensbyggeri.dk/artikel/101197-for-meget-spildtid-i-byggebranchen-hvorfor-har-vi-ikke-rykket-os

¹⁵³ www.licitationen.dk/article/view/295409/3frundsporge_spildtid_er_byggeriets_storste_udfordring

¹⁵⁴ www.licitationen.dk/article/view/295409/3frundsporge_spildtid_er_byggeriets_storste_udfordring

ressourcespildet. Eksempelvis leveres kun 30% af projekterne til den leverede pris og kun 15 % af projekterne til tiden på verdensplan.¹⁵⁵ I Danmark afleveres knap 95% af entrepriserne rettidigt¹⁵⁶.

Større projekter med længerevarende kontrakter, eksempelvis metrobyggeriet vedrørende Cityringen, kommer ofte ud for forsinkelser, der i sidste ende resulterer i dagbøder til entreprenørerne for manglende overholdelse af de tidsfrister, der har været aftalt i deres kontrakt. Dette forekom eksempelvis ved Copenhagen Metro Teams (entreprenør) RHO-frist (Ready for Handover). Her fik entreprenøren ikke kordineret retmæssigt, hvorfor firmaet muligvis kan ende med dagbøder helt indtil færdiggørelse af byggeriet.¹⁵⁷

Disse store entrepriseprojekters mange forsinkelser og grunden til at det kan gå galt, kan ifølge professor ved Oxford University og forsker i offentlig/private megaprojekter Bent Flyvbjerg skyldes tre faktorer:

” 1. Tekniske: Utilstrækkelige data og beregningsmodeller.

2. Psykologiske: Overoptimisme om omkostninger, tid og gevinster.

3. Politisk-økonomiske: Strategisk misrepræsentation (der lyves om omkostninger og tid og overdrives om forventede gevinster for at sikre, at projektet godkendes). ”¹⁵⁸

De to sidste faktorer er de største skyldnere i, at der forekommer forsinkelser og projekternes budgetter overskrides. Dette ses på baggrund af en forkert incitamentsstruktur, der presser tilbudsgiverne til at over kvalificere sig selv for at vinde udbuddet, hvilket giver en forfejlet incitamentsstruktur.¹⁵⁹

Mangler i entreprisen er også en væsentlig udfordring, som i år 2004 udgjorde et problem til i omegnen af 12 milliarder kroner alene i Danmark.¹⁶⁰ Størrelsen på mangler er forskellige fra entreprisform, eksempelvis er det storentreprisen der mister den største værdi ved mangler i entreprisesummen. Herefter er det fagentreprenører, totalentreprenører og til slut hovedentreprenører. Grunden til at storentreprisen har markant flere mangler, skyldes den høje risiko for mangler ved

¹⁵⁵ www.analysedenmark.dk/article/byggebranchens-fem-storste-udfordringer.html

¹⁵⁶ www.byggerating.dk/media/1456/advarselslampen-blinker-bec-april-2019.pdf

¹⁵⁷ www.berlingske.dk/business/metroselskabet-der-er-betydelig-risiko-for-at-cityringen-bliver-forsinket?fbclid=IwAR2Bh_d5b0PnpOUI4MXzvGea4ajan81g2P1gXHUYmzZMsoH0uJyq8W9V8Cc

¹⁵⁸ Professor i offentlige og private megaprojekter Bent Flyvbjerg Oxford University.

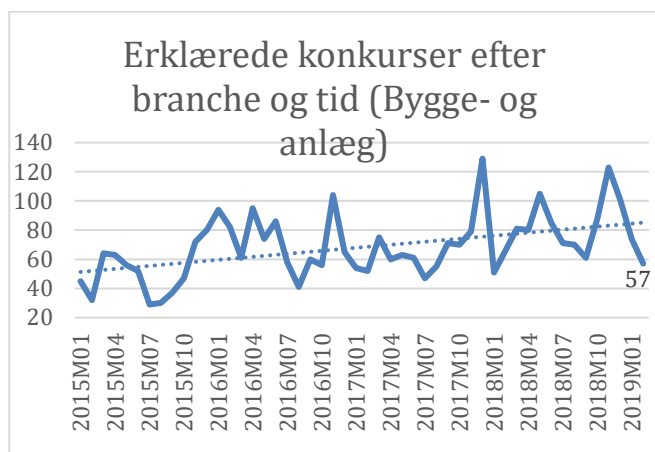
¹⁵⁹ www.berlingske.dk/business/forsinkede-fordyrede-og-forfejlede-hvorfor-gaar-kaempeprojekter-saa-ofte?fbclid=IwAR0ADivAL86VckteOLaHhmxnPPrtSLX5Etnma9AVOx4lchQ_dtMieWKOrg

¹⁶⁰ www.mowe.dk/wp-content/uploads/2015/10/Artikler-om-mangler.pdf

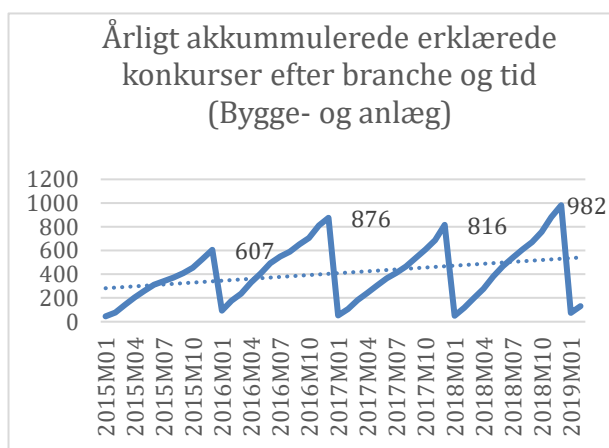
afleveringen. Dette da det kan være svært at overskue entreprisens kompleksitet og størrelse¹⁶¹. Udover spildtid, byggekompleksitet og mangler forekommer der også mangel på kvalificeret arbejdskraft i byggebranchen, hvilket truer byggeriets vækst.¹⁶²

Konsekvensen af ovenstående udfordringer for byggebranchen er en af de væsentligste årsager til at bygge og anlægsbranchen i 2018 oplevede 982 konkurser, hvor der året forinden var kun 816, hvilket kan ses i nedenstående figur. Til gengæld er hver anden virksomhed i bygge- og anlægsbranchen inaktiv, hvilket bevirker, at antallet af ansatte der rammes ved konkurs reduceres.¹⁶³ Inaktiviteten kan blandt andet skyldes muligheden for oprettelse af iværksætterselskaber, også kaldet IVS'er for 1 kr. Dette har været muligt siden 1/1-2014. Dette kan have motiveret til at danne inaktive selskaber på grund af de lave omkostninger forbundet ved denne oprettelse af et selskab.

Selvom der korrigeres for inaktive konkurser, ses der stadigvæk en tendens til en stigning inden for aktive konkurser i bygge- og anlægssektoren fra 2015-2019. Denne opadgående tendens kan ses i nedenstående illustrationer over erklærede konkurser i bygge- og anlæg branchen og den årligt akkumulerede graf over erklærede konkurser¹⁶⁴.



Figur 10 Erklærede konkurser efter branche og tid (Bygge- og anlæg)
Kilde: Egen tilvirkning med data fra Danmarks Statistik



Figur 11 Årligt akkumulerede erklærede konkurser efter branche og tid (Bygge- og anlæg)
Kilde: Egen tilvirkning med data fra Danmarks Statistik

Mange af de ovenstående udfordringer skyldes ofte konflikter mellem bygherre og entreprenører. Disse konflikter ender ved forsøg på løsning af konflikten i værste tilfælde ved voldgiftsretten, hvilket som tidligere nævnt er dyrt og ressourcekrævende.¹⁶⁵

¹⁶¹ www.byggerating.dk/nyheder/storentreprisen-afleveres-med-flest-mangler/

¹⁶² www.building-supply.dk/article/view/613650/mangel_paa_arbejdskraft_truer_byggeriets_vækst

¹⁶³ www.building-supply.dk/article/view/639865/konkurser_kostede_3000_byggejob_i_2018

¹⁶⁴ Se bilag 2 for uddybning

¹⁶⁵ Afsnit 2.2.6.2 om tvistløsningssystemet

AB18 kan ikke afdække alle bygge- og anlægsbranchens udfordringer, men af de udfordringer, der muligt kunne undgås (såsom førnævnte tvister mellem parterne på grund af manglende kommunikation), indeholder AB18 et udvidet afsnit vedrørende løsningen af tvister i kapitel J. Dette kapitel har da også titlen ”Tvister” Forhåbentligt vil det nye aftalesystem gøre op med den uproduktive konfliktkultur, som kendes fra det tidligere AB-system, hvor det kun var muligt at få løst en tvist ved voldgift.¹⁶⁶

Den udfordring som manglende kommunikation kan føre med sig, kan hindres gennem proaktive kontrakter på baggrund af strategisk kontrahering. Dette skyldes, at juridisk viden anvendes bedst før der foreligger en uoverensstemmelse, samt det forhold, at mere kommunikation og åbenhed mellem bygherre og entreprenør mindsker risikoen og sandsynligheden for spildtid og øgede omkostninger forbundet med dette.¹⁶⁷

3.4 Strategisk kontrahering i AB18

Ud fra nyinstitutionel økonomisk teori vil i dette afsnit foretages en analyse af AB18 med udgangspunkt i parternes indbyrdes forhold. Dette gøres for at finde ud af i hvilket omfang AB18 er et effektivt værktøj til strategisk kontrahering, hvilket vil føre til at samarbejdet i længerevarende og komplekse entreprisekontrakter vil fremmes.

Forholdet mellem bygherre og entreprenør baseres på gensidig respekt for parternes forskellige interesser. Overordnet set er bygherrernes primære interesse forskellig fra projekt til projekt. En fællesnævner for alle projekter må imidlertid anses som værende at få løst byggeopgaven bedst muligt, billigst muligt samt uden at blive tildelt ekstra omkostninger. De interesser bygherre vægter højest kan fremsættes præ-kontraktuelt i udbudsmaterialet. Dette da entreprenøren på baggrund af udbudsmaterialet udformer sit tilbud, som indeholder entreprenørens oplysning af kompetencer og pris. Entreprenørens primære interesse er profit, hvilket genereres gennem de bedste tilbud givet til udbudsgiver.

Disse to aktører anses for værende selvstændige institutioner med egne interesser. I nyinstitutionel økonomisk teori, anses begge parter for værende begrænset rationelle og opportunistiske.

Den begrænsede rationelle adfærd skyldes kognitive begrænsninger, herunder bounded rationality.¹⁶⁸ Disse kognitive begrænsninger ses som følge af parternes forskellige uddannelsesbaggrund, erhverv

¹⁶⁶ www.altinget.dk/by/artikel/debat-tre-centrale-udfordringer-i-2018

¹⁶⁷ Haapio, 2010, s. 21.

¹⁶⁸ Nielsen, 2005. S. 116

og erfaring, samt at begge parter har hver deres strategiske interesser. De forskellige strategiske interesser bunder i at parterne agerer opportunistisk, hvilket indebærer at de agerer til deres egen fordel. Dette vil i sidste ende begrænse informationsfuldkommenheden og gennemsigtheden hos parterne. Begge parter vil søge efter ligevægtstilstande, men er ikke bange for at forøge deres position og øge deres egen optimalitet.

I AB18 deles ansvaret for begge parter, således at parternes respektive ansvarsområder er klarlagt allerede under udformningen af kontrakten. Eksempelvis er udbudsmaterialet bygherrens ansvar jf. AB18 § 4 og tilbuddet entreprenørens ansvar jf. AB18 § 5.

Dernæst forekommer sikkerhedsstillelsen, hvor der jf. AB18 § 9 skal stilles sikkerhed for entreprenørens forpligtelser overfor bygherren. I henhold til AB18 § 10 skal der stilles sikkerhed for bygherres forpligtelser overfor entreprenører. I AB92 forekommer sikkerhedsstillelsen mindre reguleret, idet sikkerhed kun skal stilles, hvis dette kræves af bygherre jf. AB92 § 6 eller af entreprenør jf. AB92 § 7. Denne nye udformning af bestemmelserne i forhold til sikkerhedsstillelse skyldes, at der ønskes større klarhed mellem bygherre og entreprenør. Denne klarhed er forsøgt skabt gennem en standardisering af begges ret til sikkerhedsstillelse fra modparten, hvor der i alle tilfælde skal stilles sikkerhed for egne forpligtelser. Begge aktører er afhængige af hinanden for at kunne opnå deres mål, men begge kan, hvis det er nødvendigt, bryde deres kontrakt, hvis det på denne måde kan føre til en forøget fordel.

Ved anvendelse af strategisk kontrahering har parterne løbende under hele byggeprocessen mulighed for at genforhandle hele eller dele af kontrakten. I AB18 § 25 fremgår det, at parternes krav om forandring eller ændring i pris, tid og sikkerhed kan ændres skriftligt eller på et byggemøde. Hele tankeprocessen om at kontrakter ikke kan redigeres bliver fejet til siden her ved anvendelsen af strategisk kontrahering. Hvorfor kontrakterne bliver mere flydende mellem bygherre og entreprenør. Ingen aktører er ikke i stand til at se ind i fremtiden, og derfor må fremtidige udfordringer, eksempelvis en pludselig prisforøgelse af byggematerialer på grund af en naturkatastrofe, anses som en uforudset merudgift, der skyldes en force majeure.

Yderligere i AB18 bliver det relationelle forhold i forbindelse med bygherre og entreprenør skitseret eksplicit i AB18 jf. § 33, som beskriver parternes loyalitetsforpligtelse. Denne loyalitetsforpligtelse bliver ikke nævnt i AB92. AB18 § 33 har følgende ordlyd:

” § 33. Parterne skal i øvrigt samarbejde loyalt, således at fejl, forsinkelser og fordyrelser undgås. Det samme gælder for entreprenøren i forhold til andre entreprenører og tilsynet.”¹⁶⁹

¹⁶⁹ www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=202695

En væsentlig del af strategisk kontrahering findes ved eksplicitering af loyalitetskravet i kontraktretten, også kaldet loyalitetsprincippet. Loyalitetsprincippet er som bekendt den obligationsretlige grundsætning om loyalitet mellem køber og sælger, i dette tilfælde bygherre og entreprenør.¹⁷⁰ Ved brud på loyalitetsprincippet i relationen er det muligt for parterne at ophæve deres aftale på grund af illoyalitet eller illoyal markedsadfærd. Dette sås i U.2008.1991, hvor en leverandør var nødt til at ophæve samarbejdet og eneforhandleraftalen da eneforhandlerens markedsadfærd var illoyal overfor leverandøren.

Indførelsen af AB18 § 33 kan derfor anses for at være en proaktiv klausul, der opridser den obligationsretlige grundsætning for parterne. Denne tydeliggørelse kan skyldes at parterne muligvis ikke er indforstået med eksistensen af grundsætningen. Definitionen af en proaktiv klausul defineres af René Franz Henschel 2014, som en klausul der aktivt fremmer og forsøger at forgribe ønskelige hensigter samtidigt med undgåelse af juridiske risici for at opnå forretningsmæssig succes.¹⁷¹

I denne henseende ønskes det at forbygge eventuelle misforståelser mellem bygherre og entreprenører. Parterne i AB-udvalget har her tydeligt tilkendegivet et ønske om at fremme loyalitetsforpligtelsen og styrke relationen mellem aktørerne. Dette vil medføre at misforståelser og tab forbundet med brudte kontrakter undgås. Hvilket også vil fremme forretningsmæssig succes. Denne eksplicitering vil blive uddybet yderligere i kapitlet om transaktionsomkostninger og kommunikationspligt.

I AB18 kapitel I Ophævelse, skildres bygherrens hæveret jf. AB18 § 59 og entreprenørens hæveret jf. AB18 § 60. Bygherrens hæveret har fået en tilføjelse i AB18 § 59, litra d), som ikke fandtes i AB92. AB18 § 59, litra d har følgende ordlyd:

”§ 59 Bygherren kan efter skriftligt påkrav hæve entrepriseaftalen helt eller delvist. [...]

d) hvis der i øvrigt foreligger væsentlig misligholdelse fra entreprenørens side med hensyn til forhold af afgørende betydning for bygherren.”

Denne tilføjelse understreger vigtigheden af det indbyrdes forhold, det vil sige relationen, der er mellem bygherre og entreprenør. Samtidig viser bestemmelsen konsekvenserne ved misligholdelse af loyalitetsprincippet. Samme forhold findes desuden gældende for entreprenøren i AB18 § 60, litra b, der har følgende ordlyd:

¹⁷⁰ Strategisk Kontrahering I et internationalt virksomhedsperspektiv forelæsningslide d. 19/4-2018

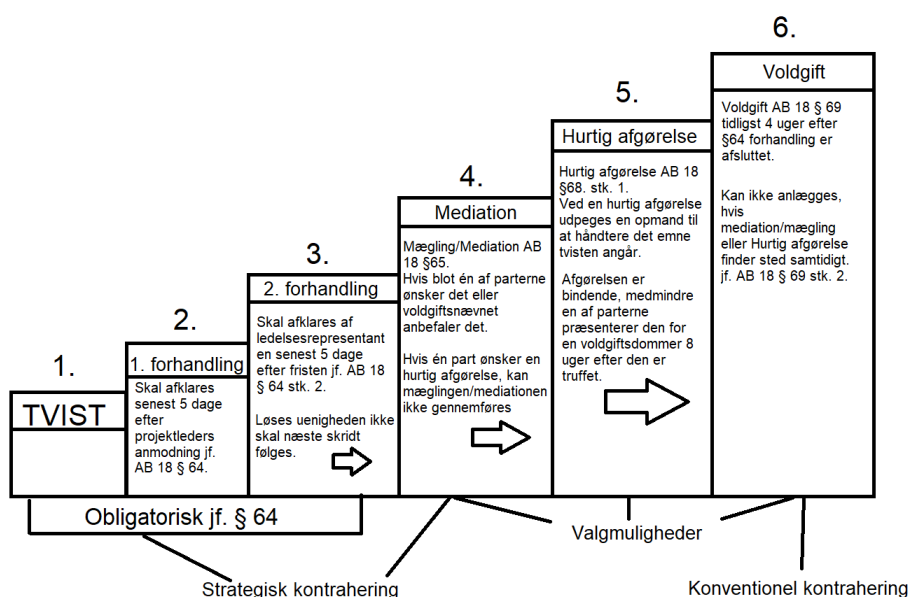
¹⁷¹ Rene Franz Henschel 2014. Se citat i afsnit 1.5.3.2

” § 60 Entreprenøren kan efter skriftligt påkrav hæve entrepriseaftalen,
[...]

b) hvis der i øvrigt foreligger væsentlig forsinkelse eller misligholdelse fra bygherrens side med hensyn til forhold af afgørende betydning for entreprenøren.”

Selvom ovenstående paragraffer ligestilles, vil magtforholdet mellem bygherre og entreprenør stadig være en differentieret, da det er bygherre, der er arbejdsgiver, og entreprenør, der er arbejdstager. Dette forhold kan sammenlignes med forskellige modeller inden for strategisk kontrahering mellem franchisegiver og franchisetager. Denne ”magt” har en vis betydning, men er ikke altafgørende, da entreprenøren har nem adgang til at kunne starte et nyt projekt op med en anden bygherre. Dette som tidligere nævnt grundet manglen på kvalificeret arbejdskraft.

Den væsentligste og tydeligste tilføjelse i AB18 som kan ses som et værktøj til strategisk kontrahering er kapitel J Tvister, som omhandler de mulige løsningsmetoder som tidligere nævnt i den juridiske analyse. AB18 § 64 beskriver, hvordan parternes tvister kan afgøres ved anvendelse af løsningstrappen, hvor de selv skal forsøge at løse deres tvister, da parterne selv ved bedst¹⁷². Frem for at parterne afgør deres tvist i voldgiftsretten, som førsteinstans, hvilket tidligere har været tilfældet i AB92.



Figur 10 Konflikttrappen

Kilde: Egen tilvirkning efter inspiration fra www.bygherreforeningen.dk – AB18 værktøjer - Konfliktløsningstrappen

Konfliktløsningstrappen kan bidrage til løsning, hvis der opstår en tvist. Som det ses af ovenstående figur 10, skal parterne først gennem forhandling i første og anden instans (2. & 3. i figuren). Hvis

¹⁷² TBB 2018.411

parterne håndterer konflikten selv, anses dette for at være ”self-enforcement” jf. Dyer & Singh (1998). Disse forfattere anser ligeledes egen håndtering af konflikter, som ”effective governance”, frem for at involvere 3. parter, som i voldgiftsretten eller ved domstolene.¹⁷³ Løses konflikten ikke på egen vis, er det muligt for begge parter at vælge mellem meditation/mægling, hurtig afgørelse eller efter den 4 ugers karensperiode voldgift.¹⁷⁴ Tvistløsning efter AB18 § 64 skal som tidligere nævnt i den juridiske analyse være klaret inden for 10 dage.

I nedenstående figur vises hvor optrappet en konflikt kan være. Hvor uoverensstemmelse er en mindre konflikt og polarisering er en større konflikt. Samtidig er det ved en uoverensstemmelse lettere at få parterne til at løse konflikten selv end ved polarisering.



Figur 13 Konflikttrappen – Hvor optrappet er konflikten?

Kilde: Samarbejde med pårørende – forebyggelse og håndtering af konflikter, Servicestyrelsen, s. 24

Alt afhængigt af, hvor begge parter befinder sig i ovenstående konflikttrappen og hvilken relation eller spændinger de har til hinanden, kan de nu vælge mellem mediation/mægling, hurtig afgørelse, eller voldgift, som er skildret ved 4., 5. eller 6. trin i konfliktløsningstrappen i figur 10. Mediation er en nyere gren indenfor forligsmægling, hvor parterne ved hjælp af en mediator søger at løse deres konflikt.¹⁷⁵ Det er muligt for mediator enten at anvende en facilitativ eller evaluativ model. Igennem den facilitative mediation er det mediators rolle at styre processen og undgå at involvere sig for meget, da det er bygget på den opfattelse at parterne godt selv kan nå til enighed. Hvorfor mediator blot skal bidrage til at parterne kommunikerer bedst muligt. Gennem den evaluative mediation er mediator

¹⁷³ Strategisk Kontrahering I et internationalt virksomhedsperspektiv forelæsningslide d. 14/5-2018

¹⁷⁴ Eide, Erling & Stavang, Endre, 2016, s. 478

¹⁷⁵ Jørgensen, & Lavesen, 2016. S. 17-18

med til at påpege løsningsforslag og komme med egne vurderinger af parternes sag.¹⁷⁶ Hvilket betegnes som mægling i AB18.

Er parterne åbent fjendtlige eller slet ikke på talefod er det mest naturlige at benytte voldgift også kaldt ”arbitration” jf. Dyer & Singh (1998), da ingen af parterne vil få noget ud af mediation eller en hurtig afgørelse, selvom dette vil afkorte konfliktforløbet. Parternes følelsesmæssige spændinger vil være irrationelle overfor en opmands vurdering af situationen, hvorfor mediation/mægling ikke vil føre til et brugbart resultat. Denne irrationalitet kan stamme fra en misforståelse mellem parterne, hvor begges information har været manglende afdækket på grund af manglende informationsfuldkommenhed.

En hurtig afgørelse vil anses som en mellemform mellem ”self-enforcement” og ”arbitration”, ligesom ved mediation, da begge parter får vurderet deres sag enten ved mediation af en 3. person, eller får afgjort deres sag hurtigt af en opmand.

En evalueringsrapport fra 2005 har vist, at ud af 53 entrepriser, hvor retsmægling anvendtes som konfliktløsning, hvor den gennemsnitlige mødetid var 2,5 time, har der været en forligsprocent på 72%.¹⁷⁷ Det vil sige 72 % af sagerne endte i en løsning efter retsmægling. Den lave gennemsnitlige mødetid og den høje forligsprocent viser, at mediation/mægling er et effektivt tvistløsningsværktøj i bygge- og anlægsbranchen. Ligeledes inden for kontrakter viser evalueringsrapporten, at ud af 12 kontraktforhold hvor den gennemsnitlige mødetid var 2,8 timer var forligsprocenten på 75%. Retsmæglingsforsøget viste overordnet en generel tilfredshed blandt deltagerne, hvor ni ud af ti syntes at retsmæglingen var vellykket eller delvis vellykket.¹⁷⁸ Ifølge retsmæglerne er retsmægling et hurtigere og billigere værktøj at bruge end en retssag.¹⁷⁹

AB18 § 64 synes at være stærkt inspireret af Voldgiftsinstituttet anbefalede klausul omkring tvisthåndteringer, hvor parterne kan indgå aftaler om andre former for alternative konfliktløsningsmuligheder.¹⁸⁰ Denne ser således ud:

”Enhver tvist, som måtte opstå i forbindelse med denne kontrakt, herunder tvister vedrørende kontraktens eksistens eller gyldighed, skal søges bilagt ved mediation ved Voldgiftsinstituttet efter de

¹⁷⁶ Jørgensen, & Lavesen, 2016. S. 20-21

¹⁷⁷ Civilprocess, Voldgift & Mediation forelæsningslide 1/11-2017

¹⁷⁸ www.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Arbejdsomraader/Forskning/Forskningsrapporter/2005/forsoeg_med_retsmaegling.pdf s. 116

¹⁷⁹ www.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Arbejdsomraader/Forskning/Forskningsrapporter/2005/forsoeg_med_retsmaegling.pdf s. 115

¹⁸⁰ Bang-Pedersen & Christensen, 2017. S. 190

af Voldgiftsinstituttet vedtagne regler herom, som er gældende ved indgivelsen af anmodningen om mediation”¹⁸¹

Konfliktløsningstrappen ses derfor som et godt værktøj til brug ved konfliktløsning for begge parter, men ikke nødvendigvis det eneste konfliktløsende redskab der kan tages i brug. Hvorfor parterne, hvis de kender til en bedre løsningsmetode, kan implementere denne i den aftalte kontrakt, hvis den nævnte klausul tilføjes.

Ender det ud med at begge parters uoverensstemmelse ikke kan løses, og der ikke kan findes et forlig mellem parterne indbyrdes, skal tvisten som nævnt løses ved voldgift ved Voldgiftsnævnet jf. AB18 § 69.

Et eksempel på en sag, om mangler fra entreprenørens side, som ikke kunne løses, er sagen i voldgiftsretten C-14080, hvor hovedentreprenøren gjorde brug af MgO-plader, der ikke var egnet til det danske klima, da materialet var fugtsugende. Bygherre indgav derefter en klage til rådgiver og hovedentreprenør, hvilket endte i voldgiftsretten og hovedentreprenør endte med at hæfte for manglerne ved MgO-pladerne.¹⁸²

I AB92 lægges der fokus på klageskrift jf. AB92 § 47 stk. 3 med følgende indhold:

”stk. 3 klageskriftet skal indeholde:

- *1) oplysning om, hvilke parter sagen vedrører, samt disse parters adresse og telefonnummer,*
- *2) klagerens påstand samt en kort fremstilling af de kendsgerninger, hvorpå påstanden støttes, og*
- *3) angivelse af de dokumenter og andre beviser, som klageren agter at påberåbe sig. Dokumenterne skal være vedlagt.”*¹⁸³

Hvor der i AB18 § 69 stk. 3 lægges vægt på, at voldgiftssagen behandles efter reglerne for almindelig voldgiftsbehandling, og der nævnes ikke noget om klageprocedurer. Det kan på baggrund af denne ændring antages at envejskommunikationen mellem klageren nedbrydes i AB18 - således at begge parter er indstillet på at gå til voldgiftsretten med sagen. Dette frem for at det kun er klagers interesse at nå dertil, som kunne være tilfældet ved AB92. AB18 § 69 stk. 4 inkluderer også forenklet voldgiftsbehandling for sager, hvor begge parter er enige jf. AB18 § 69, litra a - eller hvor en af parterne anmoder om det, og sagens værdi er højst en million kroner jf. AB18 § 69, litra b. Dette kan

¹⁸¹ www.voldgiftsinstituttet.dk/anbefalede-klausuler/mediation/

¹⁸² TBB 2018.907

¹⁸³ AB92 § 47 stk. 3

styrke den hurtige slutproces og mindske yderligere omkostninger forbundet med unødvendige forsinkelser.

Det nye AB18 kan overordnet set være med til at hindre forøgede transaktionsomkostningerne præ- og postkontraktuelt mellem bygherre og entreprenør. De nye regler indebærer derfor, at sandsynligheden for at skulle bruge yderligere ressourcer på søge- og omkostningsinformationer ved at lede videre efter nye tilbudsgivere i udbudsmaterialet efter første kontraktbrud med første entreprenør, bliver reduceret gennem en mere flydende proces. Dette kan ses i AB18, hvor vægtningen af møder er stor mellem bygherre og entreprenør og overvågnings- og håndhævelsesomkostningerne bliver forøget. Dette forhold søger at hindre brudte kontrakter mellem bygherre og entreprenør, for på denne måde at reducere mængden af forhandlingsomkostningerne som vil opstå i tilfælde hvor processen skal startes forfra ved den brudte kontrakt. Analysen vil nu gå videre i dybden med transaktionsomkostninger i næste afsnit.

3.5 Transaktionsomkostninger i byggebranchen

Et af hovedformålene med AB18 har som tidligere nævnt været at undgå og dermed også bedst muligt løse tvister mellem bygherre og entreprenører¹⁸⁴ og derfor som naturlig følge heraf holde transaktionsomkostningerne mellem parterne nede. Dette ses blandt andet ved en kraftig ændring og tilføjelse af reglerne i kapitel J om tvister. Hvis det er muligt for parterne at nå til enighed uden voldgift, vil det resultere i en markant reduktion af de tidligere nævnte forøgede transaktionsomkostninger.

I 2017 udarbejdede center for forskning i offentlig-privat sammenspil (COPS) en undersøgelse om private virksomheders transaktionsomkostninger ved offentlige udbud¹⁸⁵.

Ud af otte brancher var byggeentreprenører én af de undersøgte grupper. En overslagsberegning viser, at de samlede tilbudsomkostninger i byggeentreprenør branchen ligger på 5-10% af kontraktværdien.¹⁸⁶ I den sammenhæng mener 38% af de adspurgte byggeentreprenører, at det er for tidskrævende eller omkostningsfuldt at afgive tilbud på offentlige opgaver.¹⁸⁷ Ligeledes har konkurrence- og forbrugerstyrelsen udarbejdet en kampagne og vejledningsindsats for at mindske transaktionsomkostninger ved udbud på www.bedreudbud.dk. Bag kampagnen står Dansk Erhverv, Dansk Byggeri, Dansk Industri, Danske Regioner, Foreningen af offentlige indkøbere (IKA),

¹⁸⁴ Betænkning, 1570, 2018, Almindelige betingelser for bygge- og anlægsvirksomhed

¹⁸⁵ www.bedreudbud.dk/sites/bedreudbud.dk/files/media/documents/bilag_til_nyheder/cops-private-virksomheders-transaktionsomkostninger.pdf

¹⁸⁶ www.bedreudbud.dk/sites/bedreudbud.dk/files/media/documents/bilag_til_nyheder/cops-private-virksomheders-transaktionsomkostninger.pdf s. 6.

¹⁸⁷ www.bedreudbud.dk/sites/bedreudbud.dk/files/media/documents/bilag_til_nyheder/cops-private-virksomheders-transaktionsomkostninger.pdf s. 84.

Kommunernes Landsforening, SMVdanmark, Statens og kommunernes indkøbsservice (SKI), Moderniseringsstyrelsen og Foreningen af Rådgivende Ingeniører. Seks af de førnævnte brancheorganisationer var ligeledes repræsenteret i AB18-udvalget.

I 2008 satte byggeriet rekord i antallet konflikter og voldgiftssager, hvilket sås i en rapport fra et udredningsprojekt støttet af Boligfonden Kuben. Rapporten viste at fra perioden 2000-2007 forekom der en stigning på 50% i syn og skøn samt antallet af voldgiftssager.¹⁸⁸ De synlige omkostninger ved tvister blev opgjort til omkring 100 millioner kroner om året. Samtidig var der i perioden årligt 600-700 voldgiftssager. To tredjedel af disse sager havde omhandlede relativt mindre beløb på under en halv million kroner, hvoraf hvert fjerde var på beløb under 100.000 kroner. Rapporten er bygget på i alt 3.416 sager, hvoraf 154 af dem havde påstandsbetrag på over fem millioner kr.¹⁸⁹

Rapportens forfatter Mogens Høgsted fra VIVE Consult konkluderede, at det var det rene galimatias at starte voldgiftssager der omhandlede beløb mindre end 500.000 kroner. Dette da sagsomkostninger alene sagtens kunne løbe op til over de 100.000 kroner, hvilket medførte at det var både spild af tid og penge. Efterfølgende omhandler rapporten partnering i byggebranchen. Partnering er en samarbejdsform med fokus på åben dialog, med fælles interesse- og rollemønstre, der stræber efter at minimere konflikter og skuffelser hos parterne.¹⁹⁰ Dette er som oftest indbygget implicit i længerevarende entreprisforhold. Partnering har været en kraftigt stigende tendens i byggebranchen. I år 2000 var der 0%, der benyttede sig af den samarbejdsform, hvorimod der i år 2007, var 11% der benyttede sig af partnering. Voldgiftsnævnet har efterfølgende kun registreret 0,5%, der har benyttet sig af partnering som samarbejdsform, hvor det ikke lykkedes at hindre konflikten indbyrdes. Samlet set har partnering en positiv effekt i byggeriet.

Ud fra rapporten kan AB18 anses for at være en eksplicitering af muligheden for partnering mellem bygherre og entreprenør og en måde at forøge samarbejdsformen med klarer retningslinjer i længerevarende kontrakter. Ligeledes fokuserer AB18 på at mindske sager der tages op i voldgiftsretten. Dette ved at fremme hurtige afgørelser, således at der ikke skal bruges unødige omkostninger på de længere og dyrere voldgiftssager.

3.5.1 Søge og informationsomkostninger

Både bygherre og entreprenører har søge- og informationsomkostninger forbundet med byggeprojekter. En bygherre bruger mange timer og ressourcer på at kunne forberede og fremsætte

¹⁸⁸ Berlingske Tidende, 18. juni 2008, Byggeriet sætter rekord i konflikter og voldgiftssager

¹⁸⁹ Berlingske Tidende, 18. juni 2008, Byggeriet sætter rekord i konflikter og voldgiftssager

¹⁹⁰ www.denstordanske.dk/Samfund_jura_og_politik/Jura/Selskabsret/Partnering

en specificeret ordre, der skal sættes i udbud til mulige tilbudsgivere.¹⁹¹ Dette for at sikre sig at han får det bedste og billigste tilbud. Ved komplekse udbud og des flere krav bygherre har til projektet, de flere administrative omkostninger er forbundet ved dette. Udbudsmaterialet skal derfor stå klart og præcist, således at tilbudsgiverne kan komme med deres bedste bud, hvilket i sidste ende vil være med til at hindre unødige sagsomkostninger.¹⁹²

Parterne bag ”Bedre Udbud” har eksempelvis fremsat fem bud på, hvorledes udbyder kan nedbringe unødige omkostninger.¹⁹³ De fem bud ser således ud:

1. *Sørg for at kende spillereglerne*
2. *Sørg for at kende markedet*
3. *Udbudsmaterialet skal være af høj kvalitet*
4. *Fejl skal rettes og annulation skal undgås*
5. *Afslutningen skal være kvalificeret*¹⁹⁴

Disse unødige omkostninger forbundet med ”søge- og informationsomkostninger”, kan imidlertid minimeres. Dette da bedre kendskab til spillereglerne og markedet i punkt et og to, gør det nemmere for bygherre at kunne udarbejde udbudsmateriale i høj kvalitet i punkt tre, som vil medvirke til at der undgås fejl. Samtidig vil det minimere sandsynligheden for annulation i punkt fire, og den kvalificerede afslutning i punkt fem forbinder slutningen af udbudsprocessen med starten af kontraktforhandlingerne efterfølgende.

Ligeledes har entreprenører mange omkostninger forbundet ved at give tilbud til bygherre, da der skal meget research for at kunne udforme et tilbud, der kan udkonkurrere andre tilbudsgivere. Førnævnte undersøgelse viste, at omkring tilbudsomkostningerne var 5-10% af kontraktværdien. Disse omkostninger kan eksempelvis være forbundet med den research, der står bag tilbuddet. Omkostningerne kan også være forbundet med anskaffelse af billigt, men samtidigt kvalitetsbevidst bygningsmateriale, logistik og arbejdskraft. Mange af disse søge- og informationsomkostninger ses ex ante og er med til at danne rammen for den aftale, der skal indgås, når parternes aftale er defineret, og begge parter er afklaret med hinandens interesser og kompetencer, samt parternes rettighederne er defineret.

¹⁹¹ www.kfst.dk/pressemeddelelser/kfst/2018/20180903-styrket-fokus-paa-unoedvendige-omkostninger-ved-udbud/

¹⁹² www.udbudsvagten.dk/klager-over-udbud-kan-resultere-i-at-der-skal-betales-sagsomkostninger/

¹⁹³ www.bedreudbud.dk/faelles-indsats-for-bedre-udbud-med-faerre-omkostninger

¹⁹⁴ www.bedreudbud.dk/faelles-indsats-for-bedre-udbud-med-faerre-omkostninger

3.5.2 Forhandlingsomkostninger

Når tilbuddet er accepteret og kontraktforhandlingerne skal i gang mellem bygherre og entreprenør, forekommer der yderligere forhandlingsomkostninger for begge parter. Disse forhandlingsomkostninger forekommer ved kontraktsindgåelsen mellem bygherre og entreprenør. Omkostningerne forbindes med møder mellem parterne, og undersøgelser i forbindelse med udformning af kontrakten. Arbejdstimer og advokatsalær er eksempelvis nogle af de omkostninger, der er forbundet med forhandlingsomkostninger, da advokater skal læse kontrakterne igennem for at hindre unødige misforståelser eller uklarheder. Bygherre skal have udformet en velspecificeret kontrakt, der på baggrund af udbudsmaterialet opridser bygherres specifikke ønsker ved byggeriet. Entreprenøren skal kunne uddybe det givende tilbud og forhandle de sidste detaljer i kontrakten med bygherre, da entreprenørens største interesse er at maksimere sin profit. Mange mindre virksomheder benytter sig af mundtlige aftaler, men for at opretholde og sikre den gode relation mellem bygherre og entreprenør i længerevarende kontrakter, er det vigtigt at få aftalen ned på skrift. Det kan være mindre væsentligt, hvis det er en mindre byggeopgave, hvor man ikke skal se entreprenøren igen.¹⁹⁵ Ved at undgå de mundtlige aftaler, for i stedet at nedfælde kontrakten på skrift, bidrager dette således også til at sikre relationen mellem parterne.

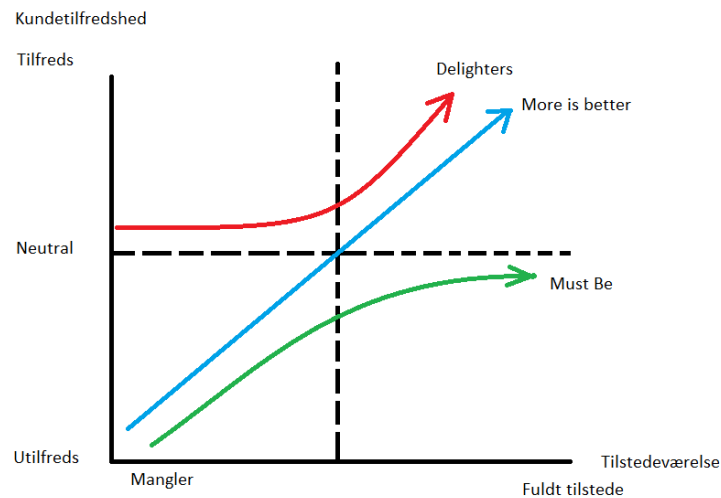
3.5.3 Kontrol- og opretholdelsesomkostninger

Efter kontrakten er underskrevet, er det også væsentligt at kunne kontrollere overholdelsen af aftalen. Den tid der går til denne overvågning af aftalen kaldes kontrol- og opretholdelsesomkostninger. I AB18 afspejles kontrol- og opretholdelsesomkostninger i de byggemøder, der skal være mellem bygherre og entreprenør. Disse møder har til formål at informere bygherre om den igangværende byggeproces og gøre det muligt for, entreprenøren at fremlægge eventuelle udfordringer, der forekommer i byggeriet. Disse omkostninger er ex post omkostninger i forhold til kontraktsindgåelsen og er nødvendige at have med, for at hindre mangler.

Kontrol- og opretholdelsesomkostninger kan illustreres i nedenstående KANO model, hvor kundetilfredsheden afspejler bygherres tilfredshed over entreprenørens arbejde.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Interview med Louise Dahl Krath Jensen d. 9. april 2019

¹⁹⁶ Andersen, Jensen, Olsen, Olsen, & Schmalz. 2015. S. 46



Figur 14 Kanomodellen

Kilde: Egen tilvirkning med inspiration fra Andersen, Jensen, Olsen, Olsen & Schmalz, 2015, s. 46

Det ses af modellen, at des mere entreprenøren er tilstede ved projektet, des færre mangler vil der forekomme. Tilstedeværelsen kan således forebygge mangler og øge tilfredsheden hos bygherre, således at entreprenøren fremstår som en "Delighter", der aktivt ønsker at kunne levere det bedste slutresultat til kunden (bygherren). Det må formodes også at resultere i, at bygherre ønsker at bruge entreprenøren i fremtidige byggeprojekter. Dette netop på grund af den gode relation og det gode arbejde entreprenøren har udført. Såfremt entreprenøren, trods sin høje tilstedeværelse, leverer et "must be" resultat, hvor entreprenøren leverer et middelmådigt slutresultat, der ikke er helt tilfredsstillende, men må gå an, motiverer det naturligvis ikke bygherre til at ansætte entreprenøren i fremtidige projekter. Dette da der i sagens natur ikke er en god relation mellem parterne. Det er opfattelsen i specialet, at hensigten med AB18, er at styrke relationen mellem bygherre og entreprenør gennem byggemøderne, således at entreprenørens tilstedeværelse øges og sandsynligheden for mangler minimeres.

Det vil sige, at selvom denne omkostning i form af byggemøder finder sted jf. AB18, er den med til at forebygge og hindre eventuelle uoverensstemmelser og misforståelser mellem parterne. Disse problemer kan således løses så tidligt som muligt og derved undgås fremtidige ekstraudgifter i form af spild og værst af alt voldgift. Der opnås derfor i bedste fald en relationsrente gennem partnerskaber.¹⁹⁷

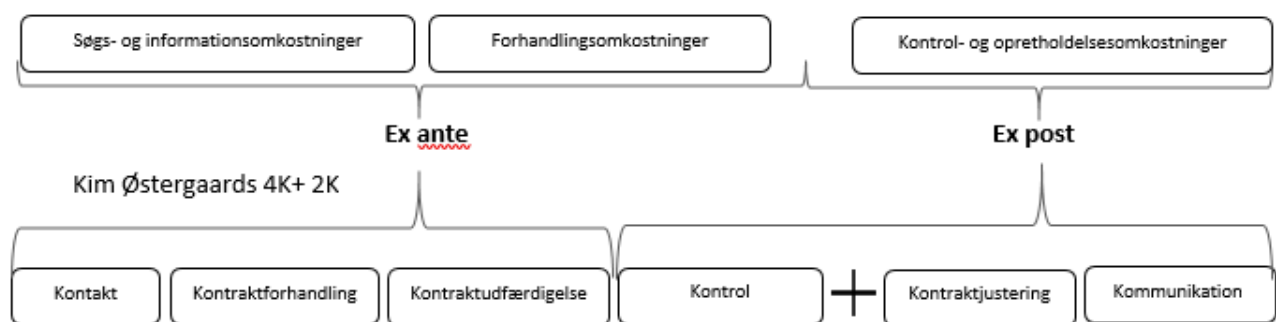
¹⁹⁷ Clausen, Dalberg-Larsen, Mortensen, & Pedersen, 2016. S. 436

3.5.4 Teorien om 4K + 2K

Traditionel transaktionsomkostningsteori beskæftiger sig med fire typer af omkostninger, som indgår i kontraktforløbet. De ovennævnte søge- og informationsomkostninger kan betragtes som ”Kontakt”, mens forhandlingsomkostninger kan anses som ”kontraktforhandling” og ”kontraktudfærdigelse”, og endelig kan kontrol- og opretholdelsesomkostninger forkortes til ”kontrol” – dvs. i alt 4K’er. Dertil kommer de to tilføjelser ”kontraktjustering” og ”kommunikation” som præsenteres i Kim Østergaards teori 4K+2K.

Kim Østergaards teori om 4K+2K er en videreudbygning af Carl J. Dahlmans tre konkrete transaktionsomkostningskategorier i Oliver Williamsons Transaktionsomkostningsteori, og kan illustreres som nedenfor:¹⁹⁸

Carl J. Dahlmans tre transaktionsomkostningskategorier indenfor Transaktionsomkostningsteorien:



Figur 15 Transaktionsomkostninger ex ante og ex post

Kilde: Egen tilvirkning med inspiration fra Kim Østergaard & Carl d. Dahlman

I forbindelse med kontaktfasen forekommer der en del omkostninger og disse benævnes søge- og informationsomkostningerne. Disse afstedkommer af nødvendigheden af at udarbejde fyldestgørende udbudsmateriale samt en fair behandling af de indkommende udbud. Dette da mangler og fejl i udbudsmateriale¹⁹⁹ og udbudsproces kan medføre yderligere omkostninger forbundet med projektet i form af voldgiftssager, hvis en anden tilbudsgiver, der ikke vinder udbudsrunderen, finder udbudsprocessen urimelig og i strid mod udbudsdirektivets bestemmelser. Det sås eksempelvis i U.2011.1955H, Per Aarsleff A/S mod Amager Strandpark I/S. Her indstævnte Per Aarsleff A/S, Amager Strandpark I/S for manglende ligebehandling jf. det EU-udbudsretlige ligebehandlingsprincip.

¹⁹⁸ Clausen, Dalberg-Larsen, Mortensen, & Pedersen. 2016. S. 440.

¹⁹⁹ Interview med Louise Dahl Krath Jensen d. 9. april 2019

Efter kontakt og udbudsprocessen kommer kontraktforhandlingerne mellem udbudsgiver (bygherre) og den vindende tilbudsgiver (entreprenøren). Når alle detaljer er bestemt, vil der også være transaktionsomkostninger forbundet med kontraktudfærdigelsen. Alle disse forhandlingsomkostninger, er ex ante omkostninger forbundet med kontraktprocessen før aftaleindgåelsen.

Carl J. Dahlmans kontrol- og opretholdelsesomkostninger svarer til Kim Østergaards fjerde K, nemlig ”kontrol”. Denne type omkostning er forbundet med kontrollen af, om de kontraherende parter forpligtelser og aftaler overholdes. Dette enten i form af overvågning eller byggemøder. Kim Østergaard tilføjer imidlertid i hans videreudvikling af teorien, to ekstra K’er ved strategisk kontraherende kontrakter. Dette er gjort da disse tilføjelser proaktivt er med til at forbedre kontraktvilkårene for de indgående parter ved, at gøre det muligt at kontraktjustere under byggeprojektet gennem hardshipklausuler²⁰⁰

Hardshipklausuler er kontraktbestemmelser, der forpligter de kontraherende parter til at genforhandle dele af den tidligere kontrakts indhold, hvis opfyldelsen af kontrakten er blevet enten umulig- eller besværliggjort. Denne umulig- eller besværliggørelse bunder i efterfølgende eksogene omstændigheder, som på kontraktindgåelsestidspunkt ikke var mulig at forudsige på grund af den begrænsede rationalitet, eller ved afholdelse af mange uforholdsmæssige transaktionsomkostninger forbundet med fastlæggelse af indholdet af kontrakten. Tilføjelserne giver en udbygning af transaktionsomkostninger. Dette med henblik på at skabe en relationsrente, og undgå de større omkostninger forbundet med uoverensstemmelser og voldgift. Hvilket ville føre til en effektiv besparelse, ligesom ved mediation.²⁰¹

AB18 gør det nemmere at kontraktjustere, eksempelvis ved byggemøde jf. AB18 § 25, stk. 1 og stk. 5 som anvendes i tilfælde af at bygherre ønsker ændringer. Kontraktjustering kan også ske, før selve projektet går i gang jf. AB18 § 19, da bygherre og entreprenør, inden udførelsen af bygge- og anlægsarbejdet, skal gennemgå projektet ved en projektgennemgang, se afsnit 2.2.4.2. Her har entreprenøren mulighed for at bidrage med sin viden, ved at påpege dele af projektet som kan volde u hensigtsmæssigheder i det senere forløb. Dette både ved materialer, samt metoder der skal anvendes. Denne projektgennemgang vil også foregå ved senere ændringer, hvis parterne vurderer det nødvendigt. Dette er med til at få entreprenørerne til at bidrage positivt med deres viden og tidligere erfaringer i projektet, samt allerede fra start af projektet skabe en relation mellem parterne. Det er ligeledes med til at styrke relationen løbende i processen og sandsynligvis med til at hindre fejl, hvilket er utrolig positivt indenfor videndeling.²⁰²

²⁰⁰ Clausen, Dalberg-Larsen, Mortensen & Pedersen, 2016. S. 441

²⁰¹ Se afsnittet 3.4, om partnering

²⁰² Interview med Louise Dahl Krath Jensen d. 9. april 2019

Kontraktjusteringens-mekanismen kan også anvendes ved eventuelle gevinstklausuler, i enten åbne eller halvåbne klausuler.²⁰³ Eksempelvis kan parterne gøre brug af AB18-udvalgets APP incitament til at animere entreprenøren gennem en bonus, som kommer til udbetaling, hvis entreprenøren minimerer omkostninger på uforudsete udgifter, ved besparelser på byggeprojektet, ved mangelfri aflevering, og tidligere færdiggørelse af projektet, fastholdelse af nøglemedarbejdere eller ved ingen arbejdsskader. Alle førnævnte krav vil i sidste ende være en merudgift til bygherre, men ved brug af APP incitament er det muligt for parterne at udarbejde gevinstklausuler, der i sidste ende vil styrke samarbejdet og relationen, hvis kravene bliver overholdt.

Øget kommunikation mellem parterne er ligeledes implementeret i AB18 i form af byggemøder og førnævnte projektgennemgang, samt et øget krav til meddelelser. Dårlig kommunikation og misforståelser er meget omkostningsfuldt i større byggeprojekter. Derfor anses kommunikation for en positiv transaktionsomkostning, hvis det kan reducere antallet af misforståelser og konflikter.²⁰⁴ En del af kommunikationsomkostningerne forbindes også med eksplicitering af loyalitetskravet i kontraktretten, hvor AB18 § 33 beskriver samarbejds- og loyalitetspligten, hvilket tidligere ansås for værende implicit i AB92.

Disse yderligere transaktionsomkostninger er med til at motivere parterne til at gå fra at være transaktionsorienterede til relations orienterede²⁰⁵ og formodentlig vil AB18 forbedre relationen mellem bygherre og entreprenør så fremtidige konflikter undgås.

3.6 Principal/Agent teori

I byggebranchen er det bygherre (principalen), der uddelegerer udførslen af et byggeprojekt til en entreprenør (agenten) og aflønner denne part for at varetage principalens interesser. Det er muligt for agenten at kunne optjene en bonus på baggrund af den indgåede kontrakt med principalen. AB18-udvalget har udarbejdet en række gevinstklausuler, der kan motivere begge parter til at fremme arbejdsindsats og derfor fremme relationen mellem parterne. Disse gevinstklausuler er nedfældet i APP incitament. Ved anvendelse af gevinstklausulerne i længerevarende og komplekse kontrakter, kan den positive relation mellem parterne styrkes.

Kortsigtede projekter varer ikke særlig længe. Derfor er betydningen af relationen mellem bygherre og entreprenør i dette tilfælde ikke nær så vigtigt, som ved længerevarende komplekse byggerier og projekter. Korte byggeprojekter afsluttes som ofte med et håndtryk og mundtlig aftale, men for længerevarende kontrakter er det vigtigt, at få det hele ned på skrift for at sikre, at man fremover vil have en positiv relation til hinanden og sikre at den egentlige aftale bliver overholdt.²⁰⁶

²⁰³ Clausen, Dalberg-Larsen, Mortensen & Pedersen, 2016. S. 440

²⁰⁴ www.danskindustri.dk/di-business/arkiv/nyheder/2018/4/svaert-samarbejde-koster-byggeriet-milliarder/

²⁰⁵ Powell, 1990

²⁰⁶ Interview med Louise Dahl Krath Jensen d. 9. april 2019.

For at bevare den positive relation mellem bygherre og entreprenør i længerevarende komplekse projekter er det derfor vigtigt at få det hele ned på skrift. Både for at markere denne relation og for at udrede de problemer og tvister der kunne være mellem dem. Dette ved at aftalerne bliver mere eksplicit på skrift og der på den måde ikke opstår en ”jeg synes du sagde sådan her-situation” mellem parterne.

Principalen og agenten har begge forskellige informationer, hvilket fører til informations asymmetri for begge parter. Denne informations asymmetri kan medføre problemer på grund af menneskers forskellige opfattelser af nytte, misforståelser og ønsker. Principalen har stor interesse i at have adgang til agentens viden og informationer, og har mulighed for at få et indblik i noget af den viden gennem overvågning eller åbent samarbejde gennem gode relationer.

Det er muligt for principalen at kontrollere og overvåge agentens arbejde enten gennem videoovervågning eller ved afholdelse af hyppige byggemøder jf. AB18 § 31, for at kunne få et større indblik i byggeprojektets proces og informationer omkring forløbet. Byggemøder er også nævnt i AB92 § 19, til forskel er det nu bygherre der skal indkalde til byggemøde og ikke tilsynet. AB18 giver agenterne mulighed for at kunne bidrage med deres viden og information gennem projektering i AB18 § 17. Samtidig bliver parterne beriget med indførelsen af AB18 § 19 angående projektgennemgang, som skal være med til at sikre at der ikke allerede ved projektets start foreligger misforståelser. Dette er til stor glæde for entreprenørerne, da de kan bidrage med deres viden.²⁰⁷ Principalen kan ligeledes dele ud af sin viden ved partnering, hvis begge ønsker at indgå i et samarbejde med fuld information og åben kommunikation, for at hindre informations asymmetri.

3.6.1 Interessefordeling

Interessefordelingen mellem principal og agent er en variabel størrelse, da parterne kommer fra forskellige erhverv med forskellige interesser.

Principalens største interesse er profitmaksimering, hvilket i dette tilfælde vil være profitmaksimering ved omkostningsminimering ved byggeprojekter. Dette da besparelserne i byggeprojektet kan bruges internt hos bygherre eksempelvis ved ekstra udbytte til aktionærer. Bygherre har højst sandsynligt erfaringer indenfor et felt, der ikke er bygge- og anlæg, medmindre det er en offentlig/privat bygherre, der har varetaget flere byggeprojekter gennem tiden. Derfor er viden indenfor bygge og anlæg forskelligt fra privat og offentlig bygherre, samt forskellig fra bygherre til bygherre. Principalen har de nødvendige aktiver, som agenten ikke har og kan igennem agenten opnå den service principalen

²⁰⁷ Interview med Louise Dahl Krath Jensen d. 9. april 2019.

ønsker at få opført. Agentens viden kan også bruges eller misbruges ved kontraktforhandling.²⁰⁸ Dette vil eksemplificeres senere i Grim Trigger afsnittet.

Agentens største interesse er at kunne maksimere sin egennytte ved mindst muligt arbejde for mest muligt i løn: Derfor er mangler ved byggeriet ikke i agentens interesse, da dette betyder mere arbejde og i værste fald dagbøder. Agentens interesser er ligeledes at kunne betale løn for håndværkerne og de andre ansatte i entreprenørvirksomheden. Hvilket er med til at få virksomheden til at køre, og i sidste ende overleve i branchen.

3.6.2 Grim Trigger

Baseret på nyinstitutionel økonomisk teori, hvor både principal (bygherre) og agent (entreprenør) anses for at være opportunistiske opstilles to Grim Trigger spil, hvor begge parter opfører sig opportunistiske, og har mulighed for at bryde deres kontrakt, for at vinde kortsigtet momentum. Dette er selvfølgelig på bekostning af deres fælles relation og mulige relationsrente, hvor begge parter ikke kan stole på hinanden i fremtiden.

3.6.2.1 Spil 1 (Principalens kontraktbrud)

Da der forekommer asymmetrisk information mellem principal og agent, er det muligt at principalen har udarbejdet en exitstrategi i forbindelse med eventuelle bedre fremtidige tilbud fra andre tilbudsgivere. Det kan antages, at principalen har fået og godkendt et tilbud fra agent 1, hvor entreprenørens tilbud er det bedste til prisen på daværende tidspunkt. En måned inde i byggeprocessen vælger nogle af håndværkerne hos agent 1 at sige op og oprette deres eget entreprenørfirma og principalen modtager et forsinket tilbud fra den nye deltager på markedet, som kan lave det samme arbejde til en lavere pris.

I afhandlingen antages det at samarbejdet mellem principal og agent er infinitte og reciprokt.²⁰⁹ Det vil sige at begge parter vil samarbejde, medmindre den ene afbryder samarbejdet ved eksempelvis at bryde kontrakten med den anden part. Den overordnede teori stammer fra gentagne spil i prisoners dilemma.²¹⁰ Nedenstående spil er med fokus på principalens kontraktbrud og grim trigger strategi.

²⁰⁸ Hendrikse, 2003, S. 97.

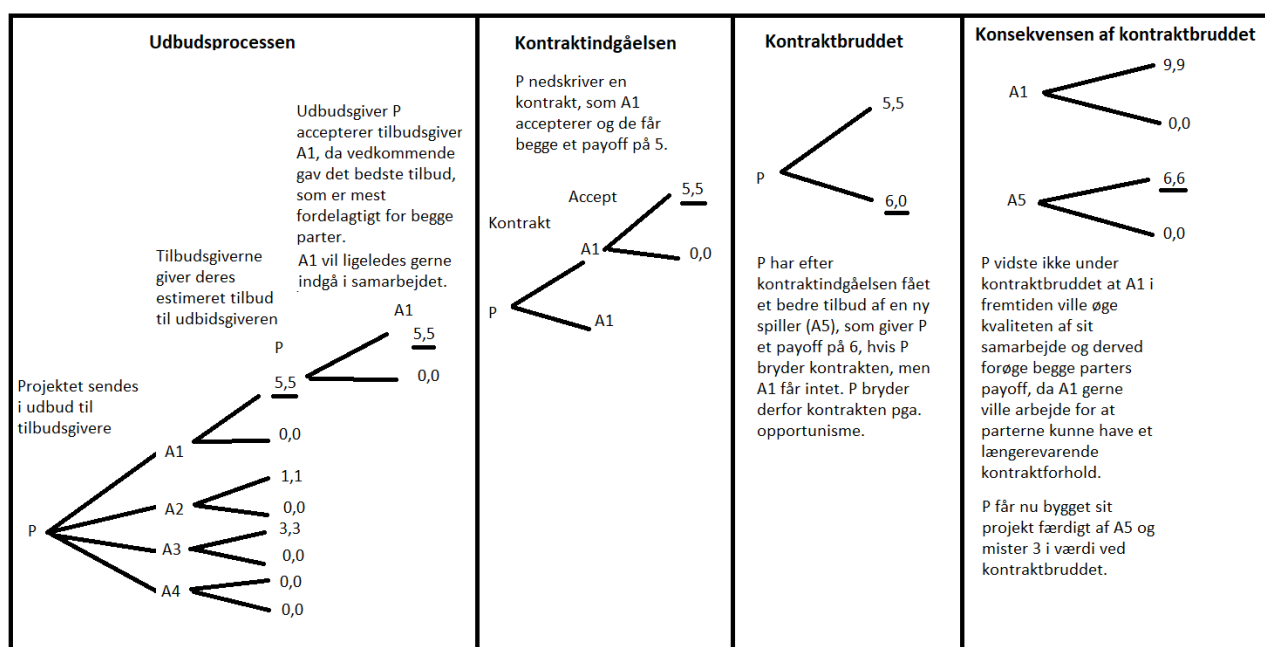
²⁰⁹ Dutta, 1999, S. 211-212

²¹⁰ Dutta, 1999, S. 11-12

Principal \ Agent	Holder kontrakten (samarbejder)	Bryder kontrakten
	Holder kontrakten (samarbejder)	Bryder kontrakten
Holder kontrakten (samarbejder)	5,5	0,0
Bryder kontrakten	<u>6,0</u>	<u>6,0</u>

Ovenstående spil er sekventielt og viser at det er principalen, der har dominerende strategi i spillet, da uanset hvad agenten vælger, vil det være en fordel for principalen at bryde kontrakten. Spillet er sekventielt og principalen har tidligere valgt at samarbejde indtil nu, hvor principalen vælger at bryde kontrakten. Dette da principalen har fået et bedre tilbud fra en anden agent. Derefter er det ligegyldigt hvad agenten vælger, da han ikke får et payoff uanset sit valg.

Efter kontraktbruddet er det ikke muligt for parterne at samarbejde igen, da agenten ikke kan stole på principalen. Spillet viser kun ét spil. For at kunne illustrere det infinitte spil indtil grim trigger strategien, opstilles nedenstående spilletræ. Spiltræet beskriver i første led udbudsprocessen hvor principalen sender byggeprojektet i udbud (ud til flere spillere), for derefter at acceptere agentens tilbud (kun to spillere nu), for dernæst at udarbejde en kontraktsindgåelsen, kontraktbruddet og den fremtidige konsekvens af bruddet.



Figur 16 Grim Trigger spilletræ – Principalens kontraktbrud
Kilde: Egen tilvirkning

I selve udbudsprocessen har principalen (P) et byggeprojekt som virksomheden sender i udbud, eksempelvis ved offentlige udbud (det er også muligt kun at sende til specifikt udvalgte tilbudsgivere). Efter tilbudsgiverne (agenterne) har modtaget udbuddet og sendt deres estimerede tilbud til udbudsgiver (principalen), accepteres A1's tilbud til værdi 5. A1 vil herefter gerne indgå i samarbejdet. Efterfølgende har parterne diskuteret aftalen igennem og principalen har udfærdiget en kontrakt, som begge accepterer under kontraktsindgåelsen og første periode af deres samarbejde er nu aktuelt.²¹¹ Deres fælles værdi af projektet er 5,5.

Efter kontraktsindgåelsen modtager principalen imidlertid et bedre tilbud fra A5 og principalen vælger at bryde kontrakten med A1, for at få øget sin egen nytte med 1, hvilket resulterer i at A1 får et payoff på 0. A1 vil ifølge Grim Trigger aldrig kunne stole på principalen igen, og dette slutter alt fremtidigt samarbejde mellem de to parter. Principalen vidste dog ikke under kontraktbruddet at A1 var villig til at øge kvaliteten af sit arbejde således at deres begges nytte ville være 9,9. Derfor mister principalen 3 i værdi, da han valgte A5 som sin nye entreprenør til byggeprojektet.

Principalen sætter således parternes relation overstyr på grund af en kortsigtet gevinstmulighed grundet opportunismen. Hvilket resulterer i at det gode samarbejde principalen ville have haft med den første agent i fremtidige byggeprojekter, er ødelagt for evigt.²¹² Principalen skal også efter det afbrudte samarbejde med A1 og efter kontraktsindgåelsen med A5, udbygge fremtidige udbud, hvis samarbejdet mellem principalen og A5 ikke er optimalt. Den nye udbudsproces vil være krævende og en unødigt transaktionsomkostning for principalen, hvor dette ikke ville være tilfældet, hvis han havde fortsat det fremtidige gode samarbejde med A1, selvom han på kort sigt ville have en mindre payoff.

Begge parter har interesse i fremtidigt samarbejde vil spoleres af principalens finitte gevinst ved brugen af Grim Trigger strategien. Havde principalen valgt at fortsætte samarbejdet med A1 ville deres fællesværdi forøges, loyaliteten i deres samarbejde ville vises eksplicit gennem mere information fra agenten til principalen og styrke deres relation i infinitte byggeprojekter, hvilket kommer dem begge til gode i længerevarende komplekse kontrakter.²¹³

3.6.2.2 Spil 2 (Agentens kontraktbrud)

I dette Grim Trigger spil er det, til forskel fra før, entreprenøren (agent), der har fået et bedre tilbud fra en anden bygherre(principal). Agenten har nu muligheden for at bryde samarbejdet med principalen, for at opnå en kortsigtet merprofit. Da der er rift om entreprenører der udfører arbejde i

²¹¹ Gertner & Picker, 1994, S.308

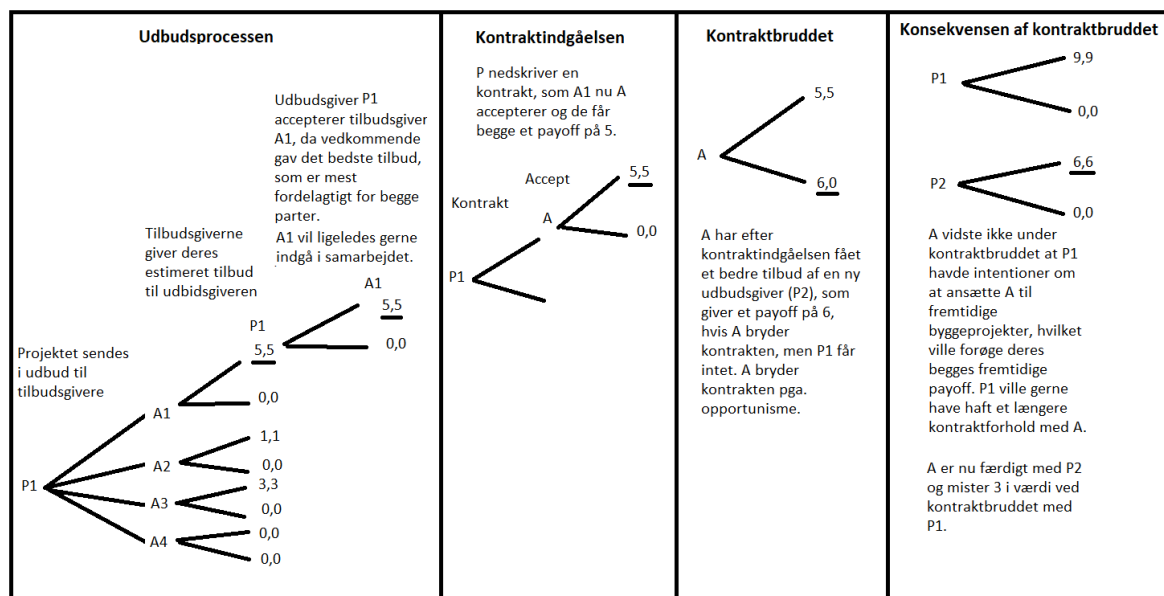
²¹² Se bilag 3

²¹³ Gertner, & Picker, 1994, S.111

en høj kvalitet, og som er dygtige til at ansætte kompetent arbejdskraft er det nu agenten, der har fordel i dette spil. Hvorfor han kan implementere en exitstrategi i forbindelse med kontraktbruddet.

Principal \ Agent	Holder kontrakten (samarbejder)	Bryder kontrakten
Holder kontrakten (samarbejder)	5,5	<u>0,6</u>
Bryder kontrakten	0,0	0,6

I ovenstående spil vælger principalen at acceptere agentens tilbud og begge parter har accepteret kontraktsindgåelsen. Efter kontraktsindgåelsen fik agenten et bedre tilbud og da principalen ville fastholde det gode samarbejde og holde kontrakten, vil principalen derfor vælge 5 i ovenstående spil. Agenten der er opportunistisk vælger 6 og principalen får 0. Havde principalen valgt at bryde kontrakten, ville det ikke gøre noget for agenten, da han alligevel havde tænkt sig at bryde den. Deraf har agenten en dominerende strategi, da han uagtet hvad principalen vil gøre, altid vil vælge at bryde kontrakten.



Figur 17 Grim Trigger spilstræ – Agentens kontraktbrud
Kilde: Egen tilvirkning

Udbudsprocessen er den samme i ovenstående illustration, som i det tidligere eksempel. Den første ændring sker dog ved kontraktsindgåelsen, da agenten nu er den dominerende spiller (A i stedet for A1) og kan derfor efterfølgende erstatte P1 med P2. Det sker ved kontraktbruddet at agenten nu vælger en ny principal, P2, da dette giver et større payoff end at vælge P1. Såvel som i det forrige spil er agenten opportunistisk og vil derfor vælge at optimere sin egen profit på bekostning af den fælles relation mellem A og P1.

Konsekvensen heraf er også at agenten mister muligheden for i fremtiden at profitmaksimere i samarbejdet med P1, og at P1 havde ellers planlagt andre byggeprojekter.²¹⁴ Agenten har ligesom principalen i forrige spil transaktionsomkostninger forbundet med at afgive tilbud til fremtidige tilbudsgivere og dette kunne være undgået, hvis ikke agenten anvendte Grim Trigger strategien.

Disse spil er kun en fordel ved korte projekter, da begge parter skal forhøje deres transaktionsomkostninger ved næste udbud eller tilbud. Grim Trigger strategien kan derfor ikke svare sig ved længerevarende komplekse kontrakter.

Principalen kan omkostningsminimere ved at etablere en positiv relation med agenten. Agenten sikrer sig på den måde en fremtidig og stabil indtjening, og kan kvittere med at give principalen rabat. Relationen mellem parterne ses derfor som afgørende for det fremtidige positive samarbejde.

Den gode kontinuerlige kontrakt skaber både værdi i samarbejdet og hædre den positive relation mellem bygherre og entreprenør i længerevarende kontrakter og også i fremtidige byggeprojekter mellem parterne.

Ved strategisk kontrahering er der derfor ikke brug for exitstrategier, da parterne indbyrdes gerne vil bibeholde deres positive relationer og undgå fremtidige transaktionsomkostninger forbundet med jagten på nye partnere.

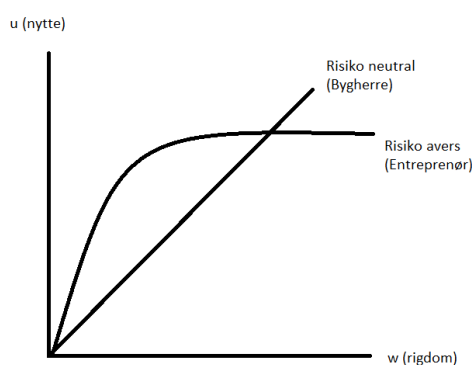
3.6.3 Parternes risikofordeling

Byggebranchen er som tidligere nævnt forbundet med en del risici. Der er eksempelvis risiko for fysiske arbejdsskader, men også økonomiske risici i forhold til driftstab, eksempelvis ved forkerte vurderinger eller satsninger som ender med knald eller fald alt afhængigt af parternes risikovillighed og allokeringen af denne risiko. Ifølge Dansk Byggeri er det højeste risikoniveau ved planlægning af arbejdet, udførelsen og ved tilbud og kontrakt. I forbindelse med tilbud og kontrakt er det muligt at reducere risikoen mellem parterne ved brug af strategisk kontrahering. Ved strategisk kontrahering

²¹⁴ Se bilag 3

ønskes der en risikoallokering baseret på parternes risikotolerance, hvilket fokuserer meget på adfærdsbaseret vederlag ved dette. Parternes risikotolerance afhænger af deres respektive forretningsspredning. Principalen antages for at være risikoneutral, hvilket også giver mening for bygherre, da denne ønsker så lav en risiko, som muligt, men har mulighed for at tage risici, da de har et konstant cash flow, der ikke påvirkes af agentens adfærd.²¹⁵ Bygherre vil således gerne løbe en risiko, hvis dette vil mindske sandsynligheden for yderligere udgifter, men ikke for enhver pris. Agenten vil som ofte gerne tage en risiko for at kunne mindske egne udgifter eksempelvis ved anskaffelse af billigere materialer end aftalt, men da agenten (entreprenøren) er afhængig af principalens adfærd, antages denne snarere for værende risikoavers. Dette da agenten ikke kan forudsige bygherrens adfærd.

Følgende illustration vil visualisere parternes risikovillighed:



Figur 18 Parternes risikovillighed

Kilde: Egen tilvirkning med inspiration fra Perloff, 2012, s. 602-603

Grafen viser, hvorledes entreprenørens risiko aversion formes som en konkav, da nytteværdien flader ud jo rigere entreprenøren er. Enhver risikoavers person vælger altid det mindst risikable. For at give en teoretisk analytisk gennemgang af risikoallokeringen mellem bygherre og entreprenør vil følgende antagelser være gældende for entreprenøren:

Entreprenøren tjener 50 millioner kroner og har to muligheder. Den ene mulighed er at yde den samme indsats og ikke foretage yderligere ændringer i arbejdsgangen og beholde de 50 millioner kroner $U(50 \text{ mio. kr.}) = 130$ point på nytteaksen (d). Det andet valg er at yde en ekstra indsats og forsøge at nå slutfristen på byggeriet, hvilket resulterer i en bonus på 30 mio. kr. hvis dette overholdes, hvis ikke vil entreprenøren kun modtage 20 millioner kroner. Det vil sige der trækkes 30 mio. kr. fra de oprindelige 50 mio. kr. på grund af dagbøder(a). Entreprenørens forventede værdi (e) må derfor udledes til at være²¹⁶:

²¹⁵ Perloff, 2012 s. 604

²¹⁶ Perloff, 2012, S. 602-603

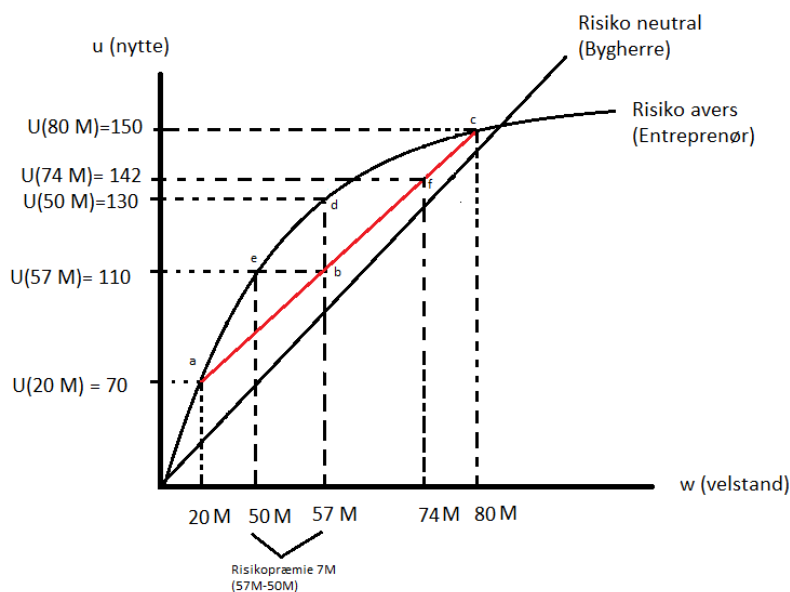
$$50 \text{ M kr.} = \left(\frac{1}{2} * 20 \text{ M kr.}\right) + \left(\frac{1}{2} * 80 \text{ M kr.}\right)$$

Entreprenøren vælger efterfølgende ikke at arbejde hårdere og yde en ekstra indsats, fordi dette valg er forbundet med den mindste risiko. Hans forventede nytte ville være 150, hvis han fik en bonus på 30 mio. kr. (c). Hvis han ikke fik bonus, ville hans forventede nytte være 70, på grund af dagbøderne. Derfor vil formelen for entreprenørens forventede nytte (b) være:

$$\left[\frac{1}{2} * U(20)\right] + \left[\frac{1}{2} * U(80)\right] = \left[\frac{1}{2} * 70\right] + \left[\frac{1}{2} * 150\right] = 110$$

Hvis entreprenøren ved at sandsynligheden for at han kan nå at blive færdig til tiden er 90% (f) vil hans forventede nytte ved at arbejde hårdere være:

$$0,1U(20) + 0,9U(80) = 74 \text{ \& } = [0,1 * 70] + [0,9 * 150] = 142$$



Figur 19 Entreprenørens risikovillighed kontra Bygherres

Kilde: Egen tilvirkning med inspiration fra Perloff, 2012

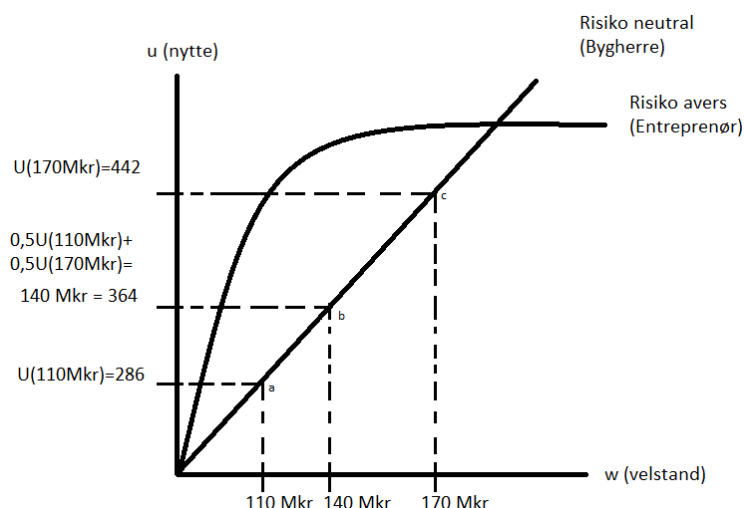
Den forventede nytte fratrasket værdien af entreprenørens arbejde ved ikke at modtage bonus vil være entreprenørens risikopræmie på 7 mio. kr. Risikopræmien er den sum den risikoaverse person er villig til at betale, for at tage risikoen og arbejde hårdere for at opnå bonus.²¹⁷

Bygherre vil i dette tilfælde have en konstant linje, hvor hvert øget nytteværdi point vil følge hver krone. Bygherre vil i dette tilfælde vælge en gevinstklausul mellem ham og entreprenør og tjene 170

²¹⁷ Perloff, 2012, S. 602-603

mio. kr. med en nytteværdi på 442, hvis entreprenøren opfylder alle kravene til bonus og 110 mio. kr. med en nytteværdi på 286, hvis ikke det er tilfældet. Bygherres nytteværdi vil derfor kunne udregnes til:

$$\left[\frac{1}{2} * U(110\text{Mkr}) \right] + \left[\frac{1}{2} * U(170\text{Mkr}) \right] = \left[\frac{1}{2} * 286 \right] + \left[\frac{1}{2} * 442 \right] = 364$$



Figur 20 Bygherrens risikovillighed kontra entreprenørens
Kilde: Egen tilvirkning med inspiration fra Perloff, 2012

Bygherres nytteværdi vil nu kunne udregnes til 140 mio. kr., hvilket er mellem punkt a og c. Da bygherre er risikoneutral, er sandsynligheden for gevinst og tab lige stort. Bygherre vil derfor generelt vælge at satse på en gevinstklausul mellem ham og bygherre. En risikoneutral principal vil generelt vælge den mulighed med den største forventede velstand, fordi en forøgelse af velstanden øger nytteværdien.²¹⁸ Da der ikke foreligger nogen risiko fordi bygherre er risikoneutral, vil der ligeledes ikke være nogen risikopræmie.

²¹⁸ Perloff, 2012, S. 605

3.6.4 Generel aflønning

Ved en almindelig generel aflønning til agenten ville det være principalen (arbejdsgiver/bygherre), der ville bære risikoen.

Agenten ville aflønnes uafhængigt af principalens profit ved formlen:

$$w_g = w_m = w_b = w$$

Det vil sige at agentens løn afhængigt af godt, middelmådigt eller dårligt arbejde vil være det samme.

Agentens aktivitetsniveau vil derfor sættes til at være:

$$\text{for } e_H \rightarrow u(w) - d_H \text{ og for } e_L \rightarrow u(w) - d_L$$

For et højt ydelsesniveau er det lønnens nytteværdi fratrasket mangel på nytteværdien ved højt ydelsesniveau. For hvert lavt ydelsesniveau er det lønnens nytteværdi fratrasket mangel på nytteværdien ved lavt niveau. Det vil sige at begge ydelsesniveauer vil være det samme, og i princippet har agenten derfor kun incitament til at yde e_L .²¹⁹

w = wage (løn)
g = good (godt)
m = mediorcre (middelmådig)
b = bad (dårligt)
u = utility (nytte)
eH = High Effort (højt ydelsesniveau)
eL = Low Effort (Lavt ydelsesniveau)
dH = Disutility by high effort (mangel på nytteværdi ved højt ydelsesniveau)
dL = Disutility by low effort (mangel på nytteværdi ved lavt ydelsesniveau)

3.6.5 Bonus aflønning

En måde hvorpå AB18 er med til at dele risikoen er ved tilvalgsbestemmelserne ved APP incitament, hvoraf der forefindes bonusser fordelt på seks paragraffer²²⁰.

- §1 Bonus ved ubrugt afsætning til uforudseelige udgifter
- §2 Bonus ved besparelser
- §3 Bonus ved mangelfri aflevering til aftalt tid
- §4 Bonus ved mangelfri aflevering tidligere end aftalt
- §5 Bonus ved fastholdelse af nøglemedarbejder
- §6 Bonus ved ingen arbejdsskader

Ved løn og bonus ordninger vil risikoen blive delt mellem principal og agent. Agenten (entreprenøren) vil få en basis løn w_b og en bonus hvis principalens (bygherrens) virksomheds profit stiger fra b til m til g. Dette kan eksempelvis ske når principalens profit stiger ved overstående seks paragraffer. Bonussen vil først svare til $w_m - w_b$. Det vil sige at det middelmådige lønniveau fratrækkes det dårlige ved første trin, og derefter til $w_g - w_m$ hvor det gode lønniveau fratrækkes det middelmådige.

²¹⁹ Dutta, 1999, S. 297

²²⁰ www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=206432

Eksempelvis vil agenten, hvis entreprenøren er flittig og opfylder 60% af ovenstående krav til bonusser, samt klarer 30% af overstående krav middelmådigt og klarer 10% dårligt fratrasket mangel på nytteværdi ved højt ydelsesniveau vil formelen for et højt ydelsesniveau være:

$$\text{Ved } e_H \rightarrow [0,6 * u(w_g)] + [0,3 * u(w_m)] + [0,1 * u(w_b)] - d_H$$

Modsat ville formelen for et lavt ydelsesniveau se således ud:

$$\text{Ved } e_L \rightarrow [0,1 * u(w_g)] + [0,3 * u(w_m)] + [0,6 * u(w_b)] - d_L$$

Her vil blot være 10% af de bonuskrav overholdt, samtidig med at der stadig ville være overholdt 30% af kravene middelmådigt og 60% dårligt. Udregningen af bonussen kunne også være med fokus på hvor godt det givne tilbudsmateriale stemmer overens med det færdige resultat. Agenten vil kun gøre brug af bonusordningen hvis:

$$0,5 * [u(w_g) - u(w_b)] \geq d_H - d_L$$

Det vil sige at det halve af nytteværdiens løn ved godt og dårligt arbejde fratrasket hinanden, skal være større eller lig med manglen på nytteværdien, ved høj ydelse fratrasket manglen på nytteværdien ved lav ydelse.

Med AB18 er det forhåbentligt forsøgt at få afbalanceret risikoen²²¹ og motivere parterne til at anvende APP incitamenterne. I 2016 udarbejdede Epinion en undersøgelse for revisionselskabet Deloitte for at undersøge brugen af bonusser og 28% af de adspurgte inden for bygge- og anlæg fik bonusser. Hvorfor det bliver mere og mere almindeligt for at fastholde talenterne. En bonus er en positiv måde at signalere til medarbejderne at de gør et godt stykke arbejde.²²² Bonusordningen er en god måde at dele risikoen op og forøge sandsynligheden, motivationen og standarderne for gode relationer i fremtiden. Hvilket medfører at der er optimalt at bruge ved længerevarende komplekse kontrakter, hvor bygherre foretager en relations specifik investering i form af gevinstklausul(bonus) til entreprenøren.²²³

²²¹ Interview med Louise Dahl Krath Jensen d. 9. april 2019

²²² www.nyheder.tv2.dk/penge/2016-03-17-650000-danskere-faar-en-bonus-paa-jobbet-i-aar-goer-du

²²³ Clausen, Dalberg-Larsen, Mortensen, & Pedersen, 2016, S. 443

3.7 Efficiensteori

Modsat Grim Trigger strategien og supplerende med risikoallokeringen ved bonus plus løn modellen under principal/agent teorien, vil efficiensteorien benyttes til at komme med konkrete bud på hvorledes bygherre og entreprenørs samarbejde kan blive mere efficient, således at eventuelle konflikter og tvister bliver løst ved brug af AB18 suppleret med APP. Efficiens teorien vil ligeledes anvendes for at finde ud af hvordan AB18 kan ændres for at fremme anvendelsen af strategisk kontrahering.

De væsentligste ændringer fra de tidligere konventionelle aftalevilkår i forhold til de nye AB18, ses som muligvis værende inspireret af strategisk kontrahering. Tidligere var tvister noget der skulle afgøres i voldgiftsretten, fremfor at nå til et forlig gennem forhandling mellem parterne. De forskellige løsninger for tvisthåndteringerne er blandt andet løsningstrappen jf. AB18 § 64, Mediation og mægling jf. AB18 § 65 og hurtig afgørelse jf. AB18 § 68. Endvidere har de samme parter, der har udarbejdet AB18 ligeledes udarbejdet de yderligere tilvalgsbestemmelser i APP incitamentet for at øge incitamentet i bygge- og anlægsvirksomheder.²²⁴ Disse forskellige incitamentet, hvis bygherre vil inkludere dette i deres kontrakt, motiverer entreprenørerne til at undgå yderligere omkostninger for bygherren og gør samtidig entreprenøren opmærksom på øget effektivisering i byggeriet og stræben efter efficiente proaktive løsninger.

Ifølge APP incitamenters § 1 kan entreprenøren tildeles en bonus, hvis sikret ubrugt afsætning til uforudsete udgifter. Disse udgifter kan undgås ved eksempelvis bedre planlægning. I store byggeprojekter budgetteres der som oftest med 10% til uforudsete omkostninger. Tidligere erfaringer har vist at 20-40% af de uforudsete udgifter kunne være undgået hvis der havde været bedre planlægning.²²⁵ Bonussen i APP incitament § 2 omhandler bygherrens besparelser. Dette omhandlende besparelser i forbindelse med det aftalte byggematerialer. Eksempelvis har en voldgiftsret i marts 2019 givet bygherre medhold i at entreprenøren ikke havde krav på godskrivelse efter AB18 § 24 grundet en ”tvungen” besparelse ved brug af tolagsvinduer og ikke tre-lags vinduer, som det tidligere var aftalt i tilbudsmaterialet og i hovedprojektet. Efter flere rettelser i aftalen glemte bygherrens rådgiver at understrege at de sidste bygninger ligeledes skulle have trelagsvinduer, hvilket fik entreprenøren til at benytte tolagsvinduer i stedet for. Bygherren blev derfor påtvunget en besparelse, som han egentlig ikke var interesseret i. Entreprenøren mente efterfølgende at udskiftningen af tolagsvinduerne skulle anses som ekstraarbejde, men dette afviste voldgiftsretten.

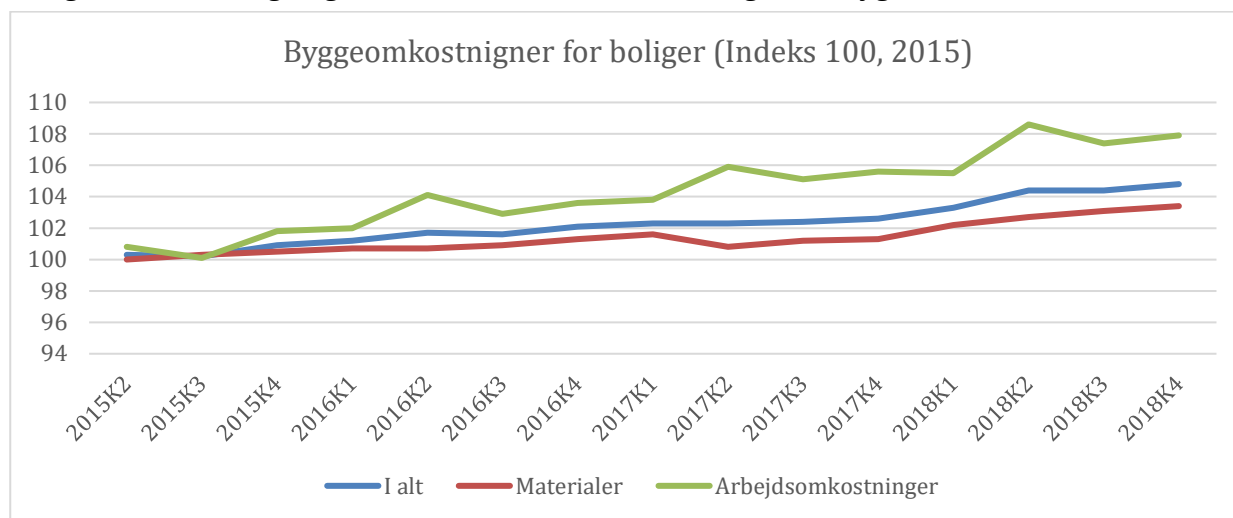
²²⁴ www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=202702

²²⁵ www.building-supply.dk/article/view/128105/radgiver_vil_de_uforudsete_omkostninger_til_livs

”Kendelsen er udtryk for, at princippet om entreprenørens godskrivelse af besparelser reelt også gælder i tilfælde, hvor besparelsen ikke er krævet af bygherren.”²²⁶

Det er derfor kun ved aftalte besparelser af bonussen ifølge APP er gældende. Et af områderne kunne være bonus ved besparelser såsom ved at minimere byggeomkostningerne jf. APP § 2²²⁷.

Eftersom byggeomkostningerne og materialer er dyre, er det derfor vigtigt at kunne etablere en veludformet kontrakt mellem bygherre og entreprenør, for at hindre at disse omkostninger bliver forøget således at regningen i sidste ende ikke bliver forøget hos bygherre.²²⁸



Figur 21 Byggeomkostninger for boliger

Kilde: Egen tilvirkning med data fra Danmarks Statistik

APP incitamenters tredje bonus er ved mangelfri aflevering til aftalt tid jf. APP incitament § 3. Fejl og mangler er en stor del af byggebranchen og koster mange virksomheder og bygherre dyrt.²²⁹ Statens Byggeforskningsinstitut har i 2004 udarbejdet en rapport, der viste at de årlige omkostninger forbundet med fejl og mangler udgjorde omtrent 12 milliarder kroner. Byggeriets Evaluerings Center har ligeledes udarbejdet en rapport i april 2019, hvor tendensen for byggeprojekter indeholdende mangler er stigende. Det fastslås i denne rapport at det kun er ca. 32% af entrepriserne der afleveres uden mangler.²³⁰

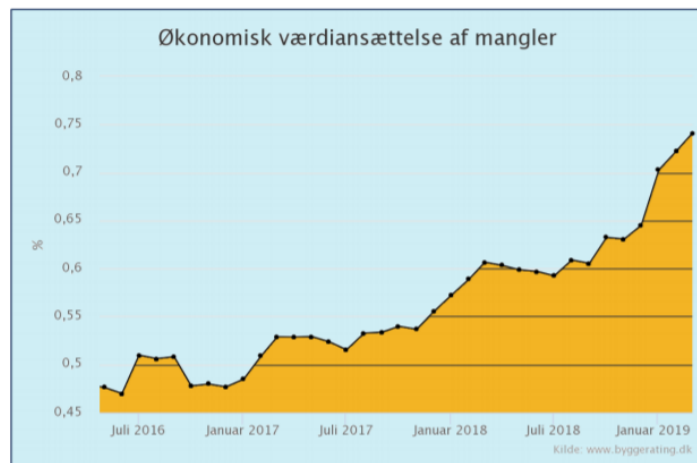
²²⁶ www.berlingske.dk/ejendomme/entreprenørens-besparelser-i-byggeriet

²²⁷ www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=202702

²²⁸ www.dst.dk/da/Statistik/emner/priser-og-forbrug/omkostningsindeks/byggeomkostningsindeks-for-boliger

²²⁹ www.berlingske.dk/virksomheder/hundredvis-af-fejl-i-byggeriet-koster-dyrt

²³⁰ www.byggerating.dk/media/1456/advarselslampen-blinker-bec-april-2019.pdf s. 3

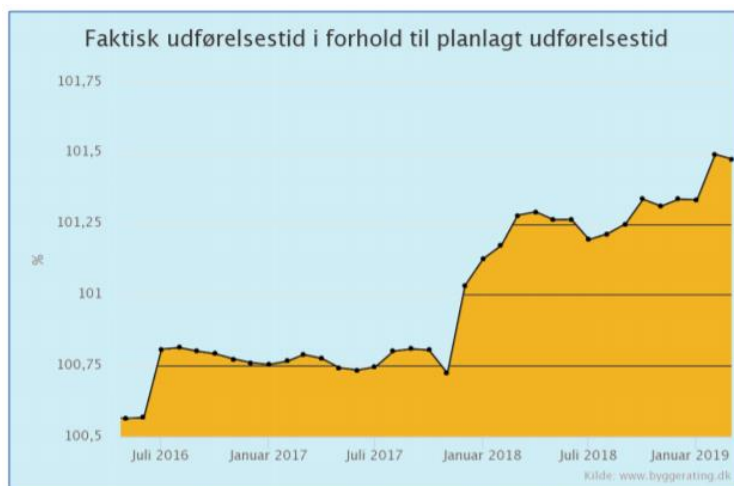


Figur 3. Gennemsnit, alle entrepriser maj 2016 - marts 2019

Figur 112 Økonomisk værdiansættelse

Kilde: Byggeriets Evaluerings Center, Rapport af 5. april 2019, Advarselslampen blinker

Det er ikke ualmindeligt i at have mistro til hvorvidt større og komplekse byggerier bliver færdige til tiden. Her kan metrobyggeriet ved Cityringen statuere et eksempel. I 2005 blev det anslået at Cityringen ville stå færdig i 2017,²³¹ men grundet yderligere forsinkelser er det i dag vurderet til først at stå færdig i sommeren 2019.²³² Det er dog en misforståelse at tro at der forekommer mange forsinkelser i byggeriet, da omtrent 95% af entrepriserne afleveres rettidigt. Den faktiske udførselstid i forhold til planlagt udførselstid er steget fra slut juli 2017 til april 2019.²³³ Som også ses på nedenstående figur.



Figur 1. Gennemsnit, alle entrepriser maj 2016 - marts 2019

Figur 23 Faktisk udførselstid i forhold til planlagt udførselstid

Kilde: Byggeriets Evaluerings Center, Rapport af 5. april 2019, Advarselslampen blinker

²³¹ www.information.dk/indland/2005/12/metro-cityring-faerdig-2017

²³² www.dr.dk/nyheder/regionale/hovedstadsomraadet/metro-cityringen-risikerer-ny-forsinkelse-naboer-til

²³³ www.byggerating.dk/media/1456/advarselslampen-blinker-bec-april-2019.pdf s. 2

Ved indførslen af gevinstklausulen for at minimere mangler og nå den planlagte udførelsestid, kan det motivere entreprenøren til at planlægge byggeprocessen bedre og forhåbentligt udarbejde en grundig gennemgang af afslutningsresultatet før det færdige byggeri overlades til bygherren.

Den fjerde bonus i APP incitamenter, som findes i § 4, omhandler entreprenørens aflevering mangelfrit før den aftalte tid. Ved at aflevere mangelfrit før den aftalte tid, kan der være en stor det at spare for bygherren. Region Hovedstaden oplyste i 2017 at Bispebjerg Hospital ville stå færdigt to år før tid og ville give en besparelse på 300 millioner kroner.²³⁴ Vejdirektoratet er ligeledes blevet utroligt dygtige til at færdiggøre motorvejs- og broprojekter²³⁵ før tid til under den budgetteret målsætning. I 2016-2017 har Vejdirektoratet sparet 1,3 milliarder kroner ved at færdiggøre projekter før tid. I år 2018 havde Vejdirektoratet sparet næsten en milliard kroner og færdiggjort Holstebromotorvejen 3 måneder før tid. Det kan derfor tydeligt ses at der kan findes store besparelser ved projekter der er bygget mangelfrit før tid, hvilket i sidste ende kommer bygherre til gode.²³⁶

Femte incitament til bonus ifølge APP incitamenter findes i § 5, og omhandler fastholdelse af nøglemedarbejdere. Entreprenøren opnår denne bonus ved at fastholde nøglemedarbejdere gennem hele funktionsperioden. Ved at undgå en hyppig udskiftning af medarbejderne, reduceres omkostningerne ved dette, da denne udskiftningsproces er dyr i form af uddannelse til de nye medarbejdere. Samtidig øger udskiftningen risikoen for fejl og mangler forbundet med oplæringsperioden. Fastholdelse af nøglemedarbejder er også med til at undgå unødvendigt videns- og kompetencespild i byggeprojektet, da talentfulde medarbejdere øger kvaliteten af det færdige slutprodukt i byggebranchen. Det er ligeledes vigtigt for entreprenøren at fastholde specialister, da denne ressource er yderst vigtig i byggebranchen for at opnå større konkurrencemæssige fordele på længere sigt. En efficient løsning der vil kunne gavne nøglemedarbejderne og entreprenøren i sidste ende, er at indgå aftaler om loyalitetsbonus, hvilket vil fastholde medarbejderen under hele funktionsperioden og reducere sandsynligheden for at nøglemedarbejderen opsiges sit ansættelsesforhold.²³⁷

Den sidste bonus i APP incitamenters § 6 kan tilfalde entreprenøren, hvis der ikke forekommer nogen arbejdsskader. Arbejdsskader er omkostningsfulde og er det værste der kan ske ved et byggeprojekt. Økonomisk skal den skadelidte kompenseres gennem arbejdsgiveren, da arbejdsgiveren har ansvaret (i dette tilfælde entreprenøren, da håndværkerne er ansatte af entreprenøren). Arbejdsskader kan imidlertid også være en økonomisk gene for bygherren, da arbejdstilsynet skal undersøge

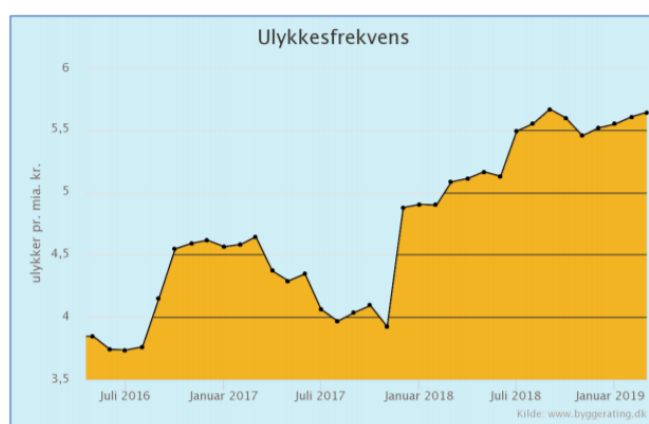
²³⁴ www.ejendomswatch.dk/Ejendomsnyt/Raadgivere/article9979018.ece

²³⁵ www.berlingske.dk/danmark/vejdirektoratet-goer-det-igen-ny-bro-staar-faerdig-foer-tid-og-til-budget

²³⁶ www.zetland.dk/historie/s8x76B3l-a85E2rzd-3486d

²³⁷ Jyllands-Posten, 8. september 2003, Erhvervsjura: Fastholdelse af medarbejdere

arbejdsulykken, hvilket kan resultere i forsinkelser. Bygherrens brand og omdømme kan også skades, hvis en håndværker kommer alvorligt til skade under et projekt der er opstillet af bygherren. I 2017 blev der anmeldt 42.325 arbejdsulykker til Arbejdstilsynet, hvoraf 5293 af disse var i forbindelse med bygge og anlæg.²³⁸ Antallet af arbejdsulykker har desværre været stigende siden maj 2016, hvor ulykkesfrekvensen er steget 46%, senere med et fald fra starten af 2017 til slut 2017, hvor der efterfølgende er forekommet en markant stigning i arbejdsulykker og som er målt til 5,5 i april 2019. Nedenstående graf viser ulykkesfrekvensen fordelt på ulykke pr. mia. kr. og tid, hvor arbejdsulykken har medført mindst én fraværsdag.²³⁹ 92 % af entrepriserne i denne periode er udført uden arbejdsskader, og det stigende antal arbejdsskader er desværre en uheldig tendens, som også bakkes op af Arbejdstilsynets rapport for arbejdsulykker i 2017.



Figur 7. Gennemsnit, alle entrepriser maj 2016 - marts 2019

Figur 124 Ulykkesfrekvens

Kilde: Byggeriets Evaluerings Center, Rapport af 5. april 2019, Advarselslampen blinker

Ved at hindre fremtidige arbejdsulykker, vil dette være til gavn for alle parterne i byggeriet og enhver forebyggelse af arbejdsskader vil være efficient for hele byggebranchen.

På baggrund af ovenstående bonusser vil det i fremtiden være muligt gennem efficiens betragtningerne at udarbejde en statistisk efficiensudmåling af AB18 og brugen af gevinstklausuler. Dette vil gøres for at se om APP incitamentene vil kunne være med til at øge sandsynligheden for at omvende byggebranchens negative tendenser, eksempelvis førnævnte mangler, tids- og deadlineoverskridelser og arbejdsulykker.

²³⁸ www.amid.dk/arbejdsmiljoe-i-tal/analyser-og-publikationer/arbejdsulykker-i-tal/

²³⁹ www.byggerating.dk/media/1456/advarselslampen-blinker-bec-april-2019.pdf s. 5

3.7.1 Konventionel kontrahering og efficiens

AB92 anses for værende mere konventionelt kontraherende, da konflikter og tvister her blev løst i voldgiftsretten i stedet for at motivere til indbyrdes at håndtere dem. Projektgennemgang var i AB92 et tilvalg bygherren kunne fravælge, hvilket resulterede i at entreprenørens viden og input om projektet ville gå tabt. Ligeledes har AB92 ikke udarbejdet APP incitamenter, hvilket ville kunne få bygherre til at reflektere over bonusser, der vil kunne gives til entreprenøren ved exceptionelt godt arbejde.

Ved de ovenstående antagelser kan der udledes et sekventielt spil, da det er bygherres beslutning at vælge at tilføje gevinstklausulerne til kontrakten. Bygherre med begrænset rationale vælger ikke at benytte gevinstklausuler i kontrakten, da han vil få det største payoff ved ikke at anvende gevinstklausuler.

Entreprenør Bygherre	Benytter gevinstklausuler i kontrakten	Benytter ikke gevinstklausuler i kontrakten
Benytter gevinstklausuler i kontrakten	7,5	3,3
Benytter ikke gevinstklausuler i kontrakten	<u>8,3</u>	<u>3,3</u>

Som følge af ovenstående spil, vil bygherre vælge ikke at benytte gevinstklausuler i kontrakten for at belønne entreprenøren for at yde en exceptionel god indsats, ved at reducere omkostninger, mangler og arbejdsulykker, da dette medføre en omkostning på 1 for bygherre. Bygherren vælger derfor ikke gevinstklausuler i kontrakten og håber på (8,3), det vil sige at bygherre ønskede at entreprenøren ville yde den samme arbejdsindsats, som hvis entreprenøren blev belønnet for det gennem gevinstklausulerne.

Entreprenøren har efterfølgende valgmuligheden for at benytte gevinstklausuler i kontrakten eller ikke benytte gevinstklausulerne i kontrakten. Uanset hvad han vælger, bliver han ikke belønnet yderligere for det, til gengæld har entreprenøren mulighed for at straffe bygherren ved at vælge ikke at benytte gevinstklausulerne i kontrakten og derved være ligeglad med hvorvidt mangler, tidsfrister mm. overholdes.

Dette spil viser at hvis bygherre ikke ønsker at motivere entreprenøren til at yde en ekstra indsats, kan bygherre forvente at entreprenøren ikke vil yde den ekstra indsats, og bygherren vil miste den ekstra indsats som entreprenøren ellers ville have udøvet hvis gevinstklausulerne havde været anvendt, nøjagtigt som i den generelle aflønning i principal/agent teorien i afsnit 3.6.2.2. Denne strategi er derfor ikke efficient, men ender ud med en Nash-ligevægt, hvor begge er lige fordelt. Det samme ville være hvis bygherre ville vælge at benytte gevinstklausulerne, men entreprenøren ikke ville vælge at benytte dem deraf ville resultatet være (3,3). Det Kaldor-Hicks efficiente ville være, hvis begge parter ville samarbejde om at få indført og benytte gevinstklausulerne (7,5), det kan godt være at bygherre har mistet 1 i værdi i form af omkostninger til dette, til gengæld opnår begge en fælles værdi på 13 (7+5) i stedet for 11 (8,3), hvis bygherren fik entreprenøren til at udføre exceptionelt godt arbejde uden at blive aflønnet for det. Ren nytte teoretisk vil det være en større gevinst for entreprenøren at modtage 2 end det ville være for bygherre at miste 1, selvom det i teorien er værre at miste (tabe) noget end det er at vinde.

Med udgangspunkt i den førnævnte gennemgang af et spil med mulige gevinstklausuler i AB18, som kontrast til den negative udvikling og tendens i byggebranchen, kan det antages at udviklingen i mangler, overholdelse af tid og arbejdsulykker ikke kan anses for værende økonomisk efficient for nogle af parterne, da der ikke motiveres til gevinstklausuler i byggeprojektet.

3.7.2 Strategisk kontrahering og efficiens

AB18 er udviklet på en måde der gør det lettere at anvende strategisk kontrahering, end det var i AB92, da der lægges mere vægt på at parterne i første og anden instans skal udrede deres konflikter selv og efterfølgende benytte sig af forskellige metoder til at kunne håndtere konflikterne på egen hånd. Ligeledes er projektgennemgangen i AB18 obligatorisk, hvorimod dette var et tilvalg i AB92, hvilket giver entreprenøren mulighed for at bidrage med sin viden yderligere. APP incitamenter tilvalgsbestemmelserne til AB18 er med til at øge motivationen for entreprenøren til at være ekstra varsom ved opgaver der inkluderer høje risici både økonomisk, men også fysisk i eksempelvis arbejdsskader. Hvis bygherre tilføjer disse bonusser, vil disse være med til at mindske sandsynligheden for ressourcespild og øge incitamentet for entreprenøren, således at entreprenøren er mere opmærksom på at imødekomme bygherrens krav.

Ved de ovenstående antagelser udledes der et sekventielt kontraktspil²⁴⁰ med eller uden gevinstklausuler, da det er bygherres beslutning at vælge at tilføje gevinstklausulerne til kontrakten. Bygherres rationale er stadig begrænset, ligeledes er informationen mellem bygherre og entreprenør

²⁴⁰ Eide, Erling & Stavang, Endre, 2016, s. 298

begrænset. Til gengæld har bygherre i dette tilfælde erkendt at der forekommer begrænset rationale²⁴¹ og valgt at sætte sig ind i fordelene ved gevinstklausulerne og fortrækker nu at indføre gevinstklausulerne, selvom det ikke er det mest optimale valg at vælge på kort sigt, men han vælger at belønne entreprenøren, hvis han vælger at benytte gevinstklausulerne ligeledes i kontrakten (7,5), hvilket er Kaldor-Hicks efficient og viser overskud og imødekommenhed hos bygherre.

Entreprenør Bygherre	Benytter gevinstklausuler i kontrakten	Benytter ikke gevinstklausuler i kontrakten
Benytter gevinstklausuler i kontrakten	7,5	3,3
Benytter ikke gevinstklausuler i kontrakten	8,3	3,3

Entreprenøren vælger nu at benytte sig af gevinstklausulerne, da han motiveres mere til at vælge et payoff på 5 i stedet for 3 og får derfor en optimering på 2. Selvom bygherre mister 1, så får entreprenøren 2 og dette motiverer entreprenøren til at gøre et exceptionelt godt arbejde, hvilket vil gavne bygherren. Ligeledes kan det positive valg af indførelsen af gevinstklausuler motivere bygherre og entreprenøren til at arbejde sammen i fremtidige projekter, da entreprenøren ved at bygherren gerne vil belønne for en god indsats, der mindsker sandsynligheden for fejl og ulykker, hvilket vil styrke relationen mellem parterne. Det er derfor en mere efficient løsning at motiverer parterne til at foretage bonusser gennem gevinstklausuler så sandsynligheden for ulykker og fejl mindskes.

Dette positive samarbejde kan resultere i en relationsrente også kaldt kvasirente. Dette forekommer når der foretages en relationsspecifik investering med strategisk fit. Definitionen af relationsrenten anses for værende en overnormal profit genereret af samarbejdet. Dyer & Singh forklarer renten som:

*"we define a relational rent as a supernormal profit jointly generated in an exchange relationship that cannot be generated by either firm in isolation and can only be created through the joint idiosyncratic contributions of the specific alliance partners."*²⁴²

Den overnormale profit generes ved udveksling af informationer og viden på tværs af parterne. Denne viden er kun mulig gennem et fælles idiosynkratisk bidrag til det fælles samarbejde. Dette er muligt når der ikke forekommer nogen modvilje hos begge parter og anser målet for deres fælles interesse.

²⁴¹ Clausen, Dalberg-Larsen, Mortensen & Pedersen, 2016, S. 438

²⁴² Dyer & Singh 1998, s. 622

Eksempelvis når bygherre og entreprenør har en fælles interesse i at gøre deres absolut bedste i forbindelse med et byggeprojekt, der i sidste ende bliver verdenskendt for den suveræne kvalitet der i håndværket, den hurtige opførsel af byggeriet og ikke mindst samarbejdet og de fremtidige projekter parterne kan have på tegnebrættet på længere sigt.

3.8 Teorien om ukomplette kontrakter

AB18 er som tidligere nævnt ikke en lov, men går under betegnelsen Agreed Documents og skal derfor aftales i hver enkelt kontrakt for at være gældende.²⁴³ Det er derfor op til bygherre og entreprenør om de ønsker at benytte sig af AB18 eller fravige reglerne for deres indbyrdes aftaler. Det har før været diskuteret hvorvidt AB92 skulle have været lovpligtigt, men efter nøje overvejelser fandt man frem til at dynamikken i aftaleretten ville fungere bedre, hvis ikke det var tilfældet. Med advokatbriller kan det være en god idé at implementere reglerne som lov, men med byggebranchens briller vil det ikke være en god idé, på grund af reglernes kompleksitet og troen på ganske almindelig aftaleret.²⁴⁴

Det kan også diskuteres om et lovindgreb i byggebranchens almindelige betingelser ville være proportionelt og give en negativ signalværdi idet byggebranchens parter ikke selv ville have muligheden for at aftale sig frem til den velfungerende kontrakt, uden en statslig indblanding. En af de væsentlige forskelle mellem AB92 og AB18 er simplificeringen af ændringer i arbejdet, hvilket også implicit omhandler ændringer i kontrakten løbende. Fra AB92 § 19 er der reduceret i betingelserne for ændringer i arbejdet i AB18, der nu er gået fra 5 til 3 stk., hvor AB92 var mere specifik og gennemgående i forbindelse med ændringer er AB18 bredere og lægger op til at parterne indbyrdes skal aftale sig frem til de ændringer der måtte komme.

Inden for kontraktteori virkede det naturligt at inddrage teorien om ukomplette kontrakter i dette økonomisk analytiske afsnit af specialet, da udviklingen fra AB92 til AB18 er udarbejdet for at leve op til nutidens standarder og udfordringer. Selvom AB18 er blevet forøget med 100 yderligere bestemmelser og 20 nye paragraffer er disse med til at sikre en positiv vidensdeling gennem projektgennemgang og en hurtigere afgørelse i tvister.

Teorien går ud på at lade kontrakter være fleksible og ufuldstændige, således at der, når der forekommer en uventet hændelse, vil kunne tages højde for netop dette.²⁴⁵ Ifølge nyinstitutionel økonomisk teori antages det at kontraktparterne er begrænset rationelle, og derfor har en mangelfuld

²⁴³ www.molio.dk/book/ab-18

²⁴⁴ Interview med Louise Dahl Krath Jensen d. 9. april 2019.

²⁴⁵ www.berlingske.dk/internationalt/nobelprismodtager-i-oekonomi-er-aeresdoktor-i-danmark

evne til at kunne forudsige alle fremtidige begivenheder og situationer, på grund af imperfekt information, hvilket resulterer i at kontrakterne bliver ukomplette.²⁴⁶

Dette står i kontrast til teorien om den komplette kontrakt og idéen om fyldestgørende kontrakter, som afdækker alle udfordringer og prøver at tage højde for alt. Det er dog umuligt at afdække alle uforudsigeligheder, derfor kan det være nemmere at simplificere kontrakterne i stedet og lade dem være åbne for ændringer.

Det vil i teorien være muligt at have en åben kontrakt, hvor det først dækker 1. projekt, men vil være i forlængelse af det og stadig kunne ændres ved fremtidige projekter, hvilket i sidste ende vil vise én lang kontrakt mellem bygherre og entreprenør, som aftalemæssig hjemmel men også som symbol på samarbejdsvillighed og den gode relation imellem dem, frem for en kontrakt, der blot lægges ned i skuffen.²⁴⁷ Kontrakten vil efterfølgende ikke tages op før en opstået konflikt.²⁴⁸

Faste underskrevne kontrakter uden mulighed for rettelser (klassisk kontrakt):



Åben og ufuldkommen kontrakt (ukomplet kontrakt):



Ovenstående illustration med den klassiske kontrakt kunne ligeledes have vist ændringer i projektet og de forskellige renskrevne kontrakter, der vil være udarbejdet efterfølgende, hvorimod ændringer i den ukomplette kontrakt vil nedskrives løbende under byggeprojektet, og ikke føre til en decideret ny kontrakt. Uregulerede parter vil ifølge Coase-teoremet nå frem til et efficient resultat. Da der ved en forhandling mellem parterne i forbindelse med aftaleindgåelsen, hvis dette er omkostnings- og problemfrit, ikke vil forekomme allokativer konsekvenser forbundet med den juridiske regulering. Det kan fra et transaktionsomkostningsperspektiv være økonomisk rationelt at anvende en kontrakt, der på ex ante kontraktsindgåelsen er ukomplet.²⁴⁹

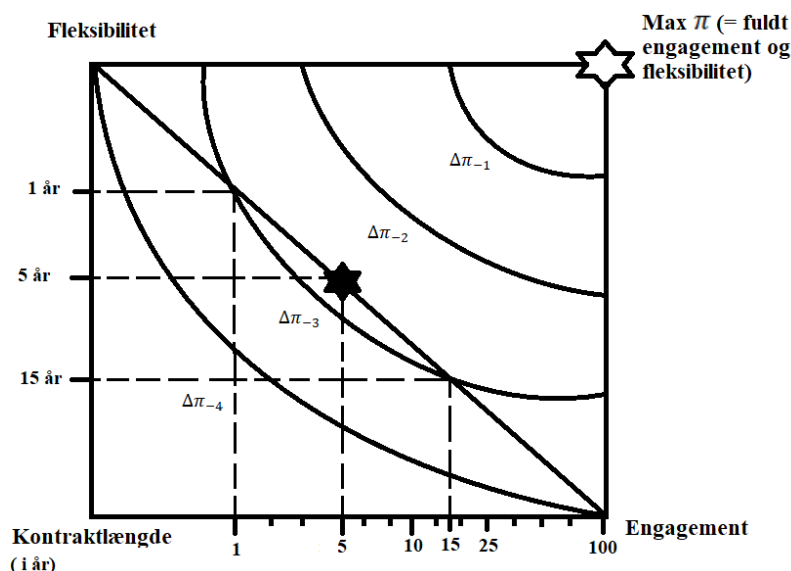
²⁴⁶ Clausen, Dalberg-Larsen, Mortensen & Pedersen, 2016, S. 438

²⁴⁷ Interview med Louise Dahl Krat Jensen d. 9. april 2019

²⁴⁸ Dette resultat verificeres af Stewart Macaulays studier i 1963.

²⁴⁹ Clausen, Dalberg-Larsen, Mortensen & Pedersen, 2016, S. 441.

I forbindelse med åbne og ufuldkommene kontrakter ved strategisk kontrahering af ukomplette længerevarende komplekse kontrakter er det muligt at opnå et større payoff eller fællesværdi for begge kontraherende parter. Dette gennem fleksibilitet og fuldkommen engagement til byggeprojektet og fremtidige byggeprojekter. Forholdet illustreres i nedenstående figur:²⁵⁰



Figur 25 Kontraktlængde, fleksibilitet og engagement skala

Kilde: Benito, 2017, *Can Real Options Shift the Commitment-Flexibility Tradeoff in International Franchising?* S. 3

Som ovenstående illustrative fremstilling viser, skaber større engagement i byggeprojektet også forlængelse i kontraktlængden. Eksempelvis vil en privat bygherre som oftest ansætte den samme entreprenør som blev anvendt ved hans første kontrakt, hvis entreprenørens engagement har været fyldestgørende. Selvom kontraktlængden er større grundet det større engagement, vil dette have en negativ påvirkning af fleksibiliteten, hvorimod det i ovenstående illustration ses at den etårige kontrakt vil være mere fleksibel, men halte på engagement. Max payoff vil være utopisk, da det er umuligt at kunne opnå maksimal fleksibilitet og engagement. Til gengæld vil kontraktlængden og engagementet følges ad langs x-aksen. $\Delta\pi_n$ viser de forskellige negative-payoff fra max payoff i den konkave bue, jo større negative payoff des mindre værdi for begge parter. En måde man kunne allokeringseffektiviserer,²⁵¹ ville være at allokere fleksibiliteten og engagementet til absolut max payoff. Dette ville gøre op med længden af kontrakter, og samtidig fokusere på at der forekommer et uendeligt kontinuerligt engagement. Der er samtidig ubegrænset fleksibilitet i den kontinuerlige kontrakt, således som det er illustreret på forrige side om den ufuldkommene kontrakt.

²⁵⁰ Benito, 2017, *Can Real Options Shift the Commitment-Flexibility Tradeoff in International Franchising?* s. 3

²⁵¹ Eide & Stavang, 2016, s. 82.

3.8.1 Shasta County

Selve idéen om at kunne aftale sig frem til det mest efficiente resultat uden statslig indblanding gennem sociale normer og indbyrdes aftaler kan eksemplificeres ved Robert C. Ellicksons observationer af Shasta County og Coases teorem i praksis.²⁵²

Shasta County er en region i Californien med mange bjerge og ringe muligheder for landbrugsdyrkning. Ca. 1% af området bruges til at dyrke afgrøder, hvoraf 16% af arealet bruges til fritgående kvæg.²⁵³ Problematikken i dette var, hvis kvæget gik ind på markerne, hvor der dyrkedes afgrøder og disse afgrøder blev trampet ned og ødelagt. Her opstod diskussionen om hvorvidt det er landmanden eller kvægopdrætteren der skal bygge et hegn for at undgå at dette sker.

Ronald Coases teorem brugte tidligere en case til at beskrive stridigheder mellem kvægopdrættere og landmænd. Her kunne deres stridighed løses ved velspecificeret ejendomsret og lave transaktionsomkostninger.²⁵⁴ Teorien gik ud på at hvis ingen af parterne byggede et hegn ville der forekomme \$ 500 skade på afgrøderne. Hvis kvægopdrætteren byggede hegnet, ville det koste ham \$ 400, hvorimod landmanden kunne bygge et hegn til \$ 300. Coase-teoremet går videre ud på at parterne i praksis vil forhandle sig frem til den mest efficiente løsning. I dette tilfælde ville det være hvis landmanden byggede et hegn og kvægopdrætteren kompenserede ham. På denne måde ville der forekomme en besparelse på \$ 100, hvis parterne samarbejdede.

Robert C. Ellickson fandt ud af i praksis, med Ronald Coases teori i mente, at naboerne i Shasta County vægtede deres sociale normer højere end lovgivningen. I Shasta County var der udformet en lov til at hindre stridigheder mellem kvægopdrættere og landmænd. Robert C. Ellickson kunne imidlertid ikke finde nogen, ikke engang advokater, dommere eller forsikringsspecialister, der kunne forklare den gældende lov indenfor området.²⁵⁵

Det der skete i praksis, var at hvis en af kvægopdrætterens køer stak af fra hans mark og over til landmanden, skulle kvægopdrætteren undskylde og sørge for at det aldrig skete igen. Skete der meget skade på landmandens afgrøder var det forventet at kvægopdrætteren ville kompensere for skaden. I et enkelt tilfælde hjalp kvægopdrætteren med at genplante et bed med tomater. Shasta County var derfor et selvstyrende system på netop dette område. Skete der det at en kvægopdrætter gentagende gange ikke havde kontrol over sine køer, og undlod at undskylde eller kompensere, ville landmanden gøre brug af negativ sladder i lokalmiljøet. Hjalp dette ikke kunne landmanden køre køerne væk,

²⁵² Ellickson, 1991, kapitel 1

²⁵³ Ellickson, 1991, S.15-16.

²⁵⁴ Coase, 1960

²⁵⁵ Ellickson, 1991, S. 48-49

hvilket ville øge kvægopdrætterens omkostninger. I ekstreme tilfælde blev køerne skadet af landmanden, hvis de gik ind på landmandens grund.

Robert C. Ellicksons konklusion var at de sociale normer og reciprocitet vægtes højere end lovgivningen, ved efficient indhegningsteori (et bevis på begrænset rationale). Dette eksempel kan beskrive den menneskelige adfærd i praksis.²⁵⁶

Aftalefriheden og vigtigheden af sociale normer i Shasta County kan ligeledes ses i byggebranchen under entrepriseretten, hvor det alene er reguleret af formueretlig lovgivning og principper. Principperne i byggebranchen kan veje højere end lovgivningen og dette kan ligeledes inddrages i kontraktudførslen hos bygherre. Denne kontrakt kan være udformet så den fuldstændig fraviger alle reglerne i AB18, således at de ikke tages i brug, men de aftaler bygherre har haft med sine entreprenører har virket effektivt og bygherre har muligvis kompenseret entreprenøren på anden vis end APP incitamenter ligger op til.

3.8.2 Macaulays' kontrakt normer

Da de førnævnte normer inden for aftalepraksis i Shasta County er blevet gennemgået, giver det anledning til at komme ind på sociologen Stewart Macaulays kontraktuelle normer og relationer blandt forskellige virksomheder indenfor køb og salg i Wisconsin. Dette gjorde han i sin bog "Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study".²⁵⁷

Macaulay kom frem til to prominente kontraktuelle normer i hans research.

1. *One ought to produce a good product and stand behind it*
2. *Commitments are to be honored in almost all situations*²⁵⁸

Den første norm var at hvis man var god til at producere én bestemt type vare, burde man holde sig til det. Den anden norm var at forpligtelser skal æres, i næsten alle situationer. En tredje kontraktnorm, som kan diskuteres hvorvidt, er en kombination af de to førnævnte var at forhandlere ikke skal lyve om hvad det er de sælger. En løgn eller misinformation kan være direkte omkostningsfuld, da den øger omkostningerne for at finde den sande information²⁵⁹ og ødelægger fremtidige relationer.²⁶⁰ Macaulays forskning kom også frem til at formelle kontrakter havde en begrænset funktion i praksis.²⁶¹ Macaulays studie kom frem til at kontrakter primært blev nedskrevet

²⁵⁶ Ellickson, 1991, kapitel 1.

²⁵⁷ Ellickson, 1991, s. 189

²⁵⁸ Ellickson, 1991, S. 154

²⁵⁹ Ellickson, 1991, S. 191

²⁶⁰ Se afsnit 3.6.2 om Grim Trigger

²⁶¹ Macaulay, 1963, s. 61.

i parternes enighed, men at kontrakterne ofte var ukomplette for at undgå splid tidligt i forløbet. Det ville sjældent være rationelt i parternes interesse, hvis en part ville påberåbe sig i klausuler for at gennemtvinge en forpligtelse²⁶². I et interview sagde en af de adspurgte:

*”if something comes up, you get the other man on the telephone and deal with the problem. You don’t read legalistic contract clauses at each other if you ever want to do business again. One doesn’t run to lawyers if he wants to stay in business because one must behave decently.”*²⁶³

Macaulays forskning viser således, hvordan kontrakten opfattes som et juridisk værktøj, med begrænset betydning i forbindelse med virksomhedens ageren i kontraktforholdet, og i forhold til virksomhedens relationer med kontraktuelle parter. Det vægtes højere at problemerne løses af parterne, frem for at opremse klausuler for hinanden. Anstændighed i virksomheders samarbejde vægtes højere end at skulle tage fat i en advokat ved den mindste konflikt.

3.8.3 Byggebranchens Sociale og kontraktuelle normer

Sociale og kontraktuelle normer kan i den forbindelse kædes sammen med bygherre og entreprenør, hvor begge kan aftale sig til netop den konkrete aftale de ønsker uden at staten skal regulere aftalevilkårene. Den kontraktuelle del anses imidlertid for værende mere formel med begrænset funktion i praksis.

Da AB18 kun er agreed documents er bygherre og entreprenør derfor ikke bundet af disse almindelige bestemmelser. AB18 er en god mulighed for parterne, til at blive inspireret til en aftale med mindst mulige omkostninger. AB18 er udarbejdet af begge parter interesseorganisationer med stor fællesinteresse i at hindre unødvendige konflikter og løse tvister med mindst mulige omkostninger. Det kan også diskuteres, hvorvidt begge parter ikke selv er i stand til at finde på de bedste løsninger for konflikten, hvorfor løsningsmetoderne i AB18 ses som et godt alternativ. Parterne kender måske til bedre konfliktløsningsmodeller eller praksis end det AB18-udvalget har præsenteret, hvor aftalefriheden kan føre til at parterne kan aftale netop den udformning der er bedst for parterne.

3.8.4 Ukomplette kontrakter i dansk praksis

I forbindelse med aftalefrihed og den ukomplette kontrakt kan der opstilles et konkret eksempel på hvorledes en bygherre kan udarbejde en gevinstklausul med stort incitament til bygmester i en kontrakt der er ukomplet (da ingen ved hvornår byggeriet er færdigt og hvor stor en gevinst bygmester får). Eksemplet drejer sig om Ikast Tullamore Golf Club, der er i gang med at få opbygget et nyt

²⁶² Lund Christiansen, & Hartbøl Eskesen, 2016, S. 91.

²⁶³ Macaulay, 1963, s. 61.

klubhus. Bygherre har i denne forbindelse udlovet bygmester en bonus på 8.000 kr., for hver dag bygmesteren er færdig før tid, (maksimalt 30 dage), men ligeledes 8.000 kr., i dagbøder (maksimalt 30 dage), for hver dag bygmesteren er forsinket.²⁶⁴

” Jeg har haft en snak med Lasse, og jeg fortalte ham lidt i spøg, at jeg ville uddele dagbøder på 8000 kroner i 30 dage, for hver dag byggeriet forsinkes, hvis noget så utænkeligt skulle ske. Lasse så lidt nervøst på mig, men så vendte jeg den om og lovede Lasse, at jeg vil give ham og hans firma 8000 kroner over maks. 30 dage for hver dag, de bliver færdig før tiden, så nu har vi jo faktisk begge 240.000 kroner ude at hænge, forklarede Jens Poulsen med et stort smil rettet over mod Lasse Jensen, hvorefter de fremmødte udtrykte en høj latter.”

Ovenstående sag er klassisk inspireret af gulerod og pisk metoden²⁶⁵, som i sidste ende ender ud i en win-win situation, da bygherren har ligeså stor interesse i at byggeprojektet bliver færdiggjort før tid, som bygmesteren. Dette kan byggemesteren nu mærke ved den bonus han vil modtage, hvis han bliver færdig før tid. Det er også en udgift for bygherre, hvis byggeprojektet bliver forsinket og derved kan byggemesteren kompensere bygherre ved eksempelvis dagbøder. Dette er et positivt eksempel på den frie aftaleret og hvordan individer selv kan aftale sig frem til en god og efficient aftale for begge parter.

3.9 Økonomisk delkonklusion

AB18's samarbejdsklausuler bidrager med effektive værktøjer indenfor byggeentreprisen, da kommunikation, fx i form af mediation/mægling mellem parterne er med til at hindre omkostninger i byggeprocessen. Det er samtidigt muligt at få en hurtig afgørelse med AB18, hvor det ved små uoverensstemmelser ville være for dyrt at få afgjort sagen ved voldgiftsretten. AB18 ses som et godt værktøj til anvendelse af strategisk kontrahering, hvorimod AB92 ubevidst lagde mere vægt på den konventionelle kontrahering. Denne konventionelle kontrahering sås i AB92, da der her udelukkende henvises til voldgift ved tvister. AB18 derimod gør brug af mere kommunikationsvenlige konflikthåndteringsmetoder ved eksempelvis konfliktløsningstrappen.

Udvidelsen af AB er med til at hindre unødige konflikter mellem bygherre og entreprenør. Ligeledes er udvidelsen med til at sikre en hurtig afgørelse ved uenigheder mellem parterne, og mediation/mægling er nu en fremhævet mulighed til at løse tvister. Der bliver ligeledes i AB18 lagt mere vægt på kommunikation og muligheden for kontraktændringer, der skal være med til at hindre mulige fremtidige tvister.

²⁶⁴ www.521-a1web.newscyclecloud.com/artikel/baneejer-lover-8000-kroner-til-bygmester-for-hver-dag-byggeri-str-frdig-fr-tid

²⁶⁵ Ellickson, 1991, S. 207

AB18-udvalget har ligeledes udarbejdet en række gevinstklausuler i APP incitamenter. Her forsøges det at undgå mange af de udfordringer byggeriet typisk står overfor ved hjælp af muligheden for bonus. Bonusserne er indført for at give parterne mulighed for at implementere disse i entrepriseaftalen, for på den måde at minimere risikoen for de udfordringer de enkelte bonusser vedrører.

Gennem anvendelsen af strategisk kontrahering i AB18 er der nu lagt vægt på en nemmere adgang til at kunne redigere og ændre i kontrakten løbende, igennem eksempelvis projektmøder der afholdes mellem bygherre og entreprenør. Gennem disse projektmøder er det muligt entreprenøren at bidrage med sin specialiserede viden, således at entreprenørens viden proaktivt kan løfte kvaliteten i byggeriet.

Ifølge den udvidede transaktionsomkostningsteori af Kim Østergaard, 4k+2k, vil parternes transaktionsomkostninger i kontrakter med hardship- og gevinstklausuler, omhandle kontrol, kontraktjustering og kommunikation. I disse kontrakter bliver det muligt at ændre i kontraktens indhold ved uforudsete hændelser. Samtidig har entreprenøren (til begges fordel) mulighed for at opnå en bonus, hvis han udøver exceptionelt godt arbejde og opfylder gevinstklausulerne. Indenfor nyinstitutionel økonomisk teori vil parterne altid handle opportunistisk og være begrænset rationelle. For at opnå bedre samarbejde og relation mellem parterne, er det derfor vigtigt at reducere sandsynligheden for opportunistik, ved anvendelse af hardship- og gevinstklausuler, for på denne måde at styrke kommunikationen bedre, eksempelvis i form af partnering.

Det er muligt for parterne gennem anvendelsen af strategisk kontrahering at styrke relationen og i bedste fald opnå en relationsrente, der på længere sigt er en gevinst for begge parter og hindrer unødige omkostninger ex post.

Den ideelle risikoallokering mellem parterne i længerevarende og komplekse entreprisekontrakter kan opnås gennem anvendelse af APP incitamenter og bonusordninger, da dette er med til at fordele risikoen mellem principalen (bygherre) og agenten (entreprenøren).

AB18 kunne ændres ved at motivere parterne til at gøre brug af bonus klausuler, ved ekstraordinært godt håndværk eller samarbejde inden for længerevarende og komplekse kontrakter. Således at begge parter søges- og informationstransaktionsomkostninger i fremtiden reduceres gennem den en gode relation. Hvor parterne efterfølgende kan arbejde konstruktivt i fremtidige byggeprojekter.

AB18's samarbejdsklausuler er i høj grad effektive værktøjer, stærkt inspireret af teorier fra strategisk kontrahering, som er ideelle at bruge i byggebranchen. Forhåbentligt vil der ikke være alt for mange fravigelser af de nye regler i fremtiden. Samarbejdet kan i fremtiden styrkes ved benyttelse af AB18-udvalgets APP incitament, hvorpå risikoallokeringen mellem parterne fordeles og hvor opfyldelsen af disse gevinstklausuler skaber en stor gevinst for begge kontraherende parter og øger sandsynligheden for det gode samarbejde i længere komplekse kontrakter.

Kapitel 4 - Integreret Analyse

Dette kapitel har til formål at bygge videre på de opdagelser, der er gjort i de foregående kapitler i afhandlingen, for at afgøre hvordan de nuværende AB kan ændres for at fremme anvendelsen af strategisk kontrahering i længerevarende, komplekse entreprisekontrakter gennem en integreret analyse. Som konkluderet i de foregående kapitler, er der allerede blevet implementeret en mere proaktiv og samarbejdsfokuseret tilgang i AB18, der, trods et mere omfangsrigt regelsæt, har klargjort visse juridiske aspekter, givet en udformning der flugter mere med internationale normer for entreprisekontrakter, samt tilføjet værktøjer, der gør det muligt at fordele risici og benytte incitament og derved skabe et gensidigt profitabelt samarbejde. Dette muligvis blot et skridt på vejen, hvorfor dette kapitel vil afdække hvorledes strategisk kontrahering kan benyttes i videre udstrækning og med større gevinst som resultat.

På denne baggrund vil dette kapitel med udgangspunkt i en analyse af skabelsen af relationsrente i de nuværende regler, undersøge hvorledes AB kan ændres for at forøge dette og skabe større incitament til anvendelse af strategisk kontrahering, samt identificere de gevinster, der kan opnås ved dette. Efterfølgende vil kapitlet gennem retspolitikken fremstille et bud på en fremtidig regelændring, der vil være i stand til at opnå førnævnte mål, således at afhandlingen kan konkludere en endelig løsning på dens overordnede problem.

4.1 Relationsrenten - i praksis, dens evolution og dens potentiale

Relationsrenten og dens principper er ikke blot udtrykt i teorier og forskning, men har også i maskeret form fundet vej til litteratur for praktikere.²⁶⁶ Praktikerne har dermed, om ikke direkte, men så i stedet indirekte, anerkendt relationsrenten, og i hvert fald anerkendt de gevinster, der affødes af mekanismerne bag relationsrenten. Relationsrenten har derfor bevæget sig fra primært at være et objekt for forskere og fagfolks teorier og observationer, mod at være levende og i anvendelse. I dette tilfælde er der imidlertid stadig fokus på den enkeltes gevinst og ikke fællesoptimeringen, hvorfor udtrykket indirekte benyttes.²⁶⁷

²⁶⁶ Scholte & Breil-Hansen, 2012

²⁶⁷ Scholte & Breil-Hansen, 2012, s. 174f

Relationsrentens fædre, Dyer & Singh, har sammen med Hesterly i deres opfølgende artikel fra 2018 ligeledes observeret, at deres oprindelige statiske model for relationsrenten, i mere end én forstand, ikke kunne modstå tidens tendenser, da den med tiden blev testet og det blev klart, at den manglende dynamik betød, at den ikke let lod sig omsætte til virkelighedens verden.²⁶⁸ Derfor stod det klart, at selvom tankesættet bag var solidt, måtte modellen vækkes fra sin stillestående og statiske tilstand for at indtage et bevægeligt og dynamisk perspektiv, der tager hensyn til tidens gang.

Typisk vil relationsrenten i en relation medføre, at der opstår en gensidig afhængighed. Den statiske model tog imidlertid ikke hensyn til, at denne balance kunne forrykkes over tid af både interne og eksterne faktorer, som følge af asymmetrier mellem parterne, de relationsspecifikke aktivers grad af specificitet, og teknologisk og branchemæssig udvikling.²⁶⁹ Lader en samarbejdspartner særlige viden om bestemte konstruktioner og materialer sig nemt overføre til egen organisation, vil relationsrenten blive udhulet og den fælles gevinst, som ellers havde været målet vil blive marginaliseret.²⁷⁰

Ligeledes kan komplementære ressourcer med tiden miste deres værdi, som eksempel hvis en mindre specialistvirksomhed har særlige færdigheder men ringe adgang til dyrt specialtystyr, som en velhavende generalistsamarbejdspartner har ressourcerne til at investere i eller allerede har i deres udstyrsportefølje. Såfremt den teknologiske udvikling medfører, at specialtystyret falder i pris, reduceres relationsrenten, da den mindre virksomhed lige pludselig ikke er så begrænset af sin økonomiske formåen.²⁷¹ Der er derfor ikke tale om, at den store altid vinder, men i stedet om, at hver relation er unik, hvorfor den dynamiske tilgang til relationsrenten er nødvendig for at skabe et retvisende billede.

²⁶⁸ Dyer, Singh & Hesterly, 2018, s. 3141

²⁶⁹ Dyer, Singh & Hesterly, 2018, s. 3141

²⁷⁰ Dyer, Singh & Hesterly, 2018, s. 3156

²⁷¹ Dyer, Singh & Hesterly, 2018, s. 3153f

Faktorer der fører til den indledende værdiskabelse	Faktorer der fører til reduceret værdiskabelse	Faktorer der fører til konkurrence om at opnå værdien i relationen og/eller forskydning af balancen i relationen
Komplementære ressourcer	Negative ændringer i komplementaritet - Medfører færre muligheder for at opnå gevinst gennem RSA og videndeling.	Den ene partners evne til at absorbere eller genskabe den andens komplementære ressource - Forøger partens forhandlingsstyrke ifm. efterfølgende relationsrenter.
Relationsspecifikke aktiver (RSA) - Investering i disse forøges i takt med, at virksomhederne er mere afhængige af hinanden. Vekselvirkning med videndeling.	Stigning i relationsmæssig inertie - Tilliden øges og erstatter de formelle safeguards.	Den ene partner skaber nye unikke VRIO-ressourcer - Forøger partens forhandlingsstyrke ifm. efterfølgende relationsrenter.
Videndeling - Investering i videndeling forøges i takt med, at virksomhederne er mere afhængige af hinanden. Vekselvirkning med RSA.	Konkurrence fra markedet, der udhuler relationens værdiskabende ressourcer	Asymmetriske investeringer i relationsspecifikke aktiver - Forøger forhandlingsstyrken hos den part, der investerer mindst.
Effektiv governance - Nødvendigheden af formelle og uformelle safeguards øges i takt med, at virksomhederne er mere afhængige af hinanden.	Dynamiske effekter, der overflødiggør relationens værdiskabende ressourcer	Udefrakommende imitation af en partners relationsspecifikke komplementære ressource - Medfører flere alternativer for den ene part, der dermed opnår større forhandlingsstyrke ifm. efterfølgende relationsrenter

Tabel – De dynamiske faktorer, der gør sig gældende for relationsrenten

Figur efter egen tilvirkning – inspireret af Dyer, Singh & Hesterly, 2018, s. 3143

4.2 Den dynamiske relationsrente og byggeriet

I byggeriet kan relationerne groft deles op i seks typer: Bygherre-Entreprenør (B-E), Bygherre-Rådgiver (B-R), Bygherre-Totalentreprenør (B-T), (Total)Entreprenør-Underentreprenør (E-U), Underentreprenør-Underentreprenør (U-U) og (Total)Entreprenør-Rådgiver (E-R).

Denne sondring mellem de forskellige relationer er nødvendig, da de forskellige typer har særegne karakteristika, der har betydning for hvorledes relationsrenten kan opnås. Dette afspejler det ovenfor

nævnte ræsonnement, der fastslog, at relationer ikke er umiddelbart generiske, men i stedet har unikke faktorer, som spiller ind. I relationerne B-E og B-T, har videndeling eksempelvis ikke det store impact, da der sjældent er overlap mellem brancherne i traditionel forstand, hvorfor videndeling ikke vil medføre profit hos bygherren, da denne ikke vil kunne optage og anvende entreprenørens særlige vidensaktiv i sin egen branche og omvendt. Dette kan være en fordel, da stor overførbarhed af sådanne aktiver er en risikofaktor jf. figuren ovenfor, da dette medfører potentiel udhuling af relationsrenten.²⁷² Derudover kan dette vendes til en yderligere fordel, da en finansiel virksomhed, der har særlig økonomisk ekspertise, og som gerne eksempelvis vil have bygget et nyt hovedsæde, kunne have mulighed for at tilbyde dette aktiv til entreprenøren. Dette kunne dermed klassificeres som en indirekte komplementær ressource, da den ikke knytter sig direkte til det aktuelle kontraktforhold, men i stedet er til gavn for samarbejdsorganisationen som helhed. Entreprenøren kan derigennem få styrket den finansielle del af virksomheden med særlig ekspertise, og den finansielle virksomhed kan til gengæld få mulighed for at modtage entreprenørens ydelser til en favorabel pris. Dette har samtidig yderligere positive følgevirkninger, da det tilnærmelsesvis giver et åben bogforhold mellem de to parter, samt har en styrkende effekt på entreprenørens økonomi. Hvilket reducerer risikoen for problemer under udførelsen af entreprisarbejdet som følge af svag økonomi hos entreprenøren. Dette eksempel illustrerer, at det strategiske fit, der er med til at afgøre den relationsrente, som parterne er i stand til at opnå, ikke altid er så åbenlyst at finde, men i stedet kræver en kreativ og holistisk tilgang til hvordan relationen anskues.

Hvad angår relationen B-R, gør de samme faktorer i hovedtræk sig gældende som for B-E og B-T, om end rådgiveren naturligvis ikke udfører byggearbejdet men i stedet bidrager med rådgivning.

I relationen E-U er der tale om to parter i samme branche. Dette medfører, at der er mulighed for overlap i ressourcer, hvorfor det er afgørende for om der er komplementære ressourcer, hvorvidt der er stor overførbarhed i ressourcerne eller om der er tilstrækkelig specialisering til at overførbarhed og overlap ikke hæmmer potentialet for relationsrente. En entreprenør kan gennem strategisk samarbejde med specialiserede underentreprenører skabe relationsrenter, da nichearbejde kræver specialisering, der ikke nødvendigvis er lønsom at starte op i en større generalistorganisation, imens specialisten opnår tryghed gennem et fast samarbejde, hvorfor denne bliver mindre følsom over konkurrence. Den større organisation vil typisk have flere ressourcer, hvilket giver mulighed for at investere i relationsspecifikke aktiver, såsom omkostningsfuldt specialudstyr beregnet til specialistens arbejde. Dette medfører højere gensidig afhængighed, da specialisten dermed opnår fordelagtig adgang til dyrt specialudstyr, imens den store generalist har investeret penge i de relationsspecifikke aktiver. Dette afstedkommer en vekselvirkning med specialistens særlige knowhow, der gennem samarbejdet vil flyde ind i generalistens organisation. Dermed opnår begge parter relationsrenter af forholdet.²⁷³

²⁷² Dyer, Singh & Hesterly, 2018, s. 3156

²⁷³ Dyer, Singh & Hesterly, 2018, s. 3146

Imidlertid medfører denne strøm af knowhow, at såfremt det let kan absorberes i den store organisation, hvilket udgør en risiko for, at relationsrenten udhules, hvis ikke specialisten løbende er i stand til at udvikle ny knowhow, der skaber balance i forholdet.²⁷⁴ Har specialisten denne evne, vil denne ikke blot bibeholde balancen i forhold til skabelsen af relationsrente, men også sin relevans som selvstændig virksomhed, da den mindre organisation er mere agil og smidig i forhold til innovativt arbejde, særligt hvis det er så specialiseret, at det ikke harmonerer med den større generalists organisation, hvorfor specialisten heller ikke vil blive integreret i denne.²⁷⁵

Relationen U-U består af parter, der typisk ikke har indbyrdes kontraktforhold som grundlag for deres relation, men i stedet er knyttet til hinanden i en hierarkisk kæde. I dette forhold kræves der aktivt engagement fra parterne, såfremt de vil udnytte mulighederne for relationsrente, da de ikke er tilknyttet af indbyrdes kontraktforhold.

Forholdet mellem E-R er variabelt, da rådgiverens specialiseringsniveau i forhold til entreprenørens viden inden for projekteringsområdet, samt dennes hensigter i forhold til at arbejde på dette område, afgør hvorvidt der er komplementaritet, overlap og om entreprenøren kunne have til hensigt at absorbere rådgiverens knowhow. Har entreprenøren ingen intentioner om at bevæge sig ind på rådgiverens arbejdsområde, vil faren for absorption reduceres. Entreprenøren får dog gennem samarbejdet og videndelingsmekanismer større forståelse for rådgiverens arbejde, hvilket på sigt medfører en lettere og mere gnidningsfri arbejdsgang. Rådgiveren kan den anden vej opnå viden omkring entreprenørens arbejdsgange, hvilket medfører, at rådgiveren kan forbedre sine ydelser i forhold til den praktiske udførsel af projektet. Ligeledes kan begge udveksle erfaringer omkring materialer, hvilket forøger begge parters vidensniveau og derigennem medfører relationsrente. Har entreprenøren derimod intentioner om at udføre projekteringsarbejde eller udfører denne allerede dette, forøges risikoen for absorption af rådgiverens knowhow og dermed risikoen for, at relationsrenten i forholdet bliver udhulet. Som i de andre tilfælde, hvor dette er en mulighed, er den part, hvis aktiver kan absorberes eller genskabes hos den anden part, nødt til enten at forhindre imitation eller sikre en fortsat strøm af nye aktiver, der er relevante for relationen.

4.3 Relationsrenten og de aktuelle regler

4.3.1 Formaliseret loyalitetsforpligtelse

Som tidligere nævnt, giver den formaliserede loyalitetsforpligtelse ikke blot klarhed for lægfolk og udgør en bekræftelse af forpligtelsen i samarbejdet, men set i forhold til relationsrenten, giver formaliseringen en styrkelse af værdiskabelsen, da bortgangen af formaliserede safeguards til fordel

²⁷⁴ Dyer, Singh & Hesterly, 2018, s. 3156f

²⁷⁵ Christensen & Overdorf, 2000, s. 9

for tillidsbaserede giver grobund for relationsmæssig inert i og efterfølgende en åbning for en opportunistisk part.²⁷⁶

4.3.2 Projektgennemgang

Ved projektgennemgangen opnår alle parterne i byggeprojektet større indsigt i projektet som helhed, men vigtigst af alt får de et indblik i de øvrige parter arbejder, herunder afgørende detaljer omkring hvordan parternes opgaver påvirker hinanden. Denne udveksling af informationer er altså ikke blot på et grundlæggende oplysende niveau omkring projektet i sig selv, men giver parterne mulighed for at udveksle information om arbejdsgange og eventuelle konfliktskabende elementer i projektet. Dermed opstår der en gensidig afhængighed, som følge af nødvendigheden af et gnidningsfrit samarbejde, hvilket medfører en mere effektiv arbejdsgang. Denne informationsudveksling kan derfor klassificeres som en videndelingsmekanisme, der skaber relationsrente.²⁷⁷

Denne indsigt i de øvrige parter opgaver og hvorledes disse skal udføres giver desuden mulighed for skabelsen af yderligere relationsrenter, da denne indsigt i de øvrige parter opgaver, som beskrevet i modellen for oven, gennem vekselvirkningen med de relationsspecifikke aktiver skaber oplagte muligheder for besparelser gennem investeringer i aktiver knyttet til projektet til fælles anvendelse. Da gennemgangen også giver indsigt i krav til materialer og deres anvendelse, bør informationsudvekslingen, styrket af loyalitetskravet i AB18 § 19, stk. 3, give anledning til oplysning omkring potentielle problemer grundet materialevalg og arbejdsformer, og identificering af sammenfald i anvendte materialer, der kan medføre fælles besparelser og gevinster gennem fælles indkøb og forarbejdning af materialerne. Dette er desuden ikke blot en gevinst for entreprenørerne, men vil også gavne bygherren, da denne vil modtage et byggeri, hvor materialerne har en større ensartethed. Større ensartethed i materialer og komponenter giver også større forudsigelighed efterfølgende, da små toleranceforskelle i ellers tilnærmelsesvis homogene produkter fra forskellige producenter kan medføre forskelle i levetid og vedligeholdelseskrav, samt producenterne kan have tilknyttet forskellige serviceydelser, garantier og lignende til produkterne, hvilket resulterer i en produktdifferentiering, der ikke knytter sig til produktets fysiske karakter.²⁷⁸

Samlet set er projektgennemgangen en potentiel gamechanger i forhold til opnåelse af relationsrente i AB18-regi, da der er så mange snitflader mellem de afgørende elementer, der kan føre til relationsrenter, om end det kræver, at parterne benytter gennemgangen optimalt.

²⁷⁶ Dyer, Singh & Hesterly, 2018, s. 3159

²⁷⁷ Dyer, Singh & Hesterly, 2018, s. 3146

²⁷⁸ Andersen et al, 2015, s. 311f

4.3.3 Fælles møder

Byggemøderne, som reguleres af AB18 § 31, har til formål at fremme samarbejdet, klarlægge kravene til opgaven og sikre at arbejdet skrider frem og er rettidigt. Nyskabelsen i AB18 ift. tidligere regler er, at der i AB18 § 31, stk. 4 stilles krav til dagsordenen på møderne, med henblik på hvad der skal gennemgås. Dette er et værktøj, der skaber relationsrente gennem effektiv governance af relationen, da bestemmelsen sikrer klarhed omkring tilrettelæggelsen af arbejds- og tidsplaner, der tydeliggør kravene til entreprenøren og giver bygherren indsigt i arbejdets gang.

4.3.4 Det målrettede tilsyn

Denne nye tilføjelse i AB18 § 21, stk. 4 giver parterne mulighed for at indkalde til tilsynsgennemgang. Tilsynsgennemgangen giver indsigt i hvorvidt det udførte arbejde er konditionsmæssigt, hvilket er med til at sikre effektiv governance af relationen, da bygherren kan gøre entreprenøren opmærksom på eventuelt ukonditionsmæssigt udført arbejde, hvilket fremmer loyaliteten og hæmmer opportunisme. Derudover opnår entreprenøren nødvendig viden i forhold til arbejdets udførsel og bygherrens krav. Bygherren opnår samtidig større indsigt i entreprenørens adfærd og formåen, hvilket på sigt kan forhindre konflikter og skabe relationsrente gennem forbedret governance af relationen.

4.3.5 Førgennemgang

Gennem den nye regel om førgennemgang i AB18 § 44 er der blevet sikret en klausul, der medfører effektiv governance af forholdet gennem en selvhåndhævende effekt, som samtidig udgør en videndelmekanisme, der proaktivt forsøger at foregribe en fremtidig omkostning og tvist grundet levering med mangler.²⁷⁹ Gennem denne mekanisme bliver bygherrens forventninger klarificeret, bygherren får indblik i byggeriets gang og tilstand, og entreprenøren et klarere billede af bygherrens forventninger, hvordan eget arbejde er gjort og mulighed for at ændre tidsplanen for projektet, så den realistisk afspejler byggeriets færdighedsgrad og hvornår byggeriet bliver afleveringsmodent. Det har også en afskrækkende effekt på en opportunistisk entreprenør, da en fælles gennemgang før levering kan afsløre mangler, som måske ikke var synlige ved aflevering. Dette medfører øget loyalitet fra entreprenøren, der i tilfælde af opportunisme kunne være sluppet afsted med et arbejde med mangler, da eventuelt afslørede mangler udgør et ”økonomisk gidsel” for entreprenøren.²⁸⁰ Både bygherre og entreprenør får dermed ny viden omkring planlægningen og udførelsens tilstrækkelighed, samt reducerer risikoen for levering med mangler og en dertil følgende tvist og økonomiske omkostninger. Eventuelle underentreprenører imellem vil derudover også opnå en gevinst, da førgennemgangen udover de gevinster, der både gør sig gældende for hovedentreprenøren og underentreprenører, samtidig giver dem mulighed for at tilpasse eventuelt samarbejde indgået som nævnt i afsnittet omkring projektgennemgangen. Der er dermed en kaskadevirkning, som ikke blot giver relationsrente

²⁷⁹ Dyer & Singh, 1998, s. 669

²⁸⁰ Dyer & Singh, 1998, s. 669

gennem undgåelse af konflikt og tredjeparts involvering i løsning af denne, men samtidig også afstedkommer en udveksling af viden i alle led.

4.3.6 Det nye tvistløsningssystem

Det nye tvistløsningssystem har fokus på samarbejdet parterne imellem, da parterne i tilfælde af en tvist skal forsøge at løse tvisten gennem dialog, hvor enten parternes projektledere eller efterfølgende ledelsesrepræsentanter skal forhandle sig frem til en løsning på problemet. Der er dermed fokus på, at tvisten skal løses uden deltagelse af en tredjepart, hvilket medfører lavere transaktionsomkostninger. Da løsningen medfører, at fagfolkene sætter sig ned uden tredjepartsindblanding, har mødet en mere uformel karakter, der kan medføre højere gensidig tillid, da der er en vekselvirkning imellem tillid og de uformelle safeguards. Fraværet af jurister på hver side af forhandlingsbordet lægger derfor i højere grad op til en forhandling omkring faget mellem fagfolk og ikke en krig på ord. Tilliden og den uformelle karakter og deres vekselvirkning kan dermed bidrage til skabelsen af relationsrente, da gentagne møder og fælles fodslag kan bidrage til dette.²⁸¹

4.3.7 Mulighederne for relationsrente udover AB

AB18 udgør et stort skridt fremad i forhold til mulighed for anvendelsen af strategisk kontrahering og opnåelse af relationsrente. AB18 udgør dog stadig blot fundamentet for det enkelte byggeprojekt og er beregnet til bred anvendelse indenfor branchen, hvorfor AB18 stadig er relativt konservativ hvad angår strategisk kontrahering og opnåelse af relationsrente. I dette tilfælde er det imidlertid en fordel, at der blot er tale om agreed documents, da det dermed ikke udgør en restriktion for mere ambitiøse parter, der ønsker at skabe en kontrakt, der har potentiale til at skabe yderligere relationsrenter. Gennem en beskrivelse af principperne bag strategisk kontrahering og skabelsen af relationsrenter i en supplerende vejledning, vil man kunne bevare AB18's brede anvendelighed, men samtidig skabe inspiration til ambitiøse samarbejdspartnere, der ønsker at opnå potentielt højere relationsrenter.

4.3.8 Betydningen af AB18's muligheder for opnåelse af relationsrente

Da AB18 indeholder et så betydeligt antal muligheder for opnåelse af relationsrente, særligt i forhold til de konfliktreducerende bestemmelser, der har til formål at foregribe mangler, tab og tvister, som i sidste ende resulterer i højere tilfredshed og mere loyalitet, vil dette forøge chancen for gentagne samarbejder, der kan føre til yderligere relationsrente og tættere sammenknytning på tværs af rækken af parter i længerevarende komplekse entreprisekontrakter, da parterne ikke blot har tillid til hinanden, men gennem anvendelsen af strategisk kontrahering opnår relationsrenter, som de ikke havde fået i enkeltstående relationer gennem konventionel kontrahering.

²⁸¹ Dyer & Singh, 1998, s. 671

4.3.9 Sammenfatning

På baggrund af ovenstående, kan det således fastslås, at AB18 på mange niveauer skaber mulighed for at opnå relationsrente for alle parter involveret i relationen, om end opnåelsen er betinget af, at reglerne rent faktisk anvendes af parterne som grundlag for samarbejdet, da anvendelse af alternative regler eller fraskrivelser af de potentielt relationsrenteskabende bestemmelser er en mulighed grundet AB18's karakter af agreed documents.

Dog giver selvsamme karakter også mulighed for tilføjelse af relationsspecifikke klausuler, der har til formål at fremme skabelsen af relationsrente, hvilket kunne opnås gennem vejledning omkring strategisk kontrahering og skabelsen af relationsrente.

4.4 Mulige retspolitiske forbedringer af AB

Ved at kombinere den juridiske og den økonomiske analyse, vil afhandlingen i det følgende afsnit komme med konkrete retspolitiske bud på, hvordan AB kan ændres og effektiviseres²⁸² således, at fremtidige proaktive entreprisekontraktforhold kan opnå en økonomisk fællesoptimering for både bygherre og entreprenør (de lege ferenda).²⁸³

4.4.1 Bedre vejledning

Første tiltag der vil indføres i forbindelse med forbedring af AB, er at sørge for, at branchens parter er bedre vejledt. Specialet fandt i den juridiske analyse at forståelsen og kendskabet til det nuværende AB18 ikke var særligt stor. Der vil derfor, for at skabe større fællesforståelse for de fremtidige AB-regler indføres, at der skal udarbejdes en generaliseret vejledning til alle fremtidige AB-revideringer.

I praksis ses det at flere virksomheder og interesseorganisationer, har udarbejdet hver deres vejledning eller guide i form af webinarer, applikationer, kurser eller foldere. Bygningsstyrelsen har som tidligere nævnt udarbejdet en vejledning til offentlige bygherre, i form af Bygherrevejledningen 2019. Her er det opfattelsen i afhandlingen, at en vejledning for entreprenører og private bygherre også kunne være en fordel. Mere præcist ønskes der en samlet vejledning, der kan anvendes af alle parter i bygge- og anlægsbranchen.

Bygningsstyrelsens vejledning blev samtidig først præsenteret næsten et halvt år efter implementeringen af AB18. Naturligt er der administrativt arbejde og andet, der gør det besværligt at udsende vejledning samtidig med implementeringen. Det er imidlertid opfattelsen i afhandlingen, at en sådan vejledning kan udarbejdes samtidig med betænkningen, da mange af overvejelserne, der ses ved bemærkningerne til de enkelte bestemmelser i betænkningen, kan være til gavn for branchens parter i vejledningen, og dermed skabe bedre forståelse for de enkelte bestemmelsers formål og

²⁸² Evald, Schamburg-Muller, Dalberg-Larsen, Holdgaard, Kristiansen, Nielsen & Vedsted-Hansen, 2002, s. 2

²⁸³ Nielsen & Tvarnø, 2017, s. 30

kunnen. For at give en bedre forståelse for AB's interessesegment er det derfor vigtigt at udarbejde et fælles, simpelt og informativt materiale til alle branchens parter, således at de kan føle sig bedre rustet ved fremtidige kontraktforhandlinger.²⁸⁴

Denne vejledning skal udformes af fagfolk og de parter, der har været med til at lave reglerne. På denne måde sikres det at reglernes formål ikke misforstås, som det kunne være tilfældet hvis det er en tredjepart, der udformer vejledningen. Vejledningen skal samtidig udsendes af ressortministeriet. På denne måde forsøges det at skabe en form for autoritet i dokumentets værdi. Hvilket forhåbentlig med denne autoritet vil sikre at parterne anvender vejledningen.

Titlen for en sådan vejledning kunne være "God AB skik". Denne titel vil parterne automatisk forbinde med god skik begrebet generelt. Afhandlingen antager derfor, at parterne vil tolke vejledningen og derfor forhåbentlig også reglerne i overensstemmelse med god skik. Parterne vil, i sådanne tilfælde, behandle vejledningen og fortolkningen af vejledningen mere loyalt.

Vejledningen kan dog ikke stå alene, hvorfor afhandlingen anbefaler, at der skal ske samtidig "markedsføring" ved brug af flyers, en hjemmeside eller en applikation. Disse tiltag skal gøre det lettere at forstå vejledningens indhold, simpelt og pædagogisk således, at det ikke er et alt for jurateknisk og ekskluderende dokument for ikke-jurakyndige.

Et eksempel på sådan en hjemmeside kunne være noget i form af www.bedreudbud.dk, www.bedrebyggekcontrakter.dk eller www.bedreab.dk. På hjemmesiden kunne AB-udvalgets medlemmer også komme med gode eksempler på succesfulde kontraktarbejder og motiverende eller anderledes incitamenter i kontrakterne til inspiration til bygherre og entreprenørernes fremtidige kontrahering.

Det anbefales således at der indføres en vejledning, der skal hjælpe branchens parter til at opnå en forståelse for formålet bag bestemmelserne, samtidig med en forståelse af, hvordan reglerne kan gavne kontrakterne. Dette for i fremtiden at mindske antallet af fraskrivelse grundet uvidenhed.

4.4.2 Implementering af APP Incitamenterne i AB

Et andet af de konkrete forbedringstiltag i forhold til AB, vil være at implementere bestemmelserne i APP Incitamenter direkte i "hovedreglerne" i AB. Hvis disse fremgår tydeligt af de samlede regler, forventes det at kunne motivere bygherre og entreprenør til at gøre brug af APP Incitamenter. Specialet fandt i den juridiske analyse at AB i ændringen fra 1992 til 2018 er blevet et mere omfattende dokument, hvorfor parterne kunne have tendens til at synes, det var uoverskueligt med alle de nye bestemmelser og ændringer. Det formodes, at denne holdning hos parterne vil føre til, at

²⁸⁴ Interview med Louise Dahl Krath Jensen d. 9. april 2019

de får svært nok ved at forholde sig til hoveddokumentet, hvorfor de ikke engang vil skænke det en tanke at anvende nogle af reglerne i appendiks.

APP incitamenter skal derfor, for at sikre at parterne er opmærksomme på netop disse bestemmelser, implementeres i hoveddokumentet, hvorfor AB og APP incitamenter vil blive ét og samme dokument.²⁸⁵ Ikke for at sammenligne lovgivning med AB, men det er tidligere set i praksis at flere love samles til én, derfor vil det også være oplagt at samle AB og APP incitamenterne i et fælles dokument, frem for at have to forskellige dokumenter, der ellers supplerer hinanden.

De enkelte bestemmelser i APP incitamenter, der vedrører AB, kan eksempelvis implementeres i forlængelse af de øvrige bestemmelser i AB, således at der indføres et nyt kapitel med titlen *Gevinstklausuler*. Det er dog vigtigt, at gevinstklausulerne implementeres i et kapitel før, kapitlet om tvister. Dette da det vil give noget psykologisk, i forhold til at få parterne til at tænke proaktivt, for på den måde at tænke i ”gulerødder” i form af gevinster fremfor ”pisk” i form af tvister og de dertilhørende omkostninger. Dette vil give bygherre og entreprenøren muligheden for at blive inspireret til at indgå i en kontrakt med gevinst- eller hardshipklausuler, således at der forekommer en ideel risikofordeling og en forøgelse af begge parternes nytte. Denne tilføjelse til fremtidige AB skal ikke være obligatoriske for bygherre og entreprenør at benytte, men blot være vejledende, da disse parter i sidste ende kan forme en ideel kontrakt på baggrund af frivillighed og ikke tvang.²⁸⁶ Dette giver god mening i forhold til reglerens status som ”agreed documents”.

Ved at gøre APP incitamenter mere eksplicit i de fremtidige AB, vil dette minde parterne om at det muligvis ville være en god idé at implementerer dem i deres fremtidige kontrakter, da der forekommer mange positive slutresultater i kontrakter med gevinstklausuler.²⁸⁷ Ved implementeringen af APP incitamenter i det fremtidige AB vil mange af byggebranchens udfordringer kunne reduceres, da mange af APP incitamenter indgår i Byggeriets Evaluerings Centers seneste rapport fra april 2019 om bygge- og anlægsbranchens udfordringer i form af eksempelvis mangler i byggeriet, arbejdsulykker og overholdelse af tidsfrister.

Det bør være muligt at tilføje et ekstra stykke i AB18 § 4, omhandlende bygherrens udbud. Her vil der konkret indføres følgende:

”Stk. 8. Udbudsmaterialet skal indeholde oplysning om, hvorvidt der skal foregå forhandling om anvendelse af eventuelle gevinstklausuler fra kapitel J i den endelige entrepriseaftale mellem parterne.”

²⁸⁵ www.denoffentlige.dk/syv-love-skal-samles-i-en-ny-maalet-er-bedre-helhedsindsats-udsatte?fbclid=IwAR3s0CHqFDAf7gNgpbVZm7l09rOfZR_1HpEUr0bewOjzBG153Fre7ZRGxRo

²⁸⁶ Coase, 1960

²⁸⁷ www.boligejer.dk/file/3315/Bygherrer_skaber_v

Denne tilføjelse vil kunne eksplicitere muligheden for gevinst og hardshipklausuler hos kontraktparterne, ligesom ved ekspliciteringen af den obligationsretlige grundsætning i AB18 § 33, der fremhæver loyalitetsprincippet. Det er meget muligt, at mange i byggebranchen kendte til loyalitetspligten i AB18 § 33 før den blev tilføjet i AB18, men det kan være en fordel at have den stående sort på hvidt i AB for at hindre misforståelser eller uvidenhed på dette område. Ligeså vel ville det være en fordel at kunne nævne muligheden for gevinstklausuler i entreprisekontrakten, således at det ikke er noget der overses eller glemmes i aftaleprocessen.

Som nævnt vil de nuværende APP incitamenter i det fremsatte forbedringsforslag af reglerne kunne findes i et kapitel J med titlen ”>>Gevinstklausuler<<”. Efterfølgende vil incitamenterne opstilles ligesom i det tidligere katalog for tilvalgsbestemmelserne i APP incitamenter.

Det kan være muligt, at det fremtidige AB-udvalg støder på yderligere udfordringer i byggebranchen og ligeledes kan disse udfordringer hindres ved tilføjelser i dette kapitel, således at tilføjelserne og udviklingen af AB indstiller sig efter samfundets forandringer.²⁸⁸ Eksempelvis kan det være at bygge- og anlægsbranchen har udfordringer i forbindelse med bæredygtighed i byggeriet.²⁸⁹ Dertil vil AB-udvalget kunne udarbejde eksempler på yderligere incitamenter med fokus på bonus ved eksempelvis affaldssortering eller genanvendelse af miljøvenligt byggemateriale²⁹⁰ eller til de efterfølgende omstændigheder.²⁹¹

I værste tilfælde, vil dette øge fravigelserne i det fremtidige AB, men da disse incitamenter ikke skal være obligatoriske, vil det forhåbentligt ikke øge sandsynligheden for dette. En af konsekvenserne ved implementering af dette kan også være en utilfredshed i forøgelsen af AB-materialet og der følger også en stor utilfredshed blandt brugerne, når der kommer forøget ændringer i materialet.²⁹²

Selvom tilføjelsen af kapitel J i fremtidige AB og tilføjelsen af § 4, stk. 8 vil øge størrelsen af det fremtidige regelsæt, formodes det, at effekten af dette vil øge og inspirere til fremtidige kontrakter med gevinst- og hardshipklausuler samt være mere pædagogisk²⁹³, frem for at øge mængden af fravigelser. Ved større brug af gevinstklausuler på længerevarende kontrakter og ved brugen af de fremtidige AB kan drømmescenariet være at undgå konflikter der løses i voldgiftsretten, men at de derimod løses af parterne, så der opstår ”self-inforcement”, hvilket vil resultere i effective governance.²⁹⁴

²⁸⁸ Hammerslev & Olsen, 2011, S. 237.

²⁸⁹ www.teknologisk.dk/projekter/baeredygtigt-byggeri/34306

²⁹⁰ www.analysedenmark.dk/article/tre-udfordringer-for-fremtidens-byggeri.html

²⁹¹ Clausen, Dalberg-Larsen, Mortensen & Pedersen, 2016, S. 437

²⁹² Interview med Louise Dahl Krath Jensen d. 9. april 2019

²⁹³ Interview med Louise Dahl Krath Jensen d. 9. april 2019

²⁹⁴ Dyer & Singh, 1998, S. 669

4.4.3 Indførelse af bonus ved projektoptimering

I forbindelse med førnævnte implementering af APP incitament i AB, vil det anbefales at der tilføjes to ekstra gevinstklausuler. Disse bør omfatte muligheden for bonus ved projektoptimering, samt bonus ved kontraktforhold uden mærkbare tvister. Disse bør derfor i forbedringen af AB stå i forbindelse med de andre gevinstklausuler, der som tidligere nævnt, vil implementeres i et nyt kapitel J.

I forbindelse med ønsket om at implementere en bestemmelse omhandlende bonus ved projektoptimering, er det vigtigt her at slå fast, hvad projektoptimering egentlig er. I § 2 i APP projektoptimering fremgår det, at der ved ”projektoptimering” forstås at ved entreprenørens gennemgang af det udbudte projekt med henblik på at fremkomme med forslag til optimering af projektet med hensyn til tid, pris og kvalitet, herunder forslag om alternative løsninger, materialer og byggeproces.²⁹⁵ Særligt for denne tanke med bonus, er ved at lægge mærke til entreprenørens mulighed for at fremkomme med alternative løsninger og materialer.

I forbindelse med indførelsen af netop denne bonus, er det vigtigt at bemærke, at der allerede i APP incitament § 2 gives mulighed for entreprenøren at få en bonus, hvis han hjælper med en optimering, der vil give en besparelse for bygherre. En lignende bonus ses i APP projektoptimering § 6. Vigtigt er her at bemærke at bonussen i disse tilfalde gives, såfremt optimeringen fremkalder en besparelse for bygherren. Entreprenørens bonus vil her typisk være en del af bygherrens besparelse.

Dette er imidlertid ikke grundtanken med netop den bonus, som skal være med til at forbedre AB. Denne mulige bonus, omhandler ikke bygherrens besparelse, men derimod en værdiforøgelse af bygherrens projekt. Eksempelvis skal det være muligt at give entreprenøren en bonus, hvis han i sit forslag til projektoptimering fremkommer med forslag, som vel og mærke godkendes af bygherren, og som kan føre til en forøget værdi hos bygherren i form af ny teknologi, som eksempelvis kan give bygherren en ”særlig” status som ”fremgangsmand” i netop hans branche. Dette kunne for eksempel være ved anlæggelsen af en ny cykelsti, hvor entreprenøren foreslår at anvende en bestemt og ny type gummi i stedet for asfalt, som skal gøre der mere sikkert, hvis cyklisterne falder. Dette vil føre til en værdiforøgelse for bygherren, som kan bryste sig af den nye teknologi samtidig med, at der sker færre alvorlige uheld. Entreprenøren får her mulighed for at afprøve et nyt materiale, som han senere hen kan sælge videre ved andre projekter. På den måde søger denne bonus at give plads til specialiserede løsninger, som skal være med til at fremme udviklingen i både materialer og arbejdsmetoder i bygge- og anlægsbranchen.

²⁹⁵ APP Projektoptimering § 2.

En konkret udformning af denne bonus bestemmelse kunne være således:

”Bonus ved projektoptimering

§X. Hvis entreprenøren fremkommer med et optimeringsforslag, der godkendes af bygherren, og som medfører en værdiforøgelse af bygherrens projekt, oppebærer entreprenøren en bonus på et i entrepriseaftalen angivet beløb. Ved bedømmelsen af om der er sket en værdiforøgelse af projektet, er det ved bygherrens accept af optimeringsforslaget, samtidig hans accept af udbetaling af den fastsatte bonus.”

I udformning af bestemmelsen er det vigtigt at understrege, at bonussen skal udbetales til entreprenøren, hvis bygherren allerede før udførelsen af optimeringen har godkendt optimeringsforslaget. Dette vil reduceres antallet af mulige tvister, eksempelvis ved at bygherren vil handle i ond tro og ”svigte” aftalen når optimeringen er udført, og derfor sige at han ikke vil betale bonussen, selvom arbejdet er udført. Dette sikrer, at begge parter har samme information hele processen igennem, og der vil derfor ikke skabes incitament til at holde information skjult for den modsatte part.

Ved angivelsen af størrelsen på bonussen, er det ikke afgørende, at bonussen er meget høj. Dette da værdiforøgelsen hos entreprenøren, i form af muligheden for at arbejde med nye metoder og materialer, han senere hen kan sælge videre til andre bygherre, vil ses som den egentlige bonus. Derfor er det ikke den faktiske størrelse af bonussen, der bliver afgørende for entreprenøren.

Indførelsen af denne mulige bonus vil fremme relationen mellem parterne, da denne vil føre til en værditilførsel hos begge. Samtidig vil tilføjelsen af denne bonus formodentlig føre til en større udvikling i forhold til materialer og arbejdsmetoder i branchen. Hvorfor tilføjelsen af netop denne bonus set i et helhedsperspektiv også i sidste ende vil gavne samfundet og Danmarks konkurrenceevne på det internationale marked.

4.4.4 Indførelse af bonus ved kontraktforhold uden mærkbare tvister

En tilføjelse til APP incitamenternes gevinstklausuler, kunne være gennem en bonus til entreprenøren, såfremt der ikke var nogen mærkbare tvister under byggeprojektet. Mange byggeprojekter ender hvert år med tvister og retssager²⁹⁶ og en måde at kunne forebygge disse tvister og retssager på, kunne eksempelvis være gennem gevinstklausuler som bliver udløst i tilfælde med byggeprocesser uden tvister. Dette kunne forebygge og signalere fra begge parter, at de ikke ønsker at bruge tiden på eskalerede uenigheder og, at eventuelle opstået uenigheder vil løses, før de ender i mediation, mægling eller voldgift. Denne gevinstklausul skal ligge i forlængelse af de andre gevinstklausuler i kapitel J.

²⁹⁶ www.berlingske.dk/bolig/meget-byggeri-ender-med-tvister

”Bonus ved ingen mærkbare tvister

§X. Hvis entreprenøren afleverer arbejdet uden mærkbare tvister under byggeprojektet, oppebærer entreprenøren en bonus på et i entrepriseaftalen angivet beløb. Dette forekommer ved retmæssig håndtering af uenigheder mellem bygherre og entreprenør således, at parterne ikke ender med mediation, hurtig afgørelse eller voldgift. Entreprenøren skal medtage bonus i slutopgørelsen”

Dette kan medvirke til en gnidningsfri proces af samarbejdet mellem entreprenør og bygherre, som begge parter vil have gavn af, da dette vil reducere omkostningerne til eventuelle advokatsalær ved eskalerede tvister. Mindre uenigheder kan selvfølgelig løses mellem bygherre og entreprenør, hvor entreprenøren gennem bonussen motiveres til at håndtere uenighederne og de fremtidige udfordringer med varsomhed og diplomati. Entreprenøren vil derfor stå for at kunne udrede konflikter mest effektivt, da gevinstklausulen bruges som motivationsfaktor til konflikthåndtering, der i sidste ende vil kunne styrke relationen mellem parterne.

Det kan diskuteres, hvorvidt dette indgreb ville bryde med armlængderelationen mellem bygherre og entreprenør. En negativ konsekvens af dette kan være, at bygherre ved ibrugtagningen af denne gevinstklausul vil undgå at høre entreprenørens forebyggelse af fremtidige tvister og entreprenøren i sidste ende ville skubbe tvisterne til efter aflevering således, at problemer undervejs vil ende hos bygherre i sidste ende efter aflevering. Det kan også være, at bygherres krav er urimelig eller umulige at opfylde og dermed er samarbejdsvanskelighederne en udfordring i sidste ende for entreprenøren.

4.4.5 Kategorisering af kontraktkompleksiteten

Slutteligt vil specialets forbedringsforslag til AB være en tilføjelse af en skala over typer af kontrakter i forhold til kompleksiteten af projektet, eksempelvis tid, økonomisk omfang, størrelsesomfang, forventninger til antal medarbejdere på pladsen mm. Denne skala skal fremgå af den tidligere nævnte vejledning til brugen og forståelsen af AB. Samtidig vil specialet gøre det til en del af bygherrens udbudsmateriale at fastlægge, hvilken type kontrakt han forventer projektet vil være. Det vil sige hvilket trin på skalaen, som netop hans opgave hører under.

Dette anbefales at blive indført, da det vil skabe mere gennemsigtighed i udbudsfasen, hvorfor entreprenøren allerede før tilbudsafgivelsen kan få et bedre overblik over, om han egentlig kan løfte opgaven, hvilket samtidig vil føre til færre ukonditionsmæssige tilbud bygherren skal forholde sig til.

Dette vil således være en fordel og endnu en måde at ekspliciterer bygherres forventninger til entreprenørerne i udbudsmaterialet. Hvilket formodentlig i sidste ende vil styrke relationen mellem bygherre og entreprenør, både under udførelsen af det specifikke projekt, men også i relationen efter projektet afsluttes.

Der skal derfor konkret indføres endnu et stykke i AB § 4 om bygherrens udbud, Dette i det fremtidig stk. 9. Den pågældende tilføjelse vil se således ud:

”Stk. 9. Udbudsmaterialet skal indeholde oplysning om, hvilken type kontrakt/projekt bygherren forventer projektet vil indebære. Denne type skal findes på skala i Vejledning om god AB skik udstedt af ressortministeriet.”

Hvorvidt kategoriseringen skal være gennem en smileyordning ligesom i Fødevarelovens § 20, en karakterskala, som i bekendtgørelsen om karakterskala og anden bedømmelses § 1 eller en skala fra 1-10, må i dette tilfælde være underordnet. Det handler blot om, at bygherren tidligt i processen skal klarlægge for entreprenørerne, hvilken type han forventer projektet vil være. Det konkrete forslag vil være en inddeling efter bogstaver. Det vil sige A, B, C osv. På denne måde opstår der heller ikke en forståelse for, at kontrakttype ”glad smiley” er bedre end kontrakttype ”sur smiley”. En skala fra 1-10 kan også være brugbar, hvor 1 beskriver en simpelkontrakt og 10 en meget kompleks kontrakt, da dette er en skala for sig selv og ikke kan associeres i andre sammenhæng og misforstås. Kontraktkompleksiteten og projektkompleksiteten skal også følges ad i kategoriseringen.²⁹⁷

Denne skala inddeling skal komme direkte fra ministeriet, da den på denne måde vil få en slags autoritet, fremfor hvis den kom fra en af interesseorganisationerne. Den specifikke udformning af skalaen skal udføres af fagfolk og interesseorganisationer, lidt i stil med AB-udvalget. På den måde vil der også opstå en skala, som alle parter kan nikke genkendende til, og forhåbentlig skabe større forståelse hos alle parter i branchen.

Det er således opfattelsen i afhandlingen, at der med indførelsen af en ”kontrakt/projekt kompleksitets-skala” vil opnås mere gennemsigtighed i udbudsprocessen. Hvilket vil føre til at entreprenøren allerede fra start har et realistisk billede af, hvorvidt han kan løfte opgaven. På den måde beriges samarbejdet mellem parterne allerede før aftaleindgåelsen.

4.4.6 Sammenfatning

På baggrund af ovenstående opstilles en række konkrete tiltag til ændringer som vil afhjælpe mange af bygge- og anlægsbranchens udfordringer. Dette eksempelvis igennem udarbejdelsen af et vejledningsmateriale til forståelse for de nye regler, for at undgå at parterne ikke forstår eller misforstår reglerne.

Disse tiltag vil ligeledes sikre sandsynligheden for risikoallokering i kontrakter ved tydeliggørelse af incitamenter til inspiration af gevinst- og hardshipklausuler, således at der i bedste tilfælde opstår en relationsrente mellem bygherre og entreprenør. Ligeledes vil tilføjelsen af to nye gevinstklausuler søge at forøge anvendelsen af strategisk kontrahering. Afslutningsvis vil en signalering gennem kategorisering af kontraktkompleksiteten i fremtidige AB kunne enten motivere eller frasortere

²⁹⁷ <https://analysedenmark.dk/article/byggebranchens-fem-storste-udfordringer.html>

udvalgte entreprenører. Frasorterer dem, hvis interesse i byggeprojektet er kortsigtet og motivere, dem hvis interesse er langsigtet, og ønsker en relation med bygherre som leverandør i fremtidige projekter.

I værste fald vil de ovenstående tiltag føre til større fravalg af AB hos bygherre på grund af frygten for Kafkanske tilstande gennem forøget bureaukrati, der primært tillægges ansvaret bygherren ved kategoriseringen af kontraktkompleksiteten.²⁹⁸ Det er imidlertid opfattelsen i specialet at disse tiltag vil gavne branchen og fremme anvendelsen af strategisk kontrahering.

I tiltaget om bedre vejledning tilfalder ansvaret ressortministeriet og udvalget, hvor deres arbejdsbyrde vil forøges ved udarbejdelse af fremtidige AB-reglementer. Dette da der nu også skal udarbejdes en vejledning. Ved implementering af APP incitamenter i det fremtidige AB vil dette forhåbentligt ikke virke afskrækkende, da disse incitamenter ikke er obligatoriske således, at bygherre og entreprenøren har friheden til at fravælge disse ved kontraktsindgåelsen.²⁹⁹

I nedenstående tabel, skildres opbygningen af AB18, samt hvorledes opbygningen af AB vil se ud med tilføjelsen af de tiltag analysen er nået frem til.

	AB18	ABXX
Kapitel A	Aftalegrundlaget	Aftalegrundlaget – NYT § 4, stk. 8-9
Kapitel B	Sikkerhedsstillelse og forsikring	Sikkerhedsstillelse og forsikring
Kapitel C	Udførelse af entreprisen	Udførelse af entreprisen
Kapitel D	Betaling	Betaling
Kapitel E	Tidsfristforlængelse og forsinkelse	Tidsfristforlængelse og forsinkelse
Kapitel F	Aflevering	Aflevering
Kapitel G	Mangler	Mangler
Kapitel H	1- og 5-års eftersyn	1- og 5-års eftersyn
Kapitel I	Ophævelse	Ophævelse
Kapitel J	Twister	Gevinstklausuler – NYT §§ 64-71
Kapitel K	-	Twister §§ 72-77

²⁹⁸ Hammerslev & Madsen, 2013, S. 403

²⁹⁹ Hammerslev & Olsen, 2011, S. 117-118

4.5 Specialets prognose

Afhandlingen vil give et bud på, hvordan de tidligere nævnte tiltag vil kunne påvirke bygge- og anlægsbranchen ved brug af Alf Ross prognoseteori og økonomisk forecasting.³⁰⁰ Specialet vil derfor prætere og give et bud på mulige udfald og konsekvenser ved implementeringen af de førnævnte tiltag i fremtidige AB-regelsæt. Prognosen vil basere på de foregående data og trend der har været i entreprenørernes statistik fra BEC.³⁰¹

For at kunne give et billede af en kvantitativ prognose er det vigtigt at kunne kende tre faktorer:

1. Tidligere tilgængelige informationer.
2. Informationen kan kvantificeres i form af numerisk data.
3. Det kan forventes at der forekommer nogle aspekter af fortidens mønster vil fortsætte i fremtiden.³⁰²

Først vil prognosen give et overblik over udviklingen og tendensen af indførslen af AB18 i 2019, for dernæst at give et skøn over, hvordan udviklingen af indførslen af de tidligere nævnt tiltag vil påvirke den økonomiske værdiansættelse af mangler, den faktiske udførelsestid i forhold til planlagt udførelsestid og kundeloyalitet, hvor de to første tidligere er gennemgået i den økonomiske analyse og den sidste prognose er kundeloyaliteten, bygherres loyalitet overfor entreprenøren, for at grafisk fremstille relationen mellem bygherre og entreprenør.

Dernæst vil den indsamlede data fra BEC plottes ind i et grafisk diagram for at kunne se ovenstående emners udvikling indtil april 2019.

Herefter vil afhandlingen tilføje en lineær regression, der vil afspejle tendensen for de faktiske informationer og visualisere gennemsnittet.

Efter at have indtastet ovenstående værdier til prognosen fra BEC, er det muligt at kunne lave en prognose ved hjælp af Excel med funktionen:

$$= \text{Prognose}(x \text{ ukendt værdi}); (\text{Kendte } y \text{ værdier}); (\text{kendte } x \text{ værdier})$$

Den ukendte værdi kunne eksempelvis være 2019 (eksempelvis maj 2019), hvor de kendte y-værdier er værdierne der er givet af BEC's tilgængelige informationer og x-værdierne er tiden på x-aksen. Fra maj til december 2019 vil der udregnes en prognose af AB18's effekt, hvorefter specialets egne arbitrære tal vil beskrive det juridiske skøn og den økonomiske tendens af det fremtidige AB

³⁰⁰ Ross, 2013, s. 35.

³⁰¹ Byggeriets Evaluerings Center www.byggerating.dk/database/statistik-entreprenoerer

³⁰² Makridakis, Wheelwright & Hyndman, 1998, s. 9.

(ABXX), der implementeres i 2020 for at så hurtigt som muligt at kunne reglerne således at det fremmer samarbejdet endnu mere mellem bygherre og entreprenør.

4.5.1 Juridisk Prognose teori

Afhandlingens juridiske analyse af de førnævnte tiltag vil tage udgangspunkt i effekten af disse ved implementeringen et år efter indførslen af AB18, således at ABXX implementeres 1. januar 2020. Afhandlingens juridiske påstand vil være at de fem tiltag vil have en positiv effekt på bygge- og anlægsbranchens største udfordringer, da disse udfordringer kan hindres gennem mere viden gennem vejledninger, gevinst- og hardshipklausuler og kategorisering af kontraktkompleksiteten. Disse tiltag kan opstilles gennem Alf Ross formel i prognoseteorien:

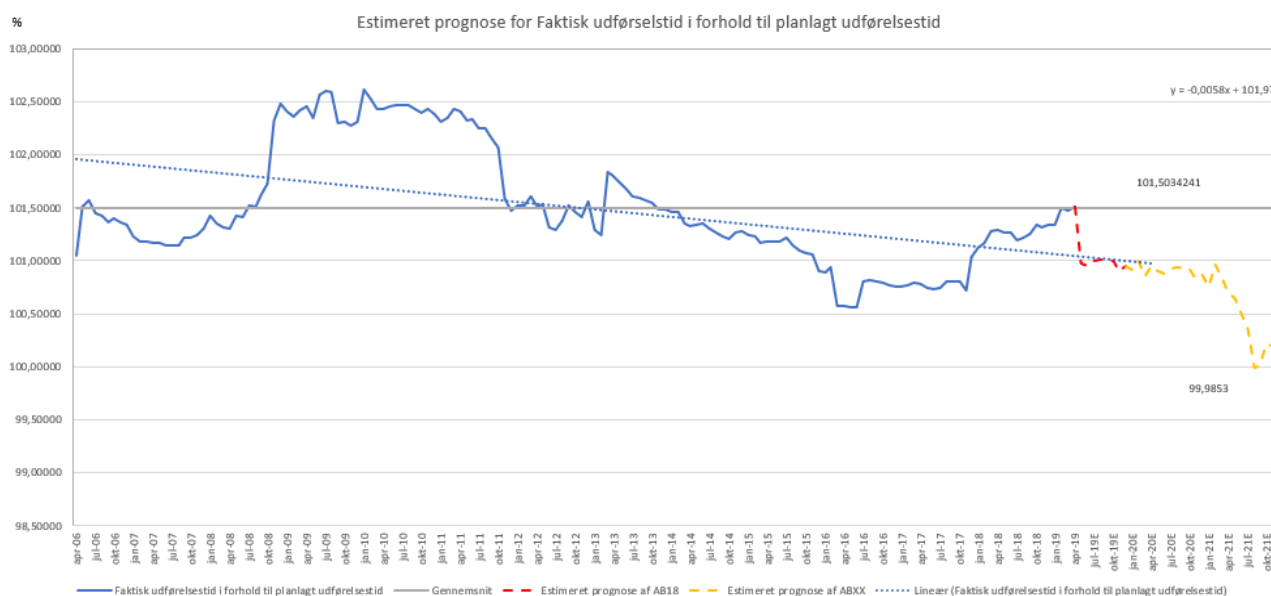
(P) Ved bedre vejledning, implementering af APP incitamenterne i AB, gevinstklausuler med fokus på projektoptimering og gevinst ved byggeprojekter uden mærkbare tvister, samt kategorisering af kontraktkompleksiteten, vil det have en positiv indflydelse på bygge- og anlægsbranchens udfordringer i forbindelse med mangler, tidsfristoverholdelse og kundeloyaliteten =(D) er "nu" gældende dansk ret.

I dette tilfælde er P afhandlingens juridiske udsagn om at disse ovenstående tiltag sikre en bedre relation og viden mellem parterne gennem den generaliserede vejledning, øgede sandsynlighed for brugen af gevinstklausuler mellem entreprenør og bygherre, hvilket vil allokere risikoen for begge parter ligeligt. Afslutningsvis vil kategoriseringen af kontraktkompleksiteten signalere fra bygherre til entreprenør, hvilke fremtidige muligheder der er i det givet udbudsmateriale, som bygherre sender ud. P er endvidere også en hypotetisk forudsigelse om fremtidige afgørelser. Størrelsen af sandsynligheden for at P er sand bygger på det materiale, som forudsigelsen bygger på og i dette tilfælde er det den juridiske og økonomiske prognose. Gevinstklausulerne i de tidligere og nye APP incitament skal kun indføres i kontrakten, hvis det giver mening, da dette baseres på frivillighed hos begge parter. Effekten af tiltagene vil illustreres i den økonomiske prognose og give et bud på, hvordan de nye regler og normer i bygge- og anlægsbranchen vil påvirke entreprenørernes faktiske udførelsestid, værdiansættelsen af mangler og relationen mellem bygherre og entreprenør i form af kundeloyalitet. De tiltag er baseret på de lege ferenda, sådan som loven burde være, i dette tilfælde for at fremme samarbejdet mellem bygherre og entreprenør og hindre de tvister der end måtte opstå i forbindelse med de udfordringer, der er i bygge- og anlægssektoren. De følgende prognoser vil give et indblik i de forbedringer effekten af tiltagene vil have på førnævnte sektor.

4.5.2 Prognose af faktisk udførelsestid i forhold til planlagt udførelsestid

Baseret på BEC's database viser nedenstående graf, udviklingen af den faktiske udførelsestid i forhold til planlagt udførelsestid og de dertilhørende forsinkelser, hvorefter afhandlingens prognose estimeres fra maj-2019E til dec-2021E. Nedenstående grafs udvikling kan simplificeres med den lineære regressions linje, der viser den fremtidige tendens, hvor formelen beskrives øverst til højre i

grafen. Det udregnede gennemsnit er 101,5034 og beskriver den faktiske udførelsestid i forhold til den planlagte i procent. De sidste fem år har vist en stigning i udviklingen af den faktiske udførelsestid i forhold til den planlagte og de dertilhørende forsinkelser i byggeriet. Heldigvis viser den overordnet tendens at forsinkelserne er nedadgående og prognosen af AB18 viser at forhåbentligt vil forsinkelserne reduceres i fremtiden. Det kan være at implementeringen af de nye AB18 har gjort entreprenørerne opmærksomme på at kunne planlægge bedre og udvise større agtpågivenhed ved fremtidige byggerier og stræbe efter at kunne nå de planlagte mål.



Figur 26 Estimeret prognose for faktisk udførelsestid i forhold til planlagt udførelsestid

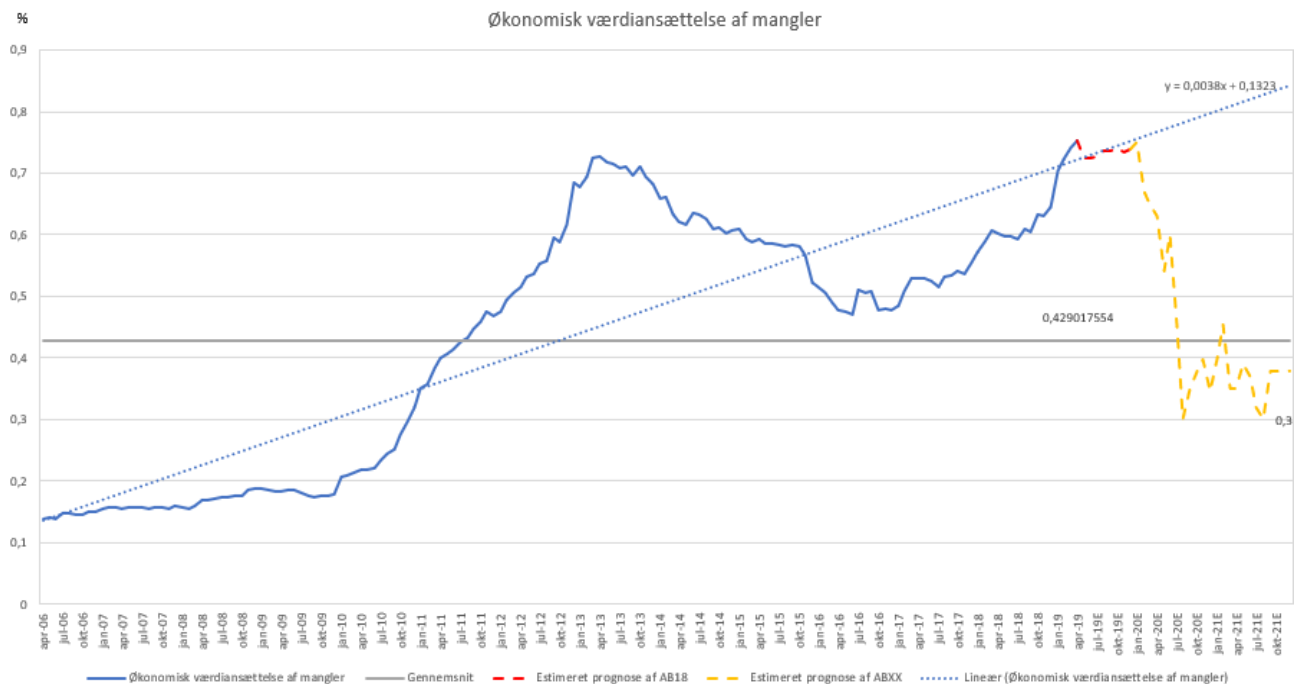
Kilde: Egen tilvirkning i Excel via prognosefunktion og eget skøn med data fra BEC

Efter implementeringen af AB18 vil der d. 1. januar 2020 implementeres ABXX, der er nævnt i det tidligere afsnit, med bedre vejledning, APP incitamentene i AB og kategoriseringen af kontraktens kompleksitet. Efter implementeringen af ABXX vil der forhåbentligt fortsætte en nedadgående udvikling i forsinkelser, da entreprenør og bygherre bliver inspireret til at opstille gevinst- og hardshipklausuler i deres længerevarende komplekse kontrakter. Især indenfor forsinkelser og entreprenørens mulighed for at kunne nå den planlagte udførelsestid og i allerbedste tilfælde nå at kunne nå at blive hurtigere færdig end, hvad der først er planlagt uden nævneværdige mangler. Deraf ville det mest optimale scenarie være at entreprenørerne gennemsnitligt ville nå at udføre deres arbejde hurtigere og til tiden og dermed sænke den faktiske udførelsestid i forhold til planlagt udførelsestid og forhåbentligt nå under 100%, hvilket er vist i ovenstående graf ved juli-2021E, hvor afhandlingens optimistiske estimering viser en hurtigere aflevering ved 99,9853%.

Ved implementering af bedre vejledning, vil entreprenørerne og bygherrerne være informeret bedre om de nye regelsæt og derfor sætte sig bedre ind i de optimeringsværktøjer AB-udvalget vil præsentere gennem APP incitamenterne. I dette tilfælde vil APP incitamenters §§ 3-4 være relevant, da entreprenøren vil kunne få en bonus ved mangelfri aflevering til tiden eller tidligere end aftalt. Gevinstklausulen om projektoptimering kunne tilføjes af parterne, hvis bygherre på forhånd gerne vil øge værdien af projektet gennem entreprenørens faglige og specialiserede viden i byggeprojektet. Forskellen mellem optimeringen i APP § 2 og projektoptimeringen er at der i stedet for en besparelse i projektet, vil forekomme en værdiforøgelse. En værdiforøgelse kunne eksempelvis også være hvis byggeriet bliver afleveret hurtigere end den aftalte tid, da dette ligeledes øger værdien for bygherren. Klausulen om bonusser ved ingen tvister kan også være et redskab parterne kunne indføre under kontraktindgåelsen, for at hindre mulige fremtidige tidskrævende uoverensstemmelser, således at disse uanset uenighedens størrelse vil løses imellem dem uden brug af mediator, hurtig afgørelse eller voldgiftsretten. Entreprenørerne vil ligeledes kunne forbedre planlægningen af byggeprojektet, gennem bygherres signalering af kontraktkompleksiteten, da kontraktkompleksiteten og projektkompleksiteten afspejler hinanden i den givende kategorisering fra bygherres side. Entreprenøren kan bruge denne signalering til at bruge yderligere ressourcer på planlægningen af projektet og sørge for at kunne aflevere til tiden, med den viden at kontrakt og projektets kompleksitet er mere komplekst end forventet og dermed vil entreprenøren give et bedre skøn af det færdige tidspunkt ved den bedre forberedelsestid, der vil være efter oplysningen om større kontraktkompleksitet.

4.5.3 Prognose af økonomisk værdiansættelse af mangler

Samme økonomiske gennemgang af BEC's database viser hvordan udviklingen af de økonomiske værdiansættelser af mangler har en stigende tendens siden april 2006 og de seneste tre år har der været en opadgående udvikling af den økonomiske værdiansættelse af mangler. Det udregnede gennemsnit er 0,4290%, hvilket er markant lavere end de omkring 0,7538%, der er blevet mål i april 2019. Den udregnede prognose for AB18 viser en kort nedadgående udvikling, som efterfølgende flader ud og stiger langsomt gradvist til dec-2019E.



Figur 27 Økonomisk værdiansættelse af mangler

Kilde: Egen tilvirkning i Excel via prognosefunktion og eget skøn med data fra BEC

Efter implementeringen af ABXX vil der forhåbentligt forekomme et signifikant fald i den økonomiske værdiansættelse af mangler, da de nye ændringer i ABXX vil vejlede om de nye ændringer og regler der implementeres d. 1. januar 2020 og som vil ruste entreprenøren og bygherren til at kunne arbejde bedre sammen ved at motivere parterne til at indføre APP incitamenterne i deres kontrakter. Dette signifikante fald kan forekomme, hvis parterne indfører APP incitamenternes §§ 3-4, hvor den mangelfri aflevering til tiden eller før tid vil give entreprenøren en bonus. Begge ovenstående grafer har relevans til APP incitamenternes §§ 3-4, da der belønnes for rettidig mangelfri aflevering (til tiden og før tid). Korrelationen mellem den rettidige og mangelfrie aflevering kan afspejles i ovenstående udvikling i de to grafers prognose. I den forbindelse vil ABXX's kausalitet være årsagen til ovenstående nedadgående korrelation ved de to variable i form af aflevering til tiden og økonomisk værdiansættelse.³⁰³

Ved indførsel af gevinstklausulen om bonus ved projekter uden mærkbare tvister i samarbejdet, vil det også øge entreprenørens motivation til at sørge for at der ikke forekommer nogle mangler før aflevering, da mangler der har betydning for ibrugtaget eller alvorlige eller kritiske mangler i sidste ende vil kunne føre til en voldgiftssag mod entreprenøren, hvis ikke disse udbedres hurtigst muligt før der vil opstå en tvist mellem entreprenør og bygherre. Klausulen om projektoptimering kan ligeledes indføres i en kontrakt der påvirker værdiforøgelsen af mangler. Eksempelvis kan entreprenøren aflevere byggeprojektet med en værdiforøgelse i form af bedre materiale, som

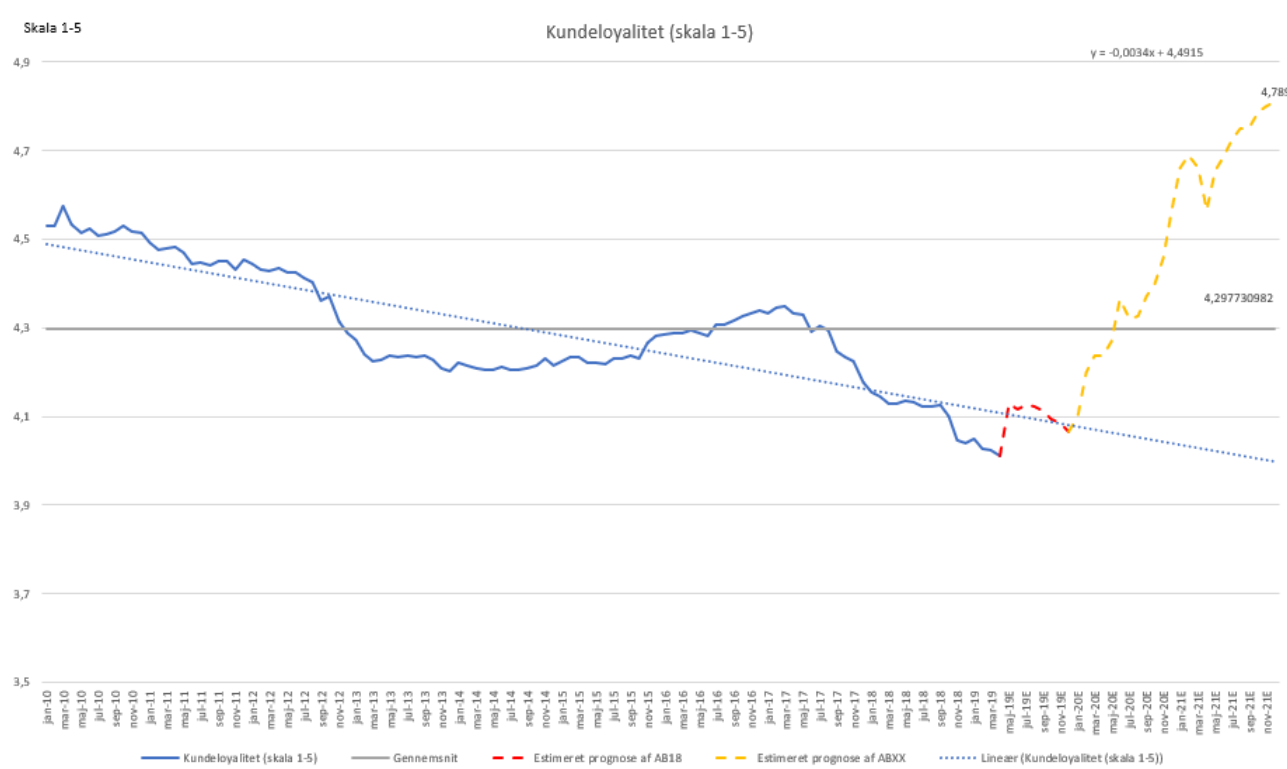
³⁰³ Newbold, Carlson & Thorne, 2013, s. 452-454.

selvfølgelig aftales løbende mellem bygherre og entreprenør. Bygherre kunne i dette tilfælde også signalere overfor entreprenøren, hvilken kategori af kontraktkompleksitet arbejdet ville have, således at ved større kompleksitet vil entreprenøren gøre brug af mere planlægningstid og vice versa.

4.5.4 Prognose af kundeloyalitet (skala 1-5)

For at kunne beskrive relationen mellem entreprenør og bygherre vil nedenstående graf vise kundeloyaliteten (skala 1-5), hvor det antages at kunden er bygherre. Udviklingen viser en nedadgående tendens siden januar 2010 og kundeloyaliteten har aldrig været lavere mellem bygherre og entreprenør end den er april 2019, hvor den er nede på 4,0126, hvilket er 0,2851 under gennemsnittet på 4,2977.³⁰⁴

AB18 prognosen viser et kort opsving i den nedadgående tendens, men kortsigtet stagnerer indtil aug-2019E, hvor kurven vil falde igen indtil dec-2019E.



Figur 28 Kundeloyalitet

Kilde: Egen tilvirkning i Excel via prognosefunktion og eget skøn med data fra BEC

Efter prognosen af AB18 vil ABXX prognosen vise effekten af de to tidligere udfordringer og effekten af hvad der vil ske, hvis disse problemer reduceres gennem gevinstklausulerne og ABXX-tiltagene. Dette afspejles i ovenstående graf om kundeloyaliteten. Ved en reducere af forsinkelser

³⁰⁴ Se bilag med Excel og Kundeloyalitet

og mangler, vil dette resultere i en forøget kundeloyalitet og en bedre relation mellem bygherre og entreprenør. En hindring af de andre udfordringer, der fremstilles i APP incitamenterne vil også have en overordnet positiv virkning på kundeloyaliteten og kundetilfredsstillelsen.

Gennem bedre vejledning vil entreprenør og bygherre have mulighed for at blive klogere på de nu eksplicite gevinstklausuler, de frivilligt kan tilføje ved kontraktudførslen. Projektoptimeringsgevinstklausulen kan være relevant for parternes relation og kundeloyaliteten, da bygherre gennem entreprenøren vil kunne opnå en værddioptimering af hans byggeri, hvilket vil ses gennem entreprenørens specialisering og projektoptimering af projektet, som i sidste ende vil gavne dem begge. Gevinstklausulen om projekter uden mærkbare tvister vil ligeledes øge kundeloyaliteten, da dette er med til at sikre at parternes indbyrdes forhold sikres mod uløselige uoverensstemmelser, der i sidste ende ender i voldgift. Kategoriseringen af bygherres kontraktkompleksitet vil i dette tilfælde også være brugbart information for entreprenøren, da dette er med til at tilpasse entreprenørens forventninger til bygherrens. Ved en forøgelse af kundeloyaliteten ville det bedst mulige resultat være 5 på skalaen. På baggrund af den nyinstitutionel økonomiske teori, vil der imidlertid altid forekomme en kundeutilfredshed og illoyalitet på grund af begrænset rationale, uanset hvor mangelfrit eller hurtigt entreprenøren afleverer et byggeprojekt og det vil derfor virke urealistisk at kunne nå et gennemsnit på 5, da det i sidste ende er bygherres tilfredshed af byggeprojektet der er afgørende.

4.5.5 Sammenfatning

Den juridiske påstand om at afhandlingens fem tiltag, vil have en positiv effekt på bygge- og anlægsbranchens største udfordringer er gennemgået på baggrund af BEC's database og Excels prognose formel og givet et illustrativt billede af det første år med AB18, hvor ABXX efterfølgende er gennemgået med en positiv forhåbning om at tiltagene vil kunne afhjælpe bygge- og anlægsbranchens største udfordringer. De to første estimerede prognoser giver samme nedadgående udfald, da begge vil være forbundet af APP incitamenternes §§ 3-4. Den afsluttende prognose afspejler bygherres loyalitet overfor entreprenøren og denne vil automatisk forøges når mangler og forsinkelser reduceres. De ovenstående grafer er derfor påvirket af hinanden og vil i sidste ende forbedres med de givende tiltag i ABXX.

4.6 Betydning af forslagene for muligheden for skabelse af relationsrente

4.6.1 Bedre vejledning

Gennem bedre vejledning, vil parterne få større indsigt i betydningen af AB18 og dens relationsrenteskabende bestemmelser, hvilket antageligvis vil føre til anerkendelse af deres nyttighed og gevinstskabende effekter. Fordelen ved denne løsning er, at det giver mulighed for at uddybe de potentielle gevinster ved strategisk kontrahering og relationsrente, hvorledes de opnås, samt

opfordring til at supplere AB18 med yderligere klausuler, i modsætning til de mange typiske fraskrivelser. Dette drager desuden nytte af AB18's karakter af agreed documents.

4.6.2 Implementering af APP-Incitamenterne i ABXX

Gennem implementering af APP Incitamenter i ABXX vil bestemmelserne synliggøres, hvilket medfører større kendskab til APP Incitamenterne, samt kendskab til hvorledes effektive incitamentsbestemmelser kan udformes. Ikke blot kan den relationsrenteskabende effekt af incitamenterne i sig selv gavne parterne ved anvendelsen, men synliggørelsen kan også gøre parterne opmærksomme på hvordan yderligere relationsrenteskabende incitamenter kan udformes.

4.6.3 Indførelse af yderligere incitament med bonus ved projektoptimering

Indførelsen af en sådan bonus vil potentielt skabe relationsrente på to fronter, da bonussen ikke blot skaber en økonomisk merværdi for begge parter, men bonussen giver ligeledes en informationsudveksling omkring entreprenørens kapabiliteter og et succesfuldt forslag kan desuden udgøre et udtryk af loyalitet, da entreprenøren aktivt engagerer sig i bygherrens værdiforøgelse.

4.6.4 Indførelse af yderligere incitament med bonus ved projekter uden mærkbare tvister

Ved indførelse af denne bonus, vil den konfliktforegribende effekt i sig selv indebære en potentiel relationsrente, da den økonomiske gevinst ved at undgå tvister udgør en safeguard-funktion, der udgør et økonomisk gidsel.³⁰⁵ Gennem denne safeguard er der altså et økonomisk incitament til at undgå en tvist, der potentielt kunne skade tilliden mellem parterne og relationens integritet.

4.6.5 Kategorisering af kontraktkompleksiteten

Ved at kategorisere kontraktkompleksiteten reduceres transaktionsomkostninger, der følger af at finde en samarbejdspartner, ligesom det kan bidrage til identifikation af komplementære ressourcer, hvorfor det samlet set bliver lettere at indgå i en relation med en part, der har det rette strategiske fit og dermed højere potentiale for opnåelse af relationsrenter.

4.7 Delkonklusion

Som følge af ovenstående, er det muligt at konkludere, at der er mulighed for at opnå relationsrente ved anvendelse af AB18, om end det kræver et aktivt tilvalg fra parterne. Dermed er det nødvendigt at gennemføre ændringer, såfremt målet om øget anvendelse af strategisk kontrahering skal nås.

Retspolitikken er et værktøj, der gør det muligt at ændre bygge- og anlægsbranchens normer ved at ændre i AB. Dette kan gøres ved implementering af APP incitamenterne, yderligere tilføjelser til dem, bedre vejledning og kategorisering af kontrakters kompleksitet. Den bedre vejledning kan medføre,

³⁰⁵ Dyer & Singh, 1998, s. 669

at branchen får øjnene op for de gevinster, der kan vindes ved at anvende reglerne i deres fulde omfang. Derudover kan kategoriseringen af kontraktens kompleksitet reducere transaktionsomkostningerne i søgeprocessen og forsimple den, da det bliver lettere at signalere og screene potentielle samarbejdspartnere. Den faktiske effekt af dette kan desværre ikke observeres, derfor har afhandlingen valgt at udarbejde en prognose på baggrund af Alf Ross' juridiske prognoseteori og økonomisk udregnet forecast.

Prognosen viser først effekten af AB18, for derefter at beskæftige sig med ABXX-tiltag for at give en skøn over, hvordan disse redskaber vil kunne påvirke bygge- og anlægsbranchen i fremtiden gennem anvendelse af strategisk kontrahering og motivationen til at bruge gevinstklausuler i længerevarende komplekse kontrakter.

Ved indførslen af bedre vejledning, APP incitamenterne i ABXX, indføre gevinstklausuler ved projekter uden mærkbare tvister og projektoptimering, samt kategorisering af kontraktens kompleksitet, er det muligt at kunne påvirke tre centrale udfordringer i bygge- og anlægsbranchen. Prognosen af ABXX er hypotetisk, men giver et skøn af effekten af tiltagene, hvilket kan illustreres grafisk med nedenstående gearfigur.



Figur 29 Effekten af afhandlingens tiltag
Kilde: Egen tilvirkning

Forsinkelser i form af faktisk udførelsestid i forhold til planlagt udførelsestid, økonomisk værdiansættelse af mangler og kundeloyalitet (relationsrenten) afhænger af hinanden og med de førnævnte tiltag vil disse påvirke hinanden således at reduktion af forsinkelser og mangler øger kundeloyaliteten og dermed også relationsrenten mellem bygherre og entreprenør. Ved at motivere parterne til at indføre gevinstklausuler der målrettes forsinkelser og mangler, vil kunne påvirke entreprenørernes vilje til at planlægge og yde en ekstra indsats, hvilke i sidste ende også vil gavne bygherrerne gennem besparelser ved hurtigere afleveret byggeprojekter uden mangler.

Denne besparelse vil ses positivt i kundeloyalitet, da bygherres loyalitet vil stige hos den kompetente entreprenør og denne relation vil kunne sikre samarbejde i fremtidige byggeprojekter. Gennem det gentagne samarbejde, vil potentialet for relationsrente stige, da parterne lærer mere om hinanden, afgøre det strategiske fit og derefter kunne indgå mere nære og fællesprofitable relationer.

Kapitel 5 – Konklusion

I lyset af ovenstående analyser kan det konkluderes, at der i de nye AB18-regelsæt indgår elementer fra strategisk kontrahering, der kan bidrage til at kunne hindre tvister mellem byggeriets parter grundet efterfølgende omstændigheder i praksis, og samtidig øge fællesoptimeringen hos de kontraherende parter.

Ved revisionen af reglerne fra AB92 til AB18 er reglerne ændret således, at tvister som før blev løst i voldgift, nu løses mellem parterne på mindelig vis før de ender i voldgift. Denne regelændring anses for at være en god mulighed for at fremme strategisk kontrahering ved at reducere sandsynligheden for voldgift. Foruden de nye AB ændringer har AB-udvalget udarbejdet et incitaments appendiks (APP incitamenter) for gevinstklausuler. Reglerne i dette appendiks kan få de kontraherende parter til at udarbejde gevinstklausuler i byggeprojektet, hvilket i sidste ende øger parternes fællesnytte gennem skabelse af relationsrente. Disse udarbejdede gevinstklausuler muliggør, at parterne kan minimere sandsynligheden for de typiske udfordringer, der forekommer i bygge- og anlægsbranchen, såsom bonus ved: ubrugt afsætning til uforudseelige udgifter, besparelser, mangelfri aflevering til tiden, mangelfri aflevering før tid, fastholdelse af medarbejdere og ingen arbejdsskader. De nye regler blev implementeret 1. januar 2019, og som følge deraf er der endnu ikke kommet målbare effekter af AB18, men der er opstillet en prognose i afhandlingen, der viser at ændringerne må få en positiv effekt på bygge- og anlægsbranchen, da mange af tiltagene er med til at fremme samarbejdet og i bedste fald øge fællesoptimeringen hos parterne.

AB-udvalget har således ved revision af de nye regler opnået at udarbejde et tydeligere regelsæt, der forsøger at fremme samarbejdet og giver mulighed for at motivere parterne til at opnå en større fællesoptimering gennem APP incitamentene.

Anvendelsen af strategisk kontrahering i entreprisekontrakter fremmes, idet eksempelvis loyalitetspligten er indført i AB18 §33, og den fælles projektgennemgang i AB18 §19 er indført, samtidig med at parterne skal løse deres tvister via løsningstrappen i AB18 §64. Disse fornævnte eksempler er med til at motivere begge parter til at huske loyaliteten, lade entreprenøren komme med bidrag til byggeprojektet og få sin specialiserede viden inkorporeret i byggeriet samt lader parterne løse deres tvister på anden vis end ved voldgiftsretten.

Parterne vil kunne reduceres deres ex post omkostninger ved implementering af hardship- og gevinstklausuler i kontrakterne, da dette sandsynligvis vil være med til at hindre omkostninger ex

post i forbindelse med advokatsalær, retssager mm. Entreprenørerne motiveres til at yde en ekstra indsats gennem bonusordninger, hvilket der i sidste ende vil komme bygherren til gode. Ved indførsel af gevinstklausulerne i er det derfor muligt for parterne at opnå en ideel risikoallokering.

AB18-udvalget har udarbejdet et appendiks indeholdende forskellige gevinstklausuler, men eftersom dette appendiks ikke er en del af kernen i AB18, kan det i sagens natur ikkemotivere parterne tilstrækkelig til at tage klausulerne i brug. Det er derfor efter afhandlingens bedste overbevisning, at dette kan forbedres gennem implementering af appendikset i de fremtidige AB-regler gennem fem tiltag. Disse fem tiltag skal gennemføres ved bedre vejledning, implementering af APP incitamenterne i AB, indføre yderligere gevinstklausuler omhandlende bonus i tilfælde af at tvister er undgået og projektoptimering, samt kategorisering af kompleksiteten af entreprisekontrakten. Ved disse ændringer vil det kunne fremme parternes viden gennem den bedre vejledning. Det kunne i bedste fald motivere parterne til at indføre enten de givne gevinstklausuler fra APP incitamenterne eller indføre ovennævnte klausuler omkring projektoptimering og undgåelse af tvister, når anvendelsen af gevinstklausulerne giver mening for at forbedre relationen mellem bygherre og entreprenør og ligeledes forøge parternes fællesoptimering og derigennem også strategisk kontrahering.

I værste fald vil disse tiltag øge fravigelser blandt parterne på grund af forøget administration og bureaukrati.

Det er efter afhandlingens vurdering, at AB18 er i et vist omfang, er udarbejdet til at være et effektivt redskab til strategisk kontrahering i længerevarende komplekse entrepriseretlige kontrakter. Det er til gengæld muligt at gøre det mere effektivt ved at øge motivationen hos bygherre og entreprenøren til at bruge gevinstklausuler og kategorisering af kontrakternes kompleksitet. Dette vil i højere grad fremme samarbejdet og den strategiske kontrahering mellem parterne, og muligvis gøre det attraktivt at anvende disse værktøjer i længerevarende komplekse entrepriseretlige kontrakter.

Kapitel 6 - Perspektivering

Det er igennem specialet blevet undersøgt, hvorledes det er muligt at anvende strategisk kontrahering i længerevarende komplekse entreprisekontrakter, der laves på basis af AB18, samt hvorledes man gennem en ændring kunne fremme anvendelsen af strategisk kontrahering.

Fremmelsen af tæt knyttede samarbejder, der har til formål at skabe overnormal profit, giver dog anledning til tanker om, hvorvidt disse tæt knyttede relationer kan komme i konflikt med konkurrencelovgivningen. I den forbindelse er det være nødvendigt at vurdere, hvorvidt et samarbejde gennem strategisk kontrahering kan tage karakter af en konkurrencebegrænsende aftale jf. Konkurrenceloven (KKL) § 6. Der eksisterer imidlertid en undtagelse til denne bestemmelse, der undtager visse typer samarbejde mellem virksomheder jf. KKL § 7. Disse undtagelser omfatter aftaler

mellem virksomheder, vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder, og samordnet praksis. Disse undtagelser er betinget af øverste grænser for virksomhedernes markedsandel på de berørte markeder og hvorvidt samarbejdet har til formål at begrænse konkurrencen eller har en konkurrencebegrænsende effekt. I strategisk kontrahering er formålet, modsat de mere traditionelle tilgange til strategi, at opnå overnormal profit og konkurrencemæssige fordele gennem relationsrente i stedet for begrænsning af konkurrenterne, hvorfor en antagelse kunne være, at det ikke ville være i strid med konkurrenceregler. Imidlertid er der i tilfælde, hvor den ene part er en offentlig instans, grobund for yderligere problemstillinger, da både udbudsloven og statsstøttere reglerne i KKL § 11a og TEUF art. 107 skaber yderligere faldgruber. En analyse af disse problemstillinger kunne dog i sig selv udgøre en selvstændig afhandling, hvorfor denne problemstilling ikke bliver uddybet i denne afhandling.

Forkortelser

AB	Almindelige Betingelser for arbejde og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed
ABR	Almindelige Betingelser for rådgivning i bygge- og anlægsvirksomhed
ABT	Almindelige Betingelser for totalentreprise
APP	Appendikser over tilvalgsbestemmelser i AB-systemet
BKG	Bekendtgørelse
COPS	Center for Offentlig-Privat Sammenspil
CTS-anlæg	Central Tilstand og Styrings-anlæg
IKA	Foreningen for offentlige indkøbere
IVS	Iværksætterselskaber
KFE	Kendelser om fast ejendom
LBK	Lovbekendtgørelse
MgO-plader	Magnesiumoxid-plader
RHO	Ready to Handover
RSA	Relations specifikke aktiver
TBB	Tidsskrift for Bolig- og Byggeret
SKI	Statens og Kommunernes Indkøbsservice
SMVdanmark	Små og Mellemstore Virksomheder Danmark
VBA	Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed
VRIO	Value, Rarity, Imitability, Organization
3F	Fagligt Fælles Forbund
4K+2K	Kontakt, Kontraktforhandling, Kontraktudfærdigelse, Kontrol + Kontraktjustering og Kommunikation

Litteraturliste

Bøger

Metode:

Tvarnø, Christina D. & Nielsen Ruth. 2017. Retskilder og Retsteorier. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag. 5. udgave, 1. oplag.

Knudsen, Christian. 1994. Økonomisk metodologi bind 1 – Videnskabsteori & Forklaringstyper. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag. 2. udgave, 5. oplag

Knudsen, Christian. 1997. Økonomisk metodologi bind 2 – Virksomhedsteori og industriøkonomi. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag. 2. udgave, 1. oplag.

Andersen, Ib. 2014. Den skinbarlige virkelighed – Vidensproduktion i samfundsvidenskaberne. Samfundslitteratur. 5. udgave, 2. oplag.

Jørgensen, Peter Stray & Rienecker, Lotte & Skov, Signe. 2013. Specielt om specialer – En aktivitetsbog. Samfundslitteratur. 4. udgave, 2. oplag.

Jura:

Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov & Christensen, Lasse Højlund & Petersen, Clement Salung. 2017. Den civile retspleje. Pejus. 4. udgave.

Boesgaard, Eric & Fausing, Henrik & Hansen, Mogens. 2018. AB18 for praktikere – kommentar til AB18. Molio. 1. udgave. 1. oplag

Hørlyck, Erik. 2019. Entreprise – AB18. Jurist og økonomiforlaget. 8. udgave.

Hørlyck, Erik. 2014. Entreprise. Jurist- og økonomiforlaget. 7. udgave, 1. oplag.

Iversen, Torsten. 2016. Entrepriseretten. Djøf Forlag 1. udgave.

Jørgensen, Lars Økjær & Lavesen, Martin. 2016. Mediation – Ret & rammer. Karnov Group. 2. udgave

Økonomi:

Smith, Adam. 1776. The wealth of nations. (2014 edition) Shine Classics.

Keynes, John Maynard. 1936. The General Theory of Employment, Interest, and Money.

Coase, Ronald H. 1937. The Nature of the Firm

Coase, Ronald H. 1960. The Problem of Social Cost

- Powell, Walther W. 1990. Neither Market Nor Hierachy: Network forms of organization.
- Dahlman, Carl J. 1979. The Problem of Externality
- Macaulay, Stewart. 1963. Non-contractual relations in business: A preliminary study.
- Ellickson, Robert C. 1991. Order without law – How neighbors settle disputes. Harvard University Press.
- Dyer, Jeffrey H. & Singh Harbir. 1998. The relational view: Cooperative strategy and sources of interorganizational competitive advantage.
- Nielsen, Klaus. 2005. Institutionel teori – en tværfaglig indtroduktion. Roskilde Universitetsforlag. 2. udgave.
- Eide, Erling & Stavang, Endre. 2016. Rettsøkonomi. Cappelen Akademisk Forlag Oslo 2008. 7.opplag.
- Andersen, Finn Rolighed & Jensen, Bjarne Wamming & Olsen, Mette Risgaard Olsen & Olsen, Susanne Østergaard & Schmalz, Peter. 2015. International Markedsføring. Trojka. 5. udgave.
- Hendrikse, George. 2003. Economics and management of organization – Co-cordination, motivation and strategy. The McGraw-Hill Education.
- Clausen, Nis Jul & Dalberg-Larsen, Jørgen & Mortensen, Bent Ole Gram & Pedersen, Hans Viggo Godsk. 2016. Festskrift til Sten Schaumburg-Müller. Jurist og økonomiforbundet.
- Dutta, Prajit K. 1999. Strategies and games. The MIT Press.
- Baird, Douglas G. & Gertner, Robert H. & Picker, Randal C. 1994. Game theory and the law. Havard University Press.
- Perloff, Jeffrey M. 2012. Microeconomics. Pearson. Sixth edition.
- Berger-Walliser, Gerlinde & Østergaard, Kim. 2012. Proactive Law in a Business Environment. Djøf Publishing. 2. Edition.
- Baird, Gouglas G. & Gertner, Robert H. & Picker, Randal C. 1994. Game theory. Harvard University Press.

Integreret:

- Andersen, Finn Rolighed & Jensen, Bjarne Warming & Olsen, Mette Risgaard & Olsen, Susanne Østergaard & Schmalz, Peter. 2015. International Markedsføring. Trojka. 5. udgave.

Evald, Jensen & Schamburg-Müller, Sten & Dalberg-Larsen, Jørgen & Holdgaard, Marianne & Kristiansen, Bettina Lemann & Nielsen, Ole Bruun & Vedsted-Hansen, Jens. 2002. Om retspolitik. Jurist- og økonomiforbundets Forlag. 1. udgave.

Hammerslev, Ole & Olsen, Henrik Palmer. 2011. Rets filosofi – centrale tekster og temaer. Hans Reitzels Forlag. 1. udgave, 1. oplag. Hans Reitzels Forlag.

Hammerslev, Ole & Madsen, Mikael Rask. 2013. Rets Sociologi – klassiske og moderne perspektiver. Hans Reitzels Forlag. 1. udgave, 1. oplag.

Makridakis, Spyros & Wheelwright, Steven C. & Hyndman, Rob J. 1998. Forecasting Methods and Applications. John Wiley & Sons, Inc. Third edition.

Newbold, Paul & Carlson William L. & Thorne, Betty M. 2013. Statistics for Business and Economics. Pearson. Eight edition

Ross, Alf. 2013. Om ret og retfærdighed. Hans Reitzels Forlag. 2. udgave, 1. oplag.

Scholte, Einar O. & Breil-Hansen, Poul, 2012, Relationer skaber resultater: Leverandørudvikling i en global verden, Gyldendal, 1. udgave, 1. oplag.

Artikler:

Hartung, Peter. 18. juni 2008. Byggeriet sætter rekord i konflikter og voldgiftssager. Berlingske Tidende Sektion 5 (Business Ejendomme). Side 32.

Andersen, Lars Svenning & Advokat Ph.D. Dragsted, Bech-Bruun. 8. september 2003. Erhvervsjura: Fastholdelse af medarbejdere. Jyllands-Posten Sektion 3 (Erhverv og Økonomi). Side 6.

Dyer, Jeffrey H. & Singh, Harbir & Hesterly, William S. 2018. The Relational View Revisited: A Dynamic Perspective On Value Creation And Value Capture. Wiley Strategic Management Journal.

Christensen, Clayton M. & Overdorf Michael. 2000. Meeting The Challenge Of Disruptive Change. Harvard Business Review.

Kandidatafhandlinger:

Lund Christiansen, Frederik & Hartbøl Eskesen, Nicolaj. 2016. Uventede omstændigheders indvirkning på indgåelse og opretholdelse af efficiente kontrakter.

Jønsson, Mads & Danielsen, Akí. 2015. Gensidig værdigskabelse i entreprisekontrakter – strategisk anvendelse af proaktiv jura og værdiskabende økonomisk teori.

Videnskabelige artikler:

Petersen, Bent & Østergaard, Kim. 2016. Strategic versus Conventional Contracting with Foreign Intermediaries: A Contingency Approach.

Benito, G.R.G., Petersen, B. & Welch, L.S. 2017. Can real options shift the commitment-flexibility tradeoff in international franchising?

Haapio, Helena, Introduction to Proactive Law, 2010. www.scandinavianlaw.se/pdf/49-2.pdf

Undervisningsmateriale:

Strategisk Kontrahering i et internationalt virksomhedsperspektiv forelæsningslide d. 19/4-2018

Strategisk Kontrahering i et internationalt virksomhedsperspektiv forelæsningslide d. 14/5-2018

Civilprocess, Voldgift & Mediation forelæsningslide d. 1/11-2017

Interview:

Interview med Louise Krath Jensen – Afdelingsleder, juridisk afdeling Dansk Byggeri. Tirsdag d. 9. april. Hos Dansk Byggeri Nørre Voldgade 106.

Retskilder:

Regulering:

AB92 Almindelige Betingelser for arbejde og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (1992)

AB18 Almindelige Betingelser for arbejde og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (2018)

Betænkninger:

Betænkning nr. 1570. Almindelige betingelser – i bygge og anlægsvirksomhed. 2018. Rosendahls – Lager og logistik A/S.

Betænkning nr. 1246. Almindelige betingelser – i bygge og anlægsvirksomhed. 1992

Lovgivning:

Aftaleloven – LBK nr. 193 af 02/03/2016 (Gældende) BKG af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område.

Købeloven – LBK nr. 140 af 17/02/2014 (Gældende) BKG af lov om køb.

Byggeloven – LBK nr. 1178 af 23/09/2016 (Gældende) BKG af byggeloven.

Danske Lov – Dataskrivningen af Kong Christian Den Femtis Dansk Lov 1&2. Lov. Nr. 336 af 14/05/1992 og Lov nr. 469 af 30/06/1993.

Tilbudsloven

Udbudsloven

Domme:

- U.2008.1991 Leverandør berettigelse til at ophæve eneforhandleraftalen som følge af eneforhandlers markedsadfærd var illoyale.
- U.2011.1955H Per Aarsleff A/S krav mod Amager Strandpark I/S på grund af udbudsfejl.

Voldgiftskendelser:

- T:BB 2005.176 VBA Trods passivitet over for ordrebekræftelse ikke bevis for mundtlig aftale om udførelse af elemententreprise. Dermed heller ingen aftale om voldgift.
- T:BB 2017.618 VBA Underentreprenør udførte malingsarbejde for totalentreprenør. Der opstod en tvist om omfanget af overarbejde, hvor totalt kun ville betale for det halve af hvad underentreprenør krævede. Voldgiftsretten afviste underentreprenørs krav om ekstraarbejder, da arbejdet var omfattet af aftalen.
- T:BB 2000.450 VBA Leverandørs stiltiende accept af AB92. Risikoens overgang – spørgsmål om ibrugtagning. Renteberegning.
- T:BB 2017.770 Entreprenør (anlægsgartneren) blev pålagt ansvar for misvækst, da han havde undladt jodbehandling for bygherre. Voldgiftsretten fandt at entreprenøren handlede ansvarspådragende.
- T:BB 2016.838 Totalrådgiver var ansvarlig for projekteringsfejl, der medførte utætheder, hvor underentreprenør ikke havde begået fejl i øvrigt. Voldgiftsretten fandt at den komplekse projekteringsfejl ikke kunne lastes underentreprenør og at det var totalrådgiver der var ansvarlig overfor bygherre.
- KFE 2011.30 I 2005 konstateres der flere afskalninger ved malerarbejde fra 2002, dette skyldes brugen af vandbaseret maling, hvilket ikke var brugbart. Entreprenør og Rådgiver var erstatningsansvarlige overfor bygherre og ansvaret blev ligeligt fordelt.
- TBB 2016.572 Ved opførsel af et kælderloft havde hovedentreprenøren fået godkendelse om konstruktionen fra rådgiver. Kælderloftets konstruktion endte med at have fugtproblemer. Hovedentreprenør var ikke ansvarspådragende. Voldgiftsretten fandt at ansvaret lå hos rådgiveren.
- TBB 2003.534 Hovedentreprenør fandt tidligt i forløbet at et materiale ville give udfordringer senere i forløbet og havde informeret bygherre om det og de valgte et andet materiale. Det ny materiale begyndte at slå

revner og bygherre nægtede at betale efterreparationen.
Voldgiftsretten fandt at det nye materiale ved bygherres accept ansås for at være valgt af bygherren, hvor denne skulle bære udgifterne for reparationen.

Voldgiftsretten C-14080 Hovedentreprenøren gjorde brug af MgO-plader, der ikke var egnet til det danske klima. Voldgiftsretten fandt at hovedentreprenør skulle hæfte for manglerne forbundet med MgO-pladerne.

Rapporter & undersøgelser:

Roepstorff, Jakob & Kyvsgaard, Britta. Justitsministeriets Forskningsenhed. Marts 2005. Forsøg med retsmægling – en evalueringsrapport.

www.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Arbejdsomraader/Forskning/Forskningsrapporter/2005/foersoeg_med_retsmaegling.pdf

Hansen, Rosenberg Jesper & Petersen Ole Helby & Villadsen, Anders Ryom & Houlberg, Kurt. Center for forskning i Offentlig-Privat Sammenspil. August 2017. Private virksomheders transaktionsomkostninger ved offentlige udbud.

www.bedreudbud.dk/sites/bedreudbud.dk/files/media/documents/bilag_til_nyheder/cops-private-virksomheders-transaktionsomkostninger.pdf

Byggeriets Evaluerings Centers Rapport april 2019.

www.byggerating.dk/media/1456/advarselslampen-blinker-bec-april-2019.pdf

Internetsider:

AB92 www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=54914

AB18 www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=202695

Byggeriets Evaluerings Center www.byggerating.dk/database/statistik-entreprenoerer

APP Incitamenten www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=206432

www.ordnet.dk/ddo/ordbog?query=samarbejde&tab=for

www.metodeguiden.au.dk/interviews/

www.voldgift.dk/offentliggores-voldgiftsretternes-kendelser/

www.cas2.umkc.edu/economics/people/facultypages/kregel/courses/econ645/winter2011/generaltheory.pdf

www.berlingske.dk/internationalt/nobelprismodtager-i-oekonomi-er-aeresdoktor-i-danmark

www.kursuskatalog.cbs.dk/2018-2019/KAN-CJURV2102U.aspx

www.building-

supply.dk/article/view/227906/byggebranchen-taber-milliarder-pa-darlig-kommunikation

www.ordnet.dk/ddo/ordbog?entry_id=51001914&query=projektere

<http://prodstoragehoeringspo.blob.core.windows.net/eb3c79c6-3e0b-4eea-9848->

[2ae84ddb04aa/Nr.%2020%20af%209.%20marts%202018%20\(TBB2018.411\).pdf](#)
[www.boligejer.dk/file/3315/Bygherrer_skaber_v](#)
[www.berlingske.dk/ejendomme/entreprenoren-besparelser-i-byggeriet](#)
[www.di.dk/personale/personalejura/nyheder/nyhederomopsigelse/pages/der-var-graenser-for-gavmildheden.aspx](#)
[www.danskbyggeri.dk/media/35374/dansk-byggeris-konjunkturanalyse-oktober-2018.pdf](#)
[www.building-supply.dk/article/view/622074/ny_rekord_aldrig_har_der_vaeret_flere_i_arbejde](#)
[www.dst.dk/da/Statistik/nyt/NytHtml?cid=27100](#)
[www.e-conomic.dk/regnskabsprogram/ordbog/udbud](#)
[www.dagensbyggeri.dk/artikel/101197-for-meget-spildtid-i-byggebranchen-hvorfor-har-vi-ikke-rykket-os](#)
[www.licitationen.dk/article/view/295409/3frundsporge_spildtid_er_byggeriets_storste_udfordring](#)
[www.analysedenmark.dk/article/byggebranchens-fem-storste-udfordringer.html](#)
[www.byggerating.dk/media/1456/advarselslampen-blinker-bec-april-2019.pdf](#)
[www.berlingske.dk/business/metroselskabet-der-er-betydelig-risiko-for-at-cityringen-bliver-forsinket?fbclid=IwAR2Bh_d5b0PnpOUI4MXzvGea4ajan81g2P1gXHUYmzZMsoH0uJyq8W9V8Cc](#)
[www.berlingske.dk/business/forsinkede-fordyrede-og-forfejlede-hvorfor-gaar-kaempeprojekter-saa-ofte?fbclid=IwAR0ADivAL86VckteOLaHhmxnPPrntSLX5Etnma9AVOx4lchQ_dtMieWKOrg](#)
[www.mowe.dk/wp-content/uploads/2015/10/Artikle-om-mangler.pdf](#)
[www.byggerating.dk/nyheder/storentreprisen-afleveres-med-flest-mangler/](#)
[www.building-supply.dk/article/view/613650/mangel_pa_arbejdskraft_truer_byggeriets_vaekst](#)
[www.building-supply.dk/article/view/639865/konkurser_kostede_3000_byggejob_i_2018](#)
[www.altinget.dk/by/artikel/debat-tre-centrale-udfordringer-i-2018](#)
[www.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Arbejdsomraader/Forskning/Forskningsrapporter/2005/forsoeg_med_retsmaegling.pdf](#)
[www.voldgiftsinstituttet.dk/anbefalede-klausuler/mediation/](#)
[www.bedreudbud.dk/sites/bedreudbud.dk/files/media/documents/bilag_til_nyheder/cops-private-virksomheders-transaktionsomkostninger.pdf](#)
[www.denstoredanske.dk/Samfund_jura_og_politik/Jura/Selskabsret/Partnering](#)
[www.kfst.dk/pressemeddelelser/kfst/2018/20180903-styrket-fokus-paa-unoedvendige-omkostninger-ved-udbud/](#)
[www.udbudsvagten.dk/klager-over-udbud-kan-resultere-i-at-der-skal-betales-sagsomkostninger/](#)
[www.bedreudbud.dk/faelles-indsats-for-bedre-udbud-med-faerre-omkostninger](#)
[www.danskindustri.dk/di-business/arkiv/nyheder/2018/4/svaert-samarbejde-koster-byggeriet-milliarder/](#)
[www.nyheder.tv2.dk/penge/2016-03-17-650000-danskere-faar-en-bonus-paa-jobbet-i-aar-goer-du](#)
[www.building-supply.dk/article/view/128105/radgiver_vil_de_uforudsete_omkostninger_til_livs](#)
[www.dst.dk/da/Statistik/emner/priser-og-forbrug/omkostningsindeks/byggeomkostningsindeks-for-boliger](#)
[www.berlingske.dk/virksomheder/hundredvis-af-fejl-i-byggeriet-koster-dyrt](#)
[www.information.dk/indland/2005/12/metro-cityring-faerdig-2017](#)

www.dr.dk/nyheder/regionale/hovedstadsomraadet/metro-cityringen-risikerer-ny-forsinkelse-naboer-til
www.ejendomswatch.dk/Ejendomsnyt/Raadgivere/article9979018.ece
www.berlingske.dk/danmark/vejdirektoratet-goer-det-igen-ny-bro-staar-faerdig-foer-tid-og-til-budget
www.zetland.dk/historie/s8x76B3l-a85E2rzd-3486d
www.amid.dk/arbejdsmiljoe-i-tal/analyser-og-publikationer/arbejdsulykker-i-tal/
www.molio.dk/book/ab-18
www.521-a1web.newscyclecloud.com/artikel/baneejer-lover-8000-kroner-til-bygmester-for-hver-dag-byggeri-str-frdig-fr-tid
www.denoffentlige.dk/syv-love-skal-samles-i-en-ny-maalet-er-bedre-helhedsindsats-udsatte?fbclid=IwAR3s0CHqFDAf7gNgpbVZm7l09rOfZR_1HpEUr0bewOjzBG153Fre7ZRGxRo
www.teknologisk.dk/projekter/baeredygtigt-byggeri/34306
www.analysedenmark.dk/article/tre-udfordringer-for-fremtidens-byggeri.html
www.berlingske.dk/bolig/meget-byggeri-ender-med-tvister
www.analysedenmark.dk/article/byggebranchens-fem-storste-udfordringer.html

Oversigt Bilag

Bilag 1 – Transskriberet interview med Louise Dahl Krath Jensen, afholdt 9. april 2019 ihos Dansk Byggeri

Bilag 2 – Diagrammer for udviklingen i antallet af konkurer i bygge- og anlægsbranchen 2009-2019

Bilag 3 – Det fremtidige samarbejdet mellem principal og agent kontra ny udbudsproces

Bilag 4 – Data fra BEC anvendt til forecast, samt diagrammer for afhandlingens forecast

Bilag 1 – Interview – Louise Krath Jensen – Afdelingsleder, juridisk afdeling Dansk Byggeri. Tirsdag d. 9. april. Hos Dansk Byggeri Nørre Voldgade 106

Louise: ... især er ret spændte på fx alt det her med hurtig afgørelse og sådan noget. Kommer det til at virke, bliver det brugt. Og det kan vi jo først se efter lidt tid. Så det er sådan en ting, hvis dét ikke virker, så har man jo reelt ikke fundet på noget nyt. Og så derfor kan det være der skal findes noget andet ikk?

Steph: Vi har også tænkt lidt over det her med at reglerne er forholdsvis nye og sådan noget. Så det er også svært at noget praksis.

Louise: Ja de er ikke rigtig i gang endnu, det er de altså ikke.

Steph: Vi er faktisk for tidligt på den. Vi skulle have ventet, men det kommer ikke til at ske.

Louise: I kan jo godt have sådan en, i kan jo godt have en vurdering af det alligevel. I er ikke det første speciale om det her. Så, eller jeg har det her.. jeg havde en praktikant, overfra som læste HA. Jur oppe i Århus, og hun har i hvert fald også lavet et eller andet om altså om konfliktløsningen i det hele taget, og sådan noget. Men det er jo alt sammen teori så stadig ikke, for der er ikke rigtig nogen der bruger det. Men derfor kan man jo godt have en holdning til det.

Jeg har et webinar i dag faktisk. Jeg skal gå eller jeg skal være der kl. to hvor jeg skal lave et webinar for vores medlemmer, som varer en time, hvor det handler om øhh hvordan AB fremmer det gode samarbejde. Eller hvordan vi forsøget at fremme det gode samarbejde. Og hvordan vi så kan løse det. Det er et webinar som egentlig er forbeholdt vores medlemmer. Men jeg får et link i løbet af et par dage, så ville jeg gerne sende det til jer, så i kan se hvordan det ser ud. Det er jo bare sådan en time, og det er bare mig. Men det lyder som om det er lige i kernen. I må bare ikke dele det vel. I må også gerne bruge af det. Men det er bare så det ikke sådan lægger.

Steph: jamen det ar da en start, og en rigtig god start.

Louise: ja og hvad er det så jeg an hjælpe jer med?

Jeg var ret overrasket over I havde set min artikel, og det der debatindlæg for jeg tænkte at det var jo lang tid siden.

Poul: Vi har jo finkæmmet Licitationen og alt der hedder noget med AB18 at gøre.

Steph: Da vi skulle vælge emne, var vi meget fokuseret på at der var noget omkring AB 18, men hvor skulle vi så lige lede henne. Og det var faktisk netop artiklen der som lige som ledte os på rette vej. Altså vi har fat i noget af det rigtige.

Louise: altså jeg, alt der står i den der artikel, sådan som jeg lige husker den, det er virkelig noget jeg sådan føler for. Jeg er sådan lidt, jeg er advokat, jeg har arbejdet hos Horten, som er sådan et københavnsk advokatkontor som er meget offentlige i deres tilgang. Og der er jeg ligesom vokset op. Der har jeg været student og fuldmægtigadvokat og så er jeg kommet hertil. Hos Horten har jeg primært rådgivet bygherre så jeg har siddet med entreprisekontrakter. Jeg har ikke lavet sindssyg meget byggeri der, men jeg lavede rigtig meget fast ejendom, men også lidt byggeri, og når jeg sad med byggeri så sad jeg jo bare og skruede på knapper. Jeg sad bare og sagde vi skal have lidt mere sikkerhed og kunne vi lave sikkerhedsstillelsen inklusiv moms af enterprisesummen. Kunne vi lige lave et par dagbøder her og lige lidt flere forpligtelser der og det var bare fordi jeg sad og tænkte hvordan kan jeg optimere det her for bygherre og hvordan får jeg sikret dem allermest muligt. Men i virkeligheden fattede jeg ikke en skid om byggeri fordi jeg aner jo

egentlig ikke noget om det. Jeg havde jo bare læst en bog om entrepriseret og om jura og så kom jeg hertil (dansk byggeri) og jeg vidste godt, jeg kunne godt mærke at der var derfor at jeg søgte hertil, jeg kunne godt mærke at entrepriseret og byggeri det kan man sku ikke rigtig læse sig til det er noget, der skal være noget savsmuld og det får jeg jo heller ikke rigtig her, for jeg sidder jo i vores juridiske afdeling. Jeg er ikke på byggepladsen og sådan noget. Men det jeg jo får hver dag det er jeg har nogle entreprenører i røret – ikke nødvendigvis så meget mig mere men mine medarbejdere, vi er 10 advokater og så får vi jo både ham der tømreren der er gået ud af syvende klasse og har bygget hele sit liv, som ringer med et eller andet, AB måske, og så har vi NCC, Aarslev, de største medlemmer som ringer om noget andet.

Så på den måde selvom jeg ikke selv har været derude så ved jeg lidt om hvad fanden det er der sker. Og det jeg synes der er rigtig meget, det er det der med at man ligesom bare skruer på knapper uden rigtig at forstå hvad sker der i den anden ende. Og så når man har lige har lavet sådan en virkelig hardcore entreprisekontrakt, og det hele bare er tændt, og dagbøder – alt muligt, og bare er rigtig hård. Og så bagefter så siger man sådan, men hvorfor kan vi ikke fremme, hvorfor kan vi ikke få det gode samarbejde, og sådan loyalt samarbejde – og bare sådan fuck dig hvad tror du altså – det kan man jo ikke. Det kan man jo ikke. Så det er noget af det jeg virkelig føler for. Det der med at vi skal bare, altså og jeg tror på helt personligt, det der med at vi bliver nødt til at lave nogle afbalancerede ting, og er nødt til at gå ærligt til hinanden, og så tror jeg bare der sker mirakler altså. Jeg ved ikke om de er klar. Jeg er bare totalt, jeg er i bund og grund virkelig naiv som menneske. Hvis i siger i har været på månen i går, så tænker jeg ”Nå var der sjovt”. Det er virkelig skidt med mig, medmindre når jeg selvfølgelig er professionel og når jeg er på arbejde. Så ved jeg jo godt det ikke er sådan det er. Men jeg troede virkelig på at det her AB18, at nu var branchen klar til at få ryddet op i fravigelser. Nu var vi klar til ligesom at samarbejde på den gode måde. Jeg har været afdelingschef her i to år og i de to år, altså især de to år fordi så er jeg med til sådan nogle konferencer og workshops og alt muligt med de her direktører der sidder for det ene og det andet selskab og vi bliver alle sammen enige om at ”Ej vi skal have det gode samarbejde og det loyale”. Og jeg tænker når men vi er jo så klar alle sammen – men det er mest sådan nogen som direktører siger synes jeg.

Så var de ikke helt så klar som jeg havde håbet nej.

Steph: Hvad tror du det er der gør at de ikke er så klar?

Louise: Jeg tror der er rigtig mange ting der kommer i spil. altså i det politiske det offentlige, så er der jo en eller anden politiker på et tidspunkt som gerne vil have en skole. Det kan se at der kommer mange børn, og et eller andet august til næste år skal der stå en skole klar. Og så kigger man baglæns og så ser man hovsa, jamen så har vi kun de her måneder til at bygge i. Og så er det så det der skal gøres. Men så mangler man jo den der forståelse af at der er jo noget der hedder tørretider og sådan noget. Det kan simpelthen ikke lade sig gøre. Og så skriver man nogle dagbøder ind (i kontrakten) fordi så kommunen altså dem der skal lave det i kommunen har jo et politisk ønske om at det skal lade sig gøre. Og så tror man at hvis man sætter noget dagbod ind og forpligter entreprenøren så kan det lade sig gøre – så må de jo bare lige. Og sådan er det bare ikke vel. Altså fordi byggeri det er jo noget fysisk, det er nogle ting fysisk der skal tørre, nogle ting der skal hjem, nogen mennesker der ikke kan – jeg har nogle fugeentreprenører. Det bliver meget nørdet ikke. Men folk der fuger vinduer eller.. Ja det er noget helt specielt. Og de siger jamen ret tit så ender de med at skulle gå oveni dem der gør rent derude, for det er ligesom det sidste. Men hvis man går med rengøringsmidler samtidig med at man fuger, så kan de her dampe gå i fugemassen. Og så kommer de ud og skal lave tingene om hele vejen. Og bygherre siger hvorfor er der ikke styr på det, og det må være en mangel, og han siger det er jo ikke ham for søren der har sørget for at det her skulle være så presset.

Ja så noget at det politiske tror jeg. Når man bare siger nu skal det være klar så må man bare lige kontraktligt skrive det ind og sådan er byggeri bare ikke, og det andet tror jeg bare er det der med, i skrev om det var sådan vaner eller om man ikke ønsker forandringer – det tror jeg ikke men udover det her med det politiske så er der jo også nogle advokater som lever ret fint af, også andre rådgivere som lever af, nogle advokater har den der, hvis der er en AB, jo flere fravigelser man kan finde på jo mere værdi har man skabt. Og sådan er det jo ikke. Så der er ligesom nogle advokater der gerne vil vise hvad de er værd. Og så er der også bare noget uvidenhed tror jeg, og sådan. Og så kan det også godt være, hvem ved måske har jeg bare ikke det rigtige syn på branchen, men altså det her med at man bare ikke forstår hvad er det for nogle konsekvenser det har når man laver de der ting. Det er jo ikke så målbart vel, det giver et dårligt samarbejde – hvad fanden er det. Det er i hvert fald når det er der er nogen der begynder at tisse på hinandens plader ikke (henvisning til artikel fra Berlingske og sag hvor nogle håndværkere render rundt og tisser på hinandens materialer). Ja der var lige en ny artikel – den har været fremme i efteråret også, men det er jo helt grotesk. Det kan jo være alt muligt.

Og så er der jo også noget af den her, i hvert fald mine medlemmer de er også meget handlingsorienterede. Altså sådan der skal jo, vi skal have ting til at ske. Så gør man bare lige nogen ting og uden at den der kontrakt egentlig bliver nedskrevet og lagt i skuffen. Jeg synes det er interessant der hvor man måske kunne få lavet nogen kontrakter der jo netop ikke skulle i skuffen, men hvis man nu kunne skrive en kontrakt for hvordan kan vi arbejde sammen godt om det her. Der var netop endnu en af de der, endnu en reference hvor jeg sagde tænk hvis nu bygherre gik til sin advokat og sagde vil du lave nogle vilkår som fremmer det gode samarbejde. I stedet for vil du lave nogle vilkår som sikrer min røv. Det er bare noget andet ikke.

Steph: Men det er jo fordi de gerne vil – altså vi er jo alle sammen nyttemaksimerende. Så kan man være sikker på man får reddet sin egen røv, så kan det godt være det er samarbejdet det går ud over senere hen.

Louise: ja og så er der jo også, jeg ved ikke hvor meget I er inden i udbudsret. Men der er jo også hvis man er det offentlige, så har man de her udbudsregler. Og det betyder jo at man ikke ved hvem man ender med. Så jeg jo ikke love dem at det er nogen af mine virkelig dygtige solide, loyale, samarbejdsorienterede medlemmer eller om det er en cowboy fra Italien, med alt respekt. Altså det ved de jo ikke. Så de er jo nødt til at gardere sig, at de har et eller andet ja, og hvordan måler man så på at man får den rigtige. Der er jo den, bygningsstyrelsen har den her New Partnering på det der new Arch – kender i det?

De har – arkitektskolen oppe i Århus, der har de lavet, noget de så selv har opfundet der hedder new partnering. Partnering er jo noget der blev lavet for nogle år siden der handler om at man ligesom gerne ville åbne bøgerne for hinanden og sådan noget. Men de har prøvet at lave noget der hedder new partnering som de selv har opfundet hvor at egentlig fordi de skulle lave en arkitektskole, og bygningsstyrelsen kom til dem og sagde det skal være som totalentreprise. Og hvis der er noget arkitekter ikke kan lide så er det totalentreprise, fordi så kommer arkitekterne jo ikke sådan rigtig i spil. Så der var vildt meget ballade, hvor alle arkitekterne skrev breve, til bygningsstyrelsen og klagede. Men så fandt man alligevel en rigtig fin proces. Og der har de, jeg kender ikke sådan helt detaljerne, men de havde lavet sådan nogle profil type analyser af medarbejdere hos entreprenørerne for at finde ud af, altså hvordan er dine værdier. Og så begynder der at ske noget sjovt. Så bliver man valgt på noget andet end at man kan sætte end væg op, men at man faktisk vil det samme. Og så kunne de måske bedre lave nogle andre vilkår, måske hvis man også bliver valgt på noget andet, på noget personlighedsmæssigt.

Mark: ja det giver jo også en eller anden målbarhed ikk, altså hvis man har de der test så kan man jo se hvordan passer man sammen.

Louise: Ja kemi, det er svært ikke. Og det er første gang jeg nogensinde har hørt det der. Og jeg ved heller ikke hvordan de gjorde det. Men bygningsstyrelsen havde et leverandørmøde forrige fredag, hvor de fortalte at så meget om det.

Poul: I din position har du jo været tæt på tilblivelsen af de nye regelsæt. Med afsæt i det, hvad mener du fremstod som de primære mål hvad angår ændringer og tilføjelser?

Louise: Jeg tænkte det her med et nyt konfliktløsningssystem. Det var også det allerførste, udvalget blev enige om. Det var et nyt konfliktløsningssystem. Det var ret svært at komme i gang, men lige pludselig så blev man jo enige om at alle var jo enige om at en voldgiftssag tager bare for lang tid, og alt for dyr. Så det var noget af det første man blev enige om. At man ville noget andet og hvad man så ville. Så de synes jeg, at det er jo i hvert fald også det der interesserer mig allermest. Det her med kan vi gøre noget andet end at slås i voldgift.

Poul: Hvad er efter din mening de største udfordringer i byggebranchen i forhold til de aftaler, der bliver indgået?

Louise: Altså nu sidder jeg jo også et politisk sted, så for mig er det jo fravigelser. Altså det at man fraviger AB. Det synes jeg er helt til hest. Øhh, og det er jo sådan i de der store byggerier og alt det der. Men man kan jo egentlig også hvis man tager en anden kasket på, så der hvor at det bliver meget små entrepriser. Altså byggerier, jo også fru Jensen og en eller anden tømrer, eller et eller andet, og der er rigtig mange aftaler som ikke er på skrift, altså både i det private men også mellem vores medlemmer. Altså noget af det vigtigste jeg prøver på at lære vores medlemmer når jeg har alle mulige kurser. Sådan helt basic aftaleret, hvornår er der en aftale, og der er så mange her, det er virkelig ikke løgn når vores medlemmer siger at en mundtlig aftale er lige så bindende. Det er jo også rigtig nok. Og det er virkelig ikke løgn at rigtig mange ting stadig bliver lukket på et godt håndtryk. Og vi kender jo hinanden og sådan noget. Og det fungerer jo i så mange situationer, og det er også derfor de bliver ved med at gøre det tror jeg. Men jeg prøver virkelig på at lære dem lidt om, altså sådan har jeg det også personligt, at det er jo der hvor man har en god relation, eller i familier eller sådan noget, det er jo lige præcis der man skal skrive tingene ned. Det er jo lige meget med alle de andre som man aldrig ser igen, men alle dem hvor man siger du og jeg vi kan, og vi har arbejdet sammen i 30 år, og vi stoler på hinanden og sådan noget. Fordi lige pludselig så sker der et eller andet og det kan man ikke forberede sig på, så der hvor at man får skrevet de der ting ned, så er det jo bare at man sikrer at man også fremover vil blive gode venner. Så sådan altså jeg vil meget gerne have mere skriftlighed også i de lidt mindre ting. Jeg laver lige den her dør om eller et andet. Og så vil jeg rigtig gerne undvære fravigelser til AB.

Poul: I forhold til udfordringer i byggebranchen, i forhold til konflikter og sådan noget med mellem bygherre og entreprenører, hvad er ligesom de største konflikter og spændinger der kan være mellem de her to parter?

Louise: Det handler jo næsten altid om tid og ekstra arbejder. Det er det at de fleste voldgiftssager har et eller andet med i dag. At tiden er for presset og at man er blevet forsinket og så kommer det jo juridisk ofte til at handle om er der reklameret godt nok. Og hvorfor er man forsinket. Det er ikke sådan lige til. Det er meget mere kompliceret end jeg nogensinde eller tror jeg stadig helt har forstået, fordi hvad er det lige der gør at man er forsinket. Fordi ja der skete noget her, men kunne man have lavet noget andet. Så skal der sidde en eller anden voldgiftsdommer bagefter og gætte på det. Så det der med tiden, og så selvfølgelig ændringsarbejder. Der er vi jo ret optaget herinde af udbudsmaterialernes kvalitet. Vores medlemmer siger det vi får i dag er ikke udbudsmateriale som det var engang hvor det var sådan færdigt og det spillede og man vidste sku hvad man skulle lave. Nu bliver det sådan nogle halvfærdige ting. Jeg havde en sag her sidste år

hvor at der de fleste steder i det her udbudsmateriale, både i beskrivelsen og i tegningerne og alt muligt stod at det skulle være sort armering, og så var der lige ét sted hvor der stod rustfrit, rustfrit stål eller et eller andet. Noget der ikke var sort ikke. Rustfri tror jeg. Og det ligger så åbenbart at rustfri ikke var sort armering. Og det der rustfrit stål er bare 10-gange så dyrt som det sorte. Og så er der den her fejl og hvad så? Altså så har de jo ikke rustfrit stål regnet ind. For de har jo ikke lige se den der ene ting. Og det var ikke sådan at der et sted der skulle være rustfrit og resten sort. Det var fordi de omtalte det samme arbejde og de fleste steder stod der sort og et enkelt lille sted stod der en eller anden kode, so man så måtte forstå var rustfri. Har man så som entreprenør pligt til at have rustfri med? Nej det har an nok ikke. Men det giver bare en ret lang diskussion hvis du snakker 10 gange så meget stål er ret dyrt. Altså der er så store summer, og udbudsmaterialer der ikke er sådan færdige. Det der er med byggeri det er jo altid et unikt projekt, det er ikke det samme at sætte vinduer i der som det er her. Der kan være et eller andet der er forskelligt. Så unikke projekter, altid nye lokationer, ofte skiftende samarbejder, flere samarbejdspartnere og flere af dem har man ikke ledelsesret over for så er det en eller anden, anden entreprenørs folk der går derude. Og så har vi forskellige entreprisereformer, og organisationsformer, forskellige reguleringer af alt muligt. Altså vi har jo alle muligheder for at slås ikke. Ja ændringer og tid det er det ofte handler om.

Poul: ja det leder mig også videre til næste spørgsmål. Hvilke ændringer/tilføjelser har været de mest kontroversielle/problematiske, både dem i de endelige regler, men også dem, der måtte lade livet under tilblivelsen?

Louise: Jeg kan ikke sige så meget om hvad der røg undervejs. Men man kan sige at sådan noget ret simpelt som at der er en rangorden i AB. Det er jo sådan altså for en entrepriseretsadvokat som sidder på entreprenørsiden er det jo en kæmpe gave. Og virkelig noget tænker jeg vi har kæmpet lidt for. Fordi det her med hvis der nu er noget der er uoverensstemmende hvad har så forrang. Og den rangorden der er skrevet ind der i paragraf 4 er jo i virkeligheden bare det man siger at det der kom sidst det må så være det nyeste. Og det er jo helt klart almindelig aftaleret. Men det er jo altid sådan at bygherrerne vil proppe tilbud nederst. Det har jeg også selv gjort. Og det tænker jeg er en ret stor ting at det er kommet ind der. Men det giver en del ballade og indtil videre har jeg vidst ikke set det ikke fraveget. Og det kan godt, hvis man sidder som bygherre så siger man okay. Hvis der så er noget entreprenøren ikke har set i udbudsmaterialet, måske endda spekuleret i. Det er jo ikke sådan jeg tænker det men hvis det så er det de tænker. Så står deres tilbud øverst og så er det jo i princippet deres tilbud der har, de har jo ikke givet tilbud på andet end det der står, og det binder dem selvfølgelig. Så hvis der er noget de har overset i udbudsmaterialet, så har de det så ikke med. Og udbudsmaterialerne er jo så store, og det kan bygherre jo ikke sådan tjekke så de er bange for at blive fanget på hvis man har glemt noget, og så skal de så pludselig ikke have det med. Og vores medlemmer de ser det jo modsat, at de oplever at der er et eller andet i udbudsmaterialet der er super uklart og man ikke kunne se på nogen måde, men nu står det altså bare øverst så nu skal de have det med alligevel. Så selvom det er sådan en lille ting og ikke sådan noget som folk snakker særligt meget om. Så er det faktisk en ret stor ting, som altid bliver fraveget. Og så er der hele den her, med det her med direkte krav er selvfølgelig også meget interessant. Er i med på den? Der er noget der hed bobbeldæk-sagen, som er et par år gammel. Og jeg er ikke sådan super godt inde i den. Men der var en rådgiver som skulle ind, var det ude på DRbyen, man skulle lave sådan et dæk, noget der hedder et bobbeldæk. Et meget kompliceret byggeri. Og så skulle man have nogle beregninger, sådan lige sikre de her beregninger, så man får en af de her anerkendte statikere, jeg kan ikke huske om det var rambøl eller sådan noget. Og det eneste de skulle, det var lige at regne på det her bobbeldæk, hvordan statiken var i det. Og de får 80.000 for det, og det er ligesom det de gør. Og så har de jo den her ansvarbegrænsning rådgiverne har tit en ansvarsbegrænsning. Og så sker der det at det er helt til hest. Altså han godkender det jo, og siger det hele spiller, og det kommer det så ikke til at gøre, for der er et eller andet teknisk der gør at det her det kommer ikke til at laves, så det skal laves om til millioner, milliarder ikk.

Har han så ansvar? Han har fået 80.000 har han nu ansvaret. Han har jo en ansvarsbegrænsning, over til sin. Altså det var jo en total entreprenør som hyrer ham som anerkendt statiker. Og han har jo en ansvarsbegrænsning så han tager hans forsikringsdækning. Men den ansvarsbegrænsning har entreprenøren jo ikke op til sin bygherre. Spørgsmålet er, kan bygherre rette et krav direkte til rådgiver, ja direkte ned. Fordi der er ikke nogen ansvarsbegrænsning fra ham til rådgiveren. Og det var højesteret dommere der var på den i bobbeldæksagen og der sagde man faktisk, hvordan var det nu det var, der sagde man at ansvarsbegrænsningen holdt. Altså den måtte man ligesom have med, næh gjorde man det? Blev den ikke holdt? Det kan jeg næsten ikke, det er jo meget vigtigt! Nå men i hvert fald så var det et problem, det her med kan man rette et direkte krav. Og nu har vi skrevet ind i AB at man ikke kan komme uden om den her eller at man at ansvarsbegrænsningen holder. Så det må jo så være det de ikke kom til i den anden tænker jeg, det må det jo være. Så der kom de nok frem til at de kunne rette et direkte krav på millioner milliarder som jeg lige husker det. Så det direkte krav det har jeg også set alle fravige. Og rådgiverne er møgsure fordi det har vi jo aftalt, og hvis vi med vores kunde laver en ansvarsbegrænsning på 2,5, hvordan kan det så passe at en senere bygherre som vi ikke har en aftaleforhold med, kan komme med et krav på million milliard. Så det har man så skrevet i AB. Og selvfølgelig så, kan de ikke rette et direkte krav, og gå uden om ansvarsbegrænsningen. Det er bygherrerne ret sure over, for hvem går de så til? De skal jo så egentlig gå til entreprenøren hvis det er, men ja de lukker jo hvis der kommer sådan et krav. Altså lukker som i går konkurs ikk. Og vores medlemmer kan ikke forsikringsdække på samme måde som rådgiveren kan, så i den størrelse. Så direkte krav kig ind i det, så blev det meget nørdet.

Poul: Hvilke ændringer/tilføjelser har været alfa og omega at få indført?

Louise: Det forstår jeg ikke. Altså hvad der var aller vigtigst at få med eller? Og nye ting der var væsentlige?

Poul: ja lige præcis

Louise: Altså jeg synes jo den her med projektgennemgang også er virkelig godt. Altså jeg er jo kæmpe fan. Lige siden jeg kom til Dansk Byggeri så har medlemmer sagt, prøv at høre vi sidder med alt den viden, der er bare ikke nogen der gider at høre på os. Og jeg tænker, så når jeg er ude og undervise siger jeg, prøv at høre her, her er det, det er lige nu, lide der, der kan i sige til og her skal vi bare give den gas. Det synes jeg er rigtig vigtigt. Men entreprenør projektering håndteringen af den er også vigtig mest fordi at det ikke har været håndteret før, altså hvad for en rolle har en entreprenør at projektere. Det er jo i virkeligheden lidt sådan at rådgiverne, arkitekterne og ingeniører i den gamle ABR, der stod der at de var klientens tillidsmand. Og klienten er så bygherre. Så er de sådan liige lidt finere på den end entreprenører. Og det er også lidt opfattelsen. Entreprenører er sådan håndværkere og sådan noget, hvor arkitekter og ingeniører det spiller ikk. Og med det her, med det nye ABR, hvor man jo faktisk har lavet en helt ny ABR som ligner AB, og man får det lidt mere ind i der er komersionalbod hvis rådgiver glemmer noget. Så vi får lidt mere ud i at en arkitekt, ingeniør en rådgiver er jo i virkeligheden også bare en samarbejdspartner. Så den kontrakt skal jo også afspejle at der er nogle ydelser der skal levere og en modydelse. Kontraktspart. Så på den måde er de ligesom kommet lidt ned på linje. Med en entreprenør og vi har fået skrevet entreprenørprojektering ind i AB, så vi har også fået løftet entreprenøren lidt. Den projekterende entreprenør er ligeså meget værd, som en hvilken som helst anden part. Det synes jeg er ret fint.

Poul: Du udtaler til Licitationen, at mange allerede på forhånd fraskriver sig de nye regler og gør aftalen til en krigserklæring imod hensigten med AB18. Er det manglende forståelse for reglerne og de potentielle gevinster de medfører, forandringsaversion, eller noget helt tredje?

Louise: Ja, jeg tænker som jeg sagde før, der er både det med det politiske. Det der med at der lige som er nogen der skal have løst en opgave og så må de gøre det, og så er der uvidenhed helt sikkert. At man ikke

ved hvad det er der sker, og hvad for nogen ting man tager. Eller måske ikke har kompetencerne også. Altså jeg havde en kommune hvor det var under det gamle Ab hvor vi rent faktisk ringede og sagde vi skulle alligevel mødes om noget andet, må vi ikke se jeres fravigelser til AB bare fordi at jeg ved at når vi ligesom fortæller hvad vi læser når vi ser det, så bliver i måske klogere. Og det måtte jeg gerne men de havde ikke nogen fravigelser til Ab. Og så tænker jeg det er sku da fantastisk, det er måske den eneste kommune der ikke bruger det, men det var jeg fan af, må jeg ikke se hvad i så sender ud. Det måtte jeg gerne og så sendte de sådan 16-17 sider fravigelser som alle de andre også havde. De var ikke sådan bedre, de var heller ikke være, men de hang ikke sammen. Rent juridisk hang de ikke sammen. Ting stod på forskellige måde, og var helt klart nogen der havde klippeklistret. Du ved, det der er med de her fravigelser før i tiden, så har man fundet, eller set et eller andet, jeg har også gjort det, det siger jeg ikke så højt, for så skal der være en fravigelse til, og så finde man et eller andet og tager det, for det lyde sku meget fedt eller sådan noget. Men hvis man ikke er jurist og laver det der, så til sidst har man fået et dokument hvor det bare stikker i alle retninger.

Steph: Ja copy, paste

Louise: Ja og det er sådan det sker! Og det var så nok også tilfældet i denne her, men kommunen her de anede ikke engang at der var fravigelser i deres udbud. Så da jeg sad derovre med borgmesteren, og sagde hvorfor har I de her hvis i ikke ved i har det? Svarede han nå man altså de havde spurgt deres afdelingschefer og det havde de søreme ikke noget af. Og så fortalte jeg jo lidt om hvorfor det var lige konkret var at de her var dårlige. Og sådan nå men skal vi så ikke bare bruge dem uden fravigelser og det ville jeg jo gerne sige ja til – men det vil der måske være nogen der siger til jer det er ikke det rigtige. Og det var det gamle ikke. Men altså når man bare ikke ved hvad det er man gør, man går ud fra at når man hyrer en rådgiver så har de styr på det, sætter man sig ikke ind i det. Men i den bedste verden så er det jo sådan at hvis man laver en fravigelse fx på sådan noget med direkte krav så har det jo nogen konsekvenser, hvor nogen må lægge en eller anden risiko til. Eller hvis man ændrer betalingsfristen fra 15 arbejdsdage til 30 arbejdsdage, jamen så er der jo nogen der skal betale det der. Og i den helt bedste verden så er det jo noget der bliver pålagt enterprisesummen. Eller vi havde en hvor en stor meget anerkendt rådgiver havde i et eller andet cykelsti udbud oppe i Hørsholm kommune, havde de bare sådan skrevet, vi har jo en sikkerhedsstillelse som skal stå i fem år, men de havde skrevet det skulle stå i 10 år. Og jeg var ikke involveret i den der, så jeg hørte den på bagkant. Men den der så skulle stille den her sikkerhed. Altså forsikringsselskabet havde så kontaktet den her rådgiver, og sagt hvorfor har i gjort det, fordi det er jo altid fem år. Og så havde man fået fat i sådan en yngre medarbejder hos det her rådgivningsfirma som havde sagt, nå man sådan havde han hørt de altid gjorde. Han var måske nyere medarbejder og af en eller anden grund havde han hørt eller fået forståelsen af, og det kan jeg jo så godt sige, for jeg har jo set masser af udbud at det gør de ikke altid, men han var sådan det plejer de altid at gøre. Sådan noget simpelt som at man sætter en sikkerhedsstillelse op til at skulle være i 10 år i stedet for 5 år det gør jo både at der er nogen omkostninger til at den skal stå, men der vil også være nogen der ikke har muligheden for at stille en garanti i 10 år. Og så skyder man sig jo selv i foden. Så får man mindre konkurrence og de ved det bare ikke.

Poul: Hvilke kritikpunkter ift. de nye regler støder du oftest på?

Louise: Altså mine medlemmer er kritiske i forhold til det med fravigelser, altså det er jo det som dels optager dem. (oplistning af det der allerede er sagt) og så har vi jo entreprenøren, det der entreprenør projektering, det kan jeg jo ikke forsikringsdække. Hvad havde jeg egentlig lige tænkt. Og der tror jeg nok at udvalget havde tænkt at det skal nok komme. At forsikringsmarkedet må da steppe op. Det er jo spørgsmålet om de gør det. Så er der nogen der siger hurtig afgørelse, altså der siger det her med at er det ikke bare at trække tiden? Kan man ikke bare trække tiden for den anden. Det her med en eller anden stor ond

hovedentreprenør eller bygherre, der bare vil, altså du får ikke dine penge. Det har man set eksempler på før at en eller anden hovedentreprenør eller bygherre, siger du kan jo bare gå i voldgift. Det gør man ikke bare lige. Altså og slet ikke for mindre krav. Og det er her man virkelig kan genere hinanden. Altså sådan at lade tiden gå. Så advokaterne kritiserer lidt de der svarfrister der er med hurtige afgørelser de er sådan ret ”bum bum bum”. At der faktisk ikke nødvendigvis er et værn mod, altså advokater er også tarvelige typer ikke, så man bare kan sidde sådan og vente med at indlevere til sidste dag, og så får den anden nærmest kun én dag agtigt. Og så siger advokaterne det der med at man kan sådan spekulere i det. Igen hvordan kan vi snyde hinanden bedst muligt, og der er masser muligheder ikke.

Steph: Hvordan har de taget imod den her nye konflikthåndteringsdel? Er de sådan positivt stemt eller sådan nå okay eller er det åhh nej flere regler vi skal følge.

Louise: Altså jeg var ude hos Bech Bruun da det havde deres første sådan, vi har dyrket at dukke rundt til alle sammen når vi har været med til at lave det så kan vi også synes det er mega godt og at det hele spiller så det er også rigtig rart at komme ud og høre alle de andre og sige hvordan bliver det egentlig opfattet og hvordan ser man på det. Og ude hos Bech Bruun der er der Håkon Durhus tror jeg det var som er virkelig erfaren advokat og proces advokat og han sagde at han havde virkelig gnedet sig selv i hænderne da han så det, han synes der var masser arbejde til ham. Der var masser at slås om. Hele det der mediation og mægling der er jo en bestemmelse der siger at man har pligt til at deltage i et møde, og dem som er meget inde til mægling de siger jo at man ikke kan have pligt til at deltage, så sker der ikke magi. Hvorat svaret til det jo er at man har pligt til at dukke op og hvis mægleren godt kan se at man ikke er der for at gøre noget så lukker man den jo bare igen. Men så er der også nogen der har sagt men det der mediation og mægling, det gør vi jo allerede. Pedra, ude fra Lundgreen som jeg også har været tidligere kollega med han sagde et eller andet med jamen altså de forsøgte jo allerede og lave det her mediation og mægling og det virkede jo ikke, altså der var jo voldgiftssager og sådan noget. Men det er fordi de ikke helt har forstået forskellen på det der. Der er forskel på at forsøge at søge et forlig med advokater der skriver frem og tilbage og siger kan vi lande den et eller andet sted, og så med en mægler der ligesom prøver at finde ud af hvorfor er det du siger sådan og hvad er det egentlig der er galt her, hvad tænkte du så der? Og de så lukker den på et eller andet fint. Det er jo bare noget andet. Der er rigtig mange advokater der er bange for at det her betyder de ikke får noget arbejde, men jeg tror de skal hen til at forstå at deres indsats bare skal ligge tidligere. Den skal gå på det der med hvordan får vi løst det her sammen. Og der er masser arbejde. Jeg synes også advokaterne skal være med til en mediation. Fordi så har man ligesom, så er man også sikker på at man er bange for at man sidder der og er ved at lave en lokumsaftale at man ligesom lige kan sige, altså er jeg helt på månen her eller. Så an ligesom trygt kan gå ind på den. Så de skal bare forstå at det er en sådan anden rolle.

Der var sådan en konference ovre hos DI d. 25. marts. Som hed re-thinking desputes. Og der ligger en lille video på mediationsstyrelsens hjemmeside, jeg tror også deres slides måske lå der. Videoen tror jeg nok bare var sådan noget lidt reklame, hvor man så nogle billeder, men det kan godt være at slidesne også lå der. Ellers tror jeg Thomas Samsø Bloch som er direktør derovre, sikkert også gerne vil finde dem hvis det var. Men der havde de en mediator, eller de havde tre englændere på besøg, og den ene var sådan en mediator som her medieret, eller forsøgt at implementere mediation i hele verden, i hvert fald i Europa. Og han sagde at vi var jo ikke det første land, altså vi har jo haft mediation og mægling i voldgiftsnævnet i hvert fald, jeg kan ikke huske om det er siden 1 eller 11. Men hvorfor bliver et ikke brugt, det er mega godt. Altså alle dem der ved noget om det siger det er super fedt. Hvor han så siger, at det han oplever det er fok de undrer sig, hvorfor er det det ikke bliver brugt. Og så sætter man systemer op. Siger nu er mulighederne der, og det brugt stadig ikke, og man undrer sig, hvad er det der, hvorfor er det de ikke bruger det, hvorfor ser de ikke lyset. Og hvor han bare siger at det er det der med altså – just do it. Altså sådan bare prøv det, du kan jo ikke

tabe noget ved det, og så var der sådan en afstemning. Hvor man skulle svar epå i den her sal med folk der jo er interesserede i de tankegange. Både sådan advokater men også rigtig mange virksomheder og også nogen fra Sverige og sådan, som så skal svare på hvad den største variabel er for at det her kommer til at blive brugt. Og så var det sådan at der hvor der var flest der havde svaret det blev så større og større så det sådan fyldte, det blev grafisk med store bogstaver, med så mange der havde svaret og der var sådan advokater – altså ukendskab, og advokater var også det der fyldte allermest. Så det var også tankegangen for det fleste. Mine medlemmer sender det jo til nogle advokater. Og hvis advokaten så siger jamen du skal gå i voldgift, vi sender lige et brev og en stævning, og et klageskrift og så kører vi. Jamen så er det godt, det er jo det. Altså så er det væk fra deres hoved, og så skal de ikke gøre mere. Men det man så får, det er man får en juridisk løsning, og man får helt sikkert også en dårlig relation. Og det mediation og mægling kan er at man siger, men hvorfor er det, altså nogen gange er ting bare sådan at så skal de i voldgift. Jeg er slet ikke imod voldgift. Jeg synes bare der er rigtig meget som ikke behøvede at gå derhen, og man kunne finde en løsning inden.

Poul: Der er jo lavet den her konfliktløsningstrappe, kender du til andre modeller der muligvis kunne være bedre, eller synes du den fungerer ganske udmærket eller.

Louise: Jeg ved ikke en skid om teori og alt sådan noget. Så nej det gør jeg egentlig ikke. Det var sådan et, JUC havde en konference om AB, hvor jeg underviste eller havde sådan et indlæg sammen med nogle andre. Og det var Bo Spit fra kammeradvokaten, Og Michael Gedde fra Vilktoft, og det var meget sådan at jeg var helt klart underdog, mellem de store navne. Og Klaus Berg fra Bech Bruun. Og der var sådan nogle slides bagefter hvor at os fire og så Niels Grubbe, som var formand, eller skyggeformand for AB-udvalget, skulle prøve at sætte nogle tal på hvad for nogle af de her der ville blive brugt mest. Og hvad der ville løse det. Og der var jeg klart den der synes mest om mediation og mægling, med hvad der egentlig ville bruge brugt. Men det jeg egentlig sagde der var at det her første trin i konfliktrappen hvor projektlederne skal tale sammen, det er ret fjollet ikk, altså det har vi allerede gjort. Og det var sjovt der var nogle af advokaterne der troede eller de andre der virkelig mente at det skulle nok rykke noget. Og det er jeg ikke sikker på. For de har jo talt om det her når vi når dertil ikke. Og igen her kan man jo også trække tiden hvis man ønsker det, for der er op til fem dage, men man kan også bare sige tjek jamen det bliver vi ikke enige om den må videre. Og så er spørgsmålet kan man få fat i de der ledelsesrepræsentanter til at blive enige på fem dage. Jeg ved godt hvordan min kalender ser ud og jeg er ikke engang sådan et ”hot-shot”. Det behøver jo heller ikke at være den øverste leder vel. Men jeg kender ikke rigtig nogen modeller. Men der er sikkert alt muligt andet man kunne have gjort.

Poul: Der er også et spørgsmål der hedder, hvilke parter kommer kritikken oftest fra? Men det har vi ligesom snakket om.

Louise: ja det er ligesom hele vejen rundt.

Poul: Hvordan håndterer I disse problemer som brancheorganisation?

Louise: Altså i forhold til, vi prøver jo, især dem der var i AB-udvalget, at holde fast på AB. Der kommer til at starte sådan et lille skuespil mellem alle de her parter, fordi. Jeg har allerede fået den første henvendelse fra en af de andre brancheorganisationer, som der er et udbud dit medlem har fraveget AB, hvad vil du gøre ved det? Og hvad ville jeg gøre ved det. Altså han ville ikke fortælle mig hvem det var, og det gør det også lidt sværere at vie hvad man ville gøre ved det. Men så viste det sig jo så, sådan er det jo, nej det er det ikke altid, men det var en bygherre der havde nogle fravigelser til totalentreprenøren og de fravigelser havde han så ført videre til arkitekten som der så skulle være rådgiver. Så siger jeg, jamen vi skal slet ikke kigge på mit medlem, vi skal kigge på bygherre igen. Og det der spil det kommer til at starte her om lidt, at vi alle

sammen sidder og skriver breve til hinanden og siger nu gør dit medlem, nu gør dit medlem. Så vi kommer meget til at gøre noget andet ikk. Altså hvad er det vi kunne arbejde med hvad kan vi ikke. Og så har vi fx bygningsstyrelsen, de var jo også repræsenteret i AB-udvalget. Og det vi oplevede derfra var at lavede, på deres hjemmeside ligger der et udkast, et paradigme på deres entrepriseaftale, og det paradigme mener i har nogle ret væsentlige fravigelser i. Nogle af de ting, hvor vi mener det fik I ikke igennem i udvalget, og vi forhandlede faktisk om det, og det lykkedes jer ikke, og så skriver i det bare ind i jeres paradigme. Og det bliver man jo ret sur over. Og det så med at vi så kontaktede dem, med hvorfor har de så tænkt sig at gøre det og er det bare onde eller hvorfor forstår de ikke det er en fravigelse. Det første man kunne tænke er jo bare det er fordi de er idioter eller dumme, eller fordi de vil noget dumt. Men sådan er verden jo ikke. For der er jo ikke nogen der går på arbejde for at snyde andre. Eller et kan godt være men det er jo ikke sådan det fungerer. Altså det første jeg ligesom prøver er at være lidt undersøgende på hvorfor står der som der står. Er vi egentlig overhovedet enige om hvad der står. Er vi enige om at det er en fravigelse eller er de kommet til et eller andet.

Poul: Såfremt de nye regler fortsat bliver fraskrevet i vid grad, hvorvidt har de nye regler så været en succes og levet op til formålet og de aktuelle og fremtidige behov i entreprisekontrakter?

Louise: Det er et meget godt spørgsmål. Sådan off the record, har jeg virkelig selv tænkt – hvorfor skal vi have de her hvis folk ikke. For jeg var jo helt der hvor jeg tænkte nu er vi klar. Nu rydder vi bordet og så er det der vi kører fra. Og hvor jeg jo så selv har tænkt på, jamen okay hvis det ikke spiller hvorfor skal vi så have de her. Men jeg tror stadig at AB 92 skulle opdateres. Fordi vi kunne snart ikke se flere fravigelser. Altså der var ikke plads til flere fravigelser. Så på den måde, jeg har nogle medlemmer, eller jeg hører nogen gang i aviserne hvor der står at nu ser vi lige så mange fravigelser som vi gjorde på AB. Og det er ikke mit billede. Det er det altså ikke. Jeg synes det vi ser inde hos os, og jeg ser jo overhovedet ikke det hele. Men det jeg ser hos os når vi får det ind. Det er der er nogle få med nogle velvalgte fravigelser. Og så er vi jo alligevel godt hjulpet ikke. Fordi så starter vi et andet sted. Men det og man forstår slet ikke vigtigheden for entreprenørerne i at der er sådan noget, et standarddokument. Fordi det her, det er jo håndværkere primært ikke. Det er jo selvfølgelig ikke hele branchen der er fyldt med folk med en hammer i hånden men det er jo håndværkere der skal forstå jura, og i virkeligheden så vil de jo bare gerne lave et godt byggeri. Og de skal jo kunne navigere i det der. Altså jeg har måske en håndfuld medlemmer der har jurister siddende. Det er altså ikke ret mange. I hvert fald som jeg kender til – der kan sagtens være flere. Det er altså kun en håndfuld der har det. Så hvis de sådan skal prøve at finde ud af hvad det er der står i den her kontrakt. Samtidig med at de så har tre uger til at regne et eller andet kæmpe komplekst byggeri. Så det er vigtigt for dem at det her er bare sådan, og de ved hvad der er i det. Så ind i AB og så kan de koncentrere sig om det de skal have lavet. Altså så vigtigheden af at det faktisk ser ud som det plejer er ret stor. Så jeg synes stadig det har været en succes. Og jeg tror virkelig stadig på at AB har en plads og skal have en plads. Fordi det er ret vigtigt for branchen. Men ja jeg ville have elsket at der ikke var alle de fravigelser.

Steph: Nu er det jo så også noget de skal aftale sig til, ville det gøre en forskel hvis de havde en pligt til det.

Louise: Staten har jo haft fastpriscirkulæret. Cirkulære for pris og tid fra 93. Den har vi haft indtil 4. eller 5. januar at fastpriscirkulæret blev ophævet. Og den havde en forpligtelse til staten om at bruge AB. I fastpriscirkulæret lå også at staten ikke måtte lave fravigelser til AB, medmindre der var sådan en særlig grund i et eller andet konkret.

Mark: Var det sådan en følg eller forklar?

Louise: Nej det var det ikke. Det var mere, fordi de havde pligt til at følge, og under helt særlig omstændigheder måtte de gerne lave nogle fravigelser. Og det som bygningsstyrelsen havde på deres hjemmeside til sidst i AB 92, og de er jo staten, fulgte ikke AB. Og så har nogen, jeg ved sku ikke helt hvor den er startet, men der var nogen der ikke længere ønskede at staten havde en pligt til at følge AB. Så man ophævede fastpriscirkulæret her i starten af januar, som nok ikke havde den store juridiske konsekvens fordi fastpriscirkulæret henviser til AB 92 og ABT 93 punktum. Og ikke til AB-systemet. Det henviser til dokumenterne, så det er nok ikke et stort tab at den blev ophævet. Men det som trafik- bygge- og boligministeren vil i stedet er at lave et ”følg eller forklar” princip. Han har nævnt i folketetinget, der var et spørgsmål fra Mette Reisman i efteråret. Hvor at hun spurgte til det her, vi vidste egentlig godt at fastpriscirkulæret var på vej til at blive ophævet, vi var egentlig ikke fan af det. Og der har han så udtalt, at man vil lave sådan et følg eller forklar princip for staten, men ikke kun for staten også for regioner og kommuner og de har jo ikke før haft pligt til at følge, det var jo helt frivilligt for dem. De lægger sig bare altid op ad staten. Og det vi hører, er at der kommer en bygherre vejledning med et følg eller forklar princip. Men det har vi også kæmpet ret meget imod for vi har fx et følg eller forklar princip i udbudsloven hvor der står at en bygherre har pligt til at opdele mindre entrepriser, medmindre der er en eller anden særlig grund til det. Og det der så skete der, det er at der er rigtig mange der ikke opdeler, der er rigtig mange der ikke forklarer, og hvis de forklarer, så har de fået sådan en standard en advokat en gang har lavet, hvor der står at med hensyn til markedsmæssige årsager eller sådan et eller andet. Så vi tror ikke på at følg eller forklar princippet virker. Og vi har rettet henvendelse til ministeren sammen med en masse andre, altså alle andre organisationer i byggebranchen. Men han var ret sikker på at det nok skulle virke. Men det kan jeg godt forstå. Hvis man er minister så må man jo også tro på at hvis man laver en bygherre vejledning til embedsværket, så følger de den selvfølgelig. Det kan jeg jo godt se, men det er så noget af det vi så kommer til at holde øje med her den næste tid. Og når staten laver udbud om de så også på nogen måde følger det ikke. Men så har vi jo faktisk de almene boliger, de har noget der hedder støttebekendtgørelsen, og der er ikke en henvisning til AB 92, der er en henvisning til AB-systemet. Så de almene boliger har pligt til at følge AB, også som det er i dag, medmindre de har en særlig konkret begrundelse. Og så diskuterer vi så med BL, BL det er sådan en sammenslutning af de almene boliger. Så diskuterer vi med dem, hvad er en fravigelse. Hvad er egentlig en konkret begrundet fravigelse. Det får vi rigtig meget tid til at gå med, for de har jo en pligt til at følge. virker det bedre? Kunne man have en lov? Ja det ville være fedt hvis AB i ren form var en lov. Det ville jeg synes var lidt cool. Egentlig, ja men det kommer bare ikke til at ske.

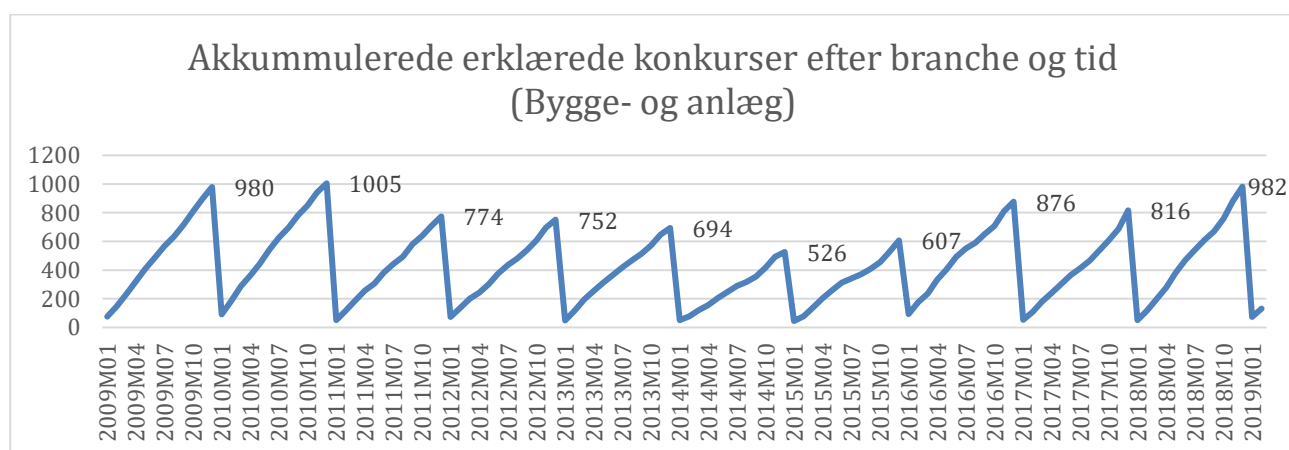
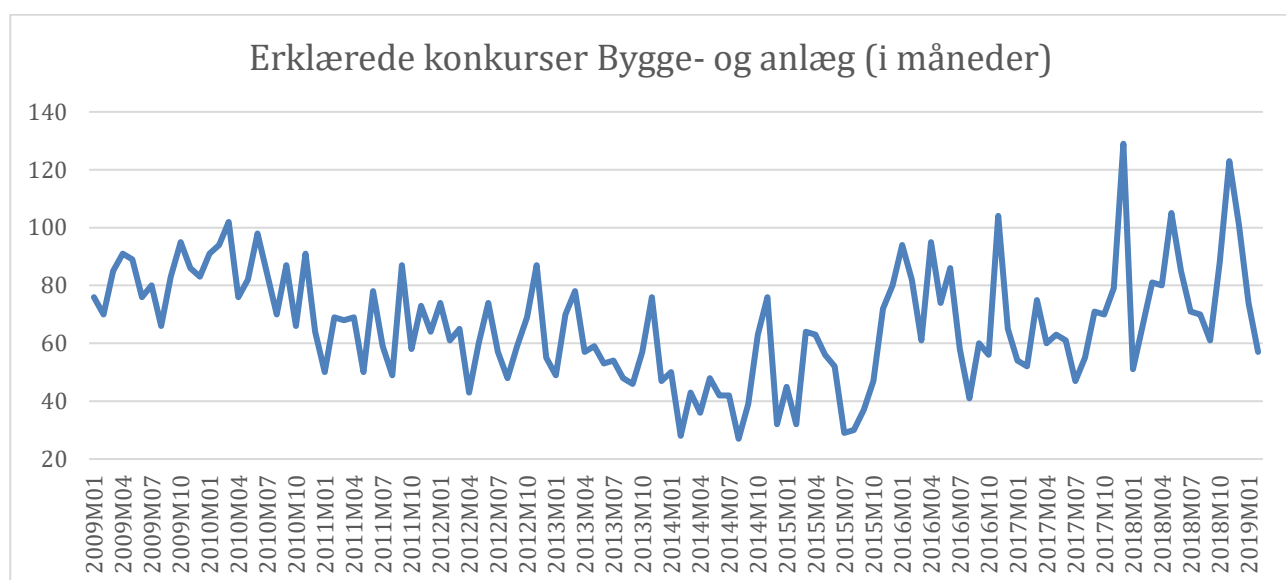
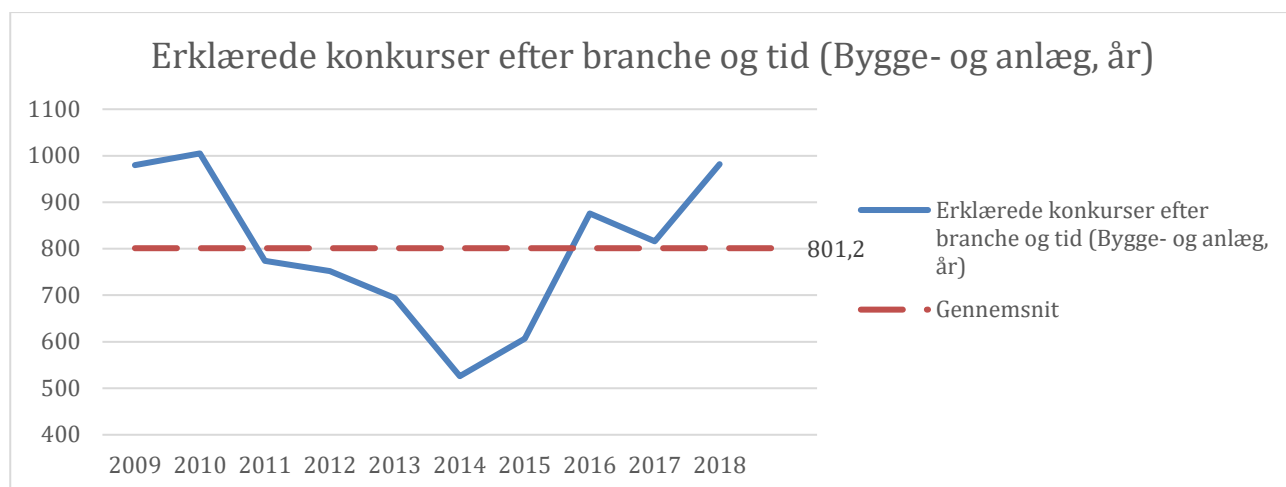
Steph: Jeg har også læst lidt om det og det var jo også oppe og vende før AB 92, skal det være en lov? Hvor man jo så kom frem til at det gav en bedre dynamik i det hele, fordi man så kunne aftale sig til. Så man troede på at i bund og grund ville det give en bedre kontrakt. I sidste ende, hvis det bare var at det kan i aftale jer til.

Louise: Altså jeg tror måske også, altså med mine advokatbriller så ville jeg tænke nej hvor fedt, det synes jeg er en god ide. Hvis jeg nu kigger lidt mere, sådan Dansk Byggeri briller så er det nok ikke en specielt god ide, fordi der er jo ikke, især det nye AB 18 er jo blevet længere, vi har fået over 100 nye sådan bestemmelser ind. Selvom det kun er nogen og 20 paragraffer så er det jo langt mere komplekst. Altså jeg synes jo det er mere pædagogisk. Men der jo langt flere sådan handlepligter og det er jo ikke for alle byggerier. Så har vi den der forenklet og det er jo fint nok men nu sagde jeg jo også lige at der er rigtig mange ting der bare kører med et godt håndtryk. Og det ville også være ærgerligt ligesom at begynde og ja, det skulle være det offentlige ikke. Ja det her det kommer ikke til at ske tænker jeg. Jeg ved ikke om det ville løse det.

Poul: jamen det var alle de spørgsmål vi egentlig havde. Så ved jeg ikke om vi har nogen yderligere. Jeg tænker i forhold til risiko mellem bygherre og entreprenører, vi skriver rigtig meget om risikoallokering og sådan noget, og hvem der ligesom bærer den største risiko i forhold til indgåelsen af kontrakten. **Hvad tænker du i forhold til placering af risiko?**

Louise: jeg håber det er afbalanceret. Det er vel i virkeligheden det vi har forsøgt, tænker jeg. Jeg plejer at sige til mine medlemmer når jeg underviser dem at det her dokument er helt sikkert ikke det dokument jeg ville foretrække, og det er det jo sikkert heller ikke, eller det er det så tydeligvis heller ikke, det dokument bygherrerne vil foretrække. Men vi har jo forsøgt at sige hvem er nærmest til at bære den her risiko. En meget vigtig ting for os herinde var det her med om der var præklusion. Præklusion er det her hvor man fortaber sin ret hvis man ikke har reageret. Så hvis bygherre sender 10 tegninger og så får du en dag til at kigge på det, og hvis du ikke har reageret inden en dag så ryger fradragene med uden at jeg skal betale ekstra. Altså man vil fortabe sin ret hvis man ikke reagerer. Eller fx fortabe sin ret til tidsfristforlængelse hvis man ikke har gjort opmærksom og sådan noget. Det var oppe om skulle være, fordi vi har det i de internationale FIDIC-kontrakter. Det lyder ret fedt når jeg siger det sådan. Jeg ved ikke specielt meget om FIDIC, men det er der dér. Der kan man fortabe sin ret hvis man ikke reagerer. Og det var jo rigtig meget oppe og vende fordi det ville jo give noget styring for bygherrerne, det ville have noget budget sikkerhed. Men det kom ikke igennem i AB 18. og det er altså også noget vi virkelig ikke ønskede. Fordi ja at det lyder jo egentligt meget fint når man sådan hører det, men i den virkelige verden, så en byggesag og jeg har jo ikke selv siddet med det på den måde, men det at der måske sådan 10 gange om dagen kommer nye dokumenter, nye ting, nye beskrivelser og nye alt muligt, og alt det der så også foregår ved siden af på byggepladsen. Så hvis nogen skal kunne navigere i det, og så nogen gange for man tegninger der er opdateret uden at der er markeret hvor der er opdateret, hvad er det der er ændret, så kan man så lige selv prøve at finde ud af det, og det skal man så samtidig med at men at man faktisk prøver på at styre en byggeplads og lave noget og bestille nogen varer. Det kan man jo ikke vel. Det er der jo ikke nogen mulighed. I hvert fald skal der noget helt andet styring til på de der ændringer ikke. Altså før man er det. Og det er man altså ikke lige nu. Jeg ved ikke hvordan det fungerer i andre lande, det ved jeg ikke noget som helst om. Men man kan jo ikke som entreprenør tage risikoen, bare fordi at de smider det ud og så ligger der tusinde dokumenter og så må du lige sige til hvis der er noget. Det kan man altså ikke vel. Ja jeg hber det er afbalanceret i hvert fald. Ja det er i hvert fald det jeg tænker om det. At den der nærmest bærer risikoen.

Bilag 2 - Diagrammer for udviklingen i antallet af konkurser i bygge- og anlægsbranchen 2009-2019



<https://www.statbank.dk/statbank5a/SelectVarVal/saveselections.asp>

Bilag 3 - Det fremtidige samarbejdet mellem principal og agent kontra ny udbudsproces

