



**Byggeskadefondens
orienteringsmøder
efterår 2017**



DAGENS TEMA

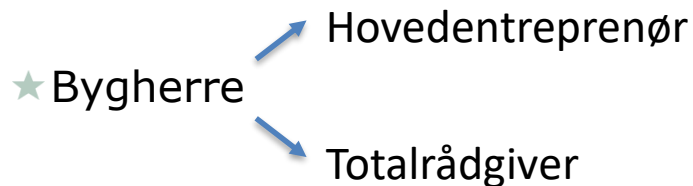
★ Gennemgang af den første MgO-kendelse

Første MgO-kendelse afsagt den 21. juni 2017

- ★ Hvad kan vi udlede af kendelsen, og hvad lagde voldgiftsretten vægt på?
- ★ Hvad betyder kendelsen for de efterfølgende (mange) sager?
- ★ Hvordan kommer vi videre?
- ★ Hvad kan vi lære af kendelsen, så vi ikke kommer i samme situation en anden gang?

Første MgO-kendelse afsagt den 21. juni 2017

★ Sagens faktum – helt kort:

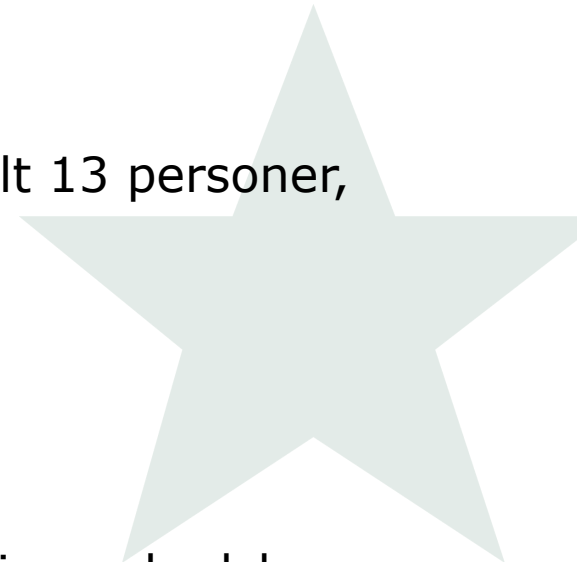


- ★ I det oprindelige projekt var foreskrevet fibercementplader
- ★ Efter aftalens indgåelse ønskede HE dette udskiftet med MgO-plader
- ★ Beslutningen blev truffet i 2010
- ★ Dermed en af de første sager i DK

- ★ Klageskrift blev indgivet den 21. april 2015
- ★ Der blev nedsat en voldgiftsret bestående af i alt 5 dommere: 2 højesteretsdommere, 1 landsdommer og 2 tekniske fagdommere
- ★ Der blev indgivet i alt 20 processkrifter
- ★ Sagens materialesamling var på over 1.000 sider!
- ★ Der blev gennemført syn og skøn og afgivet i alt 2 skønserklæringer
- ★ Skønserklæringerne havde bl.a. fokus på muligheden for at opdage pladernes uheldige egenskaber, adgangen til alternative produkter m.v.
- ★ Hovedforhandlingen blev gennemført den 4., 5., 8. og 9. maj 2017



- ★ Der blev afgivet parts- og vidneforklaringer af i alt 13 personer, herunder Tommy Bunch-Nielsen
- ★ Skønsmændene blev afhjemlet
- ★ Advokaterne procederede mellem 2-4 timer hver
- ★ Kendelse blev afsagt den 21. juni 2017
- ★ Kendelsen er efterfølgende blevet omtalt i adskillige nyhedsbreve og i medierne og har tiltrukket sig stor opmærksomhed
- ★ Kendelsen er som den første kendelse nogensinde offentliggjort direkte på VBA's hjemmeside



- ★ Sagens faktum – helt kort (fortsat):
- ★ HE tog efter aftaleindgåelsen initiativ til at udskifte fibercementplader med MgO-plader
- ★ Baggrunden for HE's ønske var tilsyneladende, at MgO-pladerne vejede mindre og dermed gav færre tunge løft. De kostede dog (selve pladerne) stort set det samme som fibercementplader
- ★ Vi ved nu, at pladerne også gjorde forarbejdningen en del lettere, idet almindeligt skæreværktøj kan anvendes i modsætning til f.eks. fibercementplader
- ★ Dermed var der reelt nok tale om en egentlig fordel/besparelse for entreprenøren
- ★ Bygherre fik i sagen ingen dekort, og ændringen var derfor udgiftsneutral. I første omgang i hvert fald!

- ★ TR fik forelagt diverse "flyers" og baggrundsmateriale – en del fra Hong Kong
- ★ I det modtagne materiale fremgik det, at pladerne var vand- og fugt-resistente, men også at de bestod af magnesiumoxid og magnesium-chlorid
- ★ TR foretog en vandprøve og bad om supplerende oplysninger, mest vedrørende diffusion gennem pladerne
- ★ TR godkendte herefter ændringen til MgO-plader
- ★ Godkendelsen skete som en egentlig projektændring
- ★ Bygherre var på intet tidspunkt orienteret
- ★ Hverken HE eller TR havde forudgående egne erfaringer med pladerne

Voldgiftsretten udtalte indledningsvist:

- ★ Der var ikke tale om en udviklingskade, da de egenskaber, der gjorde pladerne uegnede, kunne være konstateret i 2010 under anvendelse af dengang kendte undersøgelsesmetoder
- ★ Der forelå ikke i 2010 sådanne erfaringer, at pladerne kunne anses som forsvarlige og fornuftige til formålet (byggetidens viden)
 - => Pladerne kunne derfor ikke anses som mangelfri
 - => Skaderne var med andre ord ikke en bygherrerisiko

Voldgiftsretten udtalte om entreprenørens ansvar:

- ★ Da TR havde godkendt HE's forslag om ændret materialevalg, var dette at anse som en projektændring – dermed var HE ansvarsfri
- ★ HE også ansvarsfri i forhold til kvalitetssikringsreglerne, da HE havde oplyst TR om, at materialet var "nyt". Dermed havde HE afløftet orienteringsforpligtelsen => Men en entreprenør kan altså have et selvstændigt ansvar her!
- ★ Ikke produktansvar for HE, da HE leverede den fulde bygningsdel (facaden), hvorfor HE var at anse som producent, og skaden en skade på "eget produkt"

Vedrørende entreprenørens materialevalg udtalte voldgiftsretten specifikt:

“Som udgangspunkt har en entreprenør mangelsansvar, hvis han vælger at anvende et materiale, der viser sig at være uegnet, selv om han ikke kunne vide det. Det gælder, selv om bygherren ikke har haft indsigelse mod entreprenørens valg eller ligefrem har godkendt det. Men hvis entreprenøren – uanset at han har frit materialevalg – vælger at anvende et materiale, der er foreskrevet i projektet, har han ikke mangelsansvar, selv om materialet viser sig at være uegnet.” (min understregning)

Ses der nærmere på denne udtalelse kan den opdeles i 3 dele:

"Som udgangspunkt har en entreprenør mangelsansvar, hvis han vælger at anvende et materiale, der viser sig at være uegnet, selv om han ikke kunne vide det." (min understregning)

- ★ Entreprenøren hæfter dermed på nærmest objektivt grundlag for de materialevalg, han selv træffer

“Det gælder, selv om bygherren ikke har haft indsigelse mod entreprenørens valg eller ligefrem har godkendt det.”

- ★ Så længe entreprenøren har truffet selve valget, hæfter han herfor, uanset om bygherren har tiltrådt eller godkendt valget
- ★ Kan få betydning for f.eks. totalentreprise, hvor valget er oplyst i tilbuddet

“Men hvis entreprenøren – uanset at han har frit materialevalg – vælger at anvende et materiale, der er foreskrevet i projektet, har han ikke mangelansvar, selv om materialet viser sig at være uegnet.”

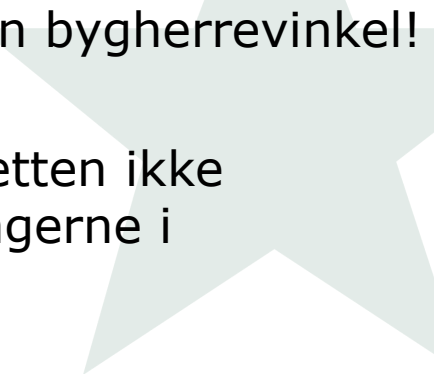
- ★ Her er udgangspunktet, at den projekterende er ansvarlig – entreprenøren er “kun” udførende, der ikke har ansvar for projekt-beslutninger (entreprenøren er populært sagt kun “hænder og arme”)

=> Konkret ansås materialet som foreskrevet af bygherre pga. følgende konkrete omstændigheder:

- ★ TR og HE havde en fælles forståelse af, at TR skulle undersøge og vurdere det alternative materiales egnethed
- ★ HE videregav loyalt alle oplysninger – og alle oplysninger som TR bad om. Af materialet fremgik, at der var tale om et nyt produkt

Totalrådgiverens ansvar:

- ★ TR ikke ansvarlig for det forhold, at TR lagde (de misvisende) produktoplysninger til grund, idet der ikke var anledning til at betvivle, at de modtagne oplysninger var korrekte
- ★ TR endvidere ikke ansvarlig for ikke at være opmærksom på muligheden for, at pladerne kunne optage fugt fra luften som følge af den oplyste kemiske sammensætning (oplysningen om magnesiumchlorid)
- ★ Endelig var det ikke ansvarspådragende at undlade selvstændig efterprøvelse af, om oplysningerne i produktdatablade m.v. var korrekte
 - ★ F.eks. ved at indhente særlige fugtundersøgelser
 - ★ Undersøge særlig faglitteratur m.v.

- 
- => Dette er noget overraskende/skuffende set fra en bygherrevinkel!
 - => Dog konkret vurdering: Der var ifølge voldgiftsretten ikke anledning til at betvivle rigtigheden af oplysningerne i "databladet"
 - ★ TR var dog ansvarlig for i strid med kvalitetssikringsbekendtgørelsen – og vejledningen – at godkende et ikke-gennemprøvet materiale.
 - ★ MgO-pladerne var ikke i 2010 et gennemprøvet produkt, og pladerne kunne ikke opnå en generel certificering, svarende til de oprindeligt projekterede fibercementplader

- ★ På trods af dette godkendte TR projektændringen uden at forelægge bygherre relevante oplysninger om, at pladerne var et nyt, ikke gennemprøvet produkt, der ikke som det foreskrevne kunne opnå generel certificering (kunne ikke CE-mærkes eller opnå produktstandard).
- ★ Denne orienteringsforpligtelse gjaldt uanset, om TR indså, at anvendelsen af det nye materiale var risikabelt eller ej. Dermed en forpligtelse på et nærmest objektivt grundlag!
- ★ Resultat var, at TR havde tilsidesat sine forpligtelser efter rådgiveraftalen på ansvarspådragende måde
 - ★ TR dømt til at betale bygherren erstatning
 - ★ Ikke fuld erstatning pga. ansvarsbegrænsning

Hvad kan udledes af kendelsen?:

- ★ Entreprenøren kan være ansvarlig i sager, hvor der ikke er en egentlig godkendelse af ændret materialevalg, f.eks. hvor entreprenøren selv har valgt materialet
- ★ Der lægges vægt på forløbet omkring godkendelsen/ændringen. Hvem påtog sig at undersøge materialet, og hvad var den interne forståelse?
- ★ Oplysningerne i datablade og producentmateriale kan i visse tilfælde være tilstrækkeligt for, at der er handlet i overensstemmelse med god faglig skik...
- ★ Der lægges vægt på, om materialet er gennemprøvet
- ★ At noget kan certificeres bl.a. gennem produktstandarder og CE-mærkning tillægges vægt
- ★ Kvalitetssikringsreglerne vigtige for ansvaret – måske også for forpligtelsen til (på objektivt grundlag) at orientere, uanset om risikoen er erkendt eller ej?

Efterfølgende sager:

- ★ Kan være et andet hændelsesforløb
- ★ Anden konstellation, f.eks. totalentreprise
- ★ Drøftelse af ændring af begrebet "byggetidens viden", og hvornår noget er "gennemprøvet"
- ★ Hvad betyder "gennemprøvet" kontra "nyt"?
- ★ Hvornår er noget ikke "nyt" længere?



Efterfølgende sager:

- ★ Er der sket orientering eller ej? Er orienteringen uden en "advarsel"?
- ★ Hvem har truffet beslutningen?
- ★ Hvad var forløbet omkring beslutningen? Sørgede entreprenøren for at "klæde" rådgiveren på? Spurgte rådgiveren om supplerende oplysninger?
- ★ Så rådgiveren overhovedet et datablad?
- ★ Hvad var indholdet af det konkrete datablad i så fald?



Efterfølgende sager:

- ★ Efter min opfattelse nok aldrig gennemprøvet – selv ikke med Byg-Erfa!
- ★ Gennemprøvet/certificeret, jf. kendelsens udtalelser, kræver produktstandard og efterfølgende CE-mærkning
- ★ Byg-Erfa blåstempler ikke materialer, men forholder sig til god håndværksmæssig udførelse
- ★ Dog nok risiko for forskellig bedømmelse afhængigt af, om før eller efter Byg-Erfa-bladet

Efterfølgende sager:

- ★ Det tidsmæssige aspekt – hvad betyder det, at materialet bliver anvendt i større og større grad i årene 2010-2014?
- ★ Er der – som tiden går - ikke det samme krav/behov for at undersøge og sætte sig ind i materialets egenskaber?
- ★ Er der en periode op til Byg-Erfa-bladets udsendelse, hvor det kan siges at være i overensstemmelse med byggetidens viden at bruge materialet?
- ★ Hvornår vurderes ansvaret for valg af pladerne – på beslutningstidspunktet (projekteringstidspunktet), på disponerings-/udførelsestidspunktet eller på afleveringstidspunktet?

Hvad kan vi lære?:

- ★ Tjek ansvarsbegrænsninger – og overvej projektforsikringer, da løbende erhvervs- og ansvarsforsikringer ofte ikke yder tilstrækkelig dækning (særligt når TR er et mindre arkitektfirma)
- ★ Husk altid kvalitetssikringsreglerne => dog obligatoriske for alment byggeri. Men husk også at henvise til det rigtige regelsæt og den rigtige udgave!
- ★ Indfør evt. særlige krav vedrørende ønsker om nye materialer, CE-mærkning m.v.

Hvad er næste skridt?:

- ★ Mange sager forsøges forligt i lyset af kendelsen
- ★ De sager der ikke kan forliges, fortsætter typisk som voldgiftssager. Nogle vil dog blive sat i bero, mens andre vil blive ført til ende
- ★ Hvis der ikke er anlagt voldgifts- eller retssag eller indledt syn og skøn, bør der hurtigst muligt indhentes suspensionserklæringer fra de implicerede i sagen, dvs. entreprenør, rådgiver, garantistiller og evt. forsikringssselskab
- ★ Det er vores opfattelse, at alle MgO-sager vil rammes af forældelse primo marts 2018, hvis forældelsen ikke forinden er afbrudt



Tak for i dag

Liv Helth Lauersen
Advokat (L), partner
Direkte telefon: 88 88 85 32
Mobil: 22 12 07 19
Mail: lhl@siriusadvokater.dk

SIRIUS  **advokater**

Frederiksberggade 11 · 1459 København K · lhl@siriusadvokater.dk · Telefon: 88 88 85 85