

VILTOFT

DET DANSKE SELSKAB FOR BYGGERET

**TILSYNSANSVARET, HERUNDER DEN
SOLIDARISKE HÆFTELSE
MED ENTREPRENØREN**

Torsdag, den 28. april 2011

ADVOKAT MICHAEL GJEDDE-NIELSEN
GOTHERSGADE 109
1123 KØBENHAVN K
TLF 33 14 93 00
FAX 33 14 32 56
WWW.VILTOFT.DK

Disposition:

1. Hvad er tilsynsansvar?
 2. Tilsynsansvar inter partes
 3. Det solidariske ansvar/indbyrdes regres (hovedreglen)
 4. Uægte undtagelser
 5. Ægte undtagelser
-
6. Betydningen af ABR 89's regler for tilsynsansvaret

Hvad er tilsynsansvar?

Ydelsesbeskrivelse, Byggeri og Planlægning, april 2006, pkt. 4.2.1:

"Fagtilsynet foretager på baggrund af en tilsynsplan kontrolopgaver på byggepladsen, der sikrer, at arbejdet udføres i overensstemmelse med projektet og entrepriseaftalerne."

Tilsynsansvar inter partes

- Culpaansvar
- Tilsynets omfang
 - Tilsynshonorarets betydning
- Elementer i culpavurderingen
 - Gentagne fejl over lang periode
 - Normalt at lave en prøve før udførelsen
 - Arbejder der er vanskelige at udføre
 - Dyrt/umuligt at udbedre
 - Svært at kontrollere efterfølgende
 - Forudgående projektgranskning, jf. AB 92, § 11, stk. 1

Solidarisk ansvar

- Erstatningsansvarslovens § 25
- Undtagelser fra solidarisk ansvar
 - Hovedårsagslæren, TBB 2010.668, KfE 2000.31, KfE 1995.90
 - Passiv identifikation

Hovedregel ved tilsynsansvar

- Ikke nedsættelse af entreprenørens ansvar over for bygherren, det vil sige fuldstændig solidarisk hæftelse
- Tilsynet har fuld regres mod entreprenøren
- Praksis:
 - U 73.53 H (U 78 B s. 91) Fremhæver klar entreprenørfejl
 - KfE 75.54 (E)
 - KfE 79.99 (E + R)
 - KfE 86.21 (E + R). Fremhæver klar entreprenørfejl kontra tvivlsom tilsynsfejl
 - KfE 92.25 (E + R). Fremhæver klar entreprenørfejl
 - KfE 99.202 (E + R)
 - KfE 04.31 (E + R)
 - KfE 09.140 (R)

Uægte undtagelser

- Efterprojektering

- Godkendte afvigelser

- Praksis:
 - KfE 76.28 (E). (Påtalt udførelsesfejl. Påtale ikke fulgt
 - KfE 76.126 (E)
 - KfE 139 (E + R)
 - KfE 77.34 (E). (Muligvis efterprojektering)
 - KfE 77.139 (E)

 - KfE 79.104 (E)
 - KfE 83.274 (E + R)
 - KfE 88.134 (E)
 - KfE 89.65 (E + R)
 - KfE 95.90 (E + R)

Vejledningssynspunktet

- Uklart/ufuldstændigt projekt

- Praksis:
 - KfE 77.4 (E)
 - KfE 77.34 (E). (Uklar afgørelse. Konstateret vanskelige bundforhold under udførelse. Herefter vejledningspligt. Muligvis efterprojektering)
 - KfE 79.104 (E). (Ufuldstændigt projekt/vejledningspligt)
 - KfE 82.32 (E + R). (Dårligt projekt/vejledningspligt)
 - KfE 88.8 (E). (Risikabel løsning. Aftalt ekstratilsyn ikke iværksat)

 - KfE 92.20 (E). (Tilsyn ikke foretaget kontrol af foreskrevne prøveopsætning forud for omfattende arbejde)

- AB 92, § 11, stk. 1, og § 15, stk. 1

Samlet vurdering

- Entreprenørens fejl kontra tilsynets fejl
- Gentagne fejl over længere periode (AB 92, § 11, stk. 4)
- Praksis:
 - KfE 80.34 (E)
 - KfE 81.65 (E + R). (pro rate ansvar)
 - KfE 91.4 (E)
 - KfE 92.73 (R)
 - TBB 05.182 (E) (Ikke grebet ind overfor "stadig anvendelse af pladevibrator")

Nedsættelse af entreprenørens ansvar eller regres mod tilsynet

- Processuelle forhold
- AB 92, § 45, stk. 8
- Praksis:
 - KfE 90.13
 - KfE 93.25

ABR 89, pkt. 6.2.5

"Er foruden rådgiveren én eller flere andre ansvarlig over for klienten for et tab i forbindelse med et bygge- eller anlægsarbejde eller forberedelsen hertil, da hæfter rådgiveren kun for så stor en del af klientens tab, som svarer til den del af den samlede skyld, der er udvist af rådgiveren."

ABR 89, pkt. 6.2.6.1

"Har rådgiveren på klientens vegne påtaget sig at udføre tilsyn med, at aftalte ydelser er kontraktmæssige, er han kun ansvarlig for det tab, klienten måtte lide ved, at rådgiveren ikke rettidigt har påtalt, at en ydelse ikke er kontraktmæssig. Rådgiverens ansvar er – med mindre andet er aftalt – begrænset til et beløb på kr. 2,5 mio."

- Praksis:
 - TBB 06.461 (R + E)
 - KfE 07.307
 - TBB 10.681 (R + E)
 - KfE 09.140
 - KfE 00.6

KfE 09.140

Voldgiftsretten finder anledning til at understrege, at indklagede som følge af de skærpede lydkrav i projektet havde en særlig anledning til at sikre sig, at der ikke som følge af utætheder i plastfolien blev dannet lydbroer. Voldgiftsretten bemærker videre, at et sædvanligt og forsvarligt tilsyn fra indklagedes side efter voldgiftsrettens opfattelse ville have muliggjort, at det allerede ved påbegyndelsen af udstøbningen af anhydrit- og magnesitlagene kunne have været påtalt, at entreprenørens ydelse ikke var kontraktmæssig.

KfE 09.140

Voldgiftsretten bemærker i den anledning, at ansvaret for de mangelfulde gulve som udgangspunkt fuldt ud må påhvile E som entreprenør. Indklagedes ansvar for tilsynssvigt er i forhold til E's ansvar subsidiært, jf. ABR 89 6.2.6.1. Voldgiftsretten anser det dog ikke for udelukket, at der i tilfælde af manglende betalingsevne hos en primært ansvarlig entreprenør som alternativ til en konkurs kan indgås en frivillig ordning, der udtømmer entreprenørens betalingsevne og indebærer, at bygherren herefter kan vende sig mod den subsidiært ansvarlige tilsynsførende. Betingelserne herfor må imidlertid være, at den tilsynsførende enten erklærer sig indforstået hermed, eller at det fremstår som utvivlsomt, at den frivillige ordning har udtømt entreprenørens betalingsevne, og at der ikke ved ordningen er sket en tilsidesættelse af den tilsynsførendes interesser. I den foreliggende sag har indklagede ikke deltaget i drøftelserne om Entreprenør-aftalen eller efterfølgende tiltrådt denne, og det fremstår ikke som utvivlsomt for voldgiftsretten, at Entreprenør-aftalen i øvrigt opfylder de netop angivne betingelser.