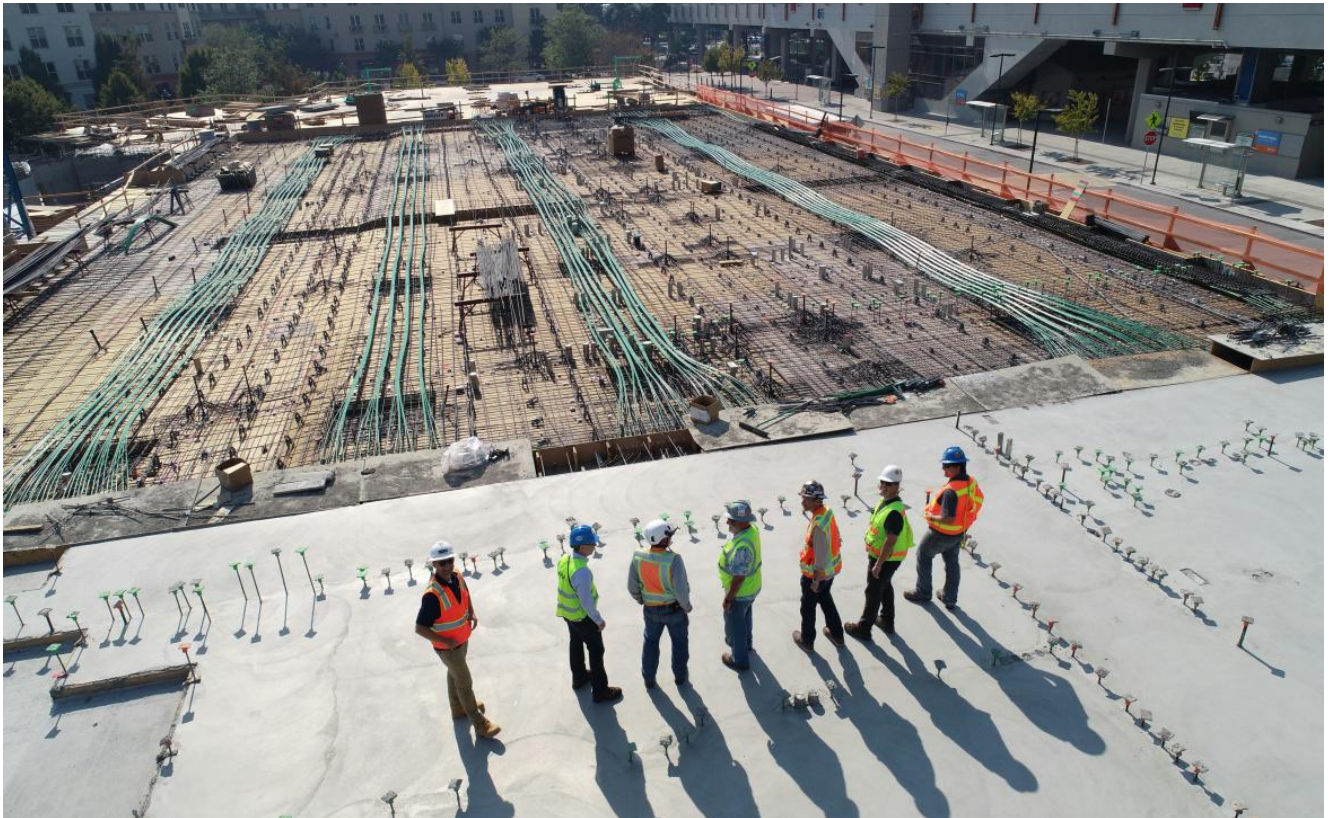


Forstyrrelseskravet: Juridisk uklarhed på tærsklen til afklaring?

Niels Schiersing, Dr.jur., fremhæver voldgiftsrettens tradition for brede og ofte vagt begrundede skøn ved tilkendelse af forstyrrelseskrav i sin doktorafhandling fra januar 2024



En praksis der bidrager til manglende klarhed i relation til afgrænsning af begrebet og beviskravets indhold. På baggrund af et obligationsretligt konsistensaksiom anfører Schiersing, at afklaringen kan findes i blandt andet amerikansk og norsk ret. Han opstiller en rangordnet model for, hvordan produktivitetstab kan opgøres, hvor udgangspunktet er sammenligning mellem den forstyrrede og uforstyrrede produktion; kendt som *Measured Mile-metoden*.

Forstyrrelse er hverken forsinkelse eller forcering

Med inspiration fra føderal amerikansk retspraksis, afgrænser Schiersing forstyrrelse til:

“Eksterne begivenheder eller omstændigheder, for hvilke værkmesteren ikke overfor værksherren er ansvarlig eller bærer risikoen, og som negativt og målbart påvirker værksmesterens produktivitet vedrørende en bestemt del af eller den samlede realydelse.”

Forstyrrelseskravet knyttes altså til kravet om reduceret produktivitet og adskilles derigennem endeligt fra forsinkelses- og forceringsbegrebet, der i stedet berør spørgsmålet om produktionsforøgelse.

Beviskrav baseret på direkte målinger

Et forstyrrelseskrav må bevises gennem målbare reduceret produktivitet. Med inspiration fra norsk og føderal amerikansk ret, bør bevisførelsen først og fremmest baseres på direkte produktivitetmålinger gennem metoden, vi kender som *Measured Mile*, herefter varianten *Baseline Productivity* og til sidst *Earned Value*.

Forsimpelt kan metoderne forklares ved, at produktivitetsnedgangen henholdsvis dokumenteres igennem:

1. Sammenligning af produktiviteten i den forstyrrede periode med produktionen i en relevant referenceperiode, hvor minimal eller ingen forstyrrelse forelå.
2. Hvis dette ikke er muligt, så foretages en sammenligning med den optimale produktivitet som kunne realiseres.

3. Kan dette heller ikke lade sig gøre, må sammenligningen tage udgangspunkt i budgetteret produktivitet overfor faktisk realiseret produktivitet.

Der henvises i den forbindelse til afhandlingen, der uddybende redegør for opgørelsesmetodernes indhold og begrænsninger. Det skal bemærkes, at konkrete omstændigheder kan medføre, at de nævnte modeller ikke findes anvendelige eller relevante. Fx kræver Measured Mile, at der har været perioder, hvor produktionen ikke har været påvirket. Det vil ikke altid være tilfældet.

Til sidst påpeger Schiersing, at det hidtil brede og uefterprøvelige skøn bør begrænses i praksis, hvorfor et krav uden bevissikring som hovedregel bør afvises. Anvendelse af den foreslåede metodik har reelle grunde for sig. Det skaber større forudsigelighed for byggeriets parter og kan dermed medvirke til reduktion af antallet af konflikter. Dette står over for Voldgiftsnævnets tradition for at træffe afgørelse på et "globalt" grundlag.

Med den praksisudvikling, vi har observeret vedrørende behandling af forsinkelseskrav, hvor globale krav efterhånden sjældent får medhold – i hvert fald ikke fuldt ud – er der gode grunde til antage, at metoden vil blive anvendt i praksis.

Det er dog sandsynligt, at metoden vil blive modificeret således, at traditionelle globale krav kan imødekommes i et begrænset omfang.

Vores anbefaling er derfor, at både entreprenører og bygherrer forbereder sig på at vurdere og opgøre deres krav efter denne nye målestok.

er du i tvivl om noget?

Du er altid velkommen til at kontakte NJORDs entrepriseteam, hvis du har brug for rådgivning inden for området. Vi har længe arbejdet med internationale entrepriseprojekter, herunder i relation til udarbejdelse af krav vedrørende produktivitetstab efter amerikanske og internationale standarder. Vi kan derfor hjælpe med at sikre, at det rigtige grundlag for opgørelsen bliver tilvejebragt effektivt og rådgive om, hvordan man undgår de mest sædvanlige faldgruber.

Vi forventer at se nærmere på *Design Interference* i nær fremtid. Den danske entrepriseretlige litteratur har tradition for fokus på AB 18, og der er derfor ikke skrevet meget om denne i praksis meget relevante problemstilling for totalentrepriser.



STEFFEN HEBSGAARD MUFF
ADVOKAT (L), PARTNER

SHM@NJORDLAW.COM