

Hørings svar til oplægget til de nye AB-regler

De første beskrivelser af forskellene mellem de gamle og de foreslåede, nye AB-regler er begyndt at dukke op. Ikke mindst fra AB-udvalget selv i forbindelse med den forestående høring.

Lad os slå fast, at de nye aftaler er rigtig gode dokumenter, som indeholder mange forbedringer. Personligt er jeg glad for at se, at bygherren nu fraskriver sig retten til direkte krav mod underentreprenører og -rådgivere udenom aftalte ansvarsbegrænsninger. Det er således lykkedes AB-udvalget at "komme de direkte krav til livs".

Navnlig ABR fremstår efter revisionen som et mere tidssvarende dokument og bedre styringsredskab, der indarbejder kendt, god praksis om bl.a. granskning og projektopfølgning. Derudover er der sket, hvad man kan betragte som et decideret paradigmeskifte, hvor rådgivernes ansvar for projekteringen skærpes.

Det er godt at se, at der er kommet mere fokus på projektstyring i dokumenterne, for i det daglige arbejde under kontrakterne er det et af de væsentligste forhold. En kontrakt er primært et redskab til at sikre et effektivt samarbejde til parternes gensidige fordel og sekundært et redskab til restitution, hvor dette mislykkes.

Every contract is a software contract

Der er med de nye dokumenter taget hul på det store emne om digitalisering. I første omgang ved at der ses på digitale byggemodeller. Dette område forventes udviklet i aftalepraksis og er givetvis en af baggrundene for, at AB-udvalget har anbefalet, at et stående revisionsudvalg nedsættes.

Ift. digitalt design er det dog værd allerede nu at tænke - ikke alene på, i hvilket format data skal lægges ind i modellen, men også - hvordan sikres adgang til modellen i tilfælde af designerens eller data-center-ejers konkurs. Ligeledes kan det også overvejes allerede nu at indsætte bestemmelser, der regulerer det forhold, hvor IT-systemer leveres som en integreret del af en entreprise. Det sker allerede i stort omfang, så bestemmelser og ejendomsret til kildekoder, ændringsadgang, deponering, standardsoftware, IT-sikkerhed (operationelt) og cyber-forsikring bør overvejes kraftigt inden færdiggørelsen af AB.

Som Microsofts direktør sagde i 2015 " *Every business will be a software business*". Ift. kontrakter betyder dette, at "*every contract is a software contract*". For byggeriets vedkommende er det realiteten, at flere og flere leverancer indeholder meget væsentlige IT-elementer, og AB bør følge med. Ved at standardbestemmelser herom er til stede, mindskes transaktionsomkostningerne generelt for byggeriets parter

Derimod bliver det meget spændende at følge, hvordan det stående udvalg håndterer tendenserne vedrørende opsamling af data, som måske mere skjult har vundet indpas, og som bliver mere og mere afgørende. Samtidigt bliver det også spændende at se, når AB delvist skal konverteres til kode.

Styring og Incitament

Som nævnt har AB-aftalerne (navnlig ABR) bevæget sig hen mod at blive bedre styringsredskaber. Dette uden at man har tilsidesat en af styrkerne i det danske system - smidighed i udførelsen, herunder retten og pligten for entreprenør (og nu også rådgiver) til at handle i bygherrens interesse, når dette er nødvendigt. En pligt, der naturligt må modsvares af den gensidige loyalitetsforpligtelse, som også er blevet kodificeret.

§ 25, stk. 2 indeholder dog den bestemmelse, at entreprenøren ikke er forpligtet til at igangsætte ekstraarbejder, hvis han meddeler bygherren dette, og bygherren ikke responderer herpå.

Det er ikke helt klart, om en sådan afventning i alle tilfælde vil give entreprenøren ret til tidsfristforlængelse, eller om det kun er i tilfælde, hvor arbejdet viser sig at være ekstraarbejde. Jeg vil mene, at det første må være tilfældet, men det bør afklares i teksten.

Afgørende for effektivt samarbejde er eliminering af bestemmelser, der giver modsatrettede interesser. Derfor bliver det også spændende at se, hvordan incitamentsappendikset kommer til at se ud, herunder om det indebærer justeringer af selve AB-teksten, en alternativ model, der implementerer en reel servitization-løsning eller en helt tredje løsning.

Dagbod

De relativt strenge krav, for at dagbod kan gøres gældende, er blevet kodificeret. Dette har et pædagogisk formål, men kan have andre konsekvenser. Fx kan det lede til den misforståelse, at reglerne betragtes eller opfattes som fravigelige.

Som jeg har nævnt i et andet indspark, harmonerer de gældende, strenge regler for dagbod dårligt med det faktiske risikobillede. Entreprenører foretrækker den forudsigelige og påregnelige risiko, som en dagbod udgør, og dagboden dækker sjældent bygherrens reelle tab. Dagboden er således både mindre og mere påregnelig end et erstatningskrav.

Der kunne således være grund til at slække på kravene til, at dagbod kan gøres gældende, og gå tilbage til det oprindelige udgangspunkt. At bygherren ikke må have foranlediget entreprenøren (og nu også rådgiveren) til at tro, at dagbod ikke ville blive gjort gældende, afskærer muligheden for at tabsbegrænse ved at forcere.

Det kan ligeledes overvejes at regulere den situation, hvor bygherren må tage en ufærdig bygning i brug, og således ikke kan gøre dagbod gældende, selvom han har væsentlig ulempe af den tidlige (for) tidlige aflevering.

Risiko, ansvar og forsikring

Navnlig i store projekter ses det ofte, at entreprenørens ansvar er begrænset. Det kan derfor overvejes, om der skal indsættes bestemmelser herom som standard. Dette ville give mulighed for at foreslå ensartet og hensigtsmæssig regulering af de forskellige typer ansvar og tab. En regulering, der kan sikre, at ansvar og forsikringsdækning harmonerer, og at der er kongruens mellem udbedring, forcering og ansvarsbegrænsninger.

Der er en nærliggende optimeringsmulighed ift. forsikrings-setup'et, idet det samme objekt (byggeriet) er såvel kasko, som dobbelt ansvarsforsikret og enkelte hændelige risici ligger hos entreprenøren, selvom de principielt kan forsikres.

Hvis der indsættes en ansvarsbegrænsning vedrørende forsinkelse (dagbod) uden yderligere ændringer af AB, vil denne begrænsning kunne omgås ved at instruere forcering. Hvis forceringen ikke lykkes eller andet forsinker projektet alligevel, vil entreprenøren både have omkostninger til dagbod og forcering og dermed meget lille incitament til at investere i forceringen.

Denne problemstilling er allerede aktuel for rådgiverens ansvar for mangler under ABR, hvor der både er en ansvarsbegrænsning og en udbedringsret. Ved at udbedre øger rådgiveren således principielt sin risiko - for det tilfælde, at udbedringen ikke er korrekt.

Tvistløsning

Med den nye tvistløsningstrappe er der indført en række tvistløsningskridt. Det afgørende succeskriterie er, om det vil medføre hurtige og mindre omkostningstunge løsninger af tvister.

Hvis det skal kunne opnås, skal der udarbejdes og sikres procedurer, som parterne kan benytte uden professionel bistand.

Læs mere om de nye AB-regler her:

Få et overblik over AB 18 her