

Partneringaftaler og traditionelle entreprisekontrakter

En undersøgelse af forskelle og ligheder på to kontrakttyper

Forfatter: Jesper Thomasen

Studium: cand.merc.jur.

Afleveringsdato: 25.01.2012

Juridisk vejleder: Peter Møgelvang-Hansen

Økonomisk vejleder: Henrik Lando

Antal anslag: 136.084

Abstract

In Denmark, two forms of contracts are used in the business of construction. The traditional construction contracts are made on the ground of AB 92. These terms are a set of standard terms that are used in Danish construction. These types of contracts are developed in corporation with participation of both builder and contractor so that the terms are developed in a fair manner to both parties.

The other way to form construction contracts in construction is called partnering. Partnering is a form of strategic alliance, which can be used in most businesses. However, in Denmark partnering is mostly used in construction and has been used in the past 10-15 years. Partnering is grounded on concepts such as mutual respect, corporation and trust. In the literature supporting partnering, the traditional construction agreements are often described as outdated. For example, partnering agreements are often described as an agreement with fewer conflicts and more efficient corporation than the traditional agreements. This results in a more optimal outcome in favor to the partnering parties. The goal of this thesis is to study these hypotheses by describing the differences between the two types of contracts and investigate which contract or which part of which contract is most efficient.

In order to reach my goal, I will examine and analyze literature, legislation and reports that support either the traditional construction agreements or partnering agreements.

My results show that the two types of contracts are shy of differences and the differences that occur mostly fall out to the advantage of the partnering agreement. The parties of the partnering agreement are bound to a high level of loyalty and focus at all times on constructive corporation, which may result in a more efficient outcome statistically. Nevertheless, this is extremely difficult to demonstrate as each construction can be very different.

The conclusion is that Parties that wish to use a partnering agreement are not guaranteed a more successful construction but may have more success due to the high level of loyalty and corporation.

Indholdsfortegnelse

Abstract	2
Kapitel 1	5
1.1 Indledning	5
1.2 Problemformulering	6
1.2.1 Synsvinkel	6
1.3 Metode	6
1.3.1 Kritik af metode	9
1.4 Afgrænsning	10
Kapitel 2	11
2.1 ABs oprindelse og vejen frem mod AB 92	11
2.1.2 AB 92 som aftalevilkår	13
2.2 Partnering som begreb	14
2.2.1 Partneringaftalens fravigelse af AB 92	17
2.2.2 Rammeaftale for partnering	19
2.2.3 Information Dilemma og partnering	22
2.2.4 Fangernes Dilemma og Partnering	23
2.3 Loyalitetspligten	25
2.3.1 Loyalitetspligt inden for partnering	27
Kapitel 3	29
3.1 Parters bias, omfang og afhjælpning af bias	29
3.1.1 Explaining Bargaining Impasse: The Role of Self-Serving Biases. Af <i>Linda Babcock</i> og <i>George Loewenstein</i>	29
3.2 Workshops	32
3.2.1 Workshops i traditionelle kontrakter	35

Kapitel 4.....	37
4.1 Konfliktløsning inden for byggeriet.....	37
4.2 Konfliktløsning inden for partnering	38
4.2.1 Mediation inden for partnering	40
4.2.2 Mægling/opmand	40
4.2.3 Voldgift i partnering-regi	40
4.2.4 Vurdering af eventuel voldgiftsret inden for partnering	43
4.3 Konfliktløsning inden for traditionelle entreprisekontrakter	44
4.3.1 Syn og skøn	45
4.3.2 Sagkyndig beslutning om stillet sikkerhed	46
4.3.3 Voldgift	48
4.3.4 Vurdering af voldgift inden for traditionelle entreprisekontrakter	54
4.4 Konfliktløsning uden for AB 92-regi.....	55
4.4.1 Mediation	56
4.4.2 Vurdering af de forskellige konfliktløsningsmetoder	62
Kapitel 5.....	64
5.1 Konklusion.....	64
Litteraturliste.....	68
Bøger.....	68
Artikler	69
Undersøgelser og rapporter	69
Vejledninger.....	69
Domme.....	70
Lovgivning	70
Betænkninger, cirkulærer og statutter	70
Forkortelser	71

Kapitel 1

1.1 Indledning

Inden for den danske entrepriseret er der aftalefrihed parterne imellem. Derfor er det helt op til parterne, hvilke vilkår, der skal være gældende inden for et byggeri. Til støtte for denne aftalefrihed vælger parterne som oftest at lade sig - og byggeriet som helhed - regulere af et regelsæt kaldet Almindelige Betingelser.¹ Disse betingelser danner rammerne for, hvorledes bygherre og entreprenør er stillet overfor hinanden i forskellige situationer. Disse betingelser revideres løbende og er stadig fuldt ud brugbare, og fraviges kun sjældent af parterne.

Dog er den danske entrepriseret blevet præsenteret for en ny samarbejdsform inden for de sidste 10-15 år. Denne kontraktform kaldes *partnering*, og sætter samarbejdet mellem de involverede parter i højsædet i højere grad end inden for de traditionelle entreprisesamarbejder ved bl.a. at lade sig binde af begreber som *godt samarbejde*, *fælles optimering* og *tillid*. Litteraturen, der støtter op om partnering betegner samarbejdsformen som en langt mere overlegen samarbejdsform end de traditionelle entreprisekontrakter. Denne overlegne egenskab findes angiveligt inden for forskellige discipliner så som samarbejde, tillid og konflikthåndtering. Litteraturen, der støtter op om partnering søger ofte at tegne et billede af traditionelle entreprisekontrakter- og samarbejder som decideret forældede.

Partneringaftalerne falder som oftest tilbage på førnævnte AB, og derfor kan det være vanskeligt at gennemskue, hvorfor denne nyere samarbejdsform er mere overlegen end den traditionelle. Teorien bag partnering er forankret i forskellige økonomiske teorier, der alle beskriver at det er muligt at forbedre et samarbejde ved forskellige mekanismer.

¹ Almindelige Betingelsers oprindelse beskrives udførligt senere i afhandlingen og benævnes herefter blot som AB.

1.2 Problemformulering

Set i lyset af ovenstående ønskes det at klarlægge følgende:

- *Det er hensigten med denne afhandling at klarlægge forskelle og ligheder på traditionelle entreprisekontrakter og partneringaftaler.*

Begge kontrakttyper falder som udgangspunkt tilbage på AB 92, hvorfor det er interessant at undersøge, hvorfor partnering beskrives som en overlegen kontrakttype.

- *Såfremt der findes forskelle på traditionelle entreprisekontrakter og partneringaftaler ønskes det at klarlægge, hvilken kontrakttype, der er mest hensigtsmæssig at benytte.*

Det er tænkeligt at den ene kontrakttype er mest optimal i nogle situationer, hvor den anden kontrakttype muligvis er mest optimal i andre situationer, hvorfor det ønskes afklaret, hvilken kontrakttype, der er mest optimal i hvilke situationer.

1.2.1 Synsvinkel

Jeg vil behandle afhandlingens problemstillinger, således at fremtidige parter i enterprisesamarbejder kan drage nytte af mine konklusioner og på den måde danne sig et billede af, hvilke dele af de to kontrakttyper, der passer bedst til parterne, hvad enten disse parter er bygherrer eller entreprenører.

1.3 Metode

Jeg vælger i første omgang at beskrive historikken for de traditionelle entreprisekontrakter såvel som for partneringaftaler med det formål at tegne et billede af disse to kontrakttyper oprindelse. Det beskrives bl.a., hvilke kriterier, der er fundamentale for partneringaftalens virke, hvilket er enormt vigtigt at beskrive for at få den bedste forståelse af partneringbegrebet. Det er vigtigt at kende til baggrunden for de to kontrakttyper for at kunne sætte sig ind i, og forstå

kontrakttypernes praksis for bl.a. loyalitetspligt og konfliktløsning. Til dette bruges litteratur som er udfærdiget af forskere på området, ligesom Betænkningen 1993 er benyttet for at klarlægge og redegøre for kontrakttypernes oprindelse samt teoretiske forankring.

I forbindelse med historikken for de to kontrakttyper kommer jeg også ind på disse kontrakters karakter som juridiske aftaledokumenter for nærmere at beskrive parternes forpligtelser over for hinanden. Herunder beskriver jeg AB 92s karakter som standardvilkår, hvilket jeg gør ud fra gængse principper inden for dansk aftaleret. For partneringaftalernes vedkommende belyser jeg partneringaftalens tidlige faser karakter af en rammeaftale og klarlægger i denne forbindelse parternes forpligtelser over for hinanden ud fra en højesteretsdom, hvor problemstillingen blev rejst, hvilket bliver understøttet af litteratur på området. For generel beskrivelse af principperne for partnering bruges inden for denne del af afhandlingen vejledningen Partnering i Praksis² samt teori af *Eberhard E. Scheuing* og artikler af *Christina Tvarnøe*.

For afhandlingens helhed er det vigtigt at klarlægge kontrakttypernes karakter som aftaledokumenter, da der forekommer forskelle som eventuelle parter skal være opmærksomme på, inden de indgår et entreprisesamarbejde i enten partnering eller inden for den traditionelle entrepriseret.

Partneringaftalen er som beskrevet i afsnittet om Partneringaftalens oprindelse bygget op om bestemte begreber, herunder tillid. Til støtte af disse begreber forklares partneringaftalens tankegang ud fra de økonomiske teorier, *Information Dilemma* og *Fangernes Dilemma*. Dette gøres både for at understøtte partneringaftalens tankegang med økonomisk teori men specielt, hvad *Information Dilemma* angår, også for at beskrive risikoen ved for megen tillid i kontraktforhold.

Endvidere beskriver jeg loyalitetspligten både inden for generelle kontraktforhold, men vigtigst inden for partneringaftaler, idet dette er et punkt, hvor der er en fundamental forskel på den

² Vejledningen "Partnering i Praksis 2. udgave, oktober 2005" er udfærdiget af Dansk Byggeri, Danske Arkitektvirksomheder, Foreningen af Rådgivende Ingeniører og TEKNIQ. Meningen med vejledningen er, at give inspiration til parter, der overvejer at benytte partnering i et byggeri samt at bidrage med værktøjer til eksempelvis udfærdigelse af en partneringaftale.

traditionelle entrepriseret og partneringaftaler. For at beskrive loyalitetspligtens omfang benyttes litteratur på området samt enkelte eksempler fra dansk lovgivning.

Jeg beskriver også, hvorledes parternes forhold til hinanden kan ændres til det bedre ved at mindske parternes bias. Dette gøres ved gennemgang af *Babcock* og *Loewensteins* *Explaining Bargaining Impasse*, hvori det beskrives, hvorledes parter med modstridende interesser kan finde mere effektive løsninger på deres stridigheder.

Jeg beskriver endvidere partneringsamarbejdernes brug af workshops, og vurderer, om disse er at anse som værende brugbare redskaber i bestræbelserne på et bedre samarbejde inden for partneringsamarbejder. Dette gør jeg bl.a. ved de anbefalinger, der er givet i *Partnering i Praksis*, men jeg ser også på, hvad parterne i to forskellige partnering-byggerier har af erfaringer på området. Disse erfaringer er taget fra to evalueringsrapporter fra PLUS-netværket, hvilket er et partnering-netværk. Således inddrages praktiske erfaringer for at skitsere omfang og erfaringer om workshops fra praksis.

Jeg beskriver endvidere, hvorledes konfliktløsning håndteres inden for traditionelle entreprisekontrakter såvel som inden for partneringaftaler og vurderer, om disse metoder til konfliktløsning er optimale set i forhold til de forskellige aftalers formål. Til beskrivelse af konfliktløsning benyttes bl.a. bestemmelserne i AB 92, anbefalingerne i *Partnering i Praksis*, litteratur på området og undersøgelser, der er foretaget inden for området.

Arbejdet med denne afhandling har bidraget til en noget bredere forståelse end litteraturen om partnering har kunnet give, hvorfor jeg – hvor lejligheden byder sig hertil - kommer med anbefalinger eller forslag til, hvordan et partneringsamarbejde kan udføres på anden vis. Disse anbefalinger vil blive givet som supplement til de anbefalinger, der er givet i *Partnering i Praksis* og litteraturen i øvrigt, der støtter op om partnering. Dette vil blot være min vurdering af, hvorledes partneringfænomenet kan forbedres.

Slutteligt konkluderer jeg på, hvad jeg har kommet frem til i afhandlingen.

Den juridiske problemstilling vil blive besvaret ud fra en retsdogmatisk tilgang, hvorved jeg vil behandle og beskrive problemstillingerne ud fra lovgivning, retspraksis og sædvaner.³ Partnering er stadig et ret nyt begreb inden for dansk entrepriseret, og partnerings konfliktløsningsmetoder gør, at der kun i ringe grad findes retspraksis i disse tilfælde.

Afhandlingen er både opdelt i juridiske afsnit og økonomiske afsnit, men disse integreres også i visse tilfælde, hvor det finder sig behændigt, at belyse problematikkerne ud fra en integreret synsvinkel.

1.3.1 Kritik af metode

I nærværende afhandling er der hovedsageligt brugt teori og litteratur for at belyse forskelle og ligheder på de to kontrakttyper. I et enkelt tilfælde er der som nævnt brugt evaluerings-rapporter for at belyse praksis og erfaringer fra faktiske byggerier. Specielt for partneringaftalernes vedkommende har det været en udfordring at finde litteratur vedrørende emnet, hvorfor generelle anbefalinger fra branchen, forskellige undersøgelser og disse enkelte rapporter har bidraget til at danne et billede af partneringaftalernes omfang.

Det kunne have været en oplagt mulighed at analysere faktiske kontrakter for at tegne et billede af kontrakternes forskelle, ligheder og hvordan kontrakterne udfærdiges i praksis. Dog ville denne vinkel tegne et billede af et fåtal af kontrakter og næppe bidrage til et retvisende statistisk brugbart resultat for hele byggebranchen som helhed og de mange kontrakter, der indgås hvert år. Som jeg har kommenteret, og kommer ind på senere i afhandlingen, er der aftalefrihed inden for dansk ret og byggebranchen i det hele taget, hvorfor kontrakter i praksis kan være udfærdiget på vidt forskellige måder. Af denne grund vil de benyttede kontrakter kunne tegne vidt forskellige billeder af, hvordan praksis i virkeligheden ser ud og dermed kun bidrage til et meget begrænset billede af praksis på området og ikke nødvendigvis, hvad der rent faktisk er gældende.

³ *Blume, Peter*: Juridisk metodelære - side 150.

1.4 Afgrænsning

Når jeg i denne afhandling behandler kontrakter inden for entrepriseretten, vil det være oplagt at komme ind på reglerne inden for EU-retten om udbud af offentlige byggerier. Dette EU-retlige aspekt kommer jeg ikke ind på i afhandlingen, idet EU-retten som sådan ikke har indflydelse på selve forskellene og lighederne på kontrakter benyttet inden for partnering og inden for traditionelle entreprisekontrakter. Når dette er sagt skal det pointeres at jeg enkelte steder, hvor det viser sig relevant, kommer ind på, hvorledes retsstillingen er for kontrakter indgået med det offentlige som kontraktspart. Dette forekommer, hvor det synes nødvendigt at beskrive forholdet for en videre forståelse af den aktuelle retsstilling.

Der skal gøres opmærksom på at der udelukkende behandles forhold, der vedrører dansk ret og praksis inden for entrepriseretten. Udenlandsk teori vil dog blive benyttet i det omfang det findes relevant for at klarlægge området ved hjælp af denne teori.

Når den traditionelle entrepriseret beskrives gøres dette ud fra ordlyden i AB 92 samt litteraturen på området for den traditionelle entrepriseret, dette være sig litterære værker, betænkninger, AB 92, VBA-vejledninger o. lign.

Når partnering beskrives gøres dette ud fra ordlyden i Partnering i Praksis samt litteratur, rapporter og artikler, der støtter op om partneringfænomenet.

Termen transaktionsomkostninger behandles kort i afhandlingen - hvor det ud fra litteraturen findes relevant - men behandles ikke yderligere i afhandlingen, idet en teoretisk gennemgang af transaktionsomkostningsteorien ikke synes at tjene afhandlingens helhed, da højere eller lavere transaktionsomkostninger inden for de to kontrakttyper ikke statistisk kan påvises, men kun beskrives ud fra en udelukkende teoretisk hypotese.

Der skal gøres opmærksom på at denne afhandling udelukkende tager udgangspunkt i forholdet mellem bygherre og entreprenør. Det er givet at andre parter så som arkitekter, rådgivende ingeniører, kreditorer osv. også har en stor indflydelse på en hvilken som helst entreprise, men forholdet mellem bygherre og entreprenør belyses for at bevare et mere overskueligt perspektiv i kontraktforholdet mellem to parter.

Kapitel 2

2.1 ABs oprindelse og vejen frem mod AB 92

Historikken for AB - Almindelige Betingelser - startede tilbage i slutningen af 1800-tallet, hvor staten tog initiativ til udfærdigelse af et regelsæt for statslige byggerier, grundet øgede anlægsarbejder inden for jernbaner, havneanlæg etc. Staten var dengang - ligesom nu - part i en væsentlig del af byggerierne, hvorfor det også var staten, der tog initiativ til det første sæt almindelige betingelser. Dette initiativ mandede ud i Betænkning 1889, der dog ikke førte til noget egentligt regelsæt fra statslig side. Betænkningen af 1889 blev lavet af en statslig nedsat kommission, der udelukkende var sammensat af statslige instanser. Entreprenør-siden var ikke repræsenteret på daværende tidspunkt, men fik dog mulighed for at komme med erklæringer senere i forløbet på anmodning fra kommissionen.⁴

Betænkningen af 1889 førte dog ikke til et sæt Almindelige Betingelser udgivet af staten, men på baggrund af Betænkningen af 1889 udsendte arkitekt *Hoffmeyer* fra Aalborg et regelsæt, hvilket betegnes som AB 1890. Dette regelsæt skulle bruges som standardbetingelser inden for byggeriet i samme stil som vi kender AB i dag.

I 1915 udsendte *Ministeriet for offentlige arbejder* et sæt "Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer" - herefter kaldet AB 15. Disse betingelser var drøftet med bygge- og anlægsvirksomhedernes parter for at opnå så fair regler for begge parter.⁵

I takt med udviklingen i byggeriet - og samfundet generelt - blev der i årene herefter udsendt reviderede versioner af AB 15, indtil der i 1949 blev taget initiativ til en revision af AB 15. Revisionen indledtes på foranledning af en række af bygge- og anlægsvirksomhedernes parter, da de mente, at udviklingen var løbet fra bestemmelserne i AB 15. Revisionen blev foretaget af et udvalg nedsat af regeringen – medvirkende var private bygherrer og entreprenører- og teknikorganisationer. Revisionen mandede ud i Almindelige Betingelser 1951 – herefter kaldet AB 51.

⁴ *Johansen, Christian*: Bygherrens Ændringsret - side 15.

⁵ Betænkning 1993 - side 5.

I årene fra 1951 og op til 1966 var omfanget af fravigelser, ændringer og suppleringer blevet så stort at en revision af AB atter engang var ønsket. Initiativet til denne revision blev taget af *Ministeriet for offentlige arbejder*, og igen var parter fra bygge- og anlægssektoren med til revisionen. I 1972 mundede revisionen ud i *Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed* – herefter kaldet AB 72.

I 1986 blev der igen taget initiativ til en revision af AB. Denne gang blev initiativet taget af *Boligministeriet* og *Byggestyrelsen* med byggeriets private parter. Initiativet blev mødt med et ønske om at revidere AB 72, hvilket mundede ud i en konference i 1987, hvilken blev afholdt af *Det Danske Selskab for Byggeret*.

Til grund for revisionen kan herunder nævnes:

- Enkelte regler i AB 72 var upræcise.
- Enkelte regler i AB 72 var forældede eller ændret gennem retspraksis.
- Enkelte regler i AB 72 var overflødige.
- Væsentlige entrepriseretlige spørgsmål var ikke omtalt i AB 72.
- AB 72 blev i stor grad fraveget i praksis.
- Systematik og definitioner kunne forbedres.

I Betænkning 1993 fremhæves det, at ovenstående synspunkter muligvis har grund i ændringerne inden for bygge- og anlægsvirksomhedernes teknik og organisation.

På baggrund af denne konference tog *Byggestyrelsen* initiativ til en revision af AB 72, hvor det var udvalgets opgave at udforme et udkast til nye Almindelige Betingelser, at revisionen holdte sig inden for de samme rammer som AB 72, og at revisionen stadig skulle have karakter af et aftaledokument, der kunne benyttes frivilligt af de berørte parter. *Byggestyrelsen* fremhævede også for udvalget at alle parter, der kunne have interesse i de nye Almindelige Betingelser skulle have lejlighed til at blive hørt i processen.

I processen mod tilblivelsen af Almindelige Betingelser af 1992 - herefter kaldet AB 92 - var det udpegede udvalg i tæt forbindelse med Norge og Sverige, der har lignende standardvilkår for byggeriet.⁶

Således har man tilpasset AB gennem tiderne, idet entrepriserettens praksis har ændret sig betydeligt i omfang, teknisk karakter og organisation. Desuden har AB også udviklet sig i takt med globaliseringen og øvrige samfundsforhold.

2.1.2 AB 92 som aftalevilkår

AB 92 har karakter af et standartvilkår og både bygherre-siden og entreprenør-siden har - som det nævnes ovenfor - været med til at udforme AB 92. Således kan begge parter i en forestående entreprise have tillid til, at deres interesser i større eller mindre grad er varetaget af selve AB 92. Parterne behøver derfor i nogen grad ikke bekymre sig om eventuelle katastrofale udeladelser i kontrakten, da AB 92 ofte bruges som baggrundsret. Populært sagt er parterne fri for at skulle opfinde den dybe tallerken, hver gang de skal indgå i et byggesamarbejde.

AB 92 er revideret flere gange og bør således tegne et retvisende billede af de gængse vilkår inden for den danske entrepriseret. Sammenholdt med dette findes der også en omfangsrig retspraksis igennem det store antal voldgiftsafgørelser, som på nuværende afgøres af Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed - herefter kaldet VBA. AB 92 ses derfor som et ganske brugbart supplement til parternes aftale.

Inden for dansk ret er der aftalefrihed, hvorefter de parter, der ønsker at indgå en aftale har frihed til at indgå en sådan. Aftalefriheden i dansk ret er ikke lovfæstet, men er et grundlæggende retligt princip.⁷ Det er herefter op til parterne at aftale, hvad indholdet skal være i aftalen. Parterne vil naturligvis blive bundet af aftalen efterfølgende, og binder sig til at opfylde aftalen i dens form. Dog er der tilfælde i dansk ret, hvor der ikke er aftalefrihed, hvilket typisk er i forhold, hvor en svagere aftalepart optræder og, hvor aftalen er udformet af en stærkere aftalepart. Reglerne, der

⁶ Betænkning 1993 - side 5 ff.

⁷ Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende Aftaleret 2008 - side 38.

går imod aftalefriheden, kaldes præceptive, og findes bl.a. inden for ansættelsesretten, forbrugerretten og kreditaftaleretten.⁸

Parterne i en entreprisekontrakt er således berettigede til, at indgå den aftale som de mener er bedst for det fremtidige byggeri. Er det tilfældet at parterne aftaler at benytte AB 92 som grundlag for aftalen accepteres denne som udgangspunkt i sin helhed og kan kun fraviges jf. AB 92 § 1, stk. 3, hvoraf det følger at fravigelser kun er gældende, hvis disse er angivet *tydeligt og udtrykkeligt*. Dermed er der fuld aftalefrihed på området også inden for standardvilkåret.

Et tilfælde inden for entrepriseretten, hvor der ikke er aftalefrihed parterne imellem er inden for byggerier, hvor det offentlige er part. I disse byggerier skal AB 92 være vedtaget, og *må kun fraviges, når særlige forhold i de enkelte tilfælde kan begrunde dette*.⁹ Som det følger af kapitel 1.4 om *Afgrænsning*, vil der ikke specifikt blive behandlet offentlige byggerier i denne afhandling.

2.2 Partnering som begreb

Det er blevet mere almindeligt, at virksomheder danner strategiske alliancer for at styrke kompetencer og overvinde eventuelle svagheder. Denne udvikling har grund i den globale økonomi, der er præget af omskiftelighed og aggressiv konkurrence.¹⁰ For at beholde sin position på et konkurrencepræget marked bliver virksomhederne nødt til at foretage investeringer bl.a. igennem øgede omkostninger til udvikling, forskning, salg, marketing og distribution.

Disse investeringer kan være svære at afholde for en enkelt virksomhed, hvorfor virksomhederne, der oplever dette har mulighed for at danne partnerskaber med andre virksomheder for at styrke

⁸ Der går ikke yderligere ind i, hvilke bestemmelser, der er præceptive og hvorledes disse regulerer diverse retsforhold. Ydermere findes der stærke og svage ugyldighedsgrunde som falsk, svig og tvang, hvorefter en indgået aftale kan blive ugyldig. Disse forhold behandles heller ikke i denne afhandling, da det klare udgangspunkt inden for dansk entrepriseret er aftalefriheden.

⁹ Cirkulære nr. 174 af 10. oktober 1991, § 6, stk. 2.

¹⁰ Scheuing, Eberhard E.: The Power of Strategic Partnering - side 11.

deres markedsposition. Et sådan partnerskab - eller strategisk alliance - kan eksempelvis ske i form af en partneringaftale, der i bund og grund er et udtryk for en samarbejdsaftale.

I realiteten kan partneringaftaler benyttes i alle former for brancher, og i USA har partnering været anvendt i eksempelvis medicinalbranchen, produktionsindustrien, militæret, finansielle markeder, IT-branchen etc.¹¹ Således har partnering været brugt i mange forskellige brancher i USA, men partnering bruges dog mest inden for byggebranchen i Danmark.¹² Partnering kan benyttes både i privat og offentlig regi, dog behandles sidstnævnte ikke i denne afhandling.¹³

Ved en strategisk alliance som en partneringaftale går to eller flere parter altså sammen om et fælles samarbejde, hvilket gør at parterne mere får karakter af **partnere** end af **parter**. I det efterfølgende betegnes disse dog som parter og ikke som partnere for ikke at blande begreberne og disses betydning. Da parterne går sammen om et fælles samarbejde, bygges en partneringaftale op om begreber som **fælles optimering, gensidig respekt, tillid** og **samarbejde**. Netop disse begreber er afgørende for partneringaftalens bestående, og begreberne har enorm stor betydning for partneringaftalen som helhed, specielt, når der ses nærmere på loyalitetspligten inden for partnering i kapitel 2.3.1 om *Loyalitetspligt inden for partnering*.

Der fokuseres konstant på det endelige produkt og det søges således at maksimere fælles nytte og i tilfælde af uenigheder og tvister vil en løsning på problemet bygge på, hvad der er økonomisk optimalt for selve byggeriet som helhed.¹⁴ Således aftales det i partneringaftalen, at parterne så vidt det er muligt skal opretholde et godt samarbejde, så parterne undgår konflikter, der kan stå i vejen for en hurtig og omkostningsminimerende afslutning af projektet.

Altså er partneringfænomenets store force det gode samarbejde parterne imellem, der manifesteres mest præcist ved begrebet *tillid*.

¹¹ Tvarnøe, Christina: Working Paper - side 3, note 7.

¹² Tvarnøe, Christina: Introduktion til Partneringaftalen - side 2.

¹³ Se mere herom i afsnit 1.4 om afgrænsning af emne.

¹⁴ Tvarnøe, Christina: Partnering – En aftaleretlig udfordring - side 8.

Populært sagt kan man sige, at Partneringaftalen er et udtryk for en juridisk bindende aftale, der er bygget op om økonomisk nytteoptimering. Altså er det målet med partnering, at gøre den samlede kage større frem for at få det største stykke.

Nogle af fordelene ved et partnersamarbejde kan være:¹⁵

- Kvalitet
- Bedre innovation
- Bedre konkurrenceevne
- Synergi ved samarbejde

Christina Tvarnø udtrykker også, at en af fordelene ved partnering er lavere transaktionsomkostninger ved det samlede byggeri, idet der er øget fokus på samarbejde og tillid inden for partneringaftaler, hvilket medfører en mindre risiko for konflikter, færre tvister og færre krav.¹⁶ Færre konflikter vil således gøre at samarbejdet forløber mere gnidningsfrit, hvilket vil minimere de samlede transaktionsomkostninger. Dette er en påstand, der er enormt svær at undersøge sandheden af, idet forskellige byggerier er svære at sammenligne rent statistisk. Ét byggeri kan eksempelvis være præget af omskiftelige vejrforhold, der vanskeliggør byggeriet som helhed og et andet byggeri kan være præget af en underleverandørs pludselige prisstigninger eller endda konkurs. Dette er situationer, som har stor indvirkning på det specifikke byggeri, og disse kan lige så godt indtræffe i et partnersamarbejde som ved en traditionel entreprisekontrakt. Hvis der skulle laves en statistisk, retvisende opgørelse over, hvorvidt der er lavere transaktionsomkostninger forbundet med byggerier opført i partnering, skulle der på præcis samme tidspunkt og på samme geografiske lokation opføres flere ens byggerier af de samme eller meget lignende parter, hvor byggerierne udføres med en ligevægt af partnering-byggerier og traditionelle byggerier. Først i dette tilfælde ville man med statistisk belæg kunne klarlægge, om transaktionsomkostningerne er mindre ved byggerier udført i partnering.

¹⁵ *Scheuing, Eberhard E.*: The Power of Strategic Partnering - side 25 ff.

¹⁶ *Tvarnø, Christina*: Partnering i Byggebranchen - side 1.

Pointen er, at de forskellige byggerier kan være præget af meget omskiftelige forhold, der gør et ellers målbart begreb som transaktionsomkostninger til meget vanskeligt at måle, hvorfor postulatet om partneringaftalers angiveligt lavere transaktionsomkostninger ikke ses som værende statistisk begrundet, men blot en teoretisk og noget kategorisk betragtning *Christina Tvarnøe* har foretaget ud fra rammerne og filosofien om et bedre samarbejde, uden at tage stilling til de uforudsete forhindringer byggerier utvivlsomt møder.

2.2.1 Partneringaftalens fravigelse af AB 92

I litteraturen omtales det ofte at partneringaftaler og traditionelle entreprisekontrakter er vidt forskellige, hvorfor det er interessant at se på, hvilke forskelligheder der i realiteten findes og, i hvilket omfang partneringaftaler ønsker at benytte eller fravige bestemmelser fra den traditionelle entrepriseret, herunder AB 92.

Som det er omtalt før har AB 92 karakter af en standardaftale, således at det er op til aftaleparterne, om AB 92 skal benyttes i sin helhed, delvist eller slet ikke følge den. I *Partnering i Praxis* anbefales det, at AB 92 bør finde anvendelse for partneringaftalen,¹⁷ således anbefales det, at partneringaftalen generelt skal bygges på gensidig respekt, åbenhed og tillid, men samtidig anbefales det også, at aftalen skal falde tilbage på de gængse regler for traditionelle entreprisekontrakter. At partneringaftaler skal falde tilbage på AB 92 kan virke noget modsigende, da hele partnering-fænomenet tager stor afstand fra traditionelle entreprisekontrakter og måden disse udføres på. Af samme årsag omtales det i *Partnering i Praxis*, at visse bestemmelser i AB 92 kan fraviges,¹⁸ da bestemmelserne ikke er forenelige med partnering-fænomenet.

Det er interessant at partnering-fænomenet, som manifesterer sig ved *det gode samarbejde* alligevel ønsker at være bundet (med enkelte afvigelser) af et sæt klare regler. Dette ser jeg blot som *Partnering i Praxis*' anerkendelse af, at intet samarbejde kan være så godt, at det kan bestå uden et klart baggrundsfundament. Det kan også ses som et udtryk for, at i tilfælde af uenighed er

¹⁷ *Partnering i Praxis* - side 11 og 16.

¹⁸ Formuleringen i *Partnering i Praxis* er skrevet således: "...foreslås det at overveje følgende bestemmelser".

det meget bekvemt at kunne falde tilbage på et sæt klare regler, der ganske vidst tolkes ud fra partnering-fænomenet, men alligevel er velbeskrevet igennem en fyldig retspraksis.

Udover at enkelte bestemmelser anbefales fraveget - anbefales det også - at de bestemmelser, der ikke direkte fraviges skal fortolkes ud fra partnering-tankegangen, således at de ikke fortolkes præcist som intentionen oprindeligt har været med bestemmelsen, men ud fra en tankegang om, hvad der er mest behændigt for samarbejdet, fælles nytteoptimering osv.

Det omtales i AB 92 § 1, stk. 3, at hvis bestemmelser i AB 92 skal fraviges, skal der gøres udtrykkeligt opmærksom på, hvilke bestemmelser eller punkter, der skal fraviges. Da Partnering i Praksis lægger op til, at enkelte bestemmelser fortolkes på anden måde, eller helt fraviges vil parterne være nødt til at fravige AB 92s bestemmelser som beskrevet i AB 92 § 1, stk. 3.

Herunder følger en oversigt over de bestemmelser Partnering i Praksis anbefaler fraveget i aftalen:

- § 1, stk. 3 om fravigelse af AB 92.
- § 2, stk. 2, 3 og 4 om Bygherres udbud.
- § 3, stk. 4 om entreprenørens tilbud.
- § 4 om skriftlig accept af entreprisen eller leverancer.
- § 5, stk. 1 og 2 om overdragelse af rettigheder.
- § 9, stk. 1 om snarlig udarbejdelse af arbejdsplan.
- § 12 om parternes pligt til at erstatte bortkomne eller beskadigede effekter.
- § 17 om bygherrens tilsyn med arbejdets tilrettelæggelse og udførelse.

Interessant for denne afhandlings helhed er at bestemmelserne om konfliktløsning ikke anbefales fraveget, hvorfor AB 92s konfliktløsningsmetoder respekteres fuld ud af Partnering i Praksis, såfremt partnering-parterne ikke er i stand til at løse konflikterne internt. Senere i afhandlingen - i afsnittet om konfliktløsning inden for partnering - kommenteres det, i hvilket omfang partneringsamarbejder bør søge deres konflikter løst inden for voldgift.

2.2.2 Rammeaftale for partnering

Når der i denne afhandling beskrives området for partneringaftaler menes der en aftale om et byggeri, der er indgået i partneringformen. Partneringformen er beskrevet herunder for at tegne et billede af rammerne for partnering-fænomenet.

Partnering foregår således, at en bygherre - køber - har behov for at få lavet et byggeri. På dette tidspunkt har bygherren blot behov for at få opført et byggeri, men kender ikke præcist de specifikke rammer for byggeriet. Efter erkendelsen af behovet for et byggeri findes samarbejdspartnere – dette kan bl.a. være ved udbud for det offentlige vedkommende.¹⁹ Når de forskellige samarbejdspartnere er fundet indgås partneringaftalen, hvilken beskriver, at parterne skal udføre et endnu ikke specificeret byggeri ved et samarbejde, baseret på tillid, samarbejde, åbenhed osv.²⁰

Således er der på dette tidspunkt ikke indgået en bestemt aftale om et bestemt byggeri, men blot en aftale om et fremtidigt samarbejde om et byggeri. Senere i forløbet, når parterne har fastlagt, hvad præcist byggeriet skal indeholde og under, hvilke præmisser byggeriet skal udføres indgås aftalen om det endelige byggeri. Samarbejdsaftalen om at byggeriet skal udføres baseret på tillid, samarbejde, åbenhed osv. er stadig gældende, og vil være gældende indtil byggeriet er afsluttet.²¹

Vejledningen Partnering i Praksis beskriver kort, hvorledes parternes forhold er til hinanden i den første fase, altså, hvor der er indgået en rammeaftale, men endnu ikke en aftale om et endeligt byggeri. Det anføres netop, at bygherre ikke forpligter sig til at udføre det endelige byggeri, blot ved at indgå en rammeaftale. I det tilfælde, hvor bygherren ikke ønsker at gennemføre byggeriet – naturligvis inden den endelige aftale er indgået – kan bygherren frigøre sig fra projektet, og skal

¹⁹ Udvælgelsesprocessen for offentlige udbud og private bygherrer beskrives ikke nærmere i denne afhandling, da selve udvælgelsesprocessen ikke har relevans for afhandlingen som helhed.

²⁰ *Tvarnøe, Christina*: Introduktion til Partneringaftalen - side 5.

²¹ Partnering i Praksis - side 11.

afholde de andre parter omkostninger i forbindelse med det arbejde de har udført.²² Bygherre skal således betale den negative kontraktsinteresse.²³

Som det ses nedenfor i U 2007.3027 H – Brunata mod Danfoss er netop denne situationen blevet prøvet ved domstolene, hvor sagsøger rejste krav om positiv opfyldelsesinteresse, hvilket blev afvist.²⁴

Bernhard Gomard kommer ind på en lignende situation, og redegør for retsstillingen i forbindelse med forhandling inden en aftales indgåelse. Som det tidligere er beskrevet for partnerings vedkommende indgås først en rammeaftale og senere en endelig byggeaftale. Disse to situationer kan kædes tæt sammen, og *Bernhard Gomard* beskriver netop at parterne ikke bindes af forhandlinger, men først bindes så snart der er indgået en egentlig aftale.²⁵

I *Bernhard Gomards* eksempel er der ikke indgået en aftale, men blot påbegyndt forhandlinger om en endelig aftale. Dette er forskelligt fra partnering, hvor der i første omgang indgås en rammeaftale, der baner vejen for en senere aftale. Først når parterne har indgået den endelige aftale er de bundet af denne, men i perioden frem til den endelige aftale beskriver Partnering i Praksis at bygherren - hvis han er den opsigende part – skal svare negativ kontraktsinteresse.

Netop spørgsmålet om erstatning i forbindelse med opsigelse inden for rammeaftalens virke er blevet prøvet, bl.a. i U 2007.3027 H – Brunata mod Danfoss.

Brunata og Danfoss havde indgået en samarbejdsaftale om udvikling og fremtidig levering og salg af varmeenergimålere, hvilken skulle strække sig over 5 år. Grundet uventede vanskeligheder med udviklingsarbejdet fandt Danfoss dog en mere attraktiv samarbejdspartner inden for branchen og ophævede samarbejdsaftalen, idet Danfoss solgte varmeenergimåler-delen fra til denne side. Brunata,

²² Partnering i Praksis - side 9.

²³ Negativ kontraktsinteresse er et begreb, der bruges inden for erstatningsretten og beskriver den situation, hvor den skadelidte stilles som om aftalen ikke var blevet indgået. Der gås ikke ind i en længere udredning af dansk rets principper for erstatning, da dette ikke findes relevant i forhold til afhandlingens helhed.

²⁴ Positiv opfyldelsesinteresse er et begreb, der bruges inden for erstatningsretten og beskriver den situation, hvor den skadelidte stilles som om aftalen var blevet udført i sin helhed. Der gås ikke ind i en længere udredning af dansk rets principper for erstatning.

²⁵ *Gomard, Bernhard*: Almindelig Kontraktsret - side 76 ff.

der havde en forventning om et 5-årig samarbejde rejste en sag med krav om positiv opfyldelsesinteresse.

Højesteret lagde til grund, at der var indgået en rammeaftale om fremtidig handel, på baggrund af et udviklet produkt, men ikke at Danfoss havde forpligtet sig til at udvikle dette produkt, hvorfor Brunatas krav om positiv opfyldelsesinteresse blev afvist. Brunata blev i stedet tilkendt en erstatning på 800.000 kr., der skulle svare den negative kontraktsinteresse for opstarts- og markedsforstyrrende udgifter. Argumentet retten lagde til grund for afgørelsen var bl.a., at aftalen blot var indgået på baggrunden om en fælles forventning om et fremtidigt samarbejde.

Denne højesteretsafgørelse redegør netop for situationen, hvor der er indgået en rammeaftale om et fremtidigt samarbejde, hvilket er i tråd med rammeaftalen inden for partnering, og redegør dermed for retsstillingen i denne henseende.

Hvorvidt om der skal svares negativ kontraktsinteresse eller positiv opfyldelsesinteresse kommer naturligvis an på, hvorledes den indgåede rammeaftale er udfærdiget og i øvrigt behandler spørgsmålet om opsigelse inden for rammeaftalens virke, hvorfor det ikke entydigt kan konkluderes, om rammeaftaler generelt kun giver adgang til erstatning for den negative kontraktsinteresse eller om der kan opstå situationer, hvor der - grundet aftalens udformning - skal svares positiv opfyldelsesinteresse.

Når spørgsmålet om den juridiske retsstilling ved rammeaftaler behandles, er det nærliggende at komme ind på parternes retsstilling i forbindelse med opsigelse af rammeaftalen (eller i *Bernhard Gomards* eksempel en pre-kontraktuel forhandlingssituation) og parternes retsstilling i perioden efter rammeaftalen, hvor det fremgår af markedsføringsloven § 19 at erhvervshemmeligheder ikke må videregives til tredjemand efter samarbejdets ophør.²⁶ Parterne begrænses som følge af markedsføringsloven § 19, stk. 2 i at videregive erhvervshemmeligheder til tredjemand og kan i så fald straffes som følge af markedsføringsloven § 30, stk. 4.²⁷

²⁶ Mere herom i kapitel 2.3 om loyalitetspligt.

²⁷ Der går ikke yderligere ind i, hvorledes overtrædelse af markedsføringsloven straffes, da afhandlingen i større grad søger at behandle de kontraktuelle fordele og ulemper ved partneringaftaler og traditionelle entreprisekontrakter.

2.2.3 Information Dilemma og partnering

Et meget karakteristisk træk ved partneringaftaler er anbefalingen om åben økonomi, der beskrives i vejledningen Partnering i Praksis. Således indføres en klausul om åben økonomi inden for partneringaftaler, hvilket indbefatter at *detailspecifikation af alt prisdannelse oplyses i relevant omfang*.²⁸ I dette tilfælde kræves der en enorm stor grad af tillid parterne imellem således at information om parternes økonomiske forhold i forskellige henseender ikke udnyttes ved eksempelvis videregivelse til en tredjepart eller udnyttes i forbindelse med kontraktforhandling.

Som anført ovenfor anbefales det i Partnering i Praksis, at parterne er åbne om økonomien for byggeriet, således at parterne har indsigt i hinandens økonomiske forhold for, hvad byggeriet angår. Dermed anbefales det, at parterne afslører værdifuld information over for hinanden for at opnå øget indtjening eller besparelser.

Denne anbefaling kan kædes tæt sammen med begrebet *Information Dilemma*. Begrebet er beskrevet og undersøgt i artiklen af samme navn og klarlægger, at selv om parterne deler information for at indgå mere efficiente kontrakter, kan delt information også give en af fordelingsparterne en fordel, da denne parts viden kan indgå i afvejningen af egne udspil og dermed give en større fordel end modpartens.²⁹

Af denne grund er det ikke behændigt at afsløre for meget information, men kun en tilpas mængde. Med andre ord kan det være en stor fordel for begge parter, hvis begge afslører en tilpas mængde information til modparten, men en ulempe for den ene part, hvis denne afslører for megen brugbar information. Det lægges også til grund i teorien om Information Dilemma, at erfarende kontraktforhandlere har en langt større fordel i dette spil i forhold til uerfarende forhandlere. Artiklen konkluderer bl.a., at erfarende forhandlere generelt indhenter bedre resultater i forhandlingssituationer end uerfarende forhandlere. Det konkluderes også, at erfarende forhandlere med information om modpartens præferencer har langt større chance for et maksimeret resultat.³⁰

²⁸ Partnering i Praksis - side 26.

²⁹ The Information Dilemma in Negotiations - side 314.

³⁰ The Information Dilemma in Negotiations - side 333. Se også hypotese 1 og 1a på side 318.

Til ovenstående afsnit skal det bemærkes, at partnering er en samarbejdsform, hvor åbenhed og tillid er nogle af nøgleordene. Konceptet partnering baserer sig et langt stykke hen ad vejen på ærlighed og loyalitet overfor hinanden. Som det udtrykkes enkelte steder i litteraturen lægges der stor vægt på den fælles nytteoptimering frem for individuel nytteoptimering. Derfor skønnes det usandsynligt, at en part i et partnering-samarbejde vil bruge følsom information fra modparten til sin egen fordel i forhandlingsøjemed. I dette tilfælde ville den ene part maksimere sin egen nytte frem for den fælles nytte. I dette tilfælde ville man maksimere sit eget stykke kage, mens den fælles kage ikke ville blive større – for at bruge termer fra partneringaftalens verden.

Det er uvist, om de forskellige parterers bias underbevidst er med til at udnytte den anden parts forhandlingsmæssige svaghedstegn, og dette er enormt svært at måle og konkludere men - som det kommenteres i afsnit 3.1. om afhjælpning af bias - er det muligt i nogen grad at afvende parterernes bias, således at problemet kommer til livs.

Udnyttes disse informationer i negativ grad – set ud fra et partnering synspunkt – vil der være tale om en illoyal adfærd, hvorefter der kan sanktioneres herfor. Sanktionen vil afhænge af graden af illoyalitet, hvilket behandles mere udførligt under kapitel 2.3.1 om *loyalitetspligt inden for partnering*.

Det kan ikke konkluderes om parterernes tillid til hinanden og viden om parterernes præferencer udnyttes inden for partnering i byggebranchen. Hvis dette skal klarlægges er det nødvendigt, at lave en større undersøgelse med mange observationer, der kan ligge til grund for undersøgelsen – altså skal erfarende forhandlere sammenlignes med uerfarende samt, hvilket udbytte de hver især for ud af en forhandling.

2.2.4 Fangernes Dilemma og Partnering

Det er før kommenteret at der arbejdes med åbne regnskaber inden for partnering, og når man har valgt at arbejde med åbne regnskaber over for hinanden er det - som beskrevet ovenfor - nærliggende at kæde forholdet sammen med teorien om Information Dilemma, idet parterne afslører vigtig information overfor hinanden, for at opnå et mere optimalt forhandlingsresultat.

En anden økonomisk teori, der kan kædes tæt sammen med de åbne regnskaber er teorien om *Fangernes Dilemma*.³¹ Fangerne træffer deres valg individuelt ud fra deres egen forventning til den anden fanges valg og nogle få informationer om fængselsstraf. I teorien om *Fangernes Dilemma* ender de to fanger med at vælge en løsning, der synes mest optimal ud fra den anden fanges valg. Ifølge teorien ender fangerne begge med at tilstå det kriminelle forhold, og ender således med en fængselsstraf, der er højere end, hvad de kunne have fået, hvis de kunne have kommunikeret med hinanden under fængslingen. Fangerne ender derfor med at vælge en løsning, der ikke tjener fællesskabet, men i højere grad tjener deres individuelle situation.

Denne situation er klassisk i den forstand, at der er tale om to parter, der ikke kan kommunikere om deres fælles interesse, men kun kan gætte sig frem til, hvad den anden part vil vælge og derefter vælge det udfald, der er mest optimalt. Om end situationen synes noget konstrueret er den meget sigende for de spilteoretiske problemstillinger ved en forhandlingssituation.

Både i en forhandlingssituation om et kontraktforhold og i en konfliktløsningssituation synes dette forhold om åbne regnskaber og fælles interesse at tale til partneringaftalens fordel, idet parterne - alt andet lige - vil komme frem til en mere gunstig løsning for fællesskabet. Dette skal ses i forhold til de traditionelle entreprenorkontrakter, hvor parterne som udgangspunkt er modstandere, og derfor skal optimere deres eget udfald i stedet for at optimere det fælles udfald.

For konfliktløsningens vedkommende aftales det i partneringaftalen, at konfliktløsning skal ske ved dialog,³² hvorfor teorien om *Fangernes Dilemma* og *Information Dilemma* også i denne situation er relevant for dialogen om konfliktløsning, men også for udfaldet af selve konflikten. Det er derfor

³¹ Den canadisk-fødte matematiker *Albert W. Tucker* står bag teorien om *Fangernes Dilemma*. I teorien om *Fangernes Dilemma* er to personer blevet pågrebet for tyveri. Politiet kan ikke bevise at de to tyve har foretaget tyveriet, men har pågrebet dem med tyvekosterne, således at politiet kan dømme dem for besiddelse af stjålne genstande. De to fanger sidder i isolation og kan derfor ikke kommunikere. Af politiet bliver de hver præsenteret for to muligheder: Forblive tavs om tyveriet eller tilstå og afsløre den anden. Alt efter hvad fangerne vælger vil de få en forskellig fængselsstraf. Fangerne vælger herefter ud fra forventningen om den anden fanges adfærd at forblive tavs eller tilstå og angive den anden fange, da dette valg synes mest optimalt ud fra en sandsynlighedsberegning. Havde fangerne haft mulighed for at kunne kommunikere under "forhandlingssituationen" ville de kunne have sluppet med en væsentlig kortere straf.

³² *Tvarnøe, Christina*: Partnering i byggebranchen - side 5 samt Partnering i Praksis - side 32.

mere sandsynligt, at parterne kommer frem til en mere brugbar løsning på konflikten, når parterne er bekendt med hinandens præferencer.³³

Inden for *Fangernes Dilemma* er der tale om to parter, der ikke kan kommunikere, mens der inden for partnering er tale om et samarbejde, hvor parterne i det væsentligste skal kommunikere, og parterne har i videre udstrækning karakter af partnere frem for parter, hvorfor det er nærliggende inden for et partneringsamarbejde at have fokus på den fælles optimering i større udstrækning end i mange andre kontraktforhold.

Risikoen for at parterne i et partneringsamarbejde vil udnytte disse informationer er naturligvis til stede. Denne risiko kan aldrig elimineres men skønnes dog at være minimal set i forhold til et mere normalt kontraktforhold, idet partneringaftalen bygger på tillid og fællesskab.

Det må også skønnes at én parts udnyttelse af informationer vil kunne karakteriseres som værende illoyalt adfærd overfor selve partneringfællesskabet og sanktionen af denne illoyalitet vil da følge af graden af illoyalitet. Grov illoyalitet vil være nok til at hæve selve aftalen, hvilket er behandlet mere udførligt i afsnittet kapitel 2.3.1 om *Loyalitetspligt inden for partnering*.

2.3 Loyalitetspligten

En ting inden for partnering som er forskelligt fra den traditionelle entrepriseret er loyalitetspligten. Inden for den traditionelle entrepriseret skal parterne naturligvis også være hinanden loyale, men inden for partnering er loyalitet en eksplicit del af aftalen til forskel fra den traditionelle entrepriseret.

Det er tidligere beskrevet, at der er aftalefrihed inden for dansk ret, hvorfor to (eller flere) parter har frihed til at aftale, hvad de vil.³⁴ I det øjeblik, hvor parterne har indgået en aftale, mister de

³³ Mere herom i kapitel 4.2 om *Konfliktløsning inden for partnering*.

³⁴ Som før omtalt modificeres dette af præceptiv lovgivning, aftalerettens ugyldighedsgrunde og læren herom, hvorefter aftaler indgået på et ugyldigt grundlag kan karakteriseres som ugyldige, hvorfor aftalen eller bestemmelserne ugyldigheden berører kan tilsidesættes.

aftalefriheden i forbindelse med den pågældende aftale, og lader sig i stedet binde af denne. Parterne er herefter bundet af aftalen i sin form og skal følge denne i sin helhed. Dette er ikke individuelt for entrepriseretten, men gældende generelt for dansk aftale- og kontraktsret.

Alt, hvad er væsentligt for aftalen skal udtrykkes i kontrakten,³⁵ således at parterne ikke er i tvivl om, hvorledes de er forpligtet over for hinanden. Ud over de forhold der er aftalt i aftalen er der yderligere forhold som er gældende for aftaleforholdet. Dette er bl.a. aftaleparternes loyalitetspligt til hinanden, hvilket gør at de skal være hinanden loyale og tage hensyn til hinandens interesser.

Denne loyalitetspligt er ikke som udgangspunkt lovfæstet,³⁶ men er en del af generelle aftaleregler. Skønt loyalitetspligten som udgangspunkt ikke eksplicit er en del af en generel aftale kan den få stor betydning for parternes dispositioner, hvor dispositionerne ikke direkte er omfattet af aftalen, men alligevel har indflydelse på aftaleforholdet.³⁷

Selv inden for anglo-amerikanske kontrakter, hvor kontraktkulturen typisk søger at regulere alle tænkelige forhold for kontrakten, og lader så lidt som muligt tilovers for en *god fornøft-tankegang*, vil parterne stadig være bundet af loyalitetspligten, og skal handle loyalt overfor hinanden og tage hensyn til hinandens interesser.³⁸

Der skal gøres opmærksom på, at loyalitetsforpligtelsen ikke bare er gældende efter aftalens indgåelse, men i mange tilfælde også optræder inden aftalens indgåelse, hvilket kan være i forbindelse med indledende forhandlinger af en fremtidig kontrakt. I en forhandling kan parterne

³⁵ Dette er naturligvis ikke bare gældende for entreprisekontrakter, men gælder generelt for kontaktsforhold. Det kan oplyses at netop dette forhold kommenteres i § 2, stk. 1 i Ansættelsesbevisloven, hvor det er fremgået at *"...Arbejdsgiveren skal give lønmodtageren oplysninger om alle væsentlige vilkår for ansættelsesforholdet..."*.

³⁶ Dog skal det bemærkes at bl.a. § 10 i Tjenestemandsløven regulerer tjenstemandens pligter. Heri fremgår det, at *"Tjenestemanden skal samvittighedsfuldt overholde de regler, der gælder for hans stilling, og såvel i som uden for tjenesten vise sig værdig til den agtelse og tillid, som stillingen kræver."* Det er her givet at tjenestemanden både inden og uden for kontraktens virke skal være loyal over for arbejdsgiveren. Også Handelsagentloven § 5 lovfæster kontraktforholdets loyalitetskrav, hvorefter *"Agenturgiveren skal handle loyalt og redeligt over for handelsagenten."*

³⁷ For generelt om loyalitetspligten som begreb se *Bernhard Gomard: Obligationsret 1. del, 4. udgave - side 48 ff.*

³⁸ *Andersen, Mads Bryde: Grundlæggende Aftaleret 2002 - side 473; jf. Unidroit Principles art. 1.7. om Good faith and fair dealing.*

tilegne sig viden om modpartens produkter, markedsstrategi o. lign. og herefter benytte denne viden på illoyal vis til at fremme sin egen konkurrencemæssige situation.³⁹ At bevise modpartens illoyale handlinger og misbrug af den viden han har tilegnet sig under forhandlingerne kan naturligvis være enormt svært og giver store udfordringer i forhold til overvågning af modparten og dennes mulige illoyale adfærd.

På dette punkt er entrepriseretten ikke forskelligartet fra den gængse kontraktsret, hvorfor de involverede parter skal iagttage loyalitetspligten og agere loyale over for hinanden og tage hensyn til hinandens interesser både inden og uden for entreprisens virke.

2.3.1 Loyalitetspligt inden for partnering

Til forskel fra den gængse kontraktsret, hvor loyalitetspligten som udgangspunkt ikke eksplicit er givet i kontrakten forholder det sig anderledes inden for partneringaftaler. Som det er nævnt før i afhandlingen er partneringaftalen bygget op om begreber som tillid, samarbejde og fælles optimering, hvilke er begreber man kan kæde tæt sammen med begrebet loyalitet. Når parterne aftaler at tillid skal være bærende for aftalen og afgørende for aftalens udførelse tegnes der således et billede af, at parterne inden for partnering hengiver sig til at have en øget tillid til hinanden og dermed et øget fokus på loyalitet. Da der i større grad fokuseres på loyalitet inden for partnering må der også være en skærpet loyalitetspligt, således at parterne i et partneringsamarbejde skal iagttage loyalitetspligten i større grad end andre kontraktformer, hvor loyalitetspligten ikke er aftalt eksplicit i kontrakten.⁴⁰

Når man behandler begrebet loyalitetspligt, kan man ikke undgå at se på de tilfælde, hvor loyalitetspligten ikke følges. Hvis loyalitetspligten ikke overholdes af den ene part er der ingen tvivl om, at den anden part kan sanktionere overfor denne misligholdelse. Der findes dog ingen klare regler for denne sanktion, og det er nødvendigt at se på den bestemte situation og vurdere denne

³⁹ Der kan henvises til Markedsføringslovens §§ 1 og 19, hvor det følger af § 19, at i det tilfælde, hvor en aftalepart har tilegnet sig viden om erhvervshemmeligheder "...må den pågældende ikke ubeføjet viderebringe eller benytte sådanne hemmeligheder..."

⁴⁰ Tvarnøe, Christina: Julebog 2002 - side 147 ff.

for at fremkomme med en passende sanktion.⁴¹ Misligholder en part sine forpligtelser i en kontrakt væsentligt, har den anden part mulighed for som sanktion at hæve aftalen,⁴² således at de aftalte ydelserne herefter ikke skal præsteres.⁴³

Et brud på loyalitetspligten kan også være så uvæsentligt, at forseelsen vil høre under en bagatelgrænse, hvor den krænkede part ikke kan bruge andre sanktioner end blot en påtale eller en advarsel. Imellem disse to ovenstående situationer kan den krænkede part sanktionere med den sanktion, der vil være passende i forhold til misligholdelsen, hvilket vil bero på en konkret vurdering af misligholdelsens karakter og omfang.⁴⁴

Når det er klarlagt, at parterne er bundet af en skærpet loyalitetspligt inden for partnering stiller det større krav til parterne i forbindelse med byggeriets udførelse og, hvad parterne oplyser hinanden og lige så vigtigt, hvad parterne ikke oplyser hinanden, idet loyalitetspligten både omhandler, hvad parterne aktivt foretager sig, men også parternes passivitet kan karakteriseres som brud på loyalitetspligten.

Konflikter inden for partnering løses som oftest ved dialogbaseret konfliktløsning og prøvelse af sager i voldgift og ved domstolene hører til sjældenhederne, hvorfor der ikke er eksempler på brud på loyalitetspligten inden for partnering. Uden praksis på området kan det være enormt svært at beskrive klare rammer og retningslinjer for loyalitetspligten, og som før beskrevet er der ikke klare bestemmelser for, hvorledes loyalitetsbrud sanktioneres, men det må vurderes fra loyalitetsbrud til loyalitetsbrud.

⁴¹ *Gomard, Bernhard*: Obligationsret 1. del, 4. omarbejdede udgave - side 51 ff.

⁴² *Gomard, Bernhard*: Obligationsret 1. del, 4. omarbejdede udgave - side 15.

⁴³ En misligholdelsen kan være så grov at den har påført den anden part et tab. Herefter er det muligt efter dansk rets almindelige regler om erstatning at søge det lidte tab erstattet.

⁴⁴ Inden for arbejdsrettens område findes der ofte brud på loyalitetspligten. Dette kan være i tilfælde, hvor en lønmodtager taler illoyalt om sin arbejdsgiver eller dennes produkt til kunder eller andre samarbejdspartnere. Herefter vil det være nødvendigt at vurdere den pågældende misligholdelse i forhold til den efterfølgende sanktion og om denne skal have karakter af påtale, skriftlig advarsel, opsigelse eller bortvisning som sidste udvej. I et andet tilfælde, hvor en lønmodtager i en opsagt stilling påtager sig arbejde hos en konkurrerende virksomhed er der ingen tvivl om at sanktionen tangerer en bortvisning (hæve aftalen) grundet lønmodtagerens grove tilsidesættelse af loyalitetspligten.

Kapitel 3

3.1 Parterers bias, omfang og afhjælpning af bias

Inden for partnering gøres der meget for, at parterne skal være så lige som muligt, altså at der ikke skal være forskel på bygherre og entreprenør i deres engagement, byggeriets projektering og udførelse. Således arrangeres der workshops i forbindelse med opstarten af partneringsamarbejdet, der opfordres til øget fokus på samarbejde, tillid osv. Alt dette for at parterne skal føle sig mere fælles om projektet, for derigennem at opnå flest mulige besparelser i det store hele – for yderligere om dette se kapitel 2.2 om *Partnering som begreb*. I det følgende vil der blive set nærmere på, hvilke konsekvenser parternes bias kan have, og om det er muligt at nedbryde disse professionelle grænser og normer og samarbejde så smidigt som efter hensigten inden for partnering, eller parterne altid vil være farvet af deres titel som bygherre eller entreprenør. Alt efter ens bias – om man er entreprenør eller bygherre – har man forskellige opfattelser af, hvad et fair udfald er, hvilket både kan være ved en forhandling af kontrakt, men også ved en uenighed.

3.1.1 Explaining Bargaining Impasse: The Role of Self-Serving Biases. Af Linda Babcock og George Loewenstein

Linda Babcock og George Loewenstein udførte i 1997 et forsøg for at undersøge deltagerens *Self-Serving bias* i forbindelse med forhandling, altså i hvilket omfang forsøgets deltagerne er farvet af deres egen rolle i en forhandlingssituation, og om dette bias kan ændres i forskellige situationer og med forskellige hjælpemidler.

Forsøget tog udgangspunkt i et trafikuheld i Texas, USA, hvor den skadelidte sagsøgte skadevolder for 100.000 US dollars (herefter USD). Det var nu op til deltagerne i forsøget at finde en passende erstatning mellem 0 og 100.000 USD ved forhandling. Var det ikke muligt for deltagerne at komme frem til et forlig ville en dommer finde en passende erstatningssum. Først tildeles deltagerne titlen som enten sagsøger eller forsvarer, derefter sætter deltagerne sig ind i selve sagen. Før forhandlingerne skulle deltagerne komme med deres bud på dommerens resultat, samt det beløb en uvildig tredjemand ville tilkende i

erstatning. Deltagerne skulle herefter forhandle sagen på 30 minutter; hvis sagen ikke var forligt inden da, ville dommerens afgørelse være gældende for sagen.

Gennemsnitligt set var anklagers forudsigelse om dommerens erstatning 14.527 USD højere end forsvarers forudsigelse og anklagers forudsigelse for tredjemands-forlig var 17.709 USD højere end forsvarers.

Der blev udført to versioner (med forskellige deltagere) af forsøget. Én version (forsøg 1), hvor deltagerne fik tildelt roller efter de læste sagens akter igennem og en anden version (forsøg 2), hvor deltagerne fik tildelt roller før de læste sagens akter igennem. Man fandt frem til i forsøg 1 at dommeren måtte træffe afgørelse i 6 % af forhandlingerne og i forsøg 2 i 28 % af forhandlingerne.⁴⁵

Altså havde deltagerne langt sværere ved at indgå forlig i forsøg 2, hvor deltagerne fik tildelt roller før gennemlæsning af sagens akter. Derfor tyder det på, at deltagernes bias er større i forsøg 2, hvor de har fået tildelt roller før gennemlæsning af sagens akter. Af dette kan udledes, at ens bias er afhængig af, hvor tidligt man er inde i sin rolle i forhold til sagens forløb.

Inden for entrepriseretten er rollerne mellem bygherre og entreprenør klassisk set skarpt fordelt, og man må derfor gå ud fra, at byggebranchen generelt er en branche, hvor man er meget bevidst om sin rolle og er parat til at holde på sin ret.⁴⁶

Som det er omtalt før er et af målene inden for partnering at gøre op med parternes bias, således at byggeriet kan forløbe så gnidningsfrit som muligt.

En del af *Babcock og Loewensteins* formål med forsøgene var at mindske deltagernes bias, og for at gøre dette skulle deltageren bl.a. gennemlæse en tekst, som beskriver Self-Serving bias, dets

⁴⁵ Dette specifikke forsøg blev udført af *Babcock, Loewenstein, Issacharoff og Camerer* i 1995 og er beskrevet i artiklen *Explaining Bargaining Impasse* af *Babcock og Loewenstein*.

⁴⁶ Dette kan også udledes af *Claus Kaare Pedersens* bemærkning om tvister i byggeriet i *Festskrift til det Danske Selskab for Byggeret* - side 233.

omfang og konsekvenserne ved dette bias⁴⁷ – altså at det kan være med til at skabe sammenbrud i forhandlingssituationer.⁴⁸

Det tyder på, at deltagerne har et mere realistisk syn på modpartens dispositioner, hvis de blev oplyst om effekterne af bias på forhånd. Dog blev deres egen holdning ikke ændret. Da deltagerne lærte om bias antog deltagerne, at modparten ville bukke under, men troede ikke at det ville påvirke dem selv.

En anden "behandling" for bias før forhandlingerne var, at deltagerne blev bedt om at skrive et essay, der skulle argumentere for modpartens sag, hvilket ikke havde den ønskede virkning.

Derpå brugte *Babcock og Loewenstein* et tiltag, hvor (efter tildelte roller og gennemlæsning af sagens akter) deltagerne blev informeret om Self-Serving bias, og blev fortalt at det kunne opstå som, hvis man ikke tager ens sags svagheder med i betragtning. Derefter skulle deltagerne oplyste svagheder ved deres egen sag.

Før var anklager og forsvarer meget forskellige i forudsigelsen af dommerens udfald – altså det beløb, der skønnes erstattet, hvis dommeren skulle afgøre sagen.

Tidligere havde deltagerne været af så forskellig opfattelse, at deres forskellighed i dommerens udfald var på 21.783 USD. Efter dette un-bias-tiltag var forskelligheden kun på 4.674 USD. Tiltaget må siges at have virket og desuden faldt hyppigheden af sammenbrud i forhandlingerne fra 35 % til kun 4 %.

Det lykkedes ikke til fulde at afskaffe parternes bias, men der tegner sig et billede af, at det er muligt blot ved ganske få virkemidler at mindske parters bias. Dette er noget, der taler for partneraftalens berettigelse, idet det er muligt at nedbryde de ellers så skarpe grænser mellem parterne inden for entrepriserettens område.

⁴⁷ *Babcock og Loewenstein*: Explaining Bargaining Impasse - side 8 ff. Dette skete efter deltagerne blev tildelt roller og læste casen igennem, men før de vurderede niveauet af et fair forlig. Deltagerne blev endvidere informeret at bias ikke havde effekt på uoverensstemmelserne i parternes forventning eller effekt på sandsynligheden for forlig.

⁴⁸ Disse de-bias-forsøg blev udført af *Babcock, Loewenstein og Issacharoff* i 1996 og er beskrevet i artiklen Explaining Bargaining Impasse af *Babcock og Loewenstein*.

At afskaffe parternes bias, således at parterne arbejder sammen i stedet for imod hinanden er som før beskrevet et af målene inden for partnering. Dette gøres bl.a. ved at gennemføre såkaldte workshops, hvor de deltagende parter kan lære hinanden bedre at kende.

3.2 Workshops

Det er flere steder i litteraturen om partneringaftaler beskrevet at et partneringsamarbejde skal udføres med fokus på et godt samarbejde. Samarbejdet ligger også implicit i partneringaftalen, idet en partneringaftale har karakter af en samarbejdsaftale, altså en aftale, hvor det aftales at to eller flere parter mødes i et samarbejde.

Eksempelvis er det anbefalet i Partnering i Praksis' paradigmer for et partneringsamarbejde, at målet er, *at partneringprocessen gennemføres i et tæt samarbejde baseret på engagement, åbenhed, ærlighed og gensidig respekt og at bidrage aktivt til et positivt, konstruktivt og løsningsorienteret samarbejdsclima for alle involverede parter.*⁴⁹ At skabe og opretholde et godt samarbejde parterne imellem er derfor afgørende for om partneringsamarbejdet udføres succesfuldt.

En forskel, som gør sig gældende mellem de traditionelle entreprisekontrakter og partneringaftaler er partneringsamarbejdernes måde, hvorpå et godt samarbejde skabes. En måde at skabe et godt forhold og et godt samarbejde mellem parterne på, er ved at gennemføre workshops forinden byggeriet starter. Dette er anbefalet af Partnering i Praksis i afsnit 4.3. og skal bl.a. gøre, at de involverede parter har større deltagelse i det endelige arbejde.

Workshops er et meget vigtigt led i den proces det er at skabe den bedst mulige tillid imellem parterne. På disse workshops udveksler parterne deres ideer og tanker for samarbejdet, hvilket

⁴⁹ Partnering i Praksis - side 14.

gøres i åbenhed, hvor alle er lige og det ikke er målet at træffe beslutninger på baggrund af magt.⁵⁰

Der vil ikke blive gået i detaljer, hvorledes en sådan workshop foregår rent praktisk,⁵¹ men det skal blot kommenteres og beskrives, hvorledes man søger at skabe et godt og tillidsfuldt samarbejde inden for partnering. Der er ingen krav til, hvor omfattende en workshop skal være eller, hvor lang tid en workshop skal forløbe, men en to-dages workshop anbefales i Partnering i Praksis.

Arbejdsrapporten om workshop fra Projekt Nye Samarbejdsformer angiver en halv eller en hel dags workshop som værende passende i forhold til danske forhold.⁵² Partnering i Praksis er udarbejdet i oktober måned 2005, hvor Projekt Nye Samarbejdsformer er udarbejdet i oktober måned 2001, hvorfor der kan være sket en udvikling i denne periode.

Det er klart at flere eller længere workshops, alt andet lige vil øge de samlede transaktionsomkostninger for selve byggeriet, men workshops vil sandsynligvis skabe et bedre samarbejde på længere sigt.

Det har ikke været muligt at sammenholde faktiske beløb fra praksis i denne forbindelse, og det kan derfor ikke entydigt konkluderes om omkostningen ved afholdte workshop hentes hjem ved et bedre samarbejde. Man kan dog forestille sig at omkostningerne ved to workshops af én dags varighed uden de store problemer hentes hjem, hvis det er muligt at undgå flere konflikter under udførelsen af et byggeri, der varer to år - naturligvis forudsat at workshops har affødt et bedre samarbejde og ikke har kostet et eksorbitant stort beløb.

⁵⁰ Projekt Nye Samarbejdsformer – arbejdsrapport om brug af workshops ved partnering - side 5.

⁵¹ Partnering i Praksis - side 93. Partnering i Praksis har udfærdiget en meget udførlig tidsplan for, hvorledes en workshop kan foregå. Denne er programsat til to dage og det er naturligvis op til parterne, hvorledes en workshop skal foregå.

⁵² Dette antal workshops ses at være undervurderet i forhold til et enkelt praktisk eksempel – Thrigesvej i Herning - hvor der i alt blev holdt 6 workshops forinden byggeriets start - altså i den indledende planlægningsfase.

I det følgende vil der blive set på, om workshops i praksis har den ønskede effekt.⁵³ Dette gøres ud fra to evalueringsrapporter, som er udført i forbindelse med udførelsen af byggerier udført i partnering.

De benyttede evalueringsrapporter er fra *William Demant Kollegiet på DTU i Kgs. Lyngby* fra 2004 og *Lejebos forsøgsprojekt "Thrigesvej Herning"* fra 2002.⁵⁴

I begge byggerier blev de benyttede workshops betegnet som gode værktøjer til at lære de andre parter bedre at kende, ligesom det i begge byggerier var en succes at inddrage de fremtidige brugere af byggerierne, hvilke var studerende for William Demants vedkommende og autister og senile for Thrigesvejs vedkommende.

Når det skal konkluderes, om der er skabt en større tillid blandt parterne er der derimod forskellige meninger i de to byggerier.

For William Demants vedkommende valgte man - grundet en lang pause i projekteringsforløbet - at udskifte en del af deltagerne, hvorfor det ikke kan konkluderes om den ønskede tillid er blevet skabt.⁵⁵ I Thrigesvejs tilfælde konkluderede man, at tilliden var blevet styrket mellem parterne.⁵⁶

Netop denne situation, hvor enkelte af parterne bliver udskiftet under udførelsen af byggeriet er meget afgørende set i forhold til partneringsamarbejdet, idet de parter, der erstatter de udskiftede ikke nødvendigvis er i besiddelse af netop den fællesskabsfølelse som er afgørende for samarbejdet set i forhold til forudsætningerne for et partneringsamarbejde, så som tillid og gensidig respekt.

⁵³ Til dette ses nærmere på forskellige evalueringsrapporter fra PLUS-netværket. PLUS står for *partnering, læring, udvikling og samarbejde*. PLUS-netværket er et netværk af bygherrer, der ønsker at skabe bedre rammer for samarbejde i byggeriet. For at skabe bedre rammer for byggeriet indsamles erfaringer fra faktiske byggerier, der er foretaget i partnering, hvorefter der bygges videre på de gode erfaringer i disse byggerier. Mere information herom på <http://www.plus-net.dk/index.php>.

⁵⁴ Evalueringsrapporterne kan hentes på PLUS-netværkets hjemmeside <http://www.plus-net.dk/index.php?id=252>.

⁵⁵ Evalueringsrapport fra William Demant - side 40.

⁵⁶ Evalueringsrapport fra Thrigesvej i Herning - side 5.

Byggeriet fra Thrigesvej i Herning har generelt haft meget positive erfaringer med workshopforløbet, hvor bygherre har oplevet at have fået mere værdi for pengene, og ligeledes oplevet en øget tillid til at leveranceteamet vil arbejde videre i den ånd, der er blevet skabt under workshopforløbet. Leveranceteamet har oplevet megen inspiration fra dialogen med de fremtidige brugere (senile og autister), og alle parter lægger vægt på, at man i workshopforløbet har mødt hinanden som mere som mennesker end som professionelle.⁵⁷

Den slående forskel der er på de to ovennævnte byggerier er at byggeriet af William Demant-kollegiet var været igennem en udskiftning af en del af byggeriets deltage, således at deltagerne fra workshoppen ikke er de samme som ved hele byggeriet udførelse, hvilket er meget uhensigtsmæssigt set i forhold til partnering-fænomenet.

Et supplement til workshops inden for partnering kunne være et bias-kursus, hvor parterne kunne blive præsenteret begrebet bias og, hvad et meget ensidet bias fører med sig af negative ting - i samme stil som *Babcock og Loewenstein* redegør for i undersøgelsen - Explaining Bargaining Impasse.

Ud over at et af delmålene om et bedre kendskab til hinanden vil kunne opnås kan parterne også få et bedre begreb om vigtigheden af et mindsket bias – ikke bare så parterne sætter deres professionelle roller på sidelinjen i forbindelse med forhandling af den endelige kontrakt, men også således at eventuelle konflikter muligvis kan løses uden sammenbrud, hurtigere og med bedre løsninger.

3.2.1 Workshops i traditionelle kontrakter

Ud fra litteraturen om den traditionelle entrepriseret har det ikke været muligt at klarlægge om lignende workshops benyttes i disse tilfælde, dog virker det som et fænomen, der mest er udbredt inden for partnering.

Hvis man generelt har gode erfaringer med workshops inden for partnering kunne det være et oplagt redskab inden for den traditionelle entrepriseret, hvis parterne direkte søger at skabe et

⁵⁷ Evalueringsrapport fra Thrigesvej i Herning - side 61.

bedre samarbejde. Dette kræver dog, at parterne er opsatte på at medvirke i workshops. I modsatte fald vil workshops muligvis blive opfattet som et irritationsmoment og ikke just skabe bedre samarbejde og tillid, men derimod bidrage til øget splid.

Kapitel 4

4.1 Konfliktløsning inden for byggeriet

Konfliktløsning er et begreb, der bruges ofte inden for byggebranchen. Dette kan skyldes, at et byggeri er en langvarig proces, der strækker sig over en længere periode, hvorfor der naturligt nok opstår konflikter. Ved køb af gængs løsøre er det begrænset, hvor mange konflikter, der kan opstå, idet der i disse tilfælde er tale om en meget kortvarig og *standardiseret*⁵⁸ transaktion. Derimod er det stort set uundgåeligt, at der opstår konflikter under et byggeri, da et byggeri er en langt mere kompleks transaktion end køb af gængse løsøre.

Udenlandske studier fra Irland viser bl.a. at de adspurgte entreprenørvirksomheder bruger 2 % af omsætning på at håndtere tvister. I samme undersøgelse havde de adspurgte virksomheder et nettoresultat på 3 % af omsætningen, hvorfor nettoresultatet kan øges betragteligt, hvis disse omkostninger til konfliktløsning minimeres.⁵⁹

Det kan være enormt svært, hvis ikke umuligt, for parterne at komme uoverensstemmelser og modstridende interesser til livs, hvorfor parterne bliver nødt til at udvikle måden hvorpå de løser konflikter, hvis de vil få en større gevinst ud af samarbejdet. I det følgende vil der blive set nærmere på, hvorledes konflikter løses inden for byggeriet.

Inden for den danske entrepriseret kan konflikter løses på forskellige måder. I henhold til AB 92 er udgangspunktet at konflikter løses i voldgift, hvilket behandles i denne afhandling. Herunder redegøres kort for de andre institutioner, hvor konflikter i byggeriet kan løses.

⁵⁸ Med ordvalget standardiseret, menes løsøre med en fast pris – indholdet er kendt af køber før overdragelse og der opstår sjældent mangler fra købers eller sælgers side. Dette kan eksempelvis være køb af en CD.

⁵⁹ Rapport af Epinion-Capacent for mediationsinstituttet - side 3. Undersøgelsen er udført for CIF (Construction Industry Federation, Dublin). I Epinion-Capacent-rapporten afsløres det ikke, hvilken konfliktløsningsmetode, der er den foretrukne i Irland, men da rapporten tager udgangspunkt i fordelene ved mediation i Danmark på baggrund af danske forhold må det antages at den irske konfliktløsningsmetode ikke er forskelligartet den danske, hvor konflikter som udgangspunkt løses i voldgift og ved domstolene.

Konflikter kan også indbringes for de almindelige domstole (Byret, Landsret eller Højesteret), hvilket kun kort kommenteres i denne afhandling, da disse sager rent statistisk kun forekommer sjældent inden for byggeriet.⁶⁰ Desuden har voldgift også den fordel frem for de almindelige domstole, at være sammensat af sagkyndige fra branchen og ikke kun jura-kyndige dommere. Således bliver voldgiftsafgørelsen også belyst ud fra et teknisk synspunkt, hvilket kan give en større chance for en mere retvisende afgørelse ved voldgift end ved de almindelige domstole.

Endeligt kan konflikter løses inden for diverse ankenævn,⁶¹ hvilket ikke behandles i denne afhandling, der i denne forbindelse udelukkende omhandler konfliktløsning, hvor konflikten enten løses internt mellem partnerne samt rådgivere eller er forelagt voldgift.

I det følgende søges det at tegne et billede af, hvorledes konflikter løses inden for partneringaftaler og traditionelle entreprisekontrakter - med det formål, at tegne et billede af forskelle og eventuelle ligheder i principperne, hvorpå konflikter løses.

4.2 Konfliktløsning inden for partnering

Et af de punkter, hvor partneringfænomenet ifølge litteraturen adskiller sig fra den traditionelle entrepriseret er inden for begrebet konfliktløsning, altså i de tilfælde, hvor parterne er blevet uenige om, hvorledes et arbejde skal udføres, typer af materialer, kvalitet af materialer, fortolkning af aftalen, eventuelle mangler etc.

I litteraturen om partnering fremgår det, at der er færre konflikter i forbindelse med partnering og at der er en juridisk fordel ved partnering, idet samarbejdsformen mindsker risikoen for konflikter.⁶² Grunden til at der angiveligt fremkommer færre konflikter inden for partnering kan

⁶⁰ Pedersen, Claus Kaare: Festskrift til Det Danske Selskab For Byggeret – side 231 og Hansen, Ole: Festskrift til Det Danske Selskab For Byggeret - side 61.

⁶¹ PLUS-netværkets rapport om "Partnering og tvister i byggeriet – del I" - side 6. Disse omtalte nævn omfatter bl.a. Byggeriets Ankenævn, Ankenævn for el-installationer og Håndværkets Ankenævn.

⁶² Tvarnøe, Christina: Partnering i byggebranchen - side 1.

muligvis findes i, at samarbejdsformen partnering manifesterer sig ved begreberne samarbejde, åbenhed og tillid; således at byggeriet gennemføres med et så godt samarbejde som muligt og konflikter undgås i videst muligt omfang. Som før beskrevet afholdes der workshops inden partneringsamarbejdet begynder, således at parterne kan lære hinanden at kende og skabe gode relationer.⁶³ Det gode samarbejde har også det formål følgelig at sikre en bedre konfliktløsning. Pointen er at der kan opnås bedre løsninger på konflikter, idet parterne er bekendt med hinandens præferencer, således at løsningen på konflikten i højere grad passer præcist til parternes forhold. For konfliktløsningsprocessens vedkommende kan man også forestille sig at denne forløber relativt smidigt, da parterne er indstillede på at komme ud af konflikten som fælles vindere og ikke nødvendigvis som én vinder og én taber. Dette forudsætter naturligvis at partneringsamarbejdet følges detaljeret og ikke tilsidesættes for egen vindings skyld. Se også herom i afsnit 2.2.3. om *Information Dilemma* og 2.2.4. om *Fangernes Dilemma*.

Udover at der angiveligt er færre konflikter inden for partnering tages der enkelte steder også stilling til, hvorledes konflikter løses inden for partnering. I *Christina Tvarnøes* notat om partnering til *Advokatselskabet SES* anbefales konfliktløsning ved dialog - parterne bestemmer selv rammerne for denne konfliktløsning, dog således at der ikke opstår nogen tabere.⁶⁴ Denne dialogbaserede konfliktløsningsform bakkes op af vejledningen *Partnering i Praksis* og det kan ikke udelukkes at der må være et enormt incitament for parterne at løse konflikter internt, idet parternes uoverensstemmelser i offentligheden muligvis vil kaste et dårligt lys over enten parterne, byggeriet som helhed eller selve partnering-fænomenet.

Ifølge *Partnering i Praksis* skal eventuelle uenigheder vedrørende selve aftalen, bilag ol. løses mellem de parter, der er uenige. Lykkes dette ikke inden for en forudbestemt tidsramme løftes problemet til et højere niveau i organisationen. Denne procedure gentages i forskellige niveauer indtil sidste niveau – styregruppen – hvor denne tager stilling til problemstillingen. Er det til sidst ikke muligt at løse problemet i styregruppen kan det besluttes, at problemet skal løses ved

⁶³ Partnering i Praksis - side 8 ff. og i afsnit 3.2. om Workshops.

⁶⁴ *Tvarnøe, Christina*: Partnering i byggebranchen - side 5.

mediation, eller ved mægling/opmand.⁶⁵ Mediation eller mægling/opmand benyttes uafhængigt af hinanden.

I det følgende uddybes det, hvorledes Partnering i Praksis anbefaler mediation og mægling/opmand.

4.2.1 Mediation inden for partnering

Har det ikke være muligt at løse problemstillingen via dialog parterne imellem kan en mediator benyttes – dette gøres ved, at en udefra kommende mediator agerer bindeled mellem de involverede parter, således at disse selv kan finde en løsning, hvilken mediator ikke har indflydelse på. Det er i denne forbindelse mediators opgave – på parternes vegne – at indsnævre problemstillingen, således at mediator kan udfærdige en forligsaftale parterne imellem. Denne forligsaftale behøver ikke at være af juridisk karakter, hvilket åbner mulighed for en aftale, der tilgodeser en af partneringaftalens grundsten – fælles nytteoptimering. For mere om mediation – se kapitel 4.4 om *Konfliktløsning uden for AB 92-regi*.

4.2.2 Mægling/opmand

Er det ikke muligt for styregruppen, at finde en løsning kan styregruppen udpege en opmand, der giver sit bud på en løsning af problemet. Denne foreslåede løsning kan ikke senere tillægges nogen vægt i forbindelse med en eventuel voldgiftssag.

Hvis mulighederne for løsning af konflikten er udtømt er den sidste udvej voldgift.

4.2.3 Voldgift i partnering-regi

Har det ikke været muligt, at finde en løsning på problemet, hverken ved dialog på forskellige niveauer, i styregruppen, ved mediation eller ved mægling/opmand kan sagen endeligt forelægges

⁶⁵ Partnering i Praksis - side 32 ff.

voldgift jf. AB 92 § 47. Det anbefales netop af Partnering i Praksis, at partneringaftalen skal falde tilbage på bestemmelserne i AB 92, herunder bestemmelserne om konfliktløsning ved voldgift. Tidligere i afhandlingen i afsnit 2.2.1. om Partneringaftalens fravigelse af AB 92 kommenteres det netop at Partnering i Praksis ikke aktivt søger at parterne skal fravige bestemmelserne om brugen af voldgift.

Ifølge AB 92 er det op til parterne selv at afgøre om konflikten skal løses i voldgift, hvorfor AB 92 § 47 kan være fraveget jf. § 1, stk. 3.

Forelægges sagen en voldgiftsret skal parterne blot være opmærksomme på, at der ikke vil blive taget højde for partneringaftalens filosofi om fælles nytteoptimering og tillid parterne imellem, men der vil blot blive taget stilling til de juridiske aspekter i sagen,⁶⁶ hvorfor den endelige afgørelse i sagen kan være meget langt væk fra, hvad parterne ellers havde regnet med og håbet på.

At voldgift udelukkende tager udgangspunkt i sagens juridiske aspekter og ikke i partneringaftalens synspunkt om fælles optimering ses som et meget væsentligt punkt, idet filosofien bag partneringaftalen ikke tilgodeses og derfor bliver løsningen på konflikten ikke en løsning, der tjener partneringaftalen som koncept. Dette forhold vil alt andet lige skabe et større incitament for parterne til at løse konflikten inden den søges løst i voldgift.

Set ud fra et partnering-synspunkt samt ovenstående er der forskellige forhold, der taler for og imod en afgørelse foretaget i voldgift:

For:

- Mulig hemmeligholdelse af afgørelse. Således kan det gode samarbejde fortsætte uden omverdenen behøver at få udfaldet af sagen at vide. Fiaskoen ved at partnering-konceptet eventuelt har fejlet bliver ikke bekendt over for omverdenen.
- Inappellabel afgørelse. Endelig løsning på konflikten, således at alle partner ved, at den pågældende afgørelse ikke kan omstødes, men skal følges. Derfor afgøres konflikten hurtigt og partnersamarbejdet kan fortsætte.

⁶⁶Pedersen, Claus Kaare: Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret - side 239.

Imod:

- Langvarig og tidskrævende løsningsproces set i forhold til intern løsning.
- Voldgift tager ikke udgangspunkt i partneringaftalens filosofi – det er derfor sandsynligt, at der bliver fundet en løsning, der ikke tjener partneringsamarbejdet.
- Bekostelig form for konflikt løsning – set i forhold til intern løsning.⁶⁷

De sagkyndige dommere som ellers betegnes som en stor fordel inden for voldgift⁶⁸ synes ikke at komme parterne inden for partnering til så stor gavn som parter inden for den traditionelle entrepriseret, idet de sagkyndige dommere er sagkyndige inden for entrepriseret og ikke nødvendigvis inden for partnering. Dette kan gøre, at afgørelsen muligvis bliver truffet på baggrund af traditionel retspraksis og ikke partnerings filosofi om fælles optimering, hvorfor der er risiko for, at afgørelsen ikke tjener parterne positivt.

Lukkede døre ved voldgift kan både ses som en fordel men også som en ulempe inden for traditionel entrepriseret⁶⁹ og den samme konklusion kan drages inden for partnering, idet lukkede døre kan være en fordel for parterne i deres interne konflikt, mens lukkede døre kan være en ulempe for retsudviklingen, da mængden af præjudikater mindskes.⁷⁰

Af disse grunde ses en voldgiftsavgørelse ikke som en særlig værdifuld løsning på en konflikt opstået i partnering og det kan virke paradoksalt at Partnering i Praksis ikke aktivt søger at fravige brugen af voldgift.

Dog skal vigtigheden af et endeligt tvistløsningsorgan ikke negligeres, og et endeligt tvistløsningsorgan er naturligvis en nødvendighed i ethvert kontraktforhold. Det vil ikke være holdbart for nogle parter, at en eventuelt tvist ikke kan løses endeligt, idet uafklarede konflikter i så fald ville kunne ligge uløste hen og dermed hæmme resten af byggeriet, hvis dette overhovedet

⁶⁷ Mere om omkostningerne ved voldgift under kapitel 4.3 om Konfliktløsning inden for traditionelle entreprisekontrakter.

⁶⁸ Se nedenfor i afsnit om Voldgift som tvistløsningsorgan inden for traditionel entrepriseret.

⁶⁹ Se nedenfor i afsnit om Voldgift som tvistløsningsorgan inden for traditionel entrepriseret.

⁷⁰ Mere herom i kapitel om Konfliktløsning inden for traditionelle entreprisekontrakter.

kan fortsætte. Pointen er blot, at et endeligt tvistløsningsorgan inden for partnering-regi kunne være et behændigt redskab, hvis der skal værnes ordentligt om partnering som helhed.

Det skal præciseres, at voldgift er den absolut sidste udvej for at finde en løsning på problemet og det skønnes, at konflikter inden for partnering kun i yderst sjældne tilfælde søges løst i voldgift. Dette forhold kan have flere årsager, men af væsentlige grunde kan nævnes følgende:

- Færre konflikter – grundet filosofi om godt samarbejde.
- God praksis for intern konfliktløsning.
- Incitament for at løse konflikten inden voldgift – jf. ovenstående.
- En afgørelse, der ikke tjener partnering-konceptet.

4.2.4 Vurdering af eventuel voldgiftsret inden for partnering

I 2007 stod partnering anslået for 11 % af det samlede antal byggerier i Danmark,⁷¹ og hvis omfanget af partneringsamarbejder griber om sig og øges kunne det overvejes, at tage initiativ til et tvistløsningsorgan - øremærket partnering - der tager hånd om partneringaftalernes særlige mål om fælles optimering, samarbejde, tillid osv.

Et tvistløsningsorgan inden for partnering kunne naturligvis tage sig af sager som VBA gør det i dag, således at der kunne skabes en omfangsrig retspraksis inden for partnering, hvilken kunne gavne konfliktløsning ikke bare inden for tvistløsningsorganets virke, men også i de forskellige partneringsamarbejder, hvor konflikter søges løst internt.

Et sådan tvistløsningsorgan kunne indeholde mere end bare et egentlig tvistløsningsorgan så som voldgift, men kunne også indeholde mulighed for mediation, mægling osv. Således kunne faste mæglere og mediatorer hjælpe parterne med at finde løsninger på deres konflikter.

Hvis et sådan tvistløsningsorgan kunne oprettes er det meget muligt at flere konflikter inden for partnering ville søges løst i dette tvistløsningsorgan - grundet større incitament for en partnering-

⁷¹ Tvarnøe, Christina: Konflikt håndtering af sager om fast ejendom og byggeri – Mediation som mulighed - side 16.

venlig afgørelse - i stedet for at løse konflikten internt i samarbejdet. Er tilfældet, at konflikter udelukkende løses inden for partneringsamarbejdet i internt regi bliver der ikke dannet præjudikater som det er tilfældet ved voldgift.⁷²

4.3 Konfliktløsning inden for traditionelle entreprisekontrakter

Det er interessant at se på, hvilke forskelle der er i måden, hvorpå parterne løser konflikter inden for partneringaftaler såvel som for traditionelle entreprisekontrakter, idet litteraturen om partnering ofte redegør for store forskelle inden for de to kontrakttyper netop på dette punkt.

I litteraturen om partnering redegøres der ofte for, at parterne samarbejder om at finde en løsning, som er fundet på baggrund af partneringaftalens overordnede filosofi og som alle parter kan drage nytte af.⁷³

Derfor er det interessant, at se på, hvorledes konflikter løses inden for den traditionelle entrepriseret og om parterne tyer til voldgift ved bare den mindste tvist eller parterne rent faktisk forsøger at løse konflikten internt på et tidligere tidspunkt.

Udgangspunktet for konfliktløsning inden for traditionelle entreprisekontrakter skal findes i AB 92 kapitel J om tvister - §§ 45 – 47. Bestemmelserne beskriver inden for, hvilke rammer konflikter skal søges løst, hvis AB 92 er gældende for aftalen. Bestemmelserne omfatter syn og skøn, sagkyndig beslutning om stillet sikkerhed og voldgift.

⁷² Nedenfor i afsnit 4.3.3 om Voldgift som tvistløsningsorgan inden for traditionelle entreprisekontrakter ses der med kritiske øjne på det forhold, at de parter, der forlægger en sag for en voldgiftsret kan vælge, at hemmeligholde sagen for omverdenen. Det kritiske argument lyder på, at hemmeligholdelse af sagen kan gøre, at retspraksis ikke udbygges inden for entrepriseretten. Naturligvis findes der også begrundede argumenter for at hemmeligholdelse af sagen kan gavne parternes fremtidige samarbejde, men dette forhold ændrer ikke på det faktum, at præjudikatet ikke udbygges. I dette tilfælde kan der drages en parallel til partneringsamarbejdernes tendens til at løse konflikterne internt, hvor løsningen på konflikten ikke kommer til at gavne andre partneringsamarbejder.

⁷³ Jf. ovenstående om konfliktløsning inden for partnering.

4.3.1 Syn og skøn

Syn og skøn er som udgangspunkt ikke en måde, hvorpå man kan løse konflikter, men en måde, hvorpå man sikrer bevis i sagens videre forløb. Af hensyn til parternes retssikkerhed og syn og skønserklæringen til retten er det naturligvis vigtigt, at syn og skønsmanden til hver en tid opfører sig upartisk og der må naturligvis ikke opstå tvivl om, hvorvidt syn og skønsmanden er inhabil i sagen.⁷⁴ Syn og skønsmanden skal have viden om den pågældende opgave og derfor være velbevandret inden for sagens praktiske omstændigheder.⁷⁵ Efter syn og skønsmanden har vurderet sagen sendes en såkaldt skønserklæring til de indblandede parter samt retten, således at alle parter er bekendte med de tekniske aspekter ved konfliktens omfang. Syn og skønsmanden skal ikke komme med en afgørelse i sagen – han skal blot komme med sin egen ”*ekspertvurdering*” til videre brug som bevis i sagen og det er vigtigt at præcisere, at en syn og skønsmand udelukkende skal forholde sig til sagens tekniske aspekter og ikke forholde sig til sagens juridiske indhold. Som anført i AB 92 § 45, stk. 1 (“... i tilfælde af uoverensstemmelser mellem parterne eller for at sikre bevisets stilling...”) er det ikke givet at sagen skal forelægges voldgift i tilfælde af syn og skøn, men parterne kan blot vælge at rette sig efter skønserklæringen.⁷⁶

Syn og skøn er som ovenfor præciseret ikke som udgangspunkt en måde, hvorpå parterne løser konflikten, men da skønserklæringen benyttes som bevis i voldgift kan parterne ofte se en fordel i, at afgøre konflikten ud fra skønserklæringen - dette kan være i de tilfælde, hvor skønserklæringen er så utvetydig, at ingen af parterne er i tvivl om, hvorledes sagen vil falde ud. Således kan sagen afgøres hurtigere og billigere.

Dermed kan syn og skøn i visse tilfælde få karakter af konfliktløsning og fordelene ved denne form er, at afgørelsen sandsynligvis ikke vil afvige særligt meget fra voldgiftsrettens afgørelse. Det konkluderes ikke, at skønserklæringen og rettens endelige afgørelse vil være ens, idet syn og skønsmanden ikke tager stilling til konfliktens juridiske aspekter, men hvis skønserklæringen falder

⁷⁴ Iversen, Torsten: *Entrepriseret – Hans Henrik Vagner* - side 324 ff.

⁷⁵ Jf. *Voldgift-vejledning om Syn og skøn i Praxis* – side 7 og AB 92 §45, stk. 2 nr. 4. ”Syn og skøn i Praxis” er en meget praktisk orienteret vejledning, der udførligt vejleder nye syn og skøns mænd, hvorledes man skal gebærde sig blandt stridige parter samt, hvilke beføjelser man har.

⁷⁶ Iversen, Torsten: *Entrepriseret – Hans Henrik Vagner* - side 294 ff.

klart ud til en af parternes fordel har parterne en meget god rettesnor for, hvordan den endelige sag vil blive afgjort og kan derfor rette sig efter denne.

4.3.2 Sagkyndig beslutning om stillet sikkerhed

Som følge af AB 92 § 6 og 7 skal parterne stille sikkerhed overfor den anden part i tilfælde af misligholdelse – dvs. *medmindre andet fremgår af udbudsmaterialet* skal entreprenøren stille sikkerhed i form af bankgaranti og *hvis entreprenøren kræver det* skal bygherren stille sikkerhed ligeledes i form af bankgaranti.⁷⁷

Hvis en af parterne mener, at der er sket en misligholdelse kan denne anmode om at få garantien jf. AB 92 § 6, stk. 7 og § 7, stk. 3 udbetalt. Hvis den anden part ikke er enig i kravet om udbetaling af garantien og dermed gerne vil have dette krav efterprøvet kan denne fremsætte begæring til voldgiftsnævnet om at få en sagkyndig⁷⁸ vurdering af sagen.⁷⁹ Når den sagkyndige skal vurdere udbetalingskravet skal den sagkyndige tage stilling til de juridiske aspekter i sagen og dermed tage stilling til om kravet helt eller delvist er berettiget, hvad enten det er entreprenøren eller bygherren, der fremsætter kravet. I denne juridiske vurdering skal den sagkyndige naturligvis tage stilling til, hvad parterne har aftalt og hvilke andre entrepriseretlige regler, der kan ligge til grund for en vurdering, herunder udfyldende ret som AB 92 og retspraksis i form af tidligere afgørelser fra voldgift eller det beskedne omfang af entrepriseretlige domme fra de almindelige domstole. Den sagkyndige træffer sin beslutning ud fra de beviser, der foreligger i sagen på tidspunktet.⁸⁰

⁷⁷ Jf. AB 92 § 6, stk. 1 og § 7, stk. 1. Der redegøres ikke yderligere for praksis i forbindelse med sikkerhedsstillelse, da dette punkt falder uden for afhandlingens del om konfliktløsning.

⁷⁸ *Johansen, Christian*: AB 92 § 46 og 400 sager om sagkyndig beslutning - side 61: Den sagkyndige udpeges af voldgiftsnævnet blandt flere sagkyndige, hvilke oftest er ingeniører eller arkitekter. Disse har erfaring fra konflikter i byggebranchen gerne som syn og skøns mænd eller tekniske dommere i voldgift.

⁷⁹ Jf. AB 92 § 6, stk. 7 og § 7, stk. 3, dog jf. § 46.

⁸⁰ *Johansen, Christian*: AB 92 § 46 og 400 sager om sagkyndig beslutning - side 86 ff.

I *Christian Johansens "AB 92 § 46 og 400 sager om sagkyndig beslutning"* tegnes et billede af, hvorledes 400 sager om sagkyndig beslutning var afsluttet ved årsskiftet 2003/2004.⁸¹ Af disse 400 sager er der truffet sagkyndig beslutning i 217 af sagerne, hvor de resterende er afsluttet på anden vis.⁸² Ud fra disse 400 sager har *Christian Johansen* lavet nedenstående datagrundlag.

- 217 sager afsluttet ved sagkyndig beslutning.
- 93 sager afsluttet ved forlig.
- 67 af sagerne forligt uden bistand fra den sagkyndige.
- 26 sager er forligt efter bistand/tilkendegivelse fra parterne.

Altså er der her tale om en effektiv form for konfliktløsning, hvor den sagkyndiges beslutning i mange tilfælde løser konflikten inden denne eventuelt ville søges løst i voldgift. Det ses også ud fra ovenstående, at næsten halvdelen af sagerne er løst ved forlig. Der skal gøres opmærksom på, at den sagkyndige beslutning ikke er eksigibel og parterne er dermed ikke bundet af beslutningen, men de kan rette sig efter den.⁸³ Anderledes er det i de tilfælde, hvor der indgås forlig imellem parterne – i disse tilfælde vil parterne være bundet af deres forligsaftale.⁸⁴

Dermed kan sagkyndig beslutning få karakter af konfliktløsning og fordelen ved denne form, og for den sags skyld også syn og skøn er, at afgørelsen sandsynligvis ikke vil afvige særligt meget fra voldgiftsrettens mulige afgørelse. Det konkluderes ikke, at den sagkyndiges beslutning og rettens endelige afgørelse vil være ens, idet den sagkyndige kan komme frem til en anden afgørelse end retten, men hvis den sagkyndiges beslutning tegner et klart billede af, om sikkerhedsstillelsen skal udbetales helt eller delvis har parterne en meget god rettesnor for, hvordan den endelige sag vil blive afgjort og kan derfor med fordel rette sig efter denne.

⁸¹ AB 92 § 46 om sagkyndig beslutning blev indført med AB 92 jf. Bet. 1246-1993 og *Christian Johansen* - side 7 – heraf følger det også, at den første sag om sagkyndig beslutning blev indleveret først i 1994 og kun 25 % af de indleverede begæringer blev indleveret i perioden 1994-1999.

⁸² *Johansen, Christian*: AB 92 § 46 og 400 sager om sagkyndig beslutning - side 7.

⁸³ Bet. 1246 – 1993 - side 152.

⁸⁴ *Johansen, Christian*: AB 92 § 46 og 400 sager om sagkyndig beslutning - side 89.

4.3.3 Voldgift

Den sidste form for konfliktløsning inden for AB 92s regi er voldgift, som er omtalt i AB 92 § 47. Voldgift har været benyttet inden for byggeriet siden vedtagelsen af AB 51. I AB 51 blev der henvist til to voldgiftsretter, men dette ændredes med AB 72, da AB 72-udvalget mente, at det var tid til en mere enkel ordning og foreslog derfor en fælles voldgiftsret, hvor byggeriets parter var repræsenteret.⁸⁵ I AB 72 var tvister omtalt i kapitel I, hvor § 30 behandlede syn og skøn og § 31 behandlede voldgift.⁸⁶

På nuværende tidspunkt findes hjemlen for voldgift i AB 92 § 47. For at voldgift kan benyttes inden for den pågældende entreprisekontrakt forudsættes det naturligtvis, at parterne har aftalt dette. Hvis parterne *for det første* har aftalt, at AB 92 skal være gældende for entreprisen og *for det andet* at parterne ikke har fraveget § 47 som der er givet mulighed for i § 1, stk. 3, er det således muligt at forelægge en tvist for en voldgiftsret. At § 47 er fraveget i entreprisekontrakten forekommer kun sjældent, hvorfor voldgift anses som værende den foretrukne form for konfliktløsning (forudsat at tvisten "... forelægges en retsinstans...") inden for danske entreprisekontrakter.⁸⁷

Voldgiftsretten for bygge- og anlægsvirksomhed (VBA) blev stiftet i 1979 og har siden truffet afgørelser i langt størstedelen af de tvister i byggeriet, der ikke har kunnet løses ved forhandling parterne imellem. Skønt der ikke er noget forbud herom kan sager inden for entrepriseretten anlægges ved de almindelige domstole, hvilket kun er forekommet i et noget beskedent antal.⁸⁸

Dansk voldgiftsret har nogle egenskaber, der er forskellige fra den almindelige domstolsbehandling. Disse egenskaber kan enten ses som en fordel eller ulempe for

⁸⁵ Bet. 1246 – 1993 - side 153: Disse voldgiftsretter var i Dansk Ingeniørforening, Akademisk Arkitektforening og Håndværksrådets regi.

⁸⁶ Bestemmelserne om sagkyndig beslutning blev først en del af "Almindelige Betingelse" med AB 92 – se Bet. 1246 – 1993 - side 151.

⁸⁷ Bet. 1246 – 1993 - side 153.

⁸⁸ Hansen, Ole: Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret - side 61 samt Pedersen, Claus Kaare: Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret - side 231. Dette forhold er nærmere behandlet i indledningen til kapitel 4.1 *Konfliktløsning inden for byggeriet*.

voldgiftsbehandling alt efter, i hvilket lys man anskuer egenskaberne. Disse egenskaber - specielt for VBA - belyses i det følgende.

Et forhold, som er enestående for dansk voldgiftsret er de sagkyndige dommere med særlige kvalifikationer, som optræder i voldgift jf. AB 92 § 47, stk. 4, jf. dog Voldgiftsloven § 10, hvor der som udgangspunkt udpeges to sagkyndige dommere og én dommer eller suppleant fra voldgiftens præsidium.⁸⁹ Disse sagkyndige dommere bliver udpeget i forhold til deres kendskab og erfaringer med den problemstilling de bliver præsenteret for. I entreprisforhold kræver det selvsagt en enorm indsigt i sagens faktiske omstændigheder, for at kunne træffe en retvisende retlig afgørelse, idet tvister i entreprisforhold med stor sandsynlighed kan omhandle spørgsmål af materiel, teknisk og praktisk art, hvilke er områder en juridisk dommer ikke nødvendigvis på forhånd har kendskab til. Specielt det forhold at de sagkyndige dommere ikke har en juridisk uddannelse eller erfaring (som udgangspunkt) inden for bedømmelse af juridiske problemstillinger kan ses som et kritikpunkt af nogle, ligesom de sagkyndige dommers faglige viden kan ses som en fordel for sagens bedømmelse af andre.

Ud over de sagkyndige dommere - der som udgangspunkt er repræsenteret i voldgiftsretten - består voldgiftsretten som før nævnt af en juridisk dommer, hvilken har status af lands- eller højesteretsdommer.⁹⁰ Således sikres det at den forelagte sag ikke bare belyses ud fra et teknisk synspunkt ved de sagkyndige dommere, men også bedømmes ud fra juridiske kriterier. Ydermere følger det af VBAs voldgiftsregler § 3, stk. 1, 1. pkt. at en af parterne kan begære at voldgiftsretten suppleres med yderligere to juridiske dommere, hvorfor voldgiftsrettens juridiske tyngde ses at forstærkes.

For domme afsagt inden for de almindelige domstole er det givet at disse offentliggøres, således at offentligheden kan få kendskab hertil. Inden for voldgift er det dog anderledes, idet parterne kan vælge at hemmeligholde sagen og afgørelsens udfald jf. VBA-reglernes § 31. Incitamentet for netop dette kan findes i parternes ønske om at opretholde et godt omdømme udad til. Man kan forestille sig at entreprisen som tvisten omhandler ikke afsluttes inden for en overskuelig periode

⁸⁹ Dette er det klare udgangspunkt i AB 92 § 47, stk. 4, men hvis parterne ønsker det kan voldgiftsretten blive sammensat af to flere eller to færre dommere.

⁹⁰ Statut for Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed § 4.

eller de stridende parter har planlagt fremtidige entrepriser, hvorfor en hemmeligholdelse af sagen synes at være behændig.

De afgørelser som af parterne ønskes offentliggjort kan blive trykt i tidsskriftet *Kendelser om fast Ejendom*,⁹¹ således at de, der måtte interessere sig for retspraksis på området kan danne sig et overblik over dette, hvilket minder om måden *Ugeskrift for Retsvæsen* offentliggør domme på.

Et punkt man ikke kan komme uden om er, at udgifterne ved voldgift ikke nødvendigvis er lavere end ved den almindelige domstolsbehandling, nærmere tværtimod.⁹² Da udgangspunktet ved voldgift er at tre dommere skal bedømme sagen vil det naturligvis være billigere, hvis parterne har valgt, at der kun skal benyttes en enkelt dommer og tilsvarende dyrere, hvis der er valgt fem dommere.

Nedenstående beløb i figur 4.1 er hentet fra en rapport af Epinion-Capacent for mediationsinstituttet.⁹³

Figur: 4.1

Sagsværdi:		Udgifter ved voldgift:
100.000	-	60.000
740.000	-	172.950
5.550.000	-	645.280
25.900.000	-	2.529.900

⁹¹ Herefter KfE. Ikke alle afgørelser trykkes i KfE, men det er kun de kendelser, der findes interessante, der tages med jf. *Johansen, Christian: Bygherrens Ændringsret* - side 34 - med henvisning til forordet af 1975-årgangen af KfE.

⁹² *Juul, Jakob og Thommesen, Peter Fauerholdt: Voldgiftsret* - side 20.

⁹³ Rapport af Epinion-Capacent for mediationsinstituttet - side 14. Udgifterne til processalær har Epinion-Capacent hentet fra www.Themis.dk og er et udtryk for en gennemsnitsbetragtning. Udgifterne til honorar til voldgift ses af følgende link <http://voldgiftsforeningen.dk/Default.aspx?ID=94>. Skønt udgifterne til voldgift ved Stockholm Arbitration og ICC Arbitration også fremgår af voldgiftsforeningens beregning kommenteres der ikke yderligere herpå andet end det faktum at Det Danske Voldgiftsinstitut i det væsentligste er billigere end de to førnævnte.

Af Epinion-Capacent-rapporten fremgår også udgifterne til retsafgift, hvilke ses herunder.

Figur: 4.2

Sagsværdi:		Udgifter ved domstol:
100.000	-	42.700
740.000	-	123.060
5.550.000	-	496.180
25.900.000	-	1.736.800

Ligesom figur 4.1 indeholder figur 4.2 processalær som omtalt i fodnote 93. Processalæret i de to ovenstående figurer er ens og de samlede udgifter ses at være væsentligt højere ved voldgift end ved byretten. Dog skal det bemærkes at figur 4.2 udelukkende angiver udgiften ved behandling i første instans og figuren tegner derfor ikke et fuldstændigt billede af omkostningerne ved en sag, der ankes til anden eller tredje instans. I dette tilfælde vil omkostninger naturligvis øges.

Når VBA benyttes så ofte som den gør inden for entrepriseretten må der naturligvis stilles spørgsmålstejn til voldgiftskendelsernes værdi som retskilde, hvorfor der ses på de argumenter, der er for og imod voldgiftsafgørelser – set fra et retskildemæssigt synspunkt:

For:

- Juridiske dommers niveau.
- Sagkyndige dommere til at belyse sagens tekniske aspekter.
- Civil retspleje og voldgift fraviger ikke besynderligt meget fra hinanden.
- Udvalgte afgørelses offentliggørelse i KfE.
- Relativ hurtig afgørelse af sagerne.

Imod:

- Voldgiftsavgørelses inappellable karakter.
- Sagkyndige dommers manglende juridiske uddannelse.
- Mulighed for hemmeligholdelse af afgørelser.

Som det er kommenteret ovenfor består voldgiftsretten både af sagkyndige dommere og en juridisk dommer (én eller flere). Det følger af VBAs statut, at denne eller disse juridiske dommere skal have status af lands- eller højesteretsdommer, hvorfor der sikres en vis form for juridisk erfaring i voldgiftsretten. Dette gør også at retsplejelovens regler og principper om proces som oftest benyttes, hvilket taler for retssikkerheden i voldgift.⁹⁴ Også det forhold at parterne kan begære voldgiftsretten suppleret med yderligere dommere tegner et billede af, at voldgiftsrettens juridiske færdigheder kan forstærkes og er til stede i en voldgiftsret.

Voldgiftsretten består som udgangspunkt af to sagkyndige dommere samt en juridisk dommer, hvorved sagen bl.a. afgøres af dommere uden juridisk uddannelse eller erfaring heri, hvilket kan ses som et punkt, der taler imod voldgiftsavgørelsernes retskildeværdi, men netop det forhold at de sagkyndige dommere i samspil med en juridisk dommer træffer afgørelsen er det argument, der taler mest til voldgiftsavgørelsernes fordel, idet alle dommere er fuldt oplyste med hensyn til de juridiske og tekniske aspekter i sagen.⁹⁵

I vurderingen af voldgiftsavgørelsernes retskildeværdi er det også interessant at se, at de almindelige domstole - skønt de kun i et begrænset omfang behandler entrepriseretlige sager - har hentet inspiration fra KfE i enkelte sager,⁹⁶ hvilket er et tilsagn om, at afgørelserne fra VBA indeholder en vis form for præjudikatværdi.

⁹⁴ Juul, Jakob og Thommesen, Peter Fauerholdt: Voldgiftsret - side 207.

⁹⁵ Blandt andre Per Helwich og Hugo Wendler Pedersen taler for vigtigheden af sagkyndige dommere og påpeger, at sagkyndige dommere utvivlsomt er grunden til VBAs succes set i forhold til de almindelige domstole jf. Per Helwich og Hugo Wendler Pedersen: Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret - side 79.

⁹⁶ Johansen, Christian: Bygherrens Ændringsret - side 33 - jf. note 57, hvor det står omtalt, at fire højesteretsdomme er afgjort bl.a. ved henvisning til kendelser offentliggjort i KfE.

En faktor, der også skal tages med i betragtningerne, om hvorvidt voldgift er et optimalt konfliktløsningsorgan, er længden af sagsbehandlingen, hvor voldgift som oftest har den fordel at være hurtigere end de almindelige domstole.⁹⁷ I afsnittet om mediation og varigheden af denne ses det dog at mediation er væsentligt hurtigere end både voldgift og almindelig domstolsbehandling, men i vurderingen om voldgift er mere tidsbesparende end domstolsbehandling ses det at voldgift er hurtigere.

Et forhold, der også taler i voldgiftsavgørelsernes favør er, at parterne har mulighed for at hemmeligholde afgørelserne, hvilket fremgår af VBA-reglernes § 31. Dette ses som en betydelig fordel i de tilfælde, hvor de involverede parter gerne vil hemmeligholde afgørelsen, således at de kan opretholde et godt omdømme udad til, men blot behøver et organ til at løse en konflikt. Netop dette forhold må også høste en del kritik set ud fra et præjudikat-synspunkt, idet retspraksis ikke udbygges, når parterne ønsker at hemmeligholde sagen. Afgørelsen kan derfor risikere ikke at blive bekendt over for den entrepriseretlige branche, hvilken ikke drager nytte af hemmeligholdelsen.

En af forskellene på de almindelige domstole og voldgift er voldgiftsavgørelsernes inappellable karakter, hvilket både kan ses som en ulempe, men også som en fordel. Af AB 92-udvalget ses det som en fordel, at voldgiftsavgørelserne er inappellable, idet afgørelserne bliver truffet så hurtigt som muligt.⁹⁸ Netop voldgiftsrettens hurtighed anses også som en fordel i forhold til de almindelige domstole af blandt andre *Ole Hansen*.⁹⁹ Selv om AB-92-udvalget anser afgørelsernes inappellable karakter samt hurtigheden heraf som en fordel anses dette forhold af nogle af de større danske organisationer bl.a. som en ulempe, særligt fordi der ikke er mulighed for at få prøvet spørgsmålet i flere instanser som det er muligt i de almindelige domstole.¹⁰⁰ Det følger af AB 92 § 47, stk. 1, at afgørelserne er endelige, hvilket gør, at afgørelsen ikke med sikkerhed er et

⁹⁷ *Hansen, Ole*: Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret - side 64 - samt under "Ofte stillede spørgsmål" på VBAs hjemmeside www.voldgift.dk fremgår det, at en gennemsnitlig voldgiftssag kan gennemføres på 6 - 15 måneder.

⁹⁸ Bet. 1246 – 1993 - side 155.

⁹⁹ *Hansen, Ole*: Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret - side 64.

¹⁰⁰ Bet. 1401 – 2001 - side 578. I betænkningen indgår en spørgeskemaundersøgelse, hvor 30 større danske organisationer med erfaring inden for voldgift er blevet spurgt om fordele og ulemper med voldgiftssystemet som er tvistløsningsorgan.

udtryk for gældende ret på området. Netop dette forhold må anses som værende det største kritikpunkt i forhold til voldgiftsavgørelsernes berettigelse som præjudikat. Det er klart at en afgørelse vil være mere retvisende, hvis den forelægges alle tre instanser i domstolssystemet, men synspunktet for de professionelle parter vedkommende om en hurtigere afgørelse synes i nogen grad at opveje dette forhold.

4.3.4 Vurdering af voldgift inden for traditionelle entreprisekontrakter

Først og fremmest skal der ses på om voldgift har de fornødne kvaliteter som konfliktløsningsorgan – og som det ses ovenfor er der stærke argumenter for at voldgift har sin berettigelse. De sagkyndige dommere sammen med de juridiske dommere sikrer, at den forelagte sag både belyses fra et teknisk og juridisk synspunkt, mens sagen afgøres hurtigere end ved de almindelige domstole. Dertil skal det tilføjes at civil retspleje og voldgift sjældent fraviger hinanden, hvad angår proceduren for sagens fremlæggelse og afgørelse.

Det at voldgift er mere omkostningsfuldt rent økonomisk synes ikke at have den store indflydelse på vurderingen af voldgift som helhed. Det ses at der er mulighed for anden og tredje instansbehandling for domstole, hvilket naturligt nok giver yderligere omkostninger, samt det faktum at domstolsbehandling tager længere tid. Således opvejes den længere behandlingstid ved domstolene samt risiko for anke af sagen og de højere omkostninger ved voldgift hinanden. Derfor ses voldgift som juridisk konfliktløsningsorgan at have sin berettigelse, og VBA i særdeleshed, da udvalgte afgørelser offentliggøres i KfE samt de tilknyttede dommeres erfaring og kendskab fra sager i den entrepriseretlige praksis.

Som det ses af ovenstående argumenter i forhold til voldgiftsavgørelser som præjudikat findes der tiltag inden for voldgift som tilgodeser parternes videre samarbejde, deres omdømme udadtil og hurtighed i afgørelser, men som ikke tilgodeser voldgiftskendelsernes værdi som retskilde. Disse forhold kan tegne et billede at, at voldgift nærmere søger at løse konflikter her og nu end at skabe retskildeværdi, således at voldgiftskendelser ikke er et udtryk for gældende ret i samme målestok som domme afsagt af de almindelige domstole.

Når voldgiftsafgørelsernes præjudikatværdi skal vurderes, ses afgørelsernes inappellable karakter samt muligheden for hemmeligholdelse som to punkter, der ikke taler til voldgifts fordel. Muligheden for parterne at hemmeligholde afgørelserne gavner parter, der er uenige, idet de kan have interesse i, at omverdenen ikke kender til parternes interne problemer, men hemmeligholdelse taler næppe for voldgiftsafgørelser som præjudikat, idet afgørelsen ikke bekendtgøres for omverdenen. Afgørelsernes inappellable karakter gavner heller ikke afgørelserne som præjudikat og entrepriseretten samlet set, idet afgørelsen ikke nødvendigvis er et udtryk for gældende ret, da de ikke kan ankes til en højere instans. Dog kan det være at professionelle parter er mest interesserede i, at afgøre en tvist så hurtigt som muligt, for at komme videre med deres hovedbeskæftigelse.

Dog sikrer de juridiske dommers erfaring fra de almindelige domstole en juridisk tyngde og en sikkerhed for at sagen afgøres ud fra andre end bare sagkyndige synspunkter. Sammenholdt med de sagkyndige dommers tekniske viden og erfaring fra branchen i øvrigt synes dette at være et afgørende argument for voldgifts præjudikatværdi. Også det forhold - som omtalt ovenfor - at flere højesteretsdomme er blevet afsagt med inspiration fra KfE-afgørelser taler for at højesteret har anerkendt netop disse afgørelser fra som værdige præjudikater.

4.4 Konfliktløsning uden for AB 92-regi

Denne afhandling omhandler i vid udstrækning forskelle og ligheder på konfliktløsning inden for både partneringaftaler og traditionelle entreprisekontrakter og når litteraturen om partneringaftaler granskes kan læseren hurtigt få det indtryk at den traditionelle entrepriseret er håbløst bagud i forhold til partnering, hvad angår konfliktløsning. Når man taler om konfliktløsning inden for traditionelle entreprisekontrakter er det derfor interessant at undersøge om der findes andre konfliktløsningsmodeller end blot voldgift til at afgøre tvister inden for den traditionelle entrepriseret.

4.4.1 Mediation

Denne form for konfliktløsning er - som beskrevet ovenfor - benyttet inden for partneringaftaler og anbefales af Partnering i Praksis som et led i konfliktløsning, hvor det ikke har været muligt at løse konflikten på det niveau, hvor konflikten er opstået, hos projektledelsen eller i styregruppen.

Inden for den traditionelle entrepriseret benyttes mediation ligeledes, hvor der opstår konflikter, der ikke som udgangspunkt kan løses internt. Dette er ikke noget som fremgår af love, standardaftaler eller retspraksis, men parterne kan aftale at løse eventuelle konflikter ved hjælp af mediation.

Mediation er en ikke-juridisk konfliktløsningsmetode og foregår i store træk som en forhandling på parternes vilkår og mediator skal blot bistå parterne i deres forhandling, således at de i fællesskab kan finde en løsning på konflikten. Mediators rolle er at fastholde forhandlingen på rette spor og det kan naturligvis være vanskeligt for stridende parter at forhandle sig frem til en løsning. Mediators rolle er også et langt stykke hen ad vejen at få parterne til at sætte sig ind i hinandens situation og synspunkter.¹⁰¹

Ligesom det er beskrevet under afsnit 4.2. om *Konfliktløsning inden for partnering* tager en afgørelse fra en voldgiftsret eller en dom fra en domstol udgangspunkt i de givne retsreglerne, men tager ikke afsæt i en mere løsningsorienteret vinkel på konflikten, der kan tjene begge parter og deres samarbejde.

Denne situation er meget forskellig fra mediation, hvor mediator ikke søger at løse konflikten specifikt ud fra juridiske argumenter, men bistår parterne, således at de kan finde en løsning på den overordnede problematik.

Inden for mediation kommer parterne selv frem til en afgørelse på konflikten i en forhandling. Ses dette i forhold til voldgift eller en behandling ved domstol, hvor en eller flere dommere fremkommer med en afgørelse kan der argumenteres for, at en løsning på konflikten ved mediation tjener parternes samarbejde i langt højere grad end ved voldgift og domstole. Parterne i en hvilken som helst retssag, hvad enten det er ved en voldgiftsret eller en almindelig domstol vil altid fremlægge sagen ud fra deres eget synspunkt for at gavne deres egen situation i sagens

¹⁰¹ Pedersen, Claus Kaare: Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret - side 238 f.

videre forløb. Dette er som ovenfor beskrevet forskelligt fra mediation, hvor parterne samarbejder ved forhandling om konfliktens løsning.

Således kan parterne finde den løsning som de finder mest optimal i forhold til den gældende konflikt, men også i forhold til deres fremtidige samarbejde. Der kan være tale om parter, der har et langt samarbejde foran sig eller anden aftale om flere fremtidige byggerier, hvorfor parterne er bedre tjent med en mere løsningsorienteret løsning på konflikten i stedet for en løsning, der kun bygger på den juridiske problemstilling. Naturligvis er der også sandsynlighed for at parterne mødes i professionelle sammenhænge i fremtiden, hvorfor det skaber et incitament for parterne at skilles på god fod.

Det konkluderes ikke at parterne med sikkerhed skilles som fjender eller der ikke findes en entydig vinder ved en voldgiftssag eller retssag, men jo mere parterne selv har en positiv indvirkning på løsningen af konflikten jo større er sandsynligheden alt andet lige for at parterne har et bedre forhold til hinanden efter konfliktens afslutning.

Inden for mediation er det hensigten at finde årsagen til selve konflikten, hvorefter en løsning på konflikten forhandles mellem parterne, og det kan meget vel vise sig at udefra kommende forhold har gjort kontrakten meget vanskelig at opfylde fra en af parternes side, hvorfor en løsning på konflikten kunne være en genforhandling af kontrakten og ikke bare en juridisk afgørelse på, hvilken af parterne, der har misligholdt kontrakten og hvad konsekvensen af dette skal være.¹⁰²

Når mediation i realiteten er en forhandling mellem parterne kommer de ikke uden om problemstillingen vedrørende *Information Dilemma* og *Fangernes Dilemma* som er beskrevet i afsnittene 2.2.3. og 2.2.4. Inden for mediation er det derfor vigtigt at parterne har tillid til mediator, således at de er trygge ved at videregive oplysninger, der kan gøre løsningen på forhandlingen mest optimal. Det er også væsentligt at parterne er villige til at afsløre egne præferencer og stole på at disse afsløringer ikke bruges af en modpart i ond tro.

¹⁰² Som *Claus Kaare Pedersen* udtrykker det på side 242 i Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret kan en løsning også være af taler om fremtidigt samarbejde, nye byggerier, joint venture og fusion mellem parterne.

Der er forskellige ting parterne skal overveje inden metoden for konfliktløsning vælges. To forhold som parterne med fordel kan overveje i forbindelse med udvælgelse af konfliktløsningsmetode er tidshorizonten og omkostningerne ved de forskellige former for konfliktløsning.

Det er før beskrevet i fodnote 97 at en gennemsnitlig voldgiftssag tager 6 – 15 måneder at gennemføre. Tidshorizonten for mediation er betydeligt kortere og tager som udgangspunkt ikke længere end et par uger,¹⁰³ hvorfor tidshorizonten rent gennemsnitligt ved mediation er betydelig kortere end ved voldgift. Dette gør at parterne kan koncentrere sig i højere grad om deres hovedbeskæftigelse end at føre sager.

For at kaste et lys over omkostningerne til mediation og til voldgift er det vigtigt at definere, hvorledes omkostningerne fordeles. For at redegøre for omkostningerne til mediation bruges mediationsinstituttets vejledning for priser.¹⁰⁴¹⁰⁵

I Epinion-Capacent rapporten af december 2008 er der lavet et skøn over omkostningerne til mediation, hvilket illustreres herunder.¹⁰⁶

¹⁰³ Pedersen, Claus Kaare: Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret - side 243. En lignende tidshorizont fremgår § 10, stk. 1 i *Regler for mediation ved Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed*, hvor mediationsprocessen skal være afsluttet inden 15 kalenderdage efter udpegningen af mediator.

¹⁰⁴ Denne vejledning kan findes på www.mediationsinstituttet.com/#/324349/. Alle oplyste priser er inkl. moms og der kan tilkomme parterne en ekstra betaling ved f. eks. lokaleleje, fortæring o. lign.

¹⁰⁵ Omkostningerne til mediation betales igennem et honorar og der skelnes imellem sager med en sagsværdi på op til 200.000 kr. og sager med en sagsværdi på over 200.000 kr. For sager med en sagsværdi på op til 200.000 kr. betales en fast pris på 7.500 kr., hvilket svarer til 4 timers mediation samt forberedelsestid. Overstiger selve mediationen 4 timer tillægges 2.300 kr. pr. time. Der tilkommer parterne et tillæg på 50 % af honoraret for hver yderligere mediator, hvis det aftales at der skal benyttes flere end en enkelt mediator.

For sager med en sagsværdi på over 200.000 kr. betales en fast pris på 21.000 kr., hvilket svarer til 8 timers mediation samt forberedelsestid. Overstiger selve mediationen 8 timer tillægges 2.300 pr. time. Ligesom for sager med en sagsværdi på op til 200.000 kr. tillægges et beløb på 50 % af honoraret for hver yderligere mediator. På sager med en sagsværdi på over 1 million kr. tillægges honoraret 0,1 % af sagsværdien ud over den første million.

¹⁰⁶ Rapport af Epinion-Capacent for mediationsinstituttet - side 11. I resultaterne er der medtaget to timers ekstra mediation for sager med en sagsværdi på op til 200.000 kr. og 4 timers ekstra mediation for sager på over 200.000 kr.

Figur: 4.3

Sagsværdi:		Udgifter til mediation:
100.000	-	12.100
740.000	-	30.200
5.550.000	-	34.750
25.900.000	-	55.100

Udgifterne til mediation er taget for mediation med kun én mediator. Benyttes mere end én mediator forhøjes det samlede honorar med 50 % for hver yderligere mediator, hvilket fremgår af mediationsinstituttets betalingsvejledning.

Omkostningerne til voldgift i det efterfølgende følger Epinion-Capacent rapporten og bygger på oplysninger fra Dansk Forening for Voldgifts resultater og er inddelt i de fire beløbsgrænser.¹⁰⁷

¹⁰⁷Rapport af Epinion-Capacent for mediationsinstituttet - side 14. Beløbene bygger på oplysninger om proceduresalær fra www.themis.dk og udgifter til voldgiftsretten fra www.voldgiftsforeningen.dk/Default.aspx?ID=94.

Omkostningerne fra voldgiftsforeningen består af honorar til voldgiftsdommerne, en administrativ afgift til voldgiftsinstitutionen samt voldgiftsdommernes udgifter til rejse og ophold mv. under sagen.

Figur: 4.4

Sagsværdi:		Udgifter til voldgift:
100.000	-	60.000
740.000	-	172.950
5.550.000	-	645.280
25.900.000	-	2.529.900

Det ses at udgifterne til mediation generelt er lavere end udgifterne til voldgift. Det ses også at udgifterne til voldgift stiger mere end udgifterne til mediation i takt med at sagsværdien stiger. Herunder er illustreret, hvor høje udgifterne til voldgift er set i forhold til udgifterne til mediation. Mediation sættes til index 100.¹⁰⁸

Figur: 4.5

Sagsværdi:		Mediation:	Voldgift:
100.000	-	100	495,9
740.000	-	100	572,7
5.550.000	-	100	1856,9
25.900.000	-	100	4591,5

Allerede ved mindre sager med en sagsværdi på 100.000 kr. ses det at voldgift næsten er fem gange dyrere end mediation.

En lignende beregning på udgifter for byretssager fremgår også af Epinion-Capcent rapporten. Disse udgifter ligger på et niveau imellem udgifter til mediation og voldgift, men er dog nærmere udgifterne til voldgift. Disse udgifter beskriver kun udgifterne til byretssager og kaster ikke lys over

¹⁰⁸ NB! Egen udregning og afrunding til ét decimal.

de yderligere udgifter, der måtte tilkomme, hvis sagen ankes til landsretten eller, hvis en senere tredjeinstans-bevilling bliver givet.

Det er ikke i alle sager, der søges løst ved mediation, hvor der findes en løsning og det kan være svært at angive en præcis succesrate for mediation.

En rapport fra *American Arbitration Association* har fastslået en succesrate på 80 %.¹⁰⁹ Samtidig har man fundet en succesrate på 55 % i Storbritannien.¹¹⁰ På baggrund af disse undersøgelser ligger en succesrate for mediation på 55 - 80 %. Disse tal bygger på undersøgelser fra USA og Storbritannien, hvor mediation generelt er mere udbredt end i Danmark. Andre steder i litteraturen skønnes succesraten for mediation at ligge på 70 – 80 %, hvilket også bygger på erfaringer fra USA og Storbritannien.¹¹¹

Det forhold, at en garanteret løsning på konflikten ikke er givet på forhånd er formentlig med til at afholde tvistende parter i entreprisesager fra at benytte mediation. Der kan dog ikke siges noget entydigt herom, men dette sammenholdt med den generelle uvished og manglende kendskab til, hvad mediation handler om er måske med til at holde antallet af løste konflikter ved mediation nede.¹¹²

¹⁰⁹ Rapport af Epinion-Capacent for mediationsinstituttet - side 20. Der henvises til rapporten *Dispute-wise Business Management* fra 2003, der redegør for brugen af mediation i USA blandt 254 større amerikanske virksomheder. 85 % (i alt ca. 216 virksomheder) af de adspurgte virksomheder havde anvendt mediation inden for de forgangne 3 år. 87 % af disse ca. 216 virksomheder havde brugt mediation med tilfredshed, meget tilfredshed eller ekstrem tilfredshed, hvorfor succesraten vurderes til 80 %. Rapporten kan findes på

http://www.disputeresolution.dk/pdf_filer/Capacent%20Epinion%20rapport.pdf

¹¹⁰ Rapport af Epinion-Capacent for mediationsinstituttet - side 20. Dette er resultatet fra *Twisting arms*-rapporten fra 2007, som blev udarbejdet for det britiske justitsministerium. 100 tilfældigt udvalgte personer og mindre virksomheder blev påbudt at løse deres konflikter ved mediation. Til denne undersøgelse kan der dog rejses nogle spørgsmål til de deltagendes engagement til medvirken og de deltagendes forudsætninger for at løse konflikter ved mediation. Der er her tale om en bred befolkning og ikke alene professionelle aktører, der er motiverede for at løse konflikten. Dette er forhold, der skønnes at trække succesraten ned.

¹¹¹ Pedersen, Claus Kaare: Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret - side 239.

¹¹² Pedersen, Claus Kaare: Festskrift til Det Danske Selskab for Byggeret - side 231.

I de tilfælde, hvor mediation ikke afgøres succesfuldt må konflikten søges løst på anden vis, hvilket kan være voldgift og almindelige domstole. Dertil skal parterne være opmærksomme på at udgifterne til den fejlslåede mediation er gået tabt og udgifterne til domstolsbehandling eller voldgift skal afholdes. Dog er det muligt at en efterfølgende afgørelse ved en domstol eller ved en voldgiftsret vil tegne et bedre billede af parternes interesser.¹¹³

VBA har udfærdiget regler for, hvorledes mediation foregår inden for VBAs virke, og reglerne finder anvendelse dels, når parterne i en aftale har aftalt mediation i henhold til Voldgiftsnævnets regler og parterne er blevet enige om at den pågældende konflikt skal løses ved mediation og dels, når parterne anmoder VBA om mediation, hvor dette ikke er omfattet af entreprisekontrakten eller anden aftale. VBAs regler for mediation fastlægger blot diverse formaliteter vedrørende udpegning af mediator, betaling og tidsfrist for afslutning af mediationen og angiver ikke indgående, hvorledes mediator skal agere overfor parterne, men angiver dog at mediator ikke træffer en afgørelse, men blot skal lede mediationsprocessen.

Der findes andre metoder til konfliktløsning inden for entrepriseretten, dog lægges der kun vægt på de metoder omtalt i AB 92 og mediation, da disse anses som værende de mest benyttede former for konfliktløsning. Det er også denne afhandlings udgangspunkt at tegne et billede af forskelle og ligheder på konfliktløsningsmetoder inden for partnering og traditionelle entreprisekontrakter, hvorfor der er lagt vægt på de konfliktløsningsmetoder, der er fælles for de to kontraktformer.

4.4.2 Vurdering af de forskellige konfliktløsningsmetoder

På baggrund af ovenstående om de forskellige konfliktløsningsmetoder inden for partnering, inden for AB 92 og uden for AB 92 ses det, at

- Partnering søger at løse konflikter på hurtigst mulig vis og helst uden ekstern hjælp.

¹¹³ Rapport af Epinion-Capacent for mediationsinstituttet - side 26 ff. Dette er resultatet af et interview med den britiske mediator *Harry Brown* foretaget i forbindelse med udfærdigelse af rapporten, hvor *Harry Brown* redegør for forskellige afledte effekter ved mediation.

- Kommer det til ekstern hjælp søges konflikter løst i mediation/mægling og til sidst voldgift. Det kan ses at mediation er et effektivt værktøj og voldgift er decideret skadeligt for partnering-fænomenet.
- Inden for den traditionelle entrepriseret synes voldgift i højere grad at have sin berettigelse, idet parterne ikke i samme grad har karakter af *partnere* som inden for partnering, og derfor ikke nødvendigvis søger at finde den for samarbejdet mest optimale løsning.
- Inden for den traditionelle entrepriseret benyttes også mediation som konfliktløsning, hvilket ses som værende en ganske brugbar konfliktløsningsmetode, idet afgørelserne findes hurtigt, billigt og i nogen grad kan være skræddersyede efter parternes behov, hvilket står i kontrast til voldgift, hvor afgørelserne bliver afgjort ud fra sagens fakta og de juridiske bestemmelser.

Kapitel 5

5.1 Konklusion

Konklusionen skal både læses som min analyse af forskellene på partnering og traditionelle entreprisekontrakter, men skal også læses som en vejledning til, hvad man skal være opmærksom på, hvis man overvejer at indgå i et partneringsamarbejde eller et samarbejde inden for AB 92-regi.

Efter en længere historisk og teoretisk gennemgang af AB 92 og partnering som begreb i kapitel 2 anfægter jeg *Christina Tvarnøes* pointe om lavere transaktionsomkostninger inden for partnering, idet denne kommentar tegner et billede af partneringfænomenet som værende overlegent i forhold til traditionelle entreprisekontrakter, men på et udokumenteret grundlag, der er grebet ud fra et - efter min mening - noget firkantet teoretisk fundament. I denne sammenhæng tager *Christina Tvarnøe* ikke stilling til udefrakommende faktorer, der kan påvirke byggeriet i den ene eller enden retning, hvilket jeg mener er et stort problem, idet byggerier er vidt forskellige og på mange måder usammenlignelige. Selv to sammenlignelige byggerier, der bliver opført efter samme præmisser kan i nogen henseende udføres på forskellig vis, da vejrforhold, krav fra kreditorer, krav fra det kommunale, regionale eller statslige system kan komme i vejen for byggeriet. At betegne den traditionelle entrepriseret som værende underlegen anser jeg derfor i dette tilfælde for værende uberettiget. Overvejer to parter at udføre et byggeri i partnering anbefaler jeg derfor at de ikke blindt stoler på diverse postulater, der findes i litteraturen.

Det kommenteres i afsnittet om partnerings fravigelse af AB 92, at partneringaftalerne anbefales at falde tilbage på AB 92. Som det kommenteres kan det virke paradoksalt, at et godt samarbejde alligevel skal reguleres af et sæt klare regler, men samtidig er der en vis bekvem sikkerhed i at kunne falde tilbage på en klar baggrundsret med en rig retspraksis. Parter, der overvejer et partneringsamarbejde skal derfor være opmærksomme på, at det klart anbefales at være bundet af AB 92, hvorfor de ikke med god samvittighed slipper for AB 92. Som det også kommenteres kan man naturligvis fravige AB 92 og skræddersy bestemmelserne efter parternes egne intentioner, men det er mere tankegangen om, at et samarbejde så godt som et partneringsamarbejde alligevel ønsker den sikkerhed et sæt bestemmelser som AB 92 giver, der findes interessant.

I afsnittet om partnering som rammeaftale klarlægges retstillingen ved afbrydelse af samarbejdet inden en endelig aftale er indgået og parter, der overvejer et partneringsamarbejde skal være opmærksomme på denne retstilling, da afbrydelse af rammeaftalen ikke som sådan er det samme som opsigelse af en kontrakt, hvor parterne som oftest har aftalt et opsigelsesvarsel.

Det redegøres også for de økonomiske teorier om *Information Dilemma* og *Fangernes Dilemma*, hvilke sætter teori på partnering-fænomenets forankring og dermed argumenterer for partnerings teoretiske fundament om mere optimale kontrakter ved fælles indsigt i økonomi for *Information Dilemmas* vedkommende og mere optimale løsninger i konfliktsituationer for *Fangernes Dilemmas* vedkommende.

Disse økonomiske teorier taler for partnering-fænomenets teoretiske fundament og eventuelle parter, der ønsker et partneringsamarbejde skal være opmærksomme på fordelene herved men også ved de loyalitetsmæssige overvejelser, der ligger bag udnyttelse af den øgede tillid parterne imellem. Inden for traditionelle entreprisekontrakter kan de to teorier også til en vis grad bruges, dog vil der ikke være de samme loyalitetsmæssige forpligtelser inden for traditionelle entreprisekontrakter, hvilket parterne skal være opmærksomme på.

I henhold til afsnittet om partneringaftalens loyalitetspligt skal fremtidige parter inden for partnering være opmærksomme på den skærpede loyalitetspligt, der følger med det gode samarbejde. Samarbejdet inden for partnering er derfor noget man forpligter sig til og ikke bare kan negligere. Vælger parterne en almindelig entreprisekontrakt har de ikke den samme loyalitetspligt, men forpligter sig heller ikke til et øget fokus på et godt samarbejde.

I kapitel 3 redegøres der for parternes bias og, hvorledes dette kommes til livs. Det klarlægges at parternes eventuelle bias kan afhjælpes i stor grad og der kommes også ind på brugen af workshops inden for partnering. Sammenholdt med *Babcock* og *Loewensteins* teori og forsøg er der dannet en god baggrund for et godt samarbejde. Som det fremgår af litteraturen anbefales der på nuværende tidspunkt workshops udelukkende inden for partnering, men det er min vurdering at det også vil være et brugbart redskab inden for traditionelle entreprisekontrakter, idet enkelte kurser om afskaffelse af bias muligvis kan spare parterne for konflikter.

I kapitel 4 gennemgås de forskellige former for konfliktløsning og man skal være opmærksom på anbefalingerne om retningslinjer for konfliktløsning inden for partnering i højere grad end inden for traditionelle entreprisekontrakter. Den interne konfliktløsning anses som værende det mest optimale redskab, nemlig at lade parterne løse deres egne tvister i stedet for at en voldgiftsdommer skal træffe en afgørelse. Parterne vil alt andet lige have en større indsigt i de praktiske konkrete problemstillinger, hvad enten dette er i partnering-regi eller i AB 92-regi.

Dermed er det ikke sagt, at intern konfliktløsning ikke finder sted inden for de traditionelle entreprisekontrakter. Dette klarlægges netop i afsnittet om konfliktløsning uden for AB 92-regi.

Endvidere konkluderes det at voldgift ikke ses som værende et optimalt tvistløsningsorgan inden for partnering, idet voldgift ikke tjener partnering-konceptet positivt. Dette forhold skal man i allerhøjeste grad være opmærksom på, hvis man overvejer et fremtidigt partneringsamarbejde.

I det følgende konkluderes der på konfliktløsning inden for traditionelle entreprisekontrakter og for syn og skøn og sagkyndig beslutning om stillet sikkerhed skal det præciseres at disse tiltag ikke er at anse for værende konfliktløsningsmetoder, men kan alligevel kan afgøre konflikter, hvis parterne lader sig rette efter eksperternes konklusion. Dette forhold skal parter inden for traditionelle entreprisekontrakter være opmærksom på. Idet partneringaftaler anbefales at falde tilbage på AB 92 kan dette også få relevans for fremtidige parter inden for partnering.

Voldgift undersøges og vurderes - og generelt set er afgørelser foretaget i voldgift en brugbar konfliktløsningsmetode inden for traditionelle entreprisekontrakter. Ganske vidst træffes afgørelsen ikke ud fra, hvad der tjener det videre samarbejde, men udelukkende ud fra de juridiske aspekter i sagen. Ligesom voldgift inden for partnering skal eventuelle fremtidige parter være opmærksomme herpå.

Endeligt undersøges mediation som konfliktløsningsmodel. Mediation vurderes hovedsageligt ud fra voldgift som målestok og det konkluderes at mediation er en meget brugbar konfliktløsningsmetode, der søger at løse parternes problemer ud fra, hvad der er mest optimalt for selve samarbejdet. Mediation tager ganske kort tid og er relativt billigt, dog er en endelig afgørelse ikke sikker, hvorfor parterne kan blive nødt til at forelægge sagen for en voldgiftsret, hvorved der tilkommer parterne yderligere omkostninger. Dog er succesraten ikke ringe inden for

mediation og hvis mediation videreudvikles og forfines og parterne er mere imødekommende over for konceptet er det meget tænkeligt, at denne succesrate vil kunne forbedres. Fremtidige parter skal være opmærksomme på mediation som konfliktløsningsmodel, hvilken anses som værende særdeles brugbar inden for entrepriseretten.

Det er vanskeligt at konkludere om partnering er en mere optimal kontrakt end en traditionel entreprisekontrakt eller omvendt. Der findes dog dele af partnering-fænomenet, der er med til at sikre et bedre samarbejde eller en mere optimal aftale, hvilke er tiltag som en eksplicit aftalt loyalitetspligt, bedre indsigt i de andre parters forretningsmæssige forhold, muligheden for et mindsket bias og et større fokus på intern konfliktløsning. Disse forhold synes at tale til partnerings fordel generelt og disse tiltag er mulige at tilsætte et samarbejde inden for den traditionelle entrepriseret. Ifølge ovenstående har et partneringsamarbejde bedre teoretiske forudsætninger, men der er stadig mange faktorer, der spiller ind på byggerier som kan skade både partneringsamarbejder og traditionelle entreprisekontrakter, hvorfor et bedre samarbejde og byggeri ikke er en garanti inden for partnering.

Litteraturliste

Bøger

- Andersen, Mads Bryde:** 2002. **Grundlæggende Aftaleret.** København: Gads forlag. 2. omarbejdede udgave.
- Andersen, Mads Bryde:** 2008. **Grundlæggende Aftaleret.** København: Gjellerup. 3. udgave.
- Blume, Peter:** 2004. **Juridisk metodelære.** København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag. 3. udgave.
- Gomard, Bernhard:** 2006. **Obligationsret 1. Del.** København: Jurist- og økonomforbundets forlag. 4. omarbejdede udgave.
- Gomard, Bernhard. Pedersen, Hans Viggo Godsk og Ørsgaard, Anders:** 2009. **Almindelig Kontraktsret.** København: Jurist- og Økonomforbundets forlag. 3. udgave.
- Johansen, Christian:** 2004. **AB 92 § 46 og 400 sager om sagkyndig beslutning.** København: Gjellerup.
- Johansen, Christian:** 1999. **Bygherrens Ændringsret.** København: GadJura.
- Juul, Jakob og Thommesen, Peter Fauverholdt:** 2003. **Voldgiftsret.** København: Thomson - GadJura.
- Scheuing, Eberhard E.:** 1994. **The Power of Strategic Partnering.** Portland: Productivity Press.
- Deleuran, Pia:** 2011. **Konflikthåndtering af sager om fast ejendom og byggeri - Mediation som mulighed.** København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Vagner, Hans Henrik ved Iversen, Torsten:** 2005. **Entrepriseret.** København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag. 4. Udgave.
- Iversen, Torsten m. fl. (red.):** 2009. **Festskrift til Det Danske Selskab For Byggeret.** København: Thomson Reuters.

Artikler

Babcock, Linda og Loewenstein, George: Explaining Bargaining Impasse: 1997. The Role of Self-Serving Biases. Journal of Economic Perspectives.

Murnighan, J. Kieth. Babcock, Linda. Thompson, Leigh og Pillutla, Madan: 1999. The Information Dilemma In Negotiations: Effects of Experience, Incentives, and Integrative Potential. The International Journal of Conflict Management, Vol. 10, No. 4, s. 313 - 339.

Tvarnøe, Christina: 2002. Loyalitetspligt og Partneringaftaler. Handelshøjskolen i København - Juridisk Institut; Julebog 2002 s. 137 - 153.

Tvarnøe, Christina: 2005. Introduktion til Partneringaftalen. Notat til SES Advokatfirma.

Tvarnøe, Christina. 2005. Partnering i byggebranchen. Notat til SES Advokatfirma.

Tvarnøe, Christina: Partnering: 2002. En aftaleretlig udfordring. Handelshøjskolen i København; Juridisk Institut. Rettid, s. 74 - 81.

Tvarnøe, Christina: 2003. Working Paper. Handelshøjskolen - Juridisk Institut.

Undersøgelser og rapporter

Epinon-Capacent rapport for mediationsinstituttet: 2008, <http://www.mediationcenter.dk/pdf-dk/CE%20mediation%20endelig.pdf>

Evalueringsrapport fra Thrigesvej i Herning. 2002, Delrapport 1 til: Erhvervs- og Byggestyrelsens netværk: Bygherre skaber værdi.

Evalueringsrapport fra William Demant. 2004, Slutrapport til: Erhvervs- og Byggestyrelsen - Initiativ 6 ”Nye Samarbejdsformer”

Vejledninger

Partnering i Praksis - vejledning i partnering. 2005, 2. udgave, ved Dansk Byggeri, Danske Arkitektvirksomheder, Foreningen af Rådgivende Ingeniører og TEKNIQ.

Projekt Nye Samarbejdsformer - arbejdsrapport om brug af workshops ved partnering. 2001, Erhvervs- og Boligstyrelsen.

VBA-vejledning om Syn og skøn i praksis - råd og vejledninger. 2004, udgivet af IDA.

Domme

U 2007.3027 H - Brunat mod Danfoss, Højesterets dom af 7. september 2007. Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2008.145, artikel af **Advokat, dr.jur. Eigil Lego Andersen.**

Lovgivning

AB 92: Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed. 1992, Boligministeriet.

Ansættelsesbevisloven: Bekendtgørelse af lov om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet. LBK nr. 1011 af 15-08-2007.

Markedsføringsloven: Bekendtgørelse af lov om markedsføring. LBK nr. 1389 af 21-12-2005.

Tjenestemandsløven: Bekendtgørelse af lov om tjenestemænd. LBK nr. 531 af 11-06-2004.

Unidroit Principles of International Commercial Contracts - 2004.

Betænkninger, cirkulærer og statutter

Betænkning nr. 1246, 1993, ved Bygge- og Boligstyrelsen: AB 92 - revideret udgave af AB 72.

Betænkning nr. 1401, 2001, ved Retsplejerådet - Reform af den civile retspleje I.

Cirkulære 1991-10-10 nr. 174 om pris og tid på bygge- og anlægsarbejder mv.

Statut for Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed. 2001, VBA - godkendt af Erhvervs- og Byggestyrelsen.

Regler for mediation ved Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed - www.voldgift.dk.

Forkortelser

VBA - Voldgift for byggeanlæg

KfE - Kendelser om fast Ejendom

AB - Almindelige Betingelser