



VOLDGIFTSNÆVNET
Byggeri og Anlæg

K E N D E L S E

i

Voldgiftssag nr. C-13532

Stevns Kommune

(advokat Henrik Hauge Andersen)

mod

Brdr. K. Hansen A/S

(CVR-nr. 33779887)

(advokat Ole Bernt Hasling)

og

MOE A/S

(CVR-nr. 64045628)

(advokat Jakob Sønder Larsen)

og

P.P. Brolægning

(CVR-nr. 13959684)

(advokat Lars Mumm)

Afsagt i København den 24. juni 2020

Indledning

Mellem klageren, Stevns Kommune (herefter SK), og indklagede 1, Brdr. K. Hansen A/S (herefter KH), indklagede 2, MOE A/, (herefter MOE) samt adciterede, P.P. Brolægning A/S (herefter PBB), er der opstået en tvist om betalingskrav svarende til entreprenør- og rådgivningsudgifter til omlægning af brostensbelægning på Algade i St. Heddinge.

I den anledning er der nedsat en voldgiftsret i henhold til ”Regler for voldgiftsbehandling inden for bygge- og anlægsvirksomhed” bestående af direktør Povl Christensen, direktør, ingeniør Jens Otto Christiansen og landsdommer Margit Stassen, med sidstnævnte som formand.

Påstande og hovedforhandling

SK har nedlagt påstand om, at KH skal betale 1.499.660,00 kr., og at MOE skal betale 2.181.183,75 kr. begge beløb med tillæg af rente fra indgivelse af klageskrift den 28. oktober 2014 til betaling sker, principalt solidarisk, subsidiært pro rata.

SK har over for KHs selvstændige påstand nedlagt påstand om frifindelse.

KH har nedlagt påstand om frifindelse.

Over for SK har KH endeligt nedlagt selvstændig påstand om betaling af 2.747.527,50 kr. inkl. moms med sædvanlig procesrente af 617.546,25 kr. fra 15. februar 2014 til 31. maj 2014, af 1.586.357,50 kr. fra 1. juni 2014 til 30. juni 2014, af 1.812.357,50 kr. fra 1. juli 2014 til 18. september 2014, af 2.595.450 kr. fra 19. september 2014 til 19. oktober 2018 og af 2.747.527,50 kr. fra 20. oktober 2018 til betaling sker.

Over for PPB har KH nedlagt påstand om, at PPB tilpligtes at friholde KH for ethvert beløb, som KH måtte blive tilpligtet at betale til SK vedrørende etape 1, 2 og 4.

KH har over for MOEs friholdespåstand påstået frifindelse.

MOE har nedlagt påstand om frifindelse.

Over for KH har MOE nedlagt påstand om friholdelse for ethvert beløb, inklusive renter og omkostninger, som MOE måtte blive tilpligtet at betale til SK.

PPB har nedlagt påstand om frifindelse.

Hovedforhandling har fundet sted den 25. og 26. juni 2019 samt den 16. juni 2020 i Voldgiftsnævnets lokaler, Vesterbrogade 2B, 3. sal, 1620 København V.

Jakob K. Hansen, Kasper K. Thomsen, Mai Britt Juel Nielsen, Lars Ellegaard Jørgensen, Anders Vestergaard Jensen, Karsten Melson, Morten Borup, Henrik Dixen Dausell og Michell Elkjær har afgivet forklaring under hovedforhandlingen.

Skønsmændene, ingeniør Henrik Majlund og brolæggermester Claus Johnsen, blev afhjemlet.

Vendel Larsen har den 12. november afgivet forklaring i retten i Holstebro.

Forklaringerne er gengivet i protokollen af 4. juli 2019 og retsbog af 12. november 2019 fra retten i Holstebro og medtages efter aftale med parterne ikke i kendelsen.

Kort sagsfremstilling

SK og Stevns Spildevand A/S besluttede i foråret 2011 at renovere Algade i St. Heddinge med henholdsvis ny brostensbelægning på vej og fortov samt udskiftning af kloaker. Som teknisk rådgiver antog SK i efteråret 2011 MOE, som på baggrund af ydelsesbeskrivelse af 23. september 2013 udarbejdede et hovedprojekt. I november 2012 indgik SK og MOE aftale om, at MOE tillige skulle udføre tilsyn, forestå byggeledelsen samt stå for afleveringsforretningen m.v.

Efter afholdt licitation indgik SK i foråret 2013 entrepriseaftale med KH om udførelse af belægningsarbejdet, som foregik i 4 etaper. KH indgik aftale med PPB om

lægning af brosten i etape 1, 2 og 4, mens brosten i etape 3 blev lagt af et andet brolægningssfirma.

Entreprisen blev afleveret den 19. december 2013. Af afleveringsprotokollen fremgår i bilag B om mangler ved etape 1 og 2 blandt andet, at ”Store dele af både fortove og kørebane er ikke udført med en blanding af brede og smalle brostensrækker som foreskrevet ... bygherren forbeholder sig ret til at forlange omlægning af disse arealer ... eller forhandling af dekort for fejl. Bygherren træffer beslutning herom hurtigst muligt. Entreprenøren er ikke enig i punktet.”

Efter overtagelsen påtalte SK i første halvdel af 2014 over for KH og MOE en række andre forhold. KH erkendte, at der var mangler ved låsebåndene, som KH skulle udbedre, men afviste i øvrigt, at der var mangler ved arbejdet. MOE afviste at være ansvarlig for forholdene. Herefter anlagde SK den 28. oktober 2014 denne voldgiftssag med påstand om, at KH og MOE skulle betale SK et beløb svarende til de entreprenør- og rådgiverudgifter, SK ville få blandt andet til omlægning af brostensbelægningen på Algade.

Der har under sagen været foretaget syn og skøn ved skønsmændene, som har afgivet erklæring den 22. december 2015 samt tillægserklæringer den 31. januar 2018, 15. september 2018 og 10. marts 2019.

Procedure

SK har gjort gældende, at KH er ansvarlig for de udførelsesfejl, der er konstateret ved ikke-konditionsmæssige fugebredder, manglende forbandt, forkert udførte indpasninger og kiler, lunger og pukler, forkert udførte opkanter mellem vandrender, kørebaner og fortove, slingrefuger, forkert udførte låsebånd, samt forkert fugemateriale i forbindelse med reducerede fugebredder, som er årsagen, subsidiært medvirkende årsag til, at belægningens tilstand efterfølgende er forværret og af skønsmændene bedømmes til at have en væsentligt reduceret levetid. SK har bestridt at have accepteret ikke-konditionsmæssig udførelse. SK har opgjort sit erstatningskrav overfor KH med udgangspunkt i skønsmændenes vurdering af brobelægningens reducerede levetid, således at kravet udgør 40 % af udgifterne til omlægning

af belægningen med tillæg af øgede udgifter til vedligeholdelse eller i alt 3.750.000 kr. inkl. moms. Efter fradrag for blandt andet ikke anerkendte krav fremkommer den nedlagte påstand overfor KH.

SK har videre gjort gældende, at MOE som projekterende er ansvarlig for de skader på belægningen, som beror på mangelfuld bæreevne og mangelfuld fastholdelse af kørebanebrosten. Det er ikke diskulperende for MOE, at der i notatet af 15. juni 2012 blev fremført to alternative forslag, hvor MOE anbefalede løsningen med brosten sat i beton, da MOE, som ikke advarede mod sætning af brosten i grus, efterfølgende tog SKs beslutning til efterretning. Hertil kommer, at MOE er ansvarlig, hvis det på grund af projektet ikke var muligt at overholde kravene om fugebredde og forbandt. MOE er endvidere ansvarlig for mangelfuldt tilsyn, manglende kassation af arbejder og ved at have modtaget belægningen uden andre indsigelser end, hvad fremgår af afleveringsprotokollen. SK anerkender, at MOEs erstatningsansvar er begrænset til honorarets størrelse svarende til den nedlagte påstand.

SK har endelig gjort gældende, at kommunen ikke i forbindelse med afleveringen modtog vejledning om drift og vedligeholdelse hverken fra KH eller MOE.

SK har bestridt, at KH er berettiget til betaling for arbejderne omfattet af aftalesedlerne nr. 44, 46-48 og 75, da der ikke er tale om ekstraarbejder, og har i øvrigt gjort gældende, at kravene er prækluderet.

For så vidt angår rentepåstanden har SK henvist til, at der i forbindelse med klageskriftets indlevering blev fremsat betalingskrav over for de indklagede.

KH har gjort gældende, at SK valgte en løsning, der var mere kritisk for sporkøring end de løsninger, MOE havde anført i notatet af 15. juni 2012, hvilket SK på baggrund af notatet var bekendt med. SK var bekendt med de belastninger, belægningen ville blive udsat for, og valgte desuagtet en simplere løsning end anbefalet af MOE for at minimere anlægsudgiften. Belægningen blev udført efter udførelsen af et prøvefelt, og der blev to gange ugentligt foretaget tilsyn og løbende afhjælpning af påberåbte mangler, som tilsynet ikke efter afhjælpningen på ny påtalte. De af SK

påberåbte mangler er alle forhold, som kunne og burde have været påtalt ved de løbende tilsyn og senest ved afleveringen, jf. herved AB 92 § 11, stk. 4. Af afleveringsprotokollen fremgår alene et forbehold om det visuelle udfald, hvilket SK ikke efterfølgende har påberåbt sig. SK har ikke godtgjort, at KHs udbedring af låsebånd er forkert. Der ses ikke nogen opgørelse over, hvordan SKs påstand fremkommer.

Med udgangspunkt i SKs oversigt af 8. maj 2014 over KHs aftalesedler har KH opgjort sit krav overfor SK. Der er alene tvist mellem parterne om aftalesedlerne 44, 46-48 og 75. For så vidt angår aftalesedlerne 44 og 75, som angår kiler, har KH gjort gældende, at det ikke af projekt materialet fremgår, at der skulle lægges kiler. Kravene, som er omfattet af á conto begæringer, er ikke prækluderet. Med hensyn til aftalesedlerne nr. 46-48, som angår merarbejde som følge af flere og krydsende kabler m.v., har KH gjort gældende, at SK ikke havde oplyst herom, hvorfor KH har krav på betaling af merarbejdet forbundet hermed. Kravene er ikke prækluderet.

For så vidt angår SKs krav om forrentning har KH gjort gældende, at der tidligst kan kræves rente fra kravets opgørelse og fremsættelse i replikken af 9. april 2018.

KH har overfor PPB gjort gældende, at PPB er ansvarlig for brobelægningen.

MOE har gjort gældende, at MOE ikke har begået fejl eller forsømmelser, at MOE anbefalede sætning af brosten i beton på betonplade på hele kørebanearealet, og at MOE gjorde opmærksom på, at valg af anden løsning ville medføre eksempelvis øget risiko for sporkøring samt øgede udgifter til vedligeholdelse. SK fandt det angiveligt ikke muligt at vælge den af MOE anbefalede løsning, da denne efter SKs opfattelse ville umuliggøre fornyelse og vedligeholdelse af forsyningsledninger. SKs krav bestrides og skal i givet fald reduceres på grund af mangelfuld drift og vedligeholdelse, som hverken MOE eller KH var forpligtet til at udarbejde materiale om. SKs manglende oplysning om vedligehold m.v. skal tillægges processuel skadevirkning. MOE har endelig gjort gældende, at et eventuelt tilsynsansvar er subsidiært, jf. ABR 89 pkt. 6.2.6.1, begrænset til honorarets størrelse, jf. rådgivningsaftalens pkt. 11, og at MOEs eventuelle ansvar alene er pro rata, jf. ABR 89 pkt. 6.2.5.

MOE har endelig gjort gældende, at SK tidligst kan kræve renter fra replikkens indgivelse den 9. april 2018.

PPB har gjort gældende, at eventuelt konstaterede skader skal henføres til projektfejl, SKs valg af et ringere projekt, at der er for ringe bæreevne i bundopbygningen i forhold til den faktiske trafikbelastning på belægningen, manglende mekanisk stabilitet i de ubundne materialer, forkert materialevalg og manglende eller ikke tilstrækkelig vedligehold. PPB har i den forbindelse anført, at udførelsen af arbejdet skete på baggrund af udført prøvefelt, som blev godkendt af tilsynet. PPB har videre gjort gældende, at SK har fortabt retten til kravet, jf. herved AB 92 § 11, stk. 4. PPB har bestridt kravets opgørelse og har endelig gjort gældende, at SKs krav tidligst kan forrentes fra den 9. april 2018, hvor SK i replikken nedlagde en opgjort betalingspåstand.

Voldgiftsrettens begrundelse og resultat

SKs erstatningskrav

Voldgiftsretten lægger til grund, at MOE i notatet af 15. juni 2012 og overfor SKs Plan- og Teknikudvalg ved gennemgang af power point redegjorde for fordele og ulemper ved brostensbelægning sat i henholdsvis beton og grus, og at MOE som en minimumsløsning foreslog sætning i grus men med sætning i betonplade i alle kryds og udvalgte større overkørsler.

Voldgiftsretten lægger videre til grund, at Plan- og Trafikudvalget på mødet den 20. september 2012 besluttede, at brostensbelægningen skulle sættes i grus, bortset fra ved Bygma.

Endelig lægger voldgiftsretten til grund, at brostensbelægningen, som det fremgår af skønsmændenes besvarelse af spørgsmål 23 og 30, på tidspunktet for skønsmændenes besigtigelse viste tegn på skader, som skønnedes at have indvirkning på belægningens levetid, og som indebar behov for vedligeholdelse, hvis omfang måtte forventes at stige over tid.

For så vidt angår de af SK under sagen påberåbte mangler ved brostensbelægningen fremgår det af skønsmændenes besvarelse af spørgsmål 1, A3, IIB og 25, at der jævnt fordelt over etape 1-3 blev konstateret, at 20-30 % af fugebredderne havde en bredde, der ikke var i overensstemmelse med projektmaterialiet. Det fremgår videre, at belægningen ikke var anlagt med de konstaterede fugebredder, at ændringerne af fugebredderne primært var opstået under brug, ikke havde været til stede ved afleveringen, men var sket i tiden efter afleveringen, og at afvigelserne fra udbudsmaterialet ikke var årsag til de omhandlede skader på belægningen.

I besvarelsen af spørgsmål 2, B, IIC og D er anført, at ca. 60 % af brostenene ikke lå med mindst 1/3 forbandt, som foreskrevet i projektmaterialiet, hvilket efter det oplyste svarer til 6 cm. forbandt, og at der ved besigtigelsen jævnt fordelt over etape 1-3 blev konstateret forbandt på mindre end 5 cm. mellem brostenene. Det fremgår videre, at det ikke var muligt at sætte stenene med 1/3 forbandt over hele kørebanearealet. Henrik Dixen Dausell har forklaret blandt andet, at det var vanskeligt at lægge stenene i mindst 1/3 forbandt på fortovene, som var smalle. KH fik derfor lov til at lægge stenene i 5 cm. forbandt på såvel fortove som vejbelægning, hvilket var en faglig og visuel forsvarlig løsning.

Skønsmændene har i besvarelsen af spørgsmål 3 og 26 anført, at de i etape 1-3 udførte indpasninger og kiler overordnet set er udført håndværksmæssigt korrekt, men at der lokalt kunne ses enkelte udførelser med sten i så ringe bredde, at holdbarheden sandsynligvis ikke er optimal. Af besvarelsen af spørgsmål 4, 5 og 27 fremgår, at der jævnt fordelt over belægningen er konstateret lunger og pukler, som skyldes den valgte udførelsesmåde for belægningen. Skønsmændene har i svaret på spørgsmål 6 anført, at der lokalt er konstateret forekomster af opkanter mellem vandrender, kørebane og fortove. Skønsmændene har i besvarelsen af spørgsmål 7 og 8 anført, at der på ca. 30 % af kørebaneanlægget blev konstateret ”slingrefuger”, hvilket skyldes mangelfuld fastholdelse af brostenene.

For så vidt angår spørgsmålet, om låsebånd er sat korrekt, har skønsmændene i besvarelsen af spørgsmål 12 efter opgravning af stikprøver i etape 1-3 vurderet, at der

ikke er grundlag for at konkludere, at der ikke er udført 10 cm. understøbning som foreskrevet i projekt materialet.

Med hensyn til SKs påstand om, at der er anvendt forkert fugemateriale i forbindelse med reducerede fugebredder, har SK henvist til skønsmændenes besvarelse af spørgsmål IIIH, der angår spørgsmålet om forsvarligheden af en fugebredde på 6-8 mm. Af besvarelsen af spørgsmål 22 fremgår, at der ikke er grundlag for at konkludere, at det analyserede fugemateriale ikke var egnet som fugemateriale i kørebanelægningen.

Det fremgår af skønsmændenes besvarelse af spørgsmål 18, C, LM-ADC B og H.1, at sætning af kørebanebrosten i grus ikke er ligeværdig med den af MOE foreslåede minimumsløsning. Projektet er i det store hele bygbart, men der er ikke i tilstrækkelig grad er taget hensyn til den faktisk anvendelse og belastning. Det fremgår videre, at ingen af de forhold, der var genstand for syn og skøn, og som i det væsentlige kunne have været konstateret i forbindelse med tilsyn og afleveringsforretningen, var anført som mangler i afleveringsprotokollen.

Endelig fremgår det af skønsmændenes besvarelse af spørgsmål 23, 30 og IIP, at brostensbelægningen burde have en levetid på 20-30 år, men at den skønsmæssigt anslås at være 10-20 år under forudsætning af, at der udføres sædvanligt vedligeholdelse. Det fremgår videre, at det i oktober 2012 ikke var usædvanligt at projektere kørebanelægning med en levetid på 20 år.

Under afhjemlingen forklarede skønsmændene, at levetidsnedsættelsen fra 20-30 år ikke skyldes forhold ved arbejdets udførelse, men valget af at nedsætte brostenene i grus, hvilket indebærer manglende stabilitet og dårligere bæreevne, idet det ubundne materiale bevæger sig, hvilket giver sig udslag i sporkøringer.

På baggrund af skønsmændenes erklæringer og forklaring finder voldgiftsretten, at det ikke er godtgjort, at de af SK påberåbte forhold ved brostensbelægningen, hvoraf flere efter skønsmændenes vurdering først er indtrådt efter afleveringen, har

været årsag eller medvirkende årsag til, at belægningens levetid er blevet reduceret. KH frifindes derfor for SKs påstand.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt MOE er ansvarlig for de skader på belægningen, som beror på mangelfuld bæreevne og fastholdelse af brosten, lægger voldgiftsretten endvidere vægt på, at MOE i notatet af 15. juni 2012 udover minimumsløsningen også beskrev ”Den anbefalede løsning” med sætning af sten i beton, at der i MOEs power point, der blev benyttet ved gennemgangen i Plan- og Teknikudvalget, klart er angivet ulemper ved sætning af sten i grus, og at Plan- og Teknikudvalget desuagtet valgte en løsning, der efter skønsmændenes vurdering er ringere end minimumsløsningen. Det forhold, at MOE efterfølgende tog beslutningen til efterretning indebærer efter voldgiftsrettens opfattelse ikke, at MOE derved blev ansvarlig for den valgte løsning. Herefter og som sagen er oplyst, findes MOE ikke som projekterende at kunne gøres ansvarlig for skaderne.

Efter de samstemmende forklaringer fra Jakob K. Hansen, Kasper K. Thomsen, Karsten Melson, Henrik Dixen Dausell, Michell Elkjær og Vendel Larsen lægger voldgiftsretten til grund, at der i starten af arbejdet blev etableret et prøvefelt, som blev godkendt, og at der to gange ugentligt blev foretaget tilsyn med løbende afhjælpninger. Herefter, efter indholdet af afleveringsprotokollen, hvortil der efter Vendel Larsens forklaring blev føjet konstaterede fejl og mangler, og efter baggrunden for ændring af kravene til forbandt er det ikke godtgjort, at MOEs tilsyn har været mangelfuldt. MOE frifindes derfor for SKs påstand.

Det er under sagen ikke godtgjort, at det påhvilede KH og/eller MOE at udarbejde drifts- og vedligeholdelsesmateriale.

Det følger herefter, at KH og PBB frifindes for de nedlagte friholdelsespåstande.

KHs betalingspåstand

KH har rejst krav om betaling af godt 2,7 mio. kr. med udgangspunkt i SKs oversigt af 8. maj 2014 over KHs 75 arbejdsedler efter fradrag af krav i henhold til nærmere angivne bestridte arbejdsedler.

SK har under sagen bestridt KHs krav om betaling for lægning af kiler i vejbelægningen med 32.513 kr. ekskl. moms i henhold til aftaleseddel nr. 44 og 5.738 kr. i henhold til aftaleseddel nr. 75.

Det fremgår af projektets arbejdsbeskrivelse afsnit 8.3.1, at ”Al nødvendig tilpasning ved skæring samt tilknytning af alle brolægningsmaterialer skal være indeholdt i enhedspriserne.” Da lægning af kiler efter voldgiftsrettens vurdering er omfattet af denne beskrivelse, frifindes SK for KHs krav om betaling for kravene i aftalesedlerne 44 og 75, som med tillæg af moms i alt udgør 47.813,75 kr.

KH har i arbejdssedlerne nr. 46-48 rejst krav om betaling af i alt 294.800 kr. med tillæg af moms for merarbejde i forbindelse med omlægning af kabler i etape 1-3, hvilket SK har afvist.

Voldgiftsretten finder ikke, at det er godtgjort, at kravet skyldes KHs valg om en ændret rækkefølge for omlægningen af kablerne, og det er voldgiftsrettens vurdering, at tegningerne i udbudsmaterialet ikke indeholdt tilstrækkeligt entydige oplysninger om kablernes placering m.v. KH har som følge heraf haft merarbejde ved omlægningen. Af referat af et byggemøde den 30. juli 2013 fremgår, at KH ville fremsende ekstrakrav som følge af gener ved omlægningsarbejdet. Det forhold, at kablerne i etape 1 og 2 på det tidspunkt var lagt, indebærer ikke, at kravet, der var nødvendigt, som anført af SK, er prækluderet, og kravet, hvis opgørelse ikke er bestridt, tages derfor til følge.

Med sagens omkostninger forholdes som nedenfor bestemt. Ved fastsættelsen af omkostninger til dækning af advokatudgifter er der udover sagens genstand, herunder størrelsen af det af Stevns Kommune tilbageholdte beløb, og resultat, blandt andet taget hensyn til, at der har været foretaget omfattende syn og skøn vedrørende brostensbelægningen, ekstraktens omfang, at hovedforhandlingen varede 3 dage og var udsat fra den 26. juni 2019 til den 16. juni 2020, samt de sagsomkostninger KH og MOE pålægges at betale.

Skønsomkostningerne inkl. omkostninger til afhjæmning på samlet 492.228,13 kr. inkl. moms og afgift til Voldgiftsnævnet, der foreløbigt er betalt af SK med 313.858,79 kr., af KH med 51.667,53 kr., af MOE med 103.547,63 kr. og af PBB med 9.404,18 kr., afholdes endeligt af SK.

Stevns Kommune skal betale de omkostninger, der har været forbundet med voldgiftsrettens behandling af sagen.

Thi bestemmes:

Brdr. K. Hansen A/S og MOE A/S frifindes for Stevns Kommunes påstande.

Stevns Kommune skal til Brdr. K. Hansen A/S betale 2.699.713,75kr. med sædvanlig procesrente af 617.546,25 kr. fra 15. februar 2014 til 31. maj 2014, af 1.586.357,50 kr. fra 1. juni 2014 til 30. juni 2014, af 1.812.357,50 kr. fra 1. juli 2014 til 18. september 2014, af 2.547.636,25 kr. fra 19. september 2014 til 19. oktober 2018 og af 2.699.713,75kr fra 20. oktober 2018 til betaling sker.

Brdr. K. Hansen A/S frifindes for den af MOE A/S nedlagte påstand.

P. P. Brobelægning A/S frifindes for Brdr. K. Hansens påstand.

I sagsomkostninger skal Stevns Kommune betale 350.000 kr. til Brdr. K. Hansen A/S og 200.000 kr. til MOE A/S.

I sagsomkostninger skal Brdr. K. Hansen A/S betale 120.000 kr. til P. P. Brolægning A/S.

I sagsomkostninger skal MOE A/S betale 75.000 kr. til Brdr. K. Hansen A/S.

Stevns Kommune afholder endeligt samtlige afholdte udgifter til syn og skøn.

De omkostninger, der har været forbundet med voldgiftsrettens behandling af sagen, betales af Stevns Kommune efter opgørelse og påkrav fra Voldgiftsnævnet.

Kendelsen opfyldes inden 14 dage efter dens modtagelse.

Margit Stassen

Povl Christensen

Jens Otto Christiansen

Udskriftens rigtighed bekræftes herved.

København, den 24. juni 2020



Henrik Vind Hansen