

Dato: 4. september 2017

J. nr.: 103982

Til bestyrelsen, Kolding HF & VUC

Som aftalt med Morten Frederiksen fremsendes hermed en oversigt over de problemstillinger, som Kolding HF & VUC's bestyrelse skal tage stilling til i forhold til den verserende MgO-pladesag, herunder hvorledes sagen skal fortsætte:

### 1. Skal der anlægges en voldgiftsag?

Lige før sommerferien blev der afsagt den første kendelse vedrørende MgO-plader.

I den konkrete sag blev entreprenøren frifundet, men det skyldtes, at det var bygherrens rådgiver, der bestemte, at MgO-pladerne skulle bruges.

Til gengæld kan man se direkte af kendelsen, at hvis en entreprenør i 2010 valgte at bruge MgO-plader, så hæfter han for manglerne.

Det er stadigvæk muligt, at entreprenøren og/eller rådgiver er ansvarsfri i de byggerier, der først udføres i 2013-14 stykker (som er tilfældet i Kolding HF & VUC's sag), fordi brugen af MgO-pladerne på det tidspunkt var så udbredt. Derfor giver kendelsen os desværre ikke det "klare" og entydige svar, som vi havde håbet på i forhold til Kolding HF & VUC's sag, dvs. om entreprenør og/eller rådgiver er ansvarsfri i februar 2014 som følge af de uskrevne regler om udviklingsskader.

Samtidig når kendelsen frem til, at rådgiveren er erstatningsansvarlig, fordi han ikke advarede bygherren mod, at der var tale om nye og uprøvede materialer. Voldgiftsretten henviser i denne forbindelse til kvalitetssikringsbekendtgørelsen, som også er gældende i Kolding HF & VUC's sag. Men det ændrer dog ikke på ovenstående udfordring i forhold til, at MgO-pladerne i Kolding HF & VUC's sag først blev udført primo 2014.

I forbindelse med en eventuel voldgiftsag er jeg blevet bedt om at skønne/anslå de sagsomkostninger, der kan være forbundet med at gennemføre voldgiftsagen. Vurderingen tager udgangspunkt i, at afhjælpningsudgifterne beløber sig til ca. kr. 15.000.000,00 ekskl. moms, og estimatet er som aftalt baseret på et "worst-case-scenario", hvor Kolding HF & VUC ikke får medhold i nogen dele af sit krav.

Ved vurderingen er det lagt til grund, at voldgiftssagen kommer til at rumme tre parter, dvs. Kolding HF & VUC, Kraftman A/S og RUM. Det er endvidere lagt til grund, at der ikke skal gennemføres yderligere syn og skøn.

Beskrivelse	DKK ekskl. moms

Molt Wengel  
Advokatpartnerselskab

Dampfærgevej 27-29, 4. sal  
2100 København Ø

Telefon +45 7022 4999

info@mowe.dk  
www.mowe.dk  
cvr-nr. 2962 9927

Omkostninger til Molt Wengel	300.000,00
Tilkendte sagsomkostninger (proceduresalær) til <i>begge</i> modparter (entreprenør og rådgiver) <sup>1</sup>	932.680,00
Omkostninger til Voldgiftsretten	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Opstartsgebyr</li> <li>• Serviceafgift til Voldgiftsnævnet</li> <li>• Lokaleleje (7.000 kr./dag)</li> <li>• Anslået honorar til voldgiftsretten<sup>2</sup></li> </ul>	<p style="text-align: right;">5.000,00 250.500,00 7.000,00 500.000,00</p>
<i>Omkostninger i dette felt skal lægges i depot hos Voldgiftsnævnet, inden sagen påbegyndes.</i>	
<b>I alt</b>	<b>1.995.180,00</b>

Vurderingen er som drøftet mit bedste skøn, som er baseret ud fra et median-synspunkt. Sagsomkostninger til Molt Wengel, voldgiftsrettens dommere og salæret til modpartens advokat mv. kan derfor blive mindre eller større, afhængig af sagens udvikling, kompleksitet og længde mv.

Hvis Kolding HF & VUC vinder sagen, er det omvendt Kolding HF & VUC der får tilkendt sagsomkostninger, ligesom modpart(erne) i udgangspunktet vil blive dømt til at betale udgifterne Voldgiftsnævnet og dommerne mv., jf. principperne ovenfor. Et scenarie kunne også være, at Kolding HF & VUC vinder sagen over den ene part (fx RUM) men taber den over for den anden part (fx Kraftman A/S). I givet fald vil Kolding HF & VUC skulle henholdsvis modtage og betale sagsomkostninger, jf. principperne ovenfor.

Bestyrelsen skal derfor beslutte, om der skal anlægges en voldgiftssag mod Kraftman A/S og RUM med henblik på at få efterprøvet, om at Kraftman A/S og/eller RUM kan gøres erstatningsansvarlig for anvendelsen af MgO-plader.

Ved beslutningen skal der tages højde for, at RUM har en ansvarsbegrænsningsklausul i sin rådgiveraftale med Kolding HF & VUC på kr. 10.000.000,00, hvilket betyder, at Kolding HF & VUC i udgangspunktet ikke kan få erstattet et beløb der overstiger kr. 10.000.000,00, hvis RUM dømmes. Endvidere vurderer jeg, at der kan være en ikke uvæsentlig risiko for, at Kraftman A/S ikke vil have betalingsevnen, hvis Kraftman A/S bliver dømt. Sidstnævnte er kun gisninger (som dog er blevet nævnt telefonisk af Kraftman A/S' advokat tidligere i processen), men vil i givet fald betyde, at Kolding HF & VUC ikke vil få betaling for (størstedelen af) sit krav.

## 2. Skal forældelsesfristen afbrydes/suspenderes?

Det følger af forældelsesloven, at en fordring i udgangspunktet forældes tre år efter, at kreditor kender eller burde kende sit krav. Set i sammenhæng med en byggesag betyder det, at kreditor (Kolding HF & VUC) mister sit krav over for debitor (RUM/Kraftman A/S) tre år efter, at manglerne ved byggeriet kendes eller burde kendes.

<sup>1</sup> Salæret til modparten er baseret på Landsrettens vejledning om proceduresalærer fra 2009.

<sup>2</sup> Honoraret er anslået fra Voldgiftsrettens side og kan variere afhængig af kompleksiteten i sagen, længden og sagsgenstandens størrelse mv.

Hvis et krav forældes, fortabes det.

Beslutningen/projektændringen om at anvende MgO-plader som vindspærreplader blev truffet af RUM/Kraftman A/S i februar/marts 2014, og det er i princippet fra dette (tidligste) tidspunkt, at den treårige forældelsesfrist skal regnes, dog formentligt først fra tidspunktet fra byggeriets aflevering. Dog taler meget for, at den treårige forældelsesfrist løber fra primo marts 2015, da det var tidspunktet, hvor Byggeskadefonden udsendte en advarsel mod at bruge MgO-plader, og hvor den danske byggebranche første gang (generelt) blev opmærksom på problemet.

Forældelsesfrister kan afbrydes på flere forskellige måder, bl.a. ved at indlede retslige skridt, herunder ved at anlægge en syn- og skønssag. Ved anlæggelse af en syn og skønssag gives der en tillægsforældelsesfrist på 1 år, der regnes fra syn- og skønssagens afslutning, hvilket i udgangspunktet er datoen for skønserklæringens afgivelse.

Kolding HF & VUC fik skønserklæringen den 25. oktober 2016, dvs. der latent indtræder forældelse den 25. oktober 2017. Hvis det lægges til grund, at forældelsesfristen først løber fra marts 2015 (tidspunktet for Byggeskadefondens advarsel), indtræder der først forældelse primo marts 2018.

Det er min anbefaling, at Kolding HF & VUC *ikke* skal tage nogen chance i forhold til forældelsesfristen, hvorfor jeg vil anbefale, at forældelsesfristen skal afbrydes *inden* den 25. oktober 2017. I den konkrete situation gøres det enten ved:

- a) Anlæggelse af en voldgiftssag
- b) Genoptagelse af syn- og skønssagen ved at stille supplerende spørgsmål til skønsmanden
- c) Indgåelse af en suspensionsaftale med RUM og Kraftman A/S

Jeg vil anbefale, at Kolding HF & VUC i første omgang forsøger at indgå en suspensionsaftale med RUM og Kraftman A/S. Hvis de ikke vil indgå en suspensionsaftale, er eneste tilbageværende mulighed at afbryde forældelsen ved anlæggelse af voldgifts- eller syn og skønssag.

En suspensionsaftale kan betragtes som en "*ikke-angrebspagt*" forstået på den måde, at parterne da bliver enige om, at alle forældelses- og reklamationsfrister mv. suspenderes uden dog at fraskrive sig retten til at fremsætte sit krav på et senere tidspunkt. Det giver parterne tid til at vurdere, om man skal indlede retslige skridt og/eller om man kan nå til enighed om en forligsmæssig løsning el.lign.

I denne sag er en suspensionsaftale hensigtsmæssig, idet der Molt Wengel bekendt er anlagt en række øvrige sager om MgO-plader, som formentligt bliver afgjort i de kommende par år. Når disse sager er afgjort, vil der måske være en afklaring af, om det også var ansvarspådragende for entreprenøren og/eller rådgiveren at anvende MgO-plader i 2013/2014, jf. ovenfor. Med andre ord er det ikke utænkeligt, at retspraksis kan skabe en præcedens, der giver Kolding & HF VUC et relativt entydigt svar på, om Kolding HF & VUC kan gøre RUM og/eller Kraftman A/S ansvarlig for de anvendte MgO-plader.

Molt Wengel  
Advokatpartnerselskab

Dampfærgevej 27-29, 4. sal  
2100 København Ø

Telefon +45 7022 4999

info@mowe.dk  
www.mowe.dk  
cvr-nr. 2962 9927

### 3. *Hvornår kan/skal der iværksættes afhjælpning?*

Idet manglerne/MgO-pladerne er bevissikret ved syn og skøn, kan Kolding HF & VUC i udgangspunktet påbegynde afhjælpningen. Forinden bør RUM og Kraftman A/S dog gives en sidste chance for at iværksætte afhjælpning, hvilket de dog næppe vil.

Det kan ikke afvises, at skønsmanden skal ud og foretage nogle registreringer/yderligere bevissikringer i forbindelse med afhjælpningsarbejdernes udførelse.

Hvis RUM og/eller Kraftman A/S senere hen måtte blive dømt erstatningsansvarlig over for Kolding HF & VUC, vil Kolding HF & VUC i udgangspunktet kunne kræve afhjælpningsudgifterne betalt af RUM og/eller Kraftman A/S.

Jeg vil anbefale, at afhjælpningsarbejderne iværksættes snarest muligt, idet skadesomfanget angiveligt bliver værre for hver måned der går. Ikke mindst henset til at vi går vinterperioden i møde, hvor luftfugtigheden er høj, hvilket er en meget afgørende faktor for MgO-pladernes afgivelse af saltholdige væsker mv., der trænger ind og ødelægger den øvrige bygningskonstruktion. Ved hurtig afhjælpning kan afhjælpningsudgifterne derved formentligt reduceres, ligesom Kolding HF & VUC er forpligtet til at overholde sin tabsbegrænsningspligt i forhold til RUM og/eller Kraftman A/S, hvis de senere måtte blive dømt i sagen.

Kolding HF & VUC bør overveje at lade Kraftman A/S udføre afhjælpningsarbejderne med henblik på at undgå entreprisegrænser mellem Kraftman A/S' arbejder og (en ny) afhjælpningsentreprenørs arbejder. Kraftman A/S vil i givet fald skulle modtage betaling for sinde ydelser men med Kolding HF & VUC's forbehold for at kræve beløbende tilbage under en eventuel senere voldgiftsag.

Endelig skal det vurderes, om der er nogen udbudsretlige udfordringer forbundet med at lade Kraftman A/S og/eller anden entreprenør udføre afhjælpningsarbejderne uden et nyt udbud af selve afhjælpningsentreprisen.