

NOTAT

CKE, Bygherrerådgivning

Henrik Sørensen

herso@slagelse.dk

14. januar 2016

Afgørelse i voldgiftsag mod Virumgaard Arkitekter as

BAGGRUND:

På baggrund af kontrakt indgået d. 25.11.2010 med Virumgaard Arkitekter as om Totalrådgivning i forbindelse med etablering af 20 almene handicapboliger og serviceareal på Vejsgård Allé 1-5 og 2-40 i Vemmelev, samt det efterfølgende udførte byggeri, har Slagelse Kommune ført sag, i Voldgiftretten, mod Virumgaard Arkitekter as, om evt. erstatningsansvar i forbindelse med mangelfuld rådgivning og projektering.

Kravet fra Slagelse Kommunes side var 8.266.068,92 kr.

Voldgiftretten har d. 04.01.2016 afsagt kendelse i sagen, uden mulighed for at anke, der friken-der Virumgaard Arkitekter as. Samtidig pålægges det Slagelse Kommune at betale egne og Vi-rumgaard Arkitekter as sagsomkostninger samt Voldgiftrettens omkostninger til behandling af sagen.

Center for Kommunale Ejendomme har på baggrund af kendelsen bedt vores advokat, på sagen, Lett Advokatpartnerskab v. advokat Jes A. Rosenvig, udfærdige en gennemgang af sagen og kendelsen til brug for orientering.

Herudover vedlægges Voldgiftrettens kendelsen af 04.01.2016 som bilag.

ADVOKAT JES A. ROSENVIGS GENNEMANG:

Kort om sagen

Sagen imod Virumgaard Arkitekter A/S har vedrørt totalrådgiverens eventuelle erstatningsansvar i forbindelse med mangelfuld rådgivning og projektering af de 20 handicapboliger og anlægsar-bejder i forbindelse hermed i Vemmelev.

Vi modtog sagen fra jer for ca. 3 år siden og gennemgik kommunens Dropbox med det meget omfattende, men noget uoverskuelige sagsmateriale (flere tusinde sider).

Problemet i sagen var, at grunden i Slagelse var vandlidende, jf. bl.a. den geotekniske rapport, der var udarbejdet i forbindelse med projekteringen og fremsendt til totalrådgiveren Virumgaard Arkitekter. I henhold til den juridiske litteratur og rets- og voldgiftspraksis påhviler det en total-

rådgiver at orientere om eksempelvis beskaffenheden af den grund/det område, hvorpå en bygherre påtænker at påbegynde et byggeri af omhandlede karakter.

På baggrund af de omfattende vandgener på byggegrunden i form af dræn- og overfladevand samt tilstrømmende vand fra omkringliggende arealer, og som følge af flere oversvømmelser fra den nærliggende å, Bækkerenden, med overfladevand og blød bund mv. på byggegrunden til følge, har kommunen måttet afholde ekstraomkostninger i forbindelse med udførelsen på ca. 11 mio. kroner ekskl. moms. Entreprisesummen var fast og udgjorde ca. 23 mio. kr., men vandproblemerne medførte udgifter på det nævnte beløb.

Totalrådgiveren attesterede selv undervejs i forløbet samtlige ekstraomkostninger til afværgelse af vandproblemerne på grunden.

I forbindelse med vores indledende arbejde fremsendte vi en skriftlig vurdering af sagen på det foreliggende grundlag, hvori det blev anført, at Virumgaard Arkitekter efter sagens karakter og det foreliggende materiale havde udvist erstatningspådragende adfærd i form af og mangelfuld rådgivning og tilsidesættelse af god projekteringskik. Dette har kommunen før og under sagen været enige i.

Efter at have gennemgået sagen fremsatte vi krav overfor Virumgaard Arkitekter og selskabets ansvarsforsikring, der afviste ethvert ansvar og desuden afviste at mødes med os i relation til en eventuel mindelig løsning.

Slagelse Kommune ønskede på øverste politiske niveau at få fastlagt ved kendelse i voldgiftsretten, om totalrådgiveren havde et ansvar i sagen eller ikke, herunder om problemerne kunne eller skulle henføres til Slagelse Kommunes egne forhold (Slagelse Kommune varetog oprindeligt selv byggeledelsen under udførelsen).

Slagelse Kommunes og vores vurdering i relation til ansvarsbedømmelsen har primært lagt vægt på, at der af totalrådgiveren selv i projektforslagsfasen blev indhentet en geoteknisk parameterundersøgelse udarbejdet af DMR Geoteknik.

Af denne fremgik det, at grundvandsspejlet var registreret til at ligge 0,6 – 3,8 meter under terræn, og at grundvandsspejlet ikke havde stabiliseret sig endeligt i forbindelse med projektforslagsfasen. Det blev endvidere anført i den geotekniske rapport, at en grundvandssænkning var ube-

tinget nødvendig, at de truffne lerudlejninger ikke var tilstrækkeligt selvdrænende, at sandmaterierne ikke var egnede til nedsivning, ligesom jordbunden var "decideret udblødningsfarlig".

I samarbejde med Slagelse Kommune har vi indhentet indtil flere erklæringer fra Grontmij (nu Sweco), der konkluderede og bekræftede, at den geotekniske rapport/parameterundersøgelse udviste adskillige advarsler og forbehold (såkaldte "red flags"), som Virumgaard Arkitekter som kommunens totalrådgiver ved en fejl ignorerede/ikke tog hensyn til.

Virumgaard Arkitekters ejer og indehaver forklarede da også under sagen, at man ikke havde taget hensyn til anbefalingerne (advarslerne) i den geotekniske rapport.

I voldgiftssagen mod Virumgaard Arkitekter gav selskabets ansvarsforsikring møde på vegne af totalrådgiveren.

Kendelse

Der er 4. januar 2016 afsagt kendelse i den 3 år lange voldgiftssag, der som bekendt gav totalrådgiveren medhold. Voldgiftsretten med to fagdommere og en landsdommer i spidsen mente ikke, at Virumgaard Arkitekter havde begået faglige fejl i forbindelse med vurderingen af den geotekniske undersøgelse - og dermed var voldgiftsretten lodret uenig med Grontmij i den tekniske vurdering af sagen.

Voldgiftsretten mente således ikke, i modsætning til Grontmij (Sweco), at den geotekniske rapport gav anledning til bemærkninger.

Derudover kritiserer voldgiftsretten kommunens oprindelige byggeledelse (i 2012), herunder det faktum at man fra kommunens side påbegyndte byggeriet uden byggemodning af grunden og uden, at der efter afrømning af planum blev anlagt byggeveje. Dette er diskuteret flere gange med kommunen, som selv har påpeget problemet, men det har været opfattelsen fra vores og kommunens side, at dette ikke skulle medføre, at totalrådgiveren kunne gå fri i enhver henseende.

Voldgiftsretten mener heller ikke, at Virumgaard Arkitekter som totalrådgiver har begået tilsynsfejl.

Som følge af, at voldgiftsretten ganske overraskende ikke mener, at Virumgaard Arkitekter som totalrådgiver på nogen måde har begået fejl eller udvist ansvarspådragende forhold i sagen, har det ikke været nødvendigt for voldgiftsretten at gå ind på spørgsmålet om kommunens tab (ekstraudgifterne til afværgelse af vandproblemerne).

Det har været vores og kommunens opfattelse, at dersom totalrådgiveren havde advaret imod den vandlidende grund, kunne man uden yderligere omkostninger til følge have valgt en anden placering af byggeriet – voldgiftsretten var enig i, at placeringen af bebyggelsen ikke var begrænset til et specielt delområde, hvilket da også konsekvent har været gjort gældende af kommunen.

Afgørelsen er efter vores opfattelse hård og bryder med rets- og voldgiftspraksis samt den juridiske litteratur på området. Det kan ikke afvises, at en anden sammensætning af voldgiftsretten kunne være kommet til et andet resultat. Det er svært forståeligt tenderende til uacceptabelt, at voldgiftsretten frikender Virumgaard Arkitekters handlemåde i enhver henseende, særligt når Grontmij (Sweco) i klare vendinger har kritiseret totalrådgiverens manglende advarsler over indholdet af den geotekniske rapport. Vi er og var klart af den opfattelse, som også kommunen og Grontmij, at der var begået faglige fejl fra rådgiverens side.

I voldgiftssager er det imidlertid således, at retterne ikke altid føler sig bundet af eksempelvis sagkyndige erklæringer som i nærværende sag. Voldgiftsretten har anlagt sin egen, subjektive vurdering af den konkrete sag, ikke mindst den geotekniske rapport samt Grontmij's (Sweco's) erklæringer - og i den forbindelse er totalrådgiveren gået fri.

På baggrund af sagen, som vi ikke mener skal offentliggøres i "Tidsskrift for Bygge- og Boligret" og/eller tidsskriftet "Kendelser om Fast ejendom", kan det tilnærmelsesvist lægges til grund, at der skal tilståelsessager og/eller grov uagtsomhed til, førend en teknisk rådgiver (totalrådgiver) kan drages til ansvar for mulig mangelfuld rådgivning. Hvis denne sag skal være rettesnor for kvaliteten af grundigheden af teknisk rådgivning og bistad fremover, er der efter vores opfattelse tale om en glidebane.

Vi har som sagens bilag i sagen udarbejdet et 20 sideres litteratur-notat med 25 domme og kendelser, der alle fastslår, at en rådgiver har ansvaret for hensigtsmæssig placering af et byggeri som i omhandlede sag – naturligvis ikke præcist samme forhold som i nærværende, men absolut

tilsvarende sager. ABR 89 og kommentarerne hertil nævner også, at det ligger inden for en teknisk rådgivers ansvarsområde at vurdere en grunds tilstand mv.

Der er ikke noget at gøre ved afgørelsen – en voldgiftskendelse kan ikke ankes eller appelleres. Dommen (kendelsen) står ved magt.

Kommune skal betale sagsomkostninger med kr. 300.000,- til Virumgaard Arkitekters ansvarsforsikringsselskab. Derudover skal kommunen, når voldgiftsretten opgør omkostningerne, betale voldgiftsrettens udgifter.

Som nævnt mener vi ikke, at sagen skal offentliggøres ej heller i anonymiseret form. Det er ikke i kommunens interesse som offentlig bygherre, at en kendelse af omhandlede art offentliggøres, da den efter vores opfattelse bryder med hidtidig praksis, og da kendelsen ikke bør være en rettesnor for, hvad der kan forlanges af kvalitet og grundighed i en totalrådgivers projektering, rådgivning og tilsyn.

Anbefaling

Vi anbefaler fremover, at kommunen nøje overvejer, hvorledes kommunens aftaler om teknisk rådgivning og bistand i henhold til ABR 89 formuleres og udarbejdes, og at kommunen ikke selv, som i nærværende sag, påtager sig nogen form for byggeledelse under udførelsen.

Det kan heller ikke anbefales, at kommunen fravælger eventuelle punkter i PARs og FRIs ydelsesbeskrivelser i relation til de forhold, som en rådgiver skal undersøge. Kommunen bør således forholde sig kritisk til PAR og FRIs ydelsesbeskrivelser, således at det i aftalegrundlaget klart afspejles, hvilke opgaver rådgiveren skal påtage sig, jf. ydelsesbeskrivelserne.

Det anbefales også, at kommunen fremover løbende fremsender mails og oplysninger til de tekniske rådgivere om, hvad kommunen forventer af kvalitet og grundighed i rådgiveres arbejde.

Det anbefales endvidere kommunen, at man orienterer internt i administrationen omkring nærværende sag (vi stiller gerne op), således at der kan forventningafstemmes i relation til ansvaret for tekniske rådgivere.

Det er erfaringen som fast advokat for Slagelse Kommune (og adskillige andre kommuner og regioner), at man har opfattelsen af, at der er strenge krav til kvaliteten af rådgivers projektering

og tekniske rådgivning. Faktum er imidlertid, at det på baggrund af denne sag må lægges til grund, at det er særdeles vanskeligt at gøre en totalrådgiver erstatningsansvarlig – selv i tilfælde, hvor både bygherren og som her en af Danmarks største og mest respekterede rådgivningsvirksomheder (Grontmij/Sweco), er af en anden opfattelse.

Det må også anbefales kommunen internt i administrationen, at man i tilfælde af lignende sager hvor der opstår problemer, straks, konsekvent og vedholdende reklamerer og gør indsigelser overfor totalrådgiveren, således at eventuelle problemer kan håndteres i opløbet – med henblik på at konfliktløse og tabsbegrænse.

Som drøftet med kommunen er der mange eksempler på, at tekniske rådgivere bevæger sig på kanten af god rådgivnings- og projekteringskik, men hvor der ikke sættes ind med krav og/eller retsskridt. I nærværende sag var det dog kommunens, Grontmij (Swecos) og vores opfattelse, at grænserne for god rådgivnings- og projekteringskik var langt overskredet, hvorfor sagen blev indledt – også fordi totalrådgiveren ikke ønskede at drøfte sagen.

Det kan imidlertid efter kendelsen lægges til grund, bevisbyrden for fejl og mangler (ansvar) ved rådgivningsydelser er særdeles tung af løfte, og at selv objektivt konstaterbare eksempler og forhold på, at en rådgiver har tilsidesat god projekterings- og rådgivningskik, ikke nødvendigvis er tilstrækkeligt til, at en teknisk rådgiver dømmes i en voldgiftsret for tilsidesættelse af sine pligter.

ADMINISTRATIONENS OVERVEJELSER:

Som det fremgår af vores advokats anbefaling er der en række punkter forvaltningen kan lære af denne sag. Største delen af hans anbefalinger er allerede indarbejdet i sagsgangen i vores anlægs- og byggeprojekter.

Denne sag viser at vi som bygherre, på trods at vi hyrer rådgivere til at rådgive os, bære et stort ansvar for vores valg. Det havde været ønskeligt at forholdene på grunden havde været undersøgt tilbundsående dels i forbindelse med udarbejdelse af lokalplan, for område, og ikke mindst i forbindelse med valget af den endelige placering af byggeriet. Det sidste havde vi en klar forventning om at vores totalrådgiver (Virumgaard Arkitekter as) varetog. Det må nu konstatere at vi ikke kan regne med i fremtiden.

De tekniske løsninger, på vandproblemerne, der blev indarbejdet i byggeriet, for at sikre bebyggelsen, har til fulde løst vandproblematikken i området. Bækkerenden har heller ikke udgjort nogen form for trussel, efter byggeriet er taget i brug. Så grundlæggende er vandproblemerne på grunden i dag løst.