



HØJESTERETS KENDELSE

afsagt mandag den 18. december 2023

Sag BS-28455/2023-HJR

HB Trapper A/S
(advokat Christian Østergaard)

mod

Dreier & Co. Nyborg A/S
(advokat Jess Aagaard),
TTS ApS
(advokat Charlotte Kjærgaard),
A
(advokat Jan Allan Svendsen)
og
B
(advokat Christian Dyrhauge-Klargaard)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Retten i Svendborg den 18. august 2022 (BS-29769/2019-SVE) og af Østre Landsrets 25. afdeling den 9. november 2022 (BS-32133/2022-OLR, BS-34294/2022-OLR og BS-34892/2022-OLR).

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Poul Dahl Jensen, Michael Reklings, Kurt Rasmussen, Ole Hasselgaard og Søren Højgaard Mørup.

Påstande

Kærende, HB Trapper A/S, har nedlagt påstand om, at landsrettens kendelse ændres, således at HB Trapper ikke skal betale noget beløb til B, subsidært at landsrettens kendelse ophæves og hjemvises til fornyet behandling med henblik på at foretage en indbyrdes fordeling af skønssagens omkostninger mellem HB Trapper, Dreier & Co. Nyborg A/S, TTS ApS og A.

De indkærede, Dreier & Co. Nyborg, TTS, A og B, har påstået stadfæstelse af landsrettens kendelse.

B har subsidiært nedlagt påstand om, at landsrettens kendelse ændres, således at der foretages en ny indbyrdes fordeling af omkostningerne mellem HB Trapper, Dreier & Co. Nyborg, TTS og A.

B har mere subsidiært nedlagt påstand om, at landsrettens kendelse ophæves og hjemvises til fornyet behandling med henblik på at foretage en indbyrdes fordeling af omkostningerne mellem HB Trapper, Dreier & Co. Nyborg, TTS og A.

B har mest subsidiært nedlagt påstand om, at landsrettens kendelse ophæves og hjemvises til fornyet behandling med henblik på at foretage en indbyrdes fordeling af omkostningerne mellem Dreier & Co. Nyborg, TTS og A.

Sagsfremstilling

B fik i juli 2016 afleveret et nyopført familiehus på adressen ... Byggeriet omfattede bl.a. en udvendig trappe opført i stål med trin af beton. Trappen var leveret af HB Trapper på baggrund af en henvendelse fra Bs totalrådgiver arkitekt A. Af ordrebekræftelse af 20. april 2016 fremgår, at der er tale om en varmforzinket ståltrappe med bakketrin for udstøbning/klinker og med værn af varmforzinket stål, og at stålet skulle være varmforzinket i henhold til DS/ISO 1461. Trinnene er støbt af TTS, der var fagentreprenør på jord-, beton-, murer- og kloakarbejderne. Efter afleveringen konstaterede B fejl og mangler ved byggeriet, herunder trappen.

B anmodede på den baggrund den 3. juli 2019 om isoleret bevisoptagelse med det formål at få belyst, om byggeriet var behæftet med fejl og mangler. Ved beslutning af 18. december 2019 tog Retten i Svendborg anmodningen om isoleret bevisoptagelse til følge med bl.a. Dreier & Co. Nyborg, HB Trapper, TTS og A som indstævnte.

Der blev afgivet skønserklæring den 27. februar 2020, supplerende skønserklæring den 17. marts 2020, supplerende skønserklæring II den 26. oktober 2020 og supplerende skønserklæring III den 25. oktober 2021, som blev revideret den 12. januar 2022. Det fremgår, at skønsmanden har svaret på spørgsmål vedrørende den udvendige trappe i skønserklæringerne af 27. februar 2020, 17. marts 2020 og 26. oktober 2020, og at HB Trapper ikke deltog i skønforretningerne den 15. september 2021 og 10. januar 2022.

Af skønserklæringen af 27. februar 2020 fremgår følgende om trappen:

"Spørgsmål 10:

Skønsmanden bedes oplyse, om der kan konstateres korrosion på udvendig ståltrappe til terrasse og på håndliste på terrassegelænder.

Svar på spørgsmål 10:

Ja, skønsmanden kunne ved sin besigtigelse konstatere at der var korrosion på udvendig ståltrappe i form af rustgennemslag på vanger og trin ud for klinker og lægge mørtel. Se fotos bilag A.

På terrassevanger bagside op til fugen mellem vange og klinker kunne der ligeledes konstateres rustgennemslag.

Ligeledes kunne skønsmanden konstatere misfarvninger med et rødligt skær i overfladen på håndliste og terrassegelændere.

Spørgsmål 11:

Såfremt spørgsmål 10 besvares bekræftende, bedes skønsmanden oplyse, hvorledes de konstaterede forhold i spørgsmål 10 bør udbedres herunder estimere omkostningerne hertil. Skønsmanden bedes angive de enkelte udgiftsposter.

Svar på spørgsmål 11:

Det er skønsmandens vurdering at korrosion på udvendig ståltrappe i form af rustgennemslag på vanger og trin, ikke kan udbedres og trappe og trin skal fornyes. Glasværn og håndlister regnes at kunne genanvendes.

Mindre rustgennemslag på terrassevanger vurderes at kunne repareres ved af fjerne fugen, afrense rust og genbeskytte stålet langs fugen med epoxymaling, samt retablere fugen.

Misfarvninger på håndliste vurderes at kunne poleres op med poleringsmiddel og polermateriale beregnet til Rustfrit stål.

Skønsmanden vurderer udbedringsomkostningerne til følgende:

<i>Emne:</i>	<i>Kr. excl moms</i>
<i>Udskiftning af ståltrappe med ny</i>	<i>93.000,-</i>
<i>Ny klinkebelægning på trin</i>	<i>15.000,-</i>
<i>Korrosionsbeskyttelse af stål terrassevanger</i>	<i>14.000,-</i>
<i>Oppolering af gelænder og håndlister</i>	<i>11.000,-</i>
<i>I alt</i>	<i>133.000,-</i>

Spørgsmål IIIB:

(I tilknytning til spørgsmål 10)

Såfremt spørgsmål 10 besvares bekræftende, bedes skønsmanden oplyse, hvad skønsmanden vurderer, er årsagen hertil. Skønsmanden bedes herunder oplyse, om den udvendige trappe (meget tæt på vestvendt kyst og belastet af saltvand) er overfladebehandlet i korrekt korrosionsklasse i forhold til Miljøkorrosiviteten, ligesom han bedes oplyse, om den valgte konstruktion med galvaniserede lukkede skåle trin, fliser og fuger er egnet til det aggressive miljø, ligeledes meget tæt på vestvendt kyst belastet af saltvand.

Svar på spørgsmål IIIB:

Det er skønsmandens vurdering ud fra det besete at årsagen til korrosion på trappetrin og vange er vandnedsivning ned mellem fugen/mørtel og vanger/trin.

Det kan skyldes at almindelige anvendte fugematerialer ikke umiddelbart kan binde på zink overflader uden særlige tiltag med afrensning og overfladebehandling af zinkoverfladen forud for fugningen.

Det vurderes ikke være sket i det aktuelle tilfælde, da der er ses fugeslip til zinkvanger og trinkanter.

Ligeledes opstår der mellem beton/mørtel og zinkoverflader iltning imellem overfladerne som gør at der kan trænge vand ned imellem mørtel og zinkvangerne og trinkanter.

For at imødegå dette skal zinken afrenses og overfladebehandles inden der lægges mørtel/beton, hvilket ikke vurderes være sket i det aktuelle tilfælde. Det bestyrkes af det forhold at korrosion på trappen kun optræder på de steder hvor der er kontakt mellem fuger/mørtlen/beton og zink galvaniserede ståldele.

Spørgsmålet om hvorvidt den galvaniserede ståltrappe er overfladebehandlet i korrekt korrosionsklasse i forhold til det miljø den er placeret i kan ikke besvares, da der, på trods af anmodning fra skønsmanden ikke er oplyst op, hvorledes trappen er overfladebehandlet. Det er skønsmands vurdering at den valgte konstruktion med galvaniserede lukkede skåle trin, fliser og fuger ikke er egnet til det aggressive miljø, ad de grunde som er nævnt ovenfor.

Spørgsmål IVC:

Såfremt spørgsmål 10 besvares bekræftende bedes skønsmanden oplyse, om korrosionsdannelsen på håndlisten kan skyldes manglende vedligeholdelse og rengøring.

Svar på spørgsmål IVC:

Det er skønsmandens vurdering at de konstaterede misfarvninger og tegn på begyndende korrosionsdannelser på håndlisten og værn kan skyldes manglende vedligeholdelse og rengøring, men kan også skyldes at den anvendte rustfri stål kvalitet (som der ikke foreligger oplysninger om) er valgt for i en ringe kvalitet til det kyst nære miljø det er opsat i."

HB Trapper har ved meddelelse af 19. maj 2020 til Retten i Svendborg på opfordring fra TTS oplyst bl.a., at trappen er produceret i korrosionsklasse 4 (DS/EN ISO1461). Skønsmanden har ikke fået forelagt oplysningerne i HB Trappers meddelelse af 19. maj 2020.

Ved kendelse af 18. august 2022 bestemte Retten i Svendborg, at skønsindstævnte Dreier & CO. Nyborg, TTS, HB Trapper og A skulle betale 220.000 kr. i omkostninger til skønsrekvirenten B. Af rettens begrundelse fremgår følgende:

"Retten finder, at rekvirenten B ved skønserklæringerne den 27. februar 2020, den 17. marts 2020, den 26. oktober 2020, den 25. oktober 2021 og ved revideret erklæring af 12. januar 2022 efter resultatet af bevisførelsen i det væsentligste har fået medhold.

Da det herefter ikke kan udelukkes, at rekvirenten B kan gøre krav gældende mod de skønsindstævnte DREIER & CO., NYBORG A/S, TTS ApS, HB Trapper A/S og A, såfremt betingelserne herfor i øvrigt er til stede, finder retten, at DREIER & CO., NYBORG A/S, TTS ApS, HB Trapper A/S og A skal betale sagsomkostninger til B.

Retten finder derfor, at DREIER & CO., NYBORG A/S, TTS ApS, HB Trapper A/S og A, skal pålægges et skønsmæssigt fastsat beløb til dækning af Bs sagsomkostninger. Beløbet fastsættes til 220.000 kr., hvori er indeholdt Bs udgift til skønsmanden med 163.583,75 kr. samt retsafgift 400,00 kr. og udgift til Voldgiftsnævnet 2.500,00 kr."

De skønsindstævnte kærede byrettens kendelse. Landsretten stadfæstede den 9. november 2022 kendelsen med den ændring, at skønssagens omkostninger på 220.000 kr. skulle fordeles ligeligt mellem de skønsindstævnte, og at de ikke skulle hæfte solidarisk som procesfæller. Af kendelsen fremgår bl.a.:

”Som anført af byretten var formålet med den isolerede bevisoptagelse at få belyst, om der var begået fagfejl ved det omhandlede byggeri. Landsretten tiltræder, at det på baggrund af skønserklæringerne, der støtter, at det udførte arbejde er mangelfuldt, ikke kan udelukkes, at B kan gøre krav gældende mod de skønsindstævnte TTS ApS, HB Trapper A/S, A og Dreier & Co., Nyborg A/S. De skønsindstævnte skal herefter betale sagsomkostninger til B. Landsretten tiltræder endvidere, at sagens omkostninger er fastsat til 220.000 kr.

Da der er tale om en sag om isoleret bevisoptagelse, hvor det endnu er uvist, om der er grundlag for at anlægge en egentlig retssag mod en eller flere af de skønsindstævnte, finder landsretten, at de skønsindstævnte ikke kan anses for at være procesfæller som beskrevet i retsplejelovens § 317. Sagens omkostninger må herefter fordeles mellem de skønsindstævnte, således at de hver især skal betale sagsomkostninger med 55.000 kr. til B.”

Parternes synspunkter

HB Trapper har anført navnlig, at der på baggrund af skønserklæringerne ikke er et tilstrækkeligt sikkert grundlag for, at B har fået medhold i forhold til resultatet af bevisførelsen.

Det er af skønsmanden konstateret, at korrosionen på trappen skyldes vandnedrivning ned mellem fugen/mørtel og vanger/trin samt trappens design. HB Trapper har ikke deltaget i fugning mv. og har ikke fastlagt trappens design eller på anden vis foretaget projektering.

Det kan endvidere udelukkes, at der er et krav mod HB Trapper, idet et eventuelt krav mod HB Trapper er forældet, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1, jf. § 21, stk. 4. Det bør tillægges vægt, at rekvirenten ikke har anlagt sag mod HB Trapper, inden kravet blev forældet.

Hvis Højesteret måtte finde, at HB Trapper skal betale omkostninger, skal der foretages en fordeling mellem parterne efter almindelige sagsomkostningsprincipper.

Hvis HB Trapper skal afholde omkostninger til B, skal disse være væsentligt lavere end de omkostninger, som de øvrige skønsindstævnte skal afholde. Omkostningerne til skønsmanden bør således fordeles forholdsmæssigt i henhold til antallet af spørgsmål relateret til hver part i sagen.

Dreier & Co. Nyborg har anført navnlig, at landsrettens afgørelse og begrundelse er korrekt. Hvis Højesteret finder, at fordelingen af omkostninger skal ændres, bør omkostningerne ophæves, eller alternativt bør der foretages en

skønsmæssig fordeling af omkostningerne mellem rekvirenten og parterne, da B ikke ved svarene på hovedparten af spørgsmålene har påvist mangler.

TTS har anført navnlig, at der ved fordeling af omkostninger skal tages udgangspunkt i, om det "kan udelukkes", at der er retligt grundlag for et krav, jf. UfR 2019.1247 H. Hvis det kan udelukkes, at der er et retligt grundlag for krav mod en eller flere af de involverede parter, indebærer det ikke, at samtlige omkostninger skal påhvile de øvrige parter i sagen.

A har anført navnlig, at det ikke er afgørende, hvor mange spørgsmål der er stillet til skønsmanden ved stillingtagen til, hvilke parter der skal betale omkostninger til rekvirenten. Det afgørende er, hvilke parter der på baggrund af skønserklæringerne vurderes at kunne pålægges et erstatningsansvar.

B har anført navnlig, at det ikke kan udelukkes, at hun ville kunne få medhold i et krav mod HB Trapper, og at hun på baggrund af skønsmandens besvarelser derfor skal anses for at have fået medhold ved den isolerede bevisoptagelse.

HB Trapper har tegnet, projekteret, konstrueret og monteret ståltrappen og terrassevanger, gelænder og håndlister med det specifikke formål, at trappen mv. skulle monteres på boligen.

Hvis Højesteret finder, at HB Trapper ikke skal betale omkostninger til hende, må omkostninger afholdes af de resterende tabende parter, jf. FED 2015.11 Ø, hvor der var seks skønsindstævnte, men hvor Østre Landsret kun pålagde fire af de skønsindstævnte at erstatte rekvirentens fulde omkostninger.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår spørgsmålet om fordeling af omkostninger i anledning af isoleret bevisoptagelse (syn og skøn) afholdt efter anmodning fra B. Hun har ikke på grundlag af skønserklæringerne anlagt retssag mod HB Trapper A/S, som har indbragt landsrettens kendelse om omkostningsspørgsmålet for Højesteret.

Dette spørgsmål skal afgøres efter retsplejelovens § 343, stk. 3, hvorefter retten træffer bestemmelse om betaling af omkostninger ved bevisoptagelsen, medmindre parterne har aftalt andet. Ifølge forarbejderne til denne bestemmelse (Folketingstidende 2013-14, tillæg A, lovforslag nr. L 178, s. 131) forudsættes det, at retten i forbindelse med omkostningsfastsættelsen bl.a. inddrager, hvilken part der har fået medhold i forhold til resultatet af bevisførelsen.

Tre dommere – Michael Reklings, Kurt Rasmussen og Ole Hasselgaard – udtaler:

I en sag som den foreliggende finder vi, at det kan pålægges en skønsindstævnt at betale omkostninger ved en isoleret bevisoptagelse, hvis bevisoptagelsen

støtter, at der er begået fagfejl, og det efter det i øvrigt foreliggende ikke kan udelukkes, at skønsrekvirenten som følge heraf kan gøre krav gældende mod den skønsindstævnte, jf. Højesterets kendelse af 11. januar 2019 (UfR 2019.1247).

Formålet med den isolerede bevisoptagelse var at få belyst, om der var begået fagfejl bl.a. med hensyn til den omhandlede trappe, og vi finder ligesom byretten og landsretten, at resultatet af det gennemførte syn og skøn må anses for at støtte Bs synspunkter om, at der er begået fagfejl vedrørende trappen. Endvidere finder vi, at det ikke kan udelukkes, at B som følge heraf kan gøre krav gældende mod HB Trapper.

Da vi desuden ikke finder grundlag for at tilsidesætte landsrettens fordeling af omkostningerne mellem de skønsindstævnte, stemmer vi herefter for at stadfæste landsrettens kendelse.

Dommerne Poul Dahl Jensen og Søren Højgaard Mørup udtaler:

Vi finder, at der i forholdet mellem B og HB Trapper må ses på, om der ved skønserklæringerne er fremkommet oplysninger, der støtter, at den udvendige trappe på Bs ejendom er behæftet med mangler, som HB Trapper kan gøres ansvarlig for.

I skønserklæringerne er der påvist mangler ved trappen. Efter oplysningerne i skønserklæringerne om, hvad der er eller kan være årsag til manglerne, fremstår det imidlertid som usikkert, om manglerne skyldes fagfejl begået af HB Trapper. Vi finder derfor ikke grundlag for at fastslå, at B har fået medhold i skønsforretningen i forholdet til HB Trapper. På den baggrund er der efter vores opfattelse ikke grundlag for i medfør af retsplejelovens § 343, stk. 3, at pålægge HB Trapper at betale omkostninger ved bevisoptagelsen til B.

Vi stemmer herefter for at tage HB Trappers påstand om, at HB Trapper ikke skal betale noget beløb til B, til følge. I øvrigt stemmer vi for at stadfæste landsrettens kendelse.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, således at landsrettens kendelse i det hele stadfæstes.

THI BESTEMMES:

Landsrettens kendelse stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal HB Trapper A/S betale 5.000 kr. til B, 4.000 kr. til Dreier & Co. Nyborg A/S, 4.000 kr. til TTS ApS og 4.000 kr. til A.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningsbeløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.