

Kendelse

afsagt den 14. december 2011 af Vestre Landsrets 8. afdeling
(landsdommerne Chr. Bache, Lis Frost og Lene Holm Trøst (kst.)) i kæresag

V.L. B-2055-11

Egernsund Tegl AmbA
(advokat Jannik Haahr Antonsen, Horsens)

mod

Indkærede 1 (tidligere Sagsøger)

(advokat Lars Brandt, Horsens)

og

Gram Murerforretning ApS

(advokat Poul Brincker, København)

Retten i Sønderborg har den 26. juli 2011 afsagt kendelse i sagerne (BS C10-40/2011 og BS C10-300/2011).

Kæren er behandlet sammen med Person 2 og Person 3's
kære af Retten i Randers' kendelse af 10. august 2011 i sagen mod F.B.A. Huse
A/S og Egernsund Tegl AmbA (V.L. B-2163-11).

Kærende, Egernsund Tegl AmbA (Egernsund Tegl), har principalt nedlagt påstand om, at

Vidne 1 (tidl. Person 1) Vidne 1 udmeldes som syns- og skønsmand i sagen. Egernsund Tegl har subsidiært nedlagt påstand om, at det overlades til Teknologisk Institut at bringe en ny syns- og skønsmand i forslag.

De indkærede, **Indkærede 1** og Gram Murerforretning ApS, har påstået stadfæstelse.

Supplerende oplysninger:

I brev af 25. oktober 2011 til Dansk Byggeris advokat, advokat Poul Brincker, har Statens Byggeforskningsinstitut på advokatens opfordring bragt en person i forslag som skønsmand i to verserende retssager vedrørende tvist om præimprægnerede mursten af mærket Heimdal fra Egersund Tegl. Institutet har endvidere redegjort nærmere for instituttets virksomhed.

Person 4, Teknologisk Institut, Skønsmandsanvisningen, har i en e-mail af 18. november 2011 til advokat Lars Brandt vedrørende en anden sag blandt andet anført følgende:

”...

I ovennævnte sag har vi tidligere foreslået ingeniør **Vidne 1** som skønsmand. Denne kunne af parterne ikke accepteres, da man mente at der kunne være habilitetsproblemer i forhold til Egersund Teglværk a.m.b.a. I Murværkscentret på Teknologisk Institut er der ialt 3 konsulenter der fagligt er i stand til at løse opgaven, men her vil være de samme eller større problemer med habiliteten. Vi er derfor ikke i stand til at fremkomme med et erstatningsforslag i sagen.

...”

Forklaringer:

Vidne 2 har forklaret, at han er teknisk chef i Egersund Tegl. Han har været i virksomheden siden august 1988 og tager sig blandt andet af reklamationer og tekniske spørgsmål. Virksomheden benytter sig af Teknologisk Institut, når man ønsker nogle anvendelsestekniske problemstillinger belyst. F.eks. blev der i 2005 rekvireret en undersøgelse i forbindelse med en række afsyringsforsøg, og Teknologisk Institut afgav en rapport om resultatet. Et andet eksempel kan være undersøgelse af trykstyrken på en bestemt type sten. Teknologisk Institut benyttes også, hvis man modtager en reklamation fra en kunde og ikke kan blive enige om løsning af tvisten. Et eksempel på dette er rapporten vedrørende murværksundersøgelsen af **Adresse 1** i **By 1**. Virksomheden benytter Teknologisk Institut, fordi man her ved noget om mursten, og det er der ikke mange, der

gør. Egernsund Tegl har aldrig bestilt større undersøgelser hos Teknologisk Institut eller bedt instituttet om at hjælpe med at udvikle produkter. Teglværkerne står for produktviklingen og retter sjældent henvendelse i den anledning. Det sker dog, at de får hjælp til optimering af f.eks. ovnene. Man kan bestille en undersøgelse hos Teknologisk Institut, men man kan selvfølgelig ikke bestemme udfaldet.

Han har været i branchen i mange år og har derfor også kendskab til Kalk- og Teglværksforeningen. Der kan udmærket have siddet personer fra Teknologisk Institut i foreningens udvalg. Han kender **Person 4** af navn, men har aldrig mødt ham. **Person 4's** svar til Lars Brandt i e-mail af 18. november 2011 om, at man, såfremt **Vidne 1** er inhabil, ikke kan komme med erstatningsforslag, må bygge på nogle forkerte forudsætninger. Han er sikker på, at Teknologisk Institut vil kunne udpege andre som kvalificerede skøns mænd, end de konsulenter, der er henvist til i e-mailen.

Han kender ikke **Vidne 1** privat, men har dels i 1999, dels i 2005 arbejdet sammen med ham i et redigeringsudvalg vedrørende byggeblad om oplægning af tegltagsten. Egernsund Tegl sælger ikke mere tagsten. Byggebladet udgives af Murerfagets Oplysningsråd. Der er således tale om oplysende arbejde. Han blev udpeget til redigeringsudvalget via sit medlemskab i Kalk- og Teglværksforeningen. **Vidne 1** var på det tidspunkt ansat i Randers Tegl. Opgaven var ulønnet.

Han har også i en kort periode siddet sammen med **Vidne 1** i et teknisk udvalg. Udvalget, der var blevet nedsat af direktøren for Kalk- og Teglværksforeningen, blev opløst i 2003 efter at have eksisteret i et par år. De enkelte medlemmer af foreningen var blevet bedt om at stille en person til rådighed for arbejdet. Hvervet var ulønnet. Han mener, at **Vidne 1** også på det tidspunkt var ansat i Randers Tegl, og at det var årsagen til, at han var med i udvalget. Randers Tegl har flere teglværker tilknyttet og er Egernsund Tegls største konkurrent. Derudover er der Wienerberger, der har to teglværker, ligesom der findes nogle enkelte selvstændige teglværker.

Når Teknologisk Institut som tidligere nævnt blev bedt om en undersøgelse med afsyringsforsøg, skyldtes det, at Egernsund Tegl ikke selv kunne foretage forsøgene. I dag bliver afsyringsrapporten anvendt generelt. Murstenene er udviklet af de teglværker, der var med i forsøget – vist en 4-5 stykker. Heimdal-stenen er produceret af Ydby Teglværk, der ejes

af Helligsø. Stenen blev udviklet, før Helligsø købte teglværket. Stenen bliver ikke længere produceret, da teglværket er lukket som følge af krisen.

Kalk- og Teglværksforeningen var rekvirent på den undersøgelse vedrørende udbedring af farveforskelle i murværk, som Teknologisk Institut forestod i 2010. Han var i den forbindelse med til at udvælge nogle sten. Randers Tegl var også med til at foretage udvælgelsen. Han vil tro, at **Vidne 1** var med til udvælgelsen på grund af sit kendskab til Randers Tegl. Han er ikke sikker på, at han overhovedet mødtes med **Vidne 1** i den forbindelse. De har ikke været sammen i forbindelse med andre konkrete sager.

De personer, der ved mest om mursten, er ud over **Vidne 1**, **Person 5**, som er selvstændig, og **Person 6**, der er kemiker ved Teknologisk Institut. **Person 7** er ansat ved Teknologisk Institut, men er forholdsvis ny. Han foretager besigtigelser af forskellig art.

Statens Byggeforskningsinstitut har i en anden sag, der vedrører efterimprægnering af murværk, udpeget **Person 8** som skønsmand. Ved skønsforretningen udtalte skønsmanden, at han var nødt til at få lavet undersøgelsen hos Teknologisk Institut, og at der ikke var andre, der kunne gennemføre den. Sagen drejer sig om at løse problemet med kosmetiske skader, der opstår ved, at der via uimprægnerede fuger trænger vand op igennem murværket, hvorved der opløses salte, der trænger ud på overfladen. I Tyskland har man imprægneret sten i mange år, og fra omkring 2004 har de danske teglværker også arbejdet med muligheden. Han er bekendt med, at teglværkerne har opført nogle "prøvemure" med og uden imprægnering, og at værkerne i den forbindelse har fået hjælp fra producenterne af imprægneringsmidler. Han bekendt har der ikke i øvrigt medvirket eksterne eksperter.

Egernsund Tegl har ikke et samarbejde med Teknologisk Institut, men rekvirerer instituttets bistand, når der er en konkret opgave, man skal have løst. Teknologisk Institut har foretaget trykprøver for Egernsund Tegl, men han husker ikke, om prøverne er foretaget på Heimdal-stenen. Teknologisk Institut har ikke foretaget en undersøgelse af, hvilken mørtel der skal bruges ved opmuring. Egernsund Tegl har selv foretaget en opmuring med forskellige sten og forskellig slags mørtel. Virksomheden har rekvireret Teknologisk Institut til at undersøge, om der med hensyn til afskalning er en sammenhæng mellem brugen af mørtel og sten. **Person 6** står for undersøgelsen. Han er ikke bekendt med, at Teknologisk Institut tidligere skulle have undersøgt, om imprægnering efter afskalning kan løse

problemet. I den tid, han har været ansat i Egernsund Tegl, har Teknologisk Institut udført 10-15 opgaver for virksomheden.

Vidne 1 har forklaret, at han er ansat på Teknologisk Institut, Afdelingen for Murværk og Byggekomponenter. Han har været ansat i 3 år og beskæftiger sig udelukkende med murværk. Hans arbejde består primært i besigtigelser, dvs., at han tager ud og ser på, hvad der er problemet, og hvad der kan gøres. Forud for denne ansættelse har han været teknisk chef på Randers Tegl, hvor han tog sig af reklamationer, udvikling af murværk o.l. Teknologisk Institut er en selvejende institution, som har til formål at samle viden på en række områder, herunder byggeri. Der er i høj grad tale om udførelse af bestillingsopgaver, men der forskes også. Det er navnlig bygherrer, der er rekvirenter, men organisationer, murer-mestre, entreprenører m.fl. er også rekvirenter. Instituttet løser såvel konkrete opgaver i marken som generelle opgaver. I de 3 år, han har været ansat hos Teknologisk Institut, har han sideløbende hermed arbejdet på privat basis som skønsmand, og han er ofte blevet udpeget efter forslag fra Teknologisk Institut. Han har i den periode nok udarbejdet 15-20 rapporter.

Han kender til problemstillingen vedrørende imprægnering af sten. Bortset fra producenterne er det Teknologisk Institut, der ved mest om området. Hans tidligere kollega **Person 5** kender også området. Han har ikke kendskab til andre, der har indsigt i området. **Person 6** er ren "laboratiemand" på Teknologisk Institut. **Person 5** arbejder derimod i marken, og i nogle tilfælde beder han **Person 6** om at foretage en analyse. Det gælder i forbindelse med gennemførelse af syn og skøn, men også i andre situationer. Hvis vidnet bliver udpeget som skønsmand i den foreliggende sag, vil han sikkert også bruge laboratoriet, men man kan naturligvis ikke bestille et bestemt resultat.

Han opfatter Teknologisk Institut som en mere praktisk og udadvendt institution end Statens Byggeforskningsinstitut, som han betragter som mere forskningsorienteret. Han tror ikke, at byggeforskningsinstituttet beskæftiger sig med den kemiske sammensætning i sten. Byggeforskningsinstituttet henvender sig også til Teknologisk Instituts laboratorier for at få back up.

Han har i Kalk- og Teglværksforeningens regi siddet i udvalg med **Vidne 2** vedrørende udvikling af mursten.

Han er bekendt med, at Egersund Tegl har indleveret en bestillingsopgave vedrørende Heimdal-stenen til Teknologisk Institut. Person 6 har førertrøjen på ved løsning af denne opgave, og han har allerede besigtiget en del af de adresser, der er omfattet af undersøgelsen. Vidnet mener ikke, at Person 5 har været med til besigtigelserne. Han ved ikke, om han selv skal knyttes direkte til opgaven, men han taler med Person 6 om opgaven, og han vil i hvert fald være med på sidelinjen. Uanset dette vil han ikke have noget problem med at virke som skønsmand i nærværende sag. Han har tidligere været udpeget som skønsmand i en tilsvarende sag. I forbindelse med, at instituttet har fået enkeltsager ind, er der foretaget undersøgelser af enkelte sten. Så vidt han ved, har man hidtil kun arbejdet med de enkelte skader, der er kommet ind. Den undersøgelse, som Person 6 står for, går ud på at undersøge, om problemerne med afskalning som foreslået af Egersund Tegl kan afhjælpes ved en efter- eller genimprægning. For år tilbage blev det diskuteret i Kalk- og Teglværksforeningen, om man skulle begynde at imprægnerer stenene, ligesom man gjorde i Tyskland. Teknologisk Institut foretog dengang nogle undersøgelser af tagsten, som ikke tydede på, at det var vejen frem. Det var før, vidnet blev ansat ved Teknologisk Institut.

Han er enig med Person 4, der står for Teknologisk Instituts skønsmandsanvisninger, i, at hvis vidnet betragtes som inhabil, vil Teknologisk Institut ikke kunne pege på andre, der ikke også ville være inhabile. Person 5 ville således også være inhabil.

Procedure:

Egersund Tegl har til støtte for den principale påstand gjort gældende, at det ikke er godt-gjort, at Vidne 1 er inhabil. Der foreligger ingen konkrete indsigelser mod Vidne 1 som skønsmand, og han besidder da også utvivlsomt de nødvendige faglige kvalifikationer for at kunne virke som skønsmand i den foreliggende situation. Det forhold, at han under sin tidligere ansættelse i Randers Tegl, har siddet i samme redigeringsudvalg og tekniske udvalg som Vidne 2, kan ikke medføre inhabilitet. Det arbejde, der er udført i den forbindelse, har ingen relation til den nu foreliggende tvist vedrørende Heimdal-stenen, og der er ingen privat relation mellem Vidne 1 og Vidne 2.

Til støtte for den subsidiære påstand har Egersund Tegl gjort gældende, at Teknologisk Institut ikke er inhabil med den virkning, at instituttet ikke kan bringe en syns- og skønsmand i forslag. Teknologisk Institut er en uvildig og anerkendt institution, og det forhold,

at instituttet rekvireres til at foretage forskellige undersøgelser og analyser og også har foretaget murværksundersøgelser i en række sager, medfører ikke inhabilitet. Det illustrerer blot, at instituttet besidder den største viden inden for området og således også har den fornødne indsigt og kompetence til at kunne pege på personer, der kan være relevante som skøns mænd. Teknologisk Institut har ikke med Egersund Tegl som rekvirent foretaget generelle undersøgelser vedrørende Heimdal-murstenen. Det må lægges til grund, at Teknologisk Institut vil kunne pege på andre mulige skøns mænd end **Vidne 1**, f.eks. **Person 5** eller **Person 7**. Det kan ikke lægges til grund, at Statens Byggeforskningsinstitut besidder den samme viden og sagkundskab om den konkrete problemstilling som Teknologisk Institut, og derfor bør det heller ikke overlades til Statens Byggeforskningsinstitut at bringe en person i forslag som skønsmand.

Indkærede 1 har til støtte for påstanden om stadfæstelse gjort gældende, at **Vidne 1** må betragtes som inhabil, som følge af hans tætte relationer til Egersund Tegl og denne virksomheds tekniske chef, **Vidne 2**. De to har f.eks. samtidig siddet i teknisk udvalg under Kalk- og Teglværksforeningen, ligesom de i to omgange har siddet sammen i en redigeringsgruppe vedrørende udarbejdelse af byggeblad om oplægning af tegl. De har endvidere sammen udvalgt sten i forbindelse med en konkret undersøgelse rekvireret af Kalk- og Teglværksforeningen. Hertil kommer, at Egersund Tegl har rekvireret Teknologisk Institut til at gennemføre en nu igangværende undersøgelse af, hvorvidt imprægnering kan afhjælpe de mangler, den materielle tvist mellem parterne vedrører. Undersøgelsen ledes af **Person 6**, men **Vidne 1** deltager i undersøgelsen i hvert fald på sidelinjen. **Vidne 1** har således allerede en dialog med **Person 6** om undersøgelsen, ligesom han er bekendt med, hvilke huse der er besigtiget osv. **Vidne 1** er derfor inhabil.

Indkærede 1 har endvidere gjort gældende, at Teknologisk Institut, uanset om instituttet anses eller ikke anses for inhabil ikke kan bistå ved udpegning af en skønsmand, hvis det samtidig lægges til grund, at **Vidne 1** er inhabil. **Person 4**, Skønsmandsanvisningen under Teknologisk Institut, har således oplyst, at såfremt **Vidne 1** anses som inhabil, kan man ikke pege på andre, der fagligt er i stand til at løse opgaven, uden at der for disse personer vil være de samme eller endda større problemer med habiliteten. Resultatet må derfor blive, at Statens Byggeforskningsinstitut anmodes om at bringe en kvalificeret person i forslag som skønsmand, hvilket byggeforskningsinstituttet også vil være i stand til.

Gram Murerforretning ApS har til støtte for påstanden om stadfæstelse gjort gældende, at **Vidne 1** er inhabil til at virke som skønsmand i den konkrete sag, og at Teknologisk Institut ikke kan pege på en anden egnet person som skønsmand. Murerforretningen har herved at henvist til det af **Indkærede 1** anførte. Vedrørende **Vidne 1** må det navnlig fremhæves, at han i mange år har været så tæt knyttet til producenterne, at han med rette kan frygtes ikke at ville kunne optræde fuldstændig uvildigt. På den baggrund må det overlades til Statens Byggeforskningsinstitut at bringe en skønsmand i forslag, og det vil dette institut også være i stand til. Det er i den forbindelse ikke noget problem, at den skønsmand, der herefter udpeges af retten, muligvis vil skulle benytte sig af Teknologisk Instituts laboratorium til at foretage analyser.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Det fremgår af såvel **Vidne 2's** som **Vidne 1's** forklaring, at Egernsund Tegl har rekvireret en undersøgelse fra Teknologisk Institut, som må antages at vedrøre den materielle tvist i denne sag. **Vidne 1** har herom forklaret, at han kender til opgaven, at han har drøftet den med **Person 6**, og at han i hvert fald forventer at "være med på sidelinjen".

På denne baggrund foreligger der omstændigheder, som er egnede til at rejse tvivl om **Vidne 1's** fuldstændige upartiskhed. **Vidne 1** kan som følge heraf ikke udpeges til syns- og skønsmand i nærværende sag, jf. herved princippet i retsplejelovens § 61.

Der er ikke oplyst omstændigheder, som kan medføre at Teknologisk Institut på grund af inhabilitet hos medarbejdere ved instituttet er afskåret fra at komme med forslag til, hvem der kan udpeges som syns- og skønsmand. Under hensyn til, at parterne er uenige om at anvende Teknologisk Institut, til baggrunden herfor og til, at der er rejst tvivl om, hvorvidt Teknologisk Institut vil kunne pege på en kvalificeret person, som ikke er inhabil, er det dog rigtigst, at der i stedet for rettes henvendelse til Statens Byggeforskningsinstitut om at bringe en egnet person i forslag. Det bemærkes herved, at byggeforskningsinstituttet efter det oplyste må anses for at have de nødvendige forudsætninger herfor.

Landsretten stadfæster derfor kendelsen.

Det overlades til byretten at træffe afgørelse vedrørende kæresagens omkostninger i forbindelse med afgørelse af sagen.

Thi bestemmes:

Byrettens kendelse stadfæstes.

Chr. Bache

Lis Frost

Lene Holm Trøst
(kst.)