

Springende regres i entrepriserforhold

Direct claims in construction law

af JENS LILLELUND HAMMER

Denne afhandling behandler adgangen til at udøve springende regres i entrepriserforhold. Relativitetsgrundsætningen anses af de fleste forfattere som det formueretlige udgangspunkt. Grundsætningen udtrykker det princip, at en aftale kun har virkning mellem parterne. Springende regres er en undtagelse til dette princip, idet A kan gøre et krav gældende direkte mod C og dermed springe over sin umiddelbare medkontrahent, B.

I den juridiske litteratur har der været opstillet mange teorier omkring adgangen til at udøve springende regres. Blandt de traditionelle kan nævnes cessionssynspunktet og retsbrudssynspunktet, mens andre interessante teorier omfatter restitutionssynspunktet, det kontraktsafhængige retsbrudsansvar og blandingsteorien. Det konkluderes i afhandlingen, at den juridiske teori i de senere år har samlet sig om retsbrudssynspunktet. Der eksisterer en forholdsvis konsensus i teorien, omkring det at retsbrudssynspunktet kan begrunde et direkte krav overfor en underentreprenør, når blot underentreprenøren har handlet culpøst ud fra en professionsmålestok.

Nogle forfattere anfører, at det samme gør sig gældende, når et direkte krav rettes mod en (under)leverandør eller (under)rådgiver. Andre forfattere anfører, at der kræves en højere grad af uagtsomhed. Det konkluderes i afhandlingen, at der formentlig kræves en større grad af uagtsomhed fra disse skadevoldere, idet vægtige juridiske argumenter taler for dette og idet retspraksis vurderes at være i overensstemmelse hermed. Det konkluderes endvidere, at retspraksis synes at være ens for de forhold, hvor en bygherre gør et krav gældende mod en underentreprenør, (under)rådgiver eller (under)leverandør, som for de forhold hvor en køber af en ejendom gør et krav gældende mod en entreprenør eller rådgiver.

Endelig perspektiveres til svensk, norsk og engelsk ret. Perspektiveringen viser, at dansk og norsk ret begge må betragtes som havende en lempelig adgang til at gøre direkte krav gældende, idet der også i norsk ret kan rettes direkte krav på baggrund af deliktuelle synspunkter, ligesom der er lovregler, der på mange praktisk vigtige områder tillader direkte krav. Svensk ret synes at være lidt mere tilbageholdende med at tillade direkte krav, om end det kan indrømmes efter reglerne om erstatning udenfor kontrakt. Engelsk ret har traditionelt set været afvisende overfor direkte krav på baggrund af princippet om "privity of contracts". Med Junior Books-sagen blev der indrømmet direkte krav på baggrund af deliktssynspunkter, men retspraksis har siden været tilbageholdende med at tillade sådanne krav. Ifølge Vibe Ulfbeck har direkte krav dog muligvis vundet frem igen i senere afgørelser, hvorfor gældende ret ikke med sikkerhed kan fastlægges. Det konkluderes, at springende regres kan indrømmes på baggrund af deliktssynspunkter i et vist omfang i alle de nævnte retssystemer.

Indholdsfortegnelse

Indledning	3
Relativitetsgrundsætningen	4
Oprindelse	4
Grundsætningens rolle i nyere tid	4
Teorierne om adgangen til springende regres	5
Cessionssynspunktet.....	5

Aftalt cession.....	5
AB 92 § 5, stk. 5.....	6
Legal Cession.....	8
Garantitilfælde.....	10
Retsbrudssynspunktet.....	11
Indledning.....	11
Uagtsomhedsgraden	12
Sammenfattende om retsbrudssynspunktet	14
Restitutionssynspunktet - Berigelsesgrundsætningen	14
Det kontraktsafhængige retsbrudsansvar.....	16
Blandingsteorien.....	17
Retspraksis	18
Bygherrens direkte krav mod underentreprenør, leverandør og rådgiver	18
T:BB 2000.269 V	18
T:BB 2004.149 Ø	19
U 2004.114 H	21
U 2005.1234 H	22
T:BB 2007.487/2 V	22
U 2010.365 V	23
Sammenfattende om bygherrens direkte krav mod underentreprenør, leverandør og rådgiver	25
Direkte entreprenør-/rådgiveransvar	28
U 1995.484 H	28
T:BB 2003.302 V	29
T:BB 2004.268 V	30
U 2007.1738 V	31
Sammenfattende om direkte entreprenør-/ rådgiveransvar	32
Fremmed ret	33
Engelsk ret.....	33
Kontrakt.....	33
Delikt.....	34
Svensk ret	37
Norsk ret.....	38
Konklusion	39
Litteraturliste	41
Bøger	41
Artikler	42
Domme og kendelser.....	43

Indledning

Denne afhandling behandler adgangen til at udøve springende regres i entrepriserforhold. En entrepriser vil sjældent bestå af et enkelt kontraktsforhold, men derimod omfatte en række af kontraktsforhold. Bygherren kan således tænkes at have indgået en aftale med en hovedentreprenør, som har indgået en aftale med en underentreprenør, der har indgået en aftale med en leverandør. Såfremt der foreligger mangler ved underentreprenørens arbejde eller ved de af leverandøren leverede materialer, kan bygherren under nogle nærmere omstændigheder have en betydelig interesse i at gøre et krav gældende direkte mod underentreprenøren/leverandøren, selv om han alene har indgået en aftale med hovedentreprenøren. Det kan for eksempel være tilfældet, hvis hovedentreprenøren er gået konkurs eller i øvrigt er insolvent.

Adgangen til at springe et led over i kontraheringsrækken benævnes ofte springende regres eller direkte krav. Begreberne anvendes i denne fremstilling som synonyme. Eksemplet ovenfor omhandler bygherrens adgang til springende regres for mangler ved entreprisen. Det er formentlig det største anvendelsesområde for springende regres i entrepriserforhold. Dog kan underentreprenøren også have en interesse i at gøre et betalingskrav gældende direkte mod bygherren, ligesom bygherren kan ønske at gøre et krav gældende mod underentreprenøren på grund af anden misligholdelse, for eksempel forsinkelse. Disse tilfælde vil ikke blive behandlet i nærværende fremstilling, idet opgavens fokus er springende regres i anledning af mangler ved entreprisen.

Teori og praksis om springende regres ved køb og salg af fast ejendom vil alene blive inddraget i mindre omfang, hvor det vurderes tillige at være relevant for entrepriserforhold. I afhandlingen behandles dog indgående det såkaldte ”direkte entreprenøransvar”, hvor en køber af en fast ejendom søger at gøre et direkte krav gældende mod en entreprenør, der har udført arbejde for sælgeren af ejendommen.

De særlige regler for produktansvar vil ikke blive behandlet i nærværende afhandling. Det gælder såvel det ansvar, der følger af produktansvarsloven, som de i retspraksis udviklede regler om produktansvar. Fuldmagtsregler vil heller ikke blive indgående behandlet, mens retsområdet for tredjemandslofter indgår i et beskedent omfang.

Den obligationsretlige relativitetsgrundsætning udtrykker princippet om, at en aftale som udgangspunkt alene har virkning mellem aftalens parter. Dens nærmere indhold og historie behandles kort umiddelbart nedenfor. Springende regres udgør en undtagelse til relativitetsgrundsætningen og kræver derfor et særligt grundlag. I den juridiske teori er der anført adskillige grundlag til støtte for adgangen til at gøre springende regres gældende. Disse omfatter primært de traditionelle teorier om cession og retsbrud. Blandt nyere synspunkter behandles i denne afhandling restitutionspunktet, det kontraktsafhængige retsbrudsansvar og blandingsteorien.

Efter en gennemgang og analyse af teorierne vil afhandlingen analysere de seneste års retspraksis med henblik på at redegøre for, hvad retsstillingen er i dag. Afslutningsvis vil der blive perspektiveret til reglerne om direkte krav i engelsk, svensk og norsk ret, idet forskelle og ligheder i forhold til dansk ret søges belyst gennem en komparativ analyse.

Relativitetsgrundsætningen

Oprindelse

Relativitetsgrundsætningen kan spores helt tilbage til romerretten.¹ Der var ikke formfrihed ved aftaleindgåelse, som vi kender det fra moderne ret. Hvis en kontrakt skulle beskyttes af loven, skulle den følge en af flere forskellige formelle kontraktformer.

En af disse kontraktformer var den mundtlige kontrakt: "stipulatio". Den udgjorde en af de ældste romerske kontrakter og kunne, som en af meget få, indgås mundtligt. For at denne kontrakt ansås for indgået, skulle den ene part stille den anden part en række spørgsmål, som den anden part umiddelbart herefter skulle svare på. Kontraktindgåelsen lød således: "*Do you solemnly promise to give? I solemnly promise. Will you give? I will give. Do you promise? I faithfully promise. Do you faithfully authorize? I faithfully authorize. Will you perform? I will perform*".²

I forbindelse med Ulpianus' beskrivelse af "stipulatio", beskrives også det vigtige romerske princip om, at to parter ikke ved aftale kan pålægge tredjemand rettigheder eller pligter. Ifølge Vibe Ulfbeck afviste romerretten således både cession, fuldmagt og tredjemandsaftaler.³ Det bør dog præciseres, at romerretten faktisk ifølge Ulpianus anerkendte fuldmagtssynspunkter i nogle enkelte tilfælde. En slave kunne indgå "stipulatio" på vegne af sin herre, ligesom en søn kunne indgå "stipulatio" for sin fader.⁴ Princippet, om at en aftale ikke kunne pålægge tredjemand rettigheder eller pligter, var dog det klare udgangspunkt. Ulpianus' beskrivelse udgør således det første spor af den obligationsretlige relativitetsgrundsætning, som vi kender i den klassiske kontraktret.

Grundsætningens rolle i nyere tid

Relativitetsgrundsætningen blev først formuleret i fransk ret af Poltierre og herefter lovfæstet i Code civil art. 1165. Den klassiske opfattelse var, at grundsætningen kunne udledes direkte fra princippet om parternes kontraktfrihed. Idet parterne var frie til at indgå kontrakter og kontrakterne ansås som et produkt af parternes fælles vilje, var det naturligt, at kontrakten ikke skulle have virkning for tredjemand, da hans vilje jo ikke kommer til udtryk i kontrakten.⁵

Relativitetsgrundsætningen udtrykker således det princip, at en aftale kun har virkning mellem parterne. Grundsætningen er dog ikke uden undtagelser. Der findes adskillige undtagelser i såvel lovgivning som almindelige retsgrundsætninger. Ligesom i romerretten kan princippet fraviges ved fuldmagt. Adgangen hertil må anses for at have en betydelig praktisk relevans i det moderne samfund. En anden undtagelse er transport af fordringer. Fordringer kan således i almindelighed overdrages, medmindre andet fremgår af lov eller aftale.⁶ Som en tredje undtagelse kan nævnes tredjemandsaftaler⁷. Endelig udgør deliktsreglerne også en væsentlig undtagelse, idet en kontraktspart almindeligvis er fri til at forfølge et krav ifølge deliktsreglerne, såfremt modpartens kontraktbrud tillige udgør et delikt.⁸

Der findes så talrige undtagelser til relativitetsgrundsætningen, at flere forfattere betvivler dens eksistens. Blandt de traditionelle modstandere kan nævnes Ussing⁹ og Rosenmeier¹⁰, mens Vibe

¹ Ditlev Tamm: Roman Law s. 106.

² Ditlev Tamm: Roman Law s. 104. Citatet er oversat fra Latin fra Gaius, institutes III.

³ Vibe Ulfbeck: Kontraktens Relativitet s. 32.

⁴ Ulpian: ad Sabinum IL (D. 45,1,38,17), refereret i Ditlev Tamm: Roman Law s. 106.

⁵ Vibe Ulfbeck: Kontraktens Relativitet s. 39.

⁶ Vibe Ulfbeck: Kontraktens Relativitet s. 60.

⁷ Iversen, Tredjemandsaftaler s. 91

⁸ Vibe Ulfbeck: Kontraktens Relativitet s. 64.

⁹ Henry Ussing: Obligationsretten, Almindelig del, 4. udgave 1967, s. 439 ff.

Ulfbeck, med sin doktordisputats fra 2000¹¹, tilhører de nyeste kritikere. Bryde Andersen beskriver således Ulfbecks disputats som ”Et opgør med relativitetsprincippet”¹².

Uanset om relativitetsgrundsætningen i dag udgør det obligationsretlige udgangspunkt, kan aftaler i vidt omfang få virkning overfor tredjemand. I denne afhandling fokuseres på adgangen til at gøre et krav gældende gennem springende regres.

Teorierne om adgangen til springende regres

Cessionssynspunktet

Aftalt cession

Aftalt cession er udtryk for overdragelse af en fordring fra en kreditor til en anden ved aftale mellem disse. I entreprisforhold kan en hovedentreprenør således, ved aftale med bygherren, overdrage sin fordring mod underentreprenøren til bygherren. Det kan være praktisk, hvis der er en mangel ved underentreprenørens arbejde, hvilken hovedentreprenøren hæfter for i forholdet med bygherren. Det direkte krav kan i så fald begrundes med, at hovedentreprenøren giver bygherren en transport på sit krav mod underentreprenøren. Fremgangsmåden er som udgangspunkt uproblematisk. Den forudsætter dog, at hovedentreprenørens krav mod underentreprenøren er tilsvarende eller større end bygherrens krav mod underentreprenøren.

Såfremt hovedentreprenøren ikke har et krav mod underentreprenøren, har hovedentreprenøren selvsagt ikke noget at give transport på. I de tilfælde hvor bygherrens krav mod underentreprenøren overstiger hovedentreprenørens krav beløbsmæssigt, kan bygherren ikke gøre sit fulde krav gældende mod underentreprenøren. Det følger af princippet i GBL § 27, som i retspraksis har fundet anvendelse ved cession jf. eks. U 1994.79 H. Dommen omhandler ganske vist overdragelse af fast ejendom, men princippet må efter min mening formodes at kunne overføres til entreprisetilfælde. Ligeledes må bygherren være afskåret fra at gøre et krav gældende direkte mod underentreprenøren, hvis denne gyldigt har fraskrevet sig ansvaret overfor hovedentreprenøren. Bygherren kan således alene søge sig fyldestgjort af hovedentreprenøren.

Det er fast antaget i den juridiske litteratur, at bygherren kan gøre et direkte krav gældende mod underentreprenøren på baggrund af aftalt cession. Vagner anfører således:¹³

”Det siger sig selv, at en kreditor kan rejse krav mod en debitors hjemmelsmand, hvis kreditor har fået en egentlig transport på sådanne krav (og denuncieret denne transport overfor hjemmelsmanden).”

Edlund anfører ligeledes: *”Der er naturligvis intet til hinder for, at C kan indtræde i B’s retsstilling ved en egentlig transport.”*¹⁴ Synspunktet kan tiltrædes og aftalt cession må derfor i almindelighed kunne gøres gældende.

(Såfremt en underentreprenør accepterer, at bygherren gør et krav gældende direkte mod ham, er der naturligvis ikke noget til hinder herfor. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvor der ikke hersker

¹⁰ H. P. Rosenmeier: Mangler ved fast ejendom s. 185.

¹¹ Vibe Ulfbeck: Kontraktens relativitet.

¹² Mads Bryde Andersen i U 2001B s. 119.

¹³ Hans Henrik Vagner: Entrepriseret s. 216.

¹⁴ Hans Henrik Edlund i U 2006B s. 173 (174).

nogen tvivl om, at det er underentreprenørens arbejde, der er mangelfuldt. Underentreprenøren kan i det tilfælde have flere grunde til at aftale med bygherren og hovedentreprenøren, at kravet rettes direkte mod ham. Det kan for det første være af procesbesparende hensyn, da en rets-sag/voldgiftssag alt andet lige vil være mere omfattende, såfremt hovedentreprenøren tillige ind-drages. Derudover kan det endvidere være af kommercielle hensyn. Hovedentreprenører anvender ofte de samme underentreprenører til mange forskellige entrepriser. En underentreprenør, der får en stor del af sit indkomstgrundlag gennem opgaver fra en given hovedentreprenør, vil formentlig ikke være interesseret i en unødvendig retstvist med denne, da en sådan efter omstændighederne vil kunne ødelægge et ellers velfungerende samarbejde. I de tilfælde hvor underentreprenøren ac-cepterer, at der rettes et direkte krav mod ham, bør dette i almindelighed tillades.))

AB 92 § 5, stk. 5

Med AB 92 § 5, stk. 5 har man forsøgt at afhjælpe usikkerheden omkring adgangen til at rette direkte krav imod andre end sin umiddelbare medkontrahent. Bestemmelsen har følgende ordlyd:¹⁵

”Hvis det må anses for godtgjort, at et krav vedrørende mangler ikke el-ler kun med stor vanskelighed kan gennemføres mod entreprenøren, er bygherren berettiget til at gøre kravet gældende direkte mod entreprenø-rens underentreprenører og leverandører, jf. § 10, stk. 4.”

Bestemmelsen hjemler tilsyneladende adgang til at rette direkte krav mod underentreprenø-ren/leverandøren. Idet AB 92 ikke er en lov, men et såkaldt *agreed document*, finder bestemmelsen imidlertid alene anvendelse mellem aftaleparterne. Hvis bygherren aftaler AB 92 (herunder § 5, stk. 5) med en hovedentreprenør, forpligter bestemmelsen altså som udgangspunkt ikke hoveden-treprenørens øvrige medkontrahenter. AB 92 § 10, stk. 4, bestemmer derfor, at hovedentreprenøren er forpligtet til at sørge for, at leverandøren accepterer at blive mødt med krav fra bygherren i overensstemmelse med § 5, stk. 5. Dette kan gøres ved oprettelse af en særskilt erklæring, hvilket må karakteriseres som et tredjemandsløfte.¹⁶ Det kan formentlig også gøres ved, at hovedentreprenøren aftaler AB 92 med sin leverandør.¹⁷ Dog vil AB 92 ofte ikke være vedtaget af materialeleve-randøren jf. betænkningen,¹⁸ og et tredjemandsløfte fra leverandøren vil således være nødvendigt, før bygherren kan gøre et direkte krav gældende mod leverandøren.

Såfremt hovedentreprenøren ikke indhenter en erklæring fra leverandøren, har han ikke opfyldt sin forpligtelse i henhold til kontrakten med bygherren. Det samme gælder formentlig, hvis hoveden-treprenøren har accepteret vidtgående ansvarsbegrænsninger, der reelt forhindrer bygherren i at rette et direkte krav mod underentreprenøren.¹⁹

Mens § 10, stk. 4 pålægger entreprenøren en pligt til at indhente et tredjemandsløfte fra sin leve-randør, findes der ikke en tilsvarende pligt i forhold til underentreprenører. Dette skyldes forment- lig, at AB 92 ofte vil være aftalt mellem hovedentreprenøren og underentreprenøren. Ifølge Ulf-beck vil en sådan vedtagelse i sig selv udgøre en accept af bygherrens adgang til at rette et direkte krav.²⁰

Det er almindeligt antaget, at der udover på baggrund af AB 92 § 5, stk. 5 kan gøres direkte krav gældende i medfør af almindelige regler. Under hvilke omstændigheder det direkte krav kan gøres gældende behandles nærmere nedenfor. Forholdet mellem de almindelige regler og AB 92 behand-

¹⁵ AB 92 § 5, stk. 5.

¹⁶ Torsten Iversen i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1994 s. 14 (70).

¹⁷ Vibe Ulfbeck: Kontraktens relativitet s. 309 og Erik Hørlyck: Entreprise s. 93.

¹⁸ Bet. 1246/1993 s. 14.

¹⁹ Vibe Ulfbeck: Kontraktens relativitet s. 309 og Mogens Hansen m.fl.: AB 92 for praktikere s. 42.

²⁰ Vibe Ulfbeck: Kontraktens relativitet s. 311.

les dog her. Det giver sig selv, at bygherren kan gå frem efter de almindelige regler om direkte krav, såfremt AB 92 § 5, stk. 5 ikke kan gøres gældende. Det kan f.eks. være i den praktisk relevante situation, hvor hovedentreprenøren ikke har aftalt AB 92 med leverandøren og heller ikke har indhentet et tredjemandsløfte fra denne.

Et interessant spørgsmål opstår, når § 5, stk. 5 kan gøres gældende, men bygherren i stedet ønsker at gøre et direkte krav gældende i medfør af de almindelige regler. Kan bygherren da vælge hvilket grundlag, han vil støtte sit direkte krav på? Ifølge Ulfbeck vil en traditionel aftaleretlig analyse nå til det resultat, at bygherren selv kan vælge, hvilket grundlag han vil støtte sit direkte krav på. Dette skyldes, at § 5, stk. 5 hviler på en tredjemandsaftalekonstruktion. Idet tredjemandsløfter kun er gyldige over for tredjemand, såfremt de er begunstigende, kan bygherren ifølge Ulfbeck ikke "tvinges" til at anvende § 5, stk. 5, hvis et bedre resultat kunne opnås efter de almindelige regler.²¹ Vagner anfører endvidere, at det ikke har været hensigten med bestemmelsen om direkte ansvar i ansvars-cirkulæret at begrænse bygherrens mulighed for at gøre et direkte krav gældende.²² Idet AB 92 viderefører reglerne i ansvars-cirkulæret vedrørende direkte krav, slutter Vagner, at § 5, stk. 5 ikke begrænser bygherren i forhold til, hvad der gælder efter obligationsretten i almindelighed.

Hørlyck anfører, at retsvirkningerne ved § 5, stk. 5 er uklare. Han henviser til AB.Bet. s. 68 f., hvor det anføres:²³

"[...] at der ikke er tale om en transport til bygherren af entreprenørens krav mod underentreprenøren, men at disse ikke desto mindre kan modregne med deres krav mod entreprenøren, ligesom bygherren afskæres fra at påberåbe sig bestemmelsen, hvis (hoved) entreprenøren eller dennes bo selv gør mangelskravet gældende mod underentreprenøren eller leverandøren."

Ifølge Hørlyck taler meget for at fortolke AB 92 § 5, stk. 5 på grundlag af almindelige formueretlige regler. Han anfører at AB 92 § 5, stk. 5 er blevet overhalet af den senere retspraksis og næppe har nogen selvstændig betydning. Dette tiltrædes af Ulfbeck, der anfører, at forskellen mellem de to regelsæt udviskes, idet ansvaret efter § 5, stk. 5 udspringer af almindelige regler. Det synspunkt synes ikke at være fulgt konsekvent i retspraksis. I U 2010.365 V udtaler flertallet af dommerne:²⁴

"Der foreligger ikke et kontraktgrundlag mellem sagens parter, og Bøjden Strand Feriepark ved Per Blaabjerg har ikke gjort gældende, at der kan rejses et krav direkte mod Muremester Finn Thøgersen ApS som følge af vedtagelsen af AB 92 mellem dette selskab og hovedentreprenøren Andersen og Brobjerg A/S. Afgørelsen af, om Bøjden Strand Feriepark ved Per Blaabjerg kan rejse et direkte krav mod Muremester Finn Thøgersen ApS, må derfor træffes efter reglerne om erstatning udenfor kontrakt."

Flertallet af landsrettens dommere fandt anledning til at nævne, at det ikke var gjort gældende, at der kunne rettes et direkte krav jf. AB 92 og netop derfor alene kunne rettes et krav efter reglerne om erstatning udenfor kontrakt. Fra den udtalelse kan det formentlig sluttes, at det har været flertallets opfattelse, at AB 92 § 5, stk. 5 kan udgøre et selvstændigt grundlag for at rette et direkte krav imod underentreprenøren.

²¹ Vibe Ulfbeck: Kontraktens relativitet s. 311f.

²² Hans Henrik Vagner: Entrepriseret s. 222.

²³ Erik Hørlyck: Entrepriseret s. 93 f.

²⁴ U 2010.365 V (367) (udh. her).

Sammenfattende om AB 92 § 5, stk. 5

Sammenfattende er der enighed i litteraturen om, at AB 92 § 5, stk. 5 finder anvendelse, hvis underentreprenøren eller leverandøren har underskrevet en erklæring (tredjemandsløfte). Endvidere mener flere forfattere, at bestemmelsen formentlig finder anvendelse, hvis blot AB 92 er vedtaget mellem hovedentreprenør og leverandør/underentreprenør, hvilket også har støtte i betænkningen²⁵. Der er enighed om, at AB 92 § 5, stk. 5 ikke udgør en begrænsning til den almindelige obligationsretlige adgang til at gøre springende regres gældende. Ulfbeck og Hørlyck anfører, at AB 92 § 5, stk. 5 ikke har et selvstændigt indhold, men blot falder sammen med den almindelige obligationsretlige adgang til at gøre springende regres gældende. Vagner udtaler sig ikke om spørgsmålet, og synspunktet ses ikke ubetinget at være fulgt i retspraksis jf. flertallets udtalelse i U 2010.365 V.

Legal Cession

Adgangen til springende regres har ofte været søgt begrundet i en teori om legal cession. Teorien indebærer, at bygherren uden aftale kan indtræde i hovedentreprenørens krav mod underentreprenøren. Bygherren har således den samme ret, som hvis han havde fået transport på hovedentreprenørens krav mod underentreprenøren, men der er ikke formelt sket en transport. Det er omdiskuteret i teorien, hvorvidt man kan anerkende et sådant synspunkt som grundlag for springende regres.

Vagner anfører, at det er relativt ubetænkeligt at anerkende, at en bygherre får medhold i et direkte krav mod en underentreprenør efter synspunktet om legal cession, når det lægges til grund, at bygherren har et krav mod hovedentreprenøren, og at underentreprenøren ville kunne mødes med et krav af samme størrelse fra hovedentreprenøren. Forfatteren anfører, at underentreprenøren bevarer eventuelle indsigelser, som han måtte have haft overfor hovedentreprenøren og kan gøre disse gældende overfor bygherren. Det kan f.eks. være tilfældet, hvor underentreprenøren gyldigt har fraskrevet sig ansvaret for det pågældende forhold. Underentreprenøren vil også, i bygherrens krav efter synspunktet om legal cession, kunne modregne med en fordring, han måtte have mod hovedentreprenøren. Til støtte for synspunktet anføres det, at hovedentreprenøren typisk kun vil have en interesse i at blive sprunget over, og underentreprenøren typisk ikke vil have nogen beskyttelsesværdig interesse i, at kravet ikke gøres gældende direkte mod ham, da hans forpligtelser ikke forøges derved.²⁶

I forhold til synspunktet om legal cession skelner Torsten Iversen mellem underentreprenører på den ene side og leverandører/(under)rådgivere på den anden side. Det anføres, at en underentreprenør fungerer som hovedentreprenørens kontraktshjælper, hvilket typisk ikke er tilfældet for leverandøren/(under)rådgiveren. Derfor kan bygherren ifølge Iversen ikke på baggrund af synspunktet om legal cession i almindelighed gøre et direkte krav gældende imod en leverandør/(under)leverandør, der ikke fungerer som medkontrahentens kontraktshjælper.²⁷

Wittrup anfører i U 1988B.129, at springende regres som hovedregel baseres på legal cession (om end hun anvender formuleringen ”indtræden i overdragerens kontraktlige rettigheder”). Til støtte for sin påstand henviser hun bl.a. til afgørelsen KFE 1983.274 VBA, der handlede om opførelsen af et hotel i totalentreprise. Stenene var ikke tilstrækkeligt frostfaste, og den udvendige berapning faldt af. Bygherren gjorde et krav gældende mod totalentreprenøren, hovedentreprenøren og arkitekten som solidarisk ansvarlige. Voldgiftsretten fandt, at der påhvilede hovedentreprenøren et direkte ansvar for håndværksmæssige fejl, idet et direkte ansvar overfor bygherren måtte antages at være hjemlet i dansk ret. Afgørelsen synes ikke ubetinget at støtte cessionssynspunktet, således

²⁵ Bet. 1246/1993 s. 68.

²⁶ Hans Henrik Vagner: *Entrepriseret* s. 218.

²⁷ Torsten Iversen i *Finansjura* s. 238.

som Wittrup anfører. Ifølge Ulfbeck indeholder afgørelsen da også både kontraktuelle og deliktu-
elle momenter.²⁸

Hørlyck nævner den samme afgørelse som et eksempel på, at retspraksis ”klart går ud på, at der i
entrepriseretten kan gennemføres springende regres på baggrund af et retsbrudssynspunkt ... ”.²⁹
Hørlyck afviser dog ikke direkte, at der kan ske springende regres på baggrund af legal cession.

Jørgen Nørgaard anerkender, at springende regres kan indrømmes på baggrund af et synspunkt om
legal cession. Kravet skal ifølge forfatteren begrænses til det beløb, som bygherren kan gøre gæl-
dende mod hovedentreprenøren. Såfremt bygherren ikke kan gøre et krav gældende mod hoveden-
treprenøren, kan han heller ikke gøre et direkte krav gældende mod underentreprenøren. I den
situation, hvor hovedentreprenøren går konkurs, synes forfatteren at have det synspunkt, at byg-
herren alene kan gøre det krav gældende mod underentreprenøren, som han kunne forvente at få i
dividende fra hovedentreprenørens konkursbo. Nørgaard tager således afstand fra A. Vinding Kru-
ses restitutionssynspunkt (berigelsesgrundsætningen) jf. nedenfor, idet han anfører:³⁰ ”... [syns-
punktet] kan efter min opfattelse ikke bære hans resultat.”³¹

Søren Borup Nørgaard og Per Vestergaard Pedersen anerkender også direkte krav på baggrund af
synspunktet om legal cession, idet de opstiller fire betingelser for at gøre et direkte krav gældende.
For det første skal bygherren have et krav mod hovedentreprenøren. For det andet skal hoveden-
treprenøren have et krav imod underentreprenøren. For det tredje skal både forholdene mellem
bygherre-hovedentreprenør og hovedentreprenør-underentreprenør være fuldt oplyste, og for det
fjerde skal der være tale om samme mangel i begge forhold. De to første betingelser udgør blot
almindelige betingelser for transport, mens de øvrige krav støttes på afgørelsen U 1984.267 V.³²

I artiklen U 2006B.173 gør Edlund rede for de seneste års retspraksis for direkte krav. Han opreg-
ner fire forskellige grundlag, på hvilke kravet kan støttes. Æt af de fire grundlag er transport af
fordringer. Her anføres det, at dansk ret ikke har anerkendt legal cession som en begrundelse for at
gøre direkte krav gældende. Dog gælder der ifølge Edlund en undtagelse, hvor skadevolder ville
opnå en uventet berigelse. Forfatteren bestrider således Nørgaards synspunkt jf. ovenfor. Undta-
gelsen gælder for eksempel i den situation hvor bygherren gør et krav gældende mod hovedentreprenørens
konkursbo, der gør et tilsvarende krav gældende mod underentreprenøren. Konkursboet
vil så opnå en uventet berigelse, idet boet får indfriet den fulde fordring, mens bygherren alene får
udbetalt dividende af sit krav fra konkursboet. I det tilfælde kan direkte krav ifølge Edlund støttes
på synspunktet om legal cession jf. dommen U 2003.302 V. Forfatteren anerkender således legal
cession om end i et meget begrænset omfang.³³

Som et eksempel på en forfatter, der helt afviser direkte krav på baggrund af et synspunkt om legal
cession, kan nævnes Gomard. Ifølge forfatteren gælder der næppe en almindelig retsgrundsætning
om, at de mangelskrav, som en bygherre ville kunne have gjort gældende mod hovedentreprenøren
som erstatning eller prisafslag, også kan gøres gældende mod underentreprenøren inden for ram-
men af det krav, som hovedentreprenøren har mod underentreprenøren på baggrund af den samme
mangel. Det gælder ifølge forfatteren ikke blot i entrepriseretten, men også for så vidt angår køb
og salg af fast ejendom og løsøre. Formuleringerne ”formentlig” og ”næppe” tyder på, at forfatte-
ren ikke er helt skråsikker i sin analyse af retstilstanden, men ikke desto mindre må beskrivelsen
forstås som en afvisning af synspunktet om direkte krav på baggrund af synspunktet om legal ces-

²⁸ Vibe Ulfbeck: Kontraktens relativitet s. 307.

²⁹ Erik Hørlyck: Entreprise s. 92.

³⁰ Jørgen Nørgaard i Jura på mange måder s. 198.

³¹ Jørgen Nørgaard i Jura på mange måder s. 193 ff.

³² Søren Borup Nørgaard og Per Vestergaard Pedersen i U 1995B s. 385 (385f.)

³³ Hans Henrik Edlund i U 2006B s. 173 (174)

sion.³⁴ Forfatteren har dog tidligere haft den modsatte opfattelse. I Julebog 1997 gøres således rede for, at direkte krav i almindelighed kan gøres gældende på baggrund af et cessionssynspunkt.³⁵ Forfatterens holdningsændring er således et godt eksempel på den dynamik og usikkerhed, der har præget retsområdet for springende regres gennem tiden.

Sammenfattende om legal cession

Det kan ud fra ovenstående beskrivelse sammenfattes, at der ikke i den juridiske litteratur er enighed om, hvorvidt der gælder en almindelig adgang til springende regres på baggrund af et synspunkt om legal cession – og i givet fald hvor vidt adgangen rækker.

Til støtte for at anerkende legal cession er det gjort gældende, at en underentreprenør ikke har en beskyttelsesværdig interesse i, at kravet ikke rettes direkte mod ham, da hans forpligtelser ikke forøges derved. Hovedentreprenøren vil typisk være interesseret i at blive sprunget over i kæden, og konstruktionen vil generelt have en procesbesparende virkning. Endvidere er det gjort gældende, at hvis hovedentreprenøren står til at få en uventet berigelse ved at kravet gennemtvinges led for led (f.eks. ved hovedentreprenørens konkurs), skal der tillades legal cession. Synspunktet må bygge på en form for rimelighedsbetragtning, da det synes åbenbart urimeligt, at hovedentreprenøren skal opnå en berigelse på bekostning af bygherren pga. omstændigheder, som f.eks. at han er gået konkurs.

De forfattere som ikke anerkender legal cession, eller kun anerkender synspunktet i meget begrænset omfang, bygger navnlig synspunktet på retspraksis. Ifølge Edlund er legal cession ikke blevet anerkendt i dansk ret.³⁶ Mens der i teorien synes at være gode argumenter for at anerkende legal cession, hævder flere forfattere, at retspraksis ikke anerkender synspunktet. De seneste års retspraksis behandles nedenfor i afhandlingen.

Garantitilfælde

Tilfælde hvor en bygherre ønsker at gøre en garanti gældende, som underentreprenøren har afgivet overfor hovedentreprenøren, udgør en særlig problemstilling. En sådan adgang vil formentlig søges støttet på et cessionssynspunkt, da bygherren således indtræder i garantien i stedet for hovedentreprenøren.

Det formueretlige udgangspunkt er, at en garanti er et løfte og alene kan påberåbes af den løftet er rettet mod³⁷. I nogle tilfælde, kan også andre end den umiddelbare medkontrahent støtte ret på en afgivet garanti. Det gælder f.eks. indenfor køberetten, hvor en forhandler kan videregive en garanti til sine kunder. I et sådant tilfælde skal forhandleren ikke anses som fuldmægtig for garantigiveren, men bliver derimod medhæftende som garant, medmindre andet er aftalt eller fremgår af omstændighederne. En lignende regel findes ikke generelt i obligationsretten. Her anses en afgivet garanti alene for at have virkning mellem parterne, medmindre garantien giver bygherren særlig anledning til at anse sig for beskyttet af garantien.

Der ses ikke at være nævneværdig retspraksis vedrørende cession i garantitilfælde på entrepriserettens område. Området kan måske belyses via retspraksis vedrørende overdragelse af fast ejendom. I U 1952.44 H havde en ejendomsejer fået pålæg fra bygningsmyndighederne om enten at fjerne nogle jernrør på to af ejendommens skorstene eller opnå tilladelse til at lade dem blive. Ejeren (E1) indgav ansøgning om dispensation, men solgte ejendommen inden han fik svar. Køberen (E2)

³⁴ Bernhard Gomard: Obligationsret, 1. del s. 198 ff.

³⁵ Bernhard Gomard i Julebog 1997 s. 119 f.

³⁶ Hans Henrik Edlund i U 2006B s. 173 (174).

³⁷ Bernhard Gomard: Obligationsret, 1. del s. 223

solgte herefter ejendommen videre til en tredje person (E3). Efter dette salg kom myndighedernes svar på ansøgningen, som lød på et delvist afslag. I skødet mellem E1 og E2, fremgik det bl.a. at ”sælgeren indestår for, at ejendommens indretning, såvel som de udlejede lokaliteter er lovlige”. Bestemmelsen var ikke gentaget i skødet mellem E2 og E3, men dette skøde indeholdt dog den almindelige formulering om, at sælgers rettigheder overførtes til køberen. E3 gjorde herefter et krav gældende mod E1 på baggrund af denne bestemmelse og på baggrund af garantien i skødet mellem E1 og E2. Højesteret gav imidlertid ikke E3 medhold, idet retten udtalte:

”Der findes imidlertid ikke at kunne tillægges den ... i almindelige vendinger holdte og i overensstemmelse med sædvanemæssig skødeformulering affattede slutbestemmelse den af appellanten påberåbte betydning [...]”.

På baggrund af denne dom anfører A. Vinding Kruse, at der formentlig kan indrømmes E3 et krav på baggrund af et garantisynspunkt, hvis E2 har afgivet en tilsvarende garanti overfor E3³⁸.

På baggrund af garantitilfældenes almindelige obligationsretlige karakter og U 1952.44 H, kan det afvises, at der gælder en generel adgang til at indtræde i en garanti, som man ikke er oprindelig modtager af. Ifølge Gomard kan en senere køber (E3) indtræde i garantien, når der foreligger omstændigheder, der giver ham særlig grund til at anse sig for beskyttet af garantien. Ifølge Vinding Kruse, kan der formentlig kun indrømmes E3 et krav på baggrund af garantien, hvis E2 har afgivet en tilsvarende garanti overfor E3. Uanset hvilket af de to synspunkter, der er udtryk for gældende ret, må springende regres på baggrund af et garantisynspunkt, at dømme efter retspraksis, vurderes at have et meget begrænset anvendelsesområde.

Retsbrudssynspunktet

Indledning

Blandt de fleste juridiske forfattere, som har beskæftiget sig med springende regres, er der enighed om, at springende regres på baggrund af et retsbrudssynspunkt må anerkendes. Vagner³⁹, Hørlyck⁴⁰, Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen⁴¹, Gomard⁴², Vinding Kruse m.fl.⁴³ og Edlund⁴⁴ anerkender således alle i et vist omfang retsbrudssynspunktet.

Gør man kravet gældende efter retsbrudssynspunktet, er der tale om erstatning udenfor kontrakt – et deliktuel krav. Kravet efter retsbrudssynspunktet er ikke underlagt de samme begrænsninger som efter cessionssynspunktet, da der ikke er tale om et afledet krav. Princippet i GBL § 27 finder således ikke anvendelse. En bygherre vil som udgangspunkt kunne kræve sit fulde tab dækket af underentreprenøren uden hensyn til, om underentreprenøren måtte have fraskrevet sig ansvaret overfor hovedentreprenøren. Voldgiftsklausuler, forældelse og passivitet i forholdet mellem hovedentreprenøren og underentreprenøren er ligeledes uden betydning. Underentreprenøren vil endvidere ikke kunne modregne krav mod hovedentreprenøren i bygherrens direkte krav. Det afgørende er, om underentreprenøren har handlet ansvarspådragende overfor bygherren og ikke overfor hovedentreprenøren.⁴⁵

³⁸ A. Vinding Kruse: Ejendomskøb s. 315 ff.

³⁹ Hans Henrik Vagner: Entrepriseret s. 219 ff.

⁴⁰ Erik Hørlyck: Entreprise s. 91 ff.

⁴¹ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen: ABR 89 s. 243 ff.

⁴² Bernhard Gomard: Obligationsret, 1. del s. 198 ff.

⁴³ Vinding Kruse m.fl.: Ejendomskøb s. 239 ff.

⁴⁴ Hans Henrik Edlund i U 2006B s. 173 (176 ff.).

⁴⁵ Hans Henrik Edlund i U 2006B s. 173 (176 ff.).

For bygherren er det derfor ganske fordelagtigt at gøre sit krav gældende efter retsbrudssynspunktet, hvis betingelserne herfor ellers er opfyldt. Det har været meget omdiskuteret i den juridiske litteratur, under hvilke betingelser en bygherre kan gøre et selvstændigt krav gældende efter retsbrudssynspunktet. Betegnelsen ”retsbrudssynspunktet” sigter til, at der skal foreligge et retsbrud eller en retsstridig adfærd. Det har været meget omdiskuteret, om enhver form for culpøs adfærd er tilstrækkelig, om der skal foreligge en bevidst handling eller grov uagtsomhed, eller om helt andre kriterier skal inddrages i vurderingen.

Uagtsomhedsgraden

Hørlyck anser et simpelt culpøst forhold begået af underentreprenøren for værende tilstrækkeligt til at indrømme et direkte krav. Han skelner altså ikke mellem forskellige uagtsomhedsgrader, når blot der er tale om udførelsesfejl. I tilfælde hvor der ifaldes ansvar, selvom der ikke er handlet culpøst, anfører Hørlyck - ligesom Vagner - at der ikke er grundlag for et direkte krav. Dette gælder f.eks. i det tilfælde, hvor en underentreprenør er ansvarlig for materialernes egenskaber, selvom han ikke har handlet culpøst. Til støtte for sit synspunkt vedrørende uagtsomhedsgraden henviser han bl.a. til U 1983.139 H, KFE 1983.274 VBA og U 2004.144 H. Afgørelserne behandles under afsnittet ”Retspraksis” nedenfor. Hørlyck omtaler alene direkte krav overfor underentreprenører og ikke overfor rådgivere og leverandører. Der henvises dog som dokumentation til afgørelser, der omhandler såvel leverandører (T:BB 2004.149 Ø) som rådgivere (U 2004.144 H). Det må tages som udtryk for, at den krævede uagtsomhedsgrad, ifølge Hørlyck, er sammenfaldende for disse tre faggrupper.⁴⁶

Vagner anerkender også en vid adgang til at rette direkte krav efter retsbrudssynspunktet. Synspunktet har tidligere været modificeret i forhold til Hørlycks. Først anerkendtes direkte krav alene i tilfælde, hvor underentreprenøren har handlet bevidst eller groft uagtsomt.⁴⁷ Herudover anførtes i 3. udgave af Vagners Entrepriset:⁴⁸ ”... at man måske kan gå det skridt videre, at også hvis underentreprenøren utvivlsomt var på det rene med, enten at den ydelse, han præsterer, ikke kan dække en bygherres behov, eller at hans ydelse dog ikke dækker, hvad den konkrete bygherre har betinget sig i sin kontrakt med hovedentreprenøren, kan han mødes med et direkte krav.”. Det anførte kunne tolkes som et ”dobbelt påregnelighedskriterium”, efter hvilket der kunne ifaldes ansvar såvel i tilfælde af generel påregnelighed hos underentreprenøren som i tilfælde af konkret påregnelighed hos underentreprenøren. I 4. udgave anerkendes Lykke Hansens kritik af ovenstående kriterium. Med henvisning til U 2004.114 H tiltræder Vagner herefter Hørlycks betragtninger om uagtsomhedsgraden for underentreprenører.⁴⁹

I forhold til direkte krav mod leverandører anfører Iversen flere argumenter for, at et direkte krav ikke skal indrømmes, når der alene er handlet simpelt uagtsomt. Forfatteren påpeger den væsentlige forskel, at en leverandør ikke kan anses som hovedentreprenørens ”kontraktshjælper”, hvilket er tilfældet for en underentreprenør. En leverandør behøver således ikke sætte sig ind i kontrakten mellem bygherren og hovedentreprenøren.⁵⁰ Et lignende synspunkt er også kommet til udtryk i engelsk teori ved det såkaldte ”subsumption principle” jf. nedenfor om engelsk ret, hvorefter underentreprenørens kontrakt med hovedentreprenøren kan siges at subumeres under hovedentreprenørens kontrakt med bygherren.

Vagner anfører endvidere, at det primære krav ved leverancer ikke er afhjælpning som ved underentreprisedelser. Endelig påpeges den forskel, at bygherren springer *frem* i kontraheringskæden,

⁴⁶ Erik Hørlyck: Entrepriset s. 92 f.

⁴⁷ Torsten Iversen i Finansjura s. 238.

⁴⁸ Hans Henrik Vagner: Entrepriseret, 3. udgave s. 202.

⁴⁹ Hans Henrik Vagner: Entrepriseret s. 219 f.

⁵⁰ Torsten Iversen i Finansjura s. 238.

når han gør et direkte krav gældende mod underentreprenøren, hvorimod et krav mod leverandøren vil indebære et spring *tilbage* i omsætningskæden.

For rådgivere og andre er der ifølge Vagner ikke holdepunkter for at anse et simpelt culpøst forhold for tilstrækkeligt til at tillade et direkte krav. Der henvises til U 1995.484 H, hvor Højesteret anvendte kriteriet "klar, professionel fejl". Kriteriet passer ikke ind i den traditionelt anvendte culpaterminologi og kan derfor, ifølge Vagner, ikke tages til indtægt for, at enhver form for culpa kan begrunde et deliktskrav. Mens enhver form for culpa kan begrunde et direkte krav overfor underentreprenører og leverandører, skal der muligvis lidt mere til at begrunde et direkte krav overfor rådgivere.⁵¹

Gomard anerkender ligeledes retsbrudssynspunktet som baggrund for direkte krav. Han anfører, at direkte krav kan foretages, hvor forholdet er ansvarspådragende efter culpareglen overfor skadelidte. Dette er for så vidt overensstemmende med Hørlyck og Vagners vurderinger jf. ovenfor. Dog anføres det endvidere, at samme regel gælder ved såvel entrepriseforhold som køb af fast ejendom og køb af løsøre. Hvor Vagner finder culpakriteriet tilstrækkeligt ved underentreprenører⁵², finder Hørlyck det endvidere gældende for rådgivere og leverandører⁵³, mens Gomard udstrækker synspunktet til flere andre retsområder.⁵⁴

Vinding Kruse m.fl. behandler direkte krav i forbindelse med køb af fast ejendom. Det anføres, at afgørelsen i U 1995.484 H kan forlede til at tro, at der stilles krav om grov culpa, førend direkte krav kan imødekommes. Den senere afgørelse U 2004.114 H slår imidlertid, ifølge forfatterne, fast, at almindelig culpa kan begrunde et direkte krav (i et tilfælde hvor hovedentreprenøren var gået konkurs). Sidstnævnte dom vedrører et entrepriseforhold, og det må dermed vurderes, at forfatterne ikke differentierer mellem retstilstanden for direkte krav ved entrepriseforhold og køb af fast ejendom, endside mellem direkte krav overfor underentreprenører, leverandører eller rådgivere.⁵⁵

Edlund har som medforfatter på værket naturligt samme holdning. Han behandler dog direkte krav mere udførligt i U 2006B.173, hvor direkte krav tilsyneladende behandles generelt og uden betydelig differentiering mellem forskellige retsområder. Her anføres det, at der gælder en anden culpavurdering, hvis skadelidte står i kontraktsforhold til den professionelle skadevolder, end der gør, hvis disse ikke er kontraktligt forbundet. Der skal, ifølge Edlund, anlægges en selvstændig culpa-bedømmelse, hvor der i vidt omfang skal foretages en vurdering ud fra gældende "god skik-regler" inden for den pågældende branche. Den udviste grovhed skal altså være af en sådan karakter, at den kan anses for selvstændigt ansvarspådragende, hvor der ikke er et kontraktsforhold mellem skadelidte og skadevolder. Det konstateres først, at der skal mere til end blot en ikke kontraktsmæssig ydelse. Dog er det også for vidtgående at kræve en særlig kvalificeret form for culpa. Almindelig culpa, er altså også ifølge Edlund tilstrækkelig til at begrunde direkte krav. Culpavurderingen antager imidlertid forskellige former afhængigt af, hvem der er skadevolder. Det må antages, at forfatteren mener skadevolder, selv om der i artiklen står skadelidte. Edlunds analyse af retsstillingen er således forenelig med Gomards, hvorefter adgangen til at rejse direkte krav ikke differentierer mellem de forskellige retsområder, men at culpavurderingen blot er forskellig for de forskellige aktører.⁵⁶

Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen behandler direkte krav i forhold til teknisk rådgivning og bistand. Forfatterne antog i en tidligere udgave af værket, at et direkte krav kun kunne indrømmes i

⁵¹ Hans Henrik Vagner: *Entrepriseret* s. 220 ff.

⁵² Hans Henrik Vagner: *Entrepriseret* s. 219 ff.

⁵³ Erik Hørlyck: *Entreprise* s. 92 ff.

⁵⁴ Bernhard Gomard: *Obligationsret*, 1. del s. 198 ff. og Bernhard Gomard i *Julebog* 1997 s. 117 f.

⁵⁵ A. Vinding Kruse: *Købsretten* s. 239 ff.

⁵⁶ Hans Henrik Edlund i U 2006B s. 173 (176 ff.).

tilfælde af retsbrud, mens der i tilfælde af simpel uagtsomhed ikke kunne gennemføres et direkte krav.⁵⁷ ”Retsbrud” måtte i denne sammenhæng forstås som en bevidst handling eller i det mindste en grovere form for uagtsomhed end blot simpelt culpaansvar. Efter en gennemgang af retspraksis, erkender forfatterne, at direkte krav ikke kan reserveres til tilfælde af groft uforsvarlige forhold. Det nævnes ikke, hvilken uagtsomhedsgrad der så kræves, blot at Højesteret er gået ”noget videre”. Herefter følger en udredning, som må vurderes at være af normativ karakter. Her argumenteres der for, at et direkte krav kun bør tillades i det omfang der er udvist betydelig uagtsomhed, herunder tilfælde af klare professionelle fejl. Forfatterne erkender således, at der ikke kræves grov uagtsomhed for at gennemføre et direkte krav, men mener, at Højesteret er gået vidt ved at tillade direkte krav i tilfælde, hvor der ikke er handlet groft uforsvarligt.⁵⁸

Sammenfattende om retsbrudssynspunktet

En gennemgang af den juridiske litteratur viser, at hvor der tidligere var stor uenighed om hvilken uagtsomhedsgrad der krævedes for at tillade direkte krav på baggrund af retsbrudssynspunktet, er der nu konsensus om, at der i hvert fald ikke kræves grov uagtsomhed. Der synes ligeledes at være enighed om, at et direkte krav kan indrømmes overfor en underentreprenør, når blot der er handlet simpelt uagtsomt. Spørgsmålet er således blot, hvilken uagtsomhedsgrad der kræves, for at et direkte krav kan indrømmes overfor en rådgiver eller leverandør.

Hørlyck, Gomard, Vinding Kruse og Edlund anfører tilsyneladende, at der tillige kan rettes et direkte krav mod leverandører og rådgivere, når blot der er handlet culpøst. Iversen og Vagner er ikke enige i det synspunkt, idet de ikke kan afvise, at der kræves en højere grad af uagtsomhed overfor rådgivere og leverandører end blot culpa. Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen erkender, at den krævede uagtsomhed for rådgivere er mildere end forhold, der må betegnes som groft uforsvarlige, men konkluderer heller ikke, at simpel uagtsomhed er tilstrækkelig. Forfatterernes synspunkt må således vurderes at være, at det påkrævede ansvarsgrundlag efter retspraksis findes et sted imellem simpel og grov uagtsomhed.

Restitutionssynspunktet - Berigelsesgrundsætningen

Flere forfattere har anvendt restitutionssynspunktet som begrundelse for springende regres. Restitutionssynspunktet hviler på berigelsesgrundsætningen.

Ussing anfører om berigelsesgrundsætningen, at *”Naar en Person lider et Tab, men en anden Person beriges derved, kan der efter Omstændighederne være Grund til at give den første et Krav paa den Berigelse, den anden har fået på hans bekostning.”*⁵⁹

Der er tale om en generel formueretlig grundsætning, som ikke er begrænset til direkte krav. Om anvendelsesområdet for grundsætningen, anføres det ganske enkelt, at domstolene kan indrømme et berigelseskrav, når de finder grund til det. Det er ifølge Ussing dog ikke et spørgsmål om et billighedsskøn, men om forholdenes typiske beskaffenhed. Grundsætningen kan anvendes, hvor almindelige erstatningsregler ikke kan medføre et krav. Ganske vist erkender Ussing, at en så smidig regel kan medføre retsusikkerhed. Denne usikkerhed vil dog ifølge forfatteren blive formindsket efterhånden som reglen anvendes i praksis. Som støtte for berigelsesgrundsætningens gavnlige virkninger, henvises til erfaringer fra udlandet.⁶⁰

⁵⁷ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen: ABR 89 s. 244.

⁵⁸ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen s. 243 ff.

⁵⁹ Henry Ussing: Erstatningsret s. 212.

⁶⁰ Henry Ussing: Erstatningsret s. 212f.

A. Vinding Kruse har tiltrådt berigelsesgrundsætningen og finder, at den kan begrunde et direkte krav. Det kalder han restitutionssynspunktet. Ifølge forfatteren, kan det navnlig finde anvendelse, hvor udelukkelsen af et direkte krav medfører en ugrundet berigelse. Ligesom hos Ussing, anses berigelsesgrundsætningen som en smidig "tilbagefaldsregel", som domstolene kan anvende, hvis andre retsregler ikke kan føre til et "rimeligt" resultat. Ganske vist behandles restitutionssynspunktet af forfatteren i forhold til køb og salg af fast ejendom, men teorien manifesterede sig i den generelle diskussion om adgangen til springende regres i formueretten og er derfor interessant.⁶¹

Rosenmeier har tiltrådt restitutionssynspunktet i 2. udgave af "Mangler ved fast ejendom". Reglen skulle ifølge Rosenmeier begrænses til at finde anvendelse mod tidligere ejerled, når hjemmelsmanden var en erhvervsmæssig sælger. Det anførtes, at restitutionssynspunktet var det eneste synspunkt, som kunne danne grundlag for springende regres "i større omfang". Hvad der nærmere lå i denne formulering, forblev forholdsvis uklart.⁶² Rosenmeier har i de senere udgaver af "Mangler ved fast ejendom" ikke behandlet restitutionssynspunktet lige så dybdegående. I den seneste (5.) udgave anføres synspunktet dog stadig som ét af tre mulige grundlag for direkte krav uden nærmere uddybning.⁶³

Nørgaard har – som kort nævnt ovenfor - forkastet synspunktet, idet han anfører:⁶⁴

"Ønsket om at 'neutralisere' det økonomiske resultat for A kan ikke legitimere, at man tildeler C – så at sige som den mindst uværdige – et direkte afslagskrav mod A. Selv i den situation, at B er et (for længst) likvideret aktie- eller anpartsselskab, er det efter min opfattelse et juridisk bedre resultat at lade A 'stikke B's afslagskrav i lommen', end at lade C gøre kravet gældende mod A."

Edlund har i U 2006B s. 173 tiltrådt restitutionssynspunktet, om end i begrænset udstrækning. Med henvisning til T:BB 2003.302 anfører han, at i netop det tilfælde hvor hovedentreprenøren er under konkursbehandling, kan bygherren gøre sit fulde krav gældende overfor den skadevoldende underentreprenør. Bygherren skal ifølge Edlund ikke, som anført af Nørgaard, nøjes med det beløb, som han kunne have fået i dividende af hovedentreprenørens konkursbo.⁶⁵ Dommen er behandlet nedenfor under afsnittet "Retspraksis", hvor det bl.a. anføres, at den ikke bør vægtes tungt hvad angår præjudikatværdi.

Det vurderes, at restitutionssynspunktet er udtryk for en form for rimelighedsbetragtning eller en "tilbagefaldsregel", som det har været anført, at domstolene har kunnet anvende i tilfælde, hvor de traditionelle synspunkter ikke har kunnet føre til et "rimeligt" resultat. Det må antages, at retspraksis kun i ganske ringe omfang har anerkendt restitutionssynspunktet⁶⁶. Teorien er således også stort set udgået fra de senere års juridiske litteratur og må muligvis anses som et kuriosum og en del af den historiske udvikling af det direkte krav. Kun Rosenmeier og i begrænset omfang Edlund betragter tilsyneladende stadig restitutionssynspunktet som et selvstændigt grundlag for direkte krav, om end begrebet alene behandles ganske kortfattet. Det skal endvidere holdes for øje, at Rosenmeiers behandling af direkte krav foretages i forhold til overdragelse af fast ejendom og ikke entreprise.

⁶¹ A. Vinding Kruse: Ejendomskøb s. 302 f.

⁶² H. P. Rosenmeier: Mangler ved fast ejendom, 2. udgave s. 193 ff.

⁶³ H. P. Rosenmeier: Mangler ved fast ejendom, 5. udgave s. 37f.

⁶⁴ Jørgen Nørgaard i Jura på mange måder s. 198 f.

⁶⁵ Hans Henrik Edlund i U 2006B s. 173 (174).

⁶⁶ Indenfor emnet direkte krav i entrepriseforhold ses synspunktet kun i nyere tid iagttaget i TBB 2003.302 V.

Det kontraktsafhængige retsbrudsansvar

Borup Nørgaard og Vestergaard Pedersen fremkom i U 1995B s. 385 med en helt ny teori omkring adgangen til at rette direkte krav. Synspunktet kaldtes kontraktsafhængigt retsbrudsansvar og gjorde op med den klassiske opfattelse af, at direkte krav måtte støttes på enten cessionssynspunktet eller retsbrudssynspunktet.

Forfatterne beskriver indledningsvist, at de almindelige erstatningsbetingelser – ansvarsgrundlag, kausalitet, adækvans og tab - skal være opfyldt. Herefter forklares det, at ethvert forhold, der kan udløse kontraktsansvar, også kan udløse et direkte krav på baggrund af kontraktsafhængigt retsbrudsansvar. Objektivt ansvar kan altså efter omstændighederne udløse et direkte krav på baggrund af det kontraktsafhængige retsbrudsansvar. Her adskiller synspunktet sig fra det klassiske retsbrudssynspunkt, da det antages i litteraturen jf. ovenfor, at der er udvist en vis grad af uagtsomhed hos skadevolderen. Til støtte herfor henvises bl.a. til U 1995.484 H, U 1992.638 V, U 1992.2 V samt U 1984.1093 H.⁶⁷

En anden yderligere betingelse er, ifølge forfatterne, at der foreligger *særlige omstændigheder*, der kan begrunde fravigelsen af grundsætningen om kontraktens relativitet. Som nævnt ovenfor, er der i litteraturen ikke enighed om, hvorvidt relativitetsgrundsætningen reelt finder anvendelse. Opretholdelse af grundsætningen forudsættes i fremstillingen, og der nævnes en række af disse særlige omstændigheder, der kan fravige udgangspunktet om kontraktens relativitet. Heriblandt nævnes at entreprenører og håndværkere kan pålægges kontraktsafhængigt retsbrudsansvar for egne fejl og forsømmelser, ligesom de kan pålægges kontraktsafhængigt retsbrudsansvar for fejl og forsømmelser begået af selvstændigt virkende tredjemænd, som er hyret af entreprenøren. Professionelle rådgivere kan ligeledes pålægges kontraktsafhængigt retsbrudsansvar for begåede fejl og forsømmelser.⁶⁸

Den tredje yderligere betingelse for at pålægge kontraktsafhængigt retsbrudsansvar er, at kontraktsansvaret i sidste omsætningsled *ikke er udelukket, bortfaldet eller begrænset på grund af den sidste erhververs forhold*. Det kan for eksempel være i det tilfælde, hvor bygherren ikke har reklameret rettidigt og dermed har mistet sit krav imod hovedentreprenøren. Denne betingelse begrundes med betragtninger om egen skyld eller skadeslidtes medvirken, men kan også, ifølge forfatterne, ses som udtryk for en objektiv risikofordeling. Derfor gælder betingelsen også kun i tilfælde, hvor det er bygherrens forhold og ikke hovedentreprenørens forhold, der medfører kontraktsansvarets bortfald.⁶⁹

Om det nærmere indhold af det kontraktsafhængige retsbrudsansvar, anføres det generelt, at ansvaret er et deliktsansvar, men at det tillige kan bortfalde, begrænses eller udelukkes efter nogle kontraktsregler eller –bestemmelser. Dette gælder som udgangspunkt bestemmelser i mellemlid såvel som første og sidste led i omsætningskæden. Såfremt en af parterne i mellemlid af omsætningskæden ikke har reklameret overfor underentreprenøren (den det direkte krav rettes mod), mister bygherren således sit krav mod denne. Derimod bevarer bygherren sit krav, selvom der er vedtaget en gyldig ansvarsfraskrivelse i mellemlid. Dette begrundes med, at underentreprenøren har en berettiget forventning om at være beskyttet af reklameringsregler, men ikke har en tilsvarende berettiget forventning om at blive beskyttet af en ansvarsbegrænsning i en endnu ikke udformet kontrakt.⁷⁰

⁶⁷ Søren Borup Nørgaard og Per Vestergaard Pedersen i 1995B s. 385 (387).

⁶⁸ Søren Borup Nørgaard og Per Vestergaard Pedersen i 1995B s. 385 (387 f.).

⁶⁹ Søren Borup Nørgaard og Per Vestergaard Pedersen i 1995B s. 385 (388).

⁷⁰ Søren Borup Nørgaard og Per Vestergaard Pedersen i 1995B s. 385 (389).

Ved udmålingen af erstatningen kan C's kontraktsafhængige retsbrudskrav beløbsmæssigt overstige det krav, som B ville kunne gøre gældende mod A. I det omfang C's krav mod B er begrænset på grund af C's egne forhold, begrænses C's krav mod A dog tilsvarende.⁷¹

H.P. Rosenmeier anfører, at selvom Borup Nørgaard og Vestergaard Pedersens teori har vagt betydelig interesse, har den ikke slået igennem i retspraksis.⁷² Retspraksis analyseres nærmere nedenfor under afsnittet "Retspraksis".

Blandingsteorien

I Vibe Ulfbecks doktordisputats, Kontraktens Relativitet, fremsattes en ny teori om baggrunden for direkte krav – nemlig blandingsteorien. Ulfbeck beskriver baggrunden for at rette direkte krav som en blanding mellem kontraktsansvar og et deliktsansvar, idet ansvaret både bærer deliktuelle og kontraktuelle præg.

Hvor både restitutionssynspunktet og det kontraktsafhængige retsbrudsansvar har været anført som grundlag, der har eksisteret sideordnet med de klassiske synspunkter (cessions- og retsbrudssynspunktet), anføres blandingsteorien som det eneste grundlag for springende regres. Ifølge Ulfbeck, kan direkte krav således alene begrundes ud fra blandingsteorien.

Der gøres fundamentalt op med relativetsgrundsætningen, idet Ulfbeck anfører, at der ikke lænere er grundlag for at kræve en særlig begrundelse for indrømmelse af direkte krav. Der er så talrige undtagelser til dette princip, at udviklingen vurderes at gå bort fra en streng opretholdelse af grundsætningen. Der er en særlig begrundelse til at tillade direkte krav, når den umiddelbare medkontrahent er gået konkurs, men direkte krav bør ikke begrænses til disse tilfælde. Det må, ifølge forfatteren, være en tilstrækkelig begrundelse, at samfundet opnår en stor procesbesparelse ved at tillade direkte krav. Forestillingen om at direkte krav er udtryk for, at der ydes en springende regres, må endvidere forlades. Den hviler på en forudsætning om, at relativetsgrundsætningen søges opretholdt. Ifølge Ulfbeck vil alle kontrakterne i kæden skulle tages i betragtning, hvilket vil være uhåndterbart i praksis og unødigt kompliceret.⁷³

Ofte vil der for parterne ikke være en realitetsforskel i, om en sag afgøres efter cessionssynspunktet eller blandingsteorien. Direkte krav bør nemlig, ifølge forfatteren, detailreguleres med deliktuelle momenter eller kontraktuelle momenter afhængigt af, hvad der er mest hensigtsmæssigt i det konkrete tilfælde. For at dette ikke skal medføre for stort retsusikkerhedsmoment, skal der være et fast kerneindhold, mens detailspørgsmål bedre vil kunne løses i forbindelse med den konkrete sag.⁷⁴

Bryde Andersen har anmeldt Ulfbecks disputats i U 2001B s. 119. Bryde Andersen roser Ulfbecks analyse af svaghederne ved det eksisterende regelsystem og beskriver denne som "imponerende" og "fortjenstfuld". Derimod kritiseres opgøret med det "dualistiske" system (retsbrudssynspunktet og cessionssynspunktet) samt opstillingen af den nye blandingsteori. Afgrænsningen af emnet er, ifølge Bryde Andersen, ikke hensigtsmæssig. Om dette anfører han:⁷⁵

"Man kan næsten fristes til at spørge, hvordan det lader sig gøre at gennemføre et opgør med sondringen mellem kontrakt og delikt (s. 94 ff.) uden en klar erkendelse af disse begreber og deres ingredienser. For uden den ved man jo strengt taget ikke, hvilket system man bekæmper."

⁷¹ Søren Borup Nørgaard og Per Vestergaard Pedersen i 1995B s. 385 (389 f.).

⁷² H. P. Rosenmeier: Mangler ved fast ejendom s. 37.

⁷³ Vibe Ulfbeck: Kontraktens Relativitet s. 186.

⁷⁴ Vibe Ulfbeck: Kontraktens Relativitet s. 188.

⁷⁵ Mads Bryde Andersen i U 2001B. s. 173 (122).

Kritikken fortsætter i forhold til den anførte blandingsteori. Forfatteren er i tvivl om, hvorvidt blandingsteorien er mere velegnet for det praktiske retsliv end det hidtidige grundlag ("dualismen"). Det konkrete hensigtsmæssighedsskøn, som Ulfbeck angiver som hovedargument for blandingsteorien, lader sig ifølge Bryde Andersen også praktisere indenfor rammerne af den ganske fleksible retsanvendelse, der præger de eksisterende regelsæt. Retsusikkerheden vil derfor ikke blive mindre af at anvende blandingsteorien, end den er ved anvendelsen af de eksisterende teorier om retsbrud og cession modificeret af de enkelte tilfældegrupperes omstændigheder.⁷⁶

Edlund foretog i U 2006B s. 173 en undersøgelse af, om Ulfbecks betragtninger om blandingsteorien kunne spores i retspraksis i årene efter teoriens introduktion. Konklusionen på denne gennemgang af retspraksis var, at domstolene i alt væsentligt holder sig til at anvende de mere vel gennemprøvede retsregler, nemlig erstatning uden for kontrakt (retsbrudssynspunktet), reglerne om garanti og reglerne om (aftalt) cession.⁷⁷

På baggrund af ovenstående og den senere retspraksis jf. nedenfor, må det konkluderes, at Vibe Ulfbecks blandingsteori ikke har vundet bred tilslutning i teori og praksis. Dog synes flere domme at pådømme spørgsmålet om springende regres med inddragelse af både kontraktuelle og deliktuelle momenter jf. nedenfor i afsnittet "Retsspraksis". Bryde Andersen beskriver Ulfbecks teori som "provokerende" og "dramatisk".⁷⁸ Noget tyder på, at et totalt opgør med relativitetsprincippet og indførelsen af en denne nye teori vedrørende direkte krav har været for vidtgående. Som også påpeget af Bryde Andersen, synes der at være mange usikkerhedsmomenter forbundet med en sådan praksis. Hvis de enkelte forhold ifølge blandingsteorien alligevel skal vurderes efter kontraktuelle eller deliktuelle momenter, synes der at være større usikkerhed forbundet med blandingsteorien end med brugen af de traditionelle retssystemer, hvor retsvirkningerne af det ene henholdsvis det andet system trods alt er forholdsvis kendte. Måske er dette også en del af årsagen til, at teorien ikke har vundet indpas i praksis og dermed ikke længere er aktuel i den juridiske litteratur.

Retspraksis

Bygherrens direkte krav mod underentreprenør, leverandør og rådgiver

I dette afsnit behandles direkte krav i de "rene" entreprisesituationer. Det vil sige situationer, hvor en bygherre ønsker at springe over sin umiddelbare medkontrahent, hovedentreprenøren, for at gøre sit krav gældende direkte overfor en underentreprenør, (under)rådgiver eller (under)leverandør. Nedenfor følger en analyse af et udvalg af de seneste års domme på området.

T:BB 2000.269 V

Ejerne af et parcelhus (BH) indgik en entrepriseaftale med en entreprenør (E) om opførelsen af en tilbygning til parcelhuset. I forbindelse med kommunens tilsyn, opfordrede Bygningsinspektoret E til at lade foretage en geoteknisk rapport. E kontaktede derfor et geoteknisk rådgivningsfirma (G), som foretog en fundamentskontrol.

På baggrund af fundamentskontrollen blev der anlagt en sandpude, som tilbygningen blev opført ovenpå. Kort efter opførelsen opstod der sætningsskader på tilbygningen og BH stævnedes G.

⁷⁶ Mads Bryde Andersen i U 2001B. s. 173 (119).

⁷⁷ Hans Henrik Edlund i U 2006B s. 173 (180).

⁷⁸ Mads Bryde Andersen i U 2001B s. 119.

I forbindelse med sagen, blev der udarbejdet flere skønserklæringer. I skønserklæring af december 1995, anførtes der at være to skadesårsager. Dels skyldtes sætningssskaderne manglende kvalitet af sandpudden og dels, at der var sætningsgivende aflejringer under funderingsniveau. I skønserklæring af september 1993 anførte skønsmanden, at G burde have observeret, at aflejringerne i det udgravede bestod af skred-/flydejord, som kunne dække over ikke funderingsfaste aflejringer. På baggrund heraf burde G have foretaget en udvidelse af fundamentskontrollen. Skønsmanden forklarede under domsforhandlingen, at det var muligt ved en besigtigelse af en lerklump fra udgravningen at konstatere, at der var tale om skred-/flydejord, da dette kunne ses umiddelbart ud fra farvesammensætningen. Denne skønsmand mente endvidere, at G havde svigtet ved ikke at vurdere jordarten korrekt og at en jordbundsundersøgelse med stor sandsynlighed ville have afdækket problemet.

Retten i Aarhus fandt på baggrund af skønsrapporten af september 1993, skønsmandens forklaring og sagens oplysninger i øvrigt, at G ikke havde handlet fagligt forsvarligt i forbindelse med vurderingen af jordbunden. På baggrund heraf kunne BH gøre et erstatningskrav gældende mod G, selv om der ikke var et kontraktsforhold mellem parterne.

Vestre Landsret fandt derimod, at G ikke burde have foretaget boreprøver og i øvrigt ikke burde have konstateret forekomsten af skred-/flydejord visuelt. Derfor havde G ifølge landsretten ikke begået en "klar professionel fejl" og havde heller ikke begået en "klar fejl" i forbindelse med anvisningerne vedrørende sandpudden og kontrollen af dens komprimering. G var derfor ikke erstatningsansvarlig overfor BH.

Dommen kan tages til indtægt for, at retsbrudssynspunktet anerkendes. På grund af G's faglige uforvarselige handling, blev der pålagt erstatningsansvar i byretten. En lignende vurdering i landsretten førte dog til det modsatte resultat. Begrundelsen i begge instanser viser, at der i begge tilfælde blev foretaget en vurdering af, om G havde handlet ansvarspådragende. Det har været diskuteret i teorien, om formuleringen "klar professionel fejl" sigter til grov uagtsomhed og ikke blot et almindeligt culpaansvar bedømt efter professionsnormen. Ordlyden antyder, at en "klar professionel fejl" udgør et grovere forhold end blot almindelig uagtsomhed.

I domsbegrundelsen anfører landsretten afslutningsvist "... - og da heller ikke det påberåbte >>cessionssynspunkt<< kan føre til, at appellanterne har et erstatningskrav mod indstævnte - ..."⁷⁹. Edlund tager dette udsagn til indtægt for, at man ikke automatisk indtræder i sin medkontrahents rettigheder overfor skadevolder, og at landsretten dermed afviser cessionssynspunktet. Dette synes dog ikke med sikkerhed at kunne udledes af udtalelsen. Der kan foreligge andre omstændigheder, der gør, at cessionssynspunktet ikke medfører et erstatningskrav, end at synspunktet slet ikke anerkendes. Det kan eksempelvis tænkes, at princippet i GBL § 27 har været til hinder for, at BH kunne gøre sit krav gældende mod G. Set i lyset af den efterfølgende praksis er det dog sandsynligt, at udtalelsen faktisk udgør en afvisning af cessionssynspunktet.

T:BB 2004.149 Ø

En svineavler (BH) indgik en aftale med en rådgiver (R) vedrørende projektering og byggestyring i forbindelse med opførelsen af en svinestald. BH indgik endvidere aftaler med flere fagentreprenører (E) samt med et byggecenter (L) om leverancer af nogle spær. L bestilte imidlertid spærerne hos en underleverandør (UL). UL skulle ifølge tegningerne tillige beregne vindafstivning og foretage statiske beregninger. Vindafstivningen blev imidlertid ikke beregnet, og under opførelsen blev ejendommen beskadiget af en storm. Forsikringssselskabet nægtede at betale med henvisning til, at skaderne skyldtes en konstruktionsfejl. BH anlagde herefter sag mod R og UL med krav om erstatning for afhjælpningsomkostningerne samt erstatning for driftstab.

⁷⁹ TBB 2000.269 V (269).

Retten i Glostrup dømte UL og R til at svare erstatning, da de begge havde begået ”klare professionelle fejl”. Retten udtalte endvidere, at kravet mod UL var baseret på et deliktssynspunkt, hvorfor UL ikke hæftede for BH’s driftstab. UL havde til støtte for sin påstand gjort gældende, at såfremt BH gjorde sit krav gældende efter et succesionssynspunkt (cessionssynspunktet), var dennes krav begrænset af en ansvarsfraskrivelse indeholdt i standardbetingelserne ”Plakon-96”. Herudover havde UL anført, at såfremt kravet støttedes på retsbrudssynspunktet, var det en betingelse for at ifalde ansvar, at der forelå en ”grov fejl”. Efter retsbrudssynspunktet kunne BH ifølge UL endvidere ikke gøre et krav gældende for så vidt angik driftstab.

I Østre Landsret gentog parterne i det væsentlige deres procedurer. Retten nåede frem til, at UL havde begået en ”graverende professionel fejl vedrørende en vital del af byggeriet”, hvorfor UL var ansvarlig direkte overfor BH. Efter karakteren af fejlen, fandtes UL endvidere at være ansvarlig for BH’s driftstab uden ansvarsbegrænsning. UL og R blev herefter dømt til in solidum at betale BH erstatning, dog således at UL i det indbyrdes forhold skulle afholde 2/3 af udgiften.

Byrettens dom synes ikke at holde sig stringent til de traditionelle regelsystemer og hverken retsbruds- eller cessionssynspunktet. Det fremgår ganske vist direkte af dommens begrundelse, at erstatningskravet er baseret på et deliktssynspunkt. Alligevel anføres det, at kravet skal gøres op efter den såkaldte negative kontraktsinteresse, hvilket begreb knytter sig til erstatningsberegning i kontraktsforhold. Der kan være tale om en lapsus, men begrundelsen kan muligvis også ses som udtryk for Ulfbecks blandingsteori jf. ovenfor. Essensen af denne teori er netop, at der kan indgå såvel deliktuelle som kontraktuelle momenter i behandlingen af direkte krav. Det er muligt, at dommeren har anvendt deliktuelle regler til bedømmelse af ansvarsgrundlaget, mens kontraktuelle regler har været bestemmende for erstatningsudmålingen. Dette kan være en forklaring på den af byretten formulerede begrundelse.

Formuleringen af landsrettens begrundelse (”graverende professionel fejl”) vidner om, at erstatningskravet er begrundet i et deliktsforhold⁸⁰. Herefter anføres det: *”Efter karakteren af Moelvens [UL’s] fejl er Moelven tillige ansvarlig for appellansens driftstab uden ansvarsbegrænsning.”*. Den betragtning kan også give anledning til tvivl om baggrunden for det direkte krav. Hvis baggrunden for det direkte krav var erstatning uden for kontrakt (deliktuel), så måtte UL’s ansvarsbegrænsning overfor L være uden betydning i forholdet mellem BH og UL uanset uagtsomhedsgraden hos UL. Ifølge den redaktionelle note 3 skyldes det anførte, at en ansvarsbegrænsning mellem UL og L muligvis var fulgt med varen til BH, hvorfor landsrettens begrundelse skal forstås som en udtalelse ex tunc om, at ansvarsbegrænsningen er uden virkning.

Hvis det antages, at BH er underlagt ansvarsbegrænsningen på baggrund af, at den var fulgt med varerne, så ville den stadig kun have virkning i forholdet mellem BH og L og ikke i forholdet mellem BH og UL, der udspringer af et deliktsansvar og ikke et kontraktsforhold.

For at ansvarsbegrænsningen skal have virkning mellem BH og UL, skal der vel være et aftaleforhold mellem disse parter. Enten har ansvarsbegrænsningen konstitueret et aftalegrundlag mellem parterne, hvilket der ikke synes belæg for i begrundelsen i øvrigt, eller også skal BH’s manglende reaktion i anledning af ansvarsbegrænsningens levering sammen med varerne ses som udtryk for et tredjemandsløfte til UL om, at han vil honorere ansvarsbegrænsningen overfor UL. En tredje mulighed er, at landsrettens baggrund for at tillade direkte ansvar er Ulfbecks blandingsteori, hvorefter der både indgår deliktuelle momenter (ansvarsgrundlaget) og kontraktuelle momenter (ansvarsbegrænsningen) i bedømmelsen. Endelig findes der en fjerde mulighed, at landsretten støtter det direkte krav på Borup Nørsgaard og Vestergaard Pedersens teori om kontraktsafhængigt retsbrudsansvar, hvor ansvarsgrundlaget også kan hvile på en culpabedømmelse, mens UL samtidig kan påberåbe sig indsigelser, som han måtte have overfor L, mod det direkte krav fra BH.

⁸⁰ Jf. Hans Henrik Vagner: *Entrepriseret* s. 221.

Uanset hvad der var landsrettens reelle begrundelse for at formulere sig som tilfældet var i denne dom, kan formuleringen, som hermed analyseret, give anledning til nogle juridiske overvejelser.

U 2004.114 H

Et ægtepar (BH) indgik en aftale med en hovedentreprenør (HE) om opførelsen af et parcelhus. HE indgik herefter en underentreprise med en tømrer (UE) om opførelse af undertaget. HE gik konkurs ca. fire år efter entreprisens afslutning og ca. 14 år efter entreprisen konstaterede BH, at der trængte vand ind gennem husets tag. BH anlagde herefter sag mod UE med påstand om betaling af udbedringsomkostningerne.

For Retten i Ringkøbing gjorde BH gældende, at et direkte krav kunne støttes på synspunktet om det såkaldt kontraktsafhængige retsbrudsansvar⁸¹. UE gjorde imidlertid bl.a. gældende, at han havde indsigelser overfor HE, hvilke var bevaret overfor BH i det tilfælde, at der blev gjort et direkte krav gældende. Det fremgår ikke direkte, hvilket synspunkt UE lægger til grund for sin argumentation, men ovennævnte bevarelse af indsigelser støttes af både cessionssynspunktet såvel som af synspunktet om kontraktsafhængigt retsbrudsansvar. UE's henvisning til princippet i GBL § 27⁸² tyder på, at argumentationen bygger på en forudsætning om, at det er cessionssynspunktet, der ligger til grund for det direkte krav. Ifølge teorien om det kontraktsafhængige retsbrudsansvar gælder der nemlig den vigtige undtagelse til princippet i GBL § 27, at kravet fra BH mod UE *ikke* er begrænset beløbsmæssigt af det krav, som HE ville kunne gøre gældende mod UE. En generel henvisning til princippet i GBL § 27 udelukker således, at kravet anses for begrundet i teorien om kontraktsafhængigt retsbrudsansvar.

Retten i Ringkøbing udtalte indledningsvis, at BH's krav mod UE i første omgang afhænger af, om UE hæfter for manglerne overfor HE. Det blev lagt til grund, at et direkte krav skulle begrundes med cessionssynspunktet. Idet retten fandt, at HE burde have reklameret over for UE, kunne BH ikke gøre et direkte krav gældende som et afledet krav. Herefter udtalte retten, at der ikke var påvist et selvstændigt ansvarsgrundlag, der kunne begrunde et erstatningskrav, hvilket må forstås som en henvisning til de strenge krav til ansvarsgrundlaget, der (undertiden) antages at gælde ifølge retsbrudssynspunktet. UE blev herefter frifundet.

Vestre Landsret frifandt ligeledes UE, men med en anden begrundelse. Landsretten fandt ikke, at der var grundlag for at rejse et direkte krav mod UE, hvilket blev begrundet i to led. *For det første* forelå der ikke grov uagtsomhed ved udførelsen af undertaget. Det sigter til retsbrudssynspunktet ud fra en forudsætning om, at der kræves grov uagtsomhed for at rette et direkte krav. *For det andet* havde det ikke stået UL klart, at nogen af fejlene med stor sandsynlighed ville føre til skader og tab. Dette kan muligvis tolkes således, at kravet ikke ansås for at være en adækvat følge af fejlene. Landsretten tog således tilsyneladende slet ikke stilling til cessionssynspunktet eller synspunktet om kontraktsafhængigt retsbrudsansvar.

Højesterets bemærkninger om spørgsmålet er ganske kortfattede:⁸³

”Højesteret finder, at Bur Tømrerforretning som underentreprenør må anses for erstatningsansvarlig direkte over for Leif Jensen og Mona Jensen [BH] som bygherrer for sådanne håndværksmæssige fejl, og at Bur Tømrerforretning [UL] ikke over for Leif Jensen og Mona Jensen kan påberåbe sig, at hovedentreprenøren, Naur Murerforretning ApS [HE], burde have opdaget fejlene og reklameret herover.”

⁸¹ Defineret af Borup Nørgaard og Vestergaard Pedersen i U 1995B s. 385.

⁸² U 2004.114 H (120).

⁸³ U 2004.114 H (123) (udh. her).

Begrundelsen er i den juridiske teori blevet tolket således, at direkte krav kan gøres gældende over for en underentreprenør, blot der er handlet simpelt culpøst efter en professionsmålestok.⁸⁴ Herudover blev det slået fast i dommen, at UE ikke kunne påberåbe sig manglende reklamation fra HE, selvom det formentlig ville have medført, at Højesteret ville have frifundet UE for et kontraktansvar.⁸⁵

U 2005.1234 H

En kommune (BH) havde indgået en aftale med et rådgivende ingeniørfirma (R) i forbindelse med udbygning af fjernvarmenettet. R havde herefter indgået en aftale med Geoteknisk Institut (UR) om at foretage geotekniske undersøgelser. Efterfølgende viste der sig udskridninger i jorden, hvilket resulterede i, at transmissionsledningen flyttede sig. BH gjorde herefter et direkte krav gældende mod UR.

Landsretten udtalte, at den fejl som UR havde begået, ikke var af en sådan grovhed, at der var grundlag for at se bort fra aftalevilkårene mellem de umiddelbare kontraktsparter. Selv om ABR 75 alene var aftalt i forholdet mellem R og UR, fandt den tidsmæssige ansvarsbegrænsning på fem år alligevel anvendelse på BH's krav mod UR. Landsretten fandt anledning til at bemærke, at kravet under alle omstændigheder var forældet efter 1908-lovens regler. Landsrettens begrundelse synes ikke at være helt entydig.

Landsretten kan have vurderet, at et direkte krav kunne gøres gældende efter cessionssynspunktet. BH siges således at have indtrådt i R's krav mod UR, og BH kan således gøre manglen gældende direkte overfor UR efter reglerne om erstatning i kontraktforhold. Princippet i GBL § 27 finder anvendelse, hvorefter BH ikke kan få bedre ret mod UR, end R ville have haft, såfremt tvisten stod mellem R og UR. BH skulle således respektere ABR 75, som var aftalt mellem R og UR. Da det er almindeligt anerkendt, at grov uagtsomhed medfører tilsidesættelse af ansvarsbegrænsninger⁸⁶, vil landsrettens bemærkning, om at fejlen ikke er af en sådan grovhed, at ansvarsbegrænsningen skal tilsidesættes, anses som helt i overensstemmelse med cessionssynspunktet.

Problemet med ovenstående udlægning af landsrettens begrundelse er, at ordet "fejl" antyder, at UR har handlet culpøst. Såfremt UR havde handlet culpøst, ville BH - efter Højesterets begrundelse ovenfor - kunne rette et direkte krav imod UR på baggrund af et retsbrudssynspunkt. Herved ville ansvarsbegrænsningen ikke kunne gøres gældende mod BH jf. begrundelsen U 2004.114 H, idet BH ville have et krav mod UR efter reglerne om erstatning udenfor kontrakt. En forklaring kan være, at landsretten var af den overbevisning, at et direkte krav på baggrund af et retsbrudssynspunkt alene kan forekomme, hvis der er tale om grov uagtsomhed hos UR. Dette er meget sandsynligt, idet landsrettens dom er afsagt i 2002 – altså inden højesterets afgørelse i U 2004.114 H og idet Vestre Landsret som påpeget også i U 2004.114 H udtalte, at et direkte krav efter retsbrudssynspunktet krævede grov uagtsomhed.

Højesteret tiltrådte efterfølgende, at BH's krav var forældet. Det anførtes alene, at kravet var forældet efter 1908-loven. Højesteret tog derfor ikke stilling til spørgsmålet om springende regres.

T:BB 2007.487/2 V

En bygherre (BH) indgik en aftale med en hovedentreprenør (HE) om opførelse af en staldbygning. I kontrakten var der oplyst navne på flere nominerede underentreprenører, heriblandt (UE).

⁸⁴ jf. bl.a. Vagner: Entrepriseret s. 220, Hørlyck: Entrepriseret s. 93 og Gomard: Obligationsret, 1. del s. 200.

⁸⁵ Hans Henrik Edlund i U 2006B s. 173 (177).

⁸⁶ Bernhard Gomard: Obligationsret, 2. del s. 234 f.

Ved afleveringsforretningen blev en række mangler påpeget bl.a. ved det af UE udførte arbejde. Idet UE mente, at han var berettiget til merbetaling på grund af et større forbrug af sand og slagger end beregnet, indgav han stævning mod BH med påstand om betaling af materialet. BH påstod frifindelse for så vidt angik ekstrabetalingen og modregning til dækning af udbedringsomkostningerne for de påståede mangler.

Byretten fandt det godtgjort, at UE havde et krav mod BH for indbygning af slagger. Hvad angik spørgsmålet om springende regres, kunne BH ikke rette et krav direkte mod UE, da UE i så fald ville miste sin modregningsadgang overfor HE. Begrundelsen synes ikke at være baseret på de traditionelle teorier om springende regres (cessionssynspunktet og retsbrudssynspunktet). Såfremt et direkte krav skulle baseres på et cessionssynspunkt, ville UE have bevaret sine indsigelser/modregningskrav overfor BH. Hvis det direkte krav derimod søgtes gennemført på baggrund af retsbrudssynspunktet, ville der være tale om erstatning udenfor kontrakt, og UE's kontraktrelation med HE ville for så vidt være uden betydning for BH's adgang til at rette et direkte krav mod UE. Byrettens begrundelse blev ikke fulgt af landsretten.

I landsretten gentog parterne i det væsentlige deres påstande og anbringender. Landsretten tiltrådte indledningsvist, at BH skulle betale for indbygningen af slagger. Om manglerne udtalte landsretten, at der ikke bestod et kontraktforhold mellem BH og UE udover det konkret aftalte om slagger. Der var endvidere ikke begået "*sådanne håndværksmæssige fejl*", at der var grundlag for at fravige det anførte udgangspunkt. Landsretten fastslog således, at relativitetsgrundsætningen fortsat er udgangspunktet i dansk ret, og at der skal en særlig begrundelse til for at fravige dette udgangspunkt. Dette synes ikke at være i overensstemmelse med Ulfbecks syn på relativitetsgrundsætningen, men har støtte i den traditionelle juridiske teori, jf. ovenfor, om relativitetsgrundsætningen.

Med formuleringen "*sådanne håndværksmæssige fejl*" anvender landsretten den samme terminologi som Højesteret i U 2004.114 H. Denne afgørelse er som nævnt ovenfor blevet tolket således, at direkte krav kan støttes på retsbrudssynspunktet, såfremt skadevolder har handlet culpøst efter en professionsmålestok. Antages det, at landsretten lægger samme betydning i formuleringen som Højesteret, må det vurderes, at landsretten ikke fandt UE's adfærd culpøs, hvorfor et direkte krav ikke kunne rejses. Formuleringen antyder, at landsretten efter de to ovenfor analyserede domme, rettede sig efter Højesterets praksis og gik bort fra kravet om grov uagtsomhed. Således blev der efter denne afgørelse konformitet mellem Vestre Landsrets og Højesterets praksis vedrørende adgangen til direkte krav. Direkte krav kunne dermed støttes på retsbrudssynspunktet, og målestokken var herefter "*sådanne håndværksmæssige fejl*", hvilket i den juridiske litteratur er blevet tolket som simpel culpa vurderet ud fra en professionsmålestok.

U 2010.365 V

Ejeren af en feriepark (BH) indgik en entreprisekontrakt med en hovedentreprenør (HE) om opførelse af en svømmehal på 2400 m². HE kontraherede herefter med en underentreprenør (UE) om murerarbejdet vedrørende lægning af klinkegulv i svømmehallen. BH foranstaltede isoleret bevisoptagelse i form af syn og skøn ved Voldgiftsnævnet, idet han anførte, at det udførte arbejde var mangelfuldt. Det blev bl.a. anført, at der var lunger i klinkerne, hvilket medførte ophobninger af klorvand. Under Voldgiftsnævnets behandling gik HE imidlertid konkurs, og BH rejste i stedet et direkte krav mod UE ved de civile domstole. Til støtte for sin påstand anførte BH bl.a., at UE havde begået håndværksmæssige fejl, og at det manglende kontraktforhold mellem parterne ikke var til hinder for direkte krav, jf. bl.a. U 1983.139 H. UE anførte til støtte for sin frifindelsespåstand bl.a., at der må kræves væsentlige håndværksmæssige fejl, for at en bygherre kan gøre et direkte krav gældende mod en underentreprenør. Såfremt BH kunne gøre et direkte krav gældende, ville UE i øvrigt modregne sit tilgodehavende hos HE i BH's krav.

Retten i Aalborg lagde det som ubestridt til grund, at der ikke bestod et kontraktsforhold mellem BH og UE. Derudover fandt retten, på baggrund af skønsmandens erklæring og det af BH forklarede, at der var lunger i klinkerne, og at disse udgjorde en væsentlig mangel. Der fandtes at være begået håndværksmæssige fejl, for hvilke UE var direkte ansvarlig overfor BH efter reglerne om springende regres. Da der var tale om et direkte ansvar, kunne UE ikke modregne sit tilgodehavende hos HE i kravet.

For Vestre Landsret gentog parterne i det væsentlige deres påstande og anbringender. Landsrettens afgørelse blev afsagt med dissens. Flertallet (to dommere) anførte indledningsvis, at BH ikke i sagen havde påberåbt sig AB 92, som begrundelse for at gøre et direkte krav gældende. Herefter lagde de til grund, at der alene kunne rejses et direkte krav efter reglerne om erstatning uden for kontrakt. Det fandtes godtgjort, at klinkegulvet ikke var udført håndværksmæssigt korrekt. Under henvisning til udbedringsomkostningen og til, at bygherren ikke havde foranlediget udbedring af skaden, fandt landsretten dog ikke, at lunkerne udgjorde sådanne håndværksmæssige fejl, at bygherren kunne gøre et direkte krav gældende. Den dissenterende dommer (som var konstitueret) fandt derimod, at der var begået sådanne håndværksmæssige fejl, at der kunne rejses et direkte krav imod underentreprenøren, uanset at manglen ikke kunne betegnes som væsentlig. Denne dommer skulle herefter tage stilling til, om UE kunne bringe sit krav mod HE i modregning over for BH. Med henvisning til flere grunde, bl.a. at kravet mod UE følger af et direkte erstatningsansvar, der beror på et retsbrudssynspunkt, afviste dommeren, at der kunne ske modregning.

Afgørelsen følger umiddelbart retspraksis fra U 2004.114 H og TBB 2007.487/2 V. Kravet skulle støttes på retsbrudssynspunktet, og det blev udtrykkeligt anført i begrundelsen, at det betød ”erstatning udenfor kontrakt”. Dette var forudsat i teorien også at være tilfældet for så vidt både U 2004.114 H og TBB 2007.487 V, men blev i dommen for første gang udtrykkeligt udtalt. Herefter vurderede flertallet af dommerne, at der ikke var begået sådanne håndværksmæssige fejl, at et direkte krav kunne begrundes. Baggrunden for denne vurdering er imidlertid interessant og analyseres nedenfor.

Flertallet af dommerne synes at fokusere på skadens økonomiske værdi i forhold til den samlede entreprisum. Herudover lægges tilsyneladende vægt på det faktum, at BH ikke havde ladet lunkerne udbedre. Flertallet synes derfor nærmere at lægge vægt på skadens forholdsmæssige størrelse frem for den af UE udviste adfærd. Det er fast antaget i den juridiske litteratur, at det er skadevolderens *adfærd*, og dermed den udviste uagtsomhed, der skal bedømmes i forbindelse med retsbrudssynspunktet⁸⁷. Bo von Eyben og Helle Isager udleder i Lærebog i erstatningsret fra domspraksis, at uagtsomhed bedømmes med udgangspunkt i, om den handling eller undladelse, der foreligger til pådømmelse, afviger fra et på handlingens/undladelsens tidspunkt anerkendt adfærdsmønster⁸⁸. En sådan bedømmelse foretages tilsyneladende ikke af flertallet af dommerne i U 2010.365 V. I stedet bliver ”sådanne håndværksmæssige fejl” alene vurderet ud fra skadens forholdsmæssige størrelse og den ulempe, den har påført skadelidte.

Vurderingen ligner således mere den vurdering, som foretages på området for fast ejendom, når det skal vurderes, om der er grundlag for et forholdsmæssigt afslag, eller om den påberåbte mangel ikke er ”betydelig” – altså en vurdering om erstatning *i kontraktsforhold*. En sådan vurdering indeholder ifølge Munk-Hansen en kvalitativ såvel som en kvantitativ vurdering. Den *kvantitative vurdering* afhænger af værdiforringelsens størrelse, herunder absolut størrelse, forholdsmæssig størrelse samt udbedringsomkostningernes størrelse⁸⁹. Denne vurdering har landsretten klart foretaget jf. udtalelsen om den absolutte størrelse af udbedringsomkostningerne set i forhold til størrelsen af den samlede entreprisum⁹⁰. Den *kvalitative vurdering* afhænger ifølge Munk-Hansen af

⁸⁷ F.eks. Hans Henrik Vagner: *Entrepriseret* s. 220 og Erik Hørlyck: *Entreprise* s. 92.

⁸⁸ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret* s. 66.

⁸⁹ Carsten Munk-Hansen: *Fast Ejendom* s. 348.

⁹⁰ U 2010.365 V (367).

manglens beskaffenhed – hvor alvorlig manglen er. Denne vurdering har flertallet af dommerne tilsyneladende også foretaget jf. udtalelsen om, at det ikke er gjort gældende, at lunkerne har videregående konsekvenser, og at BH ikke har ladet dem udbedre.

Flertallet pådømmer altså vurderingen af ”sådanne håndværksmæssige fejl”, som det er praksis for forholdsmæssige afslag ved køb og salg af fast ejendom. Det direkte krav skulle imidlertid, ifølge flertallets egen udtalelse, være begrundet i erstatning uden for kontrakt, hvilket kræver et ansvarsgrundlag (culpa), mens afslagsbedømmelsen ved fast ejendom ikke kræver et ansvarsgrundlag. Selv om flertallet direkte udtaler, at afgørelsen træffes efter reglerne om erstatning uden for kontrakt, beror vurderingen tilsyneladende ikke på en bedømmelse af UE’s uagtsomhed, men derimod på en bedømmelse af, om der foreligger en betydelig mangel - en vurdering der hører kontraktansvaret til. På det punkt afviger begrundelsen således fra U 2004.114 H, hvor alene uagtsomhedsbedømmelsen synes at være afgørende. En smule støtte for synspunktet synes dog at kunne findes i U 1995.484 H jf. nedenfor, hvor også manglens nærmere beskaffenhed synes at have været afgørende for adgangen til at rette et direkte krav.

Det skal i den sammenhæng bemærkes, at den dissenterende (konstituerede) dommer adskiller væsentlighedsbedømmelsen af manglen og uagtsomhedsbedømmelsen af UE’s adfærd. Dommeren anfører:⁹¹

”Uanset det ikke er bevist, at der er tale om fejl, der har medført væsentlige mangler ved den udførte gulventreprise, finder jeg, at der foreligger sådanne håndværksmæssige fejl, at Murermester Finn Thøgersen ApS som underentreprenør er direkte erstatningsansvarlig over for bygherren [...]”.

Den dissenterende dommer baserer tilsyneladende sin afgørelse udelukkende på reglerne om erstatning uden for kontrakt. For så vidt angår modregningsspørgsmålet, anføres det også bl.a., at der ikke kan ske modregning, da kravet er baseret på erstatning udenfor kontrakt, og UE således ikke kan påberåbe sig den modregningsadgang, som han måtte have over for HE. Hvor flertallet altså inddrager både kontraktuelle og deliktuelle momenter i vurderingen af, om der kan rettes direkte krav, har den dissenterende dommer holdt sig til en ren deliktuel bedømmelse.

Et andet bemærkelsesværdigt moment i flertallets begrundelse er udtalelsen om, at BH ikke har gjort gældende, at der kan rejses direkte krav som følge af vedtagelsen af AB 92 mellem UE og HE. ”Derfor” må afgørelsen af, om der kan rettes et direkte krav, træffes efter reglerne om erstatning udenfor kontrakt. Flertallet synes at antyde, at BH kunne have rettet direkte krav mod UE på baggrund af vedtagelsen af AB 92, og at dette direkte krav i så fald ikke ville være støttet på retsbrudssynspunktet. Det må antages, at flertallet sigter til, at BH kunne have rettet et *afledet* krav mod UE med hjemmel i AB 92. Hermed forudsætter flertallet, at AB 92 udgør et selvstændigt grundlag for direkte krav og ikke blot skal forstås som en henvisning til dansk rets almindelige regler om direkte krav som anført af Hørlyck⁹². BH havde i sagen ikke procederet på at have et afledet krav. Dette skyldes formentlig, at UE havde et krav på kr. 395.000 mod HE, som han muligvis ville kunne have modregnet i et afledet krav.

Sammenfattende om bygherrens direkte krav mod underentreprenør, leverandør og rådgiver

De seneste år har der været flere afgørelser om direkte krav fra en bygherre mod en underentreprenør. Med Højesterets afgørelse i U 2004.114 H er det slået fast, at der kan rejses direkte krav mod

⁹¹ U 2010.365 V (368).

⁹² Erik Hørlyck: Entreprisen s. 94.

en underentreprenør, hvis denne har begået ”sådanne håndværksmæssige fejl”. Spørgsmålet om direkte krav er således blevet vurderet ud fra retsbrudssynspunktet. Det har i den juridiske litteratur været diskuteret, hvilken uagtsomhedsgrad der kræves for at gøre et direkte krav gældende. Det er med god grund. Vestre Landsrets afgørelser i U 2005.1234 H og U 2004.114 H synes således at forudsætte, at direkte krav på baggrund af retsbrudssynspunktet alene kunne tillades, hvor en underentreprenør havde handlet groft uagtsomt. På baggrund af de to afgørelser kan det muligvis vurderes, at kravet om grov uagtsomhed faktisk har været retstilstanden i en kort periode inden Højesterets afgørelse i U 2004.114 H.

Højesterets afgørelse i U 2004.114 H er blevet taget til indtægt for, at direkte krav kan baseres på retsbrudssynspunktet, når en underentreprenør har handlet culpøst ud fra en professionsnorm. I de efterfølgende afgørelser TBB 2007.487/2 V og U 2010.365 V har bygherren imidlertid ikke kunnet gøre et direkte krav gældende, da der ikke fandtes at være begået ”sådanne håndværksmæssige fejl”, der kunne begrunde direkte krav. I begge tilfælde var der imidlertid mangler ved ydelsen, og der var tillige i U 2010.365 V begået udførelsesfejl. Dommene kunne således foranledige den konklusion, at mangler på baggrund af udførelsesfejl ikke udgør tilstrækkeligt grundlag for at rejse direkte krav, mens der på den anden side heller ikke kræves grov uagtsomhed. Billedet bliver dog en smule forplumret af flertallets præmisser i U 2010.365 V, der nærmere synes at anvende kontraktuelle momenter i vurderingen, mens dissensen anvender et rent deliktuel grundlag. Flertallets begrundelse harmonerer således efter min vurdering ikke med Højesterets begrundelse i U 2004.114 H og landsrettens egen begrundelse i TBB 2007.487/2 V. Flertallets præmisser i U 2010.365 V bør derfor efter min opfattelse ikke tillægges større betydning ved analysen af retspraksis. Imidlertid synes det at kunne udledes af afgørelsen TBB 2007.487/2 V, at simpel uagtsomhed ud fra en professionsmålestok heller ikke er tilstrækkelig. Det skal ved den vurdering lægges til grund, at der ved mangler på baggrund af udførelsesfejl normalt må vurderes at være handlet simpelt uagtsomt bedømt ud fra en professionsnorm, da der oftest vil være en forskrift for korrekt udførelse, som er tilsidesat. Idet jeg tillægger Højesterets afgørelse i U 2004.114H større betydning end landsrettens respektive afgørelser, er det dog min vurdering, at et simpelt culpøst forhold vurderet ud fra en professionsmålestok i almindelighed må være tilstrækkeligt grundlag for at gøre et direkte krav gældende mod en underentreprenør.

Analysen af dommene viser endvidere, at tanken om en kombination af kontraktuelle og deliktuelle momenter ved direkte krav stadig har en smule støtte i retspraksis. Flertallets begrundelse i U 2010.365 V anvender tilsyneladende kontraktuelle momenter ved bedømmelsen af, om der kan gøres direkte krav gældende, på trods af at forholdet efter flertallets eget udsagn skulle afgøres efter erstatning uden for kontrakt. I stedet for at vurdere den af UE udviste adfærd, vurderes udbedringsomkostningernes størrelse i forhold til den samlede entreprisesum samt manglens væsentlighed generelt og BH's ulempe. På trods af Højesterets afgørelse synes der stadig at være tvivl om grundlaget for springende regres.

For så vidt angår direkte krav fra en bygherre mod en (under)rådgiver, har der i de seneste år været to afgørelser. I TBB 2000.269 V blev R frifundet, da der ikke var begået en ”klar professionel fejl”. Formuleringen synes at antyde, at simpel uagtsomhed begået af R ikke er tilstrækkeligt som begrundelse for direkte krav fra BH. I U 2005.1234 H tog Højesteret desværre ikke stilling til spørgsmålet om direkte krav, idet kravet var forældet. Landsretten frifandt UL, men begrundelsen er ikke entydig. Min fortolkning er, at landsretten har vurderet, at direkte krav på baggrund af et retsbrudssynspunkt kræver grov uagtsomhed eller i hvert fald mere end simpel uagtsomhed.

For så vidt angår krav fra en bygherre mod en (under)leverandør har der været én afgørelse de senere år. I TBB 2004.149 Ø blev BH tilladt at rette et direkte krav mod UL, da UL havde begået en ”graverende professionel fejl”. Ud fra dommen kan det efter min vurdering ikke sluttes, om et direkte krav tillige havde været tilladt, såfremt forholdet ikke havde kunnet betegnes som ”en graverende professionel fejl”, men alene havde været karakteriseret som simpelt uagtsomt.

Der er flere juridiske forfattere, der ikke sonder mellem, om kravet rettes mod en underentreprenør, rådgiver eller leverandør⁹³. U 2004.114 H vil i så fald have præjudikatvirkning for alle tre tilfælde. Det taler dog imod dette synspunkt, at direkte krav er en undtagelse fra hovedreglen om kontraktens relativitet. Domme, der fraviger et udgangspunkt, bør næppe tillægges stor præjudikatværdi for tilfælde, hvor omstændighederne ikke er lignende. Man skal således være forsigtig med at tillægge højesteretsdommen generel præjudikatværdi, når skadevolder f.eks. er en underentreprenør og ikke en underentreprenør.

Ifølge Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen kan en sådan analogi virke urimelig byrdefuld for rådgiveren, idet dennes ansvarsforsikring ofte kun løber i den femårige periode, i hvilken rådgiveren kan gøres ansvarlig for mangler efter ABR 89.⁹⁴ Er det rimeligt, at rådgiveren efter denne femårige periode er ansvarlig for simpelt culpøse fejl *uden* forsikringsdækning? Edlund anfører, at der i alle tilfælde kræves simpel uagtsomhed. Herefter anføres det: "Det er blot culpavurderingen, der antager forskellige former, afhængigt af hvem der er skadelidt.[sic]"⁹⁵. Det må antages, at der i artiklen rettelig skulle have stået skadevolder. En sådan betragtning synes fornuftig, men følger også af dansk rets almindelige regler for uagtsomhedsbedømmelse⁹⁶. På entrepriserettens område vil resultatet ofte blive en professionsmålestok, da der i langt de fleste tilfælde er tale om professionelle parter.

Der må vurderes at være forskel på omstændighederne i de tilfælde, hvor en bygherre gør et krav gældende mod en underentreprenør og på tilfælde, hvor en bygherre gør et krav gældende mod en leverandør. Iversen påpeger den væsentlige forskel, at en leverandør ikke kan anses som hovedentreprenørens "kontraktshjælper", hvilket er tilfældet for en underentreprenør. En leverandør behøver således ikke sætte sig ind i kontrakten mellem bygherren og hovedentreprenøren. Et lignende synspunkt er også kommet til udtryk i engelsk teori ved det såkaldte "subsumption principle" jf. nedenfor under engelsk ret, hvorefter underentreprenørens kontrakt med hovedentreprenøren kan siges at subumeres under hovedentreprenørens kontrakt med bygherren.

Vagner anfører endvidere, at det primære krav ved leverancer ikke er afhjælpning som ved underentreprisedelser. Endelig påpeges den forskel, at bygherren springer *frem* i kontraheringskæden, når han gør et direkte krav gældende mod underentreprenøren, hvorimod et krav mod leverandøren vil indebære et spring *tilbage* i omsætningskæden. På baggrund af de anførte forskelle i retsforholdet synes det herefter mere uproblematisk, at tillade et direkte krav overfor UE end at tillade et direkte krav overfor L.

På baggrund af den ovenfor beskrevne retspraksis kan det ikke i denne afhandling afvises, at der kan være en forskel på adgangen til at rette direkte krav, afhængigt af om skadevolder er entreprenør, rådgiver eller leverandør. Ej heller kan det påvises, at uagtsomhedsgraden skulle være den samme. Da direkte krav er en undtagelse til hovedreglen om kontraktens relativitet, ses U 2004.114 H ikke at kunne strækkes til også at omfatte direkte krav mod rådgivere og leverandører. Indtil andet er slået fast i retspraksis, er det efter min vurdering ikke støtte for, at et direkte krav mod en leverandør eller rådgiver kan indrømmes i tilfælde af simpel uagtsomhed. Det må således efter min mening formodes, at der kræves en større grad af uagtsomhed jf. præmisserne i T:BB 2000.269 V, U 2005.1234 H og T:BB 2004.149 Ø.

⁹³ F.eks. Erik Hørlyck: Entreprise s. 91 ff.

⁹⁴ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen: ABR 89 s. 247.

⁹⁵ Hans Henrik Edlund i U 2006B. s. 173 (176).

⁹⁶ Bo von Eyben og Helle Isager: Lærebog i erstatningsret s. 64 ff.

Direkte entreprenør-/rådgiveransvar

Spørgsmålet om adgangen til at rette direkte krav gør sig også gældende, hvor en køber af en fast ejendom ønsker at rette et krav imod den entreprenør eller rådgiver, som har været med til at udføre/projektere en entreprise på ejendommen. Det er altså i de tilfælde hvor bygherren har solgt ejendommen til en køber, som ønsker at rette et krav tilbage mod en entreprenør eller rådgiver i kæden af kontraherende parter.

U 1995.484 H

Et anpartsselskab (S) købte en ældre byejeendom med henblik på ombygning og videresalg. Til ombygningen indgik S en rådgivningskontrakt med et ingeniørfirma (R). Efter ombygningen videresolgte S ejendommen til en køber (K1), som videresolgte ejendommen til en anden køber (K2). K2 konstaterede imidlertid et omfattende svampeangreb og rettede et krav mod K1. K1 indgik et forlig med K2 og indgav herefter stævning mod S, R's konkursbo og R. Der blev udarbejdet fire skønsrapporter i sagen, hvoraf det bl.a. fremgik, at der var tale om et ældre svampeangreb, som var til stede under den af K1 foretagne ombygning. Det fremgik endvidere, at der under renoveringen havde været åbent til de steder, hvor der var konstateret svamp og forsøgt bekæmpelse af svampeangrebet. Ifølge skønsmanden kunne svampeangrebet være blevet konstateret i forbindelse med en almindelig, men omhyggelig undersøgelse af ejendommen.

I Vestre Landsret blev S dømt som udeblevet. K1 havde påstået at have et direkte krav mod R på baggrund af retsbrudssynspunktet. Landsretten fandt da også, at R i forbindelse med ombygningen havde begået ”faglige fejl”. De faglige fejl fandtes imidlertid ikke at være af en sådan beskaffenhed, at de kunne begrunde et direkte krav ud fra et retsbrudssynspunkt. Landsretten anerkendte således retsbrudssynspunktet, men synes at forudsætte, at et direkte krav efter dette synspunkt krævede grov uagtsomhed eller i hvert fald et grovere forhold end simpel uagtsomhed.

For Højesteret fastholdt K1 sit anbringende om at være berettiget til at gøre et direkte krav gældende mod R på baggrund af erstatning udenfor kontraktsforhold (retsbrudssynspunktet). K1 anførte endvidere, at et direkte krav på baggrund af retsbrudssynspunktet kunne indrømmes såfremt skadevolders forhold kunne betegnes som culpøst. Det blev således ikke gjort gældende, at R havde handlet groft uagtsomt. Subsidiært støttede K1 sit krav på cessionssynspunktet. R anførte overfor K1's principale anbringende, at et direkte krav alene kunne gennemføres, hvis forholdet måtte vurderes at være mindst groft uagtsomt. Højesteret udtalte, at R havde begået en ”klar, professionel fejl vedrørende væsentlige egenskaber ved ejendommen”, hvorfor K1 fik medhold i sit principale anbringende.

Det har været diskuteret, om det kan udledes af Højesterets begrundelse, at direkte krav efter retsbrudssynspunktet alene kræver, at skadevolder har udvist et forhold, der må betegnes som simpelt culpøst. Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen anfører, at Højesteret med afgørelsen i hvert fald er gået noget videre, end at direkte krav reserveres til tilfælde af grov uagtsomhed. Om simpel uagtsomhed herefter er tilstrækkeligt, nævner forfatterne ikke noget om⁹⁷. Hørlyck anfører om dommen, at Højesteret tilsluttede sig K1's anbringende om, at der måtte sættes lighedstegn mellem retsbrud og culpa⁹⁸. En sådan fortolkning afvises af Vagner, der anfører, at Højesterets formulering ”klar professionel fejl vedrørende væsentlige egenskaber ved ejendommen” næppe lader sig passe ind i traditionel culpaterminologi⁹⁹. Herudover anfører Vagner, at K1 i Højesteret ikke gjorde gældende, at R havde handlet groft uagtsomt, samt at dette fremgår udtrykkeligt af dommen. Dette skyldes imidlertid ifølge forfatteren, at R i retssagen var repræsenteret af sit ansvarsforsikrings-selskab, og at forsikrings-selskabet kunne have gjort regres mod R såfremt R havde handlet groft uagtsomt.

⁹⁷ Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen: ABR 89 s. 247.

⁹⁸ Erik Hørlyck: Entreprise s. 92f.

⁹⁹ Hans Henrik Vagner: Entrepriseret s. 222.

Vagner anfører endvidere, at R efter Højesterets bemærkninger tilsyneladende kunne have krævet beløbet reduceret.

Højesterets præmis "... *vedrørende væsentlige egenskaber ved ejendommen*" viser, at Højesteret ikke udelukkende pådømmer forholdet efter reglerne om erstatning uden for kontrakt. I så fald skulle retten alene have taget stilling til ansvarsgrundlaget. I stedet opstilles en yderligere betingelse om, at fejlen skal vedrøre væsentlige egenskaber ved ejendommen. Denne formulering sigter tilsyneladende til en vurdering om manglens nærmere karakter og dermed reglerne om erstatning i kontraktsforhold. Formuleringen passer imidlertid ikke i den traditionelle terminologi, idet der ikke tales om væsentlige mangler, men derimod fejl ved væsentlige egenskaber. Præmissen antyder, at Højesteret ikke holder sig stringent til reglerne om erstatning uden for kontrakt.

Sammenfattende må det om dommen vurderes, at Højesteret tilsyneladende tillader et direkte krav fra K1 mod R på trods af, at det begåede forhold ikke kan betegnes som groft uagtsomt. Omvendt kan det nok ikke udledes af dommen, at Højesteret sætter lighedstegn mellem culpa og retsbrud, således som Hørlyck anfører. En sådan fortolkning synes at være for vidtgående. Højesteret giver ganske vist K1 medhold i sit anbringende om at have et direkte krav mod R, men dermed vurderes Højesteret ikke nødvendigvis at have tiltrådt samtlige af K1's argumenter herfor. Det må holdes for øje, at der er væsentlige forskelle på omstændighederne i nærværende dom og f.eks. U 2004.114 H, som også af Hørlyck er taget til indtægt for, at retsbrudssynspunktet alene kræver simpel uagtsomhed.¹⁰⁰ I 2004.114 H var skadevolder en underentreprenør, hvorimod skadevolder i nærværende dom var en rådgiver. Som anført af Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen, er der væsentlige grunde der taler for at kræve strengere uagtsomhed ved direkte krav overfor en rådgiver end overfor en underentreprenør, herunder rådgiverens forsikringsforhold jf. ovenfor under behandlingen af retsbrudssynspunktet.

T:BB 2003.302 V

Et byggefirma (BH) indgik en aftale med en entreprenør (HE) om opførelsen af 15 andelsboliger. HE indgik herefter en aftale med et VVS-firma (UE) om udførelsen af VVS-entreprisen. Der blev ikke afholdt afleveringsforretning og ejendommen blev efter opførelsen solgt til en andelsboligforening (K). K anlagde herefter sag mod BH og adciterede efterfølgende HE med krav om erstatning på grund af forskellige mangler ved byggeriet. HE adciterede UE, for de mangler som vedrørte det af ham udførte arbejde.

For Vestre Landsret anførte K at kunne gøre et direkte krav gældende mod HE. Som begrundelse for det direkte krav anførtes det, at BH var insolvent, at HE havde handlet culpøst ved udførelsen af entreprisen og at K dermed kunne gøre et krav gældende mod HE på baggrund af et retsbrudssynspunkt. Anbringendet om BH's insolvens synes at være overflødig, når der i øvrigt procederes på, at et direkte krav skal begrundes med et retsbrudssynspunkt. Endvidere synes den efterfølgende formulering om at K "indtræder" i BH's krav også at være uheldig. Retsbrudssynspunktet sigter til et krav om erstatning udenfor kontrakt. Der er således ikke tale om indtrædelse i et krav (et afledet krav), men om et selvstændigt erstatningskrav. K adskiller således tilsyneladende ikke retsbrudssynspunktet og cessionssynspunktet, selvom det anføres, at der er tale om et direkte krav på baggrund af et retsbrud.

HE afviste at K kunne gøre et direkte krav gældende på baggrund af et retsbrudssynspunkt. Argumentationen herfor synes imidlertid også upræcis. K anførte, at de hævdede *mangler* under alle omstændigheder ikke var af en sådan karakter, at betingelserne for springende regres på grundlag af retsbrudssynspunktet var opfyldt. Det burde rettelig have været gjort gældende, at karakteren af de hævdede *fejl* ikke var af en sådan karakter, at K kunne gøre et direkte krav gældende på bag-

¹⁰⁰ Erik Hørlyck: Entreprisen s. 93.

grund af et retsbrudssynspunkt. Formuleringen ”*karakteren af manglerne*” sigter til en væsentlighedsvurdering af manglerne, herunder en vurdering af udbedringsomkostningerne og de ulemper, som de måtte medføre. Det er ikke det afgørende ved vurderingen af, om et krav kan gøres gældende på baggrund af retsbrudssynspunktet. Afgørende er derimod, om den af K udviste *adfærd* kan vurderes at være ansvarspådragende. Væsentlighedsbedømmelsen knytter sig til erstatning i kontraktsforhold, mens uagtsomhedsbedømmelsen anvendes ved erstatning udenfor kontrakt, som der i denne sag blev procederet på.

Landsretten anførte indledningsvist, at betingelserne for at gøre et direkte krav gældende efter retsbrudssynspunktet ikke var opfyldt. Dette blev begrundet med manglens karakter. Som anført ovenfor, ville det nok have været mere korrekt ud fra en deliktsterminologi at formulere det ”*fejllens karakter*”. Det må lægges til grund, at landsretten ikke mente, at den udviste uagtsomhed var tilstrækkelig grov til at begrunde et direkte krav på baggrund af et retsbrudssynspunkt. En sådan fortolkning ville i hvert fald harmonere med Vestre Landsrets afgørelser i U 2004.114 H og U 2005.1234 H jf. ovenfor, hvor direkte krav på baggrund af et retsbrudssynspunkt blev afvist, da der ikke var udvist grov uagtsomhed.

Idet BH vurderedes at være insolvent, og da HE var ansvarlig for manglerne, fandt landsretten, at K kunne indtræde i BH’s krav mod HE, som hæftede solidarisk med BH. Landsretten anerkender således cessionssynspunktet, hvorefter K kan siges at være indtrådt i BH’s krav mod HE og har et afledet krav mod HE. Afgørelsen er hverken omtalt af Vagner eller Hørlyck, men det må vurderes, at der er tale om en afvigelse fra retspraksis i øvrigt, hvor direkte krav alene synes støttet på retsbrudssynspunktet.

Ifølge Edlund er der også tale om en undtagelse til hovedreglen om, at man ikke automatisk kan indtræde i tidligere ejers retsstilling¹⁰¹. Undtagelsen begrundes med at BH var insolvent, hvorfor BH ville opnå en *uberettiget berigelse*, såfremt K blot ville få dividende fra konkursboet, mens konkursboet ville kunne gøre det fulde krav gældende mod HE. Edlund henviser til den af Ussing formulerede berigelsesgrundsætning som afstedkom A. Vinding Kruses restitutionssynspunkt jf. ovenfor. Synspunktet er senere blevet forkastet af Nørgaard¹⁰². Dommen synes også at være den eneste på entrepriserettens område der anerkender synspunktet, og præjudikatværdien heraf bør efter min vurdering derfor ikke overvurderes.

T:BB 2004.268 V

Et selskab (BH) indgik en aftale med en totalentreprenør (TE) om ombygning af en ejendom. Efter ombygningen solgte BH ejendommen til et andet selskab (K). K konstaterede flere mangler ved ejendommen og anlagde sag mod BH og TE.

I byretten gjorde K gældende, at der kunne rettes et direkte krav mod TE på baggrund af et retsbrudssynspunkt jf. U 1995.484 H. Det anførtes hertil, at TE havde begået klare professionelle fejl vedrørende væsentlige egenskaber ved ejendommen, hvilket var mindre end grov uagtsomhed. Det anførtes endvidere direkte, at kravet mod TE ikke støttedes på cession. Til støtte for sin frifindelsespåstand anførte TE, at byggeriet ikke var mangelfuldt, samt at der ikke var handlet ansvarspådragende. Byretten tillod K at rette et direkte krav mod TE, da TE havde begået ”*klare professionelle fejl, der relaterer sig til væsentlige egenskaber ved ejendommen*”. BH og TE blev pålagt at betale erstatning in solidum til K, og i det indbyrdes forhold skulle de hæfte med 50 % hver.

For landsretten gentog parterne i det væsentlige deres påstande. Landsretten udtalte indledningsvist, at der ikke forelå et kontraktsforhold mellem K og HE. Det måtte derfor for de enkelte mang-

¹⁰¹ Hans Henrik Edlund i U 2006B s. 173 (174).

¹⁰² Jørgen Nørgaard i Jura på mange måder s. 193.

ler vurderes, om K kunne rette et krav direkte mod HE. Efter separate vurderinger af de fem forskellige mangler, nåede landsretten frem til, at der ikke kunne gøres direkte krav gældende mod HE i anledning af nogen af manglerne. For så vidt angår stolpekonstruktionen, var denne udført af en underentreprenør, og HE burde ikke have konstateret fejlen. Landsretten foretog en vurdering af, om HE havde udvist uagtsomhed og fandt, at det ikke var tilfældet. På denne baggrund kunne K ikke gøre et direkte krav gældende for skaden på stolperne. For så vidt angår afstandslister og tætning heraf, vurderede landsretten, at det ikke udgjorde en mangel ved væsentlige dele af ejendommen. Landsretten anvender således ikke det samme parameter for bedømmelsen af direkte krav, som blev anvendt af Højesteret i U 1995.484 H, selvom ordlyden næsten er identisk. Hvor Højesteret i U 1995.484 H (og byretten i nærværende sag) anvendte betegnelsen ”*klar professionel fejl vedrørende væsentlige egenskaber ved ejendommen*” vurderede landsretten tilsyneladende, om der var tale om en ”*mangel ved væsentlige dele af ejendommen*” og afgjorde, om der var adgang til direkte krav ud fra dette parameter. Mangelsterminologien hører som tidligere nævnt til instituttet erstatning i kontraktsforhold, hvorimod retsbrudssynspunktet er baseret på reglerne om erstatning uden for kontrakt. Havde landsretten anvendt begrebet ”fejlen” eller ”skaden” havde dette efter min vurdering medført en mere stringent anvendelse af retsbrudssynspunktet. I stedet synes Landsretten at anvende elementer fra reglerne om erstatning uden for kontrakt såvel elementer fra reglerne om erstatning i kontraktsforhold.

U 2007.1738 V

En godsejer (BH) indgik en aftale med et selskab (R) om at udføre projektet til et dræningsanlæg på godset. Anlægget bestod bl.a. af nogle betonrør og – brønde og havde ifølge en skønsmand en forventet levetid på 60-80 år. BH solgte godset videre til K som konstaterede, at betonrør og – brønde var så nedbrudte, at de skulle udskiftes. På daværende tidspunkt var anlægget ca. 20 år gammelt. K anlagde herefter sag mod R, med påstand om erstatning.

For byretten gjorde K gældende, at R havde begået en klar professionel fejl, da R foretog sit materialevalg. Karakteren af R's fejl skulle ifølge K betragtes som grov, idet R havde den største ekspertise indenfor dette område på daværende tidspunkt. K anførte på den baggrund, at han kunne rette et krav direkte mod R efter reglerne om springende regres på grundlag af retsbrud. R skulle således være erstatningsansvarlig overfor K efter reglerne om erstatning uden for kontrakt. Herefter henviste K til U 2004.114 H og analyserede ud fra denne, at simpel uagtsomhed er tilstrækkelig, såfremt uagtsomheden har medført en væsentlig mangel.¹⁰³ Det skal hertil anføres, at kravet om, at fejlen skal have medført en væsentlig mangel, efter min mening ikke kan udledes af U 2004.114 H. Bortset fra det moment, synes K at procedere på retsbrudssynspunktet i overensstemmelse med den på daværende tidspunkt foreliggende retspraksis. R anførte til støtte for sin frifindelsepåstand bl.a., at betingelsen for springende regres er, at der er begået en klar professionel fejl af meget grov karakter.¹⁰⁴ Byretten vurderede, at R havde begået en ”klar fejl” ved valget af rør, idet selskabet måtte antages at være specialist indenfor området. Bemærkningen tyder på, at uagtsomhedsbedømmelsen har taget udgangspunkt i R's status som specialist og må således vurderes at være et strengt professionsansvar. Det nævnes endvidere, at der er lagt vægt på ”*fejlen karakter*”. Hermed kan det udledes, at K's anbringende om *manglens væsentlighed* ikke blev anerkendt.¹⁰⁵

For Vestre Landsret gentog parterne deres anbringender. Landsretten lagde vægt på, at R var særlig sagkyndig i bl.a. jordbundsforhold, og at anvendelsen af uegnede dræningsrør måtte vurderes at

¹⁰³ U 2007.1738 V (1744).

¹⁰⁴ U 2007.1738 V (1745).

¹⁰⁵ U 2007. 1738 V (1745).

være ansvarspådragende. På den baggrund tiltrådte landsretten byrettens grunde for at tillade direkte krav.¹⁰⁶

Efter dommen må det således kunne antages, at der kan rejses direkte krav på baggrund af et retsbrudssynspunkt, når der er begået en ”klar fejl”. Det fremgår endvidere af dommen, at fejlens nærmere karakter bedømmes ud fra skadevolderens nærmere forudsætninger. På den baggrund er dommen helt i overensstemmelse med første led af begrundelsen i U 1995.484 H. Det andet led i Højesterets dom ”... *vedrørende væsentlige egenskaber ved ejendommen*” ses således at være forladt. Det element var heller ikke inddraget i U 2004.114 H, hvorfor det måske allerede på daværende tidspunkt var forladt. Udviklingen af retspraksis har medført en mere entydig baggrund for direkte krav, nemlig retsbrudssynspunktet som medfører erstatning efter reglerne om erstatning uden for kontrakt. Det er således herefter alene uagtsomhedsgraden, der skal bedømmes og ikke manglens nærmere størrelse, forholdsmæssige størrelse, væsentlighed eller karakter i øvrigt. Retspraksis må herefter antages at tillade direkte krav på et rent deliktuel grundlag.

Sammenfattende om direkte entreprenør-/ rådgiveransvar

Behandlingen af retspraksis for direkte entreprenør- og rådgiveransvar viser, at afgørelsen af disse forhold overvejende har fulgt retspraksis for ”rene” entreprisforhold. Det er således ikke afgørende for adgangen til at rette et direkte krav, om sagsøger er bygherren eller en senere køber af ejendommen. Det ses at have større betydning, hvem kravet rettes imod. Det synes ligeledes at passe med uagtsomhedsbedømmelsen i øvrigt i dansk ret, som netop foretages individuelt ud fra skadevolderens nærmere forudsætninger. I ovennævnte domme har alle skadevoldere været professionelle parter, hvilket også oftest vil være tilfældet på entrepriserettens område. Det fremgår dog af dommene (især U 2007.1738 V), at skadevolderens nærmere ekspertiseområde tillige spiller en afgørende betydning for uagtsomhedsbedømmelsen.

U 2007.1738 V tillader et direkte krav mod en rådgiver på baggrund af en ”klar fejl”. Det kan ikke udledes heraf, at rådgivere herefter ifalder direkte ansvar som følge af simpel uagtsomhed. Som nævnt i sammenfatningen ovenfor, er det således min fortsatte vurdering af retstilstanden, at simpel uagtsomhed ikke kan begrunde et direkte krav mod en rådgiver eller leverandør. Grov uagtsomhed må heller ikke vurderes at være påkrævet. Ud fra domstolens terminologi, som ikke passer ind i en traditionel uagtsomhedsbedømmelse, må det vurderes, at forholdet skal være grovere/klarere end simpel uagtsomhed, men ikke behøver at være groft uagtsomt.

For så vidt angår direkte krav mod en underentreprenør, må det fortsat fastholdes fra ovennævnte sammenfatning, at et direkte krav kan tillades på baggrund af simpel uagtsomhed udvist af underentreprenøren. Det forudsættes herved naturligvis, at de øvrige almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt.

Analysen viser også, at der, selv efter Højesterets afgørelse U 2004.114 H, i nogle tilfælde bliver kombineret kontraktuelle og deliktuelle momenter i afgørelserne. TBB 2004.268 V er et eksempel herpå. Landsretten henviser i begrundelsen til ”... *en mangel ved en væsentlig del af ejendommen*”. Det er muligt, at formuleringen blot er uklar, men der synes i flere domme at anvendes denne mangels- eller kontraksansvarsterminologi jf. også TBB 2003.302 V. Det kan muligvis ses som et udtryk for, at nogle dommere har anvendt Ulfbecks blandingsteori som baggrund for adgangen til at rejse direkte krav. Det kan også blot være et udtryk for, at retterne længe har fulgt præmisserne fra U 1995.484 H, hvorefter der også var en betingelse af mere kontraktuel karakter for at tillade direkte krav.

¹⁰⁶ U 2007. 1738 V (1746).

Det er min vurdering, at retspraksis går ud på, at direkte krav kan tillades efter retsbrudssynspunktet og dermed de almindelige deliktsregler om erstatning udenfor kontrakt, hvor uagtsomhedsbedømmelsen influeres af den konkrete skadevolders nærmere profession og ekspertiseområde i øvrigt. Herved lægges især vægt på Højesterets præmisser i U 2004.114 H og Vestre Landsrets præmisser i TBB 2007.487 V og U 2007.1738 V. Af de nyeste afgørelser (dvs. efter højesterets dom i 2004) ses således alene U 2010.365 V at udgøre en afvigelse, idet flertallet i afgørelsen tilsyneladende inddrog momenter fra reglerne om erstatning i kontraktsforhold.

Fremmed ret

Nedenfor søges dansk rets regler om direkte krav perspektiveret til reglerne i henholdsvis Sverige, Norge og England. En fuldstændig gennemgang af retstilstandene i disse lande er ikke mulig her, og nærværende afsnit indeholder derfor kun en kortfattet gengivelse af nogle af de konklusioner, som er fundet relevante for nærværende afhandling. Endvidere er forskelle og ligheder mellem direkte krav i dansk ret henholdsvis de andre lande søgt belyst gennem en komparativ analyse.

Engelsk ret

Engelsk ret har generelt været karakteriseret ved en streng opretholdelse af den såkaldte ”*privity of contracts*” doktrin, og der har således været tendens til tilbageholdenhed med indrømmelsen af direkte krav.¹⁰⁷ Den engelske forfatter I. N. Duncan Wallace anfører således:¹⁰⁸

”It cannot be over-emphasised that no privity of contract between an owner and another contractor can arise out of a sub-contract concluded between the owner’s main contractor and the other contractor.”

Kontrakt

Der har i den engelske litteratur været flere teorier om adgangen til direkte krav på kontraktsgrundlag. John M. Adams og Roger Brownsword fremkom med teorien om ”*network contracts*”, hvorefter en gruppe af kontrakter har sådan nær tilknytning til hinanden, at relativitetsgrundsætningen må opgives.¹⁰⁹ Dette gælder bl.a. for det entrepriseretlige område. Deryck Beyleveld og Roger Brownsword har endvidere fremsat to yderligere teorier.

Den første er ”*the breakdown principle*”, hvorefter C i en ”Junior Books situation”¹¹⁰ kan gøre et direkte krav gældende mod A, hvis C’s almindelige adgang til at gøre et kontraktskrav gældende mod B er forhindret.¹¹¹

Den anden teori er det såkaldte ”*subsumption principle*”. Forfatterne anfører, at der kan gives adgang til at rette direkte krav på kontraktsgrundlag, når den ene kontrakt subsumerer under den anden. Underkontrakten får sit formål fra hovedkontrakten således, at hovedkontrakten beskriver ydelsen, mens underkontrakten har til formål at sikre opfyldelsen af en del af denne ydelse. De to kontrakter kan siges at være organisk forbundet, og det tætte forhold mellem dem berettiger såle-

¹⁰⁷ Vibe Ulfbeck: Kontraktens relativitet s. 153.

¹⁰⁸ Hudson’s Building and Engineering Contracts s. 1314.

¹⁰⁹ John N. Adams og Roger Brownsword i 10 Legal Studies 1990 s. 25 ff.

¹¹⁰ Junior Books vs. Veitchi omtales nedenfor.

¹¹¹ Deryck Beyleveld og Roger Brownsword i 54 Modern Law Review 1991 s. 65.

des et direkte krav på kontraktuelt grundlag.¹¹² Subsumptionsprincippet imødekommer Iversens argumentation om underentreprenøren som hovedentreprenørens ”kontraktshjælper”.¹¹³

På trods af ovenstående teorier har direkte krav på kontraktuel baggrund ikke slået igennem i engelsk retspraksis, og privity-doktrinen opretholdes således strengt.¹¹⁴

Delikt

Privity-princippet var igennem mange år også anset for at være til hinder for direkte krav på baggrund af deliktssynspunkter. Synspunktet var baseret på sagen *Winterbottom v. Wright*¹¹⁵, som er en af de tidligste afgørelser om springende regres.¹¹⁶ Dommen blev afsagt i 1842 og statuerede, at der ikke kunne gøres et erstatningskrav gældende mod Mr. Wright, da der ikke forelå et kontraktforhold mellem parterne.

Ved sagen *Donoghue v. Stevenson*¹¹⁷ blev direkte krav for første gang tilladt i et tilfælde af produktansvar. Afgørelsen fastslog samtidig culpereglen som en generel erstatningsregel i engelsk ret. Efter denne afgørelse kunne direkte krav gøres gældende for *fysisk skade på ting eller personer* efter det såkaldte ”*Donoghue v. Stevenson*”-princip.¹¹⁸

Området for direkte krav blev efterfølgende udvidet ved sagen *Hedley Byrne v. Heller*¹¹⁹. Det blev i sagen tilladt at rejse direkte krav på trods af, at der alene var lidt *almindelig formueskade* og ikke fysisk skade, som det var tilfældet i *Donoghue v. Stevenson*. Princippet blev i eftertiden kendt som ”*Hedley Byrne-doktrinen*”.¹²⁰

Anvendelsen blev yderligere udvidet i sagen *Anns v. Merton London Borough Council*,¹²¹ hvor retten anførte, at en skade på en bygning var en fysisk skade og ikke en formueskade. For så vidt angår ansvarsgrundlaget formulerede Lord Wilberforce, hvad der senere blev kendt som ”*the two stage principle*” eller ”*the prima facie duty of care doctrine*”.¹²²

”Through the trilogy of cases in this House, Donoghue v Stevenson, Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd and Home Office v Dorset Yacht Co Ltd, the position has now been reached that in order to establish that a duty of care arises in a particular situation, it is not necessary to bring the facts of that situation within those of previous situations in which a duty of care has been held to exist. Rather the question has to be approached in two stages. First one has to ask whether, as between the alleged wrongdoer and the person who has suffered damage there is a sufficient relationship of proximity or neighbourhood such that, in the reasonable contemplation of the former, carelessness on his part may be likely to cause damage to the latter, in which case a prima facie duty of care arises. Secondly, if the first question is answered affirmatively, it is necessary to consider whether there are any considera-

¹¹² Deryck Beyleveld og Roger Brownsword i 54 *Modern Law Review* 1991 s. 67.

¹¹³ Torsten Iversen i *Finansjura* s. 238.

¹¹⁴ Vibe Ulfbeck: *Kontraktens relativitet* s. 155.

¹¹⁵ (1842) 10 M. & W. 106

¹¹⁶ Vibe Ulfbeck: *Kontraktens relativitet* s. 156.

¹¹⁷ (1932) UKHL 100.

¹¹⁸ *Hudson’s Building and Engineering Contracts* s. 1328.

¹¹⁹ (1964) UKHL 4

¹²⁰ *Hudson’s Building and Engineering Contracts* s. 1330.

¹²¹ (1977) UKHL 4.

¹²² (1977) UKHL 4 s. 3.

tions which ought to negative, or to reduce or limit the scope of the duty or the class of person to whom it is owed or the damages to which a breach of it may give rise.”.

Princippet i afgørelsen blev efterfølgende anvendt i den mest vidtgående afgørelse hvad angår tilladelse af springende regres – Junior Books Ltd. V. Veitchi Co. Ltd jf. nedenfor.

Junior Books vs. Veitchi¹²³

Junior Books Ltd. (BH) indgik en aftale med en hovedentreprenør (HE) om opførelsen af en fabrik. I aftalen havde det rådgivende arkitektfirma indsat et kontraktvilkår om, at HE skulle anvende en navngiven underentreprenør – Veitchi Co. Ltd. (UE) – til at udføre gulventreprisen. BH konstaterede efter afleveringen, at der var revner i gulvet. Af uvisse grunde rettede BH ikke et krav mod HE, men derimod direkte mod UE. BH krævede gulvet udskiftet, da det ville være billigere end konstant vedligeholdelse af det eksisterende gulv. Desuden krævede BH erstatning for indirekte tab herunder driftstab i forbindelse med flytning af alle maskiner, lukning af fabrikken og betaling af lønninger.

Fire Lords gav BH medhold og tillod dermed det direkte krav, mens alene Lord Brandon ikke ville tillade det direkte krav. Lord Roskill var den største fortaler for at pålægge UE et deliktsansvar. Han mente, at der var en tilstrækkelig sammenhæng eller nærhed mellem BH og UE, at det gav anledning til en såkaldt ”*duty of care*”. Det var begrundet med, at BH havde valgt netop UE som nomineret underentreprenør pga. UE’s særlige ekspertise indenfor gulvlægning. Forholdet mellem parterne var dermed så tæt, som det kunne være, uden at der bestod et rigtigt kontraktsforhold, og UE måtte have påregnet, hvilket økonomisk tab der ville påhvile BH, hvis arbejdet blev udført uagtsomt. Der var således en tilstrækkelig grad af sammenhæng/nærhed, og der var ingen momenter, som kunne begrænse rækkevidden af UE’s ”*duty of care*”.

Lord Roskill fulgte således Lord Wilberforce’s ”*prima facie duty of care doctrine*”, som blev formuleret i sagen *Anns v. Merton London Borough Council* jf. ovenfor.¹²⁴ *Junior Books v. Veitchi* anses for at være den mest vidtgående afgørelse i engelsk ret i henseende til direkte krav. Ulfbeck anfører således, at afgørelsen er en kulmination af tendensen til udvidelse af området for direkte krav i engelsk ret.¹²⁵

Retspraksis efter Junior Books v. Veitchi

Umiddelbart efter afgørelsen i sagen begyndte tendensen til stigende adgang til direkte krav at vende.¹²⁶ Afgørelsen er således gentagne gange blevet beskrevet som konkret begrundet og uden præjudikatværdi for fremtidige afgørelser. I sagen *D & F Estates v. Church Commissioners*¹²⁷, udtalte House of Lords, at afgørelsen i *Junior Books*-sagen var så afhængig af det helt unikke forhold mellem parterne, at en generel regel indenfor deliktsretten ikke kan udledes deraf. Afgørelsen i *Junior Books* er endvidere ikke blevet fulgt i sagerne *Muirhead v. Industrial Tank Specialiti-*

¹²³ (1982) UKHL 4.

¹²⁴ A. J. E. Jaffey i 42 *The Cambridge Law Journal* s. 37ff.

¹²⁵ Vibe Ulfbeck: *Kontraktens relativitet* s. 157.

¹²⁶ Vibe Ulfbeck: *Kontraktens relativitet* s. 157.

¹²⁷ (1988) 2 All ER 992.

es¹²⁸, *Simaan General Contracting v. Pilkington Glass*¹²⁹ og *Greater Nottingham Co-op Society v. Cementation Piling & Foundations*¹³⁰, der alle er afsagt af the Court of Appeal.

Wallace bestrider tillige, at *Junior Books*-sagen skal tillægges præjudikatværdi idet han anfører:¹³¹

”The House of Lords’ decision in the Junior Books case, although applied, or at least accepted as of authority in some early cases, can no longer and to that extent be regarded as good law, and has now been distinguished or disregarded in a number of authoritative cases in sub-contract situations.”

Ulfbeck modificerer Wallace’s konklusion, idet hun henviser til to afgørelser, som blev trykt samme år som 11. udgave af *Hudson’s Building and Engineering Contracts* udkom og derfor formentlig ikke nåede at blive omtalt i denne. I såvel *Henderson v. Merret Syndicates Ltd.* som *White v. Jones* blev der indrømmet direkte krav i tilfælde, hvor der alene var lidt rene formuetab. Kravene blev begge begrundet med deliktssynspunkter. Sagerne omhandler henholdsvis fuldmagtsforhold og arveret, og det er derfor uvist, om tilfældene har præjudikatværdi på entrepriserettens område. Ulfbeck når til den konklusion, at det er uklart hvordan man i engelsk ret fremover vil stille sig til indrømmelse af direkte krav.¹³²

Sammenfattende om engelsk ret

Som anført har den engelske retstradition indebåret en streng opretholdelse af doktrinen om ”*privity of contracts*”, hvilket historisk har udelukket adgangen til at gøre springende regres gældende. Således har der ikke i praksis været betydelig støtte for, at direkte krav kunne gøres gældende på baggrund af kontraktuelle momenter. Adams, Brownsword og Beyleveld har fremsat flere teorier om direkte krav på baggrund af principper om ”*network contracts*”, ”*the breakdown principle*” og ”*the subsumption principle*”, men disse har ikke slået igennem i retspraksis.

Deliktssynspunkter har derimod ført til flere afgørelser, hvor direkte krav tillades. Den mest vidtgående afgørelse var *Junior Books*-sagen, hvor der er en sådan nærhed eller sammenhæng mellem parterne, at der blev pålagt underentreprenøren en såkaldt ”*duty of care*” efter ”*the prima facie duty of care doctrine*” som blev formuleret i sagen *Anns v. Merton*. Efterfølgende har mange afgørelser nægtet direkte krav, men Ulfbeck anfører, at to nyere afgørelser – der tillod direkte krav – gør det usikkert, hvad retsstillingen nærmere er.

Engelsk ret må generelt siges at adskille sig fra dansk ret, idet der har været en meget restriktiv adgang til springende regres. I modsætning til dansk ret, har der endvidere ikke været en almindelig culpapregel, som kunne medføre erstatningsansvar. Traditionelt har der også været sondret imellem, om det lidte tab havde karakter af fysisk skade på personer og ting eller almindelig formueskade. Disse kendetegn adskiller sig fra dansk ret, hvorefter der i betydeligt omfang kan gøres erstatningskrav gældende efter deliktsregler med culpa som ansvarsgrundlag, og hvor der i relation til erstatningsreglerne næppe sondres retligt mellem fysisk skade på ting og almindelig formueskade. Udviklingen frem til *Junior Books*-sagen har dog medført en stigende konvergens mellem dansk rets og engelsk rets regler om springende regres, da begge retssystemer må vurderes at have tilladt springende regres på baggrund af deliktssynspunkter. I hvilket omfang, engelsk ret fortsat tillader dette indenfor entrepriseretten, er dog uvist.

¹²⁸ (1985) 3 All ER 705.

¹²⁹ (1988) 1 All ER 791.

¹³⁰ (1988) 2 All ER 971.

¹³¹ *Hudson’s Building and Engineering Contracts* s. 1330.

¹³² Vibe Ulfbeck: *Kontraktens relativitet* s. 158.

Svensk ret

Laila Zackariasson har skrevet en afhandling om direkte krav i svensk ret.¹³³ Her behandles emnet bredt indenfor formueretten og begrænses altså ikke som nærværende afhandling til området for entrepriseret.

Forfatteren sonderer bl.a. mellem tilfælde, (1) hvor C's kontraktsbrud med B er skyld i B's kontraktsbrud overfor A, (2) hvor C's forpligtelse overfor B er tæt forbundet med B's forpligtelse overfor A og (3) hvor C ved en skadevoldende handling mod B har forårsaget tilsvarende skade hos A.

I det første tilfælde, er det forfatterens klare udgangspunkt, at A ikke kan rette et direkte krav mod C. Dette må tages som udtryk for, at relativitetsprincippet finder anvendelse. Dog gælder relativitetsgrundsætningen ifølge Jan Kleineman ikke som en selvstændig doktrin.¹³⁴ Den finder alligevel anvendelse, hvilket ifølge Ulfbeck skyldes, at den ligesom i tysk ret kan operere uden at være et egentligt udtalt princip i retssystemet.¹³⁵ Zackariasson nævner flere retsområder, hvor der i lovgivningen er fastsat bestemmelser, der giver en nærmere afgrænset adgang til direkte krav. Det omfatter bl.a. området for forbrugeraftaler, køb af fast ejendom og transportret. Herudover argumenterer forfatteren for, at disse regler formentlig kan anvendes analogt i tilfælde, hvor B handler på vegne af C, men i sit eget navn. I disse tilfælde bør A ifølge forfatteren kunne gøre et krav gældende direkte mod C.¹³⁶

I det andet tilfælde omtales hovedsageligt undtagelser til relativitetsgrundsætningen i forsikringsforhold, hvilket ikke har relevans for denne afhandling. Forfatteren argumenterer endvidere for, at lovbestemmelserne formentlig må kunne anvendes analogt hvor C er en garant i stedet for et forsikringsselskab.¹³⁷

Det tredje tilfælde omhandler C's skadevoldende handlinger.¹³⁸ Først behandles det tilfælde, hvor C handler ansvarspådragende overfor B, hvilket imidlertid kun statuerer et kontraktsbrud overfor A. I dette tilfælde opretholdes hovedreglen om kontraktens relativitet. Anderledes er det imidlertid, hvor C's culpøse adfærd overfor B, tillige anses for at være ansvarspådragende for B overfor A. I dette tilfælde finder forfatteren, at A kan rette et direkte krav mod C på trods af udgangspunktet om kontraktens relativitet. Dette resultat nås gennem en sammenligning med ansvarsforsikringsområdet, idet der spørges:¹³⁹

”Borde inte, på sätt som anförs i motiven till 95 § FAL, största möjliga hänsyn tas till samhällets intresse av att de belopp bakre gäldenären har att utbetala kommer tredje man (skadelidanden) til godo? Borde inte även dessa ansvarsförhållanden regleras på et sätt som förhindrar att främre gäldenärens skadegörelse bereder honom (eller han övriga borgenärer) en vinst?”

Retstilstanden minder således lidt om den danske, hvorefter et direkte krav kan begrundes i retsbrudssynspunktet. Efter svensk ret kan et krav rettes fra A mod C efter reglerne om erstatning udenfor kontrakt (utomobligatorisk), når C har handlet ansvarspådragende i forholdet overfor B,

¹³³ Laila Zackariasson: Direktkrav.

¹³⁴ Jan Kleineman: Ren formögenhetsskada s. 392.

¹³⁵ Vibe Ulfbeck: Kontraktens relativitet s. 160.

¹³⁶ Laila Zackariasson: Direktkrav s. 109 ff.

¹³⁷ Laila Zackariasson: Direktkrav s. 183 ff.

¹³⁸ Laila Zackariasson: Direktkrav s. 259 ff.

¹³⁹ Laila Zackariasson: Direktkrav s. 282.

og A tillige har et krav efter reglerne om erstatning udenfor kontrakt mod B. Der synes derfor at være den forskel på dansk og svensk ret, at A i svensk ret skal have et erstatningskrav efter reglerne om erstatning udenfor kontrakt mod B – som igen har et sådant krav mod C - hvorimod det i dansk ret er tilstrækkeligt, at A alene har et sådant krav mod C. Det er interessant, at man - ifølge Zackariasson - i dansk ret er gået videre i adgangen til direkte krav, end man er i Sverige.

Forfatterens tanker bag begrundelsen i citatet ovenfor er ligeledes interessante, idet de synes identiske med berigelsesgrundsætningen, som er introduceret i dansk ret i af Ussing og efterfølgende er videreudviklet af A. Vinding Kruse til restitutionssynspunktet, hvilket er behandlet ovenfor i afhandlingen under afsnittet ”Restitutionssynspunktet”. Zackariasson spørger netop, om det ikke skal forhindres, at B eller B's kreditorer beriges på baggrund af B's skadevoldende handling.

Norsk ret

I norsk ret anses princippet om kontraktens relativitet også for grundlæggende. Erstatningsretten har i Norge – ligesom i Danmark – været præget af retsstridighedslæren, hvilket også i nogen grad er kommet til udtryk ved teorien om direkte krav på grundlag af et retsbrudssynspunkt.¹⁴⁰

Amund Bjøranger Tørum har forfattet en doktorafhandling om direkte krav. Det nævnes indledningsvis under behandlingen af direkte krav på deliktsgrundlag, at de almindelige betingelser for erstatning uden for kontrakt er, at der er lidt et økonomisk tab, at der er et ansvarsgrundlag, og at tabet er en påregnelig følge af den ansvarspådragende handling.¹⁴¹ Så vidt ligner de norske erstatningsbetingelser meget de danske, bortset fra dansk rets betingelse om årsagssammenhæng. Det må formodes, at betingelsen om ”påregnelighed” dækker nogenlunde det samme som i dansk rets adækvansbetingelse, idet påregnelighed ofte anvendes som synonym for adækvans i dansk ret.¹⁴² Tørum anfører, at skadens art traditionelt har spillet en meget beskeden rolle i norsk erstatningsret. Der har således ikke været forskel på, om der har været tale om en tingsskade eller en ren formue-skade. Forfatteren henviser til f.eks. amerikansk ret, hvor det såkaldte ”*flood gate*” argument, har været anvendt til at begrænse deliktsansvaret for rene formuetab, ligesom man har foretaget sondringen i engelsk ret jf. ovenfor.

I de senere år, har der i norsk ret været en stigende tendens til, at rene formuetab kan være underlagt en særlig retsstilling. Der henvises her til Høyesteretts dom Rt. 1991.1335.¹⁴³ Forfatteren konkluderer dog, at flodbølgeargumentet kun undtagelsesvist vil kunne anføres mod direkte krav i kontraktsskæder, da der undtagelsesvist vil være krav fra mange forskellige skadelidte.¹⁴⁴ Dette må, efter min vurdering, i særdeleshed antages at gælde i de rene entreprisforhold, hvor der oftest kun er én bygherre, der retter et direkte krav mod en underentreprenør, rådgiver eller leverandør. Forfatterens synspunkt må forstås således, at det klare udgangspunkt i norsk ret er, at et direkte krav kan gøres gældende efter reglerne om erstatning uden for kontrakt i det omfang de almindelige erstatningsbetingelser herfor er opfyldt. Den norske retstilstand vedrørende direkte krav, ligner på dette punkt den seneste danske retspraksis med U 2004.114 H som den ledende dom.

Forfatteren undersøger tillige om misligholdelse af en kontrakt er tilstrækkeligt til at tillade et direkte krav mod den misligholdende part i en kontraktsskæde på baggrund af et deliktskrav. Der foreligger tilsyneladende ikke domme som statuerer dette. Spørgsmålet må ifølge forfatteren bero på, om der er handlet ansvarspådragende i forbindelse med misligholdelsen af kontrakten. Som i dansk ret kan der ikke gives et simpelt og alment gældende svar på, hvad en almindelig handlemå-

¹⁴⁰ Vibe Ulfbeck: Kontraktens relativitet s. 162. og Jan Kleineman: Ren formögenhetsskada s. 40ff.

¹⁴¹ Amund Bjøranger Tørum: Direktekrav s. 490.

¹⁴² Bo von Eyben og Helle Isager: Lærebog i erstatningsret s. 265.

¹⁴³ Amund Bjøranger Tørum: Direktekrav s. 494f.

¹⁴⁴ Amund Bjøranger Tørum: Direktekrav s. 496.

de er. Det afhænger af mange forhold, heriblandt den misligholdende parts professionelle status. Forfatteren når derfor frem til, at det er udgangspunktet, at A's misligholdelse af en kontrakt overfor B ikke kan begrunde et direkte krav fra C mod A.¹⁴⁵ Herved er der også overensstemmelse mellem norsk og dansk ret, idet en mangel heller ikke efter dansk ret i sig selv berettiger et direkte krav.

Der findes lovregler i norsk ret, der hjemler direkte krav i mange praktisk vigtige tilfælde. Det gælder bl.a. den norske køpslov og afhendingslov. En køber af en ejendom kan efter afhendingsloven rette et direkte krav (direkte entreprenøransvar) mod den entreprenør, der har udført byggeriet, og en forbrugerbygherre kan rette et direkte krav mod en underentreprenør.¹⁴⁶ Kravet kan herefter gøres gældende, når blot der foreligger en mangel. Mangelsbegrebet skal forstås som både kvalitative mangler, kvantitative mangler og retsmangler. Direkte krav som følge af forsinkelse er derimod ikke omfattet.¹⁴⁷ Det er stærkt omdiskuteret, hvad det nærmere indhold af direkte krav efter bestemmelserne er. Ifølge forfatteren, bør reglerne formentlig fortolkes i overensstemmelse med det såkaldte ”*subrogationsprincip*”, hvorefter det ikke er en betingelse for C's direkte krav mod A, at C tillige har et mangelskrav mod B. Synspunktet støttes på forarbejderne,¹⁴⁸ men ifølge forfatteren taler væsentlige grunde for at indfortolke begrænsninger i subrogationen om end andre juridiske forfattere er afvisende overfor et sådant synspunkt.¹⁴⁹

I norsk ret har også berigelseskrav (krav på baggrund af en berigelsesgrundsætning) været diskuteret, om end det har spillet en begrænset rolle.¹⁵⁰ Den norske Høyesterett har således begrundet fordringer med berigelsessynspunkter, men dommene har altid været konkret begrundet og giver således ikke grundlag for at opstille en almindelig grundsætning om berigelseskrav. Der gælder således ikke et almindeligt princip om berigelseskrav i Norsk ret.¹⁵¹ Ligeledes har berigelseskrav i dansk ret de senere år spillet en begrænset rolle. Berigelsessynspunkter har som nævnt ovenfor ledt til A. Vinding Kruses restitutionssynspunkt, hvilket er tiltrådt af Rosenmeier. Synspunktet har dog ikke haft tilslutning i de senere års retspraksis, hvor det som anført ovenfor kun muligvis har været anvendt i T:BB 2003.302 V.

Konklusion

Gennemgangen af teorierne om springende regres har vist, at det traditionelt har været et retsområde præget af stor usikkerhed. Der har således været en anseelig mængde forskellige teorier om, på hvilken baggrund springende regres kan gøres gældende. I de senere års juridiske litteratur har retsbrudssynspunktet dog klart været det mest anerkendte princip. Diskussionen angår således ikke længere, efter hvilket synspunkt der kan rettes et direkte krav, men derimod hvilket ansvarsgrundlag der skal foreligge.

Der er tilsyneladende enighed i den juridiske teori om, at et simpelt culpøst forhold er tilstrækkeligt, til at et direkte krav kan indrømmes overfor en underentreprenør. Diskussionen angår således hovedsageligt hvilket ansvarsgrundlag der kræves, når et direkte krav søges rettet mod en leverandør eller rådgiver.

¹⁴⁵ Amund Bjøranger Tørum: Direktekrav s. 499.

¹⁴⁶ Amund Bjøranger Tørum: Direktekrav s. 227.

¹⁴⁷ Amund Bjøranger Tørum: Direktekrav s. 249f.

¹⁴⁸ Amund Bjøranger Tørum: Direktekrav s. 265.

¹⁴⁹ Amund Bjøranger Tørum: Direktekrav s. 268.

¹⁵⁰ Viggo Hagstrøm: Obligationsret s. 664 ff.

¹⁵¹ Amund Bjøranger Tørum: Direktekrav s. 430 ff.

Vagner anfører, at der muligvis kræves en højere grad af uagtsomhed overfor rådgivere og leverandører end blot culpa. Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen erkender, at den krævede uagtsomhed er mildere end forhold, der må betegnes som groft uforsvarlige, men konkluderer heller ikke, at simpel uagtsomhed er tilstrækkelig til at springende regres kan indrømmes. Forfatterens synspunkt må således vurderes at være, at det påkrævede ansvarsgrundlag findes et sted imellem simpel og grov uagtsomhed.

Der er anført flere argumenter for, at et direkte krav ikke skal indrømmes overfor leverandører, når der alene er handlet simpelt uagtsomt. Iversen påpeger den væsentlige forskel, at en leverandør ikke kan anses som hovedentreprenørens ”kontraktshjælper”, hvilket en underentreprenør kan¹⁵². En leverandør behøver således ikke sætte sig ind i kontrakten mellem bygherren og hovedentreprenøren. Et lignende synspunkt er også kommet til udtryk i engelsk teori ved det såkaldte ”*subsumption principle*”, hvorefter underentreprenørens kontrakt med hovedentreprenørens kan siges at subsumeres under hovedentreprenørens kontrakt med bygherren.

Vagner anfører endvidere, at det primære krav ved leverancer ikke er afhjælpning som ved underentrepriseydelse.¹⁵³ Endelig påpeger Iversen den forskel, at bygherren springer *frem* i kontraheringskæden, når han gør et direkte krav gældende mod underentreprenøren, hvorimod et krav mod leverandøren vil indebære et spring *tilbage* i omsætningskæden.¹⁵⁴

Analysen af retspraksis viser, at der tilsyneladende ikke er forskel på direkte entreprenør-/rådgiveransvar og på tilfælde, hvor bygherren retter et direkte krav mod en underentreprenør, rådgiver eller leverandør. Desuden bekræftes det, som anført enstemmigt i den juridiske litteratur, at et simpelt uagtsomt forhold er tilstrækkeligt til, at et direkte krav kan indrømmes overfor en underentreprenør.

For så vidt angår direkte krav imod leverandører, er der efter min vurdering ikke tilstrækkeligt grundlag for at hævde, at direkte krav kan indrømmes på baggrund af et simpelt uagtsomt forhold. I T:BB 2004.149 Ø blev bygherren tilladt at rette et direkte krav mod underleverandøren, da underleverandøren havde begået en ”*graverende professionel fejl*”. Der kan efter min vurdering ikke vurderes at være lighedstegn mellem en graverende professionel fejl og simpel culpa. Et synspunkt om, at simpel uagtsomhed er tilstrækkelig, kan således kun udledes ved at antage, at retspraksis om direkte krav mod underentreprenører kan overføres direkte på forhold mod leverandører. Idet direkte krav udgør en undtagelse til relativitetsgrundsætningen og på baggrund af de forskelle som Vagner påpeger, synes de to forhold efter min opfattelse så væsensforskellige, at retspraksis ikke bør antages at være identisk. Indtil domstolene tilkendegiver andet, må normen efter TBB 2004.149 Ø om ”en graverende professionel fejl” efter min mening således være gældende ret for direkte krav mod leverandører.

For så vidt angår indrømmelse af direkte krav mod rådgivere, synes retspraksis heller ikke entydigt at have tilkendegivet, at simpel uagtsomhed er tilstrækkelig. I den gennemgåede retspraksis har ansvarsgrundlaget været formuleret som ”*en klar fejl*”, ”*en klar professionel fejl*” og ”*en graverende professionel fejl*”. Formuleringerne passer ikke ind i en traditionel culpaterminologi, men sigter efter min vurdering ikke til simpel uagtsomhed. Som nævnt ovenfor om leverandører, er det også min vurdering, at retspraksis vedrørende underentreprenører ikke kan udtrækkes til også at gælde for rådgivere, da forholdet mellem bygherre og (under)rådgiver ikke kan sammenlignes med forholdet mellem bygherre og underentreprenør. Herved lægges især vægt på det faktum, at rådgiveres forsikringsforhold oftest er projektbaserede, hvorfor disse alene gælder i fem år. Derfor fremgår det også af ABR 89, at ansvaret ophører efter fem år. Som anført af Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen synes det særdeles uhensigtsmæssigt, at rådgivere efter fem år hæfter uden forsik-

¹⁵² Torsten Iversen i *Finansjura* s. 238.

¹⁵³ Hans Henrik Vagner: *Entrepriseret* s. 221.

¹⁵⁴ Torsten Iversen i *Finansjura* s. 238.

ringsdækning for simpelt culpøse forhold. Derfor er det min vurdering, at retspraksis for underentreprenører ikke bør overføres på rådgivere, og uagtsomhedsnormen må således vurderes at være en mellemting mellem simpel og grov uagtsomhed.

Afslutningsvis har jeg perspektiveret til fremmed ret, idet norsk, svensk og engelsk ret er behandlet overfladisk. Perspektiveringerne har vist, at dansk og norsk ret begge må betragtes som havende en lempelig adgang til at gøre direkte krav gældende, idet der i norsk ret kan rettes direkte krav på baggrund af deliktuelle synspunkter, ligesom der er lovregler, der på mange praktisk vigtige områder tillader direkte krav. Svensk ret synes at være lidt mere tilbageholdende med at tillade direkte krav, om end det kan indrømmes efter reglerne om erstatning udenfor kontrakt. Der synes at være den forskel på dansk og svensk ret, at A i svensk ret skal have et erstatningskrav efter reglerne om erstatning udenfor kontrakt mod B – som igen har et sådant krav mod C - hvorimod det i dansk ret er tilstrækkeligt, at A alene har et sådant krav mod C.

Engelsk ret har traditionelt været afvisende overfor direkte krav på baggrund af princippet om ”*privity of contracts*”. Med *Junior Books*-sagen blev der indrømmet direkte krav på baggrund af deliktssynspunkter, men retspraksis har siden været tilbageholdende med at tillade sådanne krav. Ifølge Ulfbeck har direkte krav dog muligvis vundet frem igen i senere afgørelser, hvorfor gældende ret ikke med sikkerhed kan fastlægges.

Fælles for dansk, svensk, norsk og engelsk ret er imidlertid, at i det omfang direkte krav kan indrømmes uden hjemmel i lov, sker det på baggrund af deliktssynspunkter. Det undrer ikke, at gældende ret ligner hinanden i de skandinaviske lande, men at der tillige synes at være så markante lighedspunkter med engelsk ret, der har en helt anden retstradition (*common law*), er bestemt interessant og er måske endda med til at konsolidere springende regres som et retsområde med dybere rødder, end den historiske udvikling i Danmark har givet udtryk for.

Litteraturliste

Bøger

Gjedde-Nielsen, Michael og **Lykke Hansen**, Hans: *ABR 89 – Almindelige bestemmelser for teknisk rådgivning og bistand*, 2. udgave, 2006, Forlaget Thomson, København.

Gomard, Bernhard: *Obligationsret* 1. del, 4. udgave, 2006, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København

Hagstrøm, Viggo: *Obligationsrett*, 1. udgave, 2003, Universitetsforlaget, Oslo.

Hansen, Mogens, **Eske Schmidt**, Jan, **Sørensen**, Niels, **Tolstrup**, Lars Peter og **Boesgaard**, Eric (1993): *AB 92 for praktikere*, Rosenborg Bogtryk, København.

Hudson's Building and Engineering Contracts, 11. udgave ved I. N. Duncan Wallace, 1995, Sweet & Maxwell, London¹⁵⁵

Hørlyck, Erik: *Entreprise*, 6. udgave, 2009, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, København.

Kleineman, Jan: *Ren formögenhetsskada*, 1987, Juristforlaget, Stockholm.

¹⁵⁵ 12. udgave ved Nicholas Dennys m.fl. har desværre ikke været tilgængelig på noget dansk bibliotek. Jeg har anmodet Samfundsfagligt Fakultetsbibliotek om at erhverve værket, men det er desværre ikke nået frem inden afleveringen af denne afhandling.

Rosenmeier, H.P.: *Mangler ved fast ejendom*, 2. udgave, 2000, Forlaget Thomson, København.

Rosenmeier, H.P.: *Mangler ved fast ejendom*, 5. udgave, 2008, Forlaget Thomson, København.

Tamm, Ditlev: *Roman Law – And european legal history*, 1. udgave, 1997, Jurist og Økonomiforbundets forlag, København.

Tørum, Amund Bjøranger: *Direktekrav*, 2007, Universitetsforlaget, Oslo.

Ulfbeck, Vibe: *Kontraktens Relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 1. udgave, 2000, Forlaget Thomson, København.

Ussing, Henry: *Erstatningsret*, 6. oplag, 1962, Juristforbundets Forlag, København.

Vagner, Hans Henrik under medvirken af **Iversen**, Torsten: *Entrepriseret*, 3. udgave, 2001, Jurist- og Økonomiforbundets forlag, København.

Vagner, Hans Henrik ved **Iversen**, Torsten: *Entrepriseret*, 4. udgave, 2005, Jurist- og Økonomiforbundets forlag, København.

Vinding Kruse, A.: *Ejendoms køb*, 6. udgave, 1992, Juristforbundets forlag, København.

Vinding Kruse, A., **Jul Clausen**, Nis, **Edlund**, Hans Henrik, **Ørgaard**, Anders: *Købsretten*, 4. udgave, 2009, Thomson Reuters Professional, København.

Zackariasson, Laila: *Direktekrav*, 1. udgave, 1999, Iustus Förlag, Uppsala

Artikler

Adams, John N. og **Brownsword**, Roger: "Privity and the concept of a network contract" i *10 Legal Studies 1990* side 12.

Adamsen, John: "Er retsbrudssynspunktet en farbar vej" i *Ugeskrift for retsvæsen 1996B* s. 124.

Beyleveld, Deryck og **Brownsword**, Roger: "Privity, Transitivity and Rationality" i *54 Modern Law Review 1991* side 48.

Borup Nørgaard, Søren og **Vestergaard Pedersen**, Per: "Springende regres – kontraktsafhængigt retsbrudsansvar" i *Ugeskrift for Retsvæsen 1995B* s. 385.

Bryde Andersen, Mads: "Opgør med relativitetsprincippet" i *Ugeskrift for retsvæsen 2001B* side 119.

Edlund, Hans Henrik: "Direkte krav i de seneste års retspraksis" i *Ugeskrift for Retsvæsen 2006B* side 173.

Gomard, Bernhard: "Direkte krav – mangelskrav mod sælgers sælger eller sælgers andre medkontrahenter" i *Julebog 1997* s. 115-123.

Hørlyck, Erik: "Konkursboers regreskrav" i *Ugeskrift for retsvæsen 1997B* side 75.

Iversen, Torsten: "Trediemandsaftaler" i *Tidsskrift for rettsvitenskap 1994* side 14.

Iversen, Torsten: "Udfyldende entrepriseret" i *Tidsskrift for Bolig- og Byggeret 2003* side 480.

Iversen, Torsten i *Finansjura 2004* s. 238

Jaffey, A. J. E.: "Sub-Contracters. Privity and Negligence" i 42 *The Cambridge Law Journal* 1983 side 37

Kaisto, Janne: Något om täckningsfordringar i JFT 1997 s. 137-154.

Kleineman, Jan: Utomkontraktuellt ansvar med kontraktsrättsliga begränsningar i Vänbok till Claes Sandgren s. 303-315, 2011.

Lindskog, Stefan: "Något om täckningsfordringar", i *JFT* 1985 s. 229-272.

Lykke Hansen i *Advokaten* 1989 s. 296.

Lykke Hansen, Hans: "Entrepriseret" i *Advokaten* 1989 s. 296.

Lykke Hansen i *Ugeskrift for Retsvæsen* 2007B s. 146.

Nielsen, Henriette: "Springende regres og mangelskrav mod løsøresælgerens hjemmelsmand" i *Justitia* 1990, nr. 4, s. 85.

Windahl, Jesper: "Direkte krav og forumklausuler" i *Ugeskrift for Retsvæsen* 2001B side 242.

Wittrup, Irene (1988): "Forældelse af entreprenøransvar ved springende regres" i *Ugeskrift for Retsvæsen* 1998B side 129.

Domme og kendelser

FED 2002.1487 V

KFE 1983.274 VBA

T:BB 2000.269 V

T:BB 2003.302 V

T:BB 2004.149 Ø

T:BB 2004.268 V

T:BB 2005.224 V

T:BB 2005.336 V

T:BB 2007.487/2 V

U 1952.44 H

U 1982.915 Ø

U 1995.484 H

U 2004.114 H (T:BB 2004.56)

U 2005.1234 H (T:BB 2005.330/1)

U 2006.1638 V (T:BB 2006.451)

U 2007.1738 V

U 2010.365 V (T:BB 2010.125)

(1842) 10 M. & W. 106

(1932) UKHL 100

(1964) UKHL 4

(1977) UKHL 4

(1982) UKHL 4

(1985) 3 All ER 705

(1988) 1 All ER 791

(1988) 2 All ER 971

(1988) 2 All ER 992