

Direkte krav i entrepriserforhold

Direct claims in construction law



Udarbejdet af Rikke Krøger

Studienr: 20103414

Indholdsfortegnelse

1. Indledende	5
1.1 Indledning	5
1.2 Emne	6
1.3 Afgrænsning	6
1.4 Terminologi	7
2. Metodiske overvejelser	7
2.1 Den retsdogmatiske metode	7
2.2 Specialets opbygning	8
2.3 Retskilder	8
2.3.1 Lov	8
2.3.2 Retspraksis	9
2.3.3 Præjudikatværdien af voldgiftskendelser	9
2.3.3 Litteratur	10
2.3.4 Standardaftaler	10
3. Entrepriseretten	11
3.1. Introduktion til entrepriseretten	11
3.2 Kontraktuelle ansvarsbegrænsninger	11
3.2.2 Tilsidesættelse af ansvarsbegrænsninger	13
3.3 Rådgiveransvaret som professionsansvar	14
3.3.1 Objektivisering af culpanormen	16
4. Direkte krav	18
4.1 Beskrivelse af direkte krav	18
4.1 Teorier	19
4.1.1 Indtrædelsessynspunktet	19
4.1.2 Retsbrudstilfældet	21
4.1.2.1 Retsbrud som begreb	22
4.1.2.2 Anvendelse af retsbrudstilfældet ved direkte krav	23
4.1.3 Ulfbecks blandingsteori	27
4.2 Sondring mellem kontraktansvar og deliktansvar	29
4.2.1 Konkurrencelæren	31
4.2.2 Kontraktens betydning for tredjemands direkte krav uden for kontrakt	32
4.3 Udviklingen af direkte krav i retspraksis	33
4.3.1 Retsbrudstilfælde	33
4.3.2 Sammenfattende om udviklingen af retsbrudstilfældet i retspraksis	41
4.3.3 Indtrædelsessynspunktet udvikling i retspraksis	43
5. Analyse og diskussion af U 2012.2255 H og TBB 2014.531	44

5.1 Indledning til analyse	44
5.2 Analyse af seneste retspraksis	44
5.2.1 U 2012.2255 H om rådgivers fejlagtige produktionsevneberegning	44
5.2.2 Voldgiftskendelse TBB 2014.531 om statikerbekræftelse af bobledæk	46
5.2.3 Sammenfattende om U 2012.2255 H og TBB 2014.531	51
6. Konklusion	53
7. Litteraturliste	57
7.1 Bøger	57
7.2 Artikler	58
7.3 Domsliste	59
7.3.1 UfR	59
7.3.2 TBB	59

Abstract

Focusing on the Danish Construction Law, this thesis examines the principles and conditions regarding both the employer and the main-contractors right to claim damages directly towards a sub-contractor, a sub-supplier or an engineer, but without having a contractual relation to such party (hereinafter jointly referred to as the “sub-contractors”).

Further, it is examined if the current state of law with respect to the aforementioned “direct claim” affects the sub-contractor’s possibility to agree on a valid and effective limitation of liability-clause.

The thesis distinguishes between direct liability based on respectively (i) the tort law (the law of non-contractual damages) and; (ii) the law of damages in contract. The present state of the law is established through a study of the applicable case law and legal literature. In connection hereto, it is discussed whether the statutory conditions regarding direct claims have changed during the course of the last decades.

Summary of the conclusion:

The applicable case law does not provide complete clarification with respect to the present state of the law. It is, however, concluded that in pursuance of the current law of non-contractual damages the employer or the main-contractor may claim damages directly towards any non-contractual sub-contractor in case of ordinary negligence by such sub-contractor, provided that the defect or error - which has occurred due the negligence of the sub-contractor - is affecting substantial parts of the construction. Further, it is demonstrated, that the courts of law and the courts of arbitration manly focus on the technical character of the errors or defects, rather than the subjective circumstances of the sub-contractor.

It is the final conclusion of this thesis, that the employer or the main-contractor under the current law is able directly to claim damages towards a non-contractual sub-contractor, irrespective of any contractual limitations of liability in the terms and conditions of the sub-contractor’s intermediary agreement. Finally, the thesis discuss the impact of legal status with respect to the general parties of the construction industry.

Direkte krav i entrepriseforhold

1. Indledende

1.1 Indledning

Udgangspunktet i dansk ret er, at der i erhvervsforhold er uindskrænket aftalefrihed, hvorved det står parterne frit for at udforme og indgå juridisk bindende aftaler. Aftalefriheden indebærer, at kontraktparterne egenrådigt kan fastsætte vilkårene for aftaleforholdet - som hovedregel i enhver henseende. Gennem forhandlinger kan parterne sammensætte et kontraktindhold, der tager højde for alle de relevante faktiske og juridiske omstændigheder, og som samlet set opsætter nogle rammer, der er acceptable for begge parter. I denne proces har parterne mulighed for at sammenholde og justere på de mange forskelligartede vilkår, således at prisen eksempelvis fastsættes under hensyntagen til den med aftaleforholdet forbundne risiko.

Ansvar - herunder muligheden for at begrænse ansvars - kan være en afgørende faktor ved fastsættelsen af de øvrige vilkår i kontrakten, eksempelvis i forhold til pris, forsikringsforhold og bankgarantier. Ansvars udstrækning kan have betydning for kontraktparternes incitament til at indgå kontrakten. Dette særligt i entrepriseforhold som er kendetegnet ved at bestå af mange parter og derved også mange indbyrdes kontraktforhold. Der vil typisk være tale om ydelser af et stort økonomisk omfang, hvor det generelt kan være vanskeligt at placere et potentielt ansvar mellem de involverede parter. Det kan derfor være forbundet med stor risiko såvel som usikkerhed, at kontrahere i entrepriseforhold. Derfor vil byggeriets parter almindeligvis have en betydelig interesse i, at kunne begrænse ansvars indbyrdes ved hjælp af kontraktbestemte ansvarsbegrænsninger.

Ansvarsbegrænsningerne kan være af økonomisk eller tidsmæssig karakter, og vil som anført ovenfor, have betydning for en række forhold i forbindelse med aftaleindgåelsen. Det overordnede formål med ansvarsbegrænsninger er, at regulere risikoen, således at parterne kan indrette sig herpå.

Aftalefriheden er dog ikke uden undtagelser, og nærmere bestemte forhold kan begrunde tilsidesættelse af ansvarsbegrænsninger indgået mellem parterne. Følgespørgsmålet er, om en ansvarsbegrænsning der ikke kan tilsidesættes, kan gennembrydes ved et direkte krav?

Ansvarsbegrænsninger har som udgangspunkt kun retskraft mellem aftalens parter.¹ Det betyder, at tredjemand ikke kan aflede ret af en aftale mellem to parter. En naturlig følge heraf er, at

¹ Jf. Bryde Andersen og Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 434

ansvarsbegrænsninger ej heller forpligter tredjemand. En af de væsentligste undtagelser hertil, findes i de obligationsretlige grundsætninger om direkte krav. Ved direkte krav gives adgang til at springe en række af kontraherende parter over, og rette kravet direkte mod en misligholdende part. Kravet rettes således uden for kontraktforhold, men har et kontraktuelt islæt, da kravet udspringer af aftalerelationen. Alternativt kan skadelidte indrømmes ret til at indtræde i et mellemleds krav mod en misligholdende part, hvorved kravet rejses med udgangspunkt i kontrakten.

Direkte krav har ikke hjemmel i lovgivningen, og det er dermed overladt til domstolene at tage stilling til en række spørgsmål, herunder hvilke krav der stilles, før et direkte krav kan indrømmes, om kontraktuelle ansvarsbegrænsninger har retskraft, samt hvilken rolle indholdet af parternes aftale i øvrigt har for ansvaret mellem den misligholdende part og skadelidte.

1.2 Emne

Med nærværende fremstilling undersøges, hvilken betydning direkte krav har for adgangen til at kontraktregulere ansvaret i entrepriseforhold.

1.3 Afgrænsning

Afhandlingen er målrettet det direkte kravs indflydelse på gyldigt vedtagne ansvarsbegrænsninger mellem de involverede parter i entrepriseforhold.

Med fremstillingen tilsigtes ikke en udtømmende beskrivelse af direkte krav og de teorier, som er opstillet som forsøg på at forklare direkte krav i de forskelligartede situationer. Retsbrudstilfældet, indtrædelsessynspunktet og Ulfbecks blandingsteori behandles i relation til analyse af retspraksis, yderligere teorier der kan danne grundlag for direkte krav behandles ikke.

Hensigten med at analysere retspraksis er at give et overblik over udviklingen af direkte krav i retspraksis, herunder navnlig de betingelser som opstilles, før et direkte krav rettet uden for kontrakt (delikt) kan indrømmes. Det tilsigtes derfor ikke at analysere domme eller kendelser i deres helhed. Fokus vil være på de dele af dommene og kendelserne, som vedrører direkte krav uden for kontrakt i entrepriseretten, øvrig retspraksis behandles kun i mindre grad. International retspraksis og international teori inddrages ikke i afhandlingen.

Ansvarsbegrænsende klausulers betydning for indbyrdes regres mellem flere solidarisk hæftende skadevoldere behandles ikke.

Af afgrænsningsmæssige hensyn vil betydningen af forsikringsforhold ikke blive behandlet udtømmende, men inddrages hvor dette er nødvendigt for helheden.

1.4 Terminologi

Direkte krav eller springende regres anvendes i diverse juridiske fremstillinger om situationen, hvor et eller flere led i kontraheringsrækken 'springes over'. Situationen forklares bedst med et eksempel. Når C uden om B gør et krav gældende mod A, på baggrund af A's aftale med B, tales der under tiden om springende regres. Det er dog ikke givet, at der foreligger en ydelse, som er passeret videre gennem en kæde af kontrahenter, hvorfor "springende regres" kan være uhensigtsmæssigt at bruge om situationen.² Direkte krav anvendes derfor om situationen fremadrettet. B defineres som en kontraheringskæde i nærværende afhandling.

Ved analyse af domme og kendelser anvendes A, B og C om byggeriets parter for forståelsens skyld. Indtrædelsessynspunktet anvendes synonymt med begreberne cessionssynspunktet og subrogationstilfælde, idet de findes at dække over samme situation, hvor skadelidte opnår indtrædelsesret i overdragets krav mod skadevolder. Der skelnes mellem ansvarsbegrænsninger og ansvarsfraskrivelser. Ved en ansvarsbegrænsning forstås en begrænsning af ansvaret, mens der ved en ansvarsfraskrivelse sker en fuldstændig fraskrivelse af ansvaret.

2. Metodiske overvejelser

2.1 Den retsdogmatiske metode

Ved behandling af projektets problemstilling anvendes den retsdogmatiske metode, hvorved forstås at gældende ret beskrives, fortolkes, analyseres og systematiseres med henblik på at klarlægge retstilstanden på det pågældende område.³ Hensigten med fremstillingen er at vurdere, hvorvidt direkte krav har indflydelse på, og/eller begrænser rådgiverens mulighed for at vedtage en effektiv ansvarsbegrænsning i entrepriserelationer. Ved behandlingen heraf analyseres den relevante retspraksis på området, og resultaterne sammenholdes med den gældende juridisk teori.

Da adgangen til direkte krav udspringer af dommerskabsret, og almindelige formueretlige grundsætninger, inddrages lovstof kun i mindre omfang, mens lovforarbejder ikke behandles i fremstillingen. Juridisk litteratur, domme og kendelser danner grundlaget for analyse, fortolkning og diskussion.

² Jf. Bryde Andersen og Lookofsky, s. 433 smh. Ulfbeck, Kontraktens relativitet, s. 139

³ Jf. Munk-Hansen, Rettens grund, s. 95 smh. Wegener, Juridisk metode, s. 51

2.2 Specialets opbygning

Ansvarsbegrænsninger i relation til entrepriseretten og dennes aktører behandles som det første, idet ansvarsbegrænsninger og aftalefriheden i kombination med direkte krav udgør omdrejningspunktet for afhandlingen. Dernæst behandles rådgiveransvaret i entrepriseret, direkte krav samt culpanormen for professionelle aktører, for derved at fastlægge retstilstanden på området.

Da den juridiske litteratur sammenholdt med retspraksis anvendes til at analysere og diskutere retstilstanden undersøges det, hvilken betydning aftalen mellem den professionelle aktør og klienten tillægges ved indrømmelse af et direkte krav, samt hvilke krav der stilles til uagtsomhedsgraden, før det direkte krav kan rejses.

På baggrund af retspraksis gives et overblik over udviklingen af direkte krav, samt udviklingen af de betingelser der stilles for indrømmelse heraf. Afhandlingens hovedvægt er på analyse af retspraksis, hvor fokus er på ansvarsbegrænsninger samt betingelserne for indrømmelse af direkte krav. Her lægges blandt andet vægt på udfaldet af Højesterets dom U 2012.2255 H og voldgiftsrettens kendelse TBB 2014.531.

Slutteligt behandles det, hvilken betydning udviklingen af direkte krav i retspraksis har for muligheden for at vedtage en effektiv ansvarsbegrænsning i entrepriseforhold, samt den praktiske konsekvenserne heraf.

2.3 Retskilder

2.3.1 Lov

Entrepriseretten er i store træk ikke reguleret ved lov i dansk ret, og det er derfor overladt til domstolene at skabe de overordnede principper. Da det entrepriseretlige område som udgangspunkt kun er reguleret ved deklatoriske dommerskabte obligationsretlige principper, er det i høj grad overladt til parterne at skabe rammerne for deres samarbejde. Lovgiver har således ladet reguleringen af de enkelte entrepriseforhold være op til byggeriets parter. I tilfælde af manglende aftale, faldes der tilbage på reglerne om god skik, branchenormer og almindelige obligationsretlige grundsætninger.

Direkte krav er ej heller reguleret ved lov i dansk ret, men er omtalt i visse love og forarbejder. Der tages dog ikke stilling til, hvilke krav der stilles, før et direkte krav kan indrømmes. Lovgivningen er dermed ikke den primære retskilde i nærværende afhandling.

2.3.2 Retspraksis

De juridiske omdrejningspunkter for fremstillingen, er stort set ulovreguleret.^{4 5} Retstilstanden søges derfor blandt andet kortlagt ved analyse og systematisering af de af domstolene fremsatte standpunkter og præmisser. Retspraksis af ældre dato systematiseres med henblik på at fastslå, hvordan betingelserne for indrømmelse af direkte krav i entreprisforhold har udviklet sig gennem de seneste år. Nyere retspraksis analyseres dybdegående med henblik på at kortlægge, hvilken betydning denne udvikling har for byggeriets parter, navnlig i forhold til ansvarsbegrænsninger vedtaget mellem byggeriets parter.

De inddragede domme og kendelser vil som udgangspunkt være udvalgt i henhold til præjudikatværdien jf. princippet om, at højere instansers afgørelser tillægges større værdi end afgørelser afsagt af lavere instanser, og nyere afgørelser tillægges større værdi end ældre afgørelser.

2.3.3 Præjudikatværdien af voldgiftskendelser

Voldgiftskendelser tillægges ikke samme præjudikatværdi som f.eks. en højesteretsdom. Det vil sige, at en kendelse afsagt ved voldgift som udgangspunkt ikke danner præcedens på samme niveau, som det er tilfældet med en dom afsagt af en højere retsinstans. Ved domsafsigelse i efterfølgende lignende sager henses der først til den højere instans afgørelse. Højesterets afgørelser tillægges således stor vægt ved vurderingen af retstilstanden på et givent område.

Da voldgift er bredt anvendt inden for entrepriseretten, spiller voldgiftskendelser imidlertid en væsentlig rolle i nærværende fremstilling. I den forbindelse påpeges det, at voldgiftsretten blandt andet kan bestå af højesteretsdommere. Det må derfor formodes, at kendelser afsagt af højesteretsdommere i voldgiftsretten, kan tillægges betydelig præjudikatværdi, og dermed også relativt stor betydning i forhold til fastlæggelse af retstilstanden på det entrepriseretlige område. Hertil kommer yderligere, at voldgiften kan besidde væsentlig specialiseret viden på et givent område.

Ved udvælgelse af domme og kendelser til behandling og analyse, er tilstræbt en balanceret afvejning. Voldgiftskendelser vil ikke stå alene, men tillægges vægt i berettiget omfang, blandt andet under hensyn til antallet af dommere og deres stilling.

⁴ Jf. Bryde Andersen, Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 435

⁵ Jf. Hørlyck, Entrepriseret, s. 18

2.3.3 Litteratur

Hvorvidt juridisk litteratur udgør en egentlig retskilde er omdiskuteret, men den gængse opfattelse er, at teorien ikke udgør en egentlig retskilde.⁶ Der er sket en udvikling på området for direkte krav og indrømmelse heraf. Det ses både af den juridiske litteratur og af retspraksis. Om de juridiske forfattere har ladet sig inspirere af domstolene, eller domstolene har skelet til den juridiske litteratur i mangel af lovgivning, er uvist. Da det ikke er utænkeligt, at domstolene har hentet inspiration i den juridiske litteratur, er det plausibelt at overveje, om litteraturen skal tillægges større vægt ved behandling af direkte krav, end det er tilfældet ved andre retsområder.⁷

Der behandles primært litteratur om obligationsret, entrepriseret og professionsansvar. De juridiske forfatteres synspunkter sammenholdes, og sættes i forhold til retspraksis for derved at opnå forståelse for retstilstanden. Ved henvisning til juridiske forfattere i forbindelse med behandling af direkte krav, henses ikke udelukkende til hvilket retsområde forfatteren behandler, idet teorien om direkte krav inden for køb og salg af fast ejendom og løsøre også finder anvendelse på entrepriseretlige forhold.⁸

Artikler fra Ugeskrift for Retsvæsen inddrages, idet de bidrager til en bredere forståelse for, hvilken opfattelse af et bestemt retsområde der hersker i branchen.

2.3.4 Standardaftaler

Entrepriseretlige kontraktforhold reguleres ofte af standardaftaler. Med standardaftaler henvises til Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed (AB92), og Almindelige Bestemmelser for teknisk Rådgivning og bistand (ABR89).

Standardaftaler er karakteriseret ved, at være forhandlet og indgået af repræsentanter for de respektive erhvervs brancheorganisationer. Der er således ikke tale om lov, men en allerede forhandlet aftale, som parterne skal tiltræde. Da aftalen er forhandlet af parternes brancheorganisationer, finder koncipistreglen ikke anvendelse. Standardaftalerne er i nogen grad udtryk for almindelige obligationsretlige grundsætninger. Standardaftalerne spiller en rolle i nærværende projekt idet omfang, de indholder ansvarsbegrænsninger.

⁶ Carsten Munk Hansen: "Rettens grund – filosofi, videnskab, metode", Kompendium, 2010

⁷ Jf. Kjølbj Larsen og Laugaard Pedersen, Direkte krav ved fast ejendom, s. 8

⁸ Jf. Ulfbeck, Kontraktens relativitet, s.304 smh. Vagner, Entrepriseret, s. 202

3. Entrepriseretten

3.1. Introduktion til entrepriseretten

I entrepriseret vil parternes ansvar ofte være reguleret ved standardaftaler, som kan indeholder beløbsmæssige så vel som tidsmæssige ansvarsbegrænsninger. Da standardaftalerne er forhandlet af parternes brancheorganisationer, er der en formodning for, at risikoen er afvejet, således at byrdeforholdet ikke er uhensigtsmæssigt for en af parterne.⁹ Parternes vedtagelse af standardaftalerne er en forudsætning for, at aftalerne finder anvendelse.

Er der ikke indgået aftale mellem byggeriets parter, faldes der tilbage på de almindelige obligationsretlige principper. Ved vurderingen af rådgiverens ansvar for fejl og forsømmelser kan der blandt andet lægges vægt på kutymer og normer, herunder god rådgiverskik, sædvane og brancheudtalelser.

Entreprisearbejder er typisk af økonomisk og tidsmæssig omfattende karakter, derfor er behovet for regulering stort. Byggeriets organisation varierer afhængigt af bygherrens behov, men vil ofte bestå af mange aftaleforhold mellem f.eks. entreprenører, underentreprenører, rådgivere, underrådgivere, bygherre osv.

3.2 Kontraktuelle ansvarsbegrænsninger

Udgangspunktet i dansk ret er, at der er aftalefrihed. Denne indskrænkes af lovgivningen på områder, hvor der er fundet behov for det. På visse retsområder er der ringe eller ingen regulering. Dermed er den generelle fastlæggelse af retsområdet overladt til domstolene, mens muligheden for at regulere de enkelte aftaler indbyrdes, er overladt til de kontraherende parter.

Obligationsretten og entrepriseretten har den fordel, at de er dynamiske – domstolene har således mulighed for at lade principper og grundsætninger udvikle løbende i en samfundsmæssig kontekst. Der for er det en fordel, at obligationsretten ikke er lovfæstet. Fraværet af deklaratoriske regler skaber imidlertid et øget behov for aftaleregulering.

Ved en ansvarsbegrænsning forstås en klausul, hvori parterne begrænser deres indbyrdes ansvar, enten tidsmæssigt eller økonomisk. En ansvarsbegrænsning er som udgangspunkt gyldig, såfremt denne er tydelig, klar og overskuelig, ligesom den skal være tiltrådt af de kontraherende parter, før den har retskraft.¹⁰

⁹ Jf. Bryde Andersen og Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 408

¹⁰ Jf. Werlauff, Kontrakter, s. 231f

I AB 92 er entreprenørens mangelsansvar begrænset til en femårig periode regnet fra arbejdets aflevering, jf. AB92, § 36, stk. 1. Tilsvarende ses rådgiverens ansvar reguleret i ABR 89. Rådgiverens ansvar ophører efter 5 år efter afslutning af rådgivningsopgaven, eller 5 år efter aflevering ved bygninger og anlæg. Derudover hæfter rådgiveren ikke for driftstab, avancetab eller andet indirekte tab, såfremt ABR89 er tiltrådt af parterne.

I entrepriseforhold ses vigtigheden af effektive ansvarsbegrænsninger i særdeleshed. Det skyldes, at området er karakteriseret ved store indsatser, langvarige kontrakter og mange implicerede parter, ligesom en entreprise oftest er et bestillingskøb, som ikke umiddelbart lader sig tilbagetage i tilfælde af ophævelse. Det kan være vanskeligt at placere ansvaret for et givent tab, samt at bevise, at der foreligger et egentligt tab i erstatningsretlig henseende. Afgrænsning af opgavens omfang og ansvaret er dermed central for et så vidt muligt gnidningsfrit arbejde samt kontraktmæssig opfyldelse.

Ansvarsbegrænsningen giver de kontraherende parter mulighed for at indrette sig på de vilkår, der er fundet hensigtsmæssige. Påtager en part sig et stort ansvar, vil partens honorar med al sandsynlighed afspejle sig heri, ved at være tilsvarende stort. Det skyldes, at omkostningerne vil være af omfattende karakter i tilfælde af, at parten misligholder aftalen, og vice versa hvor en part påtager sig et mindre ansvar. Den kontraktpart der har begrænset sit ansvar, vil typisk have tegnet en forsikring med en dækningssum svarende til det beløb, han har begrænset sig til at hæfte for i tilfælde af misligholdelse.

Da entrepriseforhold typisk er af stort omfang i økonomisk henseende, er ansvarsbegrænsninger af afgørende betydning for rådgiveren og entreprenørens såvel som bygherrens fremtidige virksomhed. Situationen illustreres bedst ved opstilling af et tænkt eksempel, hvor bygherren retter et krav mod rådgiveren, som har misligholdt aftalen. Misligholdelsen medfører, at bygherren må afholde betydelige omkostninger til udbedring. Tilsidesættes rådgiverens økonomiske ansvarsbegrænsning, og rådgiveren dermed bliver ansvarlig ud over rådgivningsvirksomhedens økonomiske formåen, kan konsekvensen blive rådgivningsvirksomhedens insolvens og efterfølgende konkurs.

Rådgiveren vil typisk have en ansvars-, bygge- eller all-risk forsikring, der dækker et krav rettet af f.eks. bygherren eller totalrådgiveren. Bygherren og entreprisens videre forløb er således sikret, medmindre tabet overstiger forsikringsdækningen. I det tilfælde står bygherren tilbage med et krav uden dækning og dermed også omkostningerne til udbedring eller færdiggørelse, såfremt der ikke er

andre at rette kravet mod. Afhængigt af størrelsen af kravet, likviditet og en række andre faktorer, kan resultatet heraf være, at byggeriet må bringes til ophør.

En anden konsekvens af manglende mulighed for at begrænse ansvaret er, at rådgiveren ofte vil kræve et forhøjet salær, idet en større risiko sætter rådgiveren i en situation, hvor han har behov for at sikre sig yderligere, f.eks. gennem tegning af forsikring med en større dækningssum. I yderste konsekvens kan rådgiveren tænkes ikke at være villig til at påtage sig den risiko, som følger med en given opgave.

Hensynet til parternes mulighed for, at kunne forudse risikoen ved at påtage sig at levere en ydelse forudsætter blandt andet, at der ikke er risiko for, at parterne ifalder et økonomisk ansvar, der er strækker sig ud over hvad der er bestemt i en eventuel ansvarsbegrænsning. Det synes fair, at parterne har mulighed for at indrette sig på det ansvar, de risikerer at ifalde, sådan at parternes retsstilling i nogen grad er forudsigelig.

Ansvarsbegrænsninger ses således at være af væsentlig betydning for en række forhold i forbindelse med entreprisarbejde såvel som parternes retsstilling, hvorfor gyldigheden heraf eller mangel på samme, er af essentiel betydning for aftaleindgåelsen.

3.2.2 Tilsidesættelse af ansvarsbegrænsninger

Der skelnes mellem ansvarsbegrænsninger og ansvarsfraskrivelser. Ved sidstnævnte sker en fuldstændig fraskrivelse af ansvaret, mens ansvarsbegrænsninger blot begrænser ansvaret. Om der er tale om en fraskrivelse eller en begrænsning inddrages ved vurdering af, om klausulen kan tilsidesættes.

En ansvarsbegrænsende klausul kan tilsidesættes ved lov, eksempelvis i medfør af generalklausulen i aftalelovens § 36 om tilsidesættelse af urimelige aftalevilkår, samt Danske Lov 5-1-2 om vilkår, der strider mod lov og ærbarhed. Vilkår der strider mod præceptive lovregler, tilsidesættes ligeledes.

Domstolene tillægges regulerende værktøjer, hvis anvendelse kan medføre et indgreb i kontrahenternes frihed til at gøre den tiltrådte aftale gældende. Dette kommer blandt andet til udtryk ved, at domstolene ud fra rimelighedsbetragtninger i visse situationer fortolker ansvarsbegrænsende klausuler indskrænkende, ligesom kravene til vedtagelsen af en ansvarsbegrænsning kan være skærpede afhængig af ansvarsbegrænsningens indhold og sagens øvrige omstændigheder. Koncipistreglen medfører, at domstolene fortolker kontrakten til ulempe for koncipisten, dvs. den

part, der har formuleret aftalens vilkår. Endeligt vil ansvarsbegrænsninger kunne tilsidesættes som følge af grov uagtsomhed eller svig.

3.3 Rådgiveransvaret som professionsansvar

Overordnet benyttes betegnelsen professionsansvar om det ansvar, udøvere af diverse liberale- og håndværksmæssige erhverv ifalder, herunder blandt andet rådgivende ingeniører og arkitekter. Fælles for disse aktører er, at de med udgangspunkt i en teoretisk uddannelse, besidder en særlig faglig viden, der kan danne grundlag for rådgivning, som må forventes at opfylde visse branchebestemte standarder.

Professionsansvaret er som udgangspunkt et culpaansvar.¹¹ Det kan synes givet, at et professionsansvar ifaldes inden for kontraktforholdet. Hvis den professionelle aktør misligholder aftalen med kontraktparten, er udgangspunktet, at den professionelle ifalder erstatningsansvar på baggrund af aftalen.¹² Det modificeres af, at aftalen ikke står alene ved vurderingen af den professionelles uagtsomme adfærd. God skik samt branchenormer tillægges betydning. Da kontrakten er årsagen til, at der er opstået et krav, får forholdet uundgåeligt et deliktuel præg, selvom kravet rettes af en udenforstående tredjemand.

Ifølge Ulfbeck er det ikke nødvendigvis vigtigt at kategorisere ansvaret som et delikt- eller kontraktforhold, idet det samme resultat ofte kan opnås uafhængigt af, om kravet rettes i kontrakt, eller uden for kontrakt.¹³

I tilfælde af den professionelles skadegørende fejl, foretages ansvarsvurderingen med udgangspunkt i en særlig professionsmålestok.¹⁴ Det er den generelle opfattelse i den juridiske litteratur, at bedømmelsen af den professionelle aktør foretages med udgangspunkt i forskrifter, sædvaner eller hvordan en almindelig god udøver af faget ville have handlet i en tilsvarende situation.¹⁵

Ansvarsvurderingen tager sædvanligvis udgangspunkt i, om en almindelig aktør inden for samme branche i en tilsvarende situation ville have handlet anderledes – det være sig i form af yderligere sikkerhedsforanstaltninger eller ved generelt at have handlet med en større grad af agtpågivenhed.

¹¹ Jf. Samuelsson og Søgaard, Rådgiveransvaret, s. 21, Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder s. 27

¹² Jf. Gomard, Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktforhold, s. 365ff

¹³ Jf. Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, s. 29

¹⁴ Jf. Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, d. 24

¹⁵ Jf. Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, s. 23f smh. Von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 90, Vinding Kruse, Advokatansvaret, s. 8, Samuelsson og Søgaard, Rådgiveransvaret, s. 22.

De gængse tekniske forskrifter udgør objektive retningslinjer for, hvad den professionelle aktør altid må forventes at have overholdt, eksempelvis de forskellige bygningsreglementer, sikkerhedsforskrifter eller BYG-ERFA udgivelser. Ansvarsvurderingen er således objektiveret derved, at den tager udgangspunkt i fejlen og branchen frem for personen, jf. nærmere herom under afsnit 3.3.1 nedenfor.

Der foretages altså ikke en bonus pater-lignende vurdering i forhold til den professionelle aktørs specifikke subjektive forhold, som det ellers traditionelt set er kendt fra erstatningsretten. Bonus pater forkastes, da det ved bedømmelsen af den professionelles ansvar ikke giver mening at tage udgangspunkt i, hvordan en ”almindelig god familiefar” – dvs. den private og ikke-professionelle person – ville have handlet i en tilsvarende situation. I stedet bedømmes den professionelle ud fra de særlige faglige kompetencer, som den pågældende aktør må forventes at besidde qua sin profession, dog uden at den professionelle sammenlignes med fagets bedste udøvere.¹⁶

Har aktøren udført arbejde uden for sin profession, vil aktøren blive bedømt ud fra kompetencer, som en fagmand inden for den pågældende profession må antages at have.

Det diskuteres af de juridiske forfattere, om det medfører en skærpelse af professionsudøverens ansvar, såfremt denne optræder som specialist på området. Såfremt den professionelle markedsfører sig som specialist eller *“med åbne øjne går ind på at påtage sig arbejdsopgaver på et specialområde,”* er denne underlagt en strengere ansvarsvurdering end professionsudøveren ellers ville være i følge Ulfbeck.¹⁷ Ulfbeck advokerer altså for, at den professionelle er underlagt en strengere ansvarsvurdering i det øjeblik han påtager sig en opgave på et specialområde, uagtet om han reelt set er specialist eller ej.

Ifølge Samuelsson og Søgaard er domstolenes ansvarsbedømmelse på området ensartet uafhængigt af, om den professionelle fremtræder som specialist eller ej. Specialistmålestokken vinder ikke indpas ifølge de to forfattere, og en specialist er derfor ikke underlagt en strengere ansvarsvurdering, end en professionel aktør der ikke optræder som specialist, er. Endvidere anføres det, at ansvarsbedømmelsen ikke er lempeligere, blot fordi en ikke-specialt bevæger sig ind på et specialområde.¹⁸

¹⁶ Jf. Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, s. 31

¹⁷ Jf. Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, s. 32

¹⁸ Jf. Samuelsson og Søgaard, Rådgiveransvaret, s. 87

Trods uenighed om, hvorvidt der eksisterer en specialismålestok, står det dog klart, at forfatterne kan nå til enighed om, at man som ikke-professionel bør kunne gå til en professionel rådgiver, og forvente en ydelse der er fagligt korrekt. Som professionel aktør bør det ikke være muligt at undskylde sig med, at man ikke er specialist inden for et givent område, og derved ikke kan forventes at levere en fagmæssig korrekt ydelse. Det står trods alt den professionelle frit for at afvise opgaven. Har professionsudøveren påtaget sig at levere ydelsen, må denne ifalde ansvar - specialist eller ej.

I tilfælde af at den professionelle bevæger sig ind på et andet professionsområde end det han traditionelt set varetager, også betegnet som brancheglidning, foretages culpabedømmelsen med udgangspunkt i ansvarsnormen på det område, som professionsudøveren har bevæget sig ind på. Culpavurderingen er så at sige funktionsbestemt, idet den professionelle bedømmes med udgangspunkt i den funktion han varetager, frem for hans status som f.eks. revisor.¹⁹

3.3.1 Objektivisering af culpanormen

Traditionelt set er culpanormen karakteriseret ved, at det skal påvises, at skadevolder har indset eller burde have indset, at den udførte handling var uagtsom. Skadevolderens subjektive skyld skal så at sige påvises. Den culpanorm, som anvendes i forhold til professionsansvaret, afviger således fra den klassiske culpanorm, idet der ved uagtsomhedsvurderingen blandt andet lægges vægt på de branchenormer og god skik-regler, der finder anvendelse på et givent område - dvs. objektive forhold.

I nyere erstatningsret ses der dog også en tendens til, at man bevæger sig væk fra den subjektive vurdering af skadevolders forhold, for i stedet at anvende en objektiviseret culpanorm.²⁰ Her tages der heller ikke udgangspunkt i, hvad skadevolder har indset eller burde have indset, men om den udførte handling objektivt set kan karakteriseres som en fejl eller forsømmelse set i forhold til de relevante forskrifter og branchenormer mv. Overtrædelse af sådanne forskrifter vil som udgangspunkt medføre, at der statueres ansvar. Omvendt er den professionelle aktør ikke fri for ethvert ansvar, blot fordi denne har overholdt de relevante forskrifter og branchesædvaner.

Den såkaldte objektivisering skal således ses i lyset af, at ansvarsvurdering i stedet for at være målrettet individet - og navnlig individets subjektive forhold - er rettet mod, hvorvidt de alment

¹⁹ Jf. Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, s. 26

²⁰ Jf. von Eyben og Isager, Lærebog i Erstatningsret, s. 66

accepterede normer og forskrifter er overholdt. Dermed er objektiveringstendensen på området for professionsansvaret håndgribeligt.²¹

Samuelsson og Søgaard forkaster ovenstående synspunkt, og gør sig i stedet til talsmænd for, at betegnelsen af professionsansvaret som værende objektiveret, ikke stemmer overens med den traditionelle forståelse af et objektivt eller objektiveret ansvar. Et objektiveret ansvar dækker over det tilfælde, hvor der statueres ansvar uden skyld, hvilket ikke er tilfældet, når der blot ses på udefrakommende faktorer, som ikke kan henregnes til den misligholdende parts subjektive forhold.²²

Samuelsson og Søgaards standpunkt er tilsyneladende fokuseret på det anvendte begreb "objektivering" set i forhold til det objektive ansvar, og savner i øvrigt støtte i den øvrige juridiske teori, såvel som i retspraksis.²³ Gennem senere års retspraksis ses således en stigende tendens til en objektivering af culpanormen således, at den professionelle udøvers subjektive forhold er underordnet ved uagtsomhedsvurderingen.

I TBB 2014.531 anfører den projekterende rådgiver, at denne havde været "*under stort tidspres*" ved gennemarbejdning af projektet for byherren. Voldgiftsretten statuerede grov uagtsomhed hos den projekterende rådgiver, da projekteringen ikke opfyldte kravene til god projekteringskik. Ved vurderingen af den projekterende rådgivers uagtsomhed, tager voldgiftsretten således ikke hensyn til, at den projekterende rådgiver har været under tidspres, men henviser til, at god skik-reglerne på området er fraveget.

Udgangspunktet for voldgiftsrettens uagtsomhedsvurdering er god skik-reglerne. Det betyder, at den projekterende rådgivers handlemåde sammenholdes med hvordan en almindelig god rådgiver ville have handlet i situationen. I TBB 2014.531 nævnt ovenfor, tillægger voldgiftsretten ikke den projekterende rådgivers subjektive forhold betydning, men foretager uagtsomhedsvurderingen med udgangspunkt i objektive forhold. Kendelsen illustrerer yderligere, at tilsidesættelse af reglerne om god skik indikerer, at der er handlet culpøst og dermed ansvarspådragende.

Uoverensstemmelsen mellem Søgaard og Samuelsson og de øvrige forfatteres synspunkt synes at være en kamp om ord frem for en reel uenighed. Det tiltrædes derfor ikke i nærværende

²¹ Jf. Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, s. 32, smh. von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 88

²² Jf. Samuelsson og Søgaard, Rådgiveransvaret, s. 23

²³ Jf. von Eyben og Isager, Lærebog i Erstatningsret, s. 66 smh. Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, s. 32

fremstilling, at en objektiveret culpavurdering ikke vedrører situationen, hvor der lægges vægt på udefrakommende faktorer, fremfor den misligholdende parts eventuelt subjektive og individuelle undskyldelige forhold.

4. Direkte krav

4.1 Beskrivelse af direkte krav

Under betegnelsen “relativitetsgrundsætningen” forstås normalt, at alene en aftales parter kan påberåbe sig den pågældende aftales rettigheder og forpligtelser.²⁴ Det er imidlertid alment anerkendt, at relativitetsgrundsætningen kan fraviges i visse særlige situationer.²⁵ Undtagelserne til relativitetsgrundsætningen er så talrige, at blandt andet Ussing og Rosenmeier betvivler dens eksistens.^{26 27}

Blandt nyere kritikere findes Ulfbeck, som i sin doktordisputats Kontraktens Relativitet anfører, at en aftale i en række tilfælde kan have virkning for andre end selve kontrahenterne. Dette ses blandt andet, hvor tredjemand opnår partsstatus ved indtrædelse i et fuldmagtsforhold, samt i tilfælde hvor kontrakten skaber rettigheder eller forpligtelser for tredjemand ved afgivelse af tredjemandsløfter, uden at denne herved tillægges partsstatus. Ifølge Ulfbeck *“kan forestillingen om en sondring mellem parten, der nyder alle kontraktens virkninger, og tredjemand for hvem kontrakten ingen virkning har, ikke opretholdes.”*²⁸

Endelig modificeres udgangspunktet om kontraktens relativitet, af de almindelige formueretlige betragtninger om direkte krav. Ved et direkte krav forstås et krav rejst af en, som ikke er part i den aftale, der danner grundlag for den ydelse, som er blevet præsteret. Direkte krav forekommer altså, når C retter et krav mod A uden om B, på baggrund af en aftale mellem A og B.

Det direkte krav er som udgangspunkt ulovhjemlet, med udtagelse af enkelte retsområder, hvor direkte krav henter hjemmel i lovgivningen.²⁹ Dette er blandt andet tilfældet i forsikringsaftalelovens § 95 om skadelidtes ret til at indtræde i den sikredes krav mod forsikrings-selskabet ved manglende fyldestgørelse.

²⁴ Jf. Ulfbeck, Kontraktens relativitet, s. 39

²⁵ Jf. Bryde Andersen, Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 428

²⁶ Ussing, Obligationsretten, Almindelig del, s. 439ff

²⁷ H. P. Rosenmeier, Mangler ved fast ejendom, s. 185

²⁸ Jf. Ulfbeck, Kontraktens relativitet, s. 71f smh. Bryde Andersen, Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 426

²⁹ Jf. Bryde Andersen, Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 435

Det direkte krav har således hjemmel i de almindelige obligationsretlige principper og regler, som er defineret ud fra indholdet af retspraksis. Det direkte krav er forsøgt beskrevet med forskellige teorier, som bygger på forskellige formueretlige grundsætninger, bl.a. de almindelige regler om henholdsvis erstatning inden for kontrakt og erstatning uden for kontrakt (delikt). De teorier, der nyder bredest anerkendelse er indtrædelsessynspunktet (erstatning inden for kontrakt) og retsbrudstilfældet (delikt). Derudover er reglerne om direkte krav forsøgt beskrevet ved Ulfbecks "blandingsteori".

I hovedparten af den juridiske teori antages det således, at direkte krav kan rejses enten med hjemmel i reglerne om erstatning inden for kontrakt eller reglerne om erstatning uden for kontrakt (delikt).³⁰ I tråd hermed anføres det af Bryde Andersen, at en opdeling af kontrakt- og deliktregler må opretholdes som to forskellige måder at begrunde et direkte krav på.³¹

Om denne sontring anfører Vagner modsat, "*at mens direkte krav i form af deliktskrav kan begrundes (omend det er diskutabelt, hvor groft deliktet skal være), kan direkte krav i form af kontraktskrav ikke begrundes,*" idet sådanne krav må anses for at være systemstridige.³² Ifølge Vagner er det således i sagens natur "systemstridigt", at en tredjemand kan rejse et krav baseret på en kontrakt, som han ikke er part i. Med relativitetsgrundsætningen tillægger aftalen ikke skadelidte tredjemand hverken rettigheder eller forpligtelser, hvorfor skadelidte ifølge det teoretiske udgangspunkt ikke kan rejse krav på baggrund heraf.

Ved indrømmelse af direkte krav således at udenforstående skadelidte afleder ret i henhold til aftalen mellem kontrahenterne, kræves at der foreligger et retsgrundlag som enten er kontraktuelt eller deliktuelt. I det følgende behandles de ulovhjemlede grundsætninger, som kan danne grundlag for et sådant direkte krav.

4.1 Teorier

4.1.1 Indtrædelsessynspunktet

Ved indtrædelsessynspunktet forstås den situation, hvor skadelidte opnår ret til at indtræde i overdragerens krav mod dennes misligholdende kontraktpart, på samme vilkår som overdrageren. Det vil sige, at skadelidte opnår en ret til under nærmere bestemte omstændigheder, at gøre krav gældende under hensyn til de i kontrakten bestemte klausuler. Skadelidte opnår ikke bedre ret end

³⁰ Jf. Bryde Andersen, Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 434 og Hørlyck, Entrepriseret, s. 92

³¹ Jf. Bryde Andersen, 2001B.119 - Opgør med relativitetsprincippet

³² Jf. Wagner, Entrepriseret, s. 217

overdrageren, og skadelidtes økonomiske krav kan således ikke overstige størrelsen på det krav, som overdrageren ville have kunnet gøre gældende. Indtrædelsessynspunktet har sit udgangspunkt i gældslovens § 27 om overdragelse af simple fordringer.

Retten til at indtræde i en overdragers krav mod dennes medkontrahent findes ved *'særligt kostbare ydelser, som har en længere forventet levetid'*, og som konsekvens heraf må forventes overdraget.³³ Derfor antages det, at den misligholdende part ved indgåelse af aftalen, har afgivet en form for stiltiende tredjemandsløfte til senere omsætningsled.

Gomard har tidligere argumenteret for, at der opstilles en almindelig grundsætning herom, således at der ved overdragelse af virkning for fly, skibe, fast ejendom og anden maskinel, består en indtrædelsesret.³⁴ Dette er senere afvist af Gomard selv samt i retspraksis. Det fremgår blandt andet af voldgiftsrettens kendelse TBB 2000.269, hvor skadelidte husejers påstand om erstatning fra et geoteknisk firma blev afvist med henvisning til, at der ikke fandtes at være begået en klar professionel fejl, og at skadelidte ikke som en følge af køb af ejendommen var succederet i sælgers retsstilling mod det geotekniske firma.

Indtrædelsessynspunktet ses anvendt ved *"ydelser der efter deres karakter er egnet til at frembringe skuffelse og tab hos tredjeparter, hvis de ikke præsteres korrekt."*³⁵ Herunder hører bl.a. professionel rådgivning i entreprisforhold.

Med indtrædelsessynspunktet synes hensynet til den misligholdende part varetaget, idet det principielt er ham uvedkommende, hvem der retter kravet, så længe han ikke forpligtes ud over, hvad han allerede har tiltrådt ved aftale. Dermed er han ikke ringere stillet, end han havde været, hvis der var givet en egentlig transport på kravet. Samtidig bør det ikke komme skadelidte til ulempe, at overdrager ikke har interesse i, at rette et krav mod den misligholdende part. Ligeledes bør den misligholdende part ikke stilles bedre, blot fordi overdrageren har mistet interessen i at gøre sit krav gældende. Det kan f.eks. være tilfældet, hvor genstanden for aftalen mellem overdrageren og den misligholdende part, er solgt videre til den nu skadelidte.

Indtrædelsessynspunktet er dog ikke problemfrit. Det anføres blandt andet af Ulfbeck, at en konsekvens af indtrædelsessynspunktet er, at et sådant direkte krav giver adgang til, at der ved

³³ Jf. Bryde Andersen, Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 429

³⁴ Gomard: Obligationsret 1. del, s. 180

³⁵ Jf. Bryde Andersen, Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 430

mellemedets manglende betalingsevne og som følge heraf, konkurs, rettes krav mod et tidligere omsætningsled. I det tilfælde ses det klare insolvensretlige udgangspunkt om ligelig fyldestgørelse af skyldners kreditorer fraveget. Det skyldes, at den kreditor der indrømmes adgang til at indtræde i den konkursramtes krav mod et tidligere omsætningsled, opnår fuld dækning af sit krav, mens de øvrige kreditorer må nøjes med at gøre deres krav på dividende gældende mod det konkursramte mellemed.³⁶

Da de kontraktuelle indsigelser bevares ved indtrædelsessynspunktet, er dette typisk mindre attraktivt at procedere på sammen holdt med retsbrudstilfældet, som tager sit udgangspunkt i de deliktuelle grundprincipper, og derfor som udgangspunkt ikke lader sig begrænse af aftalebestemte klausuler.

4.1.2 Retsbrudstilfældet

Ved retsbrudstilfældet forstås traditionelt set et direkte krav baseret på et retsbrud, hvorved C, retter et krav mod A uden om kontraktforholdet mellem A og B. Kravet rettes således på deliktretligt grundlag.

Retsbrudstilfældet anerkendes blandt en bred skarer af juridiske forfattere, som har beskæftiget sig med direkte krav, herunder kan blandt andet nævnes Vagner, Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen, Hørlyck og Bryde Andersen og Lookofsky.^{37 38 39 40} Kriteriet for hvornår retsbrudstilfældet kan anvendes af f.eks. bygherre eller totalentreprenør, er dog omdiskuteret af ovenstående forfattere, og der er således ikke enighed om, hvilken grad af uagtsomhed der kan begrunde et direkte krav efter retsbrudstilfældet, eller i det hele taget hvilke krav en sådan bedømmelse foretages med udgangspunkt i.

Der foreligger krav om, at den misligholdende part handler skadegørende, og denne adfærd er retsstridig over for den uden for kontrakten stående skadelidte. Dette er dog ikke ensbetydende med, at domstolene i dag sætter lighedstegn mellem retsbrud og culpa, og kravet til uagtsomhedsgraden ved indrømmelse af et direkte krav støttet på en retsbrudsbetragtning, er således ikke entydigt i retspraksis.⁴¹

³⁶ Jf. Ulfbeck, Kontraktens relativitet, s. 18

³⁷ Jf. Vagner, Entrepriseret, s. 219f

³⁸ Jf. Gjedde-Nielsen, Lykke Hansen, ABR 89, s. 243f

³⁹ Jf. Hørlyck, Entreprise, s. 91f

⁴⁰ Jf. Bryde Andersen, Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 435f

⁴¹ Jf. Vagner, Entrepriseret, s. 222

Retsbrudstilfældet differentierer sig fra indtrædelsessynspunktet ved at basere sig på de deliktuelle grundprincipper. Det betyder, at skadelidte ikke opnår ret til at indtræde i overdragerens krav mod den misligholdende kontraktpart, men må rette kravet uden om overdrageren. Dermed støttes der som udgangspunkt ikke ret på aftalen mellem overdrageren og den misligholdende part, men på den retsstridige handling. Skadelidte kan rette sit krav mod den misligholdende part i det omfang den misligholdende part har handlet ansvarspådragende, uden hensyn til eventuelle ansvarsregulerende klausuler vedtaget mellem overdrageren og den misligholdende part.

Derfor må det i de enkelte tilfælde vurderes, om der er tale om erstatning i eller uden for kontrakt.

Ved direkte krav baseret på retsbrudstilfældet, er der er altså tale om et erstatningskrav uden for kontrakt, hvilket blandt andet kan få betydning for bevisbyrden, tabsopgørelsen, forældelse, reklamationsfrister og ansvarsbegrænsninger.

4.1.2.1 Retsbrud som begreb

Der hersker ikke tvivl om, at retsbrudstilfældet traditionelt set baserer sig på et krav om, at den ansvarspådragende handling udgør et retsbrud.⁴² Hvilken grad af uagtsomhed begrebet "retsbrud" dækker over, berøres imidlertid kun med forsigtighed af størstedelen af de juridiske forfattere, mens andre helt undlader at kommentere herpå. Fastlæggelsen af, hvad der menes med et "retsbrud" - herunder hvilken uagtsomhedsnorm begrebet dækker over - er nødvendig for at kunne fastlægge, hvilke krav der stilles, når begrebet anvendes som en forudsætning for anvendelse af retsbrudstilfældet.

Vagner tager i år 2005 stilling til, hvad et retsbrud i hvert fald må dække over, idet han anfører, at der ved en bevidst eller groft uagtsom handling utvivlsomt er handlet retsstridigt. Vagner undlader at kommentere på, hvor bundgrænsen af uagtsomhed defineret som retsbrud ligger.⁴³

Af Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen er det tidligere anført, at et direkte krav på baggrund af retsbrudstilfældet kun kunne opstå som følge af et retsbrud, hvormed det blev henvist til grov uagtsomhed.⁴⁴ Senere har retspraksis dannet grundlag for, at de to forfattere har måtte konkludere, at der ikke kan opstilles en klar regel om hvilken grad af uagtsomhed, der kan begrunde et direkte

⁴² Jf. Bryde Andersen, Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 435

⁴³ Jf. Vagner, Entrepriseret, s. 219

⁴⁴ Jf. Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen, ABR 89, s. 272f

krav støttet på retsbrudstilfældet. Det ændrer dog ikke betydningen af begrebet retsbrud, men må tages som udtryk for, at anvendelsen af begrebet ikke er relevant i samme udstrækning som tidligere.

I sin artikel fra 1988 hævder Wittrup, at retsbrud dækker over forhold som svig, forsæt eller farlige egenskaber i kombination med uforsvarlig adfærd.⁴⁵ Sammenholdt med ovennævnte forfattere, tillægger Wittrup således begrebet at dække over strengere forhold.

At Wittrups opfattelse på daværende tidspunkt var, at et retsbrud dækker over grovere forhold end culpa, er næppe overraskende. Udviklingen i den juridiske litteratur ses netop at være, at der slækkes på kravene til uagtsomhedsgraden ved indrømmelse af direkte krav i nyere litteratur, mens kravene hertil er væsentligt strengere i litteratur af ældre dato.

Ovennævnte forfattere synes at være enige om, at begrebet som minimum dækker over en groft uagtsom adfærd, samt forhold der er grovere. I dag må brugen af begrebet i nogen grad antages at være udfaset. Om dette er et udtryk for, at der ikke kræves grov uagtsomhed ved indrømmelse af direkte krav på baggrund af retsbrudstilfældet, undersøges senere ved en analyse af retspraksis.

4.1.2.2 Anvendelse af retsbrudstilfældet ved direkte krav

Reglerne vedrørende direkte krav udspringer som nævnt af henholdsvis dommerskabt retspraksis og de juridiske forfatteres betragtninger. I det følgende afsnit analyseres det, hvilke krav der i følge de juridiske forfattere stilles eller bør stilles, før et direkte krav kan støttes på retsbrudstilfældet. Hensigten er blandt andet at kortlægge, hvorvidt der kan spores en udvikling i, hvilke krav der stilles til uagtsomhedsvurderingen. Derfor systematiseres afsnittet kronologisk, således at de tidligst fremsatte standpunkter behandles først, hvorefter den analyserede litteratur bliver nyere hen mod slutningen af afsnittet.

Ifølge Wittrup er hverken simpel- eller grov uagtsomhed tilstrækkeligt til, at et direkte krav kan støttes på en retsbrudsbetragtning. I år 1988 anførtes det af Wittrup, at *“retsbrudssynspunktet vedrører et langt grovere forhold end culpa, som f.eks. svig, forsæt eller farlige egenskaber, kombineret med uforsvarlig adfærd”*.⁴⁶ Wittrup stiller således som betingelse, at der er foreligget et egentligt retsbrud, hvormed menes et særligt groft forhold, før et direkte krav kan rettes uden for

⁴⁵ Jf. Wittrup, U1988B.129 - Forældelse af entreprenøransvar ved springende regres

⁴⁶ Jf. Wittrup, U1988B.129 - Forældelse af entreprenøransvar ved springende regres

kontrakt.⁴⁷ Det anføres endvidere af Wittrup, at direkte krav baseret indtrædelsessynspunktet er hovedreglen, mens retsbrudstilfældet kun undtagelsesvis anvendes.

I år 1992 antages det af Vinding Kruse, at et direkte krav kan rettes, såfremt skadevolder eller skadevolders ansatte har handlet forsætligt eller uagtsomt, herunder tilsidesat den loyale oplysningspligt. Ligeledes anføres det, at skadevolder måtte have kendskab til, at misligholdelsen også ville medføre misligholdelse af kontrakten mellem skadelidte og dennes kontraktspart.⁴⁸ Vinding Kruse lægger dermed vægt på den misligholdende parts subjektive forhold, idet han stiller krav om, at den misligholdende parts subjektive skyld, påvises. Ifølge Vinding Kruse, er grov uagtsomhed bundgrænsen for, hvornår et direkte krav kan indrømmes på baggrund af retsbrudstilfældet.

Vagner anlægger imidlertid et mindre konkret synspunkt i år 2005. Han anfører, at bygherren har et krav mod underentreprenøren i tilfælde, hvor denne har udført *“fagligt uforsvarligt arbejde eller har anvendt materialer, som han burde vide var uegnede til formålet,”* men at det samtidig ikke er muligt at opstille en enkelt regel for, hvilke betingelser der kræves opfyldt, før bygherren kan indrømmes ret til at gøre et deliktkrav gældende.⁴⁹ Ifølge Vagner er det ikke enhver form for culpøs adfærd, der kan begrunde et direkte krav uden for kontrakt.⁵⁰ Det kan tages som udtryk for, at retsbrudsbetragtningen ikke finder anvendelse ved simpel uagtsomhed.

Edlund istemmer delvist i år 2006, idet han anfører, at *“der må anlægges en selvstændig culpabedømmelse“* med udgangspunkt i de gode skik-regler der gælder på området, og *“den udviste uagtsomhed skal være af en sådan karakter, at den kan anses for selvstændigt ansvarspådragende“* uden for kontraktforholdet. Samtidig gør Edlund gældende, at der ikke er grundlag for at opstille krav om, at den udviste culpa skal være særligt kvalificeret. Den kendsgerning, at der er udvist uagtsomhed, bør være nok til at ifalde erstatningsansvar.⁵¹ Et krav om grov uagtsomhed forkastes dermed af Edlund, så længe fejlen er selvstændigt ansvarspådragende.

Hørlyck går skridtet videre i år 2009, idet han på baggrund af U 2004.144 H påpeger, at en uforsvarlig handling må være tilstrækkelig, før der kan statueres retsbrud.⁵² Hørlyck omtaler dog

⁴⁷ Jf. Ulfbeck, Kontraktens relativitet, s. 174

⁴⁸ Jf. Vinding Kruse, Ejendoms køb, s. 311

⁴⁹ Jf. Vagner, Entrepriseret, s. 200*

⁵⁰ Jf. Vagner, Entrepriseret, s. 222

⁵¹ jf. Edlund, U2006B.173, Direkte krav i de seneste års retspraksis

⁵² Jf. Hørlyck, Entreprise, s. 92

alene direkte krav rettet mod underentreprenører, og behandler ikke direkte krav mod rådgivere, men angiver U 2004.144 H omhandlende direkte krav mod rådgiver, som dokumenterende afgørelse for sit synspunkt, hvorfor Hørlyck må tages til indtægt for at mene, at der er sammenfald mellem uagtsomhedskravet til underentreprenører og rådgivere.

Af forfattere der tidligere har argumenteret for en opretholdelse af den oprindelige uagtsomhedsvurdering, er Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen. Forfatterne anførte i år 1994, at alene grov uagtsomhed kunne begrunde et direkte krav rettet på baggrund af retsbrudstilfældet. Ved simpel uagtsomhed blev det antaget, at et direkte krav alene kunne hvile på instrædelsessynspunktet med den konsekvens, at *“gyldige og i øvrigt sædvanlige ansvarsbegrænsningsklausuler kunne gøres gældende over for klientens kontraktpartner.”*⁵³

Argumentet herfor var, at i modsat fald ville en kontraktpart afskæres fra at vedtage en effektiv ansvarsbegrænsende klausul allerede ved simpel uagtsomhed. Da ansvarsbegrænsninger er almindeligt accepteret og anvendt på det entrepriseretlige område, vil en sådan retsstilling være uhensigtsmæssig. I seneste udgave af pågældende værk anfører forfatterne, at retsstillingen er ændret, og forkaster selv synspunktet med udgangspunkt i senere retspraksis.⁵⁴

Gjedde-Nielsen og Lykke Hansens antagelse om, at anvendelse af retsbrudstilfældet forudsætter grov uagtsomhed, medfører en retsstilling, hvor alene grov uagtsomhed fra den professionelles side, ville føre til ugyldighed af den af parterne tiltrådte ansvarsbegrænsning. En bygherre der retter et direkte krav uden om en rådgiver mod en underrådgiver, stilles derved kun bedre, end den aftale han selv har tiltrådt med sin egen kontraktpart - som i dette tilfælde er rådgiveren - i tilfælde af underrådgiverens groft uagtsomme adfærd.

Simpel uagtsomhed fra underrådgiverens side, ville ifølge Gjedde-Nielsen og Lykke Hansens synspunkt alene føre til et erstatningskrav med respekt for gyldigt vedtagne ansvarsbegrænsninger. Det skyldes, at simpel uagtsomhed kun kan begrunde et krav efter indtrædelsessynspunktet. Dermed øges effektiviteten af ansvarsbegrænsninger hvis forfatterens synspunkt lægges til grund. Det forekommer dog at være på bekostning af bygherrens ret til at få sit krav dækket hos underrådgiveren. Bygherren har imidlertid mulighed for at indrette sig i henhold til den pågældende ansvarsbegrænsning, bl.a. gennem tegning af forsikringer, mens en underrådgivers mulighed for at

⁵³ Jf. Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen, ABR 89, s. 272f

⁵⁴ Jf. Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen, ABR 89, s. 272f smh. med 1. udgave af samme værk

indrette sig på et muligt direkte krav, synes væsentligt mere omsonst, særligt da størrelsen af kravet er uforudsigeligt.

Gjedde-Nielsen og Lykke Hansens synspunkt tiltrædes ikke af Bryde Andersen og Lookofsky, idet de i den nyeste reviderede udgave af Lærebog i obligationsret fra år 2015 anfører, at der stilles krav om en *“skadegørende handling, som efter culpabetragtninger må betragtes som retsstridigt”* ved indrømmelse af direkte krav.⁵⁵ Dette understøttes af dom U 1998.512 V, hvor et direkte krav blev afvist med henvisning til, at der ikke var handlet svigagtigt eller groft uagtsomt.

Samtidig fremhæves det, at *“retsbrudslæren ikke er en videreførelse af en traditionel culpatankegang.”*⁵⁶ Den traditionelle sondring mellem simpel uagtsomhed, grov uagtsomhed og forsæt forkastes af forfatterne. Tiltrædes Bryde Andersen og Lookofskys synspunkt, er de øvrige forfatters fortvivlelse over den nærmest umulige opgave det synes at være, at kategorisere ansvarsnormen ved retsbrudstilfældet som værende det ene eller det andet, unødvendig. Det bør dog erindres, at domstolene selv anvender culpanormen ved domsafsigelse. Det ses blandt andet af U 1995.484 H, hvor en ingeniør blev frifundet under hensyn til, at der ikke var handlet groft uagtsomt, samt TBB 2014.531 hvor den rådgivende ingeniør havde begået klare professionelle fejl, uden at have handlet groft uagtsomt, jf. nærmere herom under henholdsvis afsnit 4.3.1 og 5.2.2.

Forfattere som Borup Nørgaard, Vestergaard Pedersen og Adamsens kritiserer retsbrudstilfældet for, at ansvaret ikke umiddelbart lader sig kategorisere.^{57 58} Kritikken må i et vist omfang være berettiget, når domstolene selv lejlighedsvist inddrager culpabetragtninger ved henvisning til graden af uagtsomhed, som det bl.a. ses af U 1995.484 H, hvor ingeniøren blev frifundet af landsretten under henvisning til, at han ikke havde handlet groft uagtsomt.

Domstolene henviser dog ikke konsekvent til, hvilken grad af uagtsomhed der ligger til grund for anvendelsen af retsbrudstilfældet. Fraværet af domstolens konsekvente anvendelse af culpanormen, indikerer som anført af Bryde Andersen og Lookofsky, at der ikke nødvendigvis kan sondres mellem graderne af uagtsomhed ved indrømmelse af direkte krav.⁵⁹ Synspunktet må dermed i nogen grad vinde indpas i retspraksis.

⁵⁵ Jf. Bryde Andersen, Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 443

⁵⁶ Jf. Bryde Andersen, Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 444

⁵⁷ Jf. Borup Nørgaard og Vestergaard Pedersen, U1995B.385 - Springende regres - kontraktsafhængigt retsbrudsansvar

⁵⁸ Jf. Adamsen, U1996B.124 - Er retsbrudssynspunktet en farbar vej?

⁵⁹ Jf. Bryde Andersen, Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 444

Blandt de juridiske forfattere ses der således at være uenighed om, hvorvidt det giver mening at tale om en egentlig culpavurdering ved direkte krav. Blandt de forfattere der tilslutter sig culpatankegangen, er der endvidere uenighed om, hvilken grad af uagtsomhed der kan begrunde anvendelse af en retsbrudsbetragtning.⁶⁰

Wittrups synspunkt gjorde sig formentligt gældende i retspraksis på tidspunktet for dets fremsættelse, men tiltrædes ikke i nyere juridisk litteratur. Der tegner sig et billede af, at der i juridisk litteratur af nyere dato stilles krav om en lavere grad af uagtsomhed, mens det af ældre litteratur fremgår, at et retsbrud i begrebets oprindelige forstand, er påkrævet. Det ses blandt andet af Hørlyck og Vagners standpunkter som anført ovenfor.

Udviklingen stemmer overens med ovenstående afsnit, hvor begrebet retsbrud formodes at dække over strengere forhold i ældre litteratur, mens nyere litteratur anlægger en mildere fortolkning. Det tyder på, at forudsætningerne for direkte krav og retsbrudstilfældet i teorien har udviklet sig i retningen af at være mere lempelig. I teorien stilles der dermed krav om en lavere grad af uagtsomhed, før aftalefriheden indskrænkes, og kontraktbestemte ansvarsbegrænsninger bliver illusoriske.

4.1.3 Ulfbecks blandingsteori

Som et alternativ til opdelingen af ansvarsgrundlaget for direkte krav som værende enten deliktuel eller kontraktuel, argumenterer Ulfbeck i sin doktordisputats for, at *“et direkte ansvar er et eksempel på en ansvarsform, som bedre lader sig beskrive som en blanding mellem et kontraktansvar og et deliktsansvar, idet ansvaret i visse henseender har deliktuel præg, i andre kontraktuel.”*⁶¹

Ulfbeck argumenterer således for, at sondringen mellem kontraktansvar og deliktansvar ikke bør opretholdes, og introducerer blandingsteorien som værende et muligt tredje ansvarsgrundlag for direkte krav. Dette begrundes Ulfbeck blandt andet med, at resultatet i praksis vil være det samme i langt de fleste tilfælde, og det relativt komplicerede system dermed synes irrelevant. Blandingsteorien skulle således forenkle reglerne om direkte krav, og dermed tillige have bedre

⁶⁰ Jf. Wittrup, U1988B.129 - Forældelse af entreprenøransvar ved springende regres, smh. Vinding Kruse, Ejendomskøb, s. 311, Edlund, U2006B.173, Direkte krav i de seneste års retspraksis og Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen, ABR 89, s. 272f

⁶¹ Jf. Ulfbeck, Kontraktens relativitet, s. 187

gennemslagskraft i praksis.⁶² Dette tiltrædes ikke af Bryde Andersen idet han anfører, at blandingsteorien ikke nødvendigvis er mere velegnet for det praktiske retsliv, end det hidtidige grundlag.⁶³

Ved overdragerens (A) og den misligholdende parts (B) indgåelse af en kontrakt, statueres et selvstændigt retsforhold mellem den misligholdende A og udenforstående skadelide (C), som kan begrunde C's selvstændige krav mod A. Det direkte krav selvstændiggøres, hvilket ses at være i overensstemmelse med den grundlæggende objektiviseringstendens. Konsekvensen heraf er, at parternes aftalefrihed begrænses. Mest indgribende er retsbrudstilfældet. Anerkendelse af C's ret til at rette et direkte krav mod A uafhængigt af aftalen mellem A og B er for vidtgående et indgreb i aftalefriheden, hvorfor rigtig opfyldelse af aftalen mellem A og B som udgangspunkt må fritage A for ansvar overfor C.⁶⁴ Ulfbeck forkaster dermed yderpunkterne; regrestankegangen hvorved alle kontrakterne i kæden skulle tages i betragtning, og retsbrudstilfældet. I stedet advokerer hun for, at der er behov for en mellemting.

Endnu en fordel ved blandingsteorien skal findes i samfundsmæssige hensyn, idet der opnås en procesbesparelse, som ifølge en regrestankegang ikke ville være mulig. Ved forkastelse af regrestankegange undgås søgsmål led for led.

I forhold til behandlingen af ansvarsbegrænsninger ved direkte krav anfører Ulfbeck, at det ikke er givet, at en ansvarsbegrænsning der giver en rimelig byrdefordeling mellem kontraktparterne, A og B, også gør det i forholdet mellem A og C. Med udgangspunkt i, at en vidtgående ansvarsbegrænsning udelukkende kan være rimelig at opretholde over for B, fordi B selv har tiltrådt denne, mener Ulfbeck, at der bør foretages en konkret vurdering af individuelt forhandlede ansvarsbegrænsninger, hvor det vurderes, om den *“pågældende fraskrivelse giver en rimelig fordeling af ansvaret mellem A og C.”*⁶⁵ Indgrebet i parternes aftalefrihed sker således stadig, det er blot baseret på rettens rimelighedsvurdering. En sådan retstilstand synes imidlertid behæftet med usikkerhed. Ved en individuel vurdering af de enkelte ansvarsbegrænsninger er det umuligt for den misligholdende part at vide på forhånd, om han er købt eller solgt. Har den misligholdende part

⁶² Jf. Ibid, s. 189

⁶³ Jf. Bryde Andersen, U2001B.119 - Opgør med relativitetsprincippet

⁶⁴ Jf. Ulfbeck, Kontraktens relativitet, s. 187

⁶⁵ Jf. Ulfbeck, Kontraktens relativitet, s. 197f

forhandlet sig til en god ansvarsbegrænsning, stilles han dårligere, da der er større risiko for, at den bliver tilsidesat.

Om Ulfbecks doktordisputats anfører Bryde Andersen, at både dokumentation og argumentation for blandingsteorien er særdeles indgående og velbearbejdet. Bryde Andersen kritiserer imidlertid blandingsteorien, idet det som ovenfor nævnt, forekommer ham tvivlsomt, hvorvidt blandingsteorien *“er mere velegnet for det praktiske retsliv end det hidtidige grundlag.”*⁶⁶

Blandingsteori savner anerkendelse hos de øvrige juridiske forfattere, så vel som i retspraksis.⁶⁷ Domstolene ses ikke at foretage en konkret rimelighedsvurdering af, om ansvarsbegrænsningen fordeler byrden mellem parterne på rimelig vis. Ansvarsgrundlaget har i stedet været afgørende for, om der er givet adgang til at rette et direkte krav, og ses dermed også at være afgørende for, om en ansvarsbegrænsning tilsidesættes, uafhængigt af byrdeforholdet. Retten har blandt andet lagt vægt på karakteren af fejlen, herunder om fejlen var en klar professionel fejl (U 1995.484 H, TBB 2000.269 V, TBB 2003.186 V), en professionel fejl (U 2012.2255 H), en graverende fejl (TBB 2004.149 Ø) eller en professionel fejl af en sådan karakter (TBB 2014.531), at den har kunnet begrunde et direkte krav uden for kontrakt.

4.2 Sondring mellem kontraktansvar og deliktansvar

Ved kontraktansvar forstås et ansvar, som støtter ret på en aftale tiltrådt af de kontraherende parter - erstatning inden for kontrakt. Et deliktansvar - erstatning uden for kontrakt - ifaldes på baggrund af en skadegørende handling, som ikke udspringer af et kontraktuelt forhold mellem skadevolder og skadelidte.

Begge former for ansvar indeholder både fordele og ulemper for den, der påberåber sig et erstatningskrav.

Kontraktansvaret er kendetegnet ved, at ansvaret ofte er begrundet i en parts manglende evne til at opfylde de i kontrakten indeholdte forpligtelser. Hvis en part har bragt sig i misligholdelse, er det - afhængigt af ydelsens karakter - nærliggende, at parten tillige kan have pådraget sig et erstatningskrav, jf. Bryde Andersen og Lookofsky og nærmere herom nedenfor i afsnit 4.2.2.⁶⁸ Det står imidlertid parterne frit for at regulere dette ansvar i kontrakten ved indføjelser af

⁶⁶ Jf. Bryde Andersen, U2001B.119 - Opgør med relativitetsprincippet

⁶⁷ Jf. Bryde Andersen, U2001B.119 - Opgør med relativitetsprincippet

⁶⁸ Jf. Bryde Andersen og Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 243

ansvarsregulerende vilkår. Det er ikke relevant at tale om ansvarsregulering uden for kontrakt, da en ansvarsbegrænsning netop fordrer, at parterne indgår aftale. Tilsvarende er det grundet fraværet af en formaliseret aftale ikke muligt for den skadelidte, at holde skadevolderens handlinger op mod kontraktbundne forpligtelser.

Ansvarsgrundlaget for professionsudøvere er som udgangspunkt culpa.⁶⁹ Hvorvidt et kontraktforhold kan udløse præsumptionsansvar, diskuteres blandt andet af Edlund og Ulfbeck, mens Samuelsson og Søgaard anfører, at bevisbyrden ved kontraktansvar er ligefrem.^{70 71 72}

I relation til tabet, er der i kontraktforhold valgfrihed mellem positiv opfyldelsesinteresse, hvor skadelidte stilles som var aftalen behørigt opfyldt af skadevolderen, eller negativ kontraktsinteresse, hvor skadelidte stilles, som havde aftalen ikke været indgået. Skadelidte kan således vælge, om denne vil stilles som om kontrakten var opfyldt, eller som var kontrakten ikke indgået.⁷³ Har skadelidte indgået en mindre fordelagtig aftale, vil det være nærliggende at vælge negativ kontraktsinteresse, og vice versa hvis kontrakten er fordelagtig for skadelidte.

Ved et krav baseret på erstatning uden for kontrakt - dvs. et deliktuel grundlag - gælder et krone for krone-tabsprincip, hvormed forstås, at erstatningen ikke kan overstige tabet. Skadelidte stilles som om skaden ikke var sket, og erstatningen svarer reelt til negativ kontraktsinteresse.

Det er imidlertid væsentligt at notere sig, at det normalt ikke er muligt at påberåbe sig et deliktuel erstatningskrav og samtidig kræve sin positive opfyldelsesinteresse erstattet - altså et erstatningskrav bundet op på misligholdte kontraktforpligtelser.

På en række øvrige punkter er der imidlertid ikke forskel på, om et krav er rejst som værende et erstatningskrav inden for kontrakt eller uden for kontrakt. Ved ansvar i kontrakt så vel som uden for kontrakt gælder de objektive ansvarsfrihedsgrunde, samt den generelle tabsbegrænsningspligt.^{74 75}

⁶⁹ Jf. Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, s. 35, smh. Samuelsson og Søgaard, Rådgiveransvaret, s. 23

⁷⁰ Jf. Edlund, Omsætning af fast ejendom, s. 34

⁷¹ Jf. Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, s. 35

⁷² Jf. Samuelsson og Søgaard, Rådgiveransvaret, s. 23

⁷³ Jf. Ulfbeck, erstatningsretlige grænseområder, s. 17

⁷⁴ Jf. von Eyben og Isager, Lærebog i erstatningsret, s. 46f

⁷⁵ Jf. Bryde Andersen og Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 266

Kravet om kausalitet og adækvans er ligeledes en betingelse for erstatning både i og uden for kontrakt. Navnlige ved direkte krav baseret på ansvar uden for kontrakt kan det være vanskeligt at bevise, at det var påregneligt/adækvat for den misligholdende part, at dennes adfærd ville medføre den pågældende skade.⁷⁶

4.2.1 Konkurrencelæren

Et ansvar kan ikke altid kategoriseres som værende enten i kontrakt eller i delikt. Ansvarsgrundlagene kan således tænkes at overlape hinanden, hvorved det er uvist, om et krav skal rettes på baggrund af grundsætningerne om ansvar i kontrakt, eller uden for kontrakt. Når det er tilfældet, tilsiger konkurrencelæren, at sagsøgeren frit kan vælge, om han vil rette kravet som et kontraktkrav eller et deliktkrav.⁷⁷

I forholdet mellem en skadelidt bygherre og dennes kontraktpart betyder en opretholdelse af konkurrencelærens teoretiske udgangspunkt, at hvis bygherren ønsker at rette et krav mod kontraktparten, kan bygherren frit vælge, om han vil rette kravet på baggrund af parternes aftale, eller om han vil rette kravet på et deliktuelt grundlag. Konkurrencelærens udgangspunkt opretholdes dog ikke i retspraksis.⁷⁸ Hvis det ved fortolkning af kontrakten må forstås, at hensigten med kontrakten har været udtømmende regulering af retsforholdet mellem parterne, pålægges skadelidte at rette sit krav på kontraktuelt grundlag. Muligheden for at rette kravet uden for kontrakt, afskæres således.⁷⁹

Såfremt bygherren havde adgang til frit at vælge grundlaget for sit krav, ville forsøget på at regulere forholdet mellem parterne i første omgang i princippet være irrelevant. Hvis kontrakten ikke var i bygherrens favør, ville han blot kunne rette sit krav mod kontraktparten på deliktuelt grundlag. Derved ville bygherren f.eks. kunne omgå en kontraktbestemt ansvarsbegrænsning, hvilket ville være uhensigtsmæssigt, idet reguleringen af ansvaret i så fald ville være illusorisk. Når bygherren pålægges at rette sit krav i kontrakt, forudsætter tilsidesættelse af en ansvarsbegrænsning således grov uagtsomhed, svig, forsæt eller et andet af de i afsnit 3.2.2 nævnte forhold.

Det forekommer i midlertid, at bygherren kan "omgå" dette princip, hvis der er adgang til at rette et direkte krav støttet på retsbrudstilfældet uden om bygherrens egen kontraktpart, mod dennes

⁷⁶ Jf. Bryde Andersen og Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 270

⁷⁷ Jf. Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, s. 18

⁷⁸ Jf. Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, s. 19

⁷⁹ Jf. Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder, s. 19

kontraktpart. Bygherrens krav støttes således på det deliktuelle retsgrundlag, hvorved aftalebestemte ansvarsbegrænsninger bortfalder, jf. eksempelvis TBB 2014.531. Dette behandles uddybende nedenfor.

4.2.2 Kontraktens betydning for tredjemands direkte krav uden for kontrakt

Da et direkte krav som er støttet på retsbrudstilfældet, er baseret på grundsætningerne om erstatning uden for kontrakt, bør kontrakten - teoretisk set - ikke have betydning for ansvarsvurderingen af professionsudøveren.⁸⁰ Det direkte krav rejses imidlertid på baggrund af et kontraktforhold, og vil dermed have et kontraktuelt islæt. Spørgsmålet er herefter, om aftalen på baggrund heraf, kan tillægges betydning ved vurderingen af den misligholdende parts ansvar.

Herom anfører Edlund, at udover de sædvanlige elementer i uagtsomhedsvurderingen, inddrages tillige indholdet af kontrakten ved vurderingen af den misligholdende parts ansvar over for tredjemand.⁸¹ Kontrahenternes aftalen kan således få betydning for ansvarsvurderingen af den ene parts skadegørende handlinger over for udenforstående tredjemand, dog uden culpavurderingen nødvendigvis er den samme, som hvis skadelidte havde stået i kontraktforhold til den professionelle.⁸²

Yderligere er det ifølge Edlund et kriterie, at den misligholdende part har handlet selvstændigt ansvarspådragende, således at han uden at hense til kontrakten, ville ifalde ansvar. Bestemmelser i kontrakten kan således ikke skærpe den professionelles ansvar.

Om behandlingen af kontraktuelle ansvarsbegrænsninger ved direkte krav støttet på retsbrudstilfældet anfører Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen, at såfremt det "*anerkendes [...], at klientens aftalepartner i tilfælde af ansvarspådragende adfærd fra rådgiverens side erhverver et direkte krav mod rådgiveren uafhængigt af retsforholdet mellem rådgiveren og klienten (et deliktkrav), er konsekvensen, at rådgiveren ikke over for tredjemand bevarer de indsigelser, han i forhold til klienten havde i kraft af aftaleforholdet.*"⁸³ Det konstateres således, at aftalens betydning er af begrænset omfang, idet aftalebestemte ansvarsbegrænsninger ikke kan gøres gældende, når et direkte krav støttes på retsbrudstilfældet.

⁸⁰ Jf. Bryde Andersen og Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 435

⁸¹ Jf. Edlund, U2006B.173 - Direkte krav i de seneste års retspraksis

⁸² Jf. Edlund, U2006B.173 - Direkte krav i de seneste års retspraksis

⁸³ Jf. Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen, ABR89, s. 272

Gjedde-Nielsen og Lykke Hansens synspunkt tiltrædes af Bryde Andersen og Lookofsky samt Hørlyck, af hvem det anføres, at ansvarsbegrænsninger tilsidesættes ved indrømmelse af direkte krav uden for kontraktforhold.⁸⁴

4.3 Udviklingen af direkte krav i retspraksis

4.3.1 Retsbrudstilfælde

Det fremgår af den juridiske litteratur, at der er usikkerhed forbundet med fastlæggelse af hvilken grad af uagtsomhed der kræves, før et direkte krav kan rejses på baggrund af retsbrudstilfældet.⁸⁵ Med henblik på at kunne fastlægge retsstillingen på området, undersøges det gennem analyse af retspraksis, hvilke krav der tidligere er opstillet, før et direkte krav uden for kontrakt kan rejses. Analysen af dommene listes op kronologisk, efter hvornår dommene er afsagt, for derved at give et overblik over udviklingen, som senere sammenholdes med udviklingen i den juridiske litteratur, for der ved at fastslå, om der er sket en udvikling, og i så fald, hvilke betydning udviklingen har i praksis.

U 1973.413 H

A solgte en grund til B, som fandt, at der var behov for ekstra fundering, før grunden kunne bebygges, hvorefter B hævdede aftalen med A. A solgte grunden videre til C, men fraskrev sig ansvaret for jordbundsforholdene i købsaftalen. C videresolgte grunden til D, som efter nærmere undersøgelse fandt, at der skulle piloteres, dvs. ekstrarunderes grundet jordbundsforholdene. D rettede efterfølgende et direkte krav mod A. I præmisserne anførtes det af Landsretten, at A havde *“handlet klart retsstridigt.”* A blev dømt erstatningsansvarlig, A's ansvarsbegrænsning blev i den forbindelse tilsidesat. Det direkte krav må således være indrømmet på et deliktretligt grundlag. Dommen blev efterfølgende stadfæstet af Højesteret.

A's uagtsomhed er så grov, at den nærmere sig det forsætlige, og dommen er derfor et udtryk for det traditionelle retsbrudssynspunkt, hvor der stilles krav om en adfærd, der medfører et retsbrud. Dette er tilfældet som følge af A's tilsidesættelse af sin loyale oplysningspligt. Wittrups strenge fortolkning af begrebet *“retsbrud”* må således stemme overens med retspraksis på daværende tidspunkt.⁸⁶

⁸⁴ Jf. Bryde Andersen og Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 460, smh. Hørlyck, *Entreprise*, s. 401

⁸⁵ Jf. Adamsen, U1996B.124, s. 124, smh. Borup Nørgaard og Vestergaard Pedersen, U1995B.385, s. 386

⁸⁶ Jf. Wittrup, U1988B.131 - Forældelse af entreprenøransvar ved springende regres

U 1995.484 H

A købte en ældre byejendom med henblik på ombygning og efterfølgende videresalg. I forbindelse med ombygningen antog A en rådgivende og tilsynsførende ingeniør. A videresolgte ejendommen til B, som videresolgte ejendommen til C. C konstaterede et omfattende svampeangreb på ejendommen, hvorefter han rettede krav mod B, som indgik forlig med C. B anlagde efterfølgende retssag mod A samt ingeniøren og dennes konkursbo under henvisning til, at A under ombygningen både havde konstateret og forsøgt at udbedre svampeangrebet, dette dog uden held. Ingeniøren havde i forbindelse med udbedringen begået fejl i form af manglende overholdelse af gældende forskrifter.

For Landsretten gjorde B principalt gældende, at erstatningskravet skulle rejses på baggrund af retsbrudstilfældet, og dermed som et erstatningskrav uden for kontrakt. Subsidiært anførte B, at ansvaret kunne støttes på indtrædelsessynspunktet. A blev frikendt af Landsretten under henvisning til, at ingeniøren havde begået faglige fejl, men at dennes adfærd ikke havde været groft uagtsom, og derved ikke kunne begrunde et ansvar efter retsbrudstilfældet. Landsretten ses derved at anvende culpanormen ved direkte krav.

For Højesteret gjorde B ikke gældende, at ingeniøren havde handlet groft uagtsomt, men anførte blot, at der var udført *professionelle fejl*. At B ikke gjorde grov uagtsomhed gældende for højesteret, kan muligvis have sin begrundelse i, at ingeniørens ansvarsforsikring ville bortfalde i tilfælde af, at ingeniøren havde udvist grov uagtsomhed.

Betragtningen er anlagt af Adamsen, som anfører, at *“den yderligere graduering af uagtsomhedsnormen kan være et udslag af beskyttelseshensyn til skadelidte i den foreliggende sag, hvor der kunne have været risiko for, at der ikke ville have været forsikrings-dækning i henhold til skadevolders professionelle ansvarsforsikring, såfremt den begående fejl var blevet betegnet som groft uagtsom.”*⁸⁷ Adamsens synspunkt understøttes af Munk-Hansen, som formoder, at den professionelle ansvarsforsikring tillægges særlig vægt ved indrømmelse af erstatningskrav.⁸⁸

Såfremt synspunktet gør sig gældende, er det et udtryk for, at culpavurderingen er foretaget på baggrund af en rimelighedsvurdering, hvor skadelidtes forhold blandt andet tillægges betydning.

⁸⁷ Jf. Adamsen, Pedersen og Jantzen, U1996.124 - Er retsbrudssynspunktet en farbar vej?

⁸⁸ Jf. Munk-Hansen, U2011B.21 - Ansvarsbegrænsninger i rådgivningsaftaler

Højesteret fandt, at ingeniøren havde begået “*en klar professionel fejl vedrørende væsentlige egenskaber ved ejendommen.*” På den baggrund tog Højesteret appellantens principale påstand til følge.

Hvorvidt Højesteret med dommen fastslår, at culpa er en tilstrækkelig betingelse for at rejse et direkte krav på et deliktuel grundlag, er diskuteret i den juridiske litteratur. Mens Hørlyck mener, at dette er tilfældet anfører Vagner, at dette næppe kan udledes af dommen.⁸⁹ Såfremt Vagners synspunkt lægges til grund, og Højesteret ikke tog stilling til, hvorvidt den rådgivende ingeniør havde handlet culpøst, kan der ej heller sættes lighedstegn mellem *klare professionelle fejl* og grov uagtsomhed. Dommen indikerer således ikke, hvor på “uagtsomhedsskalaen” de klare professionelle fejl befinder sig. Landsretten forholder sig imidlertid anderledes hertil, idet det statueres, at der er begået *faglige fejl* uden der er handlet groft uagtsomt. Landsretten sætter således ikke lighedstegn mellem *faglige fejl* og grov uagtsomhed. Derudover forudsætter et direkte krav uden for kontrakt ifølge Landsrettens dom, at der er handlet groft uagtsomt.

Senere slås det i TBB 2014.531 fast, at der ikke kan sættes lighedstegn mellem udtrykket *klare professionelle fejl*, og grov uagtsomhed, idet den rådgivende ingeniør findes at have begået klare professionelle fejl, uden at have handlet groft uagtsomt, hvorved den rådgivende ingeniør dømmes erstatningsansvarlig, jf. nærmere herom nedenfor under afsnit 5.2.2.

Ifølge Adamsen, er der med Højesterets dom U 1995.484 H opstillet en ny ansvarsnorm for, hvornår et erstatningskrav kan rejses på baggrund af retsbrudstilfældet. Videre anfører han, at udtrykket “*klare professionelle fejl*” placerer graden af uagtsomhed et sted mellem simpel uagtsomhed og grov uagtsomhed.⁹⁰

Højesteret lagde endvidere vægt på, at fejlen vedrørte “*væsentlige egenskaber ved ejendommen*”, og åbnede dermed op for muligheden for, at kravet til uagtsomhedsgraden skærpes, hvis fejlen vedrører væsentlige egenskaber ved ydelsen. Kriterierne for indrømmelse af direkte krav på et deliktretligt grundlag kan muligvis påvirke hinanden indbyrdes ud fra en helhedsvurdering af alle de relevante omstændigheder, således som graden af den udviste uagtsomhed, karakteren af den begåede fejl og forsikringsforhold mv.

⁸⁹ Jf. Hørlyck, *Entreprise*, s. 61, smh. Vagner, *Entrepriseseret*, d. 222

⁹⁰ Jf. Adamsen, U1996.124 - Er retsbrudssynspunktet en farbar vej?

Tiltrædes Adamsens synspunkt, forkaster Højesteret den oprindelige opfattelse af ansvarsgrundlaget ved direkte krav rettet med udgangspunkt i retsbrudstilfældet, og indfører en særlig ansvarsnorm for professionelle, der tager udgangspunkt i karakteren af den begåede fejl, fremfor den professionelles subjektive skyld. Dermed ses tendensen til at objektivere ansvaret i retspraksis.

TBB 2000.269 V

Landsretten frifandt rådgiveren i den pågældende sag, idet der ikke fandtes grundlag for at statuere, at rådgiveren havde overset tydelige tegn på manglende bæredygtighed. På den baggrund havde rådgiveren ikke begået "*en klar professionel fejl*." Kendelsen lægger sig således op ad U 1995.484 H, og tiltræder den ansvarsnorm, som Højesteret opstiller. Dog omtaler Landsrettens præmisser ikke, hvorvidt fejlen angik "*væsentlige egenskaber*", og dette "*væsentlighedskriterie*" ses således ikke anvendt i TBB 2000.269 V.

TBB 2003.186 V

Kendelsen vedrører en professionel bygherre, A, og entreprenørselskab B's aftale med en tegnestue, C, en ingeniør, D, og en geotekniker, E, om opførelse af 14 andelsboliger. Andelsboligerne ville under opførelsen eller straks herefter, blive overdraget til andelsboligforeningen, F. D havde til opgave at sikre skråningen mod udskridning. I forbindelse hermed tog D i strid med den gældende funderingsnorm, ikke højde for vandspejlet på grunden, og som følge heraf, blev andelsboligerne beskadiget. Syn og skønsmanden udtalte, at D's påtænkte fremgangsmåde var uforsvarlig. Andelsboligforeningens tab blev dækket af byggeskadefonden, G, som efterfølgende indtrådte i kravet mod C, D og E.

Landsretten lagde til grund, at D havde begået "*en klar professionel fejl*". På den baggrund må det formodes, at G kunne have rettet et direkte krav mod D på baggrund af retsbrudstilfældet. Det blev dog ikke aktuelt, idet Landsretten indledningsvist udtalte, at de sagsøgte vidste, at hensigten med opførelsen af byggeriet, var overdragelse til F. Vurderingen af de sagsøgte mulige erstatningsansvar måtte derfor ske under hensyn til, om B ville have kunnet rejse et tilsvarende krav mod de sagsøgte. Fordi de sagsøgte var bekendt med overdragelsen, afviste Landsretten et direkte krav på baggrund af indtrædelsessynspunktet.

Kendelsen kan muligvis begrundes med, at de sagsøgte ved deres kendskab til overdragelsen, havde forpligtet sig direkte over for andelsboligforeningen. Samtidig anerkendes ansvarsnormen indført med U 1995.484 H.

U 2004.114 H

Dommen omhandler bygherre, A's direkte krav mod det af hovedentreprenør, B, hyrede tømrerfirma, C. I Byretten procederede A på, at der kunne rettes et direkte krav efter indtrædelsessynspunktet begrundet i fejlens beskaffenhed. Byretten frikendte C under henvisning til, at C ikke havde udvist grov uagtsomhed. I Landsretten ændrede A anbringende, og rejste kravet som et direkte krav uden for kontrakt. Landsretten frikendte A på lige fod med byretten, og henviste til, at der ikke forelå grov uagtsomhed. I Højesteret blev C dømt erstatningsansvarlig, idet Højesterets syv dommere fandt, at "*sådanne håndværksmæssige fejl*" kunne begrunde A's direkte krav mod C. Højesteret karakteriserede ikke fejlene som værende grove. Kravet om, at fejlen skal vedrøre "*væsentlige egenskaber ved ejendommen*" er ikke opretholdt.

Som i U 1995.484 H ses det, at Højesteret ikke stiller krav om, at den ansvarspådragende fejl er grov uagtsom, før et direkte krav indrømmes på baggrund af retsbrudstilfældet. Højesteret formodes således ved U 2004.11 H at gøre endeligt op med det oprindelige krav om, at et direkte krav uden for kontrakt er betinget af, at der foreligger et retsbrud, og dermed en groft uagtsom adfærd.

Edlund er dog af den opfattelse, at Højesteret med U 2004.114 H anerkender, at der alene stilles krav om, at der er udvist culpa, før der kan indrømmes et direkte krav baseret på retsbrudstilfældet.⁹¹ Højesteret undlader at kommentere uagtsomhedsgraden som værende, simpel eller grov. I stedet benyttes den mere elastiske formulering "*sådanne håndværksmæssig fejl*". Dermed synes der ikke at være holdepunkt for Edlunds formodning for, at Højesteret med U 2004.114 H fastslår at culpa, og dermed simpelt uagtsomhed, skulle være tilstrækkeligt til at begrunde anvendelse af retsbrudstilfælde ved indrømmelse af direkte krav.

Kvist-Kristensen og Rise Nielsen tiltræder ikke Edlunds synspunkt idet de anfører, at dommen ikke kan tages til indtægt for, "*at bygherre eller senere erhververe altid har adgang til at rette direkte krav vedrørende mangler mod underentreprenører eller tidligere omsætningsled, hvis underentreprenøren eller tidligere omsætningsled har handlet simpelt culpøst*".⁹² Dog må dommen være et udtryk for, at direkte krav ikke udelukkende tillades ved grov uagtsomhed, forsæt, svig eller lignende forhold.

TBB 2004.149 Ø

⁹¹ Jf. Edlund, 2006B.173 - Direkte krav i de seneste års retspraksis

⁹² Jf. Kvist-Kristensen, U2013B.129 - Direkte krav efter U2012.2255H

Kendelsen omhandler aftale indgået mellem bygherren, A, og rådgiveren, B, vedrørende udarbejdelse af et projekt til opførelse af en svinestald. A indkøbte de bærende konstruktioner ved byggecenter, C, som havde indkøbt de bærende konstruktioner ved leverandør, D. Forud for aftaleindgåelsen med C havde D modtaget en tegning hvoraf det fremgik, at det påhvilede leverandøren at dimensionere spær med tilhørende vindafstivning, kipningsafstivning efter D.I.F.-normer. Overfor Landsretten bestred D, at det skulle være tilfældet.

Landsretten fandt, at D havde været i besiddelse af tegningen, samt at D ikke havde taget forbehold for sin pligt til at beregne vindafstivning. Det blev således lagt til grund af Landsretten, at D's pligt til at dimensionere og foretage vindafstivning, bestod. Idet D ikke havde dimensioneret spærene eller foretaget vindafstivning, fandt Landsretten, at D havde begået "*en graverende professionel fejl vedrørende en vital del af byggeriet,*" og som følge heraf, var erstatningsansvarlig for de afhjælpningsomkostninger, A havde haft. Ligeses dømtes D ansvarlig for A's driftstab til trods for, at D havde fraskrevet sig ansvaret for driftstab overfor C ved vedtagelse af salgsbetingelserne Plakon 96.

Da kravet er baseret på en deliktuel tankegang, afskæres D fra at påberåbe sig den af C og D tiltrådte ansvarsbegrænsning, ved A's direkte krav.

D har i sagen påtaget sig at levere en rådgiverydelse som anført af Landsretten, og der er derfor ikke tale om et leverandøransvar. At Landsretten statuerer, at der foreligger en forpligtelse er forudsætningen for, at D pålægges ansvar. Derudover lægges der af Landsretten vægt på, at D har begået "*en graverende professionel fejl*" og D må således have handlet culpøst, uden der nødvendigvis foreligger grov uagtsomhed. Grov uagtsomhed har i dette tilfælde ikke været en forudsætning for, at ansvarsbegrænsningen ikke kunne gøres gældende af D.

Kriteriet om, at den professionelle fejl skal vedrøre væsentlige egenskaber ved ejendommen ses her opretholdt af Landsretten, idet der lægges vægt på, at fejlen vedrører en "*vital del af byggeriet.*" Kriteriet ses ligeledes opretholdt i blandt andet TBB 2007.442, hvor bygherren indrømmedes et direkte krav mod underrådgiveren, hvis ydelse var "*behæftet med klare professionelle fejl vedrørende den væsentlige egenskab ved bygningerne, at de skulle have fornøden stabilitet over for vindlast*".

TBB 2007.487 V

Bygherre, A, rettede et direkte krav mod underentreprenør, B, da hovedentreprenøren, C, var gået konkurs. C var antaget af A til opførelse af en stald. A anførte, at han havde et krav mod B som følge af fejl ved entreprisen. B anførte ligeledes, at han havde et modkrav mod A, som følge af en aftale om udgifter til ekstra materialer og merarbejde mellem A og C. Byretten anerkendte delvist B's krav, men afviste A's krav mod B, under henvisning til et modregningshensyn. Landsretten anerkendte ligeledes B's krav delvist. A's krav blev afvist under henvisning til at der ikke forelå et kontraktforhold mellem A og B, og tog derved relativitetsgrundsætningen i betragtning. Landsretten afviste muligheden for et direkte krav på baggrund af indtrædelsessynspunktet. Da der ikke forelå "*sådanne håndværksmæssige fejl*", kunne A ikke indrømmes direkte krav på baggrund af retsbrudstilfældet.

Den professionelles fejl i TBB 2007.487 V var af kosmetisk karakter, og dommen ses således at følge principperne i U 1995.484 H og U 2004.114 H, hvori Højesteret opstiller et krav om, at den professionelles fejl skal vedrøre væsentlige egenskaber ved ejendommen.

Med dommen ses en antydning af, hvad der muligvis er bundgrænsen for, hvilken grad af uagtsomhed et direkte krav uden for kontrakt kan indrømmes på baggrund af. Det bør dog nævnes, at dommen blot formodes at bygge på en retsbrudstankegang. Det står ikke klart, om A procederede på retsbrudstilfældet eller indtrædelsessynspunktet. I præmisserne lægger dommerne vægt på karakteren af B's fejl, hvorfor kravet formeltligt er indrømmet på et deliktuel grundlag.

U 2010.365 V

Bygherre, A, indgik aftale med hovedentreprenør, B. B antog underentreprenør, C, som skulle udføre murerarbejde ved lægningen af et klinkegulv. Grundet B's konkurs, retter A efterfølgende et direkte erstatningskrav mod C for mangelfuldt arbejde.

Af syn- og skønserklæringen fremgik det, at "*klinkegulvet [...] ikke var udført håndværksmæssigt korrekt.*" På den baggrund fandt byretten, at der var tale om en væsentlig mangel, og dømte C direkte erstatningsansvarlig uden for kontrakt, idet der ikke bestod et kontraktforhold mellem A og C.

Landsretten fandt, at sagen måtte afgøres på deliktuel grundlag, hvorefter flertallet tiltrådte, at C's arbejde ikke var udført håndværksmæssigt korrekt, men at der ikke forelå "*sådanne håndværksmæssige fejl*", som kunne begrunde et direkte krav. Dette til trods for, at underentreprenørens fejl var ubestridt. Landsretten lagde blandt andet vægt på, at A ikke havde gjort

gældende, at konsekvenserne af C's fejl, havde vidtrækkende konsekvenser, samt at A ikke havde ladet manglerne udbedre. Flertallet af dommere lagde på baggrund heraf vægt på, at fejlen ikke var væsentlig for A, til trods for at der ikke var tvivl om, at C ikke havde handlet håndværksmæssigt korrekt.

Dommen blev afsagt med dissens af en dommer, som fandt, at underentreprenøren var direkte erstatningsansvarlig som følge af, at der forelå *sådanne håndværksmæssige fejl*, uanset, at det ikke var bevist, at disse var væsentlige. Der lægges således vægt på den udviste adfærd fremfor manglens væsentlighed, hvorved mindretallet tillagde den professionelles subjektive forhold betydning.

Underentreprisen beløb sig på 1,3 mio. kr., mens udgiften til udbedring ifølge syn- og skønserklæringen var på 65.000 kr. Ved Landsrettens vurdering af om der forelå *sådanne håndværksmæssige fejl*, blev forholdet mellem underentreprisens beløb og udbedringsomkostningerne tillagt vægt, således at de relativt lave udbedringsomkostninger set i forhold til beløbet på underentreprisen, talte imod indrømmelse af et direkte krav uden for kontrakt.

Entreprisensummen var bestemt i kontrakten mellem B og C. Kontrakten mellem B og C fik derved betydning for C's direkte erstatningsansvar uden for kontrakt over for A. Derved opretholdes den dualistiske opfattelse af kontrakt og delikt som adskilte systemer ikke i dette tilfælde.⁹³ Hvis B havde opdelt entreprisen i flere underentrepriser, således at underentreprisensummen deltes ud på flere underentreprenører, havde forholdet mellem underentreprisensummen og udbedringsomkostningerne imidlertid været anderledes. Underentreprisensummen ville således være forholdsmæssigt mindre i forhold til udbedringsomkostningerne. Ifølge Landsrettens præmisser, ville en lavere underentreprisensum muligvis kunne bevirke, at et direkte krav blev indrømmet, idet der lægges vægt på, at udbedringsomkostningerne er forholdsvis lave set i forhold til underentreprisensummen.

Det er som udgangspunkt A uvedkommende, hvor mange underentrepriser B lader udførelsen opdele i, derfor er det uhensigtsmæssigt, at det kan få betydning for, om A indrømmes ret til at rette et direkte krav uden for kontrakt.

Af dommen ses det således, at kontrahenternes aftale kan få betydning for skadelidte tredjemands adgang til at rette et krav mod den misligholdende kontrahent. Ligeledes anvendes

⁹³ Jf. Wagner, Entrepriseret, s. 217

væsentlighedskriteriet, idet der lægges vægt på, at fejlen ikke var væsentlig for A. Udviklingen ses således at gå i retning af, at karakteren af fejlen, samt dennes skadevirkning for skadelidte er afgørende for, om et direkte krav kan rejses på baggrund af retsbrudstilfældet.

4.3.2 Sammenfattende om udviklingen af retsbrudstilfældet i retspraksis

Analysen af ovenstående retspraksis tegner et klart billede af, at direkte krav rejst med hjemmel i principperne for erstatning uden for kontrakt - i teorien betegnet som retsbrudstilfældet - har været almindeligt anerkendt af domstolene gennem en årrække, og er det til dato. Dernæst synliggøres udviklingen af de betingelser, der stilles, førend der kan rejses et krav efter retsbrudstilfældet. Her ses det, at retspraksis ikke er konsekvent, og kravene til skadevolderens handling synes at variere. Den professionelle er blevet mødt med et direkte krav ved udvisning af følgende:

U 1973.413 H: "Klar retsstridig handling".

U 1995.484 H: "En klar professionel fejl vedrørende væsentlige egenskaber ved ejendommen".

TBB 2000.269 V og TBB 2003.186 V: "En klar professionel fejl".

U 2004.114 H: "sådanne håndværksmæssige fejl".

TBB 2004.149 Ø: "Graverende professionel fejl vedrørende en vital del af byggeriet".

TBB 2007.442: "Klare professionelle fejl vedrørende den væsentlige egenskab ved bygningerne".

I både TBB 2007.487 V og U 2010.365 V blev den professionelle frifundet under henvisning til, at der ikke forelå "*sådanne håndværksmæssige fejl*". Ligeledes er det et fællestræk for begge domme, at fejlen ikke vedrørte væsentlige egenskaber ved byggeriet. I U 2010.365 V blev entreprisesummen aftalt mellem hovedentreprenør og underentreprenør tillagt vægt ved vurderingen af, om bygherren kunne rette et direkte krav uden for kontrakt, mod underentreprenøren.

Selvom retspraksis ikke er entydig i forhold til de krav, der stilles til ansvarsgrundlaget ved indrømmelse af direkte krav på et deliktuel grundlag, ses alligevel en udvikling i retning af, at der tidligere blev stillet krav om en form for grov uagtsomhed eller en retsstridig handling, hvorimod der i dag slækkes på kravene til uagtsomhedsgraden. Den professionelles handling i U 1973.413 H anses for at være grænsende til svig. I litteraturen tolkes dette som et minimumskrav om en grov uagtsom handling, selvom dommen ikke som sådan skildrer en egentlig bundgrænse for, hvornår retsbrudstilfældet finder anvendelse. Begrundelsen for dommens udfald stemmer i midlertid overens med Wittrups strenge tilgang til anvendelse af retsbrudstilfældet.⁹⁴

⁹⁴ Wittrup, U.1988B.129 - Forældelse af entreprenøransvar ved springende regres

I senere retspraksis slækkes på kravene således, at der ikke længere kræves en klar retsstridig handling, men blot en *klar professionel fejl*, som det ses af blandt andet U 1995.484 H og TBB 2007.442. Domstolene går således væk fra anvendelsen af begrebet “retsstridig“, dette kan med overvejende sandsynlighed tages som udtryk for, at kravet om, at der foreligger et egentligt retsbrud og dermed grov uagtsomhed, forkastes. I overensstemmelse hermed ses Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen i år 1994 først at argumentere for, at retsbrudstilfældets anvendelse forudsætter en grov uagtsom adfærd, for senere i 2013 at afvise, at den retsstillingen gør sig gældende ifølge nutidig retspraksis. At Højesteret med U 1995.484 H indførte en ny norm for, hvornår retsbrudstilfældet kan gøres gældende, tiltrædes i nærværende fremstilling.

Ved afsigelse af U 1995.484 H anvendte Højesteret et væsentlighedskriterium. Det kan tages som udtryk for, at der er søgt kompenseret for, at retsstillingen for den entreprenør eller rådgiver, som kravet rettes mod, forringes væsentligt ved indrømmelse af direkte krav på et deliktretligt grundlag, blot der foreligger en klar professionel fejl. Forringelsen sker således som følge af, at adgangen til indrømmelse af et direkte krav baseret på et deliktuel grundlag udstrækkes. Dette sker som følge af, at udviklingen ikke tilsigter, at der stilles samme krav til graden af uagtsomhed ved den professionelles skadegørende handling, som det var tilfældet tidligere.

Grov uagtsomhed er ikke længere kriteriet for, at retsbrudstilfældet finder anvendelse, og adgangen til at anvende retsbrudstilfældet ses dermed at være udvidet. Som følge heraf bliver ansvarsbegrænsninger uvirksomme, såfremt et krav baseres på det deliktretlige retsgrundlag. Dermed åbnes der op for, at den skadelidte i videre omfang end tidligere kan undgå en for ham ufordelagtig ansvarsbegrænsning, ved at rette sit krav direkte mod den misligholdende aktør uden om selve kontraktparten.⁹⁵

Senere i U 2004.114 H undlader Højesteret dog at hense til, hvorvidt den professionelles fejl vedrørte væsentlige egenskaber ved ejendommen. Med princippet om, at nyere afgørelser tillægges større præjudikatværdi end ældre afgørelser, kan der argumenteres for, at Højesteret med U 2004.114 H frafaldt dette væsentlighedskriterie. Ved afsigelse af både TBB 2004.149 Ø og TBB 2007.442, opretholdes væsentlighedskriteriet dog, og det ses dermed ikke at være afklaret, hvorvidt det skulle have været Højesterets hensigt at frafalde anvendelsen af væsentlighedskriteriet i U 2004.114 H.

⁹⁵ Jf. Kvist-Kristensen og Rise Jensen, U2013B.129 - Direkte krav efter U2012.2255H smh. Hørlyck, Entreprise, s. 92

I den juridiske litteratur ses en klar tendens til, at nyere litterære værker er tilbøjelige til, at ville anerkende et direkte krav baseret på retsbrudstilfældet i videre omfang, og uden skærpede krav til uagtsomhedsgraden, end det var tilfældet tidligere.⁹⁶ Tendensen ses fulgt i retspraksis, hvor uagtsomhedsgraden ligeledes nedsættes i nyere retspraksis. Væsentlighedskriteriet synes at være anvendt i flæng, dog således at det stadig må formodes at spille en rolle. Væsentlighedskriteriet er til gavn for den misligholdende kontraktpart, jf. eksempelvis TBB 2007.487 V og U 2010.365 V. I TBB 2007.487 V fandtes der dog ikke at være begået sådanne håndværksmæssige fejl, modsat U 2010.365 V, hvor det var uomtvistet, at der var begået håndværksmæssige fejl, men disse kunne ikke begrunde et direkte krav.

Sammenfattende kan det dermed lægges til grund, at adgangen til at rette et direkte krav uden for kontrakt, er udvidet. Dette modificeres af, at der i visse tilfælde stilles krav om, at fejlen vedrører en væsentlig del af entreprisen. Derudover ses aftalen muligvis at være en af grundene til, at bygherren ikke indrømmes et direkte krav mod underentreprenøren i U 2010.365 V. Dette understøttes af Bryde Andersen og Lookofsky, som anfører, at man utvivlsomt skal over visse minimumsbeløb, før et direkte krav kan gøres gældende.⁹⁷

4.3.3 Indtrædelsessynspunktet udvikling i retspraksis

I den juridiske litteratur er der uenighed om, hvorvidt der er adgang til at anvende indtrædelsessynspunktet ved direkte krav rettet mod private.⁹⁸ I medfør af retspraksis, herunder U 1985.700 Ø om en købers direkte krav mod entreprenøren, findes det godtgjort, at indtrædelsessynspunktet - om ikke andet tidligere - har været anvendt mod aktører inden for det entrepriseretlige område. Indtrædelsessynspunktet ses ligeledes tiltrådt i U 1992.2 V, hvor Landsretten afviste en senere erhververs direkte krav mod en entreprenør med henvisning til principperne i gældsbrevslovens § 27.

Der hersker dermed ikke tvivl om, at domstolene ikke har forkastet muligheden for, at basere et direkte krav på indtrædelsessynspunktet. I U 1992.2 V ses de traditionelle kriterier for, hvornår et sådant krav kan rejses, opretholdt. En skadelidt tredjemand kan indtræde i overdragerens krav mod den misligholdende kontraktpart, uden at skadelidte tredjemand opnår bedre ret, end overdrageren ville have haft. Kravet om ubrudte kæder opretholdes. Ved et direkte krav rettet på baggrund af indtrædelsessynspunktet, opretholdes princippet i gældsbrevslovens § 27.

⁹⁶ jf. Edlund, U2006B.173, Direkte krav i de seneste års retspraksis, smh. Hørlyck, *Entreprise*, s. 92

⁹⁷ Jf. Bryde Andersen og Lookofsky, *Lærebog i obligationsret*, s. 444

⁹⁸ Jf. Kjølbj Larsen og Laugaard Pedersen, *Direkte krav ved fast ejendom*, *Justitia*

5. Analyse og diskussion af U 2012.2255 H og TBB 2014.531

5.1 Indledning til analyse

Ved gennemlæsning af retspraksis på området findes det, at rettens vurdering af den skadevoldende rådgivers fejl ikke påvirkes af, om det direkte krav rettes af bygherren eller en efterfølgende erhverver. Kendelser og domme på området behandles derfor uafhængigt heraf.

5.2 Analyse af seneste retspraksis

5.2.1 U 2012.2255 H om rådgivers fejlagtige produktionsevneberegning

Vindmølleproducent, A, solgte en vindmølle til B, som videresolgte vindmøllen til C. C solgte vindmøllen videre til D, som videresolgte til E. I den forbindelse udarbejdede A produktionsevneberegninger for vindmøllen. Ved aftaleindgåelse med B fraskrev A sig ansvaret for produktionsevneberegningerne. Senere blev det konstateret, at produktionsevneberegningen var fejlagtig, og at vindmøllen producerede væsentligt mindre strøm, end estimeret af A. E rejste herefter krav mod D og A med påstand om erstatning, alternativt forholdsmæssigt afslag i købesummen svarende til værdien af de mistede indtægter ved den forventede produktion.

Retten lagde til grund, at A var klar over, at vindmøllen blev videresolgt, og at de af A foretagne produktionsevneberegninger i den forbindelse blev videregivet og tillagt vægt af køber ved finansieringen af vindmøllen.

E gjorde gældende, at A havde *“begået en klar og professionel fejl vedrørende væsentlige egenskaber ved vindmøllen”*. Skønserklæringerne bekræftede, at A's beregninger var fejlbehæftede, og dette skyldtes A's professionelle fejl. E anførte, at hans direkte krav kunne støttes på enten cessionssynspunktet eller retsbrudstilfældet. Landsretten fandt i tråd med E's påstand, at A havde begået *en professionel fejl*, men at fejlen ikke var tilstrækkelig grov til, at E kunne indrømmes et direkte krav mod A med retsbrudstilfældet som ansvarsgrundlag. Endvidere fandt landsretten, at E ikke kunne rette et direkte krav baseret på indtrædelsessynspunktet, idet A havde fraskrevet sig ansvaret for beregningerne i kontraktforholdet med B. Landsretten tog ikke stilling til E's anbringende om, at A's fejl vedrørte *“væsentlige egenskaber ved vindmøllen”*.

Landsretten frifandt således A på baggrund af en culpavurdering med udgangspunkt i fejlens karakter. Da landsretten ikke finder, at en *“professionel fejl”* dækker over et forhold, som kan begrunde et direkte krav efter retsbrudstilfældet, synes nyere retspraksis, herunder U 1995.848 H og U 2004.114 H, ikke iagttaget. Som det ses af ovenstående analyse af retspraksis og juridisk

litteratur, må en “klar professionel fejl“ dække over en ansvarsnorm, der placerer sig mellem simpel og grov uagtsomhed, og som kan begrunde anvendelse af retsbrudstilfældet. Det kan derved overvejes, om domstolene betragter ordet *klar* som værende af betydning for fejlens karakter.

Højesteret tilsluttede sig imidlertid Landsrettens formulering, idet Højesteret udtalte, at A “*har begået en professionel fejl ved vurderingen af den ruhedsfaktor, der indgår i beregningen af vindmøllens energiproduktionsevne, således at produktionsevnen er overvurderet i beregningen*“.

Højesteret anvendte samme formulering om ansvarsnormen, men nåede til et andet resultat, idet Højesteret fandt, at A’s professionelle fejl kunne begrunde E’s direkte krav mod A. A’s ansvarsbegrænsning i kontraktforholdet med B blev tilsidesat, hvorfor kravet må formodes at støtte på en retsbrudsbetragtning.

Af Kvist-Kristensen og Rise Jensen anføres det, at det direkte krav muligvis er tilladt ud fra en professionsansvarstankegang, som bygger på, at A havde et ansvar over for senere erhververe af vindmøllen, fordi der var tale om en rådgivningsydelse, som A vidste kunne få betydning for senere omsætningsled.⁹⁹ Dette understøttes af Bryde Andersen og Lookofsky som anfører, at tredjemandsløfter kan meddeles stiltiende, hvorved der åbnes op for, at der kan rejses krav mod løftegiver, såfremt denne har udvist forpligtende adfærd over for almenheden.¹⁰⁰

Højesteret fandt ikke grundlag for at karakterisere A’s professionelle fejl hverken var *grov* eller *klar*, men indrømmede alligevel E et direkte krav mod A. Derfor må det overvejes, om der med dommen indføres et lavere krav til uagtsomhedsgraden ved anvendelse af en retsbrudsbetragtning ved direkte krav, end det er set i tidligere retspraksis. I forlængelse heraf, om “*professionelle fejl*” er et udtryk for simpel uagtsomhed, mens “*klare professionelle fejl*” er et udtryk for en uagtsomhedsnorm, der placerer sig mellem simpel uagtsomhed og grov uagtsomhed som tidligere anført. Ifølge Kvist-Kristensen og Rise Jensen er dommen et udtryk for, at simpel uagtsomhed er tilstrækkeligt til at indrømme et direkte krav støttet på retsbrudstilfældet.¹⁰¹

Med formuleringen professionelle fejl lægges der vægt på fejlens karakter frem for A’s subjektive forhold. Vurderingen af fejlens karakter står dog ikke alene. A’s subjektive forhold inddrages til fordel for E. Det sker ved, at Højesteret ved ansvarsbedømmelsen tillægger det vægt, at A “*var*

⁹⁹ Jf. Kvist-Kristensen og Rise Jensen, U2013B.129 - Direkte krav efter U2012.2255H

¹⁰⁰ Jf. Bryde Andersen og Lookofsky, Lærebog i obligationsret 1, s. 434f

¹⁰¹ Jf. Kvist-Kristensen og Rise Jensen, U2013B.129 - Direkte krav efter U2012.2255H

bekendt med, at de produktionsevneberegninger, som [A] foretog i forbindelse med salg af vindmøller til [E], blev anvendt i forbindelse med senere erhververs finansiering af deres køb, og at [E] således ved videresalg udleverede energiberegningerne til køberne.“ Ved inddragelse af A's subjektive forhold, fraviger Højesteret den objektiviseringstendens, der tidligere er set i retspraksis.

Kvist-Kristensen og Rise Jensens konkluderer, at retstilstanden efter afsigelse af U 2012.2255 H er ændret.¹⁰² Det anføres blandt andet, at dommen ikke er i overensstemmelse med relativitetsgrundsætningen, såfremt det lægges til grund, at der kan indrømmes direkte krav ved den professionelles simple uagtsomme adfærd. Ulfbeck istemmer idet hun anfører, at retsbrudstilfældet er et for vidtgående indgreb i aftalefriheden, og advokerer for, at der er behov for et ansvarsgrundlag der lægger sig et sted mellem det kontraktretlige og deliktretlige ansvarsgrundlag.¹⁰³

De nævnte forfattere i afsnittet synes at være enige om, at med domstolenes indførelse af lavere krav til den professionelles uagtsomme adfærd, er der opstået et behov for at øge beskyttelsen af den professionelles aftalefrihed. Samme behov sås ikke tidligere, idet der på daværende tidspunkt blev stillet krav om en grovere ansvarsnorm, før den professionelles aftalefrihed blev tilsidesat på bekostning af skadelidtes krav på erstatning uden for kontraktforhold.

Dommen indeholder en reklamationsretligt problemstilling, som ikke behandles.

5.2.2 Voldgiftskendelse TBB 2014.531 om statikerbekræftelse af bobledæk

Bygherre, A, opførte et større, kompliceret etagebyggeri. A antog en totalrådgiver, B, til varetagelse af arkitekturrådgivningen. B antog en underrådgiver, C, til varetagelse af ingeniørdelen. A indgik tillige aftale med en projekterende underrådgiver, D, hvorved D forpligtede sig til at forestå projekteringen af et bobledæk, herunder at udarbejde de statiske beregninger for bobledækket. Yderligere indgik det i aftalen, at D skulle have en anerkendt statiker tilknyttet, som skulle forestå kontrol og godkendelse af D's projekt. D antog derfor selv en underrådgiver, E, til at foretage statikerkontrol.

Aftalen mellem D og E henviste til ABR89. Af aftalen mellem D og E fremgik det desuden, at E foretog stikprøvekontrol af udvalgte kritiske dele af projektet. Honoraret for E's ydelse beløb sig til 80.000 kr. I aftaleforholdet mellem D og E var der indsat en ansvarsbegrænsning for E på 80.000

¹⁰² Jf. Kvist-Kristensen og Rise Jensen, U2013B.129 - Direkte krav efter U2012.2255H

¹⁰³ Jf. Ulfbeck, Kontraktens relativitet, s. 187

kr., mens der i aftaleforholdet mellem A og D var aftalt en ansvarsbegrænsning for D på 1.000.000 kr.

Efter udførelsen af bobledækket konstateredes det, at de statiske beregninger foretaget af D, havde været *“særdeles mangelfulde.”* A havde i den forbindelse afholdt betydelse udgifter til afhjælpning uden forinden at foretage omfattende undersøgelser. A rettede krav mod henholdsvis B, D, E og forsikringsselskabet, F, hvori der var tegnet en særlig projektansvarsforsikring.

Overfor D nedlagde A påstand om erstatning på 1.000.000 kr. i overensstemmelse med den aftalte ansvarsbegrænsning. Voldgiftsretten fandt, at D havde udvist grov uagtsomhed, og gav A medhold. Mod E nedlagde A påstand om erstatning af mere end 100 mio. kr. Ved vurderingen af E's ansvar fandt voldgiftsretten, at E ikke havde handlet groft uagtsomt, i stedet statueredes følgende:

“[E]’s udførelse af anerkendt statikkerkontrol af [A]’s projekt indebærer professionelle fejl af en sådan karakter, at de er erstatningspådragende efter almindelige regler om erstatning uden for kontrakt på grundlag af culpa, og at [E] derved har pådraget sig et direkte erstatningsansvar over for [A].”

Voldgiftsretten udtalte endvidere:

“Et sådant direkte erstatningsansvar over for tredjemand, er ifølge retspraksis ikke begrænset af ansvarsbegrænsninger i den aftale, der er grundlag for den erstatningsansvarliges udførelse af opgaven.”

A indrømmedes derved ret til at gennembryde både ansvarsbegrænsningen mellem A og D på 1.000.000 kr., og E's ansvarsbegrænsning over for D på 80.000 kr., hvorved ansvarsbegrænsninger i to led endte med at være illusoriske. Konsekvensen heraf var, at E blev idømt at betale ca. 65,7 mio. kr. i erstatning til A. Med voldgiftsrettens udtalelse om, at E's fejl er ansvarspådragende uden for kontrakt på grundlag af culpa, står det klart, at A indrømmes et direkte krav baseret på et deliktuel grundlag, dvs. retsbrudstilfældet. Havde indtrædelsessynspunktet været anvendt, ville A opnå ret til at indtræde i D's krav mod E, hvorved ansvarsbegrænsningerne ikke ville kunne tilsidesættes, jf. princippet i Gældslovens § 27.

Samtidig anfører voldgiftsretten, at det direkte krav skal baseres på en culpavurdering af ansvaret, hvorfor *“professionelle fejl”* dækker over en vis grad af culpa, som imidlertid ikke er groft

uagtsom, men som dog stadig er ansvarspådragende for den professionelle. Ansvarsgrundlaget blev således fastlagt med udgangspunkt i en culpavurdering.

Det fastslås af voldgiftsretten, at graden af culpa ligger et sted under grov uagtsomhed. Hvorvidt *“professionelle fejl”* i dette tilfælde dækker over simpel uagtsomhed eller en uagtsomhedsgrad, der ligger et sted mellem simpel uagtsomhed og grov uagtsomhed, som det formentligt er set ved brugen af *“klare professionelle fejl”*, er uvist. Der er dog ikke grundlag for at fastslå, at vendingen; *professionelle fejl af en sådan karakter*, skulle begrunde et krav om kvalificeret culpa. Det må blot konstateres, at den begåede fejl er blevet fundet tilstrækkelig uagtsom til, at et direkte krav kunne støttes herpå, uden der nødvendigvis er tale om en uagtsomhedsgrad, som ligger over simpel uagtsomhed. Det kan således ikke afvises, at voldgiftsretten i TBB 2014.531 åbner for adgangen til at støtte et direkte krav baseret på reglerne om erstatning uden for kontrakt, blot der foreligger simpel uagtsomhed.

I Højesterets dom U 2012.2255 H var den professionelle fejl hverken *klar* eller *grov*. Det samme gør sig gældende i TBB 2014.531. Følges linjen i førstnævnte sag, kan det ikke udelukkes, at simpel uagtsomhed sammenholdt med væsentlighedsvurderingen er fundet tilstrækkelig til at begrunde et direkte krav i TBB 2014.531. Er det tilfældet, vil en simpel uagtsom adfærd være tilstrækkelig til, at ansvarsbegrænsninger i entrepriserelationer kan *“springes over”* ved anvendelse af direkte krav, dog således at fejlen formentligt skal vedrøre en essentiel del af entreprisen.

Ifølge Ulfbecks blandingsteori bør retten foretage en konkret vurdering af, om ansvarsfraskrivelsen fordeler ansvaret mellem byggeriets parter på en rimelig vis. Hvis Ulfbecks blandingsteori var tiltrådt som værende gældende ret, må TBB 2014.531 formodes at være et klassisk eksempel på en sådan urimelig byrdefordeling mellem henholdsvis bygherre, A, og underrådgiver, E. Ansvarsbegrænsningen blev i midlertid tilsidesat med den begrundelse, at et direkte krav ifølge retspraksis ikke lader sig begrænse af klausuler i aftalen. Præmisserne i den pågældende afgørelse understøtter således ikke i sig selv synspunkterne bag Ulfbecks blandingsteori.

Om E's ansvar anføres det indledningsvist af voldgiftsretten:

“Spørgsmålet er dernæst, om [E] overfor [A] har pådraget sig direkte erstatningsansvar som følge af fejl ved udførelsen af anerkendt statikerkontrol på [D]’s projekt, idet bemærkes, at [D] ifølge det oplyste er uden aktiviteter og uden aktiver.”

Det burde umiddelbart være uden betydning for uagtsomhedsvurderingen af E's ansvar, at D var uden aktiver, og derfor ikke ville være i stand til at dække A's eventuelle krav. Med ovenstående udtalelse tyder det dog på, at det er et forhold, der er blevet tillagt vægt i skærpende retning. Er dette tilfældet, må bemærkningen tages til udtryk for, at retten har anlagt en rimelighedsvurdering, hvorved det tillægges vægt, at A ikke kunne få sit krav inddækket hos D, men at E som følge af den tegnede forsikring ville være i stand til at indfri et direkte erstatningskrav.

Derudover lægges der vægt på, (i) at *“Der var tale om en i Danmark relativt uprøvet og usædvanlig konstruktion”*, (ii) at *“[E] måtte vide, at den projekterende, [D], var en lille virksomhed, med ganske få medarbejdere“*, og (iii) at *“projektet fremtrådte på en usædvanlig måde, der ikke indebar en klar og gennemskuelig opstilling, [og] ikke var i overensstemmelse med god projekteringskik”*. Af disse grunde lægger voldgiftsretten til grund, at E burde have været *“særligt agtpågivende”*.

At E's kerneydelse var kvalitetssikring har muligvis været en skærpende omstændighed, omend det ikke fremgår eksplicit af voldgiftskendelsen, at statikerordningen i sig selv skulle kunne begrunde en strengere bedømmelse. Det fremgår dog, at der *“på daværende tidspunkt ikke var en fælles opfattelse og forståelse af omfanget og kvaliteten af de kontroller, der skulle udføres af anerkendte statikere”*. Voldgiftsretten bemærker således, at der ikke på området var relevante forskrifter og branchesædvaner.

Kravet om, at E skulle have været særligt agtpågivende for ikke at ifalde direkte ansvar, kan have sit udgangspunkt i, at E's eneste funktion som anerkendt statiker var kvalitetssikringen af D's projekt sammenholdt med, at der var en række faremomenter, som generelt burde have skærpet E's kontrol med projektet. E's håndtering af kontrollen stred i øvrigt mod virksomhedens egen beskrivelse af omfang og forudsætninger for gennemførelsen.

Ved vurderingen af E's uagtsomhed lægges yderligere vægt på, at *“bobledækket udgjorde en vigtig del af hele bygningens statik.”* Væsentlighedskriteriet tiltrædes dermed af voldgiftsretten, som det også er tilfældet i U 1995.484 H, TBB 2004.149 Ø og TBB 2007.442 og senest U 2012.2255 H.

Voldgiftsrettens formodede vægt på væsentlighedskriteriet i samspil med ovenstående citater fra voldgiftskendelsen tydeliggør tendensen til at objektivere culpavurderingen. Objektiveringen sker ved, at vurderingen af E's fejl er påvirket af en række udefrakommende faktorer, som ikke reelt set udspringer af E's handling eller subjektive forhold, og derfor som udgangspunkt ikke kan lægges ham til last ifølge den traditionelle culpavurdering.

Underrådgiveren, E, havde i sagen begrænset sit ansvar til honoraret på i alt 80.000 kr. i medfør af ABR89, men blev alligevel tilpligtet at betale ca. 65,7 mio. kr. til bygherren. Det må stå klart for de fleste, at underrådgiverens risiko i den omtalte sag ikke modsvarer af honoraret, hvorfor ansvarsbegrænsningen synes at være berettiget og rimelig. I øvrigt må sådanne ansvarsbegrænsninger, som er vedtaget i medfør af ABR89, anses for at være almindeligt anerkendte i entrepriserforhold. Det kan derfor umiddelbart forekomme urimeligt, at E bliver erstatningsansvarlig for ca 65,7 mio. kr., når prisen for E's ydelse samlet beløb sig til 80.000 kr.

Størrelsen på E's honorar indgik imidlertid ikke i voldgiftsrettens vurdering af, om A var berettiget til at rette et direkte krav mod E. Ud fra en teoretisk betragtning hører hverken honoraret eller ansvarsbegrænsninger hjemme i vurderingen af et ansvar uden for kontrakt. Det er i hvert fald tilfældet, hvis en dualistisk opfattelse af kontrakt og delikt som adskilte systemer skal opretholdes. Det er derfor ifølge de juridiske grundsætninger korrekt, når voldgiftsretten ikke skeler til honoraret størrelse eller ansvarsbegrænsninger, når ansvarsgrundlaget er baseret på retsbrudstilfældet.

Selvom der i den pågældende sag ud fra en risikobetragtning er et misforhold mellem honorarets størrelse og rådgiverens risiko, vil en afvigelse fra det juridisk korrekte udgangspunkt ikke være uden konsekvenser. Hvis honoraret blev taget i betragtning ved vurderingen af, om et direkte krav kunne indrømmes, ville det være naturligt og måske endda påkrævet at tillægge flere kontraktvilkår tilsvarende vægt. Ved direkte krav uden for kontrakt ville aftalerne således blive en form for "tagselvbord" for retten. Retsstillingen ville være uhensigtsmæssig, da den ville kunne bevirke en vilkårlig retsstilstand, hvor en række forskellige kontraktvilkår ville kunne tillægges vægt, skønt disse ud fra et teoretisk standpunkt ikke burde have betydning for indrømmelsen af direkte krav støttet på et deliktretligt grundlag.

I U 1995.484 H gjorde sagsøger ikke gældende, at sagsøgte havde handlet groft uagtsomt, sandsynligvis fordi sagsøgtes ansvarsforsikring ville bortfalde i tilfælde af sagsøgtes grove uagtsomhed.¹⁰⁴ Samme forsikringsretlige tankegang, som sagsøger i U 1995.484 H formodes at have haft, synes at kunne spores hos klager i TBB 2014.531, hvor A gjorde gældende, at D havde handlet erstatningspådragende, dog uden at D's handlemåde kunne anses for at have været groft uagtsom.

¹⁰⁴ Jf. Adamsen, Pedersen og Jantzen, U1996.124 - Er retsbrudssynspunktet en farbar vej?, smh. Munk-Hansen, U2011B.21 - Ansvarsbegrænsninger i rådgivningsaftaler

Årsagen hertil formodes som i U 1995.484 H at have sit udgangspunkt i de forsikringsretlige konsekvenser af sagsøgtes grove uagtsomhed. I TBB 2014.531 ses D's grove uagtsomhed at medføre, at D's forsikringsdækning bortfalder.

5.2.3 Sammenfattende om U 2012.2255 H og TBB 2014.531

Ved U 2012.2255 H ses det, at en professionel fejl kan begrunde et direkte krav uden for kontrakt, hvorved ansvarbegrænsninger tilsidesættes. Den risiko som en entrepriseretlig aktør påtager sig ved at yde en rådgivning, som - med rådgiverens viden - benyttes af senere omsætningsled, illustreres herved. Ved indrømmelse af direkte krav uden for kontrakt tillægges det betydning, at der af rådgiveren er afgivet til stiltiende tredjemandsløfte. Spørgsmålet er følgende, om en rådgivers adfærd overvejende må formodes at være af forpligtende karakter over for omverdenen, således at adgangen til at et stiltiende tredjemandsløfte statueres, er vid.

Ved uagtsomhedsvurderingen i U 2012.2255 H lægger Højesteret vægt på fejlens karakter. Omend der var begået en professionel fejl, fandt Højesteret ikke, at fejlen var grov. Dermed kan det endeligt afvises, at et direkte krav uden for kontrakt forudsætter grov uagtsomhed hos den misligholdende part. Det er dog ikke endeligt fastslået, at rådgiverens simple uagtsomhed efter en professionsmålestok kan medføre, at den skadelidte tredjemand kan rejse et direkte krav på et deliktuel retsgrundlag. Formodningen for at dette er tilfældet kan dog ikke afvises. Uagtsomhedsgraden må som øverste grænse ligge et sted mellem simpel uagtsomhed og grov uagtsomhed.

Det tiltrædes, at retstilstanden mest sandsynligt har ændret sig ved Højesterets afsigelse af U 2012.2255 H, idet det ses, at der i dommen unægteligt stilles lavere krav til uagtsomhedsgraden, end det var tilfældet tidligere. Årsagen hertil kan tænkes at være, at kriterierne for indrømmelse af direkte krav uden for kontrakt påvirker hinanden indbyrdes ud fra en helhedsvurdering af alle de relevante omstændigheder, herunder f.eks. at den misligholdende part havde afgivet et tredjemandsløfte som anført af Kvist-Kristensen og Rise Jensen.¹⁰⁵

I overensstemmelse med opfattelsen af erstatningsansvar i kontrakt og erstatningsansvar uden for kontrakt som værende to forskellige veje til et direkte krav, tilsidesættes ansvarsbegrænsningerne i overensstemmelse hermed ved indrømmelse af det direkte krav på deliktuel grundlag. Her ses den misligholdende parts mulighed for at regulere sit ansvar dermed indskrænket.

¹⁰⁵ Jf. Kvist-Kristensen og Rise Jensen, U2013B.129 - Direkte krav efter U2012.2255H

Med TBB 2014.531 fastslås det, at grov uagtsomhed ikke er en forudsætning for, at direkte krav baseret på erstatning uden for kontrakt (delikt) kan indrømmes. Derudover bliver det med kendelsen også endeligt fastslået, at ansvarsbegrænsninger ikke kan opretholdes ved et direkte krav uden for kontrakt. Gyldigt vedtagne ansvarsbegrænsninger kan således blive uvirksomme ved en lavere uagtsomhedsgrad end grov uagtsomhed.

Det kan ikke afvises, at voldgiftsretten herved har lagt sig op ad Højesterets præmisser fra dommen trykt i U 2012.2255 H, og at voldgiftsretten således indrømmer den skadelidte bygherre i TBB 2014.531 et direkte krav på baggrund af rådgiverens simpelt uagtsomme adfærd. Da entrepriser ofte er komplekse, forekommer det vidtgående, at en faglig fejl udløst af simpel uagtsomhed kan begrunde et direkte krav uden iagttagelse af, om fordelingen af ansvaret er uforholdsmæssigt tyngende for de misligholdende part - særligt når muligheden for at regulere ansvaret indskrænkes.

I TBB 2014.531 lægges der vægt på, at fejlen vedrører en væsentlig del af entreprisen. Culpavurderingen foretages således i samspil med et kriterie om væsentlighed, og en rimelighedsvurdering. Betydningen af væsentlighedskriteriet eller rimelighedsvurderingen er ikke endeligt afklaret, men kriterierne kan have været en betingelse for indrømmelsen af det direkte krav støttet på retsbrudstilfældet i TBB 2014.531. Ved inddragelse af et væsentlighedskriterie og en rimelighedsvurdering ses også en klar tendens til at objektivere vurderingen af fejlen, i det der derved lægges mindre vægt på den misligholdende parts subjektive forhold.

Sammenfattende om retspraksis ses en klar udvikling i retstilstanden i perioden fra afsigelse af U 1973.413 H, og til afsigelse af både U 2012.2255 H og ikke mindst TBB 2014.531. I U 1973.431 var den misligholdende parts uagtsomhed så grov, at den nærmede sig det forsætlige. Der blev således stillet krav om en egentlig "retsstridig adfærd", før en ansvarsbegrænsning ville kunne tilsidesættes ved direkte krav. I sidstnævnte voldgiftskendelse ligger graden af uagtsomhed formentligt et sted mellem simpel uagtsomhed og grov uagtsomhed bedømt efter professionsansvarsnormen. Med henvisning til ovenstående analyse af U 2012.2255 H er det dog mere nærliggende, at den misligholdende rådgiver har handlet simpelt uagtsomt.

Både i TBB 2014.531 samt yderligere retspraksis (U 1995.484H, TBB 2004.149 og TBB 2007.442) tillægges det yderligere betydning, at fejlen vedrører væsentlige dele af entreprisen. Et væsentlighedskriterie kan skønnes at tillægges vægt ved vurderingen af, om et direkte krav støttet på retsbrudstilfældet kan indrømmes. I det tilfælde må væsentlighedskriteriet opveje, at der stilles lavere krav til professionsudøverens uagtsomme adfærd.

Ved sammenhold af U 2012.2255 H og TBB 2014.531 er retsstillingen på området, at en ansvarsbegrænsning kan tilsidesættes ved grov uagtsomhed, såfremt det sker som led i et direkte krav. Dermed er det i langt de fleste tilfælde mere fordelagtigt for bygherren at rette et krav mod sin kontraktparts kontraktpart, end det vil være at rette kravet mod bygherrens egen kontraktpart. Det skyldes blandt andet, at bygherrens egen kontraktpart i højere grad kan opretholde ansvarsbegrænsninger vedtaget direkte over for bygherren, idet tilsidesættelse af ansvarsbegrænsningen som udgangspunkt vil kræve grov uagtsomhed fra kontraktpartens side.

6. Konklusion

Entrepriseretten er overvejende ulovreguleret, mens direkte krav henter hjemmel i obligationsretlige grundsætninger og principper.¹⁰⁶ Udviklingen og fastsættelsen af retstilstanden inden for entrepriseretten - herunder reglerne for direkte krav mellem byggeriets parter - er som udgangspunkt overladt til domstolene, mens muligheden for at regulere de individuelle kontraktuelle relationer, er overladt til byggeriets aktører.

Af ovenstående analyse og diskussion af teori og retspraksis ses det, at de obligationsretlige grundsætninger, som danner grundlag for direkte krav, har udviklet sig gennem en årrække. Retspraksis tegner et billede af, at der tidligere har været opstillet en betingelse om grov uagtsomhed ved indrømmelse af direkte krav støttet på retsbrudstilfældet, mens kravet til uagtsomhedsgraden idag er lempet. Dette tydeliggøres ved, at der i nyere retspraksis kræves, at den professionelles ydelse skal være behæftet med en professionel fejl.

Det kan ikke afvises, at simpel uagtsomhed kan udløses af en sådan professionel fejl, hvormed en simpel uagtsom adfærd i dag kan danne grundlag for et direkte krav uden for kontrakt. Har en underrådgiver f.eks. i kontraktforholdet med en rådgiver foretaget en økonomisk eller tidsmæssig ansvarsbegrænsning, kan underrådgiveren ikke gøre ansvarsbegrænsningen gældende over for bygherren, såfremt bygherren retter et direkte krav støttet på retsbrudssynpunktet.

Lempelsen af betingelserne for indrømmelse af direkte krav i medfør af retsbrudssynpunktet opvejes muligvis af et krav om, at den professionelle fejl skal vedrøre en væsentlig del af byggeriet. Et sådant kriterie om væsentlighed bevirker, at den misligholdende part ikke ifalder ansvar, hvis hans fejl f.eks. er af kosmetisk karakter, som det ses i TBB 2007.487 V.

¹⁰⁶ Jf. Hørlyck, *Entrepriseret*, s. 18

Visse dele af retspraksis slår således fast, at fejlen skal vedrøre en *væsentlig del* af byggeriet. Omvendt er det ikke afklaret, om det forhold, at fejlen vedrører en *væsentlig del* af byggeriet i sig selv indebærer en skærpet vurdering af den udviste agtpågivenhed.

Den skitserede udvikling af det direkte krav støttet på reglerne om erstatning uden for kontrakt indebærer en indirekte indskrænkning af aftalefriheden mellem byggeriets parter. Det ses f.eks. af U 1995.484 H, TBB 2004.149 Ø, TBB 2007.442 og TBB 2014.531, hvor den professionelle bliver direkte erstatningsansvarlig for professionelle fejl vedrørende en væsentlig del af byggeriet. Med blandet andet U 2012.2255 H og TBB 2014.531 fastslås det, at ansvarsbegrænsninger bliver illusoriske ved direkte krav uden for kontrakt. Det sker ved, at gyldigt vedtagne ansvarsbegrænsninger “springes over“, og derved savner retskraft.

Parternes adgang til at regulere deres risiko, er indskrænket. Domstolens indgriben i kontrahenternes aftalefrihed, kan begrundes med den dualistiske systematisering af de erstatningsregler, der er på området. Med domstolens praksis ved direkte krav i entreprisforhold, opretholdes bygherrens aftalefrihed i princippet, idet han på deliktretligt grundlag er berettiget til at kræve sig fyldesgjort hos en misligholdende part. Den misligholdende aktørs aftalefrihed tilsidesættes imidlertid til fordel for bygherrens ret til at få sit tab dækket. Dette ses ved, at den misligholdende part ikke kan opretholde den ansvarsbegrænsning, som potentielt kan have været en forudsætning for indgåelsen af den kontrakt, som danner grundlag for bygherrens direkte krav.

Beløbsmæssige såvel som økonomiske begrænsninger af ansvaret, er uden effekt mod direkte krav baseret på reglerne for erstatning uden for kontrakt.¹⁰⁷ Dette har navnlig stor betydning inden for entrepriseretten, hvor AB92, § 36, stk. 2, og ABR89, pkt. 6.2.3.1 indeholder en 5-årig tidsmæssig begrænsning af ansvaret. Lægges kontrakterne til grund, vil bygherren efter 5-års eftersynet ikke have adgang til at rejse et krav mod den relevante kontraktpart, f.eks. en entreprenør. Retter bygherren i stedet et direkte krav mod underentreprenøren eller underrådgiveren, vil ansvarsbegrænsningerne i AB92 og ABR89 være uden effekt, på lige fod med øvrige kontraktuelle ansvarsbegrænsninger. Underentreprenør og underrådgiver afskæres således ikke kun fra at begrænse deres ansvar beløbsmæssigt, men har heller ikke mulighed for at opretholde en tidsmæssig begrænsning af deres mangelsansvar. Ligesom der ved gennembrydning af beløbsmæssige begrænsninger falder tilbage på det deliktuelle retsgrundlag, må der ved gennembrydning af tidsmæssige begrænsninger falde tilbage på forældelsesloven, hvorefter

¹⁰⁷ Jf. Hørlyck, *Entreprise*, s. 400

mangelsansvaret kan gøres gældende 10 år efter afleveringen eller ophøret af den skadevoldende handling, jf. forældelseslovens § 3, stk. 2.

De entrepriseretlige aktørers mulighed for at indrette sig på den risiko, som de ved aftaleindgåelsen påtager sig, er dermed indskrænket.

Dette synes navnlig at være vidtgående, når det tages med i betragtningen, at bygherrens krav i den pågældende situation støttes på en fejlslagen aftaleforpligtelse, men samtidigt rejses efter reglerne om erstatning uden for kontrakt. Bygherren får så at sige det mest fordelagtige fra såvel reglerne om erstatning inden for kontrakt og reglerne om erstatning uden for kontrakt. Ansvarsgrundlaget i de analyserede sager synes således at være baseret på principper for erstatning inden for kontrakt, mens forholdet til de ansvarsbegrænsende aftalevilkår er hentet i reglerne om erstatning uden for kontrakt. Det må derfor overvejes, om der er taget behørigt hensyn til parternes adgang til at regulere ansvaret i entrepriserelation, og dermed også muligheden for at tilpasse honoraret efter den risiko, som parterne påtager sig, for derved på forhånd at kunne indrette sig økonomisk herpå.

Tilsidesættelse af en ansvarsbegrænsning i kontraktforhold forudsætter, at der er handlet groft uagtsomt eller forsætligt.¹⁰⁸ Efter den nuværende retstilstand skal der dermed mere til, før en direkte kontraktpart (inter partes) får tilsidesat sin ansvarsbegrænsning, end hvad der gør sig gældende for et direkte krav rejst mod en af byggeriets øvrige aktører. Det synes at være mere nærliggende, at tilsidesættelse af ansvarsbegrænsninger ved indrømmelse af direkte krav krævede samme uagtsomhedsgrad som i forhold til et almindeligt krav rejst inter partes, for derved at opnå en ensartet retsstilling mellem byggeriets parter. Det er imidlertid systemstridigt, så længe det opretholdes, at det direkte krav teoretisk skal opdeles i henholdsvis reglerne om erstatning inden for kontrakt og reglerne for erstatning uden for kontrakt (delikt). Resultatet bliver derfor, at det direkte krav som juridisk konstruktion nyder visse væsentlige fordele sammenholdt med de tilsvarende principper for krav rejst inter partes.

Der kan stilles spørgsmålstegn ved, om direkte krav med den retsstilling der i dag er på området, har sin berettigelse i entrepriserelation. Den underentreprenør som ikke modtager betaling fra hovedentreprenøren, er ikke berettiget til at rejse et direkte krav om betaling mod hovedentreprenørens kontraktpart - typisk bygherren. Det er således svært at få øje på, hvorfor

¹⁰⁸ Jf. Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen: ABR 89, s. 268f

bygherren skal kunne rette et direkte krav mod underrådgivningen i tilfælde af, at den med hovedentreprenøren aftalte ydelse er mangelfuld.¹⁰⁹ Retsstillingen er fastslået i TBB 1998.16 V.

Tilsidesættelsen af den misligholdende parts ansvarsbegrænsning sker som udgangspunkt fordi der ikke består en kontraktlig relation mellem f.eks. bygherre og underrådgiver. Havde der været et kontraktforhold mellem bygherren og underrådgiver, ville bygherren ikke have adgang til at påberåbe sig ansvaret uden for kontrakt. Det skyldes, at når der er en aftaleretlig relation mellem f.eks. bygherre og underrådgiver, afskæres bygherre fra at rette et direkte krav mod underrådgiveren uden om kontrakten. Bygherren må i stedet rette kravet på kontraktuelt grundlag, og dermed under hensyn til de i kontrakten bestemte klausuler. Bygherren begrænser så at sige sin aftalefrihed, ved at indgå kontrakten.

En sådan konstellation forudsætter imidlertid, at der indgås en form for massekontrakter, hvor bygherren står i kontraktforhold til alle byggeriets parter - entreprenører, leverandører, rådgivere, underentreprenør, underrådgiver, osv. Herved kunne byggeriets parter undgå at blive mødt af et krav, som der ikke har været mulighed for at regulere.

På det teoretiske plan er sådanne massekontrakter en tilfredsstillende løsning for byggeriets aktører, da massekontrakten giver alle parter mulighed for at regulere og kalkulere med den risiko, som de påtager sig ved aftaleindgåelsen. Bygherren må imidlertid formodes at have interesse i, at muligheden for at rette et direkte krav på deliktuel grundlag består, idet det er til hans økonomiske fordel. Hertil kommer, at bygherren har en væsentlig interesse i at samle ansvaret hos blot en kontraktpart - ved eksempelvis totalløsninger som totalentreprise eller totalrådgivning. Herved undgår bygherren den usikkerhed, som der er forbundet med, at der altid vil være en ansvarsmæssig snitflade mellem de forskellige aktører i byggeriet. Derudover har det en stor tidsmæssig og praktisk udfordring, idet der ofte både er mange forskellige aktører under byggeriet - både entreprenører, rådgivere og leverandører - som dels har forskellige interesser og som tidsmæssigt tilknyttes entreprisen på forskellige vilkår og i forskellige faser i byggeriet.

Der synes at være sket en skævvridning i forhold til hensynsafvejningen mellem rådgiver eller entreprenørs adgang til i kontraktforhandlingerne at regulere sit ansvar i henhold til den konkrete opgave, mod bygherrens interesse i at kunne rejse et krav mod en ikke kontraktbunden part. På baggrund heraf konkluderes det, at entrepriseretlige aktørers adgang til at ansvarsregulere i

¹⁰⁹ Jf. Vagner, Entrepriseret, s. 217

entrepriseforhold er blevet indskrænket ved, at betingelserne for indrømmelse direkte krav efter reglerne om erstatning uden for kontrakt er blevet lempet.

7. Litteraturliste

7.1 Bøger

Bryde Andersen, Mads og Lookofsky, Joseph: Lærebog i obligationsret I - ydelsen, beføjelser, 4. udgave, Karnov Group Denmark A/S, København 2015.

Edlund, Hans Henrik: Omsætning af fast ejendom, 1. udgave, 2001, Thomson - Gad Jura

Gjedde-Nielsen, Michael og Lykke Hansen, Hans: ABR 89 - Almindelige betingelser for teknisk Rådgivning og bistand, 3. udgave, Karnov Group Denmark A/S, København 2013.

Gomard, Bernhard: Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktforhold, 1958, Gads Forlag, København.

Gomard, Bernhard: Moderne erstatningsret, 1. udgave, 2002, Djøf

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

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

Munk-Hansen, Carsten: Rettens Grund, 1. udgave, Aalborg Universitet

Munk-Hansen, Carsten: Rettens Grund - filosofi, videnskab, metode, Kompendium, 2010

Rosenmeier, H. P., Mangler ved fast ejendom, 6. udgave, Karnov Group

Samuelsson og Søgaard: Rådgiveransvaret - erstatningsansvar og forsikring for professionelle rådgivere, 1. udgave, 1993, Forsikringshøjskolens Forlag.

Ulfbeck, Vibe: Erstatningsretlige grænseområder - professionsansvar, produktansvar og offentlige myndigheders erstatningsansvar, 2. udgave, 2010, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København.

Ulfbeck, Vibe: Kontraktens relativitet - det direkte ansvar i formueretten, 1. udgave, 2000, Forlaget Thomson, København.

Ussing, Henry: Obligationsretten, Almindelig del, 4. udgave 1967, ved A. Vinding Kruse, Akademisk Forlag

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

Vinding Kruse, A: Advokatansvaret, 6. udgave, 1990, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Vinding Kruse, A: Ejendoms køb, 6. udgave, 1992, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Wegener, Morten: Juridisk metode, 3. udgave, 2000, Djøf

Werlauff, Erik: Kontrakter, 3. reviderede udgave, 2013, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

7.2 Artikler

Adamsen, John: U 1996B.124 - Er retsbrudssynspunktet en farbar vej?

Borup Nørgaard, Søren og *Vestergaard Pedersen, Per*: U 1995B.385 - Springende regres - kontraktsafhængigt retsbrudsansvar.

Bryde Andersen, Mads: U 2001B.119 - Opgør med relativitetsprincippet

Edlund, U2006.173 - Direkte krav i de seneste års retspraksis.

Kvist-Kristensen, Allan og *Rise Jensen, Henrik*: U2013B.129 - Direkte krav efter U2012.2255H

Wittrup, Irene, U1988B.131 - Forældelse af entreprenøransvar ved springende regres.

7.3 Domsliste

7.3.1 UfR

U 1973.413 H
U 1980.1033 H
U 1985.700 Ø
U 1992.2 V
U 1995.484 H
U 1998.512 V
U 2004.144 H
U 2010.365 V
U 2012.2255 H

7.3.2 TBB

TBB 1998.16 V
TBB 2000.269 V
TBB 2003.186 V
TBB 2004.149 Ø
TBB 2007.487 V
TBB 2014.531 V