

KANDIDATAFHANDLING 2022

JURA, AALBORG UNIVERSITET



DIRECT CLAIMS WITHIN CONSTRUCTION LAW

**DIREKTE KRAV I
ENTREPRISERETTEN**

IDA JENSEN GRAVEN, 20173074

LAURA LYSHOLM HAUGLAND, 20173067

SIMON HØJMARK, 20173050

VEJLEDER: CARSTEN MUNK-HANSEN

Indholdsfortegnelse

ABSTRACT	3
1. INDLEDNING.....	4
2. PROBLEMFORMULERING.....	5
3. AFGRÆNSNING	5
4. METODE OG KILDER.....	6
4.1 METODE.....	6
4.2 KILDER	7
4.3 ANVENDTE FORKORTELSER.....	9
5. DIREKTE KRAV I OBLIGATIONSRETEN	10
5.1 KONTRAKTERS RELATIVITET I OBLIGATIONSRETEN.....	11
5.1.1 RETSREGLER GÆLDENDE FOR DIREKTE KRAV	11
5.1.2 CESSIONSSYNSPUNKTET.....	13
5.1.3 RETSBRUDSSYNSPUNKTET	14
6. DIREKTE KRAV I ENTREPRISE.....	16
6.1 AB-REGIMET	17
6.2 DIREKTE KRAV FØR AB 18.....	18
6.2.1 DIREKTE KRAV I AB 92	18
6.3 DIREKTE KRAV EFTER AB 18.....	22
6.3.1 DIREKTE KRAV I AB 18.....	23
7. PROBLEMATIKKER.....	27
7.1 AB OG ENTREPRISERETLIG BAGGRUNDSRET	27
7.2 IKKE ELLER KUN MED STOR VANSKELIGHED	30
7.3 SAMME MANGEL I BEGGE FORHOLD	31
7.4 ANSVARNORMEN I ENTREPRISE	32
7.4.1 KLAR, PROFESSIONEL FEJL	33
7.4.2 SÅDANNE HÅNDVÆRKSMESSIGE FEJL	37
7.5 ANSVARSVURDERINGEN	42
7.6 MELLEMLIGGENDE AFTALERS BINDEDE VIRKNING VED RETSBRUD	47
7.7 ANSVARBEGRÆNSNINGER	53
7.8 KARAKTEREN AF DET DIREKTE KRAV	56

7.9	ERSTATNINGSUDMÅLINGEN	58
7.10	FORSIKRING	60
7.11	TVISTLØSNING	64
8.	DISKUSSION	66
9.	KONKLUSION	69
10.	PERSPEKTIVERING	71
10.1	LOV OM FORBRUGERBESKYTTELSE VED ERHVERVELSE AF FAST EJENDOM	71
10.2	DIREKTE KRAV I ENTREPRISE I FREMMED RET	72
	LITTERATURLISTE.....	74
	LITTERATUR.....	74
	LOVE, BETÆNKNINGER, VEJLEDNINGER & STANDARDVILKÅR	74
	ARTIKLER	75
	RETS- OG VOLDGIFTSPRAKSIS	76
	RETSPRAKSIS	76
	VOLDGIFTSPRAKSIS.....	76
	ANDEN KILDE	76
	BILAG	76

Abstract

The presented purpose of this paper is to examine the builders' possibilities to make direct claims against its direct contracting party's subcontractors, sub-consultants, and suppliers, in connection with defects within/in buildings. To shed light on this legal issue, the legal dogmatic method will be used. The method is used for the acquisition of new knowledge regarding applicable law, in which a description, analysis and systematization of applicable law takes place. In addition, the international comparative law is used to give a perspective to the Danish laws within the construction area. During the review of AB 92, several relevant issues can be identified, which are sought to be elucidated by a separate review of these. Based on the analysis, each issue will be compared with the equivalent in AB 18, after which an effort is made to deduce how the results of the case law would be under the premise that AB 18 is adopted in all contractual relationships within the contract chain. Based on the analysis, it can be concluded that case law within contract law over time has undergone a development that has resulted in a legal position for subcontractors, suppliers and consultants that can be considered predominantly uncertain. Most recently, the Bubbledeck case provide the incentive for the committee to review the general conditions for building and construction works and supplies. With this revision, however, the builders' opportunities to make a direct claim have been limited, which can have unfortunate effects in practice. Since it most often is the builder who prepares the terms of the contract, it can be considered whether in practice there will be many deviations from the provisions in AB 18 regarding a direct claim. The disadvantage of this may be that various builders will use different formulations in this regard, and it is then an interpretation of the builders' terms that the court must make. The problem in this regard is that AB only applies in cases where all the parties have adopted these.

Therefore, introduction of a statutory access to address a direct claim within contract law may be considered. In doing so, the subcontractor's interest would be considered, regardless of whether it is the builders who prepare the conditions within the contracts. This could be an effective means of obtaining intended regulation by the AB Committee's audit of AB. However, it must not be assumed to be an appropriate solution in practice.

1. Indledning

Indenfor dansk ret er det altovervejende udgangspunkt at en aftale alene er bindende for de parter, der har indgået den. Hensynet bag dette er, at en udenforstående tredjemand ikke kan pålægges de forpligtelser, der indgår i en aftale, som vedkommende ikke er en del af. Dette hænger sammen med den generelle aftalefrihed, der er på et ulovreguleret område, hvorved der, som det helt klare udgangspunkt, er selvbestemmelse over de forpligtelser, en part påtager sig.¹

Imidlertid kan der opstå tilfælde, hvor den mest hensigtsmæssige løsning, vil være at indrømme adgang til et direkte krav udenfor kontrakt. Der findes både synspunkter for og imod indrømmelse af et sådant krav, og der findes ligeledes forskellige måder hvorpå, et sådant krav kan rettes.² Disse synspunkter behandles i denne fremstilling, som en del af baggrunden for det direkte krav indenfor den særlige obligationsretlige disciplin, som entrepriseretten udgør.

Direkte krav er særligt relevant at behandle i forbindelse med entreprisarbejde, da fast ejendom ofte vil have en lang levetid, og i den forbindelse ofte vil være genstand for overdragelse. Der er ligeledes typisk flere led i kontraktskæden, hvorfor der er en stor sandsynlighed for, at eventuelt mangelfuldt arbejde er udført af en part, som bygherren, i entreprisprojektet, ikke har en direkte aftale med.³

Entrepriseretten er en del af den almindelige obligationsret, men har dog en helt særlig karakter.⁴ Et af disse særlige karaktertræk er, at på trods af at retsområdet er ulovreguleret, er der gennem tiden opstået en meget bred anvendelse af standardvilkårene Almindelige Betingelser for bygge- og anlægsvirksomhed, herefter primært kaldet *AB* eller blot *betingelserne*.⁵ Disse finder dog alene anvendelse, såfremt de er vedtaget mellem parterne. Betingelserne er gennem tiden blevet revideret talrige gange som led i løbende tilpasning i takt med branchens udvikling.⁶ De nyere versioner af betingelserne indeholder bestemmelser vedrørende direkte krav. Disse bestemmelser, baggrunden herfor samt problematikker forbundet hermed, er genstand for nærmere analyse i denne fremstilling.

¹ Andersen, Mads Bryde & Lookofsky, Joseph: *Lærebog i obligationsret I*, 2015, s. 434

² Andersen, Mads Bryde & Lookofsky, Joseph: *op. cit.*, s. 435ff

³ Andersen, Mads Bryde & Lookofsky, Joseph: *op. cit.*, s. 447f

⁴ Iversen, Torsten: *Entrepriseretten*, 2016, s. 28ff

⁵ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 51

⁶ AB 18: *Betænkning*: af AB-udvalget til revision af AB 92, ABR 89 og ABT 93 s. 5ff

2. Problemformulering

I denne kandidatafhandling undersøges reglerne om bygherrens direkte krav mod underentreprenører, leverandører og underrådgivere i anledning af mangler ved bygninger. Som led i undersøgelsen behandles forskellige problematikker på området vedrørende direkte krav indenfor entreprise. Derudover behandles udviklingen af bestemmelserne om direkte krav i medfør af indførelsen af AB 18. Dette danner grundlag for en analyse af, hvordan retstilstanden må formodes at udvikle sig på området med særligt fokus på de fremhævede problematikker. Endvidere diskuteres de begrænsninger, der formodes at opstå i praksis, som følge af anvendelsen af bestemmelserne om direkte krav efter AB 18.

3. Afgrænsning

I denne fremstilling behandles alene bestemmelser vedrørende direkte krav i AB. Øvrige bestemmelser i AB, der ikke vedrører direkte krav, behandles ikke i nærværende fremstilling. I den videre fremstilling vil Almindelige Betingelser for rådgivning (ABR) samt Almindelige Betingelser for totalentreprise (ABT) ikke blive behandlet særskilt i forbindelse med behandling af praksis. I relation til AB vil udelukkende seneste udgave, samt forudgående version af betingelserne, blive behandlet i denne fremstilling. Dette bidrager til et retvisende og nutidigt billede af retstilstanden på området.

I fremstillingen behandles derudover reglerne om direkte krav i byggeentrepriser, når AB ikke er vedtaget. Direkte krav i forbindelse med omsætning af fast ejendom behandles ikke særskilt, herunder lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendoms bestemmelser om direkte krav. Dog inddrages ovenstående i perspektiveringsøjemed.

I nærværende fremstilling behandles tillige bestemmelserne om direkte krav i relation til bygherrens forsikrings-selskab, samt hvilken indvirkning forsikringsdækningen kan have på direkte krav. Dog vil forsikringsret i øvrigt og som retsområde ikke blive behandlet.

Ved udarbejdelse af denne fremstilling er der alene benyttet dansk praksis. Herunder benyttes således udelukkende praksis fra de danske domstole samt fra voldgiftsretter nedsat af Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed (herefter *voldgiftsretten*). Denne afgrænsning er foretaget med henblik på at skabe et retvisende billede indenfor dansk ret, hvorfor der ikke har været grundlag for at medtage teori eller praksis fra andre lande. Udenlandsk ret benyttes dog i perspektiveringsøjemed.

4. Metode og kilder

4.1 Metode

I nærværende fremstilling behandles bestemmelserne om direkte krav indenfor entreprisen. Formålet med fremstillingen er en undersøgelse af muligheden for at rette direkte krav før og efter AB 18, samt begrænsningerne heraf.

Den retsdogmatiske metode bliver anvendt i forbindelse med udarbejdelse af nærværende fremstilling. Formålet med metoden er overordnet tilegnelse af ny viden om retstilstanden på et givent område, som findes ved at forklare og analysere gældende ret, samt ved systematisering af gældende ret.⁷ Metoden anvendes således ikke til løsning af konkrete juridiske tvister.⁸ I øvrigt anvendes den retsdogmatiske metode til at fastlægge usikkerheden i den retstilstand, der ønskes ny viden omkring.⁹ Metoden er forbundet med det praktiske retslivs metoder, eftersom metoden anvendes i forbindelse med klarlæggelse af gældende ret.¹⁰

I nærværende fremstilling anvendes den retsdogmatiske metode til besvarelse af problemformuleringen. Indledningsvist foretages der en beskrivelse af de almindelige regler om direkte krav og kontraktens relativitet indenfor obligationsretten. Herefter følger en konkret beskrivelse af bestemmelserne i AB vedrørende direkte krav, før og efter indførelsen af AB 18, samt en nærmere beskrivelse af baggrunden for – og følgerne af – ændringen. Denne retstilstand bliver yderligere belyst ved en analyse af praksis udvalgt til nærværende fremstilling, med henblik på en klarlæggelse af retstilstanden før AB 18. Derudover analyseres den nævnte praksis ud fra et konsekvensmæssigt perspektiv, med det formål at belyse den forventede retstilstand efter AB 18. Denne søges klarlagt ved en nærmere analyse af udvalgte konkrete problematikker på området, som er kommet til udtryk i praksis gennem tiden, samt hvilken indvirkning indførelsen af AB 18 kan få på disse problematikker. Afslutningsvist indeholder fremstillingen en diskussion af de udfordringer, der formodes at opstå i praksis som følge af revideringen af betingelserne.

I forbindelse med besvarelsen af problemformuleringen i nærværende fremstilling benyttes elementer af historismen og pragmatismen. Historismens metodeideal anvendes til at skabe en forforståelse på et givent retsområde, hvilket bidrager som et kontekstskabende element.¹¹

⁷ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2018, s. 204

⁸ Munk-Hansen, Carsten: *Den juridiske løsning, Introduktion til den juridiske metode*, 2017, s. 14

⁹ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2018, s. 204

¹⁰ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2018, s. 204

¹¹ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2018, s. 47

Pragmatismen bidrager ydermere til en forståelse af formålet samt konsekvenserne af den udvikling der ses på det givne retsområde.¹² I nærværende fremstilling anvendes disse metodeidealer således til at skabe en baggrundsforståelse af det entrepriseretlige retsområde, herunder retstilstanden, samt konsekvenserne af og formålet med udviklingen på området.

Slutteligt benyttes international komparativ ret. Formålet med komparativ ret er en sammenligning af fremmed ret og dansk ret.¹³ I nærværende fremstilling anvendes Länderbericht-metoden frem for den analytiske metode. Baggrund herfor er, at formålet med anvendelsen af international komparativ ret, i relation til nærværende fremstilling, er en kort og overordnet beskrivelse af fremmed ret. Denne beskrivelse anvendes til at skabe et perspektiverende overblik i forhold til retsområdet i Danmark. Dermed benyttes metoden ikke til en dybdegående forståelse af fremmed ret på området, men derimod til at skabe et overordnet overblik over dele af udvalgt fremmed ret til perspektivering til dansk entrepriseret.

4.2 Kilder

Til brug for besvarelse af problemformuleringen, anvendes flere retskilder og retslitteratur indenfor direkte krav. Der sondres mellem skrevne og uskrevne retskilder. *Skrevne retskilder* omfatter lovgivning, bekendtgørelser med flere, hvorimod *uskrevne retskilder* blandt andet består af praksis, principper og sædvane.¹⁴ Uskrevne udgør således af alle regler, der ikke er lovregler, herunder den almindelige obligationsret.¹⁵ Foruden den almindelige obligationsret inddrages både praksis fra de almindelige domstole samt voldgiftsretten. Den entrepriseretlige disciplin hører under den almindelige obligationsret.¹⁶ På trods heraf finder AB bred anvendelse på området, hvorfor AB i væsentligt omfang også inddrages i fremstillingen.¹⁷

AB udgør agreed documents, hvorfor disse ikke udgør en formel retskilde. AB er dermed almindelige aftalevilkår og har derfor ikke bindende karakter *inter partes*, medmindre parterne har tiltrådt disse. På trods af at der ikke er tale om lovregulering, kan AB dog betragtes som værende en retskilde. Dette grundet den udbredte anvendelse heraf, samt at AB i vidt omfang er udtryk for almindelig obligationsret.¹⁸ Det er endvidere anført i litteraturen, at anvendelsen

¹² Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2018, s. 47

¹³ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2018, s. 72

¹⁴ Munk-Hansen, Carsten: *Den juridiske løsning, Introduktion til den juridiske metode*, 2017, s. 16

¹⁵ Munk-Hansen, Carsten: *Den juridiske løsning, Introduktion til den juridiske metode*, 2017, s. 16

¹⁶ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 28f

¹⁷ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 51

¹⁸ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 51

af AB er så udbredt indenfor entrepriseret, at betingelserne må anses for at være den vigtigste retskilde på området. Det anføres på den baggrund, at AB må anses om en retskilde i traditionel forstand.¹⁹

Forarbejder er betegnelsen af det arbejde der går forud for lovgivning. Herunder hører betænkninger som er udarbejdet af nedsatte udvalg, som omhandler baggrunden, formålet og hensyn bag en ændring.²⁰ Disse benyttes som vigtige kilder til senere fortolkning af lovgivning.²¹ Betænkninger til agreed documents, herunder til AB, anses ikke som værende af samme retskildemæssig værdi, som lovforarbejder. Ved fortolkning af AB udgør betænkningerne dog et vigtigt fortolkningsbidrag.²² Disse vil dermed blive inddraget ved besvarelsen af problemformuleringen i nærværende fremstilling. Foruden praksis fra de almindelige domstole, udgør praksis fra voldgiftsretten også en vigtig retskilde indenfor entrepriseret. Entrepriseretlige tvister løses ofte ved voldgift, idet AB indeholder en voldgiftsklausul. Voldgiftsafgørelser er derfor også af særligt væsentlig karakter ved klarlæggelse af retstilstanden på området.²³ Voldgiftprocessen er i vidt omfang lig en almindelig retssag. Dette forudsat at voldgiftsprocessen følger reglerne fastlagt af Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed. I teorien anføres det, at voldgiftsafgørelser må betragtes som værende af samme retskildemæssige værdi som en landsretsdømme.²⁴ Disse kilder bidrager således til at fastlægge retstilstanden. I nærværende fremstilling anvendes afgørelser som har bidraget til en ny retstilstand inden for direkte krav i entrepriseforhold samt senere praksis indeholdende tilsvarende forhold for at konsolidere afgørelsernes præjudikatværdi.²⁵

Juridisk litteratur vil i nærværende fremstilling blive inddraget til brug for analyse og fortolkning af relevant praksis samt til at skabe en generel baggrundsforståelse af retsområdet. Juridisk litteratur kan ikke anses som værende en traditionel retskilde, grundet teoretikers manglende legitimitet til at kunne fastlægge og skabe gældende ret.²⁶ Derfor vil det være nødvendigt at bevare en kritisk tilgang til anvendt litteratur, eftersom denne kan være præget af forfatterens egne og derfor eventuelle subjektive fortolkninger.²⁷ I fremstillingen anvendes Karnovs kommenteringer til AB tillige som fortolkningsbidrag. Karnovs kommenteringer er udarbejdet af

¹⁹ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 51

²⁰ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2018, s. 259

²¹ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2018, s. 260

²² Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 52

²³ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 52

²⁴ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 60

²⁵ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2018, s. 323

²⁶ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2018, s. 204

²⁷ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2018, s. 210

specialister og må betegnes som retslitteratur tilsvarende anden inddraget juridisk litteratur i nærværende fremstilling.

I nærværende fremstilling opretholdes den kildekritiske tilgang ved, at der inddrages synspunkter fra flere forskellige teoretikere til at belyse de givne problematikker. Dette bidrager til en nuanceret fortolkning af udviklingen på området, herunder klarlæggelse af den tidligere samt nuværende retstilstand på området.

Det er på baggrund af ovenstående nødvendigt og påkrævet at sammenholde teori med praksis, for at skabe klarhed over retstilstanden på området.²⁸ Litteraturen vil ligeledes, i nærværende fremstilling, blive benyttet som et diskussionsfundament til brug for belysning af forskellige synspunkter, der følger af de relevante problematikker og overvejelser angående direkte krav, som behandles i denne fremstilling.

4.3 Anvendte forkortelser

I nærværende fremstilling anvendes følgende forkortelser, når der henvises til de parter, der typisk vil være involveret i entreprisarbejder:

Bygherre: BH

Entreprenør: E

Hovedentreprenør: HE

Totalentreprenør: TE

Underentreprenør: UE

Totalrådgiver: TR

Projektrådgiver: PR

Rådgiver: R

Underrådgiver: UR

Forkortelserne anvendes, da brugen heraf bidrager til at undgå gentagelse, og for at tydeliggøre for læseren, hvilken part der omtales. Ovenstående forkortelser er indsat i de i fremstillingen anvendte citater, for at illustrere og tydeliggøre de respektive parter position i de pågældende tvister. Forkortelser anvendes alene i det omfang, at dette bidrager til læserens forståelse og

²⁸ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 52

ikke forekommer meningsforstyrrende. På den baggrund anvendes ovenstående forkortelser alene i forbindelse med analyse af de konkrete afgørelser, som behandles i nærværende fremstilling, og dermed ikke, når der udledes noget generelt vedrørende retstilstanden på området. Andre forkortelser end ovenstående kan i et vist omfang forekomme, såfremt dette må anses som meningsgivende.

I fremstillingen er kursivering af ord anvendt med det formål at fremhæve disse. Ligeledes benyttes kursivering i tilfælde af citeringer samt gengivelse af bestemmelser, hvilke tillige er anført med anførselstegn. Dette både i forbindelse med analyse af praksis og til synliggørelse af begreber. Samtlige kursiveringer er foretaget af forfatterne til nærværende fremstilling, medmindre andet oplyses.

5. Direkte krav i obligationsretten

Entreprisesretten er en særlig ulovreguleret juridisk disciplin, og dermed er det op til parterne i et entrepriseforhold, at regulere hvad der skal gøre sig gældende imellem dem.²⁹ Dette medfører, at såfremt intet er aftalt mellem parterne, vil deres indbyrdes retsstilling være reguleret af de uskrevne obligationsretlige principper, idet entreprisesretten hører til blandt de specielle obligationsretlige discipliner.³⁰ For nærværende fremstilling er det dermed relevant at undersøge direkte krav indenfor den almindelige obligationsret, herunder hovedtræk på området, forskellige synspunkter, typetilfælde og særlige teorier. I fremstillingen behandles derfor de forskellige muligheder for at rette krav mod en part udenfor direkte kontraktsforhold. Herunder undersøges de forskellige hensyn og tilfældegrupper, der i teorien danner grundlag for, at der kan rettes direkte krav. Følgende afsnit bidrager dermed til en forståelse af kontraktens virkning, samt hvorfor og på hvilken måde direkte krav er en fravigelse hertil. Dette bidrager til en forståelse af, hvorfor der i et vist omfang i det praktiske retsliv er givet adgang til at rette direkte krav udenfor et direkte aftaleforhold på det entrepiseretlige område, hvilket behandles nærmere i afsnit 6.

²⁹ Ulfbeck, Vibe: *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, s. 295

³⁰ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 29

5.1 Kontraktens relativitet i obligationsretten

Det klare udgangspunkt i den grundlæggende aftaleret, og obligationsretten i øvrigt, er, at aftaler kun er gældende *inter partes*, hvorfor aftalen udelukkende gælder mellem aftalens parter. Dette gør sig gældende både i forhold til parternes rettigheder og pligter, men også i relation til, hvem der kan rettes et krav imod, såfremt der ikke er præsteret i henhold til den indgåede aftale. Dette udgør princippet om aftalers relativitet, eller blot *relativitetsprincippet*.³¹

Imidlertid er der visse tilfælde, hvor en kontraktspart ikke begrænses af aftalens relativitet, hvilket dermed udgør en fravigelse til den begrænsning, der normalt vil være en følge af relativitetsprincippet. Dette fænomen var tidligere kendt som *springende regres*. Begrebet springende regres opstod som følge af det tilfælde, hvor en part *sprang* et eller flere led i kontraktskæden over, og krævede sit tab dækket hos tredjemand, som parten ikke var i et direkte kontraktsforhold med. Springende regres er i nyere tid, samt i nærværende fremstilling, omtalt som *direkte krav*.³²

Der findes navnlig to synspunkter, som kan danne grundlag for at fravige udgangspunktet om aftalers relativitet. Disse to synspunkter benævnes i nærværende fremstilling; *cessionssynspunktet* og *retsbrudssynspunktet*.³³ Direkte krav efter begge synspunkter kan under visse forudsætninger rettes, uagtet at intet herom er aftalt parterne imellem. Disse synspunkter behandles nærmere i afsnit 5.1.2 og 5.1.3.

Der findes tillige en række typetilfælde, hvor muligheden for at rette direkte krav reguleres enten ved aftale eller følger af lovgivning. For at give en baggrundsforståelse for direkte krav i dansk ret, herunder i hvilke tilfælde der typisk indrømmes adgang hertil, er disse typetilfælde kort behandlet i nærværende fremstilling. De typetilfælde, som behandles nedenfor, udgør en ikke-udtømmende opregning af tilfælde, hvor der gives adgang til at rette direkte krav. Efterfølgende vil cessions- og retsbrudssynspunktet blive behandlet nærmere, med udgangspunkt i den almindelige obligationsret, samt særligt i forhold til den entrepriseretlige disciplin.

5.1.1 Retsregler gældende for direkte krav

Foruden de obligationsretlige principper om direkte krav udenfor kontrakt, findes der i praksis eksempler på forskellige typer af aftaleretlige eller lovbestemte måder, hvorpå en part gives

³¹ Andersen, Mads Bryde & Lookofsky, Joseph: *op. cit.*, s. 434

³² Andersen, Mads Bryde & Lookofsky, Joseph: *op. cit.*, s. 433

³³ Andersen, Mads Bryde & Lookofsky, Joseph: *op. cit.*, s. 436f

adgang til at rette direkte krav. Dette forstået på den måde, at erhververen, som følge af aftaleregulering, får ret til at fremsætte sit krav mod en, der ikke er dennes direkte kontraktspart.³⁴

Den første mulighed er, at der gives transport af krav. Ved transport af krav forstås den situation, at entreprenøren har en fordring på underentreprenøren, som entreprenøren vidertransporterer til bygherren. Det obligationsretlige udgangspunkt er, at kreditorskifte ikke kræver debtors samtykke. En væsentlig detalje er her, at erhververen af kravet ikke kan opnå bedre ret end overdrageren, jf. gældslovens § 27. Skiftet kan ske efter aftale, medmindre anden lovgivning er til hinder herfor.³⁵

Den anden måde kan være, at der gives en garanti. Garantikrav kan eksempelvis være relevant for producenten eller installatøren. Kendetegnende for en garanti er, at denne følger produktet eller det udførte arbejde. Ofte stilles en garanti for et produkt uden at garanten ved, hvem den endelige modtager heraf bliver. På den måde vil indehaveren af genstanden have mulighed for at rette sit krav direkte mod producenten, uanset at der flere gange er sket overdragelse af produktet.³⁶

Endvidere findes der et flertal af retsområder og dertilhørende lovgivning, hvori der er hjemlet en mulighed for at rette direkte krav mod en anden end den direkte kontraktspart. En klar hjemmel findes eksempelvis i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, § 2, stk. 7, hvorefter køber indtræder i sælgers rettigheder vedrørende ejendommen overfor tidligere sælgere og dem, der har medvirket til opførelse af bygningen, herunder eksempelvis entreprenører.³⁷

Ovennævnte muligheder for at rette et krav mod en ikke direkte kontaktpart behandles ikke yderligere i nærværende fremstilling, men bidrager blot til en samlet forståelse af mulighederne for at rette et direkte krav.

³⁴ Edlund, Hans Henrik: *U.2006B.173 – Direkte krav i de seneste års retspraksis*, s. 173

³⁵ Edlund, Hans Henrik: *U.2006B.173 – Direkte krav i de seneste års retspraksis*, s. 174

³⁶ Edlund, Hans Henrik: *U.2006B.173 – Direkte krav i de seneste års retspraksis*, s. 175

³⁷ Edlund, Hans Henrik: *U.2006B.173 – Direkte krav i de seneste års retspraksis*, s. 175f

5.1.2 Cessionssynspunktet

Et af de to ulovregulerede synspunkter, der udgør en fravigelse til princippet om aftalers relativitet, er cessionssynspunktet.³⁸ Dette synspunkt udspringer blandt andet af almindelig obligationsret, herunder princippet i gældsbrevslovens § 27, hvilket finder anvendelse ved overdragelse af simple fordringer. Princippet medfører, at erhververen ikke opnår bedre ret end overdrageren, medmindre andet følger af særlige retsregler. Dette er altså modsat retsbrudssynspunktet, hvorefter erhververen godt kan opnå bedre ret end overdrageren, da et sådant krav er baseret på de almindelige erstatningsretlige regler.³⁹ Retsbrudssynspunktet behandles nærmere i nedenstående afsnit.

Cessionssynspunktet benævnes både i teori og praksis også som subrogationssynspunktet og indtrædelsessynspunktet. I den forbindelse bemærkes, at disse begreber dækker over samme indhold, hvorfor der for enkelthedsens skyld alene anvendes begrebet cessionssynspunktet i nærværende fremstilling.

At der gives en senere erhverver adgang til at rette krav mod et tidligere led i aftalekæden ved cession, viser sig praktisk anvendeligt eksempelvis i situationer, hvor aftalekædens genstand har en lang levetid. På baggrund af den lange levetid må det antages, at genstanden vil blive overdraget af flere omgange. Dette er navnlig, og i relation til denne fremstilling, særligt tilfældet indenfor entrepriser og fast ejendom generelt.⁴⁰

Det følger ikke af princippet i gældsbrevsloven § 27, at krav fremsat efter cessionssynspunktet er betinget af at der foreligger et ansvarsgrundlag. Heraf følger, at den ikke-direkte kontraktspart ved cession indtræder i den direkte kontraktsparts krav, hvorfor ansvarsgrundlaget for vedkommende er uden betydning. Det er ligeledes muligt at indtræde i cessionssynspunktet ved aftale.⁴¹ Dette følger eksempelvis ved indgåelse af en aftale på baggrund af AB i medfør af AB 92, § 5, stk. 5, som behandles nærmere under afsnit 6.2.

Konstateres det, at et direkte krav kan rettes ud fra et cessionssynspunkt, er der flere fremhævelsesværdige virkninger herved. Først og fremmest indrømmes erhververen af en genstand ret til at rette et direkte krav, i anledning af eksempelvis mangler mod sin kontraktsparts entreprenør. Tillige er en af virkningerne, som tidligere anført, at cessionssynspunktet følger princippet i gældsbrevslovens § 27, hvorefter erhververen ikke kan opnå bedre ret end overdrageren. Det

³⁸ Ulfbeck, Vibe: *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, s. 170

³⁹ Andersen, Mads Bryde & Lookofsky, Joseph: *op. cit.*, s. 437

⁴⁰ Andersen, Mads Bryde & Lookofsky, Joseph: *op. cit.*, s. 437

⁴¹ Ulfbeck, Vibe: *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, s. 170

medfører, at aftalte ansvarsfraskrivelser og -begrænsninger ned gennem kontraktskæden finder anvendelse. Derudover er konsekvensen tilsvarende, at en reklamationsfrist, der ville have afskåret overdrageren fra at rette kravet, også afskærer erhververen fra at kunne rette kravet.⁴²

Direkte krav efter et cessionssynspunkt er også anvendt indenfor entreprise i de tilfælde, hvor der ikke findes grundlag for at rette direkte krav efter retsbrudssynspunktet. Konsekvensen, som også anført ovenfor er, at eksempelvis bygherren, der vil rette et krav mod underentreprenøren, begrænses af sin egen eventuelle ansvarsbegrænsning mellem bygherren og entreprenøren, samt af en eventuel ansvarsbegrænsning mellem entreprenøren og underentreprenøren. Denne ansvarsbegrænsning kan både være i relation til kravets størrelse, eller andre begrænsninger og fraskrivelser, som ligeledes kan påvirke adgangen til at fremsætte kravet.⁴³

5.1.3 Retsbrudssynspunktet

Det andet af de to ulovregulerede synspunkter, der udgør en fravigelse til princippet om aftalers relativitet, er retsbrudssynspunktet. Retsbrudssynspunktet bygger på en videreførelse af de almindelige regler og principper vedrørende erstatning uden for kontrakt. Der er altså tale om et egentligt *deliktsansvar*. I og med at retsbrudssynspunktet bygger på reglerne om erstatning uden for kontrakt, skal de fire almindelige erstatningsretlige betingelser være opfyldt; i) der skal være lidt et tab, ii) der skal være et ansvarsgrundlag, og det lidte tab skal være iii) kausalt og iv) adækvat.⁴⁴

Dette synspunkt har dog gennem tiden været omdiskuteret blandt teoretikere. Det har vedrørende retsbrudstilfælde været omdiskuteret både i teori og praksis, hvilken ansvarsgrundlag der skal foreligge, førend et direkte krav kan rettes efter retsbrudssynspunktet. Der skal som udgangspunkt simpel uagtsomhed til for at statuere et ansvarsgrundlag efter reglerne om erstatning uden for kontrakt. Der synes dog, blandt teoretikere at være en opfattelse af, at der skal foreligge mere end blot simpel uagtsomhed for at statuere et direkte krav efter retsbrudssynspunktet.⁴⁵ Visse steder i teorien er det beskrevet, at en senere erhverver kan rette krav efter retsbrudssynspunktet mod en part udenfor kontraktsforhold, såfremt denne har handlet retsstridigt. Særligt i forbindelse med teoretikere, der har forholdt sig til muligheden for at rette et

⁴² Andersen, Mads Bryde & Lookofsky, Joseph: *op. cit.*, s. 442

⁴³ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 712f

⁴⁴ Ulfbeck, Vibe: *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, s. 174

⁴⁵ Ulfbeck, Vibe: *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, s. 174

direkte krav indenfor entreprise, er det anført, at bygherren kan rette direkte krav efter retsbrudssynspunktet mod en underentreprenør såfremt denne “*bevidst eller ved grov uagtsomhed har udført fagligt uforsvarligt arbejde [...]*”.^{46,47} Modsat er det blevet udtrykt at der skal endnu mere til for at statuere et ansvar efter retsbrudssynspunktet, i medfør af “[...] *at retsbrudssynspunktet vedrører et langt grovere forhold end culpa, som f.eks. svig, forsæt eller farlige egen-skaber i kombination med uforsvarlig adfærd*”.⁴⁸ Der er dog også i teorien beskrevet en strengere vurdering hvorefter, at der kan rettes et direkte krav efter retsbrudssynspunktet mod en ikke-direkte kontraktspart, såfremt denne alene har forårsaget manglen ved et uforsvarligt forhold.⁴⁹ Dette kan således betragtes som om, at der alene skal simpel uagtsomhed til, for at bygherren kan indrømmes et direkte krav mod underentreprenøren efter retsbrudssynspunktet.⁵⁰

Indenfor entreprise har retten gennem tiden været tilbageholdende med at lave denne tydelige sondring mellem graden af det udviste ansvarsgrundlag. I stedet har retten valgt at bruge udtryk som indenfor rådgivningsydelsen betegnes *klare, professionelle fejl* eller indenfor håndværksydelsen betegnes *sådanne håndværksmæssige fejl*. Disse udtryk kan umiddelbart være svære at placere i forbindelse med en traditionel culpavurdering.⁵¹ Bedømmelse af hvorvidt et direkte krav i entreprise kan indrømmes efter retsbrudssynspunktet, herunder begreberne klare, professionelle fejl og sådanne håndværksmæssige fejl samt problematikkerne i den forbindelse behandles nærmere i afsnit 7.4.

5.1.3.1 Professionsansvaret

Indenfor entreprisearbejder vil de involverede parter, som udfører arbejdet, som det klare udgangspunkt, være professionelle aktører. Både i forhold til udarbejdelse af projekter samt ved udførelsen af tømrer-, murer- eller malerarbejdet med videre, vil der være tale om professionelle håndværkere eller rådgivere. Disse besidder en særlig viden indenfor hver deres fagområde. Spørgsmålet er, om dette kan have indvirkning på, at visse teoretikere, som tidligere nævnt, har den opfattelse, at karakteren af det udviste ansvar, fra den professionelle aktørs side indenfor entreprisearbejder, ikke skal være af en særlig grov karakter for at statuere et ansvar

⁴⁶ Vagner, Hans Henrik: *Entrepriseret*, 2001, s. 202

⁴⁷ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 713

⁴⁸ Wittrup, Irene: *U1988B.129 – Forældelse af entreprenøransvar ved springende regres*, s. 131

⁴⁹ Hørlyck, Erik: *U.1988B.43 - Forældelse af entreprenøransvar*, s. 44

⁵⁰ Ulfbeck, Vibe: *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, s. 157

⁵¹ Adamsen, John: *U 1996B.124 - Er retsbrudssynspunktet en farbar vej?*, s. 124

efter retsbrudssynspunktet. Når der er tale om erstatning udenfor kontrakt gælder i forhold til ansvarsvurderingen en særlig professionsmålestok.⁵² Såfremt der er tale om et område, hvor der er en særlig tradition for, hvordan det pågældende stykke arbejde skal udføres, finder denne særlige ansvarsvurdering anvendelse. Ansvarsvurderingen kommer til udtryk ved, at den udviste adfærd ikke vurderes ud fra hvilken adfærd en fornuftig, almindelig person ville have udvist, men derimod hvilken adfærd en fagperson med sine særlige, faglige forudsætninger ville have udvist.⁵³ I litteraturen, som behandler direkte krav i entreprise, er det ikke nærmere beskrevet, om professionsansvarsmålestokken har haft virkning i praksis. Problematikken i forhold til ansvarsgrundlaget behandles nærmere i afsnit 7.5.

6. Direkte krav i entreprise

Som nævnt udspringer cessionssynspunktet og retsbrudssynspunktet af almindelig obligationsret. Entrepriseretten er en juridisk disciplin, som ikke er lovreguleret, og derfor er underlagt aftalefrihed.⁵⁴ Områdets ulovregulerede karakter medfører, at såfremt intet er aftalt mellem parterne, vil deres indbyrdes retsstilling være reguleret af uskrevne obligationsretlige principper.⁵⁵ I forbindelse hermed må det bemærkes, at entrepriseretten betegnes som en særlig obligationsretlig disciplin. Dette kommer blandt andet til udtryk indenfor direkte krav, ved at culpavurderingen i forbindelse med et direkte krav efter retsbrudssynspunktet, som nævnt i afsnit 5.1.3, synes at adskille sig fra andre obligationsretlige discipliner.

Grundet aftalefriheden indenfor entrepriseret har repræsentanter for byggeriets parter på området udarbejdet et sæt standardvilkår, kaldet Almindelige Betingelser for bygge- og anlægsvirksomhed. Disse betingelser finder udbredt anvendelse indenfor entreprisearbejder.⁵⁶ Det er dermed særligt relevant at behandle disse betingelser i nærværende fremstilling, ved undersøgelse af retstilstanden indenfor direkte krav i entreprise. Betingelserne er blevet revideret flere gange, hvoraf den seneste revidering resulterede i udgaven fra 2018. I nærværende fremstilling

⁵² Ulfbeck, Vibe: Erstatningsretlige grænseområder I, professionsansvar, ledelsesansvar og produktansvar, 2021, s. 26

⁵³ Ulfbeck, Vibe: Erstatningsretlige grænseområder I, professionsansvar, ledelsesansvar og produktansvar, 2021, s. 28

⁵⁴ Ulfbeck, Vibe: *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, s. 295

⁵⁵ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 28f

⁵⁶ Ulfbeck, Vibe: *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, s. 295

anvendes ovennævnte Almindelige Betingelser for bygge- og anlægsvirksomhed fra 1992⁵⁷ og fra 2018⁵⁸, herefter samlet benævnt AB og adskilt AB 92 henholdsvis AB 18.

I de følgende afsnit undersøges direkte krav i relation til AB. Først og fremmest behandles, hvorledes direkte krav var reguleret i AB før indførelsen af AB 18. I den forbindelse introduceres en række problemstillinger vedrørende direkte krav indenfor entreprise. Herefter vil de nye bestemmelser i AB 18, vedrørende direkte krav, blive behandlet. Slutteligt vil de fremhævede problemstillinger blive analyseret nærmere i henhold til praksis, sammenholdt med hvordan udfaldet i fremtiden formodes at blive i tilsvarende sager, såfremt AB 18 er vedtaget mellem parterne.

6.1 AB-regimet

De Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed, som de er udformet i dag, har været lang tid undervejs. Udarbejdelsen af de oprindelige AB kan dateres tilbage til 1889, hvor formålet var sikring af *ens* betingelser indenfor jernbane- og vandbygningsanlæg samt leverancer hertil. Grundet udviklingen på området er betingelserne blevet revideret talrige gange. På den måde har betingelserne løbende fremstået som tidssvarende. Med tiden blev betingelserne målrettet bygge- og anlægsvirksomhed, hvilket ligeledes er tilfældet i dag.⁵⁹ Betingelserne er gennem tiden blevet udarbejdet i samarbejde med branchens parter nedsat i repræsentative udvalg. De løbende ændringer af betingelserne er sket på baggrund af udviklingen indenfor anlægs- og byggeteknikker.⁶⁰ Derudover har praksis på området skabt et behov for klarere regler, til at sikre ensartethed og et balanceret aftaleforhold mellem parter indenfor branchen.⁶¹ Ovenstående ræsonnement dannede således baggrund for den seneste revidering af betingelserne i 2018.

Det bemærkes i forbindelse hermed, at entrepriseretten er ulovreguleret, og at AB således ikke er lovregler, men må betegnes som *agreed documents* – standardvilkår – som er udarbejdet af repræsentanter fra byggeriets parter.⁶² Det vil altså sige, at selvom AB er udbredte indenfor

⁵⁷ AB 92: *Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed*, 1992-12-10

⁵⁸ AB 18: *Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed*, 2018-08-10

⁵⁹ AB 92: *Betænkning*: fra Udvalget til revision af »Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72), s. 1

⁶⁰ AB 92: *Betænkning*: fra Udvalget til revision af »Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72), s. 1

⁶¹ AB 92: *Betænkning*: fra Udvalget til revision af »Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72), s. 1f

⁶² Hørlyck, Erik: *Entrepriseret – AB 18 med kommentarer*, 2019, s. 47f

entreprise, så skal de vedtages i de konkrete aftaleforhold for at finde anvendelse. AB er dog så sædvanlige, at der som udgangspunkt ikke skal meget til, før de betragtes som værende vedtaget mellem parterne.⁶³ Det bemærkes i øvrigt, at bestemmelserne i vidt omfang, både i AB 92 og i AB 18, bygger på almindelige obligationsretlige principper.⁶⁴

Standardvilkårenes bestemmelser vedrørende direkte krav blev ændret, som en del af den tidligere omtalte revidering af AB. Det findes derfor relevant i nærværende fremstilling at undersøge, i hvilket omfang direkte krav kunne rettes inden revideringen af AB i 2018, samt i hvilket omfang direkte krav kan rettes, når AB 18 er aftalt mellem parterne.

6.2 Direkte krav før AB 18

Som behandlet tidligere er entrepriseretten en obligationsretlig disciplin, hvor der på trods af relativitetsprincippet i et vist omfang i praksis gives adgang til at rette et direkte krav uden for kontrakt. Adgangen til at rette et direkte krav fremgår direkte af AB 92, og kan derved gøres gældende, såfremt parterne har indgået en aftale på baggrund heraf. Det er derfor relevant for nærværende fremstilling at behandle den reguleringsbestemte mulighed, for at rette et direkte krav efter AB 92 mod en part, som ikke er ens direkte kontraktspart.

6.2.1 Direkte krav i AB 92

Indenfor AB 92 er der mulighed for at foretage overdragelse af rettigheder herunder ligeledes forpligtelser etc. Dette følger af AB 92, § 5, som lyder:

”Parterne kan overdrage deres rettigheder i henhold til aftalen.

Stk. 2. Overdrager entreprenøren uforfaldne krav i henhold til aftalen, går transporter, der står i forbindelse med arbejdets udførelse, forud for andre transporter.

Stk. 3. Uden den anden parts samtykke kan parterne ikke overføre deres forpligtelser til andre.

Stk. 4. Entreprenøren kan overlade arbejdets udførelse til andre i det omfang, det er sædvanligt eller naturligt, at arbejdet udføres i underentreprise.

Stk. 5. Hvis det må anses for godtgjort, at et krav vedrørende mangler ikke

⁶³ Hørlyck, Erik: *Entrepriseret – AB 18 med kommentarer*, 2019, s. 47f

⁶⁴ Hørlyck, Erik: *Entrepriseret – AB 18 med kommentarer*, 2019, s. 47f

eller kun med stor vanskelighed kan gennemføres mod entreprenøren, er bygherren berettiget til at gøre kravet gældende direkte mod entreprenørens underentreprenører og leverandører, jf. § 10, stk. 4.”

Det fremhæves, at bestemmelsen hjemler mulighed for at overdrage rettigheder og forpligtelser i henhold til den indgåede aftale. Heraf følger, at en part kan overdrage sit krav. Overdragelse af forpligtelser kan dog udelukkende ske med den anden parts samtykke, jf. AB 92 § 5, stk. 3. Selvom der som udgangspunkt er tale om en aftale mellem to parter, giver AB således entreprenøren mulighed for, hvor det vil give mening, at overlade udførelsen af arbejdet til andre, jf. AB 92 § 5, stk. 4. Dette medfører, at der kan være andre parter involveret i selve projektet end de parter, der oprindeligt indgik et aftaleforhold.

I tilfælde af, at der er udført mangelfuldt arbejde, vil udgangspunktet efter relativitetsprincippet være, at bygherren alene kan rette krav mod sin umiddelbare medkontrahent, entreprenøren, eftersom det er de parter, der har aftalt en kontraktuel forpligtigelse. Hvis entreprenøren har antaget en underentreprenør til at varetage hele eller dele af arbejdet, hvor underentreprenøren herefter viser sig at være skyld i mangelfuldt arbejde overfor bygherren, kan entreprenøren rette krav imod sin underentreprenør. Det samme gør sig gældende, hvor underentreprenøren eksempelvis kan rette krav mod sine leverandør, såfremt fejlen er begået af denne.⁶⁵ Opretholdelse af relativitetsprincippet vil i ovenstående tilfælde være mere kompliceret end nødvendigt. Procesbesparende hensyn taler således for at fravige relativitetsprincippet. Dette hensyn kommer til udtryk i AB 92.⁶⁶ Dertil findes således muligheden for direkte krav i AB 92, § 5, stk. 5, som lyder:

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

Af bestemmelsen kan fremhæves, at forinden der kan indrømmes et direkte krav mod en ikke-direkte kontraktspart, opstilles en betingelse om, at krav ikke eller kun med stor vanskelighed kan gennemføres mod entreprenøren. Hvad betingelsen indebærer, og hvornår denne betingelse kan anses som værende opfyldt, klarlægges nærmere under afsnit 7.2.

⁶⁵ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 710

⁶⁶ Ulfbeck, Vibe: *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, s. 186

Af bestemmelsen kan yderligere fremhæves, i forbindelse med leverandøransvaret, at bygherren kan gøre et direkte krav gældende over for en leverandør, såfremt de mangelfulde materialer er leveret med en byggeleveranceklausul, jf. AB 92 § 10, stk. 4. Det bemærkes, at byggeleveranceklausulen blandt andet indebærer, at leverandøren anerkender at andre end dennes direkte kontraktspart har mulighed for at rette direkte krav mod leverandøren. Dette er udelukkende, såfremt kravet, ikke eller kun med stor vanskelighed kan rettes mod en direkte kontraktspart. Er der dermed aftalt en byggeleveranceklausul mellem entreprenøren og leverandøren, er der således mulighed for, at bygherren kan rette et direkte krav mod leverandøren.

Som anført ovenfor kan der alene rettes et direkte krav, når der er tale om mangler. Dette følger af AB 92 § 5, stk. 5. Bestemmelsen hjemler derfor eksempelvis ikke direkte krav i anledning af forsinkelse. I henhold til AB 92 § 30, er der tale om en mangel, når arbejdet ikke er udført i overensstemmelse med aftalen, fagmæssigt korrekt eller i overensstemmelse med bygherrens eventuelle anvisninger. Hvad der herefter ud fra en konkret vurdering udgør en mangel, vil ikke være genstand for yderligere behandling i nærværende fremstilling.

Såfremt der er aftalt AB 92 i samtlige aftaleforhold i kontraktskæden, er bygherren, som følge af den omtalte bestemmelse AB 92 § 5, stk. 5, sikret adgang til at rette et direkte krav efter cessionssynspunktet, såfremt betingelserne herfor er opfyldt. Dog må det antages, at bestemmelsens formål ikke har været at indskrænke bygherrens mulighed for at rette et direkte krav, men blot at sikre bygherrens adgang til et sådant krav.⁶⁷ Bestemmelsen er derfor ikke til hinder for, at bygherren kan rette et krav på baggrund af de almindelige obligationsretlige principper indenfor entreprise.⁶⁸

Såfremt bygherren retter et direkte krav på baggrund af de almindelige obligationsretlige principper på området, er det, som nævnt, uklart, hvornår et sådant krav vil blive indrømmet efter cessionssynspunktet, og hvornår det vil blive indrømmet efter retsbrudssynspunktet. Dette medfører, at bygherren har mulighed for at påstå begge synspunkter som grundlag for det direkte krav, hvorefter det er op til retten at træffe afgørelse om, hvilket synspunkt kravet indrømmes efter. Hvad der indgår i rettens vurdering af, hvilket synspunkt kravet rettes efter, behandles nærmere i afsnit 7.8.

⁶⁷ Vagner, Hans Henrik: *op. cit.*, s. 201

⁶⁸ Karnovs noter, AB 92, kommentar nr. 28 til § 5 stk. 5

Såfremt retten finder, at der er grundlag for, at bygherren kan rette et direkte krav mod underentreprenøren på baggrund af cessionssynspunktet, vil bygherren få et *afledt* krav mod underentreprenøren. På trods af at underentreprenøren ikke direkte er bygherrens medkontrahent, er kontrakten mellem bygherren og entreprenøren til stadighed grundlaget for indgåelsen af den aftale, der foreligger mellem entreprenøren og underentreprenøren.⁶⁹ I medfør af ovenstående er det således også en betingelse for, at der kan gøres et krav gældende mod underentreprenører og leverandører, at “[...] *deres egen ydelse er mangelfuld og endvidere kun i det omfang der følger af deres kontraktsforhold med entreprenøren*”.⁷⁰ Dermed er det en forudsætning, at den konkrete ydelse skal være mangelfuld i begge underliggende aftaleforhold, førend bygherren indrømmes adgang til et direkte krav efter AB 92.⁷¹ Bygherrens afledte krav mod underentreprenøren vil således tilsvare kravet som underentreprenøren ville kunne blive mødt med fra entreprenøren. Dette krav vil være underlagt de kontraktuelle begrænsninger, der følger af de underliggende aftaleforhold.⁷² Dette vil altså stille bygherren på samme måde, som hvis han havde fået transport i entreprenørens krav mod underentreprenøren.⁷³

Cessionssynspunktet er, som nævnt ovenfor, imidlertid ikke den eneste måde, hvorpå der kan rettes et direkte krav. Der er ligeledes mulighed for at rette et direkte krav mod underentreprenøren fra bygherrens side i tilfælde af et selvstændigt retsgrundlag. Der vil således være tale om et retsbrud. Bygherrens krav vil i så fald ikke være et afledt krav, men et selvstændigt krav på baggrund af de almindelige regler om erstatning udenfor kontrakt. Kravet begrænses i dette tilfælde ikke af det krav, som entreprenøren ville kunne gøre gældende mod underentreprenøren. Som behandlet tidligere i nærværende fremstilling kræves på baggrund heraf en særlig begrundelse for at rette et direkte krav efter retsbrudssynspunktet.⁷⁴ Som nævnt i afsnit 5.1.3 er det dog omdiskuteret både i teori og praksis, hvornår betingelserne for et krav efter retsbrudssynspunktet er opfyldt. Dette hænger sammen med, at retten, særligt indenfor direkte krav i entreprise, har opstillet en særlig ansvarsnorm, som afviger fra den traditionelle culpa-ansvarsnorm. Retten vurderer således, om der i den konkrete sag er begået “klare, professionelle

⁶⁹ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 711

⁷⁰ AB 92: *Betænkning*: fra Udvalget til revision af »Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72), s. 68

⁷¹ Ulfbeck, Vibe: *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, s. 313

⁷² Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 713

⁷³ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 712

⁷⁴ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 713

fejl” eller “sådanne håndværksmæssige fejl”, frem for at foretage en vurdering af, om der foreligger henholdsvis simpel eller grov uagtsomhed.⁷⁵ Hvad denne vurdering indebærer, og hvad følgerne er, behandles nærmere i afsnit 7.4 og 7.5.

6.3 Direkte krav efter AB 18

I 2014 blev et udvalg nedsat med det formål at revidere de tidligere udgaver af de Almindelige Betingelser for bygge- og anlægsvirksomhed. Herunder menes både AB 92, ABR 89 og ABT 93.⁷⁶ Denne revision var påkrævet af flere grunde. Det fandtes nødvendigt at tilpasse AB til den udvikling, der var set i byggebranchen, dette i forhold til udviklingen både teknisk, kompetencefordelingsmæssigt og procesmæssigt.⁷⁷ Udvalgets opgave blev i den forbindelse både at tilpasse betingelserne til de på tidspunktet aktuelle forhold i byggebranchen, samt sikre at betingelserne kunne imødekomme fremtidig udvikling indenfor branchen. Ud over denne tilpasning var formålet med revisionen at sikre en ensretning af de respektive AB, for at gøre AB mere gennemsigtige, særligt når forskellige parter sideløbende skulle anvende de respektive betingelser for samme entrepriseretlige projekt.⁷⁸

Endnu et formål med revideringen var, at skabe et grundlag for, at AB-systemet kunne anvendes i sin helhed indbyrdes blandt byggeriets parter. Formålet var endvidere at begrænse antallet af fravigelser.⁷⁹ Betingelserne kan dog frit fraviges, da disse alene udgør standardvilkår. En måde hvorpå AB-udvalget har forsøgt at minimere anvendelsen af fravigelser er ved at fastholde anvendelse af udfyldende obligationsretlige og entrepriseretlige principper i AB 18. Dette var ligeledes tilfældet i AB 92.^{80,81} Der har på trods heraf gennem tiden udviklet sig standardforbehold i tilknytning til AB indenfor de enkelte håndværks- og entreprenørorganisationer. Uanset at der fra AB-udvalgets side har været et ønske om at minimere fravigelser, er anvendelsen af disse standardforbehold blevet så sædvanlige, at det må formodes, at revideringen af AB ikke medfører ændringer i den forbindelse.⁸²

⁷⁵ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 713f

⁷⁶ AB 18: *Betænkning*: af AB-udvalget til revision af AB 92, ABR 89 og ABT 93, s. 6

⁷⁷ AB 18: *Betænkning*: af AB-udvalget til revision af AB 92, ABR 89 og ABT 93, s. 6

⁷⁸ AB 18: *Betænkning*: af AB-udvalget til revision af AB 92, ABR 89 og ABT 93, s. 6

⁷⁹ AB 18: *Betænkning*: af AB-udvalget til revision af AB 92, ABR 89 og ABT 93, s. 13

⁸⁰ AB 18: *Betænkning*: af AB-udvalget til revision af AB 92, ABR 89 og ABT 93, s. 13

⁸¹ Hørlyck, Erik: *Entrepriseret – AB 18 med kommentarer*, 2019, s. 54

⁸² Hørlyck, Erik: *Entrepriseret – AB 18 med kommentarer*, 2019, s. 55

Som en del af revisionen af AB, er muligheden for at rette et direkte krav blevet ændret markant i AB 18 i forhold til i AB 92. Som behandlet ovenfor var det i stærkt begrænset omfang reguleret i AB 92, under hvilke omstændigheder og i hvilket omfang, der kunne rettes et direkte krav. Udvalget fandt grundlag for at revidere den tidligere bestemmelse, herunder særligt med henblik på en stillingtagen til, i hvilket omfang ansvarsfraskrivelser og -begrænsninger i forholdet mellem bygherren og entreprenøren, samt entreprenøren og underentreprenør, skulle være mulige for underentreprenøren at påberåbe sig overfor bygherren.⁸³

6.3.1 Direkte krav i AB 18

I dette afsnit behandles reguleringen af muligheden for at rette et direkte krav mod en ikke-direkte kontraktspart efter AB 18. Ændringen kommer særligt til udtryk i AB 18 § 8, stk. 4 og 5, hvorfor det er disse bestemmelser, der vil være særlig fokus på i nedenstående.

I AB 18 § 8, stk. 4 er det nu fastslået, under hvilke omstændigheder bygherren kan rette et direkte krav mod en ikke-direkte kontraktspart:

”Hvis det må anses for godtgjort, at bygherren ikke eller kun med stor vanskelighed kan gennemføre et krav vedrørende mangler mod entreprenøren, er bygherren berettiget til at gøre kravet gældende direkte mod entreprenørens underentreprenører og leverandører, hvis deres ydelse har samme mangel.”

Første del af bestemmelsen svarer til AB 92 § 5, stk. 5. Som noget nyt er det dog præciseret, at førend bygherren kan rette et direkte krav, skal der være tale om den samme mangel i forholdet mellem bygherren og entreprenøren, som i forholdet mellem entreprenøren og dennes underentreprenør eller leverandør, jf. AB 18 § 8, stk. 4. Dette betyder, at hvis underentreprenørens ydelse er tilskåret, så ydelsen overfor entreprenøren dermed ikke er mangelfuld, kan bygherren ikke rette et direkte mangelskrav mod underentreprenøren. Dette er en følge af, at AB-udvalget har fundet det rimeligt at begrænsninger af både ansvar og arbejdsopgave, skal kunne oprettholdes ved direkte krav udenfor kontraktsforhold.⁸⁴

Det bemærkes, at AB-udvalget har valgt at udskille den del af bestemmelsen, der i AB 92 § 5, stk. 5 henviste direkte til byggeleveranceklausulen i AB 92, nærmere bestemt § 10, stk. 4. Det

⁸³ AB 18: *Betænkning*: af AB-udvalget til revision af AB 92, ABR 89 og ABT 93, s. 21

⁸⁴ Karnovs noter, AB 18, kommentar nr. 60 til § 8 stk. 4

er dog stadig en betingelse for at bygherren kan rette et direkte krav mod en leverandør, at leverandøren har indgået en aftale med entreprenøren, som indeholder byggeleveranceklausulen, som nærmere bestemt findes i AB 18 § 12, stk. 5. Det fremgår af betænkningen til AB 18, at bestemmelsen i AB 18 § 8, stk. 4, udover præciseringen af at der skal være tale om samme mangel i de underliggende forhold, tilsvarende AB 92, § 5, stk. 5. Dermed er der intet, der tyder på, at formålet med udskillelsen af henvisningen til byggeleveranceklausulen har været tilsigtet en ændring i den fremtidige retstilstand på dette område.⁸⁵

AB-udvalget har i den forbindelse fundet det hensigtsmæssigt, at give bygherren adgang til at sikre sig muligheden for at rette direkte krav mod såvel underentreprenøren som leverandøren, jf. AB 18 § 8, stk. 3. Såfremt bygherren anmoder om dokumentation for, at entreprenøren har indgået en aftale om en byggeleveranceklausul med leverandøren, har entreprenøren i medfør af AB 18, § 8, stk. 3 som udgangspunkt en pligt til at sikre leverandørens anerkendelse af bygherrens mulighed for at rette et direkte mangelskrav mod leverandøren efter AB 18 § 8, stk. 4 og 5. Dette skal entreprenøren altså sikre, medmindre andet er aftalt, eller medmindre det vil medføre betydelig merudgift for denne eller væsentlig forsinkelse af arbejdet, eller hvis det ved mindre omfattende leverancer vil være besværligt at kontrollere overholdelsen af bestemmelsen, jf. AB 18 § 12, stk. 6. Denne pligt for entreprenøren må ses i lyset af, at bygherrens mulighed for at rette et direkte krav mod leverandøren ellers må antages at være begrænset. Dette ville medføre en større opgave, for bygherren til at sikre, at dette blev aftalt med samtlige leverandører, som entreprenøren måtte indgå aftaler med. Det er ligeledes af betydning for bygherren, at leverandøren i form af en byggeleveranceklausul anerkender, at sådanne tvister skal løses efter AB 18's kapitel J vedrørende tvistløsning. Dette er en følge af bestemmelserne omkring direkte krav i AB 18 § 8, stk. 4 og 5.⁸⁶

Den mest markante ændring i bygherrens mulighed for at rette et direkte krav, er kommet til udtryk i AB 18 § 8, stk. 5:

”Et direkte mangelskrav er undergivet de begrænsninger, der følger af kontraktsforholdene både mellem bygherren og entreprenøren og mellem entreprenøren og underentreprenøren og leverandøren, herunder ansvarsfraskrivelser og -begrænsninger i begge kontraktsforhold. Det er endvidere undergivet bestemmelserne i kapitel J om tvisteløsning. Bygherren giver afkald på

⁸⁵ AB 18: *Betænkning*: af AB-udvalget til revision af AB 92, ABR 89 og ABT 93, s. 80

⁸⁶ AB 18: *Betænkning*: af AB-udvalget til revision af AB 92, ABR 89 og ABT 93 s. 80

krav mod underentreprenører og leverandører på erstatning uden for kontrakt i anledning af forhold, der er omfattet af et direkte mangelkrav. Hvis det direkte mangelkrav skyldes et forsætligt eller groft uagtsomt forhold hos underentreprenøren eller leverandøren, finder 1. og 3. pkt. ikke anvendelse.”

Bestemmelsens første punktum medfører, at bygherrens adgang til at rette krav mod underentreprenøren, efter AB 18 er begrænset i det omfang, der er aftalt ansvarsfraskrivelser og -begrænsninger i de indbyrdes kontraktsforhold. Det vil altså sige, at bygherren både er underlagt disse begrænsninger i aftalen mellem bygherren og entreprenøren og i aftalen mellem entreprenøren og underentreprenøren. Virkningen af bestemmelsen er således tilsvarende AB 92, at bygherren som udgangspunkt ikke opnår bedre ret mod underentreprenøren, end han ville have haft mod entreprenøren.⁸⁷ Bestemmelsen medfører, at bygherren skal være særligt opmærksom på de ansvarsbegrænsninger vedkommendes entreprenør aftaler med underentreprenører eller underrådgivere. Bygherren kan således ved at være uopmærksom herpå, risikere alene at kunne rette et begrænset krav mod underentreprenøren i tilfælde af, at et direkte krav kan rettes. Dette kan derfor kategoriseres som et direkte krav efter cessionssynspunktet, som behandlet i afsnit 5.1.2.

Den mest markante ændring kommer til udtryk i forbindelse med betingelsen om det udviste ansvarsgrundlag. Efter AB 18 § 8, stk. 5, 3. og 4. pkt. giver bygherren, ved at aftale AB 18 med sin medkontrahent, afkald på at rejse et direkte krav efter de almindelige regler om erstatning uden for kontrakt, såfremt der ikke er tale om grov uagtsomhed eller forsæt. Det betyder omvendt, at såfremt der *er* tale om grov uagtsomhed eller forsæt, så har bygherren stadig mulighed for at rejse et direkte krav efter reglerne om erstatning uden for kontrakt. I disse tilfælde finder bestemmelsens 1. pkt., omkring gyldigheden af aftalte ansvarsfraskrivelser, heller ikke anvendelse. Dette betyder, at eventuelle ansvarsbegrænsninger i både forholdet mellem bygherren og entreprenøren samt forholdet mellem entreprenøren og underentreprenøren bortfalder. Dette kan, som behandlet i afsnit 5.1.3, karakteriseres som et direkte krav efter retsbrudssynspunktet.⁸⁸ Der vil dog sjældent være tale om grov uagtsomhed eller forsæt, hvorfor denne begrænsning væsentligt indskrænker bygherrens mulighed for at rette et direkte krav uden begrænsninger.⁸⁹ Denne problematik behandles nærmere i afsnit 7.11.

⁸⁷ AB 18: *Betænkning*: af AB-udvalget til revision af AB 92, ABR 89 og ABT 93, s. 81

⁸⁸ AB 18: *Betænkning*: af AB-udvalget til revision af AB 92, ABR 89 og ABT 93, s. 81f.

⁸⁹ Hørlyck, Erik: *Entrepriseret – AB 18 med kommentarer*, 2019, s. 144

Det fremgår af AB-udvalgets betænkning til AB 18, at denne ændring udspringer af tidligere praksis omkring direkte krav, herunder U 2004.114 H samt TBB 2014.531 VBA (herefter benævnt "Bubbledeck"). Under afsnit 7 redegøres for årsagen til, at netop disse afgørelser fremhæves i AB-udvalgets betænkning om AB 18, samt i forbindelse med revideringen af AB 18.

Endnu en ændring i bestemmelserne vedrørende direkte krav, omhandler tvistløsning. AB 18 § 8, stk. 5, 2. pkt. fastslår, at når der rejses direkte krav efter AB 18, så er behandlingen af det direkte krav omfattet af tvistløsningsbestemmelserne i AB 18's kapitel J. Tvistløsningsbestemmelserne i kapitel J finder anvendelse, uanset om der er handlet groft uagtsomt eller forsætligt i det konkrete tilfælde, jf. AB 18 § 8, stk. 5, 4. pkt. modsætningsvist. Tvister vedrørende direkte krav skal dermed stadig behandles efter AB 18's kapitel J, uagtet der er handlet groft uagtsomt eller forsætligt i det konkrete tilfælde.⁹⁰ Denne problemstilling omkring tvistløsning er nærmere behandlet i afsnit 7.11.

Det bemærkes, at bestemmelserne i AB 18, § 8, stk. 1-5, tillige finder anvendelse, når en underentreprenør eller leverandør overlader arbejdets udførelse til andre, jf. AB 18, § 8, stk. 6. Denne regulering gennem AB forudsætter, som også tidligere anført, at alle led i kontraktskæden har tiltrådt AB.

En af faldgruberne i AB 18 § 8 stk. 4 og 5 kan dog, ifølge teoretikere, være, at bestemmelserne efter sin ordlyd, i modsætning til den tilsvarende bestemmelse i ABR 18 § 7, stk. 4 og 5, ikke omfatter entreprenørens rådgivere, ej heller underentreprenørens eller leverandørens rådgivere. Bygherren vil dermed i teorien stadig have mulighed for at rette et direkte krav, der ikke er begrænset af aftalte ansvarsbegrænsninger mod disse rådgivere. Dette kan ifølge teoretikere dermed gøre bestemmelserne illusoriske overfor disse parter.⁹¹ Bestemmelsernes illusoriske karakter må også bemærkes, henset til, at AB 18 alene udgør et aftaledokument og ikke lovgivning. Dermed er parterne alene bundet af bestemmelserne såfremt AB 18 er aftalt i de underliggende kontraktsforhold. Denne vedtagelsesproblematik diskuteres nærmere i afsnit 8.

Som nævnt var et af formålene bag revideringen af AB at ensrette de respektive betingelser. Dette var blandet andet for at gøre aftalegrundlaget mere gennemsigtigt for byggeriets parter, når forskellige AB-betingelser blev anvendt indenfor samme entrepriseprojekt. Dette kommer til udtryk, i forhold til ordlyden af bestemmelserne omkring direkte krav i både AB 18, ABT 18 og ABR 18. Bestemmelserne omkring direkte krav i ovenstående er nemlig enslydende, jf.

⁹⁰ AB 18: *Betænkning*: af AB-udvalget til revision af AB 92, ABR 89 og ABT 93, s. 81

⁹¹ Vestergaard Buch, Anders: *TBB2018.373 – Mangler i høringsudkastet til AB 18*, s. 9, afsnit 4.2

AB 18 § 8 stk. 4 og 5, ABT 18 § 8, stk. 4 og 5 samt ABR 18, § 7, stk. 4 og 5. ABR og ABT behandles, som nævnt, ikke nærmere i nærværende fremstilling.

Revideringen af AB har således medført en markant ændring i ordlyden af bestemmelserne vedrørende direkte krav. Baggrunden for ændringen samt virkning heraf i praksis behandles nærmere nedenfor. I følgende afsnit vil en række problemstillinger indenfor direkte krav i entreprise blive belyst med fokus på, hvordan retstilstanden på området var før indførelsen af AB 18, samt hvilket udfald konkrete eksempler fra praksis ville have haft, såfremt parterne i disse tilfælde havde indgået en aftale på baggrund af AB 18.

7. Problematikker

Som bekendt er genstanden for nærværende fremstilling en undersøgelse af bygherrens mulighed for at rette direkte krav mod en part, som denne ikke er i et direkte kontraktsforhold med. Hvad retsstillingen på området er, både hvis AB er vedtaget mellem parterne, og hvis AB ikke er vedtaget, er underlagt usikkerhed i praksis. Denne usikkerhed følger af flere forskellige problemstillinger, som også er blevet bemærket i de forudgående afsnit. For at undersøge retstilstanden på området, er det relevant at analysere de omtalte problematikker nærmere i henhold til praksis. De følgende afsnit er således en nærmere analyse heraf. For at belyse hvilken indvirkning de ændrede i bestemmelser AB 18 vedrørende direkte krav må formodes at have i fremtiden, indeholder analysen af hver problematik; i) en analyse af faktum i udvalgt praksis, ii) vurdering af retstilstanden ud fra den udvalgte praksis, samt iiv) sammenholdelse med de nye bestemmelser i AB 18. Hertil bemærkes, at det i denne del af analysen forudsættes, at AB 18 er aftalt i alle de underliggende aftaleforhold.

7.1 AB og entrepriseretlig baggrundsret

Entrepriseret er en juridisk disciplin, som hører hjemme i obligationsretten. Der er tale om en speciel obligationsretlig disciplin, som ikke er reguleret af lovgivning. Derimod er der tradition for, at entreprisens parter indgår en aftale under Almindelige Betingelser for bygge- og anlægsvirksomhed.⁹² Dog er der intet krav om vedtagelse af AB i aftaleforholdet, hvorfor der grundet

⁹² Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 28

manglende entrepriseretlig lovregulering, er fuldstændig aftalefrihed, alene begrænset af aftalerettens ugyldighedsregler.

Dette afsnit skal give et indblik i den entrepriseretlige baggrundsret i relation til direkte krav - altså hvad retstilstanden på området er, når AB ikke er vedtaget. Til at belyse denne problemstilling anvendes teori sammenholdt med praksis.

AB regulerer blandt andet bygherrens mulighed for at rette et direkte krav mod underentreprenører og leverandører. I den forbindelse må der sondres mellem muligheden for at rette et direkte krav indenfor entrepriseområdet, alt afhængigt af om parterne har aftalt, at arbejdet skal udføres på baggrund af AB, eller om muligheden for at rette direkte krav alene er baseret på baggrundsretten indenfor entrepriseretten som speciel obligationsretlig disciplin.

I praksis stilles der ikke strenge krav til vedtagelsen af AB. Dette udspringer både af; *at* en stor del af bestemmelserne i AB udspringer af almindelige obligationsretlige grundsætninger, og dermed udgør udfyldende entrepriseret, *at* AB er udarbejdet under forhandling mellem repræsentanter for samtlige af byggeriets parter, og *at* anvendelsen af AB er blevet så sædvanlig, *at* det mere er reglen end undtagelsen, *at* de anvendes i entreprisarbejder.⁹³

Dog må det gælde, at det tilfælde hvor AB ikke er vedtaget mellem alle led i kontraktskæden, eller slet ikke er vedtaget mellem nogen af parterne, kan bygherren påberåbe sig de ikke-lovfæstede regler om direkte krav, som udspringer af almindelig obligationsret. Da bestemmelsen vedrørende direkte krav i AB 92, § 5, stk. 5 må antages at udspringe af de almindelige obligationsretlige principper omkring direkte krav, bliver forskellen mellem de to regelsæt formentlig uden egentlig betydning.⁹⁴

I nærværende fremstilling er der både medtaget afgørelser, hvor AB 92 var vedtaget, og hvor AB 92 ikke var vedtaget. Som eksempler på afgørelser hvor AB 92 ikke var vedtaget fremhæves U 2004.114 H samt U 1995.484 H. Modsat i TBB 2008.322 VBA og i Bubbledeck hvor der var indgået aftaler i de mellemliggende aftaleforhold på baggrund af AB 92. De nævnte afgørelser behandles blandt andre nærmere i de følgende afsnit.

I sagen U 2010.365 V fremgik det, at BH og HE havde vedtaget AB 92 som aftalegrundlag. Dog gjorde BH ikke gældende at kunne rejse et direkte krav mod UE, som følge af vedtagelsen af AB 92 mellem BH og HE. Landsretten udtalte i den forbindelse:

⁹³ Ulfbeck, Vibe: *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, s. 295f

⁹⁴ Ulfbeck, Vibe: *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, s. 312

”Der foreligger ikke et kontraktgrundlag mellem sagens parter, og Bøjden Strand Feriepark ved Per Blaabjerg har ikke gjort gældende, at der kan rejses krav direkte mod Murermester Finn Thøgersen ApS som følge af vedtagelsen af AB 92 mellem dette selskab og hovedentreprenøren Andersen og Broberg A/S. Afgørelsen af, om Bøjden Strand Feriepark ved Per Blaabjerg kan rejse et direkte krav mod Murermester Finn Thøgersen ApS, må derfor træffes efter reglerne om erstatning uden for kontrakt.”⁹⁵

Det vil altså sige, at landsretten traf afgørelse ud fra de almindelige obligationsretlige principper, dog stadig indenfor den særlige entrepriseretlige disciplin, i medfør af at der var tale om entreprisarbejde.

Spørgsmålet er dog, om en afgørelse vedrørende direkte krav, vil få et andet udfald i det tilfælde hvor AB 92 var vedtaget og gjort gældende i aftalen. Bestemmelsen i AB 92 § 5, stk. 5, vedrørende direkte krav udenfor kontrakt, er, på trods af den formaliserede formulering, at betragte som et udspring af dansk rets almindelige regler på området. Dermed vil der, efter alt at dømme, ikke være forskel på udfaldet af en afgørelse omkring direkte krav, alt efter om AB 92 er vedtaget i de underliggende aftaleforhold eller ej.⁹⁶

Hertil kan det bemærkes, at i U 2010.365 V, anførte mindretallet, at ”[...] *det herefter ikke er afgørende for en bygherres ret til springende regres, om en underentreprenør har tiltrådt AB 92 § 5, stk. 5.*”⁹⁷ Selvom afgørelsen ikke blev truffet ud fra mindretallets betragtninger, kan dette dog underbygge antagelsen om, at bestemmelsen er udtryk for almindelige obligationsretlige grundsætninger.

Når dansk rets almindelige bestemmelser omkring retsbrud, cession, professionsansvar med videre, behandles i nærværende fremstilling i forbindelse med retstilstanden før AB 18, er det uden betydning om AB 92 har været vedtaget eller ej. I litteraturen omkring direkte krav i entreprise, behandles praksis på området uafhængigt af, om der i de pågældende mellemliggende aftaleforhold har været aftalt AB 92 eller ej.⁹⁸ Til TBB 2008.322 VBA bemærkes det i teorien, at resultatet formentlig ville være det samme, uagtet vedtagelsen af AB 92 § 5, stk. 5.⁹⁹ Synspunktet må begrundes i, at bestemmelserne i AB 92 vedrørende direkte krav, er et udtryk

⁹⁵ U 2010.365 V, s. 367

⁹⁶ Ulfbeck, Vibe: *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, s. 312

⁹⁷ U 2010.365 V, s. 368

⁹⁸ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 710ff

⁹⁹ Hørlyck, Erik: *Entrepriseret – AB 18 med kommentarer*, 2019, s. 145

for udfyldende entrepriseret, idet disse bestemmelser svarer til og er udtryk for en videreførelse af de almindelige obligationsretlige grundsætninger herom. På baggrund af ovenstående skelnes der ikke, i den videre analyse af praksis i fremstillingen, og i forbindelse med behandlingen af de forskellige problematikker, om hvorvidt AB 92 har været aftalt mellem parterne eller ej.

Samme gør sig dog formentlig ikke gældende efter AB 18, hvor det er fundet hensigtsmæssigt at ændre bygherrens adgang til at rette direkte krav mod underentreprenører og leverandører. Som nævnt modificerer AB 18 bygherrens mulighed for at rette krav mod en ikke-direkte kontraktspart. Bygherren er formentlig kun bundet af begrænsningerne i AB 18, såfremt underentreprenøren eller leverandøren har accepteret dette, ved eksempelvis også at have aftalt AB 18 med dennes kontraktspart.¹⁰⁰ Bestemmelserne i AB 18 vil altså kun kunne gøres gældende, såfremt disse er aftalt. Dette anses som ensbetydende med, at de nye bestemmelser i AB 18 vedrørende direkte krav ikke er et udtryk for almindelig obligationsret. Dette medfører den problematik, at hensigten bag bestemmelsens indførelse, altså at sikre en mere klar retstilstand på området, alene kommer til udtryk, hvis parterne aftaler AB 18.

I analysen af hvordan udviklingen fremover vil være, forudsættes, at parterne ned gennem kontraktskæden har aftalt AB 18. Hvordan denne problemstilling vedrørende vedtagelse må antages at få indvirkning i praksis, behandles yderligere i afsnit 8.

7.2 Ikke eller kun med stor vanskelighed

Som også anført tidligere under den teoretiske gennemgang af AB 92 såvel AB 18, fremgår det, at et direkte krav mod en underentreprenør alene kan rettes mod denne, når det anses for godtgjort, at bygherren ikke eller kun med stor vanskelighed kan gennemføre et krav mod entreprenøren jf. AB 92 § 5, stk. 5 og AB 18 § 8, stk. 4.

I relation hertil er det nærliggende at få klarlagt i hvilke situationer betingelsen om umulighed eller kun med stor vanskelighed er opfyldt. Af vejledningen til AB 92 fremgår det som en eksemplificering, at kriteriet må anses for opfyldt i tilfælde, når “[...] *hovedentreprenøren er gået konkurs, og konkursboet ikke vil gøre mangelskravet gældende mod underentreprenøren. Ligeså ved en entreprenørs konkurs, hvis konkursboet ikke vil gøre et mangelskrav gældende mod en leverandør*”.¹⁰¹

¹⁰⁰ Buch, Anders Jost; Heidelberg, Anja Ristorp; Melchiorsen Heidi & Wengel, Christian Molt: *AB 18: Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed med kommentarer*, 2020, s. 129

¹⁰¹ AB 92: *Vejledning*, 1994-01-31, nr. 22 om AB 92, s. 17

Ifølge ovenstående vil et typisk tilfælde, hvor betingelsen om umulighed eller særlig vanskelighed er opfyldt, være det tilfælde, hvor en entreprenør er gået konkurs. Dette blev også set i praksis i TBB 2008.322 VBA. I sagen blev det netop fremhævet, at da HE var under konkurs, blev UE pålagt et direkte ansvar overfor sagsøger, der i nærværende sag var byggeskadefonden.

Tillige udtalte voldgiftsretten følgende i Bubbledeck:

“Spørgsmålet er dernæst, om UR over for BH har pådraget sig direkte erstatningsansvar som følge af fejl ved udførelsen af anerkendt statikerkontrol på PR's projekt, idet bemærkes, at PR ifølge det oplyste er uden aktiviteter og uden aktiver”.¹⁰²

Hertil bemærkes det, at kravet om, at bygherren alene eller kun med stor vanskelighed kunne fremsætte et krav mod sin direkte kontraktspart, blev anset som værende opfyldt og ikke var genstand for yderligere behandling efter konstatering af, at den direkte kontraktspart (PR) var uden aktiviteter og uden aktiver. Virksomheden måtte derfor anses som værende inaktiv, men ikke nødvendigvis værende under konkurs- eller rekonstruktionsbehandling. På baggrund heraf kan det konkluderes, at kravet også er opfyldt i disse situationer. Generelt anses kravet, og opfyldelse heraf, ikke at være genstand for nærmere behandling i praksis.

Retstilstanden forventes at være den samme, når der i aftaleforholdet er aftalt AB 18 sammenholdt AB 92, da ordlyden af bestemmelsen i begge regelsæt er enslydende. Derudover er der ikke i vejledningen til AB 18 givet indikationer om, at AB-udvalget ønsker den gældende retstilstand ændret.

7.3 Samme mangel i begge forhold

Som anført tidligere er det i revisionen af reglerne vedrørende direkte krav efter AB 18 nu blevet indført, at det er en betingelse for fremsættelse af direkte krav, at der er tale om samme mangel i ydelsen mellem bygherren og entreprenøren som i ydelsen mellem entreprenøren og underentreprenøren eller leverandøren, jf. AB 18 § 8, stk. 4. Det er, som nævnt, angivet i betænkningen til AB 92, at entreprenørens eller leverandørens egen ydelse skulle være mangelfuld før, at der kunne rettes et direkte krav mod denne. På trods af at dette ikke fremgik af

¹⁰² TBB 2014.531 VBA, s. 72

ordlyden i AB 92 § 5, stk. 5, gjorde det samme sig dermed gældende før indførelsen af AB 18.¹⁰³

Det fremgår også af praksis på området, at retten har taget stilling til dette. I sagen U 2004.114 H anførte byretten først og fremmest, at det af UR udførte arbejde, var mangelfuldt. Byretten fandt, at der ikke var et særligt aftalegrundlag mellem UE og BH, hvorfor kontrakten mellem HE og BH måtte danne grundlag for ansvarsvurderingen. Byretten anførte følgende:

“Retten finder, at spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerne (BH) kan gøre krav gældende mod sagsøgte i anledning af disse mangler, som udgangspunkt må være afhængigt af, om sagsøgte (UE) hæfter for mangler ved det af ham udførte arbejde over for Naur Murerforretning ApS, der havde antaget sagsøgte til at udføre arbejdet for sig som underentreprenør, og som havde indgået aftalerne i forbindelse med bygningernes opførelse med sagsøgerne.”¹⁰⁴

Her konstaterede byretten, at der skulle være tale om den samme ansvarspådragende mangel i begge forhold, for at et direkte krav kunne rettes. Hverken landsretten eller Højesteret bemærkede yderligere i den forbindelse. Ovenstående gør sig formentlig gældende både indenfor AB og indenfor de i praksis udviklede regler omkring direkte krav. Hvorvidt der er forskel på om AB er vedtaget mellem parterne eller ej, er behandlet nærmere i afsnit 7.1.

Da der ligeledes i AB 18 stilles krav om, at der skal være tale om samme mangel i begge underliggende forhold, formodes retstilstanden ikke ændre sig på dette område. Afgørelsen U 2004.114 H behandles i yderligere omfang i nedenstående afsnit 7.4.2.

7.4 Ansvarsnormen i entreprise

Foruden de ovenstående forudsætninger, der kræves for at rette et direkte krav, er der over tid blevet udviklet to centrale begreber, som beskrevet nedenfor, til vurdering af, hvorvidt og i hvilket omfang, der kan rettes et direkte krav i entrepriseretlige tvister. I sådanne tvister har retten været tilbageholdende med at lave en egentlig culpavurdering i henhold til det udviste ansvarsgrundlag. Som tidligere nævnt, er det som udgangspunkt en betingelse for at rette et

¹⁰³ AB 92: *Betænkning*: fra Udvalget til revision af »Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72), s. 68

¹⁰⁴ U 2004.114 H, s. 121

direkte krav efter retsbrudssynspunktet indenfor den almindelige obligationsret, at der som minimum er udvist grov uagtsomhed, hvorimod vurdering af direkte krav indenfor entreprise er underlagt en særlig ansvarsvurdering. I stedet for at statuere hvilken grad af uagtsomhed der er tale om, har retten anvendt begreberne “klar, professionel fejl” og “sådanne håndværksmæssige fejl”, som led i ansvarsvurderingen i forbindelse med, om et direkte krav kan rettes efter cessions- eller retsbrudssynspunktet. Klar, professionel fejl relaterer sig typisk til rådgivningsydelsen og lignende, hvorimod sådanne håndværksmæssige fejl relaterer sig til entreprenørens håndværksmæssige ydelse.

Vurderingen heraf er, som nævnt, relevant for, hvilket synspunkt der kan rettes et krav efter, og derved ultimativt, hvilket økonomisk krav kan fremsættes. Begreberne kan derfor anses som en særlig ansvarsnorm for professionelle aktører indenfor entreprise. I det følgende vil først afgørelser vedrørende klar, professionel fejl blive gennemgået, til belysning af hvornår sådanne foreligger. Herefter gennemgås på tilsvarende vis afgørelser om sådanne håndværksmæssige fejl. Begge opsamles afslutningsvis under ét. Følgende afsnit klarlægger alene, hvad der indeholdes i begreberne, mens deres betydning for ansvaret behandles i afsnit 7.5

7.4.1 Klar, professionel fejl

Første gang retten anvendte begrebet “klar, professionel fejl”, var i afgørelsen U 1995.484 H. Sagen omhandlede ombygning af en ældre ejendom. Ejendommen blev købt af HE, som videresolgte ejendommen til køber, K1. Begge salg var med samme overtagelsesdag. HE antog R som rådgivende og tilsynsførende ingeniør i forbindelse med ombygningen. Ejendommen blev efter ombygningen videresolgt til en senere køber, K2. Kort efter K2's overtagelse, konstaterede denne svampeangreb i ejendommen. K1 og K2 indgik et forlig, der indebar et forholdsmæssigt afslag i ejendommens pris på 900.000 kr. plus sagsomkostninger. K1 lagde herefter sag an mod HE og R.

Det bemærkes, at sagen afviger fra anden praksis behandlet i nærværende fremstilling, idet fremsætteren af kravet var en senere erhverver af ejendommen og dermed ikke bygherren. Dette findes dog ikke som værende af betydning for analysen heraf. Afgørelsen anvendes i følgende afsnit til nærmere klarlæggelse af, hvori en klar, professionel fejl består.

Landsretten udtalte i forbindelse med R's ansvar overfor K1, at R havde begået flere ansvarspådragende fejl. Landsretten lagde til grund at R “ [...] *efter at have konstateret visse svampeangreb [havde undladt] at iværksætte de yderligere undersøgelser af ejendommen, som det*

havde været fagligt korrekt at iværksætte.”¹⁰⁵ Landsretten udtalte, at hvis R havde iværksat disse undersøgelser og konstateret, at der fandtes svampeangreb, så ville K1 ikke have købt ejendommen. Landsretten udtalte i den forbindelse, at der var begået faglige fejl, men at disse ikke kunne begrunde et direkte krav mod R.

Sagen blev herefter indbragt for Højesteret, som på baggrund af det fremlagte, fandt følgende:

“Efter indholdet af skønserklæringerne og efter omstændighederne ved Øko-Varms [HE] erhvervelse af ejendommen finder Højesteret, at ingeniør J.K. Lings [R] begik en klar, professionel fejl vedrørende væsentlige egenskaber ved ejendommen, da han i 1983 vurderede svampeangrebets omfang, og hvad der skulle til for at bekæmpe angrebet. På denne baggrund finder Højesteret endvidere, at der må gives Poul Eriksen [K1] medhold i hans principale anbringende om at have et erstatningskrav direkte mod Lings.”¹⁰⁶

Af Højesterets udtalelse kan udledes, at der i forbindelse med vurderingen af, om der er tale om en klar, professionel fejl lægges vægt på skønserklæringen og omstændighederne i den konkrete sag. Ud fra nærværende sag kan der således ikke udledes nogle generelle momenter, der indgår i vurderingen af, om en fejl er af en sådan karakter, at den må betegnes som en klar, professionel fejl.

I sagen lagde retten vægt på, at rådgiveren i sin vurdering af, hvilke arbejder der skulle iværksættes, for at der kunne ske udbedring af problemet, begik en klar, professionel fejl. Imidlertid undlod retten at udtale sig om grovheden af den udviste fejl, hvorefter det kan overvejes, om udtrykket klar fejl kan henledes til, at fejlen må forekomme åbenlys, men ikke nødvendigvis grov i den forstand, som det ellers normalt omtales i forbindelse med en erstatningsretlig culpavurdering. Hvad virkningen af at der er tale om en klar, professionel fejl, er, både i denne afgørelse og i anden praksis behandles, nærmere i afsnit 7.5 og afsnit 7.7.

Ovennævnte afgørelse var første tilfælde, hvor retten i relation til rådgivningsydelsen anvendte denne vurdering af ansvarsgrundlaget i forbindelse med direkte krav i entreprise.

Vurderingen anvendtes igen i TBB 2004.149 Ø, som vedrørte opførelse af en svinestald. BH antog R, som skulle udarbejde hovedprojektet. BH købte spær gennem et byggecenter, der fik leveret disse af en leverandør, som tillige skulle forestå dimensionering med videre af spærene.

¹⁰⁵ U 1995.484 H, s. 492

¹⁰⁶ U 1995.484 H, s. 493

Det bemærkes, at leverandøren anses som UR i medfør af dennes projekteringsforpligtelse. UR modtog materiale af R til brug for dimensionering af spærene.

Under byggeriets opførelse blev byggeriet beskadiget i forbindelse med en storm. Skaderne skete, som følge af fejl ved vindafstivningen på spærene. Bygherren anlagde sag mod R og UR for udbedringsomkostningerne samt driftstab.

Byretten lagde vægt på, at vindafstivning normalt ville være en del af hovedprojektet, men kunne overlades til andre efter aftale, hvilket fandtes at være tilfældet i nærværende sag, hvor retten fandt ansvaret for vindafstivningen overladt til UR.

Byretten fandt, at UR var i besiddelse af dokumenter, denne havde modtaget i forbindelse med afgivelse af tilbud på spærene, hvoraf det fremgik, at tilbuddet angik levering af spær med tilhørende dimensionering og vindafstivning. I den forbindelse burde UR, ifølge byretten, som professionel have sikret sig, hvilke ydelser der skulle indeholdes i dennes samlede tilbud. I medfør af at UR ikke havde opfyldt dennes forpligtelse til at dimensionere spærene med tilhørende vindafstivning, fandt retten UR ansvarlig for skaderne efter stormen, på baggrund af klare, professionelle fejl. Det bemærkes, at R, sammen med UR, fandtes ansvarlig for skaderne.

Sagen blev anket til landsretten. Landsretten fandt, på samme vis som byretten, at den manglende vindafstivning var hovedårsagen til skaderne. I den forbindelse udtalte landsretten at "*Moelvans [UR] undladelse af at dimensionere spærene med tilhørende vindafstivning findes at udgøre en graverende professionel fejl vedrørende en vital del af byggeriet [...]*".¹⁰⁷ Landsrettens afgørelse, af om der forelå en graverende professionel fejl, blev, som i U 1995.484 H, vurderet ud fra de specifikke omstændigheder i den konkrete sag. Der kan således ikke udledes noget generelt af afgørelsen om hvornår den pågældende fejl kan betegnes som en klar, professionel fejl. Det bemærkes, at landsrettens anvendelse af *en graverende professionel fejl vedrørende en vital del af byggeriet*, må sidestilles med betydningen indeholdt i en klar, professionel fejl.

Rettens begrundelse kan i modsætning til i U 1995.484 H forstås således, at der også kan findes en vis grovhed i den begåede fejl. Dette i medfør af rettens udtalelse om at undladelse af dimensionering af spærerne udgjorde en *graverende professionel fejl*, samt at undladelsen var sket for en *vital del af byggeriet*.

¹⁰⁷ TBB 2004.149 Ø, s. 11

En af de mest omtalte sager i forbindelse med direkte krav var den tidligere nævnte sag, Bubbledæck. Sagen er, som nævnt i afsnit 6.3.1, af AB-udvalget, blevet anført som en del af baggrunden for ændringen af AB i 2018. Sagen vedrørte BH's opførelse af et større kompliceret etagebyggeri bestående af flere segmenter. BH indgik en aftale med en PR omkring projekteringen af bobledækket. PR antog UR, som skulle forestå statikberegninger af PR's arbejde. Efter arbejdets udførelse fandtes bobledækket at være behæftet med talrige mangler. De statiske beregninger, udarbejdet af UR, fandtes i den forbindelse ligeledes at være særdeles mangelfulde, og da PR fandtes at være uden aktiviteter og aktiver, skulle voldgiftsretten tage stilling til, om BH kunne rette direkte krav mod UR.

Voldgiftsretten bemærkede i forbindelse med vurderingen, af den af UR udviste ansvarspådragende adfærd, at bobledækket var en relativt uprøvet og usædvanlig konstruktion i Danmark, samt at UR burde have taget hensyn til, at PR, som udarbejdede projektet, var en lille virksomhed med få medarbejdere. På den baggrund burde UR have været særligt agtpågivende i forbindelse med tilrettelæggelsen og udførelsen af statikberegningerne. Voldgiftsretten bemærkede desuden, at statikerkontrollen blev udført i strid med god rådgivningsskik samt i strid med UR's egen beskrivelse af, hvordan opgaven skulle udføres. Voldgiftsretten fandt på den baggrund, "*[...] at UR's udførelse af anerkendt statikerkontrol af PR's projekt indebar professionelle fejl af en sådan karakter, at de er erstatningspådragende efter almindelige regler om erstatning uden for kontrakt [...]*".¹⁰⁸

I nærværende sag lagde voldgiftsretten vægt på flere forhold, som må antages ikke alene at gøre sig gældende i denne konkrete sag, men tillige udgøre generelle betragtninger indenfor retsområdet. For det første bemærkede voldgiftsretten, at der var tale om en relativt uprøvet og usædvanlig konstruktion i Danmark. Heraf kan udledes, at der fra den professionelle parts side bør udvises særlig agtpågivenhed, såfremt der er tale om en sådan konstruktion. Voldgiftsretten bemærkede ligeledes, at underrådgiveren i udførelsen af sit arbejde, som bestod af kontrol med det projekt, der var blevet udarbejdet, burde have taget den projekterende rådgivers forhold i betragtning. Dette tyder altså på, at man som professionel part i et byggeri må udføre sit arbejde under betragtning af øvrige involverede rådgiveres kompetencer. Dette kan betegnes som en pligt for de involverede parter i entreprisarbejde til at sikre at den samlede entreprise, og dermed ikke blot den enkelte parts egen ydelse, er uden mangler.

¹⁰⁸ TBB 2014.531 VBA, s. 72

Der blev tillige lagt vægt på, at UR havde handlet i strid med både regler om god skik på området, samt de specifikke retningslinjer for, hvordan arbejdet skulle udføres. Som behandlet i afsnit 5.1.3.1 kan de involverede parter i entreprisarbejde betegnes som værende professionelle. Som begrebet klar, professionel fejl også antyder, er der formentlig tale om et særligt professionsansvar. Udgangspunktet indenfor professionsansvaret er, at der er tale om en mere skærpet vurdering af det udviste ansvarsgrundlag, end hvis der ikke var tale om professionelle parter. Det afgørende for om der indrømmes direkte krav i forbindelse med entrepris, bliver således om den professionelle part har levet op til sit professionsansvar.¹⁰⁹ Følgerne af denne særlige ansvarsvurdering behandles nærmere i afsnit 7.5.

Begrebet klar, professionel fejl referer til rådgivningsydelsen, hvad enten denne skal varetages af en selvstændig rådgiver eller en anden part, der skal forestå en form for rådgivning. Eksempelvis TBB 2004.149 Ø hvor rådgivningsydelsen skulle præsteres af en materialeleverandør. Begrebet understøtter som nævnt at vurderingen foretages ud fra en professionsansvarsnorm, idet der er tale om en klar, *professionel* fejl. I de behandlede afgørelser, lagde retten flere momenter til grund for, at der kunne statueres en klar, professionel fejl. Som udgangspunkt tillægges de konkrete omstændigheder i den enkelte sag betydeligt vægt. Der kan dog som nævnt ovenfor også udledes enkelte generelle momenter, som indgår i vurderingen af om der er tale om klare, professionelle fejl.

7.4.2 Sådanne håndværksmæssige fejl

Med tiden opstod pendanten til klar, professionel fejl indenfor rådgivningsydelsen, indenfor håndværksydelsen. Dette kom til udtryk første gang i U 2004.114 H.

U 2004.114 H omhandlede opførelsen af et parcelhus til BH, som var forbruger. Sondringen om hvorvidt BH er forbruger eller ej behandles ikke nærmere i denne fremstilling. HE i projektet havde overladt opførelsen af parcelhusets undertag til UE. HE gik konkurs få år efter parcelhusets opførelse. Efter 15 år opdagede BH, at der trængte vand ind gennem taget. I medfør af HE's konkurs, lagde BH sag an mod UE med påstand om et direkte krav på erstatning for udbedringsomkostninger på baggrund af det mangelfulde undertag.

¹⁰⁹ Ulfbeck, Vibe: *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, s. 329

I forbindelse med sagen blev der afholdt syn og skøn, hvor syns- og skønsmanden fandt, at *“Årsagerne til vandindtrængningen er i det væsentligste mangelfuldt udført undertag, omfattende såvel produktet, som arbejdets udførelse i almindelighed.”*¹¹⁰ Syns- og skønsmanden fandt ligeledes at *“[...] undertagskonstruktionen er ikke opbygget i overensstemmelse med dagældende vejledninger, og ej heller i overensstemmelse med angivelserne på tegningerne.”*¹¹¹

UE havde altså efter syns- og skønsmandens vurdering konstrueret et mangelfuldt undertag, som ikke stemte overens med vejledningerne, der fandtes for sådanne typer af arbejder på daværende tidspunkt, eller på de tegninger der udgjorde projektet bag opførelsen af parcelhuset. Der var dermed efter syns- og skønsmandens vurdering klart tale om mangelfuldt arbejde. Spørgsmålet blev således, i forbindelse med nærværende fremstilling, om hvorvidt BH kunne rette et direkte krav mod UE i anledningen af disse mangler.

Byretten fandt, at det udførte arbejde var mangelfuldt, men fandt ikke, at der var grundlag for at der kunne rettes et direkte krav. Byretten tog UE's frifindelsespåstand til følge. Sagen blev herefter indbragt for landsretten, som stadfæstede byrettens afgørelse.

Herefter blev sagen indbragt for Højesteret. I forbindelse med om hvorvidt BH kunne rette et direkte krav mod UE, udtalte Højesteret følgende:

*“Højesteret finder, at Bur Tømrerforretning som underentreprenør må anses for erstatningsansvarlig direkte over for Leif Jensen og Mona Jensen som bygherrer for sådanne håndværksmæssige fejl [...]”*¹¹²

Med denne bemærkning ændrede Højesteret således landsrettens afgørelse. Da Højesteret fandt, at UE havde begået sådanne håndværksmæssige fejl, blev BH indrømmet et direkte krav mod UE. På baggrund heraf må det udledes, at såfremt UE har begået sådanne håndværksmæssige fejl, er dette tilstrækkeligt til at BH kan et direkte krav mod UE. Det fremgår dog ikke af Højesterets afgørelse, hvad der er indeholdt i sådanne håndværksmæssige fejl. Det fremgår alene, at der skal være begået sådanne håndværksmæssige fejl, hvori der i *sådanne* må være en indikation om, at fejlene skal være af en vis karakter. Ansvarsgrundlaget i forbindelse med begrebet behandles nærmere under afsnit 7.5.

¹¹⁰ U 2004.114 H, s. 116

¹¹¹ U 2004.114 H, s. 116

¹¹² U 2004.114 H, s. 123

Som det også var tilfældet i forbindelse med klare, professionelle fejl, var der i nærværende sag tale om en konkret vurdering af sagens faktum, i forhold til om der var tale om sådanne håndværksmæssige fejl. Af dommen kan dog udledes, at der ikke var handlet i overensstemmelse med hverken de dagældende vejledninger eller de specifikke angivne retningslinjer. Her kan drages parallel til Bubbledeck, hvor netop manglende overholdelse af både generelle og konkrete forskrifter var af betydning for, om der forelå en klar, professionel fejl.

Hvornår der må vurderes at foreligge sådanne håndværksmæssige fejl, var senere genstand for behandling i U 2010.365 V. Ejeren af et badeland BH lagde sag an mod muremester UE, som havde udført murerarbejdet i forbindelse med lægning af et klinkegulv i badelandet. Der blev fundet lunger i gulvet, hvor der fandtes at være uhensigtsmæssige vandansamlinger.

Der blev i sagen afholdt syn og skøn. Syns- og skønsmanden fandt, at arbejdet ikke var udført håndværksmæssigt korrekt. Byretten lagde følgende til grund i sagen:

” [...] at der i forbindelse med etablering af klinkegulvet af sagsøgte er begået håndværksmæssige fejl ved at undlade at sørge for, at vand på opholdsarealet kunne løbe til afløb. For disse fejl findes såvel hovedentreprenøren Andersen og Brobjerg A/S som sagsøgte, der udførte arbejdet som underentreprenør, at være erstatningsansvarlig direkte over for sagsøgeren efter reglerne om springende regres.”¹¹³

Byretten fandt således, at UE ikke havde udført sit arbejde håndværksmæssigt korrekt, hvilket var ensbetydende med, at der i det konkrete tilfælde forelå håndværksmæssige fejl, som begrundede erstatning til BH efter bestemmelserne om direkte krav.

Sagen blev herefter anket til landsretten. Landsretten tog, ligesom byretten, stilling til, om der var tale om sådanne håndværksmæssige fejl. Der forelå dissens i landsrettens afgørelse, da to dommere fandt, at der ikke var tale om sådanne håndværksmæssige fejl, mens den tredje dommer, med direkte henvisning til netop U 2004.114 H, fandt, at der var tale om sådanne håndværksmæssige fejl.

Flertallet anførte, at der ikke var tale om *” [...] sådanne håndværksmæssige fejl, at Muremester Finn Thøgersen ApS [UE] har pådraget sig et ansvar direkte [...]”*¹¹⁴ med den begrund-

¹¹³ U 2010.365 V, s. 366

¹¹⁴ U 2010.365 V, s. 367

delse; *at* udgiften til udbedring af manglerne alene udgjorde en lille del af den samlede underentreprisensum, *at* BH ikke havde gjort gældende, at manglen havde vidtrækkende konsekvenser, *at* manglen kun befandt sig partielt på opholdsarealet, samt *at* BH ikke havde ladet manglerne udbedre. I den forbindelse bemærkes, at underentreprisen havde en værdi af 1,3 millioner kr. Udbedringsomkostningerne skønnedes at være 65.000 kr.

Landsrettens flertal fremhævede således synspunkterne for hvorfor de konkrete omstændigheder i sagen netop ikke udgjorde sådanne håndværksmæssige fejl. Imidlertid syntes det også at være en udfordring for retten at fastslå, hvad der udgjorde sådanne håndværksmæssige fejl. Af landsrettens afgørelse i nærværende sag fandtes der at være et monetært kriterium for indrømmelsen af et direkte krav. I sagen blev der således introduceret en bagatelgrænse for, hvornår håndværksmæssige fejl berettiger et direkte krav. Et krav på 5% af den samlede underentreprise, blev i sagen anset for at være under denne grænse. Det bemærkes dog, at denne monetære bagatelgrænse ikke er tillagt betydning i andre afgørelser behandlet i nærværende fremstilling. Ligeledes vurderede landsretten, at konsekvenserne ved de håndværksmæssige fejl ikke var af en sådan grad, at dette kunne danne grundlag for et direkte krav.

Mindretallet fandt derimod, at der *var* tale om sådanne håndværksmæssige fejl. Dette blev blandt andet konkluderet ud fra en sammenligning med den tidligere omtalte sag U 2004.114 H. På den baggrund fandt mindretallet følgende:

”Uanset at det ikke er bevist, at der er tale om fejl, der har medført væsentlige mangler ved den udførte gulventreprise, finder jeg, at der foreligger sådanne håndværksmæssige fejl, at Murermester Finn Thøgersen ApS som underentreprenør er direkte erstatningsansvarlig over for bygherren Bøjden Strand Feriepark ved Per Blaabjerg”¹¹⁵

Mindretallet fandt, at forholdet mellem den samlede underentreprisensum og udbedringsomkostningerne samt omfanget af manglen var uden betydning for resultatet. Mindretallet ønskede således stadfæstelse af byrettens dom.

Dommen blev afsagt efter flertallet, hvilket således medførte, at der i nærværende sag ikke var tale om sådanne håndværksmæssige fejl, som kunne begrunde et direkte krav overfor UE. UE blev således frifundet. Deraf må udledes, at der, på trods af at arbejdet ikke var udført hånd-

¹¹⁵ U 2010.365 V, s. 368

værksmæssigt korrekt, ikke forelå *sådanne* håndværksmæssige fejl. Afgørelsen illustrerer dermed, at der altid vil være tale om en konkret vurdering i forhold til, om der er tale om sådanne håndværksmæssige fejl eller ej. Dissensen viser ligeledes, at vurderingen, af om arbejde der ikke er udført håndværksmæssigt korrekt, kan betegnes som sådanne håndværksmæssige fejl, er vanskelig.

Tilsvarende klare, professionelle fejl kan i forbindelse med sådanne håndværksmæssige fejl udledes at vurderingen af fejlenes karakter i høj grad afhænger af de konkrete omstændigheder i den enkelte sag. I forbindelse hermed lægges ofte vægt på skønserklæringer. Dog kan der generelt af afgørelserne udledes at der blandt lægges vægt på specifikke og generelle forskrifter, samt arbejdets omfang og beskaffenhed. Retsvirkningen af, at der kan konstateres en klar, professionel fejl eller sådanne håndværksmæssige fejl behandles som nævnt i afsnit 7.5.

Slutteligt skal det understreges, at der er forskel på, om den ydelse der skal præsteres, er en rådgivningsydelse eller en håndværksmæssig ydelse, i forbindelse hermed om fejl i så fald kan kategoriseres som enten en klar, professionel fejl eller sådanne håndværksmæssige fejl. Fælles for begreberne er, at der ikke er forskel på selve bedømmelsen af ansvarsgrundlaget, da dette sker ud fra en professionsansvarsnorm, idet der er tale om professionelle parter, henholdsvis entreprenører og rådgivere, som behandlet i afsnit 5.1.3.1.

Det at enkelte af ovenstående afgørelser, nærmere bekendt U 2004.114 H og Bubbledeck, er fremhævet som en del af baggrunden for ændringen af bestemmelserne vedrørende direkte krav i AB 18, indikerer, at afgørelserne ikke er fundet hensigtsmæssige, og muligvis har bidraget til en uhensigtsmæssig og uigennemsigtig retstilstand. Dette må formodes ikke at have været målet med indførelsen af bestemmelsen i AB 92. I forbindelse med den nye bestemmelse i AB 18 vedrørende direkte krav, er det nu fastlagt, at sondringen mellem om der kan rettes et krav efter cessions- eller retsbrudssynspunktet afhænger af, om der er tale om grov uagtsomhed eller ej. Dette medfører, at såfremt parterne har aftalt AB 18, må det formodes, at retten fremover vil bedømme ansvarsgrundlaget ud fra en almindelig culpavurdering frem for, om der foreligger en klar, professionelle fejl henholdsvis sådanne håndværksmæssige fejl eller ej. Disse begreber henholdt til ansvarsvurderingen generelt behandles nærmere i nedenstående afsnit. Hvorvidt retten fortsat vil anvende begreberne sådanne håndværksmæssige fejl og klare, professionelle fejl i ansvarsvurderingen, såfremt AB 18 ikke er vedtaget er uvist. Denne problemstilling diskuteres nærmere i afsnit 8.

7.5 Ansvarsvurderingen

Som behandlet tidligere i afsnit 5.1.3, er det omdiskuteret blandt teoretikere, hvilken grad af culpa der skal være udvist for, at der kan blive tale om, at der kan rettes et direkte krav efter retsbrudssynspunktet. Der kan i den forbindelse være forskelle i kravet til den udviste grad af culpa, alt efter hvilket retsområde man befinder sig indenfor.¹¹⁶ Som behandlet ovenfor er der på det entrepriseretlige område opstået denne særlige ansvarsnorm, hvor der i stedet for en almindelig culpavurdering, foretages en vurdering af, om der foreligger en klar, professionel fejl eller sådanne håndværksmæssige fejl.

Denne udfordring kom ligeledes til udtryk i nedenstående praksis, hvor retten var tilbageholdende med at statuere et klart ansvarsgrundlag ud fra en almindelig culpavurdering. I stedet for at benytte sig af begreber såsom simpel eller grov uagtsomhed, benyttede retten mere professionsmæssige overvejelser i forbindelse med vurderingen af ansvarsgrundlaget, hvilket kom til udtryk i anvendelsen af begreberne klar, professionel fejl og sådanne håndværksmæssige fejl, som behandlet i afsnit 7.4.

Disse vanskeligheder i forbindelse med ansvarsvurderingen kom eksempelvis til udtryk i U 1995.484 H, som er beskrevet under afsnit 7.4, hvor landsretten fandt, at:

“ [...] J.K.Lings [R] som rådgivende og tilsynsførende ingeniør ved ombygningen har begået faglige fejl, men de begåede faglige fejl findes ikke at være af en sådan beskaffenhed, at de kan begrunde, at sagsøgeren [K1] kan gøre noget erstatningsansvar gældende direkte over for J.K. Lings ud fra et retsbrudssynspunkt”¹¹⁷

Landsretten fandt, at selvom R havde begået faglige fejl, var disse ikke af så grov en karakter, at det kunne begrunde et direkte krav efter retsbrudssynspunktet. Landsretten tog derimod R's påstand til følge om et krav efter cessionssynspunktet, altså et krav svarende til det krav på 90.000 kr. som HE ville have haft mod R, såfremt tvisten var mellem disse parter. K1 fik dermed ikke medhold i sin påstand om erstatning uden for kontrakt, der ellers ville udgøre det forholdsmæssige afslag, som K1 havde givet K2 på 900.000 kr. i forbindelse med svampeangrebet, altså et krav efter retsbrudssynspunktet.

¹¹⁶ Ulfbeck, Vibe: *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, s. 173

¹¹⁷ U 1995.484 H, s. 492

I modsætning til landsretten fandt Højesteret, at der var begået en klar, professionel fejl, og at der hermed var grundlag for at tillade et direkte krav efter retsbrudssynspunktet. Højesterets anvendelse af klar, professionel fejl kan ses som et udtryk for, at det udviste ansvarsgrundlag for at statuere et retsbrud, befinder sig et sted mellem simpel og grov uagtsomhed.¹¹⁸ Begrebet klar, professionel fejl kan således ikke placeres i den traditionelle culpaterminologi, og dermed er Højesterets resultat ikke ensbetydende med, at enhver grad af culpa kan begrunde et direkte krav efter retsbrudssynspunktet.¹¹⁹

Resultatet var dog, at der blev udviklet et nyt begreb, der i relation til rådgivningsydelsen staterede, at når der var begået en klar, professionel fejl, kunne indrømmes et direkte krav efter retsbrudssynspunktet.

Begrebet blev igen anvendt i TBB 2004.149 Ø. Sagens faktum er beskrevet under afsnit 7.4.2. I sagen fandt byretten UR ansvarlige for klare, professionelle fejl i forbindelse med det udførte arbejde. I forhold til UR's ansvar udtalte landsretten, at:

“ [...] Moelven [UR] findes derfor at være erstatningsansvarlig for appellantens afhjælpningsomkostninger. Efter karakteren af Moelvens fejl er Moelven tillige ansvarlig for appellanterns driftstab uden ansvarsbegrænsning ”¹²⁰

På baggrund af de udviste, klare, professionelle fejl, fandt landsretten, at UR kunne gøres ansvarlig efter retsbrudssynspunktet, idet UR fandtes erstatningsansvarlig for appellantens driftstab uden ansvarsbegrænsning, Ansvarsbegrænsninger behandles nærmere i afsnit 7.7. At kravet kan rettes efter dette synspunkt, følger dermed den praksis, der blev skabt ved U 1995.484 H angående klare, professionelle fejl.

I forhold til culpavurderingen, kom retten hverken i U 1995.484 H eller TBB 2004.149 Ø nærmere ind på, om den udviste adfærd havde karakter af simpel eller grov uagtsomhed. I begge afgørelser anvendte retten professionsmæssige begreber såsom klar, professionel fejl samt graverende professionel fejl, hvilke, som behandlet i afsnit 7.4, begge må anses som værende udtryk for samme ansvarsgrundlag. Med denne fremgangsmåde viste retten sig tilbageholdende

¹¹⁸ Adamsen, John: *U 1996B.124 - Er retsbrudssynspunktet en farbar vej?*, s. 124f.

¹¹⁹ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 720

¹²⁰ TBB 2004.149 Ø, s. 11

med at benytte sondringen mellem simpel og grov uagtsomhed, idet retten blot foretog en vurdering af, hvorvidt der var begået en klar, professionel fejl og herefter lagde dette til grund, såfremt det var tilfældet.

Foruden at der i forbindelse med en klar, professionel fejl kunne statuere et ansvarsgrundlag, der berettigede et direkte krav efter retsbrudssynspunktet, fandtes tilsvarende ansvarsgrundlag at kunne gøres gældende som følge af sådanne håndværksmæssige fejl. Dette blev første gang set i U 2004.114 H som behandlet i afsnit 7.4.2. Byretten fandt, at det udførte arbejde var mangelfuldt, men fandt ikke, at der var grundlag for indrømmelse af et direkte krav. Byretten tog UE's frifindelsespåstand til følge.

Sagen blev herefter indbragt for landsretten. Landsretten stadfæstede byrettens afgørelse, men supplerede dog med et fortolkningsbidrag til, hvornår der kunne rettes et direkte krav efter retsbrudssynspunktet:

”Efter det anførte findes der ved en samlet bedømmelse af de foreliggende skader ved undertaget, hvoraf utæthederne mellem dettes baner er den alvorligste, og af de faglige fejl, som kan henføres til indstævnte, ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at indstævnte har udvist grov uagtsomhed ved arbejdets udførelse, ligesom der ikke er grundlag for at fastslå, at det måtte stå indstævnte klart, at nogen af fejlene med stor sandsynlighed ville føre til skader og tab. Der er herefter ikke grundlag for at anse indstævnte direkte erstatningsansvarlig over for appellanterne.”¹²¹

Landsretten gav således udtryk for, at en forudsætning for at statuere et direkte krav på baggrund af et retsbrud var, at der forelå grov uagtsomhed ved arbejdets udførelse. Landsretten fandt ikke, at der i sagen forelå grov uagtsomhed. Landsretten stadfæstede derved byrettens dom.

Sagen blev herefter indbragt for Højesteret, der ændrede landsrettens afgørelse, hvorefter UE kunne gøres direkte erstatningsansvarlig overfor BH. Som anført under afsnit 7.4.2, fandt Højesteret, at UR havde begået sådanne håndværksmæssige fejl. Tilsvarende U 1995.484 H, hvori der var begået en klar, professionel fejl, fandt Højesteret i nærværende afgørelse, at der kunne rettes et direkte krav efter retsbrudssynspunktet som følge af sådanne håndværksmæssige fejl. Det kan af afgørelsen udledes, at der netop var tale om et krav efter retsbrudssynspunktet, da

¹²¹ U 2004.114 H, s. 122f

UE ikke kunne påberåbe sig manglende reklamation fra HE's side som grundlag for afvisning af det direkte krav. Som behandlet tidligere ville BH's krav være begrænset af HE's forhold, såfremt der var tale om et direkte krav efter cessionssynspunktet. Efter cessionssynspunktet ville manglende reklamation fra HE's side afskære BH's krav mod UE, da BH ikke ville kunne opnå bedre ret end HE.

Som nævnt fremgår det ikke af ovenstående praksis om bedømmelsen af ansvarsnormen blev foretaget ud fra en culpamålestok. Dette udgangspunkt blev dog fraveget første gang i sagen Bubbledeck, der bliver betragtet som skelsættende på området. Den særlige karakter af udfaldet i sagen, kommer tillige til udtryk ved, at dommen er nævnt direkte i betænkningen til AB 18, som en del af grundlaget for ændringen af bestemmelserne vedrørende direkte krav. I Bubbledeck tog retten for første gang udtrykkeligt stilling til, hvorvidt grov uagtsomhed var en forudsætning for, at der kunne rettes et direkte krav efter retsbrudssynspunktet.

Voldgiftsretten foretog i sagen en vurdering af, på hvilket ansvarsgrundlag den ansvarspådragende handling kunne karakteriseres efter ud fra en culpamålestok. Herunder indgik en vurdering af, hvorvidt ansvarsgrundlaget i sagen måtte anses som værende grov uagtsomhed. Voldgiftsretten fandt, på baggrund af den af UR udviste ansvarspådragende handling, ved udførelsen af det mangelfulde arbejde, bestod i at statikerkontrollen, udført af UR, ikke levede op til dennes rådgivningsmæssige ansvar. Dette udgjorde således manglende overholdelse af dennes professionsansvar. I den forbindelse udtalte retten, at:

” [...] UR's udførelse af anerkendt statikerkontrol af PR's projekt indebar professionelle fejl af en sådan karakter, at de er erstatningspådragende efter almindelige regler om erstatning uden for kontrakt på grundlag af culpa, og at UR derved har pådraget sig direkte erstatningsansvar over for BH.”¹²²

UR blev således erstatningsansvarlig, da voldgiftsretten fandt, at UR havde begået professionelle fejl af erstatningspådragende karakter.

Som behandlet i afsnit 7.4.1, er udtrykket professionelle fejl som udgangspunkt ikke muligt at placere i den almindelige culpaterminologi. I denne sag lavede voldgiftsretten derimod en skelsættende vurdering, som kom til udtryk i form af følgende:

¹²² TBB 2014.531 VBA, s. 72

*“Voldgiftsretten finder imidlertid ikke grundlag for at fastslå, at UR har udvist grov uagtsomhed.”*¹²³

Med denne vurdering udtalte retten sig altså for første gang om, hvordan begrebet klar, professionel fejl var placeret i den traditionelle culpaterminologi. Hermed besvarede retten således det gennemgående spørgsmål, der siden U 1995.484 H havde været omdiskuteret, i forhold til, hvorvidt der skulle foreligge grov uagtsomhed, for at BH kunne indrømmes et direkte krav efter retsbrudssynspunktet. Idet voldgiftsretten fandt, at der ikke var tale om grov uagtsomhed, fastslog voldgiftsretten, dermed at grov uagtsomhed *ikke* var en forudsætning for, at der kan rettes et direkte krav efter retsbrudssynspunktet. Udtalelsen skabte således mere klarhed på området. På trods heraf ses det ud fra AB-udvalgets betænkning til AB 18, at denne klarlæggelse af retstilstanden på området ikke blev fundet hensigtsmæssig.¹²⁴

Som tidligere nævnt dannede Bubbledeck sammen med U 2004.114 H til dels baggrund for revideringen af bestemmelserne vedrørende direkte krav i AB 18. Det må således formodes, at AB-udvalget fandt anvendelsen og betydningen af begreberne klar, professionel fejl samt sådanne håndværksmæssige fejl uhensigtsmæssig. Dette skyldtes formentlig, at det efter Bubbledeck var blevet fastslået, at disse begreber ikke nødvendigvis var ensbetydende med, at der skulle foreligge grov uagtsomhed, for at der kunne ske indrømmelse af et direkte krav på baggrund af retsbrudssynspunktet.

Med AB 18 blev det gjort klart, hvornår der kan indrømmes et direkte krav efter cessionssynspunktet eller retsbrudssynspunktet. Udgangspunktet er nu, at kravet rettes ud fra et cessionssynspunkt, jf. AB 18 § 8, stk. 5, 1. pkt. Undtagelsen hertil er det tilfælde, hvor der af underentreprenøren er udvist grov uagtsomhed eller forsæt, hvorefter der indrømmes bygherren et krav, på baggrund af et retsbrudssynspunkt, jf. AB 18 § 5, stk. 5, 4. pkt. Med revideringen opfordrede AB-udvalget således retten til ikke længere at vurdere ansvarsgrundlaget på baggrund af begreberne klar, professionel fejl eller sådanne håndværksmæssige fejl, men i stedet at benytte netop den traditionelle culpaterminologi. Dette tillige for at sikre at direkte krav efter retsbrudssynspunktet ikke bliver indrømmet på baggrund af et ansvarsgrundlag, der ikke udgør grov uagtsomhed.

¹²³ TBB 2014.531 VBA, s. 72

¹²⁴ AB 18: *Betænkning*: af AB-udvalget til revision af AB 92, ABR 89 og ABT 93, s. 81f

Sammenholdes den i nærværende afsnit analyserede praksis med de nye bestemmelser i AB 18, kan det ikke direkte udledes, hvordan udfaldet heraf ville være, såfremt AB 18 var vedtaget mellem parterne, idet retten ikke foretog ansvarsvurderingen ud fra en culpamålestok. I medfør af at retten alene anvendte begreberne klar, professionel fejl eller sådanne håndværksmæssige fejl, er det vanskeligt at vurdere, hvad udfaldet ville være blevet, såfremt der var aftalt AB 18 mellem parterne. De enkelte afgørelser kan være placeret forskellige steder i den traditionelle culpaterminologi, og dermed både være udtryk for simpel og grov uagtsomhed. I medfør af at Bubbledeck er den eneste afgørelse, hvor det ses, at retten direkte udtalte, at der ikke forelå grov uagtsomhed, er det også den eneste afgørelse, hvor det kan sluttes, at såfremt der i den pågældende sag havde været aftalt AB 18, ville bygherren alene kunne rette et krav ud fra cessionssynspunktet. Dermed ville resultatet af afgørelsen være markant anderledes, hvis dette var tilfældet. Udfaldet af den konkrete sag behandles nærmere i afsnit 7.7.

I medfør af at AB 18, som nævnt, alene finder anvendelse, såfremt det er aftalt mellem parterne, er det uvist, om rettens ansvarsvurdering vil ændre sig, såfremt AB 18 ikke er vedtaget. Denne problemstilling behandles nærmere i afsnit 8.

7.6 Mellemliggende aftalers bindende virkning ved retsbrud

Som tidligere anført baserer regler om direkte krav efter retsbrudssynspunktet sig på de almindelige regler om erstatning udenfor kontrakt, altså et deliktsansvar.¹²⁵

Dog er der opstået en teori om, at der findes ansvar der befinder sig imellem ansvaret i kontrakt og udenfor kontrakt; også benævnt *kontraktsafhængigt retsbrudsansvar*. Efter denne ansvarsnorm kan der gøres et direkte krav udenfor kontrakt gældende, som præges af underliggende aftaleforhold. Her er altså tale om et ansvar, der befinder sig på grænseområdet mellem delikts- og kontraktsansvar. Det bemærkes i den forbindelse, at hvor der i nærværende fremstilling er sondret imellem cessions- og retsbrudssynspunktet, sondres der i denne teori om kontraktsafhængigt retsbrudsansvar i stedet primært mellem kontrakts- og deliktsansvar. I forbindelse med nærværende fremstilling kan der sættes lighedstegn mellem cessionssynspunktet og kontraktsansvaret samt mellem retsbrudssynspunktet og deliktsansvaret. Denne sondring anvendes på baggrund heraf også i nærværende afsnit.

¹²⁵ Borup Nørgaard, Søren & Vestergaard Pedersen, Per: *U1995B.385 - Springende regres - kontraktsafhængigt retsbrudsansvar*, s. 386, afsnit 4

Det, at ansvaret befinder sig på grænseområdet, kan illustreres med følgende:

“Stærkt forenklet udtrykt er der tale om et ansvar efter reglerne om ansvar i kontraktsforhold, som den ansvarlige pålægges over for en skadelidt, der ikke er hans kontraktspart.”¹²⁶

Baggrunden for denne form for ansvar er, at der i visse tilfælde ikke kan opsættes en klar grænse mellem delikts- og kontraktsansvaret. Denne vanskelige opdeling kommer særligt til udtryk i forbindelse med professionsansvaret, hvilket i teorien understreges med følgende:

“Dette er særligt udtalt f.s.v.a. professionsansvaret, hvor det i almindelighed antages, at ansvarsgrundlaget i og uden for kontraktsforhold er sammenfaldende. I sådanne tilfælde, hvor ansvarsgrundlaget overlapper hinanden, melder det spørgsmål sig, om en skadelidt ved at påberåbe sig et deliktsretligt erstatningsansvar kan undgå eventuelle kontraktuelle begrænsninger m.v. i adgangen til at kræve erstatning.”¹²⁷

Som tidligere nævnt er aktørerne indenfor entreprisetten underlagt en professionsansvarsnorm, hvorfor ovenstående findes at være særligt relevant i forbindelse hermed.

Teorien om kontraktsafhængigt retsbrudsansvar afspejler elementer fra deliktsansvaret ved, at de almindelige erstatningsbetingelser skal være opfyldt, på samme vis som var der tale om almindeligt retsbrudsansvar.¹²⁸ Elementer af kontraktsansvaret afspejles i og med, at der ud over disse betingelser, skal kunne pålægges et kontraktsansvar mellem entreprenøren og underentreprenøren, førend underentreprenøren kan ifalde ansvar overfor bygherren. Begrundelsen herfor er netop, at underentreprenøren ikke, ved at bygherren gives adgang til et direkte krav, pålægges et ansvar, som han ikke allerede kunne pålægges.

Det kontraktsafhængige retsbrudsansvar adskiller sig ifølge teorien fra retsbrudssynspunktet ved, at underentreprenørens ansvar begrænses efter bestemmelserne om kontraktsansvar og mellem de begrænsninger, der følger af aftaleforholdene mellem bygherren og entreprenøren

¹²⁶ Borup Nørgaard, Søren & Vestergaard Pedersen, Per: U1995B.385 - Springende regres - kontraktsafhængigt retsbrudsansvar, s. 386, afsnit 4

¹²⁷ Adamsen, John: U 1996B.124 - Er retsbrudssynspunktet en farbar vej? S. 126, afsnit 3

¹²⁸ Borup Nørgaard, Søren & Vestergaard Pedersen, Per: U1995B.385 - Springende regres - kontraktsafhængigt retsbrudsansvar, s. 387, afsnit 4.1

samt mellem entreprenøren og underentreprenøren.¹²⁹ Ansvarsbegrænsninger, som finder anvendelse overfor den direkte kontraktspart, kan dermed ifølge teorien have en tilsvarende virkning overfor den part, der rettes et kontraktsafhængigt retsbrudsansvar overfor.¹³⁰ Dog forholder det sig anderledes, når det kommer til erstatningsudmålingen, da det direkte krav beløbsmæssigt godt kan overstige det erstatningskrav, som skadelidte kunne rette mod sin direkte kontraktspart. Skadelidte kan dermed få erstattet sit fulde tab, på trods af at et krav for det fulde tab ikke ville kunne rettes mod skadelidtes direkte kontraktspart.¹³¹

Denne form for ansvar er ikke bredt anerkendt i teorien, og findes ikke beskrevet udbredt i litteraturen. I teorien beskrives og begrundes udfaldet af dommen U 1995.484 H, som ses behandles ovenfor i afsnit 7.4.1, med, at der i sagen var tale om et kontraktsafhængigt retsbrudsansvar. Dette idet K1's direkte krav mod R beløbsmæssigt oversteg det krav K1 kunne have gjort gældende mod HE. Som nævnt kunne K1 i sagen rette et direkte krav mod R på 900.000 kr., selvom HE alene ville kunne rette et krav mod R på 90.000 kr.¹³²

Denne antagelse modsvares dog af anden teori med, at der ikke er belæg for påstanden, da dommens præmisser hverken henviser til aftalen mellem parterne eller almindelige aftaleretlige principper generelt. Dette ses som et udtryk for, at udfaldet af sagen ikke blev baseret på de underliggende aftaler, og at der således ikke var tale om et kontraktsafhængigt retsbrudsansvar.¹³³

Afsluttende om kontraktsafhængigt retsbrudsansvar bemærkes, at teorien ikke har opnået bred anerkendelse, og at den tillige i et vist omfang er blevet kritiseret.^{134,135} Teorien om kontraktsafhængigt retsbrudsansvar må betegnes som et resultat af en retstilstand behæftet med uklarhed.

Der er findes også i praksis talrige eksempler på at underliggende kontrakter netop *ikke* har haft indvirkning på bygherrens direkte krav mod underentreprenøren. I sagerne TBB 2004.149 Ø

¹²⁹ Borup Nørgaard, Søren & Vestergaard Pedersen, Per: *U1995B.385 - Springende regres - kontraktsafhængigt retsbrudsansvar*, s. 387, afsnit 4.1.1

¹³⁰ Borup Nørgaard, Søren & Vestergaard Pedersen, Per: *U1995B.385 - Springende regres - kontraktsafhængigt retsbrudsansvar*, s. 390, afsnit 4.1.4.3

¹³¹ Borup Nørgaard, Søren & Vestergaard Pedersen, Per: *U1995B.385 - Springende regres - kontraktsafhængigt retsbrudsansvar*, s. 390, afsnit 4.1.5

¹³² Borup Nørgaard, Søren & Vestergaard Pedersen, Per: *U1995B.385 - Springende regres - kontraktsafhængigt retsbrudsansvar*, s. 390, afsnit 4.1.5

¹³³ Adamsen, John: *U 1996B.124 - Er retsbrudssynspunktet en farbar vej?* s. 125, afsnit 1

¹³⁴ Amiri, Aqbal & Jacobsen, Theis: *U2017b.105f - Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktsprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, s. 105, afsnit 2

¹³⁵ Adamsen, John: *U 1996B.124 - Er retsbrudssynspunktet en farbar vej?* s. 125, afsnit 1

og Bubbledeck, som er behandlet nærmere i afsnit 7.4, fandtes ansvarsbegrænsningerne i de underliggende aftaleforhold ikke at have indvirkning på det direkte krav, bygherren kunne rette mod henholdsvis leverandøren og underrådgiveren.

Det modsatte var dog tilfældet i U 2014.2042 H, som var en højesteretsafgørelse afsagt kort tid efter Bubbledeck. U 2014.2042 H vedrørte et direkte krav mellem BH og UR indenfor et entrepriseforhold, som blev afvist af de almindelige domstole. Dette blev begrundet i, at der både mellem BH og TR samt mellem TR og UR var indgået kontrakter på baggrund af ABR 89. Begge mellemliggende kontraktsforhold indeholdt således en voldgiftsaftale. Såfremt de underliggende kontraktsforhold var uden betydning i sagen, skulle sagen således føres ved de almindelige domstole, da der var tale om et krav udenfor et direkte kontraktsforhold. Højesteret fandt imidlertid følgende:

“Det krav, der er rejst i denne sag, udspringer [...] af en tvist om den tekniske rådgivers løsning af opgaven. Kravet ville derfor have været omfattet af voldgiftsbestemmelsen i begge rådgivningsaftaler. I en situation som den foreliggende, hvor der er en voldgiftsbestemmelse i begge rådgivningsaftaler, finder Højesteret, at Bording Friskole som bygherre ville have været bundet af voldgiftsbestemmelserne, hvis skolen efter selv at have betalt erstatning rettede et krav direkte mod Lemming & Eriksson [UR] for at blive friholdt for tabet.”¹³⁶

Sagen blev på baggrund af ovenstående afvist af de almindelige domstole, da Højesteret fandt at parterne var bundet af de mellemliggende kontraktsforhold. Hensynet bag dette beskrives i teorien med følgende:

“ [...] A [BH] har selv aftalt voldgift med B [TR], ligesom C [UR] overfor B har accepteret, at en tvist vedrørende det pågældende retsforhold kan anlægges ved voldgift. A har derfor ingen beskyttelsesværdig interesse i at få sagen behandlet ved de almindelige domstole.”¹³⁷

I teorien beskrives udfaldet af U 2014.2042 H, som et udtryk for at der i visse tilfælde alene kan rettes et *kontraktspræget direkte deliktsansvar*, såfremt der er aftalt begrænsninger i de

¹³⁶ U 2014.2042 H, s. 2045

¹³⁷ Amiri, Aqbal & Jacobsen, Theis: U2017b.105f - Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktsprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H, s. 109, afsnit 5.2

underliggende kontraktsforhold.¹³⁸ Dette begreb er på samme vis som begrebet *kontraktsafhængigt retsbrudsansvar*, et udtryk for et ansvar der befinder sig imellem ansvar i og udenfor kontrakt. Direkte krav, som følger af retsbrudssynspunktet, påvirkes som nævnt som udgangspunkt ikke af underliggende kontrakter. På samme vis som i teorien om kontraktsafhængigt retsbrudsansvar, skelnes der i teorien om kontraktspræget direkte deliktskrav også mellem delikts- og kontraktsansvar, i stedet for mellem cessions- og retsbrudssynspunktet. I artiklen anføres det, med henvisning til afgørelsen U 2014.2042 H, at et direkte krav efter retsbrudssynspunktet ikke altid er upåvirket af underliggende aftaleforhold.¹³⁹ Før afgørelsen U 2014.2042 H sås dog flere eksempler i praksis, herunder Bubbledeck, på at underliggende kontraktuelle begrænsninger ikke havde indvirkning på direkte krav uden for kontrakt.

U 2014.2042 H kan dog fortolkes på flere måder. Afgørelsen kan først og fremmest fortolkes snævert, således at alene *voldgiftsklausuler* i underliggende kontraktsforhold kan påvirke direkte krav efter retsbrudssynspunktet. Til støtte for dette kan anføres, at der i teorien argumenteres for at en voldgiftsaftale kan omfatte deliktskrav, såfremt kravet vedrører det retsforhold, der er indgået en voldgiftsaftale omkring.¹⁴⁰ Hvis U 2014.2042 H fortolkes bredt, kan dette medføre, at direkte krav generelt vil kunne blive begrænset af klausuler i underliggende kontraktsforhold, såfremt at der mellem de involverede parter består et ensartet kontraktsgrundlag.¹⁴¹ Dette vil således medføre, at en enslydende klausul i underliggende kontraktsled vil kunne begrænse det direkte krav, på trods af at dette krav ellers vil være ubegrænset; det direkte krav vil således omdannes til et kontraktspræget direkte deliktskrav.

I nyere teori inddrages U 2014.2042 H som argumentation for at udfaldet i Bubbledeck kan kritiseres, og at udfaldet muligvis havde været anderledes såfremt U 2014.2042 H var blevet afsagt inden voldgiftsretten, traf afgørelse i Bubbledeck. I teorien beskrives følgende i den forbindelse:

“I forlængelse heraf kan det overvejes, om bobledæk-sagen havde fået et andet udfald, hvis Højesterets afgørelse i U 2014.2042 H havde foreligget

¹³⁸ Amiri, Aqbal & Jacobsen, Theis: *U2017b.105f - Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktsprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, s. 114, afsnit 7

¹³⁹ Amiri, Aqbal & Jacobsen, Theis: *U2017b.105f - Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktsprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, s. 114, afsnit 7

¹⁴⁰ Amiri, Aqbal & Jacobsen, Theis: *U2017b.105f - Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktsprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, s. 107f, afsnit 5.1

¹⁴¹ Amiri, Aqbal & Jacobsen, Theis: *U2017b.105f - Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktsprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, s. 108f, afsnit 5.2

inden bobledæk-sagens afgørelse, da der i bobledæk-sagen også forelå kontraktklausuler i kontraktkæden med ensartet indhold (om end med forskellige beløbsgrænser). Den højeste ansvarsbegrænsning på 1 mio. kr. kunne derfor ud fra præmisserne i U 2014.2042 H udgøre grænsen for BH's direkte krav mod UR”¹⁴²

I ovenstående fremhæves det dermed, at Bubbledeck muligvis ville have fået et andet resultat, såfremt U 2014.2042 H forelå forinden, hvilket tillige kan opfattes som en kritik af det resultat, som voldgiftsretten kom frem til. Dette medfører, ifølge teorien, at såfremt præmisserne i U 2014.2042 H var fulgt i Bubbledeck, burde den aftalte ansvarsbegrænsning mellem BH og PR på 1.000.000 kr. som minimum være opretholdt overfor UR. U 2014.2042 H og Bubbledeck ses derfor heller ikke at være i tråd med hinanden, og resultatet i Bubbledeck kan forekomme urimeligt overfor UR.

Det bemærkes dog i den forbindelse, at det ikke fremgår klart af Højesterets afgørelse U 2014.2042 H, om der var tale om et direkte krav efter cessions- eller retsbrudssynspunktet. I teorierne, som er inddraget ovenfor, baseres fortolkningen af afgørelsen på den antagelse, at der i sagen var tale om et direkte krav efter retsbrudssynspunktet. Efter cessionssynspunktet er bygherrens direkte krav som anført tidligere, begrænset af det krav som entreprenøren ville kunne rette mod underentreprenøren. I medfør heraf vil en voldgiftsklausul aftalt mellem entreprenøren og underentreprenøren påvirke bygherrens retsstilling overfor underentreprenøren, såfremt det direkte krav rettes efter cessionssynspunktet. Sondringen mellem cessions- og retsbrudssynspunktet i praksis behandles nærmere i afsnit 7.8.

Som anført tidligere, er det i AB 18 § 8, stk. 5, 1. pkt. indført, at:

”Et direkte mangelkrav er undergivet de begrænsninger, der følger af kontraktsforholdene både mellem bygherren og entreprenøren og mellem entreprenøren og underentreprenøren og leverandøren, herunder ansvarsfraskrivelse og -begrænsninger i begge kontraktsforhold.”

¹⁴² Wengler-Jørgensen, Peter & Lenskjold Olsen, Frederik: *TBB 2018.380 - AB 18 § 8, stk. 4, og ABR 18 § 7, stk. 4 – direkte krav inden for det nye AB-system*, s. 3

Dermed er det nu direkte fastlagt at visse bestemmelser, særligt ansvarsfraskrivelser og -begrænsninger, i de underliggende kontraktsforhold påvirker bygherrens direkte krav mod underentreprenøren, dog alene såfremt der ikke foreligger grov uagtsomhed eller forsæt, jf. AB 18 § 8, stk. 5, 4. pkt.

Hvordan AB 18, såfremt denne var vedtaget mellem parterne, ville have påvirket resultatet af dommen U 2014.2042 H er behandlet yderligere i afsnit 7.11 om tvistløsning.

7.7 Ansvarsbegrænsninger

Som tidligere nævnt har en af konsekvenserne ved at bygherren indrømmes et direkte krav overfor underentreprenøren efter retsbrudssynspunktet, været at aftalte ansvarsbegrænsninger og -fraskrivelser i underliggende kontraktsforhold er blevet tilsidesat. Som behandlet i afsnit 6.3 er netop reguleringen af ansvarsbegrænsninger blevet indarbejdet i de nye bestemmelser i AB 18 vedrørende direkte krav. Hvordan ansvarsbegrænsninger er blevet behandlet i praksis før AB 18, samt hvilken indvirkning netop den nye regulering heraf må formodes at få, er genstand for nærmere behandling i nærværende afsnit.

Såfremt der mellem parterne i kontraktskæden er aftalt AB 92, følger det af AB 92, § 35, stk. 1 og 2 at:

”Stk. 1. Entreprenøren er erstatningsansvarlig for tab, der er en følge af mangler ved arbejdet, hvis manglerne skyldes fejl eller forsømmelse fra entreprenørens side, eller hvis manglerne angår egenskaber, som ifølge aftalen må anses for tilsikret.

Stk. 2. Entreprenøren hæfter ikke for driftstab, avancetab eller andet indirekte tab”

Dette medfører således, at entreprenøren blandt andet ikke hæfter for drifts- og avancetab eller andre indirekte tab. Ovenstående ansvarsbegrænsning og -fraskrivelse finder dog alene anvendelse såfremt AB 92 er aftalt i underliggende forhold, hvorfor den ikke nødvendigvis gør sig gældende i samtlige tvister indenfor direkte krav i entreprise. Parterne kan dog også udenfor AB 92 have aftalt ansvarsbegrænsninger og –fraskrivelser, som inter partes som udgangspunkt

opretholdes, såfremt de er vedtaget, og de ikke er omfattet af de almindelige ugyldighedsregler.¹⁴³ Ansvarsbegrænsninger og –fraskrivelse inter partes både indenfor og udenfor AB 92, tilsidesættes dog såfremt der af den misligholdende part er udvist grov uagtsomhed eller forsæt.¹⁴⁴

Ansvarsbegrænsninger og -fraskrivelse er særligt relevante at behandle i forbindelse med fremsættelse af et direkte krav. Dette begrundes i at både fremsætteren af kravet, og den som kravet rettes imod, har interesse i at få klarlagt i hvilket omfang disse begrænsninger eller fraskrivelse kan opretholdes overfor en part uden for kontraktforholdet.

Svaret på ovenstående problemstilling beror på en vurdering af, hvorvidt et krav indrømmes på baggrund af et cessionssynspunkt eller et retsbrudssynspunkt. Finder retten i den konkrete sag, at et direkte krav alene kan fremsættes på baggrund af et cessionssynspunkt, er det klare udgangspunkt, at aftalte ansvarsbegrænsninger og -fraskrivelse opretholdes, i medfør af, at bygherren i så fald vil indtræde i entreprenørens retsstilling overfor underentreprenøren. Da en ansvarsbegrænsning eller -fraskrivelse, som nævnt, i udgangspunktet vil blive opretholdt inter partes, vil den ligeledes kunne opretholdes overfor den, som indtræder i en af parternes retsstilling.¹⁴⁵

Indrømmes et direkte krav på baggrund af et retsbrudssynspunkt, er konsekvensen, at aftalte ansvarsbegrænsninger tilsidesættes, med henvisning til, at et sådant krav har karakter af et erstatningskrav udenfor kontrakt. Et eksempel fra praksis hvor ansvarsbegrænsninger blev tilsidesat, var den tidligere nævnte TBB 2004.149 Ø. I sagen fandt byretten UR ansvarlig for klare, professionelle fejl i forbindelse med det udførte arbejde. I forhold til de aftalte ansvarsbegrænsninger udtalte landsretten, at:

“ [...] Moelven [UR] findes derfor at være erstatningsansvarlig for appellantens afhjælpningsomkostninger. Efter karakteren af Moelvens fejl er Moelven tillige ansvarlig for appellantens driftstab uden ansvarsbegrænsning. ”¹⁴⁶

Som behandlet i afsnit 7.5 fandt retten, at de af UR begående fejl var af en særlig karakter, men retten anførte ikke direkte, om hvorvidt der var tale om grov uagtsomhed eller ej. På trods heraf

¹⁴³ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s., 630

¹⁴⁴ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 632

¹⁴⁵ Andersen, Mads Bryde & Lookofsky, Joseph: *op. cit.*, s. 442

¹⁴⁶ TBB 2004.149 Ø, s. 11

indrømmedes BH et direkte krav mod UR efter retsbrudssynspunktet, hvilket således medførte, at kravet ikke var omfattet af aftalte ansvarsbegrænsninger.

En lignende konklusion nåede voldgiftsretten i Bubbledeck, hvor følgende blev udtalt:

“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.”¹⁴⁷

I sagen blev ansvarsbegrænsninger i underliggende aftaleforhold således tilsidesat. Dog adskilte Bubbledeck sig, fra tidligere praksis på området, ved, som tidligere nævnt, at voldgiftsretten direkte fastslog, at der ikke var udvist grov uagtsomhed af UR. Dette havde dog ingen indvirkning på opretholdelsen af de aftalte ansvarsbegrænsninger. Der var i de underliggende aftaleforhold aftalt en ansvarsbegrænsning mellem BH og PR på 1.000.000 kr., og mellem PR og UR var aftalt en ansvarsbegrænsning på 80.000 kr., som svarede til UR's honorar.

Konsekvensen af afgørelsen blev, at underentreprenøren ikke overfor bygherren kunne påberåbe sig aftalte ansvarsbegrænsninger og –fraskrivelser, uanset at underentreprenøren ikke havde udvist grov uagtsomhed. Dette medførte således, at underentreprenøren blev stillet ringere overfor bygherren, end bygherren ville være stillet overfor entreprenøren, altså dennes direkte kontraktspart. Underentreprenøren ville tillige være stillet ringere overfor bygherren end underentreprenøren ville være overfor entreprenøren, som ligeledes ville udgøre dennes direkte kontraktspart. Dette i medfør af, at ansvarsbegrænsninger mellem bygherren og entreprenøren, som nævnt, ville opretholdes, såfremt der af entreprenøren ikke var udvist grov uagtsomhed, og samme ville gøre sig gældende i forholdet mellem entreprenøren og dennes underentreprenør. Derimod ville underentreprenøren som følge af Bubbledeck kunne blive ansvarlig direkte overfor bygherren uden mulighed for opretholdelse af ansvarsbegrænsninger i de underliggende kontraktsforhold på trods af, at denne netop ikke havde udvist grov uagtsomhed.

Som nævnt under afsnit 7.5, fandtes denne retstilstand at være uhensigtsmæssig, da ansvarsbegrænsninger aftalt med underentreprenørens direkte kontraktspart ville blive illusoriske, på trods af at underentreprenøren ikke havde handlet groft uagtsomt. Denne illusoriske karakter af ansvarsbegrænsninger og –fraskrivelser, har været ønsket imødegået af AB-udvalget ved udarbejdelsen af AB 18. Efter indholdet af AB 18, § 8, stk. 5 er det nu klart, at aftalte ansvarsbegrænsninger og -fraskrivelser mellem bygherren og entreprenør, samt mellem entreprenøren

¹⁴⁷ TBB 2014.531 VBA, s. 72

og underentreprenøren opretholdes, medmindre underentreprenøren har udvist grov uagtsomhed eller forsæt. Herefter vil ansvarsbegrænsninger udenfor direkte kontraktsforhold alene kunne blive tilsidesat på tilsvarende vis som i forholdet inter partes.

Med AB 18 er der forsøgt etableret en forudsigelighed for parterne i entrepriseforhold vedrørende ansvarsfraskrivelser. Det kommer til udtryk ved, at det nu er klarlagt, i hvilke tilfælde disse vil blive henholdsvis opretholdt eller tilsidesat. Hertil bemærkes, at denne klarhed som udgangspunkt kun kan forventes i tilfælde, hvor der er aftalt AB 18 mellem samtlige led i kontraktskæden.

Det er uklart, hvordan udfaldet af TBB 2004.149 Ø ville være, såfremt parterne i sagen havde aftalt AB 18. Da retten ikke anfører, om der er udvist grov uagtsomhed eller ej, kan det ikke konkluderes, om de aftalte ansvarsbegrænsninger ville være blevet opretholdt, såfremt afgørelsen blev afsagt på baggrund af AB 18. Det modsatte gør sig dog gældende i Bubbledeck, hvor voldgiftsretten, som nævnt, anførte, at der ikke var udvist grov uagtsomhed. Såfremt AB 18 § 8, stk. 5 havde gjort sig gældende i sagen, ville aftalte ansvarsbegrænsninger være blevet opretholdt, netop med henvisning til, at det af UR udviste ansvarsgrundlag, ikke var grov uagtsomhed.

Som nævnt vil ovenstående dog alene med sikkerhed gøre sig gældende, såfremt AB 18 aftales mellem parterne. Hvorvidt de nye bestemmelser vedrørende direkte krav i AB 18 vil få indvirkning på praksis, hvor AB 18 ikke er aftalt, mellem parterne er genstand for yderligere overvejelser i afsnit 8.

7.8 Karakteren af det direkte krav

Der er, som nævnt, væsentlige forskelle på både baggrunden for og følgerne af et direkte krav, afhængig af, om det indrømmes efter cessions- eller retsbrudssynspunktet. I medfør af at et direkte krav efter retsbrudssynspunktet ikke er underlagt begrænsninger, på samme vis som et direkte krav efter cessionssynspunktet, kræver indrømmelse af et sådant krav en særlig begrundelse.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 713

Det er dog i visse tilfælde svært at udlede af praksis, om der er indrømmet direkte krav efter cessions- eller retsbrudssynspunktet. I tilfælde hvor en ansvarsbegrænsning eller andre begrænsninger i et underliggende aftaleforhold bliver tilsidesat af retten, som i TBB 2004.149 Ø eller i Bubbledeck, som behandlet ovenfor, er det tydeligt, at det direkte krav indrømmes efter retsbrudssynspunktet. Dette er dog ikke tilfældet, såfremt der netop ikke er aftalt særlige begrænsninger i underliggende forhold, som i TBB 2013.343 V.

I sagen anlagde BH en sag mod UE, som havde udført mangelfuldt el-arbejde en ejendom for HE. Der blev i sagen udmeldt syn og skøn. Syns- og skønsmanden udtalte, at elinstallationerne ikke var udført håndværksmæssigt korrekt, blandt andet i medfør af, at der fandtes ulovlige ledninger, at der ikke var lampeudtag til de installerede lysspots, samt at man ikke havde taget loftet ned under installationen.

I sagen anførte landsretten følgende:

”Da elinstallationerne ifølge skønsmanden generelt ikke er udført håndværksmæssigt korrekt og til dels i strid med gældende forskrifter, hvorfor en udbedring er nødvendig, må Skyttens El og Sikring A/S som underentreprenør anses for direkte erstatningsansvarlig herfor over for Niels K. Sørensen og Marianne S. Sørensen [BH].”¹⁴⁹

Landsretten indrømmede dermed et direkte krav mod UE på baggrund af arbejde, som ikke var udført håndværksmæssigt korrekt. På trods af at retten ikke direkte anvendte begrebet sådanne håndværksmæssige fejl, må det antages at være udtryk for netop denne ansvarsvurdering, som behandlet i afsnit 7.4.2. I sagen fremgik det dog ikke klart, hvorvidt kravet indrømmedes efter cessions- eller retsbrudssynspunktet, da der ikke i afgørelsen ses at være ansvarsfraskrivelse eller anden handlemåde, der havde indflydelse på kravet, og dermed ville kunne give en indikation om, hvilket synspunkt kravet indrømmedes efter.

Det bemærkes, at ovenstående kun gør sig gældende såfremt AB 92 ikke er aftalt i de underliggende aftaleforhold. Som nævnt i afsnit 7.7 følger det af AB 92 § 35, stk. 2, at entreprenøren ikke hæfter for driftstab, avancetab eller andet indirekte tab. Der vil således altid være aftalt en ansvarsbegrænsning i de underliggende aftaleforhold, såfremt AB 92 er vedtaget. Dermed vil

¹⁴⁹ TBB 2013.343 V, s. 10

retten i en sag omkring direkte krav efter AB 92 skulle tage stilling til, om denne ansvarsbegrænsning opretholdes overfor bygherren eller ej, hvilket vil tydeliggøre, om der er tale om et krav efter cessions- eller retsbrudssynspunktet.

Som tidligere behandlet er det nu i AB 18 § 8, stk. 5 bestemt, at bygherren kan rette et direkte krav efter cessionssynspunktet, såfremt der ikke er udvist grov uagtsomhed eller forsæt, og at der i modsat fald kan rettes direkte krav efter retsbrudssynspunktet. Følgerne af et krav efter retsbrudssynspunktet, vil som nævnt være at aftalte ansvarsbegrænsninger tilsidesættes. AB 18 indeholder ligesom AB 92 en begrænsning i ansvaret for indirekte tab, herunder driftstab og avancetab, jf. AB 18 § 53, stk. 2. Dermed vil det, som efter AB 92, være nødvendigt for retten at skelne imellem om et krav indrømmes efter cessions- eller retsbrudssynspunktet, da retten skal tage stilling til om ansvarsbegrænsningen opretholdes eller tilsidesættes.

Da AB 18 alene finder anvendelse, såfremt denne er vedtaget mellem parterne, er der ikke indikationer for, at de nye bestemmelser vedrørende direkte krav vil have indvirkning på ovenstående problematik, i de tilfælde, hvor parterne netop ikke har aftalt AB 18 i de underliggende forhold. Såfremt TBB 2013.343 V var blevet afsagt efter indførelsen af AB 18, må det antages, at det tillige ville være uklart, hvilket synspunkt det direkte krav indrømmedes efter, når AB 18 ikke var vedtaget mellem parterne. Der er endnu intet, der tyder på, at der i fremtidig praksis udenfor AB 18 vil blive taget stilling til, om et direkte krav indrømmes efter cessions- eller retsbrudssynspunktet, såfremt der ikke er aftalt begrænsninger i underliggende kontraktforhold.

7.9 Erstatningsudmålingen

Som behandlet tidligere kan et direkte krav efter retsbrudssynspunktet også betegnes som et deliktskrav, hvorimod et direkte krav efter cessionssynspunktet er mere tilsvarende et kontraktskrav. Ydermere er der forskel på baggrunden for, hvornår der indrømmes krav efter henholdsvis cessions- eller retsbrudssynspunktet, og tillige forskelle på, hvordan krav efter de respektive synspunkter udmåles.

I tilfælde af et kontraktskrav har skadelidte valgfrihed mellem at rette et krav efter den positive opfyldelsesinteresse eller efter den negative kontraktsinteresse.¹⁵⁰ Den positive opfyldelsesinteresse stiller skadelidte, som hvis skadevolder havde opfyldt sine forpligtelser i henhold til

¹⁵⁰ Adamsen, John: *U 1996B.124 - Er retsbrudssynspunktet en farbar vej?*, s. 125, afsnit 1

aftalen, mens skadelidte efter den negative kontraktsinteresse stilles som om, aftalen ikke var indgået.

Efter deliktskravet svares skadelidte erstatning på baggrund af dennes tab, hvilket er ensbetydende med udmåling af kravet efter den negative kontraktsinteresse. Der er ved deliktskrav således ikke valgfrihed. Som nævnt rettes et direkte krav efter retsbrudssynspunktet som udgangspunkt i overensstemmelse med reglerne om erstatning udenfor kontrakt, og udgangspunktet er dermed at et krav indrømmes efter den negative kontraktsinteresse.

I U 1995.484 H, som tillige er behandlet tidligere i nærværende fremstilling, gav Højesteret K1 medhold i et direkte krav efter retsbrudssynspunktet på 900.000 kr. mod R grundet dennes klare, professionelle fejl vedrørende væsentlige egenskaber ved ejendommen. I sagen havde K1 videresolgt ejendommen til K2, som på baggrund af manglerne ved ejendommen fik et forholdsmæssigt afslag i prisen herpå, hvilket udgjorde de førømtalte 900.000 kr. Dette beløb må for K1 betegnes som hans tabte fortjeneste grundet manglerne ved ejendommen, som var opstået som følge af klare, professionelle fejl i R's arbejde. Retten indrømmede K1 et direkte krav mod R for denne tabte fortjeneste, hvilket må betegnes som erstatning efter den positive opfyldelsesinteresse. I teorien beskrives følgende i den forbindelse:

“På baggrund af dommens præmisser sammenholdt med dommens gengivelse af den professionelle hjemmelsmands anbringender er det nærliggende at antage, at Højesteret ikke har taget stilling til erstatningsudmålingen. [...] Da erstatning efter et retsbrudssynspunkt sker efter reglerne om erstatning uden for kontraktsforhold, kan skadelidte almindeligvis kun få erstatning for den negative kontraktsinteresse. Dette indebærer, at ejendomskøberen i den konkrete sag ikke kunne have fået tilkendt en erstatning på 900.000 kr., såfremt der var fremsat indsigelse mod kravets størrelse, da dette erstatningsbeløb reelt svarede til ejendomskøberens positive opfyldelsesinteresse.”¹⁵¹

Det er således anført, at denne afvigelse fra udgangspunktet om at erstatning efter retsbrudssynspunktet udmåles efter den negative kontraktsinteresse må begrundes i Højesterets manglende stillingtagen hertil, samt at der ikke var fremsat indsigelser mod kravets størrelse.

¹⁵¹ Adamsen, John: U 1996B.124 - Er retsbrudssynspunktet en farbar vej?, s. 125, afsnit 1

Det fremgår dog ligeledes af anden praksis, herunder Bubbledeck, at der blev tilkendt erstatning efter retsbrudssynspunktet, som blev udmålt efter den positive opfyldelsesinteresse, herunder erstatning for udbedringsomkostninger. Det kan i relation hertil overvejes, om denne særlige erstatningsudmåling er begrundet i at retten, på trods af, at der blev rettet et krav udenfor kontrakt, til dels har inddraget aftaler i de underliggende forhold i erstatningsudmålingen. Dette må overvejes, da det må formodes, at retten i dennes vurdering af ansvaret for udbedringsomkostninger, har inddraget, hvilken ydelse der ifølge parternes aftale skulle præsteres.

Ovenstående kan indikere, at der i forbindelse med afgørelser vedrørende direkte krav efter retsbrudssynspunktet i nærværende fremstilling, i et vist omfang kan drages paralleller til det i afsnit 7.6 omtalte kontraktsafhængige retsbrudsansvar eller kontraktsprægede direkte deliktskrav. Dog er denne særlige erstatningsudmåling ikke begrundet direkte af retten i forbindelse med afgørelser på området. Det bemærkes, at der i forbindelse med revideringen af AB 18 ikke er taget nærmere stilling til erstatningsudmålingen.

7.10 Forsikring

Bygge- og anlægsvirksomhedens parter påtager sig risici for tab i forbindelse med udførelsen af projekter.¹⁵² Der er ofte tale om store beløbssummer mellem parterne, hvorfor der er incitament til, at alle parter bør forsikre sig bedst muligt i tilfælde af, at der skulle ske en skade eller lignende, som resulterer i betydelige udgifter. Ved indgåelse af en entrepriseaftale på baggrund af AB, påhviler det bygherren, entreprenøren og eventuelle underentreprenører at tegne forsikring. Bygherren skal forsikre byggeriet ved at tegne en brand- og stormskadeforsikring efter AB 92 § 8, stk. 1, samt AB 18 § 11, stk. 1. Entreprenøren eller eventuelle underentreprenører skal tegne en sædvanlig ansvarsforsikring for skader. Ved anvendelse af AB 18 skal der ligeledes tegnes forsikring for produktansvar, hvorefter der er ansvar efter dansk rets almindelige regler jf. AB 92, § 8, stk. 3, samt AB 18 § 11, stk. 3. Entreprenørens ansvarsforsikring dækker udelukkende skader på bygherrens eller tredjemands ejendom, hvorunder mangler således ikke dækkes.¹⁵³ Derfor kan det for entreprenøren være en fordel at tegne en ekstra forsikringsdækning eksempelvis i form af en *all-risk* forsikring, hvori der er en bredere dækning af eventuelle

¹⁵² Vagner, Hans Henrik: *op. cit.*, s. 239

¹⁵³ Karnovs noter, AB 18, kommentar nr. 46 til § 8 stk. 3

tab, dog udelukkende de af policen indeholdte former for risici.^{154, 155} En parts forsikringsdækning kan tillige få betydning i forbindelse med vurderingen af direkte krav, hvor behandlingen af kravet i nogle tilfælde bliver tillagt et forsikringsretligt element i vurderingen af muligheden for erstatning.

Som tidligere nævnt bærer praksis indenfor direkte krav i entrepriseretten præg af en tilbageholdenhed med at vurdere, hvorvidt det af underentreprenøren udviste ansvar kan karakteriseres som simpel eller grov uagtsomhed. Som behandlet i afsnit 7.4 har retten i stedet foretaget ansvarsvurderingen ud fra begreberne klar, professionel og håndværksmæssige fejl. Det kan overvejes, om denne tilbageholdenhed kan begrundes i forsikringsmæssige hensyn. Det bemærkes, at det følger af forsikringsaftalelovens § 18 at forsæt og grov uagtsomhed udvist af skadevolder, kan medføre, at denne ikke kan opnå forsikringsdækning for den forvoldte skade.

Resultatet af førnævnte U 1995.484 H er i teorien til dels begrundet i forsikringsmæssige hensyn. I sagen anvendte Højesteret netop udtrykket klar, professionel fejl frem for at foretage en vurdering af, om der forelå simpel eller grov uagtsomhed. Denne særlige ansvarsvurdering begrundes i teorien med, at K1's reelle modpart i sagen var R's forsikringsselskab i medfør af, at R selv var gået konkurs. Der ville således ikke være forsikringsdækning for kravet, såfremt R havde handlet groft uagtsomt, og K1 ville i medfør heraf ikke kunne opnå dækning for sit krav.¹⁵⁶

Denne betragtning findes dog ikke at være gennemgående for praksis på området. Dette kom eksempelvis til udtryk i TBB 2004.149 Ø hvor en tilsvarende ansvarsvurdering blev anvendt, således at retten ikke tog stilling til om der i den pågældende sag forelå simpel eller grov uagtsomhed. Denne manglende stillingtagen kunne dog ikke begrundes i forsikringsmæssige hensyn, da der i sagen ikke fremgik, at der var forsikringsselskaber involveret. På den baggrund må det formodes, at denne særlige ansvarsvurdering ikke alene kan begrundes i forsikringsmæssige overvejelser.

Det forsikringsmæssige hensyn må tillige overvejes i forbindelse med Bubbledeck, hvor BH rettede krav mod henholdsvis TR, PR, UR samt de involveredes forsikringsselskaber. Som behandlet i afsnit 7.5 fandt voldgiftsretten, at UR i den pågældende sag var erstatningsansvarlig overfor BH. Voldgiftsretten fandt dog, som nævnt, at der i forholdet mellem BH og UR ikke

¹⁵⁴ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 239

¹⁵⁵ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 269

¹⁵⁶ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 720

var tale om grov uagtsomhed. Voldgiftsretten anførte dog ikke hvilke forhold, der var af betydning for, at det af UR udviste ansvar ikke blev kategoriseret som grov uagtsomhed. I den forbindelse opstår således det spørgsmål, om der i afgørelsen forelå forsikringsmæssige overvejelser. Dette spørgsmål besvares i teorien med følgende:

“ [...] størstedelen af tabet var forsikringsdækket, kan have spillet en rolle for resultatet af voldgiftskendelsen. Det fremgår dog ikke af præmisserne, at momentet er tillagt vægt.”¹⁵⁷

Det bemærkes på den baggrund, at der i afgørelsen ikke var direkte holdepunkter for, at spørgsmålet om forsikringsdækning var af afgørende betydning for sagens udfald. Voldgiftsretten bemærkede alene, at BH havde krav på dækning, under den af BH tegnede projektansvarsforsikring, for så vidt angik UR, idet denne ikke havde udvist grov uagtsomhed. Det kan altså i den forbindelse overvejes, om denne kategorisering af det udviste ansvarsgrundlag, til dels kunne begrundes i, at der i medfør heraf ville være forsikringsdækning for kravet.

I forbindelse med indførelsen af de nye bestemmelser i AB 18 vedrørende direkte krav er en konkret vurdering af ansvarsgrundlaget nødvendiggjort, som nævnt i afsnit 7.5. Karakteren af det udviste ansvarsgrundlag kan som anført have betydning for, om kravet om erstatning kan rettes mod underentreprenøren eller dennes forsikringsselskab. Tidligere var retten som nævnt tilbageholdende med at statuere graden af den udviste uagtsomhed, hvilket efter AB 18 ikke længere vil være muligt. Ved gennemgang og behandling af praksis i nærværende fremstilling, er det vanskeligt at vurdere det udviste ansvarsgrundlag i de respektive afgørelser ud fra en almindelig culpavurdering. Dog er det i teorien anført, at det må formodes, at der sjældent vil være udvist grov uagtsomhed.¹⁵⁸ Dette medfører således at der tillige fremover som udgangspunkt må formodes at være forsikringsdækning i lignende tilfælde på området. Det skal dog hertil bemærkes, at det forsikringsmæssige hensyn ikke er nærmere behandlet i betænkningen til AB 18, samt at der ved udarbejdelsen af AB 18 ikke er indarbejdet forsikringsmæssige bestemmelser i relation til direkte krav.

Et andet spørgsmål der relaterer sig til forsikringsproblematikken, opstår i relation til bygherrens forsikringsselskab. Såfremt bygherren opnår dækning fra sin forsikring i forbindelse med

¹⁵⁷ Amiri, Aqbal & Jacobsen, Theis: *U2017b.105f - Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktspregede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, s. 107, afsnit 4

¹⁵⁸ Hørlyck, Erik: *Entrepriseret – AB 18 med kommentarer*, 2019, s. 144

et krav mod underentreprenøren, opstår problematikken om, hvorvidt det regreskrav bygherrens forsikringsselskab kan rette mod underentreprenøren, er begrænset af bestemmelserne i AB 18 på samme vis, som hvis bygherren selv havde rettet kravet mod underentreprenøren. Spørgsmålet bliver således om forsikringsselskabet indtræder i bygherrens krav mod underentreprenøren eller om forsikringsselskabet ikke er begrænset af bygherrens retstilling.

U 2014.2042 H, som ligeledes er behandlet ovenfor i afsnit 7.6, dog i anden henseende, angik en af problematikkerne netop spørgsmålet om, hvorvidt BH's ansvarsforsikringsselskab var bundet af en voldgiftsaftale, i forbindelse med UR's ansvar for skade på en naboejendom. Der var indgået en voldgiftsaftale både i kontrakten mellem BH og TR og mellem TR og UR. I sagen var der opstået skade på en naboejendom, som følge af bygningsarbejder på BH's grund. BH's ansvarsforsikringsselskab udbetalte erstatning til ejerne af naboejendommen. Forsikringsselskabet lagde sag an ved de almindelige domstole mod UR, der som nævnt var ansvarlig for skaden. UR påstod sagen afvist af de almindelige domstole med begrundelse i, at tvisten skulle løses ved voldgift. Forsikringsselskabet afviste denne påstand til dels med den begrundelse, at forsikringsselskabet ikke var indtrådt i bygherrens retstilling, og dermed ikke var bundet af voldgiftsklausuler i de underliggende aftaleforhold. I den forbindelse fandt Højesteret, at:

“[...] det følger af almindelige obligationsretlige principper, at et ansvarsforsikringsselskab ved udbetaling af erstatning til en skadelidt indtræder (subrogerer) i retsstillingen for forsikringstager (bygherre) overfor den tekniske rådgiver, som kravet rettes mod.”¹⁵⁹

Med denne udtalelse fastslog Højesteret, at forsikringsselskabet også var bundet af de underliggende aftaler mellem BH og UR, på trods af at det ikke var BH selv, men dennes forsikringsselskab som rettede et regreskrav. Uanset at sagen angik BH's ansvarsforsikringsselskab er der intet, der indikerer, at samme ikke gør sig gældende for andre forsikringer, som BH måtte have tegnet, herunder eksempelvis en all-risk forsikring. Afgørelsen blev afsagt før indførelsen af AB 18, men det må formodes, at BH's forsikringsselskab ville være underlagt bestemmelserne heri, såfremt AB 18 havde været aftalt i de underliggende kontraktforhold. Betydningen af netop en voldgiftsklausul i underliggende aftaleforhold behandles nærmere i nedenstående afsnit 7.11.

¹⁵⁹ U 2014.2042 H, s. 2045

7.11 Tvistløsning

Som følge af at et direkte krav efter retsbrudssynspunktet som udgangspunkt ikke er underlagt kontraktuelle bestemmelser, vil tvistløsningsbestemmelser, herunder blandt andet en voldgiftsklausul i en underliggende aftale ikke være bindende for parterne i en sag omhandlende direkte krav.¹⁶⁰ Dette er dog ifølge teoretikere på området et udgangspunkt med modifikationer. Det er her anført, at såfremt der er aftalt voldgiftsklausuler i både aftaleforholdet mellem bygherren og entreprenøren og i forholdet mellem entreprenøren og underentreprenøren, er dette et udtryk for en form for *trepartsaftale*, hvorfor bygherren vil være forpligtet til at rejse sagen vedrørende direkte krav ved voldgift.¹⁶¹ Som nævnt i afsnit 7.6 er der set flere eksempler i praksis, hvor kontraktuelle begrænsninger ikke har haft indvirkning på direkte krav uden for kontrakt. Dog foreligger der, som nævnt, en højesteretsafgørelse afsagt kort efter Bubbledeck, U 2014.2042 H, hvor en voldgiftsklausul aftalt i begge underliggende aftaleforhold blev opretholdt. Højesterets begrundelse i sagen var, som følger:

“Det krav, der er rejst i denne sag, udspringer efter Højesterets opfattelse af en tvist om den tekniske rådgivers løsning af opgaven. Kravet ville derfor have været omfattet af voldgiftsbestemmelsen i begge rådgivningsaftaler. I en situation som den foreliggende, hvor der er en voldgiftsbestemmelse i begge rådgivningsaftaler, finder Højesteret, at Bording Friskole som bygherre ville have været bundet af voldgiftsbestemmelserne, hvis skolen efter selv at have betalt erstatning rettede et krav direkte mod Lemming & Eriksen [UR] for at blive friholdt for tabet.”¹⁶²

Højesteret fandt således, at voldgiftsklausulen var bindende for parterne, eftersom den netop var aftalt i begge underliggende kontraktsforhold. Dette udfald vil dog formentlig alene være tilfældet, såfremt *begge* underliggende kontraktsforhold indeholder en voldgiftsklausul. Det vil kunne anses som værende vidtgående, hvis bygherren bliver bundet af en voldgiftsklausul, som alene er indgået mellem entreprenøren og underentreprenøren.¹⁶³ Begrundelsen for den udvi-

¹⁶⁰ Amiri, Aqbal & Jacobsen, Theis: *U2017b.105f - Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktspærgede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, s. 106f, afsnit 3

¹⁶¹ Amiri, Aqbal & Jacobsen, Theis: *U2017b.105f - Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktspærgede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, s. 107, afsnit 4

¹⁶² U 2014.2042 H, s. 2045

¹⁶³ Amiri, Aqbal & Jacobsen, Theis: *U2017b.105f - Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktspærgede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, s. 108, afsnit 5.1

dede fortolkning af en voldgiftsaftales gyldighed kan udledes af flere hensyn, herunder voldgiftsrettens særlige sagkundskab, samt det forhold at voldgiftsaftaler ikke alene omfatter kontraktskrav men også deliktskrav.¹⁶⁴ Det bemærkes, som nævnt i afsnit 7.8, at det ikke fremgår direkte af afgørelsen, hvorvidt Højesteret har taget stilling til om et eventuelt direkte krav overfor underentreprenøren, vil kunne baseres på et cessionssynspunkt eller et retsbrudssynspunkt.

I bestemmelserne vedrørende direkte krav efter AB 18 er det nu, som nævnt, direkte anført i AB 18 § 5, stk. 5, 2. pkt., at AB 18's kapitel J om tvistløsning, herunder en voldgiftsklausul, er bindende for parterne i en tvist om direkte krav, såfremt AB 18 er vedtaget i underliggende kontraktsforhold. Retsstillingen mellem parter, der har aftalt AB 18, er dermed præciseret, i sammenligning med den tidligere gældende retsstilling før indførelsen af AB 18. I medfør af at der i bestemmelsen henvises til at hele kapitel J omkring tvistløsning finder anvendelse, indebærer dette altså ikke alene en voldgiftsklausul, men også en forpligtelse for parterne til blandt andet at forsøge at løse konflikter på anden vis, herunder mediation. Dog er AB, som nævnt tidligere, alene et aftaledokument, og såfremt parterne ikke aftaler AB eller aftaler at fravige netop denne del, så er bestemmelserne ikke gældende i aftaleforholdet. Såfremt der ikke er aftalt AB 18, eller såfremt der alene er aftalt AB 18 i ét af de underliggende kontraktsforhold, vil parterne i et entrepriseforhold, formentlig ikke være bundet af en voldgiftsklausul. Dette med undtagelse af hvis parterne har vedtaget en sådan klausul udenfor AB 18.

Såfremt at der i U 2014.2042 H var aftalt AB 18 i de underliggende kontraktsforhold, ville tvisten utvivlsomt være underlagt voldgiftsbehandling. Dette uanset, at der forelå grov uagtsomhed eller forsæt fra underrådgiverens side, jf. AB 18 § 5, stk. 5, 4. pkt. Tvistløsningsbestemmelsen er således, som nævnt, det eneste kontraktuelle forhold i de underliggende kontrakter i forbindelse med direkte krav, som stadig er bindende for parterne, til trods for det af underentreprenøren udviste ansvarsgrundlag.

¹⁶⁴ Amiri, Aqbal & Jacobsen, Theis: *U2017b.105f - Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktspærgede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, s. 108, afsnit 5.2

8. Diskussion

Som anført i de forudgående afsnit, forekommer der at være flere udfordringer og problemstillinger, som helt eller delvist har været forsøgt imødegået med indførelsen af AB 18. Derudover er der også problemstillinger, som til stadighed består. I nærværende afsnit behandles en del af disse problemstillinger, som tillige er blevet bemærket undervejs i fremstillingen.

Som nævnt tidligere i nærværende fremstilling blev det af AB-udvalget fundet uhensigtsmæssigt at underentreprenører, der har handlet ansvarspådragende, uden at dette var groft uagtsomt, kunne blive pålagt direkte krav efter retsbrudssynspunktet, hvorefter ansvarsbegrænsninger blev tilsidesat. Denne uhensigtsmæssighed blev blandt andet begrundet i, at underentreprenører ved direkte krav, blev stillet ringere, end denne ville være stillet overfor sin direkte kontraktspart, som beskrevet i afsnit 7.7. Efter indførelsen af AB 18 § 8, stk. 5, skal retten nu foretage en vurdering af, hvorvidt et givent forhold har karakter af grov uagtsomhed eller ej. Retten har, med undtagelse af Bubbledeck, ikke tidligere taget stilling hertil, hvilket tillige er behandlet i denne fremstilling. Det må i den forbindelse overvejes, hvorledes denne nye ansvarsvurdering må formodes at komme til udtryk i praksis, herunder i hvor stort et omfang grov uagtsomhed må antages at forekomme. I medfør af at bygherrens krav mod underentreprenøren som udgangspunkt vil være af større beløbsmæssig værdi og uden begrænsninger, må det formodes, at bygherren vil påberåbe sig grov uagtsomhed som ansvarsgrundlag. I teorien er det dog beskrevet at dette dog meget sjældent vil forekomme, hvorfor bygherren som udgangspunkt vil blive indrømmet et krav efter cessionssynspunktet.¹⁶⁵

På baggrund af ovenstående må det konkluderes, at bygherrens retstilling i det væsentligste er blevet forværret med indførelsen af AB 18, dog under forudsætning af at denne er aftalt parterne imellem. Udfordringen består i, at det ofte er bygherren, der udarbejder udbudsmaterialet, herunder betingelserne for aftalen, og derved har mulighed for at fravige AB 18 § 8, stk. 5. Dette ses også at være tilfældet i praksis, hvor det forlyder, at der i forbindelse med det af bygherren udarbejdede udbudsmateriale, er en tilbøjelighed til at fravige denne bestemmelse.¹⁶⁶ Såfremt bygherren fraviger bestemmelserne og der ikke aftales andet, vil de obligationsrettens almindelige regler om direkte krav finde anvendelse. I dette tilfælde må de i fremstillingen behandlede problematikker fortsat gøre sig gældende for parterne i entrepriseretlige tvister omkring direkte krav. Underentreprenører, underrådgivere og leverandører kan herefter

¹⁶⁵ Hørlyck, Erik: *Entrepriseret – AB 18 med kommentarer*, 2019, s. 144

¹⁶⁶ Karnovs noter, AB 18, kommentar nr. 61 til § 8 stk. 5

overveje udelukkende at tiltræde aftaler, hvor AB 18 § 8, stk. 5, eller tilsvarende bestemmelse, er indført. På den måde sikres disse en mere forudsigelig retsstilling, og såfremt disse ikke begår grov uagtsomhed eller forsæt, vil deres ansvarsbegrænsninger og -fraskrivelser kunne opretholdes.

Det bemærkes hertil, at det ikke har været AB-udvalgets hensigt med indførelsen af AB 18, at bestemmelserne heri skulle fraviges i forbindelse med tiltrædelse heraf, som behandlet nærmere i afsnit 6.3. Formålet med AB 18 har til dels været ensretning af vilkårene i entreprisarbejde generelt, hvilket ikke kan anses som opnået, såfremt betingelserne fraviges i et videre omfang. Dette begrundes i, at fravigelser til betingelserne medfører en risiko for, at de bygherrer, der udarbejder udbuddene, og dermed betingelserne for den enkelte entreprise, vil anvende forskellige formuleringer til aftalereguleringen af direkte krav, såfremt de vælger at fravige bestemmelserne i AB 18. Dette må formodes at medføre udfordringer for henholdsvis de almindelige domstole og voldgiftsretten i forbindelse med fortolkningen af direkte krav, da retten skal foretage en vurdering på baggrund af den enkelte aftaleregulerede bestemmelse vedrørende direkte krav, og dermed ikke bestemmelserne herom i AB 18. Der består således en risiko for, at de nye bestemmelser i AB 18 vedrørende direkte krav, kan få modsat effekt, end hvad formålet og hensigten med indførelsen af disse har været.

Som bemærket i nærværende fremstilling, finder AB alene anvendelse, såfremt de er vedtaget mellem parterne, som følge af betingelsernes karakter af agreed documents. Dog kan det i forbindelse med revideringen af bestemmelserne vedrørende direkte krav overvejes, om disse kan få en afsmittende effekt på vurdering af tvister, hvori der mellem sagens parter ikke er vedtaget AB 18. Dette må særligt overvejes i forbindelse med ansvarsvurderingen, hvor der i AB 18 lægges op til en vurdering af, om der er tale om grov uagtsomhed i det enkelte tilfælde. Såfremt AB 18 ikke kommer til at få indvirkning på rettens vurdering af ansvarsgrundlaget udenfor AB 18, må det antages, at retten som tidligere vil anvende klar, professionel fejl og sådanne håndværksmæssige fejl som grundlag for ansvarsvurderingen. I modsat fald vil retten også udenfor AB 18 fremover anvende den almindelige culpaterminologi. Som nævnt anvendte voldgiftsretten i Bubbledeck klar, professionel fejl som betegnelse for det udviste ansvarsgrundlag. Imidlertid bemærkede voldgiftsretten for første gang, at dette ikke var ensbetydende med, at der forelå grov uagtsomhed. Det at afgørelsen, som bemærket, har været skelsættende indenfor direkte krav i entrepriseretten, kan medføre, at afgørelsen har dannet præcedens på området. Dette må således antages, at retten fremover vil inddrage Bubbledeck i vurderingen af ansvarsgrundlaget, uanset om AB 18 er vedtaget mellem parterne eller ej. På trods af ovenstående må

det dog som udgangspunkt antages, at det direkte krav henholdsvis i og udenfor AB 18 ikke bliver underlagt samme vurdering. Dette adskiller sig hermed fra retstilstanden før AB 18, i medfør af at bestemmelserne i AB 18 vedrørende direkte krav, i modsætning til bestemmelserne herom i AB 92, *ikke* er udtryk for udfyldende entrepriseret, som behandlet i afsnit 7.1 i nærværende fremstilling.

Ovenstående medfører således, at problematikkerne behandlet i nærværende fremstilling tillige vil være aktuelle i fremtiden, såfremt AB 18 ikke aftales mellem parterne. Da AB, som nævnt, alene finder anvendelse, hvis de vedtages mellem parterne, bliver spørgsmålet, om det vil være muligt i fremtiden at imødekomme denne vedtagelsesproblematik, eller om det vil vise sig praktisk umuligt.

Som det følger af afsnit 6, har AB-udvalget med revideringen i AB 92 forsøgt at imødekomme nogle af de problematikker, der var opstået i praksis på området vedrørende direkte krav i entreprise. I betænkningen til AB 18 er det anført af udvalget, at de forhenværende revisioner af betingelserne har henstået ubehandlet i for lange intervaller, og har dermed ikke været tidssvarende, i forhold til de udfordringer der fulgte af praksis. Derfor fandt udvalget i forbindelse med udarbejdelsen af AB 18, det nødvendigt allerede på daværende tidspunkt at fastsætte en tidsfrist for, hvornår AB i fremtiden senest skulle tages op til genovervejelse. Denne tidsfrist blev fastsat til 2023, hvilket sammenholdt med tidligere revisioner er et væsentligt kortere interval.¹⁶⁷ Dette var efter AB-udvalget en kvalificeret mulighed for at sikre fremtidig tilpasning af betingelserne.¹⁶⁸ I forbindelse med dette forsøg på fremtidssikring bemærkede AB-udvalget, at det måtte forventes, at ikke alle problemstillinger som blev forsøgt løst med revideringen af AB, ville vise sig anvendelige i praksis. Den nært forestående tidsfrist for genovervejelse var således et forsøg på at imødekomme eventuelle praktiske problemer.

I forbindelse hermed må det overvejes om problematikker i forbindelse med AB i ethvert tilfælde vil kunne løses med en ny revidering af betingelserne. Som nævnt finder betingelserne alene anvendelse, såfremt parterne har aftalt dette, og kan derfor fraviges i det omfang, det ønskes af de involverede parter. Denne problematik ses alene løst, såfremt det besluttes at indføre lovregulering på området. Hvis denne løsning vil blive anvendt, ville diskussionen om, hvordan retstilstanden såfremt intet er vedtaget mellem parterne, være unødvendig. Denne løsningsform kan dog ikke betragtes som værende hensigtsmæssig netop på det entrepriseretlige

¹⁶⁷ AB 18: *Betænkning*: af AB-udvalget til revision af AB 92, ABR 89 og ABT 93, s. 23

¹⁶⁸ AB 18: *Betænkning*: af AB-udvalget til revision af AB 92, ABR 89 og ABT 93, s. 478

område. I forbindelse med udarbejdelsen af AB 92 blev det af udvalget overvejet om entrepriseretten burde reguleres ved lov. I den forbindelse blev det dog bemærket, at aftalemæssig regulering indebar flere fordele end ulemper. Dette blev begrundet i, at på trods af at lovgivning ville sikre overholdelse af reglerne, fandtes den lange tradition for anvendelse af AB at have medført gode resultater. Anvendelsen af aftalevilkår fandtes at sikre, at parterne finder reglerne praktisk brugbare og rimelige, i medfør af at de kan fraviges eller ændres efter behov.¹⁶⁹ Deklaratorisk lovgivning vil, tilsvarende AB, kunne fraviges frit mellem parterne, mens at det vil være både usædvanligt og byrdefuldt at indføre beskyttelsespræceptiv lovgivning på et retsområde, hvor parterne er erhvervsdrivende. Parter indenfor entreprisarbejde er tillige ofte særligt praktisk orienterede, og det vil derfor ikke kunne anses som en hensigtsmæssig løsning, hvis disse skulle være underlagt præceptiv lovgivning.

9. Konklusion

Formålet med nærværende fremstilling var at undersøge bygherres muligheder for at rette et direkte krav mod underentreprenører, leverandører og underrådgivere. Først bemærkes det, at adgangen til at fremsætte direkte krav indenfor entrepriseretten, er ulovreguleret og underlagt de almindelige obligationsretlige principper. Imidlertid finder Almindelige Betingelser for bygge- og anlægsvirksomhed bred anvendelse på området, hvorfor disse tillige er væsentlige at behandle i forbindelse med besvarelsen af problemformuleringen.

En af de grundlæggende forudsætninger for at der kan rettes et direkte krav indenfor entreprise er, at kravet ikke eller kun med stor vanskelighed kan rettes mod bygherrens direkte kontraktspart. Forudsætningen kan anses som opfyldt, såfremt den direkte kontraktspart under konkurs-, rekonstruktionsbehandling eller i øvrigt er uden aktiver og aktiviteter. Tillige er det en forudsætning, at ydelsen skal lide af samme mangel i begge aftaleforhold - både mellem bygherren og entreprenøren, samt mellem entreprenøren og underentreprenøren. Begge forudsætninger gør sig gældende både efter AB 92 og AB 18, og såfremt ingen af disse er vedtaget mellem parterne.

¹⁶⁹ AB 92: *Betænkning*: fra Udvalget til revision af »Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72), s 12f

Såfremt ovenstående forudsætninger kan anses som værende opfyldt, skal det vurderes, om et direkte krav kan rettes på baggrund af cessions- eller retsbrudssynspunktet. Efter cessionssynspunktet kan bygherren ikke opnå bedre ret end entreprenøren mod underentreprenøren. Derimod er et direkte krav efter retsbrudssynspunktet ikke underlagt begrænsninger i mellemliggende forhold, hvilket dog af flere teoretikere gennem tiden har været omdiskuteret, uden at der er set yderligere holdepunkter herfor.

Tidligere var den generelle opfattelse, at en forudsætning for at kunne rette et krav efter retsbrudssynspunktet, at der skulle være udvist grov uagtsomhed af underentreprenøren. Indenfor entrepriseretten er der imidlertid opstået en retstilstand som ikke er svarende til den generelle opfattelse. Dette er blandt andet kommet til udtryk ved at anvendelsen af begreberne klar, professionel fejl og sådanne håndværksmæssige fejl i forbindelse med statueringen af ansvarsgrundlaget. Dette har skabt uklarhed om, hvorvidt et krav på baggrund af retsbrudssynspunktet indenfor entreprise kunne rettes på baggrund af grov uagtsomhed, simpel uagtsomhed eller noget derimellem. Det blev dog endeligt fastslået i Bubbledeck, at der kunne indrømmes et direkte krav efter retsbrudssynspunktet på trods af, at der ikke var udvist grov uagtsomhed. Dette medførte, at der i AB 18 nu er anført, at ansvarsfraskrivelse og -begrænsninger gennem kontraktskæden opretholdes, medmindre et direkte krav skyldes et forsætligt eller groft uagtsomt forhold. Der er med AB 18 nu også taget udtrykkeligt stilling til at mellemliggende kontrakter tilsidesættes, såfremt der foreligger grov uagtsomhed eller forsæt, med undtagelse af AB 18 kapitel J om tvistløsning.

Bestemmelserne vedrørende direkte krav i AB 18 er dog ikke til gunst for bygherren, da omfanget af sådanne krav mod underentreprenøren er blevet *begrænset* sammenholdt med praksis før AB 18. Vedtagelsesrækkevidden af bestemmelserne kan derfor blive udfordret, da det netop er bygherren, der som altovervejende hovedregel udarbejder udbuddene, hvorefter bestemmelserne blot kan fraviges. Såfremt bestemmelserne i AB om direkte krav ikke er vedtaget mellem parterne, finder de almindelige obligationsretlige principper anvendelse, hvorefter retstilstanden til stadighed må betegnes som belagt med stor usikkerhed, og er dermed ikke tilfredsstillende for byggeriets parter.

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at bygherrens adgang til at rette direkte krav mod en part, der ikke er dennes direkte kontraktspart, i høj grad afhænger af, hvorvidt AB 18 er vedtaget mellem parterne. Vedtages AB 18, vil bygherrens krav ofte være begrænset til et krav efter cessionssynspunktet. Imidlertid er retstilstanden mere gunstig for bygherren udenfor

AB 18, idet bygherrens krav i overvejende grad må vurderes i medfør af den retstilstand, der blev skabt ved Bubbledeck. Herefter kan bygherren rette et direkte krav, der ikke er undergivet aftalte ansvarsbegrænsninger og –fraskrivelse i mellemliggende kontraktsforhold, selvom underentreprenøren ikke har handlet groft uagtsomt.

10. Perspektivering

10.1 Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom

Nært beslægtet til reglerne om direkte krav i entreprise er reglerne om direkte krav i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom.¹⁷⁰ Heri er der hjemlet adgang for køber til at *indtræde* i sælgerens krav i anledning af samme forhold mod tidligere sælgere og den, der har medvirket ved opførelsen af den faste ejendom, jf. lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom § 2, stk. 7. Det vil sige, at der er hjemlet en adgang efter cessionssynspunktet. Er situationen imidlertid at en entreprenør er direkte erstatningsansvarlig efter reglerne om erstatning uden for kontrakt, begrænses erhververen af den faste ejendom ikke af det krav, som sælgeren ville kunne gøre gældende mod entreprenøren.¹⁷¹ Dette er derved udtryk for et direkte krav efter retsbrudssynspunktet. Bestemmelsen synes derfor at være i tråd med både AB 92 og de almindelige obligationsretlige principper. Derfor må der også indenfor forbruger- køb af fast ejendom bestå en udfordring i at vurdere, hvornår der kan rettes et krav efter cessionssynspunktet henholdsvis retsbrudssynspunktet. Ønskes en komplet simplificering af systemet, som også var ønsket med revideringen af AB 18, bør det overvejes, om der burde indsættes samme sondring om cessions- og retsbrudssynspunktet i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, som det er tilfældet under AB 18 § 8, stk. 5. Dette med undtagelse af bestemmelsen om tvistløsning med henvisning til voldgiftsbehandling, idet forbrugere ikke på forhånd kan bindes af voldgiftsaftaler, jf. voldgiftslovens § 7, stk. 2.

¹⁷⁰ Andersen, Mads Bryde & Lookofsky, Joseph: *op. cit.*, s. 446

¹⁷¹ Karnovs noter, lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, kommentar nr. 33 til § 2 stk. 7

10.2 Direkte krav i entreprise i fremmed ret

I forhold til de diskussionspunkter og problematikker der kommer til udtryk i forbindelse med direkte krav i entreprise, som er behandlet i denne fremstilling, er det relevant at undersøge, hvordan området ses behandlet i andre lande, som er sammenlignelige med Danmark.

I engelsk ret vægtes relativitetsprincippet særligt højt. Dette har medført, at direkte krav som udgangspunkt må rettes efter et retsbrudssynspunkt. Cessionssynspunktet er altså ikke lige så udbredt som i dansk ret, da det baseres på indtrædelse. Der er dog set enkelte fravigelser til dette udgangspunkt i praksis, hvor begrænsninger i mellemliggende aftaleforhold i visse tilfælde, kan påvirke det direkte krav på trods af, at det er baseret på retsbrudssynspunktet. Dette især når der har været et særligt tæt forhold mellem parterne, uagtet at disse ikke indgik i et direkte kontraktsforhold.¹⁷² Her kan altså i et vist omfang drages parallel til det kontraktsafhængige retsbrudsansvar, som behandlet i afsnit 7.6. Det bemærkes i den forbindelse, at teorien i engelsk ret ikke har opnået bred anerkendelse, ligesom det er tilfældet i dansk ret.¹⁷³

I fransk ret tages også udgangspunkt i relativitetsprincippet, som er lovfæstet i modsætning til i dansk ret. I fransk ret indrømmes der, som i dansk ret, både krav efter cessions- og retsbrudssynspunktet. Hvis der er tale om et tilfælde der ligger i grænseområdet, har cessionssynspunktet forrang, og kravet vil dermed blive indrømmet som så. I fransk ret følger kravet med den genstand som kravet er et *accessorium* til. I forbindelse med entreprise og overdragelse af fast ejendom vil dette altså tilsvare et krav efter cessionssynspunktet, og således være begrænset af det krav som sælgeren ville have haft. Det ses dog i fransk ret, at direkte krav i forbindelse med værksleje baseres på et retsbrudssynspunkt frem for et cessionssynspunkt.¹⁷⁴ Da entrepriseretten oprindeligt blev kategoriseret som værksleje indenfor dansk obligationsret¹⁷⁵ må et retsbrudssynspunkt altså være udgangspunktet for direkte krav i entreprise i fransk ret.

I norsk ret er der, i modsætning til i de andre nordiske lande, lovfæstet adgang til at rette direkte krav, på trods af at udgangspunktet stadig er relativitetsgrundsætningen. Den lovfæstede adgang til at rette direkte krav tilsvare adgangen hertil efter cessionssynspunktet. I norsk praksis vægtes det højt at tage hensyn til underentreprenøren, således at dennes retsstilling ikke bliver

¹⁷² Amiri, Aqbal & Jacobsen, Theis: *U2017b.105f - Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktsprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, s. 109, afsnit 6.1

¹⁷³ Amiri, Aqbal & Jacobsen, Theis: *U2017b.105f - Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktsprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, s. 109, afsnit 6.1

¹⁷⁴ Amiri, Aqbal & Jacobsen, Theis: *U2017b.105f - Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktsprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, s. 110, afsnit 6.2

¹⁷⁵ Iversen, Torsten: *op. cit.*, s. 29

forværret på baggrund af, at der er tale om et direkte krav. I norsk ret er det på den baggrund usædvanligt at se direkte krav indrømmet baseret på et retsbrudssynspunkt. Der skal i hvert fald være vægtige grunde, der taler herfor.¹⁷⁶

I svensk ret vægtes relativitetsprincippet højt, og der indrømmes som udgangspunkt alene et krav baseret på cessionssynspunktet, såfremt dette er lovfæstet på det enkelte retsområde. Yderligere direkte krav må baseres på retsbrudssynspunktet. I Sverige findes der ligesom i Danmark særlige standardvilkår indenfor entreprise. Praksis i forbindelse hermed har vist, at bygherrens direkte krav udenfor kontrakt efter disse vilkår som udgangspunkt begrænses af, hvilke ansvarsbegrænsninger denne har accepteret overfor sin direkte kontraktspart.¹⁷⁷

I tysk ret er der meget begrænset adgang til at rette et direkte krav udenfor kontrakt, såfremt skadelidte alene har lidt et rent formuetab. Dette gør sig også gældende indenfor entreprise, hvorfor muligheden for et direkte krav er meget begrænset.¹⁷⁸

På baggrund af ovenstående må det udledes, at der ses forskelle i, hvilken adgang der gives til at rette direkte krav i de forskellige lande, som Danmark ellers typisk i juridisk øjemed er sammenlignelige med. Sammenfaldende er dog ønsket om opretholdelse af reguleringen i kontraktskæden samt hensynet til underentreprenøren. Derfor er adgangen til direkte krav på tværs af disse retssystemer i forskelligt omfang begrænset. Dette er forsøgt opnået på flere måder, herunder ved at begrænse adgangen til direkte krav på grundlag af rene formuetab eller ved at lade underliggende aftaleforhold begrænse omfanget af det direkte krav. Der ses også andre lande, hvor der i et vist omfang findes lovregler og standardvilkår, som regulerer bygherrens adgang til at fremsætte direkte krav, men i vidt omfang er det også op til de forskellige retsinstanser, at foretage en konkret vurdering af i hvilke tilfælde og i hvilket omfang, et direkte krav udenfor kontrakt kan rettes.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Amiri, Aqbal & Jacobsen, Theis: *U2017b.105f - Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktsprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, s. 111, afsnit 6.3

¹⁷⁷ Amiri, Aqbal & Jacobsen, Theis: *U2017b.105f - Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktsprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, s. 112, afsnit 6.4

¹⁷⁸ Amiri, Aqbal & Jacobsen, Theis: *U2017b.105f - Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktsprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, s. 113, afsnit 6.5

¹⁷⁹ Amiri, Aqbal & Jacobsen, Theis: *U2017b.105f - Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktsprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*, s. 113f, afsnit 6.6

Litteraturliste

Litteratur

Andersen, Mads Bryde & Lookofsky, Joseph: *Lærebog i obligationsret I*, 2015, 4. udgave,

København: Karnov Group Denmark A/S

Buch, Anders Jost; Heidelberg, Anja Ristorp; Melchiorson Heidi & Wengel, Christian Molt:

AB 18: Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed med kommentarer, 2020, København: Karnov Group Denmark A/S

Hørlyck, Erik: *Entrepriseret – AB 18 med kommentarer*, 2019, 8. udgave, Jurist- og

Økonomiforbundets Forlag

Iversen, Torsten: *Entrepriseretten*, 2016, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

Munk-Hansen, Carsten: *Fast ejendom I, Overdragelsen*, 2015, 2. udgave, Jurist- og

Økonomiforbundets Forlag

Munk-Hansen, Carsten: *Den juridiske løsning, Introduktion til den juridiske metode*, 2017,

Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2018, 2. udgave, Djøf Forlag

Ulfbeck, Vibe: *Kontraktens relativitet – det direkte ansvar i formueretten*, 2000, København:

Forlaget Thomsons A/S (ITID A/S)

Ulfbeck, Vibe: *Erstatningsretlige grænseområder I, professionsansvar, ledelsesansvar og*

produktansvar, 2021, 3. udgave, Djøf Forlag

Vagner, Hans Henrik: *Entrepriseret*, 2001, 3. udgave, medvirken Iversen, Torsten, Jurist- og

Økonomiforbundets Forlag

Love, betænkninger, vejledninger & standardvilkår

AB 92: *Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed*,

1992-12-10

AB 92: *Betænkning*: fra Udvalget til revision af »Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed af 1972 (AB72)

AB 92: *Vejledning*, 1994-01-31, nr. 22 om AB 92

AB 18: *Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed*, 2018-08-10

AB 18: *Betænkning*: af AB-udvalget til revision af AB 92, ABR 89 og ABT 93

LBKG 2014-03-31 nr. 333: Gældslovloven

LBKG 2015-09-22 nr. 1123: Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom

Artikler

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

Amiri, Aqbal & Jacobsen, Theis: *U2017b.105f - Retsstillingen mellem A og C ved direkte deliktskrav - Om kontraktsprægede direkte deliktskrav. En kommentar til U 2014.2042 H*

Buch, Anders Vestergaard: *TBB2018.373 - Mangler i høringsudkastet til AB 18*

Edlund, Hans Henrik: *U.2006B.173 - Direkte krav i de seneste års retspraksis*

Hørlyck, Erik: *U.1988B.43 - Forældelse af entreprenøransvar*

Nørgaard, Søren Borup & Vestergaard Pedersen, Per: *UI995B.385 - Springende regres - kontraktsafhængigt retsbrudsansvar*

Wengler-Jørgensen, Peter & Lenskjold Olsen, Frederik: *TBB 2018.380 - AB 18 § 8, stk. 4, og ABR 18 § 7, stk. 4 – direkte krav inden for det nye AB-system*

Wittrup, Irene: *UI988B.129 - Forældelse af entreprenøransvar ved springende regres*

Rets- og voldgiftspraksis

Retspraksis

U 1995.484 H

U 2004.114 H

U 2010.365 V

U 2014.2042 H

Voldgiftspraksis

TBB 2004.149 Ø

TBB 2008.322 VBA

TBB 2013.343 V

TBB 2014.531 VBA

Anden kilde

Karnovs noter, AB 92, kommentar nr. 28 til § 5 stk. 5

Karnovs noter, AB 18, kommentar nr. 46 til § 8 stk. 3

Karnovs noter, AB 18, kommentar nr. 60 til § 8 stk. 4

Karnovs noter, AB 18, kommentar nr. 61 til § 8 stk. 5

Karnovs noter, Lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, kommentar nr. 33 til § 2, stk. 7

Bilag

Bilag 1 – Skærmprent

Bilag 2 – Samarbejdsaftale

Bilag 3 – Procesafsnit