

TBB2018.380

AB 18 § 8, stk. 4, og ABR 18 § 7, stk. 4 – direkte krav inden for det nye AB-system

af advokat Peter Wengler-Jørgensen og advokat Frederik Lenskjold Olsen, begge Plesner Advokatpartnerselskab

Indledning

Det skal indledningsvis nævnes, at Plesner repræsenterede den tabende underrådgiver i bobledæk-sagen, hvorfor man allerede af den grund kan stille spørgsmål ved dette indlægs upartiskhed. Forfatterne har dog tilladt sig at komme med et indlæg om de nye forslag til AB-systemet i lyset af bobledæk-sagen.

Problemstillingen i fokus for dette indlæg er direkte krav i entrepriseretten, navnlig hvor involverede parter i en entreprise indgår i samme system af aftaler, hvor der sædvanligvis indbyrdes aftales ansvarsbegrænsninger i aftalerne, f.eks. mellem bygherre og hovedrådgiver samt mellem hovedrådgiver og underrådgiver. Indrømmes bygherren et direkte krav mod underrådgiveren efter reglerne om erstatning uden for kontrakt, vil ansvarsbegrænsningerne i aftalekomplekset ikke skulle respekteres. Det kan virke stødende for underrådgiveren, at han kan blive mødt af et krav fra sin kontrahents medkontrahent, som underrådgiverens direkte medkontrahent ikke selv kan gennemføre¹.

Dette indlæg vil se nærmere på AB-udvalgets forslag til AB 18 § 8, stk. 4, og ABR 18 § 7, stk. 4, der vil blive præsenteret nedenfor. Bestemmelserne er efter deres indhold enslydende og vedrører bygherrens mulighed for at rette et mangelskrav direkte mod en underentreprenør/underrådgiver under nærmere betingelser.

Direkte krav² er allerede diskuteret og behandlet i den juridiske teori,³ både som et selvstændigt begreb og inden for entrepriseretten, ligesom direkte krav er accepteret af domstole og voldgift.⁴ Det direkte krav er en undtagelse til grundsætningen om kontraktens relativitet.

Hensigten med dette indlæg er at se nærmere på, hvorledes AB-udvalget i det nye AB-system regulerer anvendelsen af direkte krav inden for entrepriseretten, når byggeriets standardvilkår er aftalt i aftalekomplekserne, herunder i lyset af bobledæk-sagen.

Om teori og praksis om direkte krav henvises der til den juridiske litteratur samt praksis, jf. ovenfor. Det kan nævnes, at de mest udbredte synspunkter for det direkte krav er cessionssynspunktet⁵ (indtrædelseskrav) og retsbrudssynspunktet (deliktskrav)⁶, hvor

der ved et deliktskrav gælder, at bygherren har et individuelt krav efter reglerne om erstatning uden for kontrakt, hvorfor det er almindelig antaget, at bygherren ikke skal respektere kontraktuelle vilkår i den kontraktkæde, som bygherren selv er en del af.

Efter vores opfattelse har anvendelsen af direkte krav efter retsbrudssynspunktet medført en u hensigtsmæssig retstilling for de professionelle aktører inden for entrepriseretten, hvilket afgørelsen i bobledæk-sagen⁷ er et eksempel på, jf. nedenfor.

AB 18 og ABR 18

AB 18 § 8, stk. 4, er en videreførelse af AB 92 § 5, stk. 5,⁸ med tilføjelser og har følgende ordlyd:

»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. Det direkte krav er undergivet de begrænsninger, der følger af kontraktforholdene både mellem bygherren og entreprenøren og mellem entreprenøren og underentreprenøren og leverandøren, herunder ansvarsfraskrivelser og -begrænsninger, som måtte være aftalt i begge kontraktforhold. Det er endvidere undergivet bestemmelserne i kapitel J om tvisteløsning. Bygherren giver afkald på krav mod underentreprenører og leverandører på erstatning uden for kontrakt i anledning af forhold, der er omfattet af det direkte mangelskrav efter denne bestemmelse. Hvis det direkte krav skyldes et forsætligt eller groft uagtsomt forhold hos underentreprenøren eller leverandøren, finder 2. og 4. pkt. ikke anvendelse.«

AB 18 § 8, stk. 4, 1. pkt. (kursiveret), dækker over videreførelsen af AB 92 § 5, stk. 5, hvorimod den øvrige del af bestemmelsen er tilføjelser, som AB-udvalget foreslår indeholdt i AB 18.

For så vidt angår ABR 18 § 7, stk. 4, er der tale om en helt ny bestemmelse. Som tidligere nævnt er ABR 18 § 7, stk. 4, imidlertid indholdsmæssigt identisk med AB 18 § 8, stk. 4, når man ser på ordlyden. Der er kun foretaget fornødne ændringer, hvorved »entreprenøren« er erstattet med »rådgiveren«, og »underentreprenøren« er erstattet med »underrådgiveren«. Den nærmest identiske ordlyd må antages, at bero på AB-udvalgets ønske om at skabe bedre sammenhæng mellem AB 18 og ABR 18.

1 Der tænkes ikke på tilfælde af grov uagtsomhed eller forsæt, hvor det er almindelig antaget, at ansvarsbegrænsninger ikke kan opretholdes.

2 Også betegnet som springende regres.

3 Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky: Lærebog i obligationsret I, 4. udg. (2015), s. 437 f, Torsten Iversen: Entrepriseretten (2016), s. 710 ff, Hans Henrik Vagner: Entrepriseret, 4. udg. v/Torsten Iversen (2005), s. 218, Vibe Ulfbecks doktorafhandling: Kontraktens relativitet: det direkte ansvar i formueretten (2000), Michael Gjedde-Nielsen og Hans Lykke Hansen: ABR 89, 3. udg. (2013), s. 271 f, Erik Hørlyck: Entrepriseret, 7. udg. (2014), s. 94 f, Bernhard Gomard: Obligationsret 1. del, 5. udg. v/Torsten Iversen (2016), s. 225.

4 Se eksempelvis U 1995.484 H, U 2004.114 H, T:BB 2000.269 V, T:BB 2003.196 V, T:BB 2007.442 VBA og T:BB 2009.677 VBA.

5 Hvilket ikke skal forstås som »aftalt cession«, som primært dækker over egentlig transport af fordring, der som sådan er ukontroversielt. Cessionssynspunktet som et selvstændigt grundlag for direkte krav er omdiskuteret i den juridiske litteratur, jf. Vagner: Entrepriseret (2005), s. 218, kontra Bernhard Gomard: Obligationsret 1. del, s. 226 f, samt Hans Henrik Edlund i U 2006B.173.

6 Af andre teorier for det direkte krav (springende regres) kan nævnes restitutionssynspunktet (berigelseskrav), jf. Henry Ussing: Erstatningsret (1937), det kontraktafhængige retsbrudsansvar, jf. Søren Borup Nørgaard og Per Vestergaard Pedersen i U 1995B.385, blandingsteorien, jf. Vibe Ulfbecks: Kontraktens relativitet: det direkte ansvar i formueretten (2000).

7 T:BB 2014.531 VBA.

8 AB 92 § 5, stk. 5, 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.«

Bobledæk-sagen

Resumé

Bobledæk-sagen må siges at være kendt og berygtet i dansk entrepriseret, men et kort resumé er på sin plads:

Sagen omhandler opførelsen af DR-byen, der var en storentreprise bestående af flere forskellige segmenter. Der var en række forskellige aftaler involveret i projektet, der havde det til fælles, at de var baseret på AB-systemet og indeholdt ansvarsbegrænsninger. Der skulle anvendes et særligt bobledæk til projektet for dæk over anden sal. Bygherren (BH) aftalte som led i projektoptimering, at projektering af bobledækket skulle være en bygherreleverance.

Som følge heraf indgik BH aftale med bobledæk-rådgiveren (PR), som hovedrådgiver, og dermed projekterende rådgiver af bobledæk til entreprisen. Som en del af PR's ydelser var PR forpligtet til at »udarbejde statiske beregninger for bobledæk samt de samlingsdetaljer, som ikke beregnes af klientens rådgiver«, og »[PR] skal have tilknyttet anerkendt statiker som kontrollerer og godkender projektet i sin helhed«. ABR 89 var gældende for aftalen, honorarets størrelse var 1,1 mio. kr., og PR's ansvar var begrænset til 1 mio. kr.

UR udførte anerkendt statikerkontrol for øvrige konstruktioner til projektet. Der blev indgået en aftale mellem UR og PR vedrørende anerkendt statikerkontrol af bobledækket. ABR 89 var gældende for denne aftale, og honoraret var 80.000 kr. UR's ansvar over for PR var begrænset til honorarets størrelse, altså 80.000 kr. Vedlagt UR's ordrebekræftelse til PR var et notat med nærmere beskrivelse af UR's ydelse, hvoraf blandt andet fremgik, at »Den anerkendte statikers behandling af leverandørens beregninger vil omfatte en stikprøvekontrol af udvalgte kritiske dele af leverandørens projekt baseret på den anerkendte statikers kendskab til hovedprojektet«.

Under udførelsen blev der konstateret for store nedbøjninger og revnedannelser i de nystøbte bobledæk, og produktionen af yderligere bobledæk blev standset. Dette førte til forstærkning i forbindelse med støbning af de resterende dæk samt udbedring af alle støbte bobledæk og dermed betydelige meromkostninger for BH.

Det fremgik af sagen, at PR var uden midler, og at et søgsmål mod PR var udsigtsløst. PR mødte ikke under sagen og forsvarede dermed heller ikke sin projektering.

BH rejste efterfølgende erstatningskrav mod blandt andre UR som et direkte krav på mere end 100 mio. kr. som følge af UR's statikerkontrol i underrådigaftalen med PR.

Voldgiftsretten fastslog, at UR's udførelse af anerkendt statikerkontrol af PR's projekt indebar professionelle fejl af en sådan karakter, at UR havde pådraget sig direkte erstatningsansvar over for BH. Man slog samtidig fast, at UR ikke havde udvist grov uagtsomhed. Voldgiftsretten bemærkede i denne sammenhæng, at et sådant direkte krav ifølge retspraksis ikke var begrænset af ansvarsbegrænsninger. UR blev derfor pålagt at betale i omegnen af 50 mio. kr. i erstatning, hvortil kom sagsomkostninger mv. (i alt over 80 mio. kr.).

Bemærkninger

Det er vores opfattelse, at afgørelsen i bobledæk-sagen skabte en u hensigtsmæssig uklarhed for byggeriets aftaler. Afgørelsen indebar, at de professionelle parters risikofordelinger, herunder ansvarsbegrænsninger, blev gjort illusoriske, da de ikke skulle

respekteres af BH, når denne krævede erstatning af UR under de konkrete omstændigheder.

BH havde som anført aftalt en ansvarsbegrænsningen med PR på 1 mio. kr. Imidlertid var BH ikke begrænset heraf i det direkte erstatningskrav mod UR. Det kan være vanskeligt at se rimeligheden i, at en i øvrigt sædvanlig og gyldig ansvarsbegrænsning i UR's kontrakt med PR ikke skal respekteres i en situation, hvor UR ikke har udvist grov uagtsomhed. Det centrale ved afgørelsen i bobledæk-sagen er, at BH blev indrømmet en bedre retsstilling, end han selv havde aftalt med PR, samt en bedre retstilling end PR havde, på UR's bekostning.

Bobledæk-sagen har været omdiskuteret i den entrepriseretlige teori.⁹ Særligt diskuterer Aqbal Amiri og Theis Jacobsen i U 2017B.105 det direkte krav i lyset af bobledæk-sagen samt afgørelsen trykt i Ugeskriftet (U 2014.2042 H), hvor Højesteret fastslog, at et direkte krav mod en underrådgaiver skulle respektere den voldgiftsaftale, der eksisterede i begge aftaleled fra bygherren til underrådgaiveren. De opstiller i deres konklusion den tese, at et direkte deliktskrav påvirkes af alle de kontraktklausuler, inklusive ansvarsbegrænsninger, der er indeholdt i begge aftaleled i kontraktkæden, når klausulerne har ensartet indhold (det kontraktprægede deliktskrav).¹⁰

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

Regulering af det direkte krav i entrepriseretten

AB-udvalget har med sine forslag til de nye bestemmelser i AB 18 § 8, stk. 4, og ABR 18 § 7, stk. 4, reguleret anvendelsesområdet for direkte krav i entrepriseretten, når byggeriets standardvilkår (AB) er vedtaget i alle led af kontraktkæden. Det fremstår som en præcisering af, at det kontraktprægede direkte deliktskrav skal være gældende for byggeriets parter, såfremt standardvilkårene er aftalt i alle led af kontraktkæden, og det må antages, at afgørelsen i bobledæk-sagen er en væsentlig årsag til de nu foreslåede bestemmelser i de nye standardvilkår.

Det bemærkes dog, at AB-udvalgets bemærkninger til AB 18 og ABR 18 endnu ikke er offentliggjorte. Vi vil dog gerne allerede her påpege en enkelt uklarhed i AB 18 § 8, stk. 4, samt ABR 18 § 7, stk. 4.

Hvis hensigten med de nye bestemmelser i AB 18 § 8, stk. 4, og ABR 18 § 7, stk. 4, er at fastlægge anvendelsesområdet for direkte krav inden for entrepriseretten, er det uklart, hvordan dette skal forstås i sammenhæng med de dele af bestemmelserne, der hidrører fra AB 92 § 5, stk. 5.

I AB 92 § 5, stk. 5, indledes bestemmelsen med, at bygherren kan gøre et direkte mangelskrav gældende mod underentreprenøren, hvis det anses for godtgjort, at bygherren ikke eller kun med stor vanskelighed kan gøre mangelskravet gældende over for entreprenøren. Der ses ikke at være nogen nødvendig sammenhæng mellem denne betingelse i AB 92 § 5, stk. 5, og de foreslåede nye bestemmelser i AB 18 § 8, stk. 4, og ABR 18 § 7, stk. 4. Dette kan skabe unødigt uklarhed, idet det ikke kan udledes, om bygherrens direkte krav alene skal respektere begrænsninger i de underliggende

⁹ Se bl.a. *Torsten Iversen*, *Entrepriseretten* (2016), s. 720-721, samt *Aqbal Amiri og Theis Jacobsen* i U.2017B.105.

¹⁰ Forfatterens tese bygger antagelig på *Torsten Iversens* bemærkning anførte sted, hvor de to afgørelser – bobledæk og U 2014.2042 H – nævnes i sammenhæng, og hvor der rejses det spørgsmål, hvad »tankegangen« bag den sidstnævnte afgørelse ville have ført til i bobledæk-sagen.

aftaler, jf. AB 18 § 8, stk. 4, og ABR 18 § 7, stk. 4, såfremt betingelsen i første led af bestemmelserne er opfyldt.

Ser man på AB-betænkningens bemærkninger til AB 92 § 5, stk. 5¹¹, blev denne bestemmelse indført for at give bygherren adgang til at gennemføre direkte krav i samme omfang som byggeleveranceklausulen under ansvarsциркуляret¹². Det er i den juridiske teori anført, at AB 92 § 5, stk. 5, ikke begrænser en bygherre¹³ fra at gøre direkte krav gældende over for en underentreprenør efter almindelig gældende regler i obligationsretten.¹⁴

Vi opfordrer derfor AB-udvalget til at klargøre disse forhold og eventuelt adskille de nye bestemmelser om bygherrens direkte krav mod underentreprenør/-rådgiver fra den del af bestemmelserne, der hidrører fra AB 92 § 5, stk. 5.

Konklusion

Det fremgår af forslagene til AB 18 § 8, stk. 4, samt ABR 18 § 7, stk. 4, at AB-udvalget har ønsket at fastlægge, hvad der inden for entrepriseretten er/skal være gældende for direkte krav mod underentreprenører/-rådgivere, der således i udgangspunktet skal respektere de begrænsninger og tvisteløsningsmodeller, som aftalekomplekserne i byggeriet sædvanligvis indeholder. Vi hilser forslagene velkomne som en god og rimelig afklaring af den retsuvished, som blandt andet bobledæk-sagen førte til.

Som det fremgår ovenfor, opfordrer vi AB-udvalget til at klargøre anvendelsesområdet for de nye bestemmelser, herunder ved adskillelse af de nye bestemmelser fra den oprindelige, jf. bemærkningerne ovenfor.

¹¹ AB betænkningen s. 68.

¹² Byggestyrelsens cirkulære af 26. juni 1986.

¹³ *Vibe Ulfbeck*, Kontraktens relativitet (2000), s. 311f.

¹⁴ *Vagner*, Entrepriseret (2005), s. 222.